

61517

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI

İŞ HUKUKUNDA SAKAT İSTİHDAMI

DOKTORA TEZİ

DANIŞMAN
Prof. Dr. Adnan TUĞ

HAZIRLAYAN
M. Fatih UŞAN

KONYA 1997

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	XI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SAKATLIK KAVRAMI, ÇEŞİTLERİ, SAKATLARIN ÇALIŞMA HAYATI İÇERİSİNDE KORUNMA SEBEPLERİ VE BU KONUDAKİ ULUSLARARASI KURULUŞ FAALİYETLERİ

§ 1. SAKATLIK KAVRAMI.....	4
I. GENEL OLARAK	4
II. ULUSLARARASI HUKUKTA SAKATLIK KAVRAMI.....	7
A) GENEL OLARAK.....	7
B) ULUSLARARASI KURULUŞLAR TARAFINDAN YAPILAN SAKATLIK TANIMLARI.....	10
1. Dünya Sağlık Örgütü.....	10
2. Birleşmiş Milletler	14
3. Uluslararası Çalışma Örgütü	15
4. Avrupa Birliği	15
C) ÇEŞİTLİ ÜLKELER TARAFINDAN YAPILAN SAKATLIK TANIMLARI.....	16
1. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda.....	18
a) Genel Olarak.....	18
b) Unsurları.....	19
aa) Noksanlık	19
bb) Temel Yaşam Aktivitelerinde Esaslı Tarzda Sınırlama	19
cc) Özel Durumlar.....	20
2. İngiliz Hukukunda.....	21
a) Genel Olarak.....	21
b) Unsurları.....	22
aa) Noksanlık	22
bb) Günlük Aktivitelerde Esaslı Tarzda Zorluk.....	23
cc) Uzun Süreli Etki (Süreklilik)	25
dd) Özel Durum veya Şartlar	26
aaa) Ciddi Çirkinlikler	26
bbb) İlerleyen Durumlar.....	26
ccc) Geçmiş Sakatlıklar.....	27
ddd) Yeşil Kart Taşıyıcıları.....	28
eee) Algılama Sakatlıkları.....	28
eee) İstisna Tutulan Durumlar.....	29
3. Alman Hukukunda	29
4. Fransız Hukukunda	34
5. Diğer Ülkeler.....	34
III. TÜRK HUKUKUNDA SAKATLIK KAVRAMI.....	40
A) GENEL OLARAK.....	40
B) 1475 SAYILI İŞ KANUNUNUN TANIMI.....	41

C) SOSYAL SİGORTA KANUNLARININ TANIMI.....	42
1. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Tanımı.....	42
2. 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu (BAĞ-KUR) Kanununun Tanımı.....	42
3. 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun Tanımı	42
4. 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş, Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanununun Tanımı.....	43
D) 657 SAYILI DEVLET MEMURLARI KANUNUNUN TANIMI... ..	44
E) 3713 SAYILI TERÖRLE MÜCADELE KANUNUNUN TANIMI.	44
F) 193 SAYILI GELİR VERGİSİ KANUNUNUN TANIMI.....	46
G) 573 SAYILI ÖZEL EĞİTİM HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARANAMENİN TANIMI	46
H) 2828 SAYILI SOSYAL HİZMETLER VE ÇOCUK ESİRGEME KURUMU KANUNUNUN TANIMI.....	47
IV. GENEL DEĞERLENDİRME.....	48
§ 2. SAKATLIK ÇEŞİTLERİ.....	51
I. GENEL OLARAK.....	51
II. KAYNAĞINA GÖRE	52
A) FİZİKSEL SAKATLIKLAR (PHYSICAL - ANATOMICAL DISABILITY).....	52
B) ZİHİNSEL SAKATLIKLAR (MENTAL-SENSORY-PSYCHOLOGICAL DISABILITY, MENTAL DISORDER).....	53
III. SEBEPLERİNE GÖRE.....	54
A) DOĞUŞTAN GELEN SAKATLIKLAR (CONGENITAL DISABILITY, INHERENTLY DISABLED).....	54
B) SONRADAN OLAN SAKATLIKLAR (ACQUIRED-CURRENT DISABILITY).....	54
IV. SÜREKLİLİKLERİNE GÖRE.....	55
A) SÜREKLİ SAKATLIKLAR (PERMANENT - RESIDUAL DISABILITY).....	55
B) SÜREKLİ OLMAYAN (GEÇİCİ) SAKATLIKLAR (TEMPORARY DISABILITY).....	55
V. ETKİLERİNE GÖRE	56
A) KİŞİNİN YETENEKLERİNİ ETKİLEYEN SAKATLIKLAR (CERTAIN - PRESENT-ACTUAL DISABILITY).....	56
B) KİŞİNİN YETENEKLERİNİ ETKİLEMİYEN (ALGILAMA) SAKATLIKLAR (PERCEIVED DISABILITY).....	57
§ 3. SAKATLARIN ÇALIŞMA HAYATI İÇERİSİNDE KORUNMA SEBEPLERİ.....	59
I. GENEL OLARAK.....	59
II. SOSYAL SEBEPLER.....	62
III. EKONOMİK SEBEPLER.....	63
§ 4. SAKATLARIN ÇALIŞMA HAYATI İÇERİSİNDE KORUNMALARINA YÖNELİK ÇEŞİTLİ ULUSLARARASI KURULUŞ FAALİYETLERİ.....	65
I. GENEL OLARAK	65
II. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER.....	67
A) İNSAN HAKLARI EVRENSEL BEYANNAMESİ.....	68

B) EKONOMİK, SOSYAL VE KÜLTÜREL HAKLAR ULUSLAR- ARASI SÖZLEŞMESİ.....	68
C) MEDENİ VE SİYASİ HAKLAR ULUSLARARASI SÖZLEŞMESİ.....	69
D) SOSYAL İLERLEME VE GELİŞME BEYANNAMESİ.....	70
E) ZİHİNSEL AÇIDAN GERİ KALMIŞ KİŞİLERİN HAKLARI BEYANNAMESİ.....	70
F) SAKAT KİŞİLERİN HAKLARI BEYANNAMESİ.....	70
G) ULUSLARARASI SAKATLAR YILI.....	71
H) SAKATLARLA İLGİLİ ON YILLIK DÜNYA FAALİYET PROĞRAMI.....	72
İ) ÇOCUK HAKLARI SÖZLEŞMESİ.....	73
J) ULUSLARARASI SAKATLAR GÜNÜ.....	73
K) SAKATLAR İÇİN FIRSAT EŞİTLİĞİNİN SAĞLANMASI KONUSUNDA STANDART KURALLAR.....	74
III. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER EĞİTİM, BİLİM VE KÜLTÜR ÖRGÜTÜ.....	75
IV. ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜ.....	76
A) SAKATLARIN MESLEKİ REHABİLİTASYONU HAKKINDA 99 SAYILI TAVSİYE KARARI.....	77
B) İŞ VE İŞÇİ BULMA SERVİSİ KURULMASI HAKKINDA 88 SAYILI SÖZLEŞME.....	77
C) İŞ VE MESLEK BAKIMINDAN AYRIM HAKKINDA 111 SAYILI SÖZLEŞME.....	78
D) İNSAN KAYNAKLARININ DEĞERLENDİRİLMESİNDE MESLEKİ EĞİTİM VE YÖNLENDİRMEİNİN YERİ HAKKINDA 142 SAYILI SÖZLEŞME.....	78
E) MESLEKİ REHABİLİTASYON VE İSTİHDAM (SAKATLAR) HAKKINDA 159 SAYILI SÖZLEŞME.....	79
F) MESLEKİ REHABİLİTASYON VE İSTİHDAM (SAKATLAR) HAKKINDA 168 SAYILI TAVSİYE KARARI.....	80
V. AVRUPA BİRLİĞİ.....	81
A) SAKATLARIN MESLEKİ EĞİTİMİ İÇİN TOPLULUK BAŞLANGIÇ EYLEM PROĞRAMI.....	81
B) SAKATLARIN SOSYAL ENTEGRASYONUNU ARTIRMAYI HEDEFLEYEN BİRİNCİ EYLEM PROĞRAMI.....	81
C) TOPLULUKTA SAKATLARIN İSTİHDAMI TAVSİYE KARARI.....	81
D) AVRUPA TOPLULUĞUNUN AÇIK TOPLUMUNDA BAĞIMSIZCA YAŞAYAN SAKAT KİŞİLER PROĞRAMI I (HELIOS I).....	83
E) TOPLULUK ÇALIŞANLARI TEMEL SOSYAL HAKLAR BİLDİRGESİ (SOSYAL ŞART).....	84
F) AVRUPA TOPLULUĞUNUN AÇIK TOPLUMUNDA BAĞIMSIZCA YAŞAYAN SAKAT KİŞİLER PROĞRAMI II (HELIOS II).....	85

G) HAREKET KABİLİYETİ DÜŞÜK OLAN İŞÇİLERİN İŞE GİDİŞLERİNDE GÜVENLİ SEYAHAT VE HAREKETLİLİKLERİNİ SAĞLAMADA ASGARİ GEREKLER KONULU DİREKTİF TASLAĞI.....	86
H) ZİHİNSEL AÇIDAN SAKAT OLAN KİŞİLERİN HAKLARI KARARI.....	87
İ) SAKAT KİŞİLERE KARŞI TECAVÜZLERİN (ZOR KULLANMA) ARTIŞININ KINANMASI KARARI.....	87
VI. AVRUPA KONSEYİ.....	88
A) AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ (İNSAN HAKLARININ VE TEMEL ÖZGÜRLÜKLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞME).....	88
B) AVRUPA SOSYAL ŞARTI.....	89
C) AVRUPA KENTSEL ŞARTI.....	91
D) SAKATLAR İÇİN UYGUN POLİTİKA KARARI.....	92

İKİNCİ BÖLÜM

MUKAYESELİ İŞ HUKUKUNDA SAKATLARIN İSTİHDAMINDA UYGULANAN YÖNTEMLER VE ÇEŞİTLİ ÜLKE UYGULAMALARINDAN ÖRNEKLER

§ 1. MUKAYESELİ İŞ HUKUKUNDA SAKAT ÇALIŞTIRMA YÖNTEMLERİ.....	93
§ 2. SAKAT ÇALIŞTIRMA YÜKÜMÜ YÖNTEMİ.....	98
I. GENEL OLARAK.....	98
II. SAKAT ÇALIŞTIRMA YÜKÜMÜ YÖNTEMİNİ UYGULAYAN ÜLKELERDEN ÖRNEKLER.....	101
A) ALMAN HUKUKU.....	101
1. Sakat Çalıştırma Yükümünün Şartları.....	102
a) İşçi Açısından.....	102
b) İşveren Açısından.....	105
aa) Genel Olarak.....	105
bb) İşyerindeki Boşlukların Hesabında Dikkate Alınacak Hususlar.....	106
2. Ağır Sakatın İşe Alınması.....	107
3. Ağır Sakat Çalıştıran İşverenin Yükümlülükleri.....	108
a) Eşit İşlem Yapma.....	108
b) Ağır Sakat İşçiyi Gözetme ve Gerekli Tedbirleri Alma.....	108
c) Ücretlerde Koruma.....	109
d) Çalışma Süreleri ve Tatillerde Koruma.....	110
4. Sakat Çalıştırma Yükümünün İhlali.....	111
5. Ağır Sakatların Hizmet Sözleşmelerinin Feshi.....	113
a) Genel Olarak.....	113
b) Fesih Usulü.....	114
c) Feshe İlişkin Düzenlemelerin İstisnaları.....	116
6. Ağır Sakat Temsilcisi.....	116
B) FRANSIZ HUKUKU.....	118

1. Sakat Çalıştırma Yükümlününün Şartları	119
a) İşçi Açısından	119
b) İşveren Açısından	121
aa) Genel Olarak	121
bb) İşyerindeki Boşlukların Tesbitinde Dikkate Alınacak Hususlar	121
cc) İstisna Tutulan İşler	123
2. Sakat Çalıştırma Yükümlününün Diğer Biçimleri	123
3. Sakatın İşe Alınması	125
4. Sakat Çalıştıran İşverenlerin Yükümlülükleri	126
a) Eşit İşlem Yapma	126
b) Ücretlerde Koruma	127
5. Sakat Çalıştırma Yükümlününün İhlali	129
6. Sakatların Hizmet Sözleşmelerinin Feshi	130
C) DİĞER BAZI ÜLKELER UYGULAMASINDA	131
1. Avusturya Hukuku	131
a) Sakat Çalıştırma	131
b) İstihdam İçinde Muamele	132
c) Sözleşmenin Feshi	133
2. Belçika Hukuku	133
a) Sakat Çalıştırma	133
b) İstihdam İçinde Muamele	134
c) Sözleşmenin Feshi	135
3. Danimarka Hukuku	135
a) Sakat Çalıştırma	135
b) İstihdam İçinde Muamele	135
c) Sözleşmenin Feshi	136
4. Hollanda Hukuku	136
a) Sakat Çalıştırma	136
b) İstihdam İçinde Muamele	137
c) Sözleşmenin Feshi	138
5. İspanyol Hukuku	139
a) Sakat Çalıştırma	139
b) İstihdam İçinde Muamele	140
c) Sözleşmenin Feshi	141
6. İtalyan Hukuku	141
a) Sakat Çalıştırma	141
b) İstihdam İçinde Muamele	143
c) Sözleşmenin Feshi	143
7. Lüksemburg Hukuku	144
a) Sakat Çalıştırma	144
b) İstihdam İçinde Muamele	144
c) Sözleşmenin Feshi	145
8. Portekiz Hukuku	145
a) Sakat Çalıştırma	145
b) İstihdam İçinde Muamele	146
c) Sözleşmenin Feshi	146
9. İsveç Hukuku	147
a) Sakat Çalıştırma	147

b) İstihdam İçinde Muamele.....	147
c) Sözleşmenin Feshi.....	148
10. Malta Hukuku.....	148
a) Sakat Çalıştırma	148
b) İstihdam İçinde Muamele.....	149
c) Sözleşmenin Feshi.....	149
11. Norveç Hukuku	149
a) Sakat Çalıştırma	149
b) İstihdam İçinde Muamele.....	149
c) Sözleşmenin Feshi.....	150
12. Yunan Hukuku	150
a) Sakat Çalıştırma	150
b) İstihdam İçinde Muamele.....	151
c) Sözleşmenin Feshi.....	152
13. İrlanda Hukuku.....	152
14. Finlandiya Hukuku.....	153
§ 3 SAKAT AYRIMCILIĞINI ÖNLEMeye YÖNELİK KANUNLAŞ- TIRMA HAREKETLERİ YÖNTEMİ.....	153
I. GENEL OLARAK.....	153
II. SAKAT AYRIMCILIĞINI ÖNLEMeye YÖNELİK KANUN- LAŞTIRMA HAREKETLERİ YÖNTEMİNİ UYGULAYAN ÜLKELERDEN ÖRNEKLER.....	154
A) AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ HUKUKU	154
1. Kanununun Kapsamı.....	155
a) İşveren Açısından	155
b) İşçi Açısından.....	155
2. Ayrımcı Davranışlar (Discriminatory Acts).....	157
a) Genel Olarak.....	157
b) İstihdam Öncesi Tıbbi Kontroller (Pre-Employment Medical Screening).....	158
aa) Tıbbi Muayeneler (Medical Examinations)	158
bb) Sağlıkla İlgili Sorular-Sakatlığın Açıklanması (Disclosing Disability).....	159
3. İşverenin Uygun Ortamı Sağlama Görevi.....	159
4. İşverenin Haklılık Savunması	160
5. Ayrımcı Davranışların Müeyyidesi.....	162
B) İNGİLİZ HUKUKU.....	163
1. Sakat Kişiler (İstihdam) Kanunu Dönemi Düzenlemeleri	164
a) Tescil Sistemi (Registration).....	164
b) Kota Rejimi (Compulsory Quota).....	165
c) Belirlenmiş-Ayrılmış İş (Designated-Reserved Employment).....	167
d) Sözleşmenin Feshi.....	168
2. Sakat Ayrımcılığı Kanunu Düzenlemeleri	169
a) Kanununun Amacı.....	171
b) Kanununun Kapsamı	171
c) Ayrımcı Davranışlar (Discriminatory Acts).....	173
aa) Genel Olarak	173

bb) İstihdam Öncesi Tıbbi Kontroller (Pre-Employment Medical Screening).....	174
aaa) Tıbbi Muayeneler (Medical Examinations).....	174
bbb) Sağlıkla İlgili Sorular-Sakatlığın Açıklanması (Disclosing Disability).....	175
cc) İş İlanları (Advertisements).....	176
dd) Sakatlarla Temaslarından Dolayı Ayrımcılık (Victimization)	177
d) Ayrımcılığın Anlamı	178
aa) Genel Olarak	178
bb) Daha Az Olumlu Muamele (Less Favourable Treatment)	179
aaa) Genel Olarak.....	179
bbb) İşverenin Haklılık Savunması.....	180
cc) Uygun Ayarlamaları Yapma Görevi (Duty Make Reasonable Adjust-ments).....	181
aaa) Genel Olarak.....	181
bbb) İşverenin Haklılık Savunması.....	183
e) Ayrımcı Davranışların Müeyyidesi.....	184
aa) Tavsiye, Uzlaştırma ve Tahkim Kuruluna (Advisory, Conciliation And Arbitration Service) Başvuru	184
bb) İş Mahkemesine Başvuru (Industrial Tribunal).....	184
aaa) Usul	184
bbb) Sonuçları.....	185
aaaa) İlan (Making Declaration).....	185
bbbb) Tazminat Hükümü (Compensation Award)	185
cccc) Tavsiye (Recommandation).....	186
C) DİĞER BAZI ÜLKELER UYGULAMASINDA.....	187
1. Kanada Hukuku.....	187
a) Genel Olarak.....	187
b) Kanada İnsan Hakları Kanunu	188
c) İstihdamda Eşitlik Kanunu	189
2. Avustralya Hukuku	191
a) Genel Olarak.....	191
b) İnsan Hakları ve Fırsat Eşitliği Komisyonu Kanunu.....	191
c) Sakat Ayrımcılığı Kanunu.....	191
d) Eşit İstihdam Fırsatı (Federal Otoriteler) Kanunu.....	193
3. Hong Kong Hukuku	194
4. Filipinler Hukuku.....	194
5. Yeni Zelanda Hukuku	194
6. Hindistan Hukuku	195
§ 3. KORUMALI İSTİHDAM YÖNTEMİ.....	195
I. GENEL OLARAK.....	195
II. KORUMALI İSTİHDAM YÖNTEMİNİ UYGULAYAN ÜLKELERDEN ÖRNEKLER.....	197

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKUNDA SAKAT İSTİHDAMI

§ 1. SAKAT İSTİHDAMININ TARİHİ GELİŞİMİ.....	201
I. CUMHURİYET ÖNCESİ DÖNEM.....	201
II. CUMHURİYET SONRASI DÖNEM.....	202
A) 1961 ANAYASASINA KADAR OLAN DÖNEM.....	202
B) 1961 ANAYASASI DÖNEMİ.....	204
C) 1982 ANAYASASI DÖNEMİ.....	205
§ 2. SAKAT İSTİHDAMINDA UYGULANAN YÖNTEM.....	211
I. GÖNÜLLÜ ÇALIŞTIRMA.....	211
II. ZORUNLU ÇALIŞTIRMA.....	212
III. SÖZLEŞME İLİŞKİSİ KURULMADAN ÖNCE TIBBİ MUAYENE VE SAĞLIKLA İLGİLİ SORULAR.....	213
A) TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	215
1. İşverenin Hakları.....	215
a) Soru Sorma Hakkı.....	215
b) Tıbbi Muayene Ettirme Hakkı.....	216
2. İşçinin Yükümlülükleri.....	217
a) Soruları Cevaplama Yükümü.....	217
b) Kendiliğinden Bilgi Verme Yükümü.....	217
c) Gerçeğe Uygun Bilgi Verme Yükümü.....	218
B) YÜKÜMLÜLÜKLERİN İHLALİ HALİNDE SORUMLULUK.....	218
1. Ortaya Çıkan Zararların Tazmini.....	218
2. Hizmet Sözleşmesinin İptali Veya Haklı Nedenle Feshi.....	219
§ 3. İŞ KANUNUNA GÖRE SAKAT ÇALIŞTIRMA YÜKÜMÜ.....	222
I. SAKAT ÇALIŞTIRMA YÜKÜMÜNÜN ŞARTLARI.....	222
A) İŞVEREN AÇISINDAN.....	222
1. Genel Olarak.....	222
2. İşçi Çalıştırma.....	226
a) Genel Olarak.....	226
b) Belirli Sayıda.....	230
c) Daimi Olarak.....	233
B) İŞÇİ AÇISINDAN.....	240
1. Sakat Olma.....	240
2. Sakatlığın Tesbiti.....	243
a) Rapor.....	243
b) Rapora İtiraz.....	244
II. SAKAT ÇALIŞTIRMA YÜKÜMÜNÜN UYGULANIŞI.....	244
A) ÇALIŞTIRILMASI GEREKLİ SAKAT SAYISI.....	244
B) SAKATIN KURUMA KAYDI VE KURUMUN MESLEK KAZANDIRMA VE DANIŞMANLIK GÖREVİ.....	245
1. Kayıt.....	245
2. Meslek Kazandırma ve Danışmanlık.....	246
C) SAKATIN İŞE YERLEŞTİRİLMESİ.....	246
1. Kurum Aracılığıyla.....	246
a) Kurumdan Talep.....	246

b) Gönderme.....	247
aa) Genel Olarak	247
bb) Göndermede Sıra	248
c) İşverenin Seçimi	249
d) Kuruma Bildirim	251
2. Kurum Aracılığı Olmaksızın.....	251
a) İşverenin Sakatı Kendiliğinden İşe Alması	251
b) Sakatlanan ve İşyerinden Ayrılmayan İşçiler.....	252
III. TARAFLARIN BORÇLARI.....	253
A) İŞVERENİN BORÇLARI.....	253
1. İşçiye Karşı.....	253
a) Gözetme (Koruma) Borcu	253
aa) Genel Olarak	253
bb) Sakatları Uygun İşlerde Çalıştırmak.....	254
aaa) Genel Olarak.....	254
bbb) Ağır ve Tehlikeli İşlerde Çalıştırmamak.....	255
cc) İşyerlerinde Gerekli Düzenlemeleri Yapmak.....	256
dd) Sağlıkla İlgili Gerekli Tedbirleri Almak.....	258
b) Ücret Borcu	258
aa) Genel Olarak	258
bb) Gelir Vergisi İndirimi	263
c) Eşit Davranma Borcu	265
d) Çalışma Süreleri, Tatiller ve Yıllık Ücretli İzinle İlgili Borçları	266
aa) Çalışma Süreleri	266
aaa) Genel Olarak.....	266
bbb) Fazla Çalışma.....	267
bb) Tatiller ve Yıllık Ücretli İzin	269
2. Kuruma Karşı.....	269
a) Kayıt Tutma ve Bunları Bildirme Borcu.....	269
b) İşten Ayrılanları Bildirme Borcu.....	270
B) İŞÇİNİN BORÇLARI.....	270
IV. SAKAT ÇALIŞTIRMA YÜKÜMÜNÜN DENETİMİ, İHLALİ VE SONUÇLARI.....	271
A) DENETİMİ.....	271
B) İHLALİ VE SONUÇLARI.....	273
1. Genel Olarak	273
2. Cezai Yaptırım	277
3. Önerimiz.....	279
V. SAKAT ÇALIŞTIRMA YÜKÜMÜNÜN SONA ERMESİ.....	280
A) ÖZEL SEBEPLERLE SONA ERME.....	280
1. İşçi Açısından.....	280
a) Sakatlık Oranındaki Değişiklikler	280
b) Belli Süre İşlem Görmeme.....	281
2. İşveren Açısından	282
B) GENEL SEBEPLERLE SONA ERME.....	282
1. Genel Olarak	282
2. Çalışırken Sakatlanan İşçilerin Hizmet Sözleşmelerinin Feshi..	283
a) İşverenin Fesih Hakkı.....	283

aa) Bildirimsiz Fesih	283
bb) Bildirimli Fesih	287
b) İşçinin Fesih Hakkı	288
aa) Bildirimsiz Fesih	288
bb) Bildirimli Fesih	289
§ 4. SAKATLIKLARI SONA EREN İŞÇİLERİ ÇALIŞTIRMA	
YÜKÜMÜ	290
I. GENEL OLARAK	290
II. ŞARTLARI	290
A) SAKATLIK NEDENİYLE İŞYERİNDEN AYRILMAK	290
1. Sakatlık	290
2. İşyerinden Ayrılmak	293
B) SAKATLIĞIN ORTADAN KALKMASI	294
C) İŞYERİNDE BOŞ YER BULUNMASI	296
D) İŞÇİNİN TALEBİ	298
III. HÜKÜMLERİ	298
IV. YÜKÜMLÜLÜĞÜN İHLALİ VE SONUÇLARI	300
§ 5. TERÖR EYLEMLERİ NEDENİYLE SAKAT KALANLARI	
ÇALIŞTIRMA YÜKÜMÜ	301
I. GENEL OLARAK	301
II. ŞARTLARI	303
A) GENEL OLARAK	303
B) SAKATIN BAŞVURUSU	304
1. Genel Olarak	304
2. Başvuru Süresi	304
C) SAKATIN KURUMA KAYDI	305
D) SAKATIN İŞE YERLEŞTİRİLMESİ	305
1. Kurum Aracılığıyla	305
a) Kurumdan Talep	305
b) Gönderme	305
2. Kurum Aracılığı Olmaksızın	306
IV. HÜKÜMLERİ	307
V. SAKAT ÇALIŞTIRMA YÜKÜMÜNÜN DENETİMİ, İHLALİ	
VE SONUÇLARI	307
A) DENETİMİ	307
B) İHLALİ VE SONUÇLARI	307
SONUÇ	309
KAYNAKLAR	315

KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
ACAS.	: Advisory, Conciliation And Arbitration Service
AD.	: Adalet Dergisi
ADA.	: Americans With Disabilities Act 1990.
AIDS.	: Acquired Immune Deficiency Syndrome
AİTİAD.	: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademesi Dergisi
ASŞ.	: Avrupa Sosyal Şartı
aşa.	: Aşağıda
B.	: Bası
b.	: Bent
BAĞ-KUR	: Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu
BK.	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
BM.	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
Çev.	: Çeviren
ÇMEK.	: Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu
ÇMİS.	: Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası
DDA.	: Disability Discrimination Act 1995
Der.	: Derleyen
DEÜİİBFD.	: Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
DfEE.	: Department For Education And Employment,
DM.	: Deutsche Mark
Dn.	: Dip not
DP(E)A.	: Disabled Persons (Employment) Act
DPT.	: Devlet Planlama Teşkilatı
DİK.	: Deniz İş Kanunu
EAT.	: Employment Appeal Tribunal
ed.	: Edition
EEOC.	: Equal Employment Opportunities Commission
EIRR.	: European Industrial Relations Review
EP(C)A.	: Employment Protection (Consolidation) Act
ESCEC.	: Economic and Social Committee Of European Community
GÜİİBFD.	: Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
GVK.	: Gelir Vergisi Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
HELIOS.	: Handicapped People In The European Community Living Independently In An Open Society
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HIV.	: Human Immunodeficiency Virus
ILO.	: International Labor Office

ILR.	: International Labour Review
IRLR.	: Industrial Relations Law Report
ISSR.	: International Social Security Review
İBD.	: İstanbul Baraso Dergisi
İHD.	: İş Hukuku Dergisi
İHU.	: İş Hukuku Uygulaması
İİBKGM.	: İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü
İş K.	: İş Kanunu
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜİFM.	: İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD.	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
KHK.	: Kanun Hükmünde Kararname
LLJ.	: Labor Law Journal
m.	: Madde
MESS.	: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
MİDP.	: Ministry For Disabled People
MK.	: Medeni Kanun
N. (No)	: Number
para.	: Paragraph
RA.	: Rehabilitation Act 1973
RADAR.	: The Royal Association For Disability & Rehabilitation
RG.	: Resmi Gazete
RRA.	: Race Relations Act
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SAHR.	: Standing Advisory Human Rights
Sch.	: Schedule
SDA.	: Sex Discrimination Act
SDPA.	: Severely Disabled Persons Act (Schwerbehindertengesetz)
SK.	: Sendikalar Kanunu
SKMKK.	: Sakatları Koruma Milli Koordinasyon Kurulu
SKV.	: Sakatları Koruma Vakfı
SSK.	: Sosyal Sigortalar Kanunu
SIHT.	: Sakatların İstihdamı Hakkında Tüzük
t.	: Tarih
TBMM.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCLC/TSSFTMH.	: The Castlemilk Law Centre/The Scottish Society For The Mentally Handicapped
TİSK.	: Türkiye İşverenler Sendikası
UÇB.	: Uluslararası Çalışma Bürosu
UÇÖ.	: Uluslararası Çalışma Örgütü
UK.	: United Kingdom
UN.	: United Nations
v.	: Versus
vb.	: Ve bunun gibi
vd.	: Ve devamı
Vol.	: Volume

vs.	: Ve saire
WHO.	: Wourld Health Organization
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
Yasa HD.	: Yasa ve Hukuk Dergisi
yuk.	: Yukarıda



GİRİŞ

Sakatlık, kişinin çalışma hayatı içerisinde iş bulabilmesi ve çalıştığı işi sürdürebilmesi konusunda bazı engellemelerle karşılaşmasına neden olabilmektedir. Ancak, böyle bir sonucun ortaya çıkmasında peşin fikir ve ön yargılarla, toplumun değer yargıları ve sakatlara bakış açılarının önemi büyüktür. Dolayısıyla sakatlığa bakış açısı; içinde bulunulan ortam, yer ve zamana göre farklılık arz etmektedir. Kişiler ve toplum bilinçlendikçe sakat ve sakatlara bakış tarzı da değişmektedir. Özellikle gelişmiş toplumlarda sakatlık, çalışma ilişkisi için bir engel sayılmamakta, bilakis sakatlara yönelik koruyucu düzenlemeler getirilmektedir. Hemen şunu belirtmekte yarar vardır ki, sakatlara yönelik koruyucu düzenlemelerin getirilmesi ve sakatların ayrımcı davranışlara karşı korunmalarına yönelik mevzuat oluşturulması, üzerinde yeni durulan konulardandır. Cinsiyet ve ırk ayrımcılığının önlenmesi ile kadınların çalışma hayatı içerisinde korunmalarına yönelik düzenlemeler, sakatlıkla kıyaslandığında çok daha eskidir. Ayrıca şu da bir gerçektir ki, son yıllardaki çalışmalar dışında Birleşmiş Milletler ve Avrupa Birliği gibi uluslararası kuruluşların sakatların çalışma hayatı içerisinde korunmaları ve istihdamlarını sağlayıcı kapsamlı düzenlemeleri de bulunmamaktadır. Bunun sebebi, her ne kadar sakatlığın doğrudan doğruya kişinin çalışma kapasitesi ile alakalı olması ise de, gerçek sebep, sakatlık konusundaki yanlış kanaat ve önyargılardır.

İşverenler, sakatlık konusundaki bilinçsizlikleri nedeniyle bir çok sakat kimseyi istihdam ilişkisinden uzak tutmaktadırlar. Oysa yapılan araştırmalar, sakatların yaptıkları işlerde en az sakat olmayanlar kadar başarılı ve verimli çalıştıklarını göstermiştir. Ayrıca sakatların işe devamsızlıkları sanılanın aksine sakat olmayan kimselerden daha fazla da değildir.

Şunu da belirtelim ki, sakatlara yönelik koruyucu düzenlemeler getirilirken sakatlar ile sakat olmayanlar arasında bir dengenin sağlanması gerekir. Koruyucu mevzuat benimsenirken, sözkonusu kimseler için mevcut eşitsizlikleri gidermek hedeflenmelidir. Zaten sakatların talepleri de bu yöndedir. Zira, sakatlar da, "Türkiyede sakatlara iş verilsin, sağlamlar işsiz kalsın demiyoruz. Hiç olmazsa sakat olmayanlarda görülen işsizlikle sakat olanlarda görülen işsizlik arasında uçurum kaldırılıp yakın bir oran sağlansın", görüşündedirler.

Aslında her insanın yapmakta yeteneksiz olduğu veya zorlandığı bazı işler vardır. Bu durum, kişilerin mesleki bilgi ve becerilerinin eksikliğinden kaynaklanabileceği gibi, onlardaki fiziksel ve zihinsel noksanlıklar sonucunda da olabilir. Unutulmaması gereken şey, istisnalar dışında her insanın mutlaka yapabileceği bir işin bulunduğuudur. Önemli olan kişinin fiziki ve ruhi kapasitesine uygun bir iş ve ortamın sağlanmasıdır. Bu konuda Devlete ve topluma önemli görevler düşmektedir. Kişilerin sakatlık konularında bilinçlendirilmeleri ve sakat istihdamının teşvik edilmesi ile sakat nüfus da çalışma ortamına çekilerek toplum içerisinde birlik ve beraberlik ile bütünleşme sağlanabilecektir. Söz konusu durum sağlanırken sakatların çalışma ortamına hazırlanmaları da gereklidir. Bu ise tıbbi ve mesleki rehabilitasyon ile mümkündür. Tezimizde sakatların istihdamı ele alınacağından rehabilitasyon konusuna değinilmeyecek, fakat, bu konuda gerekli yollamalarda da bulunulacaktır. Bunun gibi sakatların sosyal güvenliğine ve “malullük sigortasına” da yer verilmeyecektir.

Bedensel, zihinsel, duygusal ve sosyal özelliklerinde belirli bir oranda fonksiyon kaybına neden olan organ yokluğu veya bozukluğu sonucu normal yaşamın gereğine uymayacak düzeyde özürlenmiş kişiye sakat, özürlenme durumuna sakatlık denir. Ülkemizde de diğer ülkelerde olduğu gibi sakatı karşılamak üzere malul, özürlü ve engelli gibi ifadeler kullanılmaktadır. İş Kanununda söz konusu kavram için sakat ifadesi kullanıldığından biz de bu tabiri kullanmayı uygun bulduk.

Tezimizde İş Hukukunda sakatların istihdamı karşılaştırmalı bir biçimde ve çeşitli ülke uygulamalarından örneklerle birlikte incelenecektir. Böylece Türk Hukuku ile diğer ülke uygulamalarının karşılaştırılmasının yanında, söz konusu ülkelerin sakat istihdamıyla ilgili farklı ve benzer uygulamalarına da işaret edilecektir.

Hukumumuzda çok yakın tarihte sakatlarla ilgili yeni düzenlemeler getirilmiştir. Bu anlamda Sakatların İstihdamı Hakkında Tüzükte değişiklik yapılmış, 3.12.1996 tarih ve 4216 sayılı Yetki Yasası ile mevzuat içerisinde değişiklik yapılmasına imkan tanınmış, bu amaçla da 571, 572 ve 573 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler yürürlüğe konmuştur. Tez içerisinde yeri geldikçe yapılan bu düzenlemelere de yer verilecektir.

Tezimiz üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, genel olarak sakatlıkla ilgili bilgilere yer verilecektir. Burada, sakatlık kavramı üzerinde durulacak, çeşitli ülkelerin, uluslararası kuruluşların ve Türk

Hukukunun sakatlık tanımları verilecek, sakatlık çeşitleri, sakatların çalışma hayatı içerisinde korunma sebepleri ve Uluslararası Kuruluşların sakatların çalışma hayatı içerisinde korunmalarına yönelik faaliyetlerine de değinilecektir.

İkinci Bölümde Mukayeseli İş Hukukunda sakatların istihdamında uygulanan yöntemler ve çeşitli ülke uygulamalarından örnekler verilecektir. Bu manada, sakat çalıştırma yükümü, sakat ayrımcılığını önlemeye yönelik kanunlaştırma hareketleri ve korumalı istihdam yöntemleri hakkında bilgi verilecek ve bu yöntemleri benimseyen ülkelerden uygulama örneklerine değinilecektir.

Üçüncü bölümde ise, Türk İş Hukukunda sakat istihdamı ele alınacaktır. Burada, öncelikle sakat istihdamının tarihi gelişimi hakkında bilgi verilecektir. Daha sonra Türk Hukukunun sakat istihdamında benimsediği yöntem ele alınacaktır. İş Kanunu m.25, elli ve daha fazla işçi çalıştıran işverenler için % 2 oranında sakat çalıştırma yükümlülüğü getirilmiştir. Yine İş K.m.25, işyerinden sakatlığı nedeniyle ayrılmak durumunda kalanların sakatlıklarının ortadan kalkmasından sonra öncelikle istihdam edilmelerini de zorunlu kılmıştır. Bunların yanısıra Terörle Mücadele Kanunu da terör eylemleri nedeniyle sakatlananlara yönelik olarak, en az elli işçi çalıştıran işverenler için % 2 oranında sakat çalıştırma yükümlülüğü getirmiştir. Son bölümde bu yükümlülükler ayrıntılı bir biçimde ele alınacaktır.

Çalışmamız Tezin genel bir değerlendirmesini içeren sonuç bölümü ile tamamlanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM
SAKATLIK KAVRAMI, ÇEŞİTLERİ,
SAKATLARIN ÇALIŞMA HAYATI İÇERİSİNDE KORUNMA SEBEPLERİ
VE BU KONUDAKİ ULUSLARARASI KURULUŞ FAALİYETLERİ

§ 1. SAKATLIK KAVRAMI

I. GENEL OLARAK

Sakatlık kavramı, günlük hayatta, tıp, hukuk ve eğitim alanında farklı durumları karşılar şekilde kullanılmaktadır (¹). Bu kavramla, kimi zaman fiziki anlamda bir noksanlık ifade edilirken, kimi zaman da bir fiili yapmakta yeteneksizlik, beceriksizlik anlatılmak istenmektedir.

Sakatlık kelimesi ilk bakışta, hareket kabiliyeti sınırlanmış bir kişiyi aklımıza getirir. Bu durum genellikle, doğuştan bir eksiklik, bir hastalık ya da bir kaza sonucu ortaya çıkmış bir işlev bozukluğu olarak düşünülür.

Oysa sınırlı hareket kabiliyeti ile sakatlık farklı şeylerdir. Eğer sakatlık hareket kabiliyetinde bir eksiklik olarak kabul edilmiş olsaydı pek çok kişi sakat olarak vasıflandırılmak gerekirdi. Zira, herkesin yapamadığı veya yaparken zorlandığı pek çok hareket vardır. İşte, fiziksel işlevlerin sınırlılığı, sözkonusu kişiye günlük yaşama katılımında bir engel oluşturduğu sürece o kişi sakat olarak kabul edilir (²). Aslında sakatlık kavramı nisbi bir kavramdır. Örneğin çok uzun boylu veya çok şişman insanlar, hamile bir kadın (³), çocuklar ve yaşlılar da kabul edilen norm insanın özelliklerinin dışında özelliklere sahip olabilirler. Hatta, sağlıklı olan insanlar da yaşamlarının bir devresinde sürekli veya geçici olarak sakatlanabilirler (⁴). Bu nedenle, sınırlı hareket kabiliyeti ile sakatlık arasındaki sınırı iyi tesbit etmek gerekmektedir.

¹ UN., Disability Statistics Compendium, Statistics On Special Population Groups, Series Y, No.4, New York 1990, s.1; ÖLÇEN, Makbule/ÖLÇEN, Ali Nejat, Özürlüler Hukuku, Almanya'da Özürlülerin Üretken Dünyası, Ankara 1991, s.14.

² BBC WORLD SERVICE, Bizden Biri, Yer ve Tarih Yok, s7.4.

³ Amerika Birleşik Devletlerinde hamile bir kadın herhangi bir sebeple sakat kalan işçilerle aynı yasal haklara sahiptir. Bu şekilde gebe veya anne işçi, aynı hastalık ve sakatlık sigortası yardımlarından yararlandırılmaktadır. Bkz. FELDACKER, Bruce, S., Labor Guide to Labor Law, Second Edition, New Jersey 1983, s.412-413.

⁴ TÜRKİYE ULUSAL RAPOR VE EYLEM PLANI, Birleşmiş Milletler İnsan Yerleşimleri Konferansı Habitat II, İstanbul 1996, s.126.

Yine, hukuk alanında ve özellikle İş Hukuku alanında korunan sakatlık ile Tıp alanındaki sakatlıklar da farklıdır (⁵). Bir başka ifade ile, İş Hukukunda sakat sayılan ve bu nedenle koruma altına alınan işçiler ile tıbbi açıdan sakat sayılanlar farklılık gösterebilirler. İş Hukukunda sakat olarak korunan her kimse tıbbi açıdan da sakat olarak kabul edilmekle birlikte, tıbbi açıdan sakat sayılan tüm kimseler, İş Hukuku alanındaki korumadan yararlanamazlar. Örneğin, Sakatların İstihdamı Hakkında Tüzük hükümleri gereğince, bedensel, zihinsel ve ruhsal özürleri nedeniyle çalışma gücünün en az % 40'ını kaybetmiş bulunanlar (m.2), Tüzük hükümleri ve İş Kanunu anlamında sakat olarak kabul edilir ve bu şekilde İş K.m.25'de düzenlenen sakat çalıştırma yükümlülüğünün kapsamına girerler. Oysa, çalışma gücü % 40'dan daha aşağı bir durumda olduğu tesbit edilen kişi, tıbbi anlamda sakat olmakla birlikte, İş Hukuku anlamında sakat olarak kabul edilmeyecektir.

Bir başka ifade ile, herhangi bir işin gereklerine uygun olan ve o işi yeterince yürütebilen bireyler diğer nitelikleri sözkonusu olmaksızın bu işi yeterince ve gereğince yapabildikleri sürece, sakat olarak kabul edilmezler (⁶). Örneğin, sol elini kaybetmiş bir kimse için yaptığı işte bu elini kullanması gerekmiyorsa, o kimse sakat olarak kabul edilmeyebilir. Sözkonusu durum, iş ilişkisi içerisinde sol elin de kullanılmasını gerektirinceye kadar geçerlidir. Ancak el ile yapılan bir işte şüphesiz bu kimse sakat sayılır (⁷). Yani, kişide mevcut olan nitelik ve özellikler bahse konu olan iş için yeterlilik göstermiyorsa, o kişi bu işte sakat olarak kabul edilecektir.

Öğretide değişik sakatlık tanımlarına rastlamak mümkündür (⁸). Özellikle kişilerin uzmanlık alanlarına göre, sakatlığa bakış açıları ve tanımlamalar da farklılık arz etmektedir (⁹).

⁵ ÖLÇEN/ÖLÇEN, s.14; ALIÇLI, Sırrı, Maluliyetlerin Tarif ve Takdiri, Adli Tıbbi Ekspertiz, S.9, Şubat 1956, s.8.

⁶ ALTAN, Ömer Zühtü, Sakatlar ve Türkiye'de Çalışma Sorunları, Eskişehir 1976, s.16.

⁷ ROBERTSON, John, The Department Of Employment's Review and Consultative Document, Edited by Michael, FLOYD/Klaus, NORTH, People With Disabilities, Improving Civil Service Employment Opportunities in Britain and Germany, London 1991, s.13-14. Ayrıca bkz. RINDT, Manfred, The Vocational Integration of Disabled People in Germany, Edited by Michael, FLOYD/NORTH, Klaus, People With Disabilities, Improving Civil Service Employment Opportunities in Britain and Germany, London 1991, s.10.

⁸ UN. Statistics, s.1.

⁹ ALIÇLI, I, s.8; ÖLÇEN/ÖLÇEN, s.14.

Genel olarak insanlarda bulunabilen fiziksel veya düşünsel kaynaklı her tür eksiklikler ve bozukluklar (¹⁰) olarak ifade edilebilecek sakatlık, bir kimsenin görme, işitme veya bedensel gücünü, zekasının bir kısmını veya tümünü yitirmesi olarak da basitçe tanımlanabilir. Bir başka ifade ile, kişinin bedensel, zihinsel ve ruhsal özelliklerinde belirli oranlarda ve sürekli olarak fonksiyon ve görüntü kaybı sonucu yaşamın normal gereklerine uyamaması, sakatlık durumudur (¹¹).

Yine sakatlık, bir başka şekilde, kişilerin doğuştan veya çeşitli nedenlerle sonradan oluşan bedensel, zihinsel ve ruhsal özelliklerindeki engeller sonucu psiko-sosyal ve ekonomik bağımsızlık ve uyumlarını tamamen veya kısmen kaybetmeleri şeklinde tanımlanabilir (¹²).

Çalışma hayatı açısından sakatlık kavramı ise, kişinin işi yapabilme yeteneğini ortadan kaldırmaksızın, günlük yaşam fonksiyonlarının önemli (esaslı) derecede değişikliğe uğramasına yol açan, fiziksel veya zihinsel bir durumdur (¹³).

Sakatları Koruma Milli Koordinasyon Kurulu'na (¹⁴) göre ise, bedensel, zihinsel, duygusal ve sosyal özelliklerinde belirli bir oranda fonksiyon kaybına neden olan organ

¹⁰ ALTAN, s.5.

¹¹ EGE, Rıdvan, 1981 Yılı Uluslararası Sakatlar Yılı ve Bizim Sorunlarımız, Dünyada ve Türkiyede Sakatlar ve Sorunları, Açık Oturum, 6.şubat.1981, İstanbul 1982, s.2.

¹² KAHRAMANOĞLU, Ertan, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca Yürütülen Rehabilitasyon Hizmetleri, Dünyada ve Türkiyede Sakatlar ve Sorunları, Açık Oturum, 6.şubat.1981, İstanbul 1982, s.37.

¹³ DOYLE, Brian, Disability, Discrimination and Equal Opportunities, A Comparative Study Of The Employment Rights Of Disabled Persons, London-New York 1995, s.168.

¹⁴ Sakatları Koruma Milli Koordinasyon Kurulu, 28.12.1981 tarih ve 8/4051 S.lı Bakanlar Kurulu Kararıyla kurulan ve "Sakatlıkları  nleyici ve tedavi edici tedbirleri almak, sakatların tıbbi ve mesleki rehabilitasyonu, eğitimi ve ülkemizin sosyal, ekonomik ve kültürel kaynaklarından yeterli  l de yararlanmalarını ve istihdam imkanlarına kavuşmalarını sağlamak, sakatlara hizmet götüren bütün resmi ve özel, milli ve milletlerarası kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyon sağlamak, işbirliği yapmak üzere" (m.1) faaliyet gösteren bir kuruluştur. Bkz. 13.1.1982 t. ve 17573 S.lı RG. Ayrıca bkz. Sakatları Koruma Milli Koordinasyon Kurulunun  alışma Usul ve Esaslarına İlişkin Tüzük, 9.1.1986 t. ve 18983 S.lı RG. Birleşmiş Milletlere  ye ülkeler arasında Türkiyedeki bu Kurula benzer şekilde ve aynı amaca hizmet eden bir komisyonun tesis edildiği görülmektedir. Bkz. ROTH, Helga, Sakat Kimseler İçin şansların Eşitlenmesine İlişkin Ulusal Mevzuat Hakkında Rapor, 22  lke ve Bölgede Durum,  ev. şadi EKDEMİR, Birleşmiş Milletler, New York 1989, Ankara 1990, s.16. Bununla birlikte Sakatları Koruma Milli Koordinasyon Kurulu, 571 sayılı  z rl ler İdaresi Başkanlığı Teşkilat ve G evleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlükten kaldırılmıştır. KHK.m.37'e göre, "9/1/1985 tarih ve 3146 sayılı çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve G evleri Hakkında 184 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında Kararnamenin Değiştirilerek kabulü Hakkında Kanunun 25 inci maddesinin (b) fıkrası ile "Sakatları Koruma Milli Koordinasyon Kurulu" başlıklı 27 inci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. 30.5.1997 t. ve 23004 Mükerrer S.lı RG.

yokluğu veya bozukluğu sonucu normal yaşamın gereğine uymayacak düzeyde özürlenmiş kişiye sakat, özürlenme durumuna sakatlık denir ⁽¹⁵⁾ ⁽¹⁶⁾.

Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta sakatlık tanımları yapılmıştır. Ancak hemen belirtmekte yarar vardır ki İş Hukuku ile Sosyal Güvenlik Hukuku alanında sakatlığın ayrı tanımlamalarına rastlamak mümkündür ⁽¹⁷⁾. Zira her hukuki düzenleme kendi amacı doğrultusunda bir tanımlama yapmaktadır ⁽¹⁸⁾.

II. ULUSLARARASI HUKUKTA SAKATLIK KAVRAMI

A) GENEL OLARAK

Uluslararası Hukuk alanında sakatlığın tanımı konusunda kültürler ve toplumlar arasında değişik anlamlar sözkonusudur. Ülkemizde olduğu gibi, her dilde sakat anlamına gelen birden fazla sözcük vardır ⁽¹⁹⁾. Bu sözcükler değişik kişiler tarafından farklı anlamlarda da kullanılabilirler ⁽²⁰⁾. Yine, aynı kültür içerisinde zaman itibariyle sakatlığın farklı anlaşılması da mümkündür ⁽²¹⁾. Buna karşın, genel olarak sakatlık durumunu karşılamak üzere birden çok kavram karşımıza çıkar ⁽²²⁾. Bunlar, özellikle noksanlık (impairment) ve sakatlık (disability) dir. Buna göre, noksanlık, kişinin fiziki, zihni veya sinir sistemiyle ilgili faktörlerden kaynaklanan fonksiyonel sınırlamalardır ⁽²³⁾. Noksanlıkta, vücuttaki bir organ veya mekanizmanın örneğin, kolun tamamının veya bir kısmının yokluğu veya eksikliği sözkonusudur ⁽²⁴⁾. Bir başka ifadeyle noksanlık, bir

¹⁵ SKMKK., Sakatlara Yönelik Hizmetler Raporu, Ankara Tarih Yok, s.18.

¹⁶ Bu tanıma benzer bir tanım da, doğuştan ya da sonradan olma nedenlerle kişinin bedensel, zihinsel, duygusal ve sosyal fonksiyonlarında belirli bir oranda ya da sürekli azalma ve kayıplara neden olan organ yokluğu veya bozukluğu sonucu normal yaşam gereklerine uyamama hali , şeklindedir. Bkz. AYTAÇ, Serpil, Sakatların Mesleki Rehabilitasyonu ve İstihdamı, Verimlilik Dergisi, 1993/2, s.34.

¹⁷ Bkz. aşağıda, Birinci Bölüm, § 1, III, A.

¹⁸ ÖLÇEN/ÖLÇEN, s.18 vd.

¹⁹ Ülkemizde de sakatlığı karşılamak üzere, malul, engelli, özürlü, çürük, arızalı, kusurlu gibi kavramlara rastlamak mümkündür.

²⁰ BBC WORLD SERVICE, s.3; UN., Statistics, s.1.

²¹ OLIVER, Michael, Social Work With Disabled People, London 1983, s.38.

²² DOYLE, Disability, s.4; OLIVER, Social Work, s.38; WADDINGTON, Lisa, Disability, Employment and European Community, Tilburg 1995, s.28; BARNES, Colin, Disabled People in Britain and Discrimination, A Case For Anti-Discrimination Legislation, London 1991, s.27.

²³ BARNES, s.2; GOODING, Caroline, Disabling Laws Enabling Acts, London 1994, s.1.

²⁴ OLIVER, Social Work, s.38.

veya birden çok, psikolojik, anatomik, zihinsel veya hissel anormalliklere işaret eder (25).

Sakatlık ise, toplum içerisinde fiziki veya sosyal engeller neticesinde diğer kişilere nazaran normal yaşamda gerekli olan fırsatlara veya elverişli durumlara eşit bir biçimde ulaşabilme açısından kişide noksanlık bulunduğu kabul edilmesi durumudur (26). Burada, fiziksel veya sosyal engeller tarafından toplumdaki diğer kişilerce kendisine noksanlık tahmil edilen kimsenin, topluluk içerisindeki normal yaşamdaki fırsatlara eşit olarak ulaşabilme durumunun kaybedilmesi veya sınırlandırılması sözkonusudur (27). Bir başka ifadeyle sakatlık, kişinin sosyal çevre içerisinde kendisinden beklenen rolleri ve görevleri yapabilme hususunda performansının sınırlanması veya yeteneksizliği durumudur (28).

Sakatlığın bu tanımlanmasında önemli olan husus, sınırlamaların, hangi tür faktörlerle ilgili olduğudur. Sınırlamalar, fonksiyonel, doğuştan gelen; yürümede, görmede, işitmede zorluk vs. şeklinde sözkonusu olan kesin noksanlıklar şeklinde olabileceği gibi, istihdam ilişkisine alınma, sinemaya girişten yoksun bırakılma şeklindeki gibi sosyal veya merdivenlerin çokluğu, çok az ışık veya yardımcı aletlerin kullanılmasından mahrum bırakılma gibi, çevresel faktörlerle ilgili olabilir (29). Örneğin, bir kişinin gözleri çok iyi görmüyorsa, ancak gözlük kullanarak okuyup, rahat hareket edebiliyorsa, bu kimse görme özürlü sayılmaz. Buna karşın, göz muayenesinin kolayca yapılamadığı, uygun bir gözlüğün kolayca alınıp bulunamadığı bir toplumda yaşıyorsa, artık o kimse, sözkonusu şartlar hareket serbestiyetini sınırladığı için sakat sayılabilir (30).

Sakatlarla ilgili ilk uluslararası organizasyon olan, Uluslararası Sakatlar Kuruluşu (Disabled People's International) noksanlık (impairment) kelimesinin bazı dillere çevrilirken tamamen negatif anlam taşımasından ötürü, bu kavramın kullanılmasından vaz-

25 NAGI., Saad Z., The Disabled in Developing Societies, ISSR., 3/81, Year XXXIV, s.259.

26 BARNES, s.2; GOODING, Disabling, s.1; KETTLE, Melvyn, The Question of Quota, Edited by Michael FLOYD/Klaus NORTH, Disability and Employment, Report on an Anglo-German Conference, London 1985, s.10.

27 OLIVER, Social Work, s.38.

28 NAGI, s.260; ACTION, Normal, Employment of Disabled Persons: Where Are We Going ? ILR., Vol.129, No.1, January 1981, s.2.

29 Bkz. GOODING, Disabling, s.1; ACTION, s.2; LONSDALE, Susan/WALKER, Alan, A Right To Work Disability & Employment, London 1984, s.9.

geçilmesini tavsiye etmiştir ⁽³¹⁾. Buna mukabil, hala noksanlık kavramının da geniş bir uygulama alanı bulunmaktadır ⁽³²⁾. Uluslararası Hukukta noksanlık ve sakatlık kavramlarının yanısıra malullük (handicap) kavramına da rastlamak mümkündür.

Özellikle 17. ve 18. yüzyıllarda at yarışlarında genel kullanım bulan ve kişinin başarılı olması için çok fazla efor harcanması veya fazladan güç kullanılması gereken durumları belirlemede başvurulan bu kavram ⁽³³⁾, tarihi süreç içerisinde öğrenme güçlüğü çekenler için kullanılmıştır ⁽³⁴⁾. Buna göre, malullük, sakatlıktan kaynaklanan aktivitenin sınırlanmasını veya dezavantajlı bir durumu karşılar ⁽³⁵⁾. Bir başka ifadeyle malullük, fiziksel veya zihinsel açıdan dezavantajlı duruma uğrama halidir ⁽³⁶⁾.

Bu üç kavram arasında en çok tartışılanı malullük (handicap) olmuştur ⁽³⁷⁾. Sözkonusu kavramın öğrenme güçlüğü çekenleri karşılamak için kullanılmış olması ve onun yapmış olduğu çağrışım ⁽³⁸⁾, bir çok sakat kimse tarafından bu terimin kabul görmemesine neden olmuştur ⁽³⁹⁾. Buna karşın sözkonusu kavram, Avrupa Topluluğu ve Dünya Sağlık Örgütü gibi kimi kuruluşların bazı dökümanlarında ve bazı Avrupa ülkelerinin mevzuatında hala kullanım alanı bulmaktadır ⁽⁴⁰⁾. Bununla birlikte, sakatlık (disability) kavramı, gerek fonksiyonel ve gerekse sosyal sınırlamaları karşılamak üzere daha yaygın bir kullanım alanı bulmuştur ⁽⁴¹⁾ ⁽⁴²⁾.

³⁰ BBC WOLRD SERVICE, s.4.

³¹ Bu örgüt sözkonusu nedenlerden ötürü, Dünya Sağlık Örgütünün sakatlık tanımlamasını tasvip etmemektedir. Bkz. OLIVER, Social Work, s.48; OLIVER, Michael, The Politics Of Disabled, London 1990, s.6. Bkz aşağıya, Birinci Bölüm, § 1, II, B, 1.

³² BARNES, s.2.

³³ Bu konuda daha geniş bilgi ve sözkonusu kavramların tarihçesi hakkında bkz. DOYLE, Disability, s.4; BARNES, s.2.

³⁴ BARNES, s.2.

³⁵ OLIVER, Social Work, s.38; KETTLE, s.10.

³⁶ NAGI, s.261.

³⁷ DOYLE, Disability, s.4.

³⁸ EIRR., Disability and The Law in Europe-Part One, No.251, December 1994, s.12.

³⁹ BARNES, s.2; EIRR., Part One, s.12.

⁴⁰ EIRR., Part One, s.12.

⁴¹ BARNES, s.2; GERHARDSSEN, Tove Strand, The Government's Plan Of Action For The Disabled, 1990-1993, Norway, Yer ve Tarih Yok, s.5.

⁴² Amerikan Hukukunda da sakatlarla ilgili koruyucu düzenleme getiren Rehabilitasyon Kanunu 1973 malul (handicapped) kavramını benimsemişken, 1990 tarihli Amerikan Sakatlar Kanunu ise, sakat (disabled) kavramını kullanmıştır.

Hemen şunu belirtmekte yarar vardır ki, sakatlık kavramının belirlenmesinde, zamanın ⁽⁴³⁾ kültürün ⁽⁴⁴⁾, içinde bulunulan ortamın ⁽⁴⁵⁾ önemi büyüktür ⁽⁴⁶⁾. Yine sakatlık belirlemede, değişik faaliyet ve uğraş alanlarında da farklılık gözükülebilmektedir ⁽⁴⁷⁾. Aslında, sakatlık, toplumun kişiye vermiş olduğu sosyal bir hükümdür ⁽⁴⁸⁾.

B) ULUSLARARASI KURULUŞLAR TARAFINDAN YAPILAN SAKATLIK TANIMLARI

1. Dünya Sağlık Örgütü

Batı Hukuklarında görülen sakatlıkla ilgili farklı kavramların kullanılması hususu Dünya Sağlık Örgütü tarafından da benimsenmiştir. Yalnız Örgüt tarafından sakatlık, üç ayrı kategoriye ayrılmış ve bunların tanımları yapılmıştır ⁽⁴⁹⁾.

Dünya Sağlık Örgütünün sakatlık tanımına yaklaşımı tamamen tıbbi yöndendir ⁽⁵⁰⁾. Örgüt, hastalık sonuçlarına dayanan ve sağlık yönüne ağırlık veren bir tanımlama ve sınıflandırma yapmıştır ⁽⁵¹⁾. Bir başka ifade ile, sözkonusu tanımlama tıbbi kriterlere toplumun verdiği anlamı ifade eder ⁽⁵²⁾ ⁽⁵³⁾. Buna göre;

⁴³ Örneğin, Eski Yunan'da homoseksüellik normal bir durum olarak görülmekteydi. Yine, yakın zamanlara kadar zihinsel hastalıklar da bir çok Batı ülkesinde normal bir durum olarak kabul edilmiştir. Bkz. BARNES, s.24. Aynı şekilde, toplum içerisinde eğitimin bu denli yaygınlaşmasından önce, kendisinde var olan bir noksanlık neticesi öğrenmede güçlük çeken ve bu nedenle okuma yazma bilmeyen kimse sakat olmasına karşın, normal bir kimse olarak kabul görmüştür. Bkz. WADDINGTON, s.29. Aynı şekilde 17. yüzyılda sol elini kullananlar, normal olarak kabul edilmemekte, sağ elini kullanmaları hususunda zorlanmaktaydılar. Bkz. FOLEY, Conor, Human Rights Human Wrongs, The Alternative Report To The United Nations Human Rights Committee, London 1995, s.191.

⁴⁴ OLIVER, Social Work, s.38; UN., Statistics, s.2.

⁴⁵ Modern İngilterede 5 feetten (yaklaşık birbuçuk metre) daha kısa boylu olan erişkin kadınlar psikolojik açıdan sağlıklı olmalarına karşın, fiziksel açıdan noksan, (eksik-kusurlu) olarak addedilmekteydiler. Bkz. BARNES, s.24.

⁴⁶ DOYLE, Disability, s.5-6; WADDINGTON, s.24; LONSDALE/WALKER, s.9; OLIVER, Social Work, s.38; OLIVER, Politics, s.5; BBC WORLD SERVICE, s.4; KETTLE, s.10; UN., Statistics, s.2.

⁴⁷ DOYLE, Disability, s.6; KETTLE, s.10.

⁴⁸ LONSDALE/WALKER, s.9; WADDINGTON, s.30; FOLEY, s.190.

⁴⁹ Bkz. WHO., International Classifications of Impairments, Disabilities, and Handicaps, Geneva 1980, s.27-29.

⁵⁰ BARNES, s.25; SKMKK., Hizmetler, s.20; DOYLE, Disability, s.172; OLIVER, Social Work, s.48; OLIVER, Politics, s.4; COOPER, Jeremy/VERNON, Stuart, Disability And The Law, London, Bristol 1996, s.48.

⁵¹ BARNES, s.25; OLIVER, Social Work, s.48; DPT., Sakatlar İçin Politika Dokümanı, 2.B., Ankara 1992, s.5.

⁵² WADDINGTON, s.28.

Noksanlık (impairment): Sağlık alanında (sağlık konusundaki tecrübeye dayanarak), sürekli veya geçici olarak psikolojik, fizyolojik veya anatomik yapı ve fonksiyonlardaki bir noksanlığı (kayıbı) veya dengesizliği (anormallığı) ifade eder (⁵⁴).

Yetersiz beslenme, hastalıklar, enfeksiyonlar, kusurlu doğumlar ve kaza gibi bir çok sebepten kaynaklanabilen (⁵⁵) noksanlık, kör bir kimse için, bir gözünün çalışmaması, belden aşağısı tutmayan felçli birisi için onun ayaklarını oynatamaması gibi durumlardır (⁵⁶).

Noksanlık kavramı, müzmin hastalık kavramından daha kapsamlıdır. Zira, kişide bir ayağın bulunmaması hali bir noksanlık iken, bu durum, müzmin hastalık değildir (⁵⁷). Burada uluslararası alanda kullanılan eski tanımlamalara uygunluk sağlamak için fonksiyonel sınırlamalar da noksanlığın bir boyutu olarak kabul edilmektedir (⁵⁸).

Sakatlık (disability): Sağlık alanında (sağlık konusundaki tecrübeye dayanarak), bir noksanlığın (impairment) sonucunda meydana gelen ve normal olarak kabul edilebilecek bir kişi ile mukayese edildiğinde bir işi yapabilme performansının (yeteneğinin) kaybedildiği, kısıtlandığı veya sınırlandığı bir durumu ifade eder (⁵⁹) (⁶⁰).

Noksanlık, tek bir fonksiyonu ilgilendiren vücudun bir bölümü ile ilgilidir. Sakatlık ise, kişiden veya vücudundan beklenen birleşik faaliyetlerle, beceri, davranış, çalışma ile, yani, günlük hayatın temel unsurları olarak kabul edilen davranış ve faaliyetlerle

⁵³ Dünya Sağlık Örgütü'nün bu tanımlaması ve sınıflandırması, Birleşmiş Milletlerin bir kısım çalışmalarında da kullanılmaktadır. Örneğin, sakatlıkla ilgili program ve politikaların uygulanmasında istatistiki bilgiler toplanırken üçlü sınıflandırma esas alınmaktadır. Bu kullanım için bkz. UN., Statistics, s.1 vd.; UN., Manual For The Development Of Statistical Information For Disability Programmes and Policies, Statistics On Special Population Groups, Series Y, No.8, New York 1996., s.1 vd.

⁵⁴ UN., Statistics, s.1; WADDINGTON, s.27; ACTION, s.2.

⁵⁵ ACTION, s.2.

⁵⁶ WADDINGTON, s.29.

⁵⁷ DPT., Sakatlar, s.5; SKMKK., Hizmetler, s.20.

⁵⁸ DPT., Sakatlar, s.5.

⁵⁹ WADDINGTON, s.27; UN., Statistics, s.1; SKMKK., Hizmetler, s.20; DPT., Sakatlar, s.5; EIRR., Employment Of The Disabled, No.175, August 1988, s.17.

⁶⁰ İspanya ve İsveç, bu sakatlık tanımlamasını tüm durumlar için kullanmak eğilimindeyken, bir kısım Avrupa ülkesi (İngiltere, Fransa, Belçika gibi), spesifik olarak istihdamla ilişkili sakatlık veya sakat kavramının istihdam alanında ne anlama geldiği hususunda geniş bir tanımlama yapmaktadır. Bkz. EIRR., Employment, s.17.

(⁶⁶). Bir başka ifadeyle bir çevrede malul olarak nitelendirilen bir kimse diğerinde malul sayılmayabilir (⁶⁷). Hiç şüphesiz, örneklerden de anlaşıldığı üzere, çevrenin değişmesi, kişilerin inanışları gibi hususlar malullüğü belirlemektedir (⁶⁸).

Aslında burada kişinin normalden farklı olması halinde onun durumuna ait bir değerlendirme mevcuttur. Sözkonusu tanımlama, kişinin durumu veya performansı, içinde yer aldığı toplumun kendisinden beklentisi arasındaki farklılığı gösterir. Böylece, toplumun kişi üzerindeki kültürel, sosyal, ekonomik ve çevresel yönden etkileri ortaya çıkmaktadır (⁶⁹). Hemen şunu belirtmekte yarar vardır ki, birçok organizasyon, Dünya Sağlık Örgütü'nün sakatlık tanımlamasını, toplum içerisindeki rolün dikkate alınmasında sakat kişiler için engeller ve ayrımcı davranışlara (⁷⁰) yol açacağı nedeniyle tasvip etmemektedir (⁷¹).

Hiç şüphesiz bu sınıflandırmada noksanlık veya sakatlığın yanısıra toplum yapısı, bireylerin negatif tepkileri ve çevresel faktörler önemli rol oynamaktadır. Örneğin, kişide noksanlık bulunmasına rağmen bu kimse sakat veya malul olarak kabul edilmeyebilir (⁷²). Benzer şekilde, kişide sözkonusu olan sakatlık etkin olmamakla birlikte o kimse, dış faktörlerin etkisiyle sakat olarak addedilebilir. Örneğin, kişinin sakat sandalyesini kullanarak gerekli olan işleri yapabilmesine karşın, onun sosyal ve fiziki çevresi açısından sakat olarak kabul edilebilmesi mümkündür (⁷³). Bu takdirde, sakatlık, kişinin eksikliğinden değil, toplumun tutumundan kaynaklanmaktadır (⁷⁴).

Aynı biçimde, çehre bozukluğu olan bir şahsın yaşam aktivitelerini yerine getirmesinde normal olarak kabul edilen bir şahsa nazaran bu durumu herhangi bir sınırla-

⁶⁶ UN., Statistics, s.2.

⁶⁷ KETTLE, s.10; ALIÇLI, I, s.8; UN., Statistics, s.2.

⁶⁸ WADDINGTON, s.29.

⁶⁹ KETTLE, s.10; DPT., Sakatlar, s.5.

⁷⁰ WADDINGTON, s.28 dn.2.

⁷¹ OLIVER, Politics, s.5-6.

⁷² Dünya Sağlık Örgütü'nün sakatlık tanımlamasında noksanlık veya eksiklik durumu sakatlığa yolaçmakta, daha sonra bu durum malullük halini almaktadır. Bir başka ifadeyle, bu noksanlık, sakatlık ve malullük durumları biri diğerinin sebep ve neticesi olan kavramlar olarak ele alınmaktadır. Oysa, bazı olaylarda, böyle bir sebep-sonuç ilişkisini bulmak mümkün değildir. Bu konuda geniş bilgi ve Dünya Sağlık Örgütü'nün tanımlamasının eleştirisi için bkz. WADDINGTON, s.29-30.

⁷³ LONSDALE/WALKER, s.9-10.

⁷⁴ BBC WORLD SERVICE, s.4; KETTLE, s.10.

maya yol açmaz. Sözkonusu kişi, normal olarak yürüyebilir, konuşabilir, düşünebilir vs. Buna rağmen, çehre bozukluğu olan kişi, ayrımcılık neticesinde iş bulamaz veya sosyal çevreye girmede zorlanırsa, malul hale gelir. Zira, onun çehre bozukluğu bu durumda normal olarak kabul edilen bir işçi, arkadaş vs.den farklı olarak, toplumdaki rolünü tam manasıyla yapabilmesi açısından sınırlama veya engelleme şeklinde dezavantajlı bir durum oluşturur ⁽⁷⁵⁾.

Bazı hallerde sakatlık, kişinin belirli bir işi yapabilme durumunda performansın sınırlanmasını ifade etmekle birlikte, bu kimse diğer yaşam aktivitelerini rahatlıkla yerine getirebilir. İşte maluliyette, gerek noksanlık ve gerekse sakatlıkla mukayese edildiğinde toplumun değer yargıları ve hareket tarzının çok daha fazla etkili olduğu görülmektedir ⁽⁷⁶⁾.

Tüm bunların yanısıra kişi, gerçek anlamda sakatlığın yapısı ve çevresel faktörler açısından da sakat olarak karşımıza çıkabilir ⁽⁷⁷⁾. Bir başka ifadeyle, kişide sözkonusu olan fiziksel aktivitelerin sınırlılığı, o kişinin günlük yaşama katılımında bir engel oluşturuyorsa, sakat olarak kabul edilir ⁽⁷⁸⁾.

2. Birleşmiş Milletler

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca kabul edilen, İnsan Hakları Evrensel Beyannameğine Ek 3447 nolu ve 9 Aralık 1975 tarihli "Sakat Kişilerin Hakları Beyanname-si"nin birinci maddesi sakatı tanımlar.

Buna göre, "Normal bir kişinin kişisel ya da sosyal yaşantısında kendi kendine yapması gereken işleri, bedensel veya ruhsal kabiliyetlerindeki kalıtsal ya da sonradan olma herhangi bir noksanlık sonucu yapamayanlara sakat denir" ⁽⁷⁹⁾ ⁽⁸⁰⁾.

⁷⁵ WADDINGTON, s.30.

⁷⁶ Bkz. DOYLE, Disability, s.5; WADDINGTON, s.28; UN., Statistics, s.2.

⁷⁷ LONSDALE/WALKER, s.10.

⁷⁸ BBC WORLD SERVICE, s.4.

⁷⁹ Bkz. DPT., Sakatlar, s.6; SKMKK., Hizmetler,, s.21; DICKSON, Brice/WHITE, Ciaran, Disability and The Law: A Comparative Assesment, SAHR. Disability, An Assesment Of The Implications Of Physical and Sensory Disability In A Northern Ireland Context Together With Supporting Research Papers, Command Paper 2740, London 1994, s.184-185. SEVİL, Fatma/ÇEVİKBİLEN, Tevfik, Sakatların Çalışma Sorunları, Ankara 1982, s.36.

⁸⁰ Birleşmiş Milletlerin sakatlara yönelik çalışmaları konusunda bkz. aşağı, Birinci Bölüm, § 4, II.

3. Uluslararası Çalışma Örgütü

1983 yılında Uluslararası Çalışma Örgütüncü kabul edilen, "Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdam (Sakatlar) Hakkında 159 Sayılı Sözleşme" nin birinci maddesi sakatı tanımlamaktadır⁽⁸¹⁾. Gerçekten, "Bu sözleşme amaçları doğrultusunda sakat, fiziksel ve ruhsal bir noksanlık (arıza) sonucu uygun bir işi sağlamak, o işi korumak (sürdürmek) ve bu işte ilerlemek (yükselmek) ihtimalleri önemli bir şekilde azalmış olan kişidir"⁽⁸²⁾.

Bu sakat tanımı, "Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdam (Sakatlar) Hakkında 168 Sayılı Tavsiye Kararı"nda da aynen benimsenmiştir (m.1)⁽⁸³⁾.

Yine, 168 Sayılı Tavsiye Kararının tamamladığı⁽⁸⁴⁾ 1955 tarihli "Sakatların Mesleki Rehabilitasyonu Hakkında 99 Sayılı Tavsiye Kararı" m.I/1 (a)'ya göre de, "Bu Tavsiye Kararının amaçları doğrultusunda, sakat kişi, fiziksel veya ruhsal bir noksanlık (arıza) sonucunda uygun bir işi sağlamak veya muhafaza etme ihtimalleri önemli bir ölçüde azalmış bulunan kişidir"⁽⁸⁵⁾.

4. Avrupa Birliği

Avrupa Topluluğu Bakanlar Konseyi tarafından 24 Temmuz 1986 tarihli "Toplulukta Sakatların İstihdamı Tavsiye Kararı" çerçevesinde koruma altına alınan sakat kişi, fiziksel, zihinsel veya psikolojik noksanlıklar neticesinde ciddi şekilde sakatlığı bulunan tüm kimseler olarak tanımlanmıştır⁽⁸⁶⁾.

Yine, benzer bir tanım, HELIOS Programı (Avrupa Topluluğunun Açık Toplumunda Bağımsızca Yaşayan Sakat Kişiler)⁽⁸⁷⁾ çerçevesinde yapılmıştır. HELIOS I'de sakat kişi, "zihinsel veya fiziksel noksanlıklar neticesinde ciddi şekilde sakatlanmış kişidir". Buna karşılık HELIOS II Programı'nda sakat, ayrıntılı bir biçimde tanımlanmıştır. Şöyle ki, sakat, "fiziksel veya zihinsel veya psikolojik (duyusal noksanlıkları da içeren) noksanlıkların (eksikliklerin) neticesinde, normal olarak kabul edilen bir insan için, bir

⁸¹ Uluslararası Çalışma Örgütü'nün sakatlara yönelik çalışmaları konusunda bkz., aşa. § 4, IV.

⁸² ILO., International Labour Conventions and Recommendations (1919-1981), Geneva 1981, s.1279.

⁸³ ILO., Conventions, s.1305 vd.

⁸⁴ UÇB., Çalışma Yaşamının Uluslararası Kuralları, Bir Özet, Ankara 1989, s.27.

⁸⁵ ILO., Conventions, s.589 vd.

⁸⁶ BYNOE, Ian/OLIVER, Michael/BARNES, Colin, Equal Rights for Disabled People The Case For A New Law, London 1991, s.44.

⁸⁷ Bkz. aşa., Birinci Bölüm, § 4, V, D ve F.

eylem veya fonksiyonun yapılabilmesinin imkansız kılındığı veya sınırlandığı bir kişidir" (88). Bu tanımda Avrupa Birliği, sakat kişiyi belirlerken, ciddi şekilde noksanlığı olan (impairment), sakat (disability) ve malul (handicap) kavramlarını aynı anlamda kullanmıştır (89). Bir başka ifade ile tanımda, Dünya Sağlık Örgütü'nün tıbbi açıdan üçlü sınıflandırması, ülkeler açısından farklı kavramların da dikkate alınması itibariyle, burada aynı kavramı karşılar nitelikte kullanılmıştır (90).

Avrupa Birliğine üye ülkelerin her birinde farklı ve/veya dar veya geniş kapsamlı bir sakatlık tanımlaması vardır. Ancak üye ülkelere yalnızca Danimarkada sakat kişinin kanuni bir tanımlaması bulunmamaktadır (91).

C) ÇEŞİTLİ ÜLKELER TARAFINDAN YAPILAN SAKATLIK TANIMLARI

Her ülke sakatlık tanımlamasını farklı kıstaslara göre belirlemiştir. Bu tanımlar arasında benzerlik olduğu gibi farklılıklar da gözükür (92). Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki, kanuni düzenlemelerde çalışma mevzuatı ile sosyal güvenlik mevzuatı arasında farklı sakatlık tanımlarına rastlanabilmektedir. Örneğin, İngiliz Sosyal Yardım (Refah) Hukuku çerçevesinde 1948 tarihli Ulusal Yardım Kanununa (National Assistance Act 1948) göre, sosyal yardım servislerinden gelir alma açısından ehil olan sakat kişi, kör, sağır, veya dilsiz, ruhi çöküntüye uğramış olan veya doğuştan gelen bozukluk, yaralanma veya hastalık neticesi esaslı tarzda maluliyete uğramış bulunan veya belirlenmiş diğer bir sakatlık haline uğramış kişidir (m.29/1, ve 64/1) (93) (94). Sosyal Güvenlik Huku-

88 Bkz. WADDINGTON, s.127.

89 WADDINGTON, s.127.

90 Avrupa Birliğinin sakatlara yönelik çalışmaları konusunda bkz. aşağı, Birinci Bölüm, § 4, V.

91 WADDINGTON, s.139; DOYLE, Disability, s.65; EIRR., Part One, s.15; THE LAW SOCIETY, Report Of The Society's Employment Law Committee On Disability, Discrimination and Employment Law, London 1992, s.23; LUNT, Neil/THORNTON, Patricia, Employment Policies For Disabled People, A Review of Legislation and Services in Fifteen Countries, Employment Department, Research Series No.16, Sheffield 1993, s.38.

92 Sözkonusu ülkelerin 1950'li yıllarda kullandıkları sakatlık tanımları konusunda bkz. ALIÇLI, I, s.9; ALIÇLI, Sırrı, Maluliyetlerin Tarif ve Takdiri II, Adli Tıbbi Ekspertiz, S.10, Şubat 1956, s.12-14; GİRİTLİOĞLU, Sahir, Sakatların İşe Yerleştirilmesi Ve Yetiştirilmesi Mevzuunda Muhtelif Devletlerce Alınan Tedbirler, İçtimai Emniyet, Sene.2, S.18, Haziran 1956, s.216 vd.

93 LONSDALE/WALKER, s.11; DOYLE, Disability, s.169; TUNNICLIFFE, Harry, The Law Says, 3. ed., Birmingham 1985, s.120.

94 Benzer şekilde Akıl (Zihin) Sağlığı Kanunu 1959 (Mental Health Act 1959), m.8/(2), Kronik Hasta ve Sakatlar Kanunu 1970 (Chronically Sick and Disabled Persons Act 1970) m.2, Sağlık ve Sosyal

kunda da ⁽⁹⁵⁾, örneğin, Sosyal Güvenlik Katkıları ve Yardımları Kanunu 1992 (Social Security Contributions and Benefits Act 1992) ⁽⁹⁶⁾ çerçevesinde bir kaza neticesinde fiziki veya zihni melekelerinde % 14'ten az olmamak üzere kayba uğradığı tesbit edilen veya bir meslek hastalığına yakalanıp da (solunum yolu hastalıkları hariç ⁽⁹⁷⁾) en az % 14 kayba uğrayan kimseler, iş kazaları sakatlık yardımından (industrial injuries disablement benefit) yararlanabilirler ⁽⁹⁸⁾. Burada, maruz kalınan ilgili yetenek kaybına neden olan tüm sakatlıklar hesaba katılır. Ayrıca kişinin halihazır durumundaki dezavantaj veya maluliyet oranı aynı yaş ve cinsiyette olan normal bir kişi ile karşılaştırılarak belirlenir ⁽⁹⁹⁾. Bir başka ifadeyle sakatlık, aynı yaş ve cinsiyetteki normal fiziksel ve zihinsel güce sahip olan bir kimsenin yapabildiği şeyleri yapma hususunda yeteneksizlik olarak karşımıza çıkmaktadır ⁽¹⁰⁰⁾.

Bu kısımda, önce iş hukukunda sakatların korunmasına yönelik düzenlemeleri yapma hususunda öncelik ve özellik arzeden ülkeler mevzuatındaki tanımlara değinilecektir. Zira, aşağıda ele alacağımız bu ülkeler, sakatların istihdamında sözkonusu olan sistemlerin en iyi uygulayıcılarıdır. Daha sonra ise değişik ülke tanımlarına da yer verilecektir.

Servis Hükümleri Kanunu 1983 (Health And Social Services Adjudications Act 1983) Sch.4, Sakatlar (Servisler, Danışma ve Temsil Edilme) Kanunu 1986 (Disabled Persons (Services, Consultation and Representation) Act 1986), m.5, 9 ve 16. Bkz. DOYLE, Disability, s.169 dn.3.

⁹⁵ İngiliz Sosyal Güvenlik Hukuku hakkında geniş bilgi için bkz. OGUS, A.I./WIKLEY, N.J./DAVEY, M./DEAKIN, S.F./LEWIS, R.K./LUCKHAUS, L., Ogus, Barendt & Wikeley's The Law Of Social Security, 4 th. ed., London, Dublin, Edinburgh 1995, s.1 vd.

⁹⁶ Sosyal Güvenlik Yardımları ve Katkıları Kanunu 1992'nin metni ile İngiliz Sosyal Güvenlik Mevzuatı için bkz. BONNER, David/HOOKER, Ian/WHITE, Robin, Non-Means Tested Benefits: Legislation, 1996 Edition, London 1996, s.1 vd.

⁹⁷ Pneumoconiosis, byssinosis and diffuse mesothelioma hastalıklarında oran % 1 olsa bile kişi yardımlardan yararlanabilir. Bkz. SMITH., I.T./WOOD, John L./THOMAS, Gareth, Industrial Law, 5. ed., London 1993, s.602 dn.15; BENEFITS AGENCY, A Guide For Blind And Partially Sighted People, Social Security Benefits, FB 19, From April 1995, UK 1995, s.18; DISABILITY ALLIANCE, Disability Rights Handbook, A Guide Rights, Benefits And Services For All People With Disabilities And Their Families, April 1995-April 1996, 20th ed., London 1995, s.144.

⁹⁸ OGUS/WIKLEY, s.332; SMITH/WOOD/THOMAS, s.602; DISABILITY ALLIANCE, s.142; COOPER, Jeremy, The Legal Rights Manual, A Guide For Social Workers and Advice Centres, 2 th ed., Hanst 1994, s.111; KLOSS, Diana, Occupational Health Law, 2 th ed., Oxford London 1994, s.190. Ayrıca bkz. BENEFITS AGENCY, s.18 vd.

⁹⁹ Bkz. OGUS/WIKLEY, s.332 vd; Doyle, Disability, s.169.

¹⁰⁰ KLOSS, s.190.

1. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda

a) Genel Olarak

Amerika Birleşik Devletleri sakat ayrımcılığına ilişkin Amerikan Sakatlar Kanunu 1990 (Americans With Disabilities Act -ADA-) ile dünyada başarılı ve geniş anlamda ilk kanuni düzenlemeyi yapan ülkelerden biridir (¹⁰¹). Aynı zamanda, Amerikan Sakatlar Kanununun, dünyada sakatlara tanınan haklar bakımından en kapsamlı Kanun olduğu da söylenebilir (¹⁰²). 26 Temmuz 1992'de yürürlüğe giren Kanun, başlangıçta yirmi beş veya daha çok işçi çalıştıran işverenleri kapsamına alırken, 26 Temmuz 1994'den itibaren bu sayı on beş veya daha fazla işçi çalıştırma olarak belirlenmiştir (¹⁰³).

Amerika Birleşik Devletleri Hukuku'nda, Amerikan Sakatlar Kanununa göre (¹⁰⁴), sakatlara yönelik ayrımcı davranışlardan korunan sınıfta yer alan sakat (¹⁰⁵), temel yaşam aktivitelerinin birinin veya daha fazlasının fiziksel veya zihinsel bir noksanlık (eksiklik) nedeniyle sınırlandığı kişiyi veya böyle bir noksanlığı nedeniyle kaydolmuş, yani geçmiş hayatında başından bir sakatlık geçmiş olan ve artık sakatlığı kalmamış

¹⁰¹ Bkz. BYNOE/OLIVER/BARNES, s.17; THE LAW SOCIETY, s.12; WADDINGTON, s.54.

¹⁰² Bkz. WADDINGTON, s.54; RADAR, Disability and Discrimination in Employment, London 1993, s.16.

¹⁰³ DOYLE, Disability, s.92-93; WADDINGTON, s.143; LUNT/THORNTON, s.168; THE LAW SOCIETY, s.12; DICKSON/WHITE, s.196; GOODING, Disabling, s.60; BYNOE/OLIVER/BARNES, s.34; SCOTT, Victoria, Lessons From America, A Study Of Americans With Disabilities Act, London 1994, s.8; FRAM, David K., Examining The Relationship Between Employers and Health Professionals Under ADA, LLJ, Vol.44, No.5, May 1993, s.307; MELLO, Jeffery A., Employing and Accommodating Workers With Disabilities: Mandates and Guidelines For Labor Relations, LLJ., Vol.44, No.3, March 1993, s.163; SNYDER, David A., Qualified Individuals With Disabilities Defining the ADA's Protected Class, LLJ., Vol.44, No.2, February 1993, s.101; KRUGEL, Charles Alan, AIDS And The ADA: Maneuvering Through A Legal Minefield, LLJ., Vol.44, No.7, July 1993, s.110.

¹⁰⁴ Amerikan Sakatlar Kanununun metni (istihdamla ilgili kısmı) için bkz. WEST, Ruth Clarke, U.S. Labor and Employment Laws, 1991 Edition Current Through, Washington DC. 1991, s.5.63 vd.

¹⁰⁵ ADA 1990 tanımlar başlığını taşıyan § 12103 m.3/(2) tarafından yapılan bu tanım RA 1973 § 706 m.7/(8)(B)'den (Rehabilitation Act Of 1973 -Rehabilitasyon Kanunu-) adapte edilmiştir. Bkz. WADDINGTON, s.144 dn.24. Ayrıca bkz. GOODING, Disabling, s.58; WADDINGTON, s.143; KRUGEL, s.412; LUNT/THORNTON, s.163. Rehabilitasyon Kanununun metni için bkz. WEST, s.5.79 vd. Buna karşın Rehabilitasyon Kanunu yalnızca, Federal Hükümeti, federal müteahhit veya federal taşeronları veya federal sermaye veya hibe alanları kapsamına almışken, Amerikan Sakatlar Kanunu, diğer taraftan özel işverenleri de kapsama almıştır. Bkz. MELLO, s.162-163; THE LAW SOCIETY, s.13; DICKSON/WHITE, s.193; LUNT/THORNTON, s.166; GOODING, Disabling, s.19. Rehabilitasyon Kanununun sakatlara yönelik getirmiş olduğu koruyucu düzenlemeler konusunda bkz. LEDVINKA, James, Federal Regulation Of Personnel And Human Resource Management, Editor Richard W. Beatty, New York-London 1982, s.77 vd.

kimseyi (¹⁰⁶), veya toplum içerisinde başkalarının davranışlarıyla böyle bir noksanlığı var olarak algılanan (¹⁰⁷) kişiyi ifade eder (¹⁰⁸).

b) Unsurları

aa) Noksanlık

Bir kimsenin sakat sayılabilmesi için fiziksel veya zihinsel bir noksanlığının bulunması gerekir. Fiziksel noksanlık, herhangi bir fizyolojik düzensizlik veya bozukluk, kozmetik çirkinlik veya bir veya birden çok vücut sisteminin anatomik açıdan etki kaybına uğraması halidir. Etki kaybına uğrayan vücut sistemleri, sinir sistemi, duyu organları, solunum sistemi (konuşma organlarını da içerir), dolaşım sistemi, sindirim sistemi, üreme sistemi, lenf sistemi, deri ve salgı sistemi olarak karşımıza çıkar (¹⁰⁹).

Zihinsel noksanlık ise, zihinsel engelleme, organik beyin sendromu, hissel (duyguyla alakalı) veya zihinsel hastalıklar gibi herhangi bir zihinsel veya psikolojik düzensizlikler ve özel öğrenme sakatlıkları gibi durumlardır (¹¹⁰).

bb) Temel Yaşam Aktivitelerinde Esaslı Tarzda Sınırlama

Bir kimsenin Amerikan Hukuku'na göre sakat olarak kabul edilmesi ve koruyucu mevzuattan yararlanabilmesi için bu durumun temel yaşam aktivitelerinde esaslı bir tarzda sınırlamaya neden olması gerekir. Buna göre temel yaşam aktiviteleri, genel nüfus içerisinde ortalama (sıradan) bir kişinin herhangi bir zorlanma olmaksızın veya çok az bir zorlanma ile yapabildiği temel aktivitelerdir ki (¹¹¹), görme, işitme, yürüme, nefes alma, işleri elle yapabilme, öğrenebilme, kendi kendini idare edebilme ve çalışabilmeyi

¹⁰⁶ Amerikan Sakatlar Kanunuca korumaya alınan ikinci kategoride sayılan bu kimselerin halihazırda fiziki veya zihinsel noksanlıkları bulunmamasına karşın, geçmişte içinde buldukları durum nedeniyle korunmuş sınıf içerisinde yer almışlardır. Bu kimseler geçmiş noksanlıkları nedeniyle ayrımcılığa uğramaları halinde Kanunun kapsamı içerisinde yer alırlar. Bkz. MELLO, s.164-165; SNYDER, s.102; WADDINGTON, s.147.

¹⁰⁷ Ayrıca bkz., aşağı, Birinci Bölüm, § 2, V, B.

¹⁰⁸ Tanım konusunda geniş bilgi için bkz. DOYLE, Disability, s.171 vd.; WADDINGTON, s.144 vd.; THE LAW SOCIETY, s.13 vd.; MELLO, s.163 vd.; FRAM, s.308 vd.; SNYDER, s.102 vd.; SCOTT, Lessons, s.7. Rehabilitasyon Kanunu da benzer tanımlama getirmişti. Bkz. LEDVINKA, s.79.

¹⁰⁹ WADDINGTON, s.145; DOYLE, Disability, s.171; MELLO, s.164.

¹¹⁰ DOYLE, Disability, s.171; MELLO, s.164. Ayrıca bkz. WADDINGTON, s.145 dn.30.

¹¹¹ WADDINGTON, s.146; DOYLE, Disability, s.176.

kapsar (¹¹²). Bu nedenle genellikle geçici durumlar kapsama alınmamıştır (¹¹³). Temel yaşam aktivitelerinin önemli derecede sınırlanmasının tesbitinde, iki ölçüt vardır. Bunlardan ilki, genel nüfus içerisinde ortalama bir kişinin yapabileceği temel yaşam aktivitelerini yapmaya muktedir olamama durumudur. Diğeri ise, bu aktivitenin yapılabilirliğinin, durum, usul ve süre açısından genel nüfus içerisindeki ortalama bir şahısla karşılaştırıldığında önemli derecede sınırlanmasıdır (¹¹⁴).

cc) Özel Durumlar

Amerikan Hukukunda sakat kavramı oldukça geniştir (¹¹⁵). Sakatlık tanımı içerisinde, geçmişte zihinsel hastalık geçirmiş olanlar (¹¹⁶), kanser tedavisi görenler (¹¹⁷), HIV-virüsü taşıyıcıları (¹¹⁸) veya ağır yüz çirkinliklerine (şekilsizliğine) sahip olanlar (¹¹⁹) vs. gibi durumlar da yer alırlar (¹²⁰). Burada mümkün olan tüm tıbbi sakatlıkların listesinin yapılmasından ziyade, geniş kapsamlı, fonksiyonel bir tanımlama benimsenmiştir (¹²¹). Noksanlıkları oluşturan spesifik hastalıklar veya durumlar hakkında geniş bir liste yapılmamasının nedeni böyle bir listeyi hazırlamanın çok kolay olmamasının

¹¹² DOYLE, Disability, s.176; SCOTT, Lessons, s.7; WADDINGTON, s.146; LEDVINKA, s.79.

¹¹³ SCOTT, Lessons, s.7; FOLEY, s.214.

¹¹⁴ Bu konuda geniş bilgi için bkz. WADDINGTON, s.146 vd.; DOYLE, Disability, s.177 vd.

¹¹⁵ Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda sakatların korunmasına yönelik düzenlemeler hakkında geniş bilgi için bkz. WADDINGTON, s.141 vd.; DOYLE, Disability, s.78 vd.; THE LAW SOCIETY, s.112 vd.; DICKSON/WHITE, s.192 vd.; GOODING, Disabling, s.57 vd.; COOPER/VERNON, s.71 vd.; BYNOE/OLIVER/BARNES, s.31 vd.; SCOTT, Lessons, s.4 vd.; RADAR, Disability, s.16; FRAM, s.307 vd.; MELLO, s.162 vd.; SNYDER, s.101 vd.; LUNT/THORNTON, s.162 vd.; LEDVINKA, s.77 vd.; CROW, Stephen M./HARTMAN, Sandra J., ADA Versus NLRA: Is a Showdown Imminent Over Reasonable Accommodation? LLJ., Vol.44, No.6, June 1993, s.375 vd. Ayrıca bkz. aşağı, İkinci Bölüm, § 3, II, A.

¹¹⁶ FOLEY, s.214.

¹¹⁷ LEDVINKA, s.79; FOLEY, s.214.

¹¹⁸ DOYLE, Disability, s.188; BYNOE/OLIVER/BARNES, s.35; THE LAW SOCIETY, s.13; KRUGEL, s.412 vd.; FOLEY, s.214; ROBERTSON, Geoffrey, Freedom, The Individual And The Law, 7 th, London 1993, s.496; ILR., Judicial Decisions in The Field of Labour Law, ILR., Vol.132, No.2, 1993, s.213; LAVELY, Richard, The HIV-Positive Physician And Disability Insurance, Annals Of Emergency Medicine, Vol.23, June 1994, s.1356 vd. Ayrıca bkz. ARICI, Kadir, AIDS ve İş Hukuku, GÜİİBFD., C.6, S.2, 1990.

¹¹⁹ FOLEY, s.214.

¹²⁰ Amerikan Sakatlar Kanunu, homoseksüellik, biseksüellik, transseksüellik, travestilik, teşhircilik, fiziksel noksanlıklar neticesi olmayan cinsiyet bozuklukları, diğer cinsel davranış bozuklukları, içten gelen ve engellenemeyen kumar oynama alışkanlığı, kleptomani (hırsızlık hastalığı), piromani (kasten yangın çıkarma hastalığını) sakatlık olarak kabul etmemiş ve bu tür hastalıkları bulunanları kanuni korumadan yararlandırmamıştır (ADA. § 12208 m.508 ve § 12211 m.511).

¹²¹ SCOTT, Lessons, s.7; THE LAW SOCIETY, s.14.

yanında, gelecekte ne tür hastalıkların ortaya çıkacağını tahmin ve tesbitinin de mümkün olmamasıdır (¹²²).

2. İngiliz Hukukunda

a) Genel Olarak

İngiliz Hukukunda 1995 tarihli Sakat Ayrımcılığı Kanunu yürürlüğe girinceye kadar "Sakat Kişiler (İstihdam) Kanunu" (¹²³), (Disabled Persons (Employment) Act 1944 ve 1958) uzun yıllar uygulama alanı bulmuştur (¹²⁴). Ancak, 1995 tarihli Kanun, 1944 tarihli Kanunun birçok hükmünü yürürlükten kaldırmıştır (¹²⁵).

Sakat Ayrımcılığı Kanunu ile yürürlükten kaldırılan DP(E)A.m.1/(1)'e göre, "Bu Kanun anlamında sakat kişi, yaralanma, hastalık veya doğuştan gelen bozukluk sebebiyle istihdama (işe) girişte veya istihdam ilişkisini sürdürmede veya kendi hesabına çalışırken önemli (ciddi) şekilde maluliyete uğrayan kimsedir. Kişinin yaş, tecrübe ve yeteneklerine uygun olan yaralanma, hastalık veya bozukluk bundan farklıdır. Sakatlık tanımlaması da, herhangi bir kişiyle bağlantılı olarak anlamlandırılacaktır". Tanımda geçen, hastalık da, fiziksel veya zihinsel olarak herhangi bir organın kusurlu (noksan) gelişimi anlamına gelir (DP(E)A.m.1/(2)). Buradaki sakatlık tanımı oldukça geniştir. Sadece endüstride veya savaş nedeniyle yaralanmış olan kimse değil, bunun yanında doğuştan gelen veya diğer bir bozukluğa veya hastalığa uğrayan kimseler de Kanunun koruması altına alınmıştır. Bu tanımlamaya göre, bir kişinin sakat olarak kabul edilebilmesi için, kendisinde bir noksanlığın (eksikliğin) bulunması ve bu durumun istihdam için önemli (ciddi) derecede maluliyete yol açması gerekmektedir (¹²⁶). Yine Kanunun getirdiği korumadan yararlanabilmek için, aynı yeteneklere sahip normal bir kişiye nazaran karşılaşılan işle ilgili hususların (iş elde etme, iş ilişkisini sürdürme vs. gibi) önemli

¹²² WADDINGTON, s.145; DOYLE, Disability, s.183.

¹²³ Kanun metni için bkz. DOYLE, Brian J., Disability Discrimination, The New Law, Bristol 1996, s.267 vd.; COODING, Caroline, Blackstone's Guide To The The Disability Discrimination Act 1995, London 1996, s.61 vd.

¹²⁴ 1944 tarihli Sakat Kişiler (İstihdam) Kanununun metni için bkz. DAVIES, Andrew, Halsbury's Statutes, Fourth edition, Vol.16, London 1990.

¹²⁵ GOODING, Discrimination, s.9.

¹²⁶ ROBERTSON, Review, s.13; EMPLOYMENT DEPARTMENT, Employment and Training for People With Disabilities, Consultative Document, London 1990, s.80.

bir şekilde azalmış olması gereklidir (¹²⁷). Ancak 1944 tarihli Kanunun getirmiş olduğu korumadan sicile kaydedilen sakatlar yararlanabilmektedir. Ayrıca, sicile kaydı yapılan kişiye bir de yeşil kart verilmektedir (DP(E)A.m.678) (¹²⁸).

Buna karşın, 1995 tarihli Kanun farklı bir tanım benimsemiştir (¹²⁹). Sakat Ayrımcılığı Kanunu m.1'e göre, "Bu Kanunun amaçları çerçevesinde sakat, normal günlük aktiviteleri yerine getirebilme yeteneğini esaslı bir tarzda ve uzun süreli olumsuz olarak etkileyen fiziksel veya zihinsel bir noksanlığa sahip olan kişidir". Kanunun sakatlık tanımının daha önceki İngiliz Sosyal Yardım Hukukundaki mevzuatla benzerlik arzettiği söylenilebilir (¹³⁰). Ancak, başka herhangi bir Kanun anlamında sakat olmak (geçiş dönemi hariç), 1995 tarihli Kanun anlamında sakat olmayı gerektirmez (¹³¹). Bir başka ifadeyle, Sakat Ayrımcılığı Kanunu kapsamında sakat sayılabilmek için, öngörülen şartların bulunması gereklidir.

b) Unsurları

aa) Noksanlık

1995 tarihli Kanun ana metin içerisinde tanımı verdikten sonra, m.1'in de yollaması ile Schedule 1'de ayrıntılı düzenlemeyi yapmıştır. Buna göre, Sch.1 m.1/(1) zihin-

¹²⁷ ROBERTSON, Review, s.13.

¹²⁸ Bkz. aşağı, İkinci Bölüm, § 3, II, B., 1, a.

¹²⁹ 1995 tarihli Kanunun içerdiği hükümler ve getirdiği düzenlemeler hakkında geniş bilgi için bkz. DOYLE, New Law, s.1 vd.; UPEX/SHRUBSALL, s.191 vd.; COOPER/VERNON, s.120 vd.; GODING, Discrimination, s.1 vd.; MfDP, The Disability Discrimination Act, The National Disability Council & The Northern Ireland Council, DL 120 From April 1996, Disability-on The Agenda, UK. 1997, s.1 vd.; DfEE., The Disability Discrimination Act 1995, What Employers Need To Know, DL 170 October 1996, Disability-on The Agenda, London 1996, s.1 vd.; MfDP, The Disability Discrimination Act, Employment, DL 70 From October 1996, Disability-on The Agenda, UK. 1997, s.1 vd.; MfDP, A Brief Guide To The Disability Discrimination Act. DL 40 From November 1995, Disability-on The Agenda, UK. 1997, s.1 vd.; MfDP, The Disability Discrimination Act, Definition Of Disability, DL 60 From October 1996, Disability-on The Agenda, UK. 1997, s.1 vd.; MfDP, The Disability Discrimination Act, Access To Goods, Facilities and Services, DL 80 From April 1996, Disability-on The Agenda, UK. 1997, s.1 vd.; MfDP, The Disability Discrimination Act, Letting Or Selling Land Or Property, DL 90 From April 1996, Disability-on The Agenda, UK. 1997, s.1 vd.; MfDP, The Disability Discrimination Act, Education, DL 100 From April 1996, Disability-on The Agenda, UK. 1997, s.1 vd.; MfDP, The Disability Discrimination Act, Public Transport Vehicles, DL 110 From April 1996, Disability-on The Agenda, UK. 1997, s.1 vd.; BOURN, Colin/WHITMORE, John, Anti-Discrimination Law In Britain, 3 th ed., London 1996, s.90 vd.; SELWYN, N. M., Selwyn's Law Of Employment, 9 th ed., London 1996, s.146 vd. Ayrıca bkz. aşağı, İkinci Bölüm, § 3, II, B., 2.

¹³⁰ DOYLE, New Law, s.13 dn.2, 3. Ayrıca bkz., aşağı, Birinci Bölüm, § 1, III, A.

¹³¹ SELWYN, Nineth, s.147; COOPER/VERNON, s.88.

sel noksanlığı (mental impairment), "zihinsel bir hastalık nedeniyle ortaya çıkan veya böyle bir hastalıktan kaynaklanan ve yalnızca tıbbi olarak bilinen noksanlığı içeririr" (¹³²) biçiminde belirlemiştir (¹³³) (¹³⁴). Böylece, zihinsel bir noksanlığın tıbbi açıdan iyi bilinip bilinmediğinin tesbitinde mahkemeler tıbbi eksperlerden yararlanacaktır. Ancak öğrenme güçlüğü çekmek, psikiyatrik ve psikolojik sakatlıklar (zihinsel hastalıklar) zihinsel noksanlık içerisinde yer alır (¹³⁵)

Bunun dışında fiziksel noksanlığa ilişkin bir tarif yapılmamış (¹³⁶), buna ilişkin gerekli düzenlemelerin ileride yapılacağı belirtilmiştir (Sch.1 m.1(2)) (¹³⁷). Ancak, kaza sonucu veya doğuştan gelen vücudun belirli bir bölgesinde zayıflık veya direnç azlıklarının (ki görme, işitme, iç organlar vb.) sebep oldukları hastalıklardır (¹³⁸). Hiç şüphesiz, ortopedik noksanlıklar, epilepsi, kanser, kalp hastalıkları, şeker hastalığı, verem, doku sertliği gibi ortak kabul gören durumlar, fiziksel noksanlıklara örnek teşkil eder (¹³⁹).

bb) Günlük Aktivitelerde Esaslı Tarzda Zorluk

Bir kişinin sakat olarak belirlenmesinde esas teşkil edecek olan normal günlük aktiviteler de sekiz çeşit olarak listelenmiştir. Buna göre, (i) hareketlilik, (ii) el mahareti; (iii) fiziki koordinasyon; (iv) ölçülülük; (v) günlük objeleri kaldırabilme, taşıyabilme veya hareket ettirebilme yeteneği; (vi) konuşma, işitme veya görme yeteneği; (vii) hafıza veya konsantre olabilme yeteneği, öğrenme veya anlama veya (viii) fiziksel tehlike riskini anlayabilmedir (Sch.1 m.4/(1)) (¹⁴⁰). Aslında düzenleme altına alınan bu aktiviteler,

¹³² Zihinsel hastalıklar konusunda geniş bilgi için bkz. DEPARTMENT OF HEALTH, *Mental Illness, What Does It Mean*, Yer Yok 1994, s.1 vd.

¹³³ Zihinsel noksanlık için sadece tıbbi açıdan klinik olarak kaydedilmiş hastalıkların kapsama alınmış olması, buna karşın klinik olarak farkedilmemiş hastalıkların kapsama alınmaması eleştirilmiştir. Bkz. UPEX/SHRUBSALL, s.195.

¹³⁴ Aslında bundan yaygın olarak öğrenme güçlükleri anlaşılmaktadır. Bkz. DfEE., s.28.

¹³⁵ MfDP., Definition, s.2; COOPER/VERNON, s.85.

¹³⁶ Bkz. DOYLE, *New Law*, s.16-17; UPEX/SHRUBSALL, s.194.; COODING, *Discrimination*, s.11.

¹³⁷ Sakat Ayrımcılığı Kanunu ile ilgili yapılması gereken düzenlemelerin (regulations) bir kısmı tezimin yazılması aşamasında yürürlüğe konmamıştı. Zaten, Kanunun görüşülmesi sırasında, ileride kanunla ilgili olarak esnekliklerin olabileceği, tıbbi gelişmelerin de bir çok problemi halledebileceği ve mahkemelerin de daha çok yeni olan bu alanda uygulamayı belirleyeceklerine değinilmiştir. Bkz. DOYLE, *New Law*, s.17; UPEX/SHRUBSALL, s.195.

¹³⁸ DfEE., s.28; MfDP., Definition, s.2.

¹³⁹ Bkz. DOYLE, *New Law*, s.17; DfEE., s.28. Ayrıca bkz. aşa. Birinci Bölüm, § 2, II, A.

¹⁴⁰ MfDP., Definition, s.4; COODING, *Discrimination*, s.11; BOURN/WHITMORE, s.94; SELWYN, *Nineth*, s.147.

normal bir insanın düzenli ve basit bir şekilde yapabileceği eylemlerdir (¹⁴¹). Örneğin, yeme, elleri yıkayabilme, otobüse binebilme veya televizyonu açabilme gibi hususlar böyledir. Ancak, bu bir kimsenin, profesyonel anlamda müzik enstrümanlarını çalabilmesi veya belirli bir işte herşeyi yapabilmesi anlamına gelmemelidir (¹⁴²).

Uyuşmazlık esnasında mahkemeler, uyuşmazlık konusu durumun kapsam içerisinde olup olmadığına karar vereceklerdir (¹⁴³). Kanunkoyucu sayılan bu sekiz aktivite içerisine çalışmayı koymamıştır (¹⁴⁴). Oysa Amerikan Sakatlar Kanununda çalışma temel yaşam aktivitesi olarak kabul edilmişti (¹⁴⁵).

Normal günlük aktiviteleri yapabilme yeteneği şartı ile geçici ve kronik olmayan durumlar, örneğin mafsallık burkulması, grip gibi, kapsam dışında bırakılmıştır. Yine, renk körlüğü bulunan bir kişi sivil pilot olarak çalışamaz. Fakat genellikle bu kimsenin normal günlük aktiviteleri yapabilme yeteneğinin olumsuz etkilendiği söylenemez. Solak olan bir kimse, fabrikada sağlaklar için dizayn edilmiş bir makineyi kullanma hususunda sakat sayılırken, solak bir kimse, genellikle sakat olarak kabul edilmez. Benzer şekilde, düşük veya orta bir zekaya sahip olması nedeniyle düşük eğitim seviyesine sahip olan kişinin kalp cerrahisi olmak istemesi hakikaten mümkün değilken, toplumun çoğunluğu bu kimseye sakat nazarıyla baksa da, diğer renk körlüğü ve solaklık hallerinde olduğu gibi, uygun olmayan eğitim düzeyinin bulunduğu burada da, Kanunun sakat tanımlaması sözkonusu durumları kapsama almaz (¹⁴⁶). Benzer şekilde, kişinin gözlük kullandığı veya kontakt lens taktığı ve görme kusurunun bu şekilde ortadan kalktığı durumlarda da sakat olarak kabul edilmesi mümkün değildir (¹⁴⁷). Buna karşın, işitme cihazı takan kimseler sakat olarak kabul edilmektedirler (¹⁴⁸).

¹⁴¹ MfDP., Definition, s.4; DfEE., s.28; COODING, Discrimination, s.12; BOURN/WHITMORE, s.96.

¹⁴² DfEE., s.28.

¹⁴³ UPEX/SHRUBSALL, s.196; BOURN/WHITMORE, s.94.

¹⁴⁴ DOYLE, New Law, s.24.

¹⁴⁵ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, § 1, II, C, 1, bb.

¹⁴⁶ DOYLE, New Law, s.25.

¹⁴⁷ DfEE., s.29; BOURN/WHITMORE, s.96.

¹⁴⁸ MfDP., Definition, s.5.

Kişinin normal günlük aktiviteleri yaparken esaslı tarzda olumsuz bir durumun ortaya çıkması gerekmektedir (¹⁴⁹). Bunun anlamı, fiziksel veya zihinsel noksanlığın tesiri nedeniyle yapabilme yeteneğinde basit veya tali bir etkiden daha fazlasının olmasıdır (¹⁵⁰). Yalnız bu durum, ağır bir etki anlamına da gelmemelidir (¹⁵¹). Uyuşmazlık halinde mahkemeler sözkonusu durumun varlığını belirleyeceklerdir (¹⁵²). Örneğin, karşıdan karşıya emniyetli bir şekilde geçmek için trafiği yeterince iyi görememek, basit mesajları hatırlayamamak veya onları doğru bir şekilde aktaramamak ve musluğu çevirememek gibi (¹⁵³).

Hemen şunu belirtmekte yarar vardır ki, Kanun, sakatlığın tesbitinde, bunun normal günlük yaşamı etkileyip etkilemediğinin belirlenmesinde tıbbi muayene ve diğer metodlara başvurulabileceğini öngörmektedir (Sch.1 m.6) (¹⁵⁴). Yine, Kanun istek dışı sakatlıkları (involuntary disabilities) kapsama aldığından (¹⁵⁵), sözkonusu durumun belirlenmesinde de tıbbi muayeneye ihtiyaç duyulabilir.

cc) Uzun Süreli Etki (Süreklilik)

Aynı zamanda mevcut olan normal günlük aktiviteleri yerine getirmede esaslı tarzda olumsuz durumun tesirinin de sürekli (uzun süreli olması) gerekmektedir (¹⁵⁶). Buna göre, en azından on iki ay sürmüş olan veya en azından on iki ay sürecek olan veya kişinin yaşamı boyunca tesiri sürecek olan noksanlıklar, uzun süreli etkisi olan noksanlıklardır (Sch.1 m.2/(1)) (¹⁵⁷). Yine kişinin normal aktiviteleri yapmasında esaslı tarzda olan zorluk (olumsuzluk) devam eden bir şekilde ve tekrarlanan bir tesir göstermelidir (Sch.1 m.2/(2)).

¹⁴⁹ MfDP., Definition, s.3; MfDPE., Guide, s.3; DfEE., s.28; BOURN/WHITMORE, s.96; COODING, Discrimination, s.12; SELWYN, Ninth, s.147.

¹⁵⁰ COODING, Discrimination, s.12.

¹⁵¹ DfEE., s.28.

¹⁵² MfDP., Definition, s.3.

¹⁵³ MfDP., Definition, s.3.

¹⁵⁴ COODING, Discrimination, s.13; DOYLE, New Law, s.31; BOURN/WHITMORE, s.96.

¹⁵⁵ DOYLE, New Law, s.31.

¹⁵⁶ DfEE., s.28; MfDP., Definition, s.3; MfDPE., Guide, s.3; COODING, Discrimination, s.12; BOURN/WHITMORE, s.95; SELWYN, Ninth, s.147.

¹⁵⁷ MfDP., Definition, s.3; COODING, Discrimination, s.12; BOURN/WHITMORE, s.95; SELWYN, Ninth, s.147.

Kanun uzun süreli etki şartıyla, kısa süreli veya geçici noksanlıkları kapsam dışında bırakmaktadır (¹⁵⁸). Buna karşın, düzensiz veya tekrarlanan durumu bulunan kişi, mesela mafsal iltihabında olduğu gibi, bu durum on iki ay sürmese de korumadan yararlanır (¹⁵⁹). Hemen şunu belirtmekte yarar vardır ki, kişinin ömrünün on iki aydan daha az kaldığı tahmin ediliyorsa, bu geri kalan kısımda sakat olarak kabul edilecektir (¹⁶⁰).

Uzun dönem etki konusunda ortaya çıkan uyuşmazlıklarda bu husus, mahkemeler tarafından belirlenecektir (¹⁶¹).

dd) Özel Durum veya Şartlar

aaa) Ciddi Çirkinlikler

1995 tarihli Kanun, ciddi çirkinlikleri (severe disfigurement) de sakatlık kapsamı içerisine almıştır (¹⁶²). Kanun tarafından bu şekilde ciddi çirkinliği bulunan kişi, normal günlük aktiviteleri yapabilme yeteneği esaslı tarzda olumsuz etkilenmese de böyle kabul edilmektedir (Sch.1 m.3/(1)) (¹⁶³). Yüzde leke, doğuştan gelen lekeler, ciddi yanık veya haşlanma izleri ve estetik görünüşteki değişik durumlar ve bozukluklar, ciddi çirkinlikler arasında sayılabilir (¹⁶⁴).

Bununla birlikte, dövme veya vücutta iradi olarak yapılan delmeler esaslı bir şekilde olumsuz etki olarak kabul edilmezler (¹⁶⁵).

bbb) İlerleyen Durumlar

Kanun zaman içerisinde artan, ilerleyen durumları da (progressive conditions) koruma altına almıştır (¹⁶⁶). Böylece kanser, doku sertleşmesi (multiple sclerosis), adale

¹⁵⁸ DOYLE, New Law, s.27.

¹⁵⁹ COODING, Discrimination, s.13; DfEE., s.29.

¹⁶⁰ DfEE., s.28; COODING, Discrimination, s.12.

¹⁶¹ MfDP., Definition, s.3.

¹⁶² COOPER/VERNON, s.88; MfDP., Definition, s.4; MfDPE., Guide, s.3.

¹⁶³ DOYLE, New Law, s.29; DfEE., s.29; MfDP., Definition, s.4; COODING, Discrimination, s.13; BOURN/WHITMORE, s.95.

¹⁶⁴ DOYLE, New Law, s.29; COOPER/VERNON, s.88.

¹⁶⁵ SELWYN, Nineth, s.147; COOPER/VERNON, s.88.

¹⁶⁶ DfEE., s.29; MfDP., Definition, s.5; BOURN/WHITMORE, s.96.

gelişmemesi (muscular dystrophy), HIV taşıyıcıları (¹⁶⁷) gibi durumu artan bir seyir izleyen ve bu durum neticesinde normal günlük aktiviteleri yapabilme yeteneğinde bir etki yapan noksanlığa sahip olan kişi, sözkonusu etki halihazırda esaslı bir tarzda olumsuz etki olmasa da, sakat olarak kabul edilir (Sch.1 m.8) (¹⁶⁸). Bir başka ifadeyle, kanser veya HIV-virüsü bulaşmış kimse gibi, kişinin durumu devamlı bir tarzda artmakta ve bunun neticesinde günlük aktiviteleri yerine getirebilme yeteneğine tesir eden bir noksanlık varsa bu kişi de sakattır. Burada, ortaya çıkan tesirin önemli bir derecede olumsuzluk (zorluk) getirmesi şartı aranmamıştır. Ancak sözkonusu tesirin ileride artacağı varsayılmaktadır (¹⁶⁹). Ancak, hiç değilse hastalığın belirli belirtilerinin de görülmesi gereklidir (¹⁷⁰). Bu konuda sözkonusu durumların hangilerin kapsam içerisinde hangilerinin de kapsam dışında kalacağına ilişkin düzenlemeler yapılacaktır (Sch.1 m.8/(2)).

Ayrıca, gelecek sakatlıklar da koruma altına alınmıştır. Kişinin halihazırda ilerleyen bir noksanlığı olmasa da genetik veya diğer nedenlerle gelecekte artan bir durumla karşılaşma riski varsa, Kanun anlamında sakat sayılacaktır. Kişi dejenere olmuş duruma karşın henüz normal günlük aktiviteleri yapabilme yeteneğinde bir kayba uğramasa (örneğin doku sertleşmesinin başlangıcında veya HIV-virüsü taşıyıp, belirtileri tam anlamıyla görülmezken) da otomatik olarak kanunen sakat sayılır (¹⁷¹).

ccc) Geçmiş Sakatlıklar

Yine Amerikan Sakatlar Kanunu gibi, burada da, geçmiş sakatlıklar kanuni korumadan yararlanırlar (¹⁷²). Bir başka ifadeyle, geçmişte sakatlık geçirmesi nedeniyle ay-

¹⁶⁷ İngiliz Hukukunda Sakat Ayrımcılığı Kanunu yürürlüğe girmezden önce HIV-virüsü taşıyıcıları içi özel bir koruma bulunmamaktaydı. Buna karşın öğretilerde, böyle kimselerin, sınırlı da olsa, Cinsiyet Ayrımcılığı Kanunu 1975, eğer ırki özellikler de varsa Irk İlişkileri Kanunu 1976 çerçevesinde korunabilecekleri ileri sürülmekteydi. Bkz. KIBLING, Thomas/TAMARA, Lewis, Employment Law: An Adviser's Handbook, London 1991, s.122.

¹⁶⁸ MfDP., Definition, s.5; COODING, Discrimination, s.13; BOURN/WHITMORE, s.96.

¹⁶⁹ Kanunun Lordlar Kamerasında görüşülmesi sırasında HIV'in kapsam altına alındığı belirtildikten sonra, yapılacak olan kan testinde bu durumun ortaya çıkması ve en azından bazı belirtilerinin de görülmesi gerektiği ifade olunmuştur. Bkz. UPEX/SHRUBSALL, s.198. Ancak, bu Kanunun görüşülmesi safhasında ortaya atılan bir görüştür, Kanunun kendi görüşü değildir. Bkz. DOYLE, New Law, s.36.

¹⁷⁰ MfDP., Definition, s.5; COODING, Discrimination, s.13.

¹⁷¹ DOYLE, New Law, s.38; MfDP, Definition, s.6.

¹⁷² Bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, C, 1.

rımcı davranışla karşılaşanlar koruma altındadırlar (¹⁷³). Örneğin, geçmişte zihinsel veya hissel bir hastalık nedeniyle depresyon geçirmiş bulunan bir kişi, haksız olarak istihdam fırsatlarından yararlandırılmamış olabilir. Kişinin sözkonusu fırsatların sunulduğu anda durumunda klinik olarak herhangi bir problem bulunmuyorsa yapılan bu davranış haksızdır (DDA.m.2, Sch. 2) (¹⁷⁴). Ayrıca, kişi Kanunun yürürlüğe girmesinden önce iyileşmiş olsa bile koruma kapsamı içerisindedir (¹⁷⁵). Bir başka ifadeyle, Sakat Ayrımcılığı Kanunu anlamında sakat, halihazırda bir sakatlığı olan kimse ile, geçmişte sakatlık geçirmekle birlikte artık sakatlığı kalmayan kimsedir (¹⁷⁶).

ddd) Yeşil Kart Taşıyıcıları

Sakat Ayrımcılığı Kanunu, Sakat Kişiler (İstihdam) Kanunu çerçevesinde sakat olarak kabul edilen ve dolayısıyla tescil edilmiş bulunan yeşil kart sahibi kişilerin de, başlangıç döneminde (initial period) başka bir şart aranmaksızın Kanun anlamında sakat sayılacaklarını öngörmüştür (¹⁷⁷). Sözkonusu dönem Sch.1 m.7'nin yürürlüğe girmesinden itibaren üç yıldır. Buna göre, Kanunun istihdamla ilgili hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarih olan 2 Aralık 1996'dan itibaren üç yıllık bir süre için kişi başkaca bir şart aranmaksızın sakat sayılır (¹⁷⁸). Bu sürenin dolmasından sonra kişinin Kanunun korumasından yararlanabilmesi için, öngörülmüş olan tüm şartları taşıması gerekmektedir.

eee) Algılama Sakatlıkları

Sakat Ayrımcılığı Kanunu, Amerikan Sakatlar Kanunu gibi (¹⁷⁹), sakat olarak algılanmayı (perceived disability) da kapsama almıştır (¹⁸⁰). Örneğin, HIV-virüsü taşıyan bir kimse ayrımcılığa uğradığı zaman durumu gerçekten iyi ve hatta hastalığın herhangi bir belirtisi görülme de, işvereni tarafından sakat olarak muamele edilmişse kanuni korumadan yararlanır. Benzer şekilde, herhangi bir iş kazası veya trafik kazası neticesi

¹⁷³ DfEE., s.30; MfDP., Definition, s.6; BOURN/WHITMORE, s.94; COOPER/VERNON, s.88.

¹⁷⁴ Bkz. DOYLE, New Law, s.39-41; DfEE., s.30.

¹⁷⁵ MfDP., Definition, s.6.

¹⁷⁶ COOPER/VERNON, s.85; MfDP., Employment, s.2; MfDP., Transport, s.2; MfDP., Letting, s.2; MfDP., Access, s.2; MfDP., Council, s.2.

¹⁷⁷ DOYLE, New Law, s.34; SELWYN, Nineth, s.147; BOURN/WHITMORE, s.96; MfDP., Definition, s.6; COOPER/VERNON, s.88; DfEE., s.30.

¹⁷⁸ BOURN/WHITMORE, s.96; MfDP., Definition, s.6; DfEE., s.30.

¹⁷⁹ COOPER/VERNON, s.88; Bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, C, 1, a.

¹⁸⁰ Bkz. aşağıda, Birinci Bölüm, § 2, V, B.

bir uzvu kırılan işçinin aktiviteleri yapmasında uzun süreli olumsuz bir etki olmaz. Buna karşın, sözkonusu kişinin hizmet sözleşmesi herhangi bir tıbbi delille ispatlanamayan bir biçimde iş güvenliğini tehlikeye atması nedeniyle sona erdirilirse, bu kişi sakat sayılır ve kanuni korumadan yararlanır (¹⁸¹).

eee) İstisna Tutulan Durumlar

Amerikan Sakatlar Kanununda olduğu gibi (¹⁸²), burada da bazı durumlar sakatlık olarak kabul edilmemiştir. Buna göre,

* Alkol, nikotin veya diğer herhangi bir madde alışkanlığı veya bağımlılığı (Ancak madde bağımlılığı tıbbi tedavi sonucunda ortaya çıkmamış olmalıdır).

* Başka bir duruma (hastalığa) yol açmayan alerjik mevsim nezlesi,

* Yangın çıkarma (ateş yakma) veya hırsızlık hastalığı ile fiziksel veya seksüel diğer insanlara tacizde bulunmak ve

* Teşhircilik ve rontgencilik kapsam dışındadır (¹⁸³) (¹⁸⁴).

3. Alman Hukukunda

Alman Hukukuna göre (¹⁸⁵), sakat, düzensiz (normal olmayan) fiziksel, zihinsel veya psikolojik durumunun etkilerinin bir sonucu olarak, sosyal entegrasyon için kapa-

¹⁸¹ Bkz. DOYLE, New Law, s.38-39.

¹⁸² DOYLE, New Law, s.18. Ayrıca bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, C, 1, b, cc, dn.111.

¹⁸³ Bkz. DfEE., s.8; SELWYN, Nineth, s.147; DfEE, s. 30; MfDP, Definition, s.7; COODING, Discrimination, s.11; BOURN/WHITMORE, s.94.

¹⁸⁴ DOYLE'e göre de, "Hiç şüphesiz Amerika Birleşik Devletleri Hukukundaki deneyimin de etkisiyle, homoseksüellik, biseksüellik, transseksüellik, teşhircilik, cinsiyet bozuklukları (fiziksel noksanlıklar neticesi olmayan), diğer cinsi davranış bozuklukları ve anti sosyal davranışlar (compulsive gambling -içten gelen ve engellenemeyen kumar oynama alışkanlığı-, piromani -kasten yangın çıkarma hastalığı-, kleptomani -hırsızlık hastalığı-) Kanunun tanıdığı korumadan yararlandırılmayacaktır". Bkz. DOYLE, New Law, s.18.

¹⁸⁵ Batı ve Doğu Almanyanın 3 Ekim 1990 tarihinde yürürlüğe giren Birleşme Antlaşmasına göre, esas itibarıyla bir kaç istisna dışında Batı Alman Kanunları Federal Kanun haline gelmiştir. Ağır Sakatlar Kanununa göre, kanuni kota rejimine uyulmaması halinde sözkonusu olan ceza, Batı Alman Hukukunda her ay için 150 DM, Doğu Alman Hukukunda ise 250 DM iken, birleşmeden sonra, bu oran 200 DM. olarak kabul edilmiştir. Bkz. LUNT/THORNTON, s.144. Ayrıca bkz. CRAMER, Horst, Initiatives Taken By German Civil Service, Edited by Michael, FLOYD/Klaus NORTH, People With Disabilities, Improving Civil Service Employment Opportunities in Britain and Germany, London 1991, s.37.

sitesini etkileyen fonksiyonel bir sakatlığa uğramış kimsedir ⁽¹⁸⁶⁾ ⁽¹⁸⁷⁾. Buradaki entegrasyon için kapasitenin sınırlanması, sadece geçici bir tabiatta olmamalıdır ⁽¹⁸⁸⁾. Bir başka ifadeyle, Alman Hukukunda sakatlığın tesbitinde, kişinin fiziksel, zihinsel veya psikolojik özellikleri nedeniyle topluma entegrasyonunda normal bir kişiye nazaran, geçici olmayan bir biçimde yetenek (kapasite) sınırlaması aranmaktadır. Sakatlığın geçici olmamasından amaç, en az altı ay sürmüş olmasıdır (SDPA.m.3). Ayrıca, kişinin sakat sayılabilmesi için, fonksiyonel serbestlik yeteneği en azından % 20 oranında sınırlanmalıdır (SDPA.m.3/(2)).

Bu tanımlama, Dünya Sağlık Örgütünün teklifi üzerine benimsenmiş olup ⁽¹⁸⁹⁾, artan bir şekilde kullanım bulmaktadır ⁽¹⁹⁰⁾. Örneğin Alman Ağır Sakatlar Kanunu (Severely Disabled Persons Act, Schwerbehindertengesetz) m.3 ⁽¹⁹¹⁾ ve özel düzenlemelerde bu tanıma başvurulmaktadır ⁽¹⁹²⁾.

Alman Hukukunda istihdam alanında sakatlara yönelik koruma Ağır Sakatlar Kanunu ile getirilmiştir. Buna göre, ağır sakatlığı bulunanlar için kota rejimi öngörölmüş ve onlar için koruyucu düzenlemeler getirilmiştir ⁽¹⁹³⁾. Ağır Sakatlar Kanununa göre, bir

¹⁸⁶ DOYLE, Disability, s.67; LUNT/THORNTON, s.145; THE LAW SOCIETY, s.23; EIRR, Part One, s.15.

¹⁸⁷ Alman Hukukunda sakatların korunmasına yönelik ve rehabilitasyonla alakalı çok kanuni düzenleme vardır. Bkz. JUNG, Karl, Almanya'da Sakatların Mesleki Rehabilitasyonu ve İstihdamı, Çev. Devrim ULUCAN/Tankut CENTEL, Dünyada ve Türkiyede Sakatlar ve Sorunları, Açık Oturum, 6.Şubat.1981, İstanbul 1982, s.11 vd. Bu farklı yasalardaki tanımlar konusunda geniş bilgi için bkz. JUNG, s.24-26; ÖLÇEN/ÖLÇEN, s.14 vd.

¹⁸⁸ DOYLE, Disability, s.67; LUNT/THORNTON, s.145; THE LAW SOCIETY, s.23; EIRR, Part One, s.15; RINDT, s.2 vd.

¹⁸⁹ RINDT, s.5.

¹⁹⁰ Dünya Sağlık Örgütünün sakatlık tanımlaması için bkz. yuk. Birinci Bölüm, § 1, II, B, 1.

¹⁹¹ 26 Ağustos 1986 tarihli Alman Ağır Sakatlar Kanununun İngilizce metni için bkz. ILO., Severely Handicapped Persons Act, Federal Republic of Germany I, Legislative Series, 2/87, Geneva 1986. Yine bu Kanunun 16 Haziran 1953 tarihinde yürürlüğe giren ve daha sonra değişikliğe uğrayan Türkçe metni için bkz. İİBKGM., Federal Almanya Ağır Sakatlar Kanunu, Çev. Münip KORUYAN, Ankara Tarih Yok, s.1 vd.; Ayrıca bkz. İİBKGM., Sakatlara Çalışma İmkanları, Ağır Sakatlar Plasmanı Mevzuunda Bazı Tavsiyeler, Çev. Münip KORUYAN, Ankara 1960, s.3 vd.

¹⁹² LUNT/THORNTON, s.145.

¹⁹³ Alman Hukukunda sakatlara yönelik düzenlemeler hakkında geniş bilgi için bkz. LUNT/THORNTON, s.142 vd.; KETTLE, s.15; CRAMER, s.33 vd.; JUNG, s.11 vd.; ÖKÇEN/ÖKÇEN, s.14 vd.; EIRR., Disability, Employment And The Law Europe-Part Two, No.252, January 1995, s.22-23; COUNCIL OF EUROPE, Legislation On The Rehabilitation Of The Disabled People, 2 th ed., Strasbourg 1985, s.12 vd.; SCHIAN, Hans-Martin/KRONAUER, Dieter, The ERTOMIS System for Assessing Job Requirements, Edited by Michael, FLOYD/Klaus NORTH, People With Disabilities, Improving Civil Service Employment Opportunities in Britain and Germany, London 1991, s.48 vd.; FLOYD, Michael, Recruitment and Selection, Edited by

kimsenin ağır sakat sayılabilmesi için, sakatlık oranının (derecesinin) en az % 50 olması gerekmektedir (¹⁹⁴). Ağır Sakatlar Kanununda 1986 yılında değişiklik yapılmazdan önce, sakatlık derecesi yerine, kazanma gücünün (a reduced earning capacity) en az % 50 kaybı şartı aranıyordu (¹⁹⁵). Yapılan bu değişiklikle kişinin işe uygunluğunun sınırlandırılmasını ima etmenin önüne geçilmiştir (¹⁹⁶). Yine Ağır Sakatlar Kanununa göre, bir kimsenin sakatlık oranı % 50'nin altında olsa bile, bu kimsenin sakatlık oranının en azından % 30 olması ve kendisinin sakatlığı nedeniyle uygun bir iş bulmada veya çalıştığı işini sürdürebilmekte muktedir olmaması durumunda, Yerel İstihdam (İş) Dairesine başvurarak, bu dairenin kabulüyle ağır sakatlarla aynı haklara sahip olabilmesi mümkündür (¹⁹⁷). Bu şekilde kapsama alınan kimse, talep tarihinden itibaren ağır sakatlarla aynı haklara sahiptir. Kişinin Kanun kapsamına alınması belirli bir süre ile de sınırlandırılabilir (SDPA.m.2).

Michael, FLOYD/Klaus NORTH, *People With Disabilities, Improving Civil Service Employment Opportunities in Britain and Germany*, London 1991, s.84 vd.; SMITH, Brenda, *Career Development and Retention*, Edited by Michael, FLOYD/Klaus NORTH, *People With Disabilities, Improving Civil Service Employment Opportunities in Britain and Germany*, London 1991, s.91 vd.; POVALL, Margery, *Policy Development and Implementation*, Edited by Michael, FLOYD/Klaus NORTH, *People With Disabilities, Improving Civil Service Employment Opportunities in Britain and Germany*, London 1991, s.99 vd.; FLOYD, Michael/NORTH, Klaus, *Disability and Employment in Britain and Germany*, Edited by Michael, FLOYD/Klaus NORTH, *People With Disabilities, Improving Civil Service Employment Opportunities in Britain and Germany*, London 1991, s.106 vd.; SEMLINGER, Klaus, *Barriers to Entry and Public Intervention- Some German Experiences*, Edited by Michael FLOYD/Klaus NORTH, *Disability and Employment, Report on an Anglo-German Conference*, London 1985, s.15 vd.; TEWS, Hans Peter, *Future Developments Of Vocational Training and Rehabilitation in Germany*, Edited by Michael FLOYD/Klaus NORTH, *Disability and Employment, Report on an Anglo-German Conference*, London 1985, s.41 vd.; HOICZYK, Fritz, *Vocational Promotion of Disabled Persons in Federal Republic of Germany*, Edited by Michael FLOYD/Klaus NORTH, *Disability and Employment, Report on an Anglo-German Conference*, London 1985, s.30 vd.; NORTH, Klaus, *Options For A Future Labour Market And Enterprise Policy For The Disabled*, Edited by Michael FLOYD/Klaus NORTH, *Disability and Employment, Report on an Anglo-German Conference*, London 1985, s.70 vd. İki Almanyanın birleşmesinden önce gerek Batı ve gerekse Doğu Almanya için WHO., *Is The Law Fair To The Disabled, A European Survey*, Copenhagen 1990, s.103 vd.

¹⁹⁴ LUNT/THORNTON, s.145; DOYLE, *Disability*, s.37; WADDINGTON, s.230; RINDT, s.5; KETTLE, s.15; JUNG, s.24; CRAMER, s.35; ÖLÇEN/ÖLÇEN, s.15; WEIS, Manfred, *European Employment & Industrial Relations Glossary: Germany*, London 1992, s.280. Ayrıca bkz. aşağı, İkinci Bölüm, § 2, II, A.

¹⁹⁵ Alman Hukukunda kazanma gücünün kaybı konusunda geniş bilgi için bkz. SÖZER, Ali Nazım, *İşgöremezlik, Meslekte Kazanma Gücünün Kaybı Kavramları ve Sakatlık Kavramı ile İlişkileri*, AD., Yıl.75, Ocak-Şubat 1984, s.35 vd.

¹⁹⁶ RINDT, s.5; LUNT/THORNTON, s.145.

¹⁹⁷ DOYLE, *Disability*, s.67; LUNT/THORNTON, s.150; WADDINGTON, s.230; WEIS, s.281.

Alman Hukukunda, sosyal yardım kanunları çerçevesindeki tıbbi raporlara ve Ağır Sakatlar Kanununa göre, Federal İş ve Sosyal İşler Bakanlığı (Federal Minister for Labour and Social Affairs) tarafından yayınlanan sınıflandırmaya göre (¹⁹⁸), sakatlık tıbbi kriterlere ve sınırlamanın ciddiliğine bağlı olarak 20 ila 100 arasında on dereceye ayrılmıştır (SDPA.m.3/(2)). Bu fonksiyonel sakatlığı ölçen genel bir değerlendirmedir. Belirli bir iş ile ilgili değildir. Yani, bu durum, ağır sakat kişinin sakatlığının işinde çok az etkili olması durumunda, ilave hak ve korumalardan yararlandırılmaz anlamına gelmez (¹⁹⁹).

Bir başka ifadeyle, kişiler topluma entegrasyonda aynı oranda sakat olmalarına rağmen, sakatlıklarının ağırlığına bakılmaksızın farklı taleplerde bulunabilirler. Örneğin keman çalan bir kimsenin sol el parmaklarını kaybetmesinin bu işi yapmasını imkansız kılacağı açıktır. Dolayısıyla kişinin başka bir işi yapabilmesi için pahalı bir rehabilitasyona ihtiyacı vardır. Ancak, bu kimsenin sakatlık oranı çok düşüktür. Buna karşın, aynı kemancının sağ el parmaklarını kaybetmesi durumunda herhangi bir mesleki rehabilitasyona ihtiyaç yoktur. Benzer şekilde işyerinde sabit olarak çalışan ve dışarıya çıkmayan bir kişinin de ayaklarını kaybetmesi durumunda sakatlığı çok daha fazla olmasına karşın, herhangi bir rehabilitasyona ihtiyacı olmaz. Zira, o hala işini yapabilecek durumdadır. Aynı zamanda bu kimse sakatlığının dezavantajları nedeniyle kamu ulaşım hizmetlerinden ücretsiz olarak ve motorlu taşıtlar vergisinden de indirimli oranda yararlanabilecektir. Bu husus, kişinin postacı olarak çalışması durumunda açık şekilde farklılık arzeder. Zira artık kişi postacı olarak çalışamayacağı için yeni bir işe ve mesleki rehabilitasyona ihtiyacı vardır (²⁰⁰).

Buna karşılık, Alman Hukukunda sakat bir kimsenin ihtiyaçlarının giderilmesine yönelik kuralın istisnası, Ağır Sakatlar Kanununda öngörülmüştür. Buna göre, işçiler için koruyucu düzenlemelerden yararlanabilme, kişinin % 50 oranında sakatlığa uğramasına bağlıdır (²⁰¹). Burada kişinin sakatlığının mesleki sonuçlarının olduğunun ispat-

¹⁹⁸ Bu sınıflandırma daha önce 1973 yılında yapılmıştı. Bkz. JUNG, s.24. Sonraki ise 1983 tarihlidir. Bkz. LUNT/THORNTON, s.145.

¹⁹⁹ LUNT/THORNTON, s.150.

²⁰⁰ RINDT, s.4-5.

²⁰¹ LUNT/THORNTON, s.145; DOYLE, Disability, s.37; WADDINGTON, s.230; RINDT, s.5; WEIS, s.280; ÖLÇEN/ÖLÇEN, s.15.

lanması şartı da aranmaz. Kanunun sağladığı bu koruma, kota rejimi, ihlali halinde öngörülen mecburi ceza, sakatlar için temsilci seçimi, ilave yıllık izin hakkı ve feshe karşı özel korumadır ⁽²⁰²⁾. Bir başka ifadeyle, sakatlar sakatlık oranları aynı olsa bile, sakatlık oranlarına bağlı olmaksızın farklı taleplerde bulunabilirler.

