

YAŞAR HUKUK DERGİSİ YAŞAR LAW REVIEW

CİLT 4
VOLUME 4

SAYI 1
ISSUE 1

OCAK 2022
JANUARY 2022



YAŞAR
ÜNİVERSİTESİ

e- ISSN 2667-6621

SAHİBİ

(Yaşar Üniversitesi Rektörlüğü adına)

Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER

YAYIN KURULU BAŞKANI (EDİTÖR)

Dr. Öğr. Üyesi Candide ŞENTÜRK

İNGİLİZCE EDİTÖR

Öğr. Gör. David BRODY

EDİTÖR YARDIMCILARI

Araş. Gör. Zeynep Aslı ÖZKAN

Araş. Gör. Aslı AYKUTALP

YAYIN KURULU

Prof. Dr. Fevzi DEMİR

Prof. Dr. Timur DEMİRBAŞ

Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM

Prof. Dr. Meral SUNGURTEKİN ÖZKAN

Doç. Dr. Bilgehan YEŞİLOVA

DANIŞMA KURULU

Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER

Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU

Prof. Dr. Şeref ERTAŞ

Prof. Dr. İsmail KIRCA

Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU

Prof. Dr. Ayşe ODMAN BOZTOSUN

Prof. Dr. Işıl ÖZKAN

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI

Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM

Prof. Dr. Oğuz SANCAKDAR

Prof. Dr. Oruç Hami ŞENER

Prof. Dr. Durmuş TEZCAN

Prof. Dr. Yıldırım ULUER

Prof. Dr. Veliye YANLI

YAŞAR HUKUK DERGİSİ

CİLT 4 SAYI 1 OCAK 2022

İÇİNDEKİLER

HAKEMLİ MAKALELER*

ESENLENDİRME (REHABİLİTASYON): Alman ve Türk Hukuku Bakımından Bir İnceleme.....4

Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER

KÖLELİK YASAĞININ TARİHSEL GELİŞİMİ.....59

Araş. Gör. Muzaffer KARAASLAN

* Makaleler, yazarların akademik unvanı ve adlarına göre sıralanmıştır.

YAŞAR LAW REVIEW
VOLUME 4, ISSUE 1, JANUARY 2022

TABLE OF CONTENTS

ARTICLES (Refereed) *

REHABILITATION: A Review in Terms of German and Turkish
Law.....4

Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER

THE HISTORICAL DEVELOPMENT OF SLAVERY
PROHIBITION.....59

Araş. Gör. Muzaffer KARAASLAN

* Articles are ordered according to the academic titles and names of the authors.

ESENLENDİRME¹ (REHABİLİTASYON): Alman ve Türk Hukuku Bakımından Bir İnceleme

*Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER **

ÖZET

Çalışma yaşamından engellilik nedeniyle uzak kalan sigortalıların işe dönüşünü sağlamayı amaçlayan esenlendirme (rehabilitasyon) sistemi, çalışmanın nüvesini oluşturmaktadır. Çalışma kapsamında genel itibariyle esenlendirme kavramı irdelendikten sonra, esenlendirmenin çeşitleri olan tıbbi esenlendirme, sosyal esenlendirme ve mesleki esenlendirme kavramları üzerinde durulmaktadır. Öte yandan, konuya ilişkin olarak Alman Hukuku'ndaki düzenlemelere değinilmekte, daha sonra Türk Hukuku'ndaki mevzuat hükümleri ve uygulama ele alınmaktadır. Türk Hukuku'ndaki durum bakımından, öncelikle sigortalılık statüsüne bakılmaksızın tüm engelli vatandaşlar bakımından uygulama alanı bulan düzenlemeler üzerinde durulmaktadır. Daha sonra, işçiler, kamu görevlileri ve sosyal tazmin alacaklıları bakımından özel düzenlemeler inceleme konusu yapılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Esenlendirme, Sosyal Sigorta, Sağlık, Engelli Hukuku, Engelliler Hakkında Kanun

REHABILITATION: A Review in Terms of German and Turkish Law

ABSTRACT

The rehabilitation system aiming to ensure the return to work of the insured who have stayed away from working life due to disability, constitutes the core of the work. Within the scope of the study, after examining the concept of rehabilitation in general, the different types of rehabilitation, which are medical rehabilitation, social rehabilitation, and occupational

¹ 4/1/1961 Tarih ve 209 Sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'da "esenlendirme" kavramı kullanılmaktadır.

* Prof. Dr., Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, ali.sozer@yasar.edu.tr , ORCID ID: 0000-0002-6926-2266.

rehabilitation are elaborated. Besides, the regulations in German Law with regard to this subject are mentioned, and then the legislative provisions and the practice in Turkish Law are discussed. In terms of the situation in Turkish Law, first, the regulations that are applicable to all disabled citizens, regardless of their insurance status, are emphasized. Then, special provisions with regard to workers, public officials and social compensation creditors are elaborated.

Keywords: Rehabilitation, Social Insurance, Health, Disability Law, Law Regarding the Disabled People

GİRİŞ

Çalışma ve sosyal sigorta mevzuatında, çalışanları korumak üzere, muhataplara bazı görevler verilmiştir. Bunlar, “tedbir,” “koruyucu hekimlik”, “esenlendirme (rehabilitasyon),” “tazmin ve gelir/aylık tahsisi” başlıkları altında toplanabilir. “Tedbir” işverenin, (özellikle TBK’nun 417. Maddesi ile) İş Sağlığı ve Güvenliği (mevzuatında hükme bağlanan) gözetim (ve koruma) borcu kapsamında çalışanlarını korumak için önlem alma yükümlüdür. “Koruyucu hekimlik,” hastalıkların ortaya çıkmasını ya da ağırlaşmasını engelleyici önlemler üzerinde çalışan hekimlik dalı (Hıfzıssıhha)² sayılmaktadır.³

“Esenlendirme” herhangi bir nedenle (kaza, iş kazası, hastalık, meslek hastalığı) işgöremez hale gelen kişilerin, tedavi ve esenlendirme sağlanarak işe dönüşünü amaçlayan bir sistemi ifade eder. Tazmin ise kişinin işgöremediği sürede uğradığı maddi kayıpların karşılanması için sağlanan nakdi (geçici işgöremezlik ödeneği, sürekli işgöremezlik geliri, aylık) olanaklardır.

² **Ölmez, Adem:** İkinci Abdülhamid Döneminde Koruyucu Hekimlik ve Bazı Vesikalar, Türk Tarih Belgeleri Dergisi, 2013, (<https://belgeler.gov.tr/tam-metin/15/tur>) Erişim Tarihi: 26.10.2021, s. 1.

³ Konu hakkında mevzuatımızda iki ayrı örnek düzenleme bulunmaktadır. Önceki düzenleme olan Sosyal Sigortalar Kanununda bulunan “Koruyucu tedbirler alınması” başlıklı düzenlemeye göre, “*Kurum, sigortalıları, sağlık durumlarını kontrol amacıyla, istediği zaman sağlık muayenesine tabi tutabileceği gibi, koruyucu hekimlik bakımından gerekli her türlü koruyucu tedbirleri de alabilir.*” (506 SK. Md. 124). Konu 5510 SK.’da da hükme bağlanmıştır. “**Kişiyeye yönelik koruyucu sağlık hizmeti**” başlıklı ilgili norma göre, söz konusu kavram “*Kişilerin hastalıktan korunması veya sağlıklı olma halinin sürdürülmesi amacıyla, kişiyeye yönelik olarak finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerini, ...*” ifade eder (5510 SK. Md. 3/I-23). Md. 63/I-a’da finansmanı sağlanan sağlık hizmetleri arasında “*kişiyeye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile insan sağlığına zararlı madde bağımlılığını önleme...*” de sayılmıştır. Belirtilen hizmetlerden katılım payı alınmamaktadır (Md. 69/I-b)

Korunma önlemleri	Yükümlüler
Tedbir (İSİG önlemleri)	İşverenler
Koruyucu hekimlik	SGK ve sağlık kuruluşları
Esenlendirme	SGK ve sağlık kuruluşları,
Tazmin	İşverenler
Gelir/Aylık	SGK.

Dünya Sağlık Örgütü **engellilik** durumunu **şu şekilde sınıflandırmıştır**:

• **Yetersizlik** (impairment): **Organ** merkezli olup geçici ya da devamlı psikolojik, fizyolojik, yapı ve fonksiyonlardaki herhangi bir kayıp ya da anormallik halidir (örneğin, duyu bozukluğu, ağrı, kas gücü azalması),

• **Sakatlık** (disability): **Kişi** merkezli olup, bir aktiviteyi -normal kabul edilen sınırlar içinde- gerçekleştirmedeki kısıtlılık ya da yetersizliktir (Örneğin, felç sonrası koşamama, otomobil kullanamama, paraplejiklerin kısıtlı yürüyüşü).

• **Engellilik** (handicap): **Toplum** merkezli olup yaşa, cinsiyete, sosyal ve kültürel etkenlere bağlı olarak, özürülük ve yetersizlik sonucu sosyo-kültürel rollerin kısıtlı oluşu ya da yapılamamasıdır (sosyo-ekonomik engeller, mimari engeller nedeniyle kısıtlı aktiviteler).⁴

Sakatlık ve engellilik kavramları çalışma ve sosyal güvenlik mevzuatımızda kullanılmış ve ayrıntılı olarak tanımlanmıştır.⁵ Esenlendirmenin dayanağı olmasına karşın, söz konusu kavramlar -hacim gerekçesiyle- bu çalışmada inceleme dışı bırakılmıştır. Sadece aşağıda Alman Hukukundaki tanım aktarılmıştır.

⁴ **Akdemir, Nuran/Akkuş, Yeliz**: Rehabilitasyon ve Hemşirelik (Derleme), Hemşirelik Yüksekokulu Dergisi, 2006, ss. 82–91, s. 85.

⁵ 25.4.2013 Tarih ve 6462 Sayılı “Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Yer Alan Engelli Bireylere Yönelik İbarelerin Değiştirilmesi Amacıyla Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile 5510 sayılı Kanun dâhil tüm kanun ve KHK’lardaki “Özürlü” sözcüğü “Engelli” sözcüğü ile değiştirilmiştir. Ancak Yönetmeliklerde değişiklik yapılmamıştır.)

I. ESENLENDİRME KAVRAMI

A. GENEL OLARAK

Uluslararası literatürde konu hakkında “İşe Geri Dönüş”⁶ veya “İş Göremezlik Yönetimi”⁷ kavramları kullanılmaktadır. Ayrıca, çalışma yaşamından uzak kalan sigortalıların işe dönüşünü sağlayan sistem, mesleki iyileştirme dışında tıbbi ve sosyal nitelikli iyileştirme faaliyetlerini içerdiğinden, “Rehabilitasyon” olarak da anılmaktadır.⁸ Ülkemizde 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda (Md. 122) “İşe Alıştırma” kavramı kullanılmıştır. Bu başlığını taşıyan 506 SK. Md. 122’nin meclis görüşmelerinde “işe alıştırma” tabiri yerine, kulağa hoş gelmemesi nedeniyle, “alıştırma işine” tabiri kullanılması önerilmiştir. Ancak madde neticede “işe alıştırma” adını almıştır.⁹

Rehabilitasyon kavramı, Latince (rehabilitatio) habil kelimesinden gelmekte olup, bilinmeyen bir şeyin öğrenilmesi,¹⁰ ayrıca toplumdaki eski rolüne dönme¹¹ anlamına gelmektedir.¹² Bu müessese; engelli kişiyi kendine, ailesine, topluma daha yararlı olmasını sağlamayı amaç edinir. Esenlendirme, herhangi bir zamanda (doğuştan veya sonradan), herhangi bir nedenle (hastalık, kaza ya da yaralanma) bazı yeteneklerini kaybetmiş bireyi

⁶ “Return to Work” ya da “Back to Work.”

⁷ “Disability Management”

⁸ **Yücedal, Amine:** İşe Dönüş (Rehabilitasyon) Uygulamaları ve Proje Taslağı Çalışması, Özel Rapor.

⁹ **Yücedal, Amine:** Seçilmiş Bazı Ülkelerdeki Çalışmaya Geri Dönüş Programlarının Malullük Sigortası Kapsamında İncelenmesi ve Türkiye İçin Model Önerisi, (Yayınlanmamış Sosyal Güvenlik Uzmanlığı Tezi), Ankara, 2014, s. 112’den naklen, **Ozanoğlu İ. Teoman/Yalınzoğlu, Sıddık/Tümer, H. Avni:** Açıklamalı-İçtihatlı Sosyal Sigorta Mevzuatı, 2. Cilt, Atak Matbaası, Ankara, 1974, s.1583-1584.

¹⁰ **Akdemir/Akkuş,** s. 85.

¹¹ (<http://vmrz0100.vm.ruhr-uni>

bochum.de/spomedial/content/e866/e2442/e11185/e11192/e11200/e11204/index_ger.html) Erişim Tarihi:

26.10.2021. Avusturalya Rehabilitasyon Hemşireleri Derneği (ARNA) rehabilitasyon hemşireliğinin hedeflerini; öz-bakımı artırma, bozulan fonksiyonları düzeltme ve yaşam kalitesini artırma olarak tanımlamaktadır. Bkz.

Beyce İncazlı, Seçil/Özer, Serap/Yıldırım, Yasemin: Rehabilitasyon Hemşireliğinde Hayvan Destekli Uygulamalar, Balıkesir Sağlık Bil. Dergi, C. 5, S. 2, Ağustos 2016, ss. 88-93, s. 88.

¹² Orta dönem Latince kökenli “habilis” (yetkin, elverişli, uygun) ve “habitare” (yetkin, elverişli, uygun hale getirmek) kelimelerinden türeyen ve 16. yüzyılda Fransızcadan önce Almancaya ve sonra diğer dillere geçen rehabilitasyon (re+habilitere) “eski haline getirmek, belirli önlemlerle mesleğe ve topluma kazandırmak, uygun hale getirmek” anlamını taşımaktadır. (Bkz. Das Herkunftswörterbuch, Etymologie der deutschen Sprache, Band 7, Duden Verlag, Berlin, 2014, s. 359 ve 686.)

gerekli görülen (tıbbi, psikolojik, sosyal ve mesleki) yönlerden mümkün olan en iyi düzeye ulaştırmak olarak ifade edilebilir. Bu sebeple, kalıcı sakatlıkların sonuçlarını en aza indirmek için düzenlenen tedavi edici bir çalışma sürecidir.¹³

Esenlendirme genel olarak fizyoterapi, kas eğitimi, beslenme eğitimi, psikoterapi, gevşeme teknikleri, genel sağlığı koruma ve geliştirme, öz-bakım eğitimi, kullanılan ilaçlarla ilgili eğitim, taşıma, ev içi düzenleme, iş rehabilitasyonu, cinsel rehabilitasyon ve konuşma programlarını içermektedir.¹⁴

B. TÜRK MEVZUATINDA

Rehabilitasyonun ne olduğu 5510 SK.'da açıklanmamıştır. Kavram 1.7.2005 tarih ve 5378 Sayılı Engelliler Hakkında Kanunda “*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, ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır (Md. 3/I-k).¹⁵ Tanımdan yola çıkarak esenlendirmenin kişi bakımından, risk bakımında ve konu bakımından kapsamını belirlemek mümkündür.

Engelliler Hakkında Kanun **kişi bakımından** engellileri, ailelerini, onlara yönelik hizmet veren resmi ve özel kişileri kapsamaktadır (Md. 2). Kanunun kapsamına girmek için (örneğin çalışan olmak gibi) özel bir statü aranmamıştır.

Kanunda **risk bakımından** arazın bir hastalığa, meslek hastalığına, kazaya veya iş kazasına dayanması arasında bir fark gözetilmemiştir. Yani, engelin meydana gelme sebebi de sınırlandırılmamıştır. Ayrıca, doğuştan veya sonradan meydana gelen arazlar kapsamdadır.

¹³ Akdemir/Akkuş, 83, 85. Rehabilitasyon ile ilgili ilk uygulamalar Hipokrat ile başlamıştır. Hipokrat, organların kullanılmamasına bağlı atrofileri egzersizle tedavi etmiş, takma cihazları tanımlamış ve şişman hastalara yürümeyle zayıflama önermiştir. Daha sonra Vincent de Paul'dün açtığı bir yurt ile rehabilitasyon fikri gelişmiş ve II Dünya Savaşı'ndan sonra yaralı, sakat askerlerin hızla artması ile rehabilitasyon gereksinimi yaygınlaşmıştır

¹⁴ Akdemir/Akkuş, 85.

¹⁵ Şişman, Yener: Türkiye'de Özürlülere Yönelik Yasal Düzenlemeler, Sosyal Siyaset Konferansları, C.1, S.60, 2011, ss. 169-221, s. 179-180.

Konu bakımından kapsam ise engelin etkilerini mümkün olan en az düzeye indirmek şeklinde açıklanmıştır. Böylece, engelli bireyin yaşamını bağımsız bir şekilde sürdürebilmesi sağlanacaktır. Bunun için fiziksel, sosyal, zihinsel ve mesleki becerilerin geliştirilmesi hedef alınmaktadır.

5378 SK. ile ayrıca “**Habilitasyon**” kavramı getirilmiştir. Kavram “*Engellinin bireysel ve toplumsal ihtiyaçlarını karşılayabilmesini ve yaşamını bağımsız bir şekilde sürdürebilmesini sağlamayı amaçlayan fiziksel, sosyal, zihinsel ve mesleki beceriler kazandırmaya yönelik hizmetleri, ...*” içermektedir.

Rehabilitasyon tanımında “herhangi bir neden”den söz edilirken bu açıklama habilitasyona alınmamıştır. Rehabilitasyonda engelin etkilerini en aza indirmek, habilitasyonda kişinin ihtiyaçlarını (bireysel ve toplumsal) karşılamak ifadesi kullanılmıştır. Her iki kavramda da hayatını (yaşamını) bağımsız bir şekilde sürdürebilmek amaç edinilmiş, ayrıca konu olarak fiziksel, sosyal ve mesleki beceriler temel alınmıştır. Söz konusu mukayeseden çıkan sonuç, rehabilitasyonda engelin etkisini en aza indirgemenin; habilitasyonda ise engellinin (bireysel/toplumsal) ihtiyaçlarını karşılayabilmesini sağlamanın amaç edinilmiş olduğudur.¹⁶

Aktarılan tanımlardan yola çıkarak her ikisi arasındaki farkı tam olarak anlamak zordur. Öğretide ifade edildiği üzere, **rehabilitasyon** yaşam becerilerinin yeniden kazandırılması yani, engelli kişinin normal olarak nitelendirilen önceki kapasitesine yeniden ulaşabilmesini sağlamak içindir. **Habilitasyon**” kavramı ise bireyin en üst seviye kapasite ve bağımsızlığa ulaşabilmesi için daha önceden bilmediği ve/veya kullanmadığı becerilerini geliştirmek içindir. Örneğin, “...herhangi bir iş kazası nedeni ile mesleğini yapamaz duruma gelen bir çalışan için çalışanın eski mesleğini tekrardan yapabilir duruma gelmesi için yapılan kapasite geliştirme çalışmaları rehabilitasyon kavramı kapsamında incelenirken; bireye kaza sonrası arta kalan kapasiteleri doğrultusunda yapabileceği başka bir meslek öğretilmesi için kapasitesinin geliştirilmesi habilitasyon kavramı kapsamında incelenmektedir.”¹⁷

¹⁶ Bkz. **Sözer, Ali Nazım**: Türk Sosyal Hukuku, İstanbul, 2020, s. 130.

¹⁷ **Huri, Meral/Aslan, Filiz/Seyhan, Kübra/Akı, Esra/Kerem Günel, Mintaze**: Çocukluk Dönemi Habilitasyon Uygulamaları, Ergoterapi ve Rehabilitasyon Dergisi, C. 8, S. 1, 2020, ss. 85-90, s. 86.

Rehabilitasyon kavramı başkaca düzenlemelerde de tanımlanmıştır. Örneğin, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Özürlülerin Bakımı, Rehabilitasyonu ve Aile Danışmanlığı Hizmetlerine Dair Yönetmelik'te yapılan tanım şu şekildedir.¹⁸ “*Bu Yönetmelikte geçen; j) Rehabilitasyon: Münhasıran bu Yönetmeliğin uygulanmasında; doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle oluşan özrü ortadan kaldırmak veya özürlülüğün etkilerini mümkün olan en az düzeye indirmek, özürliye yeniden fiziksel, zihinsel, psikolojik, ruhsal, sosyal, mesleki ve ekonomik yararlılık alanlarında başarabileceği en üst düzeyde yetenekler kazandırarak; evinde, işinde ve sosyal yaşamında kendine ve topluma yeterli olabilmesi ve özürünün toplum ile bütünleşmesi, ayrımcılığa karşı tüm tedbirlerin alınması amacıyla verilen psiko-sosyal hizmetler bütünü, ...ifade eder.*” (Md. 4 /1-j)

Aktarılan tanım genel bir nitelik taşımakta olup, içeriği dikkate alındığında hem rehabilitasyonu hem de habilitasyonu içermektedir. Çünkü, hem mevcut engeli ortadan kaldırmaya/azaltmaya (rehabilitasyon) hem de yeni beceriler geliştirmeye (habilitasyon) yöneliktir.¹⁹

Esenlendirmenin tıbbi, mesleki ve sosyal olmak üzere üç ayrı uygulaması bulunmaktadır: Tıbbi esenlendirme kişinin hareketliliğini sağlamak içindir. Mesleki esenlendirme, çalışma yaşamına katılım içindir. Sosyal esenlendirme ise sosyal hayatı desteklemek için sunulan hizmetlerdir.

II. ESENLENDİRMENİN ÇEŞİTLERİ

Engellilik olgusunun telafisi için önceleri sadece tıbbi önlemlerin gerekliliği kabul edilmiştir. Tıbbi yaklaşımda kişinin sadece kendisi odak noktası olarak alınırdı. Zaman içinde sadece ferdi esas alan söz konusu yaklaşımın yeterli olmadığı fark edilerek ayrıca kişinin çevresinin de olgu ile birlikte değerlendirilmesi gereği kabul edilmiştir. Böylece “tıbbi model”

¹⁸ Md. 4. RG: 03.09.2010, 27691.

¹⁹ Kavram bir diğer yönetmelikte, farklı bir ifadeyle, ancak yine hem rehabilitasyonu hem de habilitasyonu kapsayacak şekilde tanımlanmıştır: “**Rehabilitasyon:** *Doğuştan veya sonradan her hangi bir hastalık ya da kaza sonucu kalıcı veya geçici olarak bedensel ve zihinsel yeteneklerini değişik derecelerde yitiren yaşlıların, mevcut fonksiyon kapasitelerinin belirlenerek tedavi edilmesi, geriye kalan güç ve yeteneklerinin geliştirilerek fiziksel, psikolojik sosyal ve ekonomik yönden var olan kapasitelerinin desteklenmesi ve günlük yaşamda bağımsız duruma gelmelerine yönelik çalışma ve yardımların tümünü, ... ifade eder.*” Bkz. Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği, Md. 4/I-h. RG: 21.02.2001, 24325.

yanında “sosyal model” kabul görmüştür. Örneğin, tekerlekli sandalye ile yaşamını sürdüren bir kişi ulaşım sorununa sahip olabilir. Ancak, uygun bina ve yollar inşa edildiğinde bu sorun ortadan kalkacaktır.²⁰

Öğretide esenlendirme tıbbi, sosyal ve mesleki olarak tasnif edilmektedir:

Kişi bakımından kapsam	Konu bakımından kapsam
-Engelli, -Başlangıçta işsiz, -Sonradan işsiz kalan,	-Tıbbi, -Sosyal, -Mesleki.

A. TIBBİ ESENLENDİRME

Konu hakkında “tedavi edici tıp” ve “esenlendirmeye yönelik tıp” ayrımı yapılmaktadır. Tedavi edici tıpta amaç; bir hastalığın, meslek hastalığının kazanın veya iş kazasının neden olduğu rahatsızlığı ortadan kaldırmak veya azaltmaktır. Bedensel ruhsal veya zihinsel olabilen müdahale, hasarları ortadan kaldırmaya yönelik yani, tedavi edici nitelik taşır. Bu uygulamada kişi pasif (edilgen) durumdadır.²¹

Esenlendirme tıbbi ise, tedavi edici tıbbi müdahaleye karşın, devam eden (yerleşik/kronik), yani onarılamayan rahatsızlıklarla ilgilenir. Kapsamına sadece tıbbi müdahale değil ayrıca sosyal ve mesleki kısıtlamalar da girmektedir. Tedavi edici tıptaki edilgen durum esenlendirme tıbbında mevcut olmayıp kişi aktif bir rol üstlenir.²²

²⁰ **Atak, Songül:** Kuruluşundan Günümüze Avrupa Birliği Hukukunda Engelli Hakları, Legal Hukuk Dergisi, S. 140, 2014, ss. 99-124.

²¹ Kişilerin hastalığa yakalanması, iş kazası geçirmesi, meslek hastalığına yakalanması, malul olması veya erken yaşlanması durumunda durumunu tespit eden raporların verilmesi hakkında meri olan bazı yönetmelikler mevcuttur. Örneğin, “Erişkinler İçin Engellilik Sağlık Kurulu Raporu ile Erişkinler İçin Terör, Kaza ve Yaralanmaya Bağlı Durum Bildirir Sağlık Kurulu Raporunun alınışı...” nı düzenlemek amacıyla “**Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik**” çıkarılmıştır. Söz konusu raporların verilmesinde rehabilitasyon süreci dikkate alınmakta, rapor verecek heyette **rehabilitasyon uzmanı** bulunması, aksi durumda varsa ortopedi ve travmatoloji uzmanı kurula katılmaktadır (Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik, Md. 1 ve 2. RG: 20.02.2019, 30692). Ayrıca, **erken yaşlanmanın** tespitinde konu hakkında rapor verecek sağlık kuruluna -diğerleri dışında- rehabilitasyon dalından da hekimin bulunması gerekmektedir (Maluliyet ve Çalışma Gücü Kaybı Tespiti İşlemleri Yönetmeliği, Md. 8/2. Ayrıca Md. 12/3. RG: 28.09.2021, 31612.)

