

İŞVERENİN ÖZÜRLÜ, ESKİ HÜKÜMLÜ VE TERÖR MAĞDURU ÇALIŞTIRMA ZORUNLULUĞU

The Obligation of the Employer to Employ Disabled People, Ex-Convicts and the Victims of Terrorism.

Arş.Gör. A. Eda MANAV*

ÖZET

İş hukukunda kural sözleşme yapma özgürlüğü olmakla birlikte, işçileri korumak amacıyla bu özgürlük birtakım sınırlamalara tabi tutulmuştur. İşverenin özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğu da bu sınırlamalardan birini teşkil etmektedir. İş hukukunda işverenin özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğu kaynağını öncelikle Anayasa'dan almaktadır. Bunun yanı sıra 4857 s.İş K.m.30 ve İş Kanununa bağlı olarak çıkarılan Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamı Hakkında Yönetmelik de işverenin söz konusu yükümlülüğünün kaynağını oluşturur. 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun da özürlülerin istihdamına ve korunmasına yönelik hükümler içermektedir. Söz konusu düzenlemelerin temel amacı, özel durumları sebebiyle iş bulmakta güçlük çeken özürlü, eski hükümlü ve terör mağdurlarının çalışma hayatına katılımlarının sağlanmasıdır.

Anahtar Kelimeler

Özürlü-eski hükümlü-terör mağduru, Özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru istihdamı, İş Kanunu, Sözleşme yapma zorunluluğu

SUMMARY

Although the freedom of contract is valid in the labour law, this freedom is limited with the aim of the protection of the workers. One of these limitations is the obligation of the employer to employ disabled people, ex-convicts and the victims of terrorism. The origin of this obligation can firstly be found in the Constitution. Secondly, Number 4857 Labour Law Article 30 and By-Law related to Disabled people, Ex-convicts and The Victims of Terrorism under the provisions of the Labour Law constitutes another foundation of this obligation. The provisions for the protection and employment of disabled people can also be found in the Law Number 5378 related to amendment of Disabled People and Some Other Laws and Decrees Having Force of Laws. The major aim of these arrangements is to help disabled people, ex-convicts and the victims of terrorism who have problems to find a job and contribute these people to take place in labour life.

Key words

Disabled people- ex-convicts-victims of terrorism, the employment of disabled people, ex-convicts and victims of terrorism, Labor Code, Obligatory contracts in labour law

* Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

GİRİŞ

İş hukukunda sözleşme yapma serbestisi hakim olmakla birlikte bu özgürlük birtakım sosyal düşüncelerle ve işçilere daha fazla istihdam olanakları sağlamak amacıyla sınırlandırılmıştır. Özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğu da sözleşme yapma serbestisine getirilen bir sınırlama olup, kanundan doğan sözleşme yapma zorunluluğunun bir örneğini teşkil eder.

Özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğu kaynağını İş K.m.30 ve DİK.m.13'den almaktadır. Ayrıca İş Kanununa bağlı olarak çıkartılmış olan Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamı Hakkında Yönetmelik de bu zorunluluğun kaynağını oluşturmaktadır.

Çalışmamızda öncelikle kısaca sözleşme yapma serbestisi ve bunun sınırlarından bahsettikten sonra Türk iş hukukunda özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğunu, işverenin bu yükümlülüğünün şartlarını, özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştıran işverenin bu işçilere ve Kuruma karşı borçlarını inceledik. Daha sonra özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğunun denetimi, ihlali ve bu yükümlüğe aykırı davranışın yaptırımları hakkında bilgi verdikten sonra özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğunun sona ermesini inceleyerek çalışmamızı sonlandırdık.

I. İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA SERBESTİSİ VE SINIRLARI

Sözleşme özgürlüğü kısaca kişilerin diledikleri sözleşmeyi geçerli olarak yapabilmek hususunda sahip oldukları özgürlük şeklinde tanımlanabilir. AY.m.48' de, "Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir." denilmek suretiyle sözleşme özgürlüğü anayasal güvence altına alınmıştır. Sözleşme özgürlüğü geniş bir kavramdır. Tarafların bir sözleşmeyi yapmak zorunda bulunmamaları, sözleşmenin içeriğini serbestçe belirleyebilmeleri, sözleşmenin karşı tarafını seçebilmeleri, sözleşmeyi karşılıklı anlaşma ile ortadan kaldırebilmeleri, sözleşmenin içeriğini değiştirebilmeleri hususundaki özgürlükler hep bu kavram içinde yer alır¹. BK.m.19-20 de sözleşme özgürlüğüne ilişkin genel ilkeler koymaktadır.

¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, 362; Fikret EREN: Borçlar Hukuku, İstanbul 2003, 271.

İşverenin Özürlü, Eski Hükümlü ve terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu

Sözleşme özgürlüğü iş sözleşmesi için de geçerli bir ilkedir. İş sözleşmesi özgürlüğü, işçi ve işverenlerin iş sözleşmesi yapip yapmama; diledikleri kişi ile iş sözleşmesi yapma; kanuna, ahlâka aykırı olmamak koşuluyla sözleşmenin içeriğini belirleme; yapılan sözleşmeden cayma serbesti ve seçeneklerini ifade eder².

İşçi ve işverenler bakımından kural sözleşme özgürlüğü olmakla birlikte iş hukukunun sosyal amacına uygun olarak, işçileri korumak amacıyla iş sözleşmesi yapma özgürlüğü çeşitli sınırlamalara tabi tutulmuştur. AY.m.50/1' e göre, "Kimse yaşına, cinsiyetine ve gücüne uygun olmayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar." Anayasanın bu hükmüne uygun olarak işçilerin sosyal ve ekonomik durumu, tam istihdam kaygısı gibi sosyal ve ekonomik nedenlerle iş sözleşmesi özgürlüğü kanunî müdahale ile sınırlandırılmıştır. Bu sınırlamalar; işçinin yaş küçüklüğü, cinsiyeti ve sağlık durumuna göre bazı hallerde iş sözleşmesinin yapılmasının yasaklanması veya bazı hallerde iş sözleşmesi yapmak zorunluluğu şeklinde kendini göstermektedir.

İş sözleşmesi yapma zorunlulukları, kanunla belirlenen hallerde, genellikle ceza yaptırımını altında, işverenlerin iş sözleşmesi yapma zorunluluğunda bırakılmaları anlamına gelir. Bu zorunluluk işçiler için söz konusu değildir. Nitekim AY.m.18/1 gereğince "hiç kimse zorla çalıştırılmaz." 4857 S. İş K.m.30'da düzenlenen özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğu da iş sözleşmesi yapma zorunluluklarından birisini teşkil etmektedir.

II. TÜRK İŞ HUKUKUNDA ÖZÜRLÜ, ESKİ HÜKÜMLÜ VE TERÖR MAĞDURU ÇALIŞTIRMA ZORUNLULUĞU

1. Genel Olarak

İş Kanunu sosyal devlet ilkesine uygun olarak özel durumları sebebiyle iş bulmakta güçlükle karşılaşacak özürhükümlülerin, eski hükümlülerin ve terör mağdurlarının çalıştırılması zorunluluğunu getirmiş ve böylece özürhükümlülerin ve terör mağdurlarının işgücününün değerlendirilmesi ve eski hükümlülerin yeniden suç işlemelerinin önlenerek topluma kazandırılmaları amacını

² Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU: İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara 2005, 323.

izlemiştir³. Özürlü, eski hükümlü ve terör mağdurlarının topluma katılımının ön şartı istihdam edilmeleridir. Özürlülerin çok azı işgücü piyasasına katılabilme olanağı bulabilmektedir. Söz konusu olumsuzluğu gidermek amacıyla özürlülere yönelik istihdam politikaları oluşturulmaktadır. Ayrıca ayrımcılıktan uzak ve gerektiğinde pozitif ayrımcılık uygulamaları ile özürlülerin işgücü piyasasında yer almaları sağlanmak istenmektedir⁴. Özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru olanların istihdam edilerek korunmasının, hem bu kişiler hem de bu kişilerin aile üyeleri ile çevresinde bulunan bireyler ve toplumsal açıdan ekonomik, psikolojik ve sosyal nitelikte yararları bulunmaktadır.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 159 sayılı "Sakatların Meslekî Rehabilitasyonu ve İstihdamı Hakkında Sözleşmesi" tam katılım ve eşitlik koşullarında özürlüler için uygun bir istihdam ve sosyal bütünleşme ortamının gerçekleştirilmesini amaçlamaktadır. Söz konusu sözleşmeye göre, her kategoride özürlüler için uygun meslekî rehabilitasyon tedbirleri sağlamak ve açık işgücü piyasasında sakatlar için istihdam olanaklarını artırmak temel amaçtır. Bu amaç gerçekleştirilirken, özürlü işçilerle özürlü olmayan işçiler arasında fırsat ve muamele eşitliği göz önünde tutulur.

İş K.m.30' a göre, "İşverenler elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde her yılın Ocak ayı başından itibaren yürürlüğe girecek şekilde Bakanlar Kurulunca belirlenecek oranlarda özürlü ve eski hükümlü ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun ek 1. maddesinin B fıkrası uyarınca istihdamı zorunlu olan terör mağduru işçiyi, meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler." Ayrıca DİK.m.13' e göre de, "Bu Kanunun kapsamına giren işveren veya işveren vekilleri, işyerinde İş Kanununun ve bununla ilgili tüzüğün bu konuda koyduğu hükümler, esaslar, ölçüler ve şartlara göre sakat ve eski hükümlü gemi adamı çalıştırmak zorundadır." İşverenlerce özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırılması zorunluluğunun ayrıntıları İş K.m.30/6 uyarınca çıkarılmış olan 24.3.2004 tarihli Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamı Hakkında Yönetmelikte⁵ düzenlenmiştir.

³ Münir EKONOMİ: İş Hukuku, c.1, İstanbul 1976, 86; Sarper SÜZEK: İş Hukuku, 2.bası, İstanbul 2005,249; Nizamettin AKTAY/Kadir ARICI/E.Tuncay KAPLAN/SENYEN: İş Hukuku, Ankara 2006, 108-109.

⁴ Salih KILIÇ: "Özürlülük Bir İnsan Hakkı Konusudur", TİSK, c.44, S.3, Aralık 2005, 24.

⁵ Çalışmada Yönetmelik şeklinde belirtilecektir.

2. Türk İş Hukukunda Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğunun Kaynakları

A. Anayasa

Özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu 1961 Anayasası ile hukukî temellere kavuşmuştur. 1961 AY.m.41' e göre, "İktisadi ve sosyal hayat adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacıyla düzenlenir. AY.m.42/1'e göre ise, "Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir." Bu madde gerekçesinde, devletin iş bulmakta güçlüklerle karşılaşan sakat ve eski hükümlülere iş bulmakla görevli olduğundan bahsedilmiştir⁶. 1982 Anayasasınının 48. maddesinde de "Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir." deniliyor. AY.m.49/1' e göre de, "Çalışma, herkesin hak 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. AY.m.61/2' e göre ise, "Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır."

B. İş Kanunları

Ülkemizde sakat ve eski hükümlü çalıştırma ile ilgili ilk düzenleme 20.4.1967 tarihinde yürürlüğe giren DİK.m.13 ile yapılmıştır. Buna göre, "Bu Kanunun kapsamına giren işveren veya işveren vekilleri, işyerlerinde İş Kanununun ve bununla ilgili tüzüğün bu konuda koyduğu hükümler, esaslar ve ölçülere göre sakat ve eski hükümlü çalıştırmak zorundadır. " Bu hüküm ile ilgili uygulamalar, 931 sayılı ve 28.7.1967 tarihli İş Kanununa bırakılmıştır⁷. 931 S. İş K.m.25' de, sakat ve eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü düzenlenmiş; daha sonra 1475 S. İş K.m.25'de de sakat ve eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü hemen hemen aynı şekilde benimsenmiştir. 4857 S. İş K.m.30'da da "Özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğu" düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu, eski İş Kanunundan farklı olarak özürlü ve eski hükümlülerin yanı sıra üçüncü bir kategori getirmiş ve terör mağdurlarını da çalıştırma zorunluluğu kapsamında çalıştırılacaklar arasında saymıştır. 4857 sayılı İş Kanununun kabulünden önce, terör mağdurları 3713 sayılı Kanun hükümlerine göre işe yerleştiriliyorlardı.