1992 tarihli Kişisel Koşullar başlığını taşıyan Rant Reform Yasası ⁽²⁰³⁾ m.10'da rehabilitasyondan yararlanabilecek kişiler şu şekilde tarif edilmiştir: "Aşağıda bildirilen ve

1. Hastalık veya bedensel, ruhsal veya zihinsel özürleri nedeni ile kazanma güçleri önemli derecede tehlikeye giren veya azalan ve

2. Yapılacak yardımlar ile

a) Kazanma gücünün önemli derecede tehlikeye girmesi durumunda, kazanma gücündeki azalmanın engellenebileceği,

b) Kazanma gücünün azalması durumunda, bunun önemli derecede düzeltilebileceği veya kazanma gücüne tekrar kavuşturulabileceği veya kazanma gücünün veya mesleği icra etme gücünün yitirilmesinden doğan malullük halinin kaldırılabilmesi sigortalılar, rehabilitasyon yardımları için gerekli koşulları yerine getirmiş kabul edilirler" ⁽²⁰⁴⁾.

Yine, Federal Almanya Hukukunda Sosyal Kod Birinci Kitap m.10'da da, fiziksel, zihinsel veya psikolojik olarak sakat olan veya böyle bir sakatlık tehdidi altında bulunanların, sakatlığın sebebine bakılmaksızın, gerekli olan yardımlara hak kazandıkları belirtilmiştir. Buna göre, sakatlığı önlemek, elimine etmek veya rahat ettirmek, onun gerileme durumunu önlemek veya sonuçlarını hafifletmek ve kişinin eğilim ve yetenek-

²⁰² Bkz. RINDT, s.5; DOYLE, Disability, s.37-38; LUNT/THORNTON, s.150 vd.; WADDINGTON, s.229 vd.; WHO, Disabled, s.128 vd.; JUNG, s.33 vd.; WEIS, s.280-283. Ayrıca bkz. aşağı, İkinci Bölüm, § 2, II, A.

²⁰³ Almanyada rant sigortası (Rentenversicherung) adı altında sakatlık, yaşlılık ve ölüm sigortaları birlikte düzenlenmiştir. Bkz. FRITZ, Gernot, Sosyal Güvenlik Sosyal Piyasa Ekonomisinin Vazgeçilmez Bir Parçası, Ankara 10 Temmuz 1992, Konrad Adenauer Vakfı Türkiye Temsilciliği, 8. Sosyal Piyasa Ekonomisi Sempozyumunda Sunulan Tebliğ, Ankara 1992, s.40. Ayrıca bkz. REİSOĞLU, Seza, Yabancı İşçiler Yönünden Alman İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 1973, s.109 vd.

²⁰⁴ RANT REFORM YASASI 1992 Yasa Metinleri, Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, Landesversicherungsanstalten im Verband Deutscher Rentenversicherungsträger, Sosyal Sigortalar Kurumu Yayını, Yer ve Tarih Yok, s.38-39.

lerine bağılı olarak toplum içerisinde ve özellikle çalışma hayatında güvenliğini sağlamak sakatlara yönelik haklardır ⁽²⁰⁵⁾.

4. Fransız Hukukunda

Fransız Hukukunda diğ er bazı ÷lke hukuklarında olduğu gibi, genel bir kanuni sakatlık tanımlaması bulunmamaktadır ⁽²⁰⁶⁾. Kişiler talep ettikleri yardım veya servislere bağılı olarak değışik kriterlerle sakat olarak sınıflandırılmaktadırlar ⁽²⁰⁷⁾.

İş Kodu L.323-10 sakatı tanımlamaktadır. Buna göre sakat, fiziksel veya zihinsel yeteneklerinin eksilmesi veya yetersizliğı nedeniyle normal bir istihdamda iş e giriş veya iş ilişkisini sürdürme ihtimalinin (şansının) önemli derecede sınırlandırıldığı kimsedir ⁽²⁰⁸⁾.

İş Kodu L.323-1, en az 20 işçi çalıştıran işverenler için % 6 oranında kota rejimi öngörmüştür ⁽²⁰⁹⁾. Bu çalıştırma yükümlülüğünden yararlanabilecek olanlar da ayrıca belirlenmiştir ⁽²¹⁰⁾.

5. Diğ er Ülkeler

Avusturya Hukukunda, 1970 tarihli Sakat Kişilerin Atanması Kanununa göre (1993 tarihinde değışikliğ e uğramıştır) sakatlık, normalin tersine olarak ve geçici tabiatta da olmamak üzere fiziksel, zihinsel veya psikolojik durumdan kaynaklanan fonksiyon sınırlaması anlamındadır (m.3). Yine Kanunun 2. maddesine göre de, Kanun hükümleri içerisinde yer alan tercihli gruptaki sakatlar, en azından % 50 oranında sakatlığı bulunan Avusturya vatandaşlarıdır ⁽²¹¹⁾ ⁽²¹²⁾.

²⁰⁵ RINDT, 2-3; COUNCIL OF EUROPE, s.12; WHO, Disabled, s.128.

²⁰⁶ Fransız Hukukunda sakatların korunmasına yönelik uygulamalar konusunda geniş bilgi için bkz. DOYLE, Disability, s.66-67; LUNT/THORNTON, s.120 vd.; WHO, Disabled, s.79 vd.; EIRR., Part Two, s.22; COUNCIL OF EUROPE, s.10 vd. Ayrıca bkz. aşa., İkinci Bölüm, § 2, II, B.

²⁰⁷ LUNT/THORNTON, s.124. Ayrıca bkz. LYON-CAEN, Antonie, European Employment & Industrial Relations Glossary: France, London Luxembourg, 1993, s.127.

²⁰⁸ LUNT/THORNTON, s.124; DOYLE, Disability, s.66 dn.54; EIRR, Part One, s.15; THE LAW SOCIETY, s.23; COUNCIL OF EUROPE, s.172.

²⁰⁹ 10 Temmuz 1987 tarih ve 87-517 sayılı sakatların İstihdamını Artıran Kanunun İngilizce metni için bkz. ILO., Act No.87-517, Promoting The Employment Of Disabled Workers, France 2, Legislative Series, I/88, Geneva 1988.

²¹⁰ LUNT/THORNTON, s.126; DOYLE, Disability, s.67. Bu konuda geniş bilgi için bkz. aşa., İkinci Bölüm, § 2, II, B, 1.

²¹¹ EIRR., Part One, s.15.

Belçika Hukukunda sakat, 16 Nisan 1963 tarihli Sakatların Sosyal Rehabilitasyonu (Yerleştirilme) Kanununa göre, işe yarar istihdam kapasitesi, fiziksel bir sakatlık neticesi asgari olarak % 30 veya zihinsel bir sakatlık sonucunda ise % 20 oranında düşmüş bulunan kişidir ⁽²¹³⁾. Bunun yanında, Flemenkçe konuşan topluluk için sakatlara yönelik olarak gerekli olan fonun kullanımı açısından, 27 Haziran 1990 tarihli Kararnameye göre, zihinsel, psikolojik ve fiziksel problemleri neticesinde sosyal entegrasyon ihtimalleri, önemli bir biçimde ve uzun süreli olarak sınırlamalara uğramış kimsedir. Aynı tanım, Fransızca konuşan topluluk için 3 Temmuz 1991 tarihli Kararname ile benimsenmiştir ⁽²¹⁴⁾ ⁽²¹⁵⁾.

Danimarka Hukukunda herhangi bir kanuni tanımlama yoktur. Ancak, İş Kazaları Sigortası Kanununa göre, iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına yakalanan kimselere tazminatlar öngörülürken, Sosyal Emekli Aylıkları Kanununa göre de, iş için en azından % 50 oranında kapasitesi bulunmayan kimselere erken emeklilik hakkı tanınmıştır ⁽²¹⁶⁾. Buna karşın, mesleki kapasitesi geliştirilme veya yeniden geliştirilmede özel olarak desteklenmeye veya korunmaya ya da özel muamaleye tabi tutulmaya ihtiyacı bulunan kimseye yardım verilebilir. Bu durum fiziksel, zihinsel, psikolojik ve sosyal sakatlıkları içine alır ⁽²¹⁷⁾ ⁽²¹⁸⁾.

Finlandiya Hukukunda da Danimarkada olduğu gibi sakatlığın kanunui bir tanımlaması bulunmamaktadır ⁽²¹⁹⁾ ⁽²²⁰⁾.

²¹² Avusturyada sakatların korunmasına yönelik düzenlemeler hakkında bkz. WHO., Disabled, s.13 vd.; EIRR., Part Two, s.21; COUNCIL OF EUROPE, s.27 vd. Ayrıca bkz. aşağı, İkinci Bölüm, § 2, II, C, 1.

²¹³ DOYLE, Disability, s.64; THE LAW SOCIETY, s.23; LUNT/THORNTON, s.18; EIRR., Employment, s.19; WHO., Disabled, s.39; COUNCIL OF EUROPE, s.26.

²¹⁴ EIRR., Part One, s.15; LUNT/THORNTON, s.18.

²¹⁵ Belçika Hukukunda sakatların korunmasına yönelik düzenlemeler hakkında bkz. WHO., Disabled, s.29 vd.; LUNT/THORNTON, s.17 vd.; DOYLE, Disability, s.64-65; COUNCIL OF EUROPE, s.6 vd.; EIRR., s.21. Ayrıca bkz. aşağı, İkinci Bölüm, § 2, II, C, 2.

²¹⁶ EIRR., Employment, s.19; LUNT/THORNTON, s.38.

²¹⁷ THE LAW SOCIETY, s.23.

²¹⁸ Danimarka Hukukunda sakatlarına korunmasına yönelik geniş bilgi için bkz. WHO., Disabled, s.61 vd.; LUNT/THORNTON, s.37 vd.; EIRR., Part Two, s.21-22. Ayrıca bkz. aşağı, İkinci Bölüm, § 1, I, C, 3.

²¹⁹ EIRR., Part One, s.15.

²²⁰ Sakatların korunmasına yönelik düzenlemeler hakkında bkz. WHO., Disabled, s.69 vd.; EIRR., Part Two, s.22; GOULD, Raija, The Background And Work History Of Persons Applying For Disability Pension in Fland, ISSR., 3/81, Year XXXIV, s.36 vd. Ayrıca bkz. aşağı, İkinci Bölüm, § 2, II, C, 14.

Hollanda Hukukunda sakat, 1947 tarihli Sakat Kişilerin İstihdamı Kanununa göre, zayıflık, hastalık, veya zihinsel veya fiziksel farklılıkları nedeniyle yaşamını kazanma durumlarında önemli sınırlamaya uğramış olan kişidir ⁽²²¹⁾. Yine, 1975 tarihli Genel Sakatlık Kanunu m.5 sakatlığı tanımlamıştır. Buna göre, karşılaştırılması mümkün eğitim düzeyine ve tecrübeye sahip sağlıklı bir kişi ile uygun bir işte noksanlığı veya hastalığı nedeniyle aynı miktarda kazanamayan kimsedir. Aynı tanım 1968 tarihli Sakatlık Sigortası Kanununda da benimsenmiştir ⁽²²²⁾. Yine, 1986 tarihli Sakat İşçilerin İstihdamı Kanununa göre, sakatlık yardımına hak kazanan kişi ve işinde başarıya ulaşabilmesi için hakkında özel tedbirler uygulanan kimsedir ⁽²²³⁾. Başka bir kanuna göre ise, normal yaşama entegre olmaya muktedir olamayan kişidir ⁽²²⁴⁾ ⁽²²⁵⁾.

İrlanda Hukukunda, sakatlık bir dezavantaj durumudur ki, normal bir insan gibi kendisine yüklenen rolü (işleri) yapmayı önleyen veya sınırlamaya yol açan bir noksanlıktır ⁽²²⁶⁾ ⁽²²⁷⁾.

İspanyol Hukukunda sakat, eğitim sistemine, çalışma hayatına ve sosyal yaşama entegre olabilme ihtimalleri noksanlık neticesi olarak azalmış bulunan kişidir. Buradaki noksanlık, kişinin fiziksel, psikolojik veya ruhsal yetenekleri ile alakalı olup, süreklilik gösterir. Noksanlığın doğuştan veya sonradan olmasının hiçbir önemi yoktur ⁽²²⁸⁾ ⁽²²⁹⁾. Ayrıca, Milli İstihdam Enstitüsü (INEM) tarafından sunulan hizmetlerden yararlanabilmek için kişinin, tescilli işsiz ve sakat olması, ayrıca çalışma kapasitesinin en azından % 33 oranında da azalması gerekmektedir ⁽²³⁰⁾.

²²¹ LUNT/THORNTON, s.80; COUNCIL OF EUROPE, s.186. Ayrıca bkz. ALIÇLI, II, s.12; GİRİTLİOĞLU, s.221.

²²² EIRR., Part One, s.15.

²²³ DOYLE, Disability, s.71; THE LAW SOCIETY, s.24.

²²⁴ THE LAW SOCIETY, s.24.

²²⁵ Hollanda Hukukunda sakatların korunmasına yönelik düzenlemeler hakkında geniş bilgi için bkz. WHO., Disabled, s.201 vd.; LUNT/THORNTON, s.78 vd.; DOYLE, Disability, s.71; EIRR., Part Two, s.24; COUNCIL OF EUROPE, s.16 vd. Ayrıca bkz. aşağıda, İkinci Bölüm, § 2, II, C, 4.

²²⁶ THE LAW SOCIETY, s.23; DOYLE, Disability, s.69; LUNT/THORNTON, s.52.

²²⁷ Geniş bilgi için bkz. LUNT/THORNTON, s.52 vd.; Ayrıca bkz. aşağıda, İkinci Bölüm, § 2, II, C, 13.

²²⁸ DOYLE, Disability, s.72; THE LAW SOCIETY, s.23; EIRR., Part One, s.15; LUNT/THORNTON, s.99; COUNCIL OF EUROPE, s.192.

²²⁹ Geniş bilgi için bkz. WHO., Disabled, s.255 vd.; LUNT/THORNTON, s.98 vd.; DOYLE, Disability, s.72-73; DICKSON/WHITE, s.192; EIRR., Part Two, s.24-25; COUNCIL OF EUROPE, s.19 vd. Ayrıca bkz. aşağıda, İkinci Bölüm, § 2, II, C, 5.

²³⁰ LUNT/THORNTON, s.99; EIRR., Part One, s.15; COUNCIL OF EUROPE, s.192.

İsveç Hukukunda, diğer ülkelerle karşılaştırıldığında, sakatların korunmasına yönelik genel bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır⁽²³¹⁾. Dolayısıyla sakatlığın genel bir tanımlaması da yoktur⁽²³²⁾. Buna karşın, sakatlarla ilgili düzenlemeler, değişik kanun hükümleri içerisinde yer almaktadır⁽²³³⁾. Fakat sözkonusu kuralın istisnası, 1 Temmuz 1986 tarihli Zihinsel Açıdan Geri Kalmışların Korunması Kanunudur. Sözkonusu Kanundan, dışarıdan gelen bir zorlama neticesi kafa yaralanmasının veya fiziksel hastalıkların neticesi olarak, önemli ve devam eden bir zihinsel maluliyete maruz kalan ve çocuksal akıl hastalıkları olan kimseler yararlanabilmektedir⁽²³⁴⁾. Bununla birlikte sakat, fiziksel, zihinsel veya başka sebeplerle, diğer kimselerle aynı şartlar altında yaşayabilmek ve sosyal hayata katılmaya muktedir olabilmek için günlük yaşamda zorluklarla karşı karşıya kalan kimse şeklinde tanımlanabilir⁽²³⁵⁾. Şunu belirtmekte yarar vardır ki, İsveçte, sakatlık tanımlaması yapılırken klasik olarak yaralanma ve hastalanma temeline dayanarak tanımlamadan ziyade, kişi ve çevre ile bağlantı kurulmaktadır⁽²³⁶⁾.

İtalyan Hukukunda, sakatlık neticesi (fiziksel, psikolojik veya zihinsel⁽²³⁷⁾) çalışma kapasiteleri sürekli bir biçimde düşmüş olan kişiler sakattır⁽²³⁸⁾. Sakatlığın doğuştan veya herhangi başka bir sebeple olması önemli değildir⁽²³⁹⁾.

Lüksemburg Hukukunda, 12 Kasım 1991 tarihli Kanuna göre sakat, iş kazasına uğramış, savaş neticesi sakatlanmış ve kendisinde fiziksel, zihinsel veya psikolojik ola-

²³¹ LUNT/THORNTON, s.110; WHO., Disabled, s.267.

²³² EIRR., Part One, s.15.

²³³ WHO., Disabled, s.267; LUNT/THORNTON, s.111.

²³⁴ WHO., Disabled, s.267.

²³⁵ İsveçte sakatların korunmasına yönelik düzenlemeler hakkında bkz. WHO., Disabled, s.263 vd.; LUNT/THORNTON, s.110 vd.; EIRR., Part Two, s.25. Ayrıca bkz. aşağı, İkinci Bölüm, § 2, II, C, 9.

²³⁶ LUNT/THORNTON, s.111.

²³⁷ 2 Nisan 1968 tarihli Kanun, zihinsel sakatlıkları istisna tutmuştu. Buna karşın 5 Şubat 1992 tarih ve 104 Sayılı Kanun zihinsel sakatlıkları da kapsama almıştır. Bkz. EIRR., Part Two, s.2; DOYLE, Disability, s.69 dn.68.

²³⁸ LUNT/THORNTON, s.60; THE LAW SOCIETY, s.23; EIRR., Part One, s.15; DOYLE, Disability, s.69.

²³⁹ Geniş bilgi için bkz. LUNT/THORNTON, s.59 vd.; DOYLE, Disability, s.69-70; EIRR., Part Two, s.23; COUNCIL OF EUROPE, s.14. Ayrıca bkz. aşağı, İkinci Bölüm, § 2, II, C, 6.

rak eksiklik bulunan kişidir. Bu kimselerin çalışma kapasiteleri an az % 30 oranında düşmüş olmalıdır ⁽²⁴⁰⁾ ⁽²⁴¹⁾.

Malta Hukukunda, 7 Şubat 1969 tarihli Sakat Kişiler (İstihdam) Kanununa göre, sakat, zorunlu okul yaşının üzerinde, yaralanma, hastalık, doğuştan gelen bozukluk veya diğer fiziksel veya zihinsel yeteneksizlik nedeniyle, istihdama (işe) girişte veya istihdam ilişkisini sürdürmede veya kendi hesabına çalışırken önemli (ciddi) şekilde maluliyete uğrayan kimsedir. Kişinin yaş, tecrübe ve yeteneklerine uygun olan yaralanma, hastalık, bozukluk veya yeteneksizlik durumu bundan farklıdır ⁽²⁴²⁾ ⁽²⁴³⁾.

Norveç Hukukunda da sakatların istihdamı ile ilgili olmak üzere kanuni bir tanımlama bulunmamaktadır. Ancak, sosyal sigorta hukuku çerçevesinde sakatlık yardımlarından yararlanabilmek için özel bir sakat tanımlaması yapılmıştır ⁽²⁴⁴⁾. Buna göre sakatlık, hastalık, yaralanma veya doğuştan gelen bozukluk nedeniyle fonksiyon yeteneği ciddi şekilde ve uzun süre devam eden bir biçimde azalma durumudur ⁽²⁴⁵⁾.

Portekiz Hukukunda sakat genel söyleyişle, herhangi bir zarar verici durum, bozukluk veya hastalık neticesi, doğuştan veya sonradan ortaya çıkan ve iş yapabilme aktiviteleri hakkında sürekli bir biçimde noksanlığı bulunan kişidir ⁽²⁴⁶⁾. 9/89 sayılı Kanunun 2. maddesi geniş kapsamlı bir tanımlama getirmiştir. Buna göre, sakat öyle bir kimsedir ki, kapasite sınırlanmasına neden olan ve fonksiyona tesir eden anatomik durum ya da psikolojik, akılsal veya fizyolojik, doğuştan veya sonradan meydana gelen anormallik veya kayıplar nedeniyle, kişinin yaşına, cinsiyetine ve geçerli olan diğer sosyo kültürel faktörlerin hesaba katıldığı normal olarak kabul edilen bir kimseye nazaran, aktiviteleri tam anlamıyla yapabilmede dezavantajlı durumlara sahip olan kimse olarak mütalaa edilebilir ⁽²⁴⁷⁾. Bununla birlikte, istihdam açısından, 5 Ağustos 1989

²⁴⁰ EIRR., Part One, s.15; THE LAW SOCIETY, s.24; DOYLE, Disability, s.72; LUNT/THORNTON, s.73.

²⁴¹ Geniş bilgi için bkz. LUNT/THORNTON, s.72 vd.; DOYLE, Disability, s.70; EIRR., Part Two, s.23; COUNCIL OF EUROPE, s.15 vd. Ayrıca bkz. aşağı, İkinci Bölüm, § 2, II, C, 7.

²⁴² EIRR., Part One, s.15.

²⁴³ Geniş bilgi için bkz. EIRR., Part Two, s.23-24. Ayrıca bkz. aşağı, İkinci Bölüm, § 2, II, C, 10.

²⁴⁴ EIRR., Part One, s.15. Ayrıca bkz. EIRR., Part Two, s.24.

²⁴⁵ Geniş bilgi için bkz. GERHARDSEN, s.6 vd. Ayrıca bkz. aşağı, İkinci Bölüm, § 2, II, C, 11.

²⁴⁶ DOYLE, Disability, s.72; THE LAW SOCIETY, s.24.

²⁴⁷ LUNT/THORNTON, s.91.

tarih ve 247/89 sayılı Kanuna göre, sakat kişi, yaşına, yeteneklerine ve deneyimine uygun işe girmede veya o işi muhafaza etmede, kendisinde mevcut fiziksel veya zihinsel sınırlamalar nedeniyle zorluk çeken kimsedir ⁽²⁴⁸⁾ ⁽²⁴⁹⁾.

Yunan Hukukunda sakat, 1986 tarih ve 1648 sayılı Kanuna göre, özel ihtiyaçları bulunan kimsedir ki, örneğin, 18 ila 65 yaş arasında olup da, fiziksel veya zihinsel durumundaki noksanlık veya bazı sürekli problemlerin neticesi olarak mesleki aktivite için sınırlı faaliyet alanına sahip olan kimsedir ⁽²⁵⁰⁾ ⁽²⁵¹⁾. Özel ihtiyacı bulunan kimse olarak Kanunun kapsamında yer alanlar, savaş gazileri, savaşta yetim kalanlar ve sakat kimselerdir ⁽²⁵²⁾.

Kanada Hukukunda, Kanada İstihdam ve Göçmen Komisyonuna göre sakat, var olan fiziksel, zihinsel, psikiyatrik, duygusal veya öğrenme noksanlığı neticesi olarak uygun bir işi elde etme, muhafaza etme ve burada ilerleme durumları önemli bir şekilde azalmış olan kişidir ⁽²⁵³⁾. Yine, 1985 tarihli İstihdamda Eşitlik Kanunu (Employment Equity Act) çerçevesinde yapılan düzenlemelere göre sakat, i) Devamlı surette herhangi bir fiziksel, zihinsel, psikiyatrik, duygusal veya öğrenme noksanlığı bulunan kişi, (ii) Bu şekilde (i'de) belirlenen noksanlığı var olarak kendisini, halihazır işvereni ya da potansiyel işvereni tarafından istihdam ilişkisinde dezavantajlı olarak düşünülen kimse ve (iii) Kanunun 6. maddesinin amaçları doğrultusunda kendilerini işverenlerine sakat olarak tanımlayanlar veya işverenleri tarafından sakat olarak tanımlanan kimselerdir ⁽²⁵⁴⁾. Buna göre, kişi kendisini sakat olarak işverenine bildirirse ayrımcı davranışlara karşı korunur ⁽²⁵⁵⁾ ⁽²⁵⁶⁾.

²⁴⁸ EIRR., Part One, s.15; LUNT/THORNTON, s.91.

²⁴⁹ Portekiz Hukukunda sakatların korunmasına yönelik düzenlemeler hakkında geniş bilgi için bkz. LUNT/THORNTON, s.90; DOYLE, Disability, s.71-72; EIRR., Part Two, s.24; COUNCIL OF EUROPE, s.19 vd. Ayrıca bkz., aşağı, İkinci Bölüm, § 2, II, C, 8.

²⁵⁰ LUNT/THORNTON, s.45; DOYLE, Disability, s.68; THE LAW SOCIETY, s.23; EIRR., Part One, s.15.

²⁵¹ Geniş bilgi için bkz. LUNT/THORNTON, s.44 vd.; DOYLE, Disability, s.68-69; EIRR., Part Two, s.23-24. Ayrıca bkz. aşağı, İkinci Bölüm, § 2, II, C, 12.

²⁵² EIRR., Part One, s.15.

²⁵³ LUNT/THORNTON, s.27.

²⁵⁴ DOYLE, Disability, s.113; LUNT/THORNTON, s.27; RASKIN, Carl, Employment Equity For The Disabled in Canada, ILR., Vol.133, No.1, 1994/1, s.76-77..

²⁵⁵ DOYLE, Disability, s.113.

Avustralya Hukukunda, Eyaletler düzeyinde sakatlığın farklı tanımlarına rastlamak mümkündür ⁽²⁵⁷⁾. Buna karşın Avustralya Eyalet Hukukunda 1986 tarihli İnsan Hakları ve Fırsat Eşitliği Komisyonu Kanununa göre noksanlık, (i) tam veya kısmi olarak vücut fonksiyonlarında kayıp, (ii) vücutta bulunan organizmaların sebep olduğu hastalık, (iii) vücudun bir parçasının tam veya kısmi olarak kaybı, (iv) vücudun bir kısmının fonksiyonunu yerine getirememesi veya (v) vücudun bir kısmının bozukluğu veya kusurluluğudur ⁽²⁵⁸⁾. 1992 tarihli Sakat Ayrımcılığı Kanunu ise, sakatlığı geniş manada ele almıştır ⁽²⁵⁹⁾. Kanun, fiziksel, akılsal, psikiyatrik, zihinsel, sinirsel ve öğrenme sakatlıkları ve ayrıca, organizmada etkili olan bazı hastalıkları (ki AIDS virüsü gibi) da ayrımcı davranışlara karşı korumuştur ⁽²⁶⁰⁾ ⁽²⁶¹⁾.

III. TÜRK HUKUKUNDA SAKATLIK KAVRAMI

A) GENEL OLARAK

Türk Hukukunda değişik düzenlemelerde farklı sakatlık tanımlamalarına rastlamak mümkündür. Sakatlıkla ilgili farklı tanımların kullanılması ve sakatlarla ilgili birden çok kanunda hüküm bulunması, değişik uygulamalara, böylece tutarsız ve aksak neticelere yol açmaktadır. Hiç şüphesiz, mevzuat içerisindeki farklı ve düzensiz hükümlerin yerine sakatlıkla ilgili tek bir düzenlemenin getirilmesi yerinde olacaktır ⁽²⁶²⁾.

Aynı zamanda, Batı Hukuklarında olduğu gibi Türk Hukukunda da çalışma mevzuatı ile sosyal güvenlik mevzuatı arasında sakatlık konusunda farklı tanımlara rastlamak mümkündür ⁽²⁶³⁾. Bu konulara aşağıda değinilecektir.

²⁵⁶ Kanada Hukukunda sakatların korunmasına yönelik düzenlemeler hakkında geniş bilgi için bkz. DOYLE, *Disability*, s.109 vd.; LUNT/THORNTON, s.26 vd.; THE LAW SOCIETY, s.16; BYNOE/OLIVER/BARNES, s.37-38; EIRR., Part One, s.17; RASKIN, s.75 vd.; COOPER/VERNON, s.62 vd. Ayrıca bkz. aşağı, İkinci Bölüm, § 3, 2, C, 1.

²⁵⁷ Bu tanımlar için bkz. DOYLE, *Disability*, s.119 vd.

²⁵⁸ DOYLE, *Disability*, s.130.

²⁵⁹ LUNT/THORNTON, s.5.

²⁶⁰ LUNT/THORNTON, s.5; DOYLE, *Disability*, s.131.

²⁶¹ Avustralya Hukukunda sakatların korunmasına yönelik düzenlemeler hakkında geniş bilgi için bkz. DOYLE, *Disability*, s.129 vd.; THE LAW SOCIETY, s.16; BYNOE/OLIVER/BARNES, s.39 vd.; LUNT/THORNTON, s.5 vd.; EIRR., Part One, s.17; COOPER/VERNON, s.58 vd. Ayrıca bkz. aşağı, İkinci Bölüm, § 3, 2, C, 2.

²⁶² DPT., *Sakatlar*, s.5.

²⁶³ Türk Sosyal Güvenlik Hukukundaki sakatlık tanımları konusunda bkz. aşağı, Birinci Bölüm, § 1, III, C.

B) 1475 SAYILI İŞ KANUNUNUN TANIMI

İş Kanunu (²⁶⁴), elli ve daha fazla işçi çalıştıran işverenler açısından % 2 oranında sakatlaştırma yükümü getirmesine karşın, herhangi bir sakatlık tanımı yapmamıştır. Buna mukabil, "Sakatların İstihdamı Hakkında Tüzük"te (²⁶⁵) sakatlık tanımı çalışma gücü esas alınarak belirlenmiştir (²⁶⁶). 26.11.1996 tarih ve 96/8880 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla değişik, Tüzük m.2/1'e göre (²⁶⁷), "Bedensel, zihinsel ve ruhsal özürleri nedeniyle çalışma gücünün en az % 40'ından yoksun olduğu sağlık kurulu raporu ile belgelenenler, bu Tüzük hükümleri bakımından sakat sayılırlar" (²⁶⁸) (²⁶⁹).

İş Kanunu ve ilgili Tüzük tarafından yapılan sakat tanımlaması aynen 854 sayılı Deniz İş Kanununca da kabul edilmiştir. Zaten, Deniz İş Kanunu anlamında sakatlaştırma yükümü uygulamasında, İş Kanunu ve ilgili Tüzük hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Gerçekten, DİK. m.13'e göre (²⁷⁰), "Bu Kanun kapsamına giren işveren veya işveren vekilleri, işyerlerinde İş Kanununun ve bununla ilgili Tüzüğün bu konuda koyduğu hükümler, esaslar, ölçüler ve şartlara göre sakat ve eski hükümlü çalıştırmak zorundadır" (²⁷¹).

²⁶⁴ 1.9.1971 t. ve 13943 S.lı RG.

²⁶⁵ 16.5.1987 t. ve 19402 S.lı RG.

²⁶⁶ 1475 sayılı İş Kanunu m.25'in ilk şekline göre sakat tanımlaması Sakatların ve Eski Hükümlülerin Çalıştırılmaları Hakkında Yönetmelik çerçevesinde yapılmıştır. Gerçekten Yönetmelik m.2'ye göre, "Beden veya zihin gücünden belirli bir oranda yoksun olduğu sağlık kurulu raporu ile belirlenen ve bir iş bulmakta genellikle zorluk çeken, fakat herhangi bir işyerinde sözkonusu yetersizliğine rağmen, bazı işleri derhal veya kısa bir alıştırmaya sonunda yapabilecek durumda olan kimseye sakat denilir". Yönetmelik, çalışma gücünü en az % 40 ve en çok % 70 oranında kaybedenleri, % 70'den fazla kayıp olsa da çalışabilecek durumda olanları, kapsama almıştır. Yine, zihnen sakat olanlar kapsam dışında tutulmakta, ancak bunların çalışabileceklerini raporla belgelenmeleri halinde kapsama alınmaktadır (m.3). Ayrıca 18-55 yaş arasındaki sakatlar, Kanun ve Tüzüğün koruyucu hükümlerinden yararlandırılmışlardır (m.3). Bkz. 21.1.1972 t. ve 14079 S.lı RG. Ayrıca Yönetmelik değişikliği için, 23.3.1974 t. ve 14836 S.lı RG.

²⁶⁷ Değişiklik öncesi metne göre "Bedensel özürleri yüzünden, çalışma güçlerinin en az % 40'ından en çok % 70'inden sürekli olarak mahrum bulunurlar, % 70'inin üstünde mahrum buldukları halde bir işte verimli şekilde çalışabilecekleri sağlık kurulu raporu ile belgelenenler bu Tüzük hükümleri yönünden sakat sayılırlar. Ancak, sağlık kurulu raporlarında çalışamayacakları belirtilenlerle zihinsel ve ruhsal hastalıklarının çalışmalarına engel olmadığı belirtilmemiş olanlar, bu Tüzük hükümlerinden faydalanamazlar".

²⁶⁸ 6.1.1997 t. ve 22869 S.lı RG.

²⁶⁹ Ayrıca bkz. aşa., Üçüncü Bölüm, § 3, I, B, 1.

²⁷⁰ 29.4.1967 t. ve 12586 S.lı RG.

²⁷¹ Sakatların istihdamına yönelik mevcut durum ve İBKGGM'nün uygulamaları konusunda geniş bilgi için bkz. SKMKK., Hizmetler, s.63 vd.; SKMKK., Mesleki Rehabilitasyon ve Korunmalı İşyeri Komitesi Raporu, (Sakatları Koruma Milli Koordinasyon Kurulu'na Sunulan Birinci Taslak, Ankara

Hemen şunu belirtmekte yarar vardır ki, 572 sayılı KHK. (272) ile, İş Kanunu m.25'te değişiklik yapılmış ve 1.1.2001 tarihinden itibaren asgari çalıştırılması gereken oran % 2'den % 3'e çıkarılmıştır (m.12) (273).

C) SOSYAL SİGORTA KANUNLARININ TANIMI

1. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Tanımı

Sosyal Sigortalar Kanunu (274), kişinin malul olarak sayılabilmesi ve kendisine malullük sigortası yardımlarından yararlanabilme imkanının tanınması için "çalışma gücü" ve "meslekte kazanma gücü" kıstaslarını benimsemiştir. Buna göre, çalışma gücünün en az üçte ikisini kaybeden, üçte iki kayıp sözkonusu olmasa da çalışamaz olduğu tesbit edilen veya iş kazası veya meslek hastalığı neticesi meslekte kazanma gücünün en az % 60'ını kaybeden kimseler, malullük sigortası yardımlarından yararlanabilirler (SSK.m.53).

2. 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu (BAĞ-KUR) Kanununun Tanımı

BAĞ-KUR Kanununda (275) da malullük, Sosyal Sigortalar Kanunundakine benzer şekilde tanımlanmıştır. Ancak BAĞ-KUR Kanununda çalışma gücünün kaybı kıstası esas alınmıştır. Gerçekten Kanun m.28/1'e göre, "Bu Kanunun uygulanmasında çalışma gücünün en az üçte ikisini yitirdiği tespit edilen sigortalı malul sayılır".

Kasım 1996, s.24 vd.; İBKG.M., Sakatların İstihdamı Sorunu, Ankara 1990, s.7 vd.; İBKG.M., Sakatların İstihdamı Sorunu, Ankara 1991, s.7 vd.

²⁷² 6.6.1997 t. ve 23011 Mükerrer S.lı RG.

²⁷³ Sözkonusu KHK. ile bir çok Kanunda değişiklik yapılmıştır. Bu arada, İş K.m.25/A 2'de de değişiklik yapılmıştır. Buna göre, "Çalıştırılacak özürlü sayısının tesbitinde, bu Kanuna tabi işyerlerinde çalışan işçilerin sayısı esas alınır. % 3'ün hesaplamasında yarım kadar olan kesirler dikkate alınmaz. Yarım ve daha fazla kesirler tama çıkarılır". Görüldüğü gibi, burada "sakat" ibaresi "özürlü" olarak değiştirilmektedir. Ancak, birinci fıkradaki sakat tabirine dokunulmamıştır. Dolayısıyla bu hükmün yürürlüğe girdiği 1.1.2001 yılında birinci fıkrada sakat ikinci fıkrada ise özürlü tabiri kullanılacaktır. Bu ise, kanun tekniği açısından uygun değildir. Ayrıca sözkonusu değişikliğin yürürlüğe gireceği tarihe kadar da Tüzükte bu değişikliğe paralel düzenlemelerin de yapılması gereklidir.

²⁷⁴ 29-31.7 ve 1.8.1964 t. ve 11766-11769 S.lı RG.

²⁷⁵ 14.9.1971 t. ve 13956 S.lı RG.

3. 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun Tanımı

Emekli Sandığı Kanunu m.59'da ⁽²⁷⁶⁾ "Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarındaki hasıl olan arızalar ve tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden görev yapamayan duruma giren iştirakçiler "malul" olarak tanımlanmıştır. Malul sayılabilmek için çalışma gücü kıstas alınarak, tanım yapılmış, ancak maluliyet bir oranla ifade edilmiş, tesbit resmi sağlık kuruluna bırakılmıştır.

4. 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş, Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanununun Tanımı

2022 sayılı Kanun m.1/4'de ⁽²⁷⁷⁾ sakatlık tanımı, "65 yaşını doldurmadığı halde, başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek şekilde malul olduklarını tam teşekküllü hastahaneden alacakları sağlık kurulu raporu ile kanıtlayanlar ile durumlarına uygun bir işe yerleştirelemeyen sakatlar..." şeklinde yapılmıştır ⁽²⁷⁸⁾. Konu ile ilgili "65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmelik"te ⁽²⁷⁹⁾ "çalışma gücü" kavramı dikkate alınarak, onsekiz yaşından büyük ve altmışbeş yaşından küçük olanlardan, çalışma gücünü % 40 ile % 70 oranında kaybedenler "sakat", % 70'in üstünde kaybedenler "malul" olarak belirlenmiştir (m.5).

1994 tarihli Yönetmelik, eski Yönetmelikte benimsenen çalışma ve işgörme gücü yerine sadece çalışma gücünü esas almıştır. Buna karşın halen yürürlükte bulunan 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında 2022 Sayılı Kanun Gereğince Alınacak Sağlık Raporları ve Bunların Değer-

²⁷⁶ 17.6.1949 t. ve 7235 S.lı RG.

²⁷⁷ 10.7.1976 t. ve 15642 S.lı RG.

²⁷⁸ Bu konuda geniş bilgi için Bkz. ALTUĞ, Berin Cevza, 65 Yaşını Doldurmuş, Muhtaç, Güçsüz, Kimsesiz Türk Vatandaşlarının Aylık Almaları, Yargı, S.28, Ağustos 1978, s.33 vd.; TUNÇOMAĞ, Kenan, Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, 4.B., İstanbul 1988, s.66 vd.; TUNCAY, A. Can, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 7.B., İstanbul 1996, s.73 vd.; SÖZER, Ali Nazım, Türkiye'de Sosyal Hukuk, Ankara 1994, s.94 vd.

²⁷⁹ 6.1.1994 t. ve 21810 S.lı RG. Söz konusu bu Yönetmelik, 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz, Kimsesiz ve Sakat Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmelik (31.10.1976 t. ve 15749 S.lı, RG.) ve bu Yönetmelikte de değişiklikler yapan, 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz, Kimsesiz ve Sakat Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Yönetmeliğe Bir Ek Madde İle İki Geçici Madde İlave Edilmesine Dair Yönetmelik (31.8.1983 t. ve 28252 S.lı RG.) ile 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz, Kimsesiz ve Sakat Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmeliğin 20 ve 21. Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmeliği (21.10.1990 t. ve 20672 S.lı RG.) yürürlükten kaldırmıştır.

lendirilmesine Dair Yönetmelik m.2'de de, eski Yönetmelikteki gibi, malul, çalışma ve işgörmeye gücünü % 70'in üzerinde kaybeden, sakat ise, çalışma ve işgörmeye gücünü %40 ile % 70 arasında kaybeden olarak belirlenmiştir⁽²⁸⁰⁾.

Yönetmeliğe göre, maluller başkasının yardımı olmaksızın yaşamlarını sürdüremeyecek kişiler olarak değerlendirilirken, sakatların çalışma potansiyelinin var olduğu kabul edilmektedir. Böylece sakat kişi, ancak durumuna uygun bir işe yerleştirilemiyorsa sosyal yardım talebine hak kazanacaktır⁽²⁸¹⁾.

D) 657 SAYILI DEVLET MEMURLARI KANUNUNUN TANIMI

Devlet Memurları Kanunu⁽²⁸²⁾ da, sakatlık konusunda yasal bir tanımlama yapmamıştır. Ancak, Maliye ve Gümrük, Sağlık, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlıkları ile Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanan ve 12.5.1983 tarih ve 83/6526 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan, "Sakatların Devlet Memurluğuna Alınma Şartları ile Hangi İşlerde Çalıştırılacakları Hakkında Yönetmelik"⁽²⁸³⁾, sakat tanımlaması yapmıştır.

Yönetmelik m.2'ye göre, "Sürekli olarak çalışma gücünden en az % 40 oranında yoksun olanlar ve sakatlığın görevini yapmasına engel olmadığı resmi sağlık kurulu raporu ile belgelenenler" Yönetmelik hükümlerinden yararlandırılmışlardır. Yine Yönetmelik m.3'e göre, "Beden veya zihin gücünden yukarıda belirtilen oranda yoksun olduğu resmi sağlık kurulu raporu ile belgelenen ve bir iş bulmakta genellikle zorluk çeken, fakat herhangi bir işyerinde söz konusu yetersizliğe rağmen, bazı işleri derhal veya kısa bir alıştırmaya sonunda yapabilecek durumda olan kimseye sakat denir".

Hemen şunu belirtmekte yarar vardır ki, Devlet Memurları Kanununda 572 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname⁽²⁸⁴⁾ ile, çalıştırılması gerekli olan sakat oranı % 2'den % 3'e çıkarılmıştır⁽²⁸⁵⁾.

²⁸⁰ 1.6.1987 t. ve 19474 S.ılı RG.

²⁸¹ SÖZER, Sosyal Hukuk, s.95-96.

²⁸² 25.7.1965 t. ve 12056 S.ılı RG.

²⁸³ 27.7.1983 t. ve 18117 S.ılı RG.

²⁸⁴ 6.6.1997 t. ve 23011 Mükerrer S.ılı RG.

²⁸⁵ Söz konusu KHK. 3.12.1996 t. ve 4216 sayılı Özürlüler İdaresi Başkanlığı Kurulmasına ve Özürlülerin Durumları İle İlgili Çeşitli Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu'na dayanılarak çıkarılmıştır. Bkz. 8.12.1996 t. ve 22841 S.ılı RG.

E) 3713 SAYILI TERÖRLE MÜCADELE KANUNUNUN TANIMI

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na ⁽²⁸⁶⁾, "4131 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun" ⁽²⁸⁷⁾ ile, elli veya daha fazla daimi statüde işçi çalıştıran işyerlerinde, % 2 oranında şehit olan veya çalışmayacak derecede malul olan kamu görevlileri ile er ve erbaşların varsa eşlerini, yoksa çocuklarından birisini, çocukları da yoksa kardeşlerinden birisini veya malul olup da çalışabilir durumda olanları, çalıştırma yükümlülüğü getirilmiştir (Ek m.1) ⁽²⁸⁸⁾.

Hemen şunu belirtelim ki, terör eylemleri nedeniyle çalıştırma yükümlülüğünde, işyerleri açısından Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, kamu kurumları içinse İçişleri Bakanlığı görevlendirilmiştir.

Kanun'da malullüğün tanımı yapılmamıştır. Buna karşın, Ek m.1 hükmü gereği, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılan "Terör Eylemleri Nedeniyle Şehit Olan veya Çalışamayacak Derecede Malul Kalan Kamu Görevlileri İle Er ve Erbaşların Yakınlarının Malul Olup da Çalışabilir Durumda Olanların İstihdamı Hakkında Yönetmelik" ⁽²⁸⁹⁾, malullüğün tesbitini sağlık kurulu raporuna bağlamıştır. Yönetmelik m. 4'e göre, "Çalışamayacak derecede malul: Sağlık kurulu raporlarında çalışamayacakları belirtilmiş olanları, Çalışabilir malul: Sağlık kurulu raporlarında çalışabilecekleri belirtilmiş olanları, ifade eder". Bu düzenlemede, malullüğün tesbitinde herhangi bir oran belirtilmemiştir.

Yine, Kanun Ek m.1 gereği İçişleri Bakanlığınca çıkarılan "Terör Eylemleri Nedeniyle Şehit ve Malul Olanların Yakınlarının ve Çalışabilecek Durumdaki Malullerin Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İstihdamı Hakkında Yönetmelik" yürürlüğe konulmuş olup, bu Yönetmelikte sakatlık konusunda herhangi bir tanım verilmemiştir ⁽²⁹⁰⁾. An-

²⁸⁶ 12.4.1991 t. ve 20843 Mükerrer S.lı RG.

²⁸⁷ 16.11.1995 t. ve 22455 S.lı RG.

²⁸⁸ Bkz. aşağıda, Üçüncü Bölüm, § 5.

²⁸⁹ 29.3.1996 t. ve 22595 S.lı RG.

²⁹⁰ 29.3.1996 t. ve 22595 S.lı RG.

cak, sözkonusu Yönetmeliğin değişik ondördüncü maddesine göre ⁽²⁹¹⁾, "Çalışamayacak derecede malul olan kamu görevlileri ile er ve erbaşların tespitinde, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün malullük maaşı bağlanıp bağlanmamasına ilişkin kararı esas alınır. Emekli Sandığı mevzuatına göre kendisine malullük maaşı bağlanmayanların talepleri dikkate alınmaz" (m.14). Böylece, terör eylemleri nedeniyle herhangi bir şekilde malul kalan kamu görevlileri veya er ve erbaşların, malul olup olmadığı hususunun tesbitinde Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü mevzuatının dikkate alınacağı öngörülmüştür.

Eğer kişi Emekli Sandığı hükümleri karşısında aylığa hak kazandırmayan bir sakatlığa uğramışsa Kanunun öngördüğü çalıştırma yükümlülüğünden yararlanamayacaktır.

F) 193 SAYILI GELİR VERGİSİ KANUNUNUN TANIMI

Gelir Vergisi Kanunu m.31 ⁽²⁹²⁾, verginin uygulanması bakımından sakatlara indirim getirmiştir. Buna göre, 18.3.1981 tarih ve 8/2620 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, "Sakatlık İndiriminden Yararlanacak Hizmet Erbabının Sakatlık Derecelerinin Tesbit Şekli ile Uygulanması Hakkında Yönetmelik" ⁽²⁹³⁾ ile sakatlık, "çalışma gücü" kriter alınarak üç ayrı kategoriye ayrılmıştır ⁽²⁹⁴⁾.

Yönetmelik m.3'e göre, "Birinci Derece Sakatlık: Çalışma gücünün % 80'inden fazlasını (% 80 dahil) kaybetmiş bulunan hizmet erbabı birinci derecede sakat sayılır.

İkinci Derece Sakatlık: Çalışma gücünün % 60'ından fazlasını (% 60 dahil % 80'e kadar) kaybetmiş bulunan hizmet erbabı ikinci derece sakat sayılır.

Üçüncü Derece Sakatlık: Çalışma gücünün % 40'ından fazlasını (% 40 dahil % 60 hariç) kaybetmiş bulunan hizmet erbabı üçüncü derece sakat sayılır".

²⁹¹ "Terör Eylemleri Nedeniyle Şehit ve Malul Olanların Yakınlarının ve Çalışabilecek Durumdaki Malullerin Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İstihdamı Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik" için bkz. 2.11.1996 t. ve 22805 S.ı RG.

²⁹² 6.1.1961 t. ve 10700 S.ı RG.

²⁹³ 28.4.1981 t. ve 17324 S.ı RG.

²⁹⁴ Geniş bilgi için bkz. ZÜLFİKAR, Bülent/ÖMER, Fatma/ÇİFTÇİ, Aylin, Özürlüler ve Eğitim, İstanbul 1996, s.23-24; GÜLSEVEN, Mustafa, Sakatların İşe Alınmaları ve Sakatlık İndiriminden Yararlanma Koşulları, Mali Hukuk, Y.1987, S.10, Temmuz-Ağustos, S.41 vd.; KAMU-İŞ, Endüstri İlişkilerinde Gerekli Bilgiler ve Tablolar -I-, Ankara 1996, s.50. Ayrıca bkz. aşa., Üçüncü Bölüm, § 3, III, A, 1, b, bb.

Buna göre, kanunkoyucu çalışma gücünün kaybındaki değişikliğe göre gelir vergisinden indirimi kabul etmiştir (²⁹⁵).

G) 573 SAYILI ÖZEL EĞİTİM HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARANAMENİN TANIMI

573 sayılı Özel Eğitim Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (²⁹⁶), 2916 sayılı Özel Eğitime Muhtaç Çocuklar Kanununu yürürlükten kaldırmıştır (m.28) (²⁹⁷).

573 sayılı KHK.'ye göre, "Özel eğitim gerektiren birey", çeşitli nedenlerle, bireysel özellikleri ve eğitim yeterlilikleri açısından akranlarından beklenen düzeyde anlamlı farklılık gösteren bireyi, ifade eder (m.3/a).

Yürürlükten kaldırılan 2916 sayılı Kanun ise (²⁹⁸), 4-18 yaş grubundaki çocuklara yönelik olmak üzere özel eğitime muhtaç çocukları, beden, zihin, ruh, duyu, sosyal ve sağlık özellikleri ve durumlarındaki olağan dışı ayrılıkları kıstas olarak belirlemişti (m.3/a).

573 sayılı KHK.'ye göre, ilgili Yönetmelikler Bakanlıkça KHK.'nin yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıl içerisinde çıkartılır (Geçici m.) (²⁹⁹).

H) 2828 SAYILI SOSYAL HİZMETLER VE ÇOCUK ESİRGEME KURUMU KANUNUNUN TANIMI

2828 sayılı Kanun'da (³⁰⁰) 572 sayılı KHK. ile sakatlarla ilgili olarak önemli değişiklikler yapılmıştır. Herşeyden önce Kanunda kullanılan "sakat", tabiri "özürlü" olarak değiştirilmiştir (³⁰¹). Gerçekten KHK.m.12'ye göre, "Aynı Kanuna aşağıdaki madde eklenmiştir.

²⁹⁵ DPT., Sakatlar, s.3.

²⁹⁶ Bkz. 6.6.1997 t. ve 23011 Mükerrer S.lı RG.

²⁹⁷ Sakatların eğitimi ile ilgili mevcut durum ve Milli Eğitim Bakanlığının faaliyetleri konusunda geniş bilgi için bkz. SKMKK., Hizmetler, s.41 vd.; SKMKK., Mesleki Rehabilitasyon, s. 15 vd.; SÖZER, Sosyal Hukuk, s.129-132.

²⁹⁸ 15.10.1983 t. ve 18192 S.lı RG.

²⁹⁹ 2916 sayılı Kanun döneminde "Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Özel Eğitim Okulları Yönetmeliğinde" özel eğitime muhtaç çocuklar için, ondört farklı kategoride (kör, az gören, sağır, ortopedik özürlü, sürekli hastalığı olan vs.) ayrı ayrı tanımlar yapılmıştı (m.6). Bkz. 9.12.1985 t. ve 18953 S.lı RG. Ayrıca bkz. TSKV., Sakatların Yasal Hakları, 2.B., Ankara 1994, s.122.

³⁰⁰ 27.5.1983 t. ve 18059 S.lı RG.

³⁰¹ 572 sayılı KHK. için kz. 6.6.1997 t. ve 23011 Mükerrer S.lı RG.

Ek Madde 4- Bu Kanunda geçen "sakat" ibaresi "özürlü", "kör" ibaresi "görme özürlü", "sağır" ibaresi "işitme özürlü" olarak değiştirilmiştir" (302).

Ayrıca Kanunda sakat tanımında da değişiklik yapılmıştır. Gerçekten Kanun m.3/b.c'ye göre, "Özürlü, doğuştan veya sonradan herhangi bir hastalık veya kaza sonucu bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal, ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle normal yaşamın gereklerine uymama durumunda olup, korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyacı olan kişi" dir (303) (304).

IV. GENEL DEĞERLENDİRME

Her dilde sakat anlamına gelen birden fazla sözcük vardır. Bu sözcükler gerek mevzuat içerisinde ve gerekse günlük konuşmada farklı şekillerde kullanılmaktadır. Sakatların en büyük problemlerinden birisi, üzerinde anlaşılabilen bir tanımlamanın olmamasıdır (305). 572 sayılı KHK. ile bazı Kanunlarda değişiklik yapılırken sakat terimi yerine özürlü terimine yer verilmiş, ancak KHK.'nin kendisi içerisinde bile iki ayrı terimin (sakat-özürlü) bir arada kullanıldığı görülmüştür.

Sakatlıkla ilgili yapılan tüm tanımlamalar, tanımlamayı yapan kişi veya kuruluşun bakış açısına (306) veya tanımın yer aldığı kanuni düzenlemeye göre değişiklikler arz etmektedir (307). Gerek Uluslararası Hukukta ve gerekse Hukukumuzda, sakatlıkla ilgili genel tanımlamalardan ziyade ilgili düzenlemenin amacına yönelik tanımlamaların

³⁰² Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nün faaliyetleri konusunda bkz. SÖZER, Sosyal Hukuk, s.114 vd.; AKKANAT, Zehra Gönül, Türk Çalışma Hayatında Sakatların Korunması, Yayınlanmamış Doçentlik Tez Çalışması, Kocaeli 1996, s.170 vd.

³⁰³ Değiştirilen m.3/b.c'ye göre de, "Muhtaç sakat, bedensel, zihinsel ve ruhsal özelliklerinde belirli oranda fonksiyon kaybına neden olan organ yokluğu ve bozukluğu sonucu normal yaşamının gereğine uyamama durumunda olup, korunmaya, yardıma, bakıma ve yetiştirilmeye muhtaç kişidir". Ayrıca, "Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Özürsüzlerin Tesbiti, İncelenmesi, Bakım ve Rehabilitasyonuna Dair Yönetmelik"te, sakatlar, ortopedik özürlü, cerebral plesiy, görme özürlü, zihinsel özürlü, ruhsal özürlü, konuşma özürlü, işitme özürlü biçiminde sınıflandırmaya tabi tutulmuşlardı (m.4). Bkz. 19.8.1983 t. ve 21673 S.lı RG. Ayrıca bkz. TSKV., s.164 vd. Kanunda sakatlık tanımı, "muhtaç"lık unsuru dikkate alınarak, bedensel, zihinsel ve ruhsal özelliklerinde belirli oranlarda fonksiyon kaybına neden olan "organ yokluğu" bazında belirlenmişti. Bkz. DPT., Sakatlar, s.3. Ayrıca bkz. SÖZER, Sosyal Hukuk, s.115 vd.; TUNCAY, Sosyal Güvenlik, s.86.

³⁰⁴ Yine, 2828 sayılı Kanunda Çocuk ve Gençlik Merkezleri, Kadın veya Erkek Konukevleri, Toplum veya Aile Danışma Merkezleri, Aile Danışma ve Rehabilitasyon Merkezi ihdas edilmiştir (KHK.m.5).

³⁰⁵ BBC WORLD SERVICE, s.3.

³⁰⁶ UN., Statistics, s.1.

³⁰⁷ UN., Statistics, s.1; ALIÇLI, I, s.8; ÖLÇEN/ÖLÇEN, s.18-19.

tercih edildiği görülmektedir (³⁰⁸). Oysa böyle özel ve farklı tanımlar yapmanın yerine, genel bir tanımlamanın benimsenmesinin daha yerinde olacağı savunulmaktadır (³⁰⁹).

Buna karşın bazı alanlarda farklı tanımlamalara başvurulması da bir zorunluluk olarak karşımıza çıkar (³¹⁰). Şunu belirtmekte yarar vardır ki, sakatlara yönelik ayrımcılığı önleyen kanunlaştırma hareketlerinde sözkonusu olan sakat tanımı ile, çalıştırma yükümlülüğü getiren ve sakatlık sigortasını öngören kanunlardaki tanımların farklı olması doğaldır (³¹¹). Örneğin, Türk Hukukunda bir kimse bedensel özrü nedeniyle % 40'dan daha az oranda sakat ise, çalıştırma yükümlülüğünün kapsamına girmemektedir. Ancak, bu kimsenin yalnızca doğuştan gelen ve çalışma gücünü herhangi bir şekilde etkilemeyen bir çehre bozukluğuna sahip olması durumunda işe alınmamasında uğradığı davranış, ayrımcılık olarak karşımıza çıkabilir. Bu kimsenin bir resepsiyon memuru olarak istihdam edilmemesinde haklılık payı bulunabilirken, o kimsenin aşçı olarak çalıştırılmasında herhangi bir haklılıktan sözedilemez.

Sakat ayrımcılığını hedefleyen tanımlamalarda, geniş ve kapsamlı bir tanımlamaya ihtiyaç vardır. Zira, burada sakatlığın tıbbi olarak belirlenmesinin yanında, diğer kişilerin davranışları ve önyargıları da önem kazanmaktadır (³¹²). Ayrıca, sakatlık tanımlamasının tesbitinde zamanın ve çevresel faktörlerin de dikkate alınması gerekir. Bir kişinin gözleri çok iyi görmüyor ve gözlük kullanarak okuyup, rahat hareket edebiliyorsa, bu kimse görme özürülü sayılmaz. Buna karşın, göz muayenesinin kolayca yapılamadığı, uygun bir gözlüğün kolayca alınıp bulunamadığı bir toplumda yaşıyorsa, artık o kimse, sözkonusu şartlar hareket serbestiyetini sınırladığı için, sakat olarak tanımlanabilir (³¹³).

Aynı şekilde sosyal güvenlik hukukundaki tanımlamalar da ayrımcılığı önleyen kanunlardaki tanımlara nazaran farklılık arz etmektedir (³¹⁴). Bir başka ifadeyle, sosyal güvenlik hukukunda sakatlık yardımlarının sözkonusu olabilmesi için kişinin sakat olma

³⁰⁸ Alman ve Türk Hukukunda benzer durumun olduğu konusunda bkz. ÖLÇEN/ÖLÇEN, s.14 vd.

³⁰⁹ ÖLÇEN/ÖLÇEN, s.20.

³¹⁰ Bkz. DOYLE, Disability, s.169-170.

³¹¹ Bkz. DOYLE, Disability, s.168-169.

³¹² WADDINGTON, s.139-140.

³¹³ BBC WORLD SERVICE, s.4.

³¹⁴ Bu konuda bkz., yuk., Birinci Bölüm, § 1, III, A.

şartının yanında, yardımlar açısından sakatlığın oranlarının da belirlenmesi gerekmektedir.

Bunun gibi, dünyada genellikle kota rejimi öngörülen ülke mevzuatındaki sakatlık tanımları ile ayrımcılığı önlemeye yönelik mevzuat arasında sakatlığın tanımlanmasında da farklılık gözlenir. Genellikle sakat çalıştırma yükümlülüğü belirlenirken belirli derecede sakatlanmış olmak kıstas alınmaktadır. Buna karşın ayrımcılığa karşı kanunlaştırmada ise, böyle oransal bir tanımlama yapılmamakta, sakatlık çok geniş olarak belirlenmektedir. Hatta geçmiş sakatlıklar, ileride ortaya çıkabilecek durumlar ve üçüncü kişilerin sözkonusu kişileri sakat olarak algılamaları bile kapsama alınmaktadır.

Sakatlık kelimesi ilk bakışta, hareket kabiliyeti sınırlanmış bir kişiyi aklımıza getirir. Bu durum genellikle, doğuştan bir eksiklik, bir hastalık ya da bir kaza sonucu ortaya çıkmış bir işlev bozukluğu olarak düşünülür.

Oysa sınırlı hareket kabiliyeti ile sakatlık farklı şeylerdir. Eğer sakatlık hareket kabiliyetinde bir eksiklik olarak kabul edilmiş olsaydı pek çok kişi sakat olarak vasıflandırılmak gerekirdi. Zira, herkesin yapamadığı veya yaparken zorlandığı pek çok hareket vardır. İşte, fiziksel işlevlerin sınırlılığı, sözkonusu kişiye günlük yaşama katılımında bir engel oluşturduğu sürece o kişi sakat olarak kabul edilir⁽³¹⁵⁾.

Sakatlığın Uluslararası Hukukta yaygın biçimde kullanıldığı tanımlaması, Dünya Sağlık Örgütünce yapılan sınıflandırmadır. Ancak, Örgütün tanımlamasındaki noksanlık-sakatlık-malullük arasındaki sebep-sonuç ilişkisi daha önce de belirttiğimiz gibi bazı olaylarda gerçekleşmeyebilir⁽³¹⁶⁾. Kişide noksanlık bulunmasına karşın malul olmaya bilir. Örneğin, tekerlekli sandalye ile işine gidip gelebilen ve yalnızca daktilo memurluğu yapan kimsede noksanlık bulunmasına karşın malul olarak addedilemez. Ancak bu kimsenin işyerine girerken uygun rampa veya asansörün bulunmaması durumunda, daktilo memurluğunu yapabilmesi açısından yetenek ve ehliyet bakımından hiçbir sınırlama bulunmazken, fiziki şartlar, kişiyi malul yapabilmektedir.

Dünya Sağlık Örgütünün tanımlamasına benzer şekilde mevzuatımızda da sakatlık ve malullük kelimelerinin farklı durumları karşılar şekilde kullanımına rastlamak müm-

³¹⁵ BBC WORLD SERVICE, s.4.

³¹⁶ Bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, B, 1.

kündür. Gerçekten 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş, Muhtaç, Gücsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun gereği çıkarılan 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Gücsüz, Kimsesiz ve Sakat Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmelik'te çalışma ve iş görme gücünü % 40 ile % 70 oranında kaybedenler "sakat", % 70'in üstünde kaybedenler "malul" olarak belirlenmiştir (m.5) ⁽³¹⁷⁾. Bu düzenleme ile, malullüğün sakatlıktan daha ağır bir durumu karşılar biçimde kullanıldığı görülmektedir. Gerçekten günlük kullanım dilinde de malul ve/veya maluliyet, kişinin yeteneklerini etkileyen, örneğin tedavisi mümkün olmayan bir hastalığı veya ağır derecede sakatlığı karşılar biçimde kullanılmaktadır.

Sonuç olarak, uygulamada ilgili mevzuatın konusu ve kapsamına göre her ülke mevzuatında farklı sakatlık tanımları kullanılmaktadır. Ülkemizde de bir çok düzenleme, ilgili kuralın amacına yönelik olarak farklı tanımlara rastlanmaktadır. Ancak, Türk Hukukunda sakatlığın tanımı konusunda bir karışıklık ve karmaşıklığın olduğu söylenilebilir. Bu nedenle, yeni bir tanımlama yaparak sözkonusu karışıklığı biraz daha artırmak yerine, Sakatları Koruma Milli Koordinasyon Kurulunun yapmış olduğu genel tanımlamanın benimsenmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Buna göre, "Bedensel, zihinsel, duygusal ve sosyal özelliklerinde belirli bir oranda fonksiyon kaybına neden olan organ yokluğu veya bozukluğu sonucu normal yaşamın gereğine uymayacak düzeyde özürlenmiş kişiye sakat, özürlenme durumuna sakatlık denir" ⁽³¹⁸⁾.

§ 2. SAKATLIK ÇEŞİTLERİ

I. GENEL OLARAK

Sakatlık kavramı, genellikle ve sıklıkla kişilerin normal sosyal aktivite ve rolleri üzerinde bir tıbbi durum veya hastalıktan kaynaklanan sınırlamaların yüklenilmiş olduğunu tanımlamak için kullanılır. Böyle sınırlamalar, fiziksel, anatomik veya psikolojik yapının veya fonksiyon kaybı kapsamında yer alan noksanlıkların sonucudur. Böyle yapısal veya fonksiyonel kayıpların ve noksanlıkların sebepleri doğuştan, hastalık (disease) veya kazadan (injury) kaynaklanabilir ⁽³¹⁹⁾. Yine bunun gibi, sakatlık sürekli

³¹⁷ Bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, III, C, 4.

³¹⁸ SKMKK., Hizmetler, s.18.

³¹⁹ DOYLE, Disability, s.7. SKMKK., Hizmetler, s.25.

olabileceği gibi geçici bir süre de devam edebilir. Aynı zamanda, bir takım sakatlıklar kişinin hareket serbestisini ve yeteneklerini etkilemektedir. Buna karşın diğer bir kısım sakatlıklar da kişinin yeteneklerini o iş için etkilememekte ancak toplumda var olan önyargı nedeniyle kişi sakat olarak addedilmektedir.

Bu anlamda sakatlığı değişik açılardan tasnif etmek mümkündür: Sakatlığın kaynağına; fiziksel veya zihinsel, sebeplerine; doğuştan veya sonradan ortaya çıkan, sürelerine; sürekli veya geçici, etkilerine göre de; kişinin yeteneklerini etkileyen veya etkilemeyen (algılama) sakatlıklar şeklinde bir ayırım yapılabilir.

II. KAYNAĞINA GÖRE

A) FİZİKSEL SAKATLIKLAR (PHYSICAL - ANATOMICAL DISABILITY)

İnsanın bir fiziksel (bedeni) bir de zihinsel (ruhi) yapısı vardır. Bir başka ifade ile, insan fizik ve ruh yapısı ile bütünlük arzeder.

Buna göre, fiziksel sakatlıklar, insanın fizik yapısında herhangi bir bozukluk veya eksiklik oluşturarak yine onun fiziki yeteneklerini engelleyen veya tüm olarak ortadan kaldıran sakatlıklardır⁽³²⁰⁾. Buna göre, görme, konuşma, işitme organlarındaki yetersizlik⁽³²¹⁾, ortopedik sakatlıklar ve sürekli hastalık hallerinde (residual disease, long term illnesses)⁽³²²⁾, fiziksel sakatlık sözkonusudur⁽³²³⁾.

Fiziksel sakatlıklar, kekemelik, sağırılık, dilsizlik, kol, ayak veya parmak yokluğu, körlük, kısmi veya tam felç, vs. gibi durumlarda gözle görülebilir.

Buna karşın, astım, kanser⁽³²⁴⁾, kalp hastalıkları⁽³²⁵⁾, bazı organların yokluğu⁽³²⁶⁾, HIV-virüsü taşıyıcılığı (AIDS)⁽³²⁷⁾⁽³²⁸⁾ vs. gibi durumlarda da, sakatlık gözle

³²⁰ ALTAN, s.21.

³²¹ OLIVER, Social Work, s.36; GOODING, Disabling, s.10.

³²² GOODING, Disabling, s.10. Zaman içerisinde çeşitli etkenlerle ortaya çıkan hastalıkların sürekliliği halinde bu hastalıklar müzmin hale gelmekte ve kişilerin hem sakatlıklarına hem de ölmelerine yol açabilmektedir. Bkz. OLIVER, Social Work, s.50.

³²³ Fiziki sakatlık çeşitleri ve bunların tanımları için bkz. SKMKK., Hizmetler, s.18-19; TBMM., Özürlülerin Problemlerini Araştırma Komisyonu Raporu, 19. Dönem, 95. Birleşim, 27.4.1993, 292 Sıra Sayılı Tutanağa Ek, s.17 vd.

³²⁴ LEDVINKA, s.79.

³²⁵ OLIVER, Social Work, s.51; LEDVINKA, s.79.

görülmez, tesbiti için tıbbi kontrol ve yöntemlerin kullanılması gerekmektedir. Bu açıdan da fiziksel sakatlıkları, gözle görülebilen (visible) ve gözle görülemeyen (invisible) olarak ikiye ayırmak mümkündür (³²⁹).

B) ZİHİNSEL SAKATLIKLAR (MENTAL - SENSORY-PSYCHOLOGICAL DISABILITY, MENTAL DISORDER)

Zihinsel sakatlıklar, insanların düşünebilme ve buna dayanan davranış yeteneklerini engelleyen veya tümüyle ortadan kaldıran sakatlıklardır (³³⁰). Bir başka ifadeyle, zihinsel sakatlık, doğumdan önce, doğum esnasında ve sonraki gelişim sürecinde değişik nedenlerle zihinsel gelişim ve fonksiyonlarında oluşan sürekli yavaşlama, duraklama ve gerileme gösteren ve bunun sonucu olarak etkili uyumsal davranışlarda gerilik ve yetersizlik gösteren sürekli bir durumdur (³³¹).

Zihinsel sakatlık kavramı içerisinde kişinin akli melekelerindeki yetersizlikler, ruhsal çöküntü hali (depresyon), hafıza kayıpları, ruhi yapı ve sinir sistemi (nervous system) ile ilgili tüm sakatlıklar yer almaktadır. Buna göre, epilepsi (sara), şizofreni, akıl

³²⁶ Hemen belirtmekte fayda vardır ki, SKMKK.'na göre, kişinin organlarından biri alınmış veya çalışmıyor ve diğer organ tamamen sağlam ise veya bu durum kişinin normal yaşamını etkilemiyorsa sakatlık durumu yoktur. Örneğin böbrek, göz kulak vs. tek olmakla birlikte diğer organ normal yaşam ve çalışmaya imkan verecek şekilde çalışıyorsa sakatlık durumu yoktur. Sakatlık sürekli bakımı gerektiren durumlarda sözkonusudur. Bkz. SKMKK., Hizmetler, s.19-20.

³²⁷ HIV-virüsü taşıyıcılığı (AIDS) özellikle Amerikan, Kanada, Avustralya ve son düzenleme ile İngiliz Hukukunda sakatlık kavramı içerisinde kabul edilmektedir. Böylece, sakatlara karşı ayrımcı davranışlara uğrama açısından HIV-virüsü taşıyan bir işçi (hiç şüphesiz kişinin diğer koşullara sahip olması durumunda) aynı hukuki korumadan yararlanabilmektedir. Bkz. DOYLE, Disability, s.188; THE LAW SOCIETY, s.13; KRUGEL, s.408 vd.; ROBERTSON, Freedom, s.496. 1995 tarihli Kanunla İngiltere de benzer düzenlemeler getirmiştir. Bkz. yuk. Birinci Bölüm, § 1, II, C, 2. Fransız Hukukunda, 1990 yılında yapılan bir Kanun değişikliği ile kişinin sağlık durumu ile sakatlığı ile bağlantılı olarak yapılacak ayrımcı davranışlara karşı koruma getirilmiştir. Böylece AIDS de sağlık durumu ile ilgil olduğundan korumadan yararlandırılabilir. Bkz. LYON-CAEN, s.202. Kanada Hukukunda (Fontaine v. Canadian Pasific Ltd) davasında HIV testi pozitif çıkan bir işçinin, işyerinde çalışan diğer meslektaş işçilerin tutumu nedeniyle -ki işyerinde HIV virüsü taşımak bir sorun yaratmamaktadır- işten kovulması ayrımcı bir davranış olarak kabul edilmiş, işçinin bu fiil nedeniyle ortaya çıkan zararları tazmin ettirilmiştir. BYNOE/OLIVER/BARNES, s.38-39. Amerikan Hukukunda da benzer şekilde AIDS'li olması nedeniyle sözleşmesi feshedilen işçinin, bu fesih işlemi haksız bulunmuştur. Bkz. BYNOE/OLIVER/BARNES, s.33. Diğer örnekler için bkz. KRUGEL, s.408 vd.

³²⁸ Oğluyla birlikte uzun yıllar yaşayan işçinin hizmet sözleşmesi, oğlunun AIDS olması nedeniyle feshedilmiştir. Amerikan ve Kanada Hukuku'nda ortak olarak, bir kimsenin sakat bir şahısla gerçek veya varsayılan bir biçimde ilişki içerisinde olması (irtibatlı olması) nedeniyle ayrımcı bir davranışa uğraması "haksız/hukuka aykırı" bir durum olarak kabul edilmektedir. DOYLE, Disability, s.151.

³²⁹ Bkz. ALTAN, s.21-22.

³³⁰ ALTAN, s.22-23.

³³¹ TBMM., s.20.

hastalığı, öğrenme güçlüğü (learning difficulties) ⁽³³²⁾ vs. birer zihinsel sakatlık durumudur ⁽³³³⁾.

III. SEBEPLERİNE GÖRE

A) DOĞUŞTAN GELEN SAKATLIKLAR (CONGENITAL DISABILITY, INHERENTLY DISABLED)

İnsanın kalıtsal veya bir başka sebebe dayanarak sakat olarak doğması durumunda doğuştan gelen sakatlık sözkonusudur. Doğuştan gelen sakatlıklar fiziksel olabileceği gibi zihinsel de olabilir.

Doğuştan gelen sakatlıklar, kalıtsal olarak (örneğin akraba evliliği gibi) kişinin anne ve babasından sirayet etmiş olabilir ⁽³³⁴⁾. Bunun yanısıra, hamilelik esnasında annenin geçirmiş olduğu bir hastalık veya kazadan kaynaklanmış olabileceği gibi, doğum anında da (kemik kırılması, zedelenme gibi) ortaya çıkmış olabilir ⁽³³⁵⁾.

B) SONRADAN OLAN SAKATLIKLAR (ACQUIRED-CURRENT DISABILITY)

Kişinin herhangi bir sakatlığa uğramaksızın tam ve sağ olarak doğmasına karşın bir takım dış etkenlerin etkisiyle sonradan ortaya çıkan sakatlıklardır. Bu tür sakatlıklar, endüstriyel veya sanayi sakatlıkları adıyla da anılabilir ⁽³³⁶⁾.

Sonradan ortaya çıkan sakatlıkların kaynakları, kazalar ve yaralanmalar ⁽³³⁷⁾, hastalıklar ⁽³³⁸⁾ ve yaşlılık olarak karşımıza çıkar ⁽³³⁹⁾.

³³² SKMKK.'na göre, zihin gelişmesinde meydana gelen yavaşlama, duraklama ve gerileme nedeni ile davranış ve uyumu yönünden yaşlılarına göre sürekli gerilik ve yetersizliği olduğu için normal eğitim programlarından yararlanamayan kimseye geri zekalı denir. Kurul, zeka gruplandırmasını, kişileri üçe ayırarak yapmıştır. Buna göre, zeka bölümü çeşitli ölçeklerde sürekli olarak 20-40 olanlar, zeka bölümü çeşitli ölçeklerde sürekli olarak 41-74 olanlar ve zeka bölümü çeşitli ölçeklerde sürekli olarak 75 olanlar. Bkz. SKMKK., Hizmetler, s.20.

³³³ Belli başlı zihinsel hastalıklar ve bunların belirtileri hususunda geniş bilgi için bkz. DEPARTMENT OF HEALTH, s.1 vd.

³³⁴ SKMKK., Hizmetler, s.26 vd.; TBMM., s.16

³³⁵ Bkz. TBMM., s.16; ALTAN, s.27.

³³⁶ SKMKK., Hizmetler, s.21.

³³⁷ Sakatlığa yolaçabilen kazalar, trafik kazaları, iş kazaları, ev kazaları ve kitle kazaları (deprem, sel, yangın, savaş gibi), olarak karşımıza çıkabilirler. Bkz. SKMKK., Hizmetler, s.25 ve 30-33; TBMM., s.16 ve 21-25; DPT., Sakatlar, s.9; ALTAN, s.29 vd.

³³⁸ Sakatlığa yolaçabilecek olan hastalıklar ise, felçler, kan hastalıkları, romatizmal hastalıklar, kanser, ortopedik ve travmatik hastalıklar, AIDS, gelişim bozuklukları, nörolojik bozukluklar (epilepsi, sara

Kazaların yanısıra savaşlar (³⁴⁰) ve terörizmle mücadele de (³⁴¹) sakatlıklara yol açan önemli bir faktördür. Zaten sakatların istihdamına yönelik ilk çalışmalar ve sakatlar lehine işyerlerinde sözkonusu olan çalıştırma yükümü, bir diğer ifade ile kota rejimi, I. Dünya Savaşının neticesinde gündeme gelmiştir (³⁴²).

IV. SÜREKLİLİKLERİNE GÖRE

A) SÜREKLİ SAKATLIKLAR (PERMANENT - RESIDUAL DISABILITY)

Kişinin noksanlığı sebebiyle halihazır veya tahmin edilen yeteneğinde kazançlı (karlı) bir biçimde işe alınma ve işini sürdürmesi durumunun azalması veya ortadan kalkmasında sürekli sakatlıktan sözedilir (³⁴³).

Sözkonusu sakatlığın kişide sürekli olarak görülmesi durumunda bu sakatlık sürekli bir sakatlıktır (³⁴⁴). Örneğin, kişinin kör olarak doğması, tedavi edilemez bir şekilde akıl hastalığına uğraması veya ayak parmaklarının kesilmesi gibi durumlarda sakatlık sürekli olarak devam eder.

Sürekli sakatlıklarda zaman içinde herhangi bir değişiklik olmaz. Bazı durumlar da kişinin hayatı boyunca devam eder. Bu anlamda, kalp hastalığı, ilerlemiş kanser (³⁴⁵), astım, AIDS (³⁴⁶) gibi hastalıklar da sürekli sakatlıklara örnek teşkil edebilirler (³⁴⁷).

gibi), metabolik hastalıklar (şeker hastalığı gibi) vs. şeklinde ortaya çıkabilirler. Bkz. SKMKK., Hizmetler, s.25-26; TBMM., s.16; ALTAN s.29; DPT., Sakatlar, s.10.

³³⁹ TBMM., s.17; DPT., Sakatlar, s.11.

³⁴⁰ SKMKK., Hizmetler. s.35; ALTAN, s.35.

³⁴¹ TBMM., s.21.

³⁴² Bkz. aşa., İkinci Bölüm, § 2, I.

³⁴³ UNNANUNTANA, A., Medical Aspect Of Work Injuries, The Role Of Governments, Employers And Trade Unions In Vocational Rehabilitation Of Disabled Workers, Seminar, ILO., Geneva 1982, s.63.

³⁴⁴ ALTAN, s.12.

³⁴⁵ LEDVINKA, s.79

³⁴⁶ AIDS'ten İş Hukuku alanında ortaya çıkabilecek problemler hakkında geniş bilgi için bkz. ARICI, AIDS, s.176 vd.

³⁴⁷ OLIVER, Social Work, s.50-51; DOYLE, Disability, s.188.

B) SÜREKLİ OLMAYAN (GEÇİCİ) SAKATLIKLAR (TEMPORARY DISABILITY)

Geçici sakatlık, sürekli olmayıp belirli bir süre devam ettikten sonra ortadan kalabilen sakatlıklardır. Örneğin tedavisi mümkün kısmi felç durumu veya iş kazası neticesi ortaya çıkan kol kırığı gibi durumlar böyledir.

Sürekli olmayan geçici sakatlıkların süreleri belirli veya belirsiz olabilir. Bunun için tıbbi tedavi, psikolojik tedavi veya mesleki rehabilitasyon (³⁴⁸) gerekli olabilir (³⁴⁹) (³⁵⁰).

³⁴⁸ İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından sağlanan mesleki rehabilitasyonda mevcut durum ve Kurum uygulamaları hakkında geniş bilgi için bkz. SKMKK., Mesleki Rehabilitasyon, s.24 vd.

³⁴⁹ Rehabilitasyon, Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü m.12'ye göre, "... sigortalılardan sürekli iş göremez veya malul hale gelmiş yahut da gelebilecekleri tıbben kabul edilenlerin, kendi mesleklerinde veya yeni bir meslekte çalışabilmelerini sağlamak amacı ile yapılan tıbbi bakım ve mesleki eğitimi ifade eder". Bkz. 22.6.1972 t. ve 14233 S.lı RG. Bir başka ifadeyle rehabilitasyon, doğuştan ya da sonradan hastalık, kaza, yaralanma gibi nedenlerle fiziki ve mental sağlığını çeşitli derecelerde kaybeden kişinin sağlığını yeniden kazandırmak veya geriye kalan fonksiyon ve yeteneklerini geliştirerek fiziksel, psikolojik, sosyo-ekonomik ve meslek yönünden en yüksek kapasiteye ulaştırabilmek için uygulanan çok amaçlı tedavi ve koordine tedbirlerin tümüdür. Bkz. TBMM., s.26.

³⁵⁰ Rehabilitasyon neticesinde kişi tamamen veya kısmen düzelebileceği gibi, tedavisinin mümkün olmaması da sözkonusu olabilir. Bu takdirde artık kişinin sakatlığı sürekli hale dönüşür. Rehabilitasyon konusunda geniş bilgi için bkz. LONSDALE/WALKER, s.39 vd.; JUNG., s.19 vd.; TBMM., s.26 vd.; EGE, s.4 vd.; SKMKK., Hizmetler, s.83 vd.; KAHRAMANOĞLU, s.37 vd.; GİRİTLİ-OĞLU, s.216 vd.; THOMPSON, Mary, Employment For The Disabled, London 1986, s.77 vd.; ESCEC., Problems Of The Handicapped (Opinion), Brussels 1981, s.18 vd.; ILO., The Role Of Governments, Employers and Trade Unions in Vocational Rehabilitation of Disabled Workers, Report on The ILO/DANIDA Asian Regional Seminar, Bangkok, Thailand, 16-27 August 1982, Geneva 1982, s.1 vd.; SİRER, Haldun. S.S.K. Bünyesindeki Mesleki Rehabilitasyon, Dünyada ve Türkiyede Sakatlar ve Sorunları, Açık Oturum, 6.Şubat.1981, İstanbul 1982, s.41 vd.; ONEL, Dilek, Sakatların Eğitim Planlaması, Dünyada ve Türkiyede Sakatlar ve Sorunları, Açık Oturum, 6.Şubat.1981, İstanbul 1982, s.51 vd.; DİLŞEN, Güzin, Mesleki Rehabilitasyon ve Önerilerimiz, Dünyada ve Türkiyede Sakatlar ve Sorunları, Açık Oturum, 6.Şubat.1981, İstanbul 1982, s.59 vd.; ÇALIŞMA, Sakat İşçilerin İşe Yerleştirilmesi, Çalışma, Yıl.4, S.26, Ocak, Şubat, Mart 1949, s.24 vd.; PARMAN, Cemal, Malul İşçilerin Rehabilitasyonu, İş ve Hukuk, Yıl.6, S.62, Mart 1971, s.8 vd.; TOPUZOĞLU, İsmail, Rehabilitasyon, İçtimai Emniyet, Sene.1, S.8, Ağustos 1955, s.429 vd.; REER, H. A., Çalışma Gününün Yeniden Kazanılmasına Dair Bugünkü Meseleler (Rehabilitasyon), Çev. Meliha KIRANT, İçtimai Emniyet, Sene.1, S.8, Ağustos 1955, s.419 vd.; AKSOY, Sadri, Mallullerin İşe Alıştırılmaları, İktisadi Yürüyüş, Yıl.16, S.322, 1955, s.3 vd.; SAYIN, Ali Kemal, Yasal Açından Sakat İşçi Kavramı ve Bu İşçilerin Mesleki Rehabilitasyonu, Sabahattin Zaime Armağan, İ-ÜİFM., B 3, C.1-4, 1994, İstanbul 1996, s.377 vd.

V. ETKİLERİNE GÖRE

A) KİŞİNİN YETENEKLERİNİ ETKİLEYEN SAKATLIKLAR (CERTAIN - PRESENT-ACTUAL DISABILITY)

Sakatlıkların bir kısmı kişinin yaşamıyla ilgili alanlarda ve/veya çalışma hayatını etkiler niteliktedir. Bir başka ifade ile, fiziksel veya zihinsel olarak ortaya çıkan sakatlık, kişinin yaşam aktivitelerini yapabilme hususunda fonksiyonel bir sınırlamaya yol açmaktadır⁽³⁵¹⁾. Kişinin yaşam aktivitelerinin etkilenmesi önemli ölçüde olabileceği gibi, önemsiz bir etkileme de sözkonusu olabilir. Örneğin, körlük, sağırlık, tam felç gibi durumlarda kişinin hareket serbestiyeti ve yaşam aktivitelerini yerine getirebilmesi belirli oranda sınırlanmaktadır⁽³⁵²⁾.

Bunun yanısıra, duyma ve görme bozuklukları, parmaklardaki eksiklikler vs. halinde de yaşam aktivitelerindeki sınırlanma çok fazla olmayabilir⁽³⁵³⁾.

Hemen belirtmekte yarar vardır ki, kişinin zihinsel veya fiziksel bir sakatlığa uğraması neticesinde fonksiyonlarında ortaya çıkan sınırlamaların tesbiti esas itibariyle tıbbi bir konudur ve tıbbi muayeneler neticesinde ortaya konulabilir⁽³⁵⁴⁾.

B) KİŞİNİN YETENEKLERİNİ ETKİLEMİYEN (ALGILAMA) SAKATLIKLAR (PERCEIVED DISABILITY)

Kişinin yaşam aktivitelerini etkileyen fiziksel veya zihinsel bir noksanlığı bulunmamasına karşın başkalarının inanışlarıyla sakat olarak kabul edilebilmesi mümkündür⁽³⁵⁵⁾. Bunun yanında, bazı sakatlıklar da, kişilerin yeteneklerinde herhangi bir azalmaya yol açmazlar. Fakat toplumda bulunan önyargı ve peşin fikir⁽³⁵⁶⁾, kişinin sakat olarak kabul edilmesine ve bu özelliği nedeniyle ayrımcı davranışlara uğramasına yol açabilir.

Toplum içerisinde sakatlığın tesbitinde, bireylerin kişileri sakat olarak algılamalarının önemli bir yeri vardır. Toplumda pekçok sakat kimse, yaşam aktivitelerinde herhangi bir sınırlamanın olmadığını farkında olmalarına rağmen, başkalarının yanlış tavır

³⁵¹ DOYLE, Disability, s.6.

³⁵² ALTAN, s.9.

³⁵³ ALTAN, s.10.

³⁵⁴ DOYLE, Disability, s.6.

³⁵⁵ MELLO, s.164; SNYDER, s.102.

ve reaksiyonlarıyla sakat olarak algılanmaktadır. Örneğin, kozmetik çirkinlikler, yüzde doğumdan gelen lekeler, veya kişinin HIV-AIDS virüsü taşıyıcısı olması nedeniyle iş arkadaşlarının onu dışlaması neticesi hizmet sözleşmesinin feshedilmesinde olduğu gibi ⁽³⁵⁷⁾, üçüncü kişilerin değer yargıları ön plana çıkmaktadır ⁽³⁵⁸⁾.

Bunun yanı sıra, normal bir kişinin de yaşamı boyunca her türlü işi aynı nitelik ve yeterlilikte yürütebilmesi mümkün değildir ⁽³⁵⁹⁾. Bu insanın doğası gereğidir. Dolayısıyla işbölümünün var olduğu toplum içerisinde her bireyin kendine özgü bir görevi vardır. Böylece, kişi kendine ait görevi yeterince yapabiliyorsa o iş açısından da yeterli kabul edilmek gerekir. İşte, sakatlar açısından da bu durum sözkonusudur. Kişi sakat olmakla birlikte, belirli bir iş için uygun ve o işi yapabilmeye muktedir ise, artık o, diğer niteliklerine (örneğin sakat olması) bakılmaksızın, yalnızca o iş için normal bir kimse olarak kabul edilmelidir ⁽³⁶⁰⁾. Zira, kişi yaşamın değişik zamanlarında ve farklı amaç veya aktivitelerde sakat olarak nitelendirilebileceği gibi, normal bir insan olarak da kabul edilebilir ⁽³⁶¹⁾.

Toplumda sakatlığın tesbitinde kişilerin önyargılı ve peşin fikirli bakış açıları önemli bir rol oynar ⁽³⁶²⁾. Bu durum da sakatlığın bazen nisbi (görelî) olabileceğini göstermektedir. Bu şekildeki sakatlıklara algılama (perceived disability) sakatlıklar denir. Aslında sakatlık, sıklıkla toplum davranışları neticesinde ortaya çıkan ve tıbbi bir koşuldandır (durumdan) daha ziyade toplumsal bir yorumdur ⁽³⁶³⁾. Zira, sakatlığın sözkonusu olmasında yalnızca kişinin fonksiyonel açıdan sınırlanması yeterli değil, bilakis bu sınırlamaların hangi şartlar altında olduğu, kişinin çevresel koşullarının mı tesirli olduğu hususu önem arzeder. Dolayısıyla tüm bu özellikler, sakatlığın sosyo ekonomik bir fenomen olduğunu ortaya koymaktadır ⁽³⁶⁴⁾.

³⁵⁶ WADDINGTON, s.148.

³⁵⁷ DOYLE, Disability, s.174.

³⁵⁸ Bkz. ARICI, AIDS, s.191-193.

³⁵⁹ BBC WORLD SERVICE, s.4.

³⁶⁰ ALTAN, s.16.

³⁶¹ DOYLE, Disability, s.6.

³⁶² WADDINGTON, s.148; GOODING, Disabling, s.2-3; BBC WORLD SERVICE, s.4; KETTLE, s.18.

³⁶³ DOYLE, Disability, s.175; LONSDALE/WALKER, s.9.

³⁶⁴ Bkz. DOYLE, Disability, s.8.

Amerikan, Avustralya ve Kanada'nın bir kısım eyalet hukuklarına göre ⁽³⁶⁵⁾, algılama sakatlıkları da kanuni koruma altına alınmıştır. Amerikan Hukukuna göre,

i) Kişi sakat olmakla birlikte bu durum onun çalıştığı iş için herhangi bir engel taşımamakta, bir başka ifadeyle, sakatlık temel yaşam aktivitelerini esaslı bir şekilde sınırlamıyor olmasına karşın işveren, onun işi başaramayacağını düşünmekte ise,

ii) Veya başkalarının davranışları neticesinde kişinin temel yaşam aktiviteleri önemli ölçüde sınırlanmakta ve böylece sakat olarak kabul edilmekte ise,

iii) Yine kişi hiçbir surette sakat olmamasına karşın öyle algılanıyor (kabul ediliyor) ise, tüm bu hallerde ADA ve RA 1973 karşısında korunmaya hak kazanmıştır ⁽³⁶⁶⁾. Benzer çözüm tarzı 1995 tarihli İngiliz Sakat Ayrımcılığı Kanunu ile de benimsenmiştir ⁽³⁶⁷⁾.

Ş 3. SAKATLARIN ÇALIŞMA HAYATI İÇERİSİNDE KORUNMA SEBEPLERİ

I. GENEL OLARAK

Sakatların tarihine bakıldığında başından sonuna kadar, sosyal ayrımcılık, toplumdan dışlanma ve farklı muameleye tabi tutulma gözlemlenir ⁽³⁶⁸⁾.

Sakatlar, özellikle istihdam alanında ayrımcılığa ve dezavantajlılığa açıktırlar. Gerçekten, bir çok olayda sakatlığın yapısı ve oranı, bazı ekonomik aktivitelerden yararlanamamaya ve çalışma koşullarında zorlanmaya yol açabilir ⁽³⁶⁹⁾. Bir çok sakat için iş hayatına giriş ve halihazır işi sürdürebilme, onlarda mevcut sakatlıkları nedeniyle kısıtlı ve sınırlıdır ⁽³⁷⁰⁾. Ayrıca, işi yapabilme yetenek ve ehliyetinin noksanlığı ve sakat işsizliğinden rehabilite olmuş istihdama geçişte gelir güvencesinin de olmaması, sakatların işe girişlerini önemli ölçüde sınırlandırmaktadır. Bununla birlikte sakatlar, işve-

³⁶⁵ Avustralya ve Kanada Hukukundaki düzenlemeler hakkında bkz. DOYLE, Disability, s.75.

³⁶⁶ Bu konuda geniş bilgi ve yargı kararları için bkz. DOYLE, Disability, s.175 ve dn.38-44; WAD-DINGTON, s.147 vd. Ayrıca bkz. yuk., Birinci Bölüm, Ş 1, I, C, 1.

³⁶⁷ DOYLE, New Law, s.38-39.

³⁶⁸ LONSDALE/WALKER, s.4; DOYLE, Disability, s.1; FOLEY, s.190; RASKIN, s.79.

³⁶⁹ ILO., Environment, s.285.

³⁷⁰ DOYLE, Disability, s.1; ERKUL, İhsan/ALTAN, Ömer Zülhtü/GEREK, Nüvit, Sosyal Politika Dersleri, C.2, Eskişehir 1984, s.68.

renlerin ve bir sakatlığı bulunmayanların cehalet, korku ve önyargıları kırılmakla, diğer kişilerle eşit (aynı) haklara sahip olabilirler ⁽³⁷¹⁾.

İşverenler tarafından sakat istihdamında çok yaygın olarak öne sürülen gerekçe, bu kimseler için uygun bir işin bulunmadığıdır ⁽³⁷²⁾. Oysa, yapılan araştırmalar aynı meslek alanında çalışan başka işverenlerin sakat istihdam edebildiğini göstermektedir ⁽³⁷³⁾.

İş hayatına girişte ortaya çıkan problemler yalnızca kapasitenin sınırlanması nedeniyle dayalı yapısal (bünyevi) değildir ⁽³⁷⁴⁾. Yapısal sınırlamalar olmaksızın veya bunun yanında sakat olmayan dünyadan kaynaklanan kurumsal engeller ya da geçmiş dönemden kalmış ayrımcılığa yolaçan kanuni düzenlemelerden olabilir. Kadınlar ve diğer azınlık gruplarında olduğu gibi, sakatlar sık sık eşit olmayan istihdam uygulamaları ile karşı karşıya gelmektedirler ⁽³⁷⁵⁾. Bunun yanı sıra, sınırlı haklara sahip olma ⁽³⁷⁶⁾, daha az ücret alma ⁽³⁷⁷⁾ ve düşük istihdam güvencesinin bulunması, sakatların karşılaştığı problemlerdir ⁽³⁷⁸⁾ ⁽³⁷⁹⁾. Bu husus, işverenlerin ve diğer işçilerin, sakat bir kimse işe başvurmadan önce, onun yetenek ve işe uygunluğu hakkında peşin hükümlü olmalarından kaynaklanabilir. Hatta böyle bir ayrımcılık olmasa bile, sakat başvuranlara yönelik işverenlerin işyerinde uygun tedbirleri almamaları da ayrımcı davranışlara yolaçabilir

³⁷¹ EMPLOYMENT DEPARTMENT, s.16; DOYLE, Disability, s.1.

³⁷² DOYLE, Disability, s.21; RADAR, Disability, s.3

³⁷³ RADAR, Disability, s.3.

³⁷⁴ EMPLOYMENT DEPARTMENT, s.13.

³⁷⁵ BYNOE/OLIVER/BARNES, s.13; DOYLE, Disability, s.1; BBC WORLD SERVICE, s.7-8; RADAR, Disability, s.1 vd.; BARNES, s.65; FOLEY, s.201.

³⁷⁶ İngiliz Hukuku'nda sakatların diğer işçilere nazaran daha düşük ücret ve haklarla ve vasıfsız nitelikteki iş bulmalarından ötürü bu tür istihdama, standart altı (under-employment) adı verilmektedir. Bkz. BARNES, s.65; RADAR, Disability, s.2. Benzer kavram, bazı başka ülkeler mevzuatında da kullanılmaktadır.

³⁷⁷ BARNES, s.65; FOLEY, s.201; UN., General Assembly, Social Development: Questions Relating To The World Social Situation And To Youth, Ageing, Disabled Persons And The Family, Implementation Of The World Programme Of Action Concerning Disabled Persons and The United Nations Decade Of Disabled Persons, Forty-Seventh Session, Report Of The Secretary-General, New York 1992, s.20.

³⁷⁸ İngiltere'de tam süreli düzenli bir işte çalışan sakat bir kimse, aynı şartlarda çalışan bir işçi ile kıyaslandığında % 20-25 oranında daha düşük ücret almaktadır. Bkz. RADAR, Disability, s.2; BBC WORLD SERVICE, s.6; SCOTT, Lessons, s.32; FOLEY, s.201.

³⁷⁹ EMPLOYMENT DEPARTMENT, s.13; RADAR, Disability, s.2; RASKIN, s.79; UN., Forty-Seventh Session, s.20; FOLEY, s.201; LONSDALE/WALKER, s.4, 19; LONSDALE, Susan, Ensuring Employment For Severely Disabled In The Future, Edited by Michael FLOYD/Klaus NORTH, Disability and Employment, Report on an Anglo-German Conference, London 1985, s.64.

⁽³⁸⁰⁾. Örneğin, asıl işin yapılması hususunda yetenekli ve ehil olan, fakat tekerlekli sandalye ile hayatını sürdüren bir kimsenin, işyerine girebilmesi için yalnızca merdivenlerin bulunması o kimse açısından fiziki (çevresel) bir engeldir. Söz konusu engel giderilmedikçe, bu tür bir davranış ayrımcılığa yolaçacaktır. Ayrıca yapılan araştırmalar, sakatların sakat olmayanlara göre daha sıklıkla işsiz kaldıklarını ⁽³⁸¹⁾, işsizlikte geçen sürelerinin çok daha uzun olduğunu ⁽³⁸²⁾ ve yeni bir iş bulmada da çok zorluk çektiklerini göstermektedir ⁽³⁸³⁾ ⁽³⁸⁴⁾.

İşte, işverenlerin sakat istihdam etmeleri halinde, verimliliğin azalacağına ilişkin eskiden beri var olan ön yargıları, iş için başvurular arasında sakat olmayan kişileri seçmelerine yol açmaktadır ⁽³⁸⁵⁾. Oysa, yapılan araştırmalar, sakatların diğer kişilere nazaran daha az iş kazası geçirdiklerini ⁽³⁸⁶⁾ ve daha az devamsızlık yaptıklarını göstermektedir ⁽³⁸⁷⁾. Yine, onların işte gösterdikleri verim, diğer işçilerden daha aşağı kalır nitelikte de olmamaktadır ⁽³⁸⁸⁾.

³⁸⁰ DOYLE, Disability, s.1.

³⁸¹ LONSDALE/WALKER, s.4; BYNOE/OLIVER/BARNES, s.13; BBC WORLD SERVICE, s.6; BARNES, s.82; ACTION, s.4; UN., Forty-Seventh Session, s.20; WALKER, Alan, New Policy Directions, Edited by Michael FLOYD/Klaus NORTH, Disability and Employment, Report on an Anglo-German Conference, London 1985, s.24; COOPER, N.E., Sakatların Mesleki Rehabilitasyonu ve Çalıştırılmasında Yeni Eğilimler, Çev. A. Can TUNCAY, Dünyada ve Türkiyede Sakatlar ve Sorunları, Açık Oturum, 6 Şubat 1981, İstanbul 1982, s.12.

³⁸² BARNES, s.82; BYNOE/OLIVER/BARNES, s.13; BBC WORLD SERVICE, s.6; EMPLOYMENT DEPARTMENT, s.16; RADAR, Disability, s.2; SCOTT, Lessons, s.32.

³⁸³ İngiltere'de yapılan bir araştırmaya göre, bir iş için başvuran sakatların başvurdukları üç işten ikisinde olumsuz cevap almalarına karşın, herhangi bir sakatlığı bulunmayan kimseler bu taleplerine olumlu cevap bulmuşlardır. Bkz. GRAHAM, Pauline/JORDAN, Antoinette/LAMB, Brian, An Equal Change ? Or No Change ? A Study Of Discrimination Against Disabled People In The Labour Market, The Spastics Society, London 1990, s.20. Ayrıca, işyerinde çalışırken herhangi bir nedenle sakatlanan kimselerin tekrar iş bulma ve eski işlerinde veya başka bir işte çalışmalarlarıyla ilgili olarak yapılan araştırma ve istatistikler konusunda bkz. DOYLE, Disability, s.15-16.

³⁸⁴ EMPLOYMENT DEPARTMENT, s.16; LONSDALE/WALKER, s.4; WALKER, s.24; ACTION, s.4. Bu konularda İngiltere için yapılmış olan anket ve değerlendirmeler hakkında geniş bilgi için bkz. GRAHAM/JORDAN/LAMB, s.20.

³⁸⁵ ALTAN, s.256.

³⁸⁶ DOYLE, Disability, s.20; RADAR, Disability, s.3.

³⁸⁷ BYNOE/OLIVER/BARNES, s.13.

³⁸⁸ Bkz. RADAR, Disability, s.3; DOYLE, Disability, s.20; ACTION, s.4; SESHAGIRI, J., Employment Of The Physically Handicapped- An Attitudinal Survey, The Role Of Governments, Employers And Trade Unions In Vocational Rehabilitation Of Disabled Workers, Seminar, ILO., Geneva 1982, s.93.

Sakatların çalışma hayatı içerisinde korunmalarını gerektiren nedenler, sosyal ve ekonomik içeriklidir (³⁸⁹).

II. SOSYAL SEBEPLER

Herşeyden önce çalışma, tüm insanlar için hem bir hak hem de bir ödevdir (³⁹⁰). Her insan, yaşama hakkına sahip olduğu gibi, insan onuruna yaraşan bir yaşam düzeyine sahip olma ve çalışarak hayatını kazanma hakkına da sahip olmalıdır (³⁹¹). Bu anlamda sakatlara çevre, konut, ulaşım, sosyal ve sağlık hizmetleri, eğitim ve istihdam imkanları, sportif ve kültürel faaliyetler de dahil olmak üzere, her tür sosyal yaşama ilişkin faaliyetlerde fırsat eşitliği sağlanmalıdır (³⁹²).

Sakatların toplum içerisindeki görevlerini yerine getirmelerinde, diğer kişilerin onları başarısız olarak algılamaları fertler arasında huzursuzluklara yol açacak, böylece sakatların toplumdaki dışlanmaları kolaylık kazanacaktır (³⁹³). Oysa, sakatların işe yarama duyguları ile toplumda hak ve görevlerinin bulunduğu bilincinin sağlanmasıyla topluma kazandırılmaları gerekmektedir (³⁹⁴). Böylece sakatların çalışma ortamına girmeleri, onların sosyal açıdan farkedilişlerine, topluma entegre olma fırsatlarına kavuşmaya (³⁹⁵) ve kendilerine olumlu bakmaya neden olacaktır (³⁹⁶). Zaten bu amaçla uluslararası alanda ve hukukumuzda bir çok koruyucu düzenleme getirilmiştir (³⁹⁷).

Sakatları başkalarına bağımlı ve topluma yük olma sıkıntısından kurtaracak yegane yol, istihdam ilişkisine sokulmalarıdır (³⁹⁸). Çalışma hayatına giren kimse, toplumda

³⁸⁹ SEVİL/ÇEVİKBİLEN, s.19; KUTAL, Gülten, Sakatların Ekonomik Hayata Katılması, Münir Ekonomi 60. Yaş Armağanı, Ankara 1993, s.387; RAVIWONG, V., Social and Economic Implications of Disability, The Role Of Governments, Employers And Trade Unions In Vocational Rehabilitation Of Disabled Workers, Seminar, ILO., Geneva 1982, s.33 vd.

³⁹⁰ KUTAL, Sakatların, s.387; DEMİR, Fevzi, Çağdaş Batı Anayasalarında ve 1982 Türk Anayasası'nda Ekonomik ve Sosyal Haklar, Mercek, Yıl.2, S.5, Ocak 1997, s.69.

³⁹¹ KUTAL, Sakatların, s.387; KUTAL, Metin, Engelli ve Hükümlülerin Sosyal Hukuk Alanında Korunmaları, İktisat ve Maliye, C.25, S.1, Ekim 1978, s.321.

³⁹² DPT., Sakatlar, s.VII.

³⁹³ RAVIWONG., s.33; UN., Forty-Seventh Session, s.20; ERKUL, İhsan/ALTAN, Ömer Zühtü/GEREK, Nüvit, Sosyal Politika Dersleri, C.2, Eskişehir 1984, s.69.

³⁹⁴ SEVİL/ÇEVİKBİLEN, s.19; UN., Forty-Seventh Session, s.20.

³⁹⁵ ERKUL/ALTAN/GEREK, s.69; EKİN, Nusret, Gelişen Ülkelerde ve Türkiye'de İşsizlik, İstanbul 1971, s.9.

³⁹⁶ UN., Forty-Seventh Session, s.20

³⁹⁷ Bu konuda bkz. aşa., Birinci Bölüm, § 4.

³⁹⁸ KUTAL, Engelli, s.321.

sosyal dengelerin de kurulmasına sebep olur ⁽³⁹⁹⁾. Çalışmak, sadece gelir elde etmenin bir aracı değildir. İş, insanın aynı zamanda mutluluk nedenidir. Bir işte çalışmak ve o işte başarılı olmak her insanı mutlu kılan bir yaşam biçimidir ⁽⁴⁰⁰⁾.

Buna karşın sürekli bir şekilde iş ilişkisinden uzak tutularak toplumdan dışlanan kimselerin o toplumla bütünleşebilmeleri mümkün değildir ⁽⁴⁰¹⁾. Temel hedef, toplum içerisindeki tüm fertlerin huzur, mutluluk ve refahının sağlanmasıdır. Zaten sosyal devletin temel amacı da budur. Bir başka ifadeyle, sosyal devlet sakat olan ve olmayan, varlıklı ve varlığı olmayan kişiler arasında fark gözetmeyen ve ortaya çıkan farkları da gideren devlettir ⁽⁴⁰²⁾. Devletin görevi, toplum çıkarı açısından, sakatı sakatlığından dolayı toplumdan dışlamak değil, onu topluma kazandırmak olmalıdır ⁽⁴⁰³⁾. Sakatları acıyarak ve sadakayla değil, eğiterek ve çalıştırarak korumak gerekir ⁽⁴⁰⁴⁾. Zira, sakatlara tanınan yardımlar, devletin ya da toplumun bağıışı değil, onların insan olmalarından kaynaklanan temel hakları olarak kabul edilmelidir ⁽⁴⁰⁵⁾. Aslında her sakat, bir işi yapmamak gibi çok istisnai bazı özel durumlar dışında, durumuna uygun bir işte istihdam edilebilir ⁽⁴⁰⁶⁾.

Mevzuat içerisinde sakatlara yönelik koruyucu hükümlerin iki amacı vardır. Bunlardan ilki, ülke iş gücünden en geniş biçimde yararlanmayı sağlamaktır. Diğeri ise, sakatların içinde buldukları haysiyet kırıcı durumdan kurtarmak, onları çalışarak geçimlerini sağlayabilme yolunu açmaktır. Ülkemizde sağlam olduğu halde iş bulamayan ve işsiz kalan kimselerin mevcudiyeti, sakatlar için iş bulmayı kolaylaştırıcı ve koruyucu hükümlerin öngörülmesini haksız kılamaz. Zira, bir toplumda doğuştan veya sonradan sakat kalan bir kişinin kendi haline bırakılması, onlar için insanca yaşayabilme imkanlarının oluşturulmaması, sosyal devlet düşüncesi ile bağdaşmaz ⁽⁴⁰⁷⁾.

³⁹⁹ ALTAN, s.229.

⁴⁰⁰ EKİN, s.9.

⁴⁰¹ EKİN, s.9.

⁴⁰² ÖLÇEN/ÖLÇEN, s.4.

⁴⁰³ ERKUL/ALTAN/GEREK, s.17.

⁴⁰⁴ EGE, s.9; ERKUL/ALTAN/GEREK, s.17; SAYIN, s.373.

⁴⁰⁵ ÖLÇEN/ÖLÇEN, s.4.

⁴⁰⁶ ERKUL/ALTAN/GEREK, s.17.

⁴⁰⁷ TUNÇOMAĞ, Kenan, Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümü, İÜHF.M., C.40, S.1-4, İstanbul 1974, s.376; TUNÇOMAĞ, Kenan, Sakat Çalıştırma Yükümü, Dünyada ve Türkiyede Sakatlar ve Sorunları, Açık Oturum, 6.Şubat.1981, İstanbul 1982, s.63-64.

III. EKONOMİK SEBEPLER

Sakatların çalışma hayatına katılmalarının sosyal olduğu kadar ekonomik bir yanı da vardır (⁴⁰⁸). Sakatları güçleri oranında üretken kılmak ve ekonomiye yararlı hale getirmek herkesin ortak görevidir (⁴⁰⁹). Böylece, tüketici durumdaki sakat nüfus, üretici hale getirilerek toplumun genel refahının artırılması mümkündür (⁴¹⁰).

Sakat kişiler rekabet ortamına dayanan çalışma ilişkileri içerisinde korunmaya muhtaçtırlar. Zira, bir taraftan iş bulmada karşılaşılan problemler, diğer yandan maddi sıkıntılar onların gelir kaybına uğramalarına yol açacaktır (⁴¹¹). Ortaya çıkan gelir kaybı, sakatların aileleri veya düşük orandaki devlet katkıları ile giderilmeye çalışılacaktır (⁴¹²). Bu ise, problemi kesin olarak çözmekten ziyade, geçici tedbirlerle sonucu geciktirmeye sebep olduğu gibi, sakatların da topluma entegrasyonunu geciktirecektir.

Buna karşın, sakatlara iş imkanlarının sağlanması, onların kendilerinin yoksulluktan kurtulmaları ve ekonomik bağımsızlıklarını kazanmaları (⁴¹³) açısından önemli bir durumdur. Ayrıca, sakatların çalışma hayatında yer almayı üretim fonksiyonuna da katılmamaları, onların milli gelirden karşılığı olmaksızın pay almalarına yol açar (⁴¹⁴). Halbuki sakatların basit bazı tedbirlerle ekonomik hayata sokulmaları, milli gelirin bölüşümünde de etkili olacaktır (⁴¹⁵). Sakat istihdamı ile hem kişinin kendi yoksulluğunun ortadan kaldırılması hem de ülke imkanlarının israf edilmeden en verimli şekilde kullanılması mümkündür.

Bu arada devlet açısından da sakatlara yardım yapmaktan ziyade, iş imkanlarının sunulması daha yerinde bir çözümdür (⁴¹⁶). Zira, ülke nüfusunun % 10 veya 15 gibi bir

⁴⁰⁸ KUTAL, Engelli, s.323.

⁴⁰⁹ İİBKGM., İstihdam, s.1.

⁴¹⁰ KUTAL, Sakatların, s.387 vd.; SEVİL/ÇEVİKBİLEN, s.19; ERKUL/ALTAN/GEREK, s.70; AYTAÇ, s.34; GİRİTLİOĞLU, s.216.

⁴¹¹ ALTAN, s.230; ERKUL/ALTAN/GEREK, s.16.

⁴¹² RAVIWONG, s.34.

⁴¹³ UN., Forty-Seventh Session, s.20.

⁴¹⁴ ALTAN s.230; ERKUL/ALTAN/GEREK, s.70.

⁴¹⁵ ERKUL/ALTAN/GEREK, s.70.

⁴¹⁶ BBC WORLD SERVICE, s.17.

kısmını işsiz tutmak, verimsiz ve bağımlı yaşatmak, en yoksul ülkeler de dahil olmak üzere bütün ekonomiler için bir kayıptır (⁴¹⁷).

Rehabilitasyon ve eğitim sayesinde sakatlar, belirli işler için yetiştirilebilmektedirler (⁴¹⁸). Bir başka ifadeyle, sakatların sakatlıklarından kaynaklanan ruhsal, toplumsal ve ekonomik problemlerini en aza indirebilmek, büyük ölçüde kendilerine verilecek tıbbi tedavi ve rehabilitasyon hizmetleriyle birlikte, üretime katkıda bulunabilecek ve gelir kayıplarını önleyebilecek bir işlerinin bulunmasına bağlıdır (⁴¹⁹). Sakat kimseler, bu şekilde istihdam alanına sokulmakla psikolojik açıdan da topluma yararlı olduklarının bilincine varabileceklerdir.

Ş 4. SAKATLARIN ÇALIŞMA HAYATI İÇERİSİNDE KORUNMALARINA YÖNELİK ÇEŞİTLİ ULUSLARARASI KURULUŞ FAALİYETLERİ

I. GENEL OLARAK

Sakatlık konusunda uluslararası hukuk alanında yapılan faaliyetler, devletlerin bir araya gelerek oluşturmuş oldukları uluslararası kuruluşlarca yapılan faaliyetleri içerir. Buna göre, sakatlık alanında Birleşmiş Milletler, Uluslararası Çalışma Örgütü, Avrupa Topluluğu ve Avrupa Konseyinin ekonomik ve sosyal konularda olduğu gibi, bir takım düzenlemeleri vardır. Biz çalışmamızda bu uluslararası kuruluşların faaliyetlerini ve sözkonusu alandaki düzenlemeleri aşağıda kronolojik bir biçimde ele alıp inceleyeceğiz.

Değişik ülkelerde, sakatlarla ilgili düzenlemeler, başlangıçta sağlığın korunması, tedavi ve sakatlık sigortalarına yönelik olmuştur. Daha sonraları ise, tıbbi, sosyal ve mesleki rehabilitasyon ile istihdam ve sakatlara yönelik olarak hareket serbestisini sağlamayı içeren politikalar izlenmiştir (⁴²⁰) (⁴²¹).

⁴¹⁷ BBC WORLD SERVICE, s.19. Ayrıca bkz. GİRİTLİOĞLU, s.216.

⁴¹⁸ RAVIWONG, s.35; KUTAL, Sakatların, s.388; İİBKGM., Sakatların, s.1.

⁴¹⁹ AYTAÇ, s.35.

⁴²⁰ SEVİL/ÇEVİKBİLEN, s.14.

⁴²¹ Dünyada sakatların tarihsel süreç içerisindeki durumları hakkında geniş bilgi için bkz. ALTAN, s.137 vd.; SEVİL/ÇEVİKBİLEN, s.9 vd.; AKKANAT, s.25 vd.; AKI, Erol/TAŞTEKİL, Sevda, Korunmaya Muhtaç Yaşlı ve Sakatlara Yönelik Sosyal Hizmet Uygulamaları, DEÜİİBFD., C.4, S.1-2, 1989, s.123-124.

olmuştur. Şunu da söylemek de yarar vardır ki, günümüzde sakatlarla ilgili düzenlemelerin yapılmasında sakatların bir araya gelerek oluşturdukları veya sakatların lehine kurulmuş olan vakıf ve dernek gibi gönüllü kuruluşların (volunteer) önemli etkileri bulunmaktadır⁽⁴²⁶⁾.

Ayrıca, günümüze kadar, uluslararası hukuk alanında sakatlara yönelik kapsamlı bir düzenlemenin var olduğu da söylenemez⁽⁴²⁷⁾. Yine, mevcut uluslararası sözleşmelerde, istihdam alanında sakat ayrımcılığına karşı güçlü bir kanunlaştırmaya işaret etmektedir⁽⁴²⁸⁾.

II. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER

Birleşmiş Milletler Örgütü, sakatlık ve sakatların korunmalarının gerekliliği üzerinde durmuş⁽⁴²⁹⁾, sakatların hakları ve topluma kazandırılmaları konusunda ülkelere yol gösteren bir dizi belge hazırlamıştır⁽⁴³⁰⁾ ⁽⁴³¹⁾. Ancak, 10 Aralık 1948 tarihinde kabul edilen, "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi"⁽⁴³²⁾, 1966 tarihli "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi"⁽⁴³³⁾ ile "Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmelerinde"⁽⁴³⁴⁾ özellikle sakat kişiler hedef alınmamıştır⁽⁴³⁵⁾. Bununla bir-

⁴²⁵ BBC WORLD SERVICE, s.6; TLC/TSSFTMH., The Legal Rights of People With Disabilities, Glasgow 1994, s.42.

⁴²⁶ NAGI, s.266; WADDINGTON, s.136; HERNANDEZ, B. G., Employers' Attitudes Toward The Employment Of Disabled Persons, The Role Of Governments, Employers And Trade Unions In Vocational Rehabilitation Of Disabled Workers, Seminar, ILO., Geneva 1982, s.21.

⁴²⁷ DICKSON/WHITE, s.190.

⁴²⁸ WADDINGTON, s.210.

⁴²⁹ EIRR., Part One, s.12.

⁴³⁰ BBC WORLD SERVICE, s.12.

⁴³¹ Birleşmiş Milletlerin bu konudaki çalışmaları konusunda geniş bilgi için bkz. COOPER/VERNON, s.29 vd.

⁴³² Söz konusu Beyanname, Türkiye tarafından 6 Nisan 1949 tarihinde onaylanmıştır. 27.5.1949 t. ve 7217 S. lı RG. Ayrıca, Beyanname metni için bkz. TAŞKENT, Savaş, İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları, 3.B., İstanbul 1995, s.87 vd.; AKILLIOĞLU, Tekin, İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Belgeler, 3.B., Ankara 1995, s.13 vd.; SENCER, Muzaffer, Belgelerle İnsan Hakları, İstanbul 1988, s.47 vd.; KUZU, Burhan, Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat, 5.B., İstanbul 1995, s.725 vd.; BOZKURT, Enver, Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı, Ankara 1992, s.336 vd.

⁴³³ Türkiye tarafından henüz onaylanmayan ve 3.1.1976 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme metni için bkz. KUZU, s.730 vd.; TAŞKENT, İnsan Hakları, s.96 vd.; AKILLIOĞLU, Haklar, s.55 vd.; SENCER, s.52 vd. İngilizce metin için bkz. COOPER/VERNON, s.293 vd.

⁴³⁴ Türkiye tarafından henüz onaylanmayan ve 23.3.1976 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme metni için bkz. TAŞKENT, İnsan Hakları, s.112 vd.; AKILLIOĞLU, Haklar, s.23 vd.; SENCER, s.61 vd.; KUZU, s.739 vd. İngilizce metin için FOLEY, s.365 vd.

likte, Sözleşmelerde herhangi bir istisna sözkonusu olmaksızın herkes kapsama alındığından (⁴³⁶), sakatlar için de geçerli olan hükümler mevcuttur (⁴³⁷).

A) İNSAN HAKLARI EVRENSEL BEYANNAMESİ

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m.2/1'e göre, "Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetilmeksizin bu Beyanname ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanma hakkına sahiptir". Her ne kadar burada sakatlıktan bahsedilmiyorsa da, Beyannamede geçen "doğuş" ifadesinden doğuştan gelen sakatlıkların anlaşılacağı düşünülebilir. Bununla birlikte, zaten maddede belirtilen haller örnekleme niteliğinde olup sakatlığı da içerir (⁴³⁸).

Yine, genel olarak eşitliği düzenleyen Beyanname m.7 de sakatlar için uygulama alanı bulur (⁴³⁹). Buna göre, "Herkes kanun önünde eşittir ve ayırım gözetilmeksizin kanunun korumasından eşit olarak yararlanma hakkına sahiptir. Herkesin bu Beyannameye aykırı her türlü ayırım gözetici işleme karşı ve böyle ayırım gözetici işlemler için yapılacak her türlü kışkırtmaya karşı eşit korunma hakkı vardır".

Beyanname m.25'de ise sakatların korunmasına yönelik bir düzenleme vardır. Buna göre, "Her şahsın gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dahil olmak üzere sağlığı ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkanlarından iradesi dışında mahrum bırakılacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır".

B) EKONOMİK, SOSYAL VE KÜLTÜREL HAKLAR ULUSLARARASI SÖZLEŞMESİ

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi ile Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesinde, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların

⁴³⁵ DICKSON/WHITE, s.184-185; HURST, Rachel, The UN-What Has It Done For You, Disability Now, September 1995, s.10.

⁴³⁶ HURST, s.10; WADDINGTON, s.214.

⁴³⁷ Bkz. WADDINGTON, s.214-215.

⁴³⁸ DICKSON/WHITE, s.184.

⁴³⁹ DICKSON/WHITE, s.184.

paylaşımında veya medeni ve siyasi hakların kullanımında, herkesin eşit olduğu ve kişilerin bu anlamda ayrımcı davranışlara karşı korunması gerektiği vurgulanmıştır (⁴⁴⁰).

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi m.2/2'ye göre, "Bu sözleşmeye taraf devletler, bu sözleşmede öne sürülen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka bir görüş ya da ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğuş veya başka bir statü gibi herhangi bir ayırım gözetmeksizin uygulanacağını güvenceye bağlamayı üstlenir". Burada belirli bir grup olarak haksız bir şekilde ayrımcılık yapılmayacak alanlar arasında sakatlık sayılmasa da, "başka bir statü" ifadesi sakatları da kapsama almaktadır (⁴⁴¹) (⁴⁴²).

Bunun yanısıra, Birleşmiş Milletlerin Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesinin yönetiminden sorumlu olan Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi de, sakat kişilere yönelik olarak 1 Aralık 1994 tarih ve 5 Nolu "Genel Yorum"da bulunarak, Sözleşmenin kapsamına sakatların da girdiğini belirlemiş ve sakat ayrımcılığının tanımlamasını yapmıştır (⁴⁴³). Ayrıca, bu Yorumda üye ülkelerin sakat ayrımcılığını gidermeye yönelik ve eşitliği sağlayıcı düzenlemeler yapmaları gerektiği de ifade edilmiştir (⁴⁴⁴).

C) MEDENİ VE SİYASİ HAKLAR ULUSLARARASI SÖZLEŞMESİ

Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi de, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi m.2/2'deki hükme paralel bir düzenleme getirmiştir. Gerçekten Sözleşme m.2/1'e göre, "Bu Sözleşmeye taraf her devlet, kendi ülkesinde ve yargı yetkisi içinde bulunan tüm bireylere ırk, renk, cinsiyet din, siyasal veya başka görüş, ulusal ya da sosyal köken, doğuş ya da başka bir statü gibi herhangi bir ayırım gözetmeksizin bu Sözleşmede tanınan hakları sağlamayı ve bu haklara saygı göstermeyi

⁴⁴⁰ DICKSON/WHITE, s.185; KUTAL, Sakatların, s.388.

⁴⁴¹ WADDINGTON, s.214 dn. 176. Aynı fikirde, COOPER/VERNON, s.30.

⁴⁴² Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesini 30 Haziran 1994 tarihine kadar Birleşmiş Milletlere üye 129 ülke imzalamıştır. Bkz. COOPER/VERNON, s.26 dn.3.

⁴⁴³ Komite'ye göre, Sözleşmenin amaçları doğrultusunda, sakatlık temeline dayanan ayrımcılık, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların kullanılması veya onlardan yararlanılmasında eksikliğe veya ortadan kalkmaya yol açan sakatlık nedeniyle uygun ortamdan herhangi bir şekilde ayırt edilme, hariç tutulma, tercih etme veya reddedilmeyi içeren bir durum olarak tanımlanabilir. Bkz. WADDINGTON, s.215.

⁴⁴⁴ WADDINGTON, s.215.

üstlenir". Her ne kadar Sözleşmede doğrudan doğruya sakatlardan bahsedilmiyorsa da, aynen Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesindeki "başka bir statü" ifadesinin sakatları da kapsayacağı yolundaki yorum tarzı ⁽⁴⁴⁵⁾ burada da geçerlidir.

D) SOSYAL İLERLEME VE GELİŞME BEYANNAMESİ

11 Aralık 1969 tarih ve 2542 sayılı (XXIV) "Sosyal İlerleme ve Gelişme Beyannamesi" m.11/(c), çocukların, yaşlı ve sakatların ihtiyacı olan haklarının temin edilmesi ve fiziksel ve zihinsel dezavantajlardan korunmaları gerektiğini ilan etmiştir ⁽⁴⁴⁶⁾.

E) ZİHİNSEL AÇIDAN GERİ KALMIŞ KİŞİLERİN HAKLARI BEYANNAMESİ

1970'lere kadar Birleşmiş Milletler sakat kişilerin durumlarını ciddi şekilde ele almamıştır ⁽⁴⁴⁷⁾. Bununla birlikte, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 1971 yılında öğrenme zorluğu çekenler için 1971 tarih ve 2856 Sayılı (XXVI) "Zihinsel Açıdan Geri Kalmış Kişilerin Hakları Beyannamesi" ni yürürlüğe koymuştur ⁽⁴⁴⁸⁾ ⁽⁴⁴⁹⁾. Bu Beyanname'de zihinsel açıdan geriliği bulunan kimselerin de diğer kişilerle aynı haklara sahip oldukları, onların eğitim, çalışma, ekonomik güvenlik vs. gibi alanlarda korunmaları gerektiği hususları üzerinde durulmuştur ⁽⁴⁵⁰⁾ ⁽⁴⁵¹⁾.

F) SAKAT KİŞİLERİN HAKLARI BEYANNAMESİ

Yine, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine Ek 9 Aralık 1975 tarih ve 3447 sayılı (XXX) "Sakat Kişilerin Hakları Beyannamesi" ile sakatların toplum içerisinde yerlerini almaları ve toplumun da bu kimselere karşı yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekliliğine işaret etmiştir ⁽⁴⁵²⁾. On üç maddeden olu-

⁴⁴⁵ WADDINGTON, s.214 dn.176.

⁴⁴⁶ COOPER/VERNON, s.36.

⁴⁴⁷ DICKSON/WHITE, s.186.

⁴⁴⁸ DOYLE, Disability, s.129; HURST, s.10; DICKSON/WHITE, s.186; UN., Standard Rules, s.14; COOPER/VERNON, s.36..

⁴⁴⁹ Benzer şekilde, 24 Ekim 1968 yılında Zihinsel Özürlüler Uluslararası Dernekler Birliği (The Internakional League Of Sociaties For Mentally Handicapped), tarafından hazırlanan bildiri için bkz. ÖLÇEN/ÖLÇEN, s.44-45.

⁴⁵⁰ Bkz. COOPER/VERNON, s.37.

⁴⁵¹ 1971 tarihli Beyannamenin metni için bkz. DICKSON/WHITE, s.187.

⁴⁵² COOPER/VERNON, s.37; SKMKK., Hizmetler, s.21; UN., Policies, s.5.

şan Beyanname'nin birinci maddesi sakatı tanımlar. Buna göre, "Normal bir kişinin kişisel ya da sosyal yaşantısında kendi kendine yapması gereken işleri, bedensel veya ruhsal kabiliyetlerindeki kalıtımsal ya da sonradan olma herhangi bir noksanlık sonucu yapamayanlara sakat denir" (453). Sakat Kişilerin Hakları Beyannamesi'nde, burada ileri sürülen hakların hiçbir ayırım gözetilmeksizin tüm sakatlara yönelik olduğu, sakatların diğer kişilerle aynı medeni ve siyasi haklara sahip oldukları, onların eğitim, mesleki eğitim, istihdam, sosyal güvenlik, sosyal yardım gibi haklarının sözkonusu olduğu ve sakatların her türlü ayrımcılıktan ve istismardan uzak tutulmaları gerektiği konularına yer verilmiştir (454) (455).

Bu Beyanname'nin de 1969 ve 1971 tarihli Beyannamelerde olduğu gibi, gerek ulusal hukukta ve gerekse uluslararası hukukta doğrudan (direkt) uygulanma alanı bulunmamaktadır (456). Bir başka ifadeyle Beyannameler, kanuni olarak uygulanma gücüne sahip değillerse de, moral ve ahlaki güç desteği ile politik ağırlık sağlamaktadırlar (457).

G) ULUSLARARASI SAKATLAR YILI

16 Aralık 1976 tarihinde toplanan Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 31/123 sayılı Kararıyla, 1981 yılının "Uluslararası Sakatlar Yılı" olmasına karar vermiştir (458). Böylece, 1981 yılının Uluslararası Sakatlar Yılı olarak kabul edilmesinin ana teması "tam ortaklık ve eşitlik" tir (459) (460). Bu yıldan sonra birçok devlet, sistematik olarak sakat kişilere yönelik olarak kanunlaştırma hareketlerine girişmeye başlamıştır (461).

453 Beyanname'nin İngilizce metni için bkz. DICKSON/WHITE, s.188; COOPER/VERNON, s.37. Türkçe metin için, DPT., Sakatlar, s.6; SKMKK., Hizmetler, s.21; SEVİL/ÇEVİKBİLEN, s.36.

454 EIRR., Part One, s.12; DOYLE, Disability, s.3; COOPER/VERNON, s.37-38.

455 Sakat Kişilerin Hakları Beyannamesinin 6. ve 7. maddeleri sakatların istihdam ve rehabilitasyonu ile ilgilidir. Beyanname m.6'ya göre, "Sakat kişiler, tıbbi, psikolojik ve fonksiyonel tedavi hakkına, düzgün hayat standardı hakkına sahiptirler. Protez, ortopedik uygulamalar, tıbbi ve sosyal rehabilitasyon çalışmaları, eğitim, mesleki staj ve rehabilitasyon, yardım, istişare, plasman hizmetleri, sakat kişinin yetenek ve becererilerini en yüksek düzeye çıkaracak ve onların sosyal beraberliklerini hızlandıracak diğer bütün faaliyetler bu maddenin kapsamına dahildir. Beyanname m.7'e göre de, "Sakat kişiler ekonomik ve sosyal güvenlik hakkına, düzgün hayat standardı hakkına sahiptirler. Ayrıca yeteneklerine göre bir iş sağlamak, yararlı, verimli ve karlı bir işe girmek veya bir ticaret birliğine üye olmak gibi haklara sahiptirler".

456 DICKSON/WHITE, s.186.

457 COOPER/VERNON, s.36.37.

458 DOYLE, Disability, s.56; DICKSON/WHITE, s.189; HURST, s.10; EIRR., Part One, s.12; COOPER/VERNON, s.39; SEVİL/ÇEVİKBİLEN, s.36; TSKV., s.15.

459 EIRR., Part One, s.12; ACTION, s.1.

H) SAKATLARLA İLGİLİ ON YILLIK DÜNYA FAALİYET PROĞRAMI

1982 yılının sonunda da, 3 Aralık 1982 tarih ve 37/52 Sayılı Kararla "Sakatlarala İlgili Dünya Faaliyet Proğramı" kabul edilmiş ve yine aynı gün 37/53 Sayılı Kararla da bu "Proğramın 1983-1992 yılları arası on yıllık dönem içerisinde uygulanması" kararlaştırılmıştır⁽⁴⁶²⁾. Sakatlarla İlgili Dünya Faaliyet Proğramının amacı, sakatlığın önlenmesi, rehabilitasyon, sosyal yaşantı, gelişme ve eşitlik gibi sakatların tam katılım hedeflerinin gerçekleşmesi konusunda etkili kararları desteklemektir⁽⁴⁶³⁾. Bu da sosyal ve ekonomik gelişme sonucunda ortaya çıkan hayat şartlarında eşit katılım ve eşit fırsatları ifade etmektedir⁽⁴⁶⁴⁾. Bu kararlar tüm ülkelerde gelişme düzeyleri dikkate alınmayarak aynı amaç ve ivedilikle uygulanmalıdır⁽⁴⁶⁵⁾. Aslında, bu program üye devletleri, sakat kişilere yönelik ayrımcı davranışları önlemeye ilişkin kanuni düzenlemeler yapmaya zorlamamaktaydı⁽⁴⁶⁶⁾⁽⁴⁶⁷⁾.

Bu Proğram çerçevesinde 1987 yılında Stokholm'de yapılan toplantıda Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, sakat kişilere karşı sözkonusu olan tüm ayrımcı davranış biçimlerini ortadan kaldırmaya yönelik ve on yıllık sürenin sonunda üye devletlerce o-

⁴⁶⁰ Bu Kararda, "Genel Kurulun Birleşmiş Milletler Yasasında yer alan insan hakları ve temel hürriyetleri, barış, insan haysiyet ve şerefine korunması ve sosyal adaletin sağlanması ilkelerine olan derin bağlılığı bir kere teyit edilmekte ve 1981 Uluslararası Sakatlar Yılı'nın altında yatan, ana fikrin, tam iştirak olduğu kaydedilmektedir". Tam iştirak kavramından, sakat insanların günlük hayatın sosyal, ekonomik, kültürel, politik vs. yönlerine tam olarak katılmalarını sağlayacak tedbirlerin alınması anlaşılmaktadır. Bkz. TSKV., s.15. Ayrıca, DICKSON/WHITE, s.189; WADDINGTON, s.100 dn.10; ACTION, s.1

⁴⁶¹ BARNES, s.8; WHO, Disabled, s.vii.

⁴⁶² UN., Statistics, s.2; UN., Policies, s.5; UN., Standard Rules, 6; UN., Forty-Seventh Session, s.2; BARNES., s.8; COOPER/VERNON, s.39; HURST, s.10; DICKSON/WHITE, s.189; EIRR., Part One, s.12; BBC WORLD SERVICE, s.13; BM., Sakatlar İçin Fırsat Eşitlikleri Konulu Kılavuz, Birleşmiş Milletler On Yıllık Sakatlar Proğramı (1983-1992), TSKV. Yayını, Yer ve Tarih Yok, s.7; MOMM, Willi/KÖNİG, Andreas, Community Entegration For Disabled People, A New Approach to Their Vocational Training and Employment, ILR., Vol.128, No.4, 1989, s.498.

⁴⁶³ 3 Aralık 1982'de Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilen Sakatlarla İlgili Dünya Faaliyet Proğramının kapsamı ve içeriği konusunda geniş bilgi için bkz. UN, Policies, s.5 vd.; BM., s.11 vd.

⁴⁶⁴ UN., Statistics, s.2; UN., Policies, s.5; BM., s.8; BBC WORLD SERVICE, s.13.

⁴⁶⁵ Bkz. BM., s.8.

⁴⁶⁶ WADDINGTON, s.212.

⁴⁶⁷ On yıllık Sakatlarla İlgili Faaliyet Proğramı çerçevesinde ortaya çıkan ülke uygulamaları ile ilgili olarak Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğince hazırlanan rapor için bkz. UN., Forty-Seventh Session, s.1 vd.

naylanacak bir uluslararası sözleşme taslağı hazırlamıştır. Bununla birlikte uluslararası sahada bu sözleşme hakkında bir konsensüs sağlanamamıştır (⁴⁶⁸).

İ) ÇOCUK HAKLARI SÖZLEŞMESİ

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi çerçevesinde Birleşmiş Milletlerce kabul edilen 1989 tarihli "Çocuk Hakları Sözleşmesi"nde (⁴⁶⁹) her ne kadar doğrudan doğruya sakat ayrımcılığı düzenlenmiyorsa da (⁴⁷⁰), sakat çocuklar açısından, yirmi üçüncü maddesinde özel bir hüküm bulunmaktadır (⁴⁷¹) (⁴⁷²). Sözleşmeyi imzalayan devletler, zihinsel veya bedensel açıdan sakat çocukların toplumsal yaşama katılmalarını sağlamaya yönelik tedbirleri almakla yükümlü tutulmuşlardır. Böylece, devletler sakat çocukların tam ve temiz bir yaşam ve özel koruma haklarının olduğunu kabul etmişlerdir (⁴⁷³).

J) ULUSLARARASI SAKATLAR GÜNÜ

Sakatlarla ilgili on yıllık faaliyet döneminin sonunda Aralık 1992'de Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, her yılın 3 Aralık gününü "Uluslararası Sakatlar Günü" olarak ilan etmiştir (⁴⁷⁴). Böyle bir günün kabul edilmesi, "insan haklarını tam ve eşit bir şekilde kullanabilmeyi başarma ve sakat kişilerin toplum içerisine katılmalarının sağlanması" amacıyla (⁴⁷⁵). Ülkemizde de 3 Aralık günü Sakatlar Günü olarak kutlanmaktadır.

⁴⁶⁸ EIRR., Part One, s.13; UN., Standard Rules, s.6-7.

⁴⁶⁹ Çocuk Hakları Sözleşmesi Türkiye tarafından 1995 yılında bazı çekincelerle onaylanmıştır. Bkz. 27.1.1995 t. ve 22184 S.lı RG. Ayrıca Sözleşme metni için bkz. TAŞKENT, İnsan Hakları, s.182 vd.; AKILLIOĞLU, Haklar, s.225 vd.

⁴⁷⁰ COOPER/VERNON, s.35.

⁴⁷¹ DICKSON/WHITE, s.189.

⁴⁷² Yine, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 20 Kasım 1959'da kabul ettiği "Çocuk Hakları Beyannamesi" İlke 5'te, özürli olan çocuklara durumlarına uygun muamelelerin yapılması gerektiği yolunda bir düzenleme mevcuttu. Metin için bkz. SENCER, s.267 vd.; KUZU, s.870-871. Buna göre, "Bedenen, zihnen ve sosyal açıdan özürli olan çocuklara, durumlarının gereğine uygun özel muamele yapılmalı, özel eğitim ve bakım sağlanmalıdır". Bkz. SKMKK., Hizmetler, s.22. Ayrıca Zihinsel Özürliüler Uluslararası Dernekler Birliği (The International League Of Societies For Mentally Handicapped), Birleşmiş Milletlerin Çocuk Hakları Beyannamesini zihinsel açıdan sakat olan çocuklar için uyarlamış ve zihinsel açıdan sakat olanların haklarına yönelik bir Bildiri hazırlamıştır. Bu Bildirinin metni için bkz. ÖLÇEN/ÖLÇEN, s.44-45.

⁴⁷³ DICKSON/WHITE, s.189.

⁴⁷⁴ COOPER/VERNON, s.39; HURST., s.10.

⁴⁷⁵ HURST, s.10. Ayrıca bkz. COOPER/VERNON, s.40.

K) SAKATLAR İÇİN FIRSAT EŞİTLİĞİNİN SAĞLANMASI KONUSUNDA STANDART KURALLAR

20 Aralık 1993 tarihinde Genel Kurul, 48/96 Sayılı Kararıyla "Sakatlar İçin Fırsat Eşitliğinin Sağlanması Konusunda Birleşmiş Milletlerin Standart Kuralları" nı kabul etmiştir ⁽⁴⁷⁶⁾ ⁽⁴⁷⁷⁾. Bu kurallar, uluslararası alanda tam bir uygulama şekline sahip değildir ⁽⁴⁷⁸⁾. Bu nedenle de onlara uyulma mecburiyeti yoktur ⁽⁴⁷⁹⁾. Ayrıca, sözkonusu kurallar ayrımcılığa karşı bir kanunlaştırma hareketi de değildir ⁽⁴⁸⁰⁾. Bununla birlikte, sözkonusu alanda devletlerin bu konu hakkında güçlü bir moral ve siyasi desteklerinin olduğunu ortaya koymaktadır ⁽⁴⁸¹⁾.