²² **Tutkun, Engin:** Mesleki Rehabilitasyonun Türkiye’deki Mevcut Durumu, Türkiye Raporu, 2021, s. 12.

B. SOSYAL ESENLENDİRME

Bu süreçte hem kişi hem de çevresi esas alınır. Kendisi bakımından kişisel bakım, önem taşır. Yakın çevre barınma koşulları ile ilgilidir. Uzak çevre, kişinin meskeni dışındaki hayatının düzenlenmesine yöneliktir. Ulaşımın sağlanması, boş zaman etkinlikleri (spor, kültür...), sosyal dışlanmanın önlenmesi için gerekli görülmektedir. Sosyal esenlendirmenin tıbbi ve mesleki olanla birlikte yürütülmesi gerekmektedir.²³

Sosyal rehabilitasyon mevzuatımızda “*Özürlü kişilere evde, merkezde ve sosyal çevrelerinde psiko-sosyal uyumlarını desteklemek ve sorunlarında yardımcı olmak, resmi/resmi olmayan kurumlarla etkin bir iletişim kurmalarını sağlamak amacıyla yapılan çalışmaları, ...ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır.²⁴ Sosyal rehabilitasyon bir diğer düzenlemede “*Özürlü bireyin ve ailesinin sosyal hayatta karşılaştığı her türlü sorunlarının tanımlanmasına ve çözümlenmesine yönelik çalışmalarla, özürlü ve ailesinin sosyal hayata katılımlarını amaçlayan çalışmaları,...*” olarak açıklanmıştır.²⁵

Sosyal rehabilitasyon dışında “**Toplum temelli rehabilitasyon**”dan da söz edilmektedir.: Kavram “*Özürlülerin rehabilitasyonunda halkın sorumluluk alması, hizmet dağılımının geliştirilmesi, eşit fırsatlar sağlanması ve özürlü haklarının iyileştirilmesi ve korunmasını hedefleyen çalışmalar...*” şeklinde açıklanmaktadır.²⁶

C. MESLEKİ ESENLENDİRME

Doğuşu: 20. yüzyılda savaş yaralıları için ergoterapi, fizyoterapi ve mesleki rehabilitasyon çalışmaları gündeme gelmiştir. Askeri hastahanelerde gazilere yatak içinde psikososyal (örneğin, sanatsal etkinlik) ve mesleki (örneğin, el sanatları) aktiviteler

²³ Tutkun, s. 12-13.

²⁴ Özel Mesleki Rehabilitasyon Merkezleri Hakkında Yönetmelik, Md. 4/1-ğ. RG: 02.05.2006, 26156.

²⁵ Büyükşehir Belediyeleri Özürlü Hizmet Birimleri Yönetmeliği, Md. 4/1-g. RG: 16.08.2006, 26261.

²⁶ Büyükşehir Belediyeleri Özürlü Hizmet Birimleri Yönetmeliği, Md. 4/1-h. RG: 16.08.2006, 26261.

sunulmuştur. Mesleki rehabilitasyon 1920-1930 yıllarında ayrıca sivil hastanelerde de uygulanmıştır.²⁷

Kavram: Mesleki esenlendirme; bir işgöremezlik (yaralanma veya bir hastalık) sonrası, kişinin işe dönmesini sağlama sürecidir. Bu süreç çok taraflı olup (engelli, ailesi, işvereni, bakım hizmeti sunanlar) oldukça geniş kapsamlı (koruma, analiz, yönlendirme, uyumlandırma, geliştirme ve memnuniyeti artırma) müdahaleleri kapsar.²⁸

Kişi bakımından kapsam: Mesleki Rehabilitasyon hizmetleri kapsamına işsizler ve çalışanlar girmektedir. Hiç iş edinmemiş ya da uzun süredir işe yerleştirilmemiş olan sağlıklı veya engelli kişiler istihdamlarını sağlamak için desteklenir. Ayrıca, mevcut bir işi olan ancak işe dönmeyi engelleyen bir işgöremezliği bulunan kişiler de kapsama alınmaktadır. Burada amaç bireyin tıbbi rehabilitasyonu değil, onun mevcut durumuna uygun mesleği bulmaktır. Ancak, gerek olduğunda onunla birlikte devam edebilmektedir.²⁹

Yapılacak iş bakımından kapsam: Çalışırken engelli hale gelenler bakımından bazı ihtimaller söz konusu olmaktadır. Kişi aynı işi aynı işveren yanında yapabilir hale getirilebilir. Aynı iş orada uyarlanmış olarak yaptırılabilir. Aynı işveren yanında farklı iş olanağı sağlanabilir. Ayrıca, kişi aynı işi veya uyarlanmış halini bir başka işveren yanında yapabilecektir. Aktarılan olanaklar sağlanamadında malulen emeklilik devreye girecektir.³⁰

Süreç: Bir çalışan bir iş kazasına uğradıktan veya meslek hastalığına yakalandıktan sonra işe uygunluğu işyeri hekimleri tarafından değerlendirilmektedir. Süreç şu aşamalardan geçmektedir.³¹

- Çalışanının değerlendirilmesi,
- Üstlenilmiş/üstlenilecek işin değerlendirilmesi,
- Çalışma ortamının değerlendirilmesi,

²⁷ **Kayıhan, Hülya/Köse, Barkın:** Türkiye’de ve Dünyada Mesleki Rehabilitasyon, Türkiye Klinikleri J Psychol-Special Topics 2018, C. 3, S. 1, ss. 30-41, s. 31.

²⁸ Tarihçe için bkz. **Tutkun**, s. 6 vd.; **Kayıhan/Köse**, s. 30, 32.

²⁹ **Kayıhan/Köse**, s. 31.

³⁰ **Tutkun**, 13.

³¹ **Yücedal**, (Rapor), s. 5; **Coşkun Beyan, Ayşe/Bahadır, Hande/Lüleci, Duygu/Çımrın, Arif:** Çalışma Hayatında İşe Uygunluk Değerlendirmesi, Çalışma ve Toplum, C. 2, S. 69, 2021, ss. 1147 – 1162, s. 1147 vd.

- Belirtilen olguların bir arada değerlendirilmesi,
- İşe uygunluk kararı.

İşe dönüşte işyeri hekimleri,³² iş ve meslek hastalıkları uzmanları, iş sağlığı ve güvenliği uzmanları³³ görev üstlenebilmektedir. Ayrıca, bu süreçte gerektiğinde kariyer danışmanları, ergonomi uzmanları ve meslek eğitmenleri de görev alabilmektedir.³⁴ Bunun için muhatap işveren de dahil edilerek,³⁵ bir işe dönüş planı yapılır.

İlgili yönetmelikte “mesleki rehabilitasyon”: “Özürlülerin işgücü piyasasında ihtiyaç duyulan, ilgi ve yeteneklerine uygun mesleklerde yetiştirilerek **istihdamlarını kolaylaştırmak** ve **mesleklerinde ilerlemelerini sağlamak** amacıyla devamlı ve koordinasyon içinde sosyal ve tıbbi rehabilitasyon, mesleki rehberlik, mesleğe hazırlık, meslek edindirme, geliştirme ve değiştirme eğitimi, işe yerleştirme ve takibini, ...ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır.³⁶

Mesleki rehabilitasyon bir başka düzenlemede; “*Fiziksel, zihinsel ve duygusal yetersizlik sonucu emniyetli ve uygun bir işe ihtiyacı olan özürlü bireylerin yaşanılan bölgenin işgücü*

³² İşyeri hekimlerinin görevleri arasında “Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Yönetmeliğine göre meslek hastalığı ile ilgili sağlık kurulu raporlarını düzenlemeye yetkili hastaneler ile işbirliği içinde çalışmak, iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına yakalanan çalışanların **rehabilitasyonu** konusunda ilgili birimlerle işbirliği yapmak.” da bulunmaktadır. Bkz. İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik Md. 9-2/d-5).

³³ İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik gereği olarak İş güvenliği uzmanlarının temel görevlerinden biri rehberliktir. Bu görevi “**İşyerinde yapılan çalışmalar ve yapılacak değişikliklerle ilgili olarak tasarım, makine ve diğer teçhizatın durumu, bakımı, seçimi ve kullanılan maddeler de dâhil olmak üzere işin planlanması, organizasyonu ve uygulanması, kişisel koruyucu donanımların seçimi, temini, kullanımı, bakımı, muhafazası ve test edilmesi konularının, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına ve genel iş güvenliği kurallarına uygun olarak sürdürülmesini sağlamak için işverene önerilerde bulunmak**” suretiyle ifa eder (Md. 9/1).

³⁴ Tutkun, s. 16 vd.

³⁵ 6331 Sayılı İşgüvenliği Kanunu’nun “Risklerden korunma ilkeleri” başlıklı 5. Maddesi gereği “İşverenin yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde aşağıdaki ilkeler göz önünde bulundurulur: ... ç) **İşin kişilere uygun hale getirilmesi için işyerlerinin tasarımı ile iş ekipmanı, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçiminde özen göstermek, özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerini önlemek, önlenemiyor ise en aza indirmek. ...**”

³⁶ Özel Mesleki Rehabilitasyon Merkezleri Hakkında Yönetmelik, Md. 4/1-ç. RG: 02.05.2006, 26156.

talebi dikkate alınarak iş ve meslek sahibi olmasını, uygun çalışma becerileri kazanmasını, yerleştirildiği iş yerinde izlenmesi ve uyumu çalışmalarını...” şeklinde açıklanmıştır.³⁷

Örnek olaylar:

-56 yaşındaki bir gemici, bir feribot güvertesinde çalışmakta iken, omuz ve sırtından yaralanır. Oluşan sağlık durumu sonucu artık bir gemide çalışmaması gereği tespit edilir.

-Bir havaalanı rampa çalışanı geçirdiği diz ameliyatı sonrası 4 ay işinden uzak kalır. İşe başladığında fiziksel gücünün eski işini yapmaya yetmediği, ağır işleri onun yerine diğer mesai arkadaşlarının yaptığı, bu durumun da onlar bakımından iş kazası riskini arttırdığı saptanır.

-Bir devlet dairesinde çalışan memurun alerjen özellikleri nedeniyle parfüm ve küf kokulu ortamlarda çalışması rahatsızlığına neden olmaktadır. İşveren ona hava temizleyicileri olan kapalı bir büro veya evden çalışma olanağı önerir.³⁸

III. ALMAN HUKUKUNDA MESLEKİ ESENLENDİRME

A. GENEL OLARAK

Engelli olan veya engellik tehdidi altında olan kişiler, maruz kalmış oldukları bir araz ile bağlantılı olan zararların ortadan kaldırılması veya ortaya çıkmaması için toplum tarafından desteklemeye ihtiyaç duyarlar. Bedensel, ruhsal veya zihinsel olarak engelli olan veya böyle bir tehdit altında olan kişiler, nedeninden bağımsız olarak hak sahibi olurlar.³⁹ Söz konusu nedenlerle, esenlendirme sağlığın tekrar kazanılması, engelli kişinin toplumsal yaşama ve çalışma yaşamına katılması anlamına gelmektedir.⁴⁰

Tanımda bulunan engeli kavramı (ve onun sonucu olan esenlendirme edimleri) sosyal hukuka ilişkin diğerlerinde olduğu şekilde, sadece hukuk tarafından belirlenmez, tıbbın da konusunu oluşturur. Bu itibarla, (DSÖ’ne göre) engelli kavramının üç belirleyici karakteri bulunur.⁴¹ Normalden sapma (impairment), işlevsel sınırlılık (disability) ve sosyal zarar (handicap). Yapılan saptamalar gereği olarak engellilik, tıbbi bir karar sonrası alınan tedavi

³⁷ Büyükşehir Belediyeleri Özürlü Hizmet Birimleri Yönetmeliği, Md. 4/1-e. RG: 16.08.2006, 26261.

³⁸ Örnek olaylar için bkz. **Tutkun**, s. 58 vd.

³⁹ **Schaumberg, Torsten**: Sozialrecht, Baden Baden, 2020, s. 218.

⁴⁰ **Eichenhofer, Eberhard**: Sozialrecht, Tübingen, 2017, s. 296.

⁴¹ Kavram oldukça tartışmalıdır. Bkz. **Frings, Dorothee**: Sozialrecht für die Soziale Arbeit, Stuttgart, 2018, s. 301.

önlemleri ile kaldırılması veya azaltılması mümkün olan normal bedeni, ruhsal ve zihni durumdan sürekli sapma halidir.⁴² Engellilik ayrıca bu konuda toplumsal yaşamda ve çalışma yaşamında özelliği gereği geçici olan ve düşük dereceli olmayan bedeni, ruhsal ve zihni konularda doğan işlevsel zarar olarak da tanımlanmaktadır.⁴³

Esenlendirmede şu hedef ve **amaçlar** güdülmektedir:

- Engeli durdurmak, azaltmak, ortadan kaldırmak,
- Gelir elde etme yeteneğinin sınırlanmasını ve bakım gerekliliğini bertaraf etmek, risklerin üstesinden gelmek,
- Sosyal edimlere önceden ulaşmadan kaçınmak, devam eden sosyal edimleri azaltmak,
- Kişiye eğilimlerine ve yeteneklerine uygun bir iş sağlamak,
- Kişinin gelişimini desteklemek, toplumsal yaşama katılımını desteklemek, mümkün olduğu kadar kendisi tarafından belirlenen şekilde, bağımsız yaşamasını sağlamak, kolaylaştırmak,
- Engelden kaynaklanan mahzurlara karşı koymak.⁴⁴

Hemen her sigorta dalında esenlendirme ile ilgili kural bulunmaktadır.⁴⁵ Farklı yasalarda **dağınmık** olarak bulunan esenlendirmeye ilişkin düzenlemeler 19 Haziran 2001'de bir araya getirilerek SGB IX **kodifiye** edildi. Ancak, engellilerin konu hakkındaki özel yasalardan doğan hakları saklı tutulmuştur.⁴⁶

Esenlendirme konusu bir tek bir yasada değil, çok sayıda yasada ayrı ayrı düzenlemiştir. Söz konusu düzenlemeler Hastalık Sigortası, Kaza Sigortası, Rant (Yaşlılık) Sigortası, İstihdamı Teşvik Kanunlarında ayrıca, SGB XII (sosyal yardım), SGB VIII (gençlere yardım) ve sosyal tazmin mevzuatıdır.⁴⁷

⁴² Eichenhofer, s. 298.

⁴³ Bley, Helmar/Kreikebohm, Ralf/Marschner, Andreas: Sozialrecht, Neuwied, 2017, s. 293.

⁴⁴ Schaumberg, s. 218; Von Koppenfels-Spies, Katharina: Sozialrecht, Tübingen, 2018, s. 376.

⁴⁵ Kokemoor, Axel: Sozialrecht, München, 2018, s. 433; Eichenhofer, s. 296.

⁴⁶ Muckel, Stefan/Ogorek, Markus/Rixen, Stephan: Sozialrecht, Münih, 2019, s. 490; Schaumberg, s. 218; Von Koppenfels-Spies, s. 377.

⁴⁷ Muckel/Ogorek/Rixen, s. 489. Ayrıca bkz. Waltermann, Raimund: Sozialrecht, Heidelberg, 2016, s. 115, 146.

Engellilere esenlendirme olanağı sağlanması aşağıdaki **ilkelere** bağlanmıştır.

1. Engelliler ve engellilik tehdidinde olanlar için amaç **topluma katılımları** olmalıdır.⁴⁸ Bunun için kişisel gelişim bütüncül olarak gerçekleştirilmelidir. Katılımı sağlayan edimler mümkün olduğu kadar kişinin bağımsız yaşamasını ve kendi seçtiği yaşam tarzını sağlayacak şekilde olmalıdır. Engelin nedeni seçilecek edimlerde rol oynamaz § 1 Cümle 1 SGB IX).
2. **Önleme**, esenlendirmeye önceliklidir (§ 3 SGB IX). Esenlendirme de -devamlılık gösteren- maddi edimlere öncelik taşır. (§ 8 SGB IX).⁴⁹
3. Edimlerin **şahsa özgü** olması (özelleştirilmesi) gerekir. Esenlendirme kararı alınırken engelinin istekleri dikkate alınır. Böylece kararlarda sorumluluk üstlenmesi sağlanır.⁵⁰

B. İLGİLİ MEVZUAT

SGB IX engelli olan ve engellilik riski altında bulunan kişilere ilişkin temel kavramları ve genel (temel) kuralları kapsar. Bu kurallar birçok sosyal edim alanında yeknesak (tekdüze) olarak uygulanır. Yasa, engelli kişilerin esenlendirilmesine ilişkin **birden fazla yasayı** (Kaza sigortası, hastalık sigortası, rant sigortası, sosyal yardım...) **uyumlaştırmıştır**. Ayrıca konuya ilişkin usul kuralları, tanımlar ve prensipler içerir. Bu yüzden birleştirme, uyumlaştırma, koordine etme ve tamamlama yasası sayılır.⁵¹

SGB IX **üç kısımdan** oluşmaktadır. İlk kısım, engellilere sunulan edimler (çeşitleri, kapsamı ve ifası) hakkında genel ilkeler getirmektedir. İkincisi, SGB XII'den çıkarılan özel edimleri düzenlemektedir. Üçüncüsü ağır engelliler hakkındadır. SGB IX ile konu hakkında mevcut çok sayıda yasadaki farklılıklar ve parçalı yapıdan doğan fark edilememe riski ortadan kaldırılmıştır.⁵² Düzenlemenin merkezinde, zararın tazminatla karşılanmasından ziyade, kişisel olarak kararlaştırılmış olarak, toplumsal yaşama ve çalışma hayatına katılımın

⁴⁸ Katılım insani ve maddi güdüler taşır: **Eichenhofer**, s. 297.

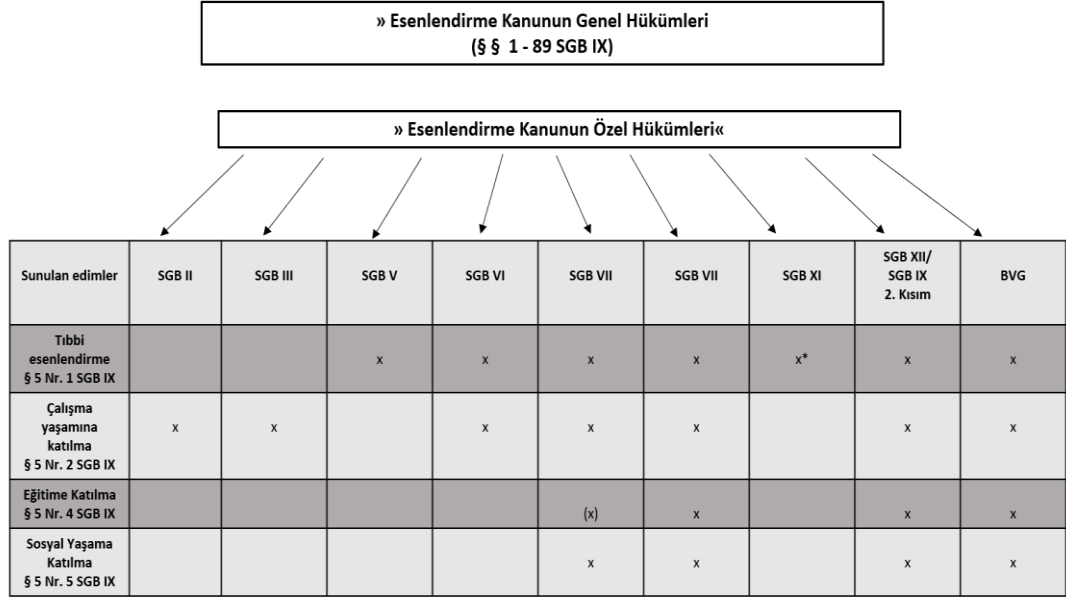
⁴⁹ **Eichenhofer**, s. 297; **Von Koppenfels-Spies**, s. 381.

⁵⁰ § 8 SGB IX. **Muckel/Ogorek/Rixen**, s. 491; **Frings**, s. 302, 303; **Von Koppenfels-Spies**, s. 381. Kokemoor ayrıca telafi (tazminat) yerine dahil etme, etkili ve iktisadi olma ilkelerini eklemektedir (**Kokemoor**, s. 216).

⁵¹ **Grühn, Corinna**: Einführung in das Sozialrecht, Altenberge, 2020, s. 103-104; **Eichenhofer**, s. 296; **Frings**, s. 302. Esenlendirme önceden 7.8.1974 Tarihli Rehabilitasyon Kanunu ile düzenlenmişti. 19.2.2001 tarihinde SGB IX ile konu yeniden düzenlenmiştir. Tarihçe için bkz. **Bley/Kreikebohm/Merschner**, s. 102-105.

⁵² **Muckel/Ogorek/Rixen**, s. 490; **Frings**, s. 303; **Von Koppenfels-Spies**, s. 377.

sağlanması, mümkün olabildiği kadar bağımsız yaşama olanağı kazanılması ve dış kısıtlamaların kaldırılması bulunmaktadır.⁵³



SGB I: Genel Kısım

SGB II: İş Arayan İçin Temel Güvence

SGB III: İstihdamı Teşvik

SGB IV: Sosyal Sigorta İçin Genel Hükümler (İşsizlik Sigortası Hariç)

SGB V: Hastalık Sigortası

SGB VI: Rant (Yaşlılık) Sigortası

SGB VII: Kaza Sigortası

SGB VIII: Çocuklara ve Gençlere Yardım

SGB IX: Engellilerin Esenlendirmesi ve Katılımı

SGB X: 1. ve 2 Bölüm: İdari Usul, Sosyal Verilerin Korunması

3. Bölüm: Edim Sunanların (Kurumların) Müşterek Çalışması ve Üçüncü Kişilerle İlişkisi

SGB XI: Bakım Sigortası

SGB XII: Sosyal Yardım

⁵³ Von Koppenfels-Spies, s. 377. Şekil için bkz. Kokemoor, s. 215.

C. ENGELLİ KAVRAMI

Engelliler, davranışsal ve çevresel engellerle etkileşim halinde, altı aydan fazla bir süre boyunca topluma eşit koşullarda katılmalarını engelleyebilecek fiziksel, zihinsel veya duyuşal bozuklukları olan kişilerdir (§ 2 Abs. 1 SGB IX). Engellilik kaza veya hastalıktan kaynaklanabilir.⁵⁴

Yasal tanımdan yola çıkıldığında kavramın üç unsuru bulunmaktadır:

- Kişinin bulunduğu yaşa göre tipik olan yaşam konumundan sapma olması,
- Toplumsal yaşama katılmadan kısıtlanması,
- Belirtilen durumların muhtemelen 6 aydan fazla devam etmesi.⁵⁵

Sağlıkta arazın belirtileri istihdama ve çevreye ilişkin engellerdir. Bunların arasında karşılıklı bir etkileşim bulunmakta olup, asgari bir süre devam ediyor olmalıdır.⁵⁶ Engellilik, kişisel bir özellik olmayıp, toplumsal veya tıbbi faktörler nedeniyle ortaya çıkan sosyal bir konumdur. Ön planda bir insanın ruhsal (psikişik) bir eksikliği değil, farklı yaşam alanlarına azalmış katılımı bulunur. Engelin derecesi, konu ile ilgili bir yönetmelik hükümleri esas alınarak, bedeni ve ruhsal arazlara göre saptanır.⁵⁷

Engelli kavramında çıkış noktası şahsa ilişkin bir araz değildir. Kişi ve çevre arasındaki karşılıklı ilişkiler, toplumsal yaşama eş değerli bir katılım yeteneği (becerisi) olarak anlaşılmaktadır. Nedene bağlı olmayıp, kişi ve çevre arasındaki mahzurlu etkileşimlerden doğan, sonuç odaklı bir kavramdır.⁵⁸ Kişi, sağlıklı bir insanda olduğunun aksine, sosyal ve mesleki yaşama katılamaz, ailevi geçimini sağlayamaz durumdadır.⁵⁹

⁵⁴ Muckel/Ogorek/Rixen, s. 489.

⁵⁵ Frings, s. 301.

⁵⁶ Schaumberg, s. 221.

⁵⁷ Muckel/Ogorek/Rixen, s. 491.

⁵⁸ Kokemoor, s. 216.

⁵⁹ Frings, s. 382: Sakatlık tehdidi altında olmak da koruma nedeni sayılmaktadır. Eğer tıbbi veya başkaca nedenlerle bir araz doğma ihtimalinin yüksek olduğu saptanabiliyorsa, bu durumda kişi uygun esenlendirme eimlerine hak kazanacaktır.