⁶ Bkz. Kadir ARICI: "Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğu ve Uygulaması", Adalet Dergisi, Yıl:73, 1982, 284.

⁷ ARICI, 28.

Özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğunun diğ er bir kaynağını da 4857 sayılı İş Kanununa bağı lı olarak çıkarılmış olan Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamı Hakkında Yönetmelik oluşturmaktadır.

C. Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararname-lerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

Özürlü kişilerin korunması devletin temel ödevlerinden birisini oluşturmaktadır. Mevcut uygulamada devlet söz konusu yükümlülüğü işverenlerin üzerine atmış ve bu durum birtakım sakıncalara neden olmuştur⁸. Devletin bu konudaki eksikliklerinin ortadan kaldırılması ve öz ürlülere daha çok istihdam olanaklarının sağlanarak, onların çalışma yaşamına kazandırılmaları amacıyla 01.07.2005 tarihinde 5378 sayılı Özür- lüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun kabul edilmiştir. Söz konusu Kanunun birinci maddesine göre, "Bu Kanunun amacı; öz ürlülüğün önlenmesi, öz ürlülerin sağlık, eğitim, rehabilitasyon, istihdam, bakım ve sosyal güvenliğ e ilişkin sorunlarının çözümü ile her bakımdan gelişmelerini ve önlerindeki engelleri kaldırmayı sağlayacak tedbirleri alarak topluma katılımlarını sağlamak ve bu hizmetlerin koordinasyonu için gerekli düzenlemeleri yapmaktır." Bu Kanun, öz ürlüleri, ailelerini, öz ürlülere yönelik hizmet veren kurum ve ku- ruluşlar ile diğ er ilgilileri kapsamaktadır (m.2).

Kanunun birinci bölümü, amaç, kapsam ve tanımları içermektedir. İ- kinci bölümde ise sınıflandırma, bakım, rehabilitasyon, istihdam, eğitim, iş ve meslek analizine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Özellikle meslekî re- habilitasyon ve istihdama yönelik hükümler önem teşkil etmektedir. Kanunun 13. maddesine göre, "Özürlülerin yeteneklerine göre mesleğini seçme ve bu alanda eğitim alma hakkı kısıtlanamaz. Öz ürlülerin yetenekleri doğrultusunda yapabilecekleri bir işte eğitilmesi, meslek kazandırılması, verimli kılınarak ekonomik ve sosyal refahının sağlanması amacıyla meslekî rehabilitasyon hizmetlerinden yararlanmasının sağlanması amaçtır." 14. maddede ise istihdam konusu düzenlenmiş ve ayrımcılık yasaklanmıştır. Söz konusu maddeye göre, "İşe alımda; iş seçiminden, başvuru formları, seçim süreci, teknik değerlendirme , önerilen çalışma süreleri ve şartlarına kadar olan safhaların hiçbirinde öz ürlülerin aleyhine ayrımcı uygulamalarda bulunulamaz. Çalışan öz ürlülerin aleyhinde sonuç doğuracak şekilde, özürlü-

⁸ Ömer EKMEKÇİ: "Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamında Yaşanan Sorunlar ve İtiraz Usulündeki Değişiklikler", Çimento İşveren, c.19, S.5, Eylül 2005, 42-43.

İşverenin Özürlü, Eski Hükümlü ve terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu

le ilgili olarak diğer kişilerden farklı muamelede bulunulamaz." Kanununun 41.maddesi uyarınca 5237 sayılı TCK.m.122/1'de geçen "dil, ırk, renk, cinsiyet" ibaresinden sonra gelmek üzere "özürlülük ibaresi eklenmiş ve özürlülük nedeniyle ayırım yasağına aykırılık cezaî yaptırıma bağlanmıştır. Kanunda bu hususta hukukî bir yaptırım getirilmemiştir. Ancak söz konusu durumda İş K.m.5'teki eşit davranma borcuna aykırılığa bağlanan hukukî yaptırımlar uygulanabilir⁹.

3. Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğunun Şartları

A. Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğunun Kapsamına Giren Bir İşverenin Olması

a. Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğunun Uygulama Alanı

Özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğu öncelikle İş K.m.30 hükmünden kaynaklanmaktadır. Buna göre İş Kanununa tabi işverenler özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırmak zorundadırlar. Bu yükümlülüğün yaptırımı da İş K.m.101'de düzenlenmiştir. Buna karşın İş K.m.4'de sayılan ve İş Kanunu hükümlerine tabi olmadıkları açıkça belirtilen işlerle uğraşan işverenlerin böyle bir yükümlülüğü yoktur. Yine İş K.m.10/2 gereği süresiz işlerde işçi çalıştıran işverenlerin böyle bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bununla birlikte özürlü ve eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü DİK.m.13'de de düzenlenmiştir. Yani Deniz İş Kanununa tabi işverenlerin de özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün yaptırımı ise DİK.m.50/ç'de düzenlenmiştir.

Basın İş Kanununda bu konu ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde bu durumun bir eksiklik olduğu ileri sürülmektedir¹⁰. Basın İş Kanununda da Deniz İş Kanununa benzer bir hükmün bulunması gereklidir.

⁹ Gülsevil ALPAGUT: "Özürüler Hakkında Kanun ve Özürlü Çalıştırma Zorunluluğu Konusunda Mevzuattaki Son Değişiklikler", Mercek, Ekim 2005, 155.

¹⁰ ARICI, 287; Ekmekçi'ye göre Basın İş Kanununda özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu düzenlenmemiştir. Ancak İş Kanunları arasındaki bu anlamsız farklılıklar sadece bu konudan ibaret değildir; bkz. EKMEKÇİ, Özürlü, 42; Alpagut'a göre de, basın sektörünün özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğundan muaf tutulması çelişki ifade eder ve bunun makul bir açıklaması bulunmamaktadır; bkz. Gülsevil ALPAGUT: "4857 Sayılı Yasa'da İşverenin Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu", Mercek, Nisan 2004, 123.

Binlerce kişinin istihdam edildiği bir sanayi halindeki basın iş kolunda işverenlerin bu konuda bir yükümlülüğü olmalıdır. Basın İş Kanununda böyle bir hüküm bulunmamasına rağmen İş Kanunu hükümleri ilgili işyerlerine uygulanabilecek midir? Bu soruya Arıcı olumlu cevap vermektedir. Çünkü İş K.m.4'de İş Kanununun kasamı dışında olan iş dalları arasında basın işkolu sayılmamıştır. Bu nedenle İş Kanununun kapsamı dışında bırakılmayan ve binlerce işçinin çalıştığı basın işkolunda da işverenler özürlü ve eski hükümlü çalıştırmalıdır¹¹. Caniklioğlu'na göre ise¹², Basın İş Kanunu kapsamına giren işverenlere İş Kanunu ya da Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanabilmesi için öncelikle Basın İş Kanununda bir boşluğun olması gerekmektedir. Özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu hakkında Basın İş Kanununda bir boşluk bulunmamaktadır. Kanun koyucu Basın İş Kanunu kapsamına giren işverenler için böyle bir yükümlülük getirmek istememiştir. Ayrıca Basın İş Kanununda bir boşluk olduğu kabul edilse bile İş Kanunu değil, Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır. Borçlar Kanununda da özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu getirilmediği için, Basın İş Kanunu kapsamındaki işverenlere özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu yüklenemeyecektir¹³. Kanaatimizce nasıl İş Kanunu, Deniz İş Kanunu kapsamındaki işyerlerinde işverenler özürlü, eski hükümlü çalıştırmak zorunda ise; Basın İş Kanunu kapsamındaki işyerlerinde de işverenlerin böyle bir zorunluluğu olmalıdır. Nitekim eğer amaç sosyal dışlanışlığın önlenmesi ve bu tip kişiler için istihdam olanaklarının artırılması ise; Basın İş Kanunu kapsamındaki işverenler bu zorunluluk kapsamı dışında bırakılmamalıdır.

b. Belli Sayıda İşçi Çalıştırma

Her işveren ve işyeri için özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğu bulunmamaktadır. İş K.m.30' a göre işverenlerin, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları takdirde, Kanunda öngörülen oranda özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğu bulunmaktadır. İşyerinden sayılan eklentiler ve araçlarda çalışan işçiler de bir bütün olarak toplama dahil edilir¹⁴. Bu sayının belirlenmesinde işverenin çalıştırdığı bü-

¹¹ ARICI, 287. Aynı görüş için bkz. Haluk Hadi SÜMER: "Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğü", AD., Yıl:80, S.3, Mayıs-Haziran 1989, 31.

¹² Nurşen CANIKLIOĞLU: Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1991, 52.

¹³ CANIKLIOĞLU, 52.

¹⁴ M. Fatih UŞAN: İş Hukuku'nda Sakat İstihdamı, Ankara 1999, 217; SÜMER, 1989/1, 31.

İşverenin Özürlü, Eski Hükümlü ve terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu

tün kişiler değil, sadece işçi kavramına giren kişiler esas alınır¹⁵. Bu nedenle öncelikle kimlerin işçi olduklarının tesbiti gerekmektedir. İş hukukunda işçi tanımı kanunlara göre farklılık göstermektedir. İş K.m.2/1'e göre, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi denir. DİK.m.2/B'ye göre, bir iş sözleşmesine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimselere gemi adamı denir. Her iki Kanunda da bir iş sözleşmesine dayanarak çalışmadan söz edilmektedir. Yani iş ya da hizmet sözleşmesi dışında örneğin vekâlet ya da istisna sözleşmesiyle çalışanlar işçi olmadıkları için özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğunun belirlenmesinde göz önünde bulundurulmazlar. Aynı şekilde Sendikalar K.m.2'de işçi sayılacakları belirtilen araç sahibi hariç nakliye sözleşmesine göre esas itibarıyla bedeni hizmet arzı suretiyle çalışmayı veya neşir sözleşmesine göre eserini yayıncıya terk etmeyi meslek edinmiş bulunanlar ve adi şirket sözleşmesine göre ortaklık payı alarak esas itibarıyla fiziki veya fikri emek arzı suretiyle -bu sözleşmenin aynı durumdaki herkese açık olması koşuluyla-bir işyerinde çalışanlar da, iş sözleşmesine dayalı olarak çalışmadıkları için, özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğu açısından işyerinde çalışması gerekli elli işçi sayısına dahil edilmezler.

İşyerinde çalışmakta olan stajyer ve çıraklar bu sayının hesabında dikkate alınmaz¹⁶. Stajyer, bir işyerinde yapılan işleri öğrenmek ve uygulamayı izleyerek bilgisini geliştirmek için işveren yanında çalışan kişi olarak tanımlanabilir¹⁷. Stajyer öğrencilerle ücret karşılığında belirli iş görmek üzere iş sözleşmesi kurulmadığı için, stajyerler işçi sayılmazlar¹⁸. Çıraklar ise iş sözleşmesine göre değil, çıraklık sözleşmesine göre çalışan kişilerdir ve bu sözleşmenin konusu bir meslek ve sanatın öğretilmesidir¹⁹. Bu nedenle bir iş sözleşmesine göre çalışmayan çıraklar da işçi sayılmamaktadırlar²⁰.

Aynı şekilde iş sözleşmesi ilişkisi dışında çalıştırılan cezaevi tutukluları, milli savunmada görev alan erler veya aile reisine yardımcı olarak çalışan eş ve çocuklar, hayır ve din kurumlarında gönüllü olarak ve ücretsiz

¹⁵ Ömer EKMEKÇİ: "Yeni Tüzük Hükümleri Uyarınca Sakat İşçi Çalıştırma Yükümlü", İBD., c.6, S.4-5-6, Nisan-Mayıs-Haziran 1987, 313; SÜMER, 1989/1, 31.