Kural 7, istihdam ile ilgilidir ⁽⁴⁸²⁾. Buna göre, istihdam (iş) kanunları, sakatlara karşı ayrımcılığı önlemelidir. Üye devletler aktif olarak sakat kişilerin istihdam alanına entegre olmalarını sağlamak üzere destekleyici tedbirleri almalı ve işverenlerin uygun düzenlemeleri yaparak sakatları istihdam etmeleri açısından teşvik etmelidirler. Ayrıca işveren olarak devletler kamu sektöründe sakat kişilerin durumlarını dikkate alarak uygun koşullar hazırlamalıdır. Yine, işçi kuruluşları ve işverenler birbirleriyle ortak davranarak, adil bir şekilde eksiklikleri gidermeye çalışmalı ve terfi etme, çalışma koşulları, ücret oranları, istihdam çevresinin korunması ve istihdam içerisinde yaralanmış (iş kazası geçirmiş) işçilerin rehabilite edilmesi hususlarında faaliyetlerde bulunmalıdırlar. Ayrıca, küçük firmalarda alternatif olarak korumalı veya desteklemeli istihdam uygulanabilir. Yine, Devlet, sendikalar ve sakatlarla ilgili kuruluşlar arasında, kısmi süreli çalışma, esnek çalışma süreleri, iş paylaşımı, kendi başına çalışabilme gibi hu-

⁴⁷⁶ UN., Policies, s.7; WADDINGTON, s.213; HURST, s.10; EIRR., Part One, s.13; DICKSON/WHITE, s.189; BBC WORLD SERVICE, s.13; COOPER/VERNON, s.42.

⁴⁷⁷ Birleşmiş Milletlerin Standart Kurallarının ortaya çıkış serüveni ve bu kuralların içeriği ve metni konusunda bkz. UN., Standard Rules, s.1 vd. Ayrıca metin için, COOPER/VERNON, s.301 vd.

⁴⁷⁸ COOPER/VERNON, s.43.

⁴⁷⁹ UN., Standard Rules, s.8; HURST, s.10; EIRR., Part One, s.13; COOPER/VERNON, s.43.

⁴⁸⁰ Sözkonusu düzenlemede, sakatlara yönelik olarak devletlerin sosyal ve politik alanlar ile mevzuatta değişiklikler yaparak onların tam ve eşit haklara sahip vatandaş haline gelmeleri hedeflenmiştir. Bkz. HURST, s.10.

⁴⁸¹ EIRR., Part One, s.13; BBC WORLD SERVICE, s.13; UN., Standard Rules, s.8; COOPER/VERNON, s.42.

⁴⁸² Kural 3 de rehabilitasyonla ilgilidir. Böylece, rehabilitasyon konusunda devletler görevli sayılmışlardır. Burada da tam katılım ve eşitlik ilkeleri geçerlidir. Bkz. UN., Standard Rules, s.19.

susları içeren istihdam fırsatları ve eğitim alanında yapılacak düzenleme ve alınacak tedbirlerle irtibat sağlamalıdır ⁽⁴⁸³⁾ ⁽⁴⁸⁴⁾.

Tüm bu düzenlemelere rağmen, Birleşmiş Milletler'in tarihinde sakat kişilerin durumlarına yönelik çalışmalar hiçbir zaman diğer, din, ırk ⁽⁴⁸⁵⁾ ve cinsiyet ayrımcılığı ⁽⁴⁸⁶⁾ alanlarına kıyasen birinci derecede ele alınmamış, sakat ayrımcılığı hep ikinci derecede dikkate alınmıştır ⁽⁴⁸⁷⁾. Hiç şüphesiz bu konuda, uluslararası hukuk alanında sakatlara yönelik geniş bir koruyucu düzenlemenin var olduğu da söylenemez ⁽⁴⁸⁸⁾.

III. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER EĞİTİM, BİLİM VE KÜLTÜR ÖRGÜTÜ

Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütünün (UNESCO), ilk amacı kültürel hakların yükseltilmesi ve korunmasıdır ⁽⁴⁸⁹⁾ ⁽⁴⁹⁰⁾.

⁴⁸³ Bkz. UN., Standard Rules, s.25-27; WADDINGTON, s.214; EIRR., Part One, s.12-13; COOPER/VERNON, s.42-43.

⁴⁸⁴ Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 48. Oturumunda kabul edilen Standart Kuralların 4. Kısmı gereği, bu Kuralların üye ülkelerde üç yıllık uygulama seyrini ortaya koymak için özel bir raportörün Genel Kurulun 50. Oturumunda bir rapor hazırlaması öngörülmüştü. Söz konusu rapor ve ülke uygulamaları hakkında bkz. UN., General Assembly, Social Development, Including Questions Relating To The World Social Situation And To Youth, Ageing, Disabled Persons And The Family, Monitoring The Implementation Of The Standard Rules On The Equalizations Of Opportunities For Persons With Disabilities, Fiftieth Session, Note by The Secretary-General, New York 1995, s.1 vd.

⁴⁸⁵ Örneğin, Birleşmiş Milletlerin 1965 t. ve 2106 S.lı Kararı ile "Her Türlü Irk Ayrımcılığın Kaldırılması Hakkında Uluslararası Sözleşme"si 4.1.1969 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme ülkemiz tarafından 1972 tarihinde imzalanmış olmakla birlikte henüz onaylanmamıştır. Metin için bkz. AKIL-LİOĞLU, Haklar, s.187 vd.; SENCER, s.97 VD.; KUZU, s.877 vd.

⁴⁸⁶ Yine, Birleşmiş Milletlerin, 3.9.1981 tarihinde yürürlüğe giren ve Ülkemizin de 24.7.1985 tarihinde onayladığı "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi", özel olarak cinsiyet ayrımcılığını yasaklamaktadır. Bkz. 14.10.1985 t. ve 18898 S.lı RG., ayrıca, metin için TAŞKENT, İnsan Hakları, s.141 vd.; AKILLIOĞLU, Haklar, s.205 vd.; SENCER, s.119 vd.; KUZU, s.887 vd. Yine, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi m.2, 3 ve 7'de, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi m.2 ve 3'te de açık olarak kadın-erkek eşitliğine ve cinsiyet ayrımcılığının yasak olduğuna işaret edilmektedir. Bkz. GÖREN ATAYSOY, s.134; TUNCAY, A, Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982, s.14.

⁴⁸⁷ COOPER/VERNON, s.35.

⁴⁸⁸ DICKSON/WHITE, s.190.

⁴⁸⁹ COOPER/VERNON, s.47.

⁴⁹⁰ UNESCO'nun Anayasasına göre amacı, "Adaletin, hukuk düzeninin ve Birleşmiş Milletler Antlaşmasıyla ırk, cinsiyet, dil ve din ayrımı gözetilmeksizin tüm dünya halkları için tanınmış olan insan hakları ve temel özgürlüklerin evrensel olarak saygı görmesini geliştirmek için eğitim, bilim ve kültür yoluyla uluslararası alanda işbirliğini özendirerek barış ve güvenliğe katkıda bulunmaktır". Bkz. COOPER/VERNON, s.47; SENCER, s.274.

UNESCO Genel Kurulu tarafından 14 Aralık 1969'da benimsenmiş ve 22 Mayıs 1962'de yürürlüğe girmiş bulunan "Eğitimde Ayrımcılığa Karşı Sözleşme" (⁴⁹¹), eğitim alanında herkesin ayrımcılığa karşı korunduğunu belirlemiştir. Söz konusu Sözleşmenin 1. maddesine göre "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin hükümleri çerçevesinde eğitimde ayrımcılık, Herhangi bir kişi ya da grubu herhangi bir tür ya da düzeyde eğitim görmekten yoksun bırakmak ... veya herhangi bir kişi ya da grubu, düşük standartlı bir eğitimle sınırlamak... ya da herhangi bir kişi ya da gruba insan onuruyla bağdaşmayan koşullar uygulamaktır" (⁴⁹²).

IV. ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜ

Uluslararası Çalışma Örgütü 1919 yılında kurulmuştur (⁴⁹³). Örgütün kuruluşunu gerçekleştiren ve 1919 tarihli Versailles Andlaşmasının 13. Bölümü olarak ortaya çıkan ve 1946 da değişikliğe uğrayan Uluslararası Çalışma Örgütü Anayasasının Başlangıç Bölümünde sakatların korunması, özellikle de sakatlık aylığına ilişkin düzenlemelerin yapılması hedeflenmiştir (⁴⁹⁴).

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün belirlemiş olduğu standartlar, sakatların istihdam hakları konusunda bir takım garantiler getirmektedir. UÇÖ. bu manada 1923 yılında, ilkönce zorunlu sakat çalıştırma yükümlülüğü projesini hükümetlerin adapte etmesi için tavsiye etme kararı almıştır (⁴⁹⁵).

UÇÖ., hükümetlerden mesleki eğitim ve sakat istihdamı için politikalar oluşturmalarını ve bunları formüle etmelerini, rekabete dayanan çalışma ortamında eşit istihdam fırsatlarının sağlanmasını ve sakat işçilerin yararına pozitif ayrımcı davranışlara izin verilmesini istemektedir (⁴⁹⁶) (⁴⁹⁷).

⁴⁹¹ Türkiye tarafından henüz imzalanmayan bu Sözleşme metni için bkz. SENCER, s.276 vd. Bu Sözleşme İngiltere tarafından da imzalanmamıştır. Bkz. COOPER/VERNON, s.48.

⁴⁹² COOPER/VERNON, s.48; SENCER, s.276-277.

⁴⁹³ Uluslararası Çalışma Örgütü'nün yapısı ve faaliyetleri hakkında geniş bilgi için bkz. AKILLIOĞLU, Tekin, Çalışma Yaşamını Düzenleyen Uluslararası Belgeler, Ankara 1995 s.1 vd.

⁴⁹⁴ AKILLIOĞLU, Çalışma, s.3.

⁴⁹⁵ DOYLE, Disability, s.3.

⁴⁹⁶ DOYLE, Disability, s.3.

⁴⁹⁷ UÇÖ. normlarının türleri ve nitelikleri konusunda geniş bilgi için bkz. GÜZEL, Ali, ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara 1997, s.6 vd.

A) SAKATLARIN MESLEKİ REHABİLİTASYONU HAKKINDA 99 SAYILI TAVSİYE KARARI

1955 tarihli "Sakatların Mesleki Rehabilitasyonu Hakkında 99 Sayılı Tavsiye Kararı" sakatların mesleki rehabilitasyonuna yönelik hükümler içermektedir (⁴⁹⁸). 1983 yılında kabul edilen 168 sayılı Tavsiye Kararı da, 1955 tarihli bu Tavsiye Kararını tamamlamıştır (⁴⁹⁹).

99 sayılı Tavsiye Kararın'da da, mesleki eğitimin ve sakatların buralara yerleştirilmelerinin ilke ve metodları, korumalı istihdam, sakat çocuklar ve gençler için özel düzenlemelerin gerekliliği, ülkelerin durumlarına göre sakat çalıştırma yükümlülükleri ve bazı meslek alanlarının yalnız sakatlara tanınması, sakat istihdam eden işverenlerin desteklenmesi, tıbbi tedavi kurumları ile mesleki rehabilitasyondan sorumlu kurumlar arasında işbirliğinin sağlanması gibi konularda hükümler vardır (⁵⁰⁰).

Ayrıca, 99 Sayılı Tavsiye Kararı m.25'te, sakat olmayan kimse ile aynı işte çalışan sakat işçi bakımından ücret ve çalışma koşulları bakımından herhangi bir ayrımcı davranışta bulunulamayacağı ifade olunmuştur.

B) İŞ VE İŞÇİ BULMA SERVİSİ KURULMASI HAKKINDA 88 SAYILI SÖZLEŞME

UÇÖ.'nün 1948 tarihinde kabul edilen "İş ve İşçi Bulma Servisi Kurulması Hakkında 88 Sayılı Sözleşme" sinde (⁵⁰¹) m.6/a (i)'da iş talebinde bulunanların mahal varsa mesleki yöneltme, mesleki yetiştirme veya yeniden mesleki intibak hususlarında yardımda bulunmak ve m.7/b.2'de de "iş için başvuran sakatların ihtiyaçlarına memnuniyet verici bir biçimde cevap vermek" üzere tedbir almak görevi üye devletlere verilmiştir (⁵⁰²).

⁴⁹⁸ ILO., Conventions, s.589 vd.

⁴⁹⁹ UÇB. s.27.

⁵⁰⁰ Bkz. ILO., Introduction To Social Security, 3 th ed., Geneva 1984, s.80-81; KUWABARA, A., The Role Of Employment-Injury Social Security Schemes In Rehabilitation, The Role Of Governments, Employers And Trade Unions In Vocational Rehabilitation Of Disabled Workers, Seminar, ILO., Geneva 1982, s.52; ILO., Introduction To Working Conditions And Environment, edited By J.M. CLERC, Geneva 1985, s.285.

⁵⁰¹ Bu Sözleşme Türkiye tarafından 30.11.1949 t. ve 5448 S.lı Kanun ile onaylanmıştır. Bkz. 7.12.1949 t. ve 7373 S.lı RG. Ayrıca metin için, AKILLIOĞLU, Çalışma, s.190 vd; KIRAL, Şemsettin, T.C. Anayasası, Çalışma Hayatıyla İlgili Uluslararası Sözleşmeler, İstanbul 1987, s.135 vd.; TEZ-KOOP-İŞ, T.C. Anayasası Çalışma Hayatı İle İlgili Uluslararası Sözleşmeler, Yer ve Tarih Yok, s.135 vd.

⁵⁰² KUTAL, Sakatların, s.188.

C) İŞ VE MESLEK BAKIMINDAN AYRIM HAKKINDA 111 SAYILI SÖZLEŞME

Hemen şunu belirtmekte yarar vardır ki, UÇÖ.'nün istihdam alanında ayrımcılığa ilişkin Sözleşme ve Tavsiye Kararlarında birçok gruba (örneğin, ırk, renk ve cinsiyet) işaret edilirken (⁵⁰³), sakatlara yönelik kapsamlı ve koruyucu bir referans bulunmamaktadır (⁵⁰⁴). Gerçi, 1958 tarihli, "İş ve Meslek Bakımından Ayrım Hakkında 111 Sayılı Sözleşme" (⁵⁰⁵) m.5/b.2'de, üye devletlerin "cinsiyet, yaş, sakatlık, aile sorumlulukları dolayısıyla özel bir şekilde korunma ve yardım ihtiyacında oldukları genel olarak kabul edilmiş bulunan kişilerin özel ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla güden tedbirleri" alabilecekleri, bu durumun "iş ve meslek bakımından ayrım sayılmayacağına karar verilebileceği" kabul edilmektedir (⁵⁰⁶). Ancak sözkonusu sözleşme ayrım tabiri içerisinde sakatlığı saymamıştır (m.1) (⁵⁰⁷) (⁵⁰⁸).

D) İNSAN KAYNAKLARININ DEĞERLENDİRİLMESİNDE MESLEKİ EĞİTİM VE YÖNLENDİRMENİN YERİ HAKKINDA 142 SAYILI SÖZLEŞME

1975 yılında kabul edilen "İnsan Kaynaklarının Değerlendirilmesinde Mesleki Eğitim ve Yönlendirmenin Yeri Hakkında 142 Sayılı Sözleşme"de, mesleki eğitim ve istihdam alanında üye ülkelere yükümlülükler getirilmektedir (⁵⁰⁹). Gerçekten Sözleşme m. 3/b.1'e göre, "Her üye tüm sakat ve özürsüzler için hazırlanacak özel programlar da dahil olmak üzere, tüm çocuklara, gençlere ve yetişkinlere kapsamlı enformasyon sağ-

⁵⁰³ UÇÖ.'nün 1958 tarihli İş ve Meslek Bakımından Ayrım Hakkında 111 Sayılı Sözleşme ve Tavsiye Kararlarında, ayrımcılık, ırk, renk, cinsiyet, siyasi görüş, ulusal ya da sosyal kökene (ya da ilgili devlet tarafından belirlenecek herhangi bir başka gerekçeye dayalı) olan ve istihdam ve işte fırsat ya da muamele eşitliğini ortadan kaldıran ya da zedeleyen her tür fark gözetme, istisna ya da tercihtir. UÇB., s.18.

⁵⁰⁴ WADDINGTON, s.214.

⁵⁰⁵ Bu Sözleşme Türkiye tarafından 13.12.1966 t. ve 811 S.lı Kanun ile onaylanmıştır. Bkz. 22.12.1966 t. ve 12484 S.lı RG. Ayrıca metin için, AKILLIOĞLU, Çalışma, s.118 vd.; SENCER, s.367 VD.; KIRAL, s.153 vd.; TEZ-KOOP-İŞ, s.153.

⁵⁰⁶ KUTAL, Sakatların, s.388-389; COOPER/VERNON, s.46; ILO, Equality In Employment And Occupational Survey By The Committee Of Experts On The Application Of Conventions & Recommendations, International Conference, 7th Session, 1988, Geneva 1988,

⁵⁰⁷ Ayrıca bkz. WADDINGTON, s.55 ve s.214 dn.175.

⁵⁰⁸ İngiltere bu Sözleşmeyi imzalamamıştır. Bkz. COOPER/VERNON, s.46.

⁵⁰⁹ COOPER/VERNON, s.47.

lamak ve mümkün olan en geniş rehberlik amacıyla, istihdama ilişkin sürekli bilgi temini dahil, mesleki rehberlik sistemlerini tedricen yaygınlaştıracaktır" (510) (511).

E) MESLEKİ REHABİLİTASYON VE İSTİHDAM (SAKATLAR) HAKKINDA 159 SAYILI SÖZLEŞME

1983 yılında UÇÖ. Genel Konferansında, 1981 Yılı'nın Uluslararası Sakatlar Yılı olması ve Birleşmiş Milletlerin Sakat Kişilerle İlgili Olan Dünya Çalışma Programı'nın ilan edilmesi ile uluslararası alanda ihtiyaç duyulan fırsat eşitliğinin sağlanması ve istihdam içerisindeki tüm sakatlık kategorilerine karşı geçerli olan ve onların topluma intibakını sağlayıcı düzenlemelerin yapılması gerektiği vurgulanmıştır (512). Böylece, 1983 tarih ve "Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdam (Sakatlar) Hakkında 159 Sayılı Sözleşme" onaylanmıştır (513) (514). Sözleşmenin birinci maddesi sakatı tanımlamaktadır. Gerçekten, "Bu sözleşme amaçları doğrultusunda sakat, fiziksel ve ruhsal bir noksanlık (arıza) sonucu uygun bir işi sağlama, o işi koruma (sürdürme) ve bu işte ilerleme (yükselme) ihtimalleri önemli bir şekilde azalmış olan kişidir" (515).

159 Sayılı Sözleşme, tüm sakatlık kategorileri için mesleki rehabilitasyonun sözkonusu olabileceğini öngörmektedir. Sözleşme, toplum içinde sakat kişilere eşit fırsatlar sağlamayı ve onları toplum ile entegre etmeyi hedeflemektedir (516). Bu amaçlar sağlanırken sakat işçiler ile olmayanlar arasında fırsat eşitliğinin sağlanmasına yönelik tedbirler alınmalıdır (517).

Sözleşme m.6'ya göre, her devlet, kanun, tüzük veya diğer herhangi bir metolla kendi ülkesinin şartları ve uygulamasını da dikkate alarak, sözkonusu hükümlerin etkili olabilmesi için gerekli olan tedbirleri almalıdır. Sözleşmenin, fırsat eşitliği ilkesini dik-

510 Bu Sözleşmenin Türkiye tarafından 26.11.1992 t. ve 3850 S.lı Kanunla onaylanması uygun bulunmuş (bkz. 12.12.1992 t. ve 21433 S.lı RG) ve Bakanlar Kurulunca 8.1.1993 tarihinde de onaylanmıştır. Bkz. 25.2.1993 t. ve 21507 S.lı RG. Ayrıca metin için bkz. AKILLIOĞLU, Çalışma, s.283 vd.

511 İngiltere bu Sözleşmeyi imzalamıştır. Bkz. COOPER/VERNON, s.47.

512 EIRR., Part One, s.13; COOPER/VERNON, s.47.

513 WADDINGTON, s.54; COOPER/VERNON, s.47.

514 Metin için bkz. ILO., Conventions, s.1279 vd.

515 159 Sayılı Sözleşmenin Ülkemiz açısından onaylanma çalışmaları devam etmektedir.

516 Bkz. MOMM/KÖNIG, s.497; KÖNIG/SCHALOCK, s.21.

517 WADDINGTON, s.211.

kate alması karşısında ayrımcılığı önlemeye yönelik kuralları kapsadığı yolunda bir yorumda bulunmak mümkünse de, istenen böyle bir tedbirin adapte edildiğini görmek bir hayli zordur. Nitekim, bu Sözleşmeyi onaylayan bir çok ülke, böyle bir kanuni düzenlemeyi benimsememiştir ⁽⁵¹⁸⁾ ⁽⁵¹⁹⁾.

F) MESLEKİ REHABİLİTASYON VE İSTİHDAM (SAKATLAR) HAKKINDA 168 SAYILI TAVSİYE KARARI

159 Sayılı Sözleşmeye eşlik eden "Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdam (Sakatlar) Hakkında 168 Sayılı Tavsiye Kararı" da ⁽⁵²⁰⁾, 1983 yılında kabul edilmiştir ⁽⁵²¹⁾. 168 Sayılı Tavsiye Kararına göre, sakatlar fırsat eşitliğinden yararlandırılmalı, onlara işe girişte, işi sürdürmede ve ilerlemede eşit imkanlar tanınmalıdır. Sakat işçiler ile sakat olmayanlar arasında sözkonusu olan fırsat eşitliğine yönelik düzenleme ve muameleler, sakat olmayan işçiler için de ayrımcı bir davranış olmamalıdır. Tedbirler, çalışma hayatında iş seçenekleri dikkatle değerlendirilerek yapılmalıdır. İşverenlerin sakatlara eğitim ve iş vermesi ve hatta işyerlerinde, işin dizaynında, alet ve makinelerde ve işin organizasyonunda uygun adaptasyonları yapan işverenleri teşvik üzere finansal desteklemelerde bulunulmalıdır ⁽⁵²²⁾. Bağlayıcılığı olmayan bu Karar, aslında tam manasıyla başarılı bir şekilde sakat ayrımcılığına işaret etmemektedir ⁽⁵²³⁾.

V. AVRUPA BİRLİĞİ

Avrupa Birliğinde spesifik olarak sakatların haklarına ve istihdamına yönelik gü-nümüze kadar herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır ⁽⁵²⁴⁾.

⁵¹⁸ 159 Sayılı Sözleşmeyi 1992 yılı başına kadar 38 ülke onaylamıştır. Bkz. Un., Forty-Seventh Session, s.27. Bununla birlikte, Sözleşme, Avrupa Birliğine dahil (on iki üyeli olduğu dönemle ilgili olarak), İtalya, Lüksemburg, Portekiz, Belçika ve İngiltere tarafından onaylanmamıştır. WADDINGTON, s.211 dn.156.

⁵¹⁹ WADDINGTON, s.211.

⁵²⁰ ILO., Conventions, s.1305 vd.

⁵²¹ WADDINGTON, s.211; UÇB., s.27; KÖNIG, Andreas/SCHALOCK, Robert, L., Supported Employment: Equal Opportunities for Severely Disabled Man and Women, ILR., Vol.130, No.1, 1991, s.27.

⁵²² EIRR., Part One, s.13-14.

⁵²³ WADDINGTON, s.211.

⁵²⁴ RADAR, Disability, s.15; COOPER/VERNON, s.52.

A) SAKATLARIN MESLEKİ EĞİTİMİ İÇİN TOPLULUK BAŞLANGIÇ EYLEM PROGRAMI

Avrupa Birliğinin sakatlara yönelik çalışmaları 1970'lerle birlikte başlar (⁵²⁵). 1974 yılında sakatların mesleki rehabilitasyonunu geliştirmek amacıyla bir eylem (çalışma) programı oluşturulmuştur. Aynı yıl Topluluk, "Sakatların Mesleki Eğitimi İçin Topluluk Başlangıç Eylem Programı" nı yürürlüğe koymuştur (⁵²⁶) (⁵²⁷). Bu Program, Avrupa Sosyal Fonunun desteklemesiyle istihdam içerisinde sakatların öncelikli grup olarak mesleki eğitimden yararlandırılmasını amaçlamaktadır (⁵²⁸).

B) SAKATLARIN SOSYAL ENTEGRASYONUNU ARTIRMAYI HEDEFLEYEN BİRİNCİ EYLEM PROGRAMI

1981 yılında Birleşmiş Milletlerin bu yılı Uluslararası Sakatlar Yılı olarak ilan etmesinden sonra, Topluluk da 1983 yılında "Sakatların Sosyal Entegrasyonunu Artırmayı Hedefleyen Birinci Eylem Programını" yürürlüğe koymuştur. Bu çalışma programı dört yıl olarak tesbit edilmiş, ancak İkinci Eylem Programı (HELIOS) yürürlüğe girinceye, 1988 yılının ilk aylarına kadar, uzatılmıştır (⁵²⁹).

C) TOPLULUKTA SAKATLARIN İSTİHDAMI TAVSİYE KARARI

Birinci Eylem Programının neticesi olarak (⁵³⁰), Bakanlar Konseyi tarafından 24 Temmuz 1986 tarihli "Toplulukta Sakatların İstihdamı Tavsiye Kararı" kabul edilmiştir (⁵³¹) (⁵³²). Söz konusu Tavsiye Kararı ile, sakatların diğer işçilerle aynı haklara sahip oldukları vurgulandıktan sonra (⁵³³), üye devletlerin istihdam alanında sakat kişilere

⁵²⁵ DOYLE, Disability, s.56; BYREA, Angela, EC Social Policy and 1992, Laws, Cases and Materials, Boston 1992, s.389.

⁵²⁶ WADDINGTON, s.98; DOYLE, Disability, s.556; BYREA, s.389; COOPER/VERNON, s.52.

⁵²⁷ Birliğin bu alanda düzenleme yapma hususunda yetkili olduğunu, Roma Antlaşması'nın 128 ve 235. maddeleri açıklamaktadır. Bkz. WADDINGTON, s.111; BYNOE/OLIVER/BARNES, s.44; DOYLE, Disability, s.56 dn.7; COOPER/VERNON, s.52 dn.66.

⁵²⁸ WADDINGTON, s.98; DOYLE, Disability, s.556. Ayrıca bkz. ESCEC., s.8 vd.

⁵²⁹ WADDINGTON, s.98; DOYLE, Disability, s.55.

⁵³⁰ DOYLE, Disability, s.57; COOPER/VERNON, s.52.

⁵³¹ BYREA, s.389; DOYLE, Disability, s.57; BYNOE/OLIVER/BARNES, s.44.; DICKSON/WHITE, s.190; EIRR., Part One, s.13; THE LAW SOCIETY, s.17; COOPER/VERNON, s.52; STRAW, Jane, Equal Opportunities, The Way Ahead, London 1989, s.19-20.

⁵³² Söz konusu Konül Tavsiye Kararının metni için bkz. Official Journal, No.L 225, 12.8.1986, p.0043 vd.

⁵³³ WADDINGTON, s.105.

yönelik olarak eşit ve adil fırsatlar vermeleri ile, bu kimselere mesleki eğitim imkanlarının sağlanması hedeflenmiştir (⁵³⁴). Buna göre, üye devletler istihdam ve mesleki eğitim alanında sakat kimseler için adil (eşit) seçenekler sağlamak durumundadırlar (m.2). Bu kural, istihdam ilişkisine ve mesleki eğitime giriş için başvuruda bulunmada, sözkonusu alanlarda çalışmayı sürdürmede, haksız fesihden korunmada ve çalışma içerisinde terfi etmede adil fırsatların sağlanmasını ifade etmektedir (⁵³⁵) (⁵³⁶).

Yine üye devletler negatif ayrımcılığı gidermek ve pozitif eylem planı ile de sakatları korumakla yükümlü kılınmışlardır (m.2) (⁵³⁷). Sözkonusu yükümlülük, ülkeler tarafından sakat çalıştırma mecburiyetinin (kota rejimi) benimsenmesinin yanında, sakat istihdam eden işverenlere de yardımcı olunmasını içermektedir (⁵³⁸).

Tavsiye Kararı, üye devletlerin sakat işçiler için özel ve kamu kesiminde sabit "bir gerçekçi oran" belirlemeleri gerektiğini ve bu oranın minimum işgücü olarak 15-50 işçi arasında geçerli olmasını hedeflemiştir (⁵³⁹) (⁵⁴⁰). Ayrıca, sakat kişilerin istihdamı için "iyi uygulama kodları"nın adapte edilmesiyle devletlerin bu kuralları uygulaması açısından işverenleri teşvik etmeleri gerektiği de ifade olunmuştur (m.2(b)(ii) ve (iii)) (⁵⁴¹) (⁵⁴²).

⁵³⁴ WADDINGTON, s.105; BYNOE/OLIVER/BARNES, s.44.; STRAW, s.19-20; DICKSON/WHITE, s.190; EIRR., Part One, s.13.

⁵³⁵ DOYLE, Disability, s.58; EIRR., Part One, s.13.

⁵³⁶ Avrupa Topluluğunun hukuki yapısı ve Topluluğun, Tüzük (Yönetmelik), Direktif (Yönerge), Karar, Tavsiye ve Mütalaalar şeklindeki düzenleme yetkisi konusunda geniş bilgi için bkz. ERDUT, s.5-6; BORCHARDT, Klaus-Dieter, Avrupa Topluluğunun A B C'si, Avrupa Komisyonu, Yer ve Tarih Yok, s.33 vd.; HENNING-ROTH, Wolf, Avrupa Topluluğu Hukuku'nun Özelliği, İşlevi ve Etkileri, Çev. Öner EYRENCİ, Avrupa Topluluğu Hukuku ve Türkiyenin Uyumu Semineri, 2.B., İstanbul 1990, s.49 vd.; CANDAN, Turgut, Topluluk Hukukunun Kaynakları, AD., Y,80, S.2, Mart-Nisan 1989, s.139 vd.

⁵³⁷ Bkz. WADDINGTON, s.105 vd.; EIRR., Part One, s.13.

⁵³⁸ Bkz. THE LAW SOCIETY, s.17; BYNOE/OLIVER/BARNES, s.44; DOYLE, Disability, s.58; EIRR., Part One, s.13.

⁵³⁹ WADDINGTON, s.107 ve 239 vd.; DOYLE, Disability, s.58; EIRR., Part One, s.13.

⁵⁴⁰ 1986 tarihli Tavsiye Kararından önce kota rejimi bulunmayan Danimarka ve Portekiz dışında diğer 10 Topluluk üyesi devletin sakat çalıştırma kontenjanı bulunmaktaydı. Bkz. WADDINGTON, s.242.

⁵⁴¹ DOYLE, Disability, s.58; WADDINGTON, s.108; BYNOE/OLIVER/BARNES, s.44; THE LAW SOCIETY, s.17; EIRR., Part One, s.13.

⁵⁴² Tavsiye Kararından önce İngiltere'de "İyi Uygulama Kodu" (Code Of Good Practice) yürürlüğe konulmuştu. Bkz. WADDINGTON, s.109. İngiltere'de sözkonusu bu uygulama hakkında geniş bilgi için bkz. DOYLE, Disability, s.324 vd.; EIRR., Part One, s.12; LONSDALE/WALKER, s.33 vd.; THOMPSON, s.27 vd.; EMPLOYMENT DEPARTMENT, s.42 vd.; EMPLOYMENT SERVICE, Code Of Good Practice On The Employment Of Disabled People, Sheffield 1993.

Söz konusu Tavsiye Kararı, sakat işçilerin istihdam hakları bakımından boşlukları tesbit etmede başarılı olmuşsa da, kanuni etkisi sınırlı olmuştur (⁵⁴³). Zira, bu düzenleme, üye devletlerce bağlayıcı (direktif halini almamış) kabul edilmemiş (⁵⁴⁴) (⁵⁴⁵) ve uygulamada pek başarılı olamamıştır (⁵⁴⁶).

D) AVRUPA TOPLULUĞUNUN AÇIK TOPLUMUNDA BAĞIMSIZCA YAŞAYAN SAKAT KİŞİLER PROGRAMI I (HELIOS I)

1988 yılında Topluluk ikinci eylem planını, HELIOS I (Handicapped People In The Community Living Independently In Open Society) olarak tesbit etmiştir. Buna göre, Topluluk bünyesinde sakat kişinin bağımsız olarak, sosyal bir çevrede yaşamının sağlanması hedeflenmiştir (⁵⁴⁷). Böylece, Toplukta, en zor şartlar altında yaşayan kesimi oluşturan fiziksel ya da zihinsel açıdan sakat olan kimselerin, toplumla bütünleştirilmelerini hedef alan HELIOS Programı temel alınarak, Topluluk düzeyinde bu alanda ortak bir politika oluşturulması ve üye ülkeler arasında işbirliğine gidilmesi öngörülmektedir (⁵⁴⁸). HELIOS I Programı 1988-1991 yılları arasında geçerli olmuştur (⁵⁴⁹).

Üye ülkeler arasında sakatlara yönelik faaliyetler konusunda farklılıkların ortadan kaldırılması ve Topluluk düzeyinde ortak bir uygulamaya geçilmesi için Konsey 27 Eylül 1989'da HANDYNET (sakatlara yönelik teknik yardımların kullanımı konusunda bilgi alış verişini öngören sistem) sisteminin sağlanması ve sakatların fırsat eşitliğinin elde edilmesi için, yeni bir karar tasarısının hazırlanmasını öngörmüştür (⁵⁵⁰). 18 Haziran 1990'da HORIZON (Horizon Initiatives, Ufuktaki İnsiyatifler) adı altında toplumda sakatlar gibi dezavantajlı grupların iş ilişkileri içerisinde fırsatlara ulaşabilmelerinin sağlanması yönünde bir program benimsenmiştir (⁵⁵¹).

⁵⁴³ DOYLE, Disability, s.58.

⁵⁴⁴ STRAW, s.20; BYNOE/OLIVER/BARNES, s.44; COOPER/VERNON, s.52 dn.67.

⁵⁴⁵ Roma Antlaşması m.189/(5)'e göre, Tavsiye Kararlarının bağlayıcılığı yoktur. DOYLE, Disability, s.59.

⁵⁴⁶ BYNOE/OLIVER/BARNES, s.44-45.

⁵⁴⁷ DOYLE, Disability, s.60; EIRR., Part One, s.13.

⁵⁴⁸ KARAÜÇAK OĞUZ, Şebnem, Avrupa topluluğu Sosyal Bildirgesi Çerçevesinde Sosyal Politika Uygulamaları, İstanbul 1992, s.41; TİSK., Sosyal Yönleriyle Avrupa Topluluğu, Ankara 1989, s.94.

⁵⁴⁹ EIRR., Part One, s.13.

⁵⁵⁰ BYREA, s.390. Ayrıca bkz. WADDINGTON, s.115.

⁵⁵¹ WADDINGTON, s.115; EIRR., Part One, s.14.

E) TOPLULUK ÇALIŞANLARI TEMEL SOSYAL HAKLAR BİLDİR- GESİ (SOSYAL ŞART)

1989 Aralığında İngiltere dışında ⁽⁵⁵²⁾ 11 Avrupa Topluluğu üyesi tarafından onaylanan "Topluluk Çalışanları Temel Sosyal Haklar Bildirgesi" -yaygın olarak Sosyal Şart olarak bilinmektedir ⁽⁵⁵³⁾- bugüne kadar sosyal alanda gerçekleştirilen aşamaları tamamlayıcı ve kuvvetlendirici bir nitelik taşımaktadır ⁽⁵⁵⁴⁾ ⁽⁵⁵⁵⁾.

Sosyal Şart, serbest dolaşım, istihdam ve ücretler, yaşam ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi, sakatların korunması vs. gibi on iki temel alanda Topluluğun sosyal hedeflerini belirlemekte ve üye ülkelerin bunlara uyumunu istemektedir ⁽⁵⁵⁶⁾.

Sosyal Şart m.26'ya göre, "Sebebi ve kaynağı ne olursa olsun, her sakat, sosyal ve mesleki entegrasyonunu sağlayacak uygulamalardan yararlanma hakkına sahip olmalıdır. Bu uygulamalar aynı zamanda özürünün kapasitesini, mesleki eğitim ve hareketliliğini, ulaşım ve ikamet imkanlarını iyileştirmeyi de içermelidir" ⁽⁵⁵⁷⁾.

Sosyal Şart, kanuni haklar ve sorumluluklar vermemekle birlikte, Şart içerisinde belirtilen alanlarda Komisyon'un düzenlemeler ve önlemler almasını davet etmektedir ⁽⁵⁵⁸⁾. Bir başka ifadeyle Sosyal Şart, üyeleri bağlamayan bir hukuki deklarasyon olarak benimsenmiştir ⁽⁵⁵⁹⁾.

Gerek 1986 tarihli Tavsiye Kararı ve uygulamasında ve gerekse Sosyal Şart hükümlerine göre, sakat kişilerin "istihdam haklarının" gerçekleştirilmesi zor bir durum-

⁵⁵² WADDINGTON, s.128; DOYLE, Disability, s.59; DICKSON/WHITE, s.190; BYNOE/OLIVER/BARNES, s.43; KIDNER, s.353; BERCUSSON, s.576; COOPER/VERNON, s.53.

⁵⁵³ DICKSON/WHITE, s.190; COOPER/VERNON, s.53.

⁵⁵⁴ BYNOE/OLIVER/BARNES, s.43; KARAUÇAK OĞUZ, s.1; SÜRAL, Nuran, Çalışanların Temel Sosyal Hakları Avrupa Topluluğu Şartı (AT Sosyal Şartı ve Avrupa Sosyal Şartı, Ders Notları, Ankara 1990, s. 5 vd.; AVRUPA KOMİSYONU, Tek Pazar, Tarih ve Yer Yok, s.8.

⁵⁵⁵ Sosyal Şartın Türkçe metni için bkz. SÜRAL, s.; GÜZEL, Ali/GÖKÇEÖĞLU, Şebnem, Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı, Çimento İşveren, C.6, S.5, Eylül 1992, s.3 vd.; İngilizce metin için bkz. BURROWS/MAIR, s.413 vd.

⁵⁵⁶ KARAUÇAK OĞUZ, s.1; AVRUPA KOMİSYONU, Pazar, s.8; DPT., Entegrasyon, s.171; GÜZEL, Şart, s.8 vd.

⁵⁵⁷ BYNOE/OLIVER/BARNES, s.45; DICKSON/WHITE, s.190; WADDINGTON, s.128; BURROWS/MAIR, s.425; BLANPAIN/ENGELS, s.114; BERCUSSON, s.598; COOPER/VERNON, s.53; KARAUÇAK OĞUZ, s.58; SÜRAL, s.32; GÜZEL, Şart, s.20.

⁵⁵⁸ WADDINGTON, s.178.

⁵⁵⁹ GÖKDERE, Ahmet, Türkiyenin Avrupa Topluluğuna Sosyal Entegrasyonu Sorunu, Sendikalar Açısından Yaklaşım, Ankara 1990, s.75.

dur. Bununla birlikte, sakatlar en azından Topluluğun sosyal politika alanında ve sosyal eylem planında az da olsa yer almışlardır. Ayrıca, bu iki düzenleme, sakatların istihdamında "kanuni farkediş" olarak başarılı sayılabilir (⁵⁶⁰).

F) AVRUPA TOPLULUĞUNUN AÇIK TOPLUMUNDA BAĞIMSIZCA YAŞAYAN SAKAT KİŞİLER PROGRAMI II (HELIOS II)

Sosyal Şart, sakatların ekonomik entegrasyonunu sağlamada iki önemli sonuç getirmiştir. Bunlardan ilki, HELIOS II olarak adlandırılan ve 1992-1996 tarihleri arasında geçerli olan Üçüncü Eylem Programı'nın benimsenmesidir (⁵⁶¹). HELIOS II'de de, diğer programlarda olduğu gibi, ülkelerin birbirleri arasındaki ilişkileri ve etkileşimlerinin sağlanması, sakatların sosyal entegrasyonu için organizasyonların kurulması ve sakatlarla diyalogun sürdürülmesi hedeflenmiştir (⁵⁶²). HELIOS II'de önceden var olan HORIZON planının (eğitim çalışmalarının desteklenmesi) sürdürülmesi yanında, TIDE adı altında Avrupa'da sakat ve yaşlı kimseler için teknoloji açısından şirketler, organizasyonlar vs. ile ilişki kurulmasını öngören bir program daha kabul edilmiştir (⁵⁶³) (⁵⁶⁴).

G) HAREKET KABİLİYETİ DÜŞÜK OLAN İŞÇİLERİN İŞE GİDİŞLERİNDE GÜVENLİ SEYAHAT VE HAREKETLİLİKLERİNİ SAĞLAMADA ASGARİ GEREKLER KONULU DİREKTİF TASLAĞI

Sosyal Şart'ın diğer etkili olduğu husus da, Topluluk içinde sakatların dolaşımına (hareket serbestiyetine) ilişkin düzenlemeye yönelik bir Direktif (Yönerge) Taslağının hazırlanmasıdır (⁵⁶⁵) (⁵⁶⁶). Gerçekten Komisyon (⁵⁶⁷) tarafından 28 Şubat 1991'de

⁵⁶⁰ DOYLE, Disability, s.59-60.

⁵⁶¹ WADDINGTON, s.123; BYREA, s.390; DOYLE, Disability, s.61; KARAUÇAK OĞUZ, s.42; EIRR., Part One, s.14; SCHULTE, Bernd, Avrupa Topluluklarında Sosyal Hukuk, Çev. Zafer GÖREN ATAYSOY, 1990'lı Yıllarda Türk Çalışma Mevzuatının Avrupa Topluluğu Çalışma Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi, İzmir 1992, s.52.

⁵⁶² BYREA, s.391; DOYLE, Disability, s.61; KARAUÇAK OĞUZ, s.42; EIRR, Part One, s.14. Bu konuda geniş bilgi için bkz. WADDINGTON, s.124 vd.

⁵⁶³ Bkz. WADDINGTON, s.126.

⁵⁶⁴ Avrupa Topluluğunun TIDE Programına ilgili 1993 ve 1994 çalışmalarını içeren Konstil Kararı için bkz. Council Decision of 21 September 1993 on a Caommunity Techonology Initiative For Disabled People and Elderly (Tide) (1993 to 1994), Official Journal No. L 240, 25.9.1993, p.0042 vd.

⁵⁶⁵ BYREA, s.389; BYNOE/OLIVER/BARNES, s.45; DOYLE, Disability, s.61; EIRR., Part One, s.13; SCHULTE, s.52.

"Hareket Kabiliyeti Düşük Olan İşçilerin İşe Gidişlerinde Güvenli Seyahat ve Hareketliliklerini Sağlamada Asgari Gereklere" konulu Direktif Taslağı hazırlanmıştır⁽⁵⁶⁸⁾ ⁽⁵⁶⁹⁾. Buna göre, "fiziki veya zihinsel tabiatı gereği ciddi sakatlığı olan ve toplu ulaşımı kullanmada özel zorluk çeken" (m.2(a)) işçiler, kapsam dahilindedirler⁽⁵⁷⁰⁾ ⁽⁵⁷¹⁾. Direktif Taslağında, kamu taşımacılığı, sakat olan kişiler için özel taşıma servisleri ve fiziksel veya zihinsel nedenlerle ciddi şekilde sakatlıkları bulunan işçileri çalıştıran işverenlerin, kamu taşımacılığını kullanırken özel zorluk çeken bu işçiler için ulaşımda gerekli olan asgari gereklere tamamlamayı sağlamaları hususları düzenlenmektedir⁽⁵⁷²⁾. Ancak sözkonusu Direktif taslak niteliğinde olduğu için, uygulanma mecburiyeti henüz yoktur⁽⁵⁷³⁾ ⁽⁵⁷⁴⁾.

1991 Aralık ayında gerçekleştirilen ve Avrupa Topluluğu'na bir anlamda yeni bir kimlik kazandıran Maastrich zirvesinde ise, Sosyal Şartın Topluluğun sosyal mevzuatı

-
- ⁵⁶⁶ Roma Antlaşmasının Maastricht Zirvesinde kabul edilen 118a maddesi Konseye işçi sağlığı ve güvenliği konularında düzenleme yapma yetkisi vermektedir. WADDINGTON, s.299 vd.; DOYLE, Disability, s.61; BOYNOE/OLIVER/BARNES, s.45; THE LAW SOCIETY, s.18; BYREA, s.389; EIRR., Part One, s.13. 118a maddesine göre, "1. Üye Devletler özellikle çalışma çevresinde işçilerin sağlık ve güvenliğine yönelik olarak düzeltme yapmayı teşvik etmede özel bir dikkat gösterecekler ve yapılan düzeltmeleri muhafaza ederken bu alanda şartların uyumunu amaçları olarak yerleştireceklerdir. 2. Birinci paragrafta belirtilen amacın başarılmasında yardımcı olmak üzere, Konsey, 189c maddesinde işaret edilen prosedürü takip ederek ve Ekonomik ve Sosyal Komiteye de danıştıktan sonra her Üye Devlet içerisinde geçerli olan teknik kurallar ve şartlar olarak kabul edilmek üzere direktifler vasıtasıyla tedrici uygulama için asgari gereklere adapte edecektir". Bkz. WADDINGTON, s.197.
- ⁵⁶⁷ Avrupa Topluluğu'nun kuruluş yapısı ve kurumları hakkında geniş bilgi için bkz. BORCHARDT, s.17 vd.; GÖKDERE, s.16 vd.; TİSK., s.11 vd.
- ⁵⁶⁸ THE LAW SOCIETY, s.18; WADDINGTON, s.130; DICKSON/WHITE, s.191; DOYLE, Disability, s.62; FOLEY, s.213; PAINTER, Richard W./PUTTICK, Keith, Employment Rights, A Reference Handbook, London 1993, s157 dn.4. Ayrıca bkz. BYREA, s.391 vd.
- ⁵⁶⁹ Bu Direktif Taslağı konusunda geniş bilgi için bkz. WADDINGTON, s.285 vd.
- ⁵⁷⁰ WADDINGTON, s.295; BYNOE/OLIVER/BARNES, s.46; BYREA, s.389; PAINTER/PUTTICK, s.157, dn.4.
- ⁵⁷¹ Direktif Taslağında işçilerin işe giderken seyahat emniyetleri kapsama alınırken, Amerikan Sakatlar Kanunu Kanunu 1990 (Americans With Disabilities Act) çerçevesinde tüm sakat olan kişilerin ulaşım alanında emniyetlerinin sağlanması hedeflenmiştir. Bkz. WADDINGTON, s.306.
- ⁵⁷² PAINTER/PUTTICK, s.157, dn.4; EIRR., Part One, s.13; WADDINGTON, s.285 vd.
- ⁵⁷³ BYNOE/OLIVER/BARNES, s.46; THE LAW SOCIETY, s.16; PAINTER/PUTTICK, s.157, dn.4; EIRR., Part One, s.13.
- ⁵⁷⁴ Eğer bu Taslak Direktif haline gelir ve herhangi bir devlet sözkonusu kuralı uygulama açısından başarısız olursa, bundan zarar gören kimse, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'na başvurarak, mahkemeden hakkına kavuşmayı sağlayabileceği gibi, kuralı ihlal eden devletten tazminat da alabilecektir. THE LAW SOCIETY, s.16.

olarak benimsenmesine ve Şartın temel alındığı bir Sosyal Politika Protokolü imzalanmasına karar verilmiştir (⁵⁷⁵).

H) ZİHİNSEL AÇIDAN SAKAT OLAN KİŞİLERİN HAKLARI KARARI

Avrupa Parlamentosu, 1992 yılında "Zihinsel Açıdan Sakat Olan Kişilerin Hakları" ile ilgili olarak bir Karar kabul etmiştir. Bu Karar, zihinsel açıdan sakat olan kimselerin eğitim, mesleki eğitim, istihdam, sosyal güvenlik, bakım ve kalacakları yerle ilgili haklarını içermektedir. Buna göre, hükümetler ve Komisyon zihinsel açıdan sakat olan kimselere uygun işler sağlamalı, zorunlu olarak kota belirlenmeli, bu yükümlülüğün ihlali halinde para cezası sözkonusu olmalıdır. Bunun dışında, zihinsel açıdan sakatlar için korumalı istihdam (işyerleri) ve eğitim programlarının desteklenmesi de gerekmektedir (⁵⁷⁶).

İ) SAKAT KİŞİLERE KARŞI TECAVÜZLERİN (ZOR KULLANMA) ARTIŞININ KINANMASI KARARI

Yine, Avrupa Parlamentosu 1993 yılında "Sakat Kişilere Karşı Tecavüzlerin (Zor Kullanma) Artışının Kınanması" adlı bir Karar kabul etmiştir. 1992 yılında sakat bir kişinin öldürülmesinden sonra, bu kesime karşı ayrımcılığı önlemek amacıyla kabul edilen Kararla, Parlamento, Komisyon'u, sakatlara yönelik olan saldırıların kapsamının belirlenmesi, üye devletlerde sakatların durumlarına ait yıllık rapor hazırlanması ve Amerikan modelinde (⁵⁷⁷) olduğu gibi, sakat ayrımcılığına yönelik kanuni bir düzenlemenin yapılabilmesinin mümkünlüğünün araştırılması konularıyla vazifelendirmiştir (⁵⁷⁸).

Tüm bu süreç, Avrupa Birliğinde, sakatların topluma sosyal ve ekonomik entegrasyonunun sağlanmasında gelişmelerin yavaş olduğunu (⁵⁷⁹), spesifik ve kısmi olarak

⁵⁷⁵ BYNOE/OLIVER/BARNES, s.43; KARAUÇAK OĞUZ, s.1.

⁵⁷⁶ WADDINGTON, s.129.

⁵⁷⁷ Amerika Birleşik Devletleri sakat ayrımcılığına ilişkin Amerikan Sakatlar Kanunu 1990 (Americans With Disabilities Act -ADA-) ile dünyada başarılı ve geniş anlamda ilk kanuni düzenlemeyi yapan ülkelerden biridir. Bkz. BYNOE/OLIVER/BARNES, s.17; THE LAW SOCIETY, s.12; WADDINGTON, s.54. ADA, dünyada sakatlara tanınan haklar bakımından belki de en kapsamlı kanundur. Bkz. RADAR, Disability, s.16.

⁵⁷⁸ Bkz. WADDINGTON, s.129.

⁵⁷⁹ DOYLE, Disability, s.62.

sakatlarla ilgilenildiğini⁽⁵⁸⁰⁾, buna karşın geniş boyutlu olarak ayrımcılığın önlenmesi ve sakatların karşılaşmış oldukları dezavantajlı durumların giderilmesine yönelik tedbirlerin alınmadığını göstermektedir⁽⁵⁸¹⁾. Bunun yanısıra, Birlik içerisinde bir bütün halinde böyle bir düzenlemenin bulunmamasının yanında, üye devletlerin de, yakın tarihli İngilterenin Sakat Ayrımcılığı Kanunu (Disability Discrimination Act 1995) dışında⁽⁵⁸²⁾, sakat ayrımcılığını kapsamlı bir şekilde önlemeye yönelik mevzuatı bulunmamaktadır⁽⁵⁸³⁾.

VI. AVRUPA KONSEYİ

A) AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ (İNSAN HAKLARININ VE TEMEL ÖZGÜRLÜKLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞME)

Avrupa Konseyi'nin⁽⁵⁸⁴⁾ sakatların haklarına yönelik olarak özel ve temel bir düzenlemesi bulunmamaktadır⁽⁵⁸⁵⁾.

Bununla birlikte, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi" (İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme) m.14 genel eşitlik ve ayırım yasaklarını düzenlemektedir⁽⁵⁸⁶⁾. Buna göre, "Bu Sözleşmede öne sürülmüş olan hak ve özgürlüklerden yararlanma; cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal ya da başka görüş, ulusal veya sosyal köken, bir ulusal azınlıktan olma, mülkiyet, doğuş ve benzeri başka bir statü ayırımı gözetilmeksizin herkes için sağlanır"⁽⁵⁸⁷⁾. Her ne kadar burada sakatlıktan bahse-

⁵⁸⁰ Avrupa Birliğinde sakatlara yönelik olarak mimari açıdan sakatların çevreyle uyumlarını sağlama açısından yol gösterici olmak üzere hazırlanan rapor ve burada öngörülen tedbirler için bkz. AV-RUPA KOMİSYONU, Ulaşılabilirlik İçin Avrupa El Kitabı, Çev. Hamide TOPRAK, Türkiye Sakatlar Konfederasyonu Yayını, Ankara Tarih Yok.

⁵⁸¹ DICKSON/WHITE, s.191; EIRR., Part One, s.14; RADAR, Disability, s.15.

⁵⁸² Bkz. aşağıda, İkinci Bölüm, § 3, II, B, 2.

⁵⁸³ EIRR., Employment, s.17; EIRR., Part One, s.14; DICKSON/WHITE, s.191; WADDINGTON, s.138 vd.

⁵⁸⁴ Avrupa Konseyi, İkinci Dünya Savaşından sonra on devlet tarafından kurulmuş olup, 1996 yılı sonuna kadar üye sayısının otuz dokuza çıkması beklenmektedir. COOPER/VERNON, s.49.

⁵⁸⁵ DICKSON/WHITE, s.191.

⁵⁸⁶ COOPER/VERNON, s.50; ATAYSOY GÖREN, s.135; TUNCAY, s.15. Ayrıca bkz. SUR, Melda, İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, Avrupa Konseyi Çerçevesinde Kabul Edilen Belgeler, İzmir 1995, s.12.

⁵⁸⁷ 4.11.1950'de imzalanan ve 4.11.1953 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme Türkiye tarafından 1954 yılında onaylanmıştır. Bkz. 19.3.1954 t. ve 8662 S.İı RG. Ayrıca Sözleşme metni için bkz. TAŞ-KENT, İnsan Hakları, s.339 vd.; AKILLIOĞLU, Haklar, s.71 vd.; SENCER, s.398 vd.; KUZU,

dilmiyorsa da, tıpkı Birleşmiş Milletlerin İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m.2/1'den hareketle "doğuş" ifadesinin (⁵⁸⁸) ve yine aynı şekilde Ekonomik ve Sosyal Haklar Uluslararası Sözleşmesi m.2/1'deki başka bir statü ifadesinin (⁵⁸⁹) de sakatları kapsadığı yolundaki yorum tarzlarının sözkonusu Sözleşme için de geçerli olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlenmemiş olan ekonomik ve sosyal haklar daha sonra kapsamlı bir biçimde Avrupa Sosyal Şartı ile kabul edilmiştir (⁵⁹⁰).

B) AVRUPA SOSYAL ŞARTI

"Avrupa Sosyal Şartı" (⁵⁹¹), I. Bölüm m.15'te, "Özürli kimseler, özürlerinin niteliği ve nedeni ne olursa olsun, mesleki eğitim, rehabilitasyon ve topluma yeniden intibak hakkına sahiptir", hükmünü içermektedir (⁵⁹²) (⁵⁹³).

Yine, Avrupa Sosyal Şartı, II. Bölüm, "Bedensel Ya Da Zihinsel Özürliülerin Mesleki Eğitimi, Mesleğe ve Topluma Yeniden İntibak Hakkı" üst başlığını taşıyan m.15'e göre, "Akit taraflar, bedensel veya zihinsel bakımdan özürli kimselerin mesleki eğitim, mesleğe ve topluma yeniden intibak hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere;

s.758 vd.; BOZKURT, s.353 vd.; NOMER, Ergin/ESKİYURT, Özer, Avrupa Sözleşmeleri, İstanbul 1975, s.83 vd.

⁵⁸⁸ DICKSON/WHITE, s.184.

⁵⁸⁹ WADDINGTON, s.214 dn.76.

⁵⁹⁰ ATAYSOY GÖREN, s.135.

⁵⁹¹ 18.10.1961 tarihinde Torino'da imzalanan ve 26.2.1965 tarihinde yürürlüğe giren bu Şartı Türkiye, 1989 yılında 2, 3, 5, 6, 8, 15. maddeleri ile 4. maddenin 1, 2 ve 4, 7. maddenin de 1, 2, 7 ve 10. fıkralarını istisna tutarak onaylamıştır. Bkz. 16.6.1989 t. ve 3581 sayılı "Avrupa Sosyal Şartının Uygun Bulduğuna Dair Kanun", 4.7.1989 t. ve 20215 S.lı RG. Ayrıca sözkonusu Şart metni için bkz. 14.10.1989 t. ve 20312 S.lı RG.; TAŞKENT, İnsan Hakları, s.362 vd.; AKILLIOĞLU, Çalışma, s.307 vd.; SENCER, s.485 vd.; KUZU, s.822 vd.; SÜRAL, s.34 vd.; SUR, s.149 vd; GÜLMEZ, Mesut, Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kollokyumu, Bildiriler ve Tartışmalar, Ankara 1993, s.243 vd.

⁵⁹² Avrupa Sosyal Şartı Avrupa Birliğine üye tüm ülkeler tarafından onaylanmıştır. Bkz. WADDINGTON, s.210 dn.154.

⁵⁹³ Avrupa Sosyal Şartı konusunda geniş bilgi için bkz. SUR, s.69 vd.; GÜLMEZ, Şart, s.1 vd.; SÜRAL, s.10 vd.; CENTEL, Tankut, Avrupa Sosyal Şartı ve Türk Hukuk Düzeni, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s.92 vd.; CENTEL, Tankut, Avrupa Sosyal Şartı Karşısında Çalışma, Adil Çalışma Koşulları ile Adil Ücret Hakları, İHD., C.II, 1992, s.233 vd.; DEMİRCİOĞLU, Murat, Avrupa Sosyal Şartı Bağlamında Göçmen İşçilerin Hakları ve Türkiye, İHD., C.II, 1992, s.249 vd.; SERVAIS, Jean-Michel, Avrupa Sosyal Şartı ve ILO Normları, Bazı Düşünceler, Çev. Samim ÜNAN, İÜHF.M., C.LIII, S.1-4, 1988-1990, İstanbul 1991, s.285 vd.; EYRENCİ, Öner, Avrupa Sosyal Şartı Karşısında Türk Mevzuatı, İÜHF.M., C.LIII, S.1-4, 1988-1990, İstanbul 1991, s.225 vd.

1. Gereğinde kamusal veya özel uzmanlık kuruluşları dahil, eğitim imkanlarının sağlanması için yeterli önlemler almayı;

2. Özürlüleri işe yerleştirmek için uzmanlaşmış iş bulma hizmetleri ve korunmalı çalışma olanakları gibi yeterli önlemleri ve çalıştırılanların özürlüleri işe kabul etmelerini teşvik edici tedbirleri almayı;

taahhüt ederler". Türkiye m.15'e çekince koyarak Avrupa Sosyal Şartını onaylamıştır.

Görüldüğü üzere, Avrupa Sosyal Şartı'nda daha ziyade, sakat olanların mesleki eğitimlerinin sağlanması, işe girişlerinde istihdam bulma kurumları aracılığıyla işe yerleştirilmeleri, korunmalı istihdam metodunun uygulanması ve sakat çalıştırmayı teşvik edici önlemlere başvurulması gerektiği vurgulanmaktadır. Buna karşın sözkonusu Şartta sakat ayrımcılığının önlenmesine ve sakatların çalışma koşulları vs. gibi alanlarda koruyucu önlemlere başvurulması gerekliliğine dair bir hüküm bulunmamaktadır (⁵⁹⁴). Ancak, yine de, ayrımcılığın önlenmesine yönelik düzenlemelerin de, sözkonusu hakların garantisini altında olduğu, her ne kadar sözleşmeyi onaylayan devletlerin ilgili kuralları bu yönde yorumladıklarını söylemek zor olsa da, ifade edilebilir (⁵⁹⁵).

Buna karşın, 14 Ekim 1994 tarihinde Bakanlar Komitesine sunulan ve Avrupa Sosyal Şartında değişiklik öngören "Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı"nda madde üzerinde değişiklik yapılmıştır (⁵⁹⁶). Buna göre, m.15'in başlığı, "Özürlülerin Kendi Kendine Yeterliliği ve Toplum Yaşamına Katılmaları" şeklinde değiştirilmekte, her türlü özürlü kimsenin yeterli, özerk bir yaşam sürdürme ve toplumsal yaşama katılabilme hakkı üzerinde durulduktan sonra,

İlk fıkrada, sözkonusu kimselerin mümkün olduğunca genel sistem içinde, yoksa özel uzman kurumlarda eğitilmeleri ve mesleğe yönlendirilmeleri, ikinci fıkrada, işe alınmaları ve normal bir ortamda çalışmayı sürdürmeleri, gerektiğinde iş koşullarının

⁵⁹⁴ Buna karşın, 4 Aralık 1992 tarihinde yürürlüğe giren, Avrupa Sosyal Şartı Ek Protokolü ile, "Cinsiyete dayalı ayırım gözetmeksizin, istihdam ve meslek konusunda fırsat ve işlem eşitliği" (Bölüm I, m.1) ve "Yaşlıların korunmasına yönelik" (Bölüm I, m.4), düzenlemeler yapılmıştır. Bkz. SUR, s.171 vd.; SERVAIS, s.292 vd. Şartın bu güncelleştirmesinde yalnızca dört konunun dikkate alınması eleştirilmiştir. Bkz. SERVAIS, s.292.

⁵⁹⁵ WADDINGTON, s.210.

⁵⁹⁶ Bkz. SUR, s.99 vd.

uyumlu hale getirilmesi, kişinin durumunun buna da imkan vermediği hallerde uygun tedbirlerle düzenleme görevinin devletlere bırakıldığı vurgulanmaktadır.

Ayrıca, yeni esaslar getiren üçüncü fıkraya göre de, sakatların toplumsal yaşama katılmaları için teknik yardımlar dahil, iletişim ve hareket yeteneklerini, ulaşım araçlarından, kültürel vs. etkinliklerden yararlanmalarını sağlayıcı önlemler alınmalıdır.

Yapılacak olan bu düzenleme ile, sakatlar, sadece çalışma yaşamında değil, genel açıdan korunmaya çalışılmaktadır (⁵⁹⁷).

ASS. m.9 (Mesleğe yöneltme Hakkı) ve m.10'da da (Mesleki eğitim hakkı) sakatların mesleki eğitimden yararlanma haklarının var olduğu, bu hususu sağlamakla da devletlerin görevli olduğu ifade edilmektedir (⁵⁹⁸).

C) AVRUPA KENTSEL ŞARTI

Avrupa Konseyi'nin şehirlerdeki yaşam şartlarının iyileştirilmesiyle şehirlerdeki toplumsal yaşama katılımın düzenlenmesi için hazırlanıp 17-19 Mart 1992'de kabul edilen "Avrupa Kentsel Şartı" da sakatlar için koruyucu düzenlemeler getirmektedir.

Avrupa Kentsel Şartı'nda şehirlerin sakatlar dahil herkes için her yerden yararlanılabilecek şekilde tasarlanması, sakatlara yönelik politikaların aşırı korumayı değil, onların toplumla bütünleşmelerini sağlamayı hedeflemesi gerekliliği, sakatları temsilen kurulan derneklerin bir birlik teşkil etmeleri ve sakatlarla ilgili konularda bu kuruluşlara danışılması hususu, iletişim ve toplu taşımacılıktan herkes gibi, sakatların da yararlanabilmesinin sağlanması üzerinde durulmuştur (⁵⁹⁹). Bu Şartta amaç, sakat kimsenin toplumla azami uyum içerisinde yaşamını sürdürebilmesinin sağlanması ve sakatların da toplumdaki fırsatlardan yararlanabilme imkanlarına kavuşturulabilmeleridir.

D) SAKATLAR İÇİN UYGUN POLİTİKA KARARI

Avrupa Konseyi içerisinde yer alan Bakanlar Komitesi'nin 9 Nisan 1992 tarihli, "Sakatlar İçin Uygun Politika" adlı Tavsiye Kararı (⁶⁰⁰), sakat ayrımcılığına ilişkin düzenleme getirmektedir. Gerçi, tavsiye niteliğinde olduğu için uygulanmasının zorunlu

⁵⁹⁷ SUR, s.103.

⁵⁹⁸ DICKSON/WHITE, s.191.

⁵⁹⁹ Bu konuda geniş bilgi için bkz. AKKANAT, s.69-70.

⁶⁰⁰ WADDINGTON, s.212 dn.163.

olmadığı bu düzenlemeye göre, "Sakat kişilerin istihdamında fırsat eşitliğini sağlamak için, kariyer düzenlemeleri, ücretler, işe girişte ve işi sürdürmedeki tüm ayrımcı fiilleri bertaraf etmeye yönelik tedbirler ayarlanmalıdır" (⁶⁰¹). Bu döküman da, kendinden önceki metinlerde olduğu gibi, sakat ayrımcılığına ilişkin kanunlaştırma hareketinde muhalefetle karşılaşmıştır (⁶⁰²).



⁶⁰¹ WADDINGTON, s.212.

⁶⁰² WADDINGTON, s.212.

İKİNCİ BÖLÜM

MUKAYESELİ İŞ HUKUKUNDA SAKAT ÇALIŞTIRMA YÖNTEMLERİ VE ÇEŞİTLİ ÜLKE UYGULAMALARINDAN ÖRNEKLER

§ 1. MUKAYESELİ İŞ HUKUKUNDA SAKAT ÇALIŞTIRMA YÖNTEMLERİ

Sakatların korunmalarının sağlanmasında ilk şart, ortak bir sakatlık tanımlamasının yapılmasıdır ⁽¹⁾. Aslında her dilde sakat veya özürlü anlamına gelen birden fazla sözcük vardır. Bu sözcükler gerek mevzuat içerisinde ve gerekse günlük konuşmada farklı şekillerde kullanılmaktadır. Sakatların en büyük sorunlarından birisi, sakatlığın üzerinde anlaşılabilen bir tanımlamasının olmamasıdır ⁽²⁾. İşte, herkesçe kabul edilir ve geçerli bir tanım yapılmadığı sürece koruma imkanlarının sağlanması çok zordur. Zaten sakat ayrımcılığının önlenmesi faaliyetlerinin cinsiyet ve ırk ayrımcılığına nazaran daha zor olması ve geç ortaya çıkmasının nedenlerinden birisi de budur. Diğer ayrımcı davranışların sözkonusu olabileceği alanlarda, örneğin kişinin çalışma hayatında kadın olması nedeniyle istihdam ilişkisine alınmaması veya irki özellikler nedeniyle daha ağır şartlarda çalıştırılmasında, bazı istisnalar dışında, genel olarak herhangi bir tanımlamaya ihtiyaç bulunmamaktadır ⁽³⁾. Zaten birçok olayda, cinsiyet veya ırk nedenine dayanılarak ayrımcılık yapıldığı açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Buna karşın, sakat ayrımcılığında bu tür davranışların önüne geçilmesi veya önlenmesi için kanuni düzenleme yapılırken sakatlığın tanımlanmasının yanında ne tür davranışların da ayrımcı davranışlar içerisinde yer alacağına belirlenmesi gerekmektedir ⁽⁴⁾. Aslında bu özellik, ayrımcılığı önleyen düzenlemelerin yapılabilmesini oldukça zorlaştırmaktadır.

Kadınların işyerinde çalışabilmeleri konusunda engellerin var olduğu durumlarda ya da bazı kimselerin irki özellikleri nedeniyle istihdam ilişkine alınmadığı hallerde, cinsiyet veya ırk ayrımcılığı vardır. Buna karşın, tekerlekli sandalye ile hayatını sürdüren bir kimse için, işyerinde binadan içeri giriş için bir rampanın bulunmaması veya kör

¹ DOYLE, Disability, s.168; OLIVER, Politics, s.2.

² BBC WORLD SERVICE, s.3.

³ DOYLE, Disability, s.168; WADDINGTON, s.139.

⁴ WADDINGTON, s.139.

olan bir kimse için özel ekipmanın sağlanmaması durumlarında ise, cinsiyet ve ırki özelliği ne olursa olsun, sakatlara yönelik ayrımcı bir davranış sözkonusudur (⁵).

Sakat ayrımcılığının önlenmesine ilişkin kanunlaştırma hareketleri, cinsiyet ve ırk ayrımcılığından daha zor ve karmaşıktır (⁶). Ancak Amerika Birleşik Devletleri (⁷), Kanada (⁸), Avustralya (⁹), Japonya (¹⁰) ve 1995 yılında yaptığı düzenleme ile İngiltere (¹¹) bunu başarmıştır (¹²). Sözkonusu devletlerin takip ettikleri yol, yalnızca, sakatlara yardım kanunları çıkarmak yerine, sakatların insan haklarını geliştirmeyi ve korumayı hedeflemektedir (¹³).

Bunun gibi, kimi durumlarda sakatlığın oranının da tesbit edilmesi gerekmektedir. Yine, sakatlıkta temel zorunluluk, ırk veya cinsiyetten farklı olarak, sakatlığın iş performansı ile doğrudan ilgisinin bulunmasıdır (¹⁴). Gerçekten, sakatlığın oranına bağlı olarak bir işin yapılabilmesi sınırlanabildiği gibi, imkansız bile olabilmektedir (¹⁵). Zaten, sakat bir kişi, gerçekten işi yapabilme yeteneğinin bulunmaması veya hastalığından kaynaklanan bir sebepten ötürü istihdam ilişkisine alınmamışsa, bu davranış ayrımcılık olarak kabul edilmez (¹⁶).

Şu da bir gerçektir ki, sakatlık cinsiyet ve ırktan farklı olarak sürekli statik ve değişmez bir durum değildir (¹⁷). Bir başka ifadeyle, sakatlıkta diğerlerinden farklı olarak değişkenlik gözlenir. Bu değişkenlik kişinin sakatlığının tabiatında olabileceği gibi, sakatlığın tanımlanmasında toplum, yer ve zaman açısından da karşımıza çıkar. Bununla

⁵ WADDINGTON, s.139.

⁶ EMPLOYMENT DEPARTMENT, s.39; WADDINGTON, s.138; DICKSON/WHITE, s.191-192; SCOTT, Consultation, s.20.

⁷ Bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, C, 1.

⁸ Kanada dünyada sakatların tam eşitliği üzerine düzenlemeleri yapan ilk ülkedir. Bkz. COOPER/VERNON, s.62.

⁹ DOYLE, Disability, s.48; WADDINGTON, s.139; UN., Forty-Seventh Session, s.20.

¹⁰ WADDINGTON, s.139.

¹¹ Bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, C, 2.

¹² WADDINGTON, s.138; DICKSON/WHITE, s.191-192; ROBERTSON, Freedom, s.496; FOLEY, s.212; PAINTER/PUTTICK, s.160.

¹³ BBC WORLD SERVICE, s.13.

¹⁴ EMPLOYMENT DEPARTMENT, s.39; BARNES, s.231; SCOTT, Consultation, s.20; FOLEY, s.193; TCLC/TSSFTMH., s.42.

¹⁵ WADDINGTON, s.139.

¹⁶ DOYLE, Disability, s.47.

¹⁷ WADDINGTON, s.41.

birlikte, sakatlığın ortaya çıkardığı sonuçlar, tıbbi bakım ve rehabilitasyon neticesinde ortadan kaldırılabılır. Hiç şüphesiz teknoloji alanındaki gelişmeler de buna yardımcıdır (18).

Sakatların çalışma hayatı içerisinde varlıklarını sürdürebilmeleri, onların en başta genel eğitim ve meslek eğitimi sahibi olmaları ile mümkündür (19). Bu arada tıbbi, mesleki ve sosyal rehabilitasyonun da ayrı bir önemi vardır. Zira, sakatların bir çoğunun genel eğitim seviyesinin düşük olması (20) ve mesleki eğitim sahibi de olmamaları (21), onların istihdam ilişkisinden uzak kalmalarına yol açmaktadır (22).

Çalışma hayatında sakat çalıştırma yükümlülüğünün getirilmesi (23), sakatlara yönelik ayrımcı davranışların bertaraf edilmesine yönelik kanuni düzenlemeler, korumalı istihdamın (sheltered employment) (24) yaygınlaştırılması, sakatlar için özel hakların tanınması (ücretlerde vergi indiriminin sağlanması, ek tatil hakkı tanınması, hizmet sözleşmesinin feshinde özel olarak koruma), sakatların problemleriyle ilgilenecek kişile-

18 WADDINGTON, s.41.

19 COOPER, Rehabilitasyon, s.12.

20 Ülkemizde 1990 yılında yapılan bir araştırmaya göre, İİBKGM.'ne iş için müracaat eden sakatlardan % 80'inin eğitimsiz, okur-yazar veya ilkokul mezunu olduğu, % 0.88'inin de ancak üniversite mezunu olduğu tesbit edilmiştir. Bkz. İİBKGM., İstihdam, s.14. Benzer şekilde, Mayıs 1990'da yapılan başka bir araştırmada da, istihdam içerisinde yer alan sakatların % 85'inini öğrenimsiz, okumayazma bilmeyen veya ilkokul mezunu, yine % 0.67'sinin de üniversite mezunu olduğu görülmüştür. İİBKGM., Sakatların, s.29.

21 İİBKGM.'ne iş için başvuran sakatların % 75'i vasıfsızdır. Bkz. SKMKK., Mesleki Rehabilitasyon, s.29.

22 DOYLE, Disability, s.22; UN., Forty-Seventh Session, s.20.

23 Sakatlara yönelik yalnızca kota rejiminin getirilmesi, başlıbaşına işsizlikle ilgili problemlerinin çözümlenmesine neden olmaz. Bkz. PITRACHART, C., Creating and Promoting Employment for Disabled Persons, The Role Of Governments, Employers And Trade Unions In Vocational Rehabilitation Of Disabled Workers, Seminar, ILO., Geneva 1982, s.111.

24 Korumalı istihdam konusunda geniş bilgi için bkz. EMPLOYMENT DEPARTMENT, s.48 vd. LONSDALE, s.62 vd.; KUTAL, Sakatların, s.392 vd.; COOPER, Rehabilitasyon, s.13 vd.; LUNT/THORNTON, s.173 vd.; THOMPSON, s.77 vd.; PITRACHART., s.111 vd.; WHITEHEAD, Alan, Recent Developments in Sheltered Employment in Britain, Edited by Michael FLOYD/Klaus NORTH, Disability and Employment, Report on an Anglo-German Conference, London 1985, s.47 vd.; HAACK, Gerhard, Workshops For The Handicapped In The Federal Republic Of Germany, Edited by Michael FLOYD/Klaus NORTH, Disability and Employment, Report on an Anglo-German Conference, London 1985, s.55 vd.; NAKAMURA, Y., A Production for Disabled Persons- Japan Sun Endustries, The Role Of Governments, Employers And Trade Unions In Vocational Rehabilitation Of Disabled Workers, Seminar, ILO., Geneva 1982, s.65 vd.; GLENDINNING, Caroline/HIRST, Michael, BOLDWIN, Sally/PARKER, Gillian/WARREN/Lesley, After 16 What Next, York 1988, s.122 vd. Özellikle farklı ülke uygulamaları açısından, COUNCIL OF EUROPE, s.162 vd.; KÖNIG/SCHALOCK, s.21 vd. Ayrıca bkz. a-şa., İkinci Bölüm, § 4.

rin belirlenmesi ⁽²⁵⁾, çalışma sürelerinin yeniden organizasyonu, esnek çalışma biçimlerinin, özellikle de part-time (kısmi süreli) çalışma ve iş paylaşımının yaygınlaştırılması ⁽²⁶⁾ ve sakat çalıştıran işverenler için bazı teşvik edici tedbirlerin alınması, onların topluma en kısa sürede intibaklarını sağlayacaktır ⁽²⁷⁾. Hiç şüphesiz, sakatlar hakkında var olan önyargı, peşin hüküm ve yanlış kanaatlerin de ortadan kaldırılması, onların toplum ile bütünleşmelerine neden olacaktır ⁽²⁸⁾. Bu amaçla, ayrımcılıkla karşılaşan sakatların ve örgütlerinin yapacakları faaliyetler, kamuoyunun aydınlatılması ve insan hakları temelinde yapılacak yasal düzenlemeler, sakatların toplumdan dışlanmalarını bertaraf edici tedbirlerdir ⁽²⁹⁾. Uygulamada görülen en büyük eksikliklerden birisi işverenlerin değişik sakatlık kategorileri hakkında fikir sahibi olmamalarıdır. Gerek işverenlerin ve gerekse sakatların bu hususta eğitime tabi tutulması, onların istihdam ilişkisi içerisinde daha uygun ortamlarda yer almalarına yol açacaktır ⁽³⁰⁾.

Sakatların özelliklerinden ötürü pozitif anlamda, istihdam alanında ayrımcı davranışlarla da desteklenmeleri gerekmektedir. Buna göre, istihdam alanında belirli sayıda sakat istihdamının zorunlu kılınması (kota rejimi), yerinde bir uygulama olarak karşımıza çıkar. Zaten uluslararası hukukta sakatların korunmasına yönelik ilk tedbir, kota rejimi olmuştur ⁽³¹⁾ ⁽³²⁾. Birinci Dünya Savaşının neticesinde ortaya çıkan bu duruma göre ⁽³³⁾, devletler, gerek özel ve gerekse kamu sektöründe belirli sayıda kişiyi istihdam etmek durumundadırlar ⁽³⁴⁾.

²⁵ KETTLE, s.11.

²⁶ CROXEN, Mary, The Wider Context Of Change, Edited by Michael FLOYD/Klaus NORTH, Disability and Employment, Report on an Anglo-German Conference, London 1985, s.78.

²⁷ EMPLOYMENT DEPARTMENT, s.36. Sözkonusu tedbirler Birleşmiş Milletlerin Standart Kurallarında da ifade edilmiştir. UN., The Standard Rules On The Equalizations Of Opportunities For Persons With Disabilities, New York 1994, s.1 vd. Ayrıca bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 4, II, K.

²⁸ EMPLOYMENT DEPARTMENT, s.16; DOYLE, Disability, s.1.

²⁹ BBC WORLD SERVICE, s.9.

³⁰ WADDINGTON, s.44-45.

³¹ Pozitif ayrımcılık alanında bilinen ilk örnek kota rejimidir. POVALL, Margery/SMITH, Brenda, Equal Opportunities and Disability Management at Work, Edited by Michael, FLOYD/Klaus, NORTH, People With Disabilities, Improving Civil Service Employment Opportunities in Britain and Germany, London 1991, s.61.

³² Uluslararası Çalışma Örgütünün de, sakatların istihdamında ilk başvurduğu yöntem kota rejimidir. Bkz. DOYLE, Disability, s.3. Ayrıca bkz. aşağıda, İkinci Bölüm, § 4, IV, B, 2.

³³ Birinci Dünya Savaşından sonra, bir kısım Avrupa Ülkesi savaştan etkilenen kimseler için özel düzenlemeler yapmıştır. Bkz. WADDINGTON, s.220; STRAW, s.48; BOLDFERSON, Helen, The Origins Of The Disabled Persons Employment Quota and Its Symbolic Significance, Journal Of Social Policy, 9, 2, April 1980, s.169. Kota rejiminin ilk örneğinin görüldüğü Almanyada ilk başlan-

Ayrıca Kota rejiminin yanında, bazı meslek alanlarının yalnızca sakat olan kimselere ayrılması şeklinde düzenlemeler de yapılabilir ⁽³⁵⁾. Bu şekilde bazı meslek alanlarının yalnızca sakatlar için tesbit edilmesine, "seçilmiş istihdam, ayrılmış iş" (designated employment, reserved occupations) adı verilir ⁽³⁶⁾.

İngiliz Hukukunda, otopark bekçiliği ve yolcu asansör görevliliği bu tür mesleklerdendir ⁽³⁷⁾. Ancak 1995 tarihli Kanun, bu tür belirlenmiş-ayrılmış iş uygulamasına son vermiştir (DDA. Sch. 7) ⁽³⁸⁾.

Benzer şekilde İtalyan Hukukunda, âmâlar için telefon santral memurluğu, masörlük ve masör-fizyoterapistlik ayrılmış iş olarak kabul edilmiştir ⁽³⁹⁾. Yunanistanda'da, telefon santral memurluğu amalar için tahsis edilmiştir ⁽⁴⁰⁾.

Kota rejiminin yerine alternatif olarak ayrımcılığı önleyen yasal düzenlemelere de gidilebilir ⁽⁴¹⁾. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri kota rejimi yerine, olumlu eylem sistemi (affirmative action) ile sakatlar lehine düzenlemeler yapmayı benimsemiştir ⁽⁴²⁾. Benzer şekilde Kanada Hukukunda da 1985 tarihli İstihdamda Eşitlik Kanunu

giçta yalnızca savaş kurbanları bu haktan yararlanabilmekteyken daha sonraları diğer sakat kategorileri de kapsama alınmıştır. Bkz. CRAMER, s.34. Fransada da benzer şekilde 26 Nisan 1923 tarihli Kanunla, savaşta çalışma gücünü kaybedenlere tanınan bu hak, daha sonra tüm sakat kategorilerini de kapsamıştır. Bkz. DEMİR, Fevzi, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Çalışma Hakkının Korunması (İş Güvencesi), İzmir 1986, s.191.

³⁴ Müttefik Devletler arasında 1920 yılında Brükselde yapılan toplantıda sakat kişiler için zorunlu istihdama yönelik prensipler konusunda konferans düzenlenmiştir. Bkz. Bolderson, s.172. Bundan sonra, sakat çalıştırma mükellefiyeti ilk kez Haziran 1919'da Almanya'da görülmüş olup, 1920 yılında Avusturya, 1921 yılında İtalya ve Polonya'da, 1923 yılında Fransa'da sakat işçiler için kota öngörülmüştür. Bkz. BOLDESON, s.172; KETTLE, s.8.

³⁵ DOYLE, Disability, s.253; ACTION, s.5; COOPER, Rehabilitasyon, s.12; PITT, Gwyneth, Employment Law, 2 th ed., London 1995, s.51.

³⁶ DOYLE, Disability, s.253-254; WADDINGTON, s.223; LONSDALE/WALKER, s.25; COOPER, Legal Rights, s.97; STRAW, s.49; ACTION, s.5; KIBLING/LEWIS, s.124; EMPLOYMENT SERVICE, Employer's Obligations, Notes For Guidance, The Disabled People Persons (Employment) Acts 1944 And 1958, Yer Yok 1994, para.26; KUTAL, Sakatların, s.395; NEWELL, David, Understanding Recruitment Law, London 1985, s.11.

³⁷ Bkz. DOYLE, Disability, s.36 dn.43; NEWELL, s.11; THOMPSON, s.24; PITT, s.51; EMPLOYMENT SERVICE, para.26 vd.

³⁸ Bkz. aşa., İkinci Bölüm, § 3, II, B, 1, c.

³⁹ DOYLE, Disability, s.69.

⁴⁰ DOYLE, Disability, s.69; LUNT/THORNTON, s.48; EIRR., Part Two, s.23.

⁴¹ KETTLE, s.11; EMPLOYMENT DEPARTMENT, s.39; SCOTT, Consultation, s.18; RASKIN, s.69.

⁴² BARNES, s.95; EIRR., Part One, s.17; LADVINKA, s.79 vd. Ayrıca bkz. aşa., İkinci Bölüm § 3, II, A.

(Employment Equity Act) ⁽⁴³⁾ herhangi bir kota rejimi benimsememiş ⁽⁴⁴⁾, olumlu eylem planı öngörmüştür ⁽⁴⁵⁾. Yine, son zamanlarda bazı ülkeler kota rejimi yerine sakatlara yönelik ayrımcı davranışları önlemeyi amaçlayan kanuni düzenlemeler yapmaktadır. Örneğin İngilterede 1995 tarihli Sakat Ayrımcılığı Kanunu ile uzun yıllar uygulama alanı bulan kota rejimine son verilmiş, sakatlara yönelik ayrımcı davranışları önlemeye yönelik düzenleme getirilmiştir ⁽⁴⁶⁾.

Sakatların istihdam ilişkisine girmelerinin sağlanmasında işverenlerin karşılaştıkları problemlerin de bertaraf edilmesi gerekmektedir ⁽⁴⁷⁾ ⁽⁴⁸⁾. Bazı işverenler sakat istihdamının diğer kişilere nazaran daha fazla maliyete neden olduğunu iddia etmektedirler ⁽⁴⁹⁾. Bunların bir kısmında haklılık payı vardır. İşte, devlet, teşvik edici tedbirlerle sakat istihdamını özendirmeli ve sakat istihdamının getirebileceği bir kısım maliyeti de üstlenmelidir ⁽⁵⁰⁾ ⁽⁵¹⁾.

Ş 2. SAKAT ÇALIŞTIRMA YÜKÜMÜ YÖNTEMİ

I. GENEL OLARAK

Belirli sayıda sakat istihdam edilmesini zorunlu kılan sakat çalıştırma yükümü (kota rejimi), sakatların istihdam ilişkisi içerisinde pozitif anlamda korunmalarına yönelik ilk düzenlemedir ⁽⁵²⁾ ⁽⁵³⁾. Bu anlamda kota rejimi, sosyal adalet duygusunun da

⁴³ Bkz. aş., İkinci Bölüm, § 3, II, C, 1, c.

⁴⁴ EIRR., Part One, s.17; RASKIN, s.69.

⁴⁵ COOPER/VERNON, s.63.

⁴⁶ SCOTT, Consultation, s.18 vd.

⁴⁷ EMPLOYMENT DEPARTMENT, s.35; LUNT/THORNTON, s.186.

⁴⁸ Birleşmiş Milletlerin Standart Kurallarında, Kural 7'de de sakat istihdam eden işverenlere devletin teşvik edici tedbirler sağlaması üzerinde durulmuştur. UN., Standard Rules, s.25.

⁴⁹ RADAR, Disability, s.4.

⁵⁰ Örneğin belirli oranda sakat çalıştıran işverenlere vergi muafiyeti tanınmalıdır. Bkz. DPT., Sakatlar, s.33. Bunun yanı sıra, sosyal sigorta primlerindeki işveren katkıları azaltılabilir. Sakat çalıştıran işverenler ödüllendirilebilir. İşverenlerce vasıfsız olarak istihdam edilen sakat işçilerin, mesleki eğitim ve rehabilitasyonları devlet tarafından ücretsiz olarak yaptırılabilir. İşyerinin sakatlar açısından elverişli hale getirilmesi için devlet mali ve ekipman yardımında bulunabilir. Sakat istihdamında teşvik edici tedbirler konusunda geniş bilgi için bkz. TBMM., s.101-102.

⁵¹ Örneğin Amerikan Hukukunda, işverenlerin uygun ortamı sağlamak için gerekli olan ekonomik ve diğer ihtiyaçları, çeşitli şekillerde, vergi indirimi, maddi ve teknik yardım gibi, devlet veya ilgili kuruluşlar tarafından karşılanabilmektedir. Bkz. KRUGEL, s.419; SCOTT, Lessons, s.8; LUNT/THORNTON, s.171. Değişik ülke uygulamaları için, LUNT/THORNTON, s.186-187.

⁵² POVALL/SMITH, s.61.

bir sonucu olarak işverenlerin üzerinde kanuni bir zorlama ile verilmiş bulunan bir moral yükümlülüktür (⁵⁴).

Birinci Dünya Savaşından sonra, bir kısım Avrupa Ülkesi savaştan etkilenen kişiler için özel düzenlemeler yapmıştır (⁵⁵). Bu düzenlemelerin başında kota rejimi gelir.

Sakat çalıştırma yükümü, Ocak 1919'da ilk kez Almanyada uygulanmıştır (⁵⁶). Almanyadan sonra, 1920 yılında Avusturya, 1921 yılında İtalya ve Polonya, 1923 yılında da Fransa sakat işçiler için kota öngörmüştür (⁵⁷). Şunu belirtmekte yarar vardır ki, kota sistemi Avrupada sakatların istihdamını sağlamaya yönelik temel sistemdir (⁵⁸).

Söz konusu uygulamanın en başarılı örneği Alman uygulamasıdır (⁵⁹). Nitekim, Alman Hukukunda % 6 oranında sakat çalıştırma yükümlülüğü varken, bunun gerçekleşme oranı kamu kesiminde % 5.9, özel kesim işverenlerinde ise, % 4,7'dir (⁶⁰). Bununla birlikte Almanya ve Fransada, söz konusu yükümün uygulandığı İtalya, İspanya ve yürürlükte olduğu dönemde İngiltere gibi diğer ülkelerden daha etkili bir biçimde uygulanmaktadır (⁶¹).

Kota rejiminde iki sistem görülmektedir. Bunlardan ilki doğrudan doğruya kota rejimi (straightforward quota), ki 1995 yılından önce İngilterede uygulanmış olup, günümüzde daha çok yaygın olarak uygulanmaktadır, diğeri ise, kotaya uyulmasa da onun bedelini ödemeyi (levy-grant) öngören, Almanya ve Fransada uygulanan sistemdir (⁶²). Ancak şunu belirtmekte yarar vardır ki, Alman uygulaması ile Fransız uygulamasında farklılıklar da görülmektedir. Zira Fransada, sakat çalıştırmak istemeyen işveren bunun

⁵³ Uluslararası Çalışma Örgütünün de, sakatların istihdamında ilk başvurduğu yöntem kota rejimidir. Bkz. DOYLE, Disability, s.3.

⁵⁴ WADDINGTON, s.234.

⁵⁵ Bkz. BOLDESON, s.169; STRAW, s.48; WADDINGTON, s.220.

⁵⁶ WADDINGTON, s.229; BOLDESON, s.172; KETTLE, s.8.

⁵⁷ BOLDESON, s.172; KETTLE, s.8.

⁵⁸ WADDINGTON, s.236.

⁵⁹ RADAR, Disability, s.15.

⁶⁰ DOYLE, Disability, s.260; LUNT/THORNTON, s.154. Ayrıca bkz. CRAMER, s.42; WADDINGTON, s.232. Kamu kesiminde kotanın bazı alanlarda kanuni oranı aştığı da görülmektedir. Bkz. FLOYD/NORTH, s.115. Örneğin Federal Devlet içerisinde demir yolları ve posta hizmetlerinde bu oran 1989'da % 6.4 olmuştur. Yine, bazı Eyaletlerde de kota rejiminin üstünde çalıştırma oranlarına rastlamak mümkündür. Bkz. CRAMER, s.43.

⁶¹ EIRR., Part One, s.16.

⁶² WADDINGTON, s.234.

belirlenen karşılığını ödemenin yanında, Almanyadan farklı olarak korumalı işyerleri ile anlaşma veya sözleşme yaparak sorumluluğun hafifletilmesi de mümkündür ⁽⁶³⁾.

Doğrudan doğruya kota sisteminde, işverenler kanunun tanımladığı anlamda sakatı çalıştırmak durumundadırlar. Diğer sistemde ise, işveren sakat istihdam etmek istemezse bunun bedelini ödemekle yükümlü kılınmıştır. Bir başka ifadeyle, birinci tür kota rejiminde, işveren sakat çalıştırmak zorunda iken, diğerinde bu zorunluluktan belirlenmiş bedeli ödemek suretiyle kurtulabilir.

Benimsenen sisteme göre, kotanın ihlalinde de yaptırım farklı olabilmektedir. Birinci sistemi benimseyen ülkelerde, İtalya ve İspanyada olduğu gibi, kotanın ihlali, para cezası veya hapis cezasını gerektirmektedir. Buna karşılık diğer sistemde, karşılığın ödenmesi sözkonusudur ⁽⁶⁴⁾. Ancak yine de Almanyada, işverenin üzerine düşen yükümlülükleri (çalıştırma veya karşılık ödeme) kusurlu bir biçimde yerine getirmemesi durumunda 5.000 DM.a yakın para cezası verilebilmektedir.

Sakat çalıştırma yükümünde işverenlerin etkili bir biçimde kota rejimi ile karşı karşıya kaldıkları Almanya ve Fransada, İtalya ve İspanya gibi ülkelere daha iyi bir şekilde uygulanmaktadır ⁽⁶⁵⁾.

Bir çok sakat kimse, ayrımcılığı önleyen bir çevre sağlandığı zaman, açık iş pazarında sakat olmayan kimselerle yarışabilir. Fakat azınlıkta kalan bir grup, kota rejiminin yardımına ihtiyaç duyabilir. Kota sisteminde, sağlanan korumadan yararlanabilmek için kişinin bir otorite tarafından tanımlanması gerekmektedir. Bu tanımlama, sakat kimsenin noksanlığından kaynaklanan fonksiyonel dezavantaj ve sınırlamaları içermelidir. Ayrıca bu kimselerin idari açıdan da tanımı yapılmalı, örneğin tescil edilmelidirler ⁽⁶⁶⁾. Yine Almanyada olduğu gibi, sicile kaydedilme yalnızca kota rejimi için değil, diğer bir takım avantajlar da sağlamalıdır.

Kota rejimi uygulamasında sakatın tanımlanmasında dezavantaj durumu veya kapasite düşüklüğü belirlenirken bir kısım ülkelere "önemli biçimde sınırlanma" veya "önemli biçimde maluliyet" gibi teknik terimler kullanılmaktadır. Örneğin 1995 tarihli

⁶³ Bkz. aşa., İkinci Bölüm, § 2, II, B, 2.

⁶⁴ WADDINGTON, s.245.

⁶⁵ EIRR., Part One, s.16.

⁶⁶ WADDINGTON, s.236.

Kanundan önce uygulanan İngiliz kota sistemi bunu benimsemiştir. Buna karşılık bir kısım ülkelerde de, Almanya gibi, çalışma kapasitesinin düşüklüğüne yol açan orana işaret edilmektedir ⁽⁶⁷⁾. Ülkemizde de ikinci yol benimsenmiştir.

Değişik ülke uygulamalarında sakat çalıştırma yükümü özel ve/veya kamu kesimi işverenlerini kapsamaktadır. İlgili mevzuatta hangi tür işverenlerin sakat çalıştırma yükümlülüğünün konusuna girdikleri ayrıca belirtilmektedir.

II. SAKAT ÇALIŞTIRMA YÜKÜMÜ YÖNTEMİNİ UYGULAYAN ÜLKELERDEN ÖRNEKLER

A) ALMAN HUKUKU

Almanyada başlangıçta yalnızca savaş kurbanları sakat çalıştırma yükümünün kapsamına alınmıştır. Daha sonra haktan yararlanabilmek bakımından diğer sakat kategorileri de dahil edilmiştir ⁽⁶⁸⁾ ⁽⁶⁹⁾. Böylece, sakatlığın kaynağının iş veya trafik kazası, savaş, doğum veya hastalıklar olmasının hiçbir önemi kalmamıştır ⁽⁷⁰⁾.

Alman kota rejimi sistemi ekonomik durgunluk döneminde hedeflediği amaca ulaşamamış ve bir çok işveren ağır sakat kimseyi istihdam ilişkisinden uzak tutmuştur. Zira, ekonomik zorluklarla sakat istihdam etmeyenlerden alınan karşılıkların da düşük olması (low levy) işverenler arasında, sakatların işe alınmasından ziyade, belirlenen karşılığın ödenmesinin, sakat çalıştırmak suretiyle bilinmeyen risklerle karşılaşmaktan daha ziyade emniyetli olduğu fikrinin yaygınlaşmasına neden olmuştur. Daha sonra ise kota hukuku ile birlikte feshe karşı getirilen koruma çok sayıda sakatın istihdam ilişkisi içerisinde yer almasına yol açmıştır ⁽⁷¹⁾. Bu sonuçta, karşılık miktarlarının artırılması da önemli rol oynamıştır.

Alman Hukukunda sakat çalıştırma yükümü 1974 tarihli Ağır Sakatlar Kanunu ile öngörülmüştür ⁽⁷²⁾. Hemen şunu belirtmekte yarar vardır ki, Alman Hukukunda sakatla-

⁶⁷ WADDINGTON, s.243.

⁶⁸ CRAMER, s.34; WADDINGTON, s.229.

⁶⁹ Sakat kavramı konusunda bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, C, 3.

⁷⁰ JUNG, s.26; WADDINGTON, s.230.

⁷¹ WADDINGTON, s.232.

⁷² Alman Hukukunda sakat çalıştırma yükümüyle ilgili kanuni düzenlemelerin seyri hakkında bkz. LUNT/THORNTON, s.142; WADDINGTON, s.229-230; JUNG, s.35; CANIKLIOĞLU, Nurşen, Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1991, s.40-43.

rın istihdam ilişkisi içinde korunmasına ilişkin düzenlemelerden yararlanabilmek için, Ağır Sakatlar Kanunu hükümleri içerisinde kişinin "ağır sakat" olması gerekmektedir⁽⁷³⁾.

Sakatların çalıştırılmasıyla ilgili olarak, İstihdam Dairesi (Der Bundesanstalt für Arbeit) (SDPA.m.33) ve Ana Gözetim Yeri (Hauptfürsorgestelle- Central Assistance Office) görevli ve yetkilidir (SDPA.m.31)⁽⁷⁴⁾. Ayrıca, SDPA.m.35 gereği, Çalışma ve Sosyal İşler Bakanlığı bünyesinde bulunan sakatların rehabilitasyonunda danışmanlık görevi yürüten Sakatların Rehabilitasyonu Komitesi de çalışmalarda bulunmaktadır⁽⁷⁵⁾.

1. Sakat Çalıştırma Yükümünün Şartları

a) İşçi Açısından

Ağır Sakatlar Kanununa göre, bir kimsenin ağır sakat sayılabilmesi için, sakatlık oranının (derecesinin) en az % 50 olması gerekmektedir (SDPA.m.1)⁽⁷⁶⁾. Yine, Kanuna göre, bir kimsenin sakatlık oranı % 50'nin altında olsa bile, bu kimsenin sakatlık oranının en azından % 30 olması ve kendisinin sakatlığı nedeniyle uygun bir iş bulmada zorluk çekmesi veya çalıştığı işini sürdürebilme imkanının bulunmaması durumunda, Yerel İstihdam (İş) Dairesine başvurarak, bu dairenin kabulüyle ağır sakatlarla aynı haklara sahip olabilmesi mümkündür⁽⁷⁷⁾. Bu şekilde kapsama alınan kimse, talep tarihinden itibaren ağır sakatlarla aynı haklara sahiptir. Kişinin Kanun kapsamına alınması belirli bir süre ile de sınırlandırılabilir (SDPA.m.2).

Ağır Sakatlar Kanunu, yalnızca % 50 oranında sakat olma şartını getirmiş, buna mukabil, diğer başka yabancı mevzuatlardan farklı olarak kişinin iş bulmada veya iş ilişkisini sürdürmede başarısız olması veya sakatlığın türü konusunda fiziksel veya zihinsel olup olmadığı hususunda herhangi bir açıklama getirmemiştir⁽⁷⁸⁾.

⁷³ LUNT/THORNTON, s.150.

⁷⁴ LUNT/THORNTON, s.151; WEISS, s.173. Söz konusu Kuruluşların görevleri hakkında bkz. ÖLÇEN/ÖLÇEN, s.36-38.

⁷⁵ ÖLÇEN/ÖLÇEN, s.39.

⁷⁶ DOYLE, Disability, s.67; WADDINGTON, s.230; LUNT/THORNTON, s.145; WADDINGTON, s.230; RINDT, s.5; JUNG, s.24; KETTLE, s.15; CRAMER, s.35; WEISS, s.280; ÖLÇEN/ÖLÇEN, s.15; CANIKLIOĞLU, s.43; KURT, Dilek, Çalıştırma Zorunluluğu İstihdam İçin Çözüm mü ? Mercek, Y.2, S.7, Temmuz 1997, s.29.

⁷⁷ DOYLE, Disability, s.67; WADDINGTON, s.230; LUNT/THORNTON, s.150; WADDINGTON, s.230; WEISS, s.281.

⁷⁸ FLOYD/NORTH, s.108.

Ancak çalışma oranındaki bu kapasite düşüklüğü tıbbi kriterlere göre belirlenir (79). Buna ilişkin olarak Federal Çalışma ve Sosyal İşler Bakanlığınca Kasım 1983 yılında "Sosyal Yardım Kanunları ve Ağır Sakatlık Kanununa Göre Tıbbi Muayeneler İçin Standart Kurallar" yürürlüğe konulmuştur (80) (81).

Buna göre, sakat çalıştırma yükümlülüğünün konusu olan ağır sakat, çalışma gücünü en az kural olarak % 50 oranında kaybetmiş kişidir. Buna karşın iş bulmada ve halihazır işini sürdürmede sakatlığı nedeniyle zorluk çeken ve sakatlık oranı en az % 30 olan kimseler de ağır sakat sayılırlar (82).

İlk bakışta Alman Hukukunda sakatlık oranı % 50'nin altında olanların kanuni korumadan yararlanamayacakları şeklinde bir düşünceye kapılınsa da, kabul edilmiş olan diğer tedbirler, düşük oranda sakat olanların da korunduğunu ortaya koymaktadır. Örneğin, mesleki eğitim ve rehabilitasyon programlarından bu kimselerin de yararlanabilmeleri (83), kişinin iş bulamaması ve % 30 oranında sakat olması halinde de kota rejiminden yararlanabileceğine ilişkin kural bunu ifade eder. Bir başka ifadeyle, % 50 sakatlık oranının yüksek olduğu ve bu oranın daha aşağıya çekilmesi yönünde bir düşünce akla gelebilirse de, yapılacak olan böyle bir düzenleme, halihazırda kota rejiminden yararlanan bir çok ağır sakatın bu haklarını kaybetmelerine yol açabilecektir (84). Bu nedenle Alman Kota Rejimi Sistemi, kişinin istihdam ilişkisinde ayrımcı olmayan bir ortama ihtiyacı olan kişiden daha ziyade, pozitif eyleme ihtiyacı olan kimseleri hedef almaktadır.

Bunun yanısıra kişinin sakatlığı süreklilik arzetmelidir. Bir başka ifadeyle, sakatlığın en azından altı ay sürmesi gereklidir (SDPA.m.3) (85). Bu şekilde sakat olan kimse, yerel bakım dairesine (versorgungant) başvurarak kendisine "sakatlık belgesi

79 JUNG, s.24; FLOYD/NORTH, s.108; LUNT/THORNTON, s.145; KETTLE, s.16.

80 LUNT/THORNTON, s.145; WHO, Disabled, s.130. Daha önce 1977 yılı Kasım ayında bu konuyla ilgili değerlendirme ölçüleri yayınlanmıştı.

81 Böyle kuralların benimsenme nedeni, doktor raporlarının aynı bilimsel ölçülere uygun verilmesini güvence altına almaktır. Böylece, bir çok sakatlığın çeşitleri etkileri ölçülmekte ve objektif kriterler içinde birbirleriyle ilişkileri belirlenmekte ve doktor raporları için yön gösterici ilkeler ortaya çıkarılmaktadır. Bkz. JUNG, s.24.

82 Sakatlık tanımı için bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, C, 3.

83 WADDINGTON, s.231.

84 WADDINGTON, s.231.

85 DOYLE, Disability, 67; KETTLE, s.16.

(sertifikası)" (ausweiss) verilmesini ister ⁽⁸⁶⁾. Yapılan inceleme neticesinde kişinin sözkonusu şartları taşıdığı anlaşılırsa kendisine bu belge verilir (SDPA.m.4) ⁽⁸⁷⁾. Bu şekilde kaydedilen kimse, Kanunun koruyucu hükümlerinden yararlanabilir ⁽⁸⁸⁾. Alman Hukukunda sicile tescil kişinin ihtiyarına bırakılmıştır ⁽⁸⁹⁾. Ancak, özel korumadan yararlanabilmek için sicile kayıt olmak gerekmektedir. Örneğin, ilave izin hakkından, ulaşım indiriminden yararlanabilmek için tescil gereklidir ⁽⁹⁰⁾.

Ayrıca Kanunda sakatlıkları özellik arzedenlere ilişkin düzenlemeler de vardır. Gerçekten, Kanun m.6/(1) ağır sakat kimselerden özel sınıf içerisinde yer alanların istihdamına işaret etmekte ve bu kimselerin doğrudan işverenlerce uygun bir şekilde işe alınmalarını belirtmektedir ⁽⁹¹⁾. Şöyle ki,

i) Çalışma yaşamları özellikle sakatlıklarının ciddiliği veya tabiatı yüzünden önemli bir şekilde etkilenmiş olanlar, şu kimselerdir:

- İstihdam ilişkisine girmesi için geçici olmaktan ziyade özel yardıma ihtiyacı olanlar,
- İşveren için kişinin sakatlığına bağlı olarak istihdam etmek için geçici olmayan bir biçimde ilave harcamalar gereken kimseler,
- Sakatlığı yüzünden geçici olmayan bir biçimde önemli şekilde düşük verimle karşılık verebilecek olanlar,
- En azından % 50 olan sakatlığının nedeni zihinsel veya psikolojik rahatsızlıklardan kaynaklananlar veya
- Sakatlığının ciddiliği veya tabiatı gereği mesleki eğitimi tamamlayamamış olanlar.

ii) Elli yaşına ulaşmış olan ağır sakatlar.

⁸⁶ KETTLE, s.16; ÖLÇEN/ÖLÇEN, s.32.

⁸⁷ LUNT/THORNTON, s.150. Ayrıca bkz. ÖLÇEN/ÖLÇEN, s.32-34.

⁸⁸ DOYLE, Disability, s.67.; LUNT/THORNTON, s.151.

⁸⁹ FLOYD/NORTH, s.108.

⁹⁰ WADDINGTON, s.231.

⁹¹ LUNT/THORNTON, s.151.

b) İşveren Açısından

aa) Genel Olarak

Ağır Sakatlar Kanununa göre, en az on altı işçi çalıştıran işverenler % 6 oranında ağır sakatı istihdam etmek zorundadırlar (SDPA.m.5/(1)) ⁽⁹²⁾ ⁽⁹³⁾. Kanunun uygulanması açısından kamu ve özel sektör işverenleri bir sayılmıştır ⁽⁹⁴⁾. Ayrıca kotanın uygulanması açısından belirli işveren veya endüstride özel düzenleme ve oran getirilmemiştir ⁽⁹⁵⁾.

Kanuna göre, % 6'lık bu genel oranı, Federal Hükümet, % 10'a kadar çıkarma ve % 4'e kadar da indirme yetkisine sahiptir (SDPA.m.5/(2)) ⁽⁹⁶⁾. Ayrıca kamu işverenlerinin bazı meslek alanlarında örneğin, polis gücü, gümrük memurluğu ve dış ilişkilerle ilgili görevlerle ilgili çıkabilecek problemlerin önlenmesi için, hükümet birimleri tek bir kamu işvereni olarak mütalaa edilmiş ve böylece geniş alanda kota rejiminin doldurulması amaçlanmıştır (SDPA.m./3)) ⁽⁹⁷⁾.

İşverenin çalıştırdığı işin kapsamı belirlenirken, işçi, kamu görevlisi, hakim, eğitim gören ve mesleki eğitim amacıyla istihdam edilen diğer kimseler girer (SDPA.m.7/(1)). Böylece, sakat çalıştırma zorunluluğu, tüm işlere, kamu hizmetindeki eğitim yerlerini ve kamu görevlileri ile hakimleri de kapsar ⁽⁹⁸⁾. Ancak kanun kota rejiminin uygulanması açısından bir takım işlere istisna getirmiştir ⁽⁹⁹⁾. Buna göre, aşağıda sayılan kişilerin istihdam edildiği işler dikkate alınmaz: Rehabilitasyon programlarının

⁹² DOYLE, Disability, s.67; WADDINGTON, s.230; CRAMER, s.36; COUNCIL OF EUROPE, s.178; LUNT/THORTON, s.143 ve 151; BARNES, s.95; FLOYD/NORTH, s.108; KETTLE, s.17; COOPER/VERNON, s.65; EIRR., Part Two, s.22; THE LAW SOCIETY, s.31; JUNG, s.34; ÖLÇEN/ÖLÇEN, s.39; BLOMEYER, Wafrang, Alman Hukukunda Feshe Karşı Korunmanın Sosyal ve Ekonomik Önemi, Almanya'da ve Türkiye'de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması, Der. Şemsettin KIRAL, İstanbul 1985, s.83.

⁹³ Almanya'da yapılan bir araştırmaya göre, çok büyük firmaların -100.000'den fazla işçi çalıştıran- % 6'lık oranın üzerinde ağır sakat işçi çalıştırdıklarını, buna karşın 16-30 işçi çalıştıran firmalarda ise bu oranın yalnızca % 2.7 olduğunu göstermiştir. Ancak, bir Eyalette yapılan başka bir araştırmada da, herhangi bir kanuni yükümlülüğü olmayan -onaltı işçiden daha az işçi çalıştıran- işverenlerin de % 3 oranında sakat istihdam ettikleri tesbit edilmiştir. Bkz. FLOYD/NORTH, s.114.

⁹⁴ WADDINGTON, s.230; CRAMER, s.31; WHO, Disabled, s.128; DOYLE, Disability, s.67; KURT, s.29.

⁹⁵ WADDINGTON, s.230;

⁹⁶ LUNT/THORTON, s.143; WADDINGTON, s.230; ÖLÇEN/ÖLÇEN, s.40.

⁹⁷ CRAMER, s.36.

⁹⁸ CRAMER, s.36.

⁹⁹ LUNT/THORNTON, s.143.

yer aldığı iş veya durumlara katılan sakat kişiler ile eğitim programlarına katılmış sakatlar ile işyerlerinde veya eğitim sağlanan işyerlerindeki (SDPA.m.54 anlamında workshop) çalışmalara katılan sakat kişiler; ilk amaç olarak yaşamlarını kazanma olmayan, hayır amaçlı vakıf ve dini karakterli işlerde veya kamu hukuku tarafından öngörülen dini ve topluma yardımcı işlerde çalışan kişiler; aslında kişilerin amaç olarak hayatlarını kazanmaları olmayan, fakat esas olarak onların kendilerini tedavi etme, geliştirme, rehabilitasyon veya eğitimlerini içeren istihdamda çalışan kişiler; İstihdamı Teşvik Yasası m.90-99 gereğince istihdam hazırlama programlarına katılan kişiler ve nihayet, Kanunun gerekli kıldığı ağır sakat temsilcisi görevinde bulunan kişilerin yer aldığı işler bu sayının kapsamına girmezler (SDPA.m.7/(2)).

bb) İşyerindeki Boşlukların Hesabında Dikkate Alınacak Hususlar

İşyerinde çalışan tüm işçiler kota miktarının hesabında dikkate alınırlar (¹⁰⁰) Buna göre, şu kimseler kotayı doldurmada hesaba katılırlar:

i) Kanun m.7/(1) çerçevesinde çalıştırılan her ağır sakat kota hesabında dikkate alınır. Bunun gibi, rehabilitasyon programlarına katılan sakatlar da (m.7(2)) kotayı doldurmada hesaba katılırlar (SDPA.m.9(1)).

ii) İşte haftalık çalışma süresinden daha az part-time çalışan ağır sakat en azından ondokuz saat çalışmak şartıyla dikkate alınır. Buna mukabil, ağır sakat ondokuz saatten daha az süreli istihdam edilmekle birlikte, yerel istihdam dairesinin bilgisi dahilinde bu kimsenin on dokuz saatten daha az süreli istihdamı onun sakatlığının ağırlık ve tipine bağlı olarak bir zorunluluk ise, bu kimse de hesapta dikkate alınır.

iii) İşverenin ağır sakat olması durumunda kendisi de hesaba katılmalıdır.

iv) Madenci sakatlık kartı taşıyan kimse, Kanunun tanımı anlamında ağır sakat olmasa bile kota hesabında boşluğu doldurmada dikkate alınır (¹⁰¹).

Buna karşın bu sayılanlar dışında kalan kimseler % 6'lık oranın kapsamı içerisinde değerlendirilmezler.

¹⁰⁰ WEISS, s.281.

¹⁰¹ Alman Hukukunda belirli bir süre madenlerde çalışan kimselere bir takım federe devletlerde özel koruma getirilmiştir. Bu şekilde artık çalışamayacak olan veya tam erken sakatlık riski taşıyan madencilere verilen koruma sertifikası ile bu kimseler sakat kimse gibi muamele edilir. Bkz. WEISS, s.72.

Ayrıca, Kanun bazı durumlarda, bir kişi çalışmakla birlikte, durumun özelliği gereği onun boşluğu doldurmada daha fazla sayılmasına da imkan tanımıştır. Gerçekten Kanun m.10/(1)'e göre, istihdam dairesi, çalıştırılan sakat kişinin iş çevresine entegre olmasının özel zorluk gösterdiği durumlarda çalıştırılan bir ağır sakat işçiyi daha fazla, fakat maksimum üç kişi olarak kabul edebilir. Bir başka ifadeyle istihdam dairesinin kararına göre, bir ağır sakat işçi hesaplamada, üç kişi olarak dikkate alınabilir ⁽¹⁰²⁾. Özellikle, Kanun m.6/(1)'de belirtilen ve öncelikli olarak istihdam edilmesi gereken ağır sakatların çalıştırılmasında veya Kanun m.9/(2) kapsamı çerçevesinde part-time çalıştırılan ağır sakat işçilerde böyle bir yola başvurulabilir. Örneğin, haftalık on dokuz saatten az part-time çalışan ağır sakat işçi full-time çalışan bir işçi gibi hesaba dahil edilebilir ⁽¹⁰³⁾. Yine, görme açısından sakat kimseler, iki kişi olarak kabul edilmişlerdir ⁽¹⁰⁴⁾. Bundan başka, 31 Aralık 1989'a kadar ağır sakat olup eğitim görenler de iki kişi olarak hesaba katılmışlardır (m.10/(2)).

Yine 1 Ağustos 1986 tarihinden önce üç işçiden fazla olarak kabul edilmiş idurumlarla ilgili kararlar da geçerliliklerini sürdürmektedir. Bir başka ifadeyle, işyerindeki boşluğu doldurmada bir işçinin üçten fazla örneğin dört işçi olarak sayılması yolunda 1 Ağustos 1986'dan önce alınmış olan kararlar yürürlüktedir.

2. Ağır Sakatın İşe Alınması

Ağır Sakatlar Kanunu, ağır sakat işçileri her uygun ve boş pozisyonda istihdam etmeyi yükümlü kılmıştır. Özellikle bu yükümlülükten sicile kaydedilmiş sakatlar yararlanır ⁽¹⁰⁵⁾ ⁽¹⁰⁶⁾.

İşyerinde herhangi bir boşluk olduğunda işveren işyerinde bulunan ağır sakat temsilcisine danışmak ve değerlendirme yapmak durumundadır. Buna göre, sözkonusu boşluklardan özellikle işsiz olan ağır sakatların yararlandırılmaları gerekmektedir. İşye-

¹⁰² LUNT/THORNTON, s.152; WEISS, s.281.

¹⁰³ FLOYD/NORTH, s.109; CRAMER, s.38.

¹⁰⁴ LUNT/THORNTON, s.152.

¹⁰⁵ WADDINGTON, s.231; LUNT/THORNTON, s.150.

¹⁰⁶ Almanyada sakatların istihdamıyla ilgili olarak da görev yürüten Federal Çalışma Kurumu hakkında geniş bilgi için bkz. İİBKGM., Bazı Avrupa Ülkelerinde İstihdam Kurumları, Ankara 1991, s.4 vd.

rindeki sakat temsilcisi, işverenin bu boşluğa bir işçi alması hususunda kendisine danışılma ve bu konudaki kararlara katılma hakkına sahiptir (¹⁰⁷).

3. Ağır Sakat Çalıştıran İşverenin Yükümlülükleri

Alman Hukukunda sakatlar kendi kapasite, bilgi ve yeteneklerini tam anlamıyla kullanabilecekleri ve geliştirebilecekleri işlerde çalıştırılma hususunda mahkeme kararıyla da icra ettirebilecekleri haklara sahiptirler (¹⁰⁸). Buna karşın aynı haklara çok daha kalifiye olan ve fakat sakat olmayan işçiler sahip değildirler. Örneğin, karşılaştırılmış çalışma sürelerinden daha fazla çalışmayı reddetme ve ilave yıllık ücretli izin süresi böyle haklardandır (¹⁰⁹).

a) Eşit İşlem Yapma

Temel Çalışma Kanunu m.75 (Works Constitution Act) ayrımcılığa karşı genel bir koruma getirmektedir. Buna göre, her işveren ve çalışma konseyi herkese karşı hukuk kuralları ve eşitlikle muamele edilmesini sağlayacaklardır (¹¹⁰).

b) Ağır Sakat İşçiyi Gözetme ve Gerekli Tedbirleri Alma

Alman Hukukunda sakat işçiler, genel olarak işçiler için getirilmiş olan koruyucu düzenlemelere ilave bir takım haklara sahiptirler. Bu anlamda işverenin işçiyi gözetme yükümlülüğünün kapsamı da genişlemiştir (¹¹¹).

İşverenler, ağır sakat işçi için onların bilgi ve yeteneklerini kullanabilecekleri ve geliştirebilecekleri işlerde çalıştırmak durumundadırlar (¹¹²). Bu amaçla gerektiğinde özel ilgi gösterilerek (¹¹³), işçilere eğitim de sağlanmalıdır (¹¹⁴). Ayrıca ağır sakat çalıştıran işverenler, işyerlerinde gerekli olan teknik yardım ve gerekli olan değişiklikleri yapmakla yükümlüdürler (¹¹⁵).

¹⁰⁷ LUNT/THORNTON, s.151; CRAMER, s.41; EIRR., Part One, s.16; EIRR., Part Two, s.22.

¹⁰⁸ WEISS, s.282; JUNG, s.34.

¹⁰⁹ WEISS, s.282.

¹¹⁰ EIRR., Part One, s.16; EIRR., Part Two, s.22.

¹¹¹ WEISS, s.282; JUNG, s.34.

¹¹² JUNG, s.34; LUNT/THORNTON, s.150; WADDINGTON, s.231.

¹¹³ KETTLE, s.16.

¹¹⁴ EIRR., Part One, s.16; EIRR., Part Two, s.22; JUNG, s.34.

¹¹⁵ THE LAW SOCIETY, s.30; JUNG, s.34; KURT, s.29.

İşçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili tedbirlerin de sakatların durumları gözönüne alınarak düzenlenmesi gerekmektedir (¹¹⁶). İşyerlerinin sakatlar için uyumlu hale getirilmesinin yanında, kullanılan makine, araç ve gereçte çok sayıda sakatın iş bulabilmesine imkan sağlayan değişiklikler de yapılmak zorundadır (¹¹⁷). Bunun istisnası, alınması gerekli olan tedbirlerin aşırı va makul olmayan harcamaları gerektirmesidir (SDPA.m.14/(3)) (¹¹⁸). Ayrıca işverenler part-time çalışmayı içeren işler konusunda da teşvik edilmektedir (¹¹⁹).

c) Ücretlerde Koruma

Sakat işçiler normal ücret ve çalışma şartları altında istihdam edilmelidirler. Ayrıca, onlar için sözkonusu olan yardımlar veya benzer şekilde sakatlıkları ile ilgili olan (sakatlıkları nedeniyle yapılan) ödemeler de ücretlerinin hesabında dikkate alınmamalıdır (¹²⁰). Bir başka ifadeyle bu tür yardımlar ücretlerin dışında kabul edilmelidirler.

Sakatların ücretler açısından korunmaları vergi indirim yoluyla da olmaktadır. Bu yardım sakat kişinin kendisi için olduğu gibi, ailesi için de olabilmektedir. Buna göre çalışma gücünün % 75'ini yitirmiş kişi belirli bir miktarda, bu kaybın % 80'i aştığı durumda ise daha fazla oranda vergi indiriminden yararlanabilmektedir. Ayrıca, bir kısım sakat kişiye de, geçim yardımı, bir kez yapılan yardım, cep harçlığı, hastalık sandığının katkısı, sakatlığın gerektirdiği kullanılacak araç için yardım, toplu taşımacılıkta indirim gibi devlet tarafından yapılan yardımlar da vardır (¹²¹).

Mesleki eğitim tedbirleri, sakatların çalışma hayatına intibakları için iyi bir temel sağlasa da, sakatların uygun bir iş bulmaları yine de kolay olmayabilir (¹²²). İşte bu durumlarda, işverenleri sakat istihdamı konusunda cesaretlendirmek üzere devlet tarafından yardımlar yapılır (¹²³). Bu yardımlar,

¹¹⁶ WADDINGTON, s.231.

¹¹⁷ LUNT/THORNTON, s.150; WADDINGTON, s.231; KURT, s.29.

¹¹⁸ THE LAW SOCIETY, s.30; LUNT/THORNTON, s.150.

¹¹⁹ LUNT/THORNTON, s.150; WHO, Disabled, s.129.

¹²⁰ WEISS, s.282.

¹²¹ Bu konuda geniş bilgi için bkz. LUNT/THORNTON, s.153; WHO, Disabled, s.120 vd.; ÖLÇEN/ÖLÇEN, s.26 vd.

¹²² RINDT, s.11.

¹²³ THE LAW SOCIETY, s.28; POVALL, s.99; RINDT, s.11; NORTH, s.74. Ayrıca bkz. KURT, s.31-32.

i) Maksimum olarak üç yıla kadar ücret maliyetlerinin % 80 kadarının devlet tarafından karşılanmasıdır (¹²⁴). Bazı durumlarda bu süre daha da uzun olabilir. Örneğin işçinin düşük verim kapasitesinin karşılanması için bu süre uzayabilir (¹²⁵).

ii) işyerinin sakat kişinin ihtiyaçlarına uygun hale getirilmesi için yapılan yardımları kapsar (¹²⁶). Eğitim için yapılan harcamaların % 100'ü devlet tarafından karşılanabilir (¹²⁷).

Ayrıca kota rejiminin üstünde ağır sakat çalıştıran işverenlere bir kez olmak üzere sakat işçilerine yönelik projeleri desteklemek üzere de finansal yardım yapılabilir (¹²⁸) (¹²⁹).

Bu şekilde işverenlerin maddi açıdan desteklenmesi ve kendilerine finansal yardım yapılmasının amacı, ağır sakat istihdam eden işverenin ilave maliyetlere karşı korunmasıdır. Böylece, örneğin işçi ilave beş günlük izne hak kazanmaktadır (¹³⁰). İstihdamı Teşvik Kanunu m. 56'ya göre de, "Devlet sakat işçinin rehabilitasyonu için her türlü yardımı sağlayacaktır. Buradaki amaç, sakat işçinin verimliliğini korumak, arttırmak veya yeniden sağlamak, sakat işçiyi mümkün olduğu kadar daimi olarak çalıştırmaktır" (¹³¹).

d) Çalışma Süreleri ve Tatillerde Koruma

Ağır Sakatlar Kanunu fazla çalışma açısından özel bir koruma getirmiştir. Ağır sakatlar fazla çalışmayı reddedebilirler (¹³²). Buna göre, ağır sakat bir kişi, kendisinden istenilen herhangi bir fazla çalışma açısından böyle bir sorumluluktan bağımsız tutulmuştur (SDPA.m.46).

¹²⁴ RINDT, s.11; POVALL, s.99; LUNT/THORNTON, s.153; COUNCIL OF EUROPE, s.178.

¹²⁵ POVALL, s.99.

¹²⁶ RINDT., s.11; WADDINGTON, s.230.

¹²⁷ LUNT/THORNTON, s.153.

¹²⁸ FLOYD/NORTH, s.109; LUNT/THORNTON, s.152; WADDINGTON, s.230.

¹²⁹ İşverenlere sakat istihdamını teşvik amacıyla 1994 v 1995 yılında yapılan yardımlarla ilgili olarak ayrıntılı ve şematik bilgi için bkz. KURT, s.31-32.

¹³⁰ LUNT/THORNTON, s.153.

¹³¹ KURT, s.30.

¹³² EIRR., Part Two, s.22; WEISS, s.281.

Yine ağır sakatlar için ilave yıllık ücretli izin süresi benimsenmiştir (¹³³). İlave yıllık izin süresi kural olarak yılda beş gündür. Buna karşılık işçinin nizami haftalık çalışma süresinin beş gün değil de altı veya beşden daha az olduğu durumlarda, izin süresi de buna göre belirlenecektir. Hiç şüphesiz, sakat işçiler açısından hizmet sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile Kanunda öngörülenden daha fazla yıllık izin sürelerinin tesbiti de mümkündür (SDPA.m.47).

4. Sakat Çalıştırma Yükümünün İhlali

Hemen şunu belirtmekte yarar vardır ki, Alman Hukukunda işverenler ağır sakat istihdam etme hususunda herhangi bir zorlama ile karşılaşmazlar (¹³⁴) (¹³⁵). Daha önce bu anlamda bir zorlamaya başvurulmuşsa da, sözkonusu zorlamanın pratik bir yararının olmadığı ve ağır sakat kişinin zorla iş ilişkisine kabul ettirmenin de faydalı sonuçlar vermediği görülmüştür (¹³⁶).

Gerçekten, Alman Hukukunda 1974 yılında yapılan değişiklikten önce, yetkili makam, istihdam dairesinin önerisi üzerine, zorunlu çalıştırmayı emredebilmekteydi. Sözkonusu organ, önce işverene sakat çalıştırma yükümünü yerine getirmesi için bir süre vermekte, işveren bu süre içinde sözkonusu yükümlülüğe yanaşmazsa, yetkili makam, o işyerinde çalışacak işçi ve işe başlama sürelerini bizzat kendisi belirlemekteydi. Yetkili organ kararı ile kurulan ilişki, işçi ile işveren arasında gerçek bir istihdam ilişkisi değildi. Buna karşın sözkonusu durum, kanundan doğan bir istihdam ilişkisi kurmaktaydı. Bu ilişki doğurduğu hükümler açısından normal bir iş ilişkisi gibiydi. İşveren tüm bunlara rağmen karara uymazsa, temmerüde düşer ve işçi çalıştırılmadığı halde kanun-

¹³³ POVALL, s.99; EIRR., Part One, s.16; LUNT/THORNTON, s.150; WADDINGTON, s.115 ve 231; EIRR., Part Two, s.22; WEISS, s.282; JUNG, s.35; WHO, Disabled, s.140; TUNÇOMAĞ, Sakat, s.79.

¹³⁴ FLOYD/NORTH, s.108; CRAMER, s.38; WADDINGTON, s.230.

¹³⁵ TUNÇOMAĞ'a göre, "Yürürlükteki yasal düzenlemede bu yönden bir değişiklik yapılması yararlı olacaktır. Yapılacak birinci değişiklik, sakat çalıştırma yükümünü uygulanabilir duruma getirecek bir sistem kurmaktır. Bu konuda ilk akla gelen, sakat çalıştırma yükümünün ifasını zorla sağlamak; işverenin, kurumun gönderdiği sakatı çalıştırmaya yanaşmaması halinde hizmet ilişkisinin yasadan ötürü kurulduğunu varsaymaktır. Bu, Almanyada 1974 yılına kadar uygulanan sistemdi... Almanlar 1974 yılında "Ağır Sakatlar Yasasını" değiştirmişlerdir. Bu değişiklik ile işvereni sakat çalıştırmaya doğrudan zorlamak yerine, dolaylı bir zorlama kabul etmişlerdir. Buna göre işveren, çalıştırması gereken, fakat çalıştırmadığı her sakat için ... DM. ödemek zorunda bırakılmıştır...". Bkz. TUNÇOMAĞ, Sakat, s.78.

¹³⁶ CRAMER, s.38. Ayrıca bkz. TUNÇOMAĞ, Sakat, s.78.

dan ve sözleşmelerden doğan tüm haklarını alabilirdi. Ayrıca bu şekilde yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverene bir de para cezası verilirdi (¹³⁷).

Şimdiki uygulamaya göre ise, kanunen öngörülen miktarda sakat çalıştırmayan işverenler, her boşluk için zorunlu olarak bir miktar para ödemekle yükümlü kılınmışlardır (¹³⁸). Ancak bu kanuni bir ceza değildir. Burada katkıların (contribution equalisation) (¹³⁹), paraların eşitlenmesi (equalisation levy) vardır (¹⁴⁰). Bir nevi telafi etmeye yarayan vergi (compensatory tax) sözkonusudur (¹⁴¹). Bu nedenle Alman Hukukundaki bu uygulamaya telafi etmeye (eşitlemeye) yarayan zorla para toplama sistemi (levy-grant, compensatory levy sistem) adı verilmektedir (¹⁴²).

Kotanın ihlali halinde işverenler, tüm Almanya çapında 3 Aralık 1990'dan itibaren her boşluk için aylık 200 DM. ödemek durumundadırlar (¹⁴³). Bu yükümlülüğe uyma hususu özel kesimde daha etkilidir (¹⁴⁴). Zira kamu kesimi burada ödeme için, vergi prosedürünü kullanabilir (¹⁴⁵). Sözkonusu ödeme üç aydan daha fazla gecikirse, Ana Gözetim Yeri her başlayan ay için eksik ödemeyi % 2 artırabilir. Ayrıca, bu yükümlülüğün ihlali halinde sözkonusu olan ödeme yükümlülüğüne karşı itiraz ödemenin uygulanmasına engel olmaz (¹⁴⁶).

Toplanan bu paralar, yine ağır sakat kişilerin çalışma hayatına intibaklarının sağlanması amacıyla (¹⁴⁷) hem kamu hem de özel kesim işverenleri tarafından kullanıl-

¹³⁷ Bkz. TUNÇOMAĞ, Çalıştırma, s.385-386. Ayrıca bkz. TUNÇOMAĞ, Sakat, s.78.

¹³⁸ WADDINGTON, s.230; LUNT/THORNTON, s.145 ve 152; EIRR., Part One, s.16; WEISS, s.281; JUNG, s.34; COUNCIL OF EUROPE, s.178; EMPLOYMENT DEPARTMENT, s.38; BARNES, s.95; WHO, Disabled, s.129.

¹³⁹ KETTLE, s.17.

¹⁴⁰ FLOYD/NORTH, s.108.

¹⁴¹ WEISS, s.281.

¹⁴² LUNT/THORNTON, s.152; DOYLE, Disability, s.62; COUNCIL OF EUROPE, s.178; WADDINGTON, s.175; EMPLOYMENT DEPARTMENT, s.38.

¹⁴³ DOYLE, Disability, s.67; WADDINGTON, s.230; LUNT/THORNTON, s.152; RINDT., s.11; CRAMER, s.37; FLOYD/NORTH, s.108; FLOYD, s.viii; EIRR., Part Two, s.22; ÖLÇEN/ÖLÇEN, s.40. 1989 yılında Karşılık miktarının artırılması talepleri ve bu yöndeki tartışmalar konusunda bkz. WADDINGTON, s.233.

¹⁴⁴ CRAMER, s.37; LUNT/THORNTON, s.152.

¹⁴⁵ CRAMER, s.37.

¹⁴⁶ FLOYD/NORTH, s.108; ÖLÇEN/ÖLÇEN, s.40.

¹⁴⁷ WADDINGTON, s.230; DOYLE, Disability, s.67; POVALL, s.100; WEISS, s.281; LUNT/THORNTON, s.152; EIRR., Employment, s.16; EIRR., Part Two, s.22; BARNES, s.95; WHO, Disabled, s.129; ÖLÇEN/ÖLÇEN, s.40.

maktadır (¹⁴⁸). Bu paralar, Federal Çalışma ve Sosyal İşler Bakanlığı gözetiminde (¹⁴⁹) bir fonda biriktirilmekte, bunlarla ağır sakatların istihdamı sağlanmakta, onlara uygun yeni işler ve eğitim yerleri kurulmakta, var olan işyerleri elverişli hale getirilmekte, diğer gerekli olan düzenlemeler yapılmakta ve iş ilişkisi boyunca destekleyici yardımlar sağlanmaktadır (¹⁵⁰).

İşverenlerin sakat istihdam etmemeleri ve karşılık da ödememeleri durumunda, bir başka ifadeyle, bu yükümlülüğün ciddi şekilde ihlal edildiği, yani, işverenlerin kusurlu bir biçimde yükümlülüklerini yerine getirmedikleri durumlarda 5.000 DM.'a kadar varan para cezasına çarptırılabilmesi mümkündür (SDPA.m.68) (¹⁵¹).

Ayrıca kamu kesiminde kotanın doldurulmamamsı halinde bu durum idari açıdan da denetlenmeye ve disiplin hukuku çerçevesinde idari cezalar verilerek kotanın doldurulması da sağlanmaktadır (¹⁵²).

5. Ağır Sakatların Hizmet Sözleşmelerinin Feshi

a) Genel Olarak

Kayıtlı ağır sakatların sözleşmelerinin sona erdirilmesinde de özel koruyucu düzenleme getirilmiştir (¹⁵³). Sakat kimseler, ciddi bir şekilde sözleşmeyi feshetme durumu gözönünde tutularak işten çıkarılmalıdır (¹⁵⁴). Örneğin uygun bir ortamın olmaması fesih için gerekçe olabilir (¹⁵⁵). Ayrıca işyerinde altı aydan beri çalışan kişinin (¹⁵⁶) işten

¹⁴⁸ Toplanan bu paralar her yıl yaklaşık olarak 400 Milyon DM.'i bulmaktadır. CRAMER, s.37.

¹⁴⁹ WEISS, s.282.

¹⁵⁰ EIRR., Employment, s.16; EIRR., Part Two, s.22; CRAMER, s.37; WADDINGTON, s.230; WEISS, s.281; TUNÇOMAĞ, Sakat, s.78; COUNCIL OF EUROPE, s.178; EMPLOYMENT DEPARTMENT, s.38.

¹⁵¹ DOYLE, Disability, s.67; JUNG, s.36. Bkz. COOPER/VERNON, s.65.

¹⁵² CRAMER, s.37.

¹⁵³ FLOYD/NORTH, s.110; NORTH, s.74; WADDINGTON, s.230; EIRR., Employment, s.18; EIRR., Part Two, s.22; COOPER/VERNON, s.65; LUNT/THORNTON, s.151; KETTLE, s.16; CRAMER, s.40; COUNCIL OF EUROPE, s.178; JUNG, s.34; WEISS, s.282; WHO., Disabled, s.128; HANAU, Peter, Alman Feshe Karşı Korunma Hukuku, Çev. Savaş TAŞKENT, Almanya'da ve Türkiye'de Fesih ve işçinin Feshe Karşı Korunması, Der. Şemsettin KIRAL, İstanbul 1985, s.19; GRES, Joachim/JUNG, Harald, Handbook Of Employment Law, A Practical Guide To The Legal Aspects Of Employmen-From Hiring Through Termination, Kluwer, Frankfurt 1983, s.78.

¹⁵⁴ Bkz. CRAMER, s.40.

¹⁵⁵ DOYLE, Disability, s.68.

¹⁵⁶ CRAMER, s.39; LUNT/THORNTON, s.151.

çıkarılmadan önce Ana Gözetim Yerinin onayı (izni) alınmalıdır (SDPA.m.15) ⁽¹⁵⁷⁾ ⁽¹⁵⁸⁾. Burada idare hukuku anlamında izin verilebilir bir fesih yasağı sözkonusudur ⁽¹⁵⁹⁾. Böyle bir izin alınmadan yapılan fesih hükümsüzdür ⁽¹⁶⁰⁾.

Ana gözetim yeri, böyle bir feshin kanuna uygun olup olmadığı hususunda ihtiyari bir yetkiye sahiptir ⁽¹⁶¹⁾. Sözkonusu makam, sakat kişilerin istihdam içine alınması hususundaki toplumun tercihleri ile sakat kişinin işini elinde tutma gerekliliğini (özellikle de onun durumunun ağırlığını da gözönünde tutarak) birlikte hesaba katarken diğer taraftan işverenin de sözkonusu durumdan ekonomik olarak etkilenmesi arasında bir ölçme yapar ⁽¹⁶²⁾.

Hemen şunu belirtmekte yarar vardır ki Alman Haksız Fesih Hukuku hükümleri çerçevesinde bir kimsenin sakat durumuna gelmesi sözleşmenin feshi için geçerli bir sebep teşkil etmez. Bir kez kişi sakatlanınca evvela, işveren tarafından işyerinde kota rejiminin bir gereği olarak tekrar entegre olmayı bekleme hakkı vardır. Ayrıca kişi mevcut istihdam fırsatlarından da yararlanabilir. Zira Alman işverenlerinin kanuni sorumlulukları, bu kimselere karşı iyi uygulama kodu ile tanımlanmış ve genişletilmiştir ⁽¹⁶³⁾.

b) Fesih Usulü

Sakat bir işçiyi işten çıkarmak isteyen işveren ana gözetim yerine bir dilekçe ile başvurur.

Ana gözetim yeri, bunun üzerine yerel istihdam bürosu, iş konseyi ve ağır sakat temsilcisinin görüşünü alır. Aynı zamanda ağır sakat işçi de dinlenir ⁽¹⁶⁴⁾. Bu arada ana gözetim yeri barışçı yollardan sorunun çözülmesi için tüm çabayı sarfeder (SDPA.m.18).

¹⁵⁷ EIRR., Part One, s.16; FLOYD/NORTH, s.110; EIRR., Part Two, s.22; THE LAW SOCIETY, s.26; DOYLE, Disability, s.68; LUNT/THORNTON, s.151; CRAMER, s.39; WEISS, s.173; JUNG, s.34; HANAU, s.19; KETTLE, s.17; REİSOĞLU, s.80.

¹⁵⁸ Sakat işçinin sözleşmesinin feshinden önce böyle bir kurumun onayının istenmesi, -ki bu durum idari yargının konusu olur- sakat kişinin istihdam ilişkisinde ilave bir maliyet getirilmeksizin ve sözleşmeyi fesih süresinin uzatılması ile işverenlerin daha yoğun bir biçimde engelleme hissetmelerine neden olmak içindir. Bkz. CRAMER, s.39-40.

¹⁵⁹ HANAU, s.19; CRAMER, s.39.

¹⁶⁰ GRES/JUNG, s.78.

¹⁶¹ WEISS, s.282.

¹⁶² WEISS, s.282; LUNT/THORNTON, s.151.

¹⁶³ DOYLE, Disability, s.69.