Bütünleşme (entegrasyon) yardımının görevi, yararlanıcıların insan onuruna uygun bireysel bir yaşam tarzı sürdürmelerini sağlamak ve toplumdaki yaşama tam, etkin ve eşit katılımı teşvik etmektir (§ 1 SGB IX). Edimler, kişilerin hayatlarını mümkün olduğunca bağımsız ve **kişisel sorumluluklarında** planlamalarını ve yönetmelerini sağlamalıdır.⁶⁰ Katılım yardımları konusunda yapılan reform ile bugüne değin kurum (idare) merkezli edim yerine **kişiler merkeze alınmıştır**. Yani, edime hak kazanan kişi özel konumu ile ön plandadır. İlâveten profesyonel edimler (fachleistungen) ve geçim kaynağı gibi varlığın devamına yönelik edimler ayrı olarak sunulabilir. Katılım edimleri bir (hierarchical) sıraya tabidir. **Kapsam**daki kişiler (§ 99 SGB IX) § 53 SGB XII'ye yapılan atıfla belirlenmiştir. Katılım **yardımları** tıbbi esenlendirme, çalışma yaşamına katılım, sosyal yaşama katılım ve eğitimidir.⁶¹

D. SUNULAN EDİMLER

Engelli kişiler için beş çeşit edim kabul edilmiştir.

1. Tıbbi esenlendirme,
2. Mesleki esenlendirme (iş yaşamına katılım).
3. Geçimi sağlama,
4. Eğitime katılım ve
5. Sosyal yaşama katılım.^{62 63}

Tıbbi esenlendirme hastalık sigortasında tıbbi (yataklı, ayakta) ve diğer mesleki iyileştirme tedavileri, çocuklar için erken teşhis ve erken destek, tıbbi yardımcı araç desteği, psikoterapi,

⁶⁰ Kokemoor, s. 216.

⁶¹ § 109 SGB IX. Grün, s. 104.

⁶² § 5 SGB IX. Muckel/Ogorek/Rixen, s. 492; Kokemoor, s. 217; Von Koppenfels-Spies, s. 383; Schaumberg, s. 218, 222; Eichenhofer, s. 300; Schneil, Matthias: Creifelds Kompakt, Rechtswörterbuch, 2021, "Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen" açıklaması. Hangi (toplam yedi adet) sigorta kurumunun, hangi yasal temelde, hangi nedenle, hangi edimleri sunmakla yükümlü olduğu hususunda bir şema için bkz. Frings, s. 305. Şemada edimler (hierarchical sıraya uygun olarak) öncelik sonralık ilişkisine göre gösterilmiştir. Sigorta kurumlarının sunmakla yükümlü edimler hakkında açıklamalar için bkz. Değinilen son eser, 308 vd.

⁶³ Kişinin sağlık durumu ile sosyal ve psikolojik dünyası arasındaki etkileşimin neden olduğu yaşamındaki dışlanma ve sınırlandırma ortadan kaldırılmalı, hukuki ve fiili bakımdan sağlıklı kişilerle şanslarının eşitliği sağlanmalıdır. Katılım edimleri bu amaca hizmet eder. Von Koppenfels-Spies, s. 380.

dayanıklılık testi ve iş tedavisini kapsamaktadır (§ 42-48 SGB IX).⁶⁴ Bu edimlerden Rehabilitasyon kurumları ile Devlet Çalışma Acentası sorumludur.⁶⁵ Tıbbi esenlendirmede sunulan maddi edimler hastalık parası olarak ödenir. Kaza sigortasında kaza parası, rant sigortasında geçiş dönemi ödeneği olarak belirlenmiştir. Kaza sigortası kapsamında da sağlık (tıbbi tedavi, diş tedavisi, ilaç, sağlık araç ve gereçleri...) edimleri sağlanır.⁶⁶ Rant sigortası da esenlendirme görevini üstlenmiştir. Çünkü, bu sigorta dalının önleme, onarma ve tazmin işlevleri bulunmaktadır. Çalışma kapasitesinin muhafazası için yine tıbbi, mesleki ve tamamlayıcı edimler sunulmaktadır.⁶⁷ Bu konularda konuşma terapisi, çalışma veya meşguliyet terapisi örnekleri verilebilir.⁶⁸

Amaç çalışma yaşamına katılımı engelleyen nedenleri ortadan kaldırmak veya azaltmaktır. Esenlendirme hizmetleri aylık hakkına öncelik taşımaktadır.⁶⁹ Sosyal tazmin alanında de esenlendirme kapsamında bakım hastalık parası sunulur.⁷⁰

Çalışma yaşamına katılma edimleri, tıbbi edimlerin sunulmasına karşın, mevcut durumu ile çalışma yaşamına dönemeyen kişiler içindir.⁷¹ Sunulan edimler bir mesleğe hazırlama, (halenki veya yeni) bir işte istihdam ve işi muhafaza, meslekte kalite kazanma, mesleki uyum, kendi adına ve hesabına iş yapabilme teşvikidir.⁷² Tıbbi olanın yanında psikolojik (alkol ve uyuşturucu bağımlılığı gibi konularda) ve pedagojik destek de sağlanmaktadır.

⁶⁴ Bu edimlerin bir kısmı sözleşmeli ve sertifikalı esenlendirme kuruluşlarında sunulur: **Fuchs, Maximilian/Preis, Ulrich:** Sozialversicherungsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, Köln, 2009, s. 327. Ayrıca bkz. **Eichenhofer,** s. 196.; **Fuchs/Preis,** s. 789-790; **Von Koppenfels-Spies,** s. 383.

⁶⁵ **Muckel/Ogorek/Rixen,** s. 492.

⁶⁶ **Fuchs/Preis,** s. 654.

⁶⁷ **Fuchs/Preis,** s. 787.

⁶⁸ Bkz. **Wagner, Regina:** Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, SGB V, Werkstand: 111. EL Mai 2021, Rn. 22.

⁶⁹ § 9 I 2 SGB VI. **Eichenhofer,** s. 230- 231; **Bley/Kreikebohm/Merschner,** s. 211.

⁷⁰ **Muckel/Ogorek/Rixen,** s. 493.

⁷¹ **Fuchs/Preis,** s. 790.

⁷² § 49-63 SGB IX. Kişinin eğilimi, elverişliliği ve halenki mesleği dikkate alınarak; mümkün olan en uzun sürede mesleği ifa edebilmesi amaç edinilmektedir. **Fuchs/Preis,** s. 656; **Von Koppenfels-Spies,** s. 384.

Rehabilitasyon Kurumu engellinin çalışma yaşamına katılımı sağlamak için işverenlere de destek sağlamaktadır. Bu destekler eğitim hizmetlerinin şirket içi uygulanmasına yönelik eğitim para yardımı, entegrasyon para yardımı, işletmede iş yardımı için maddi destek, belirli süreli deneme istihdamındaki maliyetlerin (kısmen veya tamamen) karşılanmasıdır. Geçimi sağlayan ve diğer tamamlayıcı edimler muhataba sosyal güvenlik prim ödemeleri, nakliye, seyahat masrafları, işlev alıştırmaları, işyerinde ve evde yardım, çocuk bakım giderlerinin üstlenilmesidir.⁷³

Eğitime katılma edimleri hazırlık sınıfı dahil okul, mesleki eğitim okulu, yüksek okul, mesleki geliştirme olarak belirlenmiştir. Sosyal katılım edimleri mesken, yardım hizmeti, pedagojik destek, bakıcı bir ailede yardım, pratik bilgilerin ve yeteneklerin kazanılması ve korunması desteği, idrak (anlayış) sağlama desteği, yardımcı araçlar ve hareketlilik (seyyaliyet) sağlama desteğidir.⁷⁴

Yasada **çocuk ve gençlere** yardımlar da düzenlenmiştir. § 1 SGB VIII'e göre, her genç insan kendi sorumluluğunda gelişim, yetişme ve toplumsallaşma hakkında sahiptir. Bunun için danışma, destek, kendisi ve ailesi için olumlu yaşam koşulları sağlanır. Bu yüzden konu hakkındaki düzenleme alanı çok geniş ve çok yönlüdür. Genel ve özel nitelikli edimler sunulur.⁷⁵

Çocuk büyüten herkes bu nedenle ortaya çıkan iktisadi yüklerin azaltılması hakkına sahiptir (§ 6 SGB I). Söz konusu yükün azaltılmasına yönelik olarak Gelir Vergisi Kanunu, Devlet Çocuk Parası Kanunu, Analığı Koruma Kanunu vergiden muafiyet, çocuk parası ödemesi, analık parası ödemesi gibi olanaklar sağlamaktadır.⁷⁶

SGB'nin (III, IX ve XII) işletmelerde **eğitimi** düzenleyen kuralları yanında, Eğitimi Teşvik Kanunu, okul, meslek okulları, yüksekokul ve üniversite eğitimine katılımı düzenlemektedir. Amaç engelli kişilerin eğitim olanaklarına sağlıklı kişiler gibi katılabilmelerini sağlamaktır. Bunun için yaşamı sürdürebilme ve eğitim için nakit desteği verilir. Ayrıca, eğitim kredisi de sağlanmaktadır.⁷⁷

⁷³ Muckel/Ogorek/Rixen, s. 493; Fuchs/Preis, s. 790, 791; Von Koppenfels-Spies, s. 384, 385.

⁷⁴ Eichenhofer, s. 301.

⁷⁵ Grün, s. 105.

⁷⁶ Grün, s. 106.

⁷⁷ Grün, s. 106; Von Koppenfels-Spies, s. 385.

Düşük gelirli kişilere uygun bir **mesken** sağlanması veya meskenlerinin durumlarına uygun hale getirilmesi için onlara ödeme yapılması kabul edilmiştir.⁷⁸ Barınma yardımları, hak sahiplerine mümkün olduğu kadar kendisi tarafından belirlenen ve kendi sorumluluğunda bir hayat sürmesini sağlayan mesken (yaşam) alanı oluşturması içindir. Edimler, engellilerin özel ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde yaşam alanlarının dönüştürülmesi, tefrişatı ve bakımına yönelik hizmetleri içermektedir.⁷⁹

E. AĞIR ENGELLİLERE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

SGB IX'da (151 vd.) ağır engelli hukuku da düzenlenmektedir. Kişiler, herhangi bir nedenle (sebepten bağımsız olarak) en az % 50 engellilik derecesine sahiplerse ve ikamet yerleri, mutad meskenleri veya çalışmakta oldukları işyerleri SGB kapsamında ise ağır engelli sayılır.⁸⁰ Düzenlemeler ağır engellilerin çalışma yaşamına, toplumsal yaşama katılımları ve özel olarak korunmaları hakkındadır. SGB **işverenlere** istihdam ve denkleştirme ücreti (ausgleichsabgabe) gibi bazı **yükümlülükler** getirmiştir. İşverenler belirli bir oranda ağır engelli istihdam etmek zorundadırlar. Ancak, bu yüküm engelli kişiye işverene karşı bir hak sağlamaz. Onun işverenle değil, devletle arasında bir kamu hukuku ilişkisi vardır. Nitekim, işveren istihdam yerine bir telafi bedeli ödeyebilmektedir.⁸¹

Çalışmakta olan bir ağır engelli öncelikli olarak işletme içi eğitim, işyerinin donanımının kendine uygun hale getirilmesi hakkına sahiptir. Onlar için özel bir fesih ve tatil düzenlemesi mevcut olup fazla çalışmadan muafırlar. Ağır engellilere sağlanan olanaklar arasında ücretsiz seyahat ve vergi indirimi bulunmaktadır.⁸²

⁷⁸ § 7 SGB I ve Mesken Parası Kanunu. **Grühn**, s. 107; **Von Koppenfels-Spies**, s. 387.

⁷⁹ 77 SGB I. Abs. 1. Destek hizmetleri, On İkinci Kitap Bölüm 42'a göre, bir üst sınıra kadar sağlanır. Kapsamı nedeniyle yaşam alanı ihtiyacının artması durumunda, uygunluk sınırının üzerindeki yaşam alanı giderleri de karşılanmaktadır. 77 SGB I. Abs. 2.

⁸⁰ § 2 SGB I Abs 2. **Frings**, s. 325, 382; **Bley/Kreikebohm/Merschner**, s. 294: Kavram ve ona bağlı olan edimler önceden sebep (iş kazası) bağlantılı (Kausalprinzip) iken, sonradan sonuç (sebepten bağımsız) bağlantılı (Finalprinzip) sayılmışlardır.

⁸¹ **Grühn**, s. 105; **Schaumberg**, s. 220.

⁸² **Schaumberg**, s. 226.

İşletme kurulları ağır engellilerin çalışma koşullarını (personel planlaması, işyeri ortamının düzenlenmesi, iş organizasyonu, çalışma süresi) belirlerler.⁸³ SGB IX ile söz konusu kişilere bir dizi (kamu araçlarında ücretsiz seyahat, ek tatil ve benzerleri) indirimler (vergünstigung) (kolaylaştırıcı olanaklar) sağlanmıştır.⁸⁴ Ağır engelli kişilerin çalışma yaşamına katılımı **Entegrasyon Dairesi** ve Eyalet İş Kurumu tarafından yapılır.⁸⁵ Entegrasyon Dairesinin mesleki esenlendirme ve çalışma yaşamına destek görevleri vardır.⁸⁶

F. UYGULAMA

SGB IX' da ayrıca farklı esenlendirme kuruluşları arasındaki **koordinasyon** da düzenlenmektedir. Rehabilitasyon kurumları (İşsizlik Sigortası, Rant Sigortası, Kaza Sigortası, Sosyal Yardım Dairesi ve Gençlik Dairesi) birbirleri ile birlikte (koordineli) çalışmakla yükümlüdürler. Yetkili kurumlar sonuç odaklı olarak belirlenmiştir. Bu yüzden, hastalık sigortası temel ve tamamlayıcı tıbbi tedaviyi ile yükümlü iken, rant sigortası çalışma gücünün kaybını telafi eden önlemleri içerir. İş Kurumu da mesleki kabiliyeti kazanma ve yeni meslek edinme görevini üstlenir. Belirtilen sigorta dallarında yararlanma koşulları gerçekleşmeyen kişi için ise gerekli temel koruma Sosyal Yardım Dairesi tarafından sağlanır.⁸⁷

Görevli birden fazla kurum söz konusu olduğu için, edim sunarken hangisinin yetkili olduğu hususunun açıklığa kavuşturulması gerektirmektedir. Esenlendirme kuruluşları dilekçeleri kabul edip muhatabına gerekli bilgilendirmeyi yapmak zorundadır.⁸⁸ Bu yüzden **dilekçeyi alan kurum** (Hastalık Kasası, Rant Sigortası,⁸⁹ İş Kur...), en geç iki hafta içinde

⁸³ **Muckel/Ogorek/Rixen**, s. 498. Ağır engellilere ilişkin normlar gerçekte Sosyal Hukukun değil İş Hukukunun konusunu oluşturur. **Kokemoor**, s. 217; **Eichenhofer**, s. 301.

⁸⁴ **Grühn**, s. 105.

⁸⁵ **Muckel/Ogorek/Rixen**, s. 497-498.

⁸⁶ Ayrıca bkz. **Von Koppenfels-Spies**, s. 390.

⁸⁷ **Eichenhofer**, s. 299; **Von Koppenfels-Spies**, s. 387; **Knickrehm, Sabine/Kreikebohm, Ralf/Waltermann, Raihmund/Benedix, Mathias**: Kommentar zum Sozialrecht, 2021, SGB IX § 14 Rn. 17, 18.

⁸⁸ **Muckel/Ogorek/Rixen**, s. 494.

⁸⁹ **Körner, Kasseler**: Kommentar, Sozialversicherungsrecht, 2021, SGB I § 23 Rn. 10, 11: Engele bağlı olarak bir yaşlılık aylığı talebi yapıldığında, Kurum talep edilen veya sağlanan hizmete ilişkin karar ne olursa olsun, esenlendirme hizmetlerinin başarılı olma ihtimalinin olup olmadığını kontrol etmekle yükümlüdür. Bu şekilde bazen çalışma yaşamından erken ayrılmanın önüne geçilebilmektedir.

yetkili olup olmadığını açıklamak zorundadır. Bu süre geçtiğinde edimlerden sorumlu sayılır ve dilekçe sonrası üç hafta içinde talep hakkında karar vermek zorundadır. Kendini yetkili görmediğinde gecikmeksizin talebi yetkili olduğunu değerlendirdiği kuruma gönderecektir.⁹⁰

Birden fazla makam esenlendirme ile görevli olduğunda, kişisel bütçe dışında, bir **katılım planı** da yapılmaktadır. İlgili norm gereği olarak, farklı hizmet gruplarından veya birkaç rehabilitasyon sağlayıcısından hizmet alınması gerektiğinde, rehabilitasyonu gerçekleştiren kurum, kendisinin ve diğer rehabilitasyon sağlayıcılarının birbirleriyle istişare içinde ve yararlanıcılarla koordineli olarak çalışmasından sorumludur. Saptanan hizmetlerin bireysel ihtiyaçlara uygun ayrıca; amaç, tür ve kapsam olarak sorunsuz bir şekilde birbirine uyumlu olarak sunulması için yazılı veya elektronik ortamda görüşme yoluyla katılım planı yapılır.⁹¹

Talepleri üzerine, yararlanıcıların kendi sorumlulukları altında, mümkün olduğunca bağımsız yaşamalarını sağlamak için katılım hizmetleri **kişisel bütçe** şeklinde yürütülür. Kişisel bütçenin yürütülmesinde, bireysel olarak belirlenen ihtiyaçlar doğrultusunda, rehabilitasyon sağlayıcıları, bakım kasaları ve entegrasyon büroları yer alır.⁹²

Engellilerin hakları ihlal edilirse, **engelli dernekleri**, federal veya eyalet düzeyinde onları temsilen, onların yerine ve onların rızasıyla dava açabilir.⁹³

IV. TÜRK HUKUKUNDA ESENLENDİRME

Konuyu önce tüm vatandaşlar daha sonra da işçiler, kamu görevlileri ve sosyal tazmin alacaklıları bakımından ayrı ayrı ele almak gerekir.⁹⁴

⁹⁰ § 14 SGB IX. **Kokemoor**, s. 215; **Muckel/Ogorek/Rixen**, s. 495; **Schaumberg**, s. 225; **Eichenhofer**, s. 299; **Von Koppenfels-Spies**, s. 387.

⁹¹ § 19 SGB IX. **Kokemoor**, s. 217; **Frings**, s. 303; **Von Koppenfels-Spies**, s. 387; **Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann/Benedix**, SGB IX § 14 Rn. 17, 18.

⁹² 29 § Satz 1 SGB IX. **Kokemoor**, s. 217; **Eichenhofer**, s. 300; **Frings**, s. 323, 324; **Von Koppenfels-Spies**, s. 381.

⁹³ § 85 SGB IX. **Muckel/Ogorek/Rixen**, s. 497.

⁹⁴ Engelli kişilerin haklarına dair birçok uluslararası ve uluslararası düzenleme mevcuttur. Bkz. **Atak**, s. 99 vd. **Yücedal**, (Rapor), s. 3; **Azarkan, Ezeli/Benzer, Ekrem**: Birleşmiş Milletler Engelli Kişilerin Haklarına Dair

A. TÜM ENGELLİ VATANDAŞLAR BAKIMINDAN

1. Kişi Bakımından Kapsam

Yukarıda esenlendirmeye ilişkin olmak üzere -tüm çalışanları içeren, sosyal sigorta ve çalışma mevzuatında bulunan özel hükümler aktarıldı. Mevzuatımızda ayrıca, statüsüne bakılmaksızın, tüm engelli vatandaşları kapsayan bazı düzenlemeler bulunmaktadır. 7.7.2005 Tarih 5378 Sayılı Engelliler Hakkında Kanunda esenlendirme, kişi ayrımı yapılmadan, genel olarak düzenlenmiştir. Söz konusu nedenle kapsamına hem çalışanlar hem de çalışmayanlar girmektedir. Değinilen husus düzenlemede “*Bu Kanun engellileri, ailelerini, engellilere yönelik hizmet veren kurum ve kuruluşlar ile diğer ilgilileri kapsar.*” şeklinde ifade edilmiştir (Md. 2). Kanun koyucu tarafından, kapsama alınan kişilere yönelik olarak, engelliliğin zamanı (doğuştan/sonradan) ve nedeni (hastalık, meslek hastalığı, kaza, iş kazası) hakkında herhangi bir ayırım yapılmamıştır.

2. Yükümler Bakımından Kapsam

Alman Hukukunda esenlendirme için tıbbi, mesleki, geçimi sağlama, eğitime katılım ve sosyal yaşama katılım ayrımı yapıldığı ifade edilmişti. 5378 SK.’da mevcut düzenlemeler, aşağıda ele alındığı üzere, bu ayırıma yakın sayılabilir.

a. Tıbbi Esenlendirme

Ülkemizde 5510 SK. ile fertler sağlık ve esenlendirme korumasına alınmıştır. Aşağıda çalışan grupları bakımından açıklanan bu husus, diğer kişi grupları (isteğe bağlı sigortalı, işsiz, yoksul, varsıl, ...) bakımından da geçerlidir.⁹⁵ Yani, SGK tarafından kişilere önleyici (koruyucu) ve telafi edici sağlık hizmetleri sunulacak, ayrıca esenlendirme olanağı

Sözleşme ve Türkiye’de Engelli Hakları, DÜHFD, C. 23, S. 38, 2018, ss. 3-29, 3 vd.; **Ektaş, Ahmet Fatih:** Uluslararası Boyutlarıyla Engelli Hakları ve Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi, İstanbul, 2017. Ancak, çalışmanın hacmini artırmamak için konu burada ele alınmamıştır.

⁹⁵ Bkz. **Sözer, Ali Nazım:** Türk Genel Sağlık Sigortası, İstanbul, 2020, s.133 vd.

sağlanacaktır. Değinilen husus kanunda açıkça “*rehabilitasyon hizmetleri*” şeklinde ifade edilmiştir (Md. 63/I-b).⁹⁶

Konu ayrıca, çocuklar için 5378 SK.’da düzenlenmiştir. “Erken tanı ve koruyucu hizmetler” başlığı altında yapılan düzenlemede çocukların (yeni doğan, erken çocukluk ve çocukluk) her dönemi bakımından gelişimlerinin (fiziksel, işitsel, duyuşal, sosyal, ruhsal ve zihinsel) izlenmesi ve engelliliğe karşı önlem alınması (önlenmesi, azaltılması) gereğı hükme bağlanmıştır. Bu konuda sorumluluk Sağlık Bakanlığı’na verilmiştir (Md. 11).

b. Sosyal Esenlendirme

5378 SK.’da engellilerin içinde buldukları ortamda bağımsız yaşayabilmelerine önem verilmiştir. Bağımsız yaşama için onlara durumlarına uygun psikososyal hizmet sunulur. Duruma uygun hizmet ifadesi ile kişinin özellikleri (biyolojik, fiziksel, psikolojik, sosyal, kültürel ve manevi ihtiyaçları) kastedilmektedir. Hizmet sunumunda engellinin ailesi de - gözetilerek- dikkate alınır. Düzenlemede psikososyal hizmet dışında ayrıca bakım hizmetine yer verilmiştir (Md. 6).⁹⁷

İçeriğı aktarılan “**destek ve bakım**” başlıklı düzenlemede sosyal esenlendirme için gerekli önlemleri alacak sorumlu idari birim açıkça ifade edilmemiştir. Kanunda kapsama giren kişiler engelliler ve aileleri dışında “... *engellilere yönelik hizmet veren kurum ve kuruluşlar ile*

⁹⁶ **Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioğlu, Nurşen:** Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul, 2020, s. 500. Esenlendirme kısmen ikincil mevzuatta açıklığı kavuşturulmaya çalışılmıştır. Sağlık Uygulama Tebliğinde “SUT 2.4.4.F - Fizik tedavi ve rehabilitasyon işlemleri” başlığı “2.4.4.F-1 - Fizik tedavi ve rehabilitasyon sağlık raporlarının (uzman hekim /sağlık kurulu) düzenlenmesi” alt başlığında “*Fizik tedavi ve **rehabilitasyon uygulamalarının Kurumca bedelinin karşılanması için;...***” tıbbi müdahale seans sürelerine göre yetkili olan sağlık görevlileri açıklanmıştır.⁹⁶ Bir diğere düzenleme olan Genel Sağlık Sigortası Uygulamaları Yönetmeliğı’nde ⁹⁶ “Katılım payı alınmayacak hâller, sağlık hizmetleri ve kişiler” başlığı altında “*Katılım payı alınmayacak hâller, sağlık hizmetleri ve kişiler şunlardır; j) 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu hükümlerine göre korunma, bakım ve **rehabilitasyon hizmetlerinden ücretsiz faydalanan kişilerden bu Yönetmeliğinin 17, 18, 19 ve 20 nci maddelerinde belirtilen katılım payları alınmaz**” hükmü getirilmiştir (Md. 24/(1)-j). Esenlendirme hizmeti için katılım payı ödemesi gerekmeyen kişiler arasında çalışanlar belirtilmemiş, bu olanak sadece 2828 Sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu hükümlerinden yararlanan sosyal koruma altındaki kişilere tanınmıştır. Bkz. **Uşan, Fatih:** Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, Ankara, 2009, s. 65.*

⁹⁷ Bkz. **Altınsoy, Hülya:** Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Türkiye’nin Sosyal Dışlanmayı Önleyici Politikalarının Değlendirilmesi, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2014, s.285.

diğer ilgililer...” olarak açıklanmıştır (Md. 2). Aktarılan düzenlemede engelliye psikososyal destek ve engelli bakım hizmetleri hakkında yapılması gereken çalışmalar (standardizasyon, geliştirme ve yaygınlaştırma) Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın sorumluluğuna verilmiştir.