¹⁶ Mustafa ÇENBERCİ: İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986, 641; EKMEKÇİ, Özürlü, 43. SÜMER, 1989/1, 31; CANIKLIOĞLU, 58; UŞAN, 215; EKMEKÇİ, Sakat İşçi, 313; ÇENBERCİ, 641; ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 121.

¹⁷ Nuri ÇELİK: İş Hukuku Dersleri, yenilenmiş 16.bası, İstanbul 2003, 40; SÜZEK, 128.

¹⁸ ÇELİK, 40; SÜZEK, 128.

¹⁹ ÇELİK, 37; SÜZEK, 124.

²⁰ Ünal NARMANLIOĞLU: İş Hukuku, İzmir 1998, 82, dn.49; SÜZEK, 126.

çalışan kişiler de işçi sayılamayacakları için bu sayının hesabında dikkate alınmayacaklardır²¹.

İşçi sayısının tesbitinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışanların toplamı esas alınır. Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar ise tam süreli çalışmaya dönüştürülür (İş K.m.30/2). Örneğin, işyerinde haftada 15 saat çalışmak üzere iş sözleşmesi yapılan kısmi süreli çalışan üç işçinin bulunması halinde, bu işçilerin çalışma süreleri toplamı haftada 45 saat olduğu için burada kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan üç işçi, tek işçiymiş gibi toplam işçi sayısına dahil edilir²². İşyerinde çalışan işçi sayısı belirlenirken çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülmek suretiyle kısmi süreli çalışanlar, mevsimlik ve kampanya işçileri yani atipik iş ilişkisi içindeki işçilerin sayısı dikkate alınacaktır²³. Doktrinde bir görüşe göre çalıştırma zorunluluğu belirlenirken, işverene iş sözleşmesi ile bağlı olmamakla beraber işyerinde çalışan işçilerin de; yani alt işveren işçileri ile geçici iş ilişkisi içindeki işçilerin de toplam işçi sayısında dikkate alınması hem bu yükümlülükten kaçmaya, hem de bu yükümlülük doğmuşsa bile daha az sayıda özür, eski hükümlü ve terör mağduru işçi çalıştırmaya yönelik uygulamaların önüne geçilmesi bakımından isabetli olur²⁴⁻²⁵. Diğer bir görüşe göre ise alt işverenin işçileri, geçici iş ilişkisine göre çalıştırılan işçiler bu sayının tesbitinde esas alınmazlar²⁶. Kanaatimizce de alt işverenin

²¹ YENER ŞİŞMAN: Türkiye'de Sakat Çalıştırma Yükümlülüğünün Düzenlenmesi ve Uygulanması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 1995, 95-96.

²² Şahin ÇİL: 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, c.1, Ankara 2004, 616.

²³ MOLLAMAHMUTOĞLU, 335.

²⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, 335.

²⁵ 1475 sayılı İş Kanunu döneminde çalıştırılacak sakat ve eski hükümlü sayısının belirlenmesinde işyerinde çalışan "daimi işçi" sayısı esas alınmaktaydı. Ancak Kanunda daimi işçiden ne anlaşılması gerektiği konusunda bir açıklama bulunmamaktaydı. Doktrinde de daimi işçi tanımı tam olarak yapılamamıştı. Yargıtay ise vermiş olduğu kararlarda belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalışıp da, çalışmaları devamlılık gösteren işçilerin daimi işçi, bunun dışında işin niteliği itibarıyla belirli süre devam edip son bulan işlerde çalışanların geçici işçi sayılacakları sonucuna varmıştır. Yarg. 9 CD., 20.12.1989 T., 1989/3777 E., 1989/1939 K. Bkz. Cevdet İlhan GÜNAY: İş Kanunu Şerhi, c.1, Ankara 2005, 1121-1122. Yargıtay daha sonraki kararlarında işin niteliği itibarıyla belirli süre devam edip son bulan işlerin mevsimlik ve kampanya işi olduğunu belirtmiştir. Yarg.9. CD., 28.6.1989 T., 1989/1978 E., 1989/3363 K. Bkz. ÇİL, 697. Ancak gerek 4857 sayılı İş K.m.30 gerekse bu Kanuna bağlı Yönetmelikte daimi işçiden söz edilmemektedir. Ancak Terörle Mücadele K.Ek m.1/B-3'de, çalıştırılacak işçi sayısının tespitinde daimi işçi sayısının esas alınacağı düzenlenmiştir.

²⁶ SÜZEK, 251; ÇELİK, 104; ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 121; Ekmekçi'ye göre de alt işveren ilişkisinin İş K.m.2'ye uygun olması durumunda alt işverenin işçileri, asıl

İşverenin Özürlü, Eski Hükümlü ve terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu

işçileri ve geçici iş ilişkisi ile çalıştırılan işçiler bu sayının hesabında dikkate alınmamalıdır. Her ne kadar Kanunda buna ilişkin bir sınırlama olmasa da alt işverenin işçileri ile işveren arasında ya da geçici iş ilişkisi kurulan işçi ile işveren arasında iş sözleşmesi bulunmamaktadır.

İş K.m.30/7'e göre, yer altı ve su altı işlerinde özürlü işçi çalıştırılmaz ve işyerlerindeki işçi sayısının tesbitinde yer altı ve su altı işlerinde çalışanlar hesaba katılmaz. Bu düzenleme yeni bir düzenlemedir. 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilmiştir. Yönetmeliğe göre de çalıştırılan özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru işçiler, toplam işçi sayısının hesabında dikkate alınmaz (Yönetmelik m.4/son).

Kanun koyucu İş K.m.30/1-son cümlede aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmak zorunda olduğu işçi sayısının toplam işçi sayısına göre belirleneceğini düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün uygulanabilmesi için işyerlerinin aynı il sınırları içinde olması gerekir. Bu da coğrafi sınırlara göre belirlenir²⁷. İşverenin aynı il sınırları içinde bulunan işyerlerinin hiçbirinde elli işçi çalıştırılmasa dahi, söz konusu işyerlerinin toplamında elli ya da daha fazla işçi çalışıyorsa işverenin özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğu doğar. İşverenin aynı il sınırları içindeki işyerlerinin bir bütün olarak sayılması, bu işyerlerinin özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma kapsamında olmasına bağlıdır. Yani işverenin işyerinde gördüğü faaliyet İş Kanunu kapsamı içinde bir faaliyet olmalıdır. Aksi taktirde İş Kanunu kapsamı dışındaki işyerinde çalıştırılan işçi sayısı toplam işçi sayısının tesbitinde dikkate alınmaz²⁸. Ancak aynı işverene ait aynı işkolundaki tüm işyerlerindeki işçi sayısı değil, aynı il sınırları içinde aynı işverene ait aynı ya da farklı işkolundaki birden çok işyeri olan işverenlerin toplam işçi sayısına göre kaç özürlü, eski hükümlü ya da terör mağduru çalıştıracakları tesbit edilecektir²⁹. Mesela aynı işverenin tekstil imalatı işyerinde ve boya işyerinde çalışan işçiler, bu işyerlerinin aynı il sınırları içinde olması koşuluyla

işverene ait işyerinde çalışan işçi sayısına dahil edilmezler; bkz. EKMEKÇİ, Özürlü, 43. Bununla birlikte, İş K.m.2'ye aykırı alt işveren ilişkilerinde de, alt işverenin işçilerinin istihdam yükümlülüklerinin belirlenmesi konusunda asıl işveren işçisi sayılmamaları daha uygun olur. Aksi halde alt işveren işçilerinin hem kendi işverenlerinin işçi sayısına, hem de asıl işverenin işçi sayısına dahil olarak mükerrer bir durumun ortaya çıkması söz konusu olabilir; bkz. EKMEKÇİ, Özürlü, 44.

²⁷ EKMEKÇİ, Sakat İşçi, 314; UŞAN, 217.

²⁸ ÇENBERCİ, 640; UŞAN, 218.

²⁹ Metin KUTAL: "Sakat ve Eski Hükümlülerin İstihdamları İle İlgili İki Önemli Tüzük", İktisat ve Maliye, c. XXXIV, S.2, Mayıs 1987, 80.

bu sayıya dahildir³⁰. Ancak işverenin tek bir işyeri varsa ve farklı illerde çok sayıda biriminde çalışanların toplamı üzerinden bu kapsamda çalıştırılacak işçi sayısı belirlenmelidir. Yani örneğin, bir banka işyerinin idari merkez ve tüm şubelerinde çalışanlar bu sayıya dahildir³¹. İşverenin birden fazla işyeri bulunması durumunda işveren çalıştırılması gereken özürlü, eski hükümlü ya da terör mağdurunu istediği işyerinde çalıştırabilir. Örneğin aynı il sınırları içinde üç işyeri bulunan işveren toplam miktara düşen özürlü, eski hükümlü ya da terör mağdurunu sadece bir işyerinde çalıştırabileceği gibi, değişik oranlarda taksim yaparak üç işyerinde de çalıştırabilir³².

B. Özürlü, Eski Hükümlü veya Terör Mağduru Olma

a. Özürlü Olma

aa. Tanım

İş K.m.30'dan yararlanabilmek için gerekli olan koşullardan biri özürlü olmadır³³. Ancak her özürlü kişi bu hükümden yararlanmaz. İş Kanununda özürlü çalıştırma yükümünden yararlanabilecek olan özürlü tanımı yapılmamıştır. Ancak Yönetmelik m.3'e göre bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yeteneklerindeki engelleri nedeniyle çalışma gücünün en az %40'ından yoksun olduğu sağlık kurulu raporuyla belgelenenler özürlü sayılır. 5378 s.K.m.3'e göre özürlü, "doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılama güçlükleri olan ve korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyaç duyan kişiyi" ifade eder.

Tıbbi bakımdan sakatlık, "kişinin bedensel, zihinsel ve ruhsal özelliklerinde muayyen oranlarda ve sürekli olarak fonksiyon ve görüntü kaybına neden olan organ yokluğu veya bozukluğu sonucu yaşamın normal gerek-

³⁰ ÇİL, 617.

³¹ ÇİL, 617.

³² EKMEKÇİ, Sakat İşçi, 315; UŞAN, 218.

³³ 1475 sayılı İş K.m.25/A'da "özürlü" yerine "sakat" kavramı kullanılmaktaydı. Kılıçoğlu'na göre terminolojik açıdan 4857 sayılı İş K.30. madde başlığında gösterilen özürlü kavramı uygun bir sözcük değildir. "Özürlü" kavramı yerine "engelli" kavramının kullanılması daha doğru olur. Çünkü özürlü kavramının insan için kullanılması inciticidir. Bkz. Mustafa KILIÇOĞLU: İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulamaları, Ankara 2005, 339.

İşverenin Özürlü, Eski Hükümlü ve terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu

rine uymaması" olarak tanımlanmaktadır³⁴. İş ve sosyal güvenlik hukuku bakımından sakatlık ise doktrinde şöyle tanımlanmaktadır. "Bir vücut kısmının kullanılabilirliğini azaltan veya ortadan kaldıran, böylece edimlerin nitelik veya niceliğini özürleyen ya da kişiyi iş pazarında sağlıklı ve diğer kişiler karşısında zarara uğratan her olaydır."³⁵.

