



T.C.

**BURSA ULUDAĞ
ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER
ENSTİTÜSÜ**

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**ÇALIŞMA HAYATINDA ENGELLİLERE İLİŞKİN
AYRIMCILIK YASAĞI**

MUSA ÇİÇEK

BURSA -2021

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	1
GİRİŞ.....	2
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
ENGELLİ BİREYLERİN TEMEL HAKLARININ DÜZENLENMESİ.....	3
A.GENELOLARAK.....	3
B. ULUSAL DÜZENLEMELER.....	3
C. ULUSLARARASI DÜZENLEMELER.....	4
İKİNCİ BÖLÜM.....	4
ENGELLİLERİN ÇALIŞMA HAYATINA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER.....	4
A.GENEL OLARAK.....	4
B.İŞ KANUNDAKİ DÜZENLEMELER.....	5
C.DİĞER KANUNLARDAKİ DÜZENLEMELER.....	6
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	7
ENGELLİ BİREYLERE İLİŞKİN ÇALIŞMA HAYATINDAKİ AYRIMCILIK YASAĞININ KAPSAMI.....	7
A . GENEL OLARAK.....	7
B. ENGELLİLER HAKKINDAKİ KANUNDAKİ DÜZENLEMELER.....	7
C. AYRIMCILIK YASAĞININ KAPSAMI.....	9
1. İş Kanunu Bakımından.....	9
2.Türk Ceza Kanunu Bakımından.....	10
SONUÇ.....	11
KAYNAKÇA.....	12

GİRİŞ

Türkiye ve dünya nüfusunda engelliler toplam nüfusun yaklaşık yüzde on beşini oluşturmaktadırlar. Bu oran dünyada yaşayan yaklaşık 1 milyar insanın engelli olduğu anlamına gelmektedir. Ancak sokağa, okula, sosyal aktivite alanlarına, iş yerlerine vb. pek çok alana bakıldığında bu oranı görmek mümkün değildir. Zira bireylerin ortaklaşa vakit geçirebilecekleri yahut vakit geçirmek zorunda kaldıkları tüm bu toplumsal alanlarda engelli bireyler çok az bulunmakta olup çoğu zaman da bu alanlarda bulunmamaktadırlar. Bu durum sağlıklı bireylere nazaran görece daha dezavantajlı durumda bulunan engelli bireylerin toplumdaki izole bir şekilde yaşam sürdüğü iş ve sosyal alanlarda etkin olmadığı anlamına gelmektedir. Bu durumun önüne geçebilmek, engellilerin sosyal ve ekonomik hayata katılabilmeleri amacıyla ulusal ve uluslararası pek çok düzenleme yapılmış bu düzenlemelerle engellilere pozitif ayrımcılık sağlayacak şekilde hükümler getirilmiştir. Eğitim, sağlık, çalışma hayatı, vergilendirme, sosyal güvenlik gibi hemen hemen hayatın her alanında engellileri korumaya yönelik pek çok hüküm bulunmaktadır. Bu çalışmanın konusunu çalışma hayatında engellilere ilişkin ayrımcılık yasağı oluşturacak olup çalışma üç bölüme ayrılacaktır. Birinci bölümde engelli bireyler ile ilgili ayrımcılık yasağına ilişkin temel nitelikteki ulusal ve uluslararası normlara yer verilecektir. İkinci bölümde ise engellilerin lehine çalışma hayatında düzenlenen kanun hükümlerine yer verilecektir. Üçüncü bölümde ise engelli bireylere ilişkin çalışma hayatındaki ayrımcılık yasağının kapsamı belirtilecek olup başta 4857 sayılı İş Kanunu olmak üzere engellilerin çalışmasını düzenleyen diğer kanun hükümleri açıklanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ENGELLİ BİREYLERİN TEMEL HAKLARININ DÜZENLENMESİ