Sosyal esenlendirme, tanımı dikkate alındığında, sosyal hizmetler kavramı ile yakın ilişki içinde bulunmaktadır. Söz konusu nedenle, konu hakkında sosyal hizmet mevzuatının da dikkate alınması gerekmektedir. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü engellilerin ve yaşlıların esenlendirmesi ile görevli ve yükümlü tutulmuştur. Çocuklar için ise Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü birimi faaliyettedir (1/CBK. Md. 71). Belirtilen Genel Müdürlüklerin faaliyet alanına giren kişiler (çocuk, engelli, ihtiyacı olan yaşlı) sosyal hizmet alacaklısı olarak (2828 SK. Md. 3/I-a-e) tanımlanmıştır. Çocuklara hizmet sunacak kuruluşlar Kreş ve Gündüz Bakımevleri (0 -6 yaş), Çocuk Yuvaları (0-12 yaş), Yetiştirme Yurtları (13 – 18 yaş) Çocuk evleri (0-18 yaş), Çocuk Evleri Sitesi ve Çocuk Destek Merkezleri olarak belirlenmiştir. Yaşlılar için Huzurevleri, Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri, Kadın veya Erkek Konukları ile Aktif Yaşam Merkezi tesis edilmiştir. Ayrıca Çok Amaçlı Sosyal Hizmet Kuruluşları bulunmaktadır (2828 SK. Md. 3/I-f).⁹⁸

Sosyal esenlendirme kapsamına psikososyal destek ve bakım hizmetleri dışında **maddi destek** de alınabilir. Engelliler bakımından bu konu 2022 Sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. 18 yaşını aşan ve İş Kur tarafından işe yerleştirilememiş vatandaşlardan muhtaç olanlara (herhangi bir sosyal geliri (SGK geliri/aylığı, nafaka) olmayanlara) “engelli aylığı” bağlanmaktadır.⁹⁹ Belirtilen koşulları taşıyan ağır engellilere ise “ağır engelli aylığı” tahsis edilmektedir.¹⁰⁰ Kanunda engelli yakını olanlara da “engelli yakını aylığı” hakkı tanınmıştır.¹⁰¹

⁹⁸ Konu hk. bkz. **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, (SGH), s. 883 vd; **Tuncay, Can/Ekmekçi, Ömer**: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul, 2019, s. 821 vd.; **Arıcı, Kadir**: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara, 2015, s. 538 vd.; **Korkusuz, Refik/Uğur, Suat**: Sosyal Güvenlik Hukuku, Bursa, 2016, s. 114 vd.; **Sözer**, (TSH), s. 141 vd.

⁹⁹ 2022 SK. Md. 2/I-b: “... *Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları tarafından muhtaç olduğuna karar verilenlere muhtaçlık hâli devam ettiği müddetçe (3.240) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımından bulunacak tutarda, aylık bağlanır.*”

¹⁰⁰ 2022 SK. Md. 2/I-a. Onlara bağlanan aylıklarda 4.860 **gösterge** rakamı esas alınmaktadır.

¹⁰¹ 2022 SK. Md. 2/II. 18 yaşını tamamlamamış ve yoksul (asgari ücretin 1/3'ünden az hane içi gelir elde eden) bu kişileri bakanlara bağlanacak aylıkta 3.240 **gösterge** kullanılır. Bkz. **Sözer**, (TSH), s. 136 vd.

c. Eğitime Katılım (Eğitsel Esenlendirme)

Engelli kişilerin eğitim hakkı 5378 SK.'da düzenlenmiştir.¹⁰² 15. Maddeye göre, engelliler farklılıkları dikkate alınarak, yaşadıkları ortam ile bütünleşik olarak, her seviyede eğitime katılma hakkına sahiptirler. Örgün ve yaygın eğitim kurumlarına devam eden bireylere rehberlik ve psikolojik danışma hizmetleri götürmek üzere okullarında (kurumlarında) **rehberlik ve psikolojik danışma hizmetleri servisi** kurulmaktadır. Bu servisler eğitim kurumlarındaki özel eğitim gerektiren bireylere de eğitim ihtiyaçları ve özelliklerine göre gereken hizmetleri sunar.¹⁰³

Rehberlik ve psikolojik danışma hizmetleri servisi okullarda kurulmakta iken ayrıca merkez ve diğer ilçelerde de **rehberlik ve araştırma merkezleri (RAM)** açılabilir. Bu merkezlerin görevi, okullarda görev yapan söz konusu servislerin rehberlik ve psikolojik danışma hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesine ilişkin çalışmalar yapmaktır.

RAM.'lar ayrıca **özel eğitim** gerektiren bireyler hakkında gerekli işlemleri (inceler, tanı koyar, en uygun eğitim ortamını önerir) yapar. Onlara rehberlik ve psikolojik danışma hizmetleri sunar.¹⁰⁴ Uygun eğitim ortamı olarak örneğin, *“Durumları ayrı bir okulda özel eğitim gerektiren bireyler için engellilik durumu ve özelliklerine uygun gündüzlü veya yatılı özel eğitim okulları açılır.”* Engellilere ayrıca, açık öğretim, yaygın öğretim, evde eğitim, hastahanedeki eğitim gibi olanaklar da sunulabilmektedir.¹⁰⁵

Engelliler için ortaöğretim dışında yükseköğretimleri hakkında da koruyucu hükümler getirilmiştir. Yükseköğretim Kurulu bünyesinde; Engelli Öğrenciler Danışma ve Koordinasyon Birimi kurulmuştur. ÖSYM bünyesinde de aynı isimde bir birim mevcuttur. Ayrıca, her

¹⁰² Şişman, s. 185 vd.

¹⁰³ 573 sayılı Özel Eğitim Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Md. 22. RG: 6/6/1997, 23011 (Mük.).

¹⁰⁴ 573/KHK. Md. 21. Eğitsel değerlendirme yapılırken aile bilgilendirilerek sürece katılımı sağlanır (5378 SK. Md. 16). Bu çalışma sonucunda **özel eğitime** ihtiyacı olduğu belirlenen bireyler için rapor ve eğitim planı hazırlanır. Daha sonra, özel eğitime ihtiyacı olduğu saptanan bireyler özellikleri (ilgi, istek, gelişim, akademik yeterlilikleri ve eğitim ihtiyaçları) doğrultusunda örgün veya yaygın eğitim kurumlarına yönlendirilir. 5378 SK. Md. 15.

¹⁰⁵ 573/KHK. Md. 18. Bkz. Sözer, (TSH), s. 306 vd.

yükseköğretim kurumunda esenlendirme görevi üstlenen bir **engelli öğrenci birimi** faaliyette bulunmaktadır.¹⁰⁶

d. Toplumsal Esenlendirme

5378 S.'lı Engelliler Hakkında Kanunda “Topluma dâhil olma” başlığı altında engellilerin toplumdaki tecrit edilemeyeceği, diğer bireylerle eşit yaşam koşullarına sahip oldukları ifade edilmektedir. İlgili hüküm gereği olarak “*Engellilerin topluma dâhil olmaları ve toplum içinde yaşamaları amacıyla bireysel destek hizmetleri de dâhil olmak üzere ihtiyaç duydukları toplum temelli destek hizmetlerine erişimleri sağlanır.*” (Md. 4/B).

Aktarılan soyut hükmün gereğinin yerine getirilebilmesi kanunda uygun yapılaşma ve uygun ulaşım hakkında bazı somut kurallar getirilmiştir. Yapıların engellilerin erişimine elverişli olması gerekir. Bunun için yapıların tesis (planlama, tasarım, inşaat, imalat, ruhsatlandırma ve denetleme) süreçlerinde uygulanmak üzere erişilebilirlik standartları kabul edilmiştir (Md. 7). Gerçek ve tüzel (resmi/özel) kişiler tarafından yapılmış ve umuma açık hizmet veren her türlü yapıların, sosyal ve kültürel alt yapı alanlarının, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten 7/7/2005 itibaren sekiz yıl içinde engellilerin erişebilirliğine uygun duruma getirilmesi gereği hükme bağlanmıştır (5378 SK. Geç. Md. 2).

Ayrıca, uygun ulaşım için getirilen hüküm gereği olarak “*Özel ve kamu toplu taşıma sistemleri ile sürücü koltuğu hariç dokuz veya daha fazla koltuğu bulunan özel ve kamu toplu taşıma araçlarının engellilerin erişebilirliğine uygun olması zorunludur*” (5378 SK. Md. 7/II). Büyükşehir belediyeleri ve belediyeler, bu hususta gereken tedbirleri almakla yükümlü tutulmuştur. Onlar için tanınan son uyum tarihi de 8 yıl olarak saptanmıştır (Geç. Md. 3).¹⁰⁷

e. Mesleki Esenlendirme (Engelli İstihdamı)

Engelliler Hakkında Kanunda “Meslekî rehabilitasyon ve rehabilitasyon” başlığı altında engelli kişilerin meslek seçebilmeleri ve mesleki eğitim alabilmeleri gereği ifade edilmiş, bu

¹⁰⁶ Yükseköğretim Kurumları Engelliler Danışma ve Koordinasyon Yönetmeliği, Md. 5, 7 ve 11. RG: 14.02.2014, 28913. Bkz. Şişman, s. 189-190.

¹⁰⁷ Bkz. Sözer, (TSH), s. 132 vd.

amaç doğrultusunda ilgili bakanlıklara (MEB., Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı) habilitasyon, rehabilitasyon ve eğitim programları geliştirme yükümü verilmiştir. Geliştirilen söz konusu programların engellilere uygulanması görevi, kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler ve diğer gerçek veya tüzel kişilere verilmiştir (5378 SK. Md. 13). Kanun konu ile ilgili olarak çok sayıda tüzel ve gerçek kişiye görev verirken, ayrıca İş-Kur ve işverenlere de bazı yükümlülükler getirmiştir.¹⁰⁸

İş-Kur'un işe hazırlık yükümü: 5378 SK.'a göre, “Engellilerin iş gücü piyasası ve çalışma ortamında sürdürülebilir istihdamı için kendi işini kurmaya rehberlik ve mesleki danışmanlık hizmetlerinin geliştirilmesi de dâhil olmak üzere gerekli tedbirler alınır” (Md. 14/I).. Düzenlemede söz konusu yükümü üstlenecek muhatap (özne) mevcut değildir. Ancak, engelli kişilerin istihdamını kolaylaştırmak üzere, Türkiye İş-Kurumu tarafından mesleki eğitim, danışmanlık ve esenlendirme hizmetleri sunulmaktadır. İş Kur engelli kişilerin özelliklerini dikkate alarak, onlara uygun olan iş ve meslekleri belirler. Daha sonra, seçtiği meslekle ilgili eğitim olanağı sunar. Ayrıca, işe yerleştirilmesi ve işe giriş sürecinde de gerek duyulan danışmanlık hizmetini verir. İlgili normda sözü edilen hizmetlerin dışında “... **rehabilitasyon programları** veya işyerinde mesleki eğitim programları uygular/uygulatur, iş danışmanlığı hizmeti verir/verdirir” hükmü bulunmaktadır.¹⁰⁹

İşverenlerin istihdam yükümü: Engelliler Hakkında Kanun'a göre, “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” (5378 SK. Md. 14/IV). Yukarıda açıklandığı üzere, İş Kanunu'nda engelli hale gelen kişinin işten çıkarıldıktan sonra iyileşmeleri durumunda, önceki ya da benzer bir işte istihdamı düzenlenmiştir. 4857 SK.'da ayrıca, önceki çalışmanı olma koşulu aranmadan, işverenlere engelli çalıştırma yükümü getirilmiştir. Konu ile ilgili olarak getirilen hüküm gereği olarak “İşverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç engelli, kamu işyerlerinde ise yüzde dört engelli ... çalıştırmakla yükümlüdürler. ...” (Md. 30/I). Engelli çalıştırma kotası (50 ve daha fazla çalışanı

¹⁰⁸ Şişman, s. 195 vd.

¹⁰⁹ Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik, Md. 12/1, RG: 25.04.2009, 27210.

olmak kaydıyla) özel sektörde % 3, kamuda % 4 olarak saptanmıştır. ¹¹⁰ Normda belirtilenlerin “meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde” istihdam edilecekleri açıklanmıştır. Söz konusu kişiler Türkiye İş Kurumu aracılığı ile istihdam edilirler (Md. 30/III).¹¹¹

İşverenlerin işyerinde önlem alma yükümü: Engelli istihdam yükümü bulunan işverenler, bu kişileri, mesleklerinde veya mesleklerine yakın işlerde çalıştırmak zorundadırlar. Bu işler dikkate alınarak işyerlerinde engellilerin çalışmalarını kolaylaştıracak önlemleri almaları gerekir. Yani, iş engelli çalışana uygunluğunu sağlayacak şekilde hazırlanacaktır. Ayrıca, engellilerin sağlıkları için gerekli tedbirler alınacaktır.¹¹²

İşverenlerin yukarıda değinilenlerin dışında başkaca yükümleri bulunmaktadır. Örneğin, çalışanlar arasında engelliliği dayalı olarak işe alım ve çalışma koşulları bakımından ayırıcı uygulamalarda bulunamaz. Farklı muameleler yapamaz (5378 SK. Md. 14/II ve III).

Tıbbi esenlendirme	Mesleki esenlendirme	Eğitim	Sosyal esenlendirme	Toplumsal esenlendirme
Mevzuat: 5510 SK. Md. 63/I-b. İcra: SGK ile anlaşmalı sağlık tesisleri.	Mevzuat: 5378 SK. Md. 14, 4857 SK. Md. 30/I, 5216 SK. Md. 7/I-v. İcra: kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, diğer gerçek veya tüzel kişiler, işverenler.	Mevzuat: 5378 K. Md. 15 ve 16, 573/KHK Md. 21, Yük.öğr. Eng. Yön. İcra: MEB, Yük.öğr. kurumları	Mevzuat: 5378 SK. Md. 35, 1/CBK., Md. 71, 2828 SK. Md. 3, 5216 SK. Md. 7/I-v. İcra: Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Belediyeler.	Mevzuat: 5378 SK. Md. 4/B, Md. 7, Geç. Md. 2 ve 3. İcra: Yapı veya araç sahibi gerçek veya tüzel kişiler.

¹¹⁰ **Süzek, Sarper:** İş Hukuku, İstanbul, 2020, s. 321-323; **Keser, Hakan:** 4857 Sayılı Kanuna Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar, Kamu İş, C:7, S: 3, 2004, ss. 1-37, s. 3-6.

¹¹¹ Engelli istihdamını teşvik etmek üzere kota kapsamına olanlar ve kotadan daha fazla çalıştırılanlar için sosyal sigorta işveren payının tümü Hazine tarafından karşılanmaktadır. Bkz. 4857 SK Md. 30/VI. Yasada hükme bağlanan çalıştırma yükümünü işverenlerce ihlal edildiğinde, idari para cezası tahakkuk ettirilmektedir (Md. 101). “... tahsil edilecek cezalar, engellilerin ve eski hükümlülerin kendi işini kurmaları, engellinin iş bulmasını sağlayacak destek teknolojileri, engellinin işe yerleştirilmesi, işe ve işyerine uyumunun sağlanması ve bu gibi projelerde kullanılır.” (Md. 30/VII). Engelli istihdamında uygulanan yöntemler (tahsis, sınırlı tahsis, korumalı işyeri...) için bkz. **Şişman**, s. 190 vd.

¹¹² Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik, Md. 18/I. RG: 25.04.2009, 27210. Md. 18/II: “Uygun koşulların varlığı halinde **çalışma sürelerinin başlangıç ve bitiş saatleri iş kanunlarında belirtilen sürelerden az olmamak koşuluyla, engellinin durumuna göre belirlenebilir.**”

B. İŞÇİLER BAKIMINDAN

Hukukumuzda esenlendirme müessesesi, aynı ayrıntı düzeyinde olmasa da işçiler bakımından sırasıyla önceki 6900 SK. (1957), 506 SK.'larda (1964) ve halen meri olan 5510 SK.'da (2006) düzenlenmiştir.

1. 6900 SK. Dönemi

a. Genel Olarak

Müessese: Türk Hukukunda esenlendirme müessesesi ilk kez 4.2.1957 Tarih ve 6900 Sayılı Maluliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Hakkında Kanunda düzenlenmiştir.¹¹³ Normun özelliği “Maluliyet Sigortası” kapsamında ve “işe alıştırma” başlığı altında kaleme alınmış olmasıdır. Düzenleme şu şekildedir:

“Çalışma gücünün artırılacağı umulan malûl sigortalılar, işçi Sigortaları Kurumunca, kendi mesleklerinde veya yeni bir meslekte çalışabilmelerini teminen işe alıştırılabilirler.

İşçi Sigortaları Kurumunun bu husustaki yazılı tebligatına rağmen işe alıştırılmaktan imtina eden sigortalıların maluliyet aylıklarının yarısı, alıştırma işine başlayınca kadar kesilir.

İşe alıştırmanın ne suretle ve hangi esaslar dairesinde yapılacağı ve bu maddenin tatbik tarzı, Çalışma ve Sıhhat ve içtimai Muavenet Vekâletlerince müştereken hazırlanacak bir nizamname ile tesbit olunur.” (Md. 10).

Düzenlemenin ilk cümlesinin sonu “işe alıştırılabilirler.” şeklinde sonlanmaktadır. İfadeden çıkan sonuç alıştırmanın Kurumun takdirine bağlı olduğu şeklindedir. İzleyen fıkrada işe alıştırılmadan imtina eden sigortalılara yönelik maddi bir yaptırım (aylıklarını yarı oranında kesme) getirilmiştir. Söz konusu nedenle, Kurum gerek gördüğünde, sigortalı işe alıştırma talimatına uymak zorundadır. Normda işe alıştırma için şu **koşullar** aranmıştır.

¹¹³ Daha sonra, 4/1/1961 Tarih ve 209 Sayılı “Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun” ile Sağlık Bakanlığı'nın merkez ve taşra teşkilatında döner sermaye işletmesi kurulabileceği kabul edilmiştir. (Md. 1). Kanunun adından anlaşılacağı üzere, döner sermaye işletmelerinin kurulacağı sağlık tesisleri arasında esenlendirme tesisleri de bulunmaktadır.

1. Sigortalının malul olması,
2. Kendi mesleğinde veya yeni bir meslek için,
3. Çalışma gücünün artırılabilceğinin tıbben umulması,
4. İşe alıştırma hakkında kendisine Kurumca yazılı tebligat yapılması.

Kontrol muayenesi: İşe alıştırma olanağından yararlanan sigortalı daha sonra kontrol muayenesine tabi tutulacaktır. Kontrol muayeneleri pasif sigortalıların sağlık durumlarındaki değişmeyi saptayarak aylıklarını yeni duruma uyarlamaya ilişkindir. Sağlığındaki bozulma artan (başka birinin devamlı bakımına muhtaç duruma giren) kişi, durumu kontrol muayenesinde saptandığında, almakta olduğu aylığının artmasını talep edebilecektir (Md. 8/I-III). Düzeltme olduğunda ise aylık kesilecektir. Konu hakkındaki norm şu şekildedir:

“... sigortalının ... **işe alıştırma neticesinde yapılan muayenesi sonunda, maluliyet aylığı, tesbit edilecek yeni maluliyet durumuna göre :**

a) Sigortalının müracaatı halinde, yazılı müracaatını,

b) işçi Sigortaları Kurumunca kontrol muayenesine veya **işe alıştırmaya tabi tutulma halinde de son muayene tarihini,**

Takibeden ay başından itibaren, gerekirse artırılır, azaltılır veya kesilir.” (Md. 8/IV).¹¹⁴

İşe alıştırma olanağının nasıl sağlanacağı hususunda **Malul Sigortalıların İşe Alıştırılmaları Hakkında Nizamname** çıkarılmıştır.¹¹⁵ Nizamnamede kişi bakımındaki kapsam, edim bakımından kapsam, görevli idari makamlar, idari süreç ve finansman düzenlenmiştir.

b. Kapsam

Kişi Bakımından Kapsam: 6900 SK.’a göre maluliyet aylığı bağlanmış olan sigortalılar esenlendirmeden yaralanacak olan kişilerdir (Md. 1/I). Söz konusu kişilere süreç sonunda sınava tabi tutulmadan bir belge verilir. Belgede, esenlendirme sonrası elde edilen ehliyet ve kişinin melekeleri belirtilir (Md. 14).

¹¹⁴ **Kerimoğlu, Hande Bahar:** Sosyal Sigortalar Kanunu Açısından Maluliyet Sigortası, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2004, s. 122.

¹¹⁵ 16.1.1960 tarih ve 4/12608 sayılı “Malul Sigortalıların İşe Alıştırılmaları Hakkında Nizamname.” RG: 22.02.1960, 10438. Bkz. **Kerimoğlu**, s. 122.

Edim Bakımından Kapsam: Amaç kişiyi kendi mesleğinde, bu mümkün değilse yeni bir meslekte çalışabilir duruma getirmektir. Bunu sağlamak için sigortalıya işe alıştırma olanağı sağlanır. Tıbbi esenlendirme işe alıştırmanın içinde sayılmaktadır (Md. 1/II). Alıştırılacakları işkolları itibariyle tıbbi esenlendirmesi uygun görülenler, kurumun kendi müesseselerinde veya diğer müesseselerde gözetilirler (Md. 6). Tıbbi tedavi ve mesleki esenlendirme sırasında sigortalının iase, ibate, iş elbisesi, bazen yol masrafı gereksinimi olmaktadır. Söz konusu gereksinimler Kurumca karşılanır (Md. 12).

Sağlık durumu veya genel halleri uygun olmayanların esenlendirmesine son verilir (Md. 7). Ayrıca, Kurumun yazılı tebligatına karşın işe alıştırma çalışmalarına katılmayan veya işi bırakan kimselere yaptırım uygulanmaktadır. Yaptırım, ödenmekte olan maluliyet aylığının yarısının kesilmesi şeklindedir. Kesinti yeniden işe başlama durumunda kaldırılır (Md. 8).

c. Görevli İdari Makamlar ve İdari Süreç

Görevli idari makamlar: Kurumun işe alıştırmayı kendi tesislerinde veya ülkede mevcut ve bu alanda faaliyete bulunan diğer müesseselerde de sağlayabileceği hükme bağlanmıştır (Md. 2). Nizamname gereği olarak, hangi sigortalıların esenlendirme hizmetlerinden yararlanacağı hususunda karar vermeye yetkili olmak üzere, gerekli görülen yerlerde “**Rehabilitasyon Heyetleri**” kurulur (Md. 3). Heyetler hekim, psikoteknisyen ve sosyal yardımcının katılımı ile en az üçer üyeden oluşur. Heyete mesleki bilgisinden yararlanılabilecek başkaca meslek mensupları da davet edilebilmektedir (Md. 3).

İdari Süreç: Rehabilitasyon süreci sigortalının müracaatı ile başlamaktadır. Ayrıca Kurum da bu hususta resen yetkili kılınmıştır. Durumu uygun görülenler Kurum tarafından rehabilitasyon heyetlerine sevk edilir. Alınan sevk kararı sigortalıya bildirilir (Md. 5).

Rehabilitasyon heyetleri sigortalıların ne zaman, nerede ve hangi işe alıştırılacaklarına karar vermektedir. Karar sigortalıyı şahsen tetkik ile veya evrak (sağlık kurulu raporları) üzerinden verilebilmektedir (Md. 3 ve 4). İşe alıştırmanın hangi iş kollarında ve ne kadar süre ile yapılacağı, eğitim programları, çalışma tarzları, (günde 8 saati geçmemek üzere) çalışma süreleri Kurum tarafından saptanır (Md. 9 ve 10).

d. Finansman

Tıbbi ve mesleki esenlendirme için yapılan tüm masraflar Kurumca karşılanır (Md. 11). Daha açık bir ifadeyle, tıbbi tedavi ve mesleki esenlendirme sırasında sigortalının iaae, ibate, iş elbisesi, ayrıca gerektiğinde yol masrafı ve refakatçinin zaruri giderleri Kurumca ödenir (Md. 12 ve 13).

İşe alıştırma sırasında bazı ürünler ortaya çıkabilmektedir. Bu ürünler gereksinim olduğunda Kurum içinde kullanılır. Ayrıca, piyasa değeri olanlar Kurum tarafından sattırılır ve elde edilen gelir işe alıştırma giderlerinin finansmanında kullanılır (Md. 15).

2. 506 Sayılı Kanun Dönemi

a. Genel Olarak

Müessese: İşe alıştırma müessesesi 6900 SK. sonrası, yerine geçen 17.7.1964 Tarih ve 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda da kabul edilmiş, Çeşitli Hükümlerin düzenlendiği XI. Bölüm başlığı altında hükme bağlanmıştır. Kavram, özne hariç –aşağıda verildiği üzere- aynı şekilde açıklanmıştır: ¹¹⁶ “Sürekli iş göremezlik geliri veya malullük aylığı almakta olan sigortalılardan çalışma gücünün artırılabilceği umulanlar, Kurumca, kendi mesleklerinde veya yeni bir meslekte çalışabilmelerini sağlamak üzere işe alıştırılmaya tabi tutulabilirler.”
117

Sigortalı Sayılmama: 506 SK.'da “Sigortalı sayılmayanlar:” başlıklı düzenlemede

“Sağlık müesseselerinde işe alıştırılmakta olan hasta veya maluller” bu kanunun uygulanmasında sigortalı sayılmamışlardır (Md. 3/I-J).

¹¹⁶ Maddenin kabulü sırasında mecliste yapılan görüşmelerde bu konu, kavramsal olarak da ele alınmıştır ve “işe alıştırma” tabiri yerine, kulağa hoş gelmemesi nedeniyle, “alıştırma işine” tabiri kullanılması önerilmiştir. Ancak madde neticede “işe alıştırma” adını almıştır. Bkz. **Yücedal**, (Geri Dönüş), s. 122'den naklen, **Ozanoğlu/Yalınzoğlu/Tümer**, s.1583-1584.