Söz konusu sakatlık doğuştan olabileceği gibi, bir iş kazası, meslek hastalığı, hastalık veya başka bir nedenle de meydana gelmiş olabilir. Yönetmeliğin uygulanması için savaşta sakat olma ile askerî veya sivil bir görevde sakat olma arasında bir fark bulunmamaktadır³⁶.

bb. Özürlülüğün Bedensel veya Ruhsal Olması

Yönetmeliğe göre sakatlık bedensel (fiziksel) veya ruhsal (zihinsel) olabilmektedir. Bedensel sakatlık insan yapı ve biçiminin fiziksel yönleriyle herhangi bir bozukluk ya da eksiklik meydana getirerek yine onun fiziksel yeteneklerini özürleyen ve ortadan kaldıran sakatlıklardır³⁷. Göz, işitme ve konuşma, kol ve el, bacak ve ayak, iç hastalık sakatlıkları buna örnek olarak gösterilebilir³⁸. Ruhsal sakatlıklar ise kişilerin akıllı düşünebilmelerini engelleyen ya da ortadan kaldıran her türlü sakatlıklardır³⁹.

Yürürlükten kaldırılan SİHT 1996 yılında değişmeden önce, Tüzük hükümlerinden yararlanabilmek için çalışma gücünden sürekli mahrum olmak gerekiyordu. Ancak bu durum Tüzükte yapılan yeni düzenlemeye alınmamıştır. Yönetmelikte de buna ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Ancak Uşan'a göre, sakat tanımının yapılmasında ve sakatlığın tesbitinde süreklilik şartının Tüzükten kaldırılmış olması yerinde bir uygulama değildir. Böyle bir şartın aranması ile geçici nitelikteki durumların sakat çalıştırma yükümlülüğü açısından dikkate alınması bertaraf edilebilir⁴⁰.

Yürürlükten kaldırılan Sakatların ve Eski Hükümlülerin Çalıştırılmaları Hakkında Yönetmelik hükümleri gereği aranan 18 yaştan küçük, 55 yaştan büyük olmamaya ilişkin yaş şartı da Yönetmelikte yer almamaktadır.

³⁴ Ali Nazım SÖZER: "İşgöremezlik, Meslekte Kazanma Gücünün Kaybı Kavramları ve Sakatlık Kavramı İle İlişkileri", AD., Yıl:75, Ocak-Şubat 1984, 43.

³⁵ SÖZER, 43.

³⁶ Kenan TUNÇOMAĞ: "Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümü", İÜHFİM., c.40, 1974, 378.

³⁷ SÜMER, 1989/1, 34.

³⁸ TUNÇOMAĞ, 378-379.

³⁹ SÜMER, 1989/1, 34.

⁴⁰ UŞAN, 224.

cc. Özürlülüğün Tesbiti

Özürlü olduğunu öne sürerek bu Yönetmelik hükümlerine göre Kurumdan işe yerleştirilmesini isteyenler, bu durumlarını, 18/3/1998 tarihli ve 23290 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik”te belirtilen yetkili sağlık kuruluşlarından alınmış sağlık kurulu raporu ile belgelemek zorundadır (Yönetmelik m.10/1).

Kişinin sakatlığının tesbit edilmesinde ilk şart İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğüne başvurudur⁴¹. Yani kişi doğrudan doğruya sağlık kuruluşlarına başvuramaz. Sakat kişi, önce iş istemek üzere Kuruma başvurmalı ve bu Kurum kişiyi sağlık kuruluşuna göndermelidir⁴². Yürürlükten kaldırılan Sakatların ve Eski Hükümlülerin Çalıştırılmaları Hakkında Yönetmelikte, sağlık kuruluşunun kendisine gönderilen kişinin çalışma gücünü ne ölçüde kaybettiğini, Sosyal Sigortalar Kurumunca sakatlık derecesinin tayini için uygulanan esaslara ve kullanılan cetvellere göre tesbit edeceği düzenlenmekteydi. Ancak böyle bir düzenlemeye Yönetmelikte yer verilmemiştir. Sümer'e göre, sağlık kuruluşları tarafından verilen raporların objektif bir esasa kavuşturulması ve itiraz halinde aynı esasların uygulanması bakımından Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından kullanılan cetvellerin ve uygulanan esasların sakatlık oranlarının tesbitinde de uygulamaya devam etmesi uygun olacaktır⁴³.

Kurum tarafından gönderilen özürlüye verilecek rapor için sağlık kuruluşu tarafından muayene ve tetkik ücreti alınmaz (Yönetmelik m.10/3).

Özürlünün sağlık kurulu raporuna itiraz etmesi halinde, itiraz dilekçesi ve raporun onaylı örneği Kurumca başka bir sağlık kuruluşuna gönderilir. Birinci ve ikinci sağlık kurulu raporları aynı olursa rapor kesinleşir. İki sağlık kurulu raporu arasında fark varsa, özürlünün lehine olan rapora göre işlem yapılır (Yönetmelik m.10/2).

b. Eski Hükümlü Olma

İş K.m.30'da yararlanabilmek için gerekli olan diğer bir koşul da eski hükümlü olmaktır. Eski hükümlü kavramı da İş Kanununda tanımlanmamıştır. Yönetmelik m.3' e göre eski hükümlü, "Altı aydan daha uzun süreli hürriyeti bağlayıcı bir suçtan veya ceza süresine bakılmaksızın Devlet Me-

⁴¹ UŞAN, 224.

⁴² TUNÇOMAĞ, 379.

⁴³ SÜMER, 1989/1, 34-35.

İşverenin Özürlü, Eski Hükümlü ve terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu

muruna engel bir suçtan hüküm giymiş ve cezalarını infaz kurumlarında tamamlamış veya cezası tecil edilmiş yahut şartlı salıverme yoluyla tahliye edilmiş olanlar ile özel kanunlarında belirtilen şartlardan dolayı istihdam edilmeleri olanağı bulunmayanlar veya ömür boyu kamu hizmetinden yasaklı bulunanları" ifade eder⁴⁴.

Genel afdan yararlanan kişiler Yönetmelik hükümlerinden faydalanabilecekler midir? Yönetmelikte bu konuda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sorunun cevabı eski hükümlü kavramının yorumuna göre değişiklik gösterir. Eski hükümlü kavramı lafız olarak yorumlanırsa, genel afdan yararlananlar bu deyim içine sokulamaz. Nitekim genel af, işlenmiş bir fiilin bütün cezaî sonuçlarını ortadan kaldırır ve dolayısıyla da eski hükümlülük söz konusu olmaz⁴⁵. Ancak eski hükümlü kavramı amaçsal yorumlandığı zaman, genel afdan yararlanan kişiler de eski hükümlü kapsamına sokulmalı ve Yönetmelik hükümlerinden yararlanmalıdır. Nitekim İş Kanununun ve Yönetmeliğin amacı, hüküm giyip, cezaevinde yatmış olması nedeniyle iş bulmakta güçlük çekenlere yardımcı olmaktır. Bu nedenle hüküm giyip hapsedilmiş ve sonra genel afdan yararlanarak çıkmış bir kişi de iş bulmakta aynı sorunlarla karşılaşacağı için İş Kanunu ve Yönetmelik hükümlerinden yararlandırılması yerinde olacaktır⁴⁶. Kanaatimizce de burada amaçsal yorum yapılarak genel afdan yararlananlar eski hükümlü kapsamına sokulmalı ve Yönetmelik hükümlerinden yararlandırılmalıdır. Ancak işlediği bir eylemden dolayı henüz hüküm giyip hapsedilmeden önce çıkarılan bir genel afdan yararlanan kişinin durumu farklıdır. Çünkü bu kişi hüküm giyip henüz cezaevine girmemiş ve böylece kötü bir şöhret edinmemiştir. Bu nedenle de bu kişinin İş Kanunu ve Yönetmelik hükümlerinden yararlandırılmasına gerek yoktur⁴⁷.

⁴⁴ Sayın'a göre, bir mahkumiyet adli sicilde kayıtlı iken bir kişinin eski hükümlü olarak nitelendirilmesi yerinde değildir. EHİHT'de ve Yönetmelikte, bir hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edildikten sonra bu cezanın infaz edilmesi veya mahkumiyetle beraber cezanın tecil edilmesi ya da mahkumun şartla salıverilmesi durumlarında kişinin ilgili hükümlerden yararlanması söz konusu olduğuna göre bu kişinin eski hükümlü olarak değil, ancak serbest bırakılmış hükümlü olarak nitelendirilmesi gerekir. Bu nedenle bu ifadenin Yönetmelik metninden çıkarılarak hukuk tekniğine uygun hale getirilmesi uygun olacaktır. Bkz. Ali Kemal SAYIN: Yasadan Doğan Hizmet Sözleşmesi Yapma Yükümü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1990, 92.

⁴⁵ TUNÇOMAĞ, 380; SÜMER, 1989/1, 35.

⁴⁶ TUNÇOMAĞ, 380; ARICI, 530; SÜMER, 1989/1, 35. Aksi görüş için bkz. CANIKLIOĞLU, 83.

⁴⁷ TUNÇOMAĞ, 380.

c. Terör Mağduru

İş K.m.30/1'de çalıştırma zorunluluğu kapsamında üçüncü grup olarak terör mağduru işçiler yer almaktadır. Terör mağduru işçi, 12.4.1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu (R.G. 12.4.1991, no:20843) 4131 sayılı Kanunla eklenen Ek m.1/B'e göre,

"a-) Şehit olan veya çalışmayacak 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" ifade eder.

Yönetmelik m.3' e göre ise terör mağduru, "3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununa göre terör eylemleri nedeniyle;

Şehit olan kamu görevlileri ile er ve erbaşların daha sonra evlenmemiş eşlerini veya çocuklarından birisini, yoksa kardeşlerinden birisini,

Çalışmayacak derecede malül olan kamu görevlileri ile er ve erbaşların varsa eşlerini veya çocuklarından birisini, yoksa kardeşlerinden birisini,

Malül olup da çalışabilir durumda olanları" ifade eder.

C. Özürlü, Eski Hükümlü veya Terör Mağdurunun Kuruma Başvurması

Özürlü, eski hükümlü ya da terör mağdurunun Yönetmelik hükümlerinden yararlanabilmesi için Türkiye İş Kurumuna başvurması şarttır. Kuruma başvuru üzerine Yönetmelik esasları dahilinde işe yerleştirilecek özürlü, eski hükümlü ve terör mağdurlarının, belgelerine göre ayrı ayrı meslekli ve mesleksiz tasnifiyle, Kurumca kayıt işlemleri yapılır. Özürlü, eski hükümlü ve terör mağdurlarının kayıtları, Kurumca belirlenecek esaslar çerçevesinde, en az üç yıl süre ile işlemde kalır (Yönetmelik m.6).

a. Özürlünün Kuruma Başvurması

Özürlü olan kimse Kuruma başvurur, Kurum özürlü olan kişiyi sağlık kurulu raporu almak üzere sağlık kuruluşuna sevk eder ve Yönetmeliğin öngördüğü sınırlar içinde özürlü olduğu tesbit edilenlerin Kuruma kayıtları yapılır (Yönetmelik m. 10).

Kurum, işverenlerden gelecek bilgilere ve yapacağı araştırmalara göre, özürlülerin hangi işi yapabileceklerini belirleyerek, işkolu ve meslek için gerekli olan nitelikleri de göz önüne alarak, özürlüyü mesleğe kazandırma

İşverenin Özürlü, Eski Hükümlü ve terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu

eğitimi ve rehabilitasyon programlarından geçirir. Bu eğitim sonunda özür-
lüye başarılı olabileceği iş ve meslekleri gösterir belge verir (Yönetmelik m.
13/1).

Kayıtları yapılan, mesleğe kazandırma eğitimi ve rehabilitasyon prog-
ramlarından geçirilen özür-
lülere, Kurumca sosyal haklar ve mesleki
rehabilitasyon eğitimi ve çalışabilecekleri iş ve mesleklerin durumu, çalışma
şartları, işe yerleştirilmeleri için yapmaları gereken işlemler, ödenecek üc-
retler, işyerinin ve çevresinin sosyal ve ekonomik durumu ile işyerinin
bulunduğu yerin geçim şartları, ulaşım imkanları, sağlık kuruluşları ve ben-
zeri konularda açıklayıcı bilgiler verilir (Yönetmelik m.13/3).

b. Eski Hükümlünün Kuruma Başvurması

Eski hükümlü de Cumhuriyet Savcılığında alacağı belgelerle birlikte
Kuruma müracaat eder. Kurum, eski hükümlüyü meslekli veya mesleksiz
olarak tasnif ederek kayıt işlemini yapar (Yönetmelik m.15).