Ana gözetim yeri, başvurunun kendisine ulaşmasından itibaren bir ay içinde kararını vermek durumundadır. Karar, taraflara ve yerel istihdam ofisine gönderilir. Ana gözetim yerinin değerlendirmesi neticesinde, ağır sakat ile sözleşme ilişkisine devam etmenin makul olmadığı kanaati hasıl olursa, feshe onay verilir (¹⁶⁵). Bundan sonra, işveren kararın kendisine ulaşmasından itibaren bir ay içinde böyle bir ihbarı yapmak durumundadır. Ana gözetim yerinin sözleşmenin feshine izin veren kararına karşı yapılan itirazlar, sözleşmenin sona erdirileceğinin ihbarını ertelemeyiz (SDPA.m.18). Ayrıca, fesih halinde, ihbar süresi de dört haftadan daha az olmamalıdır (SDPA.m.16) (¹⁶⁶).

Şu hususu belirtmekte yarar vardır ki, bu özel korumanın yanında daha genel olan koruma da Feshe Karşı Korunma Kanunu ile tanınmıştır (¹⁶⁷). Buna göre, on işçiden daha fazla (¹⁶⁸) işçinin çalıştığı işyerlerinde asgari altı aydır çalışan işçilerin sözleşmeleri feshedilmeden önce, eğer varsa İşyeri İşçi Konseyine (Betriebsrat) durum fesihten önce bildirilmeli (¹⁶⁹) ve görüşü alınmalıdır (¹⁷⁰) (¹⁷¹). Böyle iş konseyine ihbar edilmeyen fesih, iş mahkemesi tarafından sözkonusu sebeplerin oluşup oluşmadığına bakılmaksızın geçersiz ilan edilecektir (¹⁷²). Ancak, bu makamın sözleşmenin feshini engelleme yetkisi Feshe Karşı Korunma Kanununa göre yapılacak olan olağan fesihte, feshin "sosyal açıdan haklı" olmasına bağlıdır (m.1) (¹⁷³) (¹⁷⁴).

¹⁶⁴ FLOYD/NORTH, s.110; EIRR., Part Two, s.22; WEISS, s.282; LUNT/THORNTON, s.151.

¹⁶⁵ LUNT/THORNTON, s.151.

¹⁶⁶ EIRR., Part Two, s.22; REİSOĞLU, s.80.

¹⁶⁷ Feshe Karşı Korunma Kanunu, olağan fesihler için koruma getirmektedir. Olağan fesih hakkı da sadece belirsiz süreli hizmet akitleri bakımından sözkonusudur. Bkz. ULUCAN, Devrim, Alman Hukukunda Feshe Karşı Korunma Esasları ve Bu Konuda Yapılan Son Değişiklikler, Kamu-İş, C.4, Haziran 1997, S.2, s.236.

¹⁶⁸ 1 Ekim 1996 tarihinde İstihdamı Teşvik Kanununda yapılan bir değişiklikle beş işçi sayısı ona çıkarılmıştır. Bkz. ULUCAN, Fesih, s.236; MESS., İşçinin Feshe Karşı Korunması Tartışıldı, (İşveren Gazetesi), Y.34, S.689, Nisan 1997, s.8-9. Alman Fesih Hukukundaki değişikliklerle ilgili geniş bilgi için bkz. ULUCAN, Fesih, s.231 vd.

¹⁶⁹ LUNT/THORNTON, s.151; GRES/JUNG, s.70; ULUCAN, Fesih, s.243 vd.;

¹⁷⁰ ULUCAN, Fesih, s.243.

¹⁷¹ İzin için başvuru olağan (ordinary) ve olağanüstü (extraordinary) fesihler için de geçerlidir. GRES/JUNG, s.78; ULUCAN, Fesih, s.243.

¹⁷² GRES/JUNG, s.70.

¹⁷³ GRES/JUNG, s.71. Ayrıca bkz. ULUCAN, Fesih, s.239 vd.

¹⁷⁴ Böyle bir feshin sonuçları konusunda bkz. GRES/JUNG, s.69 vd.; ULUCAN, Fesih, s.244.

c) Feshe İlişkin Düzenlemelerin İstisnaları

Ağır Sakatlar Kanununda fesih açısından getirilmiş olan koruyucu ve ilave hükümler şu ağır sakatlar hakkında uygulanmaz (SDPA.m.20):

i) Sözleşmenin feshine yönelik ihbarın yapıldığı gün işverenle istihdam ilişkisi altı ay veya daha az bir süredir devam eden işçiler (¹⁷⁵). Bir başka ifadeyle, Kanunun düzenlemelerinden altı aydan daha fazla bir süre istihdam edilen işçiler yararlanabilir.

ii) 7. maddenin (2)-(5). bentleri tarafından planlanmış işlerde istihdam edilenler,

iii) İstihdam ilişkisi şu şekilde sona erdirilmiş bulunanlar,

- Elli sekiz yaşına erişip te sosyal güvenlik rejimi altında toptan ödeme suretiyle tazminat veya diğer benzer yardımlar almaya hak kazanan kimseler,

- Federal Madenciler Yardım Toplulukları Kanununun 98 a maddesi gereğince madenci tazminatına hak kazananlar.

6. Ağır Sakat Temsilcisi

Ağır sakat temsilcisi ağır sakat istihdam edilen yerlerde, bu kimselerin işyeri ve yöneticileri ile ilişkilerini düzenleyen ve onlara yardımda bulunmayı hedefleyen bir müessesedir (¹⁷⁶).

Buna göre, en az daimi şekilde beş ağır sakat istihdam edilen herhangi bir şirket, idari birim veya mahkemede ağır sakat temsilcisi seçimi yapılmalıdır (SDPA.m.24/(1)) (¹⁷⁷). Ağır sakat temsilcilerinin önce mahalli düzeyde, sonra orta düzeyde, bölgesel olarak ve en üst düzeyde de Eyaletler ve Federal Devlet düzeyinde seçilmeleri gereklidir (SDPA.m.27) (¹⁷⁸).

Kanunla getirilmiş bu düzenlemenin amacı, ağır sakat işçinin şirkete ve idari birime intibakını sağlamaktır (SDPA.m.25). Ağır sakat temsilcisinin görevleri, Kanun m.25'te belirlenmiştir. Buna göre, şirkette, idari birimde veya yargılama işinde herhangi

¹⁷⁵ CRAMER, s.39; LUNT/THORNTON, s.151.

¹⁷⁶ FLOYD/NORTH, s.110; CRAMER, s.40; EIRR., Part Two, s.22; LUNT/THORNTON, s.151; WHO, Disabled, s.128.

¹⁷⁷ WEISS, s.281; FLOYD/NORTH, s.110; CRAMER, s.40; EIRR., Employment, s.16; EIRR., Part Two, s.22; POVALL, s.101; JUNG, s.34; WADDINGTON, s.231; LUNT/THORNTON, s.151; COUNCIL OF EUROPE, s.178.

¹⁷⁸ CRAMER, s.40.

bir boşluk olduğunda işverenle birlikte ağır bir sakatla ve özellikle işsiz olanlarla bu boşluğun doldurulup doldurulamayacağı hususunda araştırmada bulunmak; ayrıca, boşluk için işverene başvuran sakat kişinin durumu ile ilgili fikir alışverişinde bulunmak ve bu başvuru ile ilgili olarak gerekli düzenlemeleri yapma hakkına sahip işçi temsilcisine de fikrini söylemek ve teklifte bulunmak hak ve görevlerine sahiptir (¹⁷⁹). Temsilci sökonusu görevleri yaparken, hizmet sözleşmelerinde, toplu iş sözleşmelerinde ve diğer durumlarda işverenlerin Ağır Sakatlar Kanunu hükümleri çerçevesinde sorumluluklarını yapıp yapmadıklarını da kontrol etmek yükümlülüğündedir (SDPA.m.25/(1) 1).

Ağır sakatları birey olarak veya grup olarak ilgilendiren bir durum ortaya çıktığında işveren ağır sakat temsilcisine zamanında, gecikmeden danışmalı ve geniş anlamda onunla konsültasyon yapmadan önce karar vermemelidir. Ayrıca, en az üçyüz ağır sakat işçinin istihdam edildiği yerlerde, ağır sakat temsilcisi, işverene durumu açıkladıktan sonra, temsil ettiği işçilerin görüşlerini almak üzere oylarına da başvurabilir (SDPA.m.25/(1) son).

Bu şekilde sakat işçi temsilcisinin görüşünün alınmasına yönelik bir prosedür takip edilmeden alınan karar, kendiliğinden etkisiz hale gelmez (¹⁸⁰). Ağır sakat temsilcisinin talep etmesiyle böyle bir kararın yürütülmesi ertelenebilir ve konu hakkındaki karar daha sonra verilir. Temsilcinin herhangi bir karara katılması yedi gün içinde sağlanmalıdır (SDPA.m.25/(2)).

Ağır sakat temsilcisi, tavsiye niteliğindeki yeteneği doğrultusunda bu hakları temsilci sıfatıyla tüm toplantılarda ve komite toplantılarında kullanabilme yetkisine sahiptir (SDPA.m.25/(4)). Ayrıca, temsilci yılda en az bir kez işyerinde bulunan sakatlarla toplantı yapmakla da yükümlüdür (¹⁸¹). Sözkonusu kişiler sakat bir kimse işten veya terfi etmeden reddedilirse buna müdahale edebilirlerse de, işverenler üzerinde bu durumu düzeltmeye yönelik zorlama yetkileri yoktur (¹⁸²). Ancak bu doğrultuda, ağır sakat temsilcileri alınan kararın geçici bir süre uygulanmamasını isteyebilirler. Şüphesiz aynı zamanda kanuni eyleme girişme hakkına da sahiptirler (¹⁸³).

¹⁷⁹ CRAMER, s.41; EIRR., Part Two, s.22.

¹⁸⁰ CRAMER, s.41.

¹⁸¹ LÜNT/THORNTON, s.151; CRAMER, s.41.

¹⁸² POVALL, s.101.

¹⁸³ CRAMER, s.41.

Ağır sakat temsilcisi Ana Gözetim Yeri ve istihdam dairesi ile de irtibat kurarak, ağır sakat işçinin daha etkili bir biçimde intibakının sağlanmasına çaba sarfetmelidir (184).

Çalışan tüm ağır sakatlar temsilci seçiminde oy kullanma hakkına sahiptirler (SDPA.m.24/(2)). Ağır sakat temsilcisinin seçim usulü Kanun m.24/(3-9)'da düzenlenmiştir (185). İşyerinde en azından altı aydan beri istihdam edilenler ve işyerinde çalışan on sekiz yaşından büyük her işçi seçilebilmeye ehildir (186). Buna karşılık, temsilcilerin sendika üyeleri arasından seçilmesinde fayda vardır (187).

Ağır sakat temsilcisinin hak ve sorumlulukları da Kanunun 26. maddesinde belirlenmiştir. Buna göre, temsilciler, şerefli bir şekilde faaliyette bulunmak durumundadırlar. Temsilcilerin işlerini yapmaları engellenemez. Ayrıca temsilciler işverenle olan ilişkilerde diğer temsilci komitelerinde çalışanlarla aynı kanuni haklara sahiptirler. Özellikle sözleşmenin sona erdirilmesinde ve başka bir işe atama durumunda aynı haklar sözkonusudur (188). Ayrıca temsilcinin görevi çerçevesinde yapması gereken işler için, kendi asıl işini yapmasa bile herhangi bir ücret kaybı olmaz (189).

Kanunun 28. maddesine göre, işverenler de, Ağır Sakatlar Kanunundan doğan sorumluluklarının takip edilmesi ve ağır sakat işçilerle daha yakın bir ilişki kurulması açısından, işveren temsilcisi atayabilirler (190).

B) FRANSIZ HUKUKU

Fransada sakat çalıştırma yükümü, Almanyadakine benzer şekilde, 26 Nisan 1923 tarihli Kanunla, savaşta çalışma gücünü kaybedenlere tanınmıştır. Ancak daha sonra yapılan düzenlemelerle tüm sakat kategorileri kapsama alınmıştır (191) (192).

¹⁸⁴ CRAMER, s.42; LUNT/THORNTON, s.150.

¹⁸⁵ Bkz. ÖLÇEN/ÖLÇEN, s.41.

¹⁸⁶ WEISS, s.336.

¹⁸⁷ POVALL, s.101.

¹⁸⁸ WEISS, s.336.

¹⁸⁹ WEISS, s.336.

¹⁹⁰ CRAMER, s.41; WEISS, s.281.

¹⁹¹ Bkz. DEMİR, Fevzi, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Çalışma Hakkının Korunması (İş Güvencesi), İzmir 1986, s.191.

¹⁹² Sakat kavramı konusunda bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, C, 4.

Fransada da Almanyadaki gibi karşılıkların ödenmesi (levy sisteme) sistemine benzer bir sistem bulunmaktadır (¹⁹³). Kotayı uygulamak istemeyen veya uygulayamayacak olan işverenlerin katkı ödemeleri suretiyle (¹⁹⁴), kota rejimi levy sistemle irtibatlandırılarak sakatlar için uygun ortamların sağlanmasında finansal katkı elde edilmektedir (¹⁹⁵).

Fransız Hukukunda sakat kimselerin istihdamına yönelik genel politikalar 30 Haziran 1975 tarihli Sakat Kişiler (Politika) Kanunu ile düzenlenmiştir (¹⁹⁶). Bununla birlikte, sakat çalıştırma yükümü ile ilgili olarak 10 Nisan 1987 tarih ve 87-517 sayılı Kanun yürürlüktedir (¹⁹⁷).

Fransada 1989 yılında kota oranı % 4 iken, işverenlerin buna riayet oranı da % 3.6 olmuştur. Buna karşılık bir yıl sonra kota % 5'e çıkmış, fakat sakat çalıştırma oranı ise, % 3.8'e inmiştir (¹⁹⁸).

Ayrıca, Fransız Hukukunda 1990 yılında Ceza Kanununda değişiklik yapılarak kişiye sağlık durumu veya sakatlığı nedeniyle ayrımcı davranışta bulunulmasına cezai müeyyide getirilmiştir (¹⁹⁹).

1. Sakat Çalıştırma Yükümünün Şartları

a) İşçi Açısından

Sakat çalıştırma yükümünün kapsamına giren sakat, İş Kodu L.323-10'a göre, fiziksel veya zihinsel yeteneklerinin eksilmesi veya yetersizliği nedeniyle normal bir istihdamda işe giriş veya iş ilişkisini sürdürme ihtimalinin (şansının) önemli derecede sınırlandırıldığı kimsedir (²⁰⁰).

¹⁹³ WADDINGTON, s.175; BARNES, s.95; COOPER/VERNON, s.65; TUNÇOMAĞ, Sakat, s.78.

¹⁹⁴ BARNES, s.95.

¹⁹⁵ WADDINGTON, s.231; DOYLE, Disability, s.336.

¹⁹⁶ WHO, Disabled, s.79; DOYLE, Disability, s.66 dn.53. 1975 tarihli Kanunla geniş kapsamlı olarak sakatlara yönelik olarak eğitim, sosyal güvenlik, binalara giriş ve istihdamla alakalı geniş bir düzenleme getirilmiştir. Bkz. LUNT/THORNTON, s.121.

¹⁹⁷ Fransız Hukukunda sakat çalıştırma yükümüyle ilgili kanuni düzenlemelerin tarihi gelişimi ve içeriği konusunda geniş bilgi için bkz. LUNT/THORNTON, s.121 vd.

¹⁹⁸ Bkz. DOYLE, Disability, s.260-261.

¹⁹⁹ LUNT/THORNTON, s.120-121; WADDINGTON, s.137; DOYLE, Disability, s.66-67; BYNOE/OLIVER/BARNES, s.42. EIRR., Part Two, s.22; COOPER/VERNON, s.64; ROBERTSON, Freedom, s.496. Ayrıca bkz. aşağı, İkinci Bölüm, § 2, II, B, 4, a.

²⁰⁰ LUNT/THORNTON, s.124; DOYLE, Disability, s.66 dn.54; EIRR, Part One, s.15; THE LAW SOCIETY, s.23; COUNCIL OF EUROPE, s.172. Ayrıca bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, C, 4.

İş Kodu L.323-3 sakat çalıştırma yükümünden yararlanabilecekleri belirlemiştir⁽²⁰¹⁾. Buna göre, özel sektör açısından sakat çalıştırma yükümünün kapsamında olan kişiler:

i) Mesleki Rehberlik ve İşe Yeniden Alıştırma Teknik Komitesince (COTOREP)⁽²⁰²⁾ sakat olarak kabul edilen işçiler⁽²⁰³⁾,

ii) İş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle en azından % 10 oranında sürekli kapasite kaybına uğramış ve genel sosyal güvenlik rejimi veya diğer herhangi bir zorunlu sosyal sigorta rejimi uyarınca aylığa (yardıma-pension) hak kazanmış olan kimseler⁽²⁰⁴⁾,

iii) Genel sosyal güvenlik rejimi, diğer herhangi bir sosyal sigorta rejimince veya devlet memurlarının öngördükleri (ellerinde bulundurdıkları) şartlarla sakatlık aylığına (invalidity pension) hak kazanmış olup da, bu sakatlığın, kişinin çalışma veya yaşamını kazanma kapasitesini en azından 2/3 oranında azalttığı kimseler⁽²⁰⁵⁾,

iv) Savaş gazileri, savaş dulları ve savaş yetimleridir⁽²⁰⁶⁾⁽²⁰⁷⁾.

Bir kişinin sakat olup olmadığı konusunda Mesleki Rehberlik ve İşe Yeniden Alıştırma Teknik Komitesi (COTOREP) sorumludur⁽²⁰⁸⁾. Komite, ilk iş olarak iş için sakatlığı ölçer ve kişiyi bu sakatlık durumuna göre A, B, veya C kategorilerine koyar. Örneğin kör veya ciddi şekilde görme bozukluğu olan şahıs C kategorisindedir. Bu sı-

²⁰¹ LUNT/THORNTON, s.126; DOYLE, Disability, s.67.

²⁰² Bu Komitenin görevleri konisinda bkz. LUNT/THORNTON, s.124-125.

²⁰³ LUNT/THORNTON, s.126.

²⁰⁴ LUNT/THORNTON, s.126; DOYLE, Disability, 66. Ayrıca bkz. WHO, Disabled, s.80.

²⁰⁵ LUNT/THORNTON, s.126; DOYLE, Disability, s.66; LYON/CAEN, s.139; WHO, Disabled, s.81.

²⁰⁶ Bkz. WHO, Disabled, s.81; LUNT/THORNTON, s.126.

²⁰⁷ Kamu sektöründe sakat çalıştırma yükümü hakkında yararlanacak olanlar özel sektörden biraz farklıdır. Bunun sebebi, kamu sektöründe sakat haline gelmiş olan kimselerin muhafazası ve kamu görevlileri için sözkonusu olan farklı geçici sakatlık yardımları nedeniyle. Bu kategoriler, devlet sektöründe, devlet hastanelerinde ve merkezden idare edilmeyen devlet ve yerel otoritelerde kullanılır. Buna göre; Komite tarafından sakat olarak kabul edilenler, meslek hastalığı veya işkazasına uğramış olan kişiler, geçici sakatlık yardımına hak kazanan görevliler, gaziler, savaş gazileri ve dulları, eşleri ve yetimleri ile, 26.1.1984 tarihli Kanun gereği, yardım alan görevlilerdir. Bkz. LUNT/THORNTON, s.126.

²⁰⁸ LYON-CAEN, s.127; WHO, Disabled, s.79; LUNT/THORNTON, s.122; COUNCIL OF EUROPE, s.131.

nıflandırmadan sonra, kişiye Komite tarafından rehberlik veya eğitim sağlanır (²⁰⁹), istihdama veya korumalı işe yerleştirilir (²¹⁰). Sicile kayıtla ilgili işlemleri de bu Komite yapar. Kişinin istihdamla ilgili haklardan yararlanabilmesi için sicile kaydedilmesi gereklidir (²¹¹).

b) İşveren Açısından

aa) Genel Olarak

Sakat çalıştırma yükümü, işyerinde en az yirmi işçi çalıştıran işçileri kapsamına almıştır. Kota oranı ise, 1987 tarihli Kanunda dereceli bir biçimde belirlenmiştir (²¹²). Buna göre, 1988'de % 3, 1989'da % 4, 1990'da % 5 ve 1991'de de % 6 olarak benimsenmiştir (²¹³) (²¹⁴).

Günümüzde, en az yirmi işçi çalıştıran işverenler % 6 oranında sakat işçi çalıştırma durumundadırlar (²¹⁵). Ayrıca çalıştırılan işçilerin full-time veya part-time çalıştırılmaları açısından herhangi bir fark yoktur (²¹⁶).

Kota rejimi, özel ve kamu işverenlerini kapsamına alır (²¹⁷).

bb) İşyerindeki Boşlukların Tesbitinde Dikkate Alınacak Hususlar

Kota oranının hesaplanmasında İş Kodu L.323-4'e göre, bazı işçilerin yapılacak düzenlemeler ile, Almanyadaki sisteme benzer bir biçimde bir buçuk, iki veya daha

²⁰⁹ Rehberlik (guidance) Çalışma Bakanlığının gözetiminde ve Teknik Komitenin düzenlemesi altında on iki haftaya kadar sürer. Bu hizmet, 1975 tarihli Kanun hükmü gereği kurulmuş olup, bu eğitimden sonra kişi hakkında ayrıntılı bir rapor hazırlanır. Eğitim (training) ise, çıraklık sistemi ile sağlanır. Burada sakat kişiye mesleki rehabilitasyon ve eğitim verilir. Bkz. LUNT/THORNTON, s.125.

²¹⁰ LUNT/THORNTON, s.125.

²¹¹ EIRR., Employment, s.18.

²¹² LUNT/THORNTON, s.122; COOPER/VERNON, s.64.

²¹³ BARNES, s.95; DOYLE, Disability, s.66; THE LAW SOCIETY, s.33; COOPER/VERNON, s.64; LUNT/THORNTON, s.127; EIRR., Part One, s.15; EIRR., Part Two, s.22.

²¹⁴ Sakat çalıştırma yükümü 1924'ten 1987'e kadar çeşitli kanuni düzenlemelerle sağlanmıştır. 1957 sayılı Kanuna göre en az on bir işçi çalıştıran işverenler, % 10 oranında sakat çalıştırmakla yükümlü idiler. Bkz. DOYLE, Disability, s.66 dn.53. 1975 tarihli Kanunda kota, ondan fazla işçi çalıştıran işçiler için en az on sakat kişiyi çalıştırmak şeklindeydi. Bkz. WHO., Disabled, s.84. Daha sonra 1987 tarihli Kanunla bu oran azaltılmıştır. Böylece düşük bir kota oranının benimsenmesi, daha önce yüksek olarak uygulanan kota uygulamasından daha etkili olacağı düşüncesiyledir. EIRR., Employment, s.18.

²¹⁵ LUNT/THORNTON, s.122; BARNES, s.95; DOYLE, Disability, s.66; LYON-CAEN, s.127; THE LAW SOCIETY, s.33; COOPER/VERNON, s.64.

²¹⁶ DOYLE, Disability, s.66; LUNT/THORNTON, s.127.

²¹⁷ COOPER/VERNON, s.64; THE LAW SOCIETY, s.34; DOYLE, Disability, s.66; LUNT/THORNTON, s.127.

fazla kişi olarak kabul edilebilecekleri belirlenmiştir. Bunlar, sakatlıkları ağır olanlar, sakatlardan işverenin organizasyonu içerisinde eğitime tabi tutulanlar ve mesleki eğitim kurumuna veya korumalı işyerinden ayrılarak işe alınanlar ⁽²¹⁸⁾ ile yaşlı ve genç işçilerdir ⁽²¹⁹⁾.

Buna göre, çalıştırılan sakat kimsenin durumuna göre yapılan hesaplamada;

Komite tarafından sakat olarak kabul edilen işçilerden;

- Yirmi beş yaşın altındakiler ilave 0.5,
- Elli yaşın üstündekiler ilave 0.5,
- B kategorisindeki sakatlar ilave 0.5,
- C kategorisindeki sakatlar ilave 1,
- Firmada beş yüz saatten daha fazla eğitim alanlar ilave 0.5,
- Korumalı işyerinden veya mesleki eğitim merkezinden işe alınmış olanlar (yalnızca ilk iki yıl için) ilave 0.5,

İş kazası veya meslek hastalığına uğrayıp da;

- Sürekli kapasite kaybı % 66.6 - % 85 arasında olanlar ilave 0.5,
- % 85'ten daha fazla kapasite kaybına uğrayanlar ise ilave 1, sayılır ⁽²²⁰⁾.

Ancak, 1 Ekim 1992 tarihli Kararname (Decree) gereği bu miktarların bir kısmında artış yapılmıştır.

Buna göre, Komite tarafından sakat olarak kabul edilenlerden;

- C kategorisindeki sakatlar ilave 1.5,
- Korumalı işyerinde işe alınmış olanlar ilave 1, fakat ilk iki yıl için ise ilave 1.5,

İş kazası veya meslek hastalığına uğrayıp da, sürekli bir şekilde % 85'ten fazla kapasite kaybına uğrayanlar ilave 1.5 sayılırlar ⁽²²¹⁾.

²¹⁸ DOYLE, Disability, s.66; LUNT/THORNTON, s.126.

²¹⁹ LUNT/THORNTON, s.126.

²²⁰ LUNT/THORNTON, s.126.

²²¹ LUNT/THORNTON, s.127.

Böylece, iş kazası neticesi % 85'ten fazla sürekli kapasite kaybına uğrayan bir işçi 2.5 kişi olarak hesaplamada dikkate alınacaktır. Benzer şekilde sakatlık derecesi C kategorisinde olan bir kimse de, 2.5 kişi olarak hesaplanacaktır.

cc) İstisna Tutulan İşler

İşverenin sorumluluğunun tesbitinde toplam işgücünün hesaplanması, özel ve yarı resmi kuruluşlar için bazı istisna tutulan işler nedeniyle zorluk arz etmektedir. Bir başka ifadeyle özel sektör ve yarı resmi sektörde belirlenmiş olan bazı mesleklerde sözkonusu çalıştırma yükümlülüğü uygulanamayacaktır.

Bu işler özel bir yeteneğin gerektiği işlerdir. Çalışma Bakanlığının meslekleri sınıflandırma düzenlemelerine bağlı olarak Kararname ile otuz üç değişik kategori listelenmiştir. Sözkonusu liste iki ayrı grup biçiminde özetlenebilir. Buna göre, meslek olarak şoförlük yapan, gemiyle yolculuk eden veya bir araçta seyahat eden kimse (sivil pilotlar ⁽²²²⁾, ticari gemi kaptanları ve görevlileri, ambulans görevlileri, itfaiyeciler, konduktörler, koruma görevlileri ve hostesler, ağır vasıta şoförleri) ve fiziksel gücün kullanıldığı kişinin yetenekli olması gereken bir kaç örnekte ise böyle yetenek aranmayan işler (madencilik, yapıcılık, inşaatçılık, ağaç işleri, taş işi, tersane (dok) işleri, balıkçılık) işleri hesaplamaya dahil edilmeyecektir. Ayrıca, büyük mağazalarda satış personeli de liste içerisinde yer almaktadır ⁽²²³⁾.

2. Sakat Çalıştırma Yükümünün Diğer Biçimleri

İşverenler sakat çalıştırma yükümünün bir çok yolla kısmen veya tamamen dışında kalabilirler ⁽²²⁴⁾.

Önce, özel sektör işverenleri ve yarı resmi kuruluşlar (kamu kuruluşları hariç) istihdam hakkındaki sorumluluklarını işverenler ile işçi teşekküllerinin sakat işçilerin firma veya şirket içerisinde entegre olması amacıyla anlaşmaya vararak yerine getirebilirler. Bu uzlaşma, şu dört plandan en az ikisini içermek durumundadır. İşveren, toplu iş sözleşmeleri yolu ile, sakat kişilerle ilgili olarak normal iş çevresinde iş için yetenekli olan işçileri işe alma, onların mesleki eğitim ve entegrasyonunu sağlama, teknolojik

²²² Sivil havacılıkta teknik uçuş personeli kota rejiminin dışında tutulmuştur. Bkz. CANIKLIOĞLU, s.47.

²²³ LUNT/THORNTON, s.127.

²²⁴ DOYLE, Disability, s.66; EIRR., Part One, s.16; EIRR., Part Two, s.22; COOPER/VERNON, s.64.

değişikliklere karşı adaptasyonlarını gerçekleştirme veya işçi sayısının azaltılmasında (tenkiset) veya işten çıkarmalarda onları muhafaza etme konularında koruma amaçlı planlar öngörebilir (L.323-8-1) ⁽²²⁵⁾. Ancak bu tür anlaşmaların idari bir otoritenin onayından sonra uygulamaya konulabilmesi mümkündür ⁽²²⁶⁾. Bu idari otorite, Sakat İşçiler Yönetim Komitesi veya Mesleki Rehberlik ve İşe Yeniden Alıştırma Teknik Komitesi-dir (L.323-8-1/son).

İkinci olarak, kamu ve özel sektör işverenleri korumalı işyerleri, sakatların istihdamı için yardımda bulunan kuruluşlar ile onların istihdamına yönelik veya evlerinde çalışabilmeleri için beslenme, servis ve atölye kurma edimleri verme hususunda sözleşmeler de yapabilirler ⁽²²⁷⁾ ⁽²²⁸⁾. Ancak, işveren bu şekilde sözleşme yapmak suretiyle, kısmen yasal çalıştırma yükümlülüğünden kurtulabilir. Buna göre, işveren yasal yükümlülükten ancak % 50 oranında kurtulabilir ⁽²²⁹⁾. Bir başka ifadeyle, bağışık tutulma hali, tesbit edilmiş yasal oranın % 50'sini aşamaz (22 Ocak 1988 tarih ve 88-76 sayılı Kararname ve 1 Haziran 1989 tarih ve 89-355 sayılı Karaname) ⁽²³⁰⁾.

Üçüncüsü de, kota sisteminin dışında kalmak isteyen bir işveren (özel ve yarı resmi kuruluş), yıllık olarak her bir işçi için belirli bir miktar para ödeyerek de sorumluluktan kurtulabilir (L.323-8-2) ⁽²³¹⁾. Dolayısıyla sakat çalıştırmak istemeyen bir işveren tüm işçileri için gerekli olan katkıyı ödeyerek sorumluluktan tamamen kurtulabileceği gibi, belirli bir sayının üstünde de sakat çalıştırmak istemezse, sözkosunu işçilere tekabül eden bu katkıyı ödeyerek de sorumluluktan kurtulabilir ⁽²³²⁾. Bir başka ifadeyle katkı ödemek suretiyle işveren sorumluluktan kısmen veya tamamen kurtulabilir.

²²⁵ DOYLE, Disability, s.66; LUNT/THORNTON, s.127; LYON-CAEN, s.127; CANIKLIOĞLU, s.48.

²²⁶ LUNT/THORNTON, s.127.

²²⁷ DOYLE, Disability, s.66; EIRR., Part One, s.16; EIRR., Part Two, s.22; LUNT/THORNTON, s.127; LYON-CAEN, s.127; CANIKLIOĞLU, s.47.

²²⁸ İşverenlerin korumalı işyerleri ile sözleşme yapmalarını öngören bu düzenleme 1975 tarihli Kanunda da vardı. Bkz. LUNT/THORNTON, s.132.

²²⁹ CANIKLIOĞLU, s.48.

²³⁰ LUNT/THORNTON, s.127.

²³¹ LYON-CAEN, s.127; ; EIRR., Employment, s.18; EIRR., Part One, s.16; LUNT/THORNTON, s.127; LYON-CAEN, s.127; CANIKLIOĞLU, s.48.

²³² LUNT/THORNTON, s.127.

Böylece, normal bir işçi için sözkonusu olan asgari saat ücretinin belirli bir katı tutarındaki katkı "Sakat İşçilerin Mesleki Entegrasyonları İçin Geliştirilmiş Fon"a (AGEFIPH) ödenir (²³³). Ancak, ödenecek katkı, bir işçi için her halükarda asgari kanuni saat ücretinin (SMIC, salaire minimum interprofessionnel de croissance) 500 katını geçemez (L.323-8-2/2). Burada dereceli bir sistem benimsenmiştir. Çalıştırılan işçi sayısına göre,

- 20-199 işçi çalıştıran işverenler 300 x asgari saat ücreti,

- 200-749 işçi çalıştıran işverenler 400 x asgari saat ücreti,

- 750'den fazla işçi çalıştıran işverenler ise, asgari saat ücretinin 500 ile çarpımından elde edilecek miktarı Fona ödemek durumundadırlar (²³⁴). Şunu belirtmekte yarar vardır ki, ödenmesi gereken bu miktar, çalıştırılması gereken her bir sakat işçi içindir.

Bu fonun amacı, eğitim ve istihdam için kaynak sağlamaktır. Fonun kaynağı da, sakat istihdam etmek istemeyen işverenlerin gönüllü olarak ödedikleri paralardır (²³⁵).

Böylece, Fransada getirilen bu sistemle, sakat istihdamında karşılaşılan problemler, kişiler arasında bir ortaklık sağlanarak, işverenin isteğine bağlı biçimde, sakat çalıştırma, karşılığını ödeme veya ceza ile önlenmeye çalışılmaktadır (²³⁶).

3. Sakatın İşe Alınması

1990 yılında Fransız Ceza Kanununda yapılan değişiklikle sakatlara yönelik ayırıcı davranışlar, cezai müeyyide öngörülerek bertaraf edilmek istenmiştir.

İstihdam alanında sağlanan koruma, Ceza Kanunu m.416/(3)'te yer almıştır. Buna göre, sanat, iş veya mesleği (kendi hesabına veya bir başkası adına) bir veya birden çok işçi, acenta veya ikinci derecede memur istihdam etmeyi gerektiren bir kimsenin; kanun tarafından geçerli bir haklılık olmaksızın, herhangi bir kimsenin orijinini veya onun özel bir ırki gruba ait olması veya olmaması, milliyeti, ırk veya dini veya onun tıbbi durumu veya sakatlığı durumlarını dikkate alarak hizmetinin içine almayı reddetmesi veya bu sebeplere bağlı olarak işten çıkarması veya işe başvurular için başvuran kimsenin oriji-

²³³ DOYLE, Disability, s.66; EIRR., Part One, s.16; LUNT/THORNTON, s.127.

²³⁴ 1 Aralık 1990'da bu miktarlar, 9.582, 12.776 ve 15.970 Fransız Frankı, olarak tesbit edilmişti. Bkz. LUNT/THORNTON, s.128.

²³⁵ LUNT/THORNTON, s.122-123. Ayrıca bkz. LUNT/THORNTON, s.134-135.

²³⁶ EIRR., Employment, s.18.

nini veya spesifik bir etnik gruba ait olmaması, milliyet, ırk veya din, sağlık veya sakatlık durumlarına bağlı olarak bir şart öngörmesi, cezai müeyyide ile karşılaşır. Ancak tıbbi olarak istihdamın gerektirdiği yetenek eksikliği ispatlanırsa sözkonusu davranışlar haksız sayılmaz⁽²³⁷⁾.

Ceza Kanununda 1990 yılında yapılan sözkonusu değişikliklerle getirilen hüküm, 31 Aralık 1992 tarihli Kanunla İş Koduna L.122-45'de yapılan ilave ile İş Koduna da konmuştur⁽²³⁸⁾. Buna göre, Fransız Hukukunda işverenin istihdam için başvuran işçinin bu talebini sağlık durumu veya sakatlık nedenine bağlı olarak reddetmesi durumu yasaklanmıştır⁽²³⁹⁾. Bir başka ifadeyle, Fransız İş Hukukuna göre, bir işverenin, istihdam ilişkisine girmek isteyen kimsenin sağlık durumu veya sakatlığı nedeniyle onu reddetmesi veya işe alma prosedüründen istisna tutması, o kişinin iş için yeteneksiz (uygunsuz) olduğunu ispatlayan tıbbi bir raporla kanıtlanmadıkça, hukuka aykırıdır⁽²⁴⁰⁾⁽²⁴¹⁾.

4. Sakat Çalıştıran İşverenlerin Yükümlülükleri

a) Eşit İşlem Yapma

Fransız Ceza Kanunu m.187, herhangi bir kişiye karşı ırk, cinsiyet, milliyet ve dini özellikleri nedeniyle, fırsatlar (imkanlar), istihdam vs. gibi alanlarda ayrımcılık yapılmasını cezalandırılması gereken bir suç olarak kabul etmiştir⁽²⁴²⁾. 12 Temmuz 1990 tarih ve 90-602 sayılı Kanunla Ceza Kanununun 187 ve 416. maddesinde değişiklik yapılarak, sağlık durumu ve sakatlık nedenine bağlı olarak yapılan ayrımcılıkların da hukuka aykırı olduğu ilave edilmiştir⁽²⁴³⁾.

Böylece, Fransız Ceza Kanunu gereği, bir kişinin orijini, etnik kökeni, milliyeti, ırkı, aile durumu, sağlık durumu veya sakatlığından kaynaklanan bir sebeple fırsatlardan

²³⁷ LUNT/THORNTON, s.121.

²³⁸ EIRR., Part Two, s.22.

²³⁹ COOPER/VERNON, s.64; EIRR., Part One, s.14; EIRR., Part Two, s.22; DOYLE, Disability, s.67.

²⁴⁰ COOPER/VERNON, s.64; EIRR., Part One, s.14; EIRR., Part Two, s.22.

²⁴¹ Fransada sakatların istihdamıyla ilgili olarak da görev yürüten Ulusal İstihdam Kurumu hakkında geniş bilgi için bkz. İİBKGM., Bazı, s.12 vd.

²⁴² BYNOE/OLIVER/BARNES, s.42; LUNT/THORNTON, s.120; COOPER/VERNON, s.64.

²⁴³ WADDINGTON, s.137; BYNOE/OLIVER/BARNES, s.42. DOYLE, Disability, s.67; EIRR., Part Two, s.22; LUNT/THORNTON, s.120; COOPER/VERNON, s.64.

istifade etmeye yönelik olarak karşılaşmış olduğu ayrımcı davranışlar, cezalandırılmıştır (m.416/(1) ve (2)) ⁽²⁴⁴⁾.

Ayrıca, kişinin sağlık durumu veya sakatlığı dikkate alınarak istihdam ilişkisi içerisinde alınmaması veya hizmet sözleşmesinin bu nedenle feshedilmesi durumları da, tıbbi açıdan gerekliliği ispatlanmadıkça cezai müeyyide ile karşılanmıştır (m.416/(3)) ⁽²⁴⁵⁾.

İşverenlerin sözkonusu hükmü gözardı etmeleri halinde cezai müeyyide sözkonusudur ⁽²⁴⁶⁾. Kanunun ihlali halinde öngörülen müeyyide, iki aydan bir yıla kadar hapis ve/veya 2.000-20.000 Fransız Frankı kadar para cezasıdır ⁽²⁴⁷⁾.

Ayrıca Ceza Kanunu m.187/(1)'de yapılan düzenlemeyle de, herhangi bir memur veya kamu hizmetiyle yükümlü olan bir kimse bilerek, kişinin sağlık durumu veya sakatlığı yüzünden onun bir hakdan yararlanmasını reddeder veya engellerse cezalandırılır. Buradaki müeyyide ise, altı aydan iki yıla kadar hapis ve/veya 3.000-40.000 Fransız Frankı kadar para cezasıdır ⁽²⁴⁸⁾.

Bununla birlikte, Fransadaki düzenlemeler, Ceza Kanununun içerisinde yer almakla birlikte, tazminat veya yerleştirme tedbirlerini aramak için sivil eylemleri kabul etmemiştir ⁽²⁴⁹⁾.

b) Ücretlerde Koruma

Fransız İş Koduna göre, sakat çalıştırma yükümünün konusu olan kimseler için sözkonusu olan ücret, kanuni hükümlerin ve düzenlemelerin veya toplu iş sözleşmelerinin veya anlaşmaların varlığı nedeniyle daha düşük olamaz.

Bununla birlikte, çalıştırılan bu kimsenin verimi açıkbiçimde düşük ise, şartları belirlenecek düzenlemelere (regulations) bağlı olarak, ücret düşüklüğüne izin verilebilir.

²⁴⁴ LUNT/THORNTON, s.120.

²⁴⁵ LUNT/THORNTON, s.121; DOYLE, Disability, s.67; COOPER/VERNON, s.64.

²⁴⁶ EIRR., Part Two, s.22; COOPER/VERNON, s.64.

²⁴⁷ LUNT/THORNTON, s.121; BYNOE/OLIVER/BARNES, s.42; DOYLE, Disability, s.67; COOPER/VERNON, s.64.

²⁴⁸ LUNT/THORNTON, s.121.

²⁴⁹ WADDINGTON, s.137.

Bu bölüm hükümleri çerçevesinde korunan ve düşük ücret alan kimse, şartları Kararname ile belirlenmek kaydıyla sakat kişiler için mesleki rehberliği içeren 30 Haziran 1975 tarih ve 75-534 Sayılı Kanunun 32. maddesinde yer alan garanti edilmiş gelire hak kazanabilir (L.323-6). Bir başka ifadeyle, işverenlere toplu iş sözleşmesi ile belirlenmiş ücretin daha altında bir ücret verme hususunda izin verilebilirse de, bu takdirde sakat işçinin ücreti diğer kaynaklardan karşılanır⁽²⁵⁰⁾.

Çalışma Bakanı, aynı zamanda sakat olarak kayıtlı bulunan kişilerin kazançlarının garantisi olarak işverenler tarafından ödenen ücrete ilave olarak katkıda bulunmadan ötürü sorumludur⁽²⁵¹⁾. Fransız Hukukunda, Belçika, Hollanda, Portekiz ve İsveçde olduğu gibi⁽²⁵²⁾, sakat çalıştıran işverenlere yönelik finansal açıdan bir takım tedbirler vardır⁽²⁵³⁾. Bunlardan bir kısmı sakat istihdam eden işverenlere yönelik doğrudan doğruya Çalışma Bakanlığında sağlanırken, bir kısmı da Sakat İşçilerin Mesleki Entegrasyonları İçin Geliştirilmiş Fondan (AGEFIP) karşılanır⁽²⁵⁴⁾.

Buna göre,

- Finansal garanti: 30 Haziran 1975 tarihli Kanunun şartları gözününe alınmaksızın herhangi bir şekilde mesleki aktivite ile bağlantı kuran her sakat için Devlet tarafından işverence sağlanan ücretlerine ilave olarak katkı sağlanır. Teknik Komite tarafından sakat olarak kabul edilen kimseler şu finansal garantilere hak kazanırlar⁽²⁵⁵⁾:

* Normal bir istihdam çevresinde düşük ücret alan kimseye, asgari ücretin (SMIC) % 100'ü, maksimum olarak da % 130'u oranında,

* Korumalı bir işyerinde bulunan veya iş dışında evinde çalışanlar için asgari ücretin (SMIC) % 90'ı oranında,

* Yardım amaçlı çalışma merkezlerinde bulunanlar içinse, asgari ücretin (SMIC) % 70'i oranındadır.

²⁵⁰ THE LAW SOCIETY, s.28.

²⁵¹ EIRR., Part Two, s.22.

²⁵² EIRR., Part One, s.16.

²⁵³ WHO, Disabled, s.84; LUNT/THORNTON, s.136; THE LAW SOCIETY, s.30; EIRR., Part One, s.16; EIRR., Employment, s.18; COOPER/VERNON, s.64.

²⁵⁴ LUNT/THORNTON, s.136.

²⁵⁵ LUNT/THORNTON, s.136; WHO, Disabled, 92.

Böylece, garanti edilmiş ücret iki unsurdan oluşur. Bunlardan ilki, işveren tarafından ödenen miktar, diğeri de Devlet tarafından ödenen ilave değerdir. Devlet tarafından sağlanan katkı değişik çalışma ortamına göre sınırlanmıştır. Buna göre, normal bir istihdamda asgari ücretin % 30'u, korumalı işyerinde asgari ücretin % 56.66'sı, üçüncü grup (yardım amaçlı çalışma merkezlerinde ise) asgari ücretin % 55'i Devlet tarafından karşılanır (²⁵⁶).

Ayrıca, sakatlık kartı taşıyan kimselere gelir vergisi indirimi de sözkonusudur (²⁵⁷).

- Entegrasyon yardımları: Bu yardımla, işverenlerin sakat işçileri işe almaları ve onların normal bir çalışma ortamında çalışma hayatına girmelerini sağlamalarını teşvik edilmektedir.

- İşyerine adaptasyon için yardımlar: İşyerindeki ekipmanın, ortamın vs. sakat işçi için hazır hale getirilmesi için sözkonusu olan bu katkı, maliyetin % 80'i ile sınırlıdır.

- Çıraklık yardımları: 16-26 yaşında olan her bir çırak için (520 saatlik asgari saat ücretine eşittir) ilk iki yıl için iki taksit halinde toptan ödenir (²⁵⁸).

Ayrıca, Sakat İşçilerin Mesleki Entegrasyonları İçin Geliştirilmiş Fondan işçiler için doğrudan doğruya yardım almak da mümkündür. İşçinin işine gitmesinde sayahat kolaylığının ve araçların adaptasyonunun sağlanması gibi durumlar vb. ile ilgili olarak işverene yapılan yardımlar gibi sakat işçiye de finansal yardımlarda bulunmaktadır (²⁵⁹). Yine, özel durumdaki sakat işçilere yönelik olarak da ücret yardımları vardır. Bunlar arasında, uzun dönem işsiz kalan sakatların işverenin "işe dönüş sözleşmesi" imzalamak suretiyle sakat çalıştırması durumunda asgari ücretin sakat işçiye garanti edilmesi ve "dayanışma sözleşmesi" (solidarity contract) (²⁶⁰) suretiyle de, sakat çalıştırılması durumunda devlet, sakat için sözkonusu olan asgari ücretin % 85'ini ödemeyi garanti eder (²⁶¹).

²⁵⁶ WHO, Disabled, s.92.

²⁵⁷ WHO, Disabled, s.92.

²⁵⁸ Bu konularda geniş bilgi için bkz. LUNT/THORNTON, s.136-137.

²⁵⁹ LUNT/THORNTON, s.137.

²⁶⁰ Fransız Hukukunda bir çok alanda dayanışma sözleşmesi yapılmakla birlikte, buradaki anlamıyla yeni işçilerin işe alınmasının teşvik edildiği anlaşmadır. Bkz. LYON-CAEN, s.202-203 ve 72.

²⁶¹ Geniş bilgi için bkz. LUNT/THORNTON, s.137.

5. Sakat Çalıştırma Yükümlülüğünün İhlali

Sakat istihdam etmek istemeyen işverenlerin ödemek durumunda kaldıkları katkı miktarları, kasten sakat çalıştırma yükümlülüğünü ihlal eden işverenler için cezalandırma da uygulanır.

Buna göre, bir işveren sakat istihdamı için kota rejimine uymaz veya yukarıda belirtilen üç duruma da riayet etmez ise (uzlaşma, korumalı işyeri ile sözleşme yapma ve katkı ödeme) ⁽²⁶²⁾, her bir boş kota için gönüllü kota katkısının % 25'i üzerinde bir miktarı ödemek durumundadır (L.323-8-6) ⁽²⁶³⁾.

6. Sakatların Hizmet Sözleşmelerinin Feshi

Fransız Hukukunda 1990 yılına kadar, sakat işçilerin hizmet sözleşmelerinin feshine ilişkin özel ⁽²⁶⁴⁾ ve aşikar bir koruma tedbiri benimsenmemişse de ⁽²⁶⁵⁾, bu tarihte yapılan bir değişiklikle eklenen hüküm gereği, bir işveren kişinin sağlığı, sakatlığı veya alışkanlıkları nedeniyle hizmet sözleşmesini feshedemez veya fesihden başka bir eylemde bulunamaz ⁽²⁶⁶⁾. Bu tür eylemler hükümsüz kabul edilir. Ancak işçinin işi sürdürmekteki yeteneksizliğinin doktor raporu ile belgelendirilmesi bunun istisnasıdır. Böylece işteki yeteneksizlik veya süren devamsızlık, ayrımcı olmayan bir durum oluşturur ⁽²⁶⁷⁾. Bir başka ifadeyle, Fransa, kişinin tıbbi raporla iş için uygun olmadığı (yeteneksiz) kanıtlanmadan akdın feshini yasaklayan tek ülkedir ⁽²⁶⁸⁾.

Bu şekilde sakat kişinin iş için uygunsuzluğunun tıbbi bir raporla kanıtlanmayan bir biçimde feshedilmesi durumunda cezai müeyyide sözkonusu olduğu gibi ⁽²⁶⁹⁾, hizmet sözleşmesi sona erdirilen işçinin başvurması neticesinde mahkeme kararı ile yeni-

²⁶² Bkz yuk., İkinci Bölüm, § 2, II, B, 2.

²⁶³ DOYLE, Disability, s.66; LUNT/THORNTON, s.128.

²⁶⁴ DOYLE, Disability, s.66; EIRR., Part One, s.16.

²⁶⁵ THE LAW SOCIETY, s.26.

²⁶⁶ DOYLE, Disability, s.67; EIRR., Part One, s.16; EIRR., Part Two, s.22; LUNT/THORNTON, s.121; COOPER/VERNON, s.64.

²⁶⁷ EIRR., Part One, s.16.

²⁶⁸ DOYLE, Disability, s.67; EIRR., Part One, s.16.

²⁶⁹ Sözkonusu müeyyide, iki aydan bir yıla kadar hapis ve/veya 2.000-20.000 Fransız Frankı kadar para cezasıdır. Bkz. yuk., İkinci Bölüm, § 2, II, B, 4, a.

den işe yerleştirilmesi de mümkün olabilir (L.122-45) ⁽²⁷⁰⁾. Ancak, bir çok olay, işe yerleştirme yerine tazminat ödeme ile sonuçlanmaktadır ⁽²⁷¹⁾.

Fesih açısından bir koruma da işyerindeki işçilerin azaltılmasında (tenkiset) (redundancy) görülür. Buna göre toplu işçi çıkarmada ihbar süresi iki katına çıkmaktadır. Ayrıca sakat işçilerin toplu işten çıkarma durumunda şartlarına uygun alternatif durumlar gözönüne alınmalı ve daha fazla konsültasyon yapılmalıdır ⁽²⁷²⁾. Nitekim, 2 Ağustos 1989 tarihli bir yasa, işverence iş akdinin ekonomik nedenlerle feshinde işçinin kişisel durumunun da dikkate alınması gerektiğini amirdir. Buna göre, toplu iş sözleşmesinin mevcut olmaması halinde, işten çıkarılacak işçilerin sıralaması yapılırken, işveren işçinin aile yükümlülüklerini, özellikle yalnız yaşayan anne veya babanın durumunu, işyerindeki kıdem süresini, yeniden bir işe yerleştirilmesi güç olabilecek kişilerin bu niteliklerini, bu manada sakat ve yaşlı işçilerin konumlarını da dikkate almak durumundadır (L.321-1-1 C) ⁽²⁷³⁾.

İş Kodu L.323-7'e göre, koruma kapsamı altında olup da kota hesabında birden daha fazla olarak kabul edilen (L.323-4) ⁽²⁷⁴⁾ kişilerin hizmet sözleşmelerinin feshi halinde, ihbar süresi iki kat olarak uygulanmalı, ancak sözkonusu ihbar süresi üç ayı da aşmamalıdır. Bununla birlikte, çalışma kuralları, toplu iş sözleşmeleri veya uzlaşmaların (anlaşma) bulunduğu yerlerde bu düzenleme uygulanmaz. Böyle herhangi bir anlaşmanın olmadığı yerlerde geleneksel uygulama olan üç aydan daha az olmayan ihbar süresi sözkonusudur.

Ayrıca, şunu belirtmekte yarar vardır ki, işyerinde iş kazası geçirerek yaralanan bir işçinin hizmet sözleşmesi, o tekrar tam kapasiteye ulaşincaya kadar askıdadır ⁽²⁷⁵⁾.

²⁷⁰ EIRR., Part Two, s.22.

²⁷¹ LYON-CAEN, s.183.

²⁷² EIRR., Employment, s.18.

²⁷³ GÜZEL, Ali, Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin "Instuitus Personae" Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek", Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996, s.193.

²⁷⁴ Bkz. yuk., İkinci Bölüm, !!!!!

²⁷⁵ DOYLE, Disability, s.66; THE LAW SOCIETY, s.27.

C) DİĞER BAZI ÜLKELER UYGULAMASINDA

1. Avusturya Hukuku

a) Sakat Çalıştırma

İş Piyasası Yükselme Kanununa (The Labour Market Promotion Act) göre, iş piyasasında yönetici durumunda bulunan kişiler, fiziksel veya zihinsel sakatlığı olan kişiler gibi kişisel durumlarından ötürü iş bulmada zorluk çeken kimselerin bu durumlarını gözönünde bulundurmamakla yükümlü kılınmıştır⁽²⁷⁶⁾ ⁽²⁷⁷⁾.

1970 tarihli Sakat Kişilerin Atanması Kanununa (The Appointment of Disabled Persons Act) göre asgari yirmi beş işçi çalıştıran her işveren, her yirmi beş işçiye karşı en az (% 4) bir sakatı istihdam etmekle yükümlü kılınmıştır⁽²⁷⁸⁾. Kararname ile bu miktar yirmi işçiye indirilebileceği gibi, elli işçiye de çıkarılabilir⁽²⁷⁹⁾.

Kota rejimi, kamu ve özel kesimde de uygulanmaktadır⁽²⁸⁰⁾.

Avusturya Hukukunda da Alman ve Fransız Hukuklarında olduğu gibi, kota rejimini yerine getirmeyen işverenler katkı ödemekle (compensatory levy) (Ausgleichstaxe) yükümlü kılınmışlardır⁽²⁸¹⁾.

Ayrıca, asgari çalıştırma yükümünün belirli bir miktarında sakat istihdam eden işverenler için de, her bir ilave sakat işçi için karşılık miktarının % 75'ine tekabül etmek üzere yardım sözkonusudur⁽²⁸²⁾.

Toplanan bu karşılıklar bir Fonda toplanır (Ausgleichstaxefonds) ve sözkonusu gelirler sakat kimseler yararına kullanılır⁽²⁸³⁾.

²⁷⁶ WHO, Disabled, s.17; EIRR., Part One, s.16; EIRR., Part Two, s.21.

²⁷⁷ Sakat kavramı konusunda bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, C, 5.

²⁷⁸ COUNCIL OF EUROPE, s.163; WHO, Disabled, s.17; EIRR., Part One, s.16; EIRR., Part Two, s.21.

²⁷⁹ EIRR., Part Two, s.21.

²⁸⁰ COUNCIL OF EUROPE, s.163; EIRR., Part Two, s.21.

²⁸¹ COUNCIL OF EUROPE, s.163; EIRR., Part Two, s.21; EIRR., Part One, s.16.

²⁸² EIRR., Part Two, s.21.

²⁸³ COUNCIL OF EUROPE, s.163; EIRR., Part One, s.16; EIRR., Part Two, s.21.

b) İstihdam İçinde Muamele

Sakat Kişilerin Atanması Kanunu, işverenlerin sakat işçilerin sağlıklarını gözlem altına almalarını öngörmüştür. Alman Hukukunda olduğu gibi, en az beş sakat işçinin çalıştığı işyerlerinde, sakatların sağlık, ekonomik, sosyal ve kültürel gerekleri ile ilgilenmekle görevli olan temsilci (Behindertenvertrauensperson) seçmelerine imkan tanınmıştır⁽²⁸⁴⁾. Ayrıca, iş bulmada sakatlara öncelik tanınmalıdır⁽²⁸⁵⁾.

Sakat bir kimsenin ücreti onun sakatlığına bağlı olarak düşük tesbit edilemez (Kanun m.7)⁽²⁸⁶⁾. Bir başka ifadeyle, sakatlara asgari ücretin altında bir ödemede bulunamaz. Buna karşın, işverenler sakat işçinin normal bir verim gösteremediği durumlarda, buna uygun olarak ücrette azaltmaya gidebilirler⁽²⁸⁷⁾. Bir çok ülkede olduğu gibi, Avusturyada da, sakatın kota rejiminden yararlanabilmesi için Milli İstihdam Ofisince tescil edilmiş olması gereklidir⁽²⁸⁸⁾.

Sakat çalıştıran işverenlere yönelik, teknik yardım, ücret ve eğitim masraflarının karşılanması, sakat istihdamı için gerekli olan maliyetlerin üstlenilmesi gibi bir takım finansal yardımlar da sözkonusudur⁽²⁸⁹⁾.

Sakat çalıştırma yükümünün ihlali durumunda para cezası sözkonusudur⁽²⁹⁰⁾.

c) Sözleşmenin Feshi

Sakat Kişilerin Atanması Kanunu m.8, sakatların sözleşmelerinin feshinde koruyucu düzenleme getirmiştir. Yine, Alman Hukukunda olduğu gibi, burada da, sözleşmenin feshi için Sakat Kişiler Komitesinin (Landesinvalidenamt) onayı gerekmektedir. Komite, işverenin fesih konusunda haklı olup olmadığına karar verecektir⁽²⁹¹⁾.

²⁸⁴ EIRR., Part One, s.16; EIRR., Part Two, s.21.

²⁸⁵ COUNCIL OF EUROPE, s.163.

²⁸⁶ EIRR., Part Two, s.21; COUNCIL OF EUROPE, s.163.

²⁸⁷ COUNCIL OF EUROPE, s.165.

²⁸⁸ COUNCIL OF EUROPE, s.164.

²⁸⁹ COUNCIL OF EUROPE, s.163; EIRR., Part Two, s.21.

²⁹⁰ WHO, Disabled, s.17.

²⁹¹ EIRR., Part One, s.16; EIRR., Part Two, s.21.

2. Belçika Hukuku

a) Sakat Çalıştırma

Belçika Anayasası, genel manada ayrımcılığı yasaklayan hükümler içermektedir. Buradan Anayasal anlamda sakatların da ayrımcılığa karşı korundukları söylenebilir⁽²⁹²⁾ ⁽²⁹³⁾.

16 Nisan 1963 tarihli Sakat Kişilerin Mesleki Rehabilitasyonu Kanunu, kamu ve özel sektör işverenlerinden en az yirmi işçi çalıştıranların belirli sayıda sakat istihdam etmelerini şart koşmuştur⁽²⁹⁴⁾. Bununla birlikte Krallık Emri ile herhangi bir kota oranı benimsenmemiştir. Bununla birlikte kamu hizmetinde pek çok hizmet sakatların istihdamına tahsis (reserved) edilmiştir. Ayrıca yerel otoriteler full-time elli beş pozisyondan en az birinin de sakat işçilere ayrılmasını benimsemişlerdir⁽²⁹⁵⁾.

1963 tarihli Kanun, mesleki eğitim ve sosyal entegrasyon alanında eşit muamale yapılmasını da öngörmüştür⁽²⁹⁶⁾ ⁽²⁹⁷⁾.

b) İstihdam İçinde Muamele

Sakat kişilerin Milli Rehabilitasyon Fonuna tescil edilmeleri gerekmektedir⁽²⁹⁸⁾. Böylece, rehabilitasyon, istihdam vb. konularda sakatlara yönelik hizmetlerden yararlanma imkanı doğar⁽²⁹⁹⁾.

1975 tarih 26 sayılı Ulusal Toplu İş Sözleşmesine göre, özel sektörde sakat işçiler asgari ücrete hak kazanmışlardır⁽³⁰⁰⁾. Bununla birlikte işverenler sakat kişilerin topluma entegrasyonunu sağlamak üzere kurulmuş bulunan Fondan maddi destek görürler⁽³⁰¹⁾. Ücretlere yönelik bu yardım asgari ücretin % 5'i ile % 50'si arasındadır. İşyerlerinin a-

²⁹² WHO, Disabled, s.29; EIRR., Part One, s.14

²⁹³ Sakat kavramı konusunda bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, C, 5.

²⁹⁴ LUNT/THORNTON, s.21; EIRR., Part Two, s.21; THE LAW SOCIETY, s.33.

²⁹⁵ Bkz. DOYLE, Disability, s.65 ve dn.44.

²⁹⁶ THE LAW SOCIETY, s.25.

²⁹⁷ Belçikada istihdamla ilgili kuruluşlar ve faaliyetleri konusunda bilgi için bkz. İİBKGM., Bazı, s.22 vd.

²⁹⁸ LUNT/THORNTON, s.20; WHO, Disabled, s.40; DOYLE, Disability, s.65 dn.43; EIRR., Employment, s.18.

²⁹⁹ EIRR., Employment, s.18.

³⁰⁰ LUNT/THORNTON, s.22; EIRR., Part Two, s.21; DOYLE, Disability, s.65.

³⁰¹ WHO, Disabled, s.39; DOYLE, Disability, s.65; EIRR., Employment, s.18; THE LAW SOCIETY, s.28.

daptasyonu ile ilgili yardımlar 1965 yılından beri uygulanmaktadır ⁽³⁰²⁾. Ayrıca sözkonusu adaptasyon ve uyum yardımları her yıl yenilenebilir ⁽³⁰³⁾. İşyerinin adaptasyonu ve ekipman için yapılan harcamaların tamamı devlet tarafından karşılanır ⁽³⁰⁴⁾.

Ayrıca, sakat işçilere yönelik olarak gelir vergisi, katma değer vergisi gibi vergilerde belirli oranda indirim de sözkonusudur ⁽³⁰⁵⁾.

Belçikada aynı firma içerisinde sakatlanan işçilere yönelik olarak çelik endüstrisinde yönetim ve işçilerle yapılan anlaşma gereği kişinin aynı firma içerisinde tutulması hükme bağlanmıştır ⁽³⁰⁶⁾.

Yine 1991 yılında bir Kararname ile getirilen düzenleme, ortalama yüz işçiye göre işverenlerin sakatlanmış olan işçilerin adaptasyonu için tedbirler almalarını veya sakat işçinin yapabileceği bir başka işe kaydırılmasını zorunlu tutmuştur. İşveren belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan işçi için yeniden işe başlamasından itibaren en azından bir yıl süreli istihdam etmek zorundadır ⁽³⁰⁷⁾.

c) Sözleşmenin Feshi

Belçika Hukukunda sakatların hizmet sözleşmelerinin feshinde özel bir koruyucu düzenleme bulunmamaktadır ⁽³⁰⁸⁾.

3. Danimarka Hukuku

a) Sakat Çalıştırma

1960 yılında yapılan düzenlemelerle kamu kesiminde belirli mesleklerde telefon santral memurluğu gibi, öncelikli olarak sakatların istihdamı sağlanmıştır ⁽³⁰⁹⁾. Bu alan-

³⁰² EIRR., Part Two, s.21.

³⁰³ LUNT/THORNTON, s.22; DOYLE, Disability, s.65; THE LAW SOCIETY, s.31.

³⁰⁴ THE LAW SOCIETY, s.30; LUNT/THORNTON, s.22.

³⁰⁵ Bkz. WHO, Disabled, s.42 vd.

³⁰⁶ THE LAW SOCIETY, s.27.

³⁰⁷ DOYLE, Disability, s.65.

³⁰⁸ DOYLE, Disability, s.66; THE LAW SOCIETY, s.26; EIRR., Employment, s.18; EIRR., Part Two, s.21.

³⁰⁹ LUNT/THORNTON, s.40; EIRR., Part Two, s.21; THE LAW SOCIETY, s.33.

da amalara yönelik olarak seçilmiş iş sözkonusudur ⁽³¹⁰⁾. Fakat pratikte bu hüküm pek uygulanmamıştır ⁽³¹¹⁾ ⁽³¹²⁾.

Danimarka Hukusunda sakatların toplum hayatına adaptasyonları ve eşit fırsatlardan yararlanmaları hususundaki mevzuatın tarihçesi eskiye dayanırsa da, bu tür tedbirler daha çok yerel yönetimlerce sağlanmaktadır ⁽³¹³⁾ ⁽³¹⁴⁾.

b) İstihdam İçinde Muamele

Belediye ve ilçe yönetimi düşük verimle çalışan sakat işçilerin ücretlerini % 40'a kadar karşılamaktadır ⁽³¹⁵⁾. Bu % 40'a kadar yapılan ücret yardımı erken emekliliğe hak kazanamayanlar içindir. Emekliler için ücret yardımı ise 1/3 oranındadır ⁽³¹⁶⁾.

Aynı firma içerisinde sakatlanmış işçiler için işyerinde muhafaza etmeye yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır ⁽³¹⁷⁾.

İşyerinin adaptasyonu ve tehzizatın uyumu için gerekli olan harcamalara yönelik finansal destek vardır ⁽³¹⁸⁾.

Danimarkada Nisan 1993 yılında kabul edilen bir düzenlemeye göre, kamu ve özel sektör işverenlerine sakat olan ve olmayan vatandaşlara eşit muamelede bulunma zorunluluğu getirilmiştir ⁽³¹⁹⁾.

c) Sözleşmenin Feshi

Sakatların hizmet sözleşmelerinin feshine ilişkin özel bir düzenleyici hüküm bulunmamaktadır ⁽³²⁰⁾. Sakatlar sakat olmayanlarla aynı hükümlerden yararlanırlar ⁽³²¹⁾.

³¹⁰ EIRR., Part One, s.16.

³¹¹ 1991 yılında bu tür iş için yalnızca yetmiş altı kişi başvurmuştur. Bkz. LUNT/THORNTON, s.40.

³¹² Sakat kavramı konusunda bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, C, 5.

³¹³ COOPER/VERNON, s.70

³¹⁴ Danimarkada istihdamla ilgili kuruluşlar ve faaliyetleri konusunda bilgi için bkz. İİBKGM., Bazı, s.25-26.

³¹⁵ LUNT/THORNTON, s.40; EIRR., Part Two, s.21; THE LAW SOCIETY, s.28.

³¹⁶ THE LAW SOCIETY, s.28.

³¹⁷ DOYLE, Disability, s.65; THE LAW SOCIETY, s.27.

³¹⁸ LUNT/THORNTON, s.40; THE LAW SOCIETY, s.30.

³¹⁹ UN., Fiftieth Session, s.16.

³²⁰ DOYLE, Disability, s.65; THE LAW SOCIETY, s.26; EIRR., Employment, s.18; EIRR., Part Two, s.22.

³²¹ THE LAW SOCIETY, s.26

4. Hollanda Hukuku

a) Sakat Çalıştırma

Hollanda Anayasası, belirli alanlarda ve herhangi bir sebeple ayrımcılığı yasaklamıştır⁽³²²⁾. Bununla birlikte, sakat ayrımcılığını önlemeye yönelik herhangi bir spesifik kanun bulunmamaktadır⁽³²³⁾ ⁽³²⁴⁾.

1986 tarihli Sakat Kişiler İstihdam Kanunu (WAGW), mümkün olan her durumda, işverenleri, işveren organizasyonlarını ve sendikaları sakat kişilerle ilişki kurmaya ve bütünlük oluşturmaya çabalamayı yükümlü tutmuştur (m.2)⁽³²⁵⁾. Ayrıca herkes için eşit fırsatlar hazırlanmasına da çalışılmalıdır⁽³²⁶⁾. Buna göre, işverenler, işveren organizasyonları ve sendikalar, sakat olan ve olmayan işçiler arasında eşit fırsatlar sağlamak hususunda görevli kılınmışlardır⁽³²⁷⁾. Ayrıca, sakat kişilerin çalışma şartlarının geliştirilmesi için de tedbirler alınmalıdır⁽³²⁸⁾.

Kanun, işyerinin durumuna göre 1 Temmuz 1989'dan itibaren her yüz işçi arasında⁽³²⁹⁾ % 3 ila % 7 oranında sakat çalıştırma yükümü getirmiştir⁽³³⁰⁾. Ayrıca Kanun kota-
nın, özel sektörün yanında özel olarak istisna tutulan yerler dışında kamu sektöründe de uygulanmasını öngörmüştür⁽³³¹⁾. Haftada en az on beş saat çalışan bir sakat, kota için bir işçi olarak kabul edilmektedir⁽³³²⁾.

Sakat bir kişi işe yerleştirilmek için İş ve İşçi Bulma Kurumuna (Arbeidsbureau) kaydolması gereklidir⁽³³³⁾.

³²² LUNT/THORNTON, s.78; EIRR., Part One, s.14; EIRR., Part Two, s.24.

³²³ WHO, Disabled, s.204; LUNT/THORNTON, s.78; EIRR., Part One, s.14; EIRR., Part Two, s.24.

³²⁴ Sakat kavramı konusunda bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, C, 5.

³²⁵ LUNT/THORNTON, s.78 ve 81; EIRR., Part Two, s.24; THE LAW SOCIETY, s.25.

³²⁶ THE LAW SOCIETY, s.25.

³²⁷ JANSEN, Ernt P., Labor Law In The Netherlands, Deventer, Boston 1994, s.8.

³²⁸ JANSEN, s.8; LUNT/THORNTON, s.81.

³²⁹ JANSEN, s.8.

³³⁰ JANSEN, s.8; BARNES, s.95; DOYLE, Disability, s.71; EIRR., Part Two, s.24; THE LAW SOCIETY, s.35; WHO, Disabled, s.208; LUNT/THORNTON, s.82.

³³¹ EIRR., Part Two, s.24; THE LAW SOCIETY, s.35; BARNES, s.95.

³³² Hollandada sakatların istihdamıyla ilgili olarak da görev yürüten İnsangücü Genel Müdürlüğü hakkında geniş bilgi için bkz. İBKG.M., Bazı, s.9 vd.

³³³ KILINÇ, Oktay, Van Arlee İş Arıyor, Yaşama Sevinci, Y.1, S.7, 1990, s.34.

b) İstihdam İçinde Muamele

Sakat Kişiler İstihdam Kanunu, işyerlerinin ve iş organizasyonunun sakat kişinin ihtiyaçlarına göre adapte edilmesini zorunlu kılmıştır. Yeni işler oluşturulurken sakatlar için uygun işlerin hazırlanmasına özel bir dikkat gösterilmelidir.

Sakatların istihdamına yönelik finansal yardımlar sözkonusudur⁽³³⁴⁾. Ayrıca, aynı işte normal bir işçiden daha az verimle çalışan işçinin ücreti için işverene maddi katkıda bulunmaktadır⁽³³⁵⁾. Bunun gibi, belirlenmiş kotanın üstünde sakat istihdam eden işverenler için de finansal yardım sözkonusudur⁽³³⁶⁾.

Aynı çalışma saatleri içerisinde aynı performansı gösteren ve aynı işi yapan normal bir işçinin kazandığı ücret sakat işçi için de geçerlidir (1986 tarihli Kanun m.6)⁽³³⁷⁾. Bir başka ifadeyle, işverenlere sakat işçilerin ürettikleri ile orantılı biçimde ücret ödeme konusunda izin verilmiştir⁽³³⁸⁾. Bu halde, iki yılı aşmayan bir dönem için sakata yönelik yardımların miktarında arttırmaya gidilir⁽³³⁹⁾.

Kişinin çalışma esnasında geçici süreli olarak sakatlanması durumunda işverenin ücret ödeme borcu hemen sona ermez. Sakatlığın ilk altı haftalık dönemi içerisinde işveren işçinin % 70 ücretini öder. Bundan sonraki altı hafta için de 1993te yapılan düzenlemeye göre Hastalık Yardımları Kanunu çerçevesinde İş Kazaları Komitesince işçinin % 70 ücreti ödenir⁽³⁴⁰⁾.

İşyerinde sakatlanan işçi için, belirli durumlarda hastalığın ilk bir yılı süresince işveren işçinin yetenekleri elverdiği ölçüde ona uygun bir iş vermek durumundadır⁽³⁴¹⁾.

Kota rejimini ihlal eden işverenlere yönelik olarak para cezası uygulanır⁽³⁴²⁾. Buna göre, sakat çalıştırmak istemeyen işveren periyodik olarak belirli bir miktarı Genel Sakatlık Fonuna ödemek durumundadır⁽³⁴³⁾.

³³⁴ COUNCIL OF EUROPE, s.188; EIRR., Employment, s.18; THE LAW SOCIETY, s.30; LUNT/THORNTON, s.84.

³³⁵ EIRR., Part Two, s.24.

³³⁶ LUNT/THORNTON, s.82.

³³⁷ COUNCIL OF EUROPE, s.188; LUNT/THORNTON, s.84.

³³⁸ LUNT/THORNTON, s.84.

³³⁹ THE LAW SOCIETY, s.28.

³⁴⁰ JANSEN, s.31.

³⁴¹ THE LAW SOCIETY, s.27.

³⁴² BARNES, s.95.

c) Sözleşmenin Feshi

Hollanda Hukukunda sakatların hizmet sözleşmelerinin feshinde özel koruyucu düzenleme getirilmiştir⁽³⁴⁴⁾.

Sözleşmenin feshinden önce yerel istihdam bürosu ile konsültasyon yapılmalıdır. Şirket içinde alternatif istihdam araştırılmalı ve işyerine adapte olabilme ihtimali gözden geçirilmelidir⁽³⁴⁵⁾.

Hollanda Hukukunda, işçinin hastalanması durumunda hizmet sözleşmesi tekrar iyileşinceye kadar askıdadır⁽³⁴⁶⁾. Buna karşın işçinin hastalığının iki yıldan fazla sürmesi durumunda hizmet sözleşmesi yerel istihdam bürosunun izni de alınarak feshedilebilir⁽³⁴⁷⁾. Bu izin alınmadan yapılan fesih durumunda istihdam ilişkisi devam eder ve işçi ücrete hak kazanır⁽³⁴⁸⁾. Ayrıca, kısmi yetenek kaybına uğrayan bir işçi, sözleşme hükümlerine göre kendisinden beklenen yükümlülükleri yerine getirebileceğini ispat ederse, hizmet sözleşmesi feshedilemez. Eğer kararlaştırılan işi yapma hususunda üzerine aldığı yükümlülükleri sakatlığı nedeniyle yapabilmeye muktedir değilse, bu işveren için sözleşmenin feshinde uygun bir sebeptir⁽³⁴⁹⁾.

5. İspanyol Hukuku

a) Sakat Çalıştırma

İspanya, Anayasal düzenleme içerisinde doğrudan doğruya sakatlık temeline bağlı olarak ayrımcılığı yasaklayan ender ülkelerden birisidir⁽³⁵⁰⁾. İspanyol Anayasası açık bir şekilde sakatların haklarının farkına varmıştır (m.35 ve 40). Ayrıca, kamu otoritesini de sakatların rehabilitasyonu ve entegrasyonu için tedbirler alma hususunda görevli

³⁴³ LUNT/THORNTON, s.82.

³⁴⁴ LUNT/THORNTON, s.82.

³⁴⁵ DOYLE, Disability, s.71; EIRR., Part One, s.16; EIRR., Part Two, s.24.

³⁴⁶ JANSEN, s.41-42.

³⁴⁷ DOYLE, Disability, s.71; THE LAW SOCIETY, s.26; JANSEN, s.44.

³⁴⁸ JANSEN, s.46.

³⁴⁹ THE LAW SOCIETY, s.26.

³⁵⁰ EIRR., Part One, s.14.

kılmıştır (m.49) ⁽³⁵¹⁾. 1980 tarihli düzenleme de sakatlık alanında ayrımcılığı yasaklamıştır (m.4) ⁽³⁵²⁾ ⁽³⁵³⁾.

7 Nisan 1982 tarih ve 13 Sayılı Sakat Kişinin Sosyal Entegrasyonu Kanunu istihdamda girişte kişinin sakatlık durumuna bağlı olarak iş ilişkisinden reddetmeyi, bir başka ifadeyle herhangi bir ayrımcı davranışı yasaklamıştır ⁽³⁵⁴⁾.

Ayrıca, sürekli elli işçi çalıştıran özel ve kamu kesimi işverenleri % 2 oranında sakat çalıştırmakla yükümlü tutulmuşlardır ⁽³⁵⁵⁾. Sakat çalıştırma yükümünün konusu olan sakatlar tescil edilmiş olan sakatlardır ⁽³⁵⁶⁾. Bunun yanısıra kişinin en azından çalışma kapasitesinde % 33 veya daha fazla bir kayıp olmalıdır ⁽³⁵⁷⁾ ⁽³⁵⁸⁾.

b) İstihdam İçinde Muamele

1982 tarihli Kanun istihdam ilişkisi içerisinde de ayrımcı davranışları yasaklamıştır ⁽³⁵⁹⁾. Buna göre, fiziksel, psikolojik veya duygusal kapasitesindeki noksanlık nedeniyle iş için gerekli olan performans yeteneğine sahip olan kişilere yönelik her türlü ayrımcı davranış yasaklanmıştır ⁽³⁶⁰⁾.

Bir kere istihdam ilişkisine giren sakat kişi, normal bir işçi ile aynı hak ve sorumluluklara sahiptir ⁽³⁶¹⁾. Hizmet sözleşmeleri, toplu iş sözleşmeleri yoluyla veya tek taraflı olarak sakat işçilere yönelik ayrımcı davranışlar hukuken geçersizdir ⁽³⁶²⁾. Nisan

³⁵¹ WHO, Disabled, s.256; THE LAW SOCIETY, s.25; EIRR., Part One, s.14; EIRR., Part Two, s.24; LUNT/THORNTON, s.98.

³⁵² THE LAW SOCIETY, s.25; EIRR., Part One, s.14; EIRR., Part Two, s.24.

³⁵³ Sakat kavramı konusunda bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, C, 5.

³⁵⁴ LUNT/THORNTON, s.98; EIRR., Part One, s.14; EIRR., Part Two, s.25; DOYLE, Disability, s.72; DICKSON/WHITE, s.192.

³⁵⁵ LUNT/THORNTON, s.98, 104; WADDINGTON, s.242; THE LAW SOCIETY, s.33; EIRR., Part One, s.16; EIRR., Part Two, s.25; DOYLE, Disability, s.72; WHO, Disabled, s.259; COUNCIL OF EUROPE, s.192.

³⁵⁶ LUNT/THORNTON, s.98; COUNCIL OF EUROPE, s.192; DOYLE, Disability, s.72; THE LAW SOCIETY, s.33.

³⁵⁷ LUNT/THORNTON, s.104,

³⁵⁸ İspanyada istihdamla ilgili kuruluşlar ve faaliyetleri konusunda bilgi için bkz. İİBKGM., Bazı, s.18 vd.

³⁵⁹ WHO, Disabled, s.259; DICKSON/WHITE, s.192.

³⁶⁰ LUNT/THORNTON, s.103-104.

³⁶¹ EIRR., Part Two, s.25.

³⁶² DOYLE, Disability, s.72.

1988 tarihinde yapılan bir düzenlemeye göre, bu tür ayrımcı davranışların müeyyidesi para cezası olarak belirlenmiştir (³⁶³).

Sakat bir işçinin çalışması neticesi normal standartlara uygun verim elde ediliyorsa, bu işçinin ücreti de tam, normal bir işçiye ödenen ücretten az olmamalıdır (³⁶⁴). Buna karşın, verimde bir düşüklük varsa, hizmet sözleşmesi ile iş kategorisi ve çalışma statüsüne bağlı olarak sözkonusu normal ücretin % 25 aşağısına kadar bir indirim yapılabilir (³⁶⁵).

İşyerinde sürekli kısmi bir sakatlığa uğrayan işçi aynı firma içerisinde aynı işte veya yeteneğine uygun bir başka işte yeniden entegrasyona uğrama hakkına sahiptir. Eğer bu kişi, tekrar tam çalışma kapasitesine ulaşır ise, orjinal işine veya sakatlığı nedeniyle bırakmak zorunda kaldığı ilk işiyle aynı kategorideki boşalan ilk işe dönebilir. Buna karşın yalnızca kısmi bir kapasiteye kavuşursa, bu takdirde kendi kapasitesine uygun işyerinde boşalan ilk işe girmeye hak kazanır (³⁶⁶).

Sakat istihdam eden işverenlere yönelik teknik ve finansal yardım sözkonusudur (³⁶⁷) (³⁶⁸). Örneğin, sürekli bir biçimde kırk beş yaşın altında bir sakatı istihdam etmesi durumunda her bir sakat için sosyal güvenlik katkılarında % 70 oranında indirim sözkonusudur (³⁶⁹). Çalıştırılan kimsenin bu yaşın üstünde olması durumunda ise indirim % 90 oranındadır. Ayrıca, sakat kişilerle yapılan her bir sözleşme karşılığında işverenler belirli bir miktarda vergi tenzilatından da istifade ederler (³⁷⁰).

Kota rejimine uyulmamasının müeyyidesi para cezasıdır (³⁷¹).

c) Sözleşmenin Feshi

Sakat işçiler özel olarak feshe karşı korunmamışlardır (³⁷²). Ancak, sakat kişilerin istihdamı için finansal yardım alan işverenler üç yıllık bir süre için sakat istihdam etme-

³⁶³ DICKSON/WHITE, s.192; LUNT/THORNTON, s.104.

³⁶⁴ COUNCIL OF EUROPE, s.192.

³⁶⁵ COUNCIL OF EUROPE, s.192; LUNT/THORNTON, s.104.

³⁶⁶ THE LAW SOCIETY, s.27; DOYLE, Disability, s.72; LUNT/THORNTON, s.104.

³⁶⁷ COUNCIL OF EUROPE, s.193; LUNT/THORNTON, s.98.

³⁶⁸ Bu konuda geniş bilgi için bkz. LUNT/THORNTON, s.105 vd.

³⁶⁹ EIRR., Part Two, s.25; THE LAW SOCIETY, s.28.

³⁷⁰ EIRR., Part Two, s.25.

³⁷¹ LUNT/THORNTON, s.104.

ye zorunlu kılınmışlardır. Herhangi bir şekilde haklı olarak bir sakatın işine son verildiği durumlarda, o iş için başka bir sakat alınır ⁽³⁷³⁾.

Ayrıca, korumalı işyerinde çalışıp da hizmet sözleşmesi sona erdirilecek olan sakatın, işyerindeki değişikliklere adapte olmakta zorlandığının Milli Sosyal Servisler Enstitüsü tarafından onaylanması gerekmektedir ⁽³⁷⁴⁾.

6. İtalyan Hukuku

a) Sakat Çalıştırma

İtalyan Anayasası m.4 açık bir şekilde sakatların haklarını belirlemiş ve Devlete eşitlik ve özgürlük alanında ekonomik ve sosyal bariyerlerin sınırlandırılması görevini yüklemiştir ⁽³⁷⁵⁾. Ayrıca Anayasada eğitim ve mesleki entegrasyon hakları olduğu da vurgulanmıştır ⁽³⁷⁶⁾ ⁽³⁷⁷⁾.

2 Nisan 1968 tarihli Kanun en azından otuz beş işçi çalıştıran kamu ve özel kesim işverenlerine sakat istihdam etme yükümlülüğü getirmiştir ⁽³⁷⁸⁾. İşyerindeki çıraklar bu otuz beş sayısının kapsamına girmezler ⁽³⁷⁹⁾. Böylece Kanun en azından otuz beş işçi çalıştıran işverenler için % 15 oranında sakat istihdam etmeyi zorunlu kılmıştır ⁽³⁸⁰⁾. Ayrıca kota rejimi içerisinde değişik sakat kategorileri için farklı oranlar mevcuttur ⁽³⁸¹⁾. Bu kategoridekiler, savaşta sakatlanmışlar, devlet hizmetindeyken sakat kalan memurlar, iş kazası ve meslek hastalığı neticesinde ve böyle mesleki bir bağlantı olmadan iş kapasitesinde düşmeye uğrayanlar, sağır ve dilsizlerdir ⁽³⁸²⁾. Ayrıca, savaşta dul ve yetim kalanlar ⁽³⁸³⁾ ve mülteciler ⁽³⁸⁴⁾ de, kota rejiminden istifade ederler .

³⁷² EIRR., Employment, s.18.

³⁷³ EIRR., Part Two, s.25.

³⁷⁴ THE LAW SOCIETY, s.26.

³⁷⁵ LUNT/THORNTON, s.59; EIRR., Part One, s.14; EIRR., Part Two, s.23

³⁷⁶ THE LAW SOCIETY, s.25.

³⁷⁷ Sakat kavramı konusunda bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, C, 5.

³⁷⁸ LUNT/THORNTON, s.63; THE LAW SOCIETY, s.35; EIRR., Part Two, s.23.

³⁷⁹ EIRR., Part Two, s.23.

³⁸⁰ WADDINGTON, s.242; EIRR., Part One, s.14; EIRR., Part Two, s.23; DOYLE, Disability, s.69.

³⁸¹ COUNCIL OF EUROPE, s.182; DOYLE, Disability, s.69.

³⁸² DOYLE, Disability, s.69; WADDINGTON, s.242 dn. 74; COUNCIL OF EUROPE, s.182; Ayrıca bkz. EIRR., Part Two, s.23; THE LAW SOCIETY, s.36.

³⁸³ WADDINGTON, s.242 dn.74; DOYLE, Disability, s.69; THE LAW SOCIETY, s.36; COUNCIL OF EUROPE, s.182.

³⁸⁴ DOYLE, Disability, s.69; THE LAW SOCIETY, s.36.

1968 tarihli Kanun yalnızca fiziki sakatlıkları kapsamına alıp, zihinsel sakatlıkları kapsam dışında bırakırken, 5 Şubat 1992 tarih ve 104 Sayılı "Yardım, Sosyal Entegrasyon ve Sakat Kişilerin Hakları Kanunu"yla, kota sistemi, psikolojik açıdan sakatları da kapsayacak şekilde genişletilmiştir⁽³⁸⁵⁾. 1992 tarihli Kanun sakatlara yardım, eğitim, muamale, sosyal ve mesleki rehabilitasyon konusunda kapsamlı düzenlemeler getirmiştir⁽³⁸⁶⁾.

Ayrıca İtalyada bazı meslek alanları sakatlar için ayrılmıştır⁽³⁸⁷⁾. Buna göre, amalar veya her iki gözüyle de 1/10'dan daha fazla göremeyenler için telefon santral memurluğu⁽³⁸⁸⁾, masörlük, masör-fizyoterapistlik⁽³⁸⁹⁾ ve orta öğretim öğretmenliği⁽³⁹⁰⁾ ayrılmış iş (reserved-designated employment) olarak kabul edilmiştir.

Yine, İtalyan Hukukunda bir işveren üretim ve çevrenin gerektirmesi durumunda sakat istihdamı yerine diğer korumalı işçileri istihdam edebilir⁽³⁹¹⁾.

b) İstihdam İçinde Muamele

İtalyan Hukukunda istihdam haklarından yararlanabilmek için kayıtlı sakat olmak gerekmektedir⁽³⁹²⁾.

Bir kez iş ilişkisine giren sakat işçi, diğer işçilerle aynı haklara ve sorumluluklara sahiptir. Sakat işçiler diğer işçiler ile aynı ücreti alırlar⁽³⁹³⁾. Genel olarak, işverenler için sakat işçilerin işyerlerine uyum açısından yaptıkları maliyetleri karşılamak üzere özel bir katkı durumu sözkonusu değildir⁽³⁹⁴⁾. Bununla birlikte belirli bölgelerde ücret veya sosyal harcamaları karşılamaya yönelik katkılara da rastlanılmaktadır⁽³⁹⁵⁾.

³⁸⁵ EIRR., Part Two, s.23; LUNT/THORNTON, s.59.

³⁸⁶ LUNT/THORNTON, s.59.

³⁸⁷ DOYLE, Disability, s.69; EIRR., Part One, s.16; EIRR., Part Two, s.23; LUNT/THORNTON, s.66.

³⁸⁸ EIRR., Employment, s.18; LUNT/THORNTON, s.66.

³⁸⁹ DOYLE, Disability, s.69; LUNT/THORNTON, s.66; EIRR., Part Two, s.23.

³⁹⁰ EIRR., Part Two, s.23; LUNT/THORNTON, s.66.

³⁹¹ DOYLE, Disability, s.70.

³⁹² DOYLE, Disability, s.69; EIRR., Employment, s.18; LUNT/THORNTON, s.64.

³⁹³ THE LAW SOCIETY, s.28.

³⁹⁴ EIRR., Part Two, s.23; LUNT/THORNTON, s.66.

³⁹⁵ THE LAW SOCIETY, s.28; LUNT/THORNTON, s.66.

Sakat çalıştırma yükümlününün ihlali para cezası ile sonuçlanır. Buradan elde edilen gelirler doğrudan mesleki eğitime harcanır (³⁹⁶).

Ayrıca İtalyan Hukukunda taslak halindeki düzenlemeye göre, aynı firma içerisinde sakat kalmasından ötürü hizmet sözleşmesi feshedilen işçinin yeniden işe alınması için düzenleme getirilmektedir. Ayrıca, hastalık veya kaza nedeniyle uzun dönem işten uzak kalma durumunda, bu süre zarfında kişinin istihdam ilişkisi içerisinde tutulması planlanmaktadır (³⁹⁷).

c) Sözleşmenin Feshi

Sakat bir işçi, eğer iş için yapılması gereken görevleri layıkıyla yerine getirme hususunda yetenekli değilse işten çıkarılabilir (³⁹⁸).

İtalyan Hukukunda kota rejimi altında yalnızca sakat bir işçinin işten çıkarılmasına, işyerinde sağlık veya güvenlik açısından tehlikeli olmak, diğer meslektaş işçilerin sağlıklarını riske atmak (³⁹⁹) veya istihdam için başka ihtimallerin olmaması gerekçe olarak kabul edilebilir (⁴⁰⁰).

7. Lüksemburg Hukuku

a) Sakat Çalıştırma

12 Kasım 1991 tarihinde yürürlüğe giren Kanunla kamu sektöründe (Kamu idaresi, yerel otoriteler ve milli tren yolları) kota oranı % 5'tir. Özel sektör açısından ise, yirmi beş ila kırk dokuz arasında işçi çalıştıran işveren, en azından bir sakat işçi istihdam etmek durumundadır. Bu oran artan bir şekilde elli işçi çalıştıran işverenler için % 2 (⁴⁰¹), üç yüz işçi çalıştıran işverenler için de % 4 oranındadır (⁴⁰²). Bu kotalar, uygun yetenek ve eğitime sahip olan sakat işçiler tarafından doldurulur (⁴⁰³) (⁴⁰⁴).

³⁹⁶ DOYLE, Disability, s.70.

³⁹⁷ THE LAW SOCIETY, s.27.

³⁹⁸ DOYLE, Disability, s.70.

³⁹⁹ DOYLE, Disability, s.70; THE LAW SOCIETY, s.26.

⁴⁰⁰ THE LAW SOCIETY, s.26.

⁴⁰¹ COUNCIL OF EUROPE, s.185; EIRR., Part Two, s.23; THE LAW SOCIETY, s.35; LUNT/THORNTON, s.74.

⁴⁰² LUNT/THORNTON, s.74-75; DOYLE, Disability, s.70; EIRR., Part Two, s.23.

⁴⁰³ EIRR., Part Two, s.23.

⁴⁰⁴ Sakat kavramı konusunda bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, C, 5.

b) İstihdam İçinde Muamele

Kural olarak, 12 Kasım 1991 tarihli Kanunla düzenleme şeklinde veya toplu iş sözleşmeleri yoluyla sakat bir işçi için sözkonusu olan ücret, genel ücret seviyesinden daha düşük olamaz. Bununla birlikte, kanun, normal bir işçi ile mukayese edildiğinde aynı performansı gösteremeyen sakat işçinin ücreti açısından uygun bir az ödemeye imkan tanıyabilir ⁽⁴⁰⁵⁾.

Bu arada, Lüksemburgda da, sakat istihdam etmeleri nedeniyle işverenlerin düşük üretimleri ve sakatların sakatlık oranlarına bağlı olmak üzere, sakatlar için geçerli olan brüt ücrete, % 40 ila % 60 oranında devlet yardımı sözkonusudur ⁽⁴⁰⁶⁾.

Kanuni kotanın üzerinde sakat istihdam eden işverenler için teşvik edici olmak üzere, çalıştırılan sakat işçilerin sosyal sigorta primlerinde kısmi bir indirim uygulanır ⁽⁴⁰⁷⁾.

Aynı firma içerisinde iş kazasına uğramak suretiyle işten ayrılan işçinin aynı firmada boşalacak ilk işe öncelikle girme hakkı vardır ⁽⁴⁰⁸⁾.

Sakat olarak resmi sicile kaydedilmiş ⁽⁴⁰⁹⁾ sakatların, Alman Hukukunda olduğu gibi ilave altı günlük yıllık ücrete izin hakları vardır ⁽⁴¹⁰⁾. Bu maliyet de devlet tarafından karşılanır ⁽⁴¹¹⁾.

Sakat çalıştırma yükümünü ihlal eden işverenler para cezası ödemek durumundadırlar ⁽⁴¹²⁾. Buna göre, sakat çalıştırma yükümüne uymayan işveren her bir boş pozisyon için aylık olmak üzere asgari ücretin % 50'sine eş bir ceza ödemek durumundadır ⁽⁴¹³⁾.

c) Sözleşmenin Feshi

Sakat işçiler hizmet sözleşmesinin feshi durumunda herhangi bir özel korumadan yararlanmazlar ⁽⁴¹⁴⁾.

⁴⁰⁵ DOYLE, Disability, s.70; EIRR., Part Two, s.23.; THE LAW SOCIETY, s.28.

⁴⁰⁶ LUNT/THORNTON, s.75; EIRR., Part Two, s.23.

⁴⁰⁷ EIRR., Part Two, s.237; LUNT/THORNTON, s.75.

⁴⁰⁸ THE LAW SOCIETY, s.27; DOYLE, Disability, s.70.

⁴⁰⁹ DOYLE, Disability, s.70.

⁴¹⁰ EIRR., Part One, s.16; EIRR., Part Two, s.23.

⁴¹¹ EIRR., Part Two, s.23.

⁴¹² DOYLE, Disability, s.70; LUNT/THORNTON, s.75.

⁴¹³ LUNT/THORNTON, s.75.

8. Portekiz Hukuku

a) Sakat Çalıştırma

1976 tarihli Portekiz Cumhuriyeti Anayasasının 71. maddesi, sakatların diğer vatandaşlarla aynı haklara sahip olduklarını vurgulamıştır⁽⁴¹⁵⁾. Anayasa aynı zamanda Devletin, sakatlığı önleme, eğitim ve rehabilitasyon konularında milli bir politika benimsemesini amirdir⁽⁴¹⁶⁾ ⁽⁴¹⁷⁾.

Kapsamlı bir Kanun olan 9/89 sayılı Kanun, bu anlamda, sakatlığı önleme, muamele, rehabilitasyon ve fırsat eşitliği konularında başvurulabilecek haklar tanımıştır⁽⁴¹⁸⁾. Burada, zorunluluklar ve zorlayıcı mekanizmalar benimsemekten daha ziyade, sosyal, kültürel ve fiziksel bariyerlerin ortadan kaldırılması hedeflenmektedir⁽⁴¹⁹⁾ ⁽⁴²⁰⁾.

Portekiz Hukukunda, sakat kişilere yönelik herhangi bir kanuni kota oranı benimsenmemiştir⁽⁴²¹⁾. Buna karşın, sakat çalıştıran işverenlere yönelik olarak teşvik etmek amacıyla her bir sakat için finansal yardım ve katkı sözkonusudur⁽⁴²²⁾. Bu sosyal güvenlik katkılarının % 50 oranında düşürülmesi şeklinde olabileceği gibi, sakatların uyumu için toptan ödeme şeklinde olmak üzere asgari ücretin on iki katı tutarında da verilebilir⁽⁴²³⁾.

⁴¹⁴ DOYLE, Disability, s.70; THE LAW SOCIETY, s.26; EIRR., Part Two, s.23.

⁴¹⁵ DOYLE, Disability, s.71; EIRR., Part Two, s.24; THE LAW SOCIETY, s.26; COUNCIL OF EUROPE, s.18; LUNT/THORNTON, s.90.

⁴¹⁶ DOYLE, Disability, s.71; EIRR., Part One, s.14; EIRR., Part Two, s.24; LUNT/THORNTON, s.90.

⁴¹⁷ Portekiz ILO'nun 159 sayılı Sözleşmesini en önce imzalayan ülkelerden birisidir. Bkz. LUNT/THORNTON, s.90.

⁴¹⁸ Geniş bilgi için bkz. LUNT/THORNTON, s.90.

⁴¹⁹ EIRR., Part Two, s.24.

⁴²⁰ Sakat kavramı konusunda bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, C, 5.

⁴²¹ WADDINGTON, s.242; LUNT/THORNTON, s.91, 93; DOYLE, Disability, s.71; EIRR., Part One, s.16. Buna karşın öğretilerde bazı yazarlarca elli işçi çalıştıran özel kesim işverenleri için % 5, kamu kesim işverenleri için de % 10 oranında kotanın uygulanmak üzere olduğu ifade edilmektedir. Bkz. THE LAW SOCIETY, s.35; BARNES, s.95.

⁴²² EIRR., Part One, s.16.

⁴²³ EIRR., Part Two, s.24.

b) İstihdam İçinde Muamele

İşverenler sakat istihdam etmeyi teşvik etmek üzere işyerlerinin ihtiyacı olan hususlarla ilgili olarak finansal yardım alırlar (⁴²⁴). Ayrıca, işverenlerin sözleşmeyle çalıştırdıkları sakat işçilerin ücretlerine yönelik de destekleyici yardımlar vardır (⁴²⁵).

En azından yirmi işçi istihdam eden işverenler için işyerinde iş kazası geçiren işçilerin öncelikli olarak istihdam ilişkisi içerisinde alınması istenilmektedir. Ayrıca, ondan fazla işçi çalıştıran işverenlerin işyerinde kaza geçiren ve geçici olarak % 50'den daha az oranda kapasite kaybına uğrayan işçilerini istihdam ilişkisi içerisinde tutmaları zorunludur (⁴²⁶).

c) Sözleşmenin Feshi

28 Kasım 1976 tarih ve 84/76 sayılı Kararnameye göre, işyerindeki işçi tenkisinde sakat kişilerin öncelikli olarak muhafazası sağlanmalıdır (⁴²⁷). Ayrıca sakatların sözleşmelerinin feshinde makul bir sebebin bulunması da gereklidir (⁴²⁸).

9. İsveç Hukuku

a) Sakat Çalıştırma

Sakat işçilerin istihdamına yönelik olmak üzere İsveç Hukukunda diğer ülkelerden farklı bir biçimde ne kota rejimi ne de diğer herhangi bir düzenleme vardır (⁴²⁹) (⁴³⁰). Bununla birlikte 1974 tarihli İstihdamı Yükseltme Kanunu, işverenleri istihdam bürosu ile irtibatlandırarak sakat istihdamı hususunda teşvik etmektedir (⁴³¹) (⁴³²).

⁴²⁴ Bu konuda geniş bilgi için bkz. LUNT/THORNTON, s.94.

⁴²⁵ EIRR., Employment, s.18; EIRR., Part Two, s.24; THE LAW SOCIETY, s.30.

⁴²⁶ THE LAW SOCIETY, s.27; DOYLE, Disability, s.72; LUNT/THORNTON, s.93.

⁴²⁷ THE LAW SOCIETY, s.26; EIRR., Part One, s.16; EIRR., Part Two, s.24; DOYLE, Disability, s.72; LUNT/THORNTON, s.93.

⁴²⁸ DOYLE, Disability, s.72.

⁴²⁹ LUNT/THORNTON, s.110.

⁴³⁰ Sakat kavramı konusunda bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, C, 5.

⁴³¹ EIRR., Part Two, s.25. Ayrıca bkz. LUNT/THORNTON, s.111.

⁴³² İsveç'te sakatların istihdamı ile görevli kuruluşlar ve hizmetleri hakkında geniş bilgi için bkz. İ-İBKGM., Bazı, s.20 vd.

b) İstihdam İçinde Muamele

Sakat istihdam eden işverenlere yönelik olarak İsveç Hukukunda da, değişik şekillerde ücret ve iş maliyetlerini karşılamak üzere yardımlar sözkonusudur ⁽⁴³³⁾. Sözkonusu yardımlarla ilgili 29 Mayıs 1980 tarih ve 338 sayılı bir de Kanun bulunmaktadır ⁽⁴³⁴⁾. İşverenlerin düşük çalışma kapasiteleri nedeniyle iş bulmakta zorlanan sakatları istihdam etmelerine karşılık bu işçilerin ücretlerine katkı sağlanmaktadır ⁽⁴³⁵⁾. Ayrıca, işyerlerinin adaptasyonu hususunda devlet katkısı da mevcuttur ⁽⁴³⁶⁾.

Çalışma Çevresi Kanununa göre, işveren işyerinde çalışmakta bulunan sakatların durumlarına özel dikkat göstermek ve ⁽⁴³⁷⁾ işyerinde sakatların uyumu için gerekli tedbirleri almak durumundadır ⁽⁴³⁸⁾.

1994 yılında sakatlık ombudsmanı atanmıştır. Bunun görevi, sakatların haksız muamalelerle karşılaşmalarının önüne geçmektir ⁽⁴³⁹⁾.

c) Sözleşmenin Feshi

1974 tarihli İstihdamı Koruma Kanununa göre, sakat kişiler hizmet sözleşmesinin feshinin ihbarının sözkonusu olduğu durumlarda öncelikli olarak istihdamda tutulmalıdırlar ⁽⁴⁴⁰⁾. Buna ilaveten, işçi tenkisinin sözkonusu olduğu durumlarda işveren, sakat işçilerin akıbeti konusunda ve alternatif çözümler bulma hususunda istihdam bürosu ile konsültasyon yapmak durumundadır ⁽⁴⁴¹⁾.

İşverenlerin herhangi bir sakatın hizmet sözleşmesine son verebilmeleri için makul bir sebebin bulunması gerekmektedir ⁽⁴⁴²⁾. Eğer, sakatın sözleşmesinin feshinde herhangi bir uygun sebep bulunmuyorsa kendisi veya sendikası mahkemeye başvurabilir. Kanun da hangi sebeplerin makul bir sebep olduğu düzenlenmemiştir. Buna karşılık,

⁴³³ LUNT/THORNTON, s.115; WHO, Disabled, s.271; EIRR., Employment, s.18; EIRR., Part One, s.16; COOPER/VERNON, s.69.

⁴³⁴ Kanunun İngilizce metni için bkz. ILO., Ordinance Respecting Employment For Wich Wage Subsidies Are Payable, Sweden 1, Legislative Series, 1/8, Geneva 1980, s.290 vd.

⁴³⁵ WHO, Disabled, s.271; LUNT/THORNTON, s.115.

⁴³⁶ LUNT/THORNTON, s.115; EIRR., Part One, s.16; EIRR., Part Two, s.25; WHO, Disabled, s.271.

⁴³⁷ WHO, Disabled, s.271.

⁴³⁸ Bkz. LUNT/THORNTON, s.113.

⁴³⁹ UN., Fiftieth Session, s.22.

⁴⁴⁰ LUNT/THORNTON, s.114; WHO, Disabled, s.270; EIRR., Part Two, s.25.

⁴⁴¹ LUNT/THORNTON, s.114; EIRR., Part One, s.16; EIRR., Part Two, s.25.

kural olarak hastalık veya düşük çalışma kapasitesi fesih için esaslı bir sebep olarak kabul edilemez⁽⁴⁴³⁾.

10. Malta Hukuku

a) Sakat Çalıştırma

Malta, Anayasasında özel olarak sakatların haklarına yer veren ülkelerden birisidir⁽⁴⁴⁴⁾. Malta Anayasasının İkinci Bölümünün 17. paragrafı kaza, hastalık, sakatlık, yaşlılık ve isteğe bağlı olmayan istihdam durumlarında her işçinin sosyal sigortadan yararlanabileceğini öngörmüştür⁽⁴⁴⁵⁾. Aynı zamanda, sakatların eğitim ve mesleki eğitim haklarının olduğu da vurgulanmıştır⁽⁴⁴⁶⁾⁽⁴⁴⁷⁾.

1968 tarihli Sakat Kişiler (istihdam) Kanunu, sakat kişilerin istihdam ilişkisi içerisinde eşit haklara sahip olmaları, ayrımcılığa uğradıkları halde bunun ortadan kaldırılması vb. konularla ilgilenmek üzere özel bir Komite kurmuştur⁽⁴⁴⁸⁾.

Sakat Kişiler (İstihdam) Kanunu, en az yirmi işçi çalıştıran işverenlerin belirli sayıda sakat istihdam etmelerini zorunlu kılmıştır. Belirli sayı 1969'da % 2 olarak kabul edilmiş olup⁽⁴⁴⁹⁾, halen bu kota oranı uygulanmaktadır. Ancak, sakat çalıştırma yükümü kanuni olarak özel sektöre yönelik olmakle birlikte, kamu sektöründe de Devlet sakat istihdam etmektedir⁽⁴⁵⁰⁾.

b) İstihdam İçinde Muamele

Malta Hukukunda sakatların istihdamına yönelik muameleleri içeren herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır⁽⁴⁵¹⁾.

⁴⁴² WHO, Disabled, s.270; LUNT/THORNTON, s.114.

⁴⁴³ WHO, Disabled, s.270.

⁴⁴⁴ EIRR., Part One, s.14.

⁴⁴⁵ EIRR., Part Two, s.24.

⁴⁴⁶ EIRR., Part One, s.14.

⁴⁴⁷ Sakat kavramı konusunda bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, C, 5.

⁴⁴⁸ EIRR., Part Two, s.23-24.

⁴⁴⁹ EIRR., Part One, s.16.

⁴⁵⁰ EIRR., Part Two, s.24.

⁴⁵¹ EIRR., Part Two, s.24.

c) Sözleşmenin Feshi

Sakatların hizmet sözleşmelerinin feshine yönelik olarak herhangi bir özel koruyucu düzenleme bulunmamaktadır (⁴⁵²).

11. Norveç Hukuku

a) Sakat Çalıştırma

Anayasaya göre, Devlet, çalışabilme yeteneğine sahip olan herkesin çalışmak suretiyle yaşamını kazanabilmesi için imkanlar dahilinde gerekli şartları hazırlamak durumundadır (⁴⁵³) (⁴⁵⁴).

Norveç Hukukunda kamu sektöründe sakatların istihdamına yönelik kota rejimini veya başka bir sistemi öngören herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, Kamu Hizmeti Kanununa göre, iş için müracat eden sakat kimseler, mülakata öncelikli olarak alınmalıdırlar (⁴⁵⁵).

b) İstihdam İçinde Muamele

Sakat kişiler çalışma ortamında diğerleri ile aynı haklara sahiptirler (⁴⁵⁶).

1977 tarihli Çalışma Çevresi Kanununa göre, işyerleri sakat kişilerin istihdam edilmesi ihtimali karşısında makul ve imkanlar ölçüsünde dizayn edilmeli ve düzenlenmelidir (m.13). Daha genel biçimde, işveren, işçilerin çalışma ve diğer yeteneklerini de gözönüne alarak işte düzenleme ve organizasyon yapmak durumundadır (m.14) (⁴⁵⁷). Devlet, başka ülkelerde görüldüğü gibi sakat istihdamında karşılaşılan maliyetlere yönelik finansal yardımlarda bulunmaktadır (⁴⁵⁸).

Aynı Kanun, işçinin işte sakatlanması durumunda, işverenin imkanlar dahilinde uygun olan bir işte kalmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almasını öngörmüştür. Tercih olan işçinin normal olan işinde devamının sağlanmasıdır. Bunun için işte özel

⁴⁵² EIRR., Part Two, s.24.

⁴⁵³ GERHARDSEN, s.18.

⁴⁵⁴ Sakat kavramı konusunda bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, C, 5.

⁴⁵⁵ EIRR., Part One, s.16; EIRR., Part Two, s.24.

⁴⁵⁶ GERHARDSEN, s.18.

⁴⁵⁷ EIRR., Part Two, s.24.

⁴⁵⁸ COOPER/VERNON, s.70.

adaptasyondan sonra teknik ekipmanda değişiklik, rehabilitasyon ve benzeri mümkün olan tedbirler alınmalıdır (m.13) ⁽⁴⁵⁹⁾.

c) Sözleşmenin Feshi

Sakat işçiler işten çıkarmaya karşı herhangi bir özel korumadan yararlanamazlar ⁽⁴⁶⁰⁾.

12. Yunan Hukuku

a) Sakat Çalıştırma

Yunan Anayasası özel ihtiyaçları bulunan kimseler için spesifik korumanın Devlet tarafından sağlanması gerektiğini öngörmüştür ⁽⁴⁶¹⁾ ⁽⁴⁶²⁾.

1987 tarih ve 1735 sayılı Kanun kamu sektöründe iş için başvuran ve bu yer için gerekli olan nitelikleri taşıyan sakat bir işçiye karşı sakatlığından ötürü ayrımcı davranışta bulunulmasını yasaklamıştır ⁽⁴⁶³⁾.

1986 tarih ve 1648 sayılı Kanun da elli ve daha fazla işçi çalıştıran kamu ve özel sektör işverenlerinin % 2 oranında özel ihtiyaçları bulunan kimseleri istihdam etmelerini öngörmüştür ⁽⁴⁶⁴⁾. Özel ihtiyacı bulunan kimseler yedi grup altında toplanmıştır. Bu grup içerisinde sakatlar da bulunmaktadır ⁽⁴⁶⁵⁾. Ancak 1991 tarihli Kanun kota oranını % 5'e çıkarmıştır ⁽⁴⁶⁶⁾. Bu % 5'lik oranın da % 3'ünün sakatlar tarafından doldurulması öngörülmüştür ⁽⁴⁶⁷⁾. Çalışanların hesabında kısa süreli çalışan işçiler dikkate alınmaz ⁽⁴⁶⁸⁾.

⁴⁵⁹ EIRR., Part Two, s.24.

⁴⁶⁰ EIRR., Part Two, s.24.

⁴⁶¹ THE LAW SOCIETY, s.25. Ayrıca bkz. LUNT/THORNTON, s.44.

⁴⁶² Sakat kavramı konusunda bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, C, 5.

⁴⁶³ EIRR., Part One, s.14; EIRR., Part Two, s.23.

⁴⁶⁴ EIRR., Part One, s.16; EIRR., Part Two, s.23; THE LAW SOCIETY, s.33.

⁴⁶⁵ Yunan Hukukunda çalıştırma yükümünün kapsamına giren yedi sınıf içerisinde özel ihtiyaçları bulunan kimseler belirlenmiştir. Buna göre, Yunan ordusunda veya güvenlik kuvvetlerinde bulunanlardan II. Dünya, Kore ve Kıbrıs Savaşına katılıp sakatlananlar, yine, orduda belirli süre bulunanlar, savaşta yetim kalanlar, sakatlardan 15-65 yaş arası olup da mesleki entegrasyon yeteneği bulunanlar, % 67'den daha fazla ağırlıkta sakat bulunanlar, full-time eğitimde beşten fazla çocuğu bulunanlar yer alırlar. Bkz. LUNT/THORNTON, s.47.

⁴⁶⁶ LUNT/THORNTON, s.47.

⁴⁶⁷ THE LAW SOCIETY, s.33; DOYLE, Disability, s.68 dn.61; LUNT/THORNTON, s.45. Yedi sınıflık grup ikiye ayrılmış, bunlardan ilk iki grup için oran % 2, ikincisi içinse % 3 olmuştur. % 3 içeri-

Yine, Kanun kamu hizmetlerinde ilave kota oranı benimsemiştir (⁴⁶⁹). Buna göre, kamu kuruluşları ve yerel otoriteler yeni oluşturulan işlerdeki boşlukları: % 5 oranında koruma altında bulunan kişilerden doldurmalıdırlar (⁴⁷⁰). Ayrıca, bu oran kuryelik (getirip götürme) mesleklerinde, bekçilik, temizcilik, resepsiyonistlik, bahçıvanlık ve garsonluk işlerinde % 20'ye çıkmaktadır (⁴⁷¹). Yine, kamu sektöründe her üç avukattan birisinin özel ihtiyaçları bulunan kimseler arasından istihdam edilmesi gerekmektedir (⁴⁷²). Bunun yanısıra, telefon santral memurluğu amalar için rezerve edilmiş, ayrılmış iştir (⁴⁷³). Kanun telefon operatörlüğünün % 80 oranının âmâ kişiler eliyle yürütülmesini öngörmüştür (⁴⁷⁴).

b) İstihdam İçinde Muamele

Sakat istihdam eden işverenlere devlet yardımlarda bulunmaktadır (⁴⁷⁵). İşgücünün İstihdamı Organizasyonu, sakat istihdam eden işverenlere yönelik olarak ücretlerin finansal katkısı ve işyerinin adaptasyonunda yardımcı olmak üzere görevli kuruluştur.

2065/89 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine göre de, sakat işçiler yılda ilave altı günlük ücretli izin hakkına sahiptirler (⁴⁷⁶).

c) Sözleşmenin Feshi

Sakat işçiler diğer işçiler için sözkonusu olan feshe karşı korumadan yararlanırlarken, bunun yanısıra kota sistemi içerisinde özel kurallarla düzenlenmiş koruma da sözkonusudur (⁴⁷⁷). Bu şekilde bir firma sakatı istihdam ilişkisi içerisinde tutamayacak

sinde sakatların yanısıra beşten fazla çocuğu full-time eğitimde bulunan anne babalar da yer almaktadır. Bkz. LUNT/THORNTON, s.45.

⁴⁶⁸ LUNT/THORNTON, s.47.

⁴⁶⁹ DOYLE, Disability, s.69.

⁴⁷⁰ LUNT/THORNTON, s.47; EIRR., Part Two, s.23.

⁴⁷¹ EIRR., Part Two, s.23; DOYLE, Disability, s.69.

⁴⁷² LUNT/THORNTON, s.48; DOYLE, Disability, s.68.

⁴⁷³ DOYLE, Disability, s.69; LUNT/THORNTON, s.48; EIRR., Part One, s.16; EIRR., Part Two, s.23.

⁴⁷⁴ EIRR., Part Two, s.23.

⁴⁷⁵ THE LAW SOCIETY, s.28; LUNT/THORNTON, s.49.

⁴⁷⁶ DOYLE, Disability, s.69; WADDINGTON, s.115 dn.77; EIRR., Part One, s.16; EIRR., Part Two, s.23.

⁴⁷⁷ THE LAW SOCIETY, s.28; EIRR., Part Two, s.23; LUNT/THORNTON, s.48.

durumda ise, il valiliğinin görüşüne başvurmalı, bu makamın takdir hakkına göre işlem yapmalıdır (⁴⁷⁸).

13. İrlanda Hukuku

İrlanda Hukukunda sakatların istihdamını düzenleyen herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamasına karşın (⁴⁷⁹), kamu sektöründe 1977 yılından beri % 3 oranında gönüllü kota sistemi uygulanmaktadır (⁴⁸⁰). Kota oranından istifade edebilmek için kişinin, Milli Rehabilitasyon Komitesine tescil edilmesi gerekmektedir (⁴⁸¹). Buna karşın hükümet programlarında sakatların istihdamına yönelik düzenlemeler yapılacağı yolunda hükümler bulunmakta (⁴⁸²), ayrıca sakat istihdam eden işverenlere yönelik olarak finansal yardımlarda da bulunmaktadır (⁴⁸³) (⁴⁸⁴).

Yine, İrlanda Hukukunda sözleşmelerin feshine yönelik özel bir düzenleme de bulunmamaktadır (⁴⁸⁵).

İrlandada, son zamanlarda sakat ayrımcılığını önlemeye yönelik mevzuat çalışmaları yapılmaktadır (⁴⁸⁶).

14. Finlandiya Hukuku

Finlandiyada sakatların ayrımcı davranışlara karşı korunmalarını öngören spesifik bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte Hizmet Sözleşmeleri Kanununun 17. maddesi, işverenlerin işçilerin kökeni, doğumu, soyu, dini, yaşı, siyasi görüşü, sendika faaliyetlerine katılması veya herhangi bir benzer sebeple eşit olmayan bir muamelede bulunmalarını yasaklamıştır (⁴⁸⁷).

⁴⁷⁸ LUNT/THORNTON, s.48.

⁴⁷⁹ LUNT/THORNTON, s.52.

⁴⁸⁰ DOYLE, Disability, s.69; THE LAW SOCIETY, s.36; EIRR., Part Two, s.23; LUNT/THORNTON, s.54; COOPER/VERNON, s.67.

⁴⁸¹ DOYLE, Disability, s.69; EIRR., Employment, s.18.

⁴⁸² LUNT/THORNTON, s.52; EIRR., Part Two, s.23.

⁴⁸³ LUNT/THORNTON, s.55.

⁴⁸⁴ Sakat kavramı konusunda bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, C, 5.

⁴⁸⁵ EIRR., Employment, s.18.

⁴⁸⁶ DOYLE, Disability, s.69; FOLEY, s.213; COOPER/VERNON, s.67.

⁴⁸⁷ EIRR., Part One, s.16; EIRR., Part Two, s.22.

§ 3 SAKAT AYRIMCILIĞINI ÖNLEMeye YÖNELİK KANUNLAŞTIRMA HAREKETLERİ YÖNTEMİ

I. GENEL OLARAK

Ayrımcılığı önlemeye yönelik kanunlaştırma hareketlerinin temel amacı, sakatlara karşı eşit muamele edilmesidir. Burada eşitlik, Aristo'da olduğu gibi, kişilere eşit muamele yapılmasını gerektirir. Buna karşılık, eşit olmayan kimselere karşı da onların yetersizliklerini gidermeye yönelik muamele edilmelidir (⁴⁸⁸). Sakatların istihdamı anlamında eşitlik, onların fırsat eşitliğinden yararlandırılmasını amaçlar. Fırsat eşitliği de, kişilerin yarışmaya başlamadan önce, doğal veya sosyal şartlardan kaynaklanan her tür avantaj veya dezavantajların elimine edilmesidir ki, böylece herkes yarışa aynı noktadan başlayabilir.

Bununla birlikte, sakatlığın değişken ve sürekli tabiatından kaynaklanan durumu nedeniyle rekabet ortamında fırsat eşitliği sağlanırken, ilave yardımlara da ihtiyaç vardır. Bu da olumlu eylemlerle, hem sakat istihdam eden işverenlerin desteklenmesi hem de çalışan sakatlara yönelik koruyucu düzenlemelerle olur (⁴⁸⁹).

Günümüzde dünyadaki son gelişmeler Amerika Birleşik Devletlerinin böyle bir kanuni düzenleme yapmasından sonra örnek alınarak adapte edilmeye başlanmıştır. Bu anlamda, Avustralya ve Japonyada sözkonusu düzenlemeler yapılmıştır. Çok yakın zaman içerisinde de Hong Kong'ta benzer bir düzenleme yapılmak üzeredir. Kanada ise, zaten böyle bir düzenlemeyi daha önceden yürürlüğe koymuştur. Ayrıca, Avrupa Birliğine dahil olan ülkeleden Fransada ayrımcılığı önlemeye yönelik böyle bir kanun onaylanmışsa da, burada cezai hükümler yer almaktadır (⁴⁹⁰). Bu arada İngiltere de Amerikan modelini benimseyerek çok yakın bir tarihte kota rejiminden ayrımcılığı önlemeye yönelik mevzuat yöntemi rejimine geçmiştir. İngilterenin, bu sistemi uygulayan Amerika ve Kanadadan farkı, diğerlerinde daha önce, sakat çalıştırma yükümüne ilişkin bir kota rejiminin benimsenmemiş olmasıdır.

Kota rejiminde aslında iş için uygun olmayan kimselerin işe yerleştirilmesi sözkonusu olabilir. Yine, toplum içinde kota uygulaması neticesi, sakat kişiler yetenek-

⁴⁸⁸ WADDINGTON, s.60.

⁴⁸⁹ WADDINGTON, s.61-63.

⁴⁹⁰ WADDINGTON, s.183.

lerinden ötürü değil de, dezavantajları nedeniyle istihdam ilişkisi içerisinde yer aldıkları yönünde bir kanaat de oluşabilir (⁴⁹¹).

Kota sistemi, sakatların işyerinde istihdamını sağlarken onların düşük statüdeki işlerde, düşük ücretle kural-altı (under-employment) çalıştırılmalarını engellemektedir. Bu nedenle, sakatların istihdamıyla ilgilenen bir çok kişi, kota sisteminin istihdamda anti-ayrımcı kanunlarla desteklenmesi gerektiği görüşündedir (⁴⁹²).

II. SAKAT AYRIMCILIĞINI ÖNLEMeye YÖNELİK KANUNLAŞTIRMA HAREKETLERİ YÖNTEMİNİ UYGULAYAN ÜLKELERDEN ÖRNEKLER

A) AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ HUKUKU

Amerika Birleşik Devletleri sakat ayrımcılığına ilişkin Amerikan Sakatlar Kanunu 1990 (Americans With Disabilities Act -ADA-) ile dünyada başarılı ve geniş anlamda ilk kanuni düzenlemeyi yapan ülkelerden biridir (⁴⁹³). Aynı zamanda, Amerikan Sakatlar Kanununun, dünyada sakatlara tanınan haklar bakımından en kapsamlı Kanun olduğu da söylenebilir (⁴⁹⁴).

1. Kanunun Kapsamı

a) İşveren Açısından

26 Temmuz 1992'de yürürlüğe giren Kanun, başlangıçta yirmi beş veya daha çok işçi çalıştıran işverenleri kapsamına alırken, 26 Temmuz 1994'den itibaren bu sayı on beş veya daha fazla işçi çalıştırma olarak belirlenmiştir (⁴⁹⁵). Kanun kamu ve özel kesim işverenlerini kapsama almıştır (⁴⁹⁶).

⁴⁹¹ POVALL/SMITH, s.71.

⁴⁹² WADDINGTON, s.237-8.

⁴⁹³ Bkz. BYNOE/OLIVER/BARNES, s.17; THE LAW SOCIETY, s.12; WADDINGTON, s.54.

⁴⁹⁴ Bkz. WADDINGTON, s.54; RADAR, Disability, s.16.

⁴⁹⁵ DOYLE, Disability, s.92-93; WADDINGTON, s.143; LUNT/THONTON, s.168; THE LAW SOCIETY, s.12; SCOTT, Lessons, s.8; DICKSON/WHITE, s.196; GOODING, Disabling, s.60; BYNOE/OLIVER/BARNES, s.34; COOPER/VERNON, s.73; FRAM, s.307; MELLO, s.163; SNYDER, s.101.

⁴⁹⁶ COOPER/VERNON, s.73; SCOTT, Lessons, s.8; KRUGEL, s.413; MELLO, s.166.

b) İşçi Açısından

İşçi açısından da Kanuna göre, sakat olarak tanımlanan kimsenin⁽⁴⁹⁷⁾ herhangi bir nedenle ayrımcı bir davranışla karşılaşması durumunda kanuni korumadan yararlanabilmesi için, onun işi yapabilme açısından ehil (otherwise qualified) olması gerekmektedir (ADA. § 12111 m.101/(5) (A))⁽⁴⁹⁸⁾. Bir başka ifadeyle, sözkonusu kişi, işin temel fonksiyonlarını (essential functions) yapabilmelidir (ADA. § 12111 m.101/(8))⁽⁴⁹⁹⁾ ⁽⁵⁰⁰⁾. Kanunda bir tanımlaması yapılmassa da⁽⁵⁰¹⁾, bir iş için gerekli olan temel fonksiyonlar, bu işin yapılması için gerekli olan fonksiyonlardır⁽⁵⁰²⁾. Bir başka ifadeyle, kişi, iş için gerekli olan yetenek, tecrübe, eğitim⁽⁵⁰³⁾ gibi hususlara sahip olmalıdır⁽⁵⁰⁴⁾ ⁽⁵⁰⁵⁾. Buna göre, kişi sakat olmasına karşın, iş için gerekli olan temel fonksiyonları yapabilme kapasitesine sahip ise, korumadan yararlanabilir⁽⁵⁰⁶⁾. Buna karşın işverenin iş gereği olarak sürücü belgesi istemesi durumunda, gerçekten o iş için sürücü belgesi gerekmiyorsa işverenin davranışı haksız bir uygulamadır⁽⁵⁰⁷⁾. Ancak, kişinin sakatlığı onun işi tatminkar bir biçimde yapabilmesini engelliyorsa, bu takdirde o, Amerikan Sakatlar Kanununun korumasından yararlanamaz⁽⁵⁰⁸⁾ ⁽⁵⁰⁹⁾.

⁴⁹⁷ Sakat kavramı konusunda bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, C, 1.

⁴⁹⁸ DICKSON/WHITE, s.196; DOYLE, Disability, s.96; COOPER/VERNON, s.73; FRAM, s.309; WADDINGTON, s.161.

⁴⁹⁹ Chiari v. City Of League City Davasında, bir kişi inşaat denetleyicisi olarak istihdam edilmişken parkinson hastalığı nedeniyle işten çıkarılmıştır. Mahkeme bu feshi haklı bulmuştur. Zira, hastalık nedeniyle kişi binada çalışırken dengesini kaybedebilmektedir. Bkz. DICKSON/WHITE, s.196.

⁵⁰⁰ Bu konuda geniş bilgi ve örnek mahkeme kararları için bkz. WADDINGTON, s.1161 vd.; DOYLE, Disability, s.200 vd.

⁵⁰¹ GOODING, Disabling, s.72.

⁵⁰² WADDINGTON, s.163; DOYLE, Disability, s.201.; SNYDER, s.103; KRUGEL, s.413; LUNT/THONTON, s.169.

⁵⁰³ Bir avukatlık firması istihdam edeceği avukatların itibar edilen hukuk fakültelerinden mezun olmasını şart koşturmuştur. Eşit İstihdam Fırsatı Komisyonu (Equal Employment Opportunity Commission), belirlenmiş bu kritere sahip olmayan bir kimsenin sakatlığına bağlı olarak ADA'nın öngördüğü korumadan yararlanmasının mümkün olmadığını tesbit etmiştir. Bkz. SNYDER, s.104.

⁵⁰⁴ WADDINGTON, s.161; FRAM, s.311; SNYDER, s.103-104.

⁵⁰⁵ Örneğin, işverenin kalp rahatsızlığı bulunan kimseyi araba parkı görevlisi olarak işe almaktan kaçınması, sözkonusu kişinin, işin esaslı fonksiyonlarını yerine getirmede ehil olmaması nedeniyle haklı bulunmuştur. Zira iş için başvuran kimse günde bir milden fazla yürüyememekte iken, işyerinde yüz elli bin araç bulunmakta ve uzun mesafeleri katetmek gerekmektedir. Bkz. DOYLE, Disability, s.202 dn.27.

⁵⁰⁶ ROBERTSON, Freedom, s.496.

⁵⁰⁷ SNYDER, s.105; THA LAW SOCIETY, s.14.

⁵⁰⁸ MELLO, s.165.

⁵⁰⁹ Amerikan Sakatlar Kanunu, kör bir kimseyi telefon satıcısı olarak bir iş ararken koruyabilir. Ancak, garson olarak koruyamaz. Yine, tekerlekli sandalye kullanan bir kimse, ayrımcı davranışlardan mu-

Kişinin iş için gerekli olan temel fonksiyonları yerine getirebilip, esaslı olmayan fonksiyonları yapamaması, onun Kanunun korumasından yararlanmasına engel olmaz⁽⁵¹⁰⁾.

İşverenler bir iş için gerekli olan temel fonksiyonları belirlemek durumundadırlar⁽⁵¹¹⁾. Kanun § 12111 m.101/(8) gereği işverenler, işi için başvuru ilanı veya mülakattan önce işin esaslı fonksiyonlarını tanımlayan bir düzenleme yapabilirler⁽⁵¹²⁾. Bununla birlikte, bir iş için hangi özelliklerin temel fonksiyonlar olduğunun tesbitinde mahkeme, yalnızca işverenin görüşünü esas almaz, diğer özelliklerin de gözünde bulundurulması gereklidir⁽⁵¹³⁾. Örneğin, toplu sözleşmelerde veya daha önceki uygulamalar veya benzer işlerde aranan özellikler dikkate alınır⁽⁵¹⁴⁾.

Şunu belirtmekte yarar vardır ki, kişinin iş için ehil olması belirlenirken işverenin uygun ortamı sağlama yükümlülüğü de dikkate alınır⁽⁵¹⁵⁾. Bir başka ifadeyle, işverenin sözkonusu tedbirleri alması halinde kişi iş için uygun hale gelecekse, o iş için ehil sayılır⁽⁵¹⁶⁾.

2. Ayrımcı Davranışlar (Discriminatory Acts)

a) Genel Olarak

ADA. § 12112 m.102 istihdam alanında sakatlara yönelik olarak ayrımcı davranışları düzenlemiştir. Buna göre, istihdam alanında sakatlığı ile birlikte iş için kalifiye olan bir sakatın, işe giriş prosedürü, istihdamı, terfisi, işten çıkarılması, ücret vb. katkılarda, mesleki eğitim alanlarında ve istihdamla ilgili diğer şart ve ayrıcalıklarda sakatlık temeline dayalı ayrımcı muamelede bulunulması yasaklanmıştır⁽⁵¹⁷⁾⁽⁵¹⁸⁾. Ayrımcı davranışlar da,

hasebeci veya otel idarecisi olarak korunabilirken, itfaiyeci olmak istemesi halinde koruma sözkonusu olamaz. Bkz. SNYDER, s.102.

⁵¹⁰ DOYLE, Disability, s.87.

⁵¹¹ LUNT/THORNTON, s.169.

⁵¹² WADDINGTON, s.162; THE LAW SOCIETY, s.13.

⁵¹³ DOYLE, Disability s.96; WADDINGTON, s.162; THE LAW SOCIETY, s.13.

⁵¹⁴ WADDINGTON, s.163.

⁵¹⁵ COOPER/VERNON, s.74.

⁵¹⁶ WADDINGTON, s.160; FRAM, s.308; LUNT/THORNTON, s.170.

⁵¹⁷ WADDINGTON, s.167; DOYLE, Disability, s.97; KRUGEL, s.413; FRAM, s.307; MELLO, s.162-163; THE LAW SOCIETY, s.13; EIRR., Part One, s.17.

i) İş için başvuran sakat adayın veya işçinin sakatlığı nedeniyle işe yerleştirilme fırsatını olumsuz yönde etkileyen sınırlama, tecrit etme veya sınıflandırmak,

ii) Kalifeye sakat işçiye karşı yasaklanan ayırım içerisinde bulunan bir ortaklık ilişkisi veya düzenleme ya da bağlantıda yer almak,

iii) İdarenin ayırım ve standartlarını kullanarak, kalifiye sakata yönelik olarak ayırmacı davranışları sürdürmek.

iv) Herhangi bir kimsenin, sakat olduğu bilinen bir kişi ile akrabalığı veya ilişkisi olması nedeniyle eşit iş ve yardım imkanlarından yoksun tutulması veya hariç bırakılması,

v) Fiziksel ve zihinsel bir sakatlığı olduğu bilinen ve işi için ehil olan sakata yönelik olarak uygun bir ortamı (reasonable accommodation) sağlayamaması, ancak bu ortamın sağlanmasının işveren için aşırı bir meşakkat (undue hardship) oluşturduğu ispatlanırsa ayrımcılık yoktur.

vi) Sakat kişiyi istihdam ilişkisinden elimine etmek için, kalifikasyon standartları istihdam testleri veya diğer herhangi bir test kullanmak. Ancak sözkonusu seçim kriterlerinin iş ile alakalı ve iş gerekleri içinde bulunduğu ispatı durumunda ayrımcılık yoktur.

vii) Duyu organlarında, elinde veya konuşma yeteneklerinde sakatlığı bulunan kişilerin gerekmediği halde kabiliyet ve yetenekleri ile diğer hususları test etmek. Ancak sözkonusu yetenekler iş için gerekli ise, yapılan test de ayrımcılık sayılmaz⁽⁵¹⁹⁾.

b) İstihdam Öncesi Tıbbi Kontroller (Pre-Employment Medical Screening)

aa) Tıbbi Muayeneler (Medical Examinations)

Kanun, işverenlerin sakatlardan tıbbi muayene ve bununla ilgili soru sorulmasını yasaklamaktadır (ADA § 12112 m.102/(c) (1))⁽⁵²⁰⁾ ⁽⁵²¹⁾. Ancak, kural olarak bu tür

⁵¹⁸ Örneğin aynı şartlar altında çalışan sakat işçiye diğerlerinden daha az ücret ödenmesi hukuka aykırıdır. Bkz. DOYLE, Disability, s.153.

⁵¹⁹ Ayrımcı davranışlar konusunda geniş bilgi için bkz. DOYLE, Disability, s.96-97; FOLEY, s.214; DICKSON/WHITE, s.196; SCOTT, Lessons, s.8; GOODING, Disabling, s.59 vd.; SNYDER, s.103 vd.; MELLO, s.165; LUNT/THONTON, s.168 vd.; WADDINGTON, s.167 vd.

⁵²⁰ FOLEY, s.214; DOYLE, Disability, s.97 ve 155; SCOTT, Lessons, s.8; KRUGEL, s.418; FRAM, s.307; MELLO, s.168; LUNT/THONTON, s.169; THE LAW SOCIETY, s.15.

⁵²¹ Tıbbi muayene konusunda geniş bilgi için bkz. DOYLE, Disability, s.154 vd.; FRAM, s.307 vd.

muayeneler yasaklanmasına rağmen, bazı durumlarda sakatlardan tıbbi muayene talep edilebilir (⁵²²).

Her şeyden önce, istihdam öncesi sorgulama ve tıbbi muayeneler, kişinin iş ile ilgili yeteneğini belirlemek için istenebilir (⁵²³). Dolayısıyla sözkonusu muayeneler iş ile ilgili ve iş gereklerinden olmalıdır (⁵²⁴). Bunun için istihdamın öncelikle teklif edilmesi -fakat çalışmaya başlamadan önce- gerekmektedir (⁵²⁵). Ayrıca bütün işçiler için böyle bir muamalenin yapılması da gerekmektedir (⁵²⁶).

Tıbbi muayene ve araştırmaların işin gereklerinden olduğunu ispat yükümlülüğü işverene aittir (⁵²⁷).

Kanunun yasaklamış olduğu istihdam öncesi muayene ve araştırmalar zorunlu olanlardır. Buna karşın işçi gönüllü olarak sözkonusu istekleri yerine getirebilir.

Yine bir kez istihdam ilişkisi içine alınan kimseye yönelik olarak iş ilişkisi süresi içerisinde bir daha tıbbi muayene talep edilemez. Fakat, işin gereklerinden olan durumlar bunun istisnasıdır. Örneğin pilotluk ve sürücülük durumlarında böyledir (⁵²⁸).

Ayrıca bu tür sağlık kontrolü sonuçlarının güvenli bir biçimde saklanması gereklidir. Yalnızca idarecilerin bilgisi altında muhafaza edilir. Ayrıca güvenlik ve emniyet için, bu işle görevli kimseler ve sağlık personeli de durumdan haberdar edilir (⁵²⁹).

bb) Sağlıkla İlgili Sorular-Sakatlığın Açıklanması (Disclosing Disability)

Sakat kişi sakatlığını açıklamak durumunda değildir (⁵³⁰). Bununla birlikte iş performansı ile ilgili olan veya işyerinde bulunan diğer kişilerin sağlık ve emniyeti açısından risk taşıyan durumların açıklanması gereklidir (⁵³¹).

⁵²² Bkz. DOYLE, Disability, s.155.

⁵²³ DOYLE, Disability, s.98; LUNT/THONTON, s.169; THE LAW SOCIETY, s.15.

⁵²⁴ KRUGEL, s.418; DOYLE, Disability, s.98; MELLO, s.168.

⁵²⁵ FOLEY, s.214; SCOTT, Lessons, s.8; KRUGEL, s.418; FRAM, s.308; LUNT/THONTON, s.169; THE LAW SOCIETY, s.15.

⁵²⁶ FRAM, s.308; KRUGEL, s.418; THE LAW SOCIETY, s.15. Ayrıca bkz. DOYLE, Disability, s.99 ve 159.

⁵²⁷ DOYLE, Disability, s.160.

⁵²⁸ THE LAW SOCIETY, s.15.

⁵²⁹ DOYLE, Disability, s.98.

⁵³⁰ KRUGEL, s.414; DOYLE, Disability, s.161.

⁵³¹ DOYLE, Disability, s.161.

Sakatlığını açıklamayan işçi, bunun sonuçlarına da katlanmak durumundadır. Örneğin işveren işçinin sakatlığını bilmediği için uygun ortamı sağlama yükümlülüğünden kurtulur. İşçinin durumundan haberdar olmadığından ortaya çıkan zararlardan da sorumlu olmaz (⁵³²).

3. İşverenin Uygun Ortamı Sağlama Görevi

İşveren iş için başvuran kimselerden en iyi olanı ile sözleşme yapma hakkına sahiptir. Fakat işe başvuran iki kişiden her biri de eşit olmakla birlikte, işveren sakat kişi için uygun ortamı sağlama durumunda, bu kişinin iş için esaslı fonksiyonları yerine getirebilip getirmeyeceğini gözönüne almaksızın onu iş ilişkisinden reddemez (⁵³³).

Böylece iş için esaslı fonksiyonları yerine getirmede ehliyetli olma açısından eğer gerekiyorsa, işverenin de uygun bir ortamı (reasonable accommodation) sağlama gereklidir (ADA, § 12111 m.101/(9)) (⁵³⁴). İşverenin sözkonusu yükümlülüğünü yerine getirmemesi de ayrımcı bir davranıştır (⁵³⁵).

Uygun ortamın sağlanmasından maksat, iş için gerekli olan hususların sakat işçilerin kullanımına elverişli hale getirilmesi (⁵³⁶), gerekirse işin yeniden yapılandırılması, part-time veya iş programlarında değişiklik (hafiflik) yapılması, kullanılan ekipman veya aletlerin değiştirilmesi veya gerekiyorsa okuyucuların veya tercümanların sağlanması gibi tedbirlerin alınmasıdır (⁵³⁷). Aslında sözkonusu durumların bir çoğu iş çevresinde basit ayarlamalarla (⁵³⁸) ve çok düşük maliyetlerle yerine getirilebilir (⁵³⁹).