¹¹⁷ Kurumun bu husustaki yazılı bildirisine rağmen işe alıştırılmaktan kaçınan sigortalıların sürekli iş göremezlik geliri veya malullük aylığının yarısı, bildiriye belirtilen tarihten sonraki ay başından başlanarak, alıştırma işine başlayıncaya kadar kesilir.” (506 SK. Md. 122/II). İkinci fıkra ile getirilen yaptırım 6900 SK.'da getirilen ile aynıdır.

Kontrol Muayenesi: 506 SK'da düzenlenen “Sigortalının kontrol muayenesi” başlıklı hüküm gereği olarak (Md. 57/III): “... *Gerek Kurumca yaptırılan kontrol muayenesinde, gerekse sigortalının isteği üzerine veya işe alıştırma sonunda yapılan muayenesinde yeniden tesbit edilecek malullük durumuna göre, malullük aylığı:*

I - Sigortalının istekte bulunması halinde:

a) Yazılı isteğini,

b) Yeni malullük durumuna esas tutulan rapor yazılı isteğini takibeden takvim ayından sonraki bir tarihi taşımakta ise bu raporun tarihini,

II - Kurumca kontrol muayenesine veya işe alıştırmaya tabi tutulma halinde de yeni malullük durumuna esas tutulan raporun tarihini,

Takibeden ay başından başlanarak gerekirse artırılır, azaltılır veya kesilir.”

Aktarılan hükme göre; gerek resen, gerekse sigortalının talebi üzerine başlanılan işe alıştırma sonrası, kişi kontrol muayenesine tabi tutulur. Kişinin yeni durumuna göre malullük aylığı hakkında yeniden karar verilir. Karar ödenmekte olan aylığı artırma, azaltma veya kesme şeklinde olmaktadır.¹¹⁸

b. Kapsam

Kişi Bakımından Kapsam: 6900 SK.'da kullanılan özne “malul sigortalı” iken, 506 SK.'da “*Sürekli iş göremezlik geliri veya malullük aylığı almakta olan sigortalılar*” şeklindedir. Böylece kişi bakımından kapsamda, gelirden söz edilerek, maluliyet sigortası dışında İş Kazası ve Meslek Hastalıkları Sigortası yararlananların da bulunduğu ifade edilmiştir.¹¹⁹ Düzenleme ile iki amaç güdülmüştür. İlki, sigortalıyı tekrar üretici duruma getirmektir. İkincisi ise, Kurumun sigortalıya sürekli olarak ödeme yapma gerekliliğini ortadan kaldırmaktır.¹²⁰

¹¹⁸ Cuhruk, Mahmut/Çolakoğlu H. Servet/Büke, A. Avni: Sosyal Sigortalar-Kanun Şerh İçtihat, Ankara, 1977, s. 591.

¹¹⁹ Maddenin gerekçesi şu şekildedir: “*Daimi işgöremezlik geliri veya maluliyet aylığı alan sigortalılardan çalışma gücünün artırılabilceği umulanların işe alıştırmaya tabi tutulabilmelerini teminbu madde tasarıya ders edilmiştir.*” Bkz. Ul, Necdet: Sosyal Sigortalar Mevzuatı, İstanbul, 1977, s. 270. Ayrıntı için bkz. Ozanoğlu/Yalnızoğlu/Tümer, s.1583-1584.

¹²⁰ Çenberci, Mustafa: Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara, 1985, s. 684.

506 SK.'da kabul edilen işe alıştırma müessesesi hakkında tanım, teşkilat yapısı ve uygulamaya ilişkin esaslar **Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü** ile saptanmıştır.¹²¹

Edim Bakımından Kapsam: İşe alıştırma Tüzükte “...işe alıştırma” (*Rehabilitasyon*) deyimi, sigortalılardan sürekli iş göremez veya malul hale gelmiş yahut da gelebilecekleri tıbben kabul edilenlerin, **kendi mesleklerinde veya yeni bir meslekte çalışabilmelerini sağlamak amacı ile yapılan tıbbi bakım ve mesleki eğitimi ifade eder**” (SSSİT. Md. 12) şeklinde tanımlanmıştır.¹²² Tanımda “işe alıştırma” ifadesi yanında parantez içinde “rehabilitasyon” kavramı kullanılmıştır. Kavram, “... iş kazası, meslek hastalığı, hastalık gibi olayların sonucu özürlü (*handicapped*) duruma düşen kişiyi kendi yetenekleri içinde fizik, ruhsal, sosyal, mesleki ve ekonomik yönden **tam bir verimliliğe götürecektir düzeltme çabalarının tümünü anlatır.**”¹²³

Bu müessesenin Kurum tarafından tıbbi rehabilitasyon, iyiliğe dönüş ve mesleki rehabilitasyon olmak üzere üç aşamada yerine getirilmesi hükme bağlanmıştır. Tıbbi rehabilitasyon, kaybedilen fonksiyonun düzelmesine kadar süren tedavi aşamasıdır. İyiliğe dönüş, çalışma alanının tespiti sürecidir. Mesleki rehabilitasyon ise sigortalı için tespit edilen çalışma alanında yetiştirme, eğitim safhasıdır. Tüzükte ayrıca üç aşamayı tamamlayan sigortalının işe yerleştirilmesinin ilgili kamu kuruluşlarınca sağlanacağı ifade edilmiştir (SSSİT. Md. 13).

Rehabilitasyon müesseselerinde gerekli görülen **eğitim programları** ile bu kapsamında yapılacak çalışma esasları tespit olunur (Md. 25). Sigortalı mesleki esenlendirme sürecinde kendisine sağlanan ortamda çalışacaktır. Çalışma süresinin sağlık durumu dikkate alınarak

¹²¹ RG: 22.6.1972, 14223. Bu Tüzükte- yine esenlendirmeyi düzenleyen- önceki 16.1.1960 tarih ve 4/12608 sayılı “Malul Sigortalıların İşe Alıştırılmaları Hakkında Nizamname”nin (RG: 22 Şubat 1960, 10438) yürürlükten kaldırıldığına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak, aynı düzeydeki normlarda, aynı konu düzenlenmekte ise sonradan gelen geçerli sayılmaktadır. Bu itibarla, yeni Tüzük önceki Nizamnamenin yerini almıştır.

¹²² Kerimoğlu, s. 182.

¹²³ Tunçomağ, Kenan: Sosyal Sigortalar, İstanbul, 1975, s. 277. Ayrıca bkz. Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza: Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul, 2004, s. 246-247.

belirlenmesi gerekir.¹²⁴ Kişi serbest iradesi ile çalışmadığı için, işçi ve aynı nedenle de sigortalı sayılmamaktadır.¹²⁵

Hakkında esenlendirme kararı verilen sigortalıların işe alıştırmaya başlaması gerekir. İşe alıştırılmaktan **kaçınan** veya başladıktan sonra işi bırakanların, sürekli iş göremezlik gelirlerinin veya malullük aylıklarının yarısı, **kesilir**.¹²⁶ Bazen işe alıştırma safhalarında **uygun görülmeyen** sigortalıların işe alıştırılmalarından **vazgeçilmesine** Kurumca karar verilebilmektedir. Bunun için rehabilitasyon merkezi sağlık kurulu tarafından kişilerin sağlık durumları, çalışmaları veya genel halleri dikkate alınır (Md. 21).

c. Görevli İdari Makamlar ve İdari Süreç

Görevli İdari Makamlar: Tüzük ile gerekli hizmetin sunulmasını sağlamak üzere bölge rehabilitasyon sağlık kurulları ile rehabilitasyon merkezlerin kurulması esası kabul edilmiştir. Kurum tarafından -uygun görülecek yerlerde- bölge rehabilitasyon sağlık kurulları kurulur. Rehabilitasyon merkezlerine gönderilecek sigortalılar bu kurullar tarafından belirlenir.¹²⁷

İdari Süreç: İşe alıştırma “Kurum için hem ödev hem yetki; sigortalı için ise, sadece bir yükümdür.” Sigortalı Kurumun bu davetinden kaçınamaz. Kurumun daveti için bazı koşullar aranmaktadır. İlk olarak, sigortalı sürekli işgöremezlik geliri veya malullük aylığı almakta

¹²⁴ “Günlük **çalışma saatleri**, sigortalının kişisel durumuna ve alıştırılacağı işin mahiyet ve özelliğine göre, rehabilitasyon merkez sağlık kurulunca artırılıp eksiltilebilir. Ancak, günlük çalışma süresi 8 saati geçemez.” (SSSİT. Md. 24).

¹²⁵ 506 SK.’da “Sigortalı sayılmayanlar” başlığı altında getirilen hükümdeki ifadeye göre; “Sağlık müesseselerinde işe alıştırılmakta olan hasta veya malüller, ...” sigortalı sayılmazlar (Md. 3- I/J). **Kerimoğlu**, s. 182; 111. Ancak, istisnaen bu kişilerin özel veya resmi esenlendirme merkezlerinin sorumluluğu altında dışarıda çalıştırılmaları durumunda sigortalı sayılmaları gereği ileri sürülmektedir. Bkz. **Çenberci, Mustafa:** İş Kanunu Şerhi, Ankara, 1986, s. 231-232.

¹²⁶ Md. 20. Kesme işlemi, bildiriye belirtilen tarihten sonraki aybaşından başlanarak, alıştırma işine başlayınca kadar yapılır.

¹²⁷ Kurullar, -biri rehabilitasyon veya fizik tedavi yahut ortopedi uzmanı olmak üzere- en az 3, en çok 5 **uzman hekimden** kurulur. (Md. 15).

olmalıdır. İkinci olarak, sigortalının çalışma gücünün artacağı umulmalıdır. Son olarak, Kurum tarafından yazılı bir davet yapılmalıdır.¹²⁸

Süreç şu şekilde planlanmıştır. Hastaya bakan (müdavi) Kurum hekimi gerek gördüğünde (resen) sigortalıyı, -en yakın- bölge rehabilitasyon sağlık kuruluna sevk eder. Sevk için sigortalıların da başvurması mümkündür.¹²⁹ Sevk sonrası sigortalıya -en az 10 gün önce- kurula hangi tarihte başvuracağı bildirilir (Md. 18).

Durumları bölge rehabilitasyon sağlık kurulunda incelenen sigortalılar konu hakkında karar vermek üzere rehabilitasyon merkezlerine gönderilir. Sigortalıların işe alıştırılması Kurumun kendi tesislerinde, rehabilitasyon **merkezlerinde** yapabileceği gibi, yurt içinde -aynı amaçla kurulmuş- diğer tesislerde de yaptırabilir.¹³⁰ Kurum (SSK) rehabilitasyon hizmetini, İstanbul Meslek Hastalıkları Hastanesi ve Mesleki Rehabilitasyon Merkezi'nde ve bazı üniversitelerle iş birliği yaparak yürütmekteydi.¹³¹

Rehabilitasyon merkezlerinde bir sağlık kurulu bulunur.¹³² Kurulun muayenesi sonrası esenlendirme gereği saptanan sigortalıların nerede, ne suretle ve ne kadar süreyle rehabilitasyona tabi tutulacaklarına karar verilir.¹³³

Resen sevk edilen veya kendi başvuran sigortalı hakkında -bölge rehabilitasyon sağlık kurulları ile rehabilitasyon merkezleri sağlık kurullarınca- alınan **kararlar**, sigortalıya ve Genel Müdürlüğe yazı ile bildirilir (Md. 22). Kararları hem sigortalı hem de Kurum yeterli görmeyebilir. Bu durumda sigortalı bölge rehabilitasyon sağlık kurulu kararlarına karşı -en yakın- rehabilitasyon merkezi sağlık kuruluna 30 gün içerisinde **itiraz** edebilir. Kurum da rehabilitasyon merkezi sağlık kurulundan sigortalının yeniden muayene edilmesini talep

¹²⁸ Çenberci, (Sigortalar), s. 684-685.

¹²⁹ Ayrıca Kurum sağlık tesisleri veya Kurum Sağlık İşleri Başkanlığı da sevk yapabilmektedir.

¹³⁰ SSSİT m.14. “*Kuruma ait olmayan özel rehabilitasyon müesseselerinde işe alıştırmanın amaca uygun şekilde yapılıp yapılmadığı ve işe alıştırmaya tabi tutulanların durumu, Kurumun bu işle görevlendireceği elemanları tarafından denetlenir*” (Md. 31).

¹³¹ Kerimoğlu, s. 182.

¹³² Md. 16. : “Bu kurul aşağıda yazılı 5 üyeden kurulur: 1 - Fizik tedavi ve rehabilitasyon uzmanı, yoksa fizik tedavi uzmanı, 2 - Ortopedi uzmanı, 3 - Tıbbi psikolog, yoksa ruh ve sinir hastalıkları uzmanı, 4 - İç hastalıkları veya göğüs hastalıkları uzmanı, 5 - Sosyal yardımcı veya mesleğe yöneltici yahut meslek hastalıkları uzmanı veya tecrübeli bir iş hekimi.” Kurulun çalışma şekli 17. maddede düzenlenmiştir.

¹³³ “*Bu kurullar, karardan önce, sigortalı hakkında bu hususta verilmiş raporlara bağlı kalmaksızın, sigortalıyı yeniden inceleyebilecekleri gibi, herhangi bir sağlık tesisinde de incelettirebilirler*” (Md. 19).

edebilir. Her iki sağlık kurulu kararı birbirlerine uygun ise Kurum içi itiraz süreci son bulur. Ancak, aralarında uyuşmazlık varsa, iki taraf da (Kurum veya sigortalı) 30 gün içinde durumun Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunda incelenmesini isteyebilir (Md. 23).¹³⁴

Müdavi hekim	Bölge rehabilitasyon sağlık kurulları	Rehabilitasyon merkezleri sağlık kurulları	Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu
--------------	---------------------------------------	--	-------------------------------------

d. Finansman

İşe alıştırma için gereken her türlü **giderler** Kurumca karşılanır (Md. 26). Nitekim, sigortalıların¹³⁵ bu devrelerde iâşe ve ibatelerinin (beslenme, yatırılma ve iş elbiselerinin) Kurumca **bedelsiz** olarak sağlanacağı hükme bağlanmıştır (Md. 27). Kurum sigortalıların ayrıca, işe alıştırılmaya tabi tutulmak yahut bu amaçla muayene edilmek üzere başka yerlere gönderilenlerin (gidip gelme) yol paraları ile zaruri giderlerini karşılar. Gerektiğinde **eşlik** edecek kimselerin söz konusu harcamaları dahi Kurumca ödenir (Md. 28).

Kuruma ait müesseselerde işe alıştırma sürecinde ticari değeri olan bazı ürünler ortaya çıkabilmektedir. Bu mahsul ve **namuller**, Kurumun kendi ihtiyaçlarında kullanılabilir veya **satılabilir**. (Md. 30). İşe alıştırma devresini tamamlayanlara elde ettiği yeterlik ve bilgiyi açıklayan bir **belge** verilir. (Md. 29).¹³⁶

3. 5510 SK. Dönemi

a. Genel Olarak

Müessese: 6900 Sayılı Maluliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Hakkında Kanunda esenlendirme müessesesi Maluliyet Sigortası kapsamında, “işe alıştırma” başlığı altında müstakilen ifade edilmiş, ancak tanımlanmamıştır. Konu hakkında detayların düzenlenmesi

¹³⁴ **Güzel/Okur**, (Güvenlik), s. 344; **Tuncay, Can:** Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul, 2002, s. 4, 231, 232, 251, 287, 288; **Cuhruk/Çolakoğlu/Bükey**, s. 1073, 1074; **Tutkun**, s. 77, 78.

¹³⁵ Bu kişiler sürekli iş göremezlik geliri ile malullük aylığı alanlardan işe alıştırılmaya tabi tutulanlar olarak sınırlandırılmıştır.

¹³⁶ **Kerimoğlu**, s. 182 vd.; **Yücedal**, (Geri Dönüş), s. 111.

Nizamnameye bırakılmıştır. Aynı kavram 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda Çeşitli Hükümler (XI. Bölüm) başlığı altında kullanılmış ve ayrıca tanımlanmıştır. Ayrıntılar bir Tüzükte açıklanmıştır. Kavram 31/5/2006 Tarih 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda ise müstakilen düzenlenmemiş, sadece bazı yasa maddelerinde sözü edilmiştir.¹³⁷ Bu düzenlemelerden biri (506 SK. Md. 3/I-j'de olduğu şekilde) Sigortalı Sayılmayanlar” başlıklı maddedir.

Sigortalı Sayılmama: İlgili hükme göre, “*Bu Kanunun kısa ve uzun vadeli sigorta kolları hükümlerinin uygulanmasında; ...*

g) Sağlık hizmet sunucuları tarafından işe alıştırılmakta olan veya rehabilite edilen, hasta veya malûller, ... 4 üncü ve 5 inci maddelere göre sigortalı sayılmaz.” (5510 SK. Md. 6).¹³⁸

Kontrol Muayenesi: 506 SK.’da “Sigortalının kontrol muayenesi” başlıklı hükümde (Md. 57/III) maluliyet aylığının yeniden belirlenmesi bakımından işe alıştırmadan söz edilirken, 5510 SK.’da mevcut “kontrol muayenesi” başlıklı hükümde de bu kavram kullanılmıştır İlgili hüküm gereği olarak, “*Kurumca yaptırılan kontrol muayenesinde veya sigortalının isteği üzerine ya da işe alıştırma sonunda yapılan muayenesinde yeniden tespit edilecek malullük durumuna göre, malullük aylığı veya sürekli iş göremezlik geliri, yeni malullük durumuna esas tutulan raporun tarihini takip eden ödeme dönemi başından başlanarak artırılır, azaltılır veya kesilir*” (Md. 94/III).¹³⁹

b. Kapsam

Kişi Bakımından Kapsam: Değnilmesi gereken bir diğer husus, 5510 SK. Md. 63’de kişi bakımından kapsama genel sağlık sigortalıları yani işçi, bağımsız çalışan ve kamu görevlilerinin girmekte olduğudur. Ayrıca, eğitim ilişkisinde bulunan, sosyal koruma altında

¹³⁷ Yücedal, (Geri Dönüş), s. 123.

¹³⁸ Uşan, s. 107; Alper, Yusuf: Sosyal Sigortalar Hukuku, Bursa, 2020, s. 112; Korkusuz/Uğur, s. 268; Arıcı, s. 255: Arıcı, sağlık hizmeti sunucularında gerçekleştiren işe alıştırmanın kapsam dışında kalmayı gerektirdiğini, başka yerlerde yapıldığında kişilerin sigortalı sayılması gerektiğini ifade etmektedir (Arıcı, s.255).

¹³⁹ Yukarıda metni verilen 5510 SK. Md. 6 ve 94’de “işe alıştırma” kavramı kullanılırken, aynı kanun Md. 63’de “rehabilitasyon hizmetleri”nden söz edilmiştir. Bu durum kanunda konu hakkında bir kavram birliği olmadığını ortaya koymaktadır.

olan ve çalışmayanların dahi kapsamda olduğu söylenebilir (Md. 60). Çünkü, düzenlemede işe alıştırmadan söz ederken herhangi bir grup dışlanmamıştır.¹⁴⁰

Risk bakımından da rahatsızlık nedeni sınırlanmamış ilk fıkrada “iş kazası ile meslek hastalığı, hastalık ve analık sonucu tıbben gerekli görülen...” hizmetler esenlendirme nedeni sayılmıştır. Düzenlemenin b) bendinde kullanılan “hastalanmaları halinde” ifadesinden, esenlendirmenin sadece hastalık haline özgü olduğu anlamı çıkarılmamalıdır. Çünkü, sadece hastalık haline tahsis edilen, en az bu risk kadar önemli olan iş kazası ve meslek hastalıklarını kapsamayan bir esenlendirme düşünülemez.¹⁴¹

Edim Bakımından Kapsam: Bu hususta tıbbi ve mesleki esenlendirmeden söz edilebilir.

Tıbbi Esenlendirme: 5510 SK.’ın sağlık sigortası ile ilgili kısmında sağlık hizmetleri ile ilgili olarak “... sağlıklarını kazanmalarını; ... tıbben gerekli görülen sağlık hizmetlerinin karşılanmasını, iş göremezlik hallerinin ortadan kaldırılmasını veya azaltılmasını temin etmek amacı...” ndan söz edilmiştir. Bu amaç doğrultusunda Kurumca finansmanı sağlanacak sağlık hizmetleri şu şekilde ifade edilmiştir: “b) Kişilerin hastalanmaları halinde ayakta veya yatarak; hekim tarafından yapılacak muayene, hekimin göreceği lüzum üzerine teşhis için gereken klinik muayeneler, laboratuvar tetkik ve tahlilleri ile diğer tanı yöntemleri, konulan teşhise dayalı olarak yapılacak tıbbî müdahale ve tedaviler, hasta takibi ve **rehabilitasyon hizmetleri**...” (Md. 63/I-b). Aktarılan norm GSS kapsamında olan kişilere olağan (önleyici ve tedavi edici) sağlık hizmetleri dışında tıbbi rehabilitasyon da sağlanacağını hükme bağlamıştır.

5510 Sayılı Kanun’da varlığı kabul edilen rehabilitasyon müessesesinin uygulanması hakkında ikincil mevzuatta (506 SK. döneminde kabul edilen Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü’nün (SSSİT) yerine geçen) herhangi bir açıklayıcı hüküm bulunup bulunmadığını incelemek gerekmektedir. Yeni dönemde “Genel Sağlık Sigortası Uygulamaları Yönetmeliği”

¹⁴⁰ Öyle ki, Md. 63/I-b’de sağlık hizmetleri içinde rehabilitasyon ifade edilirken, cümlemin girişinde genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişilerden de söz edilmekle, onlar dahi tıbbi esenlendirmenin kapsamına alınmışlardır.

¹⁴¹ “... a) Kişilerin hastalanmalarına bakılmaksızın kişiye yönelik **koruyucu sağlık hizmetleri** ile insan sağlığına zararlı madde bağımlılığını önlemeye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri...” de genel sağlık sigortası kapsamına alınmıştır.

¹⁴² “Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği” ¹⁴³ ile “Maluliyet ve Çalışma Gücü Kaybı Tespiti İşlemleri Yönetmeliği” ¹⁴⁴ yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Yönetmeliklerde esenlendirmeye yönelik idari yapılanma ve ayrıca süreç hakkında herhangi bir açık hüküm bulunmamaktadır. Bununla beraber (aşağıdaki dip notlarında aktarıldığı üzere), her biri konu hakkındaki önceki düzenlemeleri meri saymıştır.

Aktarılan yönetmeliklerin önceki düzenlemelere atıf hükmü 5510 SK. Geç. Md. 3’ün izdüşümüdür. SSGSSK’nun “Önceki mevzuat hükümlerinin uygulanması” başlıklı hükmüne göre, *“Bu Kanuna göre çıkarılması gereken yönetmelikler ile diğer düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar, MEVCUT tüzük ve yönetmelikler ile diğer DÜZENLEMELERİN, BU KANUNA AYKIRI OLMAYAN HÜKÜMLERİ UYGULANMAYA DEVAM EDİLİR.”* Nitekim, Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi ¹⁴⁵ üzerinden “Tüzükler” sekmesinden sorgulama yapılırca SSSİT gelmektedir. Değinilen nedenle, söz konusu Tüzüğün halen yürürlükte (meri) olduğu söylenebilir. ¹⁴⁶ Çünkü, aktarılan Geç. Md. 3, 5510 SK.’a aykırı olmayan düzenlemeleri düzey (kanun, tüzük, yönetmelik) ayırımı yapmadan geçerli saymıştır. Yukarıda değinilen yeni yönetmelikler, sağlık hizmetleri hakkında bazı uygulamaları hükme bağlamaktadırlar. Ancak, esenlendirme için herhangi bir düzenleme içermedikleri için, bu boşluğun SSSİT ile

¹⁴² RG: 18.04.2014, 28976.

¹⁴³ RG: 11.10.2008, 27021. İlgili Yönetmeliğin “Geçiş hükmü” başlıklı düzenlemesi gereği olarak *“Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce çalışma gücü kaybı, vazife malullüğü, harp malullüğü ile erken yaşlanma durumlarının tespiti talebinde bulunan sigortalılar ile bunların hak sahibi veya bakmakla yükümlü olduğu çocukları için, yürürlükten kaldırılan ilgili sosyal güvenlik mevzuatının Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır”* (Geç. Md.1/1).

¹⁴⁴ 28.09.2021 Resmî Gazete Sayısı: 31612. Yukarıda değinilende olduğu şekilde, bu düzenlemede de önceki normlara atıfta bulunulmuştur. Yine “Geçiş hükmü” başlıklı hükme göre, *“Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce maluliyet, çalışma gücü kaybı veya erken yaşlanma durumlarının tespiti talebinde bulunan sigortalılar ile bunların hak sahibi veya bakmakla yükümlü olduğu çocukları için, yürürlükten kaldırılan ilgili sosyal güvenlik mevzuatının Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.”* (Geç. Md. 1/1).

¹⁴⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/>

¹⁴⁶ SGK internet sitesinde ise (http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/mevzuat/mulga_mevzuat/tuzukler bağlantısında) açılan sayfada SSSİT mülga olarak görünmektedir. 6900 SK. döneminde yürürlüğe giren “Malul Sigortalıların İşe Alıştırılmaları Hakkında Nizamname”nin tespitinde ve 506 SK. döneminde yürürlüğe giren “Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü”nün halen meri olup olmadığı konusunun değerlendirilmesinde destek olan TBMM Kanunlar ve Kararlar Müdürü Sayın Habip KOCAMAN’a teşekkürlerimi sunarım. Sayın Kocaman’ın belirttiği üzere, SGK’dan bir müfettiş konu hakkında kendisinden bilgi istendiğinde, tüzüğün halen yürürlükte olduğunu, tüzüğün yalnızca eski tarihli durumlarla ilgili olarak uygulandığını açıklamıştır.

doldurulmasının gerektiği düşünülmelidir. Söz konusu Tüzük, sadece 506 SK. dönemi için değil, ayrıca 5510 SK. döneminde de geçerli sayılmak gerekir.