Kurum, eski hükümlüleri mesleki eğitim ve rehabilitasyon programla-
rına tabi tutarak durumlarına uygun bir meslek sahibi olmalarını, bunların
topluma kazandırılmalarını sağlar. Cezaevlerinde bulunan ve tahliyelerine
bir yıldan az süre kalan hükümlülerin tahliye olduklarında sosyal hayata
uyumlarını ve istihdamlarını kolaylaştırmak için Adalet Bakanlığı ile yapı-
lacak işbirliği çerçevesinde, cezaevi ortamında uyumlaştırma programı ve
meslek edindirme, geliştirme, değiştirme eğitimi verilir (Yönetmelik m.18).

c. Terör Mağdurunun Başvurması

Yönetmeliğin 20. maddesinde terör mağduru olarak başvurabilecekler
düzenlenmiştir. Buna göre, " Başvurularda çalışabilir durumdaki malülün
kendisi, şehit veya çalışamayacak durumdaki malülün eşi, eşinin olmaması
veya talepte bulunmaması halinde çalışmayan çocuklarından birisi, çocukla-
rı da yoksa veya yaşları itibariyle çalışamayacak durumda iseler, çalışmayan
kardeşlerinden birinin talebi esas alınır.

Şehit veya çalışamayacak durumdaki malülün çocuklarından birisinin
başvurusu halinde, varsa eşinin ve diğer çalışabilir durumdaki çocuklarının,
kardeşlerden birinin başvurusu halinde ise; varsa eşinin ve çalışabilir du-
rumdaki çocuklarının ve diğer kardeşlerinin hak sahipliğinden feragat
ettiklerine dair dilekçeleri alınır. Eşlerinin başvurusu halinde diğerlerinin
dilekçesi aranmaz.

Aile arasında anlaşmazlık halinin ortaya çıkması durumunda şehitlik ve malüllük durum tespitini yapan Komisyonca ihtiyaç durumu, diğer aile fertlerini geçindirebilme ve aileye katkı, ahlaki durum gibi faktörler dikkate alınarak maddede belirtilen aile fertlerinden birinin talebi kabul edilir.

Şehit veya malül ailesinden yalnızca bir kişi bu haktan yararlanabilir."

Terör mağdurunun başvuru yeri ve başvuru usulü de Yönetmeliğin 21. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, "Bu Yönetmelik hükümlerinden yararlanmak isteyen şehit ve çalışamayacak derecede malül olanların yakınları ile malül olup da çalışabilir durumda olanlar, Yönetmeliğe bağlı Ek 2 nolu İş İstek Formu ile ikamet ettikleri il ve ilçelerindeki mülki idare amirliklerine başvururlar. Malül olup da çalışabilir durumda olanlar, çalışma güçlerini hangi oranda yitirdiklerine ve ne tür işlerde çalıştırılabileceklerine ilişkin sağlık kurulu raporunu da başvuru talebi ile birlikte vermekle yükümlüdürler. Komisyonca başvurular incelenerek, müracaat sahibinin istihdam edilip edilmeyeceğine karar verilir. İstihdam edilmesine karar verilenler için Yönetmeliğe bağlı Ek 3 nolu Durum Belgesi ile malül olup da çalışabilir durumda olanların sağlık kurulu raporları Kuruma gönderilir. Kurum komisyonca gönderilen başvuruları kendi grupları içerisinde meslekli ve mesleksiz ayırımı ile kaydeder.

Bu Yönetmelik kapsamına girenlerin, şehitlik veya malüllük halinin meydana geldiği tarihten itibaren 10 yıl içerisinde başvurmaları gereklidir. Bu süre içinde yapılmayan başvurular dikkate alınmaz, ancak şehitlik veya malüllük halinin meydana geldiği tarih itibariyle istihdam edilebilecek başka bir hak sahibi bulunmaması ve çocuklarının yaşının küçük olması durumunda 10 yıllık süre çocuklarının 18 yaşına girdikleri tarihten itibaren, eğitimlerinin devam etmesi ve belgelenmesi durumunda eğitimlerinin bitiminden sonra başlar."

D. İşverenin Kurumdan Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstemesi

İşveren çalıştırmakla yükümlü olduğu özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru işçileri işyerinin bulunduğu yerdeki Kurum aracılığıyla sağlar (Yönetmelik m.5/1). İş K.m.30/5'e göre de, işverenler çalıştırmakla yükümlü oldukları işçileri Türkiye İş Kurumu aracılığı ile sağlarlar. Yani işverenler çalıştıracakları özürlü, eski hükümlü ve terör mağdurunu işyerinin bulunduğu yerdeki Kurumdan istemek zorundadırlar. Kural bu olmakla birlikte Yönetmelikte bunun istisnası da düzenlenmiştir. Buna göre, Kurum aracılığı olmadan özürlü, eski hükümlü ve terör mağdurunu işe alan özel sektör işve-

İşverenin Özürlü, Eski Hükümlü ve terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu

reninin bu durumu en geç bir ay içinde Kuruma bildirmesi ve tescil ettirmesi zorunludur (Yönetmelik m.5/2).

İşveren çalıştırmakla yükümlü bulunduğu özürlü, eski hükümlü ve terör mağdurlarını, yükümlülüğün doğmasından itibaren yedi gün içinde niteliklerini de belirterek Kurumdan yazılı olarak talep eder. İşveren talebinde, işyerinde yapılan işin gerektirdiği ağırlıklı vasıfların üstünde istihdamı zorlaştırıcı şartlar öne süremez (Yönetmelik m.7/1-2).

E. Kurumun Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağdurlarını İşverene Göndermesi

Kurum işverenin bu talebinden itibaren en geç onbeş gün içinde niteliklere uygun gördüğü özürlü, eski hükümlü ve terör mağdurlarından talep sayısından az olmamak üzere temin edebildiklerini, niteliklerini belirten belgeleriyle birlikte işverene gönderir. (Yönetmelik m.7/3).

İşe göndermede başvuru ve Kuruma kayıt tarihi esas alınır⁴⁸. Ancak İş K.m.30/4' e göre, işyerinin işçisi iken sakatlanan, eski hükümlü ya da terör mağduru olanlara öncelik tanınır. Yönetmeliğin 17. maddesi eski hükümlüyü işe göndermede öncelik sırasını belirlemiştir. Buna göre, eski hükümlüyü işe göndermede Kuruma kayıt tarihi esas olmakla birlikte, aşağıdaki öncelik sırası da göz önünde bulundurulur.

- a) Eğitimi daha yüksek olanlar veya mesleği bulunanlar,
- b) Cezası tecil edilmiş olanlar,
- c) İstemde bulunan işyerinde daha önce çalışmış bulunanlar,
- d) 16-18 yaş arasında bulunanlar,
- e) Özürlüler.

Yönetmeliğin 22. maddesinde de terör mağdurunu işe göndermede öncelik düzenlenmiştir. Buna göre de, Kurum, terör mağdurunu işe göndermede ve dağıtımında hakkaniyet ilkesini esas alır. Ancak, Kurum göndermede aşağıdaki öncelik sırasını da göz önünde bulundurur.

- a) Çalışabilir malüllerden kendi imkanları ile iş bulanlar,
- b) Eğitimi daha yüksek olanlar veya mesleği bulunanlar,
- c) İşe alıştırma (rehabilitasyon) uygulamasına tabi tutulmuş olanlar,

⁴⁸ SÜMER, 1989/1, 38.

- d) Aile üyelerinden hiçbiri herhangi bir işte çalışmayanlar,
- e) Öğrenim çağında çocuğu bulunanlar.

F. İşverenin Gönderilen Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağdurunu Çalıştırmayı Kabul Etmesi

İşveren en geç onbeş gün içinde gönderilen kişilerden uygun gördüklerini işe alır, işe alınanları ve alınmayanları alınmayış nedenlerini de belirtmek suretiyle yedi gün içinde yazılı olarak Kuruma bildirir (Yönetmelik m.7/3).

Kurum, bildirim yapıldığı tarihten itibaren on gün içinde veya bildirim yapılmadığı takdirde işçilerin gönderiliş tarihinden itibaren otuz gün içinde özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru açığının kapatılması için son olarak işverene, kayıtlı özürlü, eski hükümlü ve terör mağdurlarını, meslek ve öğrenim durumlarını içeren listelerle birlikte işverene göndererek işyerindeki açık kontenjanların bu listelerden veya gönderilenlerden karşılanmasını ister (Yönetmelik m.7/4).

İşveren, bu şekilde gönderilenler ve/veya listelerde yer alanlar arasından seçimlerini yaparak gönderim veya listelerin bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içerisinde açık kontenjanlarını kapatmak zorundadır (Yönetmelik m.7/5). İşveren özürlü, eski hükümlü ve terör mağdurlarıyla ilgili Kurumca gönderilen listeden öncelik sırasını da göz önünde bulundurarak uygun gördüklerini seçer ve uygun gördüklerinin isimlerini Kuruma bildirir⁴⁹.

G. Çalıştırılması Gerekli Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağdurunun Sayısı

Özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru istihdamının sağlanması konusunda kota yöntemi, olumlu eylem programı gibi çeşitli yöntemler bulunmaktadır⁵⁰. Kota yöntemi; işyerinde belirli sayıda işçi çalıştıran işverenlerin belirli oranlarda özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğunu, olumlu eylem programları ise; özellikle özörlüleri için korumalı işyerinin düzenlenmesi, bu kişilerin çalışma hayatına katılmaları konusunda devletin işverenlere finansal destek sağlaması ve bu konuda işverenleri teşvik etmesi, özel eğitim programları ile istihdam olanaklarının artırılmasıdır⁵¹.

⁴⁹ ARICI, 720.

⁵⁰ ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 119.

⁵¹ ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 119.

İşverenin Özürlü, Eski Hükümlü ve terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu

4857 Sayılı İş Kanununda da kota yöntemi benimsenmiştir. İş K.m.30/1 ve Yönetmelik m.4/4'e göre çalıştırma zorunluluğu bulunan işverenlerin işyerlerinde çalıştırmak zorunda olduğu özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru işçi sayısı, işyerinde çalışan toplam işçi sayısının %6 'sı oranındadır. Bu %6'lık oran, çalıştırma zorunluluğu kapsamındaki her üç kategori için toplam orandır. Fakat özürsüzler için belirlenecek oran, toplam oranın yarısından az olamaz⁵². Bu esaslara göre işyerlerinin çalıştırmak zorunda olduğu özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru sayısı, her yılın Ocak ayı başından itibaren yürürlüğe girecek şekilde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek oranlara göre hesap edilmektedir.

Bakanlar Kurulu'nun 1.1.2004 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe giren 8.3.2004 tarihli ve 2004/6976 sayılı Kararına göre⁵³, 4857 sayılı İş K.m.30 kapsamına giren işyerlerinde oranlar; kamu işyerlerinde özürsüzler için %4, eski hükümlüler için %2 olarak; özel sektör işyerlerinde özürsüzler için %3, eski hükümlüler için %1, terör mağdurları için %1 olarak belirlenmiştir. Özel sektör işyerlerinde kalan %1'lik oran, işverenlerin tercihinin göre, özürlü veya eski hükümlü çalıştırma yönünde kullanılacaktır⁵⁴. Aynı oranlar 2005/8413 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla⁵⁵, 2005 yılı için de benimsenmiştir. Bakanlar Kurulu'nun 2005/9077 sayılı Kararıyla⁵⁶, 1.1.2006'dan geçerli olmak üzere, İş K.m.30'un kapsamına giren işyerlerinde oranlar; kamu işyerlerinde özürsüzler için %4, eski hükümlüler için %2 olarak, özel sektör işyerlerinde özürsüzler için %3, eski hükümlüler için %1, terör mağdurları için %2 olarak belirlenmiştir.

Özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğuna ilişkin oranların her yıl Bakanlar Kurulu'na belirlenmesi günün koşullarına göre istihdamın yönlendirilmesi bakımından yerindedir⁵⁷. Ancak Bakanlar

⁵² 1475 sayılı İş K.m.25'de özürsüzler için %3, eski hükümlüler için %3 ve Terörle Mücadele Kanunu ek m.1/B'e göre terör mağdurları için %2 olmak üzere ayrı kontenjanlar öngörülmekteydi.

⁵³ R.G. 19.3.2004, No:25407.

⁵⁴ "Bu madde kapsamına giren işyerlerinde işverenler, kalan %1'lik oranın kullanımını ile ilgili tercihlerini bu Kararın yayımlandığı tarihten itibaren 15 gün içinde buldukları yerdeki Türkiye İş Kurumu il ya da şube müdürlüğüne bildireceklerdir. Kararın yayımlandığı tarihten sonra kapsama giren özel sektör işyerleri de kapsama girdikleri tarihten itibaren 15 gün içinde buldukları yerdeki Türkiye İş Kurumu il ya da şube müdürlüğüne %1'lik oranı kullanım tercihleri ile ilgili olarak bildirimde bulunacaklardır." Bkz. R.G. 19.3.2004, No:25407.

⁵⁵ R.G. 4.2.2005, No:25717.

⁵⁶ R.G. 8.7.2005, No:25869.

⁵⁷ ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 119.

Kurulu'nca belirlenen oranlarda bir önceki seneye göre değişiklik yapılması halinde, işverenin çalıştırdığı bir grup işçi öngörülen oranın üzerinde kalırken; bir grup işçi öngörülen oranın altında kalabilir⁵⁸. 2004-2005 yıllarında %1'lik tercihini özürlü istihdamından yana kullanmış olan işverenler bakımından %4 olan özürlü çalıştırma yükümü, 1.1.2006 itibariyle %3'e düşmüştür. Bu durumda kontenjan fazlası haline gelen özürlü işçilerin iş sözleşmelerinin söz konusu sebeple feshinin geçerli neden oluşturup oluşturmayacağı sorun teşkil etmektedir. Ekmekçi'ye göre⁵⁹, işverenler toplam %6 oranında özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırmak zorundadır ve bu oranın üzerinde söz konusu kişileri istihdam zorunluluğu yoktur. Bu nedenle %1 oranına tekabül eden miktarda özürlü işçinin iş sözleşmesini geçerli nedenle feshetmek mümkündür. Alpagut'a göre ise⁶⁰, işçinin çalıştırma zorunluluğu kapsamında işe alınması; ancak Bakanlar Kurulu kararı ile yasal oranların üzerinde kalması, iş sözleşmesinin feshi için geçerli ya da haklı neden oluşturmaz. Bu şekilde çalışma zorunluluğuna ilişkin oranların değişmesi halinde, bu kadrolarda herhangi bir boşluk olana kadar söz konusu işverenler ek çalıştırma yükümlülüğüne tabi tutulmamalı, bu konuda yasal zorunluluğun yerine getirildiği kabul edilmelidir⁶¹. Kanaatimizce de, böyle bir durum iş sözleşmesinin feshine neden olacak geçerli ya da haklı sebep teşkil etmez. Nitekim söz konusu çalıştırma zorunluluğunun amacı özürlü, eski hükümlü ve terör mağdurlarının istihdamının sağlanmasıdır. İşveren istihdamı sağlanmış bir işçinin sözleşmesini kontenjan fazlası sebebiyle feshedememeli; aksine bu işçiyi çalıştırmaya teşvik edilmelidir.

İş K.m.30/10' a göre, "Bakanlar Kurulunca belirlenecek oranların üstünde özürlü ve eski hükümlü ve terör mağdurunu çalıştıran işverenlerin kontenjan fazlası işçiler için özürlü ve eski hükümlü çalıştırmakla yükümlü olmadıkları halde özürlü çalıştıran veya çalışma gücünü yüzde seksenden fazla kaybetmiş özürsüzü çalıştıran işverenlerin bu şekilde çalıştırdıkları her bir özürlü için 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa göre ödemeleri gereken işveren sigorta primlerinin yüzde ellisini kendisi, yüzde ellisini Hazine öder." Yönetmeliğin 25.maddesi "Teşvik" başlığı altında benzer bir düzenlemeye yer vermiştir. Buna göre, " Bakanlar Kurulunca belirlenecek oranların üzerinde özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru istihdam eden veya elliden daha az sayıda işçi çalıştırmasına rağmen Kuruma talepte bulunmak ve/veya tescil yaptırmak suretiyle özürlü, eski hükümlü ve terör

⁵⁸ ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 119.

⁵⁹ EKMEKÇİ, Özürlü, 44.

⁶⁰ ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 119-120.

⁶¹ ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa, 120.

İşverenin Özürlü, Eski Hükümlü ve terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu

mağduru çalıştıran ya da çalışma gücünü yüzde seksenden fazla kaybetmiş özürlü istihdam eden işverenin bu şekilde çalıştırdığı her bir özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru hakkında, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa göre ödemesi gereken sosyal sigorta primi işveren hisselerinin yüzde ellisi kendisince, yüzde ellisi Hazinece ödenir. İşverenin bu haktan yararlanabilmesi için, bu durum, işverenin başvurusu üzerine Kurumca belgelenir." Bu düzenlemeler Sosyal Devlet ilkesi uyarınca bir sosyal koruma⁶² ve daha fazla özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırılması hususunda işverenleri teşvik⁶³ amacını taşımaktadır. Ancak Kanunda sadece kontenjan fazlası özürlü ve eski hükümlü ile yüzde seksenden fazla çalışma gücünü yitirmiş özürlü için işverene düşen sigorta priminin yarısından Hazinesin sorumlu olacağı öngörülmüştür. Bu kapsamda çalışan işçilerin tamamı için sigorta priminin yüzde ellisinin devlete ait olması, maddenin amacına ve Devletin Anayasal yükümlülüklerine daha uygun olacaktır. Bununla birlikte terör mağdurları bakımından kontenjan fazlası işçi çalıştırmanın bu kapsama dahil edilmemesi de bir eksiklik⁶⁴.

III. ÖZÜRLÜ, ESKİ HÜKÜMLÜ VE TERÖR MAĞDURU ÇALIŞTIRAN İŞVERENİN BORÇLARI

İşyerinde çalıştırılacak özürlü, eski hükümlü ve terör mağdurunun tesbiti ile işverenin sözleşme yapma zorunluluğu doğar. Bunun sonucunda işçinin işe girmeyi istemesine (icap) karşı işveren, işçiyi işe almak yani işçiyle sözleşme yapmak hususunda kabul beyanında bulunmakla yükümlüdür. İşverenin bu yükümlülüğü yerine getirmesiyle işçi ile işveren arasında iş sözleşmesi kurulmuş olur⁶⁵. İşverenle özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru kişi arasında iş sözleşmesinin kurulmasıyla karşılıklı olarak bazı hak ve borçlar doğar. İşveren ve işçi bunlara uymak zorundadır. Kanun koyucu özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştıran işverene birtakım özel borçlar yüklemiştir.

1. Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İşçiyi Karşı

A. Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağdurlarının Uygun İşlerde Çalıştırılması

İş K.m.30'un amacı, iş piyasasında normal koşullarda güçlük çekecek olan özürlü, eski hükümlü ya da terör mağdurunu korunması ve bu kişilere

⁶² ÇİL, 618.

⁶³ SÜZEK, 251.

⁶⁴ ÇİL, 618.

⁶⁵ SÜMER, 1989/1, 40.

istihdam olanaklarının sağlanmasıdır. Bu amaç dikkate alındığında çalıştırma zorunluluğu kapsamındaki bu işçilerle belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılmalıdır⁶⁶. Diğer taraftan Yönetmeliğe göre, işveren çalıştırması zorunlu özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru işçiyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde tam süreli olarak çalıştırmak zorundadır (Yönetmelik m.4/1). Ancak bu kişilerin kısmi süreli işlere yerleştirilmelerine ilişkin Kuruma talepte bulunmaları halinde, işyerlerinde kısmî süreli çalışma yapan işveren, bu işçileri kısmî süreli iş sözleşmesi ile de istihdam edebilir (Yönetmelik m.4/2). Ancak zorunlu çalıştırma yükümlülüğü bu şekilde kısmî süreli işçi ile karşılandığı zaman kısmî süreli işçi sayısı, bu kişilerin çalışma süresi tam süreliye dönüştürülmek suretiyle belirlenir (Yönetmelik m.4/3).

Bu kapsamda çalıştırılacak işçilerin hangi işlerde çalıştırılabilecekleri Yönetmelikte düzenlenmiştir (İş K.m.30). Yönetmelik m. 11'e göre, özürülerin çalıştırılabilecekleri işler, Yönetmeliğe bağlı Ek 1 nolu çizelgede gösterilmiştir.

Yönetmelik m.16' a göre, eski hükümlülerin, herhangi bir sınırlama olmaksızın tüm işyerlerinde istihdam edilmeleri esastır. Ancak kamu güvenliği ile ilgili hizmet üreten işyerleriyle ilk ve orta öğretim kurum ve yurtlarından hangilerinde eski hükümlü çalıştırılmayacağı, ilgisine göre, Adalet, Milli Savunma, İçişleri ve Milli Eğitim Bakanlıklarının görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca tespit edilir. 50 ya da daha fazla işçi çalıştıran işverenler bu Yönetmelik kapsamındaki eski hükümlüleri çalıştırmak zorundadır. Ancak İş K.m.30/9'a göre de, "eski hükümlü çalıştırılmasında kanunlardaki kamu güvenliği ile ilgili hizmetlere ilişkin özel hükümler saklıdır." Bu hüküm eski hükümlüye verilecek iş bakımından önem taşımaktadır. Söz konusu hüküm, bir tedbir hükmü olup; eski hükümlüye güvenip güvenmemekle ilgili değildir. Hizmet sebebiyle emniyeti suistimal suçundan hüküm giymiş olan birinin örneğin bir bankada çalışması ya da silahlı müessir fiil işlemiş olan birinin silah fabrikasında çalışması mümkün olmamalıdır⁶⁷.

Yönetmeliğin 23.maddesi de terör mağduru malüllerin çalıştırılabilecekleri işleri düzenlemiştir. Buna göre malül olup da çalışabilir durumda olanlar, sağlık kurulu raporunda gösterilen fiziksel, ruhsal durumlarına ve

⁶⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, 337. Ekmekçi'ye göre, İş K.m.11'de öngörülen koşullar varsa, özürlü, eski hükümlü ve terör mağdurlarının belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılmasında bir engel yoktur; bkz. EKMEKÇİ, Özürlü, 44.

⁶⁷ ÇİL, 618.

İşverenin Özürlü, Eski Hükümlü ve terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu

mesleklerine uygun, malüllük derecesini yükseltmeyecek hafif işlerde çalıştırılırlar.

B. Çalışma Yerinin Özürlü Kişilere Göre Düzenlenmesi

İşverenler, işyerlerini imkanları ölçüsünde, özürhümlülerin çalışmalarını kolaylaştırabilecek şekilde hazırlamak, sağlıkları için gerekli tedbirleri almak, mesleklerinde veya mesleklerine yakın işlerde çalıştırmak, işleriyle ilgili bilgi ve yeteneklerini geliştirmek, çalışmalarını için gerekli araç ve gereçleri sağlamak zorundadırlar (Yönetmelik m.14/1). İşverenler giderler kendisine ait olmak üzere işyerlerini, işletme tesisatını, makine ve aletleri düzenlemeli, sakatların giriş-çıkış yerlerini düzenlemeli, çalışılan yerin ışıklandırılması, asansörden faydalanma gibi imkânlar sağlamalıdır⁶⁸.