⁵³² Bkz. KRUGEL, s.414-418.

⁵³³ THE LAW SOCIETY, s.14.

⁵³⁴ WADDINGTON, s.164; LUNT/THORNTON, s.166; FRAM, s.311; DOYLE, Disability, s.88; BYNOE/OLIVER/BARNES, s.35; MELLO, s.164; SNYDER, s.106; KRUGEL, s.413; LEDVINKA, s.79; FOLEY, s.214; DICKSON/WHITE, s.196; ROBERTSON, Freedom, s.496; GOODING, Disabling, s.74; RADAR, Disability, s.16; EIRR., Part One, s.17; GOULD, William B., A Primer On American Labor Law, Cambridge-Maachusetts-London 1982, s.192.

⁵³⁵ WADDINGTON, s.168.

⁵³⁶ Bunlar, sakatlar için tekerlekli sandalyenin girebilmesi için rampanın yapılması veya ağır yüz çirkinliği bulunanların gece vardiyasında çalıştırılması, solunum problemi olanlar için havalandırma tertibatının (air condition) kurulması, ulaşımda problemi olanlar için ulaşım imkanının sağlanması gibi tedbirlerdir. Bkz.LEDVINKA, s.79; WADDINGTON, s.169.

⁵³⁷ LEDVINKA, s.79; WADDINGTON, s.164; LUNT/THORNTON, s.166; FRAM, s.311; DOYLE, Disability, s.88-89; BYNOE/OLIVER/BARNES, s.35-36; MELLO, s.164; SNYDER, s.106; KRUGEL, s.413; THE LAW SOCIETY, s.14.

⁵³⁸ FOLEY, s.215.

⁵³⁹ SCOTT, Lessons, s.8-9; FOLEY, s.216.

Buna göre, işverenler Kanunun tanımladığı anlamda sakat olup da, sözkonusu işin esaslı fonksiyonlarını yerine getirme yeteneğine sahip olan kimseleri işe almak veya iş ilişkisini sürdürmek zorundadırlar. Ancak işveren sakat kimseye iş bulmak zorunda değilse de, onu istihdam seçeneklerinden yararlandırmak durumundadır⁽⁵⁴⁰⁾.

İşverenin uygun ortamı sağlama yükümlülüğü başarıya ulaşabilecek durumlarda sözkonusudur. Yoksa, sözkonusu işin tabiatına uymayan tedbirlerin alınması işverenden istenemez⁽⁵⁴¹⁾.

4. İşverenin Haklılık Savunması

İşverenler Kanun tarafından tüm hallerde sakat işçi için uygun ortam sağlamakla yükümlü tutulmamışlardır⁽⁵⁴²⁾. İşverenin de uygun ortamı hazırlaması için aşırı meşakkate (undue hardship) uğraması durumunda, sözkonusu yükümlülükten kurtulma imkanı vardır (ADA. § 12111 m.101/(10))⁽⁵⁴³⁾. Bir başka ifadeyle, sakat istihdamı açısından işverenin uygun ortamı sağlama açısından başarısız olması durumunda sorumluluktan kurtulabilmesi için sözkonusu tedbirlerin aşırı bir meşakkate yol açtığını ispat etmesi gereklidir⁽⁵⁴⁴⁾.

Buna göre, sözkonusu tedbirleri almak önemli derecede zorluk getirmekte veya aşırı maliyete neden olmaktaysa aşırı meşakkat vardır⁽⁵⁴⁵⁾. Aşırı meşakkat belirlenirken değişik faktörler hesaba katılır⁽⁵⁴⁶⁾. Örneğin, gerekli olan ortamın mahiyeti ve maliyeti, tabiatı, yerine getirilme zorluğu, işletmenin büyüklüğü, finansal kaynaklar, işverenin sunacağı imkanların tipi, sayısı ve yeri, işgücünün kompozisyonu, durumu, fonksiyonla-

⁵⁴⁰ DOYLE, Disability, s.227.

⁵⁴¹ Örneğin, bir gece klübü sahibinden görme problemi olan garson için klüpteki aydınlatma ortamını artırması beklenemez. Bkz. COOPER/VERNON, s.73 dn.54.

⁵⁴² WADDINGTON, s.170; DOYLE, Disability, s.100; LUNT/THORNTON, s.168.

⁵⁴³ DICKSON/WHITE, s.196; WADDINGTON, s.169; LUNT/THORNTON, s.168; MELLO, s.166; KRUGEL, s.413; SNYDER, s.107; EIRR., Part One, s.17; COOPER/VERNON, s.73; ROBERTSON, Freedom, s.496. İşverenler Rehabilitasyon Kanununa göre de bu istisnadan yararlanabilmekteydiler. Bkz. LEDVINKA, s.79.

⁵⁴⁴ BYNOE/OLIVER/BARNES, s.35.

⁵⁴⁵ GOODING, Disabling, s.74; FRAM, s.312; KRUGEL, s.419; THE LAW SOCIETY, s.14; LUNT/THORNTON, s.169; WADDINGTON, s.170; LEDVINKA, s.79.

⁵⁴⁶ WADDINGTON, s.170; BYNOE/OLIVER/BARNES, s.35; THE LAW SOCIETY, s.14; RADAR, Disability, s.16.

rı ve coğrafik konumu gibi ⁽⁵⁴⁷⁾. Zira uygun ortamın sağlanması yükümlülüğü, işverenlerin düşük iş performansına sahip olan sakatları istihdam ederek, verim kaybına uğramaları ve zarar etmeleri anlamına gelmez ⁽⁵⁴⁸⁾.

Eşit İstihdam Fırsatları Komisyonuna (Equal Employment Opportunity Commission) göre, her olayda geçerli olmamakla birlikte, işverenin yapması gereken düzenleme işçinin yıllık gelirinin % 10'undan fazla bir maliyet getirmekteyse bu aşırı meşakkat sayılabilir ⁽⁵⁴⁹⁾.

Aşırı meşakkati ispat yükümlülüğü işverene aittir ⁽⁵⁵⁰⁾.

Ayrıca işveren, sakat kimsenin durumunun, kendisi veya diğer işçilerin sağlık ve güvenliğini riske attığını ispat ederek de sorumluluktan kurtulabilir ⁽⁵⁵¹⁾. Bir başka ifadeyle, işveren sakat kimse için uygun ortamı sağlasa da onun durumundan kaynaklanan nedenlerden ötürü diğer işçilerin sağlık ve güvenliklerini riske atmanın önüne geçemiyorsa sorumluluktan kurtulur ⁽⁵⁵²⁾.

Yine işveren, iş için başvuran kimselerden tıbbi muayene, kontrol vb. istemesinin iş ilişkisi içerisinde iş gereklerinden olduğunu ispat ederek de ayrımcılık iddiasını bertaraf edebilir ⁽⁵⁵³⁾.

İşverenlerin uygun ortamı sağlamak için gerekli olan ekonomik ve diğer ihtiyaçları çeşitli şekillerde, örneğin vergi indirimi, maddi ve teknik yardım gibi devlet veya ilgili kuruluşlar tarafından karşılanabilmektedir ⁽⁵⁵⁴⁾.

⁵⁴⁷ WADDINGTON, s.170-171; THE LAW SOCIETY, s.14; DOYLE, Disability, s.101 ve 220 vd.; GOODING, Disabling, s.74; DICKSON/WHITE, s.197; BYNOE/OLIVER/BARNES, s.35; KRUGEL, s.419.

⁵⁴⁸ LEDVINKA, s.81.

⁵⁴⁹ THE LAW SOCIETY, s.15; DICKSON/WHITE, s.197.

⁵⁵⁰ MELLO, s.166; DOYLE, Disability, s.234; SNYDER, s.105; DICKSON/WHITE, s.196; LEDVINKA, s.79.

⁵⁵¹ GOODING, Disabling, s.73; THE LAW SOCIETY, s.16; DICKSON/WHITE, s.197; LEDVINKA, s.81; FRAM, s.310; BYNOE/OLIVER/BARNES, s.35; THE LAW SOCIETY, s.16.

⁵⁵² THE LAW SOCIETY, s.15.

⁵⁵³ DOYLE, Disability, s.101.

⁵⁵⁴ Bkz. KRUGEL, s.419; SCOTT, Lessons, s.8; LUNT/THORNTON, s.171; LEDVINKA, s.79; COOPER/VERNON, s.73. Ayrıca bkz. LUNT/THORNTON, s.171.

5. Ayrımcı Davranışların Müeyyidesi

Ayrımcı bir davranışın ortaya konması durumunda 1964 tarihli Medeni Haklar Kanunu (Civil Rights Act) Başlık VII hükümleri çerçevesinde ayrımcılığa uğrayan şahıs, Eşit İstihdam Fırsatları Komisyonuna başvurabilir (⁵⁵⁵). Başvurunun ayrımcı davranışta bulunulmasından itibaren yüz seksen gün içerisinde yapılması gereklidir. EEOC., öncelikle sakatlıkla ilgili tüm durumları araştırır. Sonra, ayrımcı bir davranışta bulunulduğuna karar verirse resmi olmayan yollardan tarafları ikna ve uzlaştırmaya çalışır. Bu teşebbüsün başarılı olamaması durumunda olayı yetkili mahkemeye götürür.

Mahkeme ayrımcı bir davranışta bulunulduğuna karar verirse bu davranışın ortadan kaldırılması için olumlu eylem yapma yönünde karar verir (⁵⁵⁶). Buna göre, kişinin yeniden işe yerleştirilmesine veya işe alınmasına da karar verilebilir (⁵⁵⁷). Ayrıca ortaya çıkan zararların tazmini de sözkonusudur (⁵⁵⁸).

B) İNGİLİZ HUKUKU

İngiliz Hukukunda başlangıçta sakatların istihdamı konusunda kota rejimi benimsenmiştir. Bu alanda Sakat Kişiler (istihdam) Kanunu 1944 ve Sakat Kişiler (İstihdam) Kanunu 1958 yürürlüğe konulmuştur (⁵⁵⁹) (⁵⁶⁰).

1944 tarihli Kanun kendisinden beklenen amacı gerçekleştirememiştir. Bunun iki sebebi vardır. Bunlardan ilki, Kanunun uygulanmasında yalnızca cezai tedbirlerin öngörülmesi, sivil bir çarenin belirlenmemiş olmasıdır (⁵⁶¹). Diğeri de, işverenlerin o işi yapacak herhangi bir sakat işçi bulunamaması nedeniyle almış oldukları izin (blanket permit) belgesidir (⁵⁶²) (⁵⁶³).

⁵⁵⁵ SCOTT, Lessons, s.13; LUNT/THONTON, s.170; THE LAW SOCIETY, s.16; DICKSON/WHITE, s.197.

⁵⁵⁶ Bkz. DICKSON/WHITE, s.197-198; LUNT/THONTON, s.170.

⁵⁵⁷ LUNT/THONTON, s.170.

⁵⁵⁸ THE LAW SOCIETY, s.16.

⁵⁵⁹ 1944 Tarihli Sakat Kişiler (İstihdam) Kanununun tarihi gelişimi, içerdiği hükümler hakkında geniş bilgi için bkz. BYNOE/OLIVER/BARNES, 50 vd.; LONSDALE/WALKER, s.5 vd.; BOLDESON, s.169 vd.; COOPER, Legal Rights, s.95 vd.; WALKER, s.21 vd.

⁵⁶⁰ Kuzey İrlanda'da da İngiliz Hukundaki sistem kural olarak benimsenmektedir. Bunun için Sakat Kişiler (İstihdam) Kanunu Kuzey İrlanda 1945 ve 1960 tarihli Kanunlar benimsenmiştir. Geniş bilgi için bkz. DICKSON/WHITE, s.181 vd.; GALLAGHER/OSBORNE/RODGERS, s.146 vd. Benzer şekilde Sakat Ayrımcılığı Kanunu da yürürlüğe konulacaktır.

⁵⁶¹ PITT, s.50; FOLEY, s.199.

⁵⁶² Bkz. PITT, s.50; FOLEY, s.199; TERRY/DICKENS, s.64.

1944 tarihli Kanunun yürürlükte olduğu dönemde, kota yükümlülüğüne uymama nedeniyle yalnızca on dava açılmıştır (⁵⁶⁴). Bunlardan sekizinde sonuç elde edilmiştir (⁵⁶⁵). Ayrıca, en son dava tarihi de 1975 yılıdır (⁵⁶⁶). 1991 yılında işverenlerin % 80'i bu kotadan doğan kanuni yükümlülüklerini yerine getirmemişlerdir (⁵⁶⁷). Böylece, genel kanaat, zorunlu çalıştırma yükümlülüğünün İngiliz Hukukunda başarılı bir şekilde uygulanmadığıdır (⁵⁶⁸). Bir başka ifadeyle, kota rejimi İngiliz Hukukunda, etkisiz, geçersiz ve uygulanamaz bir duruma gelmiştir (⁵⁶⁹).

İngiliz Hukukunda sakat ayrımcılığını önlemeye yönelik mevzuatın kabul edilme nedeni, kota rejiminin başarısızlığının yanında, toplum içerisine sakatların bu yöntemle daha etkili ve ucuz biçimde intibaklarının sağlanabilecek olduğu, sakatlara yönelik önyargı ve bariyerlerin daha rahat bir şekilde ortadan kaldırılacağı yönündeki düşüncelerdir (⁵⁷⁰).

Burada sakatların istihdamıyla ilgili düzenlemeleri belirtirken elli yılı aşkın bir süredir uygulanmış olan sistem hakkında genel bir bilgi verdikten sonra, yeni uygulanmaya başlanan sistem hakkında da ayrıntılı bilgiler vereceğiz.

1. Sakat Kişiler (İstihdam) Kanunu Dönemi Düzenlemeleri

a) Tescil Sistemi (Registration)

Herşeyden önce Kanun, sakatların tescilini öngörmüştür (⁵⁷¹). Buna göre, sakatların sicile kaydedilmeleri kendi isteklerine (voluntary) bağlıdır (⁵⁷²). Ancak, Kanunun

⁵⁶³ 1986 yılında yapılan bir araştırmaya göre, işverenlerin % 27'si yasal çalıştırma yükümlülüğüne uyar-ken, % 56'sı da başışık tutulmak için izin belgesi almıştır. Bkz. COOPER, Legal Rights, s.97; FLOYD/NORTH, s.114.

⁵⁶⁴ COOPER, Legal Rights, s.97; FOLEY, s.199; ROBERTSON, Freedom, 495; SMITH/WOOD/THOMAS, s.183 dn.10; BARNES, s.86; PAINTER/PUTTICK, s.158; FLOYD/NORTH, s.115; DOYLE, Disability, s.265; RADAR, Employment Rights, s.2.

⁵⁶⁵ DOYLE, Disability, s.265.

⁵⁶⁶ FOLEY, s.199; ROBERTSON, Freedom, 495; BARNES, s.86; RADAR, Employment Rights, s.2.

⁵⁶⁷ RADAR, Employment Rights, s.2.

⁵⁶⁸ TERRY/DICKENS, s.64; SMITH/WOOD/THOMAS, s.183, dn.10;

⁵⁶⁹ EMPLOYMENT DEPARTMENT, s.8; STRAW, s.51.

⁵⁷⁰ İngiliz Hukukunda kota rejiminden vazgeçiş ve ayrımcılığı önleme mevzuatının benimsenmesi sebepleri hakkında geniş bilgi için bkz. EMPLOYMENT DEPARTMENT, s.35 vd.; COOPER/VERNON, s.21 vd.

⁵⁷¹ Kanunun sakat tanımlaması konusunda bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, C, 2, a.

⁵⁷² WADDINGTON, s.225; PAINTER/PUTTICK, s.158; THOMPSON, s.24; SMITH/WOOD/ THOMAS, s.183; ROBERTSON, Review, s.15; DOYLE, Disability, s.261; GALLAGHER,

öngördüğü düzenlemelerden yararlanabilmek için tescil zorunludur (DP(E)A.m.7) ⁽⁵⁷³⁾ ⁽⁵⁷⁴⁾. Tescil için, Kanun anlamında sakatlığın en az on iki ay sürmesi şartı da aranmıştır (DP(E)A. 1958 m.2) ⁽⁵⁷⁵⁾.

Sicile kaydı yapılan sakat kişiye yeşil kart (green card) verilir (DP(E)A.m.6-8) ⁽⁵⁷⁶⁾ ⁽⁵⁷⁷⁾ ⁽⁵⁷⁸⁾. Tescil neticesi verilen bu sertifikanın süresi, asgari bir yıl, azami de on yıldır ⁽⁵⁷⁹⁾ ⁽⁵⁸⁰⁾.

Tony/OSBORNE, Bob/RODGERS, Paula, Training And Employment, SAHR. Disability, An Assessment Of The Implications Of Physical and Sensory Disability In A Northern Ireland Context Together With Supporting Research Papers, Command Paper 2740, London 1994, s.146; STRAW, s.49; EMPLOYMENT SERVICE, Registering As Disabled, Employment Advice For People With Disabilities, England 1993, s.2.

- ⁵⁷³ EMPLOYMENT SERVICE, Obligations, para.2-6; EMPLOYMENT SERVICE, Registering, s.3; THOMPSON, s.24; WAUD, s.240; KETTLE, s.13; WADDINGTON, s.225; BARNES, s.85.; THE LAW SOCIETY, s.8; GALLAGHER/OSBORNE/RODGERS, s.146; RADAR, Employment Rights, s.2; EMPLOYMENT SERVICE, Make It Work, Employment Advice For People With Disabilities, London 1993, s.6.
- ⁵⁷⁴ 1995 tarihli Kanun yürürlüğe girmezden önce sakatlar için iki çeşit sicile kayıt imkanı vardı. Her iki sicile kayıt, herhangi bir yasal zorunluluk olmaksızın ihtiyaridir, ancak tanınan korumalardan sicile kayıtlı olan sakatlar yararlanırlar. Bunlardan ilki 1944 tarihli Kanun çerçevesinde İstihdam (İş) Servis Acentalarının (Employment Service Agency) tutulan ve kanuni kota rejiminden yararlanmayı sağlayan sicil, diğeri de, 1970 tarihli Kronik Hasta ve Sakatlar Kanunu (ve bu Kanunda değişiklik yapan 1976 tarihli Kanun) m.1 çerçevesinde yerel otoritelerce (local authorities) tutulan sicildir. Bkz. LONSDALE/WALKER, s.10-11.
- ⁵⁷⁵ KIBLING/LEWIS, s.123; THOMPSON, s.24; COOPER, Legal Rights, s.96; PAINTER/PUTTICK, s.158; RIDEOUT/DYSON, s.23; DOYLE, Disability, s.262; EMPLOYMENT SERVICE, Registering, s.3; RIDEOUT, s.52; THE LAW SOCIETY, s.8; RADAR, Employment Rights, s.2; GALLAGHER/OSBORNE/RODGERS, s.146; WHINCUP, Michael, Modern Employment Law, 6. ed. Oxford 1990, s.51; RIDEOUT, Roger W., Rideout's Principles Of Labour Law, 5. ed., London 1989, s.32.
- ⁵⁷⁶ PAINTER/PUTTICK, s.158; THOMPSON, s.25; KIBLING/LEWIS, s.123; DOYLE, Disability, s.33 ve 262; STRAW, s.49; KIBLING/LEWIS, s.122; EMPLOYMENT SERVICE, Registering, s.5; WEDDERBURN, Lord, The Worker And The Law, 3. ed., England 1986, s.456.
- ⁵⁷⁷ Yeşil kart sahibi olan kimsenin hapse girmesi, tam süreli tedavi altında bulunması veya alışılmış kötü karakteri nedeniyle kartı elinden alınır. Bkz. KIBLING/LEWIS, s.123; DOYLE, Disability, s.34. Ayrıca bkz. PAINTER/PUTTICK, s.158.
- ⁵⁷⁸ Yeşil kart sayesinde kişiler, kota rejiminden yararlanabilme, seçilmiş istihdamda yer alabilme, korumalı işyerlerinde, seyahat harcamalarında ve eğitim ile ilgili olarak ilgili kuruluşlardan yardım ve ekipman tedarikinde başkaca bir şart aranmaksızın yararlanabilirler. Bkz. STRAW, s.49.
- ⁵⁷⁹ THOMPSON, s.25; EMPLOYMENT SERVICE, Obligations, para.7; RADAR, Employment Rights, s.2; STRAW, s.49.
- ⁵⁸⁰ 1944 tarihli Kanunun öngördüğü tescil konusunda geniş bilgi için bkz. DOYLE, Disability, s.261 vd.; WADDINGTON, s.225-226; COOPER, Legal Rights, s.96 vd.; LONSDALE/WALKER, s.32-33; EMPLOYMENT SERVICE, Obligations, para. 2 vd.; STRAW, s.48 vd.; THOMPSON, s.24 vd.; KIBLING/LEWIS, s.123 vd.

b) Kota Rejimi (Compulsory Quota)

İngiliz Hukukunda kota uygulaması II. Dünya savaşından sonra savaşta yaralanan kimselerin korunması hedeflenerek uygulamaya konmuştur (⁵⁸¹).

Sakat Kişiler (İstihdam) Kanunu 1944 ve 1958, kota rejimini belirlemiştir. Buna göre, yirmi veya daha fazla işçi istihdam eden işverenler, asgari % 3 oranında (⁵⁸²) tescil edilmiş sakat çalıştırmak zorundadırlar (DP(E)A.m.9/(1)) (⁵⁸³). İşyerindeki çalıştırılan işçi sayısına çıraklar da dahildir (⁵⁸⁴). Ancak işyerinde seçilmiş işlerde çalıştırılan sakatlar bu sayıya dahil olmazlar (⁵⁸⁵).

İşverenler işyerlerinde çalıştırabilecekleri uygun kimselerin bulunmaması, işin sakatlar için uygun olmaması gibi durumlarda İstihdam Dairesine başvurarak kota reji-

⁵⁸¹ TERRY/DICKENS, s.64; STRAW, s.48; LONSDALE/WALKER, s.5.

⁵⁸² Standart oran % 3 olmakla birlikte, İngiliz gemilerinde çalıştırılacak sakatlar için oran % 0.3 olarak belirlenmiştir. Bkz. EMPLOYMENT SERVICE, Obligations, para.16-19; WAUD, s.240; CARR/KAY, s.27; WADDINGTON, s.223; DOYLE, Disability, s.35; RIDEOUT, s.33; STRAW, s.50.

⁵⁸³ WADDINGTON, s.222; SMITH/WOOD/THOMAS, s.183; THOMPSON, s.24; EMPLOYMENT SERVICE, Obligations, para.7; EMPLOYMENT SERVICE, Practice, s.13; EMPLOYMENT SERVICE, Make, s.6; COOPER/VERNON, s.121; COOPER, Legal Rights, s.95; TERRY/DICKENS, s.64; LONSDALE/WALKER, s.5; CENTRAL OFFICE FOR INFORMATION, Britain 1988, An Official Handbook, London 1988, s.335; TERRY/DICKENS, s.64; KIBLING/LEWIS, s.123; PAINTER/PUTTICK, s.32; PITT, s.50; SELWYN, Seventh, s.137; WAUD, s.240; CARR/KAY, s.27; ROBERTSON, Review, s.15; POVALL/SMITH, s.61; FLOYD/NORTH, s.108; WHO, Disabled, s.331; GOODING, Disabling, s.146; BARNES, s.85; DOYLE, Disability, s.35; EIRR., Part Two, s.25; THE LAW SOCIETY, s.8; WHO, Disabled, s.200; BYNOE/OLIVER/BARNES, s.51; EMPLOYMENT DEPARTMENT, s.8; RADAR, Employment Rights, s.2; RIDEOUT, s.32; WHINCUP, s.52; WEDDERBURN, s.456; NEWEL, s.11; STRAW, s.50; ELIAS, Patrick/NAPIER, Brian/WALLINGTON, Peter, Labour Law: Cases And Materials, London 1980 s.707 dn.1; DAVIES, Paul/Freedland, Mark, Labour Law: Text And Materials, London 1986. s.76; RADAR, Guidelines For Policies On The Employment Of Disabled People, London 1994, s.3.

⁵⁸⁴ EMPLOYMENT SERVICE, Obligations, para.7-9; CARR/KAY, s.27; DOYLE, Disability, s.35 dn.34; RIDEOUT, s.32; EMPLOYMENT SERVICE, If You Are Serious About Business Success, Open The Door To People With Ability, Employing People With Disabilities, Sheffield 1993, s.5.

⁵⁸⁵ PAINTER/PUTTICK, s.159; EMPLOYMENT SERVICE, Obligations, para.10; EMPLOYMENT SERVICE, Practice, s.14; DOYLE, Disability, s.35.

minden muaf (permit-izin sistemi) tutulmalarını talep edebilirler (DP(E)A.m.11) ⁽⁵⁸⁶⁾ ⁽⁵⁸⁷⁾.

Şirketler Kanunu 1985 (Companies Act) ⁽⁵⁸⁸⁾ m.235 ve Schedule 7 çerçevesinde bir yıl içinde ortalama iki yüz elli işçi çalıştıran şirketler her yıl sakatlarla ilgili izlemiş oldukları politikaları içeren bir rapor hazırlamak durumundadırlar ⁽⁵⁸⁹⁾. Bu yükümlülüğe uymamak suç teşkil eder.

Sakat işçisine, Ücretler Komisyonu (Wages Councils) tarafından belirlenenin (asgari ücretin) altında bir ücret ödemek isteyen işveren, özel bir izin belgesi almak zorundadır. Ancak, bu düzenleme 1986 tarihli Ücretler Kanunu (Wages Act) Sch. 5 tarafından yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla bu tarihten itibaren 1944 tarihli Kanun döneminde ücretler açısından sakatların korunmasına yönelik özel bir düzenleme kalmamıştır ⁽⁵⁹⁰⁾.

Kota rejimine uymaksızın, sakat çalıştırmak gerekirken sakat olmayan bir kimse- nin istihdam edilmesi, Kanunun ihlali anlamındadır ⁽⁵⁹¹⁾. Öngörülen ceza, maksimum 1000 Sterlin ve/veya 3 ay haptir. İşverenin hükmi şahıs olması durumunda ceza 5000

⁵⁸⁶ WADDINGTON, s.223; SMITH/WOOD/THOMAS, s.183; PITT, s.50; EMPLOYMENT SERVICE, Obligations, para.20-25; EMPLOYMENT SERVICE, Practice, s.13; SELWYN, Seventh, s.137; CARR/KAY, s.27-28; GOODING, Disabling, s.146; DOYLE, Disability, s.35-36 ve 266-268; THE LAW SOCIETY, s.8; EMPLOYMENT DEPARTMENT, s.8; RADAR, Employment Rights, s.2; WHINCUP, s.52; DAVIES/FREEDLAND, s.76; RIDEOUT, s.33; WEDDERBURN, s.456; STRAW, s.50; LONSDALE/WALKER, s.26; EMPLOYMENT SERVICE, Guidelines, s.3.

⁵⁸⁷ İngiliz Hukukunda 1944 tarihli Kanun hükümlerine göre sakat istihdamı konusunda geniş bilgi için bkz. EMPLOYMENT SERVICE, Obligations, para.1 vd.; EMPLOYMENT SERVICE, Practice, s.1 vd.; TERRY/DICKENS, s.64.; KIBLING/LEWIS, s.123 vd.; THOMPSON, s.22 vd.; PAINTER/PUTTICK, s.158 vd.; FLOYD/NORTH, s.106 vd.; WHO, Disabled, s.323 vd.; WADDINGTON, s.222 vd.; DOYLE, Disability, s.251 vd.; THE LAW SOCIETY, s.8 vd.; EMPLOYMENT DEPARTMENT, s.1 vd.; RADAR, Employment Rights, s.1 vd.; LONSDALE/WALKER, s.4 vd.

⁵⁸⁸ Kanunun metni için bkz. SWEET & MAXWELL, Companies Consolidation Legislation 1987, London 1987, s.500 vd.

⁵⁸⁹ Bkz. COOPER/VERNON, s.124; EMPLOYMENT SERVICE, Practice, s.7 ve 15; EMPLOYMENT SERVICE, Employing, s.5; THOMPSON, s.25; KIBLING/LEWIS, s.123; PAINTER/PUTTICK, s.158; SELWYN, Seventh, s.137; CARR/KAY, s.27; DOYLE, Disability, s.37; RIDEOUT, s.33; STRAW, s.52; THOMAS/KIBLING, s.120; NEWEL, s.11.

⁵⁹⁰ Bkz. SELWYN, Seventh, s.137; DOYLE, Disability, s.41; LONSDALE/WALKER, s.20 vd.

⁵⁹¹ DOYLE, Disability, s.257; THE LAW SOCIETY, s.8; WADDINGTON, s.223; STRAW, s.50; LONSDALE/WALKER, s.26; KIBLING/LEWIS, s.123.

Sterline kadar çıkabilmektedir (⁵⁹²). Ancak, bu cezalar hiçbir zaman azami miktarlara ulaşmamış, onun çok altında kalmıştır (⁵⁹³).

c) Belirlenmiş-Ayrılmış İş (Designated-Reserved Employment)

Sakat Kişiler (İstihdam) Kanunu 1944 belirli iş alanlarında sakatlar için rezervde bulunmuştur. Bir başka ifadeyle bazı meslek alanlarında yalnızca sakat çalıştırılmasına izin verilmiştir (⁵⁹⁴). Kanun m.12 çerçevesinde çıkarılan Sakat Kişiler (Seçilmiş İstihdamlar) Emrine göre (⁵⁹⁵), otopark bekçiliği ve yolcu asansör görevliliği bu tür mesleklerdendir (⁵⁹⁶). Söz konusu işlerde sakat olmayan kimseler çalıştırılmazlar (⁵⁹⁷). Böyle bir işte sakat olmayan bir kimsenin çalıştırılabilmesi için özel izin almak gerekmektedir (⁵⁹⁸). İzin olmaksızın sakat olmayan bir kimsenin istihdamı ise cezai suç teşkil etmektedir (⁵⁹⁹).

d) Sözleşmenin Feshi

Kota rejimi altında istihdam edilen sakatların hizmet sözleşmeleri, 1944 tarihli Kanuna göre, makul bir sebep (reasonable cause) olmaksızın feshedilemez (⁶⁰⁰). Buna

⁵⁹² Bkz. EMPLOYMENT SERVICE, Obligations, para.39 Appendix 4.

⁵⁹³ İngilterede sakatların istihdamıyla ilgili İstihdam Bakanlığı ve ilgili kuruluşlar hakkında geniş bilgi için bkz. İİBKGM., Bazı, s.14 vd.

⁵⁹⁴ Bkz. DOYLE, Disability, s.36 dn.43; NEWELL, s.11; THOMPSON, s.24; PITT, s.51; EMPLOYMENT SERVICE, para.26 vd.; EMPLOYMENT SERVICE, Practice, s.14; THOMPSON, s.25; SMITH/WOOD/THOMAS, s.183; SELWYN, Seventh, s.137; CARR/KAY, s.27; WHO, Disabled, s.331; WADDINGTON, s.223; DOYLE, Disability, s.36; EIRR., Part Two, s.25; WHO, Disabled, s.200; ELIAS/NAPIER/WALLINGTON, s.70 dn.1; RIDEOUT, s.33; DAVIES/FREEDLAND, s.76; WEDDERBURN, s.456; STRAW, s.50; LONSDALE/WALKER, s.5.; NEWEL, s.11.

⁵⁹⁵ Söz konusu Emir için bkz. EMPLOYMENT SERVICE, para.26 Appendix 3.

⁵⁹⁶ Bkz. DOYLE, Disability, s.36 dn.43 ve s.254; NEWELL, s.11; THOMPSON, s.24; PITT, s.51; EMPLOYMENT SERVICE, para.26 vd.; ROBERTSON, Freedom, 496; TERRY/DICKENS, s.64; EMPLOYMENT SERVICE, Practice, s.14; THOMPSON, s.25; COOPER, Legal Rights, s.97; KIBLING/LEWIS, s.124; SMITH/WOOD/THOMAS, s.183 dn.9; PAINTER/PUTTICK, s.159; SELWYN, Seventh, s.137; CARR/KAY, s.27; CARR/KAY, s.28; WADDINGTON, s.223; EIRR., Part Two, s.25; EIRR., Employment, s.18; WHO, Disabled, s.200; ELIAS/NAPIER/ WALLINGTON, s.70 dn.1; RIDEOUT, s.33 dn.68; WEDDERBURN, s.456; NEWEL, s.11.

⁵⁹⁷ DOYLE, Disability, s.255.

⁵⁹⁸ Bkz. EMPLOYMENT SERVICE, Obligations, para.27; NEWELL, s.11; KIBLING/LEWIS, s.124; DOYLE, Disability, s.254; NEWEL, s.11.

⁵⁹⁹ KIBLING/LEWIS, s.123; DOYLE, Disability, s.254. Söz konusu ceza, maksimum 1000 Sterlin veya 3 ay hapis veya her ikisi birlikte olarak uygulanmaktaydı. İşverenin hükmi şahıs olması durumunda ceza 5000 Sterline kadar çıkabilmekteydi. Bkz. EMPLOYMENT SERVICE, Obligations, para.39 Appendix 4.

⁶⁰⁰ EMPLOYMENT SERVICE, Practice, s.36; EMPLOYMENT SERVICE, Guidelines, s.3; KIBLING/LEWIS, s.124; SELWYN, Seventh, s.137; GOODING, Disabling, s.147; DOYLE, Disability, s.35; EIRR., Part Two, s.25; EIRR., Part One, s.16; THE LAW SOCIETY, s.26; RADAR,

göre işverenin makul bir sebep olmaksızın sözleşmeleri feshedilen işçiler yüzünden % 3'lük kotanın altına düşmesi halinde bu fesih geçerlidir. Bununla birlikte, işverene karşı cezai müeyyide sözkonusudur (⁶⁰¹).

Aslında işveren sakat bir işçiden normal standartlarda bir iş veya verim beklemek durumunda değildir (⁶⁰²). Buna karşın, sözkonusu durumun beklenilmesinin makul olduğu durumlarda sözleşmenin feshi hukuka uygundur. Bununla birlikte, işveren her zaman için işçinin özel durumlarını dikkate aldıktan sonra (⁶⁰³), makullük ölçüleri bakımından denetime de tabidir (⁶⁰⁴).

Mevzuatta sakat kimselerin sözleşmelerinin feshinin doğrudan doğruya (otomatik olarak) haksız fesih olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır (⁶⁰⁵). Bu nedenle genel haksız feshe (unfair-unlawful dismissal) ilişkin düzenlemeler burada da uygulanacaktır (⁶⁰⁶) (⁶⁰⁷). Buna göre, cinsiyet ve ırk ayrımcılığında da olduğu gibi (⁶⁰⁸), İstihdamı Koruma (Birleştirme) Kanunu (Employment Protection (Consolidations) Act 1978) hükümlerine göre, sakat bir kişinin haksız fesih hükümlerinden yararlanabilmesi için, iki yıldan beridir aynı işvereninle full-time (haftada on altı saatten fazla) veya beş yıldan be-

Employment Rights, s.3; WHINCUP, s.130; DAVIES/FREEDLAND, s.76; WEDDERBURN, s.456; LONSDALE/WALKER, s.5.

⁶⁰¹ SMITH/WOOD/THOMAS, s.183; PAINTER/PUTTICK, s.158; CARR/KAY, s.28; GOODING, Disabling, s.147; DOYLE, Disability, s.35; EIRR., Part Two, s.25; EIRR., Part One, s.16; RADAR, Employment Rights, s.3; WEDDERBURN, s.456; STRAW, s.50; KIBLING/LEWIS, s.123.

⁶⁰² COOPER/VERNON, s.125; SELWYN, Seventh, s.137. Örneğin, Hobson v. GEC Telecommunication davasında İstihdam İstinaf Mahkemesi (Employment Appeal Tribunal) kararına göre, toplu işçi çıkarılması durumunda, fesih için iş performansı standartları esas alındığında, sakat kişinin bu durumu dikkate alınmalıdır. Kerr v. Atkinson's Vehicles Ltd. Davası,

⁶⁰³ EIRR., Part Two, s.25.

⁶⁰⁴ WAUD, s.240; Seymour v. British Airways Board Davası, bkz. SELWYN, Seventh, s.137.

⁶⁰⁵ DOYLE, Disability, s.35.

⁶⁰⁶ PAINTER/PUTTICK, s.159; DOYLE, Disability, s.35; COOPER/VERNON, s.125.

⁶⁰⁷ İngiliz Hukukunda haksız feshe ilişkin düzenlemeler konusunda geniş bilgi için bkz. SMITH/WOOD/THOMAS, s.293 vd.; RIDEOUT/DYSON, s.182 vd.; PAINTER/PUTTICK, s.187 vd.; CARR/KAY, s.138 vd.; PITT, s.159 vd.; SELWYN, Seventh, s.253 vd.; WAUD, s.98 vd.; ANDERMAN, Steven D., The Law Of Unfair Dismissal, 2. ed., London 1986, s.1 vd.; ANDERMAN, Steven, Unfair Dismissal And Redundancy, Labor Law in Britain, editör Roy LEWIS, Oxford 1986, s.415 vd.; RICH, Michael/EDWARDS, Ian, Mead's Unfair Dismissal, Editör Helen Mead, 5. ed. London 1994, s.1 vd.; TITMAN, Barry/CAMP, Peter, Individual Employment Law, 3th ed., London 1989, s.55 vd.; UPEX, Robert, The Law Of Termination Of Employment Law, 4th ed., London 1994, s.135 vd.; ALPAGUT, Gülsevil, İngiliz Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, İHD., C.2, S.1, Ocak-Mart 1992, s.30 vd.

⁶⁰⁸ GOODING, Disabling, s.148.

ridir part-time (haftada sekiz saatten fazla) çalışıyor olması gereklidir (⁶⁰⁹). Sözkonusu şartları taşıyan işçinin sözleşmesinin feshinin haksız bir fesih sayılmaması için "diğer esaslı bir sebep" (some other substantial reason) şartının gerçekleşmesi gerekir (EP(C)A.57/(3) (⁶¹⁰). Buna göre, nakil, işçi tenkisi, yeteneksizlik

, kanuni sınırlama gibi durumlar diğer esaslı sebepler arasında yer alabilir (⁶¹¹). Sözleşmenin feshinin haklı olmadığı kanaatini taşıyan işçi, üç ay içinde iş mahkemesine başvurabilir. Mahkeme feshi haksız bulursa işçinin eski işine geri dönmesine karar verir. İşveren böyle yapmazsa, mahkeme bir miktar tazminata hükmeder (⁶¹²) (⁶¹³).

2. Sakat Ayrımcılığı Kanunu Düzenlemeleri

İngiliz Hukukunda sakat ayrımcılığının önlenmesine ilişkin Amerikan Sakatlar Kanunu örnek alınarak (⁶¹⁴), "Sakatların Medeni Hakları Kanun Tasarısı" (The Civil Rights (Disabled Persons) Bill) veya "Sakat Ayrımcılığı Kanunu Tasarısı" (Disability Discrimination Bill) adı altında ondörtten fazla kanun tasarısı hazırlanmıştır (⁶¹⁵). Bu Tasarılarla yalnız istihdam alanında değil, eğitim, mimari (⁶¹⁶), ulaşım vs. gibi konularda geniş düzenlemeler yapılarak, sakatların ayrımcı davranışlara karşı korunmaları hedeflenmiştir (⁶¹⁷). Neticede sözkonusu sakatlara yönelik ayrımcı hareketleri önlemeyi

⁶⁰⁹ GOODING, Disabling, s.148; DOYLE, Disability, s.42; RADAR, Employment Rights, s.3.

⁶¹⁰ KIBLING/LEWIS, s.120; RADAR, Employment Rights, s.3.

⁶¹¹ RADAR, Employment Rights, s.3.

⁶¹² Bkz. RADAR, Employment Rights, s.3. vd.

⁶¹³ İngiliz Hukukunda sakatlara yönelik haksız fesihle ilgili mahkeme uygulamalarından örnekler için bkz. RADAR, Employment Rights, s.4 vd.; ANDERMAN, The Law, s.184-185.

⁶¹⁴ WADDINGTON, s.183; DOYLE, Disability, s.49; GOODING, Disabling; s.120; DICKSON/WHITE, s.192; THE LAW SOCIETY, s.12; RADAR, Employment Rights, A Guide For Disabled People, London 1992, s.2 vd.

⁶¹⁵ GOODING, Disabling, s.120; THE LAW SOCIETY, s.9; RADAR, Disability, s.12; PAINTER/PUTTICK, s.160.

⁶¹⁶ Her ne kadar, Kronik Hasta ve Sakatlar Kanunu 1970 (Chronically Sick and Disabled Persons Act 1970) gereğince, sakat işçilere yönelik olarak onların içeriye girişlerini sağlamak ve bina içerisinde araba parklarının ayrılması, sağlıkla ilgili imkanların hazırlanması gibi konularda işverenlere yükümlülükler yüklenmiş ise de sakat işçiler için bu imkanlar son derece sınırlıdır. Bkz. KIBLING/LEWIS, s.124.

⁶¹⁷ Sözkonusu Tasarılar hakkında geniş bilgi için bkz. BYNOE/OLIVER/BARNES, s.57 vd.; GOODING, Disabling, s.129 vd.; EIRR., Part One, s.17; RADAR, Disability, s.12-13; RADAR, Employment Rights, s.14 vd.; COOPER, s.42-43; GURDON, Hugo/KIRKBRIDE, Julie/SPENCER, Ricard, Business Leaders Count The High Cost Of Caring, Daily Telegraph 13.1.1995; HMSO., Civil Rights (Disabled People) Bill, London 1993; HMSO., Disability Discrimination, A Bill, London 1995; HMSO, Disability Discrimination Bill (As Amended On Report), London 1995.

hedefleyen kanunlaştırma hareketi, 1995 yılında "Sakat Ayrımcılığı Kanunu" (Disability Discrimination Act) ⁽⁶¹⁸⁾ olarak yürürlüğe konulmuştur ⁽⁶¹⁹⁾.

Kanun, 2 Aralık 1996'dan itibaren tescil sistemine (registration) ⁽⁶²⁰⁾, % 3 oranında sakat çalıştırmayı öngören kota rejimine (compulsory quota) ⁽⁶²¹⁾ ve seçilmiş iş uygulamasına (designated employment) ⁽⁶²²⁾ son vermiştir. Buna göre, artık istihdam haklarından yararlanabilmek için tescil edilmeye gerek yoktur. İşverenler için de tescilli sakatları istihdam etme mecburiyeti de kalkmıştır ⁽⁶²³⁾. Ancak, işverenler gönüllü olarak ve belirli bir sayı belirtilmeksizin ve zorlama olmaksızın sakat istihdam etmeye devam edebilirler ⁽⁶²⁴⁾.

Sakat Ayrımcılığı Kanunu, cinsiyet ve ırk ayrımcılığına ilişkin modellerden sonra yürürlüğe konmuştur. Dolayısıyla, sözkonusu Kanunlara ilişkin mahkeme uygulamaları, sakatlık alanında da geçerli olabilir. Ancak, yine de, 1995 tarihli Kanunla diğerleri arasında önemli farklılıklar da vardır ⁽⁶²⁵⁾. Örneğin Sakat Ayrımcılığı Kanunu en az yirmi işçi çalıştıran işverenlere yönelik iken diğerlerinde böyle bir şart yoktur ⁽⁶²⁶⁾.

a) Kanunun Amacı

Sakat Ayrımcılığı Kanunu, sakat kişilere yönelik ayrımcı davranışlara son vermeyi hedeflemektedir ⁽⁶²⁷⁾. Kanunun arkasında yatan düşünce, kişinin durumuna bakarak, sakatlığın istihdam için bir engel teşkil etmediğidir. Ancak kişinin sakatlığı işi yapabil-

⁶¹⁸ İngiliz Sakat Ayrımcılığı Kanunu konusunda geniş bilgi için bkz. DOYLE, Brian J., Disability Discrimination, The New Law, Bristol 1996, s.1 vd.; UPEX, Robert/SHRUBSALL, Vivien, Discrimination in Employment Law And Practice, London 1995, s.191 vd. Ayrıca Kanunun kabulünden önce Hükümetçe yayınlanan ve getirilen hükümlerle ilgili açıklama için bkz. SCOTT, Nicolas, A Consultation on Government Measures to Tackle Discrimination Against Disabled People, Disability- On The Agenda, Department Employment, Bristol 1994, s.7 vd.; HAGUE, William, Ending Discrimination Against Disabled People, Disability- On The Agenda, HMSO., London 1995, s.7 vd.

⁶¹⁹ Sakat kavramı konusunda bkz., yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, C, 2. §

⁶²⁰ DOYLE, New Law, s.83; MfDP., Guide, s.5; MfDPE., Employment, s.25; GOODING, Discrimination, s.29.

⁶²¹ SELWYN, Nineth, s.150; DOYLE, New Law, s.83; MfDP., Guide, s.5; MfDPE., Employment, s.25; BOURN/WHITMORE, s.92; GOODING, Discrimination, s.29.

⁶²² DOYLE, New Law, s.83; MfDP., Employment, s.25; SELWYN, Nineth, s.150; GOODING, Discrimination, s.29; DfEE., s.24.

⁶²³ MfDP., Guide, s.5; GOODING, Discrimination, s.29.

⁶²⁴ BOURN/WHITMORE, s.92; GOODING, Discrimination, s.16.

⁶²⁵ SELWYN, Nineth, s.147; UPEX/SHRUBSALL, s.198; DOYLE, New Law, s.43.

⁶²⁶ BOURN/WHITMORE, s.97.

mesine gerçekten ve önemli bir biçimde engel olmamalı ve işverenden de bu durumun üstesinden makul bir biçimde gelmesi beklenebilmelidir (⁶²⁸).

Sakatlar, sakatlıkları yüzünden diğer kişilerle aynı istihdam seçeneklerinin kendilerine tanınmadığını bilmektedirler. Sakat Ayrımcılığı Kanunu, iş için en iyi kişiyi istihdam etmeyi önlememektedir. Onun amacı, adil bir şekilde davranıldığı takdirde sakat bir kişinin de iş için en iyi kimse olabileceğini sağlamaktır (⁶²⁹).

b) Kanunun Kapsamı

2 Aralık 1996 tarihinden itibaren yirmi veya daha fazla işçi istihdam eden işverenler Kanunun kapsamı içerisindedirler (⁶³⁰). İşçilerin full-time veya part-time çalıştırılmasının önemi yoktur (⁶³¹). Aynı zamanda kişinin çalışma süresinin de bir önemi yoktur (⁶³²). Hemen şunu belirtmekte yarar vardır ki, en az yirmi işçi çalıştırma şartı Kanunun II. Bölümünde düzenlenen İstihdamla ilgili bir şarttır. Bunun dışında, Kanunda öngörülen diğer düzenlemelerde bu şart aranmaz (⁶³³).

İşverenin değişik işyerlerinde çalıştırdığı işçilere bakılmaksızın hepsi bir bütün olarak hesaba katılır (⁶³⁴). Buna göre, yirmi işçiden daha az full-time veya part-time işçi istihdam eden işverenler, Kanunun kapsamından istisna tutulmuşlardır (DDA.m.7/(1)) (⁶³⁵). Düzensiz bir şekilde, zamanla farklı sayıda işçi istihdam eden işverenler de ne zaman yirmi işçi çalıştırırlarsa bu Kanunun kapsamına girerler (⁶³⁶).

Yine herhangi bir şirketin, bir işyerinden ödünç iş ilişkisi çerçevesinde çalıştırdığı işçilerle (contract workers) (⁶³⁷) birlikte toplam işçi sayısı yirmiye bulursa Kanunun kap-

⁶²⁷ SELWYN, Nineth, s.146; DfEE., s.3.

⁶²⁸ DfEE., s.3.

⁶²⁹ DfEE., s.4.

⁶³⁰ DfEE., s.5; MfDP., Guide, s.5; MfDP., Employment, s.9

⁶³¹ UPEX/SHRUBSALL, s.213; MfDP., Employment, s.9; GOODING, Discrimination, s.27.

⁶³² UPEX/SHRUBSALL, s.213.

⁶³³ GOODING, Discrimination, s.27.

⁶³⁴ GOODING, Discrimination, s.27.

⁶³⁵ DOYLE, New Law, s.46; SELWYN, Nineth, s.150; GOODING, Discrimination, s.27; DfEE., s.5; MfDP., Guide, s.5; MfDP., Employment, s.9; COOPER/VERNON, s.130; UPEX/SHRUBSALL, s.210; HAGUE, s.17.

⁶³⁶ DOYLE, New Law, s.46; MfDP., Employment, s.9; DfEE., s.5.

⁶³⁷ İngiliz Hukukunda ödünç işçiler konusunda geniş bilgi için bkz. GOODING, Discrimination, s.25; BOURN/WHITMORE, s.104-105 ve 176 vd.; DOYLE, New Law, s.79 vd.; DfEE., s.20 vd.; BOURN/WHITMORE, s.104-105 ve 175 vd..

samına girer (⁶³⁸). Bir başka ifadeyle, işyerinde çalıştırılan işçi sayısına o işverenin kendi işçileri ile ödünç iş ilişkisi çerçevesinde istihdam ettiği işçiler de dahildir.

Kanunun ayrımcılığa karşı önlemeyi hedeflediği kapsamı içerisinde yer alan çalışma ilişkileri, hizmet sözleşmesi ve çıraklık sözleşmesidir. Bunun yanısıra Kanun, herhangi bir işin yapılması için öngörülen istihdam ilişkisinin düzenlendiği sözleşmeleri de kapsamına almaktadır (DDA.m.68/(1)) (⁶³⁹).

Hapishane görevlileri (gardiyancılar), itfaiyeciler, değişik tipteki polis güçleri, tamamen veya geniş ölçüde Büyük Britanya dışında çalışan işçiler, silahlı kuvvetlerde çalışanlar ve gemilerde, uçak ve hava ve deniz taşıtlarında çalışanlar Kanunun kapsamı dışarısında tutulmuşlardır (DDA.m.64) (⁶⁴⁰). Dolayısıyla sözkonusu kimseleri çalıştıran işverenler Kanunun yüklediği görevlerden sorumlu değildir (⁶⁴¹).

Ayrıca belirli grup sakat lehine çalışan vakıflar (Charities) zaten sakat kişiler lehine olumlu ayrımcı davranışta bulduklarından Kanunun kapsamında yer almazlar. Bunun gibi, desteklemeli istihdam (supported employment) ile ilgilenen organizasyonlar da Kanunun kapsamı dışındadırlar (⁶⁴²).

c) Ayrımcı Davranışlar (Discriminatory Acts)

aa) Genel Olarak

Kanun, esas itibarıyla iki alanda ayrımcılığa karşı koruma getirmiştir. Bunlardan ilki, iş için başvuran sakatların işe alımında ve seçim usulünde, diğeri de işverenin istihdamında iken sözleşmenin şartlarında ve uygulanmasında korumadır (⁶⁴³). Buna göre,

i) İstihdamın sunulmasının sınırlanması amacıyla yapılan düzenlemlerde (DPA.m.4/(1) (a)). Örneğin başvuru formunun el yazısı ile yazılmasının istenmesi durumunda bazı kişiler için el yazısının (handwriting) mümkün olmadığından ayrımcılık olabilir. İşveren, bunlara yönelik olarak teyp kasedi bulundurmak zorundadır (⁶⁴⁴).

⁶³⁸ MfDP., Employment, s.12; UPEX/SHRUBSALL, s.206.

⁶³⁹ DOYLE, New Law, s.44; BOURN/WHITMORE, s.134.

⁶⁴⁰ DOYLE, New Law, s.48 ve 212; SELWYN, Nineth, s.150; GOODING, Discrimination, s.28; DfEE., s.5; COOPER/VERNON, s.130; MfDP., Guide, s.5; BOURN/WHITMORE, s.91.

⁶⁴¹ DfEE., s.5.

⁶⁴² DOYLE, New Law, s.49; UPEX/SHRUBSALL, s.213; MfDP, Employment, s.10; DfEE., s.5.

⁶⁴³ DOYLE, New Law, s.43; GOODING, Discrimination, s.15.

⁶⁴⁴ DfEE., s.16. Ayrıca bkz. BOURN/WHITMORE, s.102.

ii) Sunulan istihdam ilişkisinin şartlarında veya (DPA.m.4/(1) (b)),

iii) İstihdamı sunmaktan reddetme veya kasıtlı olarak istihdamı sunmama durumlarında (DPA.m.4/(1) (c)), sakat kişilere yönelik ayrımcılık vardır (⁶⁴⁵). Aslında kişiyi istihdam ilişkisi içerisine almaktan kasıtlı olarak imtina etme halinde potansiyel bir ayrımcılık sözkonusudur (⁶⁴⁶).

Sakat kişinin istihdam içerisinde de ayrımcılığa uğraması mümkündür:

i) Sakat kişi, işverenin istihdamında iken sözleşme şartlarında yapılan ayrımcılık (DDA.m.4/(2) (a)).

ii) Kişinin terfi etmesi, işyerinin değiştirilmesi, eğitim veya diğer herhangi bir yardımdan yararlandırılmaması gibi fırsatlarda ayrımcılık (DDA.m.4/(2) (b)).

iii) İşverenin böyle fırsatları sağlamayı reddetme veya kasden sağlamaması (DDA.m.4/(2) (c)).

iv) Sözleşmenin feshedilmesi veya başka herhangi bir biçimde sakatlara yönelik zararlandırıcı bir durumun ortaya çıkması (DDA.m.4/(2) (d)), hallerinde sakatlara yönelik ayrımcı davranışlar sözkonusudur (⁶⁴⁷). Burada "başka herhangi bir biçimde sakatlara yönelik zararlandırıcı bir durum"dan maksat, Kanunda belirli bir biçimde açıklanmamış diğer ayrımcı davranışları da kapsama almak içindir (⁶⁴⁸). Özellikle sakat kişinin sakatlığı nedeniyle veya sakatlığıyla alakalı bir sebep yüzünden herhangi bir şekilde tecavüze uğraması, buna örnek gösterilebilir (⁶⁴⁹).

Şunu belirtmekte yarar vardır ki, Sakat Ayrımcılığı Kanunu, yalnızca işverenin değil, işyerinde bulunan diğer işçilerin sakatlara yönelik ayrımcı davranışlarını da yasaklamıştır. Kanun m.58'e göre, işveren ayrımcı davranışta bulunan işçilerin bu eylemlerini bilsin veya bilmesin yapılan muamelelerden sorumludur. Ancak, sözkonusu eylemin makul bir sebebi olduğu ispatlanarak işveren sorumluluktan kurtulabilir (m.58/(5)) (⁶⁵⁰).

⁶⁴⁵ Bkz. SLWYN, Nineth, s.147; DOYLE, New Law, s.50-51; GOODING, Discrimination, s.15-16; MfDP, Employment, s.11.

⁶⁴⁶ DOYLE, New Law, s.51.

⁶⁴⁷ Geniş bilgi için bkz. GOODING, Discrimination, s.24; DOYLE, New Law, s.51-52; SELWYN, Nineth, s.147-148; MfDP, Employment, s.12.

⁶⁴⁸ GOODING, Discrimination, s.27.

⁶⁴⁹ DOYLE, New Law, s.52; GOODING, Discrimination, s.27.

⁶⁵⁰ GOODING, Discrimination, s.25; BOURN/WHITMORE, s.164.

bb) İstihdam Öncesi Tıbbi Kontroller (Pre-Employment Medical Screening)

aaa) Tıbbi Muayeneler (Medical Examinations)

Bir çok işveren başvuru formlarında sağlıkla alakalı sorulara yer vermekte veya tıbbi muayeneyi istihdamın ön koşulu olarak istemekteyse de ⁽⁶⁵¹⁾, aslında her iş için sağlık muayenesi yapmak gereksizdir ⁽⁶⁵²⁾ ⁽⁶⁵³⁾.

Yine bir çok işveren tıbbi muayeneler neticesi, sakat kişileri istihdam ilişkisine alma prosedürünün dışında tutmaktadır ⁽⁶⁵⁴⁾. Bir başka ifadeyle, iş için başvuran kimse başka özellikleri dikkate alınmaksızın işe girme fırsatını kaybetmektedir ⁽⁶⁵⁵⁾.

Sakat Ayrımcılığı Kanunu doğrudan doğruya istihdam öncesi tıbbi muayene ve kontrollerle ilgili bir düzenleme içermemektedir ⁽⁶⁵⁶⁾ ⁽⁶⁵⁷⁾. Bununla birlikte, sağlıkla ilgili tetkik ve muayenelerin, ayrımcılığı belirleyen Kanunun 4. maddesi içerisinde yer almadığını da söylemek mümkün değildir. Hiç şühesiz, tıbbi muayeneler, araştırmalar, sorular veya görüntüler Kanun m.4/(1) (a)'daki "istihdamı sınırlama amacıyla yapılan düzenlemeler" içerisinde yer alabilir.

İşveren tarafından yapılan böyle bir düzenlemenin amacı, sakat kimselerin sakatlıklarıyla ilgili olarak daha az olumlu muamele anlamına geliyorsa, bir başka ifadeyle, sözkonusu hususlar sakatların aleyhine olarak kullanılıyorsa, işveren yaptığı uygulamanın haklılığını göstermek durumundadır ⁽⁶⁵⁸⁾.

⁶⁵¹ Yapılan bir araştırmada işverenlerin % 63'ünün iş için başvuran işçilerden tıbbi muayene istediği tesbit edilmiştir. Bkz. RADAR, Disability, s.7; BARNES, s.80.

⁶⁵² EMPLOYMENT SERVICE, Practice, s.31.

⁶⁵³ İşverenleri sakatlara yönelik olarak tıbbi muayene ve araştırmaya sevk eden düşünce, onların çok daha az iş performansına sahip oldukları ve diğer işçilere nazaran da çok daha fazla devamsızlıkta bulunacakları yolundaki yanlış kanaat ve önyargılardır. Bkz. BARNES, s.80.

⁶⁵⁴ DOYLE, Disability, s.154.

⁶⁵⁵ DOYLE, New Law, s.54; EMPLOYMENT SERVICE, Practice, s.31; BARNES, s.80.

⁶⁵⁶ Kanunun Parlamentoda görüşülmesi aşamasında tıbbi muayenelerin yasaklanması veya sakatlık hakkında soruların sınırlandırılması hususunda isteksiz davranılmıştır. Bkz. DOYLE, New Law, s.54.

⁶⁵⁷ İstihdam öncesi tıbbi muayene ile ilgili olarak geniş bilgi için bkz. DOYLE, Disability, s.154 vd. Ayrıca bkz. JANNER, Greville, Janner's Compendium Of Health And Safety Law, 3 th ed. London 1982, s.16 vd.

⁶⁵⁸ DOYLE, New Law, s.54.

Bunun yanısıra iş için başvuran tüm adaylar tıbbi olarak muayeneye tabi tutulmakta ve sakat adayın işi yapabilme yeteneği ile ilgili herhangi bir araştırma yapmaksızın muayene sonuçlarına bakarak kişileri işe alırsa, sözkonusu uygulama doğrudan olmasa da, dolaylı ayrımcılıktır (⁶⁵⁹).

Hiç şüphesiz, istenen tıbbi muayenelerin iş ile alakalı olması durumunda ayrımcılıktan sözedilemez (⁶⁶⁰).

bbb) Sağlıkla İlgili Sorular-Sakatlığın Açıklanması (Disclosing Disability)

İşe girmeden önce işverenin sakatlıkla ilgili bir soru sormaması durumunda, iş için başvuran sakat kişi sakatlığını açıklamak zorunda değildir (⁶⁶¹).

Bununla birlikte iyileşmiş bile olsa işteki güvenliği etkileyebilecek olan gizli sakatlıkların açıklanması gerekmektedir. Gerçekten İşte Sağlık ve Emniyet Kanunu 1974 m.7 gereğince, işverenler işçilerine yönelik tehlikelere karşı onları korumakla yükümlü kılınmışlardır (⁶⁶²).

İşverenin sakatlıkla ilgili olarak işe girmeden önce soru sorması durumunda, doğruyu açıklama yükümlülüğü vardır (⁶⁶³) (⁶⁶⁴). Bunun yapılmaması durumunda işveren kişinin sözleşmesini feshedebilir (⁶⁶⁵). Ayrıca, kişinin hizmet sözleşmesi başlangıçta sakatlıkla ilgili soruya doğru cevap vermemesi daha sonra işe, kişinin sakatlığı nedeniyle sözleşmesinin feshi durumunda bazı kanuni hakların, -örneğin haksız fesih ile ilgili- ortadan kalkmasına neden olabilir (⁶⁶⁶).

Bununla birlikte yapılan feshin haklı olup olmadığı; işin tabiatı, kişinin kendisi veya diğer işçilerin güvenliklerini tehlikeye atıp atmadığı gibi durumlar ile işçinin özel-

⁶⁵⁹ DOYLE, New Law, s.54.

⁶⁶⁰ THE LAW SOCIETY, s.15; BARNES, s.80; DOYLE, Disability, s.158.

⁶⁶¹ EMPLOYMENT SERVICE, Make, s.12.

⁶⁶² RADAR, Employment Rights, s.7.

⁶⁶³ RADAR, Employment Rights, s.7.

⁶⁶⁴ Walton v. TAC Construction Davasında (1981 IRLR 357), Mr. Walton fabrikada iş için başvurduğunda kendisinin eroin bağımlısı olduğunu gizlemiştir. Bu durum sonradan anlaşılınca işten çıkarılmıştır. İş mahkemesine göre, yapılan bu fesih haklıdır. Zira, o potansiyel olarak kendisi veya başkaları için tehlikelidir. Ayrıca kendisi ilave bakıma da muhtaçtır. Mahkemenin vurguladığına göre, feshi haklı kılan durumlar, istihdamın tabiatına ve onu nasıl etkilediğine bağlıdır. Walton yalan söylediği için fesih haklı bulunmuştur. Bkz. RADAR, Employment Rights, s.7.

⁶⁶⁵ THOMPSON, s.20; PAINTER/PUTTICK, s.159; KIBLING/LEWIS, s.125; RADAR, Employment Rights, s.7.

⁶⁶⁶ EMPLOYMENT SERVICE, Make, s.14.

likle sorulduğunda işvereni kasden aldatıp aldatmadığı da dikkate alınarak belirlenmelidir⁽⁶⁶⁷⁾ ⁽⁶⁶⁸⁾.

Sakatlığın açıklanmaması temeline dayanan sözleşmenin feshi durumlarında işveren sakatlık hakkında bilgi sahibi olsaydı kişiyi istihdam etmeyecek idiye yapılan fesih haklıdır. Ayrıca, bu durumun makul bir sebebi de ispatlanmalıdır⁽⁶⁶⁹⁾.

Ayrıca, Sakat Ayrımcılığı Kanunu hükümlerine göre, sakatlığın açıklanması nedeniyle ayrımcılığa karşı kişiler korunmuşlardır.

cc) İş İlanları (Advertisements)

İşverenin işe yerleştirilecek kişilere yönelik olarak tıbbi muayene yapmasının yanında iş ilanlarında da ayrımcı davranışlarda bulunması mümkündür⁽⁶⁷⁰⁾.

Kanun SDA. ve RRA.'den farklı olarak, iş ilanları ile ilgili olarak ayrımcılığı yasaklayan ayrı bir düzenleme yapmamıştır⁽⁶⁷¹⁾. Ancak, DDA.m.11'e göre, iş mahkemesinin bu ilanları ayrımcı bir davranış olarak kabul etmesi mümkündür⁽⁶⁷²⁾. Buna göre, kişilerin sakatlıkları nedeniyle istihdam edilmeyecekleri veya işverenin sakat kişiler için uygun ayarlamaları yapmada isteksiz olduğunu gösteren ilanlar ayrımcılık niteliğindedir⁽⁶⁷³⁾. Örneğin iş ilanında "Bazı kimseler için işyerimize giriş zorluklar taşıyabilir" şeklindeki bir ilan, sakat kişilerin istihdam için başvurmasını engelleyebilir⁽⁶⁷⁴⁾. Oysa, ger-

⁶⁶⁷ O'Brien v. Prudential Assurance Co., [1979], IRLR., EAT., ayrıca bkz. PAINTER/PUTTICK, s.159; KIBLING/LEWIS, s.125. Söz konusu davada işçi zihinsel hastalığı olmasına rağmen, bunu mülakat esnasında gizlemiştir. İşveren bu hususu dokuz ay sonra tesbit etmiştir. Kişinin görevi müşterilerinin evine gitmeyi de içermektedir. Bu nedenle işveren söz konusu kişiye tam manasıyla güvenmemiştir. Mahkeme de yapılan feshi haklı bulmuştur. Bkz. PITT, s.51.

⁶⁶⁸ Mitchell v. Dust Control Equipment Davasında, Bay Mitchell doğuştan tek gözlü birisidir. Ancak işe başvurduğunda işverenine hiç bir fiziksel sakatlığı olmadığını söylemiştir. Başvuru formunda özellikle yanlış bilgi veren kimsenin işten çıkarılmaya maruz kalabileceği yönünde hüküm bulunmaktaydı. İşçinin durumu işverenin işçilerin koruyucu gözlük takmalarını öngören talimatnamesinin yürürlüğe konduğu zaman tesbit edilmiştir. Bunun üzerine işçinin sözleşmesi feshedilmiştir. İş mahkemesi, feshi haksız bulmuştur. Çünkü kör olan kişinin istihdam edildiği işi güvenli bir biçimde yapabilemese de, işveren onun güvenlice yapabileceği alternatif başka bir işi yapıp yapamayacağını araştırmalıdır. Bkz. RADAR, Employment Rights, s.7.

⁶⁶⁹ RADAR, Employment Rights, s.7b

⁶⁷⁰ GOODING, Discrimination, s.30; MfDP, Employment, s.11.

⁶⁷¹ BOURN/WHITMORE, s.104; GOODING, Discrimination, s.30.

⁶⁷² DfEE., s.16; DOYLE, New Law, s.59; BOURN/WHITMORE, s.104; GOODING, Discrimination, s.30.

⁶⁷³ MfDP., Employment, s.11; DOYLE, New Law, s.59.

⁶⁷⁴ DfEE., s.17. Benzer şekilde işveren ilanda kişinin "enerjik" olması şartını belirlemiştir. Oysa sunulan iş çok fazla sabit kalmayı gerektirmektedir. Dolayısıyla böyle bir ilan da ayrımcılık niteliği taşır. Bkz. DfEE., s.16.

çekte böyle bir durum olmayabilir veya işveren uygun ayarlamaları yaparak sözkonusu engeli ortadan kaldırabilir (⁶⁷⁵)

Böyle bir ilan neticesi işe alınmayan kişi, mahkemeye başvurarak ilanın dikkate alınmasını talep edebilir. İşveren bu durumun haklılığını ispatlayamazsa mahkeme sözkonusu ilan nedeniyle kişinin istihdama sakatlık gerekçesiyle alınmadığı yönünde karar verebilir (⁶⁷⁶).

dd) Sakatlarla Temaslarından Dolayı Ayrımcılık (Victimization)

Kanun, kişi sakat olmasa da, herhangi bir kişinin sakat bir kişi ile teması nedeniyle uğramış olduğu ayrımcı davranışlara (victimization) karşı da koruma getirmektedir (m.55) (⁶⁷⁷). Buna göre, sakat kişilere yardımda bulunan, onların hakları konusunda yol gösteren veya gerekli tedbirleri almayan işverenleri şikayet eden vb., bir başka ifadeyle herhangi bir şekilde sakat kimse ile ilişki kurmasından ötürü diğer kimselere nazaran daha az olumlu muamele gören kişiler de ayrımcılığa karşı korunmuşlardır (⁶⁷⁸) (⁶⁷⁹). Bu düzenleme Kanunun sakat olmayan kişilerin sakatlar gibi başvurabilecekleri yegane maddedir (⁶⁸⁰).

d) Ayrımcılığın Anlamı

aa) Genel Olarak

Kanunun II. Bölümünde m.5'in amacı, ayrımcılığın anlamını açıklamaktır (⁶⁸¹). Buna göre,

i) Sakat kişide mevcut sakatlığı nedeniyle işverenin diğerlerine nazaran daha az olumlu davranışta (less favourably treatment) bulunması,

⁶⁷⁵ DfEE., s.17.

⁶⁷⁶ MfDP., Employment, s.11; DfEE., s.17; DOYLE, New Law, s.59; GOODING, Discrimination, s.30-31; BOURN/WHITMORE, s.104.

⁶⁷⁷ Bkz. UPEX/SHRUBSALL, s.203-204; MfDP, Employment, s.57.

⁶⁷⁸ UPEX/SHRUBSALL, s.198; GOODING, Discrimination, s.31; SELWYN, Ninth, s.128; MfDP, Employment, s.7.

⁶⁷⁹ Oğluyla birlikte uzun yıllar yaşayan işçinin hizmet sözleşmesi, oğlunun AIDS olması nedeniyle feshedilmiştir. Amerikan ve Kanada Hukuku'nda ortak olarak, bir kimsenin sakat bir şahısla gerçek veya varsayılan bir biçimde ilişki içerisinde olması (irtibatlı olması) nedeniyle ayrımcı bir davranışa uğraması "haksız/hukuka aykırı" bir durum olarak kabul edilmektedir. DOYLE, Disability, s.151. Bu çözüm tarzı İngiliz Hukuku için de geçerlidir.

⁶⁸⁰ GOODING, Discrimination, s.31; BOURN/WHITMORE, s.150.

⁶⁸¹ UPEX/SHRUBSALL, s.198; DOYLE, New Law, s.55.

ii) İşverenin yaptığı muamelenin haklılığını ispatlayamaması (cannot show that the treatment is justified) durumunda, sakat kişiye yönelik bir ayrımcı davranış vardır ⁽⁶⁸²⁾.

Yine şu durumlarda da ayrımcılık vardır :

i) İşverenin Kanun m.6'da (uygun ayarlamaları yapma) düzenlenen yükümlülüğü yerine getirmemesi veya

ii) Bu yerine getirememenin haklı bir sebebi olduğunu ispat edememesi de ayrımcılıktır ⁽⁶⁸³⁾.

Hemen şunu belirtmekte yarar vardır ki, işverenin yalnızca sakat işçiye değil tüm işçilerine yönelik olarak aynı yönde bir muamelede bulunması durumunda ayrımcılık söz konusu olmayabilir. Şöyle ki, bir işverenin fabrikasını kapatmasından ötürü tüm işçileri işten çıkarmasında sakatlara yönelik bir ayrımcılık yoktur ⁽⁶⁸⁴⁾.

bb) Daha Az Olumlu Muamele (Less Favourable Treatment)

aaa) Genel Olarak

İşverenin sakatlara yönelik olarak diğer kişilere nazaran daha az olumlu davranışta bulunması kesin olmamakla birlikte ayrımcı bir davranışın var olduğunu gösterir ⁽⁶⁸⁵⁾. Bir başka ifadeyle, işverenin kişinin sakatlığı ile ilgili bir sebep yüzünden, böyle bir sebep taşımayan kimselerle veya diğer sakatlarla mukayese edildiğinde dah az olumlu davranışta bulunması ayrımcılıktır ⁽⁶⁸⁶⁾.

Ayrımcı davranışın nedeni, sakat kişide bulunan sakatlık olmalıdır. Örneğin sakat işçinin mesleki eğitiminin olmaması veya iş için en maharetli kimse olmaması durumlarında onun istihdam fırsatlarından yararlandırılmaması (veya reddedilmesi) Kanun anlamında ayrımcılık sayılmaz ⁽⁶⁸⁷⁾. Bir başka ifadeyle yapılan farklı muamelenin sebebi,

⁶⁸² SELWYN, Nineth, s.148; UPEX/SHRUBSALL, s.199; DOYLE, New Law, s.55; GOODING, Discrimination, s.15; MfDP., Employment, s.5; BOURN/WHITMORE, s.98.

⁶⁸³ SELWYN, Nineth, s.148; UPEX/SHRUBSALL, s.199; GOODING, Discrimination, s.15; DOYLE, New Law, s.63; BOURN/WHITMORE, s.98-99.

⁶⁸⁴ MfDP, Employment, s.13.

⁶⁸⁵ GOODING, Discrimination, s.18.

⁶⁸⁶ UPEX/SHRUBSALL, s.199; GOODING, Discrimination, s.18; DfEE., s.6; BOURN/WHITMORE, s.98.

⁶⁸⁷ DOYLE, New Law, s.58.

kişinin sakatlığı değil, onda bulunan yetenek ve ustalık eksikliği ise ayrımcılıktan sözedilemez (⁶⁸⁸).

İşverenler işyerinde performansa bağlı olarak ücret ödeme sistemini devam ettirebilirler. Ancak bunu için tüm işçilere eşit muamele yapılmalıdır. Buna göre belirli sınıftaki işçiler, bir başka ifadeyle aynı verimle çalışan işçilere yönelik olarak düzenleme yapılabilir. Bunun dışında yalnızca sakatlık temel alınarak ücretlerde herhangi bir farklı muamelede bulunulamaz (⁶⁸⁹). Nitekim, Devlet Bakanınca (Eğitim ve Çalışma Bakanlığı Bölümü) (Minister Of State-Department for Education and Employment) yürürlüğe konan, 1456 sayılı "Sakat Kişiler, Sakat Ayrımcılığı (İstihdam) Yönetmeliği 1996" (Disabled Persons, The Disability Discrimination (Employment) Regulations 1996) m.3 de sözkonusu durumları düzenleme altına almıştır (⁶⁹⁰).

Bununla birlikte, işveren sakat kişinin performansı sakatlığı nedeniyle düşmekte ise, işyerinde uygun olan değişiklikleri veya istihdam düzenlemelerini yapabilir (⁶⁹¹).

Ayrıca şunu belirtmekte yarar vardır ki, işverenler işyerinde belirli işlerde yalnızca sakat istidam edebilirler. Bir başka ifadeyle sakatların lehine olumlu davranışlarda bulunabilirler. Dolayısıyla bu tür davranışlar DDA. çerçevesinde ayrımcılık değildir. Ancak şu da bir gerçektir ki, herhangi bir sakat diğerlerine nazaran ayrımcı-farklı bir muamelede de bulunamaz. Bununla birlikte, örneğin bir vakfın amacı yalnızca körlere yönelik istihdam hizmetleri sunmaksa, sakat bir kimse kendisine böyle bir hizmet sunulmamasından ötürü ayrımcı bir davranışla karşılaştığı iddiasında da bulunamaz (⁶⁹²).

bbb) İşverenin Haklılık Savunması

İşverenin diğer işçilere göre daha az olumlu muamelede bulunduğu sakat işçisine yönelik fiillerinden doğan sorumluluğu, yaptığı bu muamelenin haklılığının ispat edilmesiyle bertaraf edilebilir (⁶⁹³) (⁶⁹⁴). Bir başka ifadeyle işveren haklılığını ispat etmek

⁶⁸⁸ DOYLE, New Law, s.59.

⁶⁸⁹ MfDP, Employment, s.13; BOURN/WHITMORE, s.99.

⁶⁹⁰ Yönetmelik için bkz. MINISTER OF STATE, 1996 No.1456 Disabled Persons, The Disability Discrimination (Employment) Regulations 1996, UK. 1996.

⁶⁹¹ MfDP, Employment, s.13.

⁶⁹² Bkz. GOODING, Discrimination, s.16.

⁶⁹³ UPEX/SHRUBSALL, s.199; GOODING, Discriminations.17; DfEE., s.7; DOYLE, New Law, s.61; BOURN/WHITMORE, s.99.

durunundadır. İspat külfeti işverenin üzerindedir (⁶⁹⁵). Burada cinsiyet ve ırk ayrımcılığından farklı olarak doğrudan doğruya (direct discrimination) hallerinde de işverene yaptığı muamelenin haklılığını ispat edebilme imkanı tanınmıştır (⁶⁹⁶). Zira sakatlık iş performansı ile doğrudan alakalıdır.

İşverenin haklılığını ispatlamasında, sözkonusu uygulamanın kişinin durumu ile ilgili özelliklerden kaynaklandığını ispatı yanında, yapılan muamelenin de önemli olması gerekir (⁶⁹⁷).

Buna göre, herşeyden önce işveren sakata yönelik davranışının onun sakatlığı ile bağlantılı veya ilgili olmayan bir sebepten kaynaklandığını ispat edebilir (⁶⁹⁸). Örneğin sakat kişi iş için iyi bir konumda olabilir, ancak durumu diğer işçilerin sağlık ve güvenliğini riske atıyorsa haklılık sözkonusu olabilir (⁶⁹⁹). İşte Sağlık ve Güvenlik Kanununa (Health And Safety At Work Act 1974) göre, işveren işyerinde çalışan diğer işçilerin ve üçüncü kişilerin sağlık ve emniyetlerini korumakla yükümlü kılınmıştır. İşverenin, sakat işçinin işyerinde bulunanlar için bir tehlike oluşturduğunu ispatlaması durumunda yapılan davranış, ayrımcılık olmaz (⁷⁰⁰).

Kanun haklılığın kabulü için genel bir savunma kabul etmemiştir. Zira, Kanun m.6'da işverenin gerekli olan ayarlamaları yapması istenmektedir. Haklılığın tesbitinde bu husus da nazara alınır (⁷⁰¹).

Yine haklılığın tesbitinde özel olayın gerektirdiği durumlar da hesaba katılır (⁷⁰²). Böylece işin tipi, sakatlığın oranı ve etkinliği gibi durumlar gözönünde bulundurulur

⁶⁹⁴ Örneğin, çevirmenlik için başvuran iki adaydan birisi sakat diğeri ise, daha iyi tercüme yapabilmektedir. Burada, daha iyi tercüme yapan kimsenin istihdam için seçilmesi ayrımcılık olamaz. Zira iş için seçimde sakatlık değil, daha iyi çevirmenlik kriter alınmıştır. Bkz. DfEE., s.7.

⁶⁹⁵ DOYLE, New Law, s.61.

⁶⁹⁶ UPEX/SHRUBSALL, s.199.

⁶⁹⁷ MfDP, Employment, s.5.

⁶⁹⁸ BOURN/WHITMORE, s.102; DOYLE, New Law, s.62; GOODING, Discrimination, s.18.

⁶⁹⁹ DOYLE, New Law, s.62; GOODING, Discrimination, s.18. Ayrıca bkz. DfEE., s.22-23.

⁷⁰⁰ GOODING, Discrimination, s.18.

⁷⁰¹ UPEX/SHRUBSALL, s.199; DOYLE, New Law, s.62; GOODING, Discrimination, s.15; MfDP, Employment, s.5.

⁷⁰² Örneğin, satış elemanı olarak istihdam edilmek istenen kişinin araba kazası nedeniyle yüzünde bozukluklar meydana gelmiştir. Sözkonusu kimsenin satış görevlisi olarak işe alınmasında diğer işçilerin ve müşterilerin reaksiyonu nedeniyle istihdamdan reddetme durumu haksız bir davranış olabilir. Buna karşın kişinin mankenlik gibi bir işte istihdam edilmesi durumunda yüzündeki bozukluklar işi-

(⁷⁰³). Ayrıca gözönünde bulundurulan bu hususların önemli (substantial) olması da gereklidir (⁷⁰⁴) (⁷⁰⁵).

cc) Uygun Ayarlamaları Yapma Görevi (Duty Make Reasonable Adjustments)

aaa) Genel Olarak

Kanun m.6 işverenlere sakat istihdamı için uygun ayarlamaları yapma görevini yüklemiştir (⁷⁰⁶). Bu görev, sakat kişilere yönelik olarak kanuni pozitif eylemin en güzel örneğidir. Ancak sözkonusu görev, işverenlerin diğer kimselerden çok daha farklı olarak sakatlar lehine eylem (olumlu ayrımcılık) yapması anlamına da gelmemelidir (⁷⁰⁷).

İşverenin bu yükümlülüğü, sakatlık temeline dayanmış ayrımcılığı yasaklamanın önemli bir parçasıdır (⁷⁰⁸). Şayet İşverenlerden böyle bir yükümlülük istenmezse, sakatlar dolaylı ayrımcılıkla karşılaşabilirler (⁷⁰⁹).

İşveren sözkonusu ayarlamaları, diğer kişilerle karşılaştırıldığında sakat kişiler için önemli dezavantaj durumlarında yapmalıdır (⁷¹⁰). Bir başka ifadeyle, sözkonusu düzenlemeler yapıldıktan sonra, sakat kişiler ile diğerleri mukayese edildiğinde, önemli dezavantajlar ortadan kalkmalıdır (⁷¹¹).

İşverenin uygun ayarlamaları yapma görevi için, sakat adayın veya işçinin bu durumunu yani, onun sakatlığını ve iş düzenlemelerinde önemli bir dezavantaj durumu

ni sürdürebilmesi ile oldukça alakalı olduğundan işe almamanın haklılığı ispatlanabilir. Bkz. DfEE, s.7.

⁷⁰³ DOYLE, New Law, s.62; GOODING, Discrimination, s.17.

⁷⁰⁴ BOURN/WHITMORE, s.99; DOYLE, New Law, s.62.

⁷⁰⁵ İşverenin sakat bir kimsenin, sakatlığı nedeniyle zaman zaman işe gelmemesi durumunda sözleşmesini feshetmesi ayrımcılık olarak karşımıza çıkabilir. Özellikle kişinin işte bulunmadığı süreler, diğer işçilerin hastalık nedeniyle işe devam edemedikleri sürelere nazaran biraz daha fazla olsa bile, sözleşmenin bu nedenden feshi esaslı bir sebep olarak kabul edilemez. Bkz. MfDP, Employment, s.6.

⁷⁰⁶ GOODING, Discrimination, s.19; DOYLE, New Law, s.64; SELWYN, Nineth, s.148; UPEX/SHRUBSALL, s.200; BOURN/WHITMORE, s.100.

⁷⁰⁷ DOYLE, New Law, s.64.

⁷⁰⁸ MfDP, Employment, s.15.

⁷⁰⁹ Bir işverenin işyerinde tekerlekli sandalye ile çalışan işçisine yönelik olarak işçinin terfi döneminde onun terfi edeceği pozisyonda tekerlekli sandalye ile işyerine girebilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle bu işlemi reddetmesi ayrımcılıktır. İşveren işyerindeki düzeni, mobilya vs. ayarlamak durumundadır. Bkz. MfDP, Employment, s.7.

⁷¹⁰ GOODING, Discrimination, s.19-20; DOYLE, New Law, s.64.

⁷¹¹ MfDP, Employment, s.15.

oluşturduğunu bilmesi veya bilebilecek durumda olması gereklidir ⁽⁷¹²⁾. Mesela, işveren tekerlekli sandalye kullanan kimseye yönelik olarak iş başvurusu görüşmesinde ona uygun bir oda bulmak durumundadır ⁽⁷¹³⁾.

İşverenin gözönünde bulundurması gereken durumlar, istihdam teklifinin sunulması aşamasında veya istihdam ilişkisi içerisinde terfi, transfer, eğitim veya diğer herhangi bir yardım hakkında gerekli olabilir (DDA.m.6/(1) (2)) ⁽⁷¹⁴⁾). Söz konusu düzenlemeler Kanunda liste halinde belirlenmiştir ⁽⁷¹⁵⁾. Buna göre, kişinin çalıştırılacağı yerde gerekli ayarlamaların yapılması, sakat işçinin bir kısım görevlerinin diğer bir kimseye devredilmesi, kişinin var olan boş bir işe kaydırılması, çalışma saatlerinde esneklik veya değişiklik, işin değişik bölümüne atanma, rehabilitasyon, yardım veya tedavi için iş saatleri içinde izin vermek, eğitim sağlamak veya eğitim verilmesiyle ilgili düzenlemelerde bulunmak, teçhizat almak ve ekipmanda değişiklik yapmak, talimatlarda değişiklik veya talimatname hazırlamak, test veya değerlendirme yöntemlerinde değişiklik, okuyucu veya tercüman temin etmek ve gerekli yardımlarda bulunmak, şeklinde belirlenmiştir (DDA.m.6/(3) ⁽⁷¹⁶⁾). Söz konusu gereklere, işveren kapıları tekerlekli sandalyenin girebileceği büyüklüğe getirmesi, görme zorluğu çekenler için daha aydınlık bir ortamın hazırlanması, sakat kişilerin araçları için giriş kapısına yakın park yeri ihdası gibi durumlar örnek olarak gösterilebilir ⁽⁷¹⁷⁾.

İşverenin sakatların istihdamına yönelik bu uyarlamaları yaparken bazı durumların da gözönünde bulundurulması gereklidir ⁽⁷¹⁸⁾. Her şeyden önce, alınan tedbirlerin sonuç sağlayıp sağlamayacağı, pratik olup olmadığı, böyle tedbirlerin mahiyetlerinin işverence karşılanabilip karşılanamayacağı gibi hususlar dikkate alınmalıdır (DDA.m.6/(4)) ⁽⁷¹⁹⁾.

⁷¹² UPEX/SHRUBSALL, s.201; GOODING, Discrimination, s.20; DOYLE, New Law, s.72; MfDP, Employment, s.16.

⁷¹³ GOODING, Discrimination, s.20.

⁷¹⁴ DOYLE, New Law, s.65; UPEX/SHRUBSALL, s.200.

⁷¹⁵ SELWYN, Nineth, s.148.

⁷¹⁶ Bkz. SELWYN, Nineth, s.148-149; MfDP, Employment, s.16; GOODING, Discrimination, s.20-21; DOYLE, New Law, s.67; UPEX/SHRUBSALL, s.200-201; BOURN/WHITMORE, s.100-101.

⁷¹⁷ MfDP, Employment, s.17. Ayrıca bkz. DfEE., s.11.

⁷¹⁸ DfEE., s.9; BOURN/WHITMORE, s.101.

⁷¹⁹ Bkz. GOODING, Discrimination, s.21-22; DOYLE, New Law, s.69-71; DfEE., s.12-13; BOURN/WHITMORE, s.101.

Bu arada işverenlere yönelik olarak ortaya çıkan maliyetlerin karşılanması amacıyla Devlet yardımı sözkonusudur (⁷²⁰).

bbb) İşverenin Haklılık Savunması

İşveren gerekli olan ayarlamaları yapmazsa sorumludur. Ancak, işveren bu sorumluluğundan sözkonusu yükümlülüğü yapmamasının haklılığını ispat ederek kurtulabilir (⁷²¹). Örneğin işveren, sakat işçi için alınması gereken tedbirlerin üstesinden kaldıramayacağı kadar ağır mali külfetler getirmesini veya gerekli ayarlamaları yapsa da netice elde edemeyeceğini ileri sürebilir (⁷²²).

İşverenin haklılık savunması Kanuni sorumluluklarını yerine getirdikten sonra dinlenir. Şöyle ki, iş için başvuran iki kişiden birisi tekerlekli sandalye kullanıyor ve işveren bu kimsenin binaya girme problemi olması nedeniyle diğer kişiyi işe almışsa, sözkonusu savunma haklılık taşımaz. İşveren Kanunen işyerinde tekerlekli sandalyenin giriş çıkışına imkan tanıyan düzenlemeleri yapmak durumundadır (⁷²³).

e) Ayrımcı Davranışların Müeyyidesi

Ayrımcı davranışla karşılaşan sakat işçinin başvuracağı yöntem, cinsiyet ve ırk ayrımcılığı ile benzerlik arz etmektedir (⁷²⁴). Sakat Ayrımcılığı Kanunu, doğrudan doğruya ayrımcı davranışları bertaraf edemez. Bunun için, şikayet eden kişinin Kanun m.4'de düzenlenen yasaklanmış olan ayrımcı davranışı ispat etmesi gerekir (⁷²⁵).

aa) Tavsiye, Uzlaştırma ve Tahkim Kuruluna (Advisory, Conciliation And Arbitration Service) Başvuru

Ayrımcı bir davranışla karşılaşan bir kimse iş mahkemesine başvurabileceği gibi, ırk ve cinsiyet ayrımcılığında olduğu gibi (⁷²⁶), böyle yargılama prosedürünü takip et-

⁷²⁰ GOODING, Discrimination, s.22-23; DfEE., s.14.

⁷²¹ DOYLE, New Law, s.72; GOODING, Discrimination, s.20; UPEX/SHRUBSALL, s.200; SELWYN, Nnieth, s.149.

⁷²² İşveren işyerinde belirli bir hızda yazı yazabilecek daktilograf istihdam etmek istemektedir. İş için başvuran kişilerden birisinde de mafsal iltihabı bulunduğundan daktiloyu çok yavaş biçimde yazabilmektedir. İşveren ona yönelik olarak uygun ayarlama yapabilecek durumda değildir. Dolayısıyla sözkonusu kişinin istihdam ilişkisine alınmamasının haklılığı ispatlanabilir. Bkz. MfDP, Employment, s.7.

⁷²³ DfEE., s.9-10.

⁷²⁴ UPEX/SHRUBSALL, s.217; GOODING, Discrimination, s.85; DOYLE, New Law, s.247.

⁷²⁵ DOYLE, New Law, s.50; BOURN/WHITMORE, s.253.

⁷²⁶ SDA.m.64, IRA.m.55, EP(C)A.m.153-154. Bkz. DOYLE, New Law, s.250.

meden Tavsiye, Uzlaştırma ve Tahkim Kuruluna (ACAS.) başvurarak yardım talep edebilir (DDA.m.9) ⁽⁷²⁷⁾. ACAS., iki tarafın görüşünü alarak yargılama yapılmadan sorunu çözebilir ⁽⁷²⁸⁾. Başvuru ve uygulanan prosedür herhangi bir ücrete tabi değildir ⁽⁷²⁹⁾. Tarafların ACAS.'ın yardımıyla anlaşmaları halinde, iş mahkemesindeki yargılama prosedürü kesilir ⁽⁷³⁰⁾.

bb) İş Mahkemesine Başvuru (Industrial Tribunal)

aaa) Usul

Herhangi bir ayrımcı davranışla karşılaşan sakat işçi, iş mahkemesine başvurarak ayrımcılığın belirlenmesini isteyebilir ⁽⁷³¹⁾. Bunun için eylemin yapıldığı tarihten itibaren kural olarak üç ay içinde başvuruda bulunmak gereklidir (DDA.m.8, Sch. 3 m.3) ⁽⁷³²⁾. Bazı durumlarda bu süre uzayabilir ⁽⁷³³⁾. Örneğin sözleşmenin şartlarından kaynaklanan bir ayrımcılık sözkonusu ise sözleşme süresince ayrımcılık devam edeceğinden süre de uzar ⁽⁷³⁴⁾. Bununla birlikte, süre geçse de, mahkeme sözkonusu şikayeti dinleyip dinlememe konusunda takdir hakkına sahiptir (Sch. 3 m.3/(3) (a)) ⁽⁷³⁵⁾.

bbb) Sonuçları

İş mahkemesi kişinin şikayetini haklı bulursa üç türlü karar verebilir (DDA.m.8/(2)) ⁽⁷³⁶⁾.

aaaa) İlan (Making Declaration)

İlan, şikayet konusu olan ve ayrımcılık yapılan hakların mahkeme tarafından belirtilmesi, ilan edilmesidir ⁽⁷³⁷⁾. İlanın amacı doğrudan işverenin belirli eylemleri yap-

⁷²⁷ DfEE., s.25; MfDP., Guide, s.5; SELWYN, Nineth, s.131; MfDP, Employment, s.23; BOURN/WHITMORE, s.110.

⁷²⁸ MfDP., Employment, s.23; DOYLE, New Law, s.250 vd.

⁷²⁹ GOODING, Discrimination, s.54.

⁷³⁰ GOODING, Discrimination, s.54.

⁷³¹ UPEX/SHRUBSALL, s.217; MfDP., Guide, s.5; MfDP., Employment, s.23; DfEE., s.25; SELWYN, Nineth, s.149.

⁷³² DOYLE, New Law, s.82 ve 247; GOODING, Discrimination, s.85; SELWYN, Nineth, s.142; UPEX/SHRUBSALL, s.217; BOURN/WHITMORE, s.239.

⁷³³ SELWYN, Nineth, s.132; GOODING, Discrimination, s.53; DOYLE, New Law, s.248.

⁷³⁴ DOYLE, New Law, s.249; GOODING, Discrimination, s.53.

⁷³⁵ BOURN/WHITMORE, s.242; GOODING, Discrimination, s.54; DOYLE, New Law, s.249.

⁷³⁶ UPEX/SHRUBSALL, s.217; SELWYN, Nineth, s.149; DOYLE, New Law, s.256; GOODING, Discrimination, s.56.

masının sağlanmasından daha ziyade durumun ortaya konması anlamındadır (⁷³⁸). Bununla birlikte, ihlal edilen hakların ilanı, işvereni, şikayet eden kimseye yönelik olarak olumlu tedbirler almaya sevkeder. Örneğin, ilan neticesi kişi istihdam ilişkisine alınabilir veya yeniden işe yerleştirilebilir (⁷³⁹).

bbbb) Tazminat Hükümü (Compensation Award)

İstihdamda ayrımcılık yargılamasında ilk çare olarak başvuru yolu tazminattır (⁷⁴⁰). Ayrımcı bir davranıştan dolayı zarar ortaya çıkmışsa bunun tazmin edilmesi gereklidir. İşte zarar sözkonusu ise, mahkeme bunun tazminine yönelik bir karar verir (⁷⁴¹).

Kanun m.8/(4)'e göre, maddi zararların tazmininde zarar miktarı, haksız fiilden doğan zararların tazmininde izlenen yöntemle belirlenir (⁷⁴²). Zarar belirlenirken mahkeme kararının verildiği ana kadar olan zararların yanında gelecek zararları da dikkate alır (⁷⁴³). Gelir kaybına yönelik tazminat taleplerinde mahkeme, kişinin alternatif olarak iş bulabilecek durumda olup olmadığını da gözönünde bulundurur (⁷⁴⁴). Ücret kaybında temel ücretin yanında (basic wages) ikramiye, şirket arabası, kardan pay gibi ücret dışındaki ödemeler de (ücret ekleri) (fringe benefits) sözkonusudur (⁷⁴⁵).

Maddi tazminatın yanında manevi tazminat ta istemek mümkündür (⁷⁴⁶). İstenebilecek tazminat miktarı açısından herhangi bir sınırlama yoktur (⁷⁴⁷), tüm zararlar karşılanabilir (⁷⁴⁸).

⁷³⁷ GOODING, Discrimination, 56; SELWYN, Nineth, s.131; DOYLE, New Law, s.82 ve 256; BOURN/WHITMORE, s.255.

⁷³⁸ GOODING, Discrimination, s.56.

⁷³⁹ DOYLE, New Law, s.257.

⁷⁴⁰ DOYLE, New Law, s.257.

⁷⁴¹ UPEX/SHRUBSALL, s.218; SELWYN, Nineth, s.149; GOODING, Discrimination, s.56; DOYLE, New Law, s.257; BOURN/WHITMORE, s.255.

⁷⁴² UPEX/SHRUBSALL, s.218; DOYLE, New Law, s.257.

⁷⁴³ DOYLE, New Law, s.258.

⁷⁴⁴ GOODING, Discrimination, s.56; BOURN/WHITMORE, s.258.

⁷⁴⁵ DOYLE, New Law, s.258.

⁷⁴⁶ SELWYN, Nineth, s.149; GOODING, Discrimination, s.56; DOYLE, New Law, s.257-258; UPEX/SHRUBSALL, s.218; BOURN/WHITMORE, s.259.

⁷⁴⁷ DOYLE, New Law, s.257; UPEX/SHRUBSALL, s.218; BOURN/WHITMORE, s.262.

⁷⁴⁸ GOODING, Discrimination, s.56.

cccc) Tavsiye (Recommandation)

Mahkeme, şikayet edilen olumsuz etkileri azaltma veya ortadan kaldırmak amacıyla işverene tavsiyede bulunur (⁷⁴⁹). İşveren sözkonusu tedbirleri belirli bir süre içerisinde almak durumundadır (⁷⁵⁰). İşverenin bu tedbirlere uymaması halinde iş mahkemesi tarafından tazminat miktarı artırılır (⁷⁵¹). Arttırılacak olan miktar her olayın özel durumuna göre belirlenir (⁷⁵²). Bununla birlikte işveren böyle tedbirleri alma yükümlülüğünü yerine getirememesinin haklılığını ispet ederek sorumluluktan kurtulabilir (⁷⁵³).

EAT., ırk ayrımcılığı ile ilgili bir kararında, ayrımcılığa uğramış bir kişiyi, iş için başvuran diğer kişilerin daha yetenekli olup olmadıklarına bakmaksızın ilk boşalacak pozisyona atanması talebini reddetmiştir (⁷⁵⁴). Bununla birlikte bu çözüm tarzı sakat ayrımcılığında uygulanamaz. Zira, sakatlık temeline dayanan ayrımcılık yalnızca onun sakat kişi olması nedeniyle (unlawful) hukuka aykırıdır (⁷⁵⁵). Bir başka ifadeyle, tavsiye kararı, boşalacak ilk pozisyonda sakat kişinin gözönünde bulundurulmasını öngörebilir. Bunun gibi işyerinde gerekli uyarlamaların yapılması da talep edilebilir (⁷⁵⁶). Böylece, ırk ve cinsiyet ayrımcılığından farklı olarak Kanun sakat işçiler lehine pozitif ayrımcılığı yasaklamamıştır (⁷⁵⁷).

Sözkonusu mahkeme kararının İstihdam İstinaf Mahkemesine (Employment Appeal Tribunal) temyizi mümkündür (⁷⁵⁸). Temyiz, kararın bildirilmesinden itibaren kırk iki gün içinde yapılmalıdır (⁷⁵⁹). Daha sonra da, belirli şartların varlığı halinde Temyiz Mahkemesine (Court Of Appeal) gidilebilir (⁷⁶⁰).

⁷⁴⁹ SELWYN, Nineth, s.149; GOODING, Discrimination, s.56; BOURN/WHITMORE, s.263.

⁷⁵⁰ GOODING, Discrimination, s.56; DOYLE, New Law, s.259; BOURN/WHITMORE, s.263.

⁷⁵¹ SELWYN, Nineth, s.149; GOODING, Discrimination, s.56; DOYLE, New Law, s.261.

⁷⁵² GOODING, Discrimination, s.57.

⁷⁵³ DOYLE, New Law, s.261; GOODING, Discrimination, s.57.

⁷⁵⁴ British Gas v. Sharma Davası, [1991] IRLR. 101, EAT]. Bkz. GOODING, Discrimination, s.57.

⁷⁵⁵ GOODING, Discrimination, s.57.

⁷⁵⁶ Bkz. DOYLE, New Law, s.82 ve 248; GOODING, Discrimination, s.57.

⁷⁵⁷ DOYLE, New Law, s.260-261.

⁷⁵⁸ Bkz. GOODING; Discrimination, s.57; DOYLE, New Law, s.248; BOURN/WHITMORE, s.266.

⁷⁵⁹ BOURN/WHITMORE, s.266.

⁷⁶⁰ GOODING, Discrimination, s.57.

C) DİĞER BAZI ÜLKELER UYGULAMASINDA

1. Kanada Hukuku

a) Genel Olarak

Kanada dünyada anayasal anlamda sakatların tam eşitliğini kapsayan düzenlemeleri yapan ilk ülkedir (⁷⁶¹). Kanada Hak ve Özgürlükler Şartı m.15'e göre, "Herkes kanun önünde eşittir. Herhangi bir ayrımcılık olmaksızın, özellikle ırk, milliyet veya etnik köken, renk, din, cinsiyet, yaş veya fiziksel veya zihinsel sakatlık alanlarında eşit koruma ve eşit yardım haklarına sahiptir". Yine Şartta, sakatlara yönelik olumlu eylem programlarının (⁷⁶²) geliştirilmesi gerekliliği üzerinde de durulmaktadır (⁷⁶³).

Kanadada sakatlara yönelik çalışmalara I. Dünya Savaşının sonunda ve özellikle II. Dünya Savaşından sonra başlanmıştır. Bu arada sözkonusu düzenlemeler Federal Devlet tarafından yürütüldüğü gibi Eyaletler de koruyucu mevzuat yapmaktadırlar (⁷⁶⁴).

b) Kanada İnsan Hakları Kanunu

Kanada Hukukunda, Kanada İnsan Hakları Kanunu 1977, sakatlara yönelik ayrımcılığı önlemeyi hedeflemektedir (⁷⁶⁵). Kanun on bir grup kişiyi ayrımcılıktan korumaktadır. Sakatlık da bu sınıf içerisinde yer almakta olup, Kanuna 1985 yılında eklenmiştir (⁷⁶⁶). Sözkonusu sakatlıklar arasında, geçmişteki veya halihazırda var olan herhangi bir zihinsel veya fiziksel sakatlıklar, çirkinlikler (bozukluklar) ile geçmişteki veya halihazırda hap veya alkol bağımlılığı yer almaktadır (⁷⁶⁷). Sözkonusu Kanun aynı zamanda

⁷⁶¹ Sakat kavramı konusunda bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, C, 5.

⁷⁶² Olumlu eylem programları konusunda geniş bilgi için bkz. RASKIN, s.75 vd.

⁷⁶³ DOYLE, Disability, s.110; COOPER/VERNON, s.62-63; LUNT/THORNTON, s.31.

⁷⁶⁴ Kanada Hukukunda sakatlara yönelik düzenlemelerin tarihçesi konusunda bkz. LUNT/THORNTON, s.26 vd.

⁷⁶⁵ BYNOE/OLIVER/BARNES, s.38; DOYLE, Disability, s.110; COOPER/VERNON, s.63; ROBERTSON, Freedom, 496; EIRR., Part One, s.17; RASKIN, s.77.

⁷⁶⁶ LUNT/THORNTON, s.30.

⁷⁶⁷ DOYLE, Disability, s.111; LUNT/THORNTON, s.30.

İnsan Hakları Komisyonu'nu (⁷⁶⁸) da düzenleme altına alarak, bu Komisyonu ayrımcılık alanındaki şikayetleri dinlemekle görevlendirmiştir (⁷⁶⁹).

Kanun istihdam alanında sözkonusu olan direkt ve indirekt ayrımcı davranışları da yasaklamaktadır. Buna göre, kişiyi istihdam ilişkisi içerisine almamak veya istihdam ilişkisini sürdürmemek ile istihdam süresince işçinin aleyhine olarak farklı muamelede bulunmak yasaklanmış ayrımcı davranışlardır (⁷⁷⁰). Ayrıca, başvuru formları ve iş ilanlarındaki ayrımcı uygulamalar da yasaklanmıştır. Yine, ücretler konusunda eşitlik esastır (⁷⁷¹).

İşveren iyiniyetli olarak (bona fide) istihdam gerekleri içerisinde böyle bir davranışta bulunması gerektiğini ispatlayabilirse sorumluluktan kurtulabilir (⁷⁷²). Ancak, sözkonusu durumun, iş ile alakalı (⁷⁷³), önemli (⁷⁷⁴), dürüst ve gerçek olması lazımdır (⁷⁷⁵). Buna göre iyiniyetli iş gerekleri arasında, sakat işçinin kendisinin, meslektaşlarının veya diğer kimselerin emniyetlerini önemli ölçüde riske atmak yer alabilir (⁷⁷⁶).

İşverenin Kanun hükümlerinin hilafına yapmış olduğu muameleler Komisyona iletilir. Komisyon araştırmasından sonra insan hakları mahkemesi kararını verir (⁷⁷⁷).

⁷⁶⁸ İnsan Hakları Komisyonunun araştırmalarına göre, sakatlıklarından dolayı haksız eylemlerle bir çok zarar gören vatandaşların aslında sakatlıkları, iş için herhangi bir engel taşımamaktadır. Bkz. ROBERTSON, Freedom, 496.

⁷⁶⁹ LUNT/THORNTON, s.30; THE LAW SOCIETY, s.16; BYNOE/OLIVER/BARNES, s.39; RASKIN, s.79. Komisyonun çalışmaları hakkında geniş bilgi için bkz. LUNT/THORNTON, s.30 vd.

⁷⁷⁰ DOYLE, Disability, s.111; LUNT/THORNTON, s.30.

⁷⁷¹ LUNT/THORNTON, s.30.

⁷⁷² İyiniyetli olarak istihdam gerekleri konusunda geniş bilgi için bkz. DOYLE, Disability, s.204 vd.

⁷⁷³ Fontaine v. Canadian Pacific Ltd. Davasında, Kanada Pasifik Yol Kampında çalışan davacı, HIV-testinin pozitif çıktığını mesai arkadaşlarına söylediğinde işini kaybetmiştir. Mahkeme bu işte, HIV-virüsü taşıyıcılığının iyiniyetli iş gerekleri arasında yer almadığı gerekçesi ile işten çıkarmayı ayrımcı bir davranış olarak bulmuş ve davacının zararlarının tazmin edilmesini öngörmüştür. Bkz. BYNOE/OLIVER/BARNES, s.38-39.

⁷⁷⁴ Rosin v. Canadian Armed Forces, Davasında davacının tek gözü görmemesine karşın, katılmış olduğu kurs tamamlanmamıştır. Zira mevzuatta onun durumu tam görme kaybı olarak düzenlenmiştir. Oysa bu durum adil bulunmamıştır. Dolayısıyla yeni bir düzenleme getirilerek sözkonusu durum düzeltilmiştir. Bkz. BYNOE/OLIVER/BARNES, s.39.

⁷⁷⁵ Ward v. Canadian National Express Davasında, kişi fiziksel olarak sunulan iş için gerekli olan tüm yeteneklere sahip olmasına karşın, bir elinde parmaklarının olmaması nedeniyle eşya deposu işçiliği işine alınmamıştır. İşverenin bu tavrı, iyiniyetli olarak istihdam gerekleri içerisinde bulunmamıştır. Bkz. DOYLE, Disability, s.204.

⁷⁷⁶ DOYLE, Disability, s.112.

⁷⁷⁷ Sözkonusu prosedür hakkında bkz. LUNT/THORNTON, s.31.

Yine, İnsan Hakları Kanunu, sakat kişiler lehine olumlu eylemlerde bulunmaya izin vermiştir. Böylece, işveren sakatlığa maruz kalmış kişilere yönelik olarak, dezavantajları elimine etme azaltma veya önleme yolunda planlar yapabilir, politikalar oluşturabilir (⁷⁷⁸).

Bu arada Aralık 1992 yılında yapılan düzenlemelerle işverenlerin sakatlara yönelik olarak Amerika Birleşik Devletlerinde olduğu gibi, uygun ortamı "reasonable accommodation" (⁷⁷⁹) sağlamak ve bu sorumluluktan kurtulmak için de aşırı meşakkate "undue hardship" ilişkin hükümler getirilmiştir (⁷⁸⁰).

c) İstihdamda Eşitlik Kanunu

1985 tarihli İstihdamda Eşitlik Kanunu (Employment Equity Act) işyerinde eşit istihdam fırsatlarını sağlama ve özel olarak korunması gereken sınıftaki gruba, bu arada sakatlara da istihdam hakları sağlama konusunda olumlu eylem yapmayı sağlamak üzere getirilmiş bir düzenlemedir. Kanun m.2'ye göre, işyerinde eşitliğin sağlanmasıyla hiç kimse yeteneğiyle ilgili olmayan bir neden dışında istihdam fırsatlarından ve haklarından mahrum bırakılmamalıdır. Sakat kişilere yönelik istihdam içerisinde gözlemlenen dezavantaj durumlarının kaldırılması anlamında eşit istihdam ilkesinin anlamı, sözkonusu kişilere özel tedbirlerin ve değişikliklerin sağlanmasıdır (⁷⁸¹).

İstihdamda eşitliğin anlamı, sadece sakat kişilere yönelik eşit olmayan muamale yöntemlerini yasaklamak değil, özel tedbirlerin ve uygun ortamın da sağlanmasıdır (⁷⁸²).

İstihdamda Eşitlik Kanunu, federal işlerde yüz veya daha çok işçi çalıştıran işverenleri kapsamına alır (⁷⁸³). Kanunun amacı, işverenin sakat olarak bildiği veya bilebilmesi gereken sakat işçilerine yönelik olarak istihdam alanındaki ayrımcılıkla sonuçlanan bariyerleri ortadan kaldırmaktır (⁷⁸⁴).

Kanun aynı zamanda işverenlerden İstihdam ve Göçmenlik Bakanlığına sunulmak üzere, yıllık raporlar da hazırlamalarını istemektedir. Bu raporlarda işverenlerin istih-

⁷⁷⁸ DOYLE, Disability, s.112; RASKIN, s.77.

⁷⁷⁹ Bkz. RASKIN, s.84.

⁷⁸⁰ LUNT/THORNTON, s.31.

⁷⁸¹ EIRR., Part One, s.17; DOYLE, Disability, s.112; LUNT/THORNTON, s.32.

⁷⁸² DOYLE, Disability, s.113.

⁷⁸³ RASKIN, s.78; LUNT/THORNTON, s.32.

⁷⁸⁴ EIRR., Part One, s.17; DOYLE, Disability, s.113; LUNT/THORNTON, s.32.

damda eşitliği sağlamak için yaptıkları çalışmalar ve bunların zamanları yer alır. Ayrıca bir yıl içerisinde ne kadar sakat istihdam edildiği, ne kadar sakat temsilcisinin mevcut olduğu, ne kadarının terfi ettiği, işten ayrıldığı veya sözleşmelerine son verildiği gibi hususlara değinilir. Bu sorumluluğa uyulmamasının müeyyidesi, para cezasıdır (785).

Şunu belirtmek yarar vardır ki, İstihdamda Eşitlik Kanunu kota rejimi benimsemiştir (786). Bununla birlikte, işverenin çalıştırmış olduğu sakat sayısının işgücü içerisinde var olan sakatlara oranla çok düşük olduğu tesbit edilirse, işveren Kanada İnsan Hakları Komisyonuna şikayet edilebilir (787).

Yine Kanun, sözkonusu yükümlülükleri yerine getiren (yüzden fazla işçi çalıştıran) işverenlere yönelik olarak Devletin finansal yardımlarda bulunmasını da zorunlu kılmaktadır (788).

Bununla birlikte büyük bir çoğunluktaki özel işverenler sözkonusu düzenlemelerin kapsamı dışında kalmaktadırlar. Dolayısıyla bu alandaki boşluk Eyalet düzeyindeki kanunlaştırma hareketleri ile çözülmektedir. Böylece eyaletler bazında ayrımcılığı önlemeye yönelik mevzuat hükümleri kabul edilmektedir (789).

2. Avustralya Hukuku

a) Genel Olarak

Avustralyada genel olarak istihdamda ayrımcılık ve özel olarak da sakatlara yönelik ayrımcılık açısından gerek Federal Devlet ve gerekse de Federe Devletler (790) düzeyinde düzenlemeler bulunmaktadır (791).

Avustralyada Federal düzeyde ırk ayrımcılığına ilişkin düzenlemeler 1970, cinsiyet ayrımcılığına ilişkin düzenlemeler de 1980'li yıllarda yapılmıştır. Oysa, sakat ayrımcılığı mevzuatı ise 1990'lı yıllara kadar yürürlüğe konulamamıştır (792) (793).

⁷⁸⁵ LUNT/THORNTON, s.32; DOYLE, Disability, s.114.

⁷⁸⁶ RASKIN, s.75; EIRR., Part One, s.17.

⁷⁸⁷ EIRR., Part One, s.17.

⁷⁸⁸ DOYLE, Disability, s.114; LUNT/THORNTON, s.32-33.

⁷⁸⁹ Eyalet Hukuklarındaki düzenlemeler hakkında geniş bilgi için bkz. DOYLE, Disability, s.114 vd. BYNOE/OLIVER/BARNES, s.37-38; LUNT/THORNTON, s.26 vd.

⁷⁹⁰ Federe Devletlerin sakatlıkla ilgili düzenlemeleri hakkında geniş bilgi için bkz. BYNOE/OLIVER/BARNES, s.39 vd.; DOYLE, Disability, s.119 vd.; COOPER/VERNON, s.60 vd.; LUNT/THORNTON, s.6 vd.

⁷⁹¹ THE LAW SOCIETY, s.16; DOYLE, Disability, s.118; LUNT/THORNTON, s.5.

Bu arada Devlet olumlu eylem (affirmative action) programları ile sakatlar lehine düzenlemelerde bulunmaktadır (⁷⁹⁴). Yine, sakatların istihdamına yönelik olarak Devlet katkıları da sözkonusudur (⁷⁹⁵).

b) İnsan Hakları ve Fırsat Eşitliği Komisyonu Kanunu

1986 tarihli İnsan Hakları ve Fırsat Eşitliği Komisyonu Kanunu sakat ayrımcılığını ortaya koymak ve önlemek için benimsenmiştir. Ancak, Kanunun sakat ayrımcılığı alanında sakat kişilere yönelik önemli haklar veya çareler sunduğu da söylenilemez. Buna rağmen, Kanun hükümleri çerçevesinde kurulmuş bulunan İnsan Hakları ve Fırsat Eşitliği Komisyonu sakat ayrımcılığı alanında araştırma yapmak, politika oluşturulmasına yardım etmek ve şikayetler olunca bunları tesbit etmek ve uzlaştırmaya çalışmak görevlerini üstlenmiştir (⁷⁹⁶).

c) Sakat Ayrımcılığı Kanunu

Sakat Ayrımcılığı Kanunu 1992 (Disability Discrimination Act) anayasal anlamda 5 Kasım 1992'de onaylanmış ve takip eden yıl yürürlüğe girmiştir (⁷⁹⁷).

Kanun kamu ve özel kesim işverenlerini, sayı bakımından herhangi bir sınırlama olmaksızın kapsamına almaktadır (⁷⁹⁸). Kanunun hedefi, toplum içerisinde sakatların eşit haklara sahip olduğunu belirlemek ve toplumda sakatların aynı temel haklara sahip olduğunun farkedilmesi ve kabul edilmesini de ortaya koymaktır (⁷⁹⁹). Kanunla Sakat Ayrımcılığı Komisyonu da kurulmuştur (⁸⁰⁰).

Kanun sakatlara yönelik olarak doğrudan doğruya ve dolaylı ayrımcılığı yasaklamaktadır. Aynı zamanda sakatlara yönelik olarak sakatlık temeline dayanan daha az lehe uygulamalar da yasaklanmış davranışlar arasındadır (⁸⁰¹). Kanunda istihdamın yanında

⁷⁹² DOYLE, Disability, s.129; LUNT/THORNTON, s.5.

⁷⁹³ Sakat kavramı konusunda bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, C, 5.

⁷⁹⁴ Bkz. COOPER/VERNON, s.61-62.

⁷⁹⁵ Bkz. LUNT/THORNTON, s.13 vd.

⁷⁹⁶ DOYLE, Disability, s.130; LUNT/THORNTON, s.5.

⁷⁹⁷ COOPER/VERNON, s.58; DOYLE, Disability, s.130.

⁷⁹⁸ LUNT/THORNTON, s.5.

⁷⁹⁹ DOYLE, Disability, s.130.

⁸⁰⁰ Bu Komisyonun görevleri hakkında bkz. COOPER/VERNON, s.59; LUNT/THORNTON, s.5 vd.

⁸⁰¹ LUNT/THORNTON, s.5; BYNOE/OLIVER/BARNES, s.40; DOYLE, Disability, s.130.; COOPER/VERNON, s.59.

diğer alanlardaki ayrımcı davranışlar da yasaklanmıştır⁽⁸⁰²⁾. Ayrıca korunan sakatlıklar arasında halihazır sakatlıkların yanında geçmiş sakatlıklar da vardır⁽⁸⁰³⁾.

Kanunun İkinci Bölümünde, istihdam alanında yasaklanan ayrımcı davranışlar, işe alma ve seçme, istihdam sunma, sözleşmedeki şartlar, terfi imkanları, transfer, eğitim, diğer istihdamla ilgili durumlar, sözleşmenin feshi ve diğer herhangi bir zararlı durumlarda karşımıza çıkar⁽⁸⁰⁴⁾. Avustralya Hukukunda işverenin istihdam ilişkisi öncesinde tıbbi muayene istemesi ve buna ilişkin düzenlemeler, iş ile ilgisi kanıtlanmadıkça, Kanunun ihlali anlamındadır⁽⁸⁰⁵⁾.

Sakat Ayrımcılığı Kanununa göre, bir kişinin ayrımcılıktan kurtulabilmesi için, iş için gerekli olan yeteneklere sahip olması gereklidir (m.5)⁽⁸⁰⁶⁾. Bunun yanısıra Avustralya Hukukunda da Amerikan Hukukunda olduğu gibi işverenin sakat işçinin çalışabilmesi için uygun ortamı da hazırlaması gereklidir⁽⁸⁰⁷⁾.

Yine, sakat kişinin çalıştırılmasında kendisinin ve başkalarının emniyetlerini tehlikeye sokma riski de bulunmamalıdır⁽⁸⁰⁸⁾.

Ayrımcı bir davranışla karşılaşan kimse veya sakat bir kişiyle Kanunun tanımladığı anlamda bir teması bulunan kişi (ayrımcılığa uğrayan şahısla birlikte yaşayan, akrabaları vb.) ayrımcılık konusunda şikayette bulunma hakkına sahiptir. Ancak bir davranışın ayrımcılık olarak kabul edilebilmesi için Amerikan Hukukunda olduğu gibi kişinin

⁸⁰² EIRR., Part One, s.17. Bu konuda bkz. COOPER/VERNON, s.60.

⁸⁰³ COOPER/VERNON, s.59.

⁸⁰⁴ EIRR., Part One, s.17; DOYLE, Disability, s.131.

⁸⁰⁵ DOYLE, Disability, s.158.

⁸⁰⁶ Jamal v. Secretary Department of Health Davasında, Dr. Jamal'in iki taraflı katarakt nedeniyle görme noksanlığına karşın hastanede çalışma isteği reddedilmiştir. Ancak onun bu durumu kendisinin dikiş atmasını ve geceleri hastanenin değişik yerlerinde görevler çıkabildiğinden araba kullanabilmesini engellemektedir. Hastane savunma olarak görevin gerektirdiği kapasite niteliklerinin normal bir insanla mukayese edildiğinde çok daha altında olduğunu ileri sürmüştür. Buna göre, Dr. Jamal hastane doktoru olarak çalışmanın gerektirdiği işleri yapabilme açısından uygun değildir. Böylece hastanenin davranışı ayrımcılık olarak kabul edilmemiştir. Bkz. DOYLE, Disability, s.207.

⁸⁰⁷ Bkz. BYNOE/OLIVER/BARNES, s.40; DOYLE, Disability, s.206.

⁸⁰⁸ Macleod v. State of Victoria Davasında şeker hastası olan polis şoförü, polis otoritesi tarafından ehliyet süresinin uzatılması talebi reddedilmiştir. Zira, kişinin şeker hastası olması nedeniyle güvenli bir şekilde araba kullanabilmesi ve başkalarının hayat ve sağlıklarını tehlikeye atabilmesi riski vardır. Bu nedenle ayrımcılık yapıldığı yolundaki şikayet kabul görmemiştir. Bkz. DOYLE, Disability, s.214. Değişik mahkeme kararları konusunda bkz. BYNOE/OLIVER/BARNES, s.41 vd.

iş yapma hususunda ehil (otherwise qualified) olması gereklidir. Bir başka ifadeyle, kişi işin tabiatı gereği gerekli olan yeteneklere sahip olmalıdır (⁸⁰⁹).

İşveren aynı zamanda kişinin iş için gerekli olan yeteneklere sahip olmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabileceği gibi, sözkonusu durumun kendisinden beklenmesinin haklı olmayan bir zorlukta (unjustifiable hardship) olduğunu ispatlayarak da kurtulabilir. Haklı olmayan bir zorluk iddiası her olayın özelliklerine göre belirlenir (⁸¹⁰).

Kanunun ihlali halinde para cezası öngörülmüştür (⁸¹¹).

d) Eşit İstihdam Fırsatı (Federal Otoriteler) Kanunu

1987 tarihli Eşit İstihdam Fırsatı (Federal Otoriteler) Kanunu (Equal Employment Opportunity (Commonwealth Authorities) Act 1987), kamu sektöründe istihdam alanında kadınlara ve korunması gereken azınlık gruplarına istihdam alanında eşit haklar sağlanmasını hedeflemektedir (⁸¹²). Bu korunması gereken grup arasında sakatlar da yer alırlar.

Böylece fiziksel veya zihinsel sakatlara yönelik olarak ayrımcılığı önlemek ve diğer kişilere nazaran bunlara yönelik daha az olumlu davranışların önünü kesmek Kanunun amacıdır (⁸¹³).

3. Hong Kong Hukuku

Hong Kong Hukukunda İngiliz Hukukuna benzer şekilde ayrımcılığı önlemeye yönelik mevzuat çalışması tamamlanmak üzere (⁸¹⁴). Burada da istihdam alanındaki ayrımcılığı önlemenin yanında, eğitim, mimari, rekreasyon gibi alanlarda da düzenleme yapılmaktadır. Mevzuattaki düzenlemeden önce Hong Kong Hükümeti, Eşit Fırsatlar Komisyonunu kurarak, sakatların bu özelliklerinden kaynaklanan ayrımcılıkları ve te-

⁸⁰⁹ DOYLE, Disability, s.131.

⁸¹⁰ DOYLE, Disability, s.131-132.

⁸¹¹ DOYLE, Disability, s.132.

⁸¹² DOYLE, Disability, s.132.

⁸¹³ Geniş bilgi için bkz. DOYLE, Disability, s.132-133.

⁸¹⁴ WADDINGTON, s.183; COOPER/VERNON, s.65.

cavüzleri ortadan kaldırmayı hedeflemiştir. Diğer bazı ülkelerde olduğu gibi, burada da HIV-taşıyıcılığı AIDS de koruma kapsamına alınmıştır (⁸¹⁵).

4. Filipinler Hukuku

Filipinler de de sakatların ayrımcılığa karşı korunmasına ilişkin mevzuat hükümleri bulunmaktadır. Herşeyden önce 1987 tarihli Filipin Anayasası her alanda sakatlarla sakat olmayanların eşit haklara sahip olduğunu ve sakatların toplum içerisinde entegrasyonları amacıyla özel bir büronunun kurulması gerektiğini öngörmüştür.

24 Mart 1992 tarih ve 7277 sayılı Sakatlar İçin Kişisel Özgürlükleri İçeren Kanun (The Magna Carta' For Disabled Person 1992) yürürlüğe konmuştur. Söz konusu Kanun da amacı sakatların topluma entegrasyonlarıdır. Aynı zamanda bu Kanun daha sonra yürürlüğe konulacak "tam katılım ve fırsatların eşitliği" alanındaki diğer mevzuat için de temel teşkil etmektedir. Kanun, eğitim, ulaşım ve istihdam gibi alanlarda her türlü ayrımcılığı önlemeyi de amaçlamaktadır (⁸¹⁶).

5. Yeni Zelanda Hukuku

1 Şubat 1994 tarihinde İnsan Hakları Kanunu kabul edilmiştir. Bu Kanun, ırk, soy ve sakatlık alanlarında ayrımcılığı önlemeyi hedeflemektedir. Aynı zamanda 1990 tarihli İstihdamda Eşitlik Kanunu, Hükümete, istihdam alanında kadınlara, etnik gruplara ve sakatlara yönelik ayrımcı bariyerlerin kaldırılması görevini vermiştir (⁸¹⁷).

6. Hindistan Hukuku

Hindistan da, sakat ayrımcılığına ilişkin Hükümet tarafından 1995 yılında, sakatların yaşama katılmalarını amaçlayan bir Kanun Taslağı hazırlanmıştır. Bu Taslağın yakın zamanda kanunlaşması beklenmektedir. Taslakta, sakatlara yönelik istihdam, mesleki eğitim, koruma sistemlerinde olumlu eylem planının benimsenmesinin yanısıra ayrımcılık da önlenmektedir. Taslak, sakatlara yönelik ayrımcı davranışlar halinde para cezası öngörmekte, bazı durumlarda iki yıla kadar hapis cezasını da belirlemektedir (⁸¹⁸).

⁸¹⁵ Bkz. COOPER/VERNON, s.65-66.

⁸¹⁶ Bkz. COOPER/VERNON, s.68-69.

⁸¹⁷ Bkz. COOPER/VERNON, s.68.

⁸¹⁸ Bkz. COOPER/VERNON, s.66.

§ 3. KORUMALI İSTİHDAM YÖNTEMİ

I. GENEL OLARAK

Korumalı istihdam (sheltered employment), kişisel noksanlıkları veya sakatlıkları nedeniyle yaşamlarını normal bir mesleki faaliyet ile kazanamayacaklar için özel olarak düzenlenip kurulan işyerlerindeki istihdam türüdür (⁸¹⁹). Korumalı istihdamda amaç, ağır sakatlığı olan kişilere rekabet ortamına dayanan pazarda istihdam imkanı tanımaktır (⁸²⁰).

Korumalı işyeri (sheltered workshop) ise, özel eğitim ve mesleki eğitim atölyeleri dışında kalan, ağır derecede sakat olup, rekabete dayalı işyerlerinde çalışmaya uygun olmayan kişilere iş sağlamak amacıyla kurulur (⁸²¹) (⁸²²).

Bazı kimseler koruma ve destekleme olmaksızın çalışma yeteneğine sahip değildirler. Yine diğer taraftan bir çok kimse de, imkan verildiği ve desteklendiği takdirde korumalı yerlerde düzgün bir biçimde çalışabilirler (⁸²³).

Korumalı istihdamdan yalnızca sakatlar yararlanır (⁸²⁴). Bununla birlikte sözkonusu işyerlerinde çalışan sakatların da sakatlıklarının belirli bir ağırlığın üstünde olması gereklidir (⁸²⁵). Bir başka ifadeyle, korumalı istihdam ağır sakatlar (severely disabled) için sözkonusudur (⁸²⁶). Aslında her toplumda sakatlıklarının ağırlığı nede-

⁸¹⁹ KUTAL, Sakatların, s.392; THOMPSON, s.78; RADAR, A Guide For Newly Disabled People, Their Families And Friends, London tarih yok, s.10; BURKHAUSER, Richard V./HAVEMAN, Robert H., Disability And Work, Baltimore, London 1982, s.34.

⁸²⁰ LONSDALE/WALKER, s.43; LONSDALE, 63; THOMPSON, s.78; KÖNİG/SCHALOCK, s.27; HOICZYK, s.30.

⁸²¹ KUTAL, Sakatların, s.392; FLOYD/NORTH, s.110; THOMPSON, s.78.

⁸²² Korumalı işyerleri, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün gaye ve hedeflerine ait Beyannamenin Mesleki Rehabilitasyon (Sakatlar) tavsiyesi bölümünde, fiziksel, psikolojik ve coğrafi sebeplerle evden işe işten eve gelip gidemeyecek olan sakatlar için alınacak özel tedbirler ile açılacak işyerleri olarak tanımlanmaktadır. Bkz. TBMM., s.100.

⁸²³ EMPLOYMENT DEPARTMENT, s.53.

⁸²⁴ KÖNİG/SCHALOCK, s.27.

⁸²⁵ HAIRD, Susan, Initiatives Taken By The British Civil Service, Edited by Michael, FLOYD/Klaus NORTH, People With Disabilities, Improving Civil Service Employment Opportunities in Britain and Germany, London 1991, s.31.

⁸²⁶ BARNES, s.77; LONSDALE/WALKER, s. 45; KÖNİG/SCHALOCK, s.27; HOICZYK, s.30; FLOYD/NORTH, s.111; RADAR, Guidelines, s.8; ESCEC., s.30; EMPLOYMENT DEPARTMENT, s.53; PITRACHART, s.112.

niyle rekabete dayalı pazarda çalışamayacak bir çok kimse vardır (⁸²⁷). Bunların da istihdam ilişkisi içinde korunmaları gereklidir.

Ağır sakatlıktan maksat, yalnızca çalışma hayatında değil, günlük hayatta da sakatlığı ifade etmektedir. Bu manada kota rejimindeki sakat ile korumalı istihdamda kullanılan sakat (ağır sakat) farklıdır (⁸²⁸). Korumalı istihdamda hem çalışma hayatında hem de, günlük hayatta esaslı derecede etkili olan sakatlık sözkonusudur. Bu anlamda özellikle zihinsel açıdan sakatlar ile ciddi vücut sakatlığı bulunanlar korumalı işyerlerinde istihdam edilirler (⁸²⁹). Böylece korumalı istihdam sayesinde geçmiş dönemde çalışma ortamı dışında kalan kimselere yönelik yeni fırsat ve imkanlar sağlanmaktadır (⁸³⁰).

Korumalı istihdamın bir yararı da, toplumun istekli ve gönüllü davranışlarıyla sakatların entegrasyonuna kolaylık sağlamasıdır (⁸³¹). Ayrıca, kişileri uzun dönem karşılıksız olarak sosyal yardımlardan yararlandırmak yerine çalışma ilişkisi içerisine almak daha yararlı ve maddi açıdan da daha ucuz bir yöntemdir (⁸³²). Kişinin çalışarak kazanç elde etmesinin kendisine ve topluma yönelik olumlu kazançları da inkar edilemez (⁸³³) (⁸³⁴).

Bununla birlikte, genellikle korumalı istihdamda ücretler asgari ücretin altındadır (⁸³⁵). Avrupa Birliğine üye ülkelerden bir kaçında korumalı istihdam içerisinde yer alan işçilere yasal asgari ücret ödenir. Bunun dışındaki ülkelerde korumalı istihdam içerisinde çalışan işçiler için ücretle ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, sözkonusu kişiler asgari ücretin altında ücret almaktadırlar (⁸³⁶). Bununla birlikte sakatlara yönelik ilave gelirler de devlet tarafından sağlanmaktadır.

⁸²⁷ HOICZYK, s.30.

⁸²⁸ Ağır sakatlık konusunda geniş bilgi için bkz. KÖNİG/SCHALOCK, s.22 vd.

⁸²⁹ HOICZYK, s.31.

⁸³⁰ KÖNİG/SCHALOCK, s.34.

⁸³¹ PITRACHART, s.112.

⁸³² KÖNİG/SCHALOCK, s.29.

⁸³³ ÖZTİMUR, Faruk, Hollanda Notları, Yaşama Sevinci, Y.1, S.4, 1990, s.12.

⁸³⁴ Kapsam olarak korumalı işyerleri, etkin tıbbi ve mesleki nezaret altında sadece faydalı ve kazançlı iş değil, aynı zamanda mesleki uyum ve ilerleme ile mümkün olan yerlerde açık istihdama geçişe kolaylık sağlayacak imkanlar sağlamalıdır. Bkz. TBMM., s.100.

⁸³⁵ WHITEHEAD, s.47; KÖNİG/SCHALOCK, s.27; PITRACHART, s.112.

⁸³⁶ WADDINGTON, s.53. Bkz. ESCEC., s.30-31.

Ayrıca kimi durumlarda verim de düşüktür. Zaten sözkonusu bu durum bir bakıma ücret düşüklüğüne de neden olmaktadır. Yine, yarışmanın olmaması, işçilerin yeteneklerinin geliştirilmemesine de yol açabilir (⁸³⁷).

II. KORUMALI İSTİHDAM YÖNTEMİNİ UYGULAYAN ÜLKELERDEN ÖRNEKLER

Korumalı istihdam, sakatların çalıştırılmasına yönelik olarak her iki yöntemi (kota rejimi ve ayrımcılığı önlemeye yönelik mevzuat) uygulayan ülkeler tarafından da benimsenmektedir. Bir başka ifadeyle, korumalı işyerleri her iki yöntemi benimseyen ülkelerde de görülmektedir.

Alman Hukukunda, korumalı işyerlerinin amacı, sakat kimseleri çalışma hayatına entegre etmektir (⁸³⁸).

Korumalı işyerlerinde istihdam için, sakatlığın belirli oranda ciddi olması ve kişinin mesleki eğitim neticesi de olsa normal bir işi yapabilmesi için aşırı zorluk göstermesi gereklidir (⁸³⁹).

Buna göre, korumalı işyerleri (workshop for handicapped persons) çalışma hayatına genel iş hayatına kendilerindeki kapasite noksanlığı nedeniyle katılamayacak durumda olanların istihdam edildikleri işyerleridir. Bu işyerlerinde sakat olan kimsenin çalışma yeteneğinin geliştirilmesi veya kendisinin tedavi edilmesi sözkonusudur (SDPA.m.54).

Korumalı işyerlerinden daha çok zihinsel açıdan sakatlar yararlanmaktadır (⁸⁴⁰). Şunu belirtmekte yarar vardır ki, Alman Hukukundaki korumalı istihdam uygulaması İngiliz Hukukundan daha iyi bir şekilde işlemektedir (⁸⁴¹) (⁸⁴²).

Almanya'da 1992 yılında korumalı işyerlerinde çalışan işçi sayısı yüz kırk bine ulaşmıştır (⁸⁴³).

⁸³⁷ Korumalı istihdamın avantaj ve dezavantajları konusunda geniş bilgi için bkz. PITRACHART, s.112.

⁸³⁸ LUNT/THORNTON, s.156; HOICZYK, s.30.

⁸³⁹ HOICZYK, s.31; HAACK, s.58; LUNT/THORNTON, s.156.

⁸⁴⁰ HAACK, s.58; LUNT/THORNTON, s.157.

⁸⁴¹ Bkz. FLOYD/NORTH, s.110.

⁸⁴² Alman Hukukunda korumalı istihdam hakkında geniş bilgi için bkz. HAACK, s.55 vd.; HOICZYK, s.30 vd.; COUNCIL OF EUROPE, s.179 vd.; LUNT/THORNTON, s.156 vd.

⁸⁴³ WADDINGTON, s.53 dn.35.

Fransız Hukukunda 1992 yılında korumalı işyerlerinde çalışan işçi sayısı yetmiş bir bin dokuz yüz elli üç kişiye ulaşmıştır (⁸⁴⁴). Fransada korumalı istihdam iki şekilde yapılmaktadır. Bunlardan ilki, korumalı işyerleri veya ev işi dağıtım merkezleri ikincisi de özel iş merkezleridir (⁸⁴⁵). Korumalı işyerleri normal bir iş çevresi içerisinde sakatların istihdamını öngören yerlerdir. Burada ücretler işçinin verimine göre belirlenir (⁸⁴⁶). Bir başka ifadeyle sözkonusu işyerlerinde çalışan işçiler diğer işçilerle aynı kanuni haklara sahiptirler (⁸⁴⁷). Korumalı işyerlerine giriş için çalışma kapasitesinin en az 1/3'üne sahip olmak gerekmektedir (⁸⁴⁸).

Özel iş merkezlerinde ise, genellikle zihinsel açıdan özürlü olan kimseler istihdam edilirler (⁸⁴⁹). Fakat burada diğerlerinde farklı olarak işçiler sosyal koruma altındadırlar. Ayrıca bu tür merkezlere devlet yardımı da sözkonusudur (⁸⁵⁰). Özel iş merkezlerinde yer alabilmek için, çalışma kapasitesinin 1/3'ten daha düşük olması gereklidir (⁸⁵¹) (⁸⁵²).

Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda korumalı istihdam, kamu sektöründe kar amacı gütmeyen kuruluşlar tarafından yürütülür. Çalışma kapasitesi azalmış bulunan kişilere asgari ücretin altında bir ücret sözkonusudur. Ücret esas itibariyle kişinin performansıyla alakalı olmakla birlikte, işverenler asgari ücretin % 75 altında ücret belirleyebilirler. Bunun yanı sıra eğer çalıştırılan kimsenin sakatlığı ağır ise ücret, % 50 altında da belirlenebilir (⁸⁵³).

İngiliz Hukukunda Sakat Ayrımcılığı Kanunu, 1944 tarihli Sakat Kişiler (İstihdam) Kanunu hükümlerinin bir çoğunu yürürlükten kaldırmasına karşın, korumalı istihdamı düzenleyen m.15 yeni Kanun döneminde de yürürlüktedir. Buna göre, sakat-

⁸⁴⁴ WADDINGTON, s.53 dn.35.

⁸⁴⁵ COUNCIL OF EUROPE, s.174; LUNT/THORNTON, s.137.

⁸⁴⁶ COUNCIL OF EUROPE, s.174.

⁸⁴⁷ LUNT/THORNTON, s.138.

⁸⁴⁸ LUNT/THORNTON, s.1338.

⁸⁴⁹ COUNCIL OF EUROPE, s.174; LUNT/THORNTON, s.13

⁸⁵⁰ Bkz. LUNT/THORNTON, s.138.

⁸⁵¹ LUNT/THORNTON, s.138.

⁸⁵² Fransız Hukukunda korumalı istihdam hakkında geniş bilgi için bkz. COUNCIL OF EUROPE, s.174 vd.

⁸⁵³ Bkz. LUNT/THORNTON, s.176; BURKHAUSER/HAVEMAN, s.71 vd. Ayrıca bkz. KÖNIG/SCHALOCK, s.31-32; ACTION, s.11.

lıklarının tabiatı ve ağırlığı nedeniyle bir işi elde etme imkanından yoksun olanlar korumalı istihdam içerisinde özel şartlarla korunmuşlardır⁽⁸⁵⁴⁾.

Korumalı istihdam üç yoldan işlerlik kazanmıştır. Bunlar, hükümet tarafından işletilen fabrikalarda (Remploy), yerel yönetimler tarafından düzenlenen işyerleri ve gönüllü kuruluşlarca açılan yerlerdir⁽⁸⁵⁵⁾. Yerel yönetimler ve gönüllü kuruluşlar, bu tür işyeri kurmak için devletten finansal yardım almaktadırlar⁽⁸⁵⁶⁾.