Mesleki esenlendirme (yeniden istihdam): 5510 SK.'da mesleki esenlendirme hakkında açık bir kural bulunmamaktadır. Söz konusu kavramın kapsamına engelli hale gelen kişiyi yeniden iş sahibi yapmak girdiği için, konu hakkında 4857 SK.'da bu yolda bulunan düzenlemeyi ele almak gerekir. İK. Md. 30/I'de işverenlerin engelli çalıştırma yükümü hükme bağlanmıştır. Tüm engellilere yönelik olan söz konusu düzenleme, yukarıda "Tüm Engelli Vatandaşlar Bakımından" başlığı "Mesleki esenlendirme (engelli istihdamı)" alt başlığında ele alınmıştır. Burada beşinci fıkrada işyeri işçisi iken engelli hale gelen ve sonradan engeli kalkan işçilere ilişkin düzenleme aktarılmaktadır. İlgili hüküm gereği olarak; "*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.*"¹⁴⁷

Normda, işyerinde çalışmakta iken herhangi bir nedenle (hastalık, meslek hastalığı, kaza, iş kazası) engelli olan, daha sonra (tıbbi/mesleki) esenlendirme sonucu tekrar çalışabilecek duruma gelen işçilerin durumu düzenlenmiştir. Söz konusu işçiler talep ettiklerinde, işveren tarafından yeniden istihdam edilmek zorundadır. İyileşen kişi öncelikle eski işinde çalıştırılır. Esenlendirme sürecinde işveren çalışanın iş sözleşmesini feshetmiş ve yerine bir başkasını almış olabilir. Bu durumda, yani eski işte çalıştırılmıyorsa, benzeri bir iş de tahsis etmek mümkün sayılmıştır. İş tahsisinde kişinin ayrıldığı zamanki çalışma koşulları değil, yeni dönem koşulları esas alınacaktır. Normda ifade edildiği üzere, "*Aranan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye altı aylık ücret tutarında tazminat öder.*"¹⁴⁸

Aktarılan hükümde, işten çıkarılmış bir çalışanın yeniden istihdamı düzenlenmektedir. Ancak, bu kişinin işten çıkarılmadan yeni sağlık durumuna uygun bir başka işte istihdamı düzenlenmiş değildir. Değinmek gerekir ki, engeli nedeniyle işten çıkarılan bir kişi -İK. Md. 30/I'de işverene engelli istihdam zorunluğu getirilmesi nedeniyle- mevcut engeli ile aynı işyerine yeni bir iş için başvurabilecektir. Bu durumda, işveren kendi işçisi iken işten çıkardığı

¹⁴⁷ 4857 SK. Md. 30/V.

¹⁴⁸ Bkz. **Süzek**, s. 323, 324; **Keser**, s. 6-8.

kişiyi yeniden işe almak durumunda olacaktır. Söz konusu çelişkiyi ortadan kaldıracak yeni düzenlemeye gerek bulunmaktadır.

c. Görevli İdari Makamlar ve İdari Süreç

5510 SK.'da (Md. 6, Md. 94/III ve Md. 63/I-b) esenlendirme hizmetlerinden söz edilmesine karşın, bu müessese için (6900 SK. ve 506 SK.'da olduğunun aksine) olağan sağlık hizmetlerinden farklı bir idari süreç ve idari makamlar kabul edilmemiştir.¹⁴⁹

d. Finansman

Konu hakkındaki temel düzenleme, genel sağlık sigortasında bulunmaktadır. “Finansmanı sağlanan sağlık hizmetleri ve süresi” başlıklı 63. Madde şu şekildedir: “**Genel sağlık sigortalısının** ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlıklı kalmalarını; hastalanmaları halinde sağlıklarını kazanmalarını; **iş kazası ile meslek hastalığı, hastalık ve analık sonucu** tıbben gerekli görülen sağlık hizmetlerinin karşılanmasını, iş göremezlik hallerinin ortadan kaldırılmasını veya azaltılmasını temin etmek amacıyla Kurumca finansmanı sağlanacak sağlık hizmetleri şunlardır: ... b) Kişilerin **hastalanmaları halinde** ... hekimin göreceği lüzum üzerine ... **rehabilitasyon hizmetleri**, ...” Aktarılan normdan çıkan sonuç, 5510 SK.'da hakkında ayrı bir idari yapı olmayan ve özgün bir idari süreci bulunmayan tıbbi esenlendirme için, sigortalıdan (ve işvereninden) ayrıca maddi bir katkı beklenmemektedir. Sigortalı, GSS primi ödendiğinde, tıbbi esenlendirme hizmetlerine hak kazanmaktadır.

¹⁴⁹ Sinema Sektörünün Desteklenmesi Hakkında Yönetmelik, (RG: 15/10/2019, 30919) ile sinema sanatçılarının desteklenmesi hükmüne bağlanmıştır. İlgili hükme göre “*Sinema sanatçısı desteği; sinema alanında faaliyet gösteren meslek örgütlerinden bu alanda çalıştığını belgeleyen ihtiyaç sahibi sinema sanatçılara veya sinema sektörü çalışanlarına sağlık, bakım ve rehabilitasyon giderlerinin karşılanması için verilen destektir.*” (Md. 26/2). Düzenleme ile ilgilendirilen bakanlık Kültür ve Turizm Bakanlığı’dır (Md. 4).

Tıbbi esenlendirme	Mesleki esenlendirme	Eğitim	Sosyal esenlendirme	Toplumsal esenlendirme
Mevzuat: 5510 SK. Md. 63/I-b. İcra: SGK ile anlaşmalı sağlık tesisleri.	Mevzuat: 4857 SK. Md. 30/V. Genel hükümler İcra: İstihdam etmekte olan işveren, İş-Kur	Mevzuat: Genel hükümler İcra: MEB, Yük.öğr. kurumları.	Mevzuat: Genel hükümler İcra: Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı.	Mevzuat: Genel hükümler. İcra: Yapı veya araç sahibi gerçek veya tüzel kişiler.

C. KAMU GÖREVLİLERİ BAKIMINDAN

1. Genel Olarak

Müessese: Konu kamu görevlileri açısından 657 SK., 5510 SK. ve 5534 SK.’da ele alınmıştır. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda “Yeniden işe alıştırma” başlığı altında getirilen hükmün ilk fıkrasına göre; “*Malüllük aylığı bağlanan Devlet memurlarından çalışma gücünün artırılabilceği umulanlar eski sınıflarında veya yeni sınıf veyahut meslekte çalışabilmelerini sağlamak üzere işe alıştırılmaya tabi tutulabilirler.*” İkinci fıkrada bu hususta özel bir kanun çıkarılacağı hükme bağlanmıştır (Md. 189).

Devlet Memurları Kanunu’nda rehabilitasyon yerine, “işe alıştırma” kavramı tercih edilmiştir. Kişi bakımından kapsamda malullük aylığı bağlanan memurların olduğu ifade edilmiştir. Düzenlemede kullanılan malullük kavramı, adi malullüğü olduğu gibi, onunla müşterek özellikleri olan vazife malullüğünü (kazasını) da kapsamaktadır. Analık nedeniyle bir engel doğduğunda, malullüğe sebep olması halinde, işe alıştırma yine uygulanacaktır. Ancak, yaşlılık aylığı için aynı durum geçerli değildir.

Kontrol Muayenesi: Kamu görevlilerinin esenlendirme ile ilgisi olan kontrol muayenesi 5510 SK.’da düzenlenmiştir denilebilir. Çünkü, işe alıştırma sonrası ödenmekte olan aylığın/gelirin yeniden gözden geçirilmesine yönelik Md. 94/III, 5510 SK. kapsamına giren tüm çalışanlara yöneliktir.

2. Kapsam

Kişi Bakımından Kapsam: Devlet Memurları Kanunu kamu görevlileri için işe alıştırma kavramından söz ederken (Md. 189), SSGSSK. genel sağlık sigortası kapsamına söz konusu kişileri de almaktadır.

Edim Bakımından Kapsam: Kamu görevlileri hem tıbbi hem de mesleki esenlendirme hakkına sahiptirler.

Tıbbi Esenlendirme: Yukarıda 5510 SK. Md. 63/I-b açıklanırken değinildiği üzere, tıbbi rehabilitasyon kapsamına bu kanunun içerdiği tüm çalışanlar girmektedir. Söz konusu nedenle, kamu görevlileri tıbbi esenlendirme talep edebilmektedirler.

Mesleki Esenlendirme: Mesleki esenlendirme ile bağlantılı olarak, 657 SK.'da, tanımı yapılmadan, "işe alıştırma" müessesesi kabul edilmiştir. Konu hakkında çıkarılması hükme bağlanan özel kanun günümüze değin kabul edilmiş değildir. Bu duruma karşın, mesleki esenlendirme tedbirlerine yönelik olarak, 5434 Sayılı TC. Emekli Sandığı Kanunu'nun "Malullük" başlıklı 44. Maddenin ikinci fıkrasında bazı hükümler bulunmaktadır.

İlgili düzenleme şu şekildedir: "*Şu kadar ki, bunlar (malul kamu görevlileri kastediliyor) yazi ile istedikleri takdirde haklarında bu Kanun hükümleri uygulanmaksizin malüllüklerinin mâni olmadığı baska vazife ve sınıflara nakil suretiyle tayinleri yapılmak üzere istifa etmiş sayılırlar. Bunların, istifa etmiş sayıldıktan sonra dahi, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasını istemek hakları mahfuzdur. Ancak, kurumlarında baska vazife ve sınıflara nakli mümkün olanlardan özel kanunlarına göre yükümlülük süresine tâbi olanlar, bu yükümlülüklerini tamamlamadıkça veya malûliyetlerinin yeni vazifelerine de mâni olduğuna dair 50 nci madde uyarınca yeniden rapor almadıkça bu haklarını kullanamazlar.*"

Aktarılan hüküm ("50 nci madde uyarınca" ibaresi hariç) aynen 5510 SK.Md. 25/IV'e alınmıştır. 5434 SK.'da ayrıca "*Talim, manevra, seferberlik veya harb dolayısıyla vazifeleriyle ilgileri kesilmeksizin silah altına alınan istirakçilerin adi veya vazife malüllüklerinin asil vazifelerini yapmaya mâni olmadığı hallerde haklarında malüllük hükümleri uygulanmaz.*" kuralı mevcuttur.¹⁵⁰

¹⁵⁰ Yücedal, (Geri Dönüş), s. 119, 123.

Söz konusu düzenlemeden çıkan anlama göre, kişi son olarak yapmakta olduğu işi yapamaz duruma gelebilir. Ancak, bir başka vazifeyi yapabilecek kapasitededir. Bu durumda malûllüklerinin mâni olmadığı başka vazife ve sınıflara nakil suretiyle tayinleri yapılabilecektir. Söz konusu olanağın kullanılması için, engelli kamu görevlisinin yazılı talebi gerekmektedir.

Aktarılan olanak, benzer şekilde kamu görevini yapmakta iken silah altına (talim, manevra, seferberlik veya harb dolayısıyla) alınan ve bu sırada engelli hale gelenlere (adi veya vazife malulü olanlara) tanınmıştır. Onlar askeri görevlerini yapamaz hale gelmiş ancak önceki görevlerini yapabilir durumda iseler eski görevlerine döneceklerdir.¹⁵¹

3. Görevli İdari Makamlar ve İdari Süreç

Tıbbi esenlendirme bakımından işçiler ve bağımsız çalışanlar için herhangi bir özel idari yapılanma ile idari süreç düzenlenmediği ifade edilmişti. Kamu görevlileri için de aynı durum geçerlidir.

4. Finansman

Tıbbi esenlendirme GSS kapsamında olduğu ve GSS primi içinde bu edimler de bulunduğu için, söz konusu hizmetler bakımından ayrı bir finansman gereği bulunmamaktadır. Mesleki esenlendirmede de, işe alıştırma ve yeniden istihdam bakımından herhangi bir ödeme yapma gereği mevcut değildir.

Tıbbi esenlendirme	Mesleki esenlendirme	Eğitim	Sosyal esenlendirme	Toplumsal esenlendirme
Mevzuat: 5510 SK. Md. 63/I-b. İcra: SGK ile anlaşmalı sağlık tesisleri.	Mevzuat: 657 SK. Md. 189. 5434 SK. Md. 44 . 5510 SK. Md. 25/IV. Genel hükümler İcra: İstihdam etmekte olan/edecek olan kamu kurumu.	Mevzuat: Genel hükümler İcra: MEB, Yük.öğr. kurumları.	Mevzuat: Genel hükümler İcra: Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı.	Mevzuat: Genel hükümler. İcra: Yapı veya araç sahibi gerçek veya tüzel kişiler.

¹⁵¹ Tuncay/Ekmekçi, (SGHD), s. 480, dn. 10.

D. SOSYAL TAZMİN ALACAKLILARI BAKIMINDAN

Ülkemizde kamu yararına hizmet sunarken mağdur duruma düşen kişilerin zararlarının telafisine yönelik birçok düzenleme mevcuttur. Kamu görevlilerini, askerleri ve sivilleri kapsayan söz konusu düzenlemeler esenlendirmeye yönelik birçok hükme sahiptir. Kamu görevlileri bakımından, 3.11.1980 Tarih ve 2330 Sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun olağan görevleri nedeniyle bazı asayiş hizmetlilerini kapsamına almaktadır.¹⁵² Ayrıca, diğerleri diye tasnif edilebilecek ve asayiş hizmeti ile ilgilendirilen bir başka grup da¹⁵³ kapsamdadır (Md. 1 ve 2). Asayiş hizmetlilerine (kalıcı veya geçici olarak) işgöremez hale geldiklerinde (yaralanma, maluliyet veya ağır maluliyet) tazminat(1) ödenmekte ve kalıcı işgöremezlik durumunda (% 25 artırımlı) vazife malullüğü aylığı bağlanmaktadır. Genel Sağlık Sigortası kapsamında olan bu kişilere sağlanan **sağlık hizmetinde** tedavi giderleri için herhangi bir ödeme (katkı payı) talep edilmemektedir.¹⁵⁴

Mağdur asayiş hizmetlilerine doğrudan maddi değeri olan ve olmayan başkaca olanaklar sunulmaktadır. Doğrudan maddi değeri olanlar için (çocuklara yönelik) eğitim öğretim desteği, faizsiz konut kredisi veya taksitle ev sağlanması, ücretsiz/indirimli seyahat, elektrik ve su ücretlerinde indirim ve bazı vergi kanunları ile sağlanan kolaylıklardan söz etmek gerekir. Doğrudan maddi değeri olmayanlar ise **iş olanağı** sağlamaya yöneliktir. Bunlar kamuda istihdam önceliği, devlet memuru olarak yer değiştirme suretiyle atanma, öğretmen olarak atanma ve yer değiştirme gibi olanaklardır. Vazife malulü olan kişiler, kalan işgöreme

¹⁵² Can ve mal koruma görevlileri, ceza ve tutukevi görevlileri, patlayıcı madde görevlileri, MİT mensupları.

¹⁵³ Bazı görevleri nedeniyle kapsama alınanlar, arizi olarak güvenlik görevi verilenler, yurt dışında görev yapan kamu personeli, kendiliğinden görev üstlenenler, asayiş hizmetlisinin aile fertleridir.

¹⁵⁴ 3713 SK. Md. 21/III. Bkz. **Sözer, Ali Nazım**: Türk Sosyal Tazmin Hukuku, 2020, s. 34 vd.

kapasiteleri uygun ise ve talepleri durumunda, kamu kurum ve kuruluşlarında işçi,¹⁵⁵ sözleşmeli personel veya memur olarak çalışma hakkına sahip kılınmışlardır.¹⁵⁶

Kamuda esenlendirme bakımından ayrıca 12.4.1991 Tarih ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu önem taşır. Kanun bir terör eylemine muhatap olan ve bu nedenle zarar gören kamu görevlilerini kapsamaktadır (Md. 21).¹⁵⁷ Söz konusu kişilere asayiş hizmetlilerine olduğu şekilde (yaralanma, maluliyet, ağır maluliyet) tazminat(ı) verilmekte, (%25 artırımlı) vazife malullüğü aylığı bağlanmakta ve yine artırımlı emekli ikramiyesi ödenmektedir. Sunulan **sağlık hizmetleri** ücretsiz olmakta (Md. 22/I) ve herhangi bir katkı payı alınmamaktadır (Md. 21/III). Sağlanan olanaklar arasında, kalan işgörme kapasitesiyle, **yeni bir işte/görevde** aylığı kesilmeden çalışabilme de bulunmaktadır (5510 SK. Md. 5/I-c ve Md. 47/VIII). Engelli vazife malullerinin barınma gereksinimi de garanti altına alınmıştır. Onlara kamu konutunda bedelsiz oturma, kira desteği, lojmanda kira ile oturma imkânı verilmektedir. Ağır malul olanlara bakım ve barınma olanağı sağlanır (3713 SK. Md. 21/I-g). Asayiş hizmetlilerinde olduğu şekilde terör mağdurları da kamuda ve özel sektörde öncelikli istihdam hakkına sahip kılınmışlardır (3713 SK. Ek Md. 1).¹⁵⁸

Sosyal tazmin kapsamında esenlendirme önlemleri içeren bir diğer düzenleme 17.7.2004 Tarih ve 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanun'dur. Kanun terörle mücadele edenlere (asker, kamu görevlisi) ve terörle

¹⁵⁵ Konu, işçi olarak istihdam yükümü bakımından, (3713 SK. ile bağlantılı olarak) 2330 SK. dışında 4857 SK.'da da düzenlenmiştir. İş Kanunu Md. 30/I'de ifade edildiği üzere, **kamu işyerleri** "... 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 ... çalıştırmakla yükümlüdürler. ...**" (Md. 30/I). Aktarılan normda sadece kamu işverenleri, engellilere ilave olarak (1111 SK. veya 1076 SK. kapsamında) askerlik yaparken 3713 SK.'da tanımlanan terör eylemleri nedeniyle yaralananları (malul olmasalar da) işe almakla yükümlü tutulmuşlardır. Söz konusu kişilerin nasıl istihdam edileceği "Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Eski Hükümlü veya Terörle Mücadelede Malul Sayılmayacak Şekilde Yaralananların İşçi Olarak Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik"te düzenlenmiştir (RG: 19.09.2009, 27354). Yönetmelik eski hükümlü veya terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralananları kapsamakta, engellileri içermemektedir (Md. 1).

¹⁵⁶ 3713 SK. Md. Ek Md. 1. Çalışabilir durumda olmayanlar için bu hak aile fertlerine sunulur. Ayrıntı için bkz. **Sözer**, (TSTH), s. 67 vd.

¹⁵⁷ Kapsama kamu görevlileri dışında er ve erbaşlar, güvenlik korucuları, resmi öğrenciler, sivil yardımcılar ve bu kişilerin aile fertleri girmektedir.

¹⁵⁸ Bkz. **Sözer**, (TSTH), s. 107 vd.

mücadeleden zarar görenlere (gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi) yöneliktir (5233 SK. Md. 2). Terör nedeniyle bedeni zarar uğrayanlar ve ölenler bakımından (yaralanma, sakatlık ve ölüm) tazminat ödenmektedir (Md. 9). Ayrıca gereken sağlık hizmeti sunulmaktadır (Md. 7/I-b).

23.4.1981 Tarih ve 2453 Sayılı Yurt Dışında Görevli Personele Nakdi Tazminat Verilmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun yurt dışında (sürekli/geçici) görevlendirilen (sivil/resmi/askeri) personelin maruz kaldığı tedhiş veya suikast nedeniyle zarar (yaralanma/sakatlanma/ölüm) görmesi durumunda, mağdurlara güvence sağlamaktadır (Md. 1). Bu güvence yukarıda 2330 SK. kapsamında olanlara sağlananlar ile aynıdır (Md. 1/I-b).

Sivillerin dışında askerler de sosyal tazmin kapsamına alınmışlardır. Askeri hizmet görevlileri ¹⁵⁹ askerlik mükellefleri ¹⁶⁰ muhtaç asker aileleri, ¹⁶¹ özellikli bazı koruma görevi ifa eden TSK mensubu uçucu ve dalıcı personel, ¹⁶² Emniyet Teşkilatı uçuş ve dalış görevlileri ¹⁶³ Mili Mücadeleye, Kore ve Kıbrıs Savaşlarına katılanlar ¹⁶⁴ ile ilgili kanunlarda onların esenlendirilmelerine yönelik birçok hüküm bulunmaktadır. ¹⁶⁵

Nihayet, sivillere yönelik sosyal tazmin mevzuatı olağanüstü halde çalışan sivilleri, ¹⁶⁶ milli müdafaa mükelleflerini, ¹⁶⁷ orman yangını söndürme mükelleflerini, ¹⁶⁸ afet görevlilerini ¹⁶⁹ kapsamaktadır. Söz konusu kişilere yönelik kanunlarda, yukarıda sosyal tazmin kapsamında açıklanan bazı esenlendirme olanaklarına yer verilmiştir. ¹⁷⁰

¹⁵⁹ 211 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu.

¹⁶⁰ 7179 Sayılı Askerlik Kanunu.

¹⁶¹ 4109 Sayılı Asker Ailelerden Muhtaç Olanlara Yardım hakkında Kanun.

¹⁶² 2629 Sayılı Uçuş, Paraşüt, Denizaltı ve Kurbağa Adam Hizmetleri Tazminat Kanunu.

¹⁶³ 3160 Sayılı Emniyet Teşkilatı Uçuş ve Dalış Hizmetleri Kanunu.

¹⁶⁴ 1005 Sayılı İstiklal Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkında Kanun.

¹⁶⁵ Ayrıntı için bkz. **Sözer**, (TSTH), s. 159 vd.

¹⁶⁶ 2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanunu.

¹⁶⁷ 3634 Sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu.

¹⁶⁸ 6831 Sayılı Orman Kanunu.

¹⁶⁹ 7269 Sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun.

¹⁷⁰ Bkz. **Sözer**, (TSTH), s. 191 vd.

Tıbbi esenlendirme	Mesleki esenlendirme	Eğitim	Sosyal esenlendirme	Toplumsal esenlendirme
Mevzuat: 5510 SK. Md. 63/I-b, 2330 SK.Md. 7/IV 3713 SK. Md. 21/III. 3713 SK. Md. 22/I İcra: SGK ile anlaşmalı sağlık tesisleri.	Mevzuat: 4857 SK. Md. 30/V. 3713 SK. Ek Md. 1. 5510 SK. Md. 5/I-c ve Md. 47/VIII). Genel hükümler İcra: İstihdam edecek kamu veya özel işveren, İş-Kur	Mevzuat: Genel hükümler İcra: MEB, Yük.öğr. kurumları.	Mevzuat: 3713 SK. Md. 21/I-g); Ek Md. 1. Genel hükümler İcra: Kamu kurumları, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı.	Mevzuat: Genel hükümler. İcra: Yapı veya araç sahibi gerçek veya tüzel kişiler.

V. GENEL DEĞERLENDİRME

Esenlendirme kavramı tıbbi, mesleki, eğitsel, sosyal ve toplumsal olarak tasnif edildiğinde Ülkemizde her birinin karşılığı bulunmaktadır. Konu çok sayıda kanun ve yönetmeliklerde dağınık olarak düzenlenmiştir.¹⁷¹ Bu durumun nedenleri; düzenlemelerin farklı tarihlerde yapılması, çok sayıda muhataba hitap etmesi ve hepsinin tek bir metin içinde düzenleme zorluğu olarak ifade edilebilir. Alman örneğinde olduğu şekilde sorun, esenlendirme için meri özel hükümlere yollamada bulunan genel bir kanunun ile çözülebilir. Bu durumda, yeni bir genel kanun çıkarmak yerine, Engelliler Hakkında Kanunu esas olmak ve gerekli görülen eklemeleri bu kanuna yapmak uygun olacaktır.

7.7.2005 Tarih 5378 Sayılı Engelliler Hakkında Kanunda konu statü (çalışan, çalışmayan) ve sebep (hastalık, meslek hastalığı, kaza, işkazası) ayırımı yapılmadan düzenlenmiştir. Esenlendirme ayrıca 5378 SK. dışında (önceden) çalışanların statüleri dikkate alınarak hükme bağlanmıştır. Bu müessese hakkında ilk düzenleme, 6900 Sayılı 4.2.1957 Tarih ve 6900 Sayılı Maluliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Hakkında Kanun'da yapılmış, ayrıca 16.1.1960 tarih ve 4/12608 sayılı "Malul Sigortalıların İşe Alıştırılmaları Hakkında Nizamname" kabul edilerek, yasada varlığından söz edilen esenlendirmeye ilişkin süreç ve görevli idari birimler" işe alıştırma" başlığı altında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Daha sonra 17.7.1964 Tarih ve 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanun'da da bu müessese "işe alıştırma" olarak

¹⁷¹ Şişman, s. 171. Azarkan/Benzer, s. 29: "Türkiye bakımından engelli haklarının gelişim durumuna baktığımızda; her ne kadar mevzuatımızda engellilerle ilgili hükümler belli seviyeye gelmişse de uygulamada çeşitli sıkıntılarla karşılaşıldığı görülmektedir. Bu sıkıntıların temelinde engelli haklarıyla ilgili farkındalığın yeterli seviyede olmaması yatmaktadır."

kabul edilmiş, uygulamanın nasıl yapılacağı “Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü” (RG: 22.6.1972, No: 14223) ile açıklığa kavuşturulmuştur. Halen meri olan 31/5/2006 Tarih ve 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda ise hem işe alıştırma hem de rehabilitasyon kavramı kullanılmış ancak, süreç ve görevli idari makamlar hakkında açıklama getiren herhangi bir yeni ikincil düzenleme kabul edilmemiştir.