C. Özürlü İşçilerin Sağlıkları İçin Gerekli Önlemlerin Alınması

İşverenler özürlü işçilerin sağlıkları için gerekli önlemleri almalıdır. Özürhümlüler, yapabilecekleri işler dışında sağlıklarına zarar verecek diğer işlerde çalıştırılmaz. Uygun koşulların varlığı halinde çalışma sürelerinin başlangıç ve bitiş saatleri, özürhümlünün durumuna göre belirlenebilir (Yönetmelik m.14/2-3).

Bu yükümlülük İş K.m.77'de düzenlenmiş olan işverenin gözetim borcunun özel bir halini oluşturmaktadır⁶⁹. İş K.m.77' e göre işverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmakla yükümlüdür. İşçiyi gözetme borcu, işvereni işçinin hayat ve sağlığını korumak ve bu hususta gerekli bütün önlemleri almakla yükümlü kılar. İşverenin gözetme borcu, işçinin gördüğü iş dolayısıyla uğrayabileceği zararlara karşı korunmasını sağlamak üzere önlem alınmasını ve onun menfaatlerine zarar verebilecek davranışlardan kaçınılmasını gerektirir⁷⁰. İşverenin bu yükümlülüğü, özürlü işçiyi de kapsamaktadır. İşveren özürlü işçilerin sağlıklarını ve iş güvenliğini korumak için gerekli tüm önlemleri almak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlüdür. Özürlü işçi ile işveren arasında iş sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte işverenin gözetim borcu doğar⁷¹. Özürlü istihdamında işverenin gözetim borcunun kapsamı çok daha geniştir. Nite-

⁶⁸ TUNÇOMAĞ, 386; ARICI, 292; ŞİŞMAN, 123; Haluk Hadi SÜMER: "Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğünün Hükümleri", AD., Yıl:80, S.4, Temmuz-Ağustos 1989, 26; UŞAN, 237.

⁶⁹ CANIKLIOĞLU, 112.

⁷⁰ UŞAN, 235.

⁷¹ CANIKLIOĞLU, 112-113.

kim özürlüler konumları gereği iş ilişkisi içerisinde korunmaya daha çok muhtaçtır⁷².

D. Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İşçilerin Ücret ve Sosyal Yardımlar Bakımından Korunmaları

Özürlülerin fiziki, ruhi ve akli yetenekleri, eski hükümlülerin işlemiş oldukları suç nedeniyle işverenlerin özürlü, eski hükümlü ve ayrıca terör mağduru istihdamından kaçınmaları veya istihdam etmeleri halinde bu kişilerin söz konusu durumları sebebiyle daha düşük ücret vermeleri olasılığı karşısında kanun koyucu özürlü, eski hükümlü ve terör mağdurlarını ücret yönünden özel olarak koruma ihtiyacı duymuştur⁷³.

Kural olarak ücretler, sosyal yardımlar bakımından özürlü, eski hükümlü ve terör mağdurları diğer işçilerle aynı haklara sahiptir⁷⁴. Özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru olmak daha düşük ücretle çalıştırma sebebi olamaz. Bu işçiler diğer işçilere yapılan sosyal yardımlardan aynen yararlanırlar. İş sözleşmelerine veya toplu iş sözleşmelerine bu işçiler aleyhine hükümler konulamaz (Yönetmelik m. 8).

Ücrette ayırım yasağının belirlenmesi açısından işverenin eşit işlem yapma borcu üzerinde durmak gerekir. İşveren emrinde çalıştırdığı işçilere eşit işlem yapmak zorundadır⁷⁵. İşverenin eşit davranma borcu aynı işte eşit verimde çalışan işçiler için söz konusu olur⁷⁶. İşverenin eşit işlem yapma borcu, işverenin tüm işçiler arasında ücret, ikramiye ve diğer sosyal yardımların verilmesi konusunda kural olarak bir ayırım yapmamasını gerektirir. Ancak birtakım objektif ya da subjektif nedenler dolayısıyla işçilere farklı ücret, ikramiye ya da sosyal yardımların ödenmesi eşit işlem yapma borcuna aykırılık oluşturmaz⁷⁷. İşçilerin farklı verimle çalışması halinde farklı ücret verilmesi de eşit işlem yapma borcuna aykırılık oluşturmaz. Özürlü, eski hükümlü ve terör mağdurları için de aynı sonucu kabul etmek gerekir⁷⁸. Yani ayırım yasağı sadece ayırımın özürlü, eski hükümlü ya da terör mağduru olma sebebine dayanması haline ilişkindir. Farklı verimle çalışan özürlü,

⁷² UŞAN, 235.

⁷³ CANIKLIOĞLU, 114.

⁷⁴ SÜMER, 1989/2, 27.

⁷⁵ NARMANLIOĞLU, 247; ÇELİK, 157; SÜZEK, 361.

⁷⁶ NARMANLIOĞLU, 248.

⁷⁷ ÇELİK, 158-159; SÜZEK, 365.

⁷⁸ CANIKLIOĞLU, 117.

İşverenin Özürlü, Eski Hükümlü ve terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu

eski hükümlü ve terör mağdurları ile diğer işçiler arasında ayırım yapılabilir⁷⁹.

Eşit verimle çalışma özellikle özürllüer bakımından önem taşımaktadır. Özürllüer beden ve ruhi durumlarına uygun bir işe yerleştirildiklerinde diğer işçilerle eşit verimde çalışabileceklerdir. Ancak bazı durumlarda çalışma gücündeki kaybın yüksek olması nedeniyle özürllüerde verim düşüklüğü ortaya çıkabilir. Bu durumda özürllüer ile diğer işçiler arasında ücret bakımından ayırım yapılması ayırım yasağına girmeyecektir ve özürllü işçiyeye daha düşük ücret ödenebilecektir⁸⁰.

Kanun koyucu özürllüelerin ücret bakımından korunması amacıyla gelir vergisinden indirim kabul etmiştir. 193 sayılı GVK.m.31'e göre, "Çalışma gücünün asgari %80'ini kaybetmiş bulunan hizmet erbabı birinci derece sakat, asgari %60'ını kaybetmiş bulunan hizmet erbabı ikinci derece sakat, asgari %40'ını kaybetmiş bulunan hizmet erbabı ise üçüncü derece sakat sayılır" ve Kanunda öngörülen sakatlık indiriminden yararlanır.

2. Kuruma Karşı

İşveren Kurumca gönderilen özürllü, eski hükümlü ve terör mağduru işçilerin işe alınması, eğer alınmamışlarsa bunun sebebini yedi gün içinde yazılı olarak Kuruma bildirmek zorundadır (Yönetmelik m.7/3). Kendisinin Kurum aracılığı olmaksızın çalıştırmaya başladığı özürllü, eski hükümlü ve terör mağdurunu da bir ay içinde Kuruma bildirmek zorundadır (Yönetmelik m.5/2).

İşveren herhangi bir sebeple iş sözleşmesi sona eren özürllü, eski hükümlü ve terör mağduru işçinin ayrılış nedenlerini onbeş gün içinde Kuruma bildirmek zorundadır (Yönetmelik m. 9).

IV. ÖZÜRLÜ, ESKİ HÜKÜMLÜ VE TERÖR MAĞDURU ÇALIŞTIRMA ZORUNLULUĞUNUN DENETİMİ, İHLALİ VE SONUÇLARI

1. Denetimi

İşverenlerin özürllü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğuna uyup uymadıkları Devlet tarafından denetlenir. İş K.m.91'e göre "Devlet, çalışma hayatı ile ilgili mevzuatın uygulanmasını izler, denetler ve

⁷⁹ CANIKLIOĞLU, 117-118.

⁸⁰ CANIKLIOĞLU, 118.

teftiş eder." Devlet bu görevini Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bağlı iş müfettişleri aracılığıyla yerine getirir⁸¹.

2. İhlali ve Sonuçları

İş Kanununda işverenin özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğuna uymaması halinde uygulanacak bir hukukî yaptırım düzenlenmemiştir. Çalıştırma yükümlülüğüne uymamanın yaptırımı olarak idari para cezası öngörülmüştür. İş K.m.101' e göre, "Bu Kanunun 30. maddesindeki hükümlere aykırı olarak özürlü ve eski hükümlü çalıştırmayan işveren veya işveren vekiline çalıştırmadığı her özürlü ve eski hükümlü ve çalıştırmadığı her ay için yediyüzelli milyon lira para cezası verilir. Kamu kuruluşları da bu para cezasından hiçbir şekilde muaf tutulamaz."⁸² İş K.m.30'a göre istihdam edilmesi gereken terör mağduru çalıştırma zorunluluğuna uyulmaması halinde uygulanacak yaptırım İş K.m.101'de değil, 3713 sayılı Terörle Mücadele K. Ek m.1/B-2'de düzenlenmiştir. Buna göre, "İlgili idarelerce, bu fıkra hükümlerine aykırı hareket eden işveren veya işveren vekilleri hakkında, çalıştırmadığı her ay için o yıl için tespit edilen asgari ücretin 10 katı para cezası verilir."

İş K.m.108' e göre, İş Kanununda öngörülen idari nitelikteki para cezaları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünce verilmekteydi. 5378 sayılı Kanunun 39.maddesi ile İş K.m.108'de değişiklik yapılmıştır. Buna göre, "Bu Kanunda öngörülen idari para cezaları, 101.maddedeki idari para cezaları hariç, gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünce verilir. 101. madde kapsamındaki idari para cezaları ise, doğrudan Türkiye İş Kurumu İl Müdürü tarafından verilir." Bu yeni düzenleme uyarınca özürlü ve eski hükümlü istihdamına yönelik para cezaları Türkiye İş Kurumu İl Müdürü tarafından verilecektir. Terör mağduru istihdamına yönelik para cezaları ise, Terörle Mücadele Kanunu uyarınca ilgili idarelerce verilir. Kanunda ilgili idareler açık olarak belirtilmemiştir. Ancak söz konusu Kanuna dayanılarak çıkarılan Yönetmeliğe göre terör mağduru istihdamına aykırılık halinde, Çalışma

⁸¹ Yönetmelik m.26'a göre de, "Bu Yönetmelik kapsamındaki işyerlerinde çalıştırılacak özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru işçilerle ilgili işyerlerinde yapılacak denetim 4857 sayılı İş Kanununun öngördüğü çalışma hayatının denetimi ve teftişi esaslarına göre yapılır."

⁸² Yönetmeliğin 27.maddesi de çalıştırma yükümlülüğüne aykırılık halinde yaptırımın idari para cezası olduğunu düzenlemiştir.

İşverenin Özürlü, Eski Hükümlü ve terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu

ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünce idari para cezası verilecektir⁸³.

İş K.m.30/son'a göre, "Bu maddeye aykırılık hallerinde 101. madde uyarınca tahsil edilecek para cezaları Türkiye İş Kurumu bütçesinin Maliye Bakanlığınca açılacak özel tertibine gelir kaydedilir. Bu hesapta toplanan paralar özürlü ve eski hükümlülerin mesleki rehabilitasyonu, kendi işini kurma ve bu gibi projelerde kullanılmak üzere Türkiye İş Kurumuna aktarılır."

Doktrinde işverenin çalıştırma yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi halinde hukukî yaptırımın olmaması bir eksiklik olarak görülmüş ve değişik görüşler ortaya çıkmıştır. Bir görüşe göre, kanundan doğan iş sözleşmesi yapma yükümlülüğü olan hallerde, işverenin iş sözleşmesinin kurulması için kabul beyanında bulunması zorunluluğu kanundan doğan bir yapma borcu oluşturur ve bu borç ifa edilmediği takdirde işçi eda davası açmak suretiyle aynen ifa talebinde bulunabilir⁸⁴. Hukukî yaptırım olarak işvereni tazminat ödemekle yükümlü tutmak yerine iş sözleşmesi yapmaya zorlamak daha isabetli bir çözüm olacaktır. Gerçi işveren bir cebri icra yolu ile iş sözleşmesi yapmaya zorlanmaz, ancak burada işçinin fiilen çalıştırılması değil, bir sözleşmenin yapılması hususunda irade beyanında bulunulması söz konusudur. Bu şekilde kurulan sözleşme gereği işverenin işçiye iş vermemesi durumunda işverenin temerrüdü söz konusu olur ve işçi BK.m.325'e göre sözleşmeden kaynaklanan haklarını talep edebilir⁸⁵. Diğer bir görüşe göre, işveren cebri icra yoluyla sözleşme yapmaya zorlanamaz. Böyle bir durumda işe alınmayan işçi tazminat talep edebilmelidir⁸⁶.

Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüşe göre, ülkemizde özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğu eksik bir şekilde düzenlenmiştir. Çünkü bu yükümlülüğe aykırılık halinde uygulanacak tek yaptırım idari para cezasıdır. Bu yükümlülüğe aykırılık halinde genel yaptırımlardan yararlanma yolunun açık olmasının, mesela mahkemeye başvurup tazminat isteme veya mahkemenin o yolda karar vermesi sonucu hizmet ilişkisini kurulu saymanın çok önemi yoktur. Nitekim bu gibi hallerde söz konusu kişilerin bazı giderleri yüklenmesi gerekir ve davaların sonuca ulaşması da uzun zaman alır. Tüm bu sebepler dolayısıyla özürlü, eski

⁸³ Bkz. EKMEKÇİ, Özürlü, 50.

⁸⁴ EKONOMİ, 93; CANIKLIOĞLU, 146-147; UŞAN, 254.

⁸⁵ EKONOMİ, 93-96; UŞAN, 254.

⁸⁶ M. Kemal OĞUZMAN: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul 1955, 285.

hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğu tam bir kamu hukuku yükümü olarak düzenlenmelidir⁸⁷.

Kanaatimizce de özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğu kamusal bir yükümlülük olarak düzenlenmelidir. Böyle bir düzenleme, bu yükümlülüğün amacının daha kolay gerçekleşmesini sağlayacaktır. Nitekim işverenin bu yükümlülüğe aykırı davranması halinde cebri icra yolu ile işveren iş sözleşmesi yapmaya zorlanamaz. İşçiye tazminat ödenmesi ise bu yükümlülüğün amacının gerçekleşmesini sağlamaz. Çünkü amaç bu kişilerin iş sahibi olmalarını sağlamak, istihdam olanaklarını artırmaktır.

DİK.m.50/ç'e göre, "13. madde gereğince sakat ve eski hükümlü gemi adamı çalıştırma ile ilgili kanun ve tüzük hükümlerine uymayan işveren veya işveren vekiline çalıştırmadığı her sakat veya eski hükümlü ve çalıştırmadığı her ay için birmilyarbeşyüz milyon lira idari para cezası verilir."

V. ÖZÜRLÜ, ESKİ HÜKÜMLÜ VE TERÖR MAĞDURU ÇALIŞTIRMA ZORUNLULUĞUNUN SONA ERMESİ

İşverenin özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğu 50 veya daha fazla işçi çalıştırma koşuluna bağlanmıştır. Çalıştırılan işçi sayısının ellinin altına düşmesi halinde işverenin özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğu sona erer⁸⁸. Bunun dışında birtakım özel sebeplerle de işverenin bu yükümlülüğü sona erer.

1. Çalışma Gücündeki Kaybın %40'ın Altına Düşmesi

Özürlü işçinin Yönetmelik hükümlerinden yararlanabilmesi için çalışma gücündeki kaybın en az %40 olması gerekmektedir. Sakatlığın %40'ın altına düşmesi halinde bu kişi özürlü olarak değil, normal işçi olarak çalışmaya devam edecektir. Ancak boşalan özürlü kadrosuna yeni özürlü işçi almak gerekecektir⁸⁹. Eğer işyerinde işçi fazlalığı ortaya çıkarsa işveren çalışma gücündeki kayıp %40'ın altına düşmüş olan işçinin sözleşmesini İş K.m.17'e göre sona erdirebilir⁹⁰.

2. Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İşçinin Genel Hükümlere Göre İşten Çıkarılması

⁸⁷ TUNÇOMAĞ, 385; aynı görüş için ayrıca bkz. ARICI, 725-726; SÜMER, 1989/2, 31.

⁸⁸ CANIKLIOĞLU, 123.

⁸⁹ SÜMER, 1989/2, 32; CANIKLIOĞLU, 125.

⁹⁰ SÜMER, 1989/2, 32.

İşverenin Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu

İşveren özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru işçinin iş sözleşmesini genel hükümlere göre sona erdirebilir. Yani işveren İş K.m.25'e göre bildirimsiz fesihle yahut İş K.m.17'e göre süreli fesihle bu işçilerin sözleşmesini sona erdirebilir. Ancak doktrinde işverenin İş K.m.17'e göre bu işçilerin sözleşmelerini feshetmesinin sakıncalı olacağı, özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğunun getiriliş amacı dolayısıyla, bu kişilerin iş sözleşmelerinin sona erdirilmesinde özel hükümler getirilmesinin yerinde olacağı ileri sürülmektedir⁹¹.

3. Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İşçinin Genel Hükümlere Göre İşten Çıkması

Özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru işçiler iş sözleşmesini İş K.m.17'e göre süreli fesihle veya İş K.m.24'e bildirimsiz fesihle sona erdirebilirler.

SONUÇ

İş Kanunu sosyal devlet ilkesine uygun olarak özel durumları sebebiyle iş bulmakta güçlükle karşılaşacak özürhükümlülerin, eski hükümlülerin ve terör mağdurlarının çalıştırılması zorunluluğunu getirmiş ve böylece özürhükümlülerin ve terör mağdurlarının işgücünün değerlendirilmesi ve eski hükümlülerin yeniden suç işlemelerinin önlenerek topluma kazandırılmaları amacını izlemiştir.

İş Kanununun 30.maddesinde düzenlenen özürhükümlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğundan söz edebilmek için işyerinde elli veya daha fazla işçi çalışması, Yönetmelik kapsamında özürhükümlü, eski hükümlü veya terör mağduru olma, özürhükümlü, eski hükümlü ya da terör mağdurlarının Kuruma başvurması, işverenin Kurumdan özürhükümlü, eski hükümlü ve terör mağduru istemesi, Kurumun özürhükümlü, eski hükümlü ve terör mağdurlarını işverene göndermesi, işverenin gönderilen özürhükümlü, eski hükümlü ya da terör mağdurlarını çalıştırmayı kabul etmesi gerekir. Bu şartların gerçekleşmesi halinde işveren %6 oranında özürhükümlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırmak zorundadır.

İşveren özürhükümlü, eski hükümlü ve terör mağdurlarını uygun işlerde çalıştırmalı, çalışma yerini özürhükümlü kişilere göre düzenlemeli, özürhükümlü işçilerin

⁹¹ ARICI, 526.

Arş. Gör. A. Eda Manav

sağlıkları için gerekli önlemleri almalı ve özürlü, eski hükümlü ve terör mağdurlarını ücret ve diğer sosyal haklar konusunda korumalıdır.

İşverenin özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğuna uymaması halinde İş Kanununda ve buna bağlı Yönetmelikte yaptırım olarak idari para cezası öngörülmüştür. Terörle Mücadele K.Ek m.1/B-2'de de işverenin terör mağduru işçi çalıştırma zorunluluğuna aykırı hareket etmesi halinde idari para cezası yaptırımı ile karşılaşacağı düzenlenmiştir. Bu yükümlülüğe aykırılık halinde Kanunda herhangi bir hukukî yaptırım öngörülmemiştir. Ancak İş K.m.30'un amacı düşünüldüğü zaman, bu yükümlülüğün kamusal bir yükümlülük haline getirilmesi yerinde olacaktır.

İşçinin çalışma gücündeki kaybın %40'ın altına düşmesi, özürlü, eski hükümlü ya da terör mağduru işçinin genel hükümlere göre işten çıkarılması ya da özürlü, eski hükümlü veya terör mağduru işçinin genel hükümlere göre işten çıkması halinde işverenin bu yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır.

KAYNAKÇA

- Ali Kemal SAYIN:** Yasadan Doğan Hizmet Sözleşmesi Yapma Yükümü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1990
- Ali Nazım SÖZER:** "İşgöremezlik, Meslekte Kazanma Gücünün Kaybı Kavramları ve Sakatlık Kavramı İle İlişkileri", AD., Yıl:75, Ocak-Şubat 1984
- Cevdet İlhan GÜNAY:** İş Kanunu Şerhi, c.1, Ankara 2005
- Fikret EREN:** Borçlar Hukuku, İstanbul 2003
- Gülsevil ALPAGUT:** "4857 Sayılı Yasa'da İşverenin Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu", Mercek, Nisan 2004 (Çalışmada ALPAGUT, 4857 Sayılı Yasa şeklinde atıf yapılmıştır.)
- Gülsevil ALPAGUT:** "Özürllüler Hakkında Kanun ve Özürlü Çalıştırma Zorunluluğu Konusunda Mevzuattaki Son Değişiklikler", Mercek, Ekim 2005 (Çalışmada ALPAGUT, Özürllüler şeklinde atıf yapılmıştır.)
- Haluk Hadi SÜMER:** "Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğü", AD., Yıl:80, S.3, Mayıs-Haziran 1989 (Çalışmada SÜMER, 1989/1 şeklinde atıf yapılmıştır.)
- Haluk Hadi SÜMER:** "Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğünün Hükümleri", AD., Yıl:80, S.4, Temmuz-Ağustos 1989 (Çalışmada SÜMER, 1989/2 şeklinde atıf yapılmıştır.)
- Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU:** İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara 2005

İşverenin Özürü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu

- Kadir ARICI:** "Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğu ve Uygulaması", Adalet Dergisi, Yıl:73, 1982
- Kenan TUNÇOMAG:** "Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümü", İÜHFM., C.40, 1974
- M. Fatih UŞAN:** İş Hukuku'nda Sakat İstihdamı, Ankara 1999
- M. Kemal OĞUZMAN:** Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul 1955
- Metin KUTAL:** "Sakat ve Eski Hükümlülerin İstihdamları İle İlgili İki Önemli Tüzük", İktisat ve Maliye, C. XXXIV, S.2, Mayıs 1987
- Mustafa ÇENBERCİ:** İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986
- Mustafa KILIÇOĞLU:** İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulamaları, Ankara 2005
- Münir EKONOMİ:** İş Hukuku, c.1, İstanbul 1976
- Nizamettin AKTAY/Kadir ARICI/E.Tuncay KAPLAN/SENYEN:** İş Hukuku, Ankara 2006
- Nuri ÇELİK:** İş Hukuku Dersleri, yenilenmiş 16.bası, İstanbul 2003
- Nurşen CANIKLIOĞLU:** Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1991
- Ömer EKMEKÇİ:** "Yeni Tüzük Hükümleri Uyarınca Sakat İşçi Çalıştırma Yükümü", İBD., c.6, S.4-5-6, Nisan-Mayıs-Haziran 1987 (Çalışmada EKMEKÇİ, Sakat İşçi şeklinde atıf yapılmıştır.)
- Ömer EKMEKÇİ:** "Özürü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamında Yaşanan Sorunlar ve İtiraz Usulündeki Değişiklikler", Çimento İşveren, c.19, S.5, Eylül 2005 (Çalışmada EKMEKÇİ, Özürü şeklinde atıf yapılmıştır.)
- Salih KILIÇ:** "Özürülük Bir İnsan Hakkı Konusudur", TİSK, c.44, S.3, Aralık 2005
- Sarper SÜZEK:** İş Hukuku, 2. bası, İstanbul 2005
- Şahin ÇİL:** 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, c.1, Ankara 2004
- TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993
- Ünal NARMANLIOĞLU:** İş Hukuku, İzmir 1998
- YENER ŞİŞMAN:** Türkiye'de Sakat Çalıştırma Yükümlülüğünün Düzenlenmesi ve Uygulanması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 1995