İngiliz Hukukunda korumalı istihdamla başlangıçta istihdamdan daha ziyade refah ve terapi sağlanması hedeflenmiştir⁽⁸⁵⁷⁾. Kanun bu anlamda kar amacı gütmeyen ve devletçe desteklenecek işyerleri kurulmasını öngörmüştür⁽⁸⁵⁸⁾. Bu şekilde oluşturulmuş özel şirket Remploy'dur⁽⁸⁵⁹⁾. Remploy sanayi sektöründe ve ev işlerinde örgütlenmiştir. Mobilya, paketleme, bant üzerinde görülen işler, deri ve tekstil alanlarında faaliyet gösterir⁽⁸⁶⁰⁾. Remploy bugün, kırk iki iş alanında ve ülke sathında doksan dört ünite dokuz binden fazla ağır sakatın istihdamına imkan tanımaktadır⁽⁸⁶¹⁾.

Remploy'da çalışma konusunda şu usul takip edilir. Bakat kimse ilk önce iş merkezine (job centre) başvurur. Başvuran kimse daha önceden hastahane veya yetenek geliştirme merkezlerinden mesleki eğitim almıştır. Bundan sonra sakat kimseye uygun işlerle ilgili danışmanlık yapılır. Daha sonra kişinin istekleri doğrultusunda yerleştirme yapılır. Yerleştirmeden sonra kişinin çalışma kapasitesine en uygun olan çalışma birimi seçilir. Tüm bu işlemler tamamlanınca kişi üç aylık bir denemeye tabi tutulur. Kişinin işe uygunluğu kesinleşir ve becerileri geliştirilir⁽⁸⁶²⁾.

⁸⁵⁴ DOYLE, Disability, s.36; WHITEHEAD, s.47; LONSDALE/WALKER, s.44; BARNES, s.71.

⁸⁵⁵ FLOYD/NORTH, s.111; LONSDALE/WALKER, s.45; THOMPSON, s.78; BARNES, s.71; EMPLOYMENT DEPARTMENT, s.54; COUNCIL OF EUROPE, s.200; GLENDINING/HIRST/BOLDWIN/PARKER/WARREN, s.22.

⁸⁵⁶ FLOYD/NORTH, s.111; LONSDALE/WALKER, s.45; EMPLOYMENT DEPARTMENT, s.54; COUNCIL OF EUROPE, s.200.

⁸⁵⁷ LONSDALE/WALKER, s.43.

⁸⁵⁸ BARNES, s.78; LONSDALE/WALKER, s.44.

⁸⁵⁹ Remploy hakkında geniş bilgi için bkz. LONSDALE/WALKER, s.43 vd; THOMPSON, s.80-81; ACTION, s.11; KAYIHAN, Hülya, Remploy, Sadece Özürlü Kişilerin İstihdam Edildiği Fabrikalar Zinciri, Bedensel Engellileri Güçlendirme Vakfı Dergisi, C.2, S.1, Ocak 1995, s.13 vd.

⁸⁶⁰ LONSDALE/WALKER, s.44; THOMPSON, s.80.

⁸⁶¹ THOMPSON, s.80.

⁸⁶² KAYIHAN, s.14.

Sakat Kişiler (İstihdam) Kanunu 1958⁽⁸⁶³⁾ da yerel yönetimlere korumalı işyerleri açma yetkisini vermiştir⁽⁸⁶⁴⁾ ⁽⁸⁶⁵⁾ ⁽⁸⁶⁶⁾.

**T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ**

⁸⁶³ 1958 tarihli Sakat Kişiler (İstihdam) Kanununun metni için bkz. DAVIES, s.55 vd.

⁸⁶⁴ LONSDALE/WALKER, s.45; BARNES, s.72.

⁸⁶⁵ İngiliz Hukukunda korumalı istihdam konusunda geniş bilgi için bkz. LONSDALE, s.61 vd.; WHITEHEAD, s.47 vd.; FLOYD, s.110-111; THOMPSON, s.77 vd.; KÖNIG/SCHALOCK, s.32; BARNES, s.71 vd.; EMPLOYMENT DEPARTMENT, s.53; HAIRD, s.30-31; GLENDINNING/HIRST/BOLDWIN/PARKER/WARREN, s.22-23; EMPLOYMENT DEPARTMENT, s.53 vd.

⁸⁶⁶ Diğer bazı ülkelerde uygulanan korumalı istihdam konusunda geniş bilgi için bkz. COUNCIL OF EUROPE, s.162 vd.; LUNT/THORNTON, s.7 vd.; ACTION, s.9 vd. Holanda Hukuku hakkında bkz. ÖZTİMUR, s.12.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKUNDA SAKAT İSTİHDAMI

§ 1. SAKAT İSTİHDAMININ TARİHİ GELİŞİMİ

I. CUMHURİYET ÖNCESİ DÖNEM

Ülkemizde Cumhuriyet öncesi dönem içerisinde Tanzimata kadar sakatlara yönelik faaliyetler, daha çok tıbbi bakım konusunda olmuştur. Özellikle fiziksel ve ruhsal açıdan sakat olan kimselerin sağlık evlerinde bakım ve tedavileri yapılmıştır. Bu anlamda akıl ve ruh hastalarının tedavilerine yönelik bakım evlerinin dünyadaki ilk örnekleri teşkil ettiği söylenilebilir (¹).

Ayrıca bu dönem içerisinde devletin sakatların korunmasına yönelik tedbirleri almasından çok, kişilerin dini inanışlarının belirgin olduğunu görmekteyiz. Zira, gerek Kur'an-ı Kerim ve gerekse Hadis-i Şeriflerde sakatların korunmalarına yönelik emirler ve tavsiyeler mevcuttur (²). Bunun yanı sıra, hayır amaçlı kurulmuş vakıflar da sakatlara yönelik hizmetler yürütmüşlerdir.

Tanzimata kadar olan dönem içerisinde sakatların çalışma hayatında korunmalarına yönelik olarak bir düzenleme yapılmamıştır. Osmanlı İmparatorluğunun Medeni Kanunu niteliğinde olan Mecellede de bu yönde bir hüküm yoktur (³). Ancak bu süreç içerisinde kısmi olarak sakatların emekliliklerine ilişkin düzenlemelere rastlamak mümkündür.

Tanzimattan sonraki dönem içerisinde de, sakatların korunmasına yönelik kapsamlı düzenlemelere rastlanılmaz. Ancak getirilen düzenlemelerde sınırlı ve kısmi olarak bir kaç hüküm vardır. Bunlardan 1869 tarihli Maadin Nizamnamesinde madende sözkonusu olabilecek kazaların önlenmesini hedefleyen tedbirlerin alınmasına yönelik

¹ ALTAN, s.167.

² SEVİL/ÇEVİKBİLEN, s.10.

³ ALTAN, s.168.

hükümler yer almıştır (m.64-66) ⁽⁴⁾. Bunun yanında bir kaza vukuunda sorumluluğun tesbiti ve ortaya çıkan zararların tazminine ilişkin hükümler de vardır (m.67) ⁽⁵⁾.

16 Nisan 1909 tarihli Tersane-İ Amiriyeye Mensup İşçi ve sairenin Tekaüdiyeleri Hakkında Nizamname ile de yaşlılık ve malullük bakımından bir sandık kurulmuş ve emeklilik düzenlemesi yapılmıştır ⁽⁶⁾. Nizamname m.17 emeklilik maaşını çalışma süresine ve malullük durumuna göre ikiye ayırmıştır ⁽⁷⁾.

Yine, 1921 tarih ve 151 sayılı Ereğli Havzai Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanun'la Ereğli bölgesinde maden ocaklarında çalışan işçilerin hakları koruma altına alınmıştır ⁽⁸⁾. Bu Kanunda maden işçilerinin kazaya uğramalarının önlenmesine yönelik hükümlerin yanında iş kazasına uğrayanlar için tazminat davası açabilme hakkı tanınmış ve gerekli tedbirleri almayanlar hakkında da para cezaları öngörülmüştür ⁽⁹⁾.

II. CUMHURİYET SONRASI DÖNEM

A) 1961 ANAYASASINA KADAR OLAN DÖNEM

Cumhuriyet sonrası dönem içerisinde de sakatların çalışma hayatı içerisinde bir bütün halinde korunmasına yönelik düzenlemeler yapılamamıştır. Bu alanda yapılan çalışmalar daha çok sakatlık sigortası ve sakat çalıştırma yükümü olarak karşımıza çıkmaktadır ⁽¹⁰⁾.

⁴ Bkz GÜLMEZ, Mesut, Türkiye'de Çalışma ilişkileri (1936 Öncesi), 2.B., Ankara 1991, s.464 vd.

⁵ GÜLMEZ, Çalışma, s.288 dn.25; AĞAOĞLU, Samet/HÜDAİOĞLU, Selahattin, Türk İş Hukuku İş Hukuku Tarihi, Birinci Cilt, İstanbul 1939, s.81-82; SAYMEN, Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s.50; AKSOY, Sadri, Türkiyede Sosyal Güvenlik, Ankara 1960, s.8.

⁶ AĞAOĞLU/HÜDAİOĞLU, s.83; SAYMEN, s.50.

⁷ Bu Nizamnameye göre, malullük karşılığı emekli olabilmek bakımından malullük durumu ikiye ayrılmıştır. Birinci derece maluliyet, iki el veya iki ayak veyahut bir el veya bir ayak kesilmek veya mağdur hükmünde bütün bütün çalışmaktan mahrum kalmak veya tamamen kör olmak, harekete iktidarı kalmayıp başkasının yardımına muhtaç bulunmak ve nüzul isabet etmek (felç olmak), köttürüm olmak veya deli olmak halleridir. İkinci derecede maluliyet ise, yukarıdaki hallerden daha az derecede, yani başkasının yardımına mutlak surette ihtiyaç duymayacak derecede malul bulunmaktadır. Bkz. AĞAOĞLU/HÜDAİOĞLU, s.83.

⁸ AĞAOĞLU/HÜDAİOĞLU, s.90; SAYMEN, s.54; AKSOY, s.10. Bkz. GÜLMEZ, s.479-481.

⁹ AĞAOĞLU/HÜDAİOĞLU, s.90-91; AKSOY, s.10; GÜLMEZ, s.282.

¹⁰ Sakatlara yönelik sosyal hizmetlerin tarihi gelişimi konusunda bkz. SOSYAL HİZMET UZMANLARI DERNEĞİ, 2000'li Yıllara Doğru Sosyal Devletin Gerçekleştirilmesinde Sosyal Hizmetlerin Yeri ve Önemi, Ankara 1975, s.142 vd.

1926 tarih ve 818 sayılı Borçlar Kanunu m.332'de ⁽¹¹⁾, işçi sağlığı ve işgüvenliği ile ilgili olarak işveren, her ne kadar açık bir biçimde sakatlıktan bahsedilmese de, sözkonusu kimselere yönelik koruyucu tedbirleri almakla yükümlü kılınmıştır ⁽¹²⁾.

1930 tarih ve 1580 sayılı Belediyeler Kanunu, çalışamayacak durumda ve bakacak kimsesi olmayanlara bakmakla belediyeleri görevlendirmiştir (m.15/34) ⁽¹³⁾. Bu Kanun ile devlet ilk kez sakatlara yardım için yerel yönetimleri görevlendirmiştir ⁽¹⁴⁾.

1930 tarih ve 1539 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununda ⁽¹⁵⁾, işyerinde kaza olmasını önleyici tedbirlerin alınması (m.179) ve devamlı olarak elli işçi çalıştıran işverenlerin işyerinde bir doktor bulundurmalarını öngören (m.180) düzenleme de, dolaylı olarak sakatları ilgilendiren hükümler içermektedir.

1936 tarih ve 3008 sayılı İş Kanununda da ⁽¹⁶⁾, BK.m.332'ye paralel bir şekilde işverenler, işçi sağlığı ve işgüvenliğine yönelik tedbirleri almakla yükümlü tutulmuşlardır (m.54, m.112) ⁽¹⁷⁾. Yine, 3008 sayılı Kanun gereği kurulması gereken sigorta kolları arasında malullük sigortası da yer almaktaydı. Kanunun amir hükmü gereği, 1945 tarih ve 4772 sayılı İş Kazaları ile Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları Hakkında Kanun ⁽¹⁸⁾, 1949 tarih ve 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanunu ⁽¹⁹⁾ ve 1950 tarih ve 5502 sayılı Hastalık ve Analık Sigortası Kanunu ⁽²⁰⁾ yürürlüğe konmuştur. Daha sonra, İhtiyarlık Sigortası Kanunu çeşitli şekillerde değişikliğe uğramış ve 1957 tarih ve 6900 sayılı Maluliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Hakkında Kanun ⁽²¹⁾ ile de, daha önce kısmi olarak kurulmuş olan malullük sigortası tam olarak yürürlüğe konulmuştur ⁽²²⁾

¹¹ 29.4.1926 t. ve 359 S.lı RG.

¹² Bkz. aşağı, Üçüncü Bölüm, § 3, III, A, 1, a.

¹³ 14.4.1930 t. ve 1471 S.lı RG. Ayrıca metin için bkz. ARSLAN, Süleyman/AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, İdare Hukuku Mevzuatı, Konya 1995, s.271 vd.

¹⁴ ALTAN, s.176.

¹⁵ 6.5.1930 t. ve 1489 S.lı RG.

¹⁶ 15.6.1936 t. ve 3330 S.lı RG.

¹⁷ ALTAN, s.176; FEYYAT, Mehmet, İş Ve Sosyal Sigorta Mevzuatımızda Sakat İşçilerin Durumu, İş ve Sigorta, Yıl 2, S.29, 6 Ağustos 1965, s.10.

¹⁸ 7.7.1945 t. ve 6051 S.lı RG.

¹⁹ 8.6.1949 t. ve 7227 S.lı RG.

²⁰ 10.1.1950 t. ve 7402 S.lı RG.

²¹ 13.2.1957 t. ve 9534 S.lı RG.

²² AKSOY, s.42.

(²³). 1964 yılında da halen yürürlükte bulunan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu (²⁴) yürürlüğe konularak malullük sigortası m.52-58 arasında düzenleme altına alınmıştır.

Kamu Hukuku alanında da malullük sigortasını düzenleyen 1949 tarih ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu kabul edilmiştir (²⁵).

Ayrıca 1950-1960 dönemi arasında Türkiye ile Uluslararası Çalışma Örgütü arasında yapılan anlaşma gereği, Uluslararası Çalışma Örgütünden uzmanlar getirilmiş ve Türkiye ile sakatların istihdamı konusunda işbirliğine gidilmiştir (²⁶).

B) 1961 ANAYASASI DÖNEMİ

1961 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında, sakatlarla ilgili doğrudan ilgili bir hüküm yoktur (²⁷). Ancak dolaylı olarak, çalışmanın herkes için bir hak olması (m.42) ve iktisadi ve sosyal hayatın herkes için insanlık onuruna yaraşır bir hayat seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenmesini öngören hükümleri (m.41), sakatların da Anayasal koruma altına alındığını gösteren kurallar arasında sayılabilir.

Ülkemizde işverenler açısından sakat çalıştırma yükümlülüğü getiren ilk Kanun 29.4.1967 tarihinde yürürlüğe giren 854 sayılı Deniz İş Kanunudur (²⁸). Ancak, DİK.m. 13 sakat çalıştırma bakımından İş Kanununa ve buna dayanılarak çıkarılacak olan tüzüğe yollama yapmıştır. Aynı tarihlerde hazırlanan bu iki Kanundan Deniz İş Kanunu daha önce yürürlüğe konduğu için böyle bir durum ortaya çıkmıştır. 931 sayılı İş Kanunu da 12.8.1967 yılında yürürlüğe girmiştir (²⁹) (³⁰). Ancak 931 sayılı Kanun üç yıl yürürlükte kalmış daha sonra Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Dolayısıyla m.25'in öngör-

²³ 4772, 5502 ve 6900 sayılı Kanunlar hakkında geniş bilgi için bkz. BOZER, Ali, Türk Hukukunda Sosyal Sigortalara Genel Bir Bakış, Ankara 1963, s.41 vd.

²⁴ 29-31.7 ve 1.8.1964 t. ve 11766-11769 S.lı RG.

²⁵ 17.6.1949 t. ve 7235 S.lı RG.

²⁶ Bu konuda geniş bilgi için bkz. ALTAN, s.189 vd.;

²⁷ CANIKLIOĞLU, s.7 vd.

²⁸ 29.4.1967 t. ve 12586 S.lı RG.

²⁹ 12.8.1967 t. ve 12672 S.lı RG.

³⁰ OĞUZMAN'A göre, "İş Kanununun 25. maddesinde düzenlenen sakat ve eski hükümlü çalıştırma hükmü memleketimiz bakımından tamamen yeni bir esastır ", OĞUZMAN, M. Kemal, 931 Sayılı Yeni İş Kanununun Özellikleri, Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil Hatıra Sayısı, İÜHF.M., C.XXXIII, S.3-4, İstanbul 1968, s.222.

düğü Tüzük çıkarılamamış ve Kanunun sakat çalıştırma yükümlülüğünü getiren bu maddesi de uygulama alanı bulamamıştır ⁽³¹⁾ ⁽³²⁾.

931 sayılı Kanunun yerine kabul edilen ve 25.8.1971 tarih ve 1475 sayılı İş Kanunu da 25. maddesinde, küçük bir değişlikle, sakat çalıştırma yükümü bakımından eski Kanun hükmünü muhafaza etmiştir ⁽³³⁾. Ancak 1475 sayılı İş Kanununda ayrıntılı düzenleme tüzük yerine yönetmeliğe bırakılmıştır. Gerçekten, Sakatların ve Eski Hükümlülerin Çalıştırılmaları Hakkında Yönetmelik 21.1.1972 tarihinde yürürlüğe girmiştir ⁽³⁴⁾. Ancak, bu Yönetmelikte, daha sonra Sakatların ve Eski Hükümlülerin Çalıştırılmaları Hakkında Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bir Madde Eklenmesine Dair Yönetmelikle değişlik yapılmıştır ⁽³⁵⁾. Buna göre, yüz işçiye kadar işçi çalıştıran işyerlerinde her tam elli işçiye karşılık bir sakat, işçi sayısının yüzden fazlası için de, her yüz işçiye karşılık iki sakat işçi, meslek, beden ve ruh durumlarına göre çalıştırılmak zorundadır (m.25) ⁽³⁶⁾.

C) 1982 ANAYASASI DÖNEMİ

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ⁽³⁷⁾ m.50/1 ve 2'ye göre de ⁽³⁸⁾, "Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz.

Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar" ⁽³⁹⁾ ⁽⁴⁰⁾. Anayasa hükmü gereği devlet, sakatların özel

³¹ ALTAN, s.222.

³² 931 sayılı Kanundaki düzenleme hakkında geniş bilgi için bkz. CANIKLIOĞLU, s.15 vd.

³³ ALTAN, s.222; EKONOMİ, Münir, Ferdi İş Hukuku Bakımından Gelişme, Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunun Elli Yılı, Kutlama Toplantısı-Tebliğler-Yorumlar, İstanbul 1988, s.50.

³⁴ 21.1.1972 t. ve 14079 S.lı RG.

³⁵ 23.3.1974 t. ve 14836 S.lı RG.

³⁶ Söz konusu Yönetmelikle ilgili olarak değerlendirme ve geniş bilgi için bkz. CANIKLIOĞLU, s.24 vd.

³⁷ 29.4.1967 t. ve 12586 S.lı RG.

³⁸ Yeni bir anayasaya sahip olan ülkelerde özel olarak sakat kişilere ilişkin düzenlemeler olup, anayasal düzeyde sakatların da diğer vatandaşlarla aynı haklara sahip oldukları vurgulanmaktadır. Örneğin, Filipinler, Portekiz, İspanya ve Türkiye böyledir. UN., Forty-Seventh Session, s.11.

³⁹ Söz konusu m. 50'nin gerekçesine göre, "Bu madde çalışma şartlarının çalışanın yaşına, cinsiyetine ve gücüne uygun olmasını, küçükler ile kadınların özel olarak himaye edilmesini anayasal güvence altına almaktadır...", Bkz. ÖZER, Atilla, Gerekçeli ve 1961 Anayasası ile Mukayeseli 1982 Anayasası (Son Değişlikleriyle), Ankara 1996, s.228.

⁴⁰ 1961 tarihli Anayasa m.43'e göre, "Kimse, yaşına, gücüne ve cinsiyetine uygun olmayan işlerde çalıştırılmaz.

olarak korunmasının yanında, çalışanların genel olarak korunması yönünde de tedbirleri almalıdır (⁴¹). Zira, Anayasa m.49/1 ve 2'ye göre, "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır" (⁴²).

Yine Anayasa gereği, devlet sakatların sosyal güvenliklerini de sağlamakla yükümlü kılınmıştır. Gerçekten m. 60/1'e göre, "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir". Getirilen bu hükümle herkesin hiçbir ayırım gözetilmeksizin sosyal güvenlik hakkından yararlanabilmesine imkan tanınmıştır (⁴³).

Yine, m.61'e göre, "Devlet harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malul ve gazileri korur ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlar.

Devlet sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır.

Yaşlılar Devletçe korunur. Yaşlılara Devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenir.

Devlet korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır.

Bu amaçla gerekli teşkilat ve tesisleri kurar veya kurdurtur".

Ayrıca, Anayasa'nın herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu belirleyen 17. maddesi ve kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılmayacağını öngören 42. maddesi, dolaylı da olsa sakatlarla ilgilidir.

Buna göre, devlet, sosyal devlet anlayışının bir sonucu olarak, toplum içerisinde korunmaları gerekli olan sakatlara yönelik olarak koruyucu tedbirleri almakla yükümlü

Çocuklar, gençler ve kadınlar, çalışma şartları bakımından özel olarak korunur". 1982 tarihli Anayasa, 1961'den farklı olarak, özel olarak korunacak sınıfa, bedeni ve ruhi yetersizliği olanları da sokarak, sakatların çalışma hayatı içerisinde özel olarak korunmaları gerektiğini öngörmüştür.

⁴¹ DEMİR, Sosyal Haklar, s.74.

⁴² Benzer hüküm 1961 Anayasası m.42'de düzenlenmiştir.

⁴³ İİBKGM., Sakatların, s.3.

kılınmıştır. Böylece, Anayasa hükmü gereği sakatların gerek sosyal hayatta ve gerekse çalışma hayatı içerisinde devletçe korunacakları belirlenmiştir (⁴⁴). Bir başka ifadeyle, doğuştan ya da sonradan herhangi bir şekilde çalışma güç ve yeteneğini kaybeden veya bunu yetersiz düzeyde kullanan kişiyi kendisine ve topluma yararlı hale getirmek devletin temel görevlerindedir (⁴⁵). Bu durum da, sakatların toplumdaki yerlerini ve önemlerini ortaya koymaktadır.

1475 sayılı İş Kanunu m.25, 29.7.1983 tarih ve 2869 sayılı Kanun m.4 (⁴⁶) ile değişikliğe uğramıştır (⁴⁷) (⁴⁸). Gerçekten İş K.m.25 A ile elli veya daha fazla daimi işçi çalıştıran işverenler hakkında % 2 oranında sakat çalıştırma yükümlülüğünün yanında, yarıma kadar kesirlerin dikkate alınmayacağı, yarım ve daha fazla olanların ise tama iblağ edileceği ve aynı işverenin aynı il sınırları içerisinde birden fazla işyerinin olması durumunda bunların sayı açısından bir bütün sayılacağı hükmü getirilmiştir (⁴⁹). Ayrıca yapılan bu değişiklikle ilgili olarak Tüzük çıkarılacağı öngörülmüş, Sakatların İstihdamı Hakkında Tüzük de 1987 yılında yürürlüğe girmiştir. Böylece Yönetmelik yerine Tüzük çıkarılmakla Deniz İş Kanunu m.13 ile de uyum sağlanmıştır (⁵⁰). Ancak, Sakatların İstihdamı Hakkında Tüzüğün bazı maddelerinde 26.11.1996 tarih ve 96/8880 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla değişiklikler yapılmıştır (⁵¹) (⁵²).

İş Kanunu m.25'de 572 sayılı KHK. ile de değişiklik yapılmış, çalıştırılacak sakat sayısı % 3'e çıkarılmış ve işçi sayısının tesbitinde daimi işçi sayısından vazgeçilerek İş Kanununa tabi işyerlerinde çalışan işçilerin esas alınacağı kuralı getirilmiştir (m.13). Ancak bu değişiklik 1.1.2001 yılında yürürlüğe girecektir (m.28).

⁴⁴ İİBKGM., Sakatların, s.4.

⁴⁵ AKI/TAŞTEKİL, s.126.

⁴⁶ 30.7.1983 t. ve 18120 S.lı RG.

⁴⁷ 2829 sayılı Kanunla getirilen değişiklikler hakkında geniş bilgi için bkz. ERGİN, Berin, 1475 Sayılı İş Kanununun 2869 Sayılı Kanunla Değişiklikleri, 1984 Yılı Konferansları, İstanbul 1985, s.93 vd.

⁴⁸ Ergin'e göre, "Bu maddede yapılan değişiklik 1981 yılının Birleşmiş Milletler Teşkilatı tarafından Sakatlar Yılı olarak kabul edilmesi ve bunun sonucu olarak da Türkiye'de bir çok kuruluş tarafından konuya eğilinerek kamuoyu harekete getirilmesi sonucudur. Bu arada Sakatlar Milli Koordinasyon Kurulu kurulmuş ve tüm sakatlarla ilgili kuruluşların buraya bağlanması öngörülmüştür", ERGİN, s.102.

⁴⁹ Bu konuda bkz. aşağı, Üçüncü Bölüm, § 3, I, A, 2.

⁵⁰ CANIKLIOĞLU, s.21.

⁵¹ 6.1.1997 t. ve 22869 S.lı RG.

⁵² Bu konuda bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, III, B.

Gelir Vergisi Kanununda da belirli derecede sakat olanların gelir vergisinden istisna tutulacakları öngörülmüştür⁽⁵³⁾.

3308 sayılı Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu m.39'a göre de, "Bakanlık, özel eğitime muhtaç kişilere iş hayatında geçerliliği olan görevlere hazırlayıcı özel meslek kursları düzenler. Kursların düzenlenmesinde ve hazırlanmasında bu kişilerin ilgi, ihtiyaç ve yetenekleri dikkate alınır.

Kurslara katılanlar kurslara devam ettikleri sürece bu Kanunun çırak ve öğrencilere verdiği haklardan yararlanırlar"⁽⁵⁴⁾.

Ayrıca, Terörle Mücadele Kanununa 4131 sayılı Kanunla eklenen bir madde ile İş Kanununun dışında sakat çalıştırma yükümlülüğü getirilmiştir. Buna göre, terör eylemleri nedeniyle şehit olanların yakınları veya malul olup da çalışabilecek durumda olanların kendileri; eğer çalışamayacak durumda iseler, yakınları çalıştırma yükümlülüğü kapsamına alınmışlardır⁽⁵⁵⁾.

Yine, İş ve İşçi Bulma Kurumu Kanunu⁽⁵⁶⁾ çerçevesinde istihdamın geliştirilerek işsizliğin önlenmesine yardımcı olmak üzere, kayıtlı açık işsizlere yönelik olarak ihtiyaç duyulan alanlarda gerçekleştirilecek işgücü yetiştirme ve geliştirme hizmetlerine ilişkin usul ve esasları düzenleyen İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü İşgücü Yetiştirme ve Geliştirme Yönetmeliği m.27'e göre⁽⁵⁷⁾, "Sakatlara mesleki nitelikler kazandırarak onların iş bulmalarını kolaylaştırmak veya kendi işini kurarak geçimlerini sağlamlarına yardımcı olmak üzere, Kuruma kayıtlı olanlar arasından oluşturulacak gruplara sakatlık türleri de dikkate alınarak çalışabileceklere uygun mesleklerde kurslar düzenlenebilir"⁽⁵⁸⁾.

Bunların dışında Devlet Memurları Kanunu, BAĞ-KUR Kanunu, 65 Yaşını Dolurmuş, Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına aylık bağlanması Hakkında Kanun, Özel Eğitim Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Sosyal Hizmetler ve Ço-

⁵³ Bu konuda bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, III, F ve ayrıca aşağı, Üçüncü Bölüm, § III, A, 2, b, bb.

⁵⁴ Çıraklık konusunda geniş bilgi için bkz. UŞAN, M. Fatih, Çıraklık Sözleşmesi, Konya 1994., s.1 vd.

⁵⁵ Bu konuda bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, III, F ve ayrıca aşağı, Üçüncü Bölüm, § 3.

⁵⁶ Bkz. 25.1.1946 t. ve 6215 S.ılı RG.

⁵⁷ 24.8.1996 t. ve 22737 S.ılı RG.

cuk Esirgeme Kurumu Kanunu (⁵⁹), Medeni Kanun, Gümrük Kanunu (⁶⁰), Milli Eğitim Temel Kanunu ve Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Teşkilat Kanunu gibi bir çok Kanunda sakatları ilgilendiren ve koruyucu düzenlemeler mevcuttur (⁶¹).

Türk Hukukunda sakatların korunmasına yönelik mevzuat hükümleri karışık ve karmaşık bir yapı göstermektedir (⁶²). Bu nedenle, mevzuatın en kısa zaman içerisinde bütünlük ve uyum göstermesinin sağlanması yerinde olacaktır.

3.12.1996 tarih ve 4216 sayılı Özürlüler İdaresi Başkanlığı Kurulmasına ve Özürlülerin Durunları ile İlgili Çeşitli Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu (⁶³) ile mevzuat içerisinde bir çok Kanunda değişiklik yapılmıştır.

Söz konusu Yetki Kanunu ile 571 sayılı Özürlüler İdaresi Başkanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe konulmuştur (⁶⁴). Böylece Başbakanlığa bağlı bu kuruluşa sakatların her türlü haklarını korumak ve geliştirmek üzere görev verilmiştir. Bu arada Sakatları Koruma Milli Koordinasyon Kuruluna da son verilmiştir (m.37) (⁶⁵).

⁵⁸ SKMKK., Mesleki Rehabilitasyon, s.8.

⁵⁹ Bu Kanunların sakatlıkla ilgili tanımları konusunda bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, III.

⁶⁰ Gümrük Kanununda 3.4.1997 t. ve 4236 sayılı Kanunla değişiklik yapılmış, bizzat sakat tarafından kullanılmayan araçların yakını veya hizmet sözleşmesi gereğince çalıştırılacak sürücü vasıtasıyla kullanılacak minibüsler de vergiden muaf tutulmuştur. Bkz. 8.4.1987 t. ve 22958 S.lı RG.

⁶¹ Sakatlara yönelik mevzuat hükümleri hakkında geniş bilgi için bkz. TBMM., s.3 vd.; TSKV., s.18 vd.; SKMKK., Mesleki Rehabilitasyon, s.4 vd.; SKMKK., Hizmetler, s.113 vd.; İBKGM., Sakatların, s.3 vd.; AYTAÇ, s.54 vd.; SEVİL/ÇEVİKBİLEN, s.68 vd.; SOSYAL HİZMET UZMANLARI DERNEĞİ, s.144 vd.; YENER, Samira, Sakatların İstihdamı, İstihdam Seminerleri, 1, İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü, Ankara 1992, s.104.

⁶² SKMKK., Hizmetler, s.113; DPT., Sakatlar, s.5.

⁶³ 8.12.1996 t. ve 22841 S.lı RG.

⁶⁴ Bkz. 30.5.1997 t. ve 23004 Mükerrer S.lı RG. Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı, "... özürlülere yönelik hizmetlerin düzenli ve verimli bir şekilde yürütülmesini temin etmek için, ulusal ve uluslararası kurum ve kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlamak, özürlüler ile ilgili ulusal politikanın oluşmasına yardımcı olmak, özürlülerin problemlerini tesbit etmek ve bunların çözüm yollarını araştırmak..." tır (m.1).

⁶⁵ Özürlüler İdaresinin Yürüteceği hizmetlerde genel esaslar Kanun Hükmünde Kararname m.2'de şöyle sayılmıştır: "Bu hizmetin yürütülmesine ilişkin genel esaslar şunlardır:

a) Eşit katılım için özürlülerin sahip oldukları hak ve yükümlülükler konusunda birey, aile ve toplumun bilinçlendirilmesi, tıbbi bakım ve rehabilitasyonlarının sağlanması, günlük yaşamlarında kendi başlarına yaşayabilme kapasitelerinin artırılması,

Yine, 572 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname⁽⁶⁶⁾ ile de mevzuat içerisindeki bir çok Kanunda değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikler İmar Kanunu, Belediye Kanunu, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu, İş Kanunu ve Devlet Memurları Kanunu, Sosyal Yardımlaşmayı ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu, Sosyal Sigortalar Kanunu, BAĞ-KUR Kanunu, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Genel Nüfus Yazımı Kanunu ve Seçimleri Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunda, yapılmıştır. Ayrıca, 573 sayılı Özel Eğitim Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile de⁽⁶⁷⁾, 2916 sayılı Özel Eğitime Muhtaç Çocuklar Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır (m.28).

Bu mevzuat hükümlerinin yanısıra kalkınma planları ile de, sakatların istihdamına önem verilerek, işgücü piyasasına girişte güçlüklerle karşılaşılacak problemlerinin giderilmesi yönünde tedbirlerin alınması, devlete verilen bir görev olarak kabul edilmiştir⁽⁶⁸⁾.

§ 2. SAKAT İSTİHDAMINDA UYGULANAN YÖNTEM

I. GÖNÜLLÜ ÇALIŞTIRMA

Sözleşme serbestisi, hukuk düzeninin sınırları içinde, fertlerin irade beyanları ile diledikleri hukuki sonuçları meydana getirebilme hürriyetleridir⁽⁶⁹⁾. Bir başka ifadeyle

-
- b) Bilgi, hizmet ve fiziksel çevre koşullarının özürsüzler için ulaşılabilir hale getirilmesi,
 - c) Doğumdan başlayarak okul öncesi, okul çağı ve yetişkinleri kapsayacak biçimde tüm özürsüzlere eğitimde fırsat eşitliği sağlanması,
 - d) İstihdamın, mesleki eğitimin ve rehabilitasyonla birlikte geliştirilmesi, istihdam alanlarının özürsüzlerin kullanımına uygunluğunun sağlanması ve teknolojiye uygun alet ve cihazların özürsüzlerce elde edilmesini kolaylaştırıcı önlemlerin alınması,
 - e) Özürsüzlerin sosyal güvenlikleri ile gelirlerinin korunması, aile hayatı ve kişisel bütünlükleri ile kültür, eğlence, spor ve din alanlarına tam katılımlarının sağlanması,
 - f) Özürsüzlere ilişkin plan programlar ile ekonomik ve sosyal statülerini etkileyen tüm kararların alınması sırasında özürsüzlerin katılımlarının sağlanmasıdır".

⁶⁶ Bkz. 6.6.1997 t. ve 23011 Mükerrer S.1ı RG.

⁶⁷ Bkz. 6.6.1997 t. ve 23011 Mükerrer S.1ı RG.

⁶⁸) Bkz. SKMKK., Hizmetler, s.119 vd.; AYTAÇ, s.53; AKKANAT, s.143 vd. Ayrıca bkz. DPT., V. Beş Yıllık Kalkınma Planı Öncesinde Gelişmeler 1972-1983 (Ekonomik ve Sosyal Gelişmeler) Ankara 1985, s.400-403.

⁶⁹ TUNÇOMAĞ, Kenan, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1989, s.86; ARSEBÜK, Esat, Borçlar Hukuku, C.I, 2.B., İstanbul 1943, s.51 vd.; TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I/1, 5.B., Ankara 1988, s.9; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.1, 5. B., Ankara 1994, s.368; ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 12. B., İstanbul 1994, 92; TEKİNAY, S. Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atila, 7.B., İstanbul 1993; s.362; YAVUZ,

sözleşme serbestisi, tarafların bir sözleşme yapmak zorunda bulunmamaları, yapacakları sözleşmenin muhtevasını diledikleri şekilde, serbestçe belirleyebilmeleri ve değiştirebilmeleri, sözleşmenin karşı tarafını seçebilmeleri ve serbest iradeleriyle yaptıkları bu sözleşmeleri karşılıklı anlaşarak ortadan kaldıracabilmeleri konusunda sahip oldukları irade hürriyetidir (⁷⁰).

Türk Özel Hukukunda hakim olan sözleşme serbestisi gereği işveren hiçbir zorunluluk olmadan sakat bir kimseyle hizmet sözleşmesi yapabilir. Bu şekilde kurulan bir hizmet sözleşmesinin hiçbir farkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle kurulan bir sözleşme genel hükümlere tabidir.

Ancak, mevzuat içerisinde işverenlerin kendi istekleri doğrultusunda sakat olan bir kimseyi çalıştırmaları durumunda, çalıştırılan bu kimselerin özelliklerini dikkate alan koruyucu hükümler mevcut değildir. Bununla birlikte, sözkonusu kimsenin Sakatların İstihdamı Hakkında Tüzük hükümleri çerçevesinde bir sakatta aranan şartları taşıması durumunda işveren bu kimseyi zorunlu çalıştırma yükümlülüğü kontenjanında çalıştırabilecektir (⁷¹). Bu şekilde çalıştırılan kimse şüphesiz Tüzükte öngörülen haklara sahip olacaktır. Buna karşın, sözkonusu nitelikleri taşımayan kimseler için özel düzenlemeler bulunmamaktadır. Böyle işverenlerin kendi seçimlerine bağlı olarak sakat çalıştırmalarında da koruyucu düzenlemelerin geçerli olmasına yönelik bir mevzuat değişikliği kanaatimizce yerinde olacaktır.

Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.1, 2.B., İstanbul 1989, s.9; ULUCAN, Devrim, Belirli Süreli Hizmet Akinin Sona Ermesi, Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, Der.Manfred, REHBINDER/Münir, EKONOMİ, İstanbul 1979, s.96; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, Hizmet Sözleşmesi (Kuruluş-İçerik-Sona Erme), Ankara 1995, s.88; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.1, 5. B., Ankara 1994, s.49; HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s.28; ARICI, Kadir, Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Sorumluluğu ve Uygulaması, AD., Y.73, S.1, Ocak-Şubat 1982, s.91; UŞAN, Çiraklık Sözleşmesi, s.61.

⁷⁰ Bkz. EREN, Borçlar Hukuku, s.368; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s.88; TEKNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.362; ARICI, I, s.97; UŞAN, Çiraklık Sözleşmesi, s.61 ve dn.17'de belirtilen eserler; İNAN, A.Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3.B., Ankara 1984, s.122; FEYZİOĞLU, F.Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 2.B., İstanbul 1976, s.233; NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, 2.B., İzmir 1994; s.153; SÜMER, N. Binnur, İşverenin Hizmet Sözleşmesi Yapma Serbestisinin Sınırları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 1992, s.13.

⁷¹ Bkz. aşağı, Üçüncü Bölüm,

Ayrıca, gönüllü olarak sakat çalıştıran işverenlere yönelik teşvik edici ve ödüllendirici tedbirlerin de alınması yerindedir. Bu tedbirler, vergi indirimi, sakat çalıştırmadan doğan bir takım maliyetlerin üstlenilmesi, sigorta primlerinde düşüklük, işverenlere yönelik finansal ve teknik yardım şeklinde olabilir.

II. ZORUNLU ÇALIŞTIRMA

Borçlar Hukukunda hakim olan sözleşme serbestisi İş Hukukunda da kural olarak geçerlidir⁽⁷²⁾. Bununla birlikte İş Hukukunun özelliği nedeniyle sözleşme serbestisine bazı sınırlar getirilmiştir⁽⁷³⁾. Zira, iş Hukukunda işçinin korunması ilkesi gereği hizmet sözleşmesinin yapılmasında taraf iradeleri ve sözleşme serbestisi, sosyal koruma ilkesi gereği sınırlanmaktadır⁽⁷⁴⁾⁽⁷⁵⁾.

Sözleşme yapma serbestisi, tarafların sözleşmeyi yapıp yapmama veya istenilen kimseyle yapabilme hürriyetini ifade eder⁽⁷⁶⁾. Herkes, kural olarak bir başkası ile sözleşme yapıp yapmama konusunda serbesttir. Bunun sonucu olarak, kimse bir diğeriyle sözleşme yapmak zorunda olmadığı gibi, sözleşme yapmaya da zorlanamaz. Ancak, kişi için, bazı hallerde sözleşme yapmak mecburi kılınabileceği gibi, bazı hallerde de sözleşme yapmak yasaklanabilir⁽⁷⁷⁾.

⁷² ARICI, I, s.91; ULUCAN, Devrim, Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi, Prof.Dr. Ümit Yaşar Doğanay'a Armağan II, İstanbul 1982, s.185.

⁷³ NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.154; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s.88; ARICI, I, s.91; CENTEL, Tankut, İş Hukuku, Cilt 1, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994, s.106.

⁷⁴ ERKUL, İhsan/GÜVEN, Ercan/ALTAN, Ömer Zühtü/GEREK, Nüvit, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Fasikül 1, Eskişehir 1990, s.146.

⁷⁵ Genel olarak sözleşme serbestisi ve bunun sınırlandırılması hakkında bkz. EREN, Borçlar Hukuku, s.466 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.362 vd.; ARICI, I, s.96 vd.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.28 vd.; UŞAN, Çıracılık Sözleşmesi, s.61 vd.; SÜMER, Serbesti, s.13 vd.; AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Konya 1996, s.7 vd. Ayrıca bkz. TUĞ, Adnan, Türk Özel Hukukunda Şekil, 2.B., Konya 1994, s.1 vd.

⁷⁶ EREN, Borçlar Hukuku, s.369; FEYZİOĞLU, s.240; İNAN, s.122; ÇELİK, İş Hukuku, s.92; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.154; CENTEL, İş Hukuku, s.106; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s.89; ARICI, I, s.99; SÜMER, Serbesti, s.33; İZVEREN, Adil, İş Hukuku (I, II, III), Ankara 1974, s.104; TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s.86; Tunçomağ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, 6.B., İstanbul 1976, s.240; EKONOMİ, Münir, İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku, C.I, 2.B., İstanbul 1984, s.94; UŞAN, Çıracılık Sözleşmesi, s.62 ve dn. 130'da belirtilen eserler.

⁷⁷ Bkz. TANDOĞAN, s.9; İZVEREN, İş Hukuku, s.104-105; TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s.86; AYAN, s.8; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.362; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.154; YAVUZ, s.9; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s.89; UŞAN, Çıracılık Sözleşmesi, s.62 ve dn. 131'de belirtilen eserler.

Bu anlamda kanunkoyucu, İş K.m.25'te sakatların istihdamına yönelik olarak belirli niteliğe sahip sakatlarla yine belirli şartları taşıyan işverenlere yönelik çalıştırma yükümlülüğü getirmiştir. Bunun yanısıra, işyerinden sakatlanarak ayrılan işçilerin de iyileşmeleri durumunda öncelikle istihdam edilmeleri öngörülmüştür. Bunun gibi Terörle Mücadele Kanunu çerçevesinde de terör eylemleri nedeniyle sakat kalanlara veya yakınlarına yönelik olarak çalıştırma yükümlülüğü getirilmiştir (⁷⁸). Burada öncelikle, İş K.m.25'te düzenlenen sakat çalıştırma yükümlülüğü üzerinde durulacak sonra, işyerinden sakatlığı nedeniyle ayrılıp da iyileşenlerin istihdamı konusuna değinilecek ve daha sonra da terör eylemleri nedeniyle sakat kalanların çalıştırılmaları yükümlülüğüne yer verilecektir.

III. SÖZLEŞME İLİŞKİSİ KURULMADAN ÖNCE TIBBİ MUAYENE VE SAĞLIKLA İLGİLİ SORULAR

Hizmet akdinin kurulması aşamasında, bu işe uygunluk açısından işverenin işe başvuran aday hakkında bilgi sahibi olma hakkı vardır. Ancak işveren bu aday hakkında tüm bilgilere de sahip olamaz (⁷⁹). Bu anlamda işverenin soru sorma ve gerektiğinde adaydan sağlık raporu isteme hakkı, adayın da soruları cevaplama ve bilgi verme yükümlülüğü vardır (⁸⁰).

Tarafların hizmet sözleşmesinin kurulması maksadıyla bir araya gelmeleri ve görüşmeler aşamasında henüz bir hukuki ilişki kurulmamıştır. Ancak taraflar arasında

⁷⁸ CENTEL'e göre, "İstihdam zorunluğu, iş sözleşmesi serbestisine getirilmiş bir sınırlama niteliği taşır. Gerçekten, istihdam zorunluğu, işverenin istediği kişiyi istihdam etme ve istemediği kişiyi de istihdam etmeme serbestisini sınırlar. Bu bağlamda, halen Türk İş mevzuatındaki sakat ve eski hükümlü (İş Kanunu m.25) ile terörden zarar görmüş kişileri veya bunların yakınlarını (Terörle Mücadele Kanunu ek m.1) istihdam yükümlüne ilişkin düzenlemeler, istihdam zorunluğunun tipik örneklerini oluştururlar. Böylelikle, işletmeler, daha baştan % 2 sakat + % 2 eski hükümlü + % 2 terörden zarar görenler olmak üzere toplam % 6'lık bir kontenjanı, sözkonusu kişilerin istihdamına ayırmak durumunda kalmaktadır", CENTEL, Tankut, İş Yasalarının İstihdam Üzerindeki Etkisi, Mercek, Y.2, S.6, Nisan 1997, s.13.

⁷⁹ EYRENCİ, Öner, İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunlar, İş Hukuku ve Türk Millî Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s.239.

⁸⁰ SÖZER, Ali Nazım, Hasta İşçinin İş İlişkisi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 1981, s.16.

"hukuki işlem benzeri" niteliğindeki bir hukuki ilişki, yani "edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkisi" kurulmuştur⁽⁸¹⁾.

Burada edim yükümünden bağımsız genel bir davranış yükümü vardır⁽⁸²⁾. Bu bağımsızlık nedeniyledir ki, sözleşme ilişkisi kurulmasa dahi davranış yükümleri varlığını sürdürürler⁽⁸³⁾. Davranış yükümlerinin kaynağı, MK.m.2/1'deki dürüstlük kuralı (güven ilkesi) dir⁽⁸⁴⁾.

Her ne kadar başlangıçta sözleşme ilişkisi kurulmasa da, sözleşmenin görüşmeleri aşamasında da taraflar hakkında borç ve yükümlülükler doğar⁽⁸⁵⁾. Dolayısıyla sözleşme görüşmeleri safhasında kurulmuş olan güvenin kusurlu bir şekilde ihlali durumunda "sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk" (Culpa In Contrahendo) sözkonusu olabilir⁽⁸⁶⁾⁽⁸⁷⁾.

A) TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Sözleşme görüşmeleri esnasında taraflardan biri için hak olan husus, diğeri için yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür. Dolayısıyla burada yapılan açıklamalar hak ve yükümlülükleri de kapsayacak şekilde olacaktır.

-
- ⁸¹ EYRENCİ, İşe Giriş, s.241; EREN, Borçlar Hukuku, s.49; İZVEREN, İş Hukuku, s.106; OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1995, s.38-39; CENTEL, İş Hukuku, s.102.
- ⁸² Edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkileri konusunda geniş bilgi için bkz. EREN, Borçlar Hukuku, s.49 vd.; SEROZAN, Rona, Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkileri, İÜMHAD., Y.2, S.3, 1968, s.197 vd.
- ⁸³ EYRENCİ, İşe Giriş, s.242; SEROZAN, Edim, s.117; EREN, Borçlar Hukuku, s.49.
- ⁸⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s.11; İZVEREN, İş Hukuku, s.106; EREN, Borçlar Hukuku, s.50; CENTEL, İş Hukuku, s.102; EYRENCİ, İşe Giriş, s.242; SEROZAN, Edim, s.117; SÖZER, Hasta İşçinin, s.25; REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 9.B., İstanbul 1983, s.266; ERZURUMLUOĞLU, Erzan, Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi, Ankara 1970, s.7.
- ⁸⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s.306; EREN, Borçlar Hukuku, s.49; İZVEREN, İş Hukuku, s.106; SÖZER, Hasta İşçinin, s.25; ERZURUMLUOĞLU, s.7; REHBINDER, Manfred, İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar, Çev. Ömer TEOMAN, İÜHFM., Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan, C.XLV-XLVII, S.1-4, İstanbul 1982, s.749.
- ⁸⁶ İZVEREN, İş Hukuku, s.106; SÖZER, Hasta İşçinin, s.25; CENTEL, İş Hukuku, s.104; MOLLA-MAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s.221.
- ⁸⁷ Culpa In Contrahendo hakkında geniş bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s.307 vd.; EREN, Borçlar Hukuku, s.166 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.975 vd.; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s.266-267.

1. İşverenin Hakları

a) Soru Sorma Hakkı

İşverenin çalıştıracığı işçinin işe uygunluğu açısından soru sorması en tabii hakkıdır⁽⁸⁸⁾. Bu anlamda başvuru formları, anket veya mülakat esnasında sözlü sorular kullanılabilir.

Bununla birlikte işverenin soru sorma hakkı da sınırsız değildir. Soruların iş ilişkisi ile, çalışılacak iş ile tanınabilir bir ilgisi olduğunda ve o ölçüde sorulması mümkündür⁽⁸⁹⁾.

Soru sorma hakkının sınırı MK.m.2 ile belirlenir⁽⁹⁰⁾. Aynı zamanda iş için başvuran adayın sorularla kişilik haklarının da ihlal edilmemesi gereklidir⁽⁹¹⁾. Buna göre, kişinin özel hayatına ait sırların açıklanması ancak üstün bir menfaatin veya hakkın varlığı halinde mümkündür⁽⁹²⁾. Bir başka ifadeyle, hakkın sınırı, değer ve çıkarlar arasındaki dengenin bulunmasıyla belirlenir⁽⁹³⁾. Böylece, kişinin tüm geçmişiyle ilgili sorular, geçmişte var olan ve artık iyileşmiş olduğu sakatlıkları ve hastalıkları ile ilgili sorular sorulamaz⁽⁹⁴⁾. Buna karşın, kişinin tedavi edilmesine rağmen tekrar ortaya çıkması kuvvetle muhtemel sakatlıkları ile ilgili sorular sorulabilir⁽⁹⁵⁾. Örneğin daktilograf olarak istihdam edilecek olan şahsın bel fitiği ameliyatı geçirmiş olması durumunda sağlığı ile ilgili soru sorulabilir.

b) Tıbbi Muayene Ettirme Hakkı

⁸⁸ SÖZER, Hasta İşçinin, s.16; ARICI, AIDS, s.186.

⁸⁹ SÖZER, Hasta İşçinin, s.16 dn.8.

⁹⁰ EYRENCİ, İşe Giriş, s.250.

⁹¹ EYRENCİ, İşe Giriş, s.249; CENTEL, İş Hukuku, s.103; SÖZER, Hasta İşçinin, 17.

⁹² Bkz. İMRE, Zahit, Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler, İÜHF.M., C.XXXIX, S.1-4, İstanbul 1974, s.147 vd.; CAEMMERER, Ernst von, Alman Hukukuna Göre Kişiliğin Özel Hukuk Yöntünden Korunması, Çev. Ergun ÖZSUNAY, İ-ÜMHAD., Y.7, S.10, 1973, s.147 vd.

⁹³ CAEMMERER, s.76.

⁹⁴ SÖZER, Hasta İşçinin, s.18.

⁹⁵ Bkz. REHBINDER, s.755; EYRENCİ, İşe Giriş, s.252-253.

İşveren iş için başvuran adaydan tıbbi muayeneden geçmesini talep edebilir (⁹⁶). Ancak, bu da sınırsız değildir. Herşeyden önce adayın bu muayeneye muvafakat etmesi gereklidir (⁹⁷). Fakat, kişinin sözkonusu talebi reddi istihdam ilişkisinden uzak tutulmasına neden olabilir (⁹⁸).

Ayrıca tıbbi muayenin de iş gerekleri ile işyeri açısından taşıdığı önemle ilgili olması lazımdır (⁹⁹). Örneğin kişinin hiçbir haklı gerekçe olmaksızın sakatlığının bulunup bulunmadığına ilişkin tıbbi muayene talebi hukuka aykırıdır.

Şunu belirtmekte yarar vardır ki, işveren tıbbi muayene vb. tetkikler için gerekli olan masrafları karşılamak durumundadır. Ayrıca, muayene neticelerini ve başvuru formlarında kişinin özel durumuyla ilgili bilgileri de saklamak durumundadır (¹⁰⁰).

Hiç şüphesiz, sakat çalıştırma yükümü gereği işyerinde istihdam edilmek durumunda bulunan ve İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü aracılığıyla işverene gönderilmiş bulunan sakat işçilerden işveren, kural olarak tıbbi muayeneye tabi tutulmalarını isteyemez. Zira, bu kimselerin çalışma güçlerini ne oranda kaybettiklerini gösterir raporları bulunmaktadır. Zaten bu raporda çalışmaya muktedir olup olmadıkları belirtilmektedir. Bununla birlikte, işveren, sözkonusu raporun ibraz edilmesini isteyebilir. Ancak, bazı diğer şartların haklı göstermesi durumunda işverenin tıbbi muayene isteyebilmesi de mümkündür. Örneğin, işverenin çok soğuk bir ortamda çalıştırmak istediği işçilerden soğuk iklimde çalışabilir olduklarını kanıtlamaya yönelik olarak muayeneye tabi tutma hakkı bulunmalıdır. Bu durumda sakat işçi, çalışma gücünün kaybını gösteren raporu bulursa bile, soğuk iklimde çalışabilir olup olmadığını gösterecek tıbbi muayeneyi yaptırmaktan kaçınamaz.

⁹⁶ REHBINDER, s.755; Ayrıca bkz. EYRENCİ, İşe Giriş, s.259;

⁹⁷ SÖZER, Hasta İşçinin, s.18.

⁹⁸ SÖZER, Hasta İşçinin, s.18.

⁹⁹ REHBINDER, s.755;

¹⁰⁰ Bkz. REHBINDER, s.749 vd.; EYRENCİ, İşe Giriş, s.242 vd.; CENTEL, İş Hukuku, s.103-104.

2. İşçinin Yükümlülükleri

a) Soruları Cevaplama Yükümü

Aday, işin özelliği bakımından haklı bulunabilecek ve iş ile ilgili soruları cevaplama yükümlülüğü altındadır (¹⁰¹). Dolayısıyla cevaplama yükümlülüğü, adayın her sorularına değil (¹⁰²), işyeri veya görülecek iş ile ilgili (¹⁰³) ve şahsiyet haklarını ihlal etmeyen (¹⁰⁴) sorulara cevap verme yükümünü içerir.

İşverenin sorduğu sorulara cevap verme yükümü olmasına rağmen buna aykırı olarak susması durumunda da sorumluluğu sözkonusu olabilir. Örneğin, saralı olan inşaat işçisinin durumunu söylememesinde olduğu gibi (¹⁰⁵).

b) Kendiliğinden Bilgi Verme Yükümü

Kural olarak adayın soru sorulmadan bilgi verme yükümü bulunmamaktadır (¹⁰⁶). Bununla birlikte hizmet sözleşmesinin özelliği nedeniyle kişinin açıklamada bulunmasının gerektiği durumlarda (¹⁰⁷) veya bu konudaki genel anlayışa göre (¹⁰⁸), kendiliğinden bilgi verme yükümlülüğü altındadır. Kişinin bu yükümlülüğü kendisine verilmek istenen işin niteliğine ve özelliğine göre değişir (¹⁰⁹). Bir başka ifadeyle, kişi sözleşme ile öngörülen edimleri yerine getirebilecek durumda değilse (¹¹⁰) veya sözkonusu işin temel fonksiyonlarını ifa etmeye muktedir değilse, bilgi verme borcu doğar.

Yine, kişinin sakatlığının veya hastalığının (¹¹¹) işyerinde bulunan diğer kişilerin sağlık ve emniyetlerini riske atması durumunda da bilgi verme yükümlülüğü vardır. Örneğin epilepsi (sara) hastalığı bulunan şahsın, uzun yol yolcu taşıma sürücülüğü için işe başvurmasında olduğu gibi,

¹⁰¹ CENTEL, İş Hukuku, s. 103.

¹⁰² SÖZER, Hasta İşçinin, s.20.

¹⁰³ REHBINDER, s.752.

¹⁰⁴ REHBINDER, s.752; CENTEL, İş Hukuku, 103; SÖZER, Hasta İşçinin, s.17.

¹⁰⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s.221.

¹⁰⁶ REHBINDER, s.755; EYRENCİ, İşe Giriş, s.245; SÖZER, Hasta İşçinin, s.21.

¹⁰⁷ CENTEL, İş Hukuku, s.103; İZVEREN, İş Hukuku, s.106; EYRENCİ, İşe Giriş, s.245.

¹⁰⁸ EYRENCİ, İşe Giriş, s.245.

¹⁰⁹ İZVEREN, İş Hukuku, s.106.

¹¹⁰ EYRENCİ, İşe Giriş, s.245; SÖZER, Hasta İşçinin, s.22.

¹¹¹ SÖZER, Hasta İşçinin, s.23.

c) Gerçeğe Uygun Bilgi Verme Yükümü

Aday iş görüşmeleri esnasında gerçeğe uygun bilgi vermek zorundadır ⁽¹¹²⁾. Ancak kişi öncelikle kendiliğinden, herhangi bir soru sorulmaksızın yaptığı açıklamalarda mutlak olarak gerçeğe uygun bilgi vermelidir ⁽¹¹³⁾. Bunun yanısıra işverenin soru sorma hakkının bulunmadığı veya kişinin şahsiyet haklarını ihlal eden sorulara yönelik olarak doğru olmayan bilgi vermesi, BK.m.52/1 anlamında yalanın ıztırar halinde kullanılması olduğundan, işverene hizmet sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı tanınmamalıdır ⁽¹¹⁴⁾.

B) YÜKÜMLÜLÜKLERİN İHLALİ HALİNDE SORUMLULUK

1. Ortaya Çıkan Zararların Tazmini

Sözleşme ilişkisi kurulmadan önce, taraflardan birinin kusurlu olarak MK.m.2'yi ihlal eder biçimde yanlış, hatalı veya aldatma kasdıyla vermiş olduğu zararlardan sorumluluğu sözkonusudur ⁽¹¹⁵⁾. Bu durumda tazmin edilecek zararlar, menfi zararlardır ⁽¹¹⁶⁾. Menfi zarar, sözleşmenin yapılacağı inancıyla ortaya çıkan tüm zararları kapsar. Buna göre, zarar verici olay meydana gelmeseydi kişinin malvarlığı hangi durumda olacak idiyse o hale getirilir ⁽¹¹⁷⁾.

Böylece, sakat adayın iş ilişkisine girmeden önce gerçeği açıklama yükümüne aykırı davranması veya karşı tarafı aldatması durumunda ortaya çıkan zararları tazmin etme borcu vardır. Bu borcun kaynağı, sözleşme öncesi kusurlu davranıştan (culpa in contrahendo) doğmaktadır ⁽¹¹⁸⁾.

¹¹² İZVEREN, İş Hukuku, s.106; EYRENCİ, İş Giriş, s.246; CENTEL, İş Hukuku, s.104; ARICI, AIDS, s.187.

¹¹³ REHBINDER, s.759; CENTEL, İş Hukuku, s.104.

¹¹⁴ EYRENCİ, İş Giriş, s.246; REHBINDER, s.758.

¹¹⁵ REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s.266.

¹¹⁶ İZVEREN, İş Hukuku, s.107; TEKİNAY/AKMAN/BUNCUOĞLU/AKMAN, s.980; EYRENCİ, İş Giriş, s.247; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s.266.

¹¹⁷ REHBINDER, s.757; EYRENCİ, İş Giriş, s.247;

¹¹⁸ Sözleşme öncesi kusurlu davranış sorumluluğunun hukuki niteliği tartışmalıdır. Öğretide sözkonusu sorumluluğa bir görüşe göre, haksız fiile ilişkin BK.m.41 vd., diğer bir görüşe göre de, borca aykırıktan doğan BK.m.96 vd. hükümlerinin uygulanması gereklidir. Tartışmalar için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s.307 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BUNCUOĞLU/AKMAN, s.975 vd.; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s.266-267.

2. Hizmet Sözleşmesinin İptali Veya Haklı Nedenle Feshi

Tarafların hizmet sözleşmesinin kurulması aşamasında davranış yükümlerine aykırı hareketlerine rağmen sözleşme ilişkisi kurulmuşsa, hizmet sözleşmesinin feshi veya iptali müeyyidesi karşımıza çıkar (¹¹⁹). Esas itibariyle sözleşmenin haklı nedenle feshi (İş K.m.16/II a ve 17/II a) ve iptali her iki taraf için de geçerlidir. Ancak burada, konumuz olması itibariyle daha çok sakat işçinin işvereni yanıltması veya gerçeğe aykırı bilgi vermesi durumları üzerinde durulacaktır.

Herşeyden önce, şunu belirtmekte yarar vardır ki, sözleşmenin iptali ile hata veya hile nedeniyle iptali durumunda hakların yarışması sözkonusudur (¹²⁰). Dolayısıyla sözkonusu haklardan yararlanmak isteyen taraf, her iki müesseseye de başvurabilir. Ancak, sözleşmenin haklı nedenle feshine başvurma usulü tercih edilebilir.

Geçerli olarak kurulmuş bir akdin geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılabilmesine iptal denir (¹²¹). Bir sözleşmenin meydana gelebilmesi için irade beyanlarının karşılıklı olarak birbirine uygun olması gereklidir. İrade ile beyanın açıklanması sırasında bir uygunsuzluğun bulunması durumunda, sözleşme ilişkisi kurulmakta, ancak, işlemin iptali sözkonusu olabilmektedir. Buna göre başta geçerli olarak kurulmuş sözleşme, belirli bir süre içinde iptal edilmekte geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılabilir (¹²²). Borçlar Kanunundaki bu düzenlemeler, İş Hukukunda da irade ile beyanın uygunsuzluğu hallerinde kural olarak uygulama alanı bulur (¹²³).

¹¹⁹ EYRENCİ, İşe Giriş, s.248.

¹²⁰ Öğretide, hakim görüşü iptal ile haklı nedenle fesih müessesesinin yarışması olmasına karşın, (Bkz. SAYMEN, s.537; TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s.214; ÇELİK, İş Hukuku, s.191; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.306 dn.242; OĞUZMAN, M. Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s.46-47; TAŞKENT, Savaş, İş Sözleşmesinin İptal Nedenleri, Prof.Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan, İstanbul 1982, s.170) diğer bir görüş de burada yarışmanın olmadığı, İş Kanununda özel düzenlemenin bulunması karşısında Borçlar Kanununun uygulanamayacağı yolundadır. Bkz. EYRENCİ, İşe Giriş, s.248; EKONOMİ, İş Hukuku, s.198; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s.211; AKYİĞİT, Ercan, Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul 1990, s.50; SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975; s.176-177; SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s.57.

¹²¹ EREN, Borçlar Hukuku, s.416. Ayrıca bkz. AKYİĞİT, s.7.

¹²² İptal konusunda geniş bilgi için bkz. EREN, Borçlar Hukuku, s.416 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s.86 vd.

¹²³ TAŞKENT, İptal, s.170.

Böylece, sakat bir işçinin işe alımı sırasında yanlış, hatalı veya gerçeğe aykırı beyanlarda bulunması durumunda sözleşmenin hata veya hile nedeniyle iptal edilmesi mümkündür (¹²⁴).

Bununla birlikte, Borçlar Hukukundaki genel düzenlemelerde olduğu gibi, burada da hata nedeniyle sözleşmenin iptali için hatanın esaslı, bir başka ifadeyle temel hatası olması gereklidir (BK.m.24/1, b.4) (¹²⁵) (¹²⁶).

Kişinin karşı tarafı aldatması (hile) de sözleşmenin iptaline imkan verir (¹²⁷).

İşçinin sakatlık nedenine bağlı olarak sözleşme görüşmeleri esnasında açıklamada bulunmaması veya yanlış beyanda bulunması nedeniyle hata veya hile nedeniyle sözleşmenin iptal edilebilmesi için, işçinin bu sakatlığının üstlendiği görevleri yerine getirmesini mümkün kılmaması gereklidir (¹²⁸). Bir başka ifadeyle, işveren işin özelliği bakımından haklı bir çıkara sahip olduğu durum veya hastalıkla ilgili soru sorma hakkına sahip olduğuna göre, ancak sözkonusu durumlarla ilgili olan soruları cevaplama veya yanlış bilgi verme durumunda iptal müessesesine başvurabilir. Yoksa, örneğin, işveren işyeri çalışanları ve müşteriler için herhangi bir tehlikenin bulunmadığı durumlarda sağlık ve sakatlıkla -AIDS virüsü taşıyıp taşımadığı gibi- ilgili soruları soramaz (¹²⁹).

Bununla birlikte işle ilgili sakatlıklarda iptal sözkonusu olabilir. Hamal olarak işe alınan kişinin belinden sakat olması (¹³⁰) veya getir götür işlerinde istihdam edilecek olan kişinin ayağının aksaması ve yürümede zorluk oluşturması durumlarında, sözleşmenin iptali mümkündür. Buna mukabil aynı kişinin getir götür işlerinde değil de tele-

¹²⁴ Bkz. AKYIĞIT, s.40 vd.; ÇELİK, İş Hukuku, s.101.

¹²⁵ REHBINDER, s.757; TAŞKENT, İptal, S.172.

¹²⁶ Bir hatanın temel hatası olabilmesi için, üzerinde hataya düşülen kısmın hataya düşen tarafından sözleşmenin zorunlu temeli sayılması (sübjektif unsur) ve yanlış düşünce üçüncü kişiler tarafından da dürüstlük kuralı gereği hukuki işlemin zorunlu temeli (objektif unsur) teşkil etmelidir. Temel Hatası konusunda geniş bilgi için bkz. EREN, Borçlar Hukuku, s.465 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.429 vd.; AKYIĞIT, s.40 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s.83 vd.; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s.86; EDİS, Seyfullah, Türk İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata, Ankara 1973, s.52 vd.

¹²⁷ Geniş bilgi için bkz. EREN, Borçlar Hukuku, s.479 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.444 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s.89 vd.; AKYIĞIT, s.43 vd.; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s.89

¹²⁸ TAŞKENT, İptal, s.175; CENTEL, İş Hukuku, s.123.

¹²⁹ CENTEL, İş Hukuku, s.122.

¹³⁰ TAŞKENT, İptal, s.175.

fon santralinde görevlendirilecek olması durumunda sözleşmenin iptal edilebilmesi mümkün değildir. Yine, mağazaya satış elemanı olarak alınan kimsenin kekeme çıkması sözleşmenin iptaline yol açabilirken, aynı kişinin muhasebeci olarak çalışması durumunda iptal sözkonusu olmaz (¹³¹).

Sözleşmenin iptali halinde zarar gören taraf bunu karşı taraftan talep edebilir (¹³²).

Sözleşmenin hata veya hile nedeniyle iptal edilebilmesinin yanında gerçeğe aykırı bilgi ve beyanlarda bulunma nedeniyle, bir başka ifadeyle hilesi ile aldatma durumunda (¹³³) İş K.m.16/II a ve m.17/II a gereği sözleşmenin haklı nedenle feshi de mümkündür (¹³⁴). Buna göre, hizmet akdi yapıldığı sırada bu akdin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek gibi hallerle karşı taraf yanıltılırsa, bu eylemin öğrenilmesinden itibaren altı iş günü ve her halükarda eylemin yapılmasından itibaren de bir yıl içinde sözleşme haklı nedenle feshedilebilir (İş K.m.18) (¹³⁵).

¹³¹ CENTEL, İş Hukuku, s.1223.

¹³² REHBINDER, s.757.

¹³³ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s.221; ARICI, AIDS, s.187.

¹³⁴ EYRENCİ, İşe Giriş, s.

¹³⁵ Sözkonusu nedenle hizmet sözleşmesinin feshi için bkz. TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s.214, 220; EKONOMİ, İş Hukuku, s.198, 204; ÇELİK, İş Hukuku, s.175, 182; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.306, 323; CENTEL, İş Hukuku, s.178, 181; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s.211-221.

§ 3. İŞ KANUNUNA GÖRE SAKAT ÇALIŞTIRMA YÜKÜMÜ

I. SAKAT ÇALIŞTIRMA YÜKÜMÜNÜN ŞARTLARI

A) İŞVEREN AÇISINDAN

1. Genel Olarak

Sakat çalıştırma yükümü esas itibariyle İş Kanununda düzenlenmiştir (¹³⁶). Dolayısıyla sözkonusu yükümlülük İş Kanununa tabi kamu ve özel sektör işverenlerini kapsar (¹³⁷). İş K.m.25/A 1'e göre, "İşverenler 50 veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde % 2 oranında sakat kimseyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işte çalıştırmakla yükümlüdürler. Aynı il hudutları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenlerin çalıştırmakla yükümlü olduğu sakat sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır".

Herşeyden önce, sakat çalıştırma yükümünün sözkonusu olabilmesi için İş Kanunu anlamında bir işveren ve işyerinin bulunması gereklidir (¹³⁸). Buna göre, "... işçi çalıştıran tüzel veya gerçek kişiye işveren denilir" (İş K.m.1/1).

İş Kanunu anlamında işveren olmakla birlikte, işyerinde yapılan işin de İş Kanunu kapsamına girmesi gereklidir. İş K.m.2'ye göre, "Bu Kanun, beşinci maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine ve bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır" (¹³⁹).

Yine, İş K.m.25'in uygulama alanı bulabilmesi için de yapılan işin niteliği itibariyle sürekli bir iş olması gereklidir (¹⁴⁰). Bir başka ifadeyle, süreksiz işlerde sakat çalış-

¹³⁶ Sakat çalıştırılmasıyla ilgili olarak Borçlar Kanununda herhangi bir düzenleme yoktur. CANIKLIOĞLU, s.49.

¹³⁷ TUNÇOMAĞ, Çalıştırma, s.277; TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s.87; ERKUL/GÜVEN/ALTAN/GEREK, s.147; ESEN, Güven, Bireysel İş Hukuku, 1. Kitap Temel Kavramlar, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsangücü Yönetimi, C.1, İstanbul 1985.; s.173; SÜMER, Haluk Hadi, Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğü, AD., Y.80, S.3, Mayıs-Haziran 1989, s.30.

¹³⁸ ERKUL/GÜVEN/ALTAN/GEREK, s.148; CANIKLIOĞLU, s.52 vd.; EKMEKÇİ, Ömer, Yeni Tüzük Hükümleri Uyarınca Sakat İşçi Çalıştırma Yükümü, İBD., C.61, S.4-5-6, Nisan-Mayıs-Haziran 1987, s.312.

¹³⁹ İş Kanununun uygulama alanı hakkında geniş bilgi için bkz. CANIKLIOĞLU, s.52 vd.

¹⁴⁰ ÇENBERCİ, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 6.B., Ankara 1986, s.640.

tırma yükümü uygulanamaz (¹⁴¹). Gerçekten, m.8'e göre, "Nitelikleri bakımından en çok 30 işgünü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla süren işlere sürekli iş denir.

Bu Kanunun ...25... maddeleri süreksiz işlere uygulanmaz..." (¹⁴²).

İş Kanununun yanısıra Deniz İş Kanunu kapsamında işçi çalıştıran işverenler de sakat çalıştırma yükümlülüğü altındadırlar (¹⁴³). DİK. m.13'e göre, "Bu Kanun kapsamına giren işveren veya işveren vekilleri, işyerlerinde İş Kanununun ve bununla ilgili Tüzüğün bu konuda koyduğu hükümler, esaslar, ölçüler ve şartlara göre sakat ve eski hükümlü çalıştırmak zorundadır" (¹⁴⁴). Deniz İş Kanununun uygulama alanı da, m.1/1 ve 2'de öngörülmüştür. Buna göre, "Bu Kanun denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz veya daha fazla grostonilatoluk gemilerde bir hizmet akdi ile çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanır.

Aynı işverene ait gemilerin grostonilatoları toplamı yüz ve daha fazla olduğu ve yahut işverenin çalıştırdığı gemi adamı 5 veya daha fazla bulunduğu takdirde birinci bent hükmü uygulanır".

Böylece, Deniz İş Kanununa tabi işverenler açısından da İş Kanunu ve ilgili Tüzükteki diğer şartların varlığı halinde sakat çalıştırma yükümlülüğü sözkonusudur. Şunu belirtmekte yarar vardır ki, aslında Deniz İş Kanunu kapsamında sakat çalıştırma yükümünün uygulama alanı son derece dardır. Zira, bu Kanun kapsamındaki çalışmalar oldukça ağır çalışmalardır. İş Kanunu ile Deniz İş Kanununda aynı oranda sakat çalıştırılmasının kabulü de hayatın gerçekleri ile bağdaşmaz (¹⁴⁵). Bu nedenle hiç değilse, İngiliz Hukukunda sakat istihdamıyla ilgili sistem değişikliğinden önce sözkonusu olan

¹⁴¹ SÜMER, Sakat, s.30.

¹⁴² Sürekli iş-süreksiz iş ayrımı konusunda geniş bilgi için bkz. ÇELİK, İş Hukuku, s.78 vd.; CENTEL, İş Hukuku, s.86 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s.43.

¹⁴³ TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s.87; ESEN, s.181; CANIKLIOĞLU, s.55; SÜMER, Sakat, s.30.

¹⁴⁴ Deniz İş Kanununun gerek İş Kanununa ve gerekse Tüzüğe yollama yapması nedeniyle burada genel olarak sakat çalıştırmayla ilgili düzenlemelere yer verilecek özel durumlarda ayrıca bilgi verilecektir.

¹⁴⁵ CENTEL'e göre, "... gemilerde sakat ve eski hükümlü çalıştırma yükümünün uygulanışı (Deniz İş Kanunu m.13) da, deniz işinin özellikleriyle ve deniz sektörünün istihdam yapısıyla bağdaşmaz. Nitekim, açık denizdeki bir gemide, bu kişileri çalıştırma güçlüğü olasılığı ortadadır. Bu noktada, işin gereğinin önplanda tutulması, gemilerdeki istihdamı daralmadan uzak tutacaktır. Katı istihdam kurallarında eksik olan da, işte bu işin gereği ve özelliği unsurunun gözönünde bulundurulmasıdır", CENTEL, İş Yasalarının, s.13.

çok daha düşük bir oranının benimsenmesi gibi bir çözüm tarzı ⁽¹⁴⁶⁾ kanaatimizce daha yerinde bir uygulama olacaktır.

Şunu da belirtmekte yarar vardır ki, Hukukumuzda sakat istihdamı için belirli sayıda işçi istihdam eden tüm işverenlerin kapsama alınması da yerinde bir uygulama değildir. En azından niteliği itibariyle sakatların çalıştırılmasının mümkün olmadığı işyerlerinde böyle bir yükümlülüğün hiç kabul edilmemesi veya bu tür işlerde oranın düşürülmesi kanaatimizce daha yerinde olacaktır ⁽¹⁴⁷⁾.

Ayrıca, Basın İş Kanununda sakat çalıştırmayla ilgili herhangi bir düzenleme de bulunmamaktadır ⁽¹⁴⁸⁾ ⁽¹⁴⁹⁾. Öğretide, Basın İş Kanununa tabi olarak sakat istihdamının mümkün olup olmadığı hususu tartışmalıdır.

ARICI'ya göre, Basın İş Kanununda sözkonusu yükümlülüğe ilişkin bir düzenleme olmamasına karşın İş K.m.5 ile kapsam dışı bırakılan iş dalları arasında bu hususta bir hüküm bulunmadığından İş K.m.25'de düzenlenen sakat çalıştırma yükümlülüğü Basın İş Kanununda da uygulanabilir ⁽¹⁵⁰⁾.

SÜMER'e göre, sakat çalıştırma yükümünün işlerlik kazanması yanında, yaygınlık kazanması da önemlidir. Bu nedenle İş Kanununun kapsamı dışında bırakılmayan ve

¹⁴⁶ İngiliz Hukukunda sakat istihdamında normal oran % 3 iken, deniz işlerinde bu oran % 0,01 idi. Bkz. yuk., II. Bölüm, § 3, II, B, 1.

¹⁴⁷ YEROKAY'a göre de, "İş Kanunumuzun 25'inci maddesinde çalıştırma zorunluluğu ile ilgili bir mesele bizim iş kolumuzu, inşaat iş kolunu, çok yakından ilgilendirmektedir. Öylesine ki, bu bütünüyle ağır ve tehlikeli işler tüzüğünün kapsamında olduğu inşaat iş kolu ve işyerlerimiz, büyük çapta işçilerin çalıştığı -otoyollar gibi, termik santraller gibi- işyerlerimizde, örneğin dört bin kişinin çalıştığı yerde (80 tane adamı çalıştıracaksın) diye bir zorunluluk getirmektedir kanun. Fakat yardımcı işlerin tamamı 80 adetlik bir personel yapısına sahiptir orada. Örnek olarak veriyorum. Diğer asıl üretken üretime yönelik yerde sakatı çalıştırma imkanı yoktur. ... Yargıtaydan bir beklentimiz... Ağır ve tehlikeli işlerden sayılan işyerlerinde sakat ve eski hükümlü -özellikle sakat- işçilerin bütün işçilere göre oranlaması değil, sadece üretim dışı yardımcı personele ayrılmış oranda dikkate alınması gerekir görüşünderiz", YEROKAY, Murat, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, Yargıtayın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1989, İstanbul 1991, s.28-29.

¹⁴⁸ CANIKLIOĞLU, s.49; SÜMER, Sakat, s.31; ARICI, Kadir, Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Sorumluluğu ve Uygulaması (II), AD., Y.73, S.2, Mart-Nisan 1982, s.287.

¹⁴⁹ Basın İş Kanunu Hakkında geniş bilgi için bkz. TUNCAY, A. Can, Hukuki Yönden Basında İşçi İşveren İlişkileri, İstanbul 1989, s.1 vd.

¹⁵⁰ ARICI, II, s.

binlerce işçinin çalıştığı basın iş kolunda da işverenler sakat işçi çalıştırmakla yükümlüdürler⁽¹⁵¹⁾.

CANIKLIOĞLU'na göre ise, Basın İş Kanununda sakat çalıştırma yükümlülüğüne ilişkin bir boşluk bulunmamaktadır⁽¹⁵²⁾. Kanunkoyucu Basın İş Kanunu kapsamındaki işverenler için böyle bir yükümlülük getirmek istememiştir. Ayrıca Kanunda bir boşluk olduğu kabul edilse bile, bu durumda İş Kanunu değil Borçlar Kanununu uygulama alanı bulmalıdır. Zaten, Borçlar Kanununda da bu konuda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır⁽¹⁵³⁾.

Kanaatimizce, olması gereken hukuk açısından Basın İş Kanunu çerçevesinde de sakat çalıştırma yükümlülüğünün kabulü zorunludur. Aslında yapılacak yasal bir düzenleme ile Basın İş Kanunu kapsamında çalışanlar için de sakat çalıştırma yükümlülüğünün getirilmesi yerinde bir uygulama olacaktır⁽¹⁵⁴⁾. Zaten çalışma şartları açısından daha ağır çalışmaları kapsayan Deniz İş Kanununda sakat çalıştırma yükümlülüğünün düzenlenmesi, buna karşın Basın İş Kanununda herhangi bir düzenlemenin yapılmamış olması da bir eksikliktir.

2. İşçi Çalıştırma

a) Genel Olarak

İş K.m.25'de düzenlenen sakat çalıştırma yükümlülüğü herşeyden önce, işçiler için geçerlidir. Bir başka ifadeyle, işverenin sakat çalıştırma yükümlülüğünün kapsamına

¹⁵¹ SÜMER, Sakat, s.31.

¹⁵² Öğretide, Basın İş Kanununda bir boşluk bulunduğu zaman İş Kanununun mu yoksa Borçlar Kanununun mu uygulanacağı hususu tartışmalıdır. Bir başka ifadeyle, buradaki sorun, İş Kanununun gerek Basın İş Kanunu ve gerekse Deniz İş Kanunu anlamında genel kanun olup olmadığıdır. Azınlıkta kalan görüşe göre, İş Kanunu, diğer Kanunlara nazaran genel kanun niteliğindedir. Dolayısıyla bir boşluk bulunması durumunda önce İş Kanununa sonra Borçlar Kanununa gidilebilecektir. Bkz. ÇENBERCİ, s.10. Yargıtay da bu görüştedir. Yarg. 9.HD., 4.5.1967 t. ve E.4311, K.377, Çenberci, s.10. Buna karşın hakim olan görüş, İş Kanunu ile diğer Kanunlar arasında böyle özel-genel kanun ilişkisinin bulunmadığı, dolayısıyla herhangi bir boşluk halinde Borçlar Kanununun uygulanacağı yönündedir. Bkz. OĞUZMAN, s.28-29; ÇELİK, İş Hukuku, s.16; EKONOMİ, s.72; TUNCAY, Basında, s. 26; CANIKLIOĞLU, s.51; ELBİR, Halid Kemal, İş Hukukunda Yorum, İHD., C.1, S.1, Ocak 1969, s.7.

¹⁵³ CANIKLIOĞLU, s.52.

¹⁵⁴ ARICI'ya göre de, "Basın İş Kanununda sakat ... çalıştırma ile ilgili hiçbir hüküm bulunmaması da bir eksikliktir. En azından D.İ.K.daki hükme benzer bir hükümün bulunması gereklidir. Binlerce kişinin istihdam edildiği bir sanayi halindeki basın iş kolunda bu konuda yükümlülüğü bulunmalıdır", ARICI, II, s.287.

girmesi için işçi çalıştırması gereklidir (¹⁵⁵). Bu anlamda, işyerinde hizmet sözleşmesi olmaksızın bulunan kimseler çalıştırma yükümü açısından dikkate alınmazlar. SİHT.m.4/1'e göre de, "İşverenler, elli ve daha çok daimi işçi çalıştırdıkları işyerlerinde % 2 oranında sakatı, mesleklerine, bedensel, zihinsel ve ruhsal durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler".

Kural olarak çalıştırma yükümlülüğü İş Kanunu açısından geçerli bulunduğundan bu yükümlülüğünün kapsamına da İş Kanunu anlamında işçi olanlar girecektir (¹⁵⁶). Gerçekten İş K.m.1/1'e göre, "Bir hizmet akdine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan kişilere işçi ... denir".

Buna göre, hizmet sözleşmesi ile işyerinde istihdam edilen kişiler çalıştırma yükümlülüğünün kapsamında dikkate alınır (¹⁵⁷). Bu şekilde Sendikalar Kanunu m.2 anlamında hizmet sözleşmesi dışında çalışıp da Kanun anlamında işçi sayılan kimseler, çalışma ilişkileri hizmet sözleşmesi olmadığı için kapsam dışında kalacaklardır (¹⁵⁸). Buna göre, Sendikalar Kanunu bakımından araç sahibi hariç nakliye mukavelesine göre esas itibariyle bedeni hizmet arzı suretiyle çalışmayı veya neşir mukavelesine göre eserini naşire terk etmeyi meslek edinmiş bulunanlar ve adi şirket mukavelesine göre ortaklık payı olarak esas itibariyle fiziki veya fikri emek arzı suretiyle bu mukavelenin aynı durumdaki herkese fiilen açık olması kaydıyla bir işyerinde çalışan işçiler (SK.m.2/2), çalıştırma yükümünde dikkate alınmazlar.

İşyerinde bulunan stajyer öğrenciler de kapsam dışında kalmaktadırlar (¹⁵⁹). Stajyerle işveren arasındaki ilişki hizmet sözleşmesi değildir (¹⁶⁰). Ayrıca sözleşmenin amacı

¹⁵⁵ ÇENBERCİ, s.641; ERKUL/GÜVEN/ALTAN/GEREK, s.148; EKMEKÇİ, s.313; CANIKLIOĞLU, s.57.

¹⁵⁶ ÇENBERCİ, s.641; EKMEKÇİ, s.313.

¹⁵⁷ Deniz İş Kanununda da, sakat çalıştırma yükümünün tesbitinde hizmet sözleşmesi ile çalışma esası benimsenmiştir. DİK.m.2/B'ye göre, "Bir hizmet akdine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimselere "gemiadamı" denir".

¹⁵⁸ ÇENBERCİ, s.641; CANIKLIOĞLU, s.58.

¹⁵⁹ ÇENBERCİ, s.641; EKMEKÇİ, s.313; SÜMER, Sakat, s.31; ESEN, s.176; CANIKLIOĞLU, s.58.

¹⁶⁰ Yarg. 9.HD., 13.05.1993 t. ve E.1993/7720, K.1993/8358, Kararın değerlendirilmesi için, AKI, Erol, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1993 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1993, İstanbul 1995, s.13.; Yarg., 9.HD., 29.4.1991 t. ve E.1991/3561, K.1991/7688, Kararın incelemesi için, KOÇER, Melek, İHD., C.1, 1991, s.447 vd. Ayrıca Kararın değerlendirmesi için, bkz. SOYER, Polat, İş İliş-

stajyerin bilgi ve becerisini artırmaktır. Stajyer olarak çalışan kişi, işçi gibi geçimini sağlamak amacıyla değil, fakat zihinsel dünyada sahip olduğu bilgileri işyerinde uygulayarak pratik kazanmak ve böylece kendini her yönden geliştirmek amacıyla çalışan kişidir (¹⁶¹). Burada işverenin yararı değil stajyerin yararı sözkonusudur (¹⁶²).

Stajyerler gibi işyerinde çalıştırılan çıraklar da kapsamda yer almazlar (¹⁶³). Bununla birlikte çıraklar açısından bir ayırım yapılmalıdır. Her şeyden önce mevzuatımızda üç tür çırak bulunmaktadır. Buna göre, 3308 sayılı Çıraklık ve Meslek Eğitim Kanununa tabi olan çıraklar, bu Kanun kapsamında yer almayan, dolayısıyla Borçlar Kanunu kapsamındaki çıraklar ve aslında Borçlar Kanununa tabi olmakla birlikte on sekiz yaşını tamamlamaları nedeniyle İş K.m.5/b.6 gereği haklarında İş Kanunu hükümleri uygulanan çıraklar (¹⁶⁴).

Buna göre, 3308 sayılı Kanun kapsamı içerisinde yer alan çırakların çalıştırma yükümlünün kapsamı içerisinde yer alması mümkün değildir. Zira, Kanun m.11'e göre, "Aday çırak ve çırak; öğrenci statüsünde olup, öğrencilik haklarından yararlanır. Bunlar işyerinde çalışan işçi sayısına dahil edilmezler". Ayrıca ÇMEK.m.13/4 gereği de, "Bu Kanunun uygulandığı yer ve meslek dallarında Borçlar Kanununun çıraklık sözleşmesine dair hükümleri ile on sekiz yaşını doldurduktan sonra sözleşmesi devam eden çıraklar hakkında 1475 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanmaz" (¹⁶⁵).

Bunun yanı sıra Borçlar Kanununa tabi olan çırakların da kapsam içerisinde yer alması mümkün değildir (¹⁶⁶). Ancak, gerçekte Borçlar Kanununa tabi olmakla birlikte on sekiz yaşının tamamlaması nedeniyle haklarında İş Kanunu hükümleri uygulanan çırakların işyerinde kapsam içerisinde yer alıp almayacakları hususu öğretilerde tartışmalıdır.

kisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1991, İstanbul 1993, s.9-10.

¹⁶¹ AKI, s.13.

¹⁶² Bkz. EKONOMİ, İş Hukuku, s.48-49; ÇELİK, İş Hukuku, s.46.

¹⁶³ ESEN, s.176.

¹⁶⁴ Bkz. UŞAN, Çıraklık Sözleşmesi, s.1.

¹⁶⁵ Geniş bilgi için bkz. UŞAN, Çıraklık Sözleşmesi, s.23-24.

¹⁶⁶ ÇENBERCİ, s.641; EKMEKÇİ, s.313; SÜMER, Sakat, s.31.

CANIKLIOĞLU'na göre, Borçlar Kanununun kapsamında olup da on sekiz yaşını tamamlamış çıraklar hakkında İş Kanununun uygulanması çıraklık akdinin hizmet akdine dönüşmesi anlamında değildir. Dolayısıyla bu tür çırakların işçi sayısının tesbitinde dikkate alınması mümkün değildir (¹⁶⁷).

EKMEKÇİ'ye göre ise, on sekiz yaşını bitirmemiş çıraklar hakkında İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı kuralının karşıt anlamından çıkan sonuç, on sekiz yaşını bitirmiş çırakların İş Kanununa tabi olacaklarıdır. Bu halde, işyerinin yüküm kapsamına girip girmediği belerlenirken on sekiz yaşından büyük çıraklar dikkate alınmalıdırlar (¹⁶⁸).

ÇENBERCİ'ye göre de, işçi sayılmaları gereken on sekiz yaşını bitirmiş çıraklar kapsam içerisinde yer alırlar (¹⁶⁹).

Kanaatimizce, her ne kadar on sekiz yaşından büyük olan çıraklar hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanıyorsa da, gerçekte bu kimseler ile işverenler arasındaki ilişki hizmet sözleşmesi değil, çıraklık sözleşmesidir. Söz konusu kimselerin İş Kanunu kapsamına alınmaları, uygulamada ortaya çıkan kötüye kullanımların önüne geçmektir (¹⁷⁰). Aslında, ilk planda on sekiz yaşını tamamlamış çırakların kapsama dahil edilmemeleri akla gelebilirse de, sakat istihdamının arkasında yatan düşüncenin de etkisiyle bu kimseler kapsam içerisinde yer almalıdırlar.

Uygulamada ise buna ilişkin sorunların çıkma ihtimali oldukça azalmaktadır. Zira, Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanununun kapsamı giderek artmakta ve Borçlar Kanununa tabi meslek alanlarının sayısı da azalmaktadır.

Hiç şüphesiz şunu belirtmekte yarar vardır ki, taraflar arasında yapılan sözleşmede her ne kadar çıraklık sözleşmesinin varlığı ifade edilmekte ise de, gerçekte aradaki çalışma ilişkisi hizmet sözleşmesi ise, kişi işçi olarak kabul edileceğinden (¹⁷¹), işyerindeki işçi sayısında da dikkate alınacaktır.

¹⁶⁷ CANIKLIOĞLU, s.59.

¹⁶⁸ EKMEKÇİ, s.313.

¹⁶⁹ ÇENBERCİ, s.641.

¹⁷⁰ Bkz. UŞAN, Çıraklık Sözleşmesi, s.21 ve dn. 110-112'deki eserler.

¹⁷¹ UŞAN, Çıraklık Sözleşmesi, s.28 ve dn.151.

İşyerinde bulunan işveren vekilleri açısından da aradaki ilişkinin hizmet sözleşmesi (¹⁷²) olması durumunda bu kişilerin de kapsamda yer almaları gereklidir (¹⁷³). Zira, İş K.m.1/3 ve 4'e göre, "İşyerinde işveren adına hareket eden ve işin ve işyerinin yürütümünde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı muamele ve yüklemelerinden doğrudan doğruya işveren sorumludur.

Bu Kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır. İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve vecibeleri ortadan kaldırmaz" (¹⁷⁴). Buna göre, işveren vekilleri de kural olarak hizmet sözleşmesi ile çalışan işçi olduklarından sözkonusu kapsam içerisinde yer alırlar.

Şunu da belirtmekte yarar vardır ki, işveren işyerinde kadro açığının bulunmaması sebebiyle sakat çalıştırma yükümlülüğünün kapsamı içerisinde yer almadığını ileri süremez (¹⁷⁵).

b) Belirli Sayıda

Her işveren ve işyeri için sakat çalıştırma yükümlülüğü yoktur (¹⁷⁶). Bunun için kanunkoyucu asgari çalıştırma sayısı belirlemiştir. Buna göre, sakat çalıştırma yüküm-

¹⁷² Aradaki ilişkinin diğer sözleşmeler olması konusunda bkz. ÇELİK, İş Hukuku, s.48-49; TUNÇAY, A. Can, İş Hukukunda İşveren Vekili Kavramı, Temsil ve Vekalet'e İlişkin Sorunlar Semineri, 14-16 Haziran 1976, İstanbul 1977, s.53.

¹⁷³ Benzer görüş, EKMEKÇİ, s.111.

¹⁷⁴ İşveren vekilliği konusunda geniş bilgi için bkz. ÇELİK, İş Hukuku, s.48-49; TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s.66-67; EKONOMİ, İş Hukuku, s.54 vd.; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.111 vd.; CENTEL, İş Hukuku, 68 vd.; TURNÇAY, İşveren Vekili, s.49 vd.

¹⁷⁵ "1475 sayılı İş Kanununun 2869 sayılı Kanunla değişik 25. maddesinin (A) bendinde, işverenlerin çalıştırmakla yükümlü oldukları sakatlarla, (B) bendinde ise eski hükümlülerle ilgili hüküm yer almaktadır. Bu maddeye göre işverenler 50 veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde % 2 oranında sakat yine aynı oranda eski hükümlüyü beden ve ruhi durumları ile mesleklerine uygun bir işte çalıştırmakla yükümlüdürler. Sakatların ve eski hükümlülerin istihdamı ile ilgili bu hükümlülük, sosyal bir soruna çözüm bulmak, bedeni ve ruhi bakımdan yetersiz kişilerle çeşitli nedenlerle suç işlemiş kişilerin maddi ve manevi varlıklarının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamak çalışma hak ve ödevinden herkes gibi eski yükümlüleri de faydalandırmak amacıyla kanuna konulmuş emredici bir hükümdür. 50 veya daha fazla işçi çalıştıran işverenler daimi işçi kadrolarını oluştururken kanunun bu emredici hükmünü nazara almak zorundadırlar.

Kurumun yasal zorunluluğu ortaya koyan müteaddit yazıları ile muteriz bankanın yukarıda değinilen ve kadro açıkları mevcut bulunmadığından eski hükümlü istihdam etmeyeceklerine ilişkin... yazısı itibarıyla iki eski hükümlü istihdam etmekten kaçınmak yasal zorunluluğa uymayan (X) bankası genel müdürlüğüne uygulanan idari para cezasını kaldıran mahkeme kararında isabet görülmemiştir", Yarg. 9.CD., 5.5.1993 t. ve E.1993/1297, K.1993/2168, Tekstil İşveren, S.190, Ağustos 1995.

¹⁷⁶ ESEN, s.174; SÜMER, Sakat

lülüğünün sözkonusu olabilmesi için işyerinde en az elli işçinin istihdam edilmesi gereklidir (¹⁷⁷). Bir başka ifadeyle bir işyerinde elliden az işçi çalıştırılmakta ise işverenin sakat çalıştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır (¹⁷⁸).

Şunu da belirtmekte yarar vardır ki, işyerinden sayılan eklenti ve işyerlerinde çalışan işçiler de bir bütün olarak toplama dahildirler (¹⁷⁹).

Kanunkoyucu, işverenin aynı il sınırları içerisinde birden fazla işyerinin bulunması durumunda burada çalışan işçilerin bir bütün halinde dikkate alınacağını öngörmüştür (¹⁸⁰). Gerçekten İş K.m.25/1 A'ya göre "... Aynı il hudutları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenlerin çalıştırmakla yükümlü olduğu sakat sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır". SİHT.'de yapılan değişiklikle bu hüküm korunmakla birlikte, toplam daimi işçi sayısının esas alınacağı kuralı getirilmiştir (m.4/3). Sözkonusu hükmün uygulanabilmesi için, işyerlerinin aynı il sınırları içinde bulunması gereklidir. Bu da, coğrafi sınırlara göre belirlenir (¹⁸¹). Ancak, işverenin aynı il sınırları içerisinde bulunan işyerlerinin hiçbirinde elli işçi çalıştırılmasa da, sözkonusu işyerlerinin toplamında elli işçi varsa sorumluluk doğar (¹⁸²).

İşverenin birden fazla işyeri bulunması durumunda toplam işçi sayısına göre bulunacak çalıştırılması gereken sakatları dilediği işyerinde çalıştırabilir. Örneğin işverenin üç işyeri bulursa da toplam miktara düşen sakatı bunlardan yalnız birinde çalıştırabileceği gibi, değişik oranlarda taksim yapması da mümkündür (¹⁸³). Burada şu hususa da temas etmek gereklidir. İşverenin birden fazla işyerinin bulunması durumunda, bunlardan birinin herhangi bir nedenle işverenin mülkiyetinden çıkması (devir, temlik vs.) durumunda artık, diğer işyerlerinde çalışan işçilerin toplamı elliye ulaşmıyorsa işverenin

¹⁷⁷ ÇENBERCİ, s.641; ERKUL/GÜVEN/ALTAN/GEREK, s.148; SÜMER, Sakat, s.31; ESEN, s.174.

¹⁷⁸ ESEN, s.174.

¹⁷⁹ ÇENBERCİ, s.641; EKMEKÇİ, s.315; SÜMER, Sakat, s.31.

¹⁸⁰ ÇENBERCİ, s.641; SÜMER, Sakat, s.33-34; ESEN, s.175; EKMEKÇİ, s.315.

¹⁸¹ EKMEKÇİ, s.314.

¹⁸² KUTAL'a göre, "Aynı işverene ait aynı işkolundaki tüm işyerlerindeki işçi sayısını değil, aynı il sınırları içinde aynı işverene ait değişik işkollarında da olsa birden çok işyeri olan işverenlerin toplam işçi sayısına göre kaç tane sakat işçi çalıştırılmaları gerektiği hesaplanacaktır", KUTAL, Metin, Sakat ve Eski Hükümlülerin İstihdamları İle İlgili İki Önemli Tüzük, İktisat ve Maliye, C.XXXIV, S.2, Mayıs 1987, s.80.

¹⁸³ Bkz. ESEN, s.31; EKMEKÇİ, s.315.

sakat çalıştırma yükümlülüğü de sona erer. Ancak işveren bu durumu ileri sürerek işyerinde çalışan işçilerin hizmet sözleşmelerini sona erdiremez. Benzer şekilde, sakat çalıştırma yükümünün uygulandığı bir işyerini devralan kimse toplam elli işçinin istihdam edilmediğini ileri sürerek kendisinin Kanunun kapsamı içerisinde olmadığı gerekçesiyle, burada önceden yasal zorunluluk gereği çalıştırılan sakat işçilerin hizmet sözleşmelerine de son veremez (¹⁸⁴). Aksi bir tutum MK.m.2 anlamında doğruluk ve güven kurallarıyla bağdaşmayacaktır. Bu takdirde her ne kadar işveren, çalıştırılan sakatların hizmet sözleşmelerini bildirimli fesih yoluyla (İş K.m.13) sona erdirebilirse de, yapılan bu fesih **kanaatimizce** kötünietli bir fesihdir.

Bunun gibi, işverenin aynı il sınırlarındaki işyeri, il sınırlarında yapılan değişiklikten sonra, başka bir ilin sınırları içerisinde yer almakta ise, bu sonuç da sakat işçinin hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesine neden olmaz. Ancak, işveren sözkonusu değişiklikten sonra sakat çalıştırma yükümünden çıkmakta ise, her ne kadar işyerinde çalışan sakatların hizmet sözleşmelerine son veremese de, işyerinde sakat bir işçiden boşalacak yere, yeni bir sakat almak zorunda değildir. (¹⁸⁵).

İşverenin aynı il sınırları içerisindeki işyerlerinin bir bütün olarak sayılması ancak, bu işyerlerinin tümünün sakat çalıştırma kapsamında olmasına bağlıdır. Bir başka ifadeyle, işverenin işyerinde gördüğü faaliyet İş Kanunu kapsamı içerisinde bir faaliyet olmalıdır. Yoksa, işverenin herhangi bir işyerinde yapılan faaliyet, sürekli bir iş değil de süreksiz bir iş ise orada çalıştırılan işçi sayısı toplam işçi sayısında dikkate alınmaz (¹⁸⁶).

Bunun gibi, toplam işçi sayısının tesbitinde işverenin aynı olması da gereklidir. Örneğin bir kişinin birden fazla şirkete ortak olması durumunda, bunlardan herbirinin tüzel kişilikleri farklı olduğundan her bir işyeri bağımsız olarak kabul edilir (¹⁸⁷). Bununla birlikte, sözkonusu ortaklığın birden fazla işyerinin bulunması durumunda artık bunlar bir bütün olarak ele alınacaklardır. Bir başka ifadeyle, birden fazla işyeri bulunan

¹⁸⁴ ESEN, s.175.

¹⁸⁵ ÇENBERCİ, s.640-641.

¹⁸⁶ ÇENBERCİ, s.640.

¹⁸⁷ ESEN, s.175; ÇENBERCİ, s.640, EKMEKÇİ, s.314.

işverenler terimini, birden çok işyerine müstakil olarak sahip bulunan işverenler olarak anlamak gereklidir (¹⁸⁸).

Bu arada, işyerinde çalışmakta iken herhangi bir sebeple işyerinden geçici süreli olarak ayrılmak durumunda kalan işçilerin de sakat çalıştırma yükümünün tesbitinde aranan elli işçi sayısının hesaplanmasında dikkate alınacağını belirtmekte fayda vardır (¹⁸⁹). Bir başka ifadeyle işyerinde çalışsın çalışmasın işyeri kadrosunda bulunan tüm işçiler gözönünde bulundurulur (¹⁹⁰). Özellikle hastalık veya doğum nedeniyle işyerinde bulunmayanlar (¹⁹¹), başka bir ifadeyle hizmet sözleşmeleri askıda bulunanlar böyledir. Bunun gibi işyerinde çalışmakta iken yıllık ücretli izin haklarını kullananlar da işçi sayısına dahil edilirler (¹⁹²).

Bu elli sayısına işyerinde sakat çalıştırma yükümünün konusu olarak çalıştırılan sakatlar dahil değildirler (¹⁹³). Kanaatimizce bunun gibi işyerinde kanuni bir zorunluluk gereği çalıştırılan eski hükümlüler ve Terörle Mücadele Kanunu çerçevesinde istihdam edilenler kapsam içerisinde yer almamalıdır. Bununla birlikte, işverenin yasal bir zorunluluk olmaksızın çalıştırdığı sakatlar yükümlülük sayısına dahildirler.

Şunu da belirtmekte yarar vardır ki, işveren sakat çalıştırma yükümünden işyerinde kadro açığı bulunmaması nedeniyle kaçınmaz (¹⁹⁴).

¹⁸⁸ EKMEKÇİ, s.314-315.

¹⁸⁹ EKONOMİ, İş Hukuku, s.103 dn.122; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.199; EKMEKÇİ, s.315.

¹⁹⁰ NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.199.

¹⁹¹ EKONOMİ, İş Hukuku, s.103 dn.122; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.199; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s.97 dn.193; EKMEKÇİ, s.315.

¹⁹² EKMEKÇİ, s.315; CANIKLIOĞLU, s.71.

¹⁹³ ÇENBERCİ, s.641.

¹⁹⁴ "1475 sayılı İş Kanununun değişik 25. madesi nin (A) bendinde işverenlerin, çalıştırmakla yükümlü oldukları sakatlarla, (B) bendinde ise eski yükümlülerle ilgili hüküm yer almaktadır. Bu maddeye göre işverenler 50 veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde % 2 oranında sakat yine aynı oranda eski hükümlüyü beden ve ruhi durumları ile mesleklerine uygun bir işte çalıştırmakla yükümlüdürler. Sakatların ve eski hükümlülerin istihdamı ile ilgili bu hükümlülük, sosyal bir soruna çözüm bulmak, bedeni ve ruhi bakımdan yetersiz kişilerle çeşitli nedenlerle suç işlemiş kişilerin maddi ve manevi varlıklarının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamak çalışma hak ve ödevinden herkes gibi veya daha fazla faydalandırmak amacıyla kanuna konulmuş emredici bir hükümdür. 50 veya daha fazla işçi çalıştıran işverenler daimi işçi kadrolarını oluştururken, kanunun bu emredici hükmünü nazara almak zorundadırlar.

Kurumun yasal zorunluluğu ortaya koyan müteaddit yazıları ile muteriz bankanın yukarıda değinilen ve kadro açıkları mevcut bulunmadığından eski hükümlü istihdam etmeyeceklerine ilişkin ... yazısı itibarıyla iki hükümlü istihdam etmekten kaçınarak yasal zorunluluğa uymayan ... müdürlüğüne uygu-

c) Daimi Olarak

İş K.m.25/A 2'ye göre, "Çalıştırılacak sakat sayısının tespitinde daimi işçi sayısı esas alınır..."⁽¹⁹⁵⁾. Değişik, SİHT.m.4/1'e göre de, "İşverenler, elli ve daha çok daimi işçi çalıştırdıkları işyerlerinde % 2 oranında sakatı, mesleklerine, bedensel, zihinsel ve ruhsal durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler".

26.11.1996 tarihinde Sakatların İstihdamı Hakkında Tüzük'te değişiklik yapılmadan önce, m.4/1'de "... elli ve daha çok sürekli işçi ..." çalıştırma esası bulunmaktaydı⁽¹⁹⁶⁾. Tüzükte sözkonusu değişiklik yapılmadan önce öğretide, İş Kanununda "daimi" işçi, buna karşın Tüzükte "sürekli" işçi ifadesinin geçmesinin karışıklıklara yol açtığı ifade edilmekteydi. Yapılan bu değişiklikle sözkonusu tutarsızlık da giderilmiştir.

Bu değişiklikten önce, öğretide, Tüzükte kullanılan sürekli işçi ifadesi nedeniyle de "daimi işçiden" ne anlaşılması gerektiği hususu tartışmalara yol açmıştır.

ESEN'e göre, "... Uygulamada bu terimin belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan işçi anlamına geldiği genellikle kabul edilmekteydi. Tüzüklerin yayınlanmasıyla bu kuşku da son bulmuştur. Her iki Tüzüğün 4. maddesinin 1. paragraflarında işverenlerin "elli ve daha çok sürekli işçi çalıştırdıkları işyerlerinde % 2 oranında sakat ve % 2 oranında da eski hükümlü işçi çalıştırmakla yükümlü oldukları açıklanmaktadır. İşK'nun 8. md. sindeki anlatımdan yola çıkarak nitelikleri bakımından 30 işgününden fazla süren işlere sürekli işler demekteyiz. İşte Tüzüklerde sürekli işçi diye sözü edilen işçiler yukarıda tanımını verdiğimiz sürekli işlerde çalışan işçilerdir. Bu durumda bir işyerinde süresiz işlerde çalışan işçiler varsa bunların sakat ve eski hükümlü çalıştırmanın temel koşulu olan elli işçinin saptanmasında gözönüne alınmaları gerekecektir. İşyerlerinde belirli süreli hizmet sözleşmesiyle sürekli işlerde çalışmakta olan işçiler ise elli işçinin saptanmasında gözönüne alınacaktır"⁽¹⁹⁷⁾.

lanan idari para cezasını kaldıran mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir", Yarg. 9?CD., 5.5.1993 t. ve E.1993/1297, K.1993/2168, Tekstil İşveren, S.190, Ağustos 1995.

¹⁹⁵ Daimi işçi kavramı Kanuna 2869 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu getirilmiştir.

¹⁹⁶ Bkz. CANIKLIOĞLU, s.65.

¹⁹⁷ ESEN, s.176.

ERKUL/GÜVEN/ALTAN/GEREK'e göre, "İş Kanununun "çalıştırılacak sakat (ve eski hükümlü) sayısının tesbitinde daimi işçi sayısı esas alınır (m.25, A/2; B/2). Hükmü ile sakat ve eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğünün doğuşuna ilişkin hesaplamada, "daimi işçi" sayısının esas alındığı görülmektedir. Bu halde ise işyerinde işlerin kesintisiz, aksamadan sürdürülebilmesi için varlığına sürekli gerek duyulmayan, bir başka deyimle sürekli kadrolu olarak çalışmayan işçiler, sakat ve eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğünü belirleyecek hesaplamalarda gözönüne alınmayacaktır" (198).

ÇENBERCİ'ye göre, "Her halde, İK m.8'in dışında kalan ve süresi belirli olmayan iş sözleşmelerine göre çalışan işçilerin "daimi işçi" sayılmaları gerekeceği tartışmasızdır. Ne var ki, bu ölçüt belirli süreli işçi çalıştırmak gibi durumlara yol açabilir. Görüşümüze göre, daimi işçileri mevsimlik ve kampanya işlerinde çalışanlarla sınırlamanın da olanağı yoktur ... İhtimal, yasal düzenleme gerçekleşmedikçe -öbür yasaların kendi özelliklerini taşıyan ölçütlerini bir yana bırakarak-, İK m.8 ile sınırlamaya gitmek en iyisidir" (199). Aynı görüşteki SÜMER'e göre de, "... nitelikleri bakımından en çok 30 iş günü süren işlerde çalışan işçiler, hizmet sözleşmelerinin süresine bakılmaksızın geçici işçi olarak kabul edilecek ve sakat ve eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğünün tespiti dikkate alınmayacaktır... İş Kanununun 25. maddesi ile düzenlenen sakat ve eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğünün tespitinde esas alınacak "daimi işçi" kavramını, sürekli işte çalışan işçi olarak yorumlamak Kanunun sistematığına ve yükümlülüğün mahiyetine daha uygun çözümdür" (200).

EKMEKÇİ'ye göre, "Sürekli işçi kavramının belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ile çalışanları ifade etmek için kullanıldığı genellikle kabul edilmektedir. Bir başka konuda bu görüş kabul edilebilir, ancak sakatların istihdamı konusunda sürekli işçi kavramının belirsiz süreli hizmet akdi ile çalışan işçileri kastettiğini kabul etmek kanımca son derece sakıncalıdır. Zira zaten sakat işçi çalıştırma yükümünü pek istekle karşılamayan işverenlerin, belirli süreli hizmet sözleşmeleri yaparak bu yükümden kolayca kurtulmaları

¹⁹⁸ ERKUL/GÜVEN/ALTAN/GEREK, s.148.

¹⁹⁹ ÇENBERCİ, s.641.

²⁰⁰ SÜMER, Haluk Hadi, Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğünün Tespitinde Esas Alınacak İşçi Sayısı, Karar İncelemesi, Türk Kamu-Sen, C.2, S.3, Mart 1991, s.5-6. Ayrıca bkz. SÜMER, Sakat, s.32-33.

mümkün olacaktır... sürekli işçi kavramının işyerinde görülen işin sürekli olmasını ifade etmek için kullanıldığını kabul (eden) görüşün kabulü Kanunun lafzını zorlamak olacaktır. Çünkü zaten sakat çalıştırma yükümüne süresiz işlerin görüldüğü işyerleri tabi değildir. Kaldı ki, böyle bir esas getirmek isteyen Yasakoyucunun, 25. maddeye "sürekli işçi" kavramını sokmasına gerek yoktu" (201).

EYRENCİ'ye göre, "... Kanımızca daimi işçi niteliğinin belirlenmesinde hizmet akdi türünün ölçüt alınması bizi her zaman doğru sonuca götürmeyebilir. Bu nedenle burada, "işçinin gördüğü işin niteliği" ölçüt olarak ele alınmalı ve önce "geçici işçi" belirtilmeli, daha sonra da karşıt kavramdan niteliği itibariyle geçici nitelikte olmayan işlerde çalışan işçiler daimi işçi olarak kabul edilmelidir. Buna göre, işyerinde geçici bir gereksinmeyi gidermek amacıyla ve gereksinimin ortadan kalkmasına kadar işyerinde istihdam edilen işçiler daimi işçi sıfatını taşımayacaklardır. Burada iş gücü ihtiyacı işyerine bağlı özel haller nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Örneğin işçilerin hasta, hamile olmaları veya izinde bulunmaları, geçici olarak ortaya çıkan iş artışı veya düzenli olmayan fazla çalışmaların üstesinden gelme durumları gibi. Görüldüğü gibi, geçici bir gereksinmeyi gidermek için yapılan hizmet akdi amacı ile karakterize edilmektedir (202).

Dolayısıyla, İş K. m.25 anlamında "daimi işçi" sayısı salt hizmet akdinin türüne göre değil, niteliğine göre geçici olmayan, sürekli işlerde çalışan işçiler dikkate alınarak belirlenmelidir. Nihayet belirtelim ki, daimi işçi sayısının tesbitinde hizmet akdinin türü esas alındığında, hükmün uygulanması büyük oranda işverenin iradesine bırakılmış olacaktır ki, bu da hükmün amacı ile kesinlikle bağdaşmaz" (203).

YARGITAY'a göre ise, "... Dairemizin devamlılık arzeden müteaddit kararlarında, 1475 sayılı Kanunun 25. maddesinde yazılı (Daimi işçi) sözcüğünden ne anlaşıldığı yolunda, Kanunda herhangi bir açıklık bulunmamakla birlikte, sadece süresi belli olmayan iş sözleşmelerine göre çalışan ve çalışmalarında devamlılık bulunan işçilerin daimi işçi olarak kabulü gerektiği, bunun dışında işin niteliği itibariyle belirli süre devam edip

²⁰¹ EKMEKÇİ, s.315.

²⁰² EYRENCİ, Değerlendirme 1989, s.8. Aynı görüşte, ÇETİNELLİ, Seyfettin, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, Yargıtayın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1989, İstanbul 1991, s.21.

²⁰³ EYRENCİ, Değerlendirme 1989, s.8.

son bulan işlerde çalışanların daimi işçi kabulüyle sakat ve eski hükümlü oranının belirlenmesinde esas alınmasının mümkün bulunmadığı açıkça belirtilmiş, ayrıca eksik sakat ve eski hükümlü çalıştıran işverenin cezalandırılabilmesi için kastının bulunması gerektiği vurgulanmıştır..." (204). Yargıtay'ın, daimi işçiden belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ile çalışanların ifade edildiği yolunda yerleşmiş görüşü bulunmaktadır (205).

Her ne kadar Tüzük değişikliğinden sonra, Kanun ile Tüzük arasında "daimi işçi" kavramında bir paralellik sağlanmışsa ve uygulamada "daimi işçi" den de belirsiz süreli hizmet akdi ile işyerinde istihdam edilenler anlaşılmakta ise de, **kanaatimizce**, İş Kanununda olmayan bir biçimde daimi işçi kavramının (206) benimsenmiş olması yerinde değildir. Her şeyden önce sakat çalıştırma yükünün amacı, sosyal açıdan iş bulmada büyük zorluklar çeken sakatlara yönelik istihdam imkanlarının ortaya çıkarılmasının yanında, bu gruba yönelik olarak topluma katılmalarının sağlanmasıdır. Hal böyle olunca, sakat çalıştırma yükünün yalnızca işyerinde belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan işçilerin dikkate alınarak tesbit edilmesi yolundaki uygulama, bize sözkonusu hükümlerin amacına aykırı bir durum olarak gelmektedir. Zira, işveren işyerinde İş Hukuku anlamında zaten istisna olarak uygulanması gerekli olan belirli süreli hizmet sözleşmeleri ile işçi istihdam edebilir. Zaten sakat çalıştırma yükümü açısından elli işçi olarak belirlenen sayının da gerçekten yüksek olması karşısında işverenler, bu sayının dolmaması için belirli süreli sözleşme yapabilirler. Bu nedenden ötürü, karışıklıkların da önlenmesi açısından İş K.m.8'de yer alan sürekli işlerde çalıştırılan işçilerin sözleşme biçimlerine bakılmaksızın sakat çalıştırma yükümünde dikkate alınması yönündeki görüş bize daha isabetli gelmektedir (207). Bu nedenle Yargıtay'ın görüşüne katılabilmemiz

²⁰⁴ Yarg. 9. CD., 12.4.1990 t. ve E.1990/966, K.1990/1579, Çimento İşveren, C.4, S.4, Temmuz 1990, s.24-26.

²⁰⁵ Bkz. Yarg. 9.CD., 28.6.1989 t. ve E.1989/1978 K.1989/3363, İşveren, Şubat 1990, s.16-17; Yarg. 9. CD., 20.12.1989 t. ve E.1989/3777, K.1989/4939, TÜHİS, C.11, S.12 Şubat 1990 ve Çimento İşveren, C.4, S.3, Mayıs 1990, s.20-21, s.16-17, Kararın incelemesi için, SÜMER, İşçi Sayısı, s.3 vd. Ayrıca sözkonusu Kararların değerlendirmesi için, EYRENCİ, Öner, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1989, İstanbul 1991, s.7-8.

²⁰⁶ Bkz. CANIKLIOĞLU, s.65.

²⁰⁷ YENER'e göre de, "1475 sayılı İş Kanunu'nun 2869 sayılı Kanunla değişik, 25. maddesinin A bendinde "çalıştırılacak sakat sayısının tespitinde daimi işçi sayısı esas alınır" hükmü yer almaktadır. İşverenin daimi işçi tanımını kendi isteği doğrultusunda yorumlaması nedeniyle çalıştırdığı işçi sayısını düşük gösterme cihetine gitmesi, sakat istihdamını engelleyen bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır. Bunu gidermek için kanunun 25. maddesinde şu şekilde değişiklik yapılması önerilebilir.

mümkün değildir ⁽²⁰⁸⁾. Bununla birlikte, zaten İş K.m.25'in sürekli işlerde uygulama alanı bulduğu ifade edilse de ⁽²⁰⁹⁾, yapılacak yasal bir düzenleme ile bu karışıklığa son verilerek çalıştırılan işçi sayısının tesbitinde sürekli işlerde çalıştırılan işçilerin hesaba katılması daha yerinde olacaktır ⁽²¹⁰⁾.

Mevsim ve kampanya işlerinde ⁽²¹¹⁾ çalıştırılan kişilerin işçi sayısının tesbitinde dikkate alınıp alınmayacağı da tartışmalıdır.

YARGITAY'a göre, kısa süre devam eden kampanya döneminde çalıştırılan ve dönem sonunda işten ayrılacak olan geçici mevsimlik işçiler "daimi işçi" olarak kabul edilemez ⁽²¹²⁾.

Yargıtay'ın mevsim ve kampanya işlerine yönelik olarak görüşünü değerlendiren CANIKLIOĞLU'na göre, "Yargıtayın ... görüşü, kanımca, bu tür işlerde bir mevsim veya kampanya döneminde çalışıp da ayrılan işçiler açısından yerindedir. Ancak çalışmaları gelecek dönemde de devam eden ve bu çalışmaları süreklilik gösterenlerin hizmet akitleri belirsiz süreli hizmet akdine dönüşeceği.. için, bu işçilerin de daimi işçi sayılmaları gerekmektedir. Bu tür çalışma düzeninde her mevsim sonu akitler son bulmayıp gelecek çalışma dönemine kadar askıya alınmış olur. Bu nedenle, bu işçilerin

"Çalıştırılacak sakat sayısının tespitinde aynı kanunun 8. maddesindeki sürekli iş kavramı esas alınır" veya daimi işçi tanımının açıkça belirtilmesi gerekir"YENER, s.108.

²⁰⁸ NARMANLIOĞLU'na göre de, "Yargıtayın daimi-geçici iş (işçi) ayırımında süresi belirli iş sözleşmesiyle çalışan işçileri herhalükarda daimi işçi saymamasına ilişkin görüşünü paylaşmak mümkün değildir", NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.159 dn. 88. Benzer görüş, CANIKLIOĞLU, s.69-70.

²⁰⁹ SÜMER'e göre de, "... Yasakoyucunun 25. maddeye "sürekli işçi" kavramını sokmasına gerek yoktu" yolundaki tenkite .. katılmaya imkan yoktur. Çünkü, bu yükümlülük işyerleri için değil, işverenler için getirilmiştir. İş Kanununun 25. maddesi "işverenler... sakat kimseyi... bir işte çalıştırmakla yükümlüdürler" hükmü ile bu hususu açık olarak belirtmiştir... Bunun yanısıra işyerlerini süreksiz işlerin görüldüğü işyerleri ve süreksiz işlerin görüldüğü işyerleri ayırımına tabi tutabilmemiz de mümkün değildir...", Bkz. SÜMER, İşçi Sayısı, s.5-6.

²¹⁰ CANIKLIOĞLU'na göre de, "... yapılacak değişiklikle daimi işçi kavramının kanundan çıkarılmasının daha uygun olacağı kanısındayım. Böylece, sürekli işlerin dışındaki işlerde çalışan tüm işçilerin sakat ve eski hükümlü çalıştırma oranının belirlenmesinde gözönünde tutulması tartışmaları ortadan kaldıracığı gibi, kanunun amacına da uygun olacaktır", CANIKLIOĞLU, s.72.

²¹¹ Mevsim ve kampanya işleri konusunda geniş bilgi için bkz. TAŞKENT, Savaş, Mevsim ve Kampanya İşleri, İBD., C.50, S.11-12, Kasım-Aralık 1976, s.37 vd.

²¹² "Kısa süre devam eden kampanya döneminde çalıştırılan ve dönem sonunda işten ayrılan geçici ve mevsimlik işçilerin, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinde yazılı "daimi işçi" olarak kabulü ile sakat ve eski hükümlü oranının belirlenmesinde bu sayının esas alınması mümkün değildir" Yarg. 9 HD., 28.6.1989 t. ve E.1989/1978, K.1989/3363, TÜHİS, İş Hukuku Mevzuatı İle İlgili Yargıtay Kararları, C.2, Ankara Tarih Yok, s.118-120. Aynı doğrultuda, Yarg. 9 CD., 2812.1993 t. ve E.1993/5163, K.1993/5763, Tekstil İşveren, Mart-Nisan 1994.

çalışmaları devamlılık gösterir ve sakat ve eski hükümlülerin oranının belirlenmesinde gözönüne alınmalıdırlar" (213).

EYRENCİ'ye göre, "... nitelikleri gereği kısa bir süre devam edip son bulan kısa süreli "mevsimlik" ve "kampanya" işlerinde istihdam edilen işçiler de daimi işçi sayılmazlar. Her ne kadar, niteliği gereği geçici olan işlerde işçiler genellikle belirli süreli hizmet akitleri ile istihdam edilmekte iseler de buradan mutlaka, hukukumuzda sürekli işlerde işçilerin belirsiz süreli hizmet akitleriyle çalıştırılacakları sonucu çıkartılamaz (214). Bununla birlikte, "Mevsim ve kampanya işlerinde ... Yargıtay'ın zincirleme hizmet akti ile verdiği kararlarda çalışmadığı sürelerin askıda kaldığını, dolayısıyla bu sürelerde de hizmet ilişkisinin devam ettiğini kabul ediyor. Böyle bir durum varsa elbette ki, sırf mevsimlik bir iş olarak nitelendirilmesi daimi işçi statüsü açısından sonuçlandırıcı, yani tek bir ölçüt olmaması lazım, sözleşmelerin yapılması -belirli süreli olmadığı için- sürekli bir çalışma söz konusu olduğu için gelecek mevsim de çalışmaları söz konusu olduğundan burada bu işçilerin de -işyerinde çalışanlar- sayısında, hepsinin sayılması gerekli" dir (215).

OĞUZMAN'a göre de, mevsimlik ve kampanya işlerinde sakat çalıştırma yükümü belirlenirken, daimi işçilerin esas alınması dolayısıyla bu tür işlerde sakat çalıştırma yükümlülüğünün olmadığını söylemek kesin olarak doğru olmayabilir. Örneğin, yazlık bir otelde senede altı ay çalışan işçiler her sene tekrarlanan bir biçimde burada istihdam ediliyorlar. Aslında sakat çalıştırma şartlarının hepsi olmasına karşın çalışanlar mevsimlik işçidir diyerek sorumluluk tanımama pek de uygun değildir (216) (217).

213 CANIKLIOĞLU, s.69.

214 EYRENCİ, Değerlendirme 1989, s.8.

215 EYRENCİ, Değerlendirme 1989, s.35.

216 Bkz. OĞUZMAN, M. Kemal, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, Yargıtayın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1989, İstanbul 1991, s.31.

217 KÖSE'ye göre, "Yargıtay 9'uncu Ceza Dairesi sakat ve eski hükümlü istihdam etmeyen işverenler hakkında Bölge Müdürlerimizce uygulanan idari para cezalarına karşı yapılan itirazlar üzerine önüne gelen işlerde mevsimlik ve kampanya işlerinde devamlı işçilik yoktur ve Dairemizin devamlılık arzeden kararları bu yöndedir, gibi gerekçeler ileri sürmektedir. Bu kararı ile 8'nci madde ve 2'nci madde nazara alınmıyor. Dolayısıyla sakat ve eski hükümlülerin istihdamında büyük daralma meydana geldi", KÖSE, Ömer, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, Yargıtayın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1989, İstanbul 1991, s.20.

Kanaatimizce de her ne kadar uygulamada mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçiler açısından sakat çalıştırma yükümü kabul edilmemekte ise de, burada da daimi işçiden kasdın, sürekli işlerde çalıştırılan işçiler olarak belirlenmesidir (²¹⁸). Eğer bir işin yapılması sürekli bir iş ise, bunun mevsim boyunca veya bir kampanya döneminde devam etmesinin bir anlamı olmasa gerektir. Böylece sürekli iş kıstası kabul edilerek uygulamada da birlik sağlanabilecektir. Kaldı ki, İş K.m.24'te düzenlenen işten çıkarılan işçiler için yeniden işe alma durumunun mevsim ve kampanya işlerinde de sözkonusu olduğu ifade edilmektedir (²¹⁹).

Şunu belirtmekte yarar vardır ki, İş K.m.25'te 572 sayılı KHK. ile yapılan değişiklikten sonra, Kanundaki "daimi işçi" ifadesi ortadan kaldırılmıştır. Gerçekten KHK.m.13'e göre, "25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun değişik 25 inci maddesinin (A) fıkrasının birinci bendindeki "% 2" oranı "% 3" olarak değiştirilmiş ve ikinci bendi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

"Çalıştırılacak özürlü sayısının tesbitinde, bu Kanuna tabi işyerlerinde çalışan işçilerin sayısı esas alınır. % 3'ün hesaplanmasında yarıma kadar kesirler dikkate alınmaz. Yarım ve daha fazla kesirler tama çıkarılır". Böylece kanunkoyucu, üzerinde çok tartışılan "daimi işçi" kavramından vazgeçmektedir. Artık işyerinde İş Kanununa göre çalıştırılan herkes işçi sayısında dikkate alınacaktır. Ancak, bu kuralın yürürlük tarihi, 1.1.2001 yılıdır (KHK.m.28). Yalnız, Kanunda yapılan bu değişikliğin Tüzüğe de yansıtılması gereklidir. Zira, Tüzükte hala "daimi işçi" ibaresi yer almaktadır. Yine, değişiklik neticesi bir tenaküz durumu da ortaya çıkmıştır. Zira, eski hükümlü sayısının tesbitinde "daimi işçi" sayısının esas alınmasını gerektiren kuralda bir değişiklik yapılmamıştır. Dolayısıyla değişikliğin yürürlüğe gireceği tarih olan 1.1.2001 yılına kadar,

²¹⁸ TBMM.'ye göre, "1475 sayılı İş Kanununun 25 inci maddesi hükümleri istihdamla ilgili bir takım tikanıklar yaratmaktadır. Bu tikanıklardan bazı örnekler verecek olursak, sakat ve eski hükümlü sayısının tespitinde; 1475 sayılı İş Kanununun 25 inci maddesinde de yer alan daimi işçi sayısı esas alınır. Dolayısıyla, işverenler, çalıştırmakta oldukları geçici ve mevsimlik işçileri bu kapsama dahil etmemekte, sakat ve eski hükümlü sayısının tespitinde dikkate almamaktadırlar. Bu durum kamu işyerlerinde de sakat ve eski hükümlü istihdamında daralmalar meydana getirmektedir. Mevsimlik ve geçici olarak kamu sektöründe istihdam edilenlerin de; sakat ve eski hükümlülerin tespitinde dikkate alınabilmesi açısından; 1475 sayılı İş Kanununun 25 inci maddesinde "Daimi İşçi" ifadesinin yasal düzenlemeyle değiştirilmesi ya da açıklık getirilmesinin uygun olacağı bir gerçektir", TBMM., s.97.

²¹⁹ Ayrıca bkz. ÇENBERCİ, s.636; TAŞKENT, Kampanya İşleri, s.45.

eski hükümlüler açısından da daimi işçi sayısının yürürlükten kaldırılması ve buna uygun değişikliklerin Tüzüklerde yapılması gerekmektedir.

B) İŞÇİ AÇISINDAN

Sakat çalıştırma yükümünden istifade edebilmek için yalnızca sakat olmak yeterli değildir. Bunun için Kanun ve Tüzük anlamında sakat olmak gerekir.

1. Sakat Olma

İş Kanununda sakat çalıştırma yükümünden yararlanabilecek olan sakat tanımı yapılmamıştır⁽²²⁰⁾. Fakat bu durumdan çalıştırma yükümünden herhangi bir özelliği bulunmayan tüm sakatların yararlanabilecekleri anlamı da çıkarılamaz. Nitekim Tüzükte sakat tanımı yapılmıştır. SİHT.m.2'ye göre, "Bedensel, zihinsel ve ruhsal özürleri nedeniyle çalışma gücünün en az % 40'ından yoksun olduğu sağlık kurulu raporu ile belgelenenler, bu Tüzük hükümleri bakımından sakat sayılırlar".

Tüzükte yapılan bu değişiklikten önce, çalışma gücü bakımından % 40 oranının yanında azami olarak % 70 oranı da kabul edilmişti. Ancak çalışma gücünü % 70 oranından fazla kaybetmiş olanlar verimli bir şekilde çalışabilir olduklarını belgeleyen bir rapor almak suretiyle koruyucu düzenlemelerden yararlanabilmekteydiler. Gerçekten, yürürlükten kaldırılmış eski m.2/1'e göre, "Bedensel özürleri yüzünden, çalışma güçlerinin en az % 40'ından, en çok % 70'inden sürekli olarak mahrum bulunanlarla % 70'inin üstünde mahrum buldukları halde bir işte verimli şekilde çalışabilecekleri sağlık kurulu raporuyla belgelenenler, bu Tüzük yönünden sakat sayılırlar"⁽²²¹⁾.

Eski düzenlemede zihinsel ve ruhsal açıdan hasta olanlarla ilgili olarak çalışma gücünün kaybı ile ilgili bir oranın yer almamasının yanında, bunların çalışabilmeleri için mutlaka sağlık kurulu raporunda çalışmalarına engel herhangi bir halin bulunmadığının

²²⁰ Bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, III, B.

²²¹ Sakatların İstihdamı Hakkında Tüzük yürürlüğe konmazdan önce uygulama alanı bulan Sakatların ve Eski Hükümlülerin Çalıştırılmaları Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre, hem genel anlamda sakatlığın tanımı yapılmış hem de Yönetmelik anlamında sakatlık belirlenmişti. Yönetmelik m.2'ye göre, "Beden veya zihin gücünden belirli bir oranda yoksun olduğu sağlık kurulu raporu ile belirlenen ve bir iş bulmakta genellikle zorluk çeken, fakat herhangi bir işyerinde sözkonusu yetersizliğine rağmen, bazı işleri derhal veya kısa bir alıştırma sonunda yapabilecek durumda olan kimseye sakat denilir". Bu genel tanımdan sonra, Yönetmeliğin kapsam alanı içerisinde yer alan Sakatlık oranları da, başlangıçta çalışma gücünün en az % 50 en fazla % 80 olarak belirlenmişken, dah sonra 1974 yılında yapılan değişiklikle bu oranlar % 40 ve % 70 olarak tesbit edilmiştir (m.3).

tesbit edilmesi gerekmektedir. Değişiklikten sonra ise, çalışma gücünün kaybı ile ilgili % 40'ın içerisinde zihinsel ve ruhsal açıdan özürlü olanlar da dahil edilmiştir ⁽²²²⁾.

Ayrıca genel olarak özürü nedeniyle çalışamayacak durumda olanların korumadan yararlanamayacakları da belirtilmiştir. Gerçekten değişik m.2/2'e göre, "Ancak, özürleri nedeniyle sağlık kurulu raporunda çalışamayacakları belirtilmiş olanlar bu Tüzük hükümlerinden yararlanamazlar".

Buna göre, sakat çalıştırma yükünün kapsamına giren kişinin bedensel, zihinsel ve ruhsal özürleri nedeniyle çalışma gücü en az % 40 oranında kayba uğramalıdır ⁽²²³⁾. Kişinin sözkonusu kapsamda yer almaması ancak, sağlık raporunda çalışamayacak durumda olduğunun belirtilmesine bağlıdır. Bu takdirde kişinin çalışma gücü kaybı oranının herhangi bir önemi yoktur.

Şunu belirtmekte yarar vardır ki, Tüzüğün kapsamı içerisinde yer alan sakatlar İş K.m.5/b.11 anlamında rehabilite edilenlerden farklıdır ⁽²²⁴⁾. Zira sözkonusu kişiler özel koruyucu hükümlerle İş Kanunu kapsamı içerisinde yer almaktadırlar ⁽²²⁵⁾. Gerçi sakat bir kimse rehabilitasyona tabi tutulabilir, ama burada öngörülen düzenleme farklıdır.

Yine, sakatlığın herhangi bir nedene bağlı olması şartı da bulunmamaktadır ⁽²²⁶⁾. Buna göre, kişinin doğuştan veya sonradan bir kaza neticesi sakat olması veya sivil veya

²²² CENTEL'e, göre, "Zihinsel özürülerin de istihdam zorunluğu kapsamına alınması, işletmelerdeki istihdam yapısını alt üst etmiştir. İş bulma olanakları son derece sınırlı bulunan bu kategorik kişilerin, istihdam zorunluğu yoluyla istihdam olanaklarının artırılması, toluusal yaraların sarılması yönünden son derece yararlı olmakla birlikte, bunda son derece dikkatli olmak gerekir. Çünkü istihdam zorunluğu getirilen kategorik kişiler; genelde işletmelerin, istihdamını rahatlıkla kabul edemedikleri bir topluluğu oluşturur. Bunları istihdam zorunluğunun salt kayıtlı ekonomi içindeki işletmeler veya sadece özel kesimdeki işyerleri üzerinde toplanması ya da istihdam zorunluğuna aykırılık için fahiş olarak nitelenebilecek derecede yüksek para cezalarının öngörülmesi ise, doğallıkla istihdamı daraltıcı etki yapar", CENTEL, İş Yasalarının, s.13.

²²³ TBMM.'ye göre, "Kanunlarımıza göre, bir vatandaşın özürlü sayılabilmesi % 40 oranında sakatlık raporuna bağlıdır. Yani sakatlık oranı % 40'a kadar olan kişiler özürlü kapsamı dışında kalmakta, ne yazık ki, sağlamda sayılmamaktadırlar. Kişiler özürlerinin oranlarına göre değil, mevcut ve geliştirilecek kapasitelerine göre işe yerleştirilmelidirler", TBMM., s.99.

²²⁴ ESENER, Turhan, İş Hukuku, 3.B., Ankara 1978, s.149; SÜMER, Sakat, s.33.

²²⁵ ESENER, s.149.

²²⁶ TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s.87; TUNÇOMAĞ, Çalıştırma, s.378; TUNÇOMAĞ, Sakat, s.66; SÜMER, Sakat, s.33; CANIKLIOĞLU, s.77;

askeri bir görev neticesinde ortaya çıkması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır (²²⁷).

Yine, Tüzükte yapılan değişikliklerle, çalışma gücünden sürekli mahrum olma şartı yeni düzenlemeye alınmamıştır (²²⁸). Ancak, Hukukumuzda önceki düzenlemelerde sakatlığın sürekli olma şartı kabul edilmekteydi (²²⁹). Bunun gibi, Batı Hukuklarına göre de, sakatlığın sürekli, en azından belirli bir süre devam etmesi gerekmektedir (²³⁰).

Kanaatimizce, sakat tanımının yapılmasında ve sakatlığın tesbitinde süreklilik şartının kaldırılmış olması yerinde bir uygulama değildir. Böyle bir şartın aranması ile geçici nitelikteki durumların sakat çalıştırma yükümlülüğü açısından dikkate alınması bertaraf edilebilirdi.

Yürürlükten kaldırılan Sakatların ve Eski Hükümlülerin Çalıştırılmaları Hakkında Yönetmelik hükümleri gereği aranan yaş şartı (18-55 yaş) da, Tüzük için geçerli değildir.

İş Kanunu ve ilgili Tüzük tarafından yapılan sakat tanımlaması aynen 854 sayılı Deniz İş Kanunu açısından da geçerlidir.

2. Sakatlığın Tesbiti

a) Rapor

SİHT.m.6/1'e göre, "Çalışmak isteyen sakatlarla çalışırken sakatlanıp işverence Kuruma gönderilen veya kendiliklerinden müracaat edenlerin çalışma güçlerini hangi oranda yitirdikleri Kurumca gönderilecekleri sağlık kuruluşlarınca tesbit edilir."

Tüzüğün, değişik 3. maddesine göre ise, "Sağlık kuruluşu: Bünyesinde sağlık kurulu bulunan resmi sağlık kuruluşunu ifade eder".

²²⁷ DEMİR, İş Güvencesi, s.197.

²²⁸ Sürekli sakatlık konusunda bkz. TUNÇOMAĞ, Çalıştırma, s.379; SÜMER, Sakat, s.34; EKMEKÇİ, s.16 vd.; CANIKLIOĞLU, s.78 vd.

²²⁹ Gerçekten Sakatların ve Eski Hükümlülerin Çalıştırılmaları Hakkında Yönetmeliğin ilk şeklinde, sakatlığın en az on iki ay sürmesi şart koşulmuş, daha sonra Yönetmelikte yapılan değişikliklerle, süre şartı kaldırılmış ve fakat yine de sakatlığın sürekli olması şartı korunmuştu (m.3).

²³⁰ Örneğin İngiliz Hukukunda Sakat Ayrımcılığı Kanunu 1995, Sakat Kişiler (İstihdam) Kanunu 1944 gibi, sakatlığın en az on iki ay sürmesi şartını aramaktadır. Bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, B, 2, a, cc. Alman Hukukunda da, Ağır Sakatlar Kanununa göre, sakatlık en az altı ay sürmelidir. Bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, II, C, 3.