A. Genel Olarak

5378 sayılı Engelliler Hakkındaki Kanununun 3. maddesinde engelli bireyler “*Fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duyuşsal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğler bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre koşullarından etkilenen bireyi ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu kanun hükmünde açıkça belirtildiğı üzere engelli bireyler topluma fiziksel ve zihinsel eksikliklerinden dolayı topluma tam anlamda entegre olamamakta ve sağık bireyler gibi hayatın her alanında aktif olamamaktadırlar. Oysaki engelli de olsa her bireyin toplum içerisinde var olmaya, tanınmaya, en az diğler sağıklı bireyler kadar normal yaşam gereklerine uygun şekilde bir hayat sürmeye ve ona sunulan her türlü imkan olarak veya hizmetten yararlanmaya hakkı bulunmaktadır.¹ Engelli bireylerin her türlü imkandan yararlanabilmesi için temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması gerekmektedir. Eşitlik hakkı ve ayrımcılık yasağı sadece engelliler bakımından değıl tüm dezavantajlı gruplar açısından da en temel hak ve özgürlükleri oluşturmaktadırlar.

B. Ulusal Düzenlemeler

Ulusal düzenlemeler bakımından normlar hiyerarşisinin en üst basamağında bulunun Anayasa da engellilerin eşitlik hakkı ve ayrımcılık yasağı bakımından önemli güvenceler getirilmiştir. Anayasanın 10. Maddesi 1.fıkrasında “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*” diye belirtilerek toplumdaki her bireyin eşit olduğu vurgulanmıştır. Anayasanın 10.maddesi 3.fıkrasında ise “*Çocuklar, yaşlılar, özürllüder, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.*” Toplumda dezavantajlı gruplar için pozitif ayrımcılık yapılabileceğı belirtilmiş, bu hükümle bireylerin topluma adapte olabilmeleri hayatı daha etkin bir şekilde yaşayabileceğı bir ortam yaratılması hedeflenmiştir. Anayasanın 50.maddesinde ise “*Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliğı olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.*” hükmüyle engelli bireyler çalışma şartları bakımından da özel bir koruma mekanizması geliştirilmiştir.

¹ Namık HÜSEYİNLİ , “ Çalışma Hayatında Engelli Haklarına İlişkin Yasal Düzenlemeler ve Engellilerin Haklara İlişkin Farkındalıkları,” İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi, 24/10/(2017) : 139.

C. Uluslararası Düzenlemeler

Uluslararası düzenlemeler bakımından ise ilk olarak 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde 1.maddesinde eşitlik hakkı ve 2. maddesinde ise ayrımcılık yasağı düzenlenmiştir. Birleşmiş Milletlerin 3447 sayılı karar ve 1975 tarihli "Engelli Kişilerin Hakları Bildirisi" 3.maddesinde ise *engelli kişilerin toplum içinde yerlerini almalarına, topluma üretken bireyler olarak katılmaları konusundaki haklarına ve toplumun da bu kişilere karşı yükümlülüklerini yerine getirmesinin gerekliliğine dikkat çekilmiştir.*² 10.maddesinde ise engelli kişilerin her çeşit istismardan, ayrımcı, kötüye kullanılabilir ve haysiyet kırıcı davranışlardan korunmaları gerektiği belirtilmiştir. Bildirinin 5. maddesinde engelli bireylerin diğer bireylerden bağımlı olmadan yaşaması için gerekli her şeyin yapılması yönünde düzenleme ile onların çalışmasının gerekliliğine dikkat çekilmiştir.³

Ayrımcılık yasağının düzenlendiği bir diğer uluslararası sözleşme ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir. AIHS' in 14. maddesi uyarınca ayrımcılık yasağı başlığı altında “*Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.*” Hükmüyle engellilerin ayrımcılık yasağına uğramayacağına ilişkin özel bir düzenleme bulunmasa da engellilerin de ayrımcılık yasağına uğramayacağı bu madde bağlamında kabul edilmelidir.