5510 SK. döneminde esenlendirmenin nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin ikincil düzenlemeler kabul edilmemiş olmasına karşın,- yukarıda yasal temellerine değinildiği üzere,- (yeni bir düzenleme yapıncaya kadar) 506 SK.’da kabul edilen SSSİT.’nün yürürlükte olduğunun kabulü ile bu tüzükte getirilmiş olan hükümlerin işçi sigortalılara uygulanması uygun olacaktır.

Kamu görevlileri için 657 SK., 5510 SK. ve 5534 SK.’larda “işe alıştırma” kavramından söz edilmiş, süreç ve görevli makamlardan bahsedilmemiştir. Aynı durum, bağımsız çalışanlar için geçerlidir. Aynı bir özlük kanunu olmayan kendi adına ve hesabına çalışanlar 5510 SK. vasıtasıyla tıbbi esenlendirmeye tabi olabilmektedir. Ancak, değinmek gerekir ki, söz konusu kişiler vatandaş olarak Engelliler Hakkında Kanunun sağladığı olanaklardan yararlanma hakkına sahiptirler. Bu olanak doğaldır ki, kendilerine tabi oldukları mevzuat tarafından yeterli olanak sağlanmayan işçi ve kamu görevlileri için de geçerlidir. Çünkü, Engelliler Hakkında Kanun, esenlendirme hakkında genel bir kanun olup, çalışanların tabi oldukları düzenlemelerin boşluklarını doldurmaktadır.

Yukarıda yapılan özet, esenlendirme müessesesinin (5378 SK. göz ardı edilecek olursa) mevzuat düzeyinde gerilediğini ortaya koymaktadır.¹⁷² Önemli olan bir diğer husus şudur. Ülkemizde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bir mesleki rehabilitasyon hizmeti geliştirilememiştir. Zira, “*Çağdaş bir mesleki rehabilitasyon, bir ekip çalışması olarak çeşitli aşamalardan geçerek gerçekleşmektedir. Bu aşamalarda uzman hekimlerin, yardımcı sağlık personelinin, çeşitli konularda eğitimcilerin, meslek öğretmenlerinin rolleri vardır. Bu*

¹⁷² Konu ile ilgili bir diğer zafiyet şudur: Ülkemizde, örneğin Alman Sosyal Sigorta Sisteminde olduğunun aksine, engel durumunun tespitinde sadece tıbbi ölçüler dikkate alınmakta, kişinin kalan işgörmeye kapasitesi ile emek piyasası arasında bağlantı kurulmamaktadır. Bkz. **Tuncay/Ekmekçi**, (SGHD), s.483, 484; **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, (SGH), s. 466; **Sözer, Ali Nazım**: İşgöremezlik, Meslekte Kazanma Gücünün Kaybı, Çalışma Gücünün Kaybı Kavramları ve Sakatlık Kavramı ile İlişkileri, Adalet Dergisi, C. 1, 1984, s. 34 vd. **Akın, Levent**: Sosyal Güvenlik Hukukunda Bağımlı Çalışanların Maluliyeti, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 182. Akın’a göre, Ülkemizde meslekte kazanma gücü kaybı bakımından, sigortalının mesleğinin, yalnızca kaza anında yürüttüğü işle sınırlı tutulmaması uygun olacaktır.

uzmanlık alanlarından bazıları ülkemizde yenidir. Birlikte çalışmaya gelince, terapistler, iş psikologları, sosyal hizmet uzmanları, sosyal hemşirelerin birlikte çalıştığı kurumlar hemen hemen hiç yoktur. Tıbbi rehabilitasyon için bu çalışmaların yapıldığı kurum dışı veya üniversite tesisleri yeterince olmadığından SSK bu hizmetleri öğrenmek veya satın almak yollarına gidememiştir.”¹⁷³

Yapılan tespit bugün için de geçerliliğini sürdürmektedir. Çünkü, varlığını günümüze kadar sürdürmüş bazı meslek hastalıkları hastahaneleri kapatılmakta ve konusunda uzman hekimler farklı hastahanelere dağıtılmaktadır. Söz konusu nedenle, “...aradan geçen bunca zamana karşın, durumda bir iyileşme olmadığını, hatta aksine bir gerileme dönemine girildiğinde söz etmek mümkündür.”¹⁷⁴

¹⁷³ Söz konusu tespit Meslek Hastalıkları Hastanelerinin kurulmasına öncülük eden (SSK Kartal Mesleki Rehabilitasyon ve İş Kazaları Hastanesi Başhekimi) Dr. Haldun Sirer’e aittir Bkz. **Yücedal**, (Geri Dönüş), s. 112, 113’ den naklen: (<http://iyh.istabip.org.tr/sirer/mhr/13.pdf>) Erişim Tarihi: 01/09/2014.

¹⁷⁴ **Yücedal**, (Geri Dönüş), s. 123.

KAYNAKÇA

Akdemir, Nuran/Akkuş, Yeliz: Rehabilitasyon ve Hemşirelik (Derleme), Hemşirelik Yüksekokulu Dergisi, 2006, ss. 82–91.

Akın, Levent: Sosyal Güvenlik Hukukunda Bağımlı Çalışanların Maluliyeti, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

Alper, Yusuf: Sosyal Sigortalar Hukuku, Bursa, 2020.

Altınsoy, Hülya: Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Türkiye'nin Sosyal Dışlanmayı Önleyici Politikalarının Değerlendirilmesi, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2014.

Arıcı, Kadir: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara, 2015.

Atak, Songül: Kuruluşundan Günümüze Avrupa Birliği Hukukunda Engelli Hakları, Legal Hukuk Dergisi, S. 140, 2014, ss. 99-124.

Azarkan, Ezeli/Benzer, Ekrem: Birleşmiş Milletler Engelli Kişilerin Haklarına Dair Sözleşme ve Türkiye'de Engelli Hakları, DÜHFD, C. 23, S. 38, 2018, ss. 3-29.

Beyece İncazlı, Seçil/Özer, Serap/Yıldırım, Yasemin: Rehabilitasyon Hemşireliğinde Hayvan Destekli Uygulamalar, Balıkesir Sağlık Bil. Dergi, C. 5, S. 2, Ağustos 2016, ss. 88-93.

Bley, Helmar/Kreikebohm, Ralf/Marschner, Andreas: Sozialrecht, Neuwied, 2017.

Coşkun Beyan, Ayşe/Bahadır, Hande/Lüleci, Duygu/Çımrın, Arif: Çalışma Hayatında İşe Uygunluk Değerlendirmesi, Çalışma ve Toplum, C. 2, S. 69, 2021, ss. 1147 – 1162.

Cuhruk, Mahmut/Çolakoğlu H. Servet/Büke, A. Avni: Sosyal Sigortalar-Kanun Şerh İctihat, Ankara, 1977.

Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, Ankara, 1986 (İş Kanunu).

Çenberci, Mustafa: Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara, 1985 (Sigortalar).

Das Herkunftswörterbuch, Etymologie der deutschen Sprache, Band 7, Duden Verlag, Berlin, 2014.

Eichenhofer, Eberhard: Sozialrecht, Tübingen, 2017.

Ektaş, Ahmet Fatih: Uluslararası Boyutlarıyla Engelli Hakları ve Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi, İstanbul, 2017.

Frings, Dorothee: Sozialrecht für die Soziale Arbeit, Stuttgart, 2018.

Fuchs, Maximilian/Preis, Ulrich: Sozialversicherungsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, Köln, 2009.

Grünn, Corinna: Einführung in das Sozialrecht, Altenberge, 2020.

Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioğlu, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul, 2020 (SGH).

Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza: Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul, 2004 (Güvenlik).

Huri, Meral/Aslan, Filiz/Seyhan, Kübra/Akı, Esra/Kerem Günel, Mintaze: Çocukluk Dönemi Rehabilitasyon Uygulamaları, Ergoterapi ve Rehabilitasyon Dergisi, C. 8, S. 1, 2020, ss. 85-90.

Kayihan, Hülya/Köse, Barkın: Türkiye’de ve Dünyada Mesleki Rehabilitasyon, Türkiye Klinikleri J Psychol-Special Topics 2018, C. 3, S. 1, ss. 30-41.

Kerimoğlu, Hande Bahar: Sosyal Sigortalar Kanunu Açısından Maluliyet Sigortası, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2004.

Keser, Hakan: 4857 Sayılı Kanuna Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar, Kamu İş, C:7, S: 3, 2004, ss. 1-37.

Knickrehm, Sabine/Kreikebohm, Ralf/Waltermann, Raihmond/Benedix, Mathias: Kommentar zum Sozialrecht, 2021 (SozR).

Kokemoor, Axel: Sozialrecht, München, 2018.

Korkusuz, Refik/Uğur, Suat: Sosyal Güvenlik Hukuku, Bursa, 2016.

Körner, Kasseler: Kommentar, Sozialversicherungsrecht, 2021.

Küttner, Voelzke: Personalbuch, 28. Auflage 2021.

Muckel, Stefan/Ogorek, Markus/Rixen, Stephan: Sozialrecht, Münih, 2019.

Ozanoğlu İ. Teoman/Yalınzoğlu, Sıddık/Tümer, H. Avni: Açıklamalı-İçtihatlı Sosyal Sigorta Mevzuatı, 2. Cilt, Atak Matbaası, Ankara, 1974.

Ölmez, Adem: İkinci Abdülhamid Döneminde Koruyucu Hekimlik ve Bazı Vesikalar, Türk Tarih Belgeleri Dergisi, 2013, (<https://belgeler.gov.tr/tam-metin/15/tur>) Erişim Tarihi: 26.10.2021.

Schaumberg, Torsten: Sozialrecht, Baden Baden, 2020.

Schneil, Matthias: Creifelds Kompakt, Rechtswörterbuch, 2021, “Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen” açıklaması.

Sözer, Ali Nazım: İşgöremezlik, Meslekte Kazanma Gücünün Kaybı, Çalışma Gücünün Kaybı Kavramları ve Sakatlık Kavramı ile İlişkileri, Adalet Dergisi, C. 1, 1984, 34 vd. (İgöremezlik).

Sözer, Ali Nazım: Türk Genel Sağlık Sigortası, İstanbul, 2020 (GSS).

Sözer, Ali Nazım: Türk Sosyal Hukuku, İstanbul, 2020 (TSH).

Sözer, Ali Nazım: Türk Sosyal Tazmin Hukuku, 2020 (TSTH).

Süzek, Sarper: İş Hukuku, İstanbul, 2020.

Şişman, Yener: Türkiye’de Özürlülere Yönelik Yasal Düzenlemeler, Sosyal Siyaset Konferansları, C.1, S.60, 2011, ss. 169-221.

Tuncay, Can/Ekmekçi, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul, 2019 (SGHD).

Tuncay, Can: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul, 2002 (Dersler).

Tunçomağ, Kenan: Sosyal Sigortalar, İstanbul, 1975 (Sigortalar).

Tutkun, Engin: Mesleki Rehabilitasyonun Türkiye’deki Mevcut Durumu, Türkiye Raporu, 2021.

Ul, Necdet: Sosyal Sigortalar Mevzuatı, İstanbul, 1977.

Uşan, Fatih: Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, Ankara, 2009.

Von Koppenfels-Spies, Katharina: Sozialrecht, Tübingen, 2018.

Wagner, Regina: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, SGB V, Werkstand: 111. EL Mai 2021.

Waltermann, Raimund: Sozialrecht, Heidelberg, 2016 (SozR.).

Yücedal, Amine: İşe Dönüş (Rehabilitasyon) Uygulamaları ve Proje Taslağı Çalışması, Özel Rapor (Rapor).

Yücedal, Amine: Seçilmiş Bazı Ülkelerdeki Çalışmaya Geri Dönüş Programlarının Malullük Sigortası Kapsamında İncelenmesi ve Türkiye İçin Model Önerisi, (Yayınlanmamış Sosyal Güvenlik Uzmanlığı Tezi), Ankara, 2014 (Geri Dönüş).

KÖLELİK YASAĞININ TARİHSEL GELİŞİMİ

*Araş. Gör. Muzaffer KARAASLAN**

ÖZET

Kölelik insanlık tarihinde önemli yer tutan bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır. Eski medeniyetlerin neredeyse tamamında görülen ve hayatın ilerleyişinde çok önemli işlevleri olan kölelik kabul ediliyor ve hukuk düzenleri içerisinde kendisine yer buluyordu. Her ne kadar doğal hukuk gereği insanların eşit olduğu düşüncesi kabul görse de ekonomik menfaatler köleliğin kaldırılmasına izin vermiyordu. Ancak gelişen insan hakları düşüncesi ile birlikte köleliğin yasaklanması gerektiği inancı yaygınlaşmış ve köleliğin yasaklanması süreci başlamıştır. Bu çalışmada kölelik yasağı süreci incelenecek olup, günümüz hukukunda köleliğe bakış ve kölelik yasağı ile ilgili düzenlemeler üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Köle, Kölelik Yasağı, Doğal Hukuk, İnsan Hakları

THE HISTORICAL DEVELOPMENT OF SLAVERY PROHIBITION

ABSTRACT

Slavery is an important institution in human history. Slavery, which was seen in almost all ancient civilizations and had very important functions in the progression of life, was also accepted by the legal orders. However, with the developing notion of human rights, the idea of prohibiting slavery became widespread and the process of prohibiting slavery began. In this study, the process of the prohibition of slavery will be examined and the approach to slavery in current law systems and the regulations regarding the prohibition of slavery will be emphasized.

Keywords: Slave, Prohibition Of Slavery, Natural Law, Human Rights

* Araştırma Görevlisi, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Anabilim Dalı, muzaffer.karaaslan@yasar.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-0308-9683.

GİRİŞ

İnsan haklarının günümüzdeki noktaya taşınması uzun bir süreçten sonra gerçekleşmiştir. İnsan haklarına ilişkin kazanımlar zaman içerisinde aşamalı olarak gelişim göstermiştir. Bu kazanımların en önemlileri arasında yer alan kölelik yasağının kabulü ise günümüze yakın tarihli bir dönemde gerçekleşmiştir. Eski kavimlerin neredeyse tümünde görülen kölelik uygulamalarından ekonomik ve toplumsal sebeplerle vazgeçilmemiş, kölelikle ilgili düzenlemeler de hukuksal alanda da kendisine yer bulmuştur.

Günümüzde kölelik yasağı uluslararası hukukta emredici norm haline gelmiştir¹. Ancak bu kazanıma ulaşım oldukça uzun bir süreç sonunda gerçekleşmiştir. Çalışmamızda bu sürecin ortaya koyulması amaçlanmaktadır. Çalışmamız geleneksel köleliğin yasaklanması süreci ile sınırlı tutulmuştur².

Çalışmamızda öncelikle kölelik tanımlanarak eski hukuk düzenlerinde kölelik kurumunun yeri değerlendirilecek, sonrasında ise kölelik yasağına ilişkin girişimler ve uluslararası hukukta kölelik yasağının gelişimine değinilecektir. Son olarak Türk hukukunda kölelik yasağına ilişkin adımlar incelenerek, günümüz Türk hukukundaki durum değerlendirilecektir.

I. KÖLELİĞİN TANIMI VE ESKİ HUKUK SİSTEMLERİNDE KÖLELİK

A. KÖLELİĞİN TANIMI

1926 tarihli Kölelik Sözleşmesinin ilk maddesinde kölelik, üzerinde mülkiyet hakkına bağlı yetkilerin herhangi birinin veya tamamının kullanıldığı bir kişinin statüsü veya durumu olarak tanımlanmıştır.³ Doktrinde de kölelikle ilgili bazı tanımlar yapılmıştır. Bu tanımlardan ilkinde göre kölelik, insanların özgürlüklerinden yoksun bırakılarak başkalarının malı

¹ **Doğru, Osman/Nalbant, Atilla:** İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Yargıtay Yayınları, Ankara, 2012, s.318.

² Bu nedenle modern kölelik kavramı ve köleliğin yeni görünüşleri çalışmamız kapsamına alınmamıştır. Bu konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. **Usta, Ogün:** Türk Hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasağı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021 s.122-160; **Güler, Mehmet Atilla:** Modern Kölelik ve Modern Köleliğin Görünüşleri, İş ve Hayat, 2015, C.1, S.2, s. 23-46.

³ 12.06.1933 tarihli ve 2425 sayılı Resmî Gazete’de sözleşmenin resmi Türkçe çevirisi yer almaktadır.

sayılmaları olarak ifade edilmiştir⁴. Diğer bir tanıma göre ise kölelik, kişi üzerinde mülkiyet hakkıyla bağlantılı yetkiler kullanarak onu obje konumuna indirgemedir⁵. Yine bir başka tanımda kölelik bireyin her türlü haktan yoksun bırakılarak bir eşyaymış gibi görülmesi ve mülkiyete konu teşkil etmesi olarak belirtilmiştir⁶. Bir başka tanıma göre de kölelik, süreklilik unsurunu içerisinde barındıran, kişinin içinde bulunduğu durumdur ve köleliği belirleyen unsurlar arasında kontrol ve sahiplik unsurlarının yanında, şiddet kullanma ve şiddet tehdidi de yer alır⁷.

B. ESKİ HUKUK DÜZENLERİNDE KÖLELİĞE BAKIŞ

Kölelik eski hukuk düzenleri için genellikle vazgeçilmez bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır⁸. Roma hukukuna göre insanların özgür veya köle şeklinde ikiye ayrılması ve bunun en temel ayırım olması dönemin anlayışına göre oldukça normaldi⁹. Aslında doğal hukuk gereği insanların eşit olduğu düşüncesi kabul edilmekle birlikte¹⁰ yine de köleliğin kaldırılmasına yönelik herhangi bir girişim karşımıza çıkmamaktadır¹¹. Bunun nedeni ise iş

⁴ **Bozkurt, Gülnihal:** Eski Hukuk Sistemlerinde Kölelik, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 38, S. 1, 1981, s.65.

⁵ **Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan /Sancakdar, Oğuz/ Önok, Rifat Murat:** İnsan Hakları El Kitabı, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s.223.

⁶ **Gözübüyük, Şeref / Gölcüklü, Feyyaz:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, 11. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 231.

⁷ **Doğru/Nalbant** s.318.

⁸ **Bozkurt,** (1981), s.65.

⁹ **Tahiroğlu, Bülent / Erdoğan, Belgin:** Roma Hukuku Dersleri, Der Yayınevi, İstanbul, 2014, s.139; **Umur, Ziya:** Roma Hukuku Ders Notları, 10. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 1990, s.157, **Di Marzo, Salvatore:** Roma Hukuku (çev. **Umur, Ziya**), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1954 s.30, **Bozkurt,** (1981), s.91, **Karadeniz Çelebican, Özcan:** Roma Hukuku Tarihi Giriş-Kaynaklar Genel Kavramlar-Kişiler Hukuku-Hakların Korunması (Roma Hukuku), 17.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.128.

¹⁰ Bu duruma Roma hukuku kodifikasyonu *Corpus Iuris Civilis*'te rastlamaktayız.

Digesta D.50,17,32. (Ulpianus)

“Quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur: non tamen et iure naturali, quia, quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt.”

“Ius Gentium’a göre kölelerin hiçbir değeri olmadığı halde, tabii hukuk bakımından durum böyle değildir. Tabii hukuk bakımından bütün insanlar eşittir.” **Tahiroğlu, Bülent:** Osmanlı İmparatorluğunda Kölelik, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 45, S. 1-4, 2011 s.655.

¹¹ **Bozkurt,** (1981), s.65.

gücü ihtiyacının genellikle köleler tarafından karşılanmasıdır. Köleler eski hukuk düzenlerinde toplumun ve ekonominin devamlılığı ve canlılığı açısından istemeden de olsa çok önemli bir rol üstlenmişlerdir.

Genellikle eski hukuk düzenleri kölelik sebeplerini savaş tutsaklığı ve doğum esasına dayandırmakla birlikte bunlar dışında farklı kölelik sebeplerine de rastlamamız mümkündür¹². Hukuk sistemlerinde kölelere yaklaşımın da değişiklik gösterdiği görülmektedir. Bazılarında kölelere daha ılımlı yaklaşım olmuş iken, bazılarında kölelerin insan olduğu özelliği göz ardı edilerek tamamen bir objeden farksız davranışlara maruz bırakılmışlardır¹³. Tüm eski hukuk sistemlerinin ortak özelliği ise kölelik gibi bir kurumun kaldırılmasının dahi dile getirilmemesidir¹⁴.

¹² İslam hukukunda kölelik nedenleri savaş tutsaklığı ve doğum yoluyla kölelik ile sınırlı iken, Roma hukukunda bunlara ek olarak bazı ağır cezalara mahkûm edilmiş olmak, askerlik görevini ifadan kaçmak ve borç sebebiyle kölelik sayılabilir. Hint uygarlığında sayılan nedenler dışında din uğruna dünyevi hazları bırakarak köle olma, köle kadımla ilişki kurma gibi daha birçok kölelik nedeni bulunmaktadır. Sümerlerde köleliğin esas kaynağı savaşlar olmakla birlikte, borç ödeyememenin de bir kölelik nedeni olduğu görülmektedir. Akat hukukunda ise borç için kölelik önemli bir yer tutuyordu. Hatta tacirin borcundan sadece kendisi değil çocuklarının da köle yapılabildiği bilinmektedir. Mısır'da ise savaş sebebiyle kölelik yanında diğer ülkelerden köle ticareti yapılmaktaydı. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bozkurt**, (1981), s.67-101.

¹³ Örneğin İslam hukukunda kölelere oldukça iyi davranılırdı. Çin toplumunda da kölelere iyi davranıldığı bilinmektedir. Sümer ve Akadlar'da kölelere çok kötü davranıldığına ilişkin kanıt yoktur. Mısırdaki kölelere iyi davranılmadığı bilinmektedir. Hititlerde köleler diğer devletlerde olduğu gibi her türlü haktan mahrum değillerdi. Kölelere bazı haklar verilerek sadece eşya statüsünde olan bir topluluk olmaktan çıkartılmışlardır. Eski Yunanda efendi köleye sınırsız ceza vermek hakkına sahipti. Köleye işkence edebilir, hatta haklı nedenlerle onu öldürebilirdi. Roma hukukunda da benzer düzenlemeler mevcuttu. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bozkurt**, (1981), s.67-101.

¹⁴ Stoacı filozof Seneca Roma'da kölelerin uğradığı işkenceler ve aşağılamalar karşısında görüşlerini bildirenlerden biridir. Kölelerinde insan olduğunu belirtmekle birlikte özgürler ile köleler arasında farklar olduğunu belirtmiş, kölelere daha iyi davranılması gerektiğini savunmuş ancak kölelik kurumunun tamamen kaldırılmasına yönelik bir çaba içinde olmamıştır. **Schwarz, Andreas Bertalan**: Roma Hukuku Dersleri, (çev. **Rado, Türkan**), Doğan Kardeş Matbaacılık Sanayi A. Ş. Baskıevi, İstanbul 1963, s.240.

II. KÖLELİK YASAĞINA İLİŞKİN ULUSLARARASI GELİŞMELER

A. ULUSLARARASI BELGELERDEKİ TEMELLER

Kölelik kurumunun tarihsel süreç içerisinde yaşadığı değişimler ve yasaklanması insan hakları alanındaki gelişim ile doğru orantılı olarak gerçekleşmiştir. İnsan haklarının felsefi temeli doğal hukuk anlayışına dayanmaktadır¹⁵. İnsanın sadece insan olmaktan ötürü ve doğuştan sahip olması gereken haklarının bulunduğu düşüncesi M.Ö 5.yy'a dayansa da, tarımın egemen olduğu ve fiziksel çalışmanın bu denli önemli olduğu bir dönemde kölelere duyulan ihtiyaç nedeniyle bu düşünceler kendisine taraftar bulamamıştır¹⁶. İnsan hakları kavramının gelişimiyle birlikte ise kölelikle ilgili adımlar atılmaya başlamıştır. Buna bağlı olarak kişi hak ve özgürlüklerine yönelik ve köleliğin kaldırılması yolunda etkili olan önemli bazı bildirme ve antlaşmaların üzerinde durmak gerektiği kanısındayız.

1. Magna Carta Libertatum ve Diğer İngiliz Bildirgeleri

Batı dünyasında İngiltere'de hak ve özgürlüklerin ortaya çıkışı, feodal düzen içerisinde kişi hak ve özgürlüklerinin savunulduğu Magna Carta Libertatum ile olmuştur¹⁷. Magna Carta Libertatum kralın otoritesinin sınırlandırıldığı bir belge olarak oldukça önemlidir¹⁸. Günümüz özgürlük belgelerinin öncülerinden olan bu Belge'nin bazı maddelerinde kişilerin hak ve yetkilerine de yer verilmiştir. İnsan haklarının gelişimi açısından önemli olan bu Belge'de özgür kişilerin durumları düzenlenmiştir. Köleciliğin yaygın olarak görüldüğü dönemde, köleler için bir hak veya özgür kişilerle eşitlik kazanımı sağlanmamıştır.