Buna göre, kişinin sakatlığının tesbit edilmesinde ilk şart İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğüne (231) başvurudur (232). Bir başka ifadeyle kişi doğrudan doğruya sağlık kuruluşlarına başvuramayacağı gibi (233), işveren de kendiliğinden bu kimseleri sağlık kuruluşuna gönderemez (234). Bunun için, kişinin işveren tarafından Kuruma gönderilmesi mümkün olduğu gibi, kişinin kendiliğinden de Kuruma başvurabilmesi mümkündür (235). Ancak, Kurumun gönderdiği sağlık kuruluşu dışındaki kuruluşlardan veya Kurumun aracılığı olmaksızın başvuru yapılan kuruluşlardan alınacak sağlık raporları 25. madde uygulamaları açısından dikkate alınmayacaktır (236).

Yürürlükten kaldırılan Yönetmelikte, sağlık kuruluşunun kişinin sakatlığını tesbit ederken Sosyal Sigortalar Kanunu hükümleri çerçevesinde maluliyet derecesinin tesbiti için uygulanan esaslara ve kullanılan cetvellere yollama yapılırken (m.3) (237), Tüzükte sözkonusu düzenlemeye yer verilmemiştir (238). Bununla birlikte, ilgili sağlık kuruluşu tarafından verilen raporların objektif bir esasa kavuşturulması ve itiraz halinde aynı esasların uygulanması açısından Sosyal Sigortalar Kurumunca kullanılan cetvel ve sakatlık oranlarının burada da geçerli olmasında yarar vardır (239).

Sakatlığın tesbiti için yapılan muayene ve harcamalardan ücret alınmaz. Gerçekten, Tüzük m.6/3'e göre, "Sakatlara bu madde hükümlerine göre resmi sağlık kuruluşlarında verilecek raporlar için muayene ve tetkik ücreti alınmaz".

231 Tezimizde Kurum olarak belirtilen ifade, İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü olarak anlaşılmalıdır.

232 KUTAL, Tüzük, s.80; EKMEKÇİ, s.316.

233 TUNÇOMAĞ, Çalıştırma, s.379.

234 KUTAL, Tüzük, s.81.

235 KUTAL, Tüzük, s.81.

236 ESEN, s.179.

237 Bkz. BARUTÇA, Erdoğan, Sakatların İstihdamı, Dünyada ve Türkiyede Sakatlar ve Sorunları, Açık Oturum, 6.Şubat.1981, İstanbul 1982, s.83 vd. Ayrıca bkz. SÖZER, İşgöremezlik, s.35 vd.; GÜLDOĞAN, Muzaffer/SAĞMEN, Vakur, Daimi İşgöremezlik Durumu Maluliyet Derecesi, AD., Y.63, S.10, Ekim 1972, s.719 vd.; ACAR, Bülent, Malullük Sigortası, ABD., Y.1975, S.3, Mayıs-Haziran 1975, s.331 vd.

238 EKMEKÇİ, s.317; SÜMER, Sakat, s.34.

239 Bkz. SÜMER, Sakat, s.34-35.

b) Rapora İtiraz

Kişinin sağlık kuruluşu tarafından sakatlığıyla ilgili olarak yapılan tesbite itiraz hakkı da bulunmaktadır.

SİHT.m.6/2'ye göre, "Sakatların sağlık kurulu raporuna itiraz etmeleri halinde itiraz, dilekçesi ve raporun onaylı örneği Kurumca en yakın başka bir sağlık kuruluşuna gönderilir. Birinci ve ikinci sağlık kurulu raporları aynı olursa rapor kesinleşir. İki sağlık kurulu raporu arasında fark varsa, sakatın lehine olan rapora göre işlem yapılır. Bu fark Kurumca önemli bulunursa, sakat Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tesbit edilmiş hakem sağlık kuruluşuna gönderilir. Bu kuruluşça verilecek rapora göre işlem yapılır".

II. SAKAT ÇALIŞTIRMA YÜKÜMÜNÜN UYGULANIŞI

A) ÇALIŞTIRILMASI GEREKLİ SAKAT SAYISI

İş K.m.25/A 1'e göre, "İşverenler 50 veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerinde % 2 oranında sakat kimseyi ..." çalıştırmakla yükümlüdür. Buna göre, kanunkoyucu elli işçi çalıştıran işverenler için % 2 oranında sakat istihdamını zorunlu kılmıştır.

Hukukumuzda istihdam edilecek sakat oranı diğer ülkelerle kıyas edildiğinde oldukça azdır. Zaten sakat çalıştırma yükümü kapsamına giren işverenlerin en az elli işçi çalıştırmaları gereği de, diğer ülkeler uygulamasında oldukça yüksek bir miktardır ⁽²⁴⁰⁾. Bunun yanında oranın da % 2 olarak tesbiti yetersiz bir durumdur.

Bununla birlikte, 3.12.1996 tarih ve 4216 sayılı Yetki Yasasına istinaden çıkarılmış 572 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ⁽²⁴¹⁾ ile çalıştırılacak işçi sayısı oranı % 3'e çıkarılmıştır. Gerçekten Kanun Hükmünde Kararname m.13'e göre, "25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun değişik 25 inci maddesinin (A) fıkrasının birinci bendindeki "% 2" oranı "% 3" olarak değiştirilmiş ve ikinci bendi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

²⁴⁰ Bkz. yuk., İkinci Bölüm, § 2.

²⁴¹ 6.6.1997 t. ve 23011 Mükerrer S.ı RG.

"Çalıştırılacak özürlü sayısının tesbitinde, bu Kanuna tabi işyerlerinde çalışan işçilerin sayısı esas alınır. % 3'ün hesaplanmasında yarıma kadar olan kesirler dikkate alınmaz. Yarım ve daha fazla kesirler tama çıkarılır".

Her ne kadar, çalıştırılacak sakat sayısı Kanun Hükmünde Kararname ile % 3'e çıkarılmış olsa da, bu hükmün uygulamaya giriş tarihi 1.1.2001 yılı olarak belirlenmiştir (m.28). Hükmün yürürlüğe girişinin bu kadar ertelenmesinin gerekçesini anlamak mümkün değildir. Bunun yanısıra tesbit edilen % 3'ün de yeterli olmadığını belirtmekte fayda vardır.

İşyerinde çalıştırılan işçi sayısının belirlenmesinde yarıma kadar olan kesirler dikkate alınmayacaktır. Bununla birlikte yarım ve daha fazla olanlar tama iblağ edilir (İş K.m.25/A 2). Buna göre, işyerinde istihdam edilen işçilerin sayısı 75 ise, bu işyerinde çalıştırılması gerekli sakat işçi sayısı ise 2'dir. Buna karşın aynı işyerinde 74 işçi çalıştırılmakta ise, çalıştırılacak işçi sayısı ise, 1'dir.

B) SAKATIN KURUMA KAYDI VE KURUMUN MESLEK KAZANDIRMA VE DANIŞMANLIK GÖREVİ

1. Kayıt

Tüzük hükümleri çerçevesinde sakat olduğunu rapor ile belgeleyen kişiler, sözkonusu haklardan yararlanabilmek için Kurum tarafından kaydedilirler (²⁴²). Gerçekten SİHT.m.7'ye göre, "Bu Tüzük hükümlerinden yararlanabilecek sakatlar, sağlık kurulu raporlarını Kuruma verdikleri tarih esas alınmak üzere kendi sakatlık grupları içerisinde mesleke ve mesleksiz ayrımıyla kaydolurlar".

2. Meslek Kazandırma ve Danışmanlık

Kurumun sakatların ne tür işlerde çalışabilecekleri ve bu işlerde gerekli olan bilgi ve becerinin sağlanması hususunda görevleri vardır. Gerçekten, Tüzük m.12'ye göre, "Kurum, işyerlerinde mevcut işlerin bir insanın hangi organlarıyla görülebileceğini belirlemek üzere, gerektiğinde, ilgili kamu daire, kurum ve kuruluşları, özel kuruluşlar,

²⁴² ESEN, s.179; KUTAL, Tüzük, s.81.

kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üniversitelerle de işbirliği yaparak, iş analizi yapabilir veya varsa işyerlerinden buna ilişkin rapor ve listeleri isteyebilir.

Kurum, bu bilgilerle sakatların çalışma güçlerini ve çalışabilecekleri işlerle ilgili diğer bilgileri, işgücü arz ve talep karşılaştırma usullerine uygun biçimde formalar dökerek kayıt ve sıraya koyma işlemlerini yapar".

İşverenlerden gelen bilgiler doğrultusunda sakatın hangi tür işleri yapabileceği belirlenir ve o iş ve işkolu ile meslek alanında gerekli olan nitelikler gözönüne alınarak sakat, Kurum tarafından mesleğe hazırlanma eğitiminden geçirilir. Bu eğitim sonunda sakata, başarabileceği işlerle ilgili bir de belge verilir SİHT.m.16/1 ve 2) .

Ayrıca Kurum, sakatlara yönelik olarak mesleğe kazandırma hizmetinin yanında mesleki rehabilitasyon da sağlar, bu amaçla kendisinin hazırladığı veya kamu veya özel kuruluşlarca yürütülen mesleki rehabilitasyon eğitiminden yararlanır (SİHT. m.17).

Yine Kurum, sakatlar için istihdam danışmanlık hizmetlerini de yürütür (SİHT.m.18) ⁽²⁴³⁾.

C) SAKATIN İŞE YERLEŞTİRİLMESİ

1. Kurum Aracılığıyla

a) Kurumdan Talep

Sakatlar, ancak Kurum aracılığıyla işe yerleştirilebilirler. Gerçekten SİHT.m.25/A 5'e göre, "İşveren çalıştırmak zorunda olduğu sakat kimseleri İş ve İşçi Bulma Kurumu aracılığı ile sağlar".

Sakat çalıştırma yükümlülüğü altında bulunan işverenler çalıştırmak durumunda oldukları sakat kişilerde bulunması gerekli nitelikleri de belirterek Kurumdan isterler (SİHT.m.8). Böylece, işverene sıradan bir işçiyi değil, çalıştırabileceği işe uygun verim alabileceği sakat işçiyi çalıştırabilme imkanı tanınmıştır ⁽²⁴⁴⁾.

²⁴³ Bkz. YENER, s.113 vd.; ESEN, s.180; SÜMER, Sakat, s.36-37.

²⁴⁴ CANIKLIOĞLU, s.91.

Bununla birlikte, işverenin çalıştıracığı işçide aradığı nitelik ve özellikler MK.m.2 çerçevesinde ifadesini bulan doğruluk ve güven kuralları ile bağdaşmalıdır (²⁴⁵). Bu anlamda, işverenin gerekmediği halde sürücü belgesi istemesi, yabancı dil bilen veya üniversite mezunu şartlarını araması gibi, durumlar hakkın kötüye kullanılması teşkil eder.

İşverenin çalıştıracığı sakatların niteliklerini belirlerken aşırıya kaçması, iş ile bağdaşmayacak şartlar ileri sürmesi durumunda işverenin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi kabul edilmelidir (²⁴⁶).

b) Gönderme

aa) Genel Olarak

İşverenin niteliklerini belirlediği sakat işçiler Kurum tarafından işverene gönderilirler.

SİHT.m.8'e göre, "İşverenler, çalıştırmakla yükümlü buldukları sakatları, yükümlülüğün doğmasından itibaren bir ay içinde niteliklerini de belirterek işyerlerinin bulunduğu bölgedeki Kurum ünitesinden isterler.

Kurum, her açık iş için durumu istemde belirtilen koşullara uyan kayıtlı en az iki sakatı, niteliklerini belirten belgeler ve sakatlık raporları ile birlikte on beş gün içinde işverene gönderir".

Tüzüğün bu hükmü, değişiklik yapılmazdan önce, en az üç sakatın gönderilmesini öngörmekteydi. Yapılan değişiklikle bu sayı ikiye indirilmiştir (²⁴⁷).

²⁴⁵ TBMM.'ye göre, "Sakatların İstihdamı Hakkında Tüzüğün 8. maddesi, "işverenler çalıştırmakla mükellef buldukları sakatların, niteliklerini de belirterek, kurumdan isterler", hükmünü içermektedir. Ancak, bu hüküm uygulanması sırasında birçok işveren (lise veya ortaokul mezunu olan en az bir yabancı dil bilen) yüksek nitelikli sakat eleman talebinde bulunarak, yasal yükümlülükten ve sosyal sorumluluktan kaçınmakta oldukları görülmektedir. Bu konuda, işverenlere sakat işçi açıklarını tamamlayabilmeleri için İş ve İşçi Bulma Kurumunun mevcut kayıtları arasından tercih hakkının verilmesi, uygulamada tıkanıklığın giderilmesi açısından uygun olacağı düşünülmektedir, TBMM., s.98.

²⁴⁶ EKMEKÇİ, s.318.

²⁴⁷ Sakatların İstihdamı Hakkında Tüzükte değişiklik yapılmazdan önce m.8'e göre, "İşverenler, çalıştırmakla mükellef buldukları sakatları, niteliklerini de belirterek, Kurumdan isterler. İşe göndermede müracaat tarihi esas alınır. Ancak, Kurum, aşağıdaki öncelik sırasını da gözönünde bulundurabilir.

A- Talepte bulunan işyerinde çalışırken sakatlanmış olanlar,

B- İşe alıştırma (rehabilitasyon) uygulamasına tabi tutulmuş bulunanlar,

bb) Göndermede Sıra

Kurum tarafından iş için göndermede kural olarak başvuru tarihi esas alınır ⁽²⁴⁸⁾.

SIHT.m.8/3'e göre, "İşe göndermede başvuru tarihi esas alınmakla birlikte, Kurum aşağıdaki öncelik sırasını da gözönünde bulundurabilir.

- A) İstemde bulunan işyerinde çalışırken sakatlanmış olanlar,
- B) Eğitimi daha yüksek olanlar veya mesleği bulunanlar,
- C) Herhangi bir işyerinde çalışmayanlar ve işe alıştırma (rehabilitasyon) uygulamasına tabi tutulmuş bulunanlar,
- D) Sosyal güvenlik kuruluşlarından aylık almayanlar.

Buna göre Kurum, esas itibariyle başvuru tarihini gözönünde bulundurmalıdır. Bunun yanısıra, başvuranlar arasında işverenin aradığı nitelikleri taşımayan kimselerin bulunması durumunda diğer kişilere de başvurabilir. Ancak, başvuru tarihinin esas alınmadığı durumlarda Kurum öncelik sırasına riayet etmekle yükümlüdür.

c) İşverenin Seçimi

SIHT.m.9'a göre, "İşverence yapılacak seçimde sakatların işe alınmalarını güçleştirici uygulamalar yapılamaz, işveren, nitelik belirlemesi için imtihan yapabilir. İmtihanlar;

A- Yazılı,

B- Sözlü

C- Sakatlık derecesi % 70'in üzerinde olduğu halde bir işte verimli bir şekilde çalışabilecekleri sağlık kurulu raporuyla tesbit edilmiş olanlardan kendi imkanlarıyla iş bulunur,

D- Herhangi bir işyerinde çalışmayanlar,

E- Sosyal güvenlik kuruluşlarından aylık almayanlar,

Kurum, her açık iş için, durumu, talepte belirtilen şartlara uyan, Kurumda kayıtlı en az üç sakatı, niteliklerini tesbit eden ve sakatlık raporlarının eklendiği listelerle birlikte, 15 gün içinde işverene gönderir. Müracaat tarihi itibariyle sırası gelmemiş olan, ancak bu işe gitmek isteyen ve talepte gösterilen şartları taşıyan sakatlar da bunlarla birlikte gönderilirler.

İşverenler, gönderilen sakatlardan işe alınan ve alınmayanları, alınmama sebepleriyle birlikte bir ay içinde Kuruma bildirmek zorundadırlar".

²⁴⁸ ESEN, s.179; SÜMER, Sakat, s.38; CANIKLIOĞLU, s.93. Eski Yönetmelikte, başvuru tarihine göre gönderme hakkında herhangi bir hüküm bulunmamakta, yalnızca, göndermedeki diğer sıralama ifaed edilmekteydi. Bkz. EKMEKÇİ, s.319.

C- Yazılı ve sözlü

D- Uygulamalı,

Olarak yapılabilir. İmtihan kurulu işverenin görevlendireceği bir başkan ve üç üyeden oluşur.

Kurul, sakatın çalıştırılacağı işin özelliğine göre imtihan şekillerinden birini seçmekte serbesttir.

Kurulun çalışma usul ve esasları işverence tesbit edilir".

Böylece, Tüzük sakat işçinin işe uygunluğu açısından işverenin de imtihan yapma hakkının olduğunu vurgulamıştır. Bununla birlikte işverene tanınan bu hak, her hak için sözkonusu olduğu gibi iyiniyetli olarak kullanılmalıdır.

Kural olarak işverene seçim hakkı tanınmışsa da Tüzükte yapılan değişiklikle, işverenin ikinci kez Kurum tarafından gönderilen sakatları istihdam zorunluluğu getirilmiştir.

Gerçekten, SİHT. m.8/5'e göre, "İşverenlerce talebin ilk gönderilenler arasında karşılanmadığının bildirilmesi veya bu durumun Kurumca belirlenmesi halinde, Kurumca bu Tüzük kapsamında kayıtlı olanların niteliklerini içeren listelerle birlikte ikinci kez gönderme yapılır. İşveren ikinci kez gönderilenler ya da listede yer alanlar arasından seçim yapmak ve istihdam etmek zorundadır".

Buna göre, işverenin sakat çalıştırma açısından istihdam etmek durumunda olduğu sakatları, engeç ikinci kez Kurum tarafından gönderilenler arasından seçmek zorunluluğu getirilmiştir⁽²⁴⁹⁾. **Kanaatimizce**, sözkonusu değişiklikle getirilen bu düzenleme, işverenlerin sakat istihdamlarında ortaya çıkan suistimalleri önleyebilecekse de, bazı durumlarda işverenlerin aradıkları nitelikleri haiz olmayan sakatları çalıştırmak zorunda kalmalarına da yol açabilecektir. İşverene haklı nedenlerin varlığı halinde, ikinci kez de olsa gönderilen sakatı reddetme hakkının tanınması yerinde olacaktır. Ancak, böyle bir

²⁴⁹ CENTEL'e göre, "Ayrıca, sakatlar ile eski hükümlülerin istihdamına ait tüzüklerde yapılan son değişiklik, getirdiği ikinci kerede kabul zorunluğuyla, işletmede işe uygun kişi çalıştırma olanağını azaltmıştır. Dahası, zihinsel özürülülerin de istihdam zorunluğu kapsamına alınması, işletmelerdeki istihdam yapısını alt üst etmiştir", CENTEL, İş Yasalarının, s.13.

düzenleme yapılmadan artık, son değişiklikle işverenin gönderilen bu kimseyi reddedebilme imkanı bulunmamaktadır.

İkinci kez gönderilen sakatları istihdam etmeyen işverene yönelik olarak Tüzükte özel bir müeyyide öngörülmemiştir. Bunun için genel olarak müeyyideyi düzenleyen m.21 burada da sözkonusu olur. SİHT.m.21'e göre, "Sakat işçi çalıştırma mükellefiyetiyle Tüzükte öngörülen diğer mükellefiyetleri yerine getirmeyen işverenler hakkında kanuni işlem yapılmak üzere, durum, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ilgili bölge müdürlüğüne bildirilir".

İşverenin çalıştıracığı sakat kimseleri seçim hakkı olduğu gibi, sakat işçinin çalışacağı işi seçme hakkı da bulunmaktadır. Bu anlamda, Kurum tarafından işverene gönderilen sakat kişiler çalışmayı kabul etmek zorunda değildirler⁽²⁵⁰⁾. Zira, burada düzenlenen, sakatların çalışma zorunluğu değil, işverenlerin çalıştırma zorunluluğudur⁽²⁵¹⁾. Sakatın işi kabul etmek istememesinin doğrudan bir müeyyidesi olmayıp, dolaylı bir müeyyidesi vardır⁽²⁵²⁾. O da Tüzük m.25'te düzenlenmiştir. SİHT.m.25'e göre, "Kuruma sakat olarak kaydolanlar, son işlem tarihinden başlayarak iki yıl süryele bu Tüzük hükümlerine göre işleme tabi tutulurlar. İki yıllık sürenin dolması veya sakatın kapsam dışı kalması halinde, Kurumdaki sicil kartları yürürlükten kalkar". Bu şekilde kaydı silinen sakatın, yeniden Tüzük hükümlerinden yararlanabilmesine ilişkin Tüzükte herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bu takdirde kişinin yeniden aynı prosedürü takip etmesi gereklidir⁽²⁵³⁾.

d) Kuruma Bildirim

İşveren Kurum aracılığı ile kendisine gönderilen sakatların istihdam edilip edilmedikleri hususunda Kuruma bilgi vermek durumundadır. SİHT.m.8/4'e göre,

²⁵⁰ ÇENBERCİ, s.643.

²⁵¹ ÇENBERCİ, s.643; EKMEKÇİ, s.318.

²⁵² EKMEKÇİ, s.318; CANIKLIOĞLU, s.93; SÜMER, Sakat, s.39.

²⁵³ ÇENBERCİ'ye göre, "Bizce, tartışılmaz olan yön, "işe uygunluk koşulu" gerçekleşmiş bulunmadıkça, işverenin çalıştırmayı, işçinin de çalışmayı kabul etmemelerinden dolayı kınanamaz oluşlarıdır. Gerçekten, bu durumda işveren, sakat kimseyi ... çalıştırma yükümünden kaçınmakla suçlanamaz... Esasen bunların (sakat ve eski hükümlü) uygun işin varlığı durumunda bile o işverenin işyerinde çalışmayı reddetmeleri, anayasal çalışma haklarını yitirmeleri sonucunu doğurmaz; olsa olsa, Kurumun kendilerine uygun iş sağlaması konusunda sıra önceliğini yitirmelerine neden olur", ÇENBERCİ, s.644.

"İşverenler, gönderilen sakatlardan işe alınan ve alınmayanları, alınmama nedenleri ile birlikte onbeş gün içinde Kuruma bildirmek zorundadırlar". Tüzük m.8'de değişiklik yapılmazdan önce bu süre bir aydı.

İşyerinde açıklık bulunması halinde Kurum yeniden sakat işçi gönderecektir.

2. Kurum Aracılığı Olmaksızın

a) İşverenin Sakatı Kendiliğinden İşe Alması

SİHT.m.8/son'a göre, "Kurum aracılığı olmaksızın sakat kimseyi işe alan işverenler, durumu en geç bir ay içinde Kuruma bildirmek ve tescil ettirmek kaydıyla bu Tüzük hükümlerine göre sakat çalıştırma yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılırlar" ⁽²⁵⁴⁾.

İşverenin Kurum aracılığı olmaksızın sakat çalıştırabilmesi için kişinin Tüzük anlamında sakat olmasının yanında, işverenin sözkonusu durumu bir ay içinde Kuruma bildirmesi, sakatı kaydettirmesi gereklidir ⁽²⁵⁵⁾.

Sakatların İstihdamı Hakkında Tüzük yürürlüğe girmezden önce uygulama alanı bulan Yönetmelikte ise sakat istihdamı yalnızca Kurum aracılığıyla olmakta, işverenlerin Kurum aracılığı olmaksızın sakat istihdam etmelerine izin verilmemekteydi (m.16) ⁽²⁵⁶⁾ ⁽²⁵⁷⁾.

²⁵⁴ Daha önce m.8'de böyle bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu fıkra, 26.11.1997 tarihinde yapılan değişiklikle eklenmiştir. Benzer kuralı düzenleyen Tüzük m.5 hükmü ise, 26.11.1996 tarihli değişiklikle yürürlükten kaldırılmıştır. Mülga SİHT.m.5'e göre, "İşverenler, çalıştıracakları sakatları, işyerlerinin bulunduğu bölgedeki Kurumdan istemek ve işe aldıklarıyla ilgili gider karşılıklarını Kuruma ödemek zorundadırlar.

Ancak Kurum aracılığı olmadan sakat kimseyi işe alan işveren durumu en geç bir ay içinde Kuruma bildirmek, tescil ettirmek ve gider karşılığını ödemek kaydıyla bu Tüzük hükümlerine göre sakat çalıştırmak mükellefiyetini yerine getirmiş olur". Şimdi bu kural m.8'e eklenmiştir.

²⁵⁵ Bkz. SÜMER, Sakat, s.38; ESEN, s.177; CANIKLIOĞLU, s.89.

²⁵⁶ TUNÇOMAĞ, Çalıştırma, s.382.

²⁵⁷ CANIKLIOĞLU'na göre, "Eski Yönetmelikte ise, sakat işçilerin, işverenlerce işyerlerinin bulunduğu bölgelerde görevli Kurumdan istenip sağlanacağı hükmü getirilmişti (Eski Yönetmelik m.16). Kurum aracılığı olmaksızın sakat işçi çalıştırılmasıyla yükümlülükten kurtulmak mümkün olmamaktaydı. Bu hükmün değiştirilmesi kanımca isabetli olmuştur. Gerçi sakat işçilerin Kurum tarafından sağlanması zorunluluğuyla, uzun zaman iş bekleyen sakatların belli bir düzen dahilinde işe alınmaları, Kurumca düzenli istatistiklerin tutulması mümkün olabilecek ise de, işverenlerin kendiliklerinden sakat işçileri işe almaları olanağının sağlanması halinde sakat istihdamı yaygınlaşacaktır", CANIKLIOĞLU, s.90.

İşverenlerin Kurum aracılığı olmaksızın sakat istihdam etmelerine imkan tanınması, onların bir tanıdığı veya bir başkası tarafından önerilen bir kimseyi veyahut diğer başka düşüncelerle herhangi bir sakatı istihdam edebilmesine yol açmıştır⁽²⁵⁸⁾. **Kanaatimizce** de, böyle bir imkanın tanınması yerindedir. Zira, kişinin bildiği ve aslında yardımda bulunmak istediği ve çalışma kapasitesi de olan sakatların korunmalarına imkan tanınmıştır.

Böylece, sakat çalıştırma yükümlülüğünün getirilmesi ile sözleşme yapma serbes-tisi kısıtlanırken, işverenin dışarıdan da Tüzük hükümleri şartlarını taşıyan sakatları istihdam edebilmelerinin öngörülmesi, sözkonusu sınırlamanın bir bakıma yumuşaması anlamındadır.

b) Sakatlanan ve İşyerinden Ayrılmayan İşçiler

İşverenin Kurum aracılığı olmaksızın sakat çalıştırma yükümünü sakat bir işçiyle doldurabilme imkanı bir halde daha tanınmıştır. Buna göre, sakatlanan ve işten ayrılmayan işçiler zorunlu çalıştırma yükümü kapsamında istihdam edilebilirler.

Gerçekten SİHT.m.13'e göre, "İşverenler kendi işçisi iken sakatlanmış, ancak işyerinden ayrılmamış bulunanları, Tüzüğün 7 nci maddesine göre işlem yapılmak ve sakat olarak kaydedilmek üzere Kuruma bildirirler".

SİHT.m.7'e göre de, "Bu Tüzük hükümlerinden yararlanabilecek sakatlar, sağlık kurulu raporlarını Kuruma verdikleri tarih esas alınmak üzere, kendi sakatlık grupları içerisinde mesleke ve mesleksiz ayrımıyla kaydolunurlar".

Hiç şüphesiz kişinin bu şekilde kaydının yapılabilmesi ve Tüzük hükümlerinden yararlanabilmesi için, işveren tarafından Kuruma gönderilmesi, Kurumun kişiyi resmi sağlık kuruluşuna sevketmesi, muayene neticesi verilen rapora göre de sakatlık derecesinin tesbiti gereklidir⁽²⁵⁹⁾. Bu şekilde çalışma ilişkisi sürdürülen kimsenin Tüzük hükümlerini taşımaması durumunda işveren yükümlülüğünü ihlal etmiş demektir⁽²⁶⁰⁾.

²⁵⁸ EKMEKÇİ, s.320.

²⁵⁹ EKMEKÇİ, s.321; SÜMER, Sakat, s.38.

²⁶⁰ EKMEKÇİ, s.321.

III. TARAFLARIN BORÇLARI

Sakat çalıştırma yükümlülüğü çerçevesinde işveren ile işçi arasında kurulan sözleşme ilişkisi hiç şüphesiz hizmet sözleşmesidir. Dolayısıyla sözleşmeden hem işveren hem de işçi açısından bir takım borçlar doğmaktadır. Bu genel borçların yanında sakat istihdamının da ortaya çıkardığı bir takım özel borçlar da sözkonusudur. Dolayısıyla bu başlık altında incelememiz, genel olarak tüm işveren ve işçiler için sözkonusu olan borçlar yerine, sakat istihdamının ortaya çıkardığı özelliği olan durumlardır. Bununla birlikte yeri geldikçe, genel borçlara da değinilecektir.

A) İŞVERENİN BORÇLARI

1. İşçiye Karşı

a) Gözetme (Koruma) Borcu

aa) Genel Olarak

BK. m.332/1'e göre, "İş sahibi, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede, çalışmak dolayısı ile maruz kaldığı tehlikelere karşı icap eden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile, işçi birlikte ikamet etmekte ise, sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur".

İş K.m.73'e göre de, "Her işveren, işyerlerinde işçilerin sağlığını ve işgüvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları sağlamak ve araçları noksatsız bulundurmakla yükümlüdür...

İşverenler, makinelerin kullanılmasından doğacak tehlikelerden ve bu hususta önceden alınabilecek tedbirlerden işçileri münasip bir şekilde haberdar etmek zorundadırlar...".

Buna göre, işverenin gözetme borcu, işçinin gördüğü iş dolayısıyla uğrayabileceği zararlara karşı korunmasını sağlamak üzere önlem alınmasını ve onun çıkarlarına zarar verecek davranışlardan kaçınılmasını gerektiren yükümlülükleri içerir ⁽²⁶¹⁾ ⁽²⁶²⁾.

²⁶¹ Gözetme borcu konusunda bkz. EKONOMİ, İş Hukuku, s.154-156; TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s.135 vd.; CENTEL, İş Hukuku, s.163 vd.; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.221-223; MOLLA-MAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s.177 vd.; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara 1974, s.33 vd.; REİSOĞLU, Seza, Hizmet Akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara 1968, s.203 vd.; KAP-

Sakat istihdamında işverenin gözetme borcunun kapsamı çok daha geniştir. Zira, sakatlar konumları gereği iş ilişkisi içerisinde daha çok korunmaya muhtaçtırlar⁽²⁶³⁾. Bu anlamda işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmıştır⁽²⁶⁴⁾.

bb) Sakatları Uygun İşlerde Çalıştırmak

aaa) Genel Olarak

İş K.m.25/A 1'e göre, "İşverenler, ... sakat kimseyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun bir işte çalıştırmakla yükümlüdürler...". Aynı hüküm, SİHT.m.4/1'de de ifadesini bulmuştur: "İşverenler; ... sakatı, mesleklerine, bedensel, zihinsel ve ruhsal durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler". Yine, SİHT.m.22'ye göre de işverenler sakatları, "... mesleklerinde veya mesleklerine yakın işlerde çalıştırmak..." zorundadırlar.

Buna göre, sakatların mesleki durum, bedensel, zihinsel ve ruhsal özelliklerine uygun işlerde çalıştırılmaları gereklidir⁽²⁶⁵⁾. Sakatların çalıştırılabilecekleri işler, Tüzüğe ekli cetvelde gösterilmiştir. Ancak, Tüzükte gösterilmeyen bir işte sakatın çalıştırılabilmesi için, sağlık kurulu raporunda o işin belirtilmesi gereklidir (SİHT.m.11)⁽²⁶⁶⁾. Böylece, sakatların çalıştırılabileceği işler, az görenler, görmezler, sağır ve dilsizler, tek el ve tek kol sakatlığı olanlar, tek ayağı sakat olanlar, iki ayağı sakat olanlar biçiminde

LAN, E. Tuncay, İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından, Ankara 1992, s.8 vd.; SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985, s.176 vd.; ULUSAN, İlhan, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1990, s.1 vd.

²⁶² Öğretide işverenin sorumluluğunun hukuki niteliğinin kusura dayanıp dayanmadığı tartışmalıdır. Tartışmalar için bkz. EREN, İş Kazası, s.81 vd.; SÜZEK, İş Güvenliği, s.209 vd.; ULUSAN, s.95 vd.; KAPLAN, s.66 vd.

²⁶³ TUNCAY'a göre, "İşçiyi, hastalık, gebelik, sakatlık hallerinde koruyan yasa hükümlerine aykırılık, cezai yaptırımlara tabi olma dışında, kanımızca işverenin eşit davranma borcuna aykırılıktan çok onun işçiyi gözetme borcuna aykırılık sayılır", TUNCAY, Eşit Davranma, s.136.

²⁶⁴ TAŞKENT, Savaş, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981, s.130.

²⁶⁵ TAŞKENT, Yönetim, s.130; KUTAL, Tüzük, s.82; SÜMER, Haluk Hadi, Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğünün Hükümleri, AD., Y.80, S.4, Temmuz Ağustos 1989, s.25; ÇENBERCİ'ye göre, "...işe uygunluk koşulu" gerçekleşmiş bulunmadıkça, işverenin çalıştırmayı, işçinin de çalışmayı kabul etmemelerinden ötürü kinana" ... (bilmeleri mümkün değildir), ÇENBERCİ, s.643.

²⁶⁶ EKMEKÇİ'ye göre, "... Tüzüğe ekli çizelgede sakatlık türlerine göre böyle bir ayırım yapılması isabetli olmuştur, EKMEKÇİ, s.322.

altı grup sakatlar için belirlenmiştir ⁽²⁶⁷⁾. Ancak, burada ruhi açıdan sakatlığı bulunan kimseler ile diğer sakatlık kategorilerine girenlerin çalışabileceği işler gösterilmemiştir. Dolayısıyla sözkonusu kimselere yönelik sağlık kurulu raporunda hangi tür işlerde böyle kimselerin çalıştırılabilecekleri gösterilmelidir ⁽²⁶⁸⁾.

İşverenin bu tür işler dışında sakat kimseyi istihdam etmesi Kanun ve Tüzüğe aykırılık teşkil eder.

bbb) Ağır ve Tehlikeli İşlerde Çalıştırmamak

Ağır ve tehlikeli işlerde çalışma konusunda Tüzükte doğrudan doğruya bir hüküm bulunmamaktadır. Eski Yönetmelik m.17/2'de "Ancak, sakatlar, ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmazlar", hükmü yer almıştı. Bu hüküm Tüzüğe alınmamıştır. Fakat buradan hareketle sakatların ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabilecekleri şeklinde bir sonuç çıkarılamaz ⁽²⁶⁹⁾. Zaten, sakatların bedensel, zihinsel ve ruhsal durumlarına uygun işlerde çalıştırılabileceklerine ilişkin SİHT.m.4/1 çerçevesinde sakatların ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmamaları gereklidir. Ayrıca, sakatların çalıştırılabilecekleri işler Tüzüğe ekli cetvelde belirlenmiştir. Bunun yanı sıra, İş K.m.79'a göre, "Ağır ve tehlikeli işlerde çalışacak işçilerin işe girişlerinde veya işin devamı süresince bedence bu işlere elverişli ve dayanıklı oldukları; işyeri hekimi, işçi sağlığı dispanserleri, bunların bulunmadığı yerlerde sırası ile en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu, sağlık ocağı, hükümet veya belediye doktorları tarafından verilmiş muayene raporları olmadıkça; bu gibilerin işe alınmaları veya işte çalıştırılmaları yasaktır".

Buna göre, sakat bir kimsenin ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabilmesi için kendisinin bu tür işlere uygun olduğuna ilişkin bir sağlık raporu gerekeceğinden, bu tür işlerde bünyesi elverişli olmayan sakatların istihdamı da mümkün değildir ⁽²⁷⁰⁾.

²⁶⁷ EKMEKÇİ, s.322; SÜMER, Çalıştırma, s.25; CANIKLIOĞLU, s.106-107.

²⁶⁸ "Davacı % 75 oranında işgücü kaybına uğramışsa da maluliyet iş kazası geçirmeden önce yaptığı işiyle ilgilidir. Sağ bacağı diz kapağından kopmuştur. Daha az efor sarfını gerektiren bir işte çalışarak kazanç sağlanması mümkündür. Nitekim davalı işveren bir kamu kuruluşu olup davacıyı sakat işçi kadrosunda olay tarihinden beri çalıştırdığı anlaşılmaktadır...", Yarg. 9.HD., 25.2.1992 t. ve E.1991/16645, K.1992/2245, İşveren, C., XXX, S.11, Ağustos 1992, s.18.

²⁶⁹ SÜMER, Çalıştırma, s.25.

²⁷⁰ "(İK 98/VIII gereğince cezalandırılması istenen) Sanığın Müdürü olduğu işyerinin, iplik dokuma ve boya terbiye kısımlarını ihtiva ettiği, bu işlerin ağır ve tehlikeli işlerden bulunduğu, işyerinde hafif iş kadrosunun mahdut olduğu yolundaki savunmada nazara alınarak, işyerindeki iş kollarından hangile-

cc) İşyerlerinde Gerekli Düzenlemeleri Yapmak

Sakat istihdamı ile yükümlü bulunan işveren işyerinde sakat işçilerin çalışabilmeleri için gerekli olan değişiklikleri yapmak zorundadır (SİHT.m.22).

Bu anlamda, bir çok olayda küçük ve az masrafla işyerinde sakat işçilerin kullanabilecekleri alet ve teçhizatta değişiklik yapılması mümkündür. Örneğin, normal olarak sağ el ile kullanılan bir alet basit bir değişiklikle sol el için adapte edilebilir. Bunun gibi, normal olarak ayak pedalı ile kullanılan bir delgi makinesi (ayak pedalının düğmesine bağlanacak bir el levyesi vasıtasıyla) ayakları tutmayan ve tekerlekli sandalyede oturan bir işçinin kullanabileceği hale getirilebilir. Yahut normal bir dikiş makinesi, motor kontrol mekanizması oynak bir kol vasıtasıyla sağ dirsekle idare edilebilecek bir şekilde tadil edilecek olursa, ayakları sakat kimseler için de kullanılabilir hale gelebilir. Öyle ki o kimse serbest kalan sağ eliyle dikilecek kumaşı tutabilir. Aynı şeyler hava kompresyonu ile çalışan ve normal olarak elle basılarak kullanılan aletler için de düşünülebilir. Büro işleri alanında bir yazı makinesi, şariyoyu bir diz hareketi ile oynatabilecek bir buluşla tek kollu bir daktilo tarafından kullanılabilir hale sokulabilir ⁽²⁷¹⁾. Yine, sakatların çalıştıkları yerlerin gerekiyorsa daha çok ışıklandırılması, asansör sağlanması gibi değişiklikler de yapılabilir ⁽²⁷²⁾.

Bunun gibi işyerine girişte ortaya çıkan fiziki engeller de kaldırılmalıdır ⁽²⁷³⁾. Örneğin, tekerlekli sandalyeli bir kimsenin kapıdan girebilmesi için gerekli ayarlamaların yapılması, tuvaletlerin sakatların kullanabilecekleri duruma getirilmesi gibi tedbirleri almak da işverene aittir. Ayrıca, işverenin sakatların kullanması gerekli olan ekipman, araç ve gereç de işveren tarafından sağlanmalıdır (SİHT.m.22).

Buna göre, işveren sakat bir işçinin işyerinde gerek çalışma esnasında ve gerekse işyerinde bulunurken rahat, kolay ve düzgün bir biçimde çalışabilmesi için gerekli olan

rinde ve hangi işlerde sakat kimse çalıştırılabileceğinin, sakat kimselerin özelliklerine uygun kadro durumunun, içlerinde iş güvenliği uzmanı da bulunan bir bilirkişi heyetine inceletilerek tesbiti ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi isabet-sizidir", Yarg. 9.CD., 13.4.1979 t. ve E.1979/1336, K.1979/1668., ÇENBERCİ, s.1184.

²⁷¹ Bkz. COOPER, Rehabilitasyon, s.16.

²⁷² ALTAN, s.295; ARICI, II, s.292; SÜMER, Çalıştırma, s.26.

²⁷³ ALTAN, s.295.

tüm tedbirleri almalıdır ⁽²⁷⁴⁾. Bu şekilde işveren sakat işçinin durumunu da dikkate alarak onu daha hafif bir işte de çalıştırabilir ⁽²⁷⁵⁾.

Böylece, Kurumun gönderdiği kişilerle hizmet sözleşmesi yapmak durumunda bulunan işveren, işyerinin veya işletmenin o anki durumunun sakatların istihdamına imkan vermediği iddiasında bulunamaz ⁽²⁷⁶⁾. Ancak, hemen belirtelim ki, işveren sözkonusu tedbirleri alırken "imkanlar ölçüsünde" hareket etmek durumundadır. Dolayısıyla, işverenin sakat istihdamında alması gereken tedbir imkanlarının üstünde, işveren için aşırı bir zorluk veya mali külfet getirmekte ise, işverenden sözkonusu tedbiri alması beklenemez (SİHT.m.22). Bu şekilde işverenin kendisi açısından aşırı yükümlülük getiren önlemleri almaması durumunda sakat çalıştırma yükümlülüğünü ihlal ettiği söylenemez.

Benzer hükümler, diğer ülke mevzuatlarında da düzenlenmiştir. Ancak, bizde Devletin sözkonusu önlemleri alma hususunda herhangi bir yardımı bulunmamaktadır. Daha önce de, açıkladığımız gibi bir çok ülkede devlet sakatların istihdamı konusunda

²⁷⁴ İşverenin işyerinde gerekli tedbirleri alması Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda, uygun ortamı sağlaması (reasonable accommodation), İngiliz Hukukunda da gerekli ayarlamaları yapma (duty make adjustments) şeklinde düzenleme altına alınmıştır. Bkz. yuk., İkinci Bölüm, § 3, II, A, 3 ve § 3, II, B, d, cc.

²⁷⁵ "Davacı, davalıya ait işyerinde çalışırken işverence sağlık durumu dikkate alınarak bir başka işe verilmiş ve üç ay kadar çalıştıktan sonra bu yeni işinde yeterli olmaması nedeni ile yeniden ilk işinde çalıştırılmaya başlanmıştır. Ancak davacı iş koşullarının değiştirildiğini iddia ederek iş akdini fesih etmiştir.

Bu açıklamalara göre, davacının iş akdini haklı nedenle fesih ettiği kabul edilemez. Çünkü, işveren iş değişikliğini yaparken davacının sağlık durumunu dikkate almış olup, iş koşullarının davacı aleyhine ağırlaştırılması söz konusu değildir. Bu durumda, kıdem tazminatı isteğinin reddine karar verilmelidir", Yarg. 9.HD., 15.6.1995 t. ve E.1995/4251, K.1995/2201, Çimento İşveren, C.9, S.5, Eylül 1995, s.26-27; "Davacı % 75 oranında işgücü kaybına uğramışsa da maluliyet iş kazası geçirmediği önce yaptığı işiyle ilgilidir. Sağ bacağı diz kapağından kopmuştur. Daha az efor sarfını gerektiren bir işte çalışarak kazanç sağlanması mümkündür. Nitekim davalı işveren bir kamu kuruluşu olup davacıyı sakat işçi kadrosunda olay tarihinden beri çalıştırdığı anlaşılmaktadır...", Yarg. 9.HD., 25.2.1992 t. ve E.1991/16645, K.1992/2245, İşveren, C., XXX, S.11, Ağustos 1992, s.18.

²⁷⁶ TUNÇOMAĞ, Sakat, s.72; SÜMER, Çalıştırma, s.26. Karşı fikirdeki ÇENBERCİ'ye göre ise, "Bizce tartışılmaz olan yön, "işe uygunluk koşulu" gerçekleşmiş bulunmadıkça, işverenin çalıştırmayı, işçinin de çalışmayı kabul etmemelerinden ötürü kınanamaz oluşlarıdır. Gerçekten bu durumda, işveren, sakat kimseyi... çalıştırma yükümünden kaçınmakla suçlanamaz; İ.K.m.98/D'de öngörülen cezanın sanığı olamaz. Esasen işyerinde uygun işin varlığı koşulu, maddenin tümünden, özellikle de A ve B bentlerinin ilk ve son fıkralarının incelenmelerinden çıkan doğal sonuçtur... Uygulama yönünden tekrarında yarar vardır ki işveren, Kurumun sağlamış olduğu sakat kimseyi... işyerinde onlara uygun iş varsa, çalıştırmak zorundadır; lakin, işverenin sakat kimseler... için dürüstlük kurallarının kendisini zorunlu kılmamasına rağmen uygun iş bulmaya, işyerinin uğraş alanına aykırı olarak böyle bir iş yaratmaya yükümlü değildir", ÇENBERCİ, s.644-645.

işverenlere yönelik olarak işyerlerinde değişiklik ve ayarlamaların yapılması hususunda finansal ve teknik yardımlar yapmaktadır⁽²⁷⁷⁾. Ülkemiz açısından da bu biçimde Devletin finansal ve teknik katkısına ihtiyaç duyulmaktadır. Yapılacak bir değişiklikle bu hususun gözönünde bulundurulması, sakat istihdamının artmasına ve işverenleri sakat istihdamı konusunda teşvike de neden olacaktır.

dd) Sağlıkla İlgili Gerekli Tedbirleri Almak

SİHT.m.22'ye göre, "İşverenler, çalışma yerlerini imkanlar ölçüsünde, sakatların çalışmalarını kolaylaştıracak şekilde hazırlamak, sağlıkları için gerekli tedbirleri almak, mesleklerinde veya mesleklerine yakın işlerde çalıştırmak, işleriyle ilgili bilgi ve yeteneklerini geliştirmek, çalışmalarını için gerekli özel araç ve gereçleri sağlamak zorundadırlar. Bu konuda Milli Eğitim Gençlik ve Spor, Sağlık ve Sosyal Yardım, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlıkları, istemeleri halinde, işverenlere bilgi yardımında bulunurlar".

Bunun yanısıra Eski Yönetmelikte olduğu gibi (m.19)⁽²⁷⁸⁾, işverenlerin gerekli durumlarda düzenli olarak işçilerini sağlık kontrollerinden geçirmeleri gereklidir.

b) Ücret Borcu

aa) Genel Olarak

Genel olarak ücret, işçinin hizmet sözleşmesi uyarınca, işveren yararına gördüğü işin karşılığıdır (İş K.m.26/1)⁽²⁷⁹⁾.

Buna göre, diğer işçiler açısından sözkonusu olan ücretle ilgili tüm durumlar sakatlar için de geçerlidir. Ancak, kanunkoyucu sakatların korunması açısından diğer işçilerden farklı olarak gelir vergisi indirimi öngörmüştür.

Bu arada, sakatlara yönelik ücret borcunda üzerinde durulması gereken husus, sakatların asgari ücrete tabi olup olmadıkları, bir başka ifadeyle sakatlara asgari ücretin altında ücret verilip verilemeyeceği hususudur.

²⁷⁷ Bkz. yuk., İkinci Bölüm, § 2 ve § 3.

²⁷⁸ ARICI, II, s.293.

²⁷⁹ Bkz. EKONOMİ, İş Hukuku, s.130; TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s.58; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.194; KAPLAN, s.3; CENTEL, İş Hukuku, s.139; CENTEL, Tankut, İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988, s.55 vd.;

Eski Yönetmelikte, işyerinde çalışan sakatlara aynı nitelikteki işlerde aynı verimle çalışan diğer işçilerden daha düşük ücret verilemeyeceği hükme bağlanmıştı. Gerçekten m.32'ye göre, "Bir işyerinde çalışan sakat ve eski hükümlü işçilere, aynı nitelikteki işlerde aynı verimle çalışan diğer işçilerden daha düşük ücret verilemez ve sosyal yardımlarda farklılık gözetilemez.

Düşük verimle çalıştıkları saptanan sakat işçilere ödenecek ücret, aynı işlerde çalışan diğer işçilere ödenen ücretin % 75 inden az olamaz. Ancak, ödenecek ücret asgari ücretin altına düşürülemez" (²⁸⁰).

Öğretide, Eski Yönetmelik yürürlükte iken, sakatlara yönelik ücretin asgari ücretin altında tesbit edilebileceği savunulmuştur. Böylece, sakat istihdamı artırılabilir. Gerçekten, TUNÇOMAĞ'a göre, "Bu hükmün isabet derecesi tartışılabilir. Çünkü, bazı ülkelerde, verimleri normal asgari ücretin ödenmesine elverişli olmayacak dercede zayıf olan ve asgari ücret uygulaması dışında bırakıldıkları takdirde iş bulabilme veya buldukları işi muhafaza edebilmede de muhtemelen güçlüğü ugrayabilecek kişiler, örneğin gençler, sakatlar, çıraklar ve benzeri kişiler normal asgari ücret uygulaması dışında tutulmuşlardır... Nitekim, ülkemizde de ... 16 yaşında veya daha küçük işçilerle büyük işçiler arasında asgari ücret yönünden bir ayırım yapılmasını öngörmüştür. Aynı yönden bir ayırım, düşük verimli sakat işçi yönünden de yapılabilir ve böylece sakat işçi çalıştırmanın ülkemizde de yaygınlaştırılması kolaylaştırılabilirdi. Fakat bu yapılmamıştır" (²⁸¹).

ALTAN'a göre ise, "... çocukların veya çırakların durum ve koşulları, asgari ücretlerinde ayrıcalıklar oluşturmasını bir dereceye kadar kabul edilebilir hale getirmesine karşın, sakatlar için durum tümü ile başka bir görünüm arzeder. Şöyleki, sakatlar öncelikle erişkin insanlardır. Fiziksel, sosyal ve kültürel gereksinimleri sağlam ve erişkin bireylerinkinden farklı düşünülemez., bunların da ötesinde sakatlıkları nedeni ile türlü maddi ve manevi ezikliklere uğramışlardır. Bu nedenle de kanımızca Yönetmelikte yer

²⁸⁰ TUNÇOMAĞ, Sakat, s.74; ARICI, Kadir, Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Sorumluluğu ve Uygulaması (III), AD., Y.73, S.3, Mayıs-Haziran 1982, s.524.

²⁸¹ TUNÇOMAĞ, Çalıştırma, s.388.

alan ve sakatlara asgari ücretin altında bir ücret ödenmesine ilişkin hüküm, asgari ücret kavramının amacı ve ruhu ile tam bir uyum içerisindedir" ⁽²⁸²⁾ ⁽²⁸³⁾.

Aynı nitelikte işlerde aynı verimle çalışan işçiler ifadesi ile, "eşit işe eşit ücret ilkesi" benimsenmiştir. CENTEL'e göre, "Ücrette sakat... ayrımı yasağı; genel olarak, aynı işi yapan ve eşit verimle çalışan kişilere, sakat ... oldukları gözönünde bulundurulmaksızın, eşit ücret ödenmesi içermektedir... Böyle bir yasağın uygulanmasını daha çok eşit verimle çalışma belirleyecektir. Bu anlamda, özellikle sakatlar açısından, aynı nitelikteki işlerde aynı verimlilikle çalışanlar arasında sakat-sağlam ayrımından söz edilemeyecektir. Bununla birlikte, çalışma güçlerini belirli bir derecede kaybetmiş bulunan sakatların, sağlam işçilere göre eşit verimle çalışmasının mümkün olmadığı durumlar ortaya çıkacaktır. Böyle bir durumda ise, eşit verimle çalışmadan söz edilemeyeceği için, sakat işçiye de, sağlam işçiye verilen ücretin aynısının ödenmesinden söz edilemeyecektir. Diğer bir söyleyişle, belirtilen durumda, sakat işçiye sağlam işçilere verilen ücretten daha düşük bir ücret ödenebilecektir... Buna karşılık, sağlam işçilerin asgari ücretle çalıştığı bir işyerinde düşük verimle çalışmış olsa bile, diğerleriyle eşit ücret alacaktır".

Sakatların İstihdamı Hakkında Tüzük ise, Yönetmelik düzenlemesinden ayrılmıştır. Gerçekten, SİHT.m.10'a göre, "Sakatlık, daha düşük ücretle çalıştırma sebebi olmaz.

Sakat işçiler, diğer işçilere yapılan sosyal yardımlardan aynen yararlanırlar.

Toplu iş sözleşmelerine sakat işçiler aleyhine hüküm konamaz".

²⁸² ALTAN, s.319. Ayrıca bkz. ERKUL/ALTAN/GEREK, s.71-72.

²⁸³ AYTEK'e göre, "... bazı işverenlere göre sakatlar sağlam işgörenler kadar verimli çalışamazlar. Bu nedenle sakatların düşük verimli çalışmaları durumunda, kendilerine ödenecek ücretler, toplu iş sözleşmesi yapılmamış ise en az ücretlerle sınırlandırılmalıdır. Toplu iş sözleşmesi yapılmış ise, sözleşmede belirlenen en az ücret düzeyinin altında ödeme yapılmamalıdır. Ayrıca sakatlara aynı nitelikteki işleri, eşit verimle çalışarak yaptığında, sağlam işgörelere göre daha düşük ücret ödenmemelidir. Sakat işgörelere ödenmesi gerekenin üzerinde bir ücret ödemesi yapılması ise onlar üzerinde kırıcı, kuşku uyandırıcı biçimde etki yapabilir", AYTEK, Bintuğ, Türkiye'de Yasal ve Uygulama Açıklarından Sakatların İstihdamı ve Çalışma Sorunları, AİTİAD., C.10, S.1-2, 1978, s.83.

Tüzükte getirilen bu düzenleme ile, sakat olmanın daha düşük ücretle çalıştırmanın nedeni olmayacağı, sakat ayrımı yapılmamasını ve aynı işi aynı verimle yapan kişilere eşit ücret ödenmesini öngörmüştür⁽²⁸⁴⁾.

CENTEL'e göre, "... sakatları koruyucu hükümlerin izlediği temel amaç, sakatları içinde buldukları onur kırıcı durumdan kurtarma, yani onlara çalışarak geçimlerini sağlayabilmeyi mümkün kılmaktır... sakat işçiyi çalıştırmayı kolaylaştırıcı hükümlere, mevzuatta yer verilmesi gereklidir. İşte, düşük verimli sakat işçinin asgari ücret uygulaması dışında bırakılması da, sakat işçi çalıştırmayı kolaylaştıracak tedbirlerden biri olması nedeniyle; düşük verimli sakat işçiye ödenecek ücretin asgari ücretten az olmamasına ilişkin esas, isabetsiz görülmektedir. Gerçekten, düşük verimli sakat işçiyi asgari ücret uygulamasının dışında tutmak, işverenin sakat işçi çalıştırmasını kolaylaştıracaktır... Ancak, sakatlara ödenecek ücretlerin "sefalet ücreti" ne dönüşmemesi için de; tedbir olarak, bunlara verilecek ücretleri, asgari ücretin belli bir oranıyla sınırlayacak hükümlere mevzuatta yer verilmesi, yerinde olacaktır"⁽²⁸⁵⁾.

KUTAL'a göre, "Tüzüğe göre sakatlık, daha düşük ücretle çalıştırma nedeni olmaz. Şu halde aynı işte çalışan diğer işçilere hangi ücret veriliyorsa sakata da aynı ücret verilecek, sakat olduğundan dolayı daha düşük bir ücretle çalıştırılmayacaktır"⁽²⁸⁶⁾.

CANIKLIOĞLU'na göre, "... Tüzüklerde bu konuda herhangi bir düzenleme olmadığı için, genel hükümlere göre (İş K.m.33) karar vermek ve düşük verimle çalışan sakat işçilere ödenecek en az ücretin asgari ücret olacağını kabul etmek gerekir... asgari ücret, işçilere normal bir çalışma günü karşılığı olarak ödenen ve işçinin gıda, konut, giyim, sağlık, ulaşım ve kültür gibi zorunlu ihtiyaçlarını günün fiyatları üzerinden asgari düzeyde karşılamaya yetecek ücrettir... Sakat işçilerin ihtiyaçlarının normal insanların ihtiyaçlarından daha farklı veya daha az olduğu düşünülemez. Bu nedenle, sakat(lar)... için en az ücret olarak asgari ücretin belirlenmesi kanımca asgari ücretin amacına daha uygundur. Ayrıca düşük verim halinde sakat işçinin asgari ücretin altında bir ücretle çalıştırılabilmesi uygulamada kötüye kullanılmaya da uygundur... sakat kişilerin istih-

²⁸⁴ CENTEL, Ücret, s.158; KUTAL, Tüzük, s.82.

²⁸⁵ CENTEL, Ücret, s.160-161.

²⁸⁶ KUTAL, Tüzük, s.82.

damlarının yaygınlaştırılması için sakat işçilerin asgari ücretin dışında tutulmalarının yerine mesleki eğitimlerinin yaygınlaştırılması ve devlet tarafından yapılacak kolaylaştırmalarla istihdamlarının sağlanması daha uygun olur kanısındayım" (287).

SÜMER'e göre, "sakat(ların)... özel düzenleme ile korunmalarının amacı bu kişilerin başkalarına yük olmadan insanca yaşayabilmelerini, toplum dışına itilmemelerini sağlamaktır. Bu amaç, bu kişilere, asgari ücretin altında ücret verilmesini engelleyecektir. Bunun yanında ülkemizde uygulanan asgari ücret politikası gözönünde bulundurulursa, asgari ücretin altında ücret alan sakat(lar)... yine başkalarına muhtaç hale gelecek ve kanun ve tüzüklerle getirelen özel hükümlerin hiçbir anlamı kalmayacaktır" (288).

Kanaatimizce de, işverenler sakat ve sakat olmayan işçiler açısından aynı işte eşit verimle çalışma şartı altında ücret yönünden herhangi bir ayırım yapamazlar. Bir başka ifadeyle, aynı işte eşit verimle çalışan kişiler arasında ücret açısından ayırım yasağı bulunmaktadır. Burada sözkonusu olan, kişinin "sakatlığı" nedeniyle ayırım yapılamamasıdır (289). Bununla birlikte, aynı işte eşit verim göstermeyen, bir başka ifadeyle normal bir işçiye nazaran daha düşük verimle çalışan sakatın ücreti de, diğer işçiden daha az olarak tesbit edilebilir (290).

Sakat işçiye asgari ücretin altında bir ücret verilip verilemeyeceğine gelince, Tüzükte, Yönetmelikten farklı olarak, sakatlara yönelik asgari ücretin altında bir ücretin ödenemeyeceğine ilişkin kurala yer verilmemiştir. Bir başka ifadeyle, Yönetmeliğin sakatların ücretlerinin asgari ücretin altında kararlaştırılmayacağına ilişkin kural, Tüzüğe alınmamıştır. Bunun yanısıra, işverenlerden, normal bir işçiye nazaran çok daha düşük bir verimle çalışan işçi ile aynı işi gören ve fakat daha fazla verimle çalışan işçiye aynı asgari ücreti vermesi beklenmemelidir. Bununla birlikte, sakatlara da asgari ücretin altında bir ödeme yapılmamalıdır. Dolayısıyla bir dengenin sağlanmasına ihtiyaç vardır. Bu anlamda, diğer bazı ülkelerde görüldüğü gibi, sakat işçiye asgari ücret ödenmekle

287 CANIKLIOĞLU, s.119-120.

288 SÜMER, Çalıştırma, s.28.

289 Bkz. EKMEKÇİ, s.324; CANIKLIOĞLU, s.115.

290 SÜMER'e göre, bu takdirde de sakat için hiçbir zaman asgari ücretin altında bir ödeme sözkonusu olamaz. Sakat işçinin verimi ne kadar düşük olursa olsun, diğer işçilere nazaran ücrette indirim sözkonusu olabileceksede, bu durumda da asgari ücretin altında bir ücret ödenemez. Bkz. SÜMER, Çalıştırma, s.28.

birlikte, ona ödenen ücretin belirli bir kısmı hiç değilse ilk bir kaç yıl için devlet tarafından karşılıksız olarak üstlenilebilir ⁽²⁹¹⁾ veya Devlet düşük verimle sakat çalıştıran işverenlere diğer işverenlerden farklı bir biçimde destekleyici yardımlarda bulunabilir. Ancak bu çözüm tarzının yakın bir gelecekte uygulanabilmesi bize pek de makul gelmemektedir. Özellikle işsizliğin bir hayli fazla olması ve işsizlik sigortasının dahi hayata geçirilememesi bu sonucu destekler görünmektedir.

Bu arada kişinin kısmi süreli hizmet sözleşmesiyle çalışması durumunda ona yönelik ücret de tam süreli (full-time) ücretle aynı olamaz. Örneğin asgari ücretin sözkonusu olduğu bir çalışmada kişinin çalışması kısa süreli (part-time) ise ücreti de düşük olacaktır ⁽²⁹²⁾.

Sakat işçilerin sosyal yardımlardan yararlanması açısından hiçbir ayırım yapılamaz, sakat işçiye diğer işçilere ödenen sosyal yardımlar aynen ödenir ⁽²⁹³⁾.

bb) Gelir Vergisi İndirimi

Kanunkoyucu, sakatların ücret yönünden korunması amacıyla gelir vergisinden indirim kabul etmiştir ⁽²⁹⁴⁾. Sözkonusu koruma, diğer bazı ülkeler tarafından da benimsenmiştir. Bu açıdan ele alındığında getirilen koruma yerindedir ⁽²⁹⁵⁾.

Gelir Vergisi Kanunu m.31/2'ye göre, sakatlık indirimi, "Çalışma gücünün asgari % 80'ini kaybetmiş bulunan hizmet erbabı birinci derecede sakat, asgari % 60'ını kaybetmiş bulunan hizmet erbabı ikinci derece sakat, asgari % 40'ını kaybetmiş bulunan hizmet erbabı ise üçüncü derece sakat sayılır ve aşağıda belirtilen sakatlık indiriminden faydalanırlar:

Sakatlık indirimi özel indirim tutarının;

²⁹¹ Bkz. yuk., İkinci Bölüm, § 2 ve 3.

²⁹² "Asgari ücret tam gün çalışma karşılığıdır, kısmi çalışma için ödenmesi gerekmez", Yarg. 9.HD., 16.5.1994 t. ve E.1994/7505, K.19947360, İşveren, C.XXXIII, S.2, Kasım 1994, s.2. Kararın İncelemesi için, TUNCAY, A. Can, Çimento İşveren, C.9, S.2, Mart 1995, s.19-20.

²⁹³ KUTAL, Tüzük, s.82; SÜMER, Çalıştırma, s.28. Yürürlükten kaldırılan Yönetmelik m.32/3'te de bu husus düzenlenmişti. Bkz. TUNÇOMAĞ, Çalıştırma, s.388; ARICI, III, s.524; ALTAN, s.319.

²⁹⁴ Ayrıca bkz. yuk., Birinci Bölüm, § 1, III, F.

²⁹⁵ TBMM.'ne göre, Gelir Vergisi Kanununun ilgili maddelerinde belirtilen indirimdeki tutarların, özrürlülerin ekonomik durumları göz önüne alınarak tavan oranlarının daha fazla artırılması önerilmektedir. Bkz. TBMM., s.102.

- Birinci derecede sakatlar için sekiz katı,
- İkinci derecede sakatlar için dört katı,
- Üçüncü derece sakatlar için iki katıdır.

Sakatlık derecelerine göre tesbit edilecek indirimler, özel indirimle eklenerek hizmet erbabının ücretinden indirilir". 1996 yılı için özel indirimler, günde 60.000, ayda 1.800.000, yılda 21.600.000 lira olarak belirlenmiştir (GVK. m.31/1).

Buna göre, sakat olarak belirlenen kişilerin Bakanlar Kurulunca her yıl belirlenen oranlarda gelir vergisinden istisna edilmeleri sözkonusudur (²⁹⁶).

Sakatlık indiriminden yararlanabilecek olan sakatın, Yönetmelikte öngörülen prosedürü takip etmesi gereklidir. Buna göre, kişi, vergi dairelerine veya ilçelerde mal müdürlüklerine başvuracaktır. Bunun üzerine ilgili makam kişiyi yetkili sağlık kuruluşuna gönderecektir. Alınan raporlar Merkez Sağlık Kurulunun kararı ile kesinlik kazanır ve kişinin hangi oranda gelir vergisi indiriminden yararlanacağı da çalıştığı kuruma bildirilir (²⁹⁷). Bu arada Yönetmeliğe ekli cetvelde hangi tür arızanın ne kadar çalışma gücünü kaybettiği belirlenmiştir (m.4 vd.) (²⁹⁸).

Böylece, sakat çalıştırma yükümlülüğünden faydalanan bir kimse, çalışma gücünün kaybı açısından Kurum tarafından sağlık kuruluşuna gönderilmekte ve rapor almakta iken, bu sefer gelir vergisi indirimi için de bir kez daha rapor almak durumunda kalmaktadır. Oysa bu gereksiz bir uygulamadır. **Kanaatimizce**, kişinin bir kez rapor alması yeterli sayılmalı, bu raporuna göre hem çalıştırma yükümünün kapsamına dahil

²⁹⁶ KUTAL'a göre, sakatlar için sözkonusu olan vergi bağışıklıkları istihdamda problemler çıkarabilmektedir. Gerçekten, "Nihayet olumsuz sonuçların nedenlerinden biri de sakatlara sağlanan vergi bağışıklıklarıdır. Sakatları çalışmaya teşvik amacıyla konulan bu bağışıklıklar uygulamada diğer işçiler üzerinde olumsuz etki yaratmıştır. Özellikle işyerinde verimli bir işte çalışmayan bir sakatın daha fazla ücret alması huzursuzluklar yaratmıştır, KUTAL, Tüzük, s.79.

²⁹⁷ "Bir kişinin sakatlık indiriminden yararlandığının tesbiti için 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 2361 sayılı Kanun'la değişik 31. maddesinin 3. bendi gereğince çıkarılan Yönetmeliğin 4 ve 5. maddelerinde öngörülen prosedür işletilerek 6, 7 ve 8 maddelerine göre yetkili sağlık kuruluşlarından rapor alınıp bu raporun gönderecek dosya içinde mevcut ... Hastanesinden alınmış olan ... tarihli raporun -özellikle aynı Yönetmeliğin 10. maddesinde belirtilen- Merkez Sağlık Kuruluna gönderilmek suretiyle kesin maluliyet oranının saptanması gerektiği hususu düşünülmeksizin salt Devlet Hastanesinden işe girmeden çok önce alınmış olan rapor esas alınmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir", Yarg. 9.HD., 15.11.1994 t. ve E.1994/12698, K.1994/18774, Tekstil İşveren, S.188, Haziran 1995.

²⁹⁸ Bkz. GÜLSEVEN, s.43 vd.; ZÜLFİKAR/ÖMER/ÇİFTÇİ, s.24.

edilmeli hem de gelir vergisi indiriminden yararlandırılmalıdır. Böylece, gereksiz bürokrasinin önlenmesi yanında, sakatlara yönelik işlemlerde bütünlük de sağlanmış olacaktır.

c) Eşit Davranma Borcu

İşverenin haklı nedenler olmadığı sürece işyerinde mevcut olan işçiler arasında ayırım yapamaması şeklinde ortaya çıkan eşit davranma borcu ⁽²⁹⁹⁾, işyerinde hizmet sözleşmesi ile istihdam edilen sakatları da kapsamaktadır. İşveren, kural olarak işyerinde bulunanlara mutlak anlamda eşit davranmak zorunda değildir. Asıl olan eşit durumda bulunanlara eşit davranmaktır ⁽³⁰⁰⁾.

* Bununla birlikte, sakat istihdamının niteliği gereği sakatlar işyerlerinde özel bir korumaya tabidirler. Bu anlamda sakat çalıştırmak zorunda bulunan işveren sakatların istihdamı için işyerinde gerekli olan tedbirleri almak ve düzenlemeleri yapmak, sakatları uygun işlerde çalıştırmak durumundadır. Bir başka ifadeyle, işveren sakatları işyerinde bulunan diğer işçilere nazaran daha dikkatli bir şekilde işleme tabi tutmalıdır. İşverenin sözkonusu tutum ve davranışları onun işçiler arasında eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmez. Zira, sakat çalıştırma yükümünün kaynağı kanundur. İşveren kanun,hükmü gereği sakatlara yönelik farklı muamelede bulunmaktadır. Bu anlamda sakat olmayan bir işçi sakatlar ile aynı haklara sahip olması gerektiği yolunda bir iddiada bulunamaz. Zira, her ne kadar işveren emir ve talimat verme ve yönetim yetkisini kullanırken eşit işlem yapma borcu altında ise de ⁽³⁰¹⁾, burada bu yetki önemli ölçüde kısıtlanmıştır ⁽³⁰²⁾.

İşçiyi sakatlık nedeniyle koruyan yasa hükümlerine aykırılık, işverenin eşit davranma borcuna aykırılıktan çok onun işçiyi gözetme borcuna aykırılık teşkil eder ⁽³⁰³⁾.

Ayrıca, işveren eşit durumda bulunan sakat işçiler arasında da ayırımda bulunmak durumundadır. Örneğin, işyerinde sakat çalıştırma yükümlülüğü nedeniyle bulunan

²⁹⁹ Bkz. TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s.144; EKONOMİ, İş Hukuku, s.156 vd.; ÇELİK, İş Hukuku, s.144; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.223; CENTEL, İş Hukuku, s.161; ESEN, s.219; TUNCAY, Eşit Davranma, s.5.

³⁰⁰ Geniş bilgi için bkz. EKONOMİ, İş Hukuku, s.156 vd.; TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s.144 vd.; TUNCAY, Eşit Davranma, s.5 vd.; CENTEL, İş Hukuku, s.161 vd.; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.223-224; ESEN, s.219 vd.

³⁰¹ TUNCAY, Eşit Davranma, s.s.120 vd.; ARICI, AIDS, s.189.

³⁰² TAŞKENT, Yönetim, s.143.

³⁰³ TUNCAY, Eşit Davranma, s.136.

işçilerden aynı işte ve eşit verimle çalışanlar arasında ücret bakımından bir ayırım yapılamaz.

d) Çalışma Süreleri, Tatiller ve Yıllık Ücretli İzinle İlgili Borçları

aa) Çalışma Süreleri

aaa) Genel Olarak

Sakatlar, kural olarak işyerinde geçerli olan çalışma sürelerine tabidirler. Bununla birlikte, sakatların özellikleri nedeniyle çalışma süreleri açısından "esnek çalışmanın" da sözkonusu olması mümkündür. Her ne kadar esnek çalışmalarla ilgili Hukukumuzda bir düzenleme bulunmuyorsa da (³⁰⁴), özellikle sakatların evde çalışabilme imkanlarının sağlanması ve evde yapılan çalışmaların da İş Hukukunun koruyucu şemsiyesi altına alınması ve kısmi süreli işlerde gerektiğinde sakatların istihdamı yerinde bir uygulama olacaktır. Bir başka ifadeyle sakatlar açısından özellikle part-time (kısmi süreli) çalışmalar ile evde çalışmalar (³⁰⁵) istihdam alanında başvurulabilecek önemli istihdam türlerindedir. Hukukumuzda Amerikan ve İngiliz Hukukundan farklı olarak sakatlara yönelik part-time iş vermeyle ilgili bir düzenleme yoktur. Amerikan (³⁰⁶) ve İngiliz (³⁰⁷) Hukuklarında kişilerin uygun olması durumunda işverenin part-time çalışmayı düzenlemesi gereklidir .

Gece çalışmaları için de bazı sakat grupları için çalışma tehlikeli olabilir. Buna karşın, mevzuatta böyle çocuk ve kadınlar dışında sakatlara yönelik olarak gece çalış-

³⁰⁴ Esnek çalışmalar ve esnek çalışma türleri konusunda geniş bilgi için bkz. NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.435 vd.; ELBİR, Halid Kemal, Ekonomik ve Sosyal Sebeplerle Klasik Hizmet Sözleşmesinden Uzaklaşma Temayülleri, 1982 Yılı Konferansları, İstanbul 1982, s.21 vd.; TOKOL, Aysen, Avrupa Topluluğunda Part-Time Çalışma, Bursa 1992, s.1 vd.; ÇMİS., Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler Esneklik, Seminer, Antalya Club-Hotel Sirene, 27-30 Nisan 1995, s.1 vd.; MESS., Çalışma Hayatında Esneklik, Seminer, İstanbul 1995, s.1 vd.; ARICI, Kadir, Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanunu'nda Çalışma Süreleri, Ankara 1992, s.73 vd.; YAVUZ, Arif, Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi, Ankara 1995, s.1 vd.; CEN-TEL, Tankut, Kısmi Çalışma, İstanbul 1992, s.1 vd.; CORDOVA, Efren, Tam-Gün İstihdamından Atipik İstihdama: Endüstri ilişkilerinin Gelişiminde Önemli Bir Değişiklik mi ? Çev. Murat GÜVEN, İHD., C.3, S.3, Temmuz-Eylül 1993, s.359 vd.; ALLENSPACH, Heinz, Flexible Working House, ILO, Geneva 1978, s.1 vd.; MARIC, D., Adopting Working Hours to Modern Needs, The Time Factor in The New Approach to Working Conditions, ILO, Geneva 1980, s.25 vd.

³⁰⁵ MARIC, s.39

³⁰⁶ Bkz. yuk., Üçüncü Bölüm, § 3, II, A.

³⁰⁷ Bkz. yuk., Üçüncü Bölüm, § 3, II, B, 2.

tırmayı yasaklayacak herhangi özel bir düzenleme bulunmamaktadır (³⁰⁸). Sözkonusu nedenle, yapılacak bir düzenleme ile bir kısım sakat grubu için gece çalışma açısından koruyucu düzenlemelerin getirilmesi yerinde olacaktır (³⁰⁹).

Sakatlara yönelik çalışma şartlarına ilişkin düzenlemelerin son derece etkisiz ve yetersiz olduğu bir gerçektir. İşverenler, çalışma gücü açısından sakat olmayan kimsele-re yönelik olarak kanuni görevlerini yerine getirmezlerken, böyle kanuni bir yükümlülük olmaksızın sakatlara yönelik olarak düzenlemeler yapmalarını beklemek herhalde biraz hayalciliktir. Ancak her şeyin çözümünün kanuni hükümler olmadığı da aşikardır. Her işin başında olduğu gibi burada da önemli olan eğitim ve kültürün sağlanmasıdır. Ancak bu sayededir ki, sakatlar konusunda toplum bilinçlenir ve bu gruba yönelik olumlu davranışlarda bulunabilir.

bbb) Fazla Çalışma

Fazla çalışma, belirli sebep ve şartlara bağlı olarak kanunda yazılı günlük çalışma süresi dışında yapılan çalışmadır (İş K. m.35/1) (³¹⁰).

Sakatların İstihdamı Hakkında Tüzük'te, sakatlara fazla çalışma yaptırılıp yaptırılmayacağına ilişkin doğrudan doğruya bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, sakatların bedensel, zihinsel ve ruhsal durumlarına uygun işlerde çalıştırılabileceklerine ilişkin SİHT.m.4/1'den böyle bir sonuç çıkarılabilir (³¹¹).

³⁰⁸ Gece çalışmaları konusunda geniş bilgi için bkz. SARACEL, Nüket, Gece Çalışması ve Türk İş Hukukunda Gece Çalışmasının Düzenlenme Esasları, Eskişehir 1987, s.1 vd. Ayrıca gece çalışmalarının fiziksel ve ruhsal yapılarına etkisi konusunda bkz. CARPENTIER, J./CAZAMIAN, P., Night Work, Its Effects On The Health And Welfare Of The Worker, ILO, Genevae 2978, s.1 vd.

³⁰⁹ ALTAN'a göre, "... iş sürelerinin gün içinde olmayan gece bölümünde sakatların çalıştırılmalarının tümü ile engellenmesi, kanımızca sakatların çalışma hayatında kalabilmelerinde zorunlu bir husustur. Bu biçimde tümü ile sakatların gece çalışmalarında çalışmalarının engellenmesi halinde ise, ... sakatları ayrıcalıklı kişiler yapmak ve olumsuz etkiler oluşturma sakıncası ortadan kalkar", ALTAN, s.263.

³¹⁰ Bkz., SAYMEN, s.296 vd.; EKONOMİ, İş Hukuku, s.294 vd.; TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s.155 vd.; ÇELİK, İş Hukuku, s.238; CENTEL, İş Hukuku, s.224 vd.; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.440 vd.; KURUCU, Oğuz, İş Süreleri, Dinlenmeler, Fazla Çalışma, Ankara 1987, s.1 vd.

³¹¹ AYTEK'e göre, "Sakatların fazla çalışma durumlarında korunmaları da diğer işgörenlerden ayrıcalıklı olmamalıdır. Yani sakatların fazla çalışmaları onların onayına (İK.m.35, f.c) kendilerine % 50 oranında yüksek ücret ödenmesine (İK.m.35, f.e) ve Bölge Çalışma Müdürlüğünün iznine (İK. m.35, f.d) tabidir. Sakatların fazla çalışma arzularının engellenmesi de doğru değildir. Çünkü bu engelleme, işletmelerine olan bağlarını, işgörenleri ile olan ilişkilerini ve duygularını zedeler. Öte yandan hazırlama, tamamlama ve temizleme ile gece işlerinde sakatların çalıştırılmalarını engellemek bu işlerin gösterdikleri nitelikler nedeniyle olacaktır", AYTEK, s.83.

Hiç şüphesiz fazla çalışmanın sözkonusu olabilmesi için işçinin buna muvafakat etmesi gereklidir (FÇT.m.5). İşçinin haklı bir mazeretinin bulunması durumunda işveren onu fazla çalışmaya zorlayamaz (³¹²). Nitekim, işçinin sağlığının fazla çalışmaya elvermediğinin doktor raporuyla belgelenmesi, bu anlamda hukuken geçerli bir mazeret olarak kabul edilir (FÇT.m.4/b.b) (³¹³). Dolayısıyla işçi bu takdirde fazla çalışmaya zorlanamaz (³¹⁴). Gerçekten, FÇT.m.4'e göre, "Aşağıda sayılan işçilere fazla çalıştırma yaptırılmaz:...

b) Hizmet akdi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği, işyerinin veya Sosyal Sigortalar Kurumu hekiminin, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen işçilere".

Böylece mevzuat içerisinde belirtilmese de (³¹⁵) kişinin sakatlığı nedeniyle fazla çalışmayı reddetme hakkı tanınmalıdır.

Alman Hukukunda ise, sakat kimsenin fazla çalışmayı reddetme hakkı bulunmaktadır (³¹⁶). Hukukumuz açısından da doğrudan doğruya böyle bir hüküm kabul edilerek, sakatların fazla çalışma yapmalarının önüne geçilmesi yerinde olacaktır.

bb) Tatiller ve Yıllık Ücretli İzin

İş Hukuku mevzuatımızda sakatlara yönelik tatil ve yıllık ücretli izinlerle ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır (³¹⁷). Oysa, eski Yönetmelikte, "Sakat ve eski hükümlü işçilerin izin ve tatilleri hakkında, 1475 sayılı İş Kanununun ilgili hükümleri aynen uygulanır" hükmü yer almaktaydı. Her ne kadar Tüzükte bu konuda bir hüküm bu-

³¹² EKONOMİ, İş Hukuku, s.305; CENTEL, İş Hukuku, s.237;

³¹³ EKONOMİ, İş Hukuku, s.305; CENTEL, İş Hukuku, 237; KURUCU, s.126-128.

³¹⁴ NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.448.

³¹⁵ Mevzuatta açıkça belirtilmemekle beraber, işçinin sağlık dışında haklı bir mazeretinin bulunması ve bunun kanıtlanması halinde sözkonusu kimsenin fazla çalışmayı reddetmesi nedeniyle hizmet sözleşmesi feshedilemez. Bkz. EKONOMİ, İş Hukuku, s.305; ÇELİK, İş Hukuku, s.242.

³¹⁶ Bkz. yuk., İkinci Bölüm, § 2, II, A, 3, d.

³¹⁷ AYTEK'e göre, "Sakatların tatillerde çalıştırılmaları da doğru olmaz. Sakatların katlanmak zorunda oldukları koşullar sağlamlara göre daha güçtür. Sosyal ve kültürel ihtiyaçlarını tatil sürelerinde karşılamaları sakatların daha yüksek bir moralle işlerine dönmelerine yardımcı olur", AYTEK, s.83.

lanmamaktaysa da, genel olarak işçiler için sözkonusu olan tatil ve dinlenme süreleri, hiç şüphesiz sakat işçiler için de uygulama alanı bulacaktır.

Bununla birlikte, bazı ülke mevzuatlarında sakatlara yönelik olarak diğer işçilere nazaran daha fazla süreli yıllık izin hakkı tanınmaktadır⁽³¹⁸⁾. Öğretide de, sakatlar için, ilave yıllık izin hakkının tanınması savunulmaktadır⁽³¹⁹⁾. **Kanaatimizce** de, sakatlar için böyle koruyucu bir düzenlemenin getirilmesi yerinde olacaktır.

2. Kuruma Karşı

İşverenin sakat işçiye yönelik borçları olduğu gibi İş ve İşçi Bulma Kurumuna karşı borçları da bulunmaktadır.

a) Kayıt Tutma ve Bunları Bildirme Borcu

SİHT.m.23'e göre, "İşverenler, çalıştırdıkları sakatların kimliklerini, işe alındıkları tarihleri, çalıştıkları işleri, verilen ücretleri ve diğer sosyal yardımları gösteren kayıtları düzenli olarak tutmak zorundadırlar". Yine, değişik SİHT.m.19'a göre de, "İşverenler, ay sonları itibariyle çalıştırdıkları daimi işçi ve sakat sayısını gösterir, 1 Kasım-30 Ekim tarihleri arasını kapsayan listeyi, 8 inci maddedeki yükümlülüğe ilişkin Kuruma yaptıkları bildirimlerin birer örneğini de ekleyerek her yıl en geç Kasım ayının sonuna kadar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına göndermekle yükümlüdürler".

Bunların dışında, SİHT.m.8 hükümleri çerçevesinde işveren gönderilen sakat işçilerin işe alınması, eğer alınmamışlar ise bunun sebebini de onbeş gün içinde Kuruma bildirmek ve kendisinin Kurum aracılığı olmaksızın çalıştırmaya başladığı sakatları da bir ay içinde Kuruma bildirmek zorundadır.

b) İşten Ayrılanları Bildirme Borcu

İşverenler işten ayrılan sakatları da Kuruma bildirmek durumundadırlar⁽³²⁰⁾. Buna göre, değişik m.24'e göre, "İşverenler, herhangi bir nedenle hizmet akdi sona eren veya işten ayrılan sakatları, bir ay içerisinde ayrılma nedenleri ile birlikte Kuruma bildirmek zorundadır".

³¹⁸ Örneğin, Almanya, Yunanistan ve Lüksemburgda sakatların, diğer işçilere nazaran yıllık ücretli izin süreleri daha fazladır. Bkz. yuk., İkinci Bölüm, § 2, II, A, 3, d, § 2, II, C, 7, ve § 2, II, C, 12.

³¹⁹ TUNÇOMAĞ, Çalıştırma, s.389; ARICI, s.524; SÜMER, Sakat, s.28.

B) İŞÇİNİN BORÇLARI

Sakat çalıştırma yükümlülüğü kapsamında istihdam edilen işçinin, genel olarak bir işçi için sözkonusu olan borçlarının yanında, özel konumu gereği bir takım borçları da vardır.

İşveren de işçinin sözkonusu özelliği nedeniyle işçiden hizmet sözleşmesinden kaynaklanan borçların ifasında gerekli kolaylık ve anlayışı göstermek durumundadır. Örneğin, sakat işçinin işi ifa ederken göstereceği özen yükümü, normal bir işçininki ile aynı olmamalıdır. Nitekim, BK.m.321/3'e göre de, "İşçiye tereddüp eden ihtimamın derecesi, akde göre tayin olunur ve işçinin o iş için muktezi olup, iş sahibinin malumu olan veya olması icap eden malumatı derecesi ve mesleki vukufu kezalik istidat ve evsafi gözetilir" ⁽³²¹⁾. Böylece işyerinde sakat olarak istihdam edilen işçinin iş için göstereceği özen hiçbir zaman normal bir işçiden beklenen özenle aynı olmamalıdır. İşveren de, sakat işçinin göstereceği özenin yeterli olmadığı yolunda bir iddiada bulunamaz. Zira, bu sakat çalıştırma yükümlülüğünün bir sonucudur.

Bunun dışında sakat işçi, işyerinde gerekli durumlarda muayene olmak ve sağlığı konusunda işverenine haber vermek yükümlülüğü altındadır. Bunun gibi, sakatlık oranında herhangi bir azalış veya artışın da işverene bildirilmesi gereklidir.

Ayrıca, sakat işçi sakatlığını belgeleyen raporu da işverene sunmak durumundadır ⁽³²²⁾.

Sözkonusu yükümlülüklerin ihlali MK.m.2'de düzenlenen iyiniyet kuralları ile de bağdaşmayacaktır.

³²⁰ SÜMER, Çalıştırma, s.33; CANIKLIOĞLU, s.122.

³²¹ Özen borcu konusunda geniş bilgi için bkz. ERTAŞ, Kudret, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982, s.29 vd.; İZVEREN, Adil, İşçinin İhtimam Mükellefiyeti, AD., Y.44, S.11, Kasım 1953, s.1308 vd.; ERDOĞAN, İhsan, İşçinin Özen Borcu, GÜİİBFD., C.I, S.1-2, 1985, s.133 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukukunda İşçinin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım I, YD., C.XIII, S.1-2, Ocak-Nisan 1987, s.114 vd.

³²² Bu yükümlülüklerin hasta işçi açısından ele alınışı için bkz. SÖZER, Hasta İşçi, s.35 vd.

IV. SAKAT ÇALIŞTIRMA YÜKÜMÜNÜN DENETİMİ, İHLALİ VE SONUÇLARI

A) DENETİMİ

Sakat çalıştırma yükümine işverenler tarafından uyulup uyulmadığının denetimi Devlete aittir. Gerçekten, İş K.m.88'e göre, "Çalışma hayatı ile ilgili mevzuatın uygulanmasını Devlet izler, denetler ve teftiş eder.

Bu ödev, Çalışma Bakanlığına bağlı ihtiyaca yetecek sayı ve özellikte teftiş ve denetlemeye yetkili memurlarca yapılır.

Askeri işyerleriyle yurt emniyeti için gerekli maddeler imal olunan işyerlerinin denetim ve teftişi konusu ve neticelerine ait işlemler Milli Savunma Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca müştereken tanzim olunacak bir tüzüğe göre yürütülür" (323).

SIHT.m.20'ye göre, "Yukarıdaki madde hükmü, askeri işyerleriyle Yurt emniyeti için gerekli maddeler imal olunan işyerlerinden, Askeri İşyerleriyle Yurt Emniyeti İçin Gerekli Maddeler İmal Olunan İşyerlerinin Denetim ve Teftişi Hakkında Tüzük'ün 2 nci maddesinin b bendi kapsamında bulunanlar hakkında uygulanır.

Kurum, bu işyerlerini denetime yetkili kıldığı memurların kimliklerini Milli Savunma Bakanlığına bildirir. Bakanlıkça işyerlerinin denetimi için özel belge verilen Kurum memurları denetime başlamadan önce, bu belgeleri, işyerlerinin amirlerine göstermek zorundadırlar" (324).

³²³ "İş hayatının izlenmesi, denetim ve teftişi ile yetkili memurlarca düzenlenen tutanaklar, aksi sabit olmadıkça geçerlidirler. Bu nedenle mahallinde müfettiş tarafından tutanakla saptanan noksanlıkların sonradan giderilmesi işvereni idari para cezasından kurtarmaz", Yarg. 9.CD., 6.9.1993 t. ve E.1993/3092, K.1993/3343, Tekstil İşveren, S.177, Ocak-Şubat 1994; "İş Kanunu hükmüne göre, işyerinde % 2 oranında sakat ve eski hükümlü çalıştırması gerekirken buna riayet etmediği aksi sabit oluncaya kadar geçerli müfettiş tutanağı ile kanıtlanmasına rağmen işverenin itirazını kabul eden kararın bozulması gerekir", Yarg. 9.CD., 10.10.1995 t. ve E.1995/5699, K.1995/5253, İş ve Hukuk, Y.31, S.252, Nisan-Mayıs 1996, s.29-30.

³²⁴ Tüzükte değişiklik yapılmazdan önce m.19 denetimle ilgili şu hükümleri ihtiva etmekteydi. SIHT.m.19'a göre, "İşyerleri, sakat işçi çalıştırma mükellefiyetiyle Tüzükte öngörülen diğer mükellefiyetlerin yerine getirilip getirilmediği yönünden, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu ve Kurumca birlikte düzenlenecek yıllık denetim programına göre denetlenirler. Kurumun görevlendireceği memurlarla, yıllık denetim programında yer almayan işyerlerini bu bakımlardan her zaman denetleyebilirler".

Böylece, sakat çalıştırma yükümlülüğünün işverenler tarafından yerine getirilip getirilmediği hususunun denetlenmesi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Taftiş Kurulu, İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü ve Milli Savunma Bakanlığınca yapılır⁽³²⁵⁾.

SİHT.m.21'e göre de, "Sakat işçi çalıştırma mükellefiyetiyle Tüzükte öngörülen diğer mükellefiyetleri yerine getirmeyen işverenler hakkında kanuni işlem yapılmak üzere durum Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ilgili bölge müdürlüğüne bildirilir"⁽³²⁶⁾ ⁽³²⁷⁾.

B) İHLALİ VE SONUÇLARI

1. Genel Olarak

İşverenin sakat çalıştırma yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde uygulanacak hukuki müeyyidenin ne olduğu hususunda kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır⁽³²⁸⁾. Bununla birlikte İş K.m.98'e göre, "Bu Kanunun... C) 25 inci maddesindeki

³²⁵ "... anılan işyerinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişi tarafından yapılmış bulunan genel teftiş sonucunda düzenlenen 17.6.1994 gün ve 40 sayılı inceleme raporu ile işveren vekili tarafından imzalandığı anlaşılan 15.6.1994 günlü tutanak içeriğine göre, işyerinde çalışan daimi işçi sayılarına göre kanunda öngörülen % 2 oranında sakat ve eski hükümlü işçi çalıştırılmadığının tespit olunmak suretiyle ceza tayin edilmiş bulunduğu gibi, 1475 sayılı Kanunun 89/son maddesi hükmü uyarınca da, iş hayatını inceleme, denetleme ve teftişe yetkili memurlar tarafından tutulan tutanaklar aksi sabit oluncaya kadar geçerli olup, noksanlıkların tespit edildiği anda suçun oluştuğu gözetilmeden, itirazın sakat ve eski hükümlü çalıştırılmaması yönünden reddi yerine yazılı olduğu şekilde gerekçe ile kabul kararı verilmiş olmasında isabet görülmediğinden bahisle, CMUK. nun 343. maddesi uyarınca bozulması lüzumu (talebi ile) incelendi. İtirazın sakat ve eski hükümlü çalıştırılmamasına ilişkin kısmının reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi yasaya aykırı ve yazılı emre atfen düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteği incelenen dosya kapsamına nazaran yerinde görüldüğünden İstanbul 4. Sulh Ceza Mahkemesinin.. kararının CMUK.'nun 343. maddesi uyarınca bu sebepten dolayı aleyhe sonuç doğurmamak koşulu ile bozulmasına ...karar verildi", Yarg. 9.CD., 10.10.1995 t. ve E.1995/5699, K.1995/5253, İş ve Hukuk, Y.31, S.252, Nisan-mayıs 1996, s.22-23; Yarg. 9.CD., 12.4.1990 t. ve E.1990/966, K.1990/1579, Çimento İşveren, C.4, S.4, Temmuz 1990, s.24-26.

³²⁶ Tüzük değişikliğinden önce sözkonusu maddede durumun cumhuriyet savcılıklarına da bildirilebileceği ifade edilmekteydi. Gerçekten Yürürlükten kaldırılan SİHT.m.21'e göre, "Sakat işçi çalıştırma mükellefiyetiyle Tüzükte öngörülen diğer mükellefiyetleri yerine getirmeyen işverenler hakkında kanuni işlem yapılmak üzere, durum, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı veya Kurumca Cumhuriyet Savcılıklarına bildirilir".

³²⁷ Sakat çalıştırma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin denetlenmesi konusunda geniş bilgi için bkz. CANIKLIOĞLU, s.132 vd.; ESEN, s.180-3; EKMEKÇİ, s.325; SÜMER, Çalıştırma, s.29.

³²⁸ OĞUZMAN, Fesih, s.285; EKONOMİ, İş Hukuku, s.109; ÇELİK, İş Hukuku, s.94; CANIKLIOĞLU, s.140; TUNCAY, A. Can, İş Hukukunda Toplu İşçi Çıkarmalar, İÜHF.M., C.XXXVIII, S.1-4, 50. Yıl Özel Sayı, İstanbul 1972, s.594.

hükümlere aykırı hareketle sakat veya eski hükümlü çalıştırmayan işveren veya vekiline çalıştırmadığı her sakat ve eski hükümlü ve çalıştırmadığı her ay için beşyüzbin lira para cezası verilir".

Böylece kanunkoyucu sakat çalışma yükümüne uymayan işverenler için cezai bir yaptırım öngörmüştür⁽³²⁹⁾ (³³⁰). Burada bir idari para cezası sözkonusudur⁽³³¹⁾. Kanunda bir hukuki yaptırımın öngörülmemiş olması, sakat çalışma yükümlülüğünde olduğu gibi, diğer sözleşme yapma yükümlülükleri için de, sözkonusu yükümlülüklere uymayan işverenlere yönelik olarak aynen ifa davasının açılıp açılmayacağı sorununun gündeme getirmiştir.

OĞUZMAN'a göre, "... işçisine haksız yere yol vermiş olan işveren dahi işçiye işvermeğe icbar edilemeyip ancak bir tazminat ile mükellef utulabildiğine göre, yukarıdaki mükellefiyete riayet etmiyen işverenlerin de, işçiye iş vermeğe cebir icra yoluyla icbar edilemeyeceği şüphesiz ise de, bu takdirde işe alınmayan işçinin ne gibi bir tazminat talep edebileceği de cayi sualdir" (³³²).

İş Kanunu m.24 ile ilgili olarak **ÇENBERCİ**'ye göre, "... İşçi acaba bir hukuksal yaptırımdan, mesela, işveren aleyhine iş sözleşmesi yerine geçecek bir mahkeme hükmünün elde edilmesin amaçlayan bir zorlama (= icbar) veya tazminat davası yahut her ikisinin birden içeren bir dava açabilir mi ? İK m.24 (te).. işe alınma zorunluluğundan sözedilmesi, soruya, olumlu cevap verilmesini gerekli kılacak niteliktedir. Öbür yandan, böyle bir olanak sözleşme yapma zorunluluğunun doğal bir sonucudur ve Yasakoyu'cunun sözü edilen maddenin konuluşuyla güttüğü amacın böylece en etkin

³²⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s.98.

³³⁰ TUNÇOMAĞ'a göre, "Ülkemizde işverenin sakat ve eski hükümlü çalışma yükümünün yetersiz ve eksik biçimde düzenlendiği söylenebilir. Çünkü bu yüküme aykırılık halinde uygulanacak tek özel müeyyide, işverenin çalıştırmakla yükümlü bulunduğu her sakat ve eski hükümlü için ... TL arasında bir para cezası ödemedir. Bu yüküme aykırılık halinde genel müeyyidelerden yararlanma yolunun açık olmasının, örneğin mahkemeye başvurup tazminat isteme veya mahkemenin o yolda karar vermesi sonucu hizmet ilişkisini kurulu saymanın büyük önemi yoktur. Çünkü bu gibi hallerde sakat ve eski hükümlünün bazı giderleri yüklenmesinin gerekmesi, bir yana, davanın bir sonuca ulaşabilmesi uzun zaman alır. Şu halde, bugün için sakat ve eski hükümlü işçi çalışma yükümünün tek müeyyidesi, para cezasına mahkum edilme ile işverenin uğrayacağı maddi kayıptan çok, duyacağı manevi üzüntüdür. Hal böyle olunca, sakat ve eski hükümlü işçi çalışma yükümünün, işverenin devlet karşısındaki tam bir kamu hukuku yükümü olarak düzenlenmesi daha etkili ve isabetli olacaktır", TUNÇOMAĞ, Çalıştırma, 385.

³³¹ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku Yaptırımları, İHD., C.3, S.2, Nisan-Haziran 1993, s.181.

biçimde gerçekleştirileceği ve maddeye gerçek anlamda işlerlik kazandıracacağı da ortadadır. Bununla birlikte, iş hukukuna özgü sorunlara çokluk bu hukukun istekleriyle gerekleri dışında ve geleneksel hukukun içinde çözüm arama alışkanlıklarımız uygulamada bu görüşe hemen hemen geçerlik şansı tanımayacaktır"⁽³³³⁾. SAYMEN ise, işverenin sanki sözleşmeyi haksız veya sebepsiz feshetmiş gibi tazminatla yükümlü kılınması gerektiği görüşündedir⁽³³⁴⁾.

EKONOMİ'ye göre ise, "Hukuki açıdan çözüm yolunu bir "tazminat" ödemekle yükümlü tutmaktan çok işvereni, kanunun amacına da uygun şekilde hizmet akdi yapmaya zorlamakta aramak daha isabetli olacaktır. Görüşümüze göre böyle bir hukuki yol mevcuttur. Önce şunu belirtelim ki, işçiyi işe almak zorunluluğu koyan hükümlerde kanun koyucunun, esas itibarıyla hizmet akdinin yapılması, diğer bir deyişle işverene ait yükümlülüğün aynen ifa edilmesi amacını güttüğünde bir kuşku yoktur. Gerçi işveren bir cebri icra yolu ile iş vermeye (çalıştırmaya) zorlanamaz; fakat burada işçinin fiilen çalıştırılması değil, bir akdin yapılmasını sağlamak üzere irade beyanında bulunulması söz konusudur. Bir irade beyanında bulunma borcunun dava yolu ile takip ve icra ettirilmesine hiç bir şekilde cevaz verilmediği öne sürülemez; zira hakimin akdin yapılmış sayılacağına karar vermesi mümkündür"⁽³³⁵⁾. Böylece, **EKONOMİ**, yapma borcu nedeniyle borcun ifası imkansız hale gelmedikçe sakat işçinin aynen ifa davası (eda davası) açabileceğini belirtmektedir. Böylece işçinin açacağı dava neticesinde mahkeme hükmü, işverenin iradesi yerine geçecek ve sözleşme bu şekilde kurulacaktır. Bu şekilde bir çözüm tarzı aynı zamanda işverenleri çalışma yükümlülüğünü uymaya teşvik edecek, başka yollara sapmasını da önleyecektir. Mahkeme hükmü neticesi kurulan sözleşmeye rağmen işverenin iş vermemesi durumunda ise bu sefer işverenin temmerüdü sözkonusu olacak ve işçi BK.m.325 gereğince sözkonusu hakları talep edebilecektir⁽³³⁶⁾. Bu görüşü destekleyen TUNCAY'a göre de, "... problemin çözümü için ilk planda

³³² OĞUZMAN, Fesih, s.285.

³³³ ÇENBERCİ, s.635.

³³⁴ SAYMEN, s.470.

³³⁵ EKONOMİ, İş Hukuku, s.109-110.

³³⁶ EKONOMİ, İş Hukuku, s.110-113. Benzer görüşte, CANIKLIOĞLU, s.146 vd. Ayrıca bkz. ARICI, Kadir, Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Sorumluluğu ve Uygulaması (IV), AD., Y.73, S.4, Temmuz-Ağustos, 1982, s.723; SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, 3.B., Konya 1996, s.50.

akit yapma zorunluluğunun aynen ifası esas tutulmalıdır. Gerçi hukukumuzda hiçbir halde ne işçiyi zorla çalıştırma ne de işverenin işçiye zorla iş vermesini sağlama imkanı yoktur. Diğer bir deyimle işvermekten kaçınan işverenin bu bu borcu cebri icra yoluyla yerine getirilemez. Fakat burada işçinin fiilen çalıştırılması değil, bir akdin yapılmasını sağlamak üzere irade beyanında bulunması söz konusudur" (337). Hatta, TUNCAY, İş Hukukunda kanundan doğan sözleşme yapma zorunluluğu durumlarında hizmet sözleşmesinin yapılmış sayılmasına dair mahkeme kararının kesinleşme anından değil, işçinin işverene başvurma şartları gerçekleşmiş ise başvurma talebini haklı bir sebebe dayanmadan reddeden işverenin bu red tarihinden itibaren kurulmuş sayıldığına kabulü gerektiği görüşündedir (338).

Kanaatimizce de, sakat çalıştırma yükümlülüğünün kabul edilmiş amacı, istihdam ilişkisi içerisinde iş bulma açısından zorluk çeken işçilerin istihdam edilmeleridir (339). Dolayısıyla işverenlere yönelik olarak böyle bir zorlayıcı hükmün benimsenmesinin yalnızca cezai bir müeyyidesinin olduğunun kabul edilmesi hükmün konuluş amacına terstir. Gerçekten, sakat işçi açısından hem çalıştırma zorunluluğunun getirilmesi, hem de hukuki müeyyidenin öngörülmemiş olması bir eksikliklerdir. Öğretide hakim olan görüş doğrultusunda sakat işçiye aynen ifa davası açmak suretiyle hizmet sözleşmesinin kurulduğuna kabul edildiğini savunan görüş bize de isabetli gelmektedir. Bu şekilde kurulan sözleşme gereği işverenin sakat işçiye iş vermemesi durumunda sözkonusu durum işverenin temerrüdü teşkil eder. İşçi bu halde BK.m.325'e dayanarak talepte bulunabilmelidir.

Yalnız, genel olarak sözleşme yapma zorunluluğunun var olduğu durumlarda savunulan bu görüş, sakat çalıştırma yükümlülüğü için dikkatli bir şekilde uygulanmalıdır. Zira, zorunluluk kapsamında sakatlar İş ve İşçi Bulma Kurumu aracılığıyla işverene

337 TUNCAY, İşçi Çıkarmalar, s.595.

338 TUNCAY, İşçi Çıkarmalar, s.597 vd.

339 SÜMERE'e göre, "... sakat ve eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğünün müeyyidesini bu yükümlülüğün amacında aramak gerekir. Özel düzenlemelerle sakat ve eski hükümlüleri korumanın amacı bu kişileri iş sahibi olmalarını sağlamak ve böylelikle başkalarına muhtaç olmadan insanca yaşamalarını sağlamaktır. Sakat ve eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğüne, bu kimseleri külfet getirmeden işlerlik kazandırmak gerekir. Bir de sakat ve eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğünü kamusal bir yükümlülük olarak kabulüyle mümkün olur. Zira, bedeni ve ruhi yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından korunmaları Anayasamızın amir hükmüdür...", SÜMER, Çalıştırma, s.31.

gönderilmektedir. Bu şekilde işverenin gelen işçileri mutlaka kabul zorunluluğu yoktur. Zira, sakatların özellikleri gereği, o iş için uygun da olmayabilirler. Bununla birlikte, Tüzükte yapılan son değişiklikten sonra işverenin ikinci kez gönderilen sakat işçiyi artık istihdam ilişkisinden reddetme imkanı bulunmamaktadır⁽³⁴⁰⁾. İşverenin ikinci kez gönderilen işçiyi haklı bir nedenle iş ilişkisi içerisine almaması konusunda uygulanacak müeyyideye ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, Tüzük m.21'e göre, cezai müeyyide sözkonusu olabilir. **Kanaatimizce** işverenin hukuken haklı görülebilecek bir sebebinin bulunması durumunda da, kişiyi reddedilme imkanı işverene verilmelidir. Buna karşın, her ne kadar Tüzükte ikinci kez gönderilen kişinin işe alınacağından bahsedilmekteyse de buna ilişkin herhangi bir hukuki müeyyide öngörülmemiştir. İşte bu halde işçi mahkemeye başvurarak sözleşme ilişkisinin kurulmasını sağlayabilmelidir. Hemen şunu belirtelim ki, sözkonusu çözüm tarzı uygulamada benimsenmemekte, bu şekilde sakat istihdam etmeyen işverenlere yönelik ceza hükümleri uygulanmaktadır⁽³⁴¹⁾.

2. Cezai Yaptırım

SIHT.m.21'e göre, "Sakat işçi çalıştırma mükellefiyetiyle Tüzükte öngörülen diğer mükellefiyetleri yerine getirmeyen işverenler hakkında kanuni işlem yapılmak üzere, durum, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın ilgili Bölge Müdürlüğüne bildirilir".

İş Kanununun 98. maddesinde, sakat çalıştırma yükümüne uymayan işverenlere yönelik her boş yer için aylık 500.000 lira para cezasının uyulanacağı hükme bağlanmıştır (İş K.m.98/C)⁽³⁴²⁾.

³⁴⁰ ESEN'e göre, sakat çalıştırma yükümlülüğüne aykırılığın sözkonusu olabilmesi için, işverenin haklı bir neden olmaksızın işçiyi istihdam etmemesi gerekir. Gerçekten, "... işyerinde sakat ve eski hükümlü çalıştırmayan işverenin cezai sorumluluğunun ne zaman başlayacağı önem kazanır. Kanımızca bu sorumluluk, ilgili Kurum tarafından işyerindeki mevcut çalışma koşullarına uygun bir sakat veya eski hükümlünün işyerine gönderilip, işverence kabul edilmemesi ve kabul edilmemesinin nesnel dürlürlük kurallarına aykırı bulunması durumunda başlamalıdır. Eğer gönderilen kimse, bu koşulları içermiyorsa, işverenin bu kişiyi çalıştırmaktan kaçınması kanımızca suç teşkil etmemelidir", ESEN, s.180-4.

³⁴¹ İş K.m.24 ile ilgili olarak YARGITAY'a göre, "İş Yasasının 24. maddesine aykırı hareket hukuki değil, cezai sorumluluk gerektirir", EGEMEN, Erdal/TEMİZ, Semih, İş Hukuku Mevzuatı İle İlgili Örnek Kararlar, 1967-1991, İstanbul 1991, s.297.

³⁴² YENER'e göre, "Yasalarımız sakat işçi çalıştırma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işveren için parasal cezai yaptırım getirmiştir. Ancak 1475 sayılı İş Kanununun 98. maddesinin (c) fıkrasında 11.11.1988 tarihinden sonra yapılan değişiklikte; İş Kanunu'nun 25. maddesine göre, işveren çalıştırmak zorunda olduğu fakat çalıştırmadığı her bir sakat için her ay için 500.00 TL. (beşyüzbin lira)

İş K.m.108'e göre ise, "Bu Kanunda öngörülen idari nitelikteki para cezaları gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğünce verilir..."⁽³⁴³⁾

İdari nitelikteki para cezaları ilgililere usulüne göre tebliğ edilir. Bu para cezalarına karşı tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. İtiraz, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. Bu Kanuna göre verilen idari para cezaları 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre mahalli mal memurluğunca tahsil olunur"⁽³⁴⁴⁾ (³⁴⁵).

Sakat çalıştırma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenlere yönelik Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğünce verilen para cezalarına karşı sulh ceza mahkemesinde yedi gün içinde itiraz yapılabilir. Bu süre hak düşürücü niteliktedir. Aynı zamanda itiraz neticesi verilen kararlar da kesindir. Uygulamada, itiraz neticesi verilen kararların hukuka aykırı olmaları durumunda Adalet Bakanlığının başvurusu üzerine "yazılı emir ile bozma" yoluyla, taraflara herhangi bir sorumluluk getirilmeden bozulmaktadır⁽³⁴⁶⁾ (³⁴⁷).

para cezası vermek zorundadır. Bu cezai yaptırımın günümüzde (yüksek enflasyon nedeniyle) yetersizliği ortaya çıkmıştır. Artık işveren sakat çalıştırmak yerine, cezayı ödemeyi tercih etmektedir", YENER, s.107.

³⁴³ "1475 sayılı Kanununun 3493 sayılı Kanunla değişik 108. maddesi uyarınca idari nitelikteki para cezalarının gerekçesi gösterilmek suretiyle verilmesi gerektiği halde, Bölge Çalışma Müdürlüğü tarafından yargı denetimine olanak sağlayacak şekilde, cezaya esas alınan bilgi ve belgeler belirtilip gerekçesi gösterilmeden idari para cezası uygulaması yasaya aykırı olduğu gibi, ... yazılı şekilde itirazın reddine karar verilmesi, Kanuna aykırı ve yazılı emre atfen düzenlenen tebliğname münderecatı bu itibarla varit görüldüğünden ... sayılı kararın CMUK.un 343. maddesi uyarınca BOZULMASINA, Adana Bölge Müdürlüğü tarafından tayin edilen idari para cezasının çektirilmemesine, ... karar verildi", Yarg. 9.CD., 20.3.1990 t. ve E.1990/542, K.1990/1216, İşveren, C.XXIX, S.1, Ekim 1990, s.19-20.

³⁴⁴ Sakat çalıştırma yükümlülüğüne uyulmaması durumunda işverenler için sözkonusu olan "idari para cezası" kabul edilmezden önce, ceza davası açılması gerekmekteydi. Burada işverenin kastı aranmaktaydı. Önceki uygulama hakkında bkz. EKMEKÇİ, s.326; SÜMER, Çalıştırma, s.29.

³⁴⁵ Geniş bilgi için bkz. ÇENBERCİ, s.1174 vd. Ayrıca bkz. SÜZEK, Yaptırım, s.165 vd.

³⁴⁶ Ceza Muhakameleri Usulü Kanunu m.343'e göre, "Hakim tarafından ve mahkemelerden verilen ve Yargıtayca tetkik edilmeksizin kesinleşen karar ve hükümlerde kanuna muhalefet edildiğini haber alırsa, Adalet Bakanı o karar veya hükmü bozulması için Yargıtaya müracaat etmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı emir verebilir. Bu emirde bozulmayı müstelzim kanuni sebepler gösterilir.

Cumhuriyet Başsavcısı tebliğnamesine yalnız bu sebepleri varid götürse karar ve hükmü bozar.

Mahkemelerden davanın esasına da şamil olarak verilen hükümlerin bu suretle bozulması alakadar kimseler aleyhine tesir etmez.

İşverenin sakat çalıştırma yükümlülüğünü ihlali halinde sözkonusu olan ceza bir sefere mahsus değildir. Yükümlülüğün yerine getirilmediği her ay için uygulanmak gerekir⁽³⁴⁸⁾ ⁽³⁴⁹⁾.

Deniz İş Kanunu açısından da sakat çalıştırma yükümlülüğüne uymamanın müeyyidesi para cezası olarak belirlenmiştir. Gerçekten, m.50/ç'ye göre, "13 üncü madde gereğince sakat ve eski hükümlü gemiadamı çalıştırma ile ilgili kanun ve tüzük hükümlerine uymayan işveren veya işveren vekili hakkında 500 liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezasına sulh mahkemesince hükmolunur".

3. Önerimiz

Kanunkoyucu tarafından sakat çalıştırma yükümlülüğünün tesbit edilmiş olması yerinde bir uygulamadır. Ancak, sözkonusu yükümlülüğü yerine getirme hususunda esneklik tanınması yerinde olacaktır. Alman⁽³⁵⁰⁾ ve Fransız Hukukunda⁽³⁵¹⁾ olduğu gibi, işverenlere sakat çalıştırıp çalıştırmama konusunda bir serbesti tanınmalıdır. İşverenin işyerinde sakat çalıştırmak istememesi durumunda her ay belirli bir ücretin -asgari

Bozulma, bu kimselerin lehine ise aşağıda yazıldığı gibi muamele olunur;

1. Varid görülen bozma sebepleri mahkum olan kimsenin cezasının tamamıyla kaldırılmasını müstelzim ise, Yargıtay evvelce hükmolunan cezanın çektirilmemesini kararında ayrıca yazar.

2. Varid görülen bozma sebepleri mahkum olan kimsenin cezasının tamamıyla kaldırılmasını müstelzim olmayıp da hafif bir cezanın tatbikini mucip ise, Yargıtay tatbiki iktiza eden cezanın neden ibaret olduğunu da kararında gösterir".

³⁴⁷ "... yazılı olduğu şekilde gerekçe ile kabul kararı verilmiş olmasında isabet görülmediğinden bahisle, CMUK. nun 343. maddesi uyarınca bozulması lüzumu (talebi ile) incelendi... nazaran yerinde görüldüğünden İstanbul 4. Sulh Ceza Mahkemesinin... kararının CMUK.'nun 343. maddesi uyarınca bu sebepten dolayı aleyhe sonuç doğurmamak koşulu ile bozulmasına ... karar verildi", Yarg. 9.CD., 10.10.1995 t. ve E.1995/5699, K.1995/5253, İş ve Hukuk, Y.31, S.252, Nisan-mayıs 1996, s.22-23.

³⁴⁸ ÇELİK, İş Hukuku, s.94.

³⁴⁹ "1475 sayılı İş Kanunu'na muhalefetten ... A.Ş.'nin anılan Kanun'un 25, 98/C maddeleri uyarınca 78.500.000 lira para cezası ile cezalandırılmasına dair Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Ankara Bölge Müdürlüğüne verilen ... sayılı karara karşı yapılan itirazın kısmen kabulüne ve 500.000 lira para cezasının alınmasına ilişkin Ankara ... Mahkemesi'nce .. sayılı karar... incelendi.

İş müfettişleri tarafından düzenlenen ... inceleme teftiş raporu, ... tutanak ve belgelerden ... A.Ş.'nin 1475 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesine aykırı davrandığı sabit olmakla, aynı Yasa'nın 98/C maddesi uyarınca verilen para cezasında isabetsizlik bulunmadığı görüldüğünden, ... A.Ş.'nin itirazının reddi yerine 1475 sayılı İş Kanun'un 24. maddesinin son fıkrasında öngörülen, işine son verilen işçilerin, çıkarma tarihinden itibaren en az bir ay önce Kurum'a bildirilmemesi olayına ilişkin olup, olaya uygunluk göstermeyen Dairemiz kararına dayanılmak suretiyle kısmen kabulüne karar verilmesi Yasa'ya aykırı bulunmuştur", Yarg. 9.HD., 1.4.1993 t. ve E.1993/867, K.1993/1650, Tekstil İşveren, S.175, Eylül-Ekim 1993.

³⁵⁰ Bkz. yuk., İkinci Bölüm, § 2, II, A, 4.

ücretin belli bir miktarı olabilir- sakatların istihdamı için kurulmuş bir fona ödenmesi öngörülebilir (levy-grant sistem, karşılık sistemi). Bu şekilde uygulamada ortaya çıkan, işverenin sakat çalıştırma yükümlülüğüne uymaması durumunda sözkonusu olan hukuki müeyyide ile ilgili tartışmalara da son verilebilir. Aynı zamanda, Fonda toplanan paralarla sakatların istihdamına ve rehabilitasyonuna yönelik hizmetlerin yapılabilmesine imkan da tanınır⁽³⁵²⁾. Ayrıca bu müeyyide tarzının benimsenmesi işverenleri daha çok sakat istihdamına teşvik edecektir. Zira, işveren sakat çalıştırmadan belirli bir miktar para ödemek yerine, sakat istihdam etmeyi ve onun veriminden faydalanmayı tercih edecektir.

Buna rağmen işverenin işyerinde sakat çalıştırmaması ve belirlenen karşılığı da ödememesi durumunda para cezasının sözkonusu olması doğaldır.

Hiç şüphesiz, belirlenen yasal oranın üzerinde sakat çalıştıran işverenleri teşvik edici tedbirler de alınmalıdır⁽³⁵³⁾. Yapılacak yasal bir düzenlemede bu hususun gözönünde bulundurulması yerinde olacaktır.

V. SAKAT ÇALIŞTIRMA YÜKÜMÜNÜN SONA ERMESİ

Sakat çalıştırma yükümlülüğü ilgili Tüzükte öngörülen bazı durumların varlığı halinde sona erebildiği gibi, diğer hizmet sözleşmelerinde sözkonusu olan fesih durumunda da sona erebilmektedir. Burada ilkönce Tüzük gereği sona ermeye yer verilecek daha sonra ise hizmet sözleşmesinin feshine değinilecektir.

³⁵¹ Bkz. yuk., İkinci Bölüm, § 2, II, B, 2 ve 5.

³⁵² Günümüz uygulamasında sakat çalıştırma yükümlülüğüne uymama neticesi sözkonusu olan cezalar genel bütçe içerisinde kalmaktadır. CENTEL'e göre de, "Diğer yandan istihdam zorunluğuna aykırılık için öngörülen para cezaları, genel bütçe içinde toplanmaktadır. Oysa bunların, özel bir fonda toplanıp, sözkonusu kişilere istihdam yaratmada kullanılması çok daha doğru olur. Önümüzdeki günlerde kurulması düşünülen Özürlüler İdaresi içinde, bu konunun da gündeme getirilmesi gerekmektedir", CENTEL, İş Yasalarının, s.13. Aynı görüş, TBMM., s.99.

³⁵³ Mevzuatta, gerek kamu ve gerekse özel sektörde sakatların istihdamını özendirici teşvik unsurlarına yer verilmemiştir. Bu teşvikler konusunda Bkz. İİBKGM., Özürlülerin Mesleki Eğitim ve İstihdamı, (Durum Tesbiti ve Politika Önerileri), Ankara 1992, s.2.

A) ÖZEL SEBEPLERLE SONA ERME

1. İşçi Açısından

a) Sakatlık Oranındaki Değişiklikler

Sakatların İstihdamı Hakkında Tüzükte sakat çalıştırma yükümü için öngörülen asgari % 40'lık çalışma gücü kaybı oranının bu % 40'ın altına düşmesi durumunda kişi, Tüzük anlamında sakatlık vasfını kaybedeceğinden sözkonusu kimseyi çalıştırma yükümlülüğü de ortadan kalkacaktır. Gerçekten SİHT.m.25'e göre, "... sakatın kapsam dışı kalması halinde, Kurumdaki sicil kartları yürürlükten kaldırılır".

Bu şekilde işçinin Tüzük anlamında sakatlık vasfını kaybetmesi durumunda işverenin o kontenjan için yeni bir sakat istihdam etme yükümlülüğü doğar. İşveren için bu yükümlülüğün doğması sakatlık kapsamından çıkan işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi anlamına gelemz. Bir başka ifadeyle, işveren sözkonusu kimseyi sakat çalıştırma yükümlülüğü nedeniyle işe aldığını, bu kimsenin sakatlık kapsamından çıkması ve boş kontenjan için yeni bir işçi alması gerektiğini ileri sürerek, kapsamdan çıkan işçinin sözleşmesini feshedemez. İşverenin sözkonusu kimseyi işten çıkarması bir "haksız fesih" tir. Ancak, işveren sözkonusu kimseyi İş K.m.13 gereğince bildirimli fesih yoluyla işten çıkarabilir. Mevzuatta bunu önleyecek herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Eski Yönetmelikte ise, sakat işçilerin çalışma güçlerinin % 40'ın altına düşmesi halinde, bu kimsenin işyerinde çalıştığı sürece, yeni bir işçinin gönderilmeyeceği hükmü yer almaktaydı (m.25) ⁽³⁵⁴⁾ ⁽³⁵⁵⁾.

Bunun dışında, sakat olarak istihdam edilen işçinin artık çalışamaz durumda olduğunun raporla belgelenmesi durumunda da o işçi açısından sakat çalıştırma yükümlülüğünün sona ermesi gerekir (SİHT.m.2/2).

³⁵⁴ TUNÇOMAĞ'a göre, "Bu hükmün anlamı, çalışma gücü kanunun aradığı oranın altına düşen sakatın özel hükümlerden yararlanmaya hala devam edebilmesi ve o işyerinde yönetmeliğin belirlediği ölçüde sakat bir işçiyi çalıştırabilme yolunun kapanmasıdır. Bu ise, yönetmeliğin amacına ters düşen bir sonuçtur". TUNÇOMAĞ, Çalıştırma, s.390.

³⁵⁵ Yönetmeliğin ilk şeklinde farklı bir düzenleme yer almaktaydı. Yönetmelik m.25'e göre, "Sakat işçilerin, çalışma güçlerinin % 50 nin altına düştüğü veya % 80 nin üzerine çıktığı sağlık kurulu raporu ile saptanırsa, bunların çalıştırılmaları hakkındaki kanun hükümlerinden yararlandırılmalarına son verilir. Ancak, çalışma güçleri % 50 nin altına düştüğü saptananlar, istekleri üzerine, saptama tarihinden itibaren altı ay daha sakat işçi gibi çalıştırılırlar".

Öğretide, Tüzükte, 26.11.1996 tarihli değişiklik yapılmazdan önce kişinin sakatlık oranının % 70'in üstüne çıkması durumunda, çalışabilir olduğunu bir sağlık raporu ile ispatlayamadığı durumda sakat çalıştırma yükümlülüğünün konusu olmaktan çıkacağı ifade edilmekteydi (³⁵⁶). Son değişiklikle üst oran kaldırıldığı için, artık kişinin çalışmaz olduğunun belgelenmesi durumunda o işçi için çalıştırma yükümlüğünden yararlanma hakkı sona erecektir.

Bu şekilde sakat çalıştırma yükümlülüğü kapsamı dışına çıkan işçilerin hizmet sözleşmelerinin akıbeti konusunda mevzuatta herhangi bir hüküm yoktur. Dolayısıyla bu takdirde genel hükümler uygulanmak gerekir (³⁵⁷).

b) Belli Süre İşlem Görmeme

SIHT.m.25'e göre, "Kuruma sakat olarak kaydolunanlar, son işlem tarihinden başlayarak iki yıl süreyle bu Tüzük hükümlerine göre işleme tabi tutulurlar. İki yıllık sürenin dolması veya sakatın kapsam dışı kalması halinde, Kurumdaki sicil kartları yürürlükten kaldırılır".

Öğretide de haklı olarak belirtildiği gibi (³⁵⁸), ülkemizde işsizlik oranının oldukça yüksek olması karşısında böyle bir hüküm, sakat çalıştırma yükümlülüğünün öngörülüş amacına uygun değildir.

2. İşveren Açısından

İşveren açısından da sakat çalıştırma yükümlülüğünün ortadan kalkması mümkündür. İşverenin sözkonusu yükümlülük altına girmesi için aynı il sınırları içerisinde en az elli işçi çalıştırması gereklidir. Herhangi bir şekilde bu işçi sayısında azalma olması durumunda işverenin de yükümlüğü ortadan kalkar. Bunun dışında işveren ellinin üzerinde işçi çalıştırmakla birlikte, bu sayıda zamanla azalma olması durumunda da çalıştırma yükümlülüğü tüm olarak değil, kısmi olarak ortadan kalkabilir (³⁵⁹).

³⁵⁶ TUNÇOMAĞ, Sakat, s.389; SÜMER, Çalıştırma, s.32; CANIKLIOĞLU, s.126.

³⁵⁷ Bkz. a.ş.a., Üçüncü Bölüm, § 3, V, B.

³⁵⁸ CANIKLIOĞLU, s.128.

³⁵⁹ Ayrıca bkz. yuk., Üçüncü Bölüm, § 3, I, A, 2.

B) GENEL SEBEPLERLE SONA ERME

1. Genel Olarak

İş K.m.25 gereği, sözleşme yapma mecburiyeti neticesi kurulan ilişki hizmet sözleşmesidir. Dolayısıyla genel olarak hizmet sözleşmesinin sona ermesine yol açan sebepler burada da sözkonusudur. Bu anlamda tarafların anlaşması, ölüm, sözleşmenin bildirimli veya bildirimsiz olarak feshi hallerinde aradaki ilişki de sona erer. Bu açıdan ele alındığında sakat işçi ile kurulan hizmet sözleşmesinin sona ermesinde herhangi bir fark yoktur. Ayrıca genel olarak hizmet sözleşmesinin sona ermesine bağlanan sonuçlar burada da geçerlidir. Sözkonusu nedenden ötürü burada sona erme ve sonuçları üzerinde durulmayacaktır⁽³⁶⁰⁾.

Hemen şunu belirtmekte yarar vardır ki, mevzuat içerisinde sakatların hizmet sözleşmelerinin feshedilememesine ilişkin tek kural 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu⁽³⁶¹⁾ ile getirilmiştir. Özelleştirme Kanunu m.21/1'e göre, "... Kapatma ve tasfiye halleri dışında sakat statüsü ile (ilgili Kanunların öngördüğü I, II, III. derece) çalışanlar işten çıkartılamaz. Kapatma ve tasfiye halinde ise, işten çıkarılan sakat personele (ilgili Kanunların öngördüğü I, II, III. derece) iş kaybı tazminatı bu kanunun iki katı oranında ödenir"⁽³⁶²⁾. Böylece, kanun koyucu sakat personelin kural olarak özelleştirmeden etkilenmemesini hedeflemiş, ancak kurumun tasfiye veya kapatılması durumunda iş kaybı tazminatının iki kat olarak ödeneceği hükmünü getirmiştir⁽³⁶³⁾. Hiç şüphesiz böyle bir uygulama yerindedir. Bir çok ülke mevzuatında sakatlar işyerinde işçi azaltımında korunacak personel arasında kabul edilmektedirler⁽³⁶⁴⁾. Bu açıdan getirilen sözkonusu dü-

³⁶⁰ Genel olarak hizmet sözleşmesinin sona ermesi ve sonuçları konusunda geniş bilgi için bkz. EKONOMİ, İş Hukuku, s.159 vd.; TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s.192 vd.; CENTEL, İş Hukuku, s.169 vd.; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.237 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s.196 vd.

³⁶¹ Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 27.11.1994 t. ve 22124 S.lı RG.

³⁶² Özelleştirme neticesinde hizmet sözleşmeleri feshedilen işçiler için geçerli olan iş kaybı tazminatı konusunda geniş bilgi için bkz. UŞAN, M. Fatih, İş Kaybı Tazminatı, Kamu-İş, C.4, S.1, Ocak 1995, s.103 vd.; CAHNİKLİOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat, Özelleştirmeye Bağlı İş Kaybı Tazminatının İş Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi, Çimento İşveren, C.9, S.2, Mart 1995, s.3 vd.

³⁶³ UŞAN, İş Kaybı, s.112-113.

³⁶⁴ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, § 2 ve § 3.

zenleme yerindedir. Bunun dışında genel bir düzenleme ile zorunlu kalınmadıkça sakatların hizmet sözleşmelerinin feshedilemeyeceğine ilişkin düzenlemenin yapılması yerinde olacaktır ⁽³⁶⁵⁾.

2. Çalışırken Sakatlanan İşçilerin Hizmet Sözleşmelerinin Feshi

a) İşverenin Fesih Hakkı

aa) Bildirimsiz Fesih

İş Kanunun'da işçinin sakatlığına bağlı olarak işyerine devam etmemesinin neticesi işverenin hizmet sözleşmesini bildirimsiz fesih hali olarak düzenlenmiştir ⁽³⁶⁶⁾.

Gerçekten, İş K.m.17/I'e göre, "a) İşçinin kendi kasdından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa ve sakatlığa uğraması halinde bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi,

b) İşçinin bulaşıcı veya işi ile bağdaşmayacak derecede tiksinti verici bir hastalığa tutulduğunun anlaşılması,

(a) fıkrasında sayılan sebepler dışında işçinin kendi kusuruna yükletilmeyen hastalık ⁽³⁶⁷⁾, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için hizmet akdini bildirimsiz fesih hakkı: Hastalık işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 13 üncü maddedeki bildirim önellerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre

³⁶⁵ Hukukumuzda iş güvencesi ve bunun incelemesi için bkz. DEMİR, İş Güvencesi, s.1 vd.; ULUCAN, Çalışma Hakkı, s.183 vd.; TUĞ, Adnan/BAŞBUĞ, Aydın, İş Güvencesiz İş Hukuku (Milletlerarası Hukukta İş Güvencesi ve İş Hukukumuzda Eleştirel Bir Yaklaşım), Ankara 1992, s.1 vd.; ULUCAN, Devrim/EYRENCİ, Öner/TAŞKENT Savaş/SAĞLAM, Fazıl, İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi) Ve Türkiye İçin Bir Model Önerisi, İstanbul Tarih Yok, s.1 vd.; TAŞKENT, Savaş, İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması), İstanbul 1991, s.1 vd.; BELEDİYE-İŞ, Dünyada ve Türkiye'de İş Güvencesi, Panel 2 Mart 1991 İzmir, İstanbul 1992, s.1 vd.; ÇELİK, Nuri, İşçinin Feshe Karşı Korunması, Reşat Kaynar'a Armağan, İstanbul 1981, s.43 vd.

³⁶⁶ "Davacının; işyerinde fiilen 18 aylık çalışmasından sonra aldığı raporlarında 7 aya yakın aralıksız istirahatli sayıldığı ve gerektiğinde bu istirahatin devamı kontrol il tesbit edileceği yazılıdır. Öte yandan vizite kağıdındaki kayda göre davacının işyerindeki görevi makine bakımıcılığıdır. O halde, zararlandırıcı süre devam edegelen ve sonu gelmeyen raporlara bağlı kalması işverenden beklenebilir", Yarg. 9.HD., 26.10.1970 t. ve E.1970/917, K.1970/11542, ÇENBERCİ, s.561.

³⁶⁷ "Davacının sara'a hastalığına müptela olduğu doktor raporu ile anlaşılmaktadır. O halde işe gelmediği gönlür bu açıdan değerlendirilmek(gerekir)", Yarg. 9.HD., 23.12.1981 t. ve E.1981/13750, K.1981/15541, ÇENBERCİ, s.560.

70 nci maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin işine gidemediği süreler için ücret işlemez" (368).

Burada, kanunkoyucu işçinin sakatlığına bağlı olarak hizmet sözleşmesinin işveren tarafından feshinde ikili bir ayrıma gitmiştir. İlk önce kişinin sakatlığa uğramasında kendi kastı (369), derli toplu bir yaşantısının olmaması ya da içkiye düşkünlüğü sözkonusu (370) ise sözleşmenin feshi için ardı ardına üç iş günü veya bir ayda (371) beş işgünü devamsızlığın sözkonusu olması gerekir.

İkinci olarak da, kişinin sakatlığa uğraması durumunda bu sayılanların dışında bir sebebin bulunması halinde haklı nedenle fesih için, işçinin kıdemine bağlı bildirim ö-nellerini altı hafta aşan bir sürenin geçmesi gereklidir (372) (373).

-
- 368 Türkiye UÇÖ.'nün "Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşme" sini onaylamıştır. Bu Sözleşme m.6/1'e göre, hastalık veya kaza nedeniyle geçici devamsızlık işten çıkarma için geçerli bir neden değildir. Yine, Sözleşme m.4'e göre, "İşçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemez". Bununla birlikte, her ne kadar Sözleşme onaylanmışsa da buna ilişkin yasalarda uygun değişikliklerin yapılması gereklidir. Sözleşme metni için bkz. 12.19.1994 t. ve 22079 S.İ RG. Sözleşme hakkında geniş bilgi için bkz. TUNCAY, A. Can, 158 sayılı ILO Sözleşmesi, Tes-İş, S.34-35, Kasım-Aralık 1994, s.44 vd.; ÖZGEN, Gülhan, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 158 Sayılı Sözleşmesinin İç Hukuk Düzenlemelerine Etkisi, İzmir Barosu Dergisi, S.2, Nisan 1995, s.18 vd.; ULUCAN, Devrim, 158 sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiyenin Uyumunu, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara 1997, s.159 vd.
- 369 EKONOMİ'ye göre, "İşçinin kasden sakatlığa uğraması, SSK yönünden bir iş kazası olarak kabul edilse dahi, durumda bir değişiklik yaratmaz, işveren hizmet akdini feshedebilir", EKONOMİ, İş Hukuku, s.203.
- 370 ÇENBERCİ'ye göre, "... hastalık veya sakatlık, fıkra yazılı sebeplerden doğmalıdır. EİK m.16/I, a'dan farklı olarak anılan nedenlerden birine ilişkin olmayan -örneğin- "işçinin suç mahiyetinde hareketinden" doğan bir hastalık veya sakatlık, bu fıkra hükmü kapsamında dışında kalır", ÇENBERCİ, s.558. Benzer görüşte, KAPLAN, Emine Tuncay, İşverenin Fesih Hakkı, Sınırları, Hüküm ve Sonuçları, Ankara 1987, s.90.
- 371 Buradaki ay ifadesi takvim ayını değil, işverenin en son devamsızlığından itibaren bir ayı ifade eder. Bkz. EKONOMİ, İş Hukuku, s.203; TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s.218; CENTEL, İş Hukuku, s.177; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.219. ÇENBERCİ, ise buradaki ifadenin takvim ayını karşıladığı görüşündedir. Bkz. ÇENBERCİ, s.557-558.
- 372 Bkz. ATABEK, Reşat, Kazaya Uğrayan İşçinin Hizmet Sözleşmesinin Feshi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.IX, S.4, Aralık 1978
- 373 "Sağlık sebebiyle iş akdinin feshi halinde kıdem tazminatı, süresinin raporun bittiği tarihe göre değil, işçinin hizmet süresine göre belirlenecek ihbar ö-nellerine eklenecek 6 haftanın sonuna göre hesaplanması gerekir" Yarg. 9.HD., 19.6.1995 t. ve E.1995/5250, K.1995/22040, Çimento İşveren, C.9, S.5, Eylül 1995, s.29-30; "İşçinin hastalık ve kaza gibi nedenlerle işine devam edememesi hallerinde bunun makul bir kısmının kıdem tazminatı hesabında nazara alınması mümkündür. Bu makul sürenin 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17'nci maddesinin sağlık sebepleri başlığını taşıyan (1)'inci bendinin (b) fıkrasının ikinci paragrafındaki süre olarak kabulü uygun olur. Buradaki süre hastalığın işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 13'üncü maddedeki bildirim ö-nellerini 6 hafta aşmasına kadar geçen

Bu süre içinde hizmet sözleşmesi askıdadır ⁽³⁷⁴⁾ ⁽³⁷⁵⁾. Dolayısıyla işçinin iş görme ve işverenin de ücret ödeme borçları askıdadır ⁽³⁷⁶⁾ ⁽³⁷⁷⁾.

Yalnız bu halde, Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından geçici iş göremezlik ödeneği sözkonusu olur ⁽³⁷⁸⁾. Ancak tarafların hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile Kurum tarafından ödenen ödeneğin işveren tarafından tama çıkarılacağına dair anlaşma yapmaları mümkündür ⁽³⁷⁹⁾. İş Kanununa tabi maktu aylıklı bir işçi için ise böyle bir

süredir. Olayda davacının 17 ay 20 gün istirahatli süresinin makul süre olarak kabulü isabetli görülemez. O halde istirahatli sürenin az önce işaret edilen yasa hükmünde belirtilen miktarda kıdem tazminatında nazara alınmalı, bu süreyi aşan kısma ilişkin istek ise reddedilmelidir", Yarg. 9.HD., 10.12.1987 t. ve E.1987/10501, K.1987/10881, İşveren, C.XXVI, S.8, Mayıs 1988, s.18.

³⁷⁴ "Dosyadaki belgelere göre, davacının istirahatli olduğu ve fiilen çalışmadığı süre için ücret alacağı ile fazla mesai alacağına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır", Yarg. 9.HD., 20.3.1995 t. ve E.1994/18179, K.1995/8500, İş ve Hukuk, Y.31, S.252, Nisan-Mayıs 1996, s.23-24.

³⁷⁵ GÜZEL'e göre, "Bilindiği gibi, hizmet sözleşmesi ile oluşan iş ilişkisi (çalışma bağı) diğer sözleşmelere nazaran çok daha hassas bir nitelik gösterir. Devamlı bir sözleşme olduğundan, taraflardan birinin şahsını ilgilendiren nedenler, örneğin hastalık, doğum ve sakatlık, iş ediminin ifasını kısa veya uzun bir süre için güçleştirebilir. Bu nedenlerle, hizmet sözleşmesinin sona ermesi veya diğer tarafa sözleşmeyi fesih hakkının tanınması, çağdaş iş hukukunun işçiyi iş güvencesi sağlama hedefine aykırı düşer. Bu aykırılığın giderilmesi askıya alma kuramı ile sağlanmıştır. Hukukumuzda da, diğerleri yanında işçinin şahsına yönelik bazı nedenler, hizmet sözleşmesinin askıya alınması sonucunu doğurur", GÜZEL, Ali, Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin "Intuitus Personae" Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek, Halid Kemal'e Armağan, İstanbul 1996, s.193.

³⁷⁶ OĞUZMAN, s.90; TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s.199; REİSOĞLU, Hizmet Akdi, s.92; DEMİR, s.82-83; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s.168; KAPLAN, Fesih, s.90; ULUCAN/EYRENCİ/TAŞKENT/SAĞLAM, s.24; TAŞKENT, s.67 vd.; SÜZEK, Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989, s.97; NARMANLIOĞLU, Ünal, Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973, s.216; TUĞ, Adnan, Toplu İş Hukukunda Hizmet Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Hukuki Sonuçları, Türk Kamu-Sen, C.1, S.3, Mart 1988, s.6. Ancak, hizmet veya toplu iş sözleşmesi ile bunun aksinin kararlaştırılması mümkündür. Bkz. KAPLAN, Fesih, s.137.

³⁷⁷ Çalışma ilişkisinin Borçlar Kanununa tabi olması durumunda işçi ücreti hak edebilecektir. Gerçekten BK.m.328'e göre, "Uzun müddet için yapılan hizmet akdinde işçi hastalıktan ve askerlikten ve bu gibi sebeplerden dolayı kusuru olmaksızın nisbeten kısa bir müddet için ücret istemeğe hakkı vardır". Bu konuda geniş bilgi için bkz. REİSOĞLU, Hizmet Akdi, s.177 vd.; TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s.116-117; SÜZEK, Askı, s.102 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s.164 vd.