Ayrımcılık yasağı bakımından gerek ulusal gerekse de uluslararası bu düzenlemeler genel nitelik taşımasına rağmen niteliği ve tarihsel önemleri düşünüldüğünde çok önemli bir yer tutmaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

ENGELLİLERİN ÇALIŞMA HAYATINA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

A. Genel Olarak

Engelli bireylerin çalışma hayatına katılması sağlıklı bireylere göre daha zor olmakta olup işverenler de engelli bireylerin çalışma hayatına katılmasına katkıda bulunmamakta ve genelde tercih etmemektedirler. Bu durum engelli bireylerin sağlık sorunlarının yanında ekonomik anlamda da kendisinin ve ailesinin geçimine katkıda bulunmamakta ve geçim sıkıntısı çekmektedirler. Bu durum vatandaşları arasında sosyal adaleti sağlamayı amaçlayan devlet anayasa ve kanun hükümleriyle engelli bireyler lehine hükümler getirmiş ve engelli bireyleri koruma amacı öngörülmüştür.

² Hüseyinli , s. 141.

³ Hüseyinli,s. 142.

Anayasada engelli bireyler lehine getirilecek pozitif hükümlerin eşitlik ilkesine aykırı olmayacağı açıkça belirtilmiş olup ayrıca engelli bireylerin çalışma şartları bakımından özel olarak korunacağı güvence altına alınmıştır. Anayasadaki bu düzenlemenin yanı sıra çeşitli kanun hükümleriyle bu husus somut olarak düzenlenmiş ve engelli işçilere istihdam sağlanmıştır.

B. İş Kanunundaki Düzenlemeler

4857 sayılı İş Kanununun 30. maddesi 1.fikrasına göre “*İşverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç engelli, kamu işyerlerinde ise yüzde dört engelli ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi veya 21 /6/ 1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu veya 16/ 6/ 1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu kapsamına giren ve askerlik hizmetini yaparken 12/ 4/ 1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21 inci maddesinde sayılan terör olaylarının sebep ve tesiri sonucu malul sayılmayacak şekilde yaralananları meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler.*” şeklinde düzenlemeyle elli veya daha fazla işçi çalıştırılan yerlerde engelli bireylerin çalışmasını zorunlu kılmıştır. Bu düzenlemeye göre İş Kanunu kapsamındaki özel sektöre ait iş yerlerinde yüzde üç İş Kanunu kapsamındaki kamu iş yerlerinde ise yüzde dört olarak engelli çalıştırma yükümlülüğü ortaya çıkmıştır. İşyerinde elli veya daha fazla işçi sayısının belirlenmesi için işyerinden sayılan eklentiler ve araçlarda çalışan işçiler de bir bütün olarak toplama dahil edilmekte olup, işverenin çalıştırdığı bütün kişiler değil, sadece işçi kavramına giren kişiler esas alınmaktadır.⁴

İş Kanunu 30. Madde son fıkrasında işverenin engelli çalıştırma yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda idari para cezasına çarptırılacağı ve bu para cezalarının engellilerin ve kendi işini kurmaları, engellinin iş bulmasını sağlayacak destek teknolojileri, engellinin işe yerleştirilmesi, işe ve işyerine uyumunun sağlanması ve bu gibi projelerde kullanılacağı düzenlenmiştir.

Yine engelli çalıştırma zorunluluğunu düzenleyen bu maddede yer altı ve su altı işlerde engelli işçi çalıştırılmayacağı ve aynı zamanda engelli çalıştırılabilmesi için işyerlerindeki işçi sayısının tespitinde yer altı ve su altı işlerinde çalışanlar hesaba katılmayacağı da belirtilmiştir.

Bir işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti ortadan kalkan işçiler eski işyerlerinde tekrar işe alınmalarını istedikleri takdirde, işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranılan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye altı aylık ücret tutarında tazminat

⁴ Hüseyinli , s. 144

öder.(İK 30/5) Bu hüküm uyarınca maluliyetten dolayı fiziken ve ruhen zarar gören işçinin mağduriyeti giderilmeye çalışılmış ve işverenin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda tazminata mahkum edileceği belirtilmiştir.