İngiltere'de Magna Carta Libertatum'u takiben insan hakları ile ilgili olarak başka bildirmeler de mevcut olmakla birlikte bu özgürlük bildirmeleri genel bir felsefi temele

¹⁵ Bu konuda ayrıntılı bir inceleme için bkz. **Çağlı, Orhan Münir**: İnsan Hakları ve Tabii Hukuk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl 1984, C. 50, S. 1-4, s.69-115.

¹⁶ **Çalık, Etem**: İnsan Hakları Meselesinin Gelişimi ve Siyasî ve Sosyal Faktörlerle İlişkisi, Yüzyılda Eğitim Ve Toplum Eğitim Bilimleri Ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 6, S. 16, 2017, s.44.

¹⁷ **Akad, Mehmet/Vural Dinçkol, Bihterin /Bulut, Nihat**: Genel Kamu Hukuku, 12.Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2016, s.254.

¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tuncay, Can**: Magna Carta (Büyük Ferman), Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 135, Kasım 2015, s. 7-28.

dayanmamaktadır¹⁹. İngiliz hak ve özgürlük belgelerinin hareket noktası İngiliz aristokrasisi ile ona bağlı olan burjuvazinin, kralın mutlak otoritesini sınırlandırmak için verdikleri mücadelelerle olmuştur²⁰. Bir başka deyişle bütün insanlığı kucaklayan, genel ve soyut prensipler barındıran bir yapıda olmayıp, sadece İngiliz halkının belirli özgürlükleri gerçekleştirilmiştir²¹. Özgür olmayanların da özgürlerle eşit haklara sahip olmaları gibi bir düşünce bu bildirgelerde yer almaz.

2. Virginia Haklar Bildirisi

1776 tarihli Virginia Anayasası ve bu Anayasa'nın başında bulunan haklar bildirgesi, Kuzey Amerikan Devletlerinin kuruluş aşamasında anayasalarının başına yerleştirdikleri hak bildirgeleri içerisinde en önemlisidir²². Bu Bildirge'nin ilk maddesinde bütün insanların eşit, özgür ve bağımsız oldukları, doğuştan birtakım haklara sahip oldukları ve insanların topluma katılmakla bu haklarından yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir. Diğer maddelerde ise, iktidar yetkisinin halka ait olması, siyasal iktidarın toplumun ortak yararını sağlayamadığında halkın onu değiştirme gücünün olması, yasama, yürütme ve yargı güçlerinin birbirinden ayrılması gibi liberal özgürlük anlayışını yansıtan birçok hüküm bulunmaktadır. Bu Bildirge'nin ilk maddesinde tüm insanların eşit ve özgür oldukları belirtilse de, köleliğin kaldırılmasına ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Oysa Virginia için Anayasa Taslağı'nın Özel ve Kamusal Haklar başlığını taşıyan bölümünde köleliğin kaldırılmasına ilişkin bir ifade bulunmaktaydı²³.

3. Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesi

1789 yılında Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirge'siyle kişi hakları Avrupa Kıtasında resmen kabul edilmiştir. Temelde doğal haklar doktrinine dayanan bu bildirge daha önce ilan edilen bildirgelere göre büyük bir yenilik taşımamakla birlikte, daha açık bir üslup

¹⁹ İngiliz hak ve özgürlük belgelerinin diğerleri Petition of Rights, Habeas Corpus Act, Bill of Rights ve Act of Settlement'dir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Akad /Vural Dinçkol /Bulut**, s.257-260.

²⁰ **Akad /Vural Dinçkol /Bulut**, s.261, **Doğmuş, Simay**: AİHS Işığında Devletlerin Yaşama Hakkına İlişkin Pozitif Yükümlülükleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.40.

²¹ **Kapani, Münci**: Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s.43.

²² **Akad /Vural Dinçkol /Bulut**, s.261.

²³ **Gemalmaz, Mehmet Semih**: Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 6.Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007 s.67.

kullanılması ve evrensel bir nitelik taşıması dolayısıyla büyük bir etki uyandırmıştır²⁴. Bu Bildirge’de de insanların sahip oldukları haklar yönünden özgür ve eşit doğup, özgür ve eşit yaşadıkları, toplumsal farklılıkların ancak ortak yararlarından doğabileceği belirtilmiştir. Her siyasal birliğin amacının insanın doğal ve zamanaşımına uğramaz haklarını korumak olduğu ve özgürlüğün başkalarına zarar vermeyecek her şeyi yapmak olarak tanımlanması, mülkiyet hakkının kutsal ve dokunulmaz olması da önemli maddelerdendir. Bildiride köleliğin kaldırılmasına ilişkin yine açık bir düzenleme bulunmamaktadır²⁵. Fransa’da kölelik 1794 tarihli bir kararname ile kaldırılmıştır²⁶.

4. 1814 Tarihli Paris Barış Antlaşması

1807 yılında İngiltere’de köle ticareti yasası kabul edilerek köle ticareti yasaklanmıştır²⁷. Ardından İngiltere ve Fransa arasında 1814 tarihli Paris Barış Antlaşması ekli hükümleriyle birlikte köle ticaretinin yasaklandığı ilk antlaşma olmuştur²⁸.

5. Viyana Kongresi

9 Haziran 1815’te imzalanan Antlaşma’da çok sayıda konu üzerinde 121 maddelik düzenleme yer almıştır. Çözüme kavuşturulan konulardan biri ise köle ticareti konusunda olmuştur. Dönemin sekiz büyük sömürgeci gücü hazırladıkları bir bildiriyle trans-atlantik köle ticaretinin kaldırılması ve hem Avrupa devletlerinin sömürgelerinde hem de Amerika Birleşik Devletleri’nde yaşayan kölelerin özgürlüklerine kavuşmaları konularında anlaşmışlardır²⁹. 1815 tarihli Viyana Kongresinde imzalanan bu bildiri köleliğin yasaklanmasına ilişkin ilk çok taraflı belge olarak bilinmektedir³⁰.

²⁴ Kapani, s.46.

²⁵ Gemalmaz, Mehmet Semih: Devlet Birey ve Özgürlük, 3. Baskı, Legal Yayıncılık, Eylül 2015, s.290.

²⁶ Esen, Nuri Bülent: Kölelik ve Hürriyet, Nebioğlu Yayınevi, İstanbul, s.102, (http://bulentnuriesen.com/kitap/kolelik_ve_hurriyet.pdf) Erişim Tarihi: 05.10.2021.

²⁷ Esen, s.102, Usta s.101-102, Özdağ, Abdullah: Afrika’da Esir Ticaretinin Yasaklanması: Brüksel Konferansı (1890), Bölgesel Araştırmalar Dergisi, C. 2, S. 1, Y. 2018. s.245.

²⁸ Doğan, İlyas: İnsan Hakları Hukuku, Astana Yayınları, Ankara 2015, s.475.

²⁹ Duymaz, Erkan: Modern Kölelik Avrupa Konseyi Hukukunda Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasakları Üzerine Bir İnceleme, Legal Hukuk Dergisi, S. 123, 2013, s.68.

³⁰ 1815 Viyana Kongresinde dokuz devlet köle ticaretinin bastırılması konusunda bir Bildiriye imza koymuşlardır. Gemalmaz, (2007), s.316.

6. Berlin Genel Antlaşması

Avrupa'daki girişimler Hint okyanusu yoluyla Afrikalı köle ticaretini engelleyememiştir³¹. 1885 yılında ise Berlin Batı Afrika Konferansı sonrası on beş devletin imzaladığı Berlin Genel Antlaşması ile Afrikalı köle ticaretinin yasaklanması açısından bir uzlaşma sağlanmıştır³².

7. Brüksel Konferansı Genel Antlaşması

1890 yılında gerçekleşen Brüksel Konferansı Genel Antlaşması ile Afrikalı köle ticareti yasağı kurumsallaşmıştır³³. Brüksel Konferansı Genel Antlaşması yüz maddelik kapsamlı bir metin içermektedir³⁴.

Yukarıda belirtilen tüm bildirimlerin temelinde yatan insan hakları düşüncesi ve köleliğin yasaklanmasına ilişkin atılan adımlar artık köleliğin varlığını sürdürmemesi gereken bir kurum olduğunu göstermektedir. Bir sonraki adım ise kölelik yasağının uluslararası boyuta taşınması olacaktır.

B. GÜNCEL ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

1. Köleliğe Karşı Sözleşme

Kölelik ve köle ticaretinin yasaklanması 1926 tarihli Köleliğe Karşı Sözleşme ile uluslararası hukukun konusu haline gelmiştir. Cenevre de imzalanan bu sözleşmenin ilk maddesinde kölelik tanımlanırken, Sözleşme'nin 2. maddesine göre devletler, köle ticaretini önlemeyi ve cezalandırmayı, tedricen ve mümkün olan en kısa sürede her türlü kölelik biçimini kaldırmayı taahhüt ederler. Zorla çalıştırma ve zorunlu çalışmayı ele alan Sözleşme'nin 5. maddesi, devletlerin zorla veya zorunlu çalışmanın ağır sonuçlar doğurabileceğini kabul

³¹ Gemalmaz, (2015), s.618.

³² Gemalmaz, (2007), s.316.

³³ Doğan, s.475, Gemalmaz, (2007).

³⁴ Gemalmaz, (2015), s.618.

ettiklerini, zorla ve zorunlu çalışmanın kölelik benzeri bir duruma varmasını önleyecek bütün tedbirleri almayı taahhüt ettiklerini bildirmektedir.

2. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

İnsan hakları düşüncesi tarih boyunca Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi sonrasında dünya siyasetini ve hukuk düzenlerini derin bir şekilde etkilemiştir³⁵. Bildirgenin en önemli özelliği, “klasik hak ve özgürlüklerle sosyal ve ekonomik hak ve özgürlüklerin bir sentezini” gerçekleştirmiş olmasıdır³⁶.

Birleşmiş Milletler bünyesinde oluşturulan İnsan Hakları Komisyonu tarafından hazırlanan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Birleşmiş Milletler’ce 10 Aralık 1948 tarihinde kabul edilmiştir. İnsanlık tarihi açısından oldukça önemli olan bu bildiri taraf devletlere hiçbir hukuki yükümlülük yüklemeyiz. Ancak hukuki bağlayıcılığı olmasa da tarihi ve manevi açıdan büyük önem taşır³⁷.

Bildirgenin ilk maddesinde bütün insanların özgür doğduğu ayrıca insan onurunun korunması ve temel haklardan yararlanma bakımından eşit oldukları ifade edilmiştir. Bu bildirge ile ilan edilen haklardan istisnasız herkesin yararlanabileceği belirtilmiştir. Bildirgenin 3. maddesinde yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkı olarak görülmüş, 4. maddesinde ise hiç kimsenin kölelik ve kulluk durumunda bulundurulamayacağı, kölelik ve köle ticaretinin her türlü biçiminin yasak olduğu belirtilmiştir. İnsan hakları Evrensel Bildirgesi köleliğin kesin bir dille yasaklandığı uluslararası bir bildirge olarak büyük bir öneme sahiptir.

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa Konseyine üye devletler dışişleri bakanlarınca 3 Kasım 1950’de Roma’da imzalanan ve on devletin onaylamasından sonra 3 Kasım 1953’de yürürlüğe giren “İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi” taraf devletlere Sözleşme’de açıklanan hak ve yükümlülükleri sağlamak ve korumak konusunda hukuki

³⁵ **Birinci, Görkem:** İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin Kısa Tarihi I: Milletler Cemiyeti’nden Birleşmiş Milletler’e, Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi SBE Dergisi, C. 7, S. 2, 2017, s.51.

³⁶ **Sağlam, Fazıl:** İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nde Tüm Hak ve Özgürlüklere Yönelik Kurallar Üzerine Bir Deneme, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, S. 25, 2019, s.1238.

³⁷ **Kapani,** s.62.

zorunluluk yüklemektedir³⁸. Bu açıdan “İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi” ile farklılık taşır. Türkiye 10 Mart 1954 tarihinde kabul edilen bir kanunla sözleşmeyi onaylanmıştır³⁹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde(AİHS), Evrensel Bildirge’ye oranla daha dar kapsamlı ancak evrensel bildirmede genel hatlarıyla belirtilen hususların açık ve geniş şekilde tanımlanarak, daha net şekilde anlaşılmasının sağlandığı bir yöntem izlendiği görülür⁴⁰. Ancak hem İnsan Hakları Bildirgesi hem de AİHS insan haklarının artık ülkelerin iç sorunu olmaktan çıkarak, uluslararası boyutlara ulaştığını göstermesi açısından büyük öneme sahiptir⁴¹.

AİHS’nin esas önemi güvence altına aldığı hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla uluslararası bir yargısal denetim mekanizması kurmasından ve bireye sağlanan güvenceyi yaptırıma bağlamasından dolayıdır⁴². Bu denetim mekanizması üç organ ile sağlanmaktadır. Bunlar Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Bakanlar Komitesidir. Bu güvencenin sağlanmasıyla birlikte bireyler uluslararası hukukta hak sahibi yapılmıştır.

AİHS’nin 4. maddesinde hiç kimsenin köle ya da kul durumunda tutulamayacağı ve hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı düzenlenmiştir. Bazı hallerin zorla çalıştırılmadan sayılmayacağı düzenlenerek bu hükme bazı istisnalar getirilse de kölelik ve kulluk halinde tutulmanın hiçbir sebebi ve istisnasının olamayacağı açıktır. Kölelik yasağı demokratik bir toplumun vazgeçilmez değeri olarak ve istisnalar olmaksızın, mutlak bir yasak olarak düzenlenmiştir⁴³. Bu düzenleme ile insan onurunun korunması amaçlanmaktadır⁴⁴.

Kölelik kavramı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından “üzerinde mülkiyet hakkına bağlı yetkilerden biri ya da tümünün kullanılabilceği kişinin statüsü veya içinde bulunduğu durum” olarak tanımlanmıştır⁴⁵. AİHM’in kabul ettiği kölelik tanımı geleneksel kölelik tanımıdır ve köleliğin modern biçimleri olarak kabul edilen örneğin insan ticareti gibi

³⁸ Kapani, s.70.

³⁹ Protokol 20 Mart 1952 tarihinde imzalamıştır. Protokol’ün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’yle birlikte onaylanması ise 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı Onay Kanunu ile olmuştur.

⁴⁰ Kapani, s.70.

⁴¹ Kapani, s.73.

⁴² Gözübüyük /Gölcüklü s. 11.

⁴³ Tezcan/ Erdem/Sancakdar/Önok, s.223.

⁴⁴ Gözübüyük/Gölcüklü, s. 231.

⁴⁵ AİHM, Siliadin v. France, B.N.: 73316/01, 26 Temmuz 2005, para. 122, (<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-69891>) Erişim Tarihi: 24.01.2022.

olguları mülkiyet hakkına bağlı bir yetki kullanımını olmadığı için kapsamı içine almamaktadır⁴⁶. Mahkemenin bu davada “kölelik” kavramını dar bir şekilde ele alıp, salt hukukî bir mülkiyet ilişkisi aradığı görülmektedir⁴⁷.

4. Birleşmiş Milletler Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme

Birleşmiş Milletler tarafından 1956’da kabul edilip 1957’de yürürlüğe giren bu sözleşmenin 3. maddesine göre kölelik, köle ticareti ve benzer kurumların uygulanması, uygulanmasının onaylanması veya bu tür faaliyetlere herhangi bir şekilde destek verilmesi ağır ceza gerektiren suçlar olarak düzenlenmiştir⁴⁸. Ülkemizde ise bu ek sözleşme 12. 9. 1963 tarihinde usulüne uygun olarak onaylanmıştır.

Bu sözleşmede önemli bir husus köleliğe benzer uygulama ve geleneklerin belirtilmesidir. Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına dair Ek Sözleşmesi’nin ilk maddesinde kölelik benzeri uygulama ve gelenekler belirtilmiştir⁴⁹. Borç köleliği, serflik, bir kadının reddetme hakkı olmaksızın nakdi veya aynı bir bedel karşılığında evlendirilmesi veya evlendirme vaadi verilmesi, kadının kocasının, bunun ailesinin veya mensup olduğu aşiretin bu kadını ivaz karşılığı veya çeşitli şekillerde üçüncü bir şahsa devretmek hakkına sahip olması, kocasının ölümü üzerine kadının miras yoluyla üçüncü şahsa devri ve çocuk veya 18 yaşından küçük bir kimsenin kendisini ya da iş gücünü istismar etmek amacıyla bedel karşılığı veya bedelsiz olarak üçüncü bir kişiye teslim edilmesi kölelik benzeri uygulamalar olarak sayılmıştır. Bu sözleşme ile sayılan uygulamaların da ortadan kaldırılması amaçlanmıştır.

⁴⁶ **Karan, Ulaş:** Kölelik, Kulluk, Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasağı: Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Karşılaştırmalı Analiz, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 67, 2018, s. 418-419.

⁴⁷ **Bal, Ali:** Kölelik, Zorla Çalıştırma ve Benzer Uygulamalara İlişkin Yasağın Uluslararası Hukuk ve AİHM İçtihatları Çerçevesinde Gelişimi, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, C. 2, Yıl:4, 2019, s. 74.

⁴⁸ **Doğan,** s.476.

⁴⁹ 06.01.1964 tarihli ve 11599 sayılı Resmî Gazete’de sözleşmenin resmi Türkçe çevirisi bulunmaktadır.

5. Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi

16 Aralık 1966'da Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen ve 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi de kölelikle ilgili paralel hükümler içermekte, köleliği kesin olarak yasaklamaktadır. Kölelik yasağı kenar başlıklı 8. maddede hiç kimsenin köle olarak tutulamayacağı; her türlü kölelik ve köle ticaretinin yasak olduğu ve hiç kimsenin kul olarak tutulamayacağı belirtilmiştir.

III. KÖLELİK YASAĞINA İLİŞKİN TÜRK HUKUKUNDAKİ GELİŞMELER

A. OSMANLI DEVLETİ'NDE KÖLELİK VE KÖLELİK YASAĞI İLE İLGİLİ ADIMLAR

1. Osmanlı Devleti'nde Kölelik

Osmanlı Devleti'nde kölelik yasal olarak tanınan ve uygulaması olan bir kurumdu⁵⁰. Köleler hem askerî hem de ekonomik alanlarda çalıştırıldıklarından kölelere talep yüksekti⁵¹. Osmanlı devleti kuruluşunun ardından izlediği genişleme politikası sonucu elde ettiği ganimetler olarak savaş esirleri önemli bir artış göstermiştir⁵². Osmanlı Devleti'nde köleliğin kuralları İslam hukukuna göre düzenlenmiştir⁵³. İslam hukuku köle sahibine kölenin lehine birtakım ödevler yüklemiştir⁵⁴ ve Osmanlı Devleti de bu kurallara riayet ettiğinden kölelerin

⁵⁰Osmanlı hukukunda İslam hukukunda olduğu gibi kölelik tam ehliyetsizliğe sebep olmamaktadır. Kölenin eksik hak ehliyeti bulunmaktadır. Mülkiyet hakkına sahip olmadığından kazandıkları efendisine ait olur. Miras hakkı yoktur, haksız fiillerinden sorumludur. Bir haksız fiil meydana geldiğinde efendinin önünde seçenekler vardır. Ya bu zararı tazmin eder ya da kölenin bu zararın karşılanması adına satılmasına razı olması gerekirdi. **Akyılmaz, Gül:** Osmanlı Hukukunda Köleliğin Sona Ermesi İle İlgili Düzenlemeler ve Tanzimat Fermanı'nın İlanından Sonra Kölelik Müessesesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, C.9, 2004, s.222.

⁵¹ **Gemalmaz,** (2015), s.596.

⁵² **Parlatır, İsmail:** Osmanlı Sosyal Hayatından Köleliğin Kaldırılışı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 31, S. 1.2, 1987, s.417.

⁵³ **Akyılmaz,** s.216, **Taşbaş, Erdal:** Osmanlı Devleti'nin Ortadoğu'da Köle Ticaretini Engelleme Çalışmaları, Akademik İncelemeler Dergisi, C. 13, S. 2, 2018, s.126.

⁵⁴ Efendinin kölesini koruma yükümlülüğü bulunmakla birlikte köleyi cezalandırma yetkisi çoğunlukla fazla olmayacağı düzenlenmiştir. **Tahiroğlu,** (2011), s.658.

durumu birçok devlete göre kıyaslanmayacak derece iyidir⁵⁵. İslam hukukuna göre köle ve özgür insanların Tanrı önünde eşit olduğu kabul ediliyordu⁵⁶.

2. Osmanlı Devleti'nde Kölelik Yasağı ile İlgili Adımlar

Osmanlı İmparatorluğu'nda anayasal gelişmenin ilk adımı olarak 1808 tarihli Sened-i İttifak gösterilir. Ancak Sened-i İttifakta kölelere ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bir sonraki aşama ise Tanzimat ve Islahat Fermanlarıdır. Tüm Osmanlı tebaası için açıkça belirtilmese de hukukî eşitlik öngören Tanzimat Fermanı kölelik müessesini kaldırmadığı gibi, kölelerin hukuki durumlarını iyileştirici bir düzenleme de getirmemiştir⁵⁷. Bu fermanlarda Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesinde olduğu gibi kişilerin doğuştan birtakım hakları olduğundan, diğer bir deyişle doğal hukuk doktrininden söz edilemez. Ancak kişilere verilmiş olan yani bağışlanan bazı haklar vardır⁵⁸.

1847 yılında Sultan Abdülmecid esir pazarlarında satılan kölelere insanlığa aykırı muamelelerde bulunduğu, bunun şeriata ve insanî ilkelere aykırı olduğunu belirterek İstanbul esir pazarının kaldırılmasını emretmiştir⁵⁹. Böylece İstanbul esir pazarı 1847'de kaldırılmıştır. Bu durum kölelere insanca davranılması gerektiğinin ve onlara önem vermeye başlamasının bir göstergesi olarak görülebilir. Sonrasında 1854'de İngiltere'nin baskıları sonucunda Çerkez ve Gürcü köle ticareti de yasaklanmıştır⁶⁰.

1856'da yayınlanan Islahat Fermanı'nda Müslüman ve Müslüman olmayanların her konuda eşitliği vurgulanırken köleler hakkında bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak 1857 yılında çıkartılan bir fermanla Osmanlı devleti sınırları içerisinde zenci köle ticaretinin

⁵⁵ Akyılmaz, s.221.

⁵⁶ Tahiroğlu, (2011), s.658.

⁵⁷ Akyılmaz, s.230.

⁵⁸ Tanzimat fermanında devletin bütün uyrukları için can, mal ve ırz güvenliğinin korunacağı vaad edilmiş, vergi ve askerlik işlerinin de bir düzene bağlanacağı belirtilmiş, bu vaatler 1856 Islahat Fermanı ile de doğrulanmıştır. Fermanlarda yer alan ilkeler hukuk devletinin gelişimi adına önemli olmakla beraber, bu ilkelerin etkinliğinin sağlanacağı mekanizmalar geliştirilmemiştir. **Özbudun, Ergun:** Türk Anayasa Hukuku, 16. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s.26.

⁵⁹ Akyılmaz, s.231.

⁶⁰ Akyılmaz, s.231.

yasaklanması ve buna rağmen ticaret yapan tacirlerin cezalandırılması sağlanmıştır⁶¹. Bu ferman köleliğin kaldırılması adına bir adım olsa da mevcut kölelerle ilgili bir düzenleme olmayıp, ferman tarihinden sonra getirilecek köleler açısından yapılmış bir düzenlemedir⁶².

Bu düzenlemelerden sonra 1876 yılında ilk Osmanlı Anayasası olan Kanun-i Esasi ilan edilmiştir. 1876 Anayasası günümüz demokrasilerinin temel prensiplerinden sayılan bazı kişi hak ve özgürlüklerini garanti altına almıştır⁶³. Ancak köleliğin açıkça yasaklandığı bir hüküm yoktur⁶⁴. 25 Ocak 1880 tarihinde İngiltere ile “Afrikalı Kölelerin Taşınmalarının Sona Erdirilmesine Dair Sözleşme” imzalanmış⁶⁵, 18 Kasım 1889’da ise Afrikalı Köle Ticaretinin Engellenmesine İlişkin Umumi Senedi imzalayarak Brüksel Anlaşmasına taraf olmuştur⁶⁶. 1891 tarihli Kanunname ile yine zenci kölelerin ülkeye sokulmasının yasaklanmasıyla ilgili önlemler alınmıştır. 1909 değişiklikleriyle Osmanlı Devleti’nde vatandaşların hepsinin ırk ve mezheplerine bakılmaksızın şahsî hürriyetlerine sahip ve hukuken eşit oldukları, ve herkesin Osmanlı vatandaşı kabul edildiği görülmektedir. Kölelerin Osmanlı vatandaşı olup olmadığı konusunda ise bir açıklık yoktur⁶⁷.

Osmanlıda köleliğin yasaklanmasına giden süreçte atılan adımlarda hukuken köleliğe tam olarak son verilmemekle birlikte kölelerin statülerinde bazı iyileştirmeler öngören önlemler alınmıştır. Ancak görüldüğü gibi Osmanlı devletinin hiçbir döneminde köleliğin açıkça yasaklandığı, herkesin eşit ve özgür sayıldığı bir düzenleme olmamıştır. Buna rağmen yapılan düzenlemeler sonucu toplumdaki köle sayıları hızla azalmış, köle durumundaki kişilerin ise statüleri iyileşerek bazıları ücret karşılığı hizmet gören kimse, bazıları ise evin bir ferdi durumuna gelmiştir⁶⁸.

⁶¹ Fermanın metni için bkz. **Bozkurt, Gülnihal**: Köle Ticaretinin Sona Erdirilmesi Konusunda