³⁷⁸ Geçici iş göremezlik ödenekleri konusunda geniş bilgi için bkz. TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s.326 vd.; TUNÇAY, Sosyal Güvenlik, s.223 vd.; GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza, Sosyal Güvenlik Hukuku, 4.B., İstanbul 1994, s.190 vd.; ŞAKAR, Müjdat, Sosyal Sigortalar Çerçevesinde Geçici İş Göremezlik Ödeneği ve Hesaplanması Yöntemi, Yeni İş Dünyası, Y.5, S.52, Şubat 1984, s.48 vd.

³⁷⁹ "1475 sayılı İş Kanununun 70 nci maddesine göre kadın işçiler doğumdan önce 6 hafta ve doğumdan sonra 6 hafta olmak üzere 12 haftalık süre için çalıştırılmaz. Anılan süre için 506 sayılı SSK'nun 49 ncu maddesine göre oradaki şartlar gerçekleştiğinde kurumca geçici iş göremezlik ödeneği verilir. Olayda davacıya SSK'ca geçici iş göremezlik ödeneği verildiği anlaşılmaktadır. TİS'nin 96 nci maddesine göre işveren sadece sigortaca ödenen geçici iş göremezlik ödeneğini tama iblağ etmek yükümlülüğündedir. Bu durumda, işveren davacıya her gün için tam olarak ödediği ücretten, sigortanın ödediği geçici iş göremezlik ödeneğini mahsup edebilir. Mükerrer yararlanmaya yer verecek şekilde

kararlaştırmaya gerek yoktur. Zira İş K.m.45/son'a göre, "Hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hallerde dahi aylığı tam olarak ödenen..." maktu aylıklı işçiler için askı halinde de ücret sözkonusudur ⁽³⁸⁰⁾ ⁽³⁸¹⁾.

YARGITAY, kişinin sözleşme konusu işte çalışma yeteneğini kaybetmesi durumunda sözleşmenin işveren tarafından haklı nedenle feshedilebileceği görüşündedir. **ÇENBERCİ**'nin de haklı olarak belirttiği gibi, işçinin daha hafif bir işte çalışmasının mümkün ve işverenin de bu nitelikte boş bir işinin mevcut olduğu durumlarda işverenin bildirimsiz fesih yoluna başvurması objektif iyiniyet kuralları ile bağdaşmaz ⁽³⁸²⁾ ⁽³⁸³⁾. Zaten bir çok ülkede sakatların istihdamı hususunda işyerinde sakatlanan işçilerin öncelikle aynı işyerinde çalıştırılabilir olup olmadığı araştırılmaktadır. Hukukumuzda da işyerinden sakatlanarak ayrılan işçilerin sakat istihdamından öncelikle yararlanacakları düzenlenmekte ise de (İş K.m.25), **kanaatimizce**, böyle kimselerin çok zorunlu kalma-dıkça hizmet sözleşmelerinin feshedilemeyeceğine ilişkin bir kuralın benimsenmesi yerinde olacaktır.

Deniz İş Kanununda'da kişinin sakatlanması işverene, işveren vekiline ve gemiadamına bildirimsiz fesih hakkı tanımaktadır. Gerçekten, m.14/III b'ye göre, "Gemiadamının herhangi bir sebeple sürekli olarak gemide çalışmasına engel bir hastalığa veya sakatlığa uğraması" bildirimsiz fesih nedenidir.

hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir", Yarg. 9.HD., 26.6.1989 t. ve E.1989/3376, K.1993/6067, Çimento İşveren, C.3, S.5, Eylül 1989, s.28.

³⁸⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s.168-169.

³⁸¹ Maktu aylıklı işçiye aylığının tam ödenmesini öngören hüküm ile SSK. çerçevesinde geçici iş göremezlik ödeneği ile ilgili hüküm bir arada değerlendirildiğinde öğretide hakim görüş, işverenin aradaki fark kadar ücreti maktu aylıklı işçiye ödemesi gerektiği yolundadır. Bkz. SÜZEK, Askı, s.105; CENTEL, İş Hukuku, s. 245; Buna karşın, bazı yazarlara göre de, işçinin geçici iş göremezlik ücreti almasının işverenin sözkonusu ücreti tam olarak ödemesi gerekliliğine herhangi bir sınırlama getirmediği yolundadır. Bkz. ÇENBERCİ, s.866 dn.7.

³⁸² Yargıtay kararları ve görüş için Bkz. ÇENBERCİ, s.559-560 ve s.559 dn.13.

³⁸³ SÜZEK'e göre, " Bir iş kazası ya da hastalık sonucunda işçinin mesleki yeteneği, iş verimi azalmış olabilir. Fransız Hukukunda bu durumda bulunan işçinin iş akdinin feshi ihbar edilmesi bir kötüye kullanma sayılmamaktadır. Kanımıza göre bu durumda bulunan işçilerin de işine son verilmesi iyi niyet kurallarıyla bağdaşmaz. Özellikle İş Kanunumuzun işverenleri işyerinde sakat kimselere kanunda belirtilen ölçüler içinde meslek, beden ve ruh durumlarına göre iş vermek zorunda bırakan ve o işyerinin işçisi iken sakatlanmış olanların öncelikle işe alınacağını belirten 25. maddesi hükümlü karşısında, işverenin işyerinde söz konusu kimselere uygun bir iş vermesi gerektiği sonucuna varılabilir", SÜZEK, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaşılmalı Bir İnceleme, Ankara 1976, s.127.

bb) Bildirimli Fesih

İş K.m.13'e göre, belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin Kanundaki ihbar sürelerine uymak suretiyle bildirimli olarak feshi mümkündür. Bildirimli fesih için işverenin herhangi bir neden göstermesine gerek yoktur. Ancak bildirimli fesihte önemli olan bir husus, hizmet sözleşmesinin askı halinde bildirimli fesih yapılabilmesi, fakat bu süre içerisinde bildirim önellerinin işlememesidir (³⁸⁴).

İşyerinde sakatlanarak hizmet sözleşmesi sona erdirilen işçi açısından bildirimli fesihte önemli olan husus, işverenin hizmet sözleşmesini feshederken kötüniyetli davranıp davranmadığıdır. Buna göre, işveren kişinin sakatlığa uğraması nedeniyle hizmet sözleşmesini feshetmişse kötüniyet tazminatı sözkonusu olabilecektir. Şüphesiz işverenin kötüniyeti belirlenirken MK.m.2'de düzenlenen dürüstlük kuralına uygun hareket edip etmediği yol gösterici olacaktır. Kötüniyetli feshin müeyyidesi ihbar tazminatının üç katı tutarında bir "kötüniyet tazminatının" ödenmesidir (İş K.13/C 3) (³⁸⁵).

b) İşçinin Fesih Hakkı

aa) Bildirimsiz Fesih

İş K.m.16/T'e göre, "a) Hizmet akdinin konusu olan işin yapılması sözleşme sırasında bilinmeyen ve işin mahiyetinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olursa,

b) İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan doğruya buluşup görüştüğü işveren, yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa", hizmet sözleşmesi işçi tarafından bildirimsiz (haklı nedenle) feshedilebilir.

İşçi açısından sakatlık nedenine bağlı olarak hizmet sözleşmesinin feshedilebilmesi ancak m.16/a bendi gereğince sözkonusu olabilecektir. Bunun için de, ortaya çıkan sakatlığın hizmet sözleşmesinin yapılması esnasında bilinmeyen ve o işin mahiyetinden

³⁸⁴ ÇENBERCİ, s.560; EKONOMİ, İş Hukuku, s.222; ESENER, s.629-630; GÜZEL, Ekonomik, s.193; SÜZEK, Fesih, s.143; SÜZEK, Askı, s.95; TUĞ, s.7.

³⁸⁵ Kötüniyetli fesih ve sonuçları konusunda bkz. TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s.208-209; EKONOMİ, İş Hukuku, s.186 vd.; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.284 vd.; CENTEL, İş Hukuku, s.193; MOL-LAMAHMUTOĞLU, s.256 vd.; SÜZEK, Fesih, s.1 vd.; SÜMER, İş Hukuku, s.91 vd.

doğan bir sakatlık olması gereklidir ⁽³⁸⁶⁾. Dolayısıyla bu şekilde ortaya çıkan sakatlık her olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Bunun dışında İş K.m.16/I b'de düzenlenen husus ise, sözleşmenin işçinin şahsı açısından değil, bir başkasında ortaya çıkan bir durumla ilgilidir. Öğretide ve Yargıtay kararlarında ise bu madde çerçevesinde kişinin hastalığına bağlı bir feshin yapılacağı yolunda karar ⁽³⁸⁷⁾ ve görüşler vardır ⁽³⁸⁸⁾. Bununla birlikte, hakim olan görüş, maddede işçinin kendi hastalığı değil, onun yakından görüştüğü işverenin veya başka bir işçinin hastalığının sözkonusu olduğudur ⁽³⁸⁹⁾. **Kanaatimizce** de olması gereken açısından kişinin hastalığı veya sakatlığı nedeniyle hizmet sözleşmesine haklı nedenle feshedebilme

³⁸⁶ ATASAYAR'a göre "... "çalışamaz" raporu almış işçinin, hastalığının, işin mahiyetinden doğup doğmadığının araştırılması gerekecektir. Yapılan işin özelliği sebebiyle hastalanmayıp da, normal bir hastalık veya maluliyet sebebiyle akti fesheden işçinin, kıdem tazminatına hak kazanamaması gerekecektir. Kıdem tazminatı için, hastalık, işin mahiyetinden doğmuş olacak ve bu hastalık sebebiyle de çalışamaz durumda olduğu anlaşılacaktır", ATASAYAR, Kubilay, Çalışamaz Raporu Alan İşçinin Kıdem Tazminatı, İşveren, C.7, S.8, Mayıs 1969, s.15. Karşı fikirdeki TUNÇOMAĞ'a göre ise, "... işçi işin mahiyetinden doğmayan, fakat sağlığını tehlikeye sokan bir neden için bu fıkraya dayanabilme yetkisine sahip değildir, kural budur. Buna karşılık, işçinin işinde çalışma olanağının kalmadığını saptayan bir doktor raporu alması halinde, İş K.16/I a'ya dayanarak hizmet sözleşmesini feshedip feshedemeyeceği tartışmalıdır. Adigeçen fıkranın sözüne değil, fakat amacına dayanarak, işçinin sözleşmeyi yaptığı sırada bildiği (veya işin mahiyetinden doğmayan) bir hastalık nedeniyle çalışamaz duruma düşmesi halinde de, bu hastalığa dayanarak hizmet sözleşmesini feshedebileceğinin kabul edilmesi doğru olur. Netekim Yargıtay da bu görüştedir", TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s.213. Aynı görüşte, NARMANLIOĞLU, Kıdem Tazminatı, s.190-191.

³⁸⁷ "İşyerinde çalışmakta iken işiyle bağdaşmayacak bir hastalığa yakalanan işçinin işinden istifasına ilişkin olarak işverene vermiş olduğu istifa dilekçesi, olayın şu oluş biçiminden İK m.16/I, b fıkrası gereğince iş sözleşmesinin feshedilmesi olarak yorumlanması gerekir", Yarg. 9.HD., 20.1.1982 t. ve E.1981/13838, K.1982/379, ÇENBERCİ, s.535. "İşe girdikten sonra önemli bir oranda işgöremezliğe uğrayan işçi, bildirimiz fesih hakkını kazanır", Yarg. 9.HD., 14.4.1972 t. ve E.1971/25198, K.1972/8668; Yarg. HGK., 4.10.1972 t. ve E.1972/939, K.1972/766, ÇENBERCİ, s.533; "Akıl hastalığına tutularak işyerinden ayrılan ve sonradan ölen işçinin hizmet akdi ilişkisinin, işçinin işi ile bağdaşmayan hastalığa tutulması nedeniyle işçi tarafından bozulduğunun kabulünü ve kıdem tazminatına hükmedilmesini gerektirir", Yarg. 9.HD., 24.03.1987 t.ve E.1987/2832, K.1987/3146, Çimento İşveren, C.1, S.3, Mayıs 1987, s.37. Yargıtay'ın bu konudaki kararları yerleşmiştir. Benzer şekilde sara hastalığına yakalanan (Yarg. 9.HD., 5.5.1988 t. ve E.1988/5122, K.1988/5373, USTA, Osman, Kıdem Tazminatı ve Uygulanması Ankara 1994, s.59), kronik şizofreniye tutulan işçinin (Yarg. 9.HD., 31.1.1992 t. ve E.1991/12186, K.1992/824, USTA, s.59, Kararın incelemesi için bkz. CENTEL, Tankut, Karar İncelemesi, İHD., C.II, S.4, Ekim-Aralık 1992, s.608 vd.) hizmet sözleşmelerinin feshinde de benzer kararları vardır. Yargıtayın bu yöndeki kararlarına katılabilmek mümkün değildir.

³⁸⁸ TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s.213.

³⁸⁹ ÇELİK, İş Hukuku, s.175; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.305; NARMANLIOĞLU, Kıdem Tazminatı, s.193. MOLLAMAHMUTOĞLU'na göre, "Bu fıkra hükmü, işçinin kendisinin bulaşıcı veya işiyle bağdaşmayan bir hastalığa tutulması halinde uygulanamayacağı halde, Yargıtay, isabetsiz bir şekilde buna cevaz veren bir tutum içindedir", MOLLAMAHMUTOĞLU, s.211. Değişik Yargıtay kararları ve Yargıtayın bu tutumunun eleştirisi için bkz. CENTEL, İş Hukuku, s.177 dn.45.

hakkının tanınması yerinde olmakla birlikte, yürürlükteki hüküm çerçevesinde bu mümkün değildir (³⁹⁰).

Deniz İş Kanununda da kişinin sakatlanması fesih nedenidir (m.14/III b).

bb) Bildirimli Fesih

İş K.m.13 gereği işyerinde sakatlanan işçi hizmet sözleşmesini bildirimli olarak feshedebilir. Bu açıdan herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.

§ 4. SAKATLIKLARI SONA EREN İŞÇİLERİ ÇALIŞTIRMA YÜKÜMÜ

I. GENEL OLARAK

İş K.m.25/A 4'e göre, "Bir işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti ortadan kalkan sakat işçiler eski işyerlerine alınmalarını istedikleri takdirde, işveren bunları boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe o andaki şartlarla başka isteklilere tercih ederek almak zorundadır". SİHT.m.15'e göre de, "İşinde malulen ayrılmak zorunda kalan ancak sonradan malullüğü ortadan kalkan ve eski işyerinde çalışmak isteyen sakatlar, sakat işçi açığı varsa derhal, yoksa boşalacak ilk sakat işçi açığına o andaki şartlarla öncelikle işe alınmak zorundadırlar".

Böylece, kanunkoyucu, işyerinde çalışırken sakatlanan ve bu suretle işyerinde ayrılmak durumunda kalan kişilere yönelik, bunların sakatlıklarının ortadan kalkması durumunda da bir çalıştırma yükümlülüğü getirmiştir.

II. ŞARTLARI

A) SAKATLIK NEDENİYLE İŞYERİNDEN AYRILMAK

1. Sakatlık

İş K.m.25/A 4'te, kanun koyucu sakatlanarak işyerinden ayrılan işçilerin düzelmeleri durumunda tekrar işveren tarafından istihdam edilmelerinde, sakat çalıştırma yükümünden farklı olarak malullük ifadesine yer vermiştir. Dolayısıyla ilk fıkrada "sakat

³⁹⁰ CENTEL, kronik şizofreni nedeniyle hizmet sözleşmesinin feshinde, işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulduğunun kabulü yönündeki Yargıtay kararına yönelik olarak, ulaşılan sonuç itibarıyla

çalıştırma yükümlülüğünün" düzenlenmesi burada ise "maluliyetleri sona eren işçilere yönelik çalıştırma yükümlülüğünün" öngürülmüş olması öğretide farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bir başka ifadeyle, buradaki maluliyet ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hususu öğretide tartışmalıdır.

ESEN'e göre, "Maddenin uygulanması için ilk koşul, işçinin işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalmasıdır. Buradaki malul kavramını SSK.m.53 anlamında almamız gerekir. Çalışma gücünün belli bir oranını kaybeden ve bu nedenle çalışabilir durumda olmadığı saptanan her işçi, öteki koşulları da varsa, md.25 f. IV kapsamına girebilir. Yeterki işyerinden bu nedenle ayrılmış olsun" (³⁹¹). **CANIKLIOĞLU'na** göre de, "... hüküm 506 sayılı SSK'nun 53. maddesinde düzenlenen maluliyetten bahsetmektedir. Bizim hukukumuzda maluliyet SSKda tanımlanmıştır. Kanunkoyucu maluliyete başka bir anlam vermek isteseydi, bunu açıkça belirtir veya sadece "sakatlanmak suretiyle işyerinden ayrılmak zorunda kalan işçiler" diyebilirdi (³⁹²).

Buna karşın, **EKONOMİ'ye** göre, "Fıkırada "malullük" kavramı ile ilgili herhangi bir açıklama veya yollama yer almış değildir. Burada, maluliyet, SSK.m.53 gereğince münhasıran Maluliyet Sigortası için esas tutulan hallere (çalışma gücünün en az üçte ikisinin yitirilmesi) inhisar ettirilemeyeceği gibi; çalışma gücünün herhalde bir iş kazası veya meslek hastalığı sonucu tamamen veya kısmen yitirilmesi bulunması da aranmaz. Genel anlamda kabul edilmesi gereken maluliyeti Türk Hukuk Lügati şöyle tanımlamaktadır: "Maluliyet, bir şahsın harici bir tesir neticesiyle veya bir kaza veya hastalık sonucunda faaliyet kudretini tamamiyle veya kısmen kaybetmesi halidir". Buna göre İşK m.25/5 anlamında maluliyet, SSK m.53'de belirtilenden daha az bir oranda (örneğin üçte bir) çalışma gücünü yitirmiş ve bu nedenle işyerinden ayrılmışsa, İşK m.25/5 hükmünden yararlanır" (³⁹³).

TUNÇOMAĞ'a göre, "...işçinin, SS Kanunu 53 anlamında sakat kalmış olması aranmaz, daha düşük oranda bir sakatlık ta yetiştir; yeter ki, işçi o sakatlığı nedeniyle

yerinde, dayandığı hukuki temel bakımından ise isabetsiz bulmaktadır. Bkz. CENTEL, Karar İncelemesi, s.611.

³⁹¹ ESEN, s.192.

³⁹² CANIKLIOĞLU, s.102.

³⁹³ EKONOMİ, İş Hukuku, s.104 dn.124.

işten çıkarılmış olsun" (³⁹⁴). CENTEL'e göre ise, "... SS Kanunu m.53 anlamında bir sakatlığın da olması gerekmez" (³⁹⁵).

Kanaatimizce de, buradaki maluliyet ifadesini, genel olarak sakatlık biçiminde anlamak gerekmektedir (³⁹⁶). Bir başka ifadeyle, buradaki maluliyetten maksat, SSK. m.53 anlamındaki maluliyet olarak anlaşılmalıdır. SSK.m.53'e göre;

"a) Çalışma gücünün en az üçte ikisini yitirdiği tesbit edilen,

b) Çalışma gücünün en az üçte ikisini yitirmiş durumda sayılmayanlardan 34 ncü madde gereğince yapılan tedavi sonunda, Kurum sağlık tesisleri sağlık kurullarınca düzenlenecek raporlarda çalışabilir durumda olmadığı belirtilen,

c) İş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün % 60'ını kaybeden

Sigortalı malullük sigortası bakımından malul sayılır".

Herşeyden önce, kanunkoyucunun işyerinden sakatlığı nedeniyle ayrılmak durumunda kalan işçilerin iyileşmeleri halinde tekrar istihdam edilmelerinde SSK.m.53 şartlarını araması bu kurumun amacıyla bağdaşmaz. Zira, SSK.m.53 gereği malullük şartları zaten ağırdır. Bunun yanında, sözkonusu kişinin iyileşmesini beklemek de bir hayli zordur. Dolayısıyla sözkonusu şartın aranması durumunda m.25/A 5'in uygulanması oldukça daralacaktır. Bu nedenden ötürü, kanunda yer alan malullük ifadesini genel olarak sakatlık olarak anlamak gereklidir. Böylece, herhangi bir şekilde sakatlığı nedeniyle işyerinden ayrılmak durumunda kalan kişilerin iyileşmeleri halinde öngörülen düzenlemeden yararlanmaları mümkündür. Bu arada, sözkonusu sakatlığın Sakatların İstihdamı Hakkında Tüzük anlamında bir sakatlık olması da gerekmemektedir.

İşçinin sakatlığı için bu sakatlığın ne şekilde olduğunun herhangi bir önemi yoktur (³⁹⁷). Bir başka ifadeyle sakatlığın bir trafik kazası, hastalık veya iş kazası nedeniyle

³⁹⁴ TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s.94.

³⁹⁵ CENTEL, İş Hukuku, s.111. Aynı görüşte, MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s.92. Ayrıca bkz. NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.160.

³⁹⁶ Sakatlık kavramı konusunda geniş bilgi için bkz. aşa. Birinci Bölüm, § 1.

³⁹⁷ ÇENBERCİ, s.645. ESEN'e göre de, "Malullüğün işçinin işi ile doğrudan ilgili olması da gerekli değildir. Dolayısıyla, işçiyi makul kılan sebep, işyeriyle ve işiyle ilgili olabileceği gibi, işyeri dışından da olabilir. Fıkranın uygulanmasında bu durum bir farklılık yaratmaz. Evinde badana yaparken

ortaya çıkması arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır (³⁹⁸). Bunun gibi, sakatlığın düşük veya yüksek oranda gerçekleşmesi de gerekli değildir (³⁹⁹).

2. İşyerinden Ayrılmak

Kişinin sakatlığının sona ermesi nedeniyle çalıştırılma zorunluluğu için, işyerinden sakatlığı nedeniyle ayrılması gereklidir. Bir başka ifadeyle, kişinin bu haktan yararlanabilmesinde sakatlık işyerinden ayrılma sebebi olmalıdır.

Hemen şunu belirtmekte yarar vardır ki, sakatlık nedeniyle işinden ayrılan kimse- nin bu ayrılışı da zorunlu bir nedene dayanmalıdır (⁴⁰⁰). Örneğin işçi çalışmamalı veya çalışamayacağına dair raporu bulunmalı, ya da ancak hafif bir işte çalışması mümkün- ken işyerinde böyle bir iş mümkün olmadığı için ayrılmış olmalıdır (⁴⁰¹). Yine, işverenin işyerinde sakatlanan işçisine çalışabileceği başka bir iş gösterilmiş, işçinin de burada çalışması kendi sağlığı için herhangi bir tehlike teşkil etmiyorsa, işçinin bu işi reddet- mesi nedeniyle sözleşme ilişkisine son verilmesi durumunda, tekrar istihdam edilebilme hakkından yararlanamaz (⁴⁰²). Bu gibi durumlarda MK.m.2'deki dürüstlük kuralı yol göstericidir.

İşyerinden ayrılmada kişinin hizmet sözleşmesini feshi ile işçinin feshi arasında bir ayırım yapmak gerekir. Hiç şüphesiz, İşverenin sakatlık nedenine bağlı olarak İş K.m.17/I gereği hizmet sözleşmesini feshi durumunda sakat kişinin iyileşmesi halinde öngörülen korumadan yararlanabilir. Gerçekten, İş K.m.17/I'e göre, "a) İşçinin kendi kasdından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa ve sakatlığa uğraması halinde bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi,

düşüp sakatlanan ve malul kaldığı için işyerinden ayrılan işçi de bu nedenle ilgili fıkranın hükmün- den yararlanabilecek durumdadır", ESEN, s.102.

³⁹⁸ TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s.94; CENTEL, İş Hukuku, s.111; DEMİR, İş Güvencesi, s.203; CA- NIKLIOĞLU, s.102.

³⁹⁹ DEMİR, İş Güvencesi, s.203.

⁴⁰⁰ ÇENBERCİ, s.645.

⁴⁰¹ ESEN, s.192.

⁴⁰² ÇENBERCİ, s.645; ESEN, s.192.

b) İşçinin bulaşıcı veya işi ile bağdaşmayacak derecede tiksinti verici bir hastalığa tutulduğunun anlaşılması,

(a) fıkrasında sayılan sebepler dışında işçinin kendi kusuruna yükletilmeyen hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için hizmet akdini bildirimsiz fesih hakkı: Hastalık işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 13 üncü maddedeki bildirim önellere altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 70 nci maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin işine gidemediği süreler için ücret işlemez".

Burada akla işçinin a fıkrasında sayılan bir sebeple hizmet sözleşmesinin feshedilmesi durumunda tekrar çalıştırma yükümlülüğünün olup olamayacağı şeklinde bir soru gelebilir. **Kanaatimizce**, sözkonusu durumda kişinin iyileşmesine bağlı yeniden çalıştırma yükümlülüğü kabul edilmemelidir. Buna göre, kişinin a fıkrası dışında bir sebeple hizmet sözleşmesinin feshedilmesi (⁴⁰³) veya b fıkrasına göre ilişkinin sona erdirilmesi durumlarında, sözleşmesi sona erdirilenler yeniden istihdam edilmeyi talep edebilirler. Ayrıca a fıkrasında öngörülen fesih durumu, bir nevi devamsızlık durumuna bağlı olan fesihtir.

Bunun dışında, işverenin hizmet sözleşmesini bildirimli olarak (İş K.m.13) gereği feshetmesi durumunda da kişi, aynı haktan yararlanabilmelidir. Ancak, bu halde sözleşme, işçinin sakatlığı dikkate alınarak feshedilmiş olmalıdır. Örneğin, işverenin ekonomik bir zorunluluk gereği sakatlanan işçinin de çalıştığı yeri kapatması durumunda sözleşmeyi feshetmesinde işçi bu haktan yararlanamaz.

İşveren için İş K.m.13'e göre yapılan fesihlerde herhangi bir sebep bildirmek gerekmediğinden, hizmet sözleşmesinin sakatlık nedenine bağlı olarak feshedildiğinin isbatı **kanaatimizce** işçiye aittir.

⁴⁰³ ATABEK'e göre, "Yasada açık bir şekilde belirtilmemiş olmasına rağmen bazı sonuçların benimsenmesi gerekmektedir:

a- İşçi kasten veya derli toplu olmayan yaşayışın veya işkiye düşkünlüğünden bir kazaya maruz kalmışsa ve bu nedenle hizmet akdi fesih edilmişse, işçinin durumunda ciddi bir salah olmadığı ve normal bir yaşamaya avdet ettiği anlaşılmadıkça... işçiyi 25. maddeye müsteniden yeniden işe almak zorunda bulunmamalıdır", ATABEK, s.1000.

Sözleşmenin işçi açısından feshine gelince, TUNÇOMAĞ'a göre, "... sakatlanan işçinin kendi isteğiyle işten ayrılma zorunda kalması da aynı hükme tabi tutulmalıdır" (404). **Kanaatimizce** de, sözleşmenin işçi tarafından gerçekten sakatlık nedenine bağlı olarak feshedildiği durumlarda da kişinin iyileşmesi halinde işverenin çalıştırma bocu doğar.

B) SAKATLIĞIN ORTADAN KALKMASI

İş K.m.25/A 4, "... sonradan maluliyeti ortadan kalkan sakat işçiler" in tekrar işe alınma haklarının olduğunu belirtmiştir. Gerçekten, sakatlığı nedeniyle işyerinden ayrılıp da tekrar işyerinde çalıştırma yükümlülüğünün sözkonusu olabilmesi için, işyerinden ayrılmaya neden olan sakatlığın ortadan kalkması gereklidir. Ancak, öğretide sakatlığın ortadan kalkmasından ne anlaşılması gerektiği hususu tartışmalıdır.

ÇENBERCİ'ye göre, "... işçinin malullüğü kalkmış bulunmalıdır. İşçinin malullüğünün kalkmış bulunmasına rağmen sakatlığının sürmüş olması gereklidir. Malullüğü kalkmış bulunması durumunda işçinin iş isteme hakkı ve işverenin de iş verme yükümü yoktur (405).

EKONOMİ'ye göre, "Malullük derecesinin azalması fıkra hükmünün uygulanması için yeterli değildir; çalışma gücünü "tamamen" kazanmış olması gerekmektedir" (406).

NARMANLIOĞLU'na göre, " ... sakatlanarak bir işyerinden ayrılmak zorunda kalan bir işçinin maluliyetinin ortadan kalkması halinde, çalışma gücüne yeniden kavuşmuş olması halinde işverenin bu eski işçisiyle sözleşme yapması onu yeniden işe alması zorunlu bulunmaktadır. Ancak işverenin yükümlülüğü maluliyetin, sakatlığın tamamen ortadan kalkmış bulunması halinde söz konusu olabilir... Böylece işyerinde çalışan işçi sakatlandığında hem "sakat" olarak -sakatlığı devam ettiği sürece- işe önce-

⁴⁰⁴ TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s.94. Aynı görüş, CANIKLIOĞLU, s.102;

⁴⁰⁵ ÇENBERCİ, s.645. Aynı görüşte, ESEN, s.192; CANIKLIOĞLU, s.103.

⁴⁰⁶ EKONOMİ, s.104 dn.125; SEÇKİN'e göre de, "Madde hükmünden açıkça anlaşıldığı gibi, yasakoyucu, işverene maluliyeti nedeniyle işten çıkardığı, ancak sonradan sakatlığı tamamen geçip, yeniden çalışma gücünü kazandığı tabip raporu ile saptanan eski işçisini, eski işine alma zorunluluğunu yüklemiştir", SEÇKİN, Hilmi, Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğu, Yasa HD., C.1, S.1, 1978, s.63.

likli alınacak, sakatlığı tamamen geçince de bu hükme göre yeniden işe alınmasını isteyebilecektir" (407).

TUNÇOMAĞ'a göre, "...kısmen iyileşme de, duruma göre, İş K. 25/IV'ün kapsamına girebilir" (408) (409).

CENTEL'e göre, "... kısmen iyileşmeyi yeterli bulan ... görüş, daha iyi görünmektedir. Çünkü, İş K.m.25/bent A f. 4'deki düzenleme açısından önemli olan nokta, işçinin işyeriyle ilişkisinin kesilmesine yolaçan sakatlık durumudur. Bu bakımdan, çalışma gücünün tamamen kazanılmamış bulunmasına karşın, işyerinde çalışmaya olanak tanıyan kısmi iyileşme durumlarında da, sakatlanmış işçiyi çalıştırma yükümü sözkonusu olmalıdır. Aksi takdirde, çalışma gücü kaybı %1 ile % 39 arasında değişen, yani ilgili tüzüğün sakat olarak kabul etmediği kişiler, ne sakat çalıştırma (İş K. m.25/bent A f.c.1) ve ne de sakatlığı sona eren işçiyi çalıştırma (İş K.m.25/bent A f.4) yükümünden yararlanamayacaktır... Diğer yandan, sakatlık konusunda çalışma gücünün % 40 oranında yitirilmesini (m.2/1) temel alan Tüzüğün, "işinden malulen ayrılmak zorunda kalan, ancak, sonradan mulullüğü ortadan kalkan ve eski işyerinde çalışmak isteyen sakatlar, sakat açığı varsa derhal, yoksa boşalacak ilk sakat işçi açığına o andaki şartlarla öncelikle işe alınmak zorundadırlar" anlatımını taşıyan hükmü (m.15) de, çalışma gücünün tamamen kazanılmasını arar görünmez..." (410). MOLLAMAHMUTOĞLU'na göre de, ".. maluliyetin tamamen ortadan kalkması şart olmayıp, işçinin kısmen iyileşmesi suretiyle maluliyetinin işten ayrılmayı zorunlu kılan niteliğini kaybetmiş olması yeterli sayılmalıdır" (411).

DEMİR'e göre de, "Burada, tamamen iyileşmenin sözkonusu edildiğini ilke olarak kabul etmek gerekir. Ancak, tamamen iyileşmeden, işçinin işini görmesine hiçbir engeli bulunmaması anlaşılmalıdır. Bu nedenle, sakatlık derecesi % 40'ın altında kaldığı

407 NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.160-161 ve dn.95.

408 TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s.94.

409 ATABEK de işçinin tesbit edilen sakatlık derecesi sözkonusu hizmeti yapmasına engel teşkil etmemeli ve ifası gereken iş, işçinin sağlığını tehlikeye düşürmemelidir, diyerek kısmen iyileşmeyi de kabul etmektedir. ATABEK, s.1001.

410 CENTEL, İş Hukuku, s.109-110.

411 MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s.92.

halde işini görmesine hiçbir engeli bulunmayan işçilerin, özellikle bu hükümden yararlandırılmaları uygun olur ⁽⁴¹²⁾.

Kanaatimizce de, sakatlığın tamamen iyileşmesi aranmamalıdır. Aksi takdirde, bu koruyucu düzenlemeden yararlanma bir hayli sınırlı olacaktır. Yine, kişinin Tüzük hükümlerinden yararlanmasının başlangıcı çalışma gücünün en az % 40 kaybı olduğuna göre, bu orana varmayan sakatlıklar da korunmalıdır. Bir başka ifadeyle, kişi işyerinden sakatlığı nedeniyle ayrılmakla, sözkonusu sakatlıkta işyerinde ifa edebileceği işleri yapabileceği kadar bir iyileşmenin sözkonusu olması durumunda tekrar işe alma yükümlüğünün doğduğu kabul edilmelidir.

C) İŞYERİNDE BOŞ YER BULUNMASI

İşveren işçiyi boş yer varsa derhal işe almalıdır. Boş yer yoksa işçi, boşalacak ilk işi beklemek durumundadır. Gerçekten, İş K.m.25/A 4'e göre, "... işveren bunları boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe o andaki şartlarla almak zorundadır". Kişinin yeniden işe alınabilmesi için işyerinde onun eski işi veya eski işine uygun veya yapabileceği herhangi bir işin bulunması gereklidir ⁽⁴¹³⁾ ⁽⁴¹⁴⁾. Bir başka ifadeyle kişinin çalıştırılacağı işin mutlaka eski işi veya ona benzer iş olması gerekmez. Boşalan yer işçinin yapabileceği herhangi bir işe ilişkin olabilir ⁽⁴¹⁵⁾ ⁽⁴¹⁶⁾. Bununla birlikte, sözkonusu boş

⁴¹² DEMİR, İş Güvencesi, s.203.

⁴¹³ TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s.94.

⁴¹⁴ ÇENBERCİ'ye göre, "...Boş yer" sözcükleri, belirgin olarak, işçinin "eski işine" uygun diğer işleri de kapsar; yoksa, bu sözcükler, salt işçinin "eski iş"i anlamında değildir. Lakin, tümünden bir başka nitelikteki boş iş için işverenin işe alma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu durumda dahi dürüstlük kuralları gereğince davranılma gereği tartışmasızdır. İşverenin bu yükümü boş yer varsa derhal, yoksa, boşaldığında doğar", ÇENBERCİ, s.645-646.

⁴¹⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s.92.

⁴¹⁶ Buna karşın öğretide kişinin çalıştırılabileceği işin eski işi veya ona benzer başka bir iş olması savunulmaktadır. EKONOMİ'ye göre, "İşK m.25'de 27.9.1983 tarihli ve 2869 sayılı kanunla değişiklik yapılmadan önce, maluliyeti kalkan ve tekrar işe alınmak üzere başvuran işçilerin "boş yer varsa derhal, yoksa yer boşaldığında, ... eski işyerlerine veyahut eski işlerine uygun bir işe" alınacakları belirtilmişti. Yeni düzenlemede ise, "boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe" alınacakları ifade edilmiştir. İşçinin hangi işe alınacağı ibaresinin kaldırılması, özellikle "boşalacak ilk işe" şeklinde bir hüküm getirilmesi isabetli değildir ve görüşümüze göre yeni hükümdeki "boş yer" veya "boşalacak ilk işe", işyerindeki herhangi bir iş değil, ancak işçinin eski işi veya eski işine uygun bir iş olabilir. Örneğin bir kaynakçı, elektrik teknisyeni yahut dokuma işçisinin işyerinde boş bulunan ve açılan temizlik işinde veya bekçilik, personel şefliği yahut muhasebe işinde çalıştırılmak üzere işe alınması gerektiği hiçbir surette düşünülemez", EKONOMİ, İş Hukuku, s.105 dn.126. Benzer görüş, CENTEL, İş Hukuku, s.112; ESEN, s.193.

olan işin herhalükarda sakatlanarak ayrılan kişinin, mesleki ve teknik olarak yapabileceği bir iş olması gereklidir.

Burada üzerinde durulması gereken bir husus da, Kanun hükmü ile Tüzük hükmünün birbiriyle çelişip çelişmediğidir. İş K.m.25/A 4'e göre, "... işveren bunları boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe...", hükmü yer almaktayken, SSIHT.m.15'e göre, "... sakat işçi açığı varsa derhal, yoksa boşalacak ilk sakat işçi açığına" ifadesi yer almaktadır. Kanunda sakat işçi açığından bahsedilmezken, Tüzükte sakatlığı sona ererek çalıştırmak durumunda bulunan işçiler için sakat işçi açığının bulunması şartı aranmaktadır. **Kanaatimizce**, sözkonusu düzenlemenin amacından hareketle işyerinde sakat açığının bulunması şartı aranmamalıdır. Eğer böyle bir şart aranacak olursa, işyerinde normal bir şekilde kanuni yükümlülüklerini yerine getirerek sakat çalıştıran işverenin işyerinde bir boşluğun oluşmasını beklemek, uzun süreler alabilir. Bu nedenle, işyerinden sakatlanarak ayrılan işçinin yapabileceği herhangi bir iş için boşluk olması yeterli sayılmalıdır.

D) İŞÇİNİN TALEBİ

Bu düzenlemeden yararlanabilmek için, işçinin eskiden çalışmış olduğu işverenine başvurması gereklidir. Dolayısıyla zorunlu sakat çalıştırma yükümlülüğünde kişinin kural olarak İş ve İşçi Bulma Kurumu aracılığıyla işyerine yerleştirilmesi sözkonusu iken, burada Kuruma başvurmak gerekmemektedir⁽⁴¹⁷⁾.

Kişinin alınmak için başvurduğu işyeri çalışırken sakatlandığı işyeridir⁽⁴¹⁸⁾. Bu arada kişinin çalıştığı işyerinin herhangi bir nedenden ötürü el değiştirmesi, kişinin talebi açısından herhangi bir olumsuz sonuç doğurmaz. **Kanaatimizce**, işçinin çalıştığı işyerinin işverenin de değişmesi halinde de kişi bu yeni işverene başvurabilmelidir.

Bu talep için Kanunda herhangi bir süre tesbit edilmemiştir. **ÇENBERCİ**, işverenin bu konudaki yükümlülüğünün dürüstlük kuralları çerçevesinde kabul edilebilir bir süre ile sınırlanması gerektiğini ifade etmektedir⁽⁴¹⁹⁾. Buna karşın, **ESEN**'e göre ise, "...

⁴¹⁷ ESEN, s.193.

⁴¹⁸ EKONOMİ, İş Hukuku, s.; CANIKLIOĞLU, s.104. Karşı fikirdeki, ÇENBERCİ'ye göre ise, sakatlığı kalkmış kişi, sakatlandığı değil, çalıştığı eski işyerlerinden herhangi birine de başvurabilir. Bkz. ÇENBERCİ, s.645. Aynı görüş, ESEN, s.193.

⁴¹⁹ ÇENBERCİ, s.646 dn.6).

böyle bir süre için tartışma açmanın anlamı olmamak gerekir. Yükümlülüğün amacının bu gibi kişileri özel olarak korumak aldığı düşünülürse, hala iş bulamamış ve işe alınmayı ister durumda olan bu kişi ile işverenin hizmet sözleşmesi yapma yükümlülüğünün belli bir süre sonra ortadan kalkmasını haklı kılacak bir görüş... ileri sürülemez" (420).

Kanaatimizce, işverenin dürüstlük kuralı gereği belirli bir süre bağlı kalmasını ifade eden görüş yerindedir. Zira, tedavinin çok uzun sürdüğü veya işçinin değişik bazı işyerlerinde çalıştıktan sonra başvurduğu durumlarda işverene kişiyle sözleşme yapma hakkı tanınmalıdır.

III. HÜKÜMLERİ

İş K.m.25/A 4'e göre, "Bir işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti ortadan kalkan sakat işçiler eski işyerlerine alınmalarını istedikleri takdirde, işveren bunları boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe o andaki şartlarla başka isteklilere tercih ederek almak zorundadır". SİHT.m.15'e göre de, "İşinde malulen ayrılmak zorunda kalan ancak sonradan malullüğü ortadan kalkan ve eski işyerinde çalışmak isteyen sakatlar, sakat işçi açığı varsa derhal, yoksa boşalacak ilk sakat işçi açığına o andaki şartlarla öncelikle işe alınmak zorundadırlar" (421).

Böylece, sakatlığı ortadan kalkan işçinin yeniden işe alınmasında eski sözleşmedeki şartlar değil, o andaki şartlar gözönünde tutulur (422).

YARGITAY'a göre de, "O andaki şartlarla sözleri, işçinin mümkün oldukça kazanılmış haklarının gözetilmesi gereğini hedef tuttuğu gibi, işyeri zorunluluklarının da dikkate alınmasını dahi öngörmektedir. İşçinin işten ayrılması halinde yerine yenisinin alınması ve kadro bulunmaması koşulları da o andaki şartlarla sözlerinin kapsamına girer. İşçi işyeri zorunlulukları nedeni ile daha düşük ücretli bir işe alındığı takdirde ileride işçinin kazanılmış haklarına uygun ve işyeri zorunlulukları ile bağdaşır iş açıldı-

⁴²⁰ ESEN, s.193-194.

⁴²¹ TUNCAY'a göre, "İşyerinden malulen ... ayrılmış olup da maluliyetin ortadan kalkması... dolayısıyla işçinin eski işyerine başvurması halinde işverenin bu işçileri yeniden işe almaması eşit davranma ilkesine değil, fakat emredici yasa hükümlerine (İşK md.25/5) aykırılık oluşturur", TUNCAY, Eşit Davranma, s.156.

⁴²² ÇENBERCİ, s.646; MMOLAMAHMUTOĞLU, s.92; ESEN, s.194; CANIKLIOĞLU, s.153-154.

ğında işverenin 25/5 maddeden doğan yükümlülüğünün devam edeceğinin de kabulü gerekir" (423) (424).

Hiç şüphesiz, sakatlığı nedeniyle işyerinden ayrılan ve fakat bunun geçmesi üzerine işverene başvuran ve tekrar çalıştırılmaya başlanan kimse ile kurulan ilişki yeni bir hizmet sözleşmesidir (425). Ancak, kanunkoyucu bu şekilde kurulan ilişkinin muhtevasını belirleme açısından tarafları serbest bırakmamıştır. Böylece, Kanunda ve Tüzükte yer alan "aynı şartlarla" işe alınma şartı getirilerek kişinin işten ayrılması ile yeniden işe girdiği tarih arasında ücret vs. gibi haklarda ortaya çıkan durumların da gözönünde bulundurulması amaçlanmıştır (426).

Ancak, hemen belirtmekte yarar vardır ki, kişinin işyerinden ayrıldığı zaman sözkonusu olan ücretin aynısını talep etmesi de bazı durumlarda mümkün değildir (427). Zira, işçinin işten ayrıldığı andaki durumu ile tekrar işe alındığı tarihteki durumu birlikte gözönüne alınacaktır.

Şunu da ifade edelim ki, işyerinde boşalan iş için sözkonusu kimse dışında başkaları da varsa işveren, işyerinden sakatlığı nedeniyle ayrılan işçisine öncelik vermek zorundadır (428).

IV. YÜKÜMLÜLÜĞÜN İHLALİ VE SONUÇLARI

İş Kanununun 98. maddesinde İş K.m.25'e aykırılığın müeyyidesi, işverenlerin aylık 500.000 lira para cezası ödemeleri şeklinde belirlenmiştir (İş K.m.98/C) (429).

423 Yarg. HGK., 1.3.1978 t. ve E.1976/9-3595, K.1978/189, Kararın incelemesi için, EYRENCİ, Öner, İHU., İş K. 25 (No. 1). Ayrıca bkz. SEÇKİN, s.62 vd.

424 Yargıtay, sendika yöneticiliği ile ilgili verdiği bir kararında da, işçinin işe alınırken geçerli olan ücretin dikkate alınması gerektiği yönünde karar vermiştir: "Sendika yöneticiliğinden ayrılan kişi yeniden işe alınırken kıdem süresi ve yaptığı iş belirlenirken başvurma tarihindeki emsal kıdem ve görevdeki işçiye ödenmesi gereken geçerli ücret baz alınmalıdır", Yarg. 9.HD., 20.3.1997 t. ve E.1996/22609, K.1997/5569, Tekstil İşveren, S.212, Haziran 1997, s.15-16.

425 EYRENCİ, İHU., İş K. 25 (No. 1); ESEN, s.194.

426 Bkz. EYRENCİ, İHU., İş K. 25 (No. 1).

427 ESEN'e göre de, "Çeşitli nedenlerle işçi eski işine değil de benzer bir işe alınmışsa ve bu işin ücret düzeyi eski işinden daha düşükse, işçiye bu düşük ücret verilebilecektir. Eğer bu olayda objektif dürüstlük kurallarına aykırı bir durum yoksa, işveren işçiye daha yüksek bir ücret vermeye zorlanamayacaktır", ESEN, s.194.

428 TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s.95; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.160.

429 Bkz. yuk., Üçüncü Bölüm, § 3, IV, B, 2.

Şunu belirtmekte yarar vardır ki, sakat çalıştırma yükümlülüğüne uyulmaması halinde hukuki bir müeyyidenin sözkonusu olması yönündeki öğretici görüşleri ve tartışmalar burada da geçerlidir (⁴³⁰) (⁴³¹).

§ 5. TERÖR EYLEMLERİ NEDENİYLE SAKAT KALANLARI ÇALIŞTIRMA YÜKÜMÜ

I. GENEL OLARAK

Kanunkoyucu, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na (⁴³²), "4131 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun" (⁴³³) ile, terör eylemleri nedeniyle sakatlanmış işçileri çalıştırma yükümlülüğü getirmiştir. Bu yükümlülük gerek kamu işverenleri ve gerekse özel kesim işverenleri için getirilmiştir.

Gerçekten Ek m.1'e göre, "A) Genel, katma ve özel bütçeli kurum ve kuruluşlarla mahalli idareler ve sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan her nevi teşebbüs veya bağlı ortaklıklar, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memur kadroları ile sözleşmeli personel ve sürekli işçi kadrolarının % 0.5'ini, bu Kanunun 2 inci maddesinde yazılı terör eylemleri nedeni ve etkisiyle;

a) Şehit olan veya çalışamayacak derecede malül olan kamu görevlileri ile er ve erbaşların varsa eşlerinin, yoksa çocuklarından birisinin, çocukları da yoksa kardeşlerinden birisinin veya,

b) Malul olup da çalışabilir durumda olanların,

**T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ**

⁴³⁰ Bkz. yuk., Üçüncü Bölüm, § 3, IV, B, 1.

⁴³¹ ÇENBERCİ'ye göre, "İşveren malullüğü ortadan kalkan sakat işçisini A/IV bendine aykırı olarak çalıştırmazsa, acaba, hakkında İK m.98/C'de öngörülen ceza dışında, bir hukuksal yaptırım uygulanmasına olanak varmıdır? Bizce, bu kimseler, böyle bir durumda zorlama davası açabilmeli, ya da -şayet zararı varsa-, zararın tazminini dahi isteyebilmelidirler. Zira, bu hak, sözleşme yapma yükümlününün doğal sonucudur, ve anılan esas, yalnız bir genel koruma normu değildir...", ÇENBERCİ, s.646. Karşı görüşteki ESEN'e göre ise, "Bu yükümlülüğe uymayan işveren için getirilen ceza, bu işçiyi çalıştırmadığı her ay için ... para cezasıdır. Ceza için süre, işçinin işveren yaptığı başvuru ile başlar. Bu ceza dışında olayda bir hukuksal yaptırım yoktur. Yani, daha önce açıkladığımız gibi, koşulların varlığına ramen çalıştırmayan işçi işverene karşı bir zorlama davası açamaz", ESEN- s.195.

⁴³² 12.4.1991 t. ve 20843 Mükerrer S.lı RG.

⁴³³ 16.11.1995 t. ve 22455 S.lı RG.

İstihdamı için ayırmak ve bu fıkra hükümleri çerçevesinde belirlenecek kişileri işe almak veya atamak zorundadırlar.

İçişleri Bakanlığı, yukarıdaki fıkra kapsamına giren kişileri tespit etmek, bunlardan bir işe girmek için istekli olanların nitelikleri ile iş gereklerini gözönüne almak suretiyle, işe alınmaları veya atamalarının yapılması için, durumlarına uygun kadrosu mevcut olan kamu kurum ve kuruluşlarına bildirmekle görevlidir. Bu kişilerin işe alınmaları veya atanmaları sırasında açıktan atama izni alınması gerekmez. Ancak, ilgililerin sınav hariç olmak üzere, kadro veya işin gerektirdiği nitelik, özellik ve şartları taşımaları zorunludur.

Şehit yakınları ile çalışabilir durumda olan malullerin istihdamında takip edilecek usul ve esaslar, Maliye, Milli Savunma, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlıkları ile Devlet Personel Başkanlığı ve İş ve İşçi Bulma Kurumunun görüşleri alınmak suretiyle, İçişleri Bakanlığınca üç ay içerisinde çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.

B) Bu Kanunun 1 inci maddesinde yazılı terör eylemleri nedeni ve etkisiyle

a) Şehit olan veya çalışamayacak derecede malul olan kamu görevlileri ile er ve erbaşların varsa eşlerini, yoksa çocuklarından birisini, çocukları da yoksa kardeşlerinden birisini veya,

b) Malul olup da çalışabilir durumda olanları,

Talep halinde işverenler, 50 veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde (aynı il hudutları içinde birden fazla işyeri bulunanlar için toplam işçi sayısı dikkate alınır) % 2 oranında, daimi işçi statüsünde, istihdam ile yükümlüdürler.

Çalıştırılacak bu kişilerin sayısının tespitinde daimi işçi sayısı esas alınır. % 2'nin hesaplanmasında yarım kadar olan kesirler dikkate alınmaz. Yarım ve daha fazla olanlar tama iblağ edilir.

İlgili idarelerce, bu fıkra hükümlerine aykırı hareket eden işveren veya vekilleri hakkında, çalıştırmadığı kişi başına ve çalıştırmadığı her ay için tespit edilen asgari ücretin on katı para cezası verilir.

Şehit yakınları ile çalışabilir durumda olan malullerin işverenlerce istihdamında takip edilecek usul ve esaslar, Maliye, Milli Savunma ve İçişleri Bakanlıklarının görüşleri alınmak suretiyle, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca üç ay içerisinde çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir. İşveren, çalıştırmak zorunda olduğu bu kişileri İş ve İşçi Bulma Kurumu aracılığı ile sağlar".

Bu amaçla da, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca "Terör Eylemleri Nedeniyle Şehit Olan veya Çalışamayacak Derecede Malul Kalan Kamu Görevlileri İle Er ve Erbaşların Yakınlarının Malul Olup da Çalışabilir Durumda Olanların İstihdamı Hakkında Yönetmelik" (⁴³⁴), İçişleri Bakanlığınca ise, "Terör Eylemleri Nedeniyle Şehit ve Malul Olanların Yakınlarının ve Çalışabilecek Durumdaki Malullerin Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İstihdamı Hakkında Yönetmelik" (⁴³⁵) yürürlüğe konmuştur.

Bizim burada inceleme yaptığımız sakat çalıştırma yükümlülüğü Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılmış olan Yönetmelik kapsamındaki kimselere yönelik olacaktır.

Ayrıca, burada özel olarak düzenlenmiş olan hususlara yer verilecek, bunun dışında İş Kanununda düzenlenen sakat çalıştırma yükümlülüğü ile aynı olan hususlarda geniş bilgi için yollamada bulunulacaktır.

Hemen şunu da ifade etmekte yarar vardır ki, konumuz sakatlar olduğundan Kanun ve ilgili Yönetmelik tarafından sakatlar dışındaki çalıştırma yükümlülüğüne ilişkin hususlara da değinilmeyecektir. Kanunkoyucu burada bir ayırmda bulunarak sakatlar için çalışabilir olma ve çalışamaz kıstası getirmiştir. Kişinin çalışabilir olması durumunda kendisi diğer hallerde yakınları sözkonusu çalıştırma yükümlülüğünden yararlanabilirler.

II. ŞARTLARI

A) GENEL OLARAK

⁴³⁴ 29.3.1996 t. ve 22595 S.ı RG.

⁴³⁵ 29.3.1996 t. ve 22595 S.ı RG. Ayrıca bkz. "Terör Eylemleri Nedeniyle Şehit ve Malul Olanların Yakınlarının ve Çalışabilecek Durumdaki Malullerin Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İstihdamı Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik", 2.11.1996 t. ve 22805 S.ı RG.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılan Yönetmelik gereği (⁴³⁶), terör eylemleri nedeniyle sakat çalıştırmakla yükümlü bulunan işveren, elli veya daha çok sayıda daimi işçi çalıştıran gerçek ve tüzel kişidir (m.4).

İşçi açısından ise, kişinin malul olması gereklidir. **Kanaatimizce**, buradaki malullüğü sakatlık olarak anlamak gereklidir. Sakat çalıştırma yükümlülüğünden yararlanacak olanlar, çalışabilir malullerdir. Buna göre, çalışabilir malul, Sağlık kurulu raporlarında çalışabilecekleri belirtilmiş olanlardır. Çalışamayacak derecede malul ise, sağlık kurulu raporlarında çalışamayacakları belirtilmiş olanlardır. Kişi çalışamayacak derecede malul ise bu haktan yakınları yararlanır.

Ayrıca, kişinin, terör eylemi nedeniyle sakat kalması gerekir. Bu anlamda, kişinin kamu görevlisi veya er veya erbaş olarak terör eylemi neticesinde sakatlığı aranır. Kişinin bu yetenekleri taşınamaması durumunda çalıştırma yükümlülüğü uygulanmaz. Bir başka ifadeyle, kişinin terör eylemi nedeniyle sakatlanmasına rağmen böyle resmi bir görevi bulunmuyorsa kapsama girmez.

Elli veya daha fazla daimi statüde işçi çalıştıran işveren % 2 oranında sakat istihdam etmek durumundadır. Bu arada İşverenin aynı il sınırları içerisinde birden çok işyeri bulunması durumunda, çalıştırılacak sakat sayısı toplam daimi işçi sayısına göre belirlenir (⁴³⁷).

B) SAKATIN BAŞVURUSU

1. Genel Olarak

Terör eylemleri nedeniyle sakatlanan kişi, ikamet ettiği yerdeki mahalli mülki amirliğe Yönetmelikte ek olarak düzenlenen istek formu ile başvurmak durumundadır. Bu arada, istek formuna, kişinin çalışma güçlerini hangi oranda yitirdiklerine ve ne tür işlerde çalışabileceklerine ilişkin sağlık kurulu raporu da eklenir. Bunun üzerine kişinin çalıştırılıp çalıştırılmayacağı Komisyon tarafından incelenir (Yönetmelik m.8). Komisyon, illerde Valinin veya yardımcısının başkanlığında, İl Jandarma Konutani, İl Emniyet

⁴³⁶ "Terör Eylemleri Nedeniyle Şehit Olan veya Çalışamayacak Derecede Malul Kalan Kamu Görevlileri İle Er ve Erbaşların Yakınlarının Malul Olup da Çalışabilir Durumda Olanların İstihdamı Hakkında Yönetmelik" metin içerisinde bundan sonra Yönetmelik olarak kullanılacaktır.

⁴³⁷ Bkz. yuk., Üçüncü Bölüm, § 3, I, A, 2, a.

Müdürü veya temsilcileri ile ilgili kamu kurum ve kuruluşunun en üst amirinden, ilçelerde Kaymakamın başkanlığında İlçe Jandarma Komutanı, İlçe Emniyet Müdürü veya İlçe Emniyet Amiri ve ilgili kurum ve kuruluşunun en üst amirinden oluşur (Yönetmelik m.4).

2. Başvuru Süresi

Yapılacak başvuru belirli bir süre ile sınırlandırılmıştır. Yönetmelik m.8'e göre, "... Bu Yönetmelik kapsamına girenlerin şehitlik veya malullük halinin meydana geldiği tarihten itibaren 5 yıl içerisinde başvurmaları gereklidir. Bu süre içerisinde yapılmayan başvurular dikkate alınmaz.

Ancak, şehitlik veya malullük halinin meydana geldiği tarih itibariyle istihdam edilebilecek, başkaca hak sahibi bulunmaması ve çocukların yaşının küçük olması durumunda yukarıdaki süre çocukların 18 yaşına girdikleri tarihten itibaren başlar.

Yönetmeliğin yürürlük tarihinden önce meydana gelen olaylar için bu süre, Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten başlar". Burada belirlenmiş süre, hak düşürücü niteliktedir.

C) SAKATIN KURUMA KAYDI

Komisyunun sakatın çalıştırılabileceğine ilişkin kararından sonra düzenlenen "Durum Belgesi" ve sağlık kurulu raporu ile kişi İş ve İşçi Bulma Kurumuna gönderilir. Kurum, Komisyonca gönderilen başvuruları kendi grupları içerisinde meslekli ve mesleksiz olarak kaydeder.

D) SAKATIN İŞE YERLEŞTİRİLMESİ

1. Kurum Aracılığıyla

a) Kurumdan Talep

İşverenler, çalıştırmakla yükümlü buldukları terör eylemleri nedeniyle sakat kalan kişileri kural olarak İş ve İşçi Bulma Kurumu aracılığıyla işe yerleştirebilirler. Bir başka ifadeyle, işverenler bu yükümlülüklerini Kuruma başvurmak suretiyle yerine getirebilirler.

Yönetmelik m.6/1'e göre. "İşverenler, bu Yönetmelik hükümleri uyarınca çalıştırmak zorunda oldukları kimseleri, yükümlülüğün doğmasından itibaren bir ay içinde, işyerlerinin bulunduğu bölgedeki Kurum ünitelerinden istemek zorundadır".

İşverenler Kuruma başvururken aradıkları nitelikleri de bildirirler. Ancak çalıştırma yükümlülüğünün gerçekleşmesini olanaksız kılacak şekilde talep koşulları ileri sürülemez (Yönetmelik m.9/1).

b) Gönderme

Yönetmelik m.9'a göre, "... İşe göndermede müracaat tarihi ve dağıtımda hakkaniyet ilkesi esas alınır. Ancak, Kurum aşağıdaki öncelik sırasını da gözönünde bulundurabilir.

- a) Çalışabilir malüllerden kendi imkanları ile iş bulanlar,
- b) Eğitimi daha yüksek olanlar veya mesleği bulunanlar,
- c) İşe alıştırma (rehabilitasyon) uygulamasına tabi tutulmuş olanlar,
- d) Aile üyelerinden hiçbiri herhangi bir işte çalışmayanlar,
- e) Öğrenim çağında çocuğu bulunanlar,

Kurum, talepte bulunan her açık iş için Kurumda kayıtlı en az üç kişiyi, niteliklerini belirten listelerle birlikte on beş gün içinde işverene gönderir.

İşverenler gönderilen bu kimselerden işe alınan veya alınmayanları, alınmama gerekçeleri ile birlikte on beş gün içinde Kuruma bildirmek zorundadırlar.

İşverence talebin ilk gönderilen kişiler arasından karşılanamadığının bildirilmesi veya bu durumun Kurumca belirlenmesi halinde ikinci kez gönderme yapılır. İşverenlerin talepleri halinde Kurum ünitesinde bu Yönetmelik kapsamında kayıtlı olanların mesleklerini de içeren liste gönderilir. İşveren ikinci kez gönderilenler ya da listede yer alanlar arasından seçim yapmak ve istihdam etmek zorundadır" (⁴³⁸).

⁴³⁸ Bkz. yuk., Üçüncü Bölüm, § 3, II, C, I, c.

2. Kurum Aracılığı Olmaksızın

İşveren İş Kanunu çerçevesinde öngörülen sakat çalıştırma yükümlülüğünde olduğu gibi, burada da Kurum aracılığı olmaksızın sakat istihdam edebilir. Gerçekten, Yönetmelik m.6/2'ye göre, "Ancak, Kurum aracılığı olmadan bu kimseleri işe alan işverenler durumu en geç bir ay içinde Kuruma bildirmek, tescil ettirmek koşuluyla bu Yönetmelik'ten doğan çalıştırma yükümlülüklerini yerine getirmiş sayılırlar".

Hiç şüphesiz bu şekilde Kurum aracılığı olmaksızın istihdam edilen kişiler, Yönetmelik hükümleri çerçevesinde terör eylemleri nedeniyle sakatlanmış olmalıdırlar.

IV. HÜKÜMLERİ

Yönetmelik m.10'a göre, "Malul olup da çalışabilir durumda olanlar, sağlık kurulu raporunda gösterilen, fiziksel ve ruhsal durumlarına uygun, malullük derecelerini yükseltmeyecek hafif işlerde çalıştırılırlar".

İşverenler, çalıştırdıkları sakatların özelliklerini dikkate alarak, onların bünyelerine uygun işlerde istihdam edilmelerini sağlamak durumundadırlar.

V. SAKAT ÇALIŞTIRMA YÜKÜMÜNÜN DENETİMİ, İHLALİ VE SONUÇLARI

A) DENETİMİ

Yönetmelik m.11'e göre, "İşyerleri; şehit olan veya çalışmayacak derecede malul bulunan kamu görevlileri ile er ve erbaşların yakınları veya malul olup da çalışabilir durumda olanların çalıştırılması yükümlülüğü bakımından Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığınca denetlenir.

İşyerleri ile ilgili Kurum kayıtları her yıl için en geç Kasım ayının sonuna kadar, yıllık programda dikkate alınmak üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığına gönderilir.

Yukarıdaki fıkralarda yer alan hükümler, yurt emniyeti için gerekli maddeler imal olunan işyerlerinden, Askeri işyerleriyle Yurt Emniyeti İçin Gerekli Maddeler İmal Olu- nan İşyerlerinin Denetim ve Teftişi Hakkında Tüzük'ün 2 nci maddesinin (b) bendi kap-

samında bulunanlar hakkında da uygulanır".

B) İHLALİ VE SONUÇLARI

Terör eylemleri nedeniyle sakatlanan kimseleri çalıştırmamanın müeyyidesi olarak, tıpkı İş K.m.25'te öngörülen sakat çalıştırma yükümlülüğünde olduğu gibi para cezası öngörülmüştür. Ancak burada öngörülmüş bulunan para cezası Mevzuatta eşine ender rastlanır bir biçimde oldukça ağırdır. Gerçekten, Terörle Mücadele Kanununa eklenen Ek m.1/B 4'e göre, "İlgili idarelerce, bu fıkra hükümlerine aykırı hareket eden işveren veya vekilleri hakkında, çalıştırmadığı kişi başına ve çalıştırmadığı her ay için o yıl için tespit edilen asgari ücretin 10 katı para cezası verilir". Yine, Yönetmelik m.12'ye göre, "Terör eylemleri nedeniyle şehit olan veya çalışamayacak derecede malul bulunan kamu görevlileri ile er ve erbaşların yakınlarını veya malul olup da çalışabilir durumda olanları çalıştırmayan işverenler hakkında, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çalıştırmadığı kişi başına ve çalıştırmadığı her ay için sanayi kesimindeki 16 yaşından büyük işçilere uygulanan asgari ücretin aylık brüt tutarının 10 katı para cezası uygulanır.

Bu Yönetmelikte öngörülen idari nitelikteki para cezaları gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünce verilir.

İdari nitelikteki para cezaları ilgililere usulüne göre tebliğ edilir. Bu para cezalarına karşı tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Verilen idari nitelikteki para cezaları, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre mahalli mal memurluklarınca tahsil olunur".

Burada herhangi bir hukuki müeyyide belirlenmemiştir. Yine, İş K.m.25 çerçevesinde sakat çalıştırma yükümlülüğü çerçevesinde öğretilen hakim görüş olarak ileri sürülen, işverenin sakat çalıştırma yükümlülüğüne riayet etmemesi halinde işçinin açacağı

aynen ifa davası ile sözleşme ilişkisinin kurulabileceğini ileri süren görüş burada da uygulanabilir (⁴³⁹).



⁴³⁹ Bkz. yuk., Üçüncü Bölüm, § 3, IV, B, 1.

SONUÇ

Bedensel, zihinsel, duygusal ve sosyal özelliklerinde belirli bir oranda fonksiyon kaybına neden olan organ yokluğu veya bozukluğu sonucu normal yaşamın gereğine uymayacak düzeyde özürlenmiş kişiye sakat, özürlenme durumuna sakatlık denir.

Sakatlık tanımı, kültürler ve toplumlar arasında değişik anlamlarda kullanılmaktadır. Yine, sakatlığın belirlenmesinde toplumun, kültürün, içerisinde bulunulan yerin ve zamanın da rolü vardır. Yer ve zamana bağlı olarak sakat tanımları da değişebilmektedir. Bu kural, Hukukumuz için de doğrudur. Mevzuatta genel bir sakatlık tanımlaması bulunmamaktadır. İlgili mevzuat kendi açısından sakatlık tanımlamasını yapmaktadır. İş Hukuku açısından ise, İş K.m.25 yollamasıyla, SİHT.m.2'ye göre, "Bedensel, zihinsel ve ruhsal özürleri nedeniyle çalışma gücünün en az % 40'ından yoksun olduğu sağlık kurulu raporu ile belgelenenler, bu Tüzük hükümleri bakımından sakat sayılırlar.

Ancak, özürleri nedeni ile sağlık kurulu raporunda çalışamayacakları belirtilmiş olanlar bu Tüzük hükümlerinden yararlanamazlar".

Benzer şekilde her ülke mevzuatında farklı sakatlık tanımları yapılmaktadır. Aslında sakatların istihdam ilişkisi içerisinde korunmaları açısından herkesce kabul edilen bir sakat ve sakatlık tanımlamasının yapılmasında yarar vardır. Bir başka ifadeyle, sakatlara yönelik düzenlemelerde ve uygulamalarda ilk şart, ortak ve genel kabul gören bir tanımın benimsenmesidir.

Sakatlıklar çeşitli açılardan tasnife tabi tutulabilirler: Kaynağına, (fiziksel veya zihinsel), sebeplerine (doğuştan veya sonradan ortaya çıkan), sürelerine (sürekli veya geçici) ve etkilerine göre (kişinin yeteneklerini etkileyen ve etkilemeyen -algılama- sakatlıklar) biçiminde sakatlık tasnif edilebilir. Bu tasnifte istihdam açısından önemli olan sakatlığın kişinin yeteneğini etkileyip etkilemediğidir. Zira, algılama sakatlıklarda kişinin gerçekte sakatlığı bulunmamakta, bir başka ifade ile, kişide sakatlık onun işi yapabilmesi açısından herhangi bir engel teşkil etmemektedir. Ancak üçüncü kişiler bu kimseyi sakat olarak kabul etmektedirler. Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Avustralya ve Kanada gibi ülkelerde bu şekilde toplum tarafından sakat olarak algılanan kimseler de tıpkı sakatlar gibi koruyucu düzenlemelerden yararlandırılmaktadırlar.

Sakatların istihdam ilişkisine alınmalarında sosyal ve ekonomik bir çok sebep vardır. Her şeyden önce, çalışma bir haktır. Sakat kişi de, bundan yararlanma hakkına sahiptir. Yine, sakatlar da toplumun bir ferdi olduklarına göre, onların da topluma yararlı olduklarını göstermeleri, kendi ekonomik bağımsızlıklarını kazanmalarına yardımcı olunması gereklidir. Bu amaçlarla çeşitli uluslararası kuruluşların sakatların istihdamına yönelik bir takım çalışmaları varsa da, bunların henüz yeterli olduğu söylenemez.

Mukayeseli İş Hukukunda sakat istihdamını sağlayıcı bir takım yöntemler uygulanmaktadır. Bunlardan ilki ve en eski olanı sakat çalıştırma yükümü (kota rejimi) yöntemidir. Bu yöntemde belirli şartları taşıyan işverenler, yine belirli nitelikteki sakatları, belirli oranda çalıştırmak zorundadırlar. Sözkonusu yöntemin uygulanmasında ülkeler açısından bazı farklılıklar bulunmaktaysa da, bu yöntemi en başarılı şekilde uygulayan ülkeler Almanya ve Fransa'dır.

Diğer bir yöntem de, böyle bir çalıştırma yükümlülüğünün yerine, yine belirli niteliklere sahip işverenler için iş ilişkisine girmek isteyen veya işte çalışan işçiler için ayrımın yapılmasının önlenmesidir. Burada ülkeler, ayrımcılığı önlemeye yönelik mevzuat benimsemektedirler. Özellikle İngilizce konuşan ülkeler tarafından benimsenen bu yöntemin ilk ve başarılı uygulayıcısı Amerika Birleşik Devletleri'dir. Bunun yanısıra, İngiltere'de 1995 tarihli Kanunla, sakat çalıştırma yükümü yöntemi uygulamasından vazgeçilmiş, ayrımcılığı önlemeye yönelik mevzuat kabul edilmiştir.

Bu iki yönetime ilaveten veya bu yöntemlerle birlikte, belirli oranın üstündeki sakatların istihdamına yönelik korumalı istihdam yöntemi ile bazı meslek alanlarının yalnızca sakatlara tahsis edildiği seçilmiş iş (istidham) yöntemi de uygulanmaktadır.

Türk Hukukunda sakat çalıştırma yükümü yöntemi benimsenmiştir. Elli ve daha fazla işçi çalıştıran işverenler % 2 oranında sakat işçi istihdam etmek durumundadırlar. Bunun gibi, işyerinden sakatlanarak ayrılan işçilerin de iyileşmeleri durumunda öncelikle istihdam edilmeleri öngörülmüştür. Ayrıca, Terörle Mücadele Kanunu çerçevesinde, terör eylemleri neticesi sakat kalanlara yönelik olarak da istihdam zorunluluğu getirilmiştir.

İş Kanunu m.25/A'ya göre, "İşverenler 50 veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde % 2 oranında sakat kimseyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun bir işte çalıştırmakla yükümlüdürler. Aynı il hudutları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenlerin çalıştırmakla yükümlü olduğu sakat sayısı, toplam işçi sayısına göre belirlenir.

Çalıştırılacak işçi sayısının tesbitinde daimi işçi sayısı esas alınır. % 2'nin hesaplanmasında yarıma kadar kesirler dikkate alınmaz. Yarım ve daha fazla olanlar tama iblağ edilir...".

Sakat çalıştırma yükümlülüğü açısından uygulamada bazı problemler çıkmaktadır. Herşeyden önce işyerinde sakat sayısı tesbit edilirken daimi işçi sayısının esas alınacağı öngörülmüştür. Bundan amaç, işyerinde belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ile çalışanlar olarak anlaşılmaktadır. Oysa, sayının tesbitinde sürekli işlerde çalışanların dikkate alınması yerinde olacaktır Buna göre, mevsim ve kampanya işleri açısından da sözkonusu hususa riayet edilmelidir. Bu arada 1.1.2001 yılından itibaren Kanundaki daimi işçi ifadesi ortadan kalkmaktadır. Bununla birlikte, İş K.m.25/B'de düzenlenen eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğünde böyle bir değişiklik yapılmamıştır. Bu da, kanun yapma tekniği açısından isabetsizdir.

İşyerindeki işçi sayısının belirlenmesinde hizmet sözleşmesi dışında işyerinde bulunanlar, çırak ve stajyerler bu sayıya dahil edilmezler. Ancak, Borçlar Kanununa tabi olup da on sekiz yaşlarını tamamlamaları nedeniyle haklarında İş Kanunu hükümleri uygulanan çıraklar açısından, sakat çalıştırma müessesesinin niteliği gereği sözkonusu sayıda dikkate alınmalıdırlar.

Ayrıca, bir işverenin aynı il sınırları içindeki birden fazla işyerinde çalışan işçiler bir bütün olarak toplama dahil edilirken, bu işyerlerinden bir kısmında sakat istihdamının mümkün olmaması durumunda burada çalıştırılan işçiler, yükümlülük sayısının tesbitinde dikkate alınmamalıdırlar.

Yine, sakatların çalıştırılabilecekleri işler daha dikkatli bir biçimde belirlenmeli, gerekirse çalıştırma yükümlülüğü açısından % 2'lik bir sabit oran yerine, bazı meslek alanlarında bu oran daha aşağı çekilmeli, hatta, bazı alanlarda da yükümlülük ortadan

kaldırılmalıdır. Örneğin, Deniz İş Kanununa tabi yerlerde sakat çalıştırma yükümü oranı oldukça sınırlandırılmalıdır.

1.1.2001 yılından itibaren, asgari oran % 2'den % 3'e çıkarılmaktadır. Bu oranın yaklaşık olarak üç yıl sonra yürürlüğe konmasının aslında bir anlamı yoktur. Gelişmiş ülkelerde sakat çalıştırma açısından daha yüksek oranlar benimsenmektedir. Hiç şüphesiz sakat çalıştıran işverenlerin de bu konudaki talepleri dikkate alınmalıdır.

Sakatların İstihdamı Hakkında Tüzükte 6.1.1997 tarihinde yapılan bir değişiklikle, işverenlerin İş ve İşçi Bulma Kurumu tarafından gönderilen sakat işçileri ikinci kez gönderme durumunda çalıştırmak zorunda olmalarına yönelik düzenleme getirilmiştir. Artık işveren Kurum tarafından kendisine ikinci kez gönderilen bir işçiyi istihdam etmek durumundadır. Bu düzenleme yerinde değildir. Zira, amaç, işverenin mutlaka her ne şartı taşırsa taşısin bir sakatı istihdam etmesi değil, kendi işine uygun bir sakatı istihdam etmesi olmalıdır.

Hemen şunu belirtmekte yarar vardır ki, ülkemiz açısından sakat çalıştırma yükümünün başarılı bir şekilde uygulandığı söylenemez. Bu yükümlülüğün ihlali halinde sözkonusu olan 500.000 TL.sı para cezasının da hiçbir caydırıcılık yönü bulunmamaktadır. Böyle cezai müeyyideler yerine sakat istihdamı teşvik edilmeli, işverenlere teknik ve mali yardımlarda bulunulmalıdır. Örneğin, diğer ülke uygulamalarında olduğu gibi, belirli sayıdan fazla sakat istihdam eden işverenlere yönelik olarak vergi indirimi sağlanabileceği gibi sosyal sigorta primlerinde de istisnalar öngörülebilir.

Çalıştırılan sakatlara yönelik olarak da mevzuat içerisinde koruyucu düzenlemelere ihtiyaç vardır. Özellikle ücret ve çalışma şartlarının sakatların durumlarına uygun hale getirilmesi gereklidir. Bu anlamda, esnek çalışma biçimlerinden yararlanılabilir. Ayrıca sakatlara yönelik ilave yıllık ücretli izin de öngörülebilir. Ancak bu iznin yanında işverenin zararları da karşılanmalıdır.

Diğer bir husus da, sakatların istihdam güvencelerinin sağlanması gerekliliğidir. Bu konuda Almanyada olduğu gibi feshe karşı korunma müessesesi tanınabileceği gibi, Türk Hukukundaki özelleştirme uygulamalarında geçerli olan sakatların hizmet sözleş-

melerinin kural olarak feshedilememesine ilişkin kural genelleştirilebilir. Bir başka ifadeyle, sakatların hizmet sözleşmelerinin feshi zorlaştırılmalı, bu kimselere yönelik istihdam güvencesi getirilmelidir.

Ayrıca, sakat çalıştırma yükümünün ihlalinde uygulanacak hukuki müeyyide de belirlenmelidir. Almanya ve Fransa uygulamasında olduğu gibi, sakat istihdam etmek istemeyen işverenlerin belirli bir miktar karşılığı “özel bir fona” ödeyerek sorumluluktan kurtulmalarını sağlayan düzenlemenin, ülkemiz açısından da yararlı olacağı kanaatindeyiz. Zira, bu şekilde işverenler de mutlaka sakat istihdam etmek mecburiyetinden kurtulabilecekleri gibi, elde edilen gelirlerle de sakatların daha iyi şartlarda istihdamlarına yönelik değişiklik ve düzenlemeler de yapılabilecektir.

Bunun yanısıra, diğer ülke mevzuatında görüldüğü gibi belirli oranın üstünde sakatlığı bulunan ve çalışabilecek durumda olan sakatlara yönelik olarak, bu kimselerin çalıştırılabilecekleri korumalı istihdama ve korumalı işyerlerine de ihtiyaç bulunmaktadır. Zira, bu tür kimseler, en fazla istihdam zorluğu çeken ve işverenler tarafından da istihdam etmekten en fazla kaçınılanlardır. Bunlara yönelik olarak merkezi idare ve yerel yönetimlerin desteklemeleri ve gönüllü kuruluşların da iştiraki ile korumalı işyerleri kurulmalıdır.

Sakat çalıştırma yükümlülüğü açısından bir diğer çalıştırma zorunluluğu da, sakatlıkları sona eren işçilerin, ayrıldıkları işyerlerinde öncelikle istihdam edilmeleridir. Burada kişinin tamamen iyileşmesi aranmamalı, sözkonusu işin yapılabilmesi için gerekli olan iyileşme yeterli sayılmalıdır.

Yine, terör eylemleri nedeniyle sakatlananlara yönelik olarak da çalıştırma yükümlülüğü getirilmiştir. Esasen sözkonusu düzenleme yerinde olmakla birlikte, kişinin çalışamayacak durumda olması halinde yakınlarına yönelik olarak çok geniş bir biçimde çalıştırma zorunluluğunun öngörülmüş olması eleştirilebilir. Bunun yanısıra, yükümlülüğe uyulmamasının müeyyidesinin asgari ücretin on katı tutarında bir miktar olarak belirlenmesi de kanaatimizce isabetli değildir. Her şeyden önce, bu miktar çok aşırı olduğu gibi, İş Kanununda düzenlenen çalıştırma yükümlülüğünün ihlalinde 500.000 TL.sı, burada ise asgari ücretin on katının tesbiti eşitsizliği de yol açacak niteliktedir.

Hiç şüphesiz, sakat çalıştırma zorunluluğu getirilmek suretiyle işverenler için yükümlülükler öngörülürken, onların da ilave maliyet ve harcamalara karşı korunmaları da gereklidir. Zaten, diğer ülke uygulamalarında da böyle bir denge sağlanmaya çalışılmaktadır. Türk Hukuku açısından daha fazla sakat istihdamı hedefleniyorsa, yapılan düzenlemelerde işverenleri de koruyucu hükümlere yer verilmelidir. Bununla birlikte, sakat istihdamında asıl önemli olan, toplumun ve kişilerin bilinçlendirilmeleridir. İstihdam konusundaki baskı ve zorlamalar yerine, işverenlerin sakat istihdamı konusunda teşvik edilmeleri, bu arada da sakatların genel eğitim ve mesleki eğitimlerinin işlere uygun hale getirilmesi, en iyi ve güzel çözüm tarzıdır.

Sonuç olarak, sakat istihdamında sakatlar ile bunları çalıştırmak durumunda bulunan işverenlerin çıkarları arasında bir denge sağlanmalıdır. Bu denge, iki tarafın çıkarlarının ve isteklerinin gözönünde bulundurulması suretiyle oluşturulabilir. Zira, hiçbir şekilde tek yönlü olarak yapılacak düzenlemelerin başarılı bir biçimde uygulanma ihtimalleri bulunmamaktadır..

KAYNAKLAR (*)

- ACAR, Bülent, Malullük Sigortası, ABD., Y.1975, S.3, Mayıs-Haziran 1975.
- ACTION, Normal, Employment of Disabled Persons: Where Are We Going ? ILR., Vol.129, No.1, January 1981.
- AĞAOĞLU, Samet/HÜDAİOĞLU, Selahattin, Türk İş Hukuku İş Hukuku Tarihi, Birinci Cilt, İstanbul 1939.
- AKI, Erol, Ferdi İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1993 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1993, İstanbul 1995.
- AKI, Erol/TAŞTEKİL, Sevda, Korunmaya Muhtaç Yaşlı ve Sakatlara Yönelik Sosyal Hizmet Uygulamaları, DEÜİİBFD., C.4, S.1-2, 1989.
- AKILLIOĞLU, Tekin, İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Belgeler, 3.B., Ankara 1995. (Haklar)
- AKILLIOĞLU, Tekin, Çalışma Yaşamını Düzenleyen Uluslararası Belgeler, Ankara 1995. (Çalışma)
- AKKANAT, Zehra Gönül, Türk Çalışma Hayatında Sakatların Korunması, Yayınlanmamış Doçentlik Tez Çalışması, Kocaeli 1996.
- AKSOY, Sadri, Malullerin İşe Alıştırılmaları, İktisadi Yürüyüş, Yıl.16, S.322, 1955. (Malullük)
- AKSOY, Sadri, Türkiyede Sosyal Güvenlik, Ankara 1960.
- AKYİĞİT, Ercan, Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul 1990.
- ALIÇLI, Sırrı, Maluliyetlerin Tarif ve Takdiri, Adli Tıbbi Ekspertiz, S.9, Şubat 1956. (I)
- ALIÇLI, Sırrı, Maluliyetlerin Tarif ve Takdiri II, Adli Tıbbi Ekspertiz, S.10, Şubat 1956. (II)

* Yollama yapılırken kullanılan kısaltmalar parantez içerisinde gösterilmiştir.

- ALLENSPACH, Heinz, *Flexible Working Hours*, ILO, Geneva 1978.
- ALPAGUT, Gülsevil, *İngiliz Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması*, İHD., C.2, S.1, Ocak-Mart 1992.
- ALTAN, Ömer Zühtü, *Sakatlar ve Türkiye'de Çalışma Sorunları*, Eskişehir 1976.
- ALTUĞ, Berin Cevza, *65 Yaşını Doldurmuş, Muhtaç, Güçsüz, Kimsesiz Türk Vatandaşlarının Aylık Almaları*, Yargı, S.28, Ağustos 1978.
- ANDERMAN, Steven D., *Labour Law: Management Decisions And Worker's Rights*, London, Dublin Edinburgh 1992. (Labour Law)
- ANDERMAN, Steven D., *The Law Of Unfair Dismissal*, 2th ed., London 1986. (The Law)
- ANDERMAN, Steven, *Unfair Dismissal And Redundancy*, Labour Law in Britain, editör Roy LEWIS, Oxford 1986.
- ARICI, Kadir, *Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanunu'nda Çalışma Süreleri*, Ankara 1992. (Çalışma Sürelerinin)
- ARICI, Kadir, *AIDS ve İş Hukuku*, GÜİİBFD., C.6, S.2, 1990. (AIDS)
- ARICI, Kadir, *Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Sorumluluğu ve Uygulaması*, AD., Y.73, S.1, Ocak-Şubat 1982. (I)
- ARICI, Kadir, *Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Sorumluluğu ve Uygulaması (II)*, AD., Y.73, S.2, Mart-Nisan 1982. (II)
- ARICI, Kadir, *Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Sorumluluğu ve Uygulaması (III)*, AD., Y.73, S.3, Mayıs-Haziran 1982. (III)
- ARICI, Kadir, *Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Sorumluluğu ve Uygulaması (IV)*, AD., Y.73, S.4, Temmuz-Ağustos, 1982. (IV)
- ARSEBÜK, Esat, *Borçlar Hukuku*, C.1, 2.B., İstanbul 1943.
- ARSLAN, Süleyman/AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, *İdare Hukuku Mevzuatı*, Konya 1995.

- ATASAYAR, Kubilay, Çalışamaz Raporu Alan İşçinin Kıdem Tazminatı, İşveren, C.7, S.8, Mayıs 1969.
- ATAYSOY GÖREN, Zafer, Türk-Alman-İsviçre Hukukuna Göre Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olmaları (Genel Eşitlik İlkesinin Bir Uygulama Hali), Ankara 1991.
- AVRUPA KOMİSYONU, Ulaşılabilirlik İçin Avrupa El Kitabı, Çev. Hamide TOPRAK, Türkiye Sakatlar Konfederasyonu Yayını, Ankara Tarih Yok.
- AVRUPA KOMİSYONU, Tek Pazar, Yer ve Tarih Yok. (Pazar)
- AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 1996.
- AYTAÇ, SERPİL, Sakatların Mesleki Rehabilitasyonu ve İstihdamı, Verimlilik Dergisi, 1993/2.
- AYTEK, Bintuğ, Türkiye'de Yasal ve Uygulama Açıklarından Sakatların İstihdamı ve Çalışma Sorunları, AİTİAD., C.10, S.1-2, 1978.
- BARNES, Colin, Disabled People in Britain and Discrimination, A Case For Anti-Discrimination Legislation, London 1991.
- BARUTÇA, Erdoğan, Sakatların İstihdamı, Dünyada ve Türkiyede Sakatlar ve Sorunları, Açık Oturum, 6.Şubat.1981, İstanbul 1982.
- BBC WORLD SERVICE, Bizden Biri, Yer ve Tarih Yok.
- BELEDİYE-İŞ, Dünyada ve Türkiye'de İş Güvencesi, Panel 2 Mart 1991 İzmir, İstanbul 1992.
- BENEFITS AGENCY, A Guide For Blind And Partially Sighted People, Social Security Benefits, FB 19, From April 1995, UK 1995.
- BERCUSSON, Brian, European Labour Law, London 1996.
- BLANPAIN, Roger/ENGELS, Chris, European Labour Law, 2th ed., Deventer, Boston 1993.
- BLOMEYER, Wafrang, Alman Hukukunda Feshe Karşı Korunmanın Sosyal ve Eko-

- nomik Önemi, Almanya'da ve Türkiye'de Fesih ve işçinin Feshe Karşı Korunması, Der. Şemsettin KIRAL, İstanbul 1985.
- BLOMEYER, Wolfgang, Avrupa Topluluğu İş Hukuku, Çev. Devrim ULUCAN, Avrupa Topluluğu Hukuku ve Türkiyenin Uyum Semineri, 2.B., İstanbul 1990.
- BM., Sakatlar İçin Fırsat Eşitlikleri Konulu Kılavuz, Birleşmiş Milletler On Yıllık Sakatlar Programı (1983-1992), TSKV. Yayını, Yer ve Tarih Yok.
- BOLDERSON, Helen, The Origins Of The Disabled Persons Employment Quota and Its Symbolic Significance, Journal Of Social Policy, 9, 2, April 1980.
- BONMER, David/HOOKER, Ian/WHITE, Robin, Non-Means Tested Benefits: Legislation, 1996 Edition, London 1996.
- BORCHARDT, Klaus-Dieter, Avrupa Topluluğunun A B C'si, Avrupa Komisyonu, Yer ve Tarih Yok.
- BOURN, Colin, Equal Treatment And Managerial Prerogatives, Discrimination Law: Concepts, Limitations and Justifications, Editör: Jonet DINE/Bob WATT, Longman, 1996.
- BOURN, Colin/WHITMORE, John, Anti-Discrimination Law In Britain, 3th ed., London 1996.
- BOZER, Ali, Türk Hukukunda Sosyal Sigortalara Genel Bir Bakış, Ankara 1963.
- BOZKURT, Enver, Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı, Ankara 1992.
- BURKHAUSER, Richard V./HAVEMAN, Robert H., Disability And Work, Baltimore, London 1982.
- BURROWS, Noreen/MAIR, Jane, European Social Law, Chichester, Newyork 1996.
- BYNOE, Ian/OLIVER, Michael/BARNES, Colin, Equal Rights for Disabled People The Case For A New Law, London 1991.
- BYREA, Angela, EC Social Policy and 1992, Laws, Cases and Materials, Boston 1992.
- CAEMMERER, Ernst von, Alman Hukukuna Göre Kişiliğin Özel Hukuk Yönünden

- Korunması, Çev. Ergun ÖZSUNAY, İÜMHAD., Y.7, S.10, 1973.
- CANDAN, Turgut, Topluluk Hukukunun Kaynakları, AD., Y,80, S.2, Mart-Nisan 1989.
- CANİKLİOĞLU, Nurşen, Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1991.
- CANİKLİOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat, Özelleştirmeye Bağlı İş Kaybı Tazminatının İş Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi, Çimento İşveren, C.9, S.2, Mart 1995.
- CARR, C. J./KAY, P. J., Employment Law, 5th ed., London 1992.
- CARPENTIER, J./CAZAMIAH, P., Night Work, It's Effects On The Health And Welfare Of The Worker, ILO, Geneva 1978.
- CENTEL, Tankut, Avrupa Sosyal Şartı Karşısında Çalışma, Adil Çalışma Koşulları ile Adil Ücret Hakları, İHD., C.II, 1992.
- CENTEL, Tankut, Avrupa Sosyal Şartı ve Türk Hukuk Düzeni, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991.
- CENTEL, Tankut, Karar İncelemesi, İHD., C.II, S.4, Ekim-Aralık 1992. (Karar İncelemesi)
- CENTEL, Tankut, Kısmi Çalışma, İstanbul 1992. (Kısmi Çalışma)
- CENTEL, Tankut, İş Hukuku, Cilt 1, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994. (İş Hukuku)
- CENTEL, Tankut, İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988. (Ücret)
- CENTEL, Tankut, İş Yasalarının İstihdam Üzerindeki Etkisi, Mercek, Y.2, S.6, Nisan 1997. (İş Yasalarının)
- CENTRAL OFFICE FOR INFORMATION, Britain 1988, An Official Handbook, London 1988.
- COOPER, Jeremy, The Legal Rights Manual, A Guide For Social Workers and Advice Centres, 2th ed., Hanst 1994. (Legal Rights)
- COOPER, Jeremy/VERNON, Stuart, Disability And The Law, London, Bristol 1996.

- COOPER, N. E., Sakatların Mesleki Rehabilitasyonu ve Çalıştırılmasında Yeni Eğilimler, Çev. A. Can TUNCAY, Dünyada ve Türkiyede Sakatlar ve Sorunları, Açık Oturum, 6.Şubat.1981, İstanbul 1982. (Rehabilitasyon) (Söz konusu makalenin İngilizce metni için New Trends In Vocational Rehabilitation And Employment Of The Disabled, The Role Of Governments, Employers And Trade Unions In Vocational Rehabilitation Of Disabled Workers, Seminar, ILO., Geneva 1982).
- CORDOVA, Efren, Tam-Gün İstihdamından Atipik İstihdama: Endüstri İlişkilerinin Gelişiminde Önemli Bir Değişiklik mi ? Çev. Murat GÜVEN, İHD., C.3, S.3, Temmuz-Eylül 1993.
- COUNCIL OF EUROPE, Legislation On The Rehabilitation Of The Disabled People, 2th ed., Strasbourg 1985.
- CRAMER, Horst, Initiatives Taken By German Civil Service, Edited by Michael, FLOYD/Klaus, NORTH, People With Disabilities, Improving Civil Service Employment Opportunities in Britain and Germany, London 1991.
- CROW, Stephen M./HARTMAN, Sandra J., ADA Versus NLRA: Is a Showdown Imminent Over Reasonable Accommodation ? LLJ., Vol.44, No.6, June 1993.
- CROXEN, Mary, The Wider Context Of Change, Edited by Michael FLOYD/Klaus NORTH, Disability and Employment, Report on an Anglo-German Conference, London 1985.
- ÇALIŞMA, Sakat İşçilerin İşe Yerleştirilmesi, Çalışma, Yıl.4, S.26, Ocak, Şubat, Mart 1949.
- ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 12.B., İstanbul 1994. (İş Hukuku)
- ÇELİK, Nuri, İşçinin Feshe Karşı Korunması, Reşat Kaynar'a Armağan, İstanbul 1981.
- ÇENBERCİ, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 6.B., Ankara 1986.
- ÇETİNELLİ, Seyfettin, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, Yargıtayın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semi-

neri 1989, İstanbul 1991.

ÇMİS., Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler Esneklik, Seminer, Antalya Club-Hotel Sirene, 27-30 Nisan 1995.

DAVIES, Andrew, Halsbury's Statutes, Fourth edition, Vol.16, London 1990.

DAVIES, Paul/FREEDLAND, Mark, Labour Law: Text And Materials, London 1986.

DEMİR, Fevzi, Çağdaş Batı Anayasalarında ve 1982 Türk Anayasası'nda Ekonomik ve Sosyal Haklar, Mercek, Yıl.2, S.5, Ocak 1997. (Sosyal Haklar)

DEMİR, Fevzi, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Çalışma Hakkının Korunması (İş Güvencesi), İzmir 1986. (İş Güvencesi)

DEMİRCİOĞLU, Murat, Avrupa Sosyal Şartı Bağlamında Göçmen İşçilerin Hakları ve Türkiye, İHD., C.II, 1992.

DEPARTMENT OF HEALTH, Mental Illness, What Does It Mean, Yer Yok 1994.

DfEE., The Disability Discrimination Act 1995, What Employers Need To Know, DL 170 October 1996, Disability-on The Agenda, London 1996.

DICKSON, Brice/WHITE, Ciaran, Disability and The Law: A Comparative Assesment, SAHR. Disability, An Assesment Of The Implications Of Physical and Sensory Disability In A Northern Ireland Context Together With Supporting Research Papers, Command Paper 2740, London 1994.

DISABILITY ALLIANCE, Disability Rights Handbook, A Guid Rights, Benefits And Services For All People With Disabilities And Their Families, April 1995-April 1996, 20 th ed., London 1995.

DOYLE, Brian J., Disability Discrimination, The New Law, Bristol 1996. (New Law)

DOYLE, Brian, Disability, Discrimination and Equal Opportunities, A Comparative Study Of The Employment Rights Of Disabled Persons, London-New York 1995. (Disability)

DPT., Sakatlar İçin Politika Dokümanı, 2.B., Ankara 1992. (Sakatlar)

- DPT., Türkiye ve Avrupa Entegrasyonu, Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 1995. (Entegrasyon)
- DPT., V. Beş Yıllık Kalkınma Planı Öncesinde Gelişmeler 1972-1983 (Ekonomik ve Sosyal Gelişmeler) Ankara 1985.
- DİLŞEN, Güzin, Mesleki Rehabilitasyon ve Önerilerimiz, Dünyada ve Türkiyede Sakatlar ve Sorunları, Açık Oturum, 6.Şubat.1981, İstanbul 1982.
- EDİS, Seyfullah, Türk İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata, Ankara 1973.
- EGE, Rıdvan, 1981 Yılı Uluslararası Sakatlar Yılı ve Bizim Sorunlarımız, Dünyada ve Türkiyede Sakatlar ve Sorunları, Açık Oturum, 6.Şubat.1981, İstanbul 1982.
- EGEMEN, Erdal/TEMİS, Semih, İş Hukuku Mevzuatı İle İlgili Örnek Kararlar, 1967-1991, İstanbul 1991.
- EIRR., Disability and The Law in Europe-Part One, No.251, December 1994, (Part One)
- EIRR., Disability and The Law in Europe-Part Two, No.252, January 1995. (Part Two)
- EIRR., Employment Of The Disabled, No.175, August 1988. (Employment)
- EKMEKÇİ, Ömer, Yeni Tüzük Hükümleri Uyarınca Sakat İşçi Çalıştırma Yükümü, İBD., C.61, S.4-5-6, Nisan-Mayıs-Haziran 1987.
- EKONOMİ, Münir, Ferdi İş Hukuku Bakımından Gelişme, Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunun Elli Yılı, Kutlama Toplantısı-Tebliğler-Yorumlar, İstanbul 1988, s.50.
- EKONOMİ, Münir, Türk İş Hukukunun Avrupa Topluluğu İş Hukuku İle Uyumu, Avrupa Topluluğu Hukuku ve Türkiyenin Uyumu Semineri, 2.B., İstanbul 1990.
- EKONOMİ, Münir, İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku, C.1, 2.B., İstanbul 1984. (İş Hukuku)
- EKİN, Nusret, Gelişen Ülkelerde ve Türkiye'de İşsizlik, İstanbul 1971.
- ELBİR, Halid Kemal, Ekonomik ve Sosyal Sebeplerle Klasik Hizmet Sözleşmesinden Uzaklaşma Temayülleri, 1982 Yılı Konferansları, İstanbul 1982. (Ekonomik)

- ELBİR, Halid Kemal, İş Hukukunda Yorum, İHD., C.1, S.1, Ocak 1969.
- ELIAS, Patrick/NAPIER, Brian/WALLINGTON, Peter, Labour Law: Cases And Materials, London 1980.
- EMPLOYMENT DEPARTMENT, Employment and Training for People With Disabilities, Consultative Document, London 1990.
- EMPLOYMENT SERVICE, Code Of Good Practice On The Employment Of Disabled People, Sheffield 1993. (Practice)
- EMPLOYMENT SERVICE, Employer's Obligations, Notes For Guidance, The Disabled People Persons (Employment) Acts 1944 And 1958, Yer Yok 1994. (Obligations)
- EMPLOYMENT SERVICE, If You Are Serious About Business Success, Open The Door To People With Ability, Employing People With Disabilities, Sheffield 1993. (Employing)
- EMPLOYMENT SERVICE, Make It Work, Employment Advice For People With Disabilities, London 1993. (Make)
- EMPLOYMENT SERVICE, Registering As Disabled, Employment Advice For People With Disabilities, England 1993. (Registering)
- ERDOĞAN, İhsan, İşçinin Özen Borcu, GÜİİBFD., C.I, S.1-2, 1985.
- ERDUT, Zeki, Avrupa Topluluğu'na Tam Üyelik Bakımından Türk Endüstri ilişkileri Sisteminin Değerlendirilmesi, Ankara 1992.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara 1974. (İş Kazası)
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.1, 5.B., Ankara 1994. (Borçlar Hukuku)
- ERGİN, Berin, 1475 Sayılı İş Kanununun 2869 Sayılı Kanunla Değişiklikleri, 1984 Yılı Konferansları, İstanbul 1985.

- ERKUL, İhsan/ALTAN, Ömer Zühtü/GEREK, Nüvit, Sosyal Politika Dersleri, C.2, Eskişehir 1984.
- ERTAŞ, Kudret, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982.
- ESCEC., Problems Of The Handicapped (Opinion), Brussels 1981.
- ESEN, Güven, Bireysel İş Hukuku, 1. Kitap Temel Kavramlar, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsangücü Yönetimi, C.1, İstanbul 1985.
- ESENER, Turhan, İş Hukuku, 3.B., Ankara 1978.
- EYRENCİ, Öner, Avrupa Sosyal Şartı Karşısında Türk Mevzuatı, İÜHFM., C.LIII, S.1-4, 1988-1990, İstanbul 1991.
- EYRENCİ, Öner, Ferdi İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1989, İstanbul 1991. (Değerlendirme 1989)
- EYRENCİ, Öner, İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunlar, İş Hukuku ve Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991. (İşe Giriş)
- EYRENCİ, Öner, İHU., İş K. 25 (No. 1).
- FELDACKER, Bruce, S., Labor Guide to Labor Law, Second Edition, New Jersey 1983.
- FEYYAT, Mehmet, İş Ve Sosyal Sigorta Mevzuatımızda Sakat İşçilerin Durumu, İş ve Sigorta, Yıl 2, S.29, 6 Ağustos 1965.
- FEYZİOĞLU, F.Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 2.B., İstanbul 1976
- FLOYD, Michael, Recruitment and Selection, Edited by Michael, FLOYD/Klaus NORTH, People With Disabilities, Improving Civil Service Employment Opportunities in Britain and Germany, London 1991.
- FLOYD, Michael/NORTH, Klaus, Disability and Employment in Britain and Germany, Edited by Michael, FLOYD/Klaus NORTH, People With Disabilities,

- Improving Civil Service Employment Opportunities in Britain and Germany, London 1991.
- FOLEY, Conor, Human Rights Human Wrongs, The Alternative Report To The United Nations Human Rights Committee, London 1995.
- FRAM, David K., Examining The Relationship Between Employers and Health Professionals Under ADA, LLJ, Vol.44, No.5, May 1993.
- FRITZ, Gernot, Sosyal Güvenlik Sosyal Piyasa Ekonomisinin Vazgeçilmez Bir Parçası, Ankara 10 Temmuz 1992, Konrad Adenauer Vakfı Türkiye Temsilciliği, 8. Sosyal Piyasa Ekonomisi Sempozyumunda Sunulan Tebliğ, Ankara 1992.
- GALLAGHER, Tony/OSBORNE, Bob/RODGERS, Paula, Training And Employment, SAHR. Disability, An Assesment Of The Implications Of Physical and Sensory Disability In A Northern Ireland Context Together With Supporting Research Papers, Command Paper 2740, London 1994.
- GERHARDSEN, Tove Strand, The Government's Plan Of Action For The Disabled, 1990-1993, Norway, Yer ve Tarih Yok.
- GLENDINNING, Caroline/HIRST, Michael, BOLDWIN, Sally/PARKER, Gillian/WARREN, Lesley, After 16 What Next, York 1988.
- GÖKDERE, Ahmet, Türkiyenin Avrupa Topluluğuna Sosyal Entegrasyonu Sorunu, Sendikalar Açısından Yaklaşım, Ankara 1990.
- GOODING, Caroline, Blackstone's Guide To The The Disability Discrimination Act 1995, London 1996. (Discrimination)
- GOODING, Caroline, Disabling Laws Enabling Acts, London 1994. (Disabling)
- GOULD, Raija, The Background And Work History Of Persons Applying For Disability Pension in Finland, ISSR., 3/81, Year XXXIV.
- GOULD, William B., A Primer On American Labor Law, Cambridge, Maassachusetts, London 1982.

- GRAHAM, Pauline/JORDAN, Antoinette/LAMB, Brian, An Equal Change ? Or No Change ? A Study Of Discrimination Against Disabled People In The Labour Market, The Spastics Society, London 1990.
- GRES, Joachim/JUNG, Harald, Handbook Of Employment Law, A Practical Guide To The Legal Aspects Of Employment-From Hiring Through Termination, Kluwer, Frankfurt 1983.
- GÜLDOĞAN, Muzaffer/SAGMEN, Vakur, Daimi İşgöremezlik Durumu Maluliyet Derecesi, AD., Y.63, S.10, Ekim 1972.
- GÜLMEZ, Mesut, Türkiye'de Çalışma ilişkileri (1936 Öncesi), 2.B., Ankara 1991. (Çalışma)
- GÜLMEZ, Mesut, Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kollokyumu, Bildiriler ve Tartışmalar, Ankara 1993. (Şart)
- GÜLSEVEN, Mustafa, Sakatların İşe Alınmaları ve Sakatlık İndiriminden Yararlanma Koşulları, Mali Hukuk, Y.1987, S.10, Temmuz-Ağustos.
- GURDON, Hugo/KIRKBRIDE, Julle/SPENCER, Richard, Business Leaders Count The High Cost Of Caring, Daily Telegraph 13.1.1995.
- GÜZEL, Ali, Avrupa Topluluğu Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı, Çimento İşveren, C.6, S.3, Mayıs 1992. (Şart)
- GÜZEL, Ali, Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin "Intuitus Personae" Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek, Halid Kemal'e Armağan, İstanbul 1996. (Ekonomik)
- GÜZEL, Ali, ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara 1997. (Normlarının)
- GÜZEL, Ali, Türk İş Hukukunun Avrupa Topluluğu İş Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Çimento İşveren, C.6, S.1, Ocak 1992.

GÜZEL, Ali/GÖKÇEOĞLU, Şebnem, Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı, Çimento İşveren, C.6, S.5, Eylül 1992.

GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza, Sosyal Güvenlik Hukuku, 4.B., İstanbul 1994.

GİRİTLİOĞLU, Sahir, Sakatların İşe Yerleştirilmesi Ve Yetiştirilmesi Mevzuunda Muhtelif Devletlerce Alınan Tedbirler, İctimai Emniyet, Sene.2, S.18, Haziran 1956.

HAACK, Gerhard, Workshops For The Handicapped In The Federal Republic Of Germany, Edited by Michael FLOYD/Klaus NORTH, Disability and Employment, Report on an Anglo-German Conference, London 1985.

HAGUE, William, Ending Discrimination Against Disabled People, Disability- On The Agenda HMSO., London 1995.

HAIRD, Susan, Initiatives Taken By The British Civil Service, Edited by Michael, FLOYD/Klaus NORTH, People With Disabilities, Improving Civil Service Employment Opportunities in Britain and Germany, London 1991.

HANAU, Peter, Alman Feshe Karşı Korunma Hukuku, Çev. Savaş TAŞKENT, Almanya'da ve Türkiye'de Fesih ve işçinin Feshe Karşı Korunması, Der. Şemsettin KIRAL, İstanbul 1985.

HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.

HENNING-ROTH, Wolf, Avrupa Topluluğu Hukuku'nun Özelliği, İşlevi ve Etkileri, Çev. Öner EYRENCİ, Avrupa Topluluğu Hukuku ve Türkiyenin Uyumu Semineri, 2.B., İstanbul 1990.

HERNANDEZ, B. G., Employers' Attitudes Toward The Employment Of Disabled Persons,

HMSO., Civil Rights (Disabled People) Bill, London 1993.

HMSO., Disability Discrimination Bill (As Amended On Report), London 1995.

HMSO., Disability Discrimination, A Bill, London 1995.

HOICZYK, Fritz, Vocational Promotion of Disabled Persons in Federal Republic of Germany, Edited by Michael FLOYD/Klaus NORTH, Disability and Employment, Report on an Anglo-German Conference, London 1985.

HOLMES, Ann E. M./PAINTER, Richard W., Employment Law, 2th ed., London 1991.

HURST, Rachel, The UN-What Has It Done For You, Disability Now, September 1995.

ILO., Act No.87-517, Promoting The Employment Of Disabled Workers, France 2, Legislative Series, 1/88, Geneva 1988.

ILO., Equality In Employment And Occupational Survey By The Committee Of Experts On The Application Of Conventions & Recommendations, International Conference, 7th Session, 1988, Geneva 1988.

ILO., Introduction To Working Conditions And Environment, edited By J.M. CLERC, Geneva 1985. (Environment)

ILO., International Labour Conventions and Recommendations (1919-1981), Geneva 1981. (Conventions)

ILO., Introduction To Social Security, 3th ed., Geneva 1984.

ILO., Ordinance Respecting Employment For Wich Wage Subsidies Are Payable, Sweden 1, Legislative Series, 1/8, Geneva 1980.

ILO., Severely Handicapped Persons Act, Federal Republic of Germany I, Legislative Series, 2/87, Geneva 1986.

ILO., The Role Of Governments, Employers and Trade Unions in Vocational Rehabilitation of Disabled Workers, Report on The ILO/DANIDA Asian Regional Seminar, Bangkok, Thailand, 16-27 August 1982, Geneva 1982.

ILR., Judicial Decisions in The Field of Labour Law, ILR., Vol.132, No.2, 1993

İİBKGM., Bazı Avrupa Ülkelerinde İstihdam Kurumları, Ankara 1991. (Bazı)

İİBKGM., Federal Almanya Ağır Sakatlar Kanunu, Çev. Münip KORUYAN, Ankara

Tarih Yok.

İİBKGM., Özürlülerin Mesleki Eğitim ve İstihdamı, (Durum Tesbiti ve Politika Önerileri), Ankara 1992. (Öneriler)

İİBKGM., Sakatlara Çalışma İmkanları, Ağır Sakatlar Plasmanı Mevzuunda Bazı Tavsiyeler, Çev. Münip KORUYAN, Ankara 1960.

İİBKGM., Sakatların İstihdamı Sorunu, Ankara 1990. (Sakatların).

İİBKGM., Sakatların İstihdamı Sorunu, Ankara 1991. (İstihdam)

İMRE, Zahit, Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler, İÜHF.M., C.XXXIX, S.1-4, İstanbul 1974.

İNAN, A.Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3.B., Ankara 1984, s.122.

İZVEREN, Adil, İş Hukuku (I, II, III), Ankara 1974. (İş Hukuku)

İZVEREN, Adil, İşçinin İhtimam Mükellefiyeti, AD., Y.44, S.11, Kasım 1953.

JANNER, Greville, Janner's Compendium Of Health And Safety Law, 3th London 1982.

JANSEN, Ernt P., Labor Law In The Netherlands, Deventer, Boston 1994.

JEFFERSON, Michael, Employment Law, London 1994.

JUNG, Karl, Almanya'da Sakatların Mesleki Rehabilitasyonu ve İstihdamı, Çev. Devrim ULUCAN/Tankut CENTEL, Dünyada ve Türkiyede Sakatlar ve Sorunları, Açık Oturum, 6.Şubat.1981, İstanbul 1982.

KAHRAMANOĞLU, Ertan, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca Yürütülen Rehabilitasyon Hizmetleri, Dünyada ve Türkiyede Sakatlar ve Sorunları, Açık Oturum, 6.Şubat.1981, İstanbul 1982.

KAMU-İŞ, Endüstri İlişkilerinde Gerekli Bilgiler ve Tablolar -I-, Ankara 1996.

KAPLAN, E. Tuncay, İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından, Ankara 1992. (Sorumluluk)

- KAPLAN, Emine Tuncay, İşverenin Fesih Hakkı, Sınırları, Hüküm ve Sonuçları, Ankara 1987. (Fesih)
- KARAUÇAK OĞUZ, Şebnem, Avrupa topluluğu Sosyal Bildirgesi Çerçevesinde Sosyal Politika Uygulamaları, İstanbul 1992.
- KAYIHAN, Hülya, Remploy, Sadece Özürlü Kişilerin İstihdam Edildiği Fabrikalar Zinciri, Bedensel Engellileri Güçlendirme Vakfı Dergisi, C.2, S.1, Ocak 1995.
- KETTLE, Melvyn, The Question of Quota, Edited by Michael FLOYD/Klaus NORTH, Disability and Employment, Report on an Anglo-German Conference, London 1985.
- KIBLING, Thomas/TAMARA, Lewis, Employment Law: An Adviser's Handbook, London 1991.
- KIDNER, Richard, Blackstone's Statutes on Employment Law, 1994-5, 4th ed., London 1994.
- KILINÇ, Oktay, Van Arlee İş Arıyor, Yaşama Sevinci, Y.1, S.7, 1990.
- KIRAL, Şemsettin, T.C. Anayasası, Çalışma Hayatıyla İlgili Uluslararası Sözleşmeler, İstanbul 1987.
- KLOSS, Diana, Occupational Health Law, 2th ed., Oxford London 1994.
- KOÇER, Melek, Karar İncelemesi, İHD., C.1, 1991.
- KÖNIG, Andreas/SCHALOCK, Robert, L., Supported Employment: Equal Opportunities for Severely Disabled Man and Women, ILR., Vol.130, No.1, 1991.
- KÖSE, Ömer, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, Yargıtayın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1989, İstanbul 1991.
- KRUGEL, Charles Alan, AIDS And The ADA: Maneuvering Through A Legal

- Minefield, LLJ., Vol.44, No.7, July 1993.
- KURT, Dilek, Çalıştırma Zorunluluğu İstihdam İçin Çözüm mü ? Mercek, Y.2, S.7, Temmuz 1997.
- KURUCU, Oğuz, İş Süreleri, Dinlenmeler, Fazla Çalışma, Ankara 1987.
- KUTAL, Gülten, Sakatların Ekonomik Hayata Katılması, Münir Ekonomi 60. Yaş Armağanı, Ankara 1993. (Sakatların)
- KUTAL, Metin, Engelli ve Hükümlülerin Sosyal Hukuk Alanında Korunmaları, İktisat ve Maliye, C.25, S.1, Ekim 1978. (Engelli)
- KUTAL, Metin, Sakat ve Eski Hükümlülerin İstihdamları İle İlgili İki Önemli Tüzük, İktisat ve Maliye, C.XXXIV, S.2, Mayıs 1987. (Tüzük)
- KUWABARA, A., The Role Of Employment-Injury Social Security Schemes In Rehabilitation, The Role Of Governments, Employers And Trade Unions In Vocational Rehabilitation Of Disabled Workers, Seminar, ILO., Geneva 1982.
- KUZU, Burhan, Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat, 5.B., İstanbul 1995.
- LAVELY, Richard, The HIV-Positive Physician And Disability Insurance, Annals Of Emergency Medicine, Vol.23, June 1994.
- LEDVINKA, James, Federal Regulation Of Personnel And Human Resource Management, Editor Richard W. Beatty, New York-London 1982.
- LONSDALE, Susan, Ensuring Employment For Severely Disabled In The Future, Edited by Michael FLOYD/Klaus NORTH, Disability and Employment, Report on an Anglo-German Conference, London 1985.
- LONSDALE, Susan/WALKER, Alan, A Right To Work Disability & Employment, London 1984.
- LUNT, Neil/THORNTON, Patricia, Employment Policies For Disabled People, A Review of Legislation and Services in Fifteen Countries, Employment Department, Research Series No.16, Sheffield 1993,

- LYON-CAEN, Antonie, *European Employment & Industrial Relations Glossary: France, London, Luxembourg, 1993.*
- MARIC', D., *Adapting Working Hours to Modern Needs, The Time Factor In The New Approach To Working Conditions, ILO, Geneva 1980.*
- MELLO, Jeffery A., *Employing and Accommodating Workers With Disabilities: Mandates and Guidelines For Labor Relations, LLJ., Vol.44, No.3, March 1993.*
- MESS., *Çalışma Hayatında Esneklik, Seminer, İstanbul 1995.*
- MESS., *İşçinin Feshe Karşı Korunması Tartışıldı, (İşveren Gazetesi), Y.34, S.689, Nisan 1997. (Gazete)*
- MfDP, *A Brief Guide To The Disability Discrimination Act. DL 40 From November 1995, Disability-on The Agenda, UK. 1997. (Guide)*
- MfDP, *The Disability Discrimination Act, Access To Goods, Facilities and Services, DL 80 From April 1996, Disability-on The Agenda, UK. 1997. (Access)*
- MfDP, *The Disability Discrimination Act, Definition Of Disability, DL 60 From October 1996, Disability-on The Agenda, UK. 1997. (Definition)*
- MfDP, *The Disability Discrimination Act, Education, DL 100 From April 1996, Disability-on The Agenda, UK. 1997. (Education)*
- MfDP, *The Disability Discrimination Act, Employment, DL 70 From October 1996, Disability-on The Agenda, UK. 1997. (Employment)*
- MfDP, *The Disability Discrimination Act, Letting Or Selling Land Or Property, DL 90 From April 1996, Disability-on The Agenda, UK. 1997. (Letting)*
- MfDP, *The Disability Discrimination Act, Public Transport Vehicles, DL 110 From April 1996, Disability-on The Agenda, UK. 1997. (Transport)*
- MfDP, *The Disability Discrimination Act, The National Disability Council & The Northern Ireland Council, DL 120 From April 1996, Disability-on The Agenda,*

- UK. 1997. (Council)
- MINISTER OF STATE, 1996 No.1456 Disabled Persons, The Disability Discrimination (Employment) Regulations 1996, UK. 1996.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, Hizmet Sözleşmesi (Kuruluş-İçerik-Sona Erme), Ankara 1995. (Hizmet Sözleşmesi)
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukukunda İşçinin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım I, YD., C.XIII, S.1-2, Ocak-Nisan 1987.
- MOMM, Willi/KÖNIG, Andreas, Community Integration For Disabled People, A New Approach to Their Vocational Training and Employment, ILR., Vol.128, No.4, 1989.
- NAGI, Saad Z., The Disabled in Developing Societies, ISSR., 3/81, Year XXXIV.
- NAKAMURA, Y., A Production for Disabled Persons- Japan Sun Industries, The Role Of Governments, Employers And Trade Unions In Vocational Rehabilitation Of Disabled Workers, Seminar, ILO., Geneva 1982.
- NARMANLIOĞLU, Ünal, Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973. (Kıdem Tazminatı)
- NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, 2.B., İzmir 1994. (İş Hukuku)
- NEWELL, David, Understanding Recruitment Law, London 1985.
- NOMER, Ergin/ESKİYURT, Özer, Avrupa Sözleşmeleri, İstanbul 1975.
- NORTH, Klaus, Options For A Future Labour Market And Enterprise Policy For The Disabled, Edited by Michael FLOYD/Klaus NORTH, Disability and Employment, Report on an Anglo-German Conference, London 1985.
- OĞUZMAN, M. Kemal, 931 Sayılı Yeni İş Kanununun Özellikleri, Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil Hatıra Sayısı, İÜHFM., C.XXXIII, S.3-4, İstanbul 1968.
- OĞUZMAN, M. Kemal, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme,

Yargıtayın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1989, İstanbul 1991.

OĞUZMAN, M. Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul 1955. (Fesih)

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1995.

OGUS, A.I./WIKLEY, N.J./DAVEY, M./DEAKIN, S.F./LEWIS, R.K./LUCKHAUS, L., Ogus, Barendt & Wikeley's The Law Of Social Security, 4th ed., London, Dublin, Edinburgh 1995. (OGUS/WIKLEY)

ÖLÇEN, Makbule/ÖLÇEN, Ali Nejat, Özürlüler Hukuku, Almanya'da Özürlülerin Üretken Dünyası, Ankara 1991.

OLIVER, Michael, Social Work With Disabled People, London 1983. (Social Work)

OLIVER, Michael, The Politics Of Disabled, London 1990. (Politics)

ONEL, Dilek, Sakatların Eğitim Planlaması, Dünyada ve Türkiyede Sakatlar ve Sorunları, Açık Oturum, 6.Şubat.1981, İstanbul 1982.

ÖZER, Atilla, Gerekçeli ve 1961 Anayasası ile Mukayeseli 1982 Anayasası (Son Değişiklikleriyle), Ankara 1996.

ÖZGEN, Gülhan, Uluslararası Çalışma Örgütünün 158 Sayılı Sözleşmesinin İç Hukuk Düzenlemelerine Etkisi, İzmir Barosu Dergisi, S.2, Nisan 1995, s.18 vd.

ÖZTİMUR, Faruk, Hollanda Notları, Yaşama Sevinci, Y.1, S.4, 1990.

PAINTER/Richard W./PUTTICK, Keith, Employment Rights, A Reference Handbook, London 1993.

PARMAN, Cemal, Malul İşçilerin Rehabilitasyonu, İş ve Hukuk, Yıl.6, S.62, Mart 1971.

PITRACHART, C., Creating and Promoting Employment for Disabled Persons, The Role Of Governments, Employers And Trade Unions In Vocational Rehabilitation Of Disabled Workers, Seminar, ILO., Geneva 1982.

PITT, Gwyneth, Employment Law, 2th ed., London 1995.

POVALL, Margery, Policy Development and Implementation, Edited by Michael, FLOYD/Klaus NORTH, People With Disabilities, Improving Civil Service Employment Opportunities in Britain and Germany, London 1991.

POVALL, Margery/SMITH, Brenda, Equal Opportunities and Disability Management at Work, Edited by Michael, FLOYD/Klaus, NORTH, People With Disabilities, Improving Civil Service Employment Opportunities in Britain and Germany, London 1991.

RADAR, A Guide For Newly Disabled People, Their Families And Friends, London Tarih Yok.

RADAR, Disability and Discrimination in Employment, London 1993. (Disability)

RADAR, Employment Rights, A Guide For Disabled People, London 1992. (Employment Rights)

RADAR, Guidelines For Policies On The Employment Of Disabled People, London 1994. (Guidelines)

RANT REFORM YASASI 1992 Yasa Metinleri, Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, Landesversicherungsanstalten im Verband Deutscher Rentnerversicherungsstrager, Sosyal Sigortalar Kurumu Yayını, Yer ve Tarih Yok,

RASKIN, Carl, Employment Equity For The Disabled in Canada, ILR., Vol.133, No.1, 1994/1.

RAVIWONG, V., Social and Economic Implications of Disability, The Role Of Governments, Employers And Trade Unions In Vocational Rehabilitation Of Disabled Workers, Seminar, ILO., Geneva 1982.

REDMOND, Mery, Women And Minorities, Labor Law in Britain, editör Roy LEWIS, Oxford 1986.

- REER, H. A., Çalışma Gününün Yeniden Kazanılmasına Dair Bugünkü Meseleler (Rehabilitasyon), Çev. Meliha KIRANT, İçtimai Emniyet, Sene.1, S.8, Ağustos 1955.
- REHBINDER, Manfred, İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar, Çev. Ömer TEOMAN, İÜHFM., Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan, C.XLV-XLVII, S.1-4, İstanbul 1982.
- REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 9.B., İstanbul 1983. (Borçlar Hukuku)
- REİSOĞLU, Seza, Hizmet Akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara 1968. (Hizmet Akdi)
- REİSOĞLU, Seza, Yabancı İşçiler Yönünden Alman İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 1973, s.109.
- RICH, Michael/EDWARDS, Ian, Mead's Unfair Dismissal, Editör Helen Mead, 5th ed., London 1994.
- RIDEOUT, Roger W., Rideout's Principles Of Labour Law, 5th ed., London 1989.
- RIDEOUT, Roger W./DYSON, Jacqueline, Rideout's Principles Of Labour Law, London 1983.
- RINDT, Manfred, The Vocational Integration of Disabled People in Germany, Edited by Michael, FLOYD/Klaus, NORTH, People With Disabilities, Improving Civil Service Employment Opportunities in Britain and Germany, London 1991.
- ROBERTSON, Geoffrey, Freedom, The Individual And The Law, 7th ed., London 1993. (Freedom)
- ROBERTSON, John, The Department Of Employment's Review and Consultative Document, Edited by Michael, FLOYD/Klaus, NORTH, People With Disabilities, Improving Civil Service Employment Opportunities in Britain and Germany, London 1991. (Review)

- ROTH, Helga, Sakat Kimseler İçin Şansların Eşitlenmesine İlişkin Ulusal Mevzuat Hakkında Rapor, 22 Ülke ve Bölgede Durum, Çev. Şadi EKDEMİR, Birleşmiş Milletler, Newyork 1989, Ankara 1990.
- SARACEL, Nüket, Gece Çalışması ve Türk İş Hukukunda Gece Çalışmasının Düzenlenme Esasları, Eskişehir 1987.
- SAYIN, Ali Kemal, Yasal Açıdan Sakat İşçi Kavramı ve Bu İşçilerin Mesleki Rehabilitasyonu, Sabahattin Zaim Armağan, İÜİFM., B 3, C.1-4, 1994, İstanbul 1996.
- SAYMEN, Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.
- SCHIAN, Hans-Martin/KRONAUER, Dieter, The ERTOMIS System for Assessing Job Requirements, Edited by Michael, FLOYD/Klaus NORTH, People With Disabilities, Improving Civil Service Employment Opportunities in Britain and Germany, London 1991.
- SCHULTE, Bernd, Avrupa Topluluklarında Sosyal Hukuk, Çev. Zafer GÖREN ATAYSOY, 1990'lı Yıllarda Türk Çalışma Mevzuatının Avrupa Topluluğu Çalışma Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi, İzmir 1992.
- SCOTT, Nicolas, A Consultation on Government Measures to Tackle Discrimination Against Disabled People, Disability-On The Agenda, Department Employment, Bristol 1994. (Consultation)
- SCOTT, Victoria, Lessons From America, A Study Of Americans With Disabilities Act, London 1994. (Lessons)
- SEÇKİN, Hilmi, Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğu, Yasa HD., C.1, S.1, 1978.
- SELWYN, N. M., Selwyn's Law Of Employment, 9th ed., London 1996. (Nineth)
- SELWYN, N. M. Law Of Employment, 7th ed., London, Dublin, Edinburgh 1991. (Seventh)
- SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin

Sona Ermesi, İstanbul 1977.

SEMLINGER, Klaus, Barriers to Entry and Public Intervention- Some German Experiences, Edited by Michael FLOYD/Klaus NORTH, Disability and Employment, Report on an Anglo-German Conference, London 1985.

SENCER, Muzaffer, Belgelerle İnsan Hakları, İstanbul 1988.

SEROZAN, Rona, Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç ilişkileri, İÜMHAD., Y.2, S.3, 1968. (Edim)

SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975. (Dönme)

SERVAIS, Jean-Michel, Avrupa Sosyal Şartı ve ILO Normları; Bazı Düşünceler, Çev. Samim ÜNAN, İÜHFM., C.LIII, S.1-4, 1988-1990, İstanbul 1991.

SESHAGIRI, J., Employment Of The Physically Handicapped- An Attitudinal Survey, The Role Of Governments, Employers And Trade Unions In Vocational Rehabilitation Of Disabled Workers, Seminar, ILO., Geneva 1982.

SEVİL, Fatma/ÇEVİKBİLEN, Tevfik, Sakatların Çalışma Sorunları, Ankara 1982.

SİRER, Haldun. S.S.K. Bünyesindeki Mesleki Rehabilitasyon, Dünyada ve Türkiyede Sakatlar ve Sorunları, Açık Oturum, 6.Şubat.1981, İstanbul 1982.

SKMKK., Mesleki Rehabilitasyon ve Korumalı İşyeri Komitesi Raporu, (Sakatları Koruma Milli Koordinasyon Kurulu'na Sunulan Birinci Taslak, Ankara Kasım 1996. (Mesleki Rehabilitasyon).

SKMKK., Sakatlara Yönelik Hizmetler Raporu, Ankara Tarih Yok. (Hizmetler).

SMITH, Brenda, Career Development and Retention, Edited by Michael, FLOYD/Klaus NORTH, People With Disabilities, Improving Civil Service Employment Opportunities in Britain and Germany, London 1991.

SMITH. I.T./WOOD, John C./THOMAS, Gareth, Industrial Law, 5th ed., London 1993.

SNYDER, David A., Qualified Individuals With Disabilities Defining the ADA's Protected Class, LLJ., Vol.44, No.2, February 1993.

- SOSYAL HİZMET UZMANLARI DERNEĞİ, 2000'li Yıllara Doğru Sosyal Devletin Gerçekleştirilmesinde Sosyal Hizmetlerin Yeri ve Önemi, Ankara 1975.
- SOYER, Polat, İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1991, İstanbul 1993.
- SÖZER, Ali Nazım, Hasta İşçinin İş İlişkisi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 1981. (Hasta İşçinin)
- SÖZER, Ali Nazım, Türkiye'de Sosyal Hukuk, Ankara 1994. (Sosyal Hukuk)
- SÖZER, Ali Nazım, İşgöremezlik, Meslekte Kazanma Gücünün Kaybı Kavramları ve Sakatlık Kavramı ile İlişkileri, AD., Yıl.75, Ocak-Şubat 1984. (İşgöremezlik)
- STRAW, Jane, Equal Opportunities, The Way Ahead, London 1989.
- SUR, Melda, İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, Avrupa Konseyi Çerçevesinde Kabul Edilen Belgeler, İzmir 1995.
- SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, 3.B., Konya 1996. (İş Hukuku)
- SÜMER, Haluk Hadi, Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğünün Tespitinde Esas Alınacak İşçi Sayısı, Karar İncelemesi, Türk Kamu-Sen, C.2, S.3, Mart 1991. (İşçi Sayısı)
- SÜMER, Haluk Hadi, Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğü, AD., Y.80, S.3, Mayıs-Haziran 1989. (Sakat)
- SÜMER, Haluk Hadi, Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğünün Hükümleri, AD., Y.80, S.4, Temmuz Ağustos 1989. (Çalıştırma)
- SÜMER, N. Binnur, İşverenin Hizmet Sözleşmesi Yapma Serbestisinin Sınırları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 1992. (Serbesti)
- SÜRAL, Nuran, Çalışanların Temel Sosyal Hakları Avrupa Topluluğu Şartı (AT Sosyal Şartı) ve Avrupa Sosyal Şartı, Ders Notları, Ankara 1990.
- SÜZEK, Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989. (Askı)

- SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985. (İş Güvenliği)
- SÜZEK, Sarper, İş Hukuku Yaptırımları, İHD., C.3, S.2, Nisan-Haziran 1993.
(Yaptırım)
- SÜZEK, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Ankara 1976. (Fesih)
- SWEET & MAXWELL, Companies Consolidation Legislation 1987, London 1987.
- ŞAKAR, Müjdat, Sosyal Sigortalar Çerçevesinde Geçici İş Göremezlik Ödeneği ve Hesaplanması Yöntemi, Yeni İş Dünyası, Y.5, S.52, Şubat 1984, s.48 vd.
- TAŞKENT, Savaş, Mevsim ve Kampanya İşleri, İBD., C.50, S.11-12, Kasım-Aralık 1976. (Mevsim)
- TAŞKENT, Savaş, İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması), İstanbul 1991. (İş Güvencesi)
- TAŞKENT, Savaş, İş Sözleşmesinin İptal Nedenleri, Prof.Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan, İstanbul 1982. (İptal)
- TAŞKENT, Savaş, İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları, 3.B., İstanbul 1995.
(İnsan Hakları)
- TAŞKENT, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981. (Yönetim)
- TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I/1, 5.B., Ankara 1988.
- TBMM., Özürlülerin Problemlerini Araştırma Komisyonu Raporu, 19. Dönem, 95. Birleşim, 27.4.1993, 292 Sıra Sayılı Tutanağa Ek.
- TCLC/TSSFTMH., The Legal Rights of People With Disabilites, Glasgow 1994.
- TEKİNAY, S. Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atila, Borçlar Hukuku, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.B., İstanbul 1993.
- TERRY, Michael/DICKENS, Linda, European Employment And Industrial Relations Glossary: United Kingdom, London, Luxembourg 1991.

TEWS, Hans Peter, Future Developments Of Vocational Training and Rehabilitation in Germany, Edited by Michael FLOYD/Klaus NORTH, Disability and Employment, Report on an Anglo-German Conference, London 1985.

TEZ-KOOP-İŞ, T.C. Anayasası Çalışma Hayatı İle İlgili Uluslararası Sözleşmeler, Yer ve Tarih Yok.

THE LAW SOCIETY, Report Of The Society's Employment Law Committee On Disability, Discrimination and Employment Law, London 1992.

THOMPSON, Mary, Employment For The Disabled, London 1986.

TITMAN, Barry/CAMP, Peter, Individual Employment Law, 3th ed., London 1989.

TİSK., Sosyal Yönleriyle Avrupa Topluluğu, Ankara 1989.

TOKOL, Aysen, Avrupa Topluluğunda Part-Time Çalışma, Bursa 1992.

TOPUZOĞLU, İsmail, Rehabilitasyon, İçtimai Emniyet, Sene.1, S.8, Ağustos 1955.

TSKV., Sakatların Yasal Hakları, 2.B., Ankara 1994.

TUĞ, Adnan, Türk Özel Hukukunda Şekil, 2.B., Konya 1994. (Şekil)

TUĞ, Adnan, Toplu İş Hukukunda Hizmet Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Hukuki Sonuçları, Türk Kamu-Sen, C.1, S.3, Mart 1988.

TUĞ, Adnan/BAŞBUĞ, Aydın, İş Güvencesiz İş Hukuku (Milletlerarası Hukukta İş Güvencesi ve İş Hukukumuzda Eleştirel Bir Yaklaşım), Ankara 1992.

TÜHİS, İş Hukuku Mevzuatı İle İlgili Yargıtay Kararları, C.2, Ankara Tarih Yok.

TUNCAY, A. Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982. (Eşit Davranma)

TUNCAY, A. Can, 158 sayılı ILO Sözleşmesi, Tes-İş, S.34-35, Kasım-Aralık 1994. (Sözleşmesi)

TUNCAY, A. Can, Hukuki Yönden Basında İşçi İşveren İlişkileri, İstanbul 1989. (Basında)

TUNCAY, A. Can, Karar İncelemesi, Çimento İşveren, C.9, S.2, Mart 1995.

- TUNCAY, A. Can, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 7.B., İstanbul 1996. (Sosyal Güvenlik)
- TUNCAY, A. Can, İş Hukukunda İşveren Vekili Kavramı, Temsil ve Vekalet'e İlişkin Sorunlar Semineri, 14-16 Haziran 1976, İstanbul 1977. (İşveren Vekili)
- TUNCAY, A.Can, İş Hukukunda Toplu İşçi Çıkarmalar, İÜHFM., C.xxxVIII, S.1-4, 50. Yıl Özel Sayı, İstanbul 1972. (İşçi Çıkarmalar)
- TUNÇOMAĞ, Kenan, Sakat Çalıştırma Yükümü, Dünyada ve Türkiyede Sakatlar ve Sorunları, Açık Oturum, 6.Şubat.1981, İstanbul 1982. (Sakat)
- TUNÇOMAĞ, Kenan, Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümü, İÜHFM., C.40, S.1-4, İstanbul 1974. (Çalıştırma)
- TUNÇOMAĞ, Kenan, Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, 4.B., İstanbul 1988. (Sosyal Sigortalar)
- TUNÇOMAĞ, Kenan, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1989. (İş Hukuku)
- TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, 6.B., İstanbul 1976. (Borçlar Hukuku)
- TUNNICLIFFE, Harry, The Law Says, 3th ed., Birmingham 1985.
- TÜRKİYE ULUSAL RAPOR VE EYLEM PLANI, Birleşmiş Milletler İnsan Yerleşimleri Konferansı Habitat II, İstanbul 1996,
- UÇB., Çalışma Yaşamının Uluslararası Kuralları, Bir Özet, Ankara 1989.
- ULUCAN, Devrim, Belirli Süreli Hizmet Akdinin Sona Ermesi, Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, Der.Manfred, REHBINDER/Münir, EKONOMİ, İstanbul 1979.
- ULUCAN, Devrim, Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi, Prof.Dr. Ümit Yaşar Doğanay'a Armağan II, İstanbul 1982. (Çalışma Hakkı)
- ULUCAN, Devrim, 158 sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiyenin Uyumu, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi

20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara 1997. (158 sayılı)

ULUCAN, Devrim, Alman Hukukunda Feshe Karşı Koruma Esasları ve Bu Konuda Yapılan Son Değişiklikler, Kamu-İş, C.4, Haziran 1997, S.2. (Fesih)

ULUCAN, Devrim/EYRENCİ, Öner/TAŞKENT Savaş/SAĞLAM, Fazıl, İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi) Ve Türkiye İçin Bir Model Önerisi, İstanbul Tarih Yok.

ULUSAN, İlhan, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1990.

UN., Disability Statistics Compendium, Statistics On Special Population Groups, Series Y, No.4, New York 1990. (Statistics)

UN., General Assembly, Social Development, Including Questions Relating To The World Social Situation And To Youth, Ageing, Disabled Persons And The Family, Monitoring The Implementation Of The Standard Rules On The Equalizations Of Opportunities For Persons With Disabilities, Fiftieth Session, Note by The Secretary-General, New York 1995. (Fiftieth Session).

UN., General Assembly, Social Development: Questions Relating To The World Social Situation And To Youth, Ageing, Disabled Persons And The Family, Implementation Of The World Programme Of Action Concerning Disabled Persons and The United Nations Decade Of Disabled Persons, Forty-Seventh Session, Report Of The Secretary-General, New York 1992. (Forty-Seventh Session).

UN., Manual For The Development Of Statistical Information For Disability Programmes and Policies, Statistics On Special Population Groups, Series Y, No.8, New York 1996. (Policies)

UN., The Standard Rules On The Equalizations Of Opportunities For Persons With Disabilities, New York 1994. (Standard Rules).

UNNANUNTANA, A., Medical Aspect Of Work Injuries, The Role Of Governments,

- Employers And Trade Unions In Vocational Rehabilitation Of Disabled Workers, Seminar, ILO., Geneva 1982.
- UPEX, Robert, The Law Of Termination Of Employment Law, 4th ed., London 1994.
- UPEX, Robert/SHRUBSALL, Vivien, Discrimination in Employment Law And Practice, London 1995.
- USTA, Osman, Kıdem Tazminatı ve Uygulaması Ankara 1994.
- UŞAN, M. Fatih, Çıraklık Sözleşmesi, Konya 1994. (Çıraklık Sözleşmesi)
- UŞAN, M. Fatih, İş Kaybı Tazminatı, Kamu-İş, C.4, S.1, Ocak 1995. (İş Kaybı)
- WADDINGTON, Lisa, Disability, Employment and European Community, Tilburg 1995.
- WALKER, Alan, New Policy Directions, Edited by Michael FLOYD/Klaus NORTH, Disability and Employment, Report on an Anglo-German Conference, London 1985.
- WAUD, Christopher, Employment Law 1992, London 1992.
- WEDDERBURN, Lord, The Worker And The Law, 3th ed., England 1986.
- WEIS, Manfred, European Employment & Industrial Relations Glossary: Germany, London 1992.
- WEST, Ruth Clarke, U.S. Labor and Employment Laws, 1991 Edition Current Through, Washington DC. 1991.
- WHINCUP, Michael, Modern Employment Law, 6th ed. Oxford 1990.
- WHITEHEAD, Alan, Recent Developments in Sheltered Employment in Britain, Edited by Michael FLOYD/Klaus NORTH, Disability and Employment, Report on an Anglo-German Conference, London 1985.
- WHO., International Classifications of Impairments, Disabilities, and Handicaps, Geneva 1980.
- WHO., Is The Law Fair To The Disabled, A European Survey, Copenhagen 1990.

(Disabled)

YAVUZ , Arif, Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi, Ankara 1995.

YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.I, 2.B., İstanbul 1989.

YENER, Samira, Sakatların İstihdamı, İstihdam Seminerleri, 1, İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü, Ankara 1992.

YEROKAY, Murat, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, Yargıtayın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1989, İstanbul 1991.

ZÜLFİKAR, Bülent/ÖMER, Fatma/ÇİFTÇİ, Aysin, Özürlüler ve Eğitim, İstanbul 1996.