C. Diğer Kanunlardaki Düzenlemeler

Deniz İş Kanununun 13.maddesinde “*Bu kanunun kapsamına giren işveren veya işveren vekilleri, işyerlerinde İş Kanununun ve bununla ilgili yönetmeliğin bu konuda koyduğu hükümler, esaslar, ölçüler ve şartlara göre engelli ve eski hükümlü gemi adamı çalıştırmak zorundadır.*” şeklindeki düzenlemeyle engelli çalıştırma yükümlülüğünü zorunlu kılmış ve çalışma şartları bakımından da İş Kanunu hükümlerine atıfta bulunmuştur. Deniz İş Kanununa göre engelli işçi çalıştırma yükümlülüğü bakımından da İş Kanunundaki özel sektöre ait iş yerlerinde yüzde üç İş Kanunu kapsamındaki kamu iş yerlerinde ise yüzde dört olarak engelli çalıştırma yükümlülüğü bu kanun kapsamında çalışan işçiler için de geçerli olacaktır.

Basın İş Kanunda her hangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu hususun basın çalışanları açısından önemli bir eksiklik olduğu açıktır.⁵

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 3. maddesinde iş kazasının tanımı yapılmış ... *iş yerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hâle getiren olay...* olarak tanımlamıştır. Ancak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yayınlanan ilgili kanun ve yönetmeliklerde engelli bireylere özgü iş sağlığı ve güvenliği özelinde mevzuat bulunmamakla birlikte bu alanla ilgili kanun ve yönetmeliklerde engelli bireyler için özel hükümler yer almıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda da engelli personel çalıştırma yükümlülüğü düzenlenmiş olup 53. Madde uyarınca “Kurum ve kuruluşlar bu Kanuna göre çalıştırdıkları personele ait kadrolarda % 3 oranında engelli çalıştırmak zorundadır. % 3'ün hesaplanmasında ilgili kurum veya kuruluşun (yurtdışı teşkilat hariç) toplam dolu kadro sayısı dikkate alınır.” şeklindeki hüküm uyarınca bu kanunda kurum ve kuruluşlardaki personelin yüzde üçünün engelli olması zorunlu kılınmıştır.

⁵ Eda Manav, “İşverenin Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu,” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi : 01/06/(2006): 143

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ENGELLİ BİREYLERE İLİŞKİN ÇALIŞMA HAYATINDAKİ AYRIMCILIK YASAĞININ KAPSAMI

A . Genel Olarak

Ayrımcılık yasağının somut olarak düzenlendiği ve ayrımcılık yasağının bir bütün olarak ele alındığı uluslararası ve ulusal düzenlemeler, Türkiye'nin 2008 yılında taraf olduğu Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesi ve 2005 yılında kabul edilen Engelliler Hakkında Kanun'dur. hükümlerinde ayrımcılık hukukunun temel kavramlarına ilişkin tanımlara yer verilmiştir. Sözleşmenin 3. Maddesinde genel ilkelere yer verilmiş olup engelli bireylere ayrımcılık yapılmaması hususu özel olarak ele alınmıştır. 27.maddesinde ise çalışma ve istihdam başlığı altında *‘İşe alım ve istihdam edilme koşullarında, istihdamın sürekliliği, kariyer gelişimi ve sağlıklı ve güvenli çalışma koşulları dahil olmak üzere, istihdama ilişkin her hususta, engelliliğe dayalı ayrımcılığı yasaklar ve fırsat eşitliği, eşit değerde işe eşit ücret ilkesi, tacizden korunma ve mağduriyetin giderilmesi, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları dahil olmak üzere diğer bireylerle eşit koşullar altında adil ve uygun çalışma koşullarının sağlanmasına ilişkin olarak engellilerin haklarını korur.’* hükümleriyle engelliler açısından çalışma hayatında ayrımcılık yapılamayacağı açıkça belirtilmiştir.

B. Engelliler Hakkındaki Kanundaki Düzenlemeler

Engelliler bakımından Türk hukukundaki en kapsamlı düzenleme 5378 sayılı Engelliler Hakkındaki kanundur. Bu kanunda engellerin temel hak ve özgürlüklerinden faydalanabilmesi, toplumsal hayatta daha etkin bir şekilde rol alabilmesi için kapsamlı bir düzenleme yapılmış olup ayrımcılık yasağı ile ilgili hükümler de mevcut bulunmaktadır. Bu kanunun 4/a Maddesinde Anayasa hükmüne paralel olarak doğrudan ve dolaylı ayrımcılık dâhil olmak üzere engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılığın yasak olduğu, eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tedbirler alınacağı ve engellilerin hak ve özgürlüklerden tam ve eşit olarak yararlanmasını sağlamaya yönelik alınacak özel tedbirler ayrımcılık olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Bu hükümle engellilere mevcut durumlarından dolayı hiçbir şekilde ayrımcılık yapılamayacağı hatta bulunduğu durum sebebiyle ayrıcalıklar tanınacağı belirtilmiştir.

Engelliler Hakkındaki kanunun 3.maddesinde bu hususla ilgili pek çok kavramın tanımına yer verilmiş olup bu tanımlarda ayrımcılık yasağı ile ilgili kavramlarda bulunmaktadır. Ayrımcılık kavramı, siyasi, iktisadi, sosyal, kültürel, hukuksal ya da başka herhangi bir alanda temel hak ve özgürlüklerin tam olarak ve diğer bireylerle eşit koşullar altında kullanılması veya bunlardan yararlanılması önünde engellilik durumuna dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü ayırım, dışlama ve

kısıtlama, engellilik temelinde ayrımcılık oluşturmaktadır.⁶ şeklinde tanımlanmıştır. Yine bu kanun hükmüne göre ayrımcılık doğrudan ve dolaylı ayrımcılık olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

Doğrudan ayrımcılık, engelliliğe dayalı ayrımcılık temeline dayanan ve engellinin hak ve özgürlüklerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını engelleyen, kısıtlayan veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi ifade edeceği belirtilmiştir. Örneğin salt engellilik durumu nedeniyle bireyin işten çıkarılması, aynı işi yapan kadına erkekte daha az ücret verilmesi durumunda doğrudan ayrımcılık söz konusudur.⁷

Dolaylı ayrımcılık, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda engelliliğe dayalı ayrımcılık temeliyle bağlantılı olarak, engellinin hak ve özgürlüklerden yararlanması bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulmasını ifade edeceği belirtilmiştir. Örneğin eşinin ya da çocuğunun engelli olması nedeniyle bireyin işinden ayrılmaya zorlanması durumunda doğrudan ayrımcılığın türü olan dolayısıyla ayrımcılığın meydana geldiği kabul edilir.⁸

Engelli işçilerin çalışma hayatında ayrımcılığa uğramaması, engelli sebebiyle uğradığı dezavantajı mümkün olduğunca azaltmak amacıyla devlet iş yerlerine bir takım düzenlemeler getirmiş olup mali ve teknik anlamda bu iş yerlerine ve işverene destekte bulunmuştur. Engelliler Hakkındaki kanunun 3.maddesinde habilitasyon kavramının tanımı yapılmış olup “*Engellinin bireysel ve toplumsal ihtiyaçlarını karşılayabilmesini ve yaşamını bağımsız bir şekilde sürdürebilmesini sağlamayı amaçlayan fiziksel, sosyal, zihinsel ve mesleki beceriler kazandırmaya yönelik hizmetleri*” şeklinde tanımlanmıştır. Yine bu kanun maddesinde rehabilitasyon kavramına yer verilmiş olup “*Herhangi bir nedenle oluşan engelin etkilerini mümkün olan en az düzeye indirmeyi ve engellinin hayatını bağımsız bir şekilde sürdürebilmesini sağlamayı amaçlayan fiziksel, sosyal, zihinsel ve mesleki beceriler geliştirmeye yönelik hizmetleri.*” Şeklinde tanımlanmıştır. İki kavram da birbirlerine paralel bir nitelik göstermekte olup engellilerin becerilerine geliştirmesine yönelik hizmetlerdir. Engelliler hakkındaki kanunun 13. Maddesi uyarınca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılan iş ve meslek analizleri doğrultusunda engelliler için Milli Eğitim Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca mesleki habilitasyon, rehabilitasyon ve eğitim programları geliştirilir. Şeklinde hükmüyle Milli Eğitim Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının rehabilitasyon ve eğitim programları geliştireceği düzenlenmiştir.

Engelliler Hakkındaki Kanunda Korunmalı işyeri kavramı düzenlenmiş olup “*İş gücü piyasasına kazandırılmaları güç olan zihinsel veya ruhsal engellilere mesleki*

⁶ Ayşe Özkan Duvar, “ Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Engelli Bireylerin Haklarına İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , 25/07/(2019) : 314

⁷ Duvar, s.315.

⁸ Duvar, s.316.

rehabilitasyon sağlamak ve istihdam oluşturmak amacıyla Devlet tarafından teknik ve mali yönden desteklenen ve çalışma ortamı özel olarak düzenlenen işyeri’’ şeklinde bir tanımlama yapılmış ve devletin engellilere istihdam sağlamak amacıyla bazı iş yerlerine özel düzenleme yapacağı belirtilmiştir.

C. Ayrımcılık Yasağının Kapsamı

1. İş Kanunu Bakımından

4857 sayılı İş Kanunu 5.maddesi 1.fıkrasına göre ‘‘İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz. ’’ şeklinde bir düzenleme yapılmış olup engelliliğe bağlı olarak işçiye ayrımcılık yapılamayacağı açıkça belirtilmiştir. Yine aynı maddede işçinin dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebileceği belirtilmiştir. Kanaatimce engelli işçinin böyle bir ayrıma uğraması durumunda engelli birey lehine tıpkı sendikal tazminatta olduğu gibi işçinin en az bir yıllık ücreti ayrımcılık tazminatı olarak ödenmelidir. Böylece çalışma hayatında ayrımcılığa uğrama ihtimali yüksek olan engelli bireyin ayrımcılığa uğraması durumunda yaşadığı manevi tahribatı bir nebze olsun hafifletebilecektir.

5378 sayılı Engellilerin korunması kanununda ‘‘Çalışan engellilerin aleyhinde sonuç doğuracak şekilde, engelinden dolayı diğer kişilerden farklı muamelede bulunamaz. Çalışan veya iş başvurusunda bulunan engellilerin karşılaşılabileceği engel ve güçlükleri ortadan kaldırmaya yönelik istihdam süreçlerindeki önlemlerin alınması ve engellilerin çalıştığı iş yerlerinde makul düzenlemelerin, bu konuda görev, yetki ve sorumluluğu bulunan kurum ve kuruluşlar ile işverenler tarafından yapılması zorunludur. şeklinde düzenlemeyle engellilere yönelik ayrımcılık yapılamayacağı açıkça belirtilmiştir.

İş Kanununun 18.maddesinde feshin geçerli sebebe dayandırılması başlığı altında ‘‘Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.’’ şeklinde hükmüyle işverenin geçerli fesih yapabilmesi için yukarıdaki şartlar olmak zorundadır. 18.madde de ‘‘ İrk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasal görüş ve benzeri nedenler’’ bulunması durumunda sözleşmeyi sona erdirecek bir sebep olarak görülmemiştir Maddede ‘‘... ve benzeri nedenler...’’ ifadesinin yer almış olması nedeniyle engelli olmanın da belirsiz süreli iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde geçerli bir neden olarak kabul edilemeyeceğini söyleyebiliriz. Engelli işçi, işverenin, iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde feshin geçerli nedene dayandırılması hükmüne

aykırı davranışı halinde İK. m.19 vd. da düzenlenmiş olan sözleşmenin feshinde usul, feshe itiraz ve geçersiz feshin sonuçları hükümlerinden yararlanabilecektir⁹

2. Türk Ceza Kanunu Bakımından

5378 sayılı Kanun m.41 ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.122/I de geçen “dil, ırk, renk, cinsiyet” ibaresinden sonra gelmek üzere “engellilik” ibaresi eklenmiştir ve madde 122 uyarınca “*Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle;* a) Bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini, b) Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını, c) Bir kişinin işe alınmasını, d) Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını, engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” Türk Ceza Kanununda yapılan değişiklikle madde, engellilerin işe alınmasında ayrımcılık yapılması durumunda cezai yaptırım öngörülmüştür.

Dolayısıyla, çalışma hayatında yer alırken ya da iş sözleşmesinin sona ermesi sırasında engellilerin karşılaşabilecekleri ayrımcı davranışlara karşı yukarıda ifade ettiğimiz 4857 sayılı İK. hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır.¹⁰ Ancak, İK. ya tabi olmayan özürlü işçilerin çalışma ilişkilerinin devamı ve sona ermesi sırasında ayrımcı davranışlarla karşılaşmaları halinde herhangi bir yaptırım söz konusu olmamaktadır.

¹¹Engellerin Korunması Kanunu 41.maddesinde de engellilere ayrımcı davranışta bulunulamayacağı hususu düzenlenmiş ancak yaptırıma dair herhangi bir husus belirtilmemiştir.

⁹ Dilek Baybora “ Çalışma Hayatında Engellilere Karşı Ayrımcılık” , Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, 14/10/(2006) : 261

¹⁰ Baybora, s.263

¹¹ Baybora ,s.263

SONUÇ

Engelli bireylerin çalışma hayatına katılması fiziksel ve ruhsal açıdan sağlıklı bir şekilde hayatlarını devam ettirmeleri için bir zorunluluk teşkil etmektedir. Ancak çalışma hayatında görüldüğü üzere engelli bireylerin istihdam konusunda sıkıntı yaşadıkları açıktır. Bu durum çalışma hayatında engelli bireylerin çalışma hayatında var olabilmesi için işverenlere engelli çalıştırma yükümlülüğünü zorunlu kılmıştır. Kanun koyucu engelli bireyler için bir kota öngörmüş ve bunun yerine getirilmemesi halinde idari yaptırımlara başvurmuştur.

Engelli bireylerin çalışma hayatında var olması bu kadar zor iken ayrımcılık yasağına uğramaması da pek mümkün gözükmemektedir. Bu durum engelli bireylerin korunması ve ayrımcılık yasağına uğramaması için bir takım kanun hükümleri getirilmesini zorunlu kılmıştır. Çalışmanın ilk bölümünde de bahsedildiği üzere gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemeler ayrımcılık yasağına ilişkin genel nitelikte olmakla beraber engelli bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin gelişimi açısından kıymetlidir. Daha sonra ise hem ulusal hem de uluslararası anlamda engelli haklarına ilişkin somut düzenlemeler yapılmış ve ayrımcılık yasağı da detaylı bir şekilde hüküm altına alınmıştır. Engelli bireylerin çalışma hayatını sağlıklı bir şekilde sürdürebilmeleri için fiziksel ve psikolojik hizmetler öngörülmüş ve bu husus kanuni güvenceye alınmıştır.

Ayrımcılık yasağı bakımından iş kanunu bakımından genel nitelikte bir düzenleme olup ayrımcılık tazminatı bakımından 4 aylık tazminat tutarı engelli işçi için de öngörülmüştür. Bu miktarın az olduğu ve tıpkı sendikal tazminattaki gibi bir yıldan az olmaması gerektiği kanaatindeyim. Türk Ceza Kanununda engellilerin ayrımcılığa uğramasının cezai yaptırıma bağlanması ise isabetlidir.

KAYNAKÇA

BAYBORA ,Dilek ‘‘ Çalışma Hayatında Engellilere Karşı Ayrımcılık’’ , *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, 14.10.(2006) : 229-269 dergipark.org.tr (erişim :03.12.2021)

DUVAN,Ayşe Özkan.‘’ Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Engelli Bireylerin Haklarına İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ‘’,*Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25/07/(2019) : 312-347. dergipark.org.tr (erişim :05.12.2021)

HÜSEYİNLİ, Namık. ‘’ Çalışma Hayatında Engelli Haklarına İlişkin Yasal Düzenlemeler ve Engellilerin Haklara İlişkin Farkındalıkları.’’ *İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi* 24/10/(2017): 138-152. itobiad.com (erişim: 01.12.2021)

MANAV,Eda , ‘‘İşverenin Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu.’’ *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* : 01/06/(2006): 137-169 dergipark.org.tr (erişim :05.12.2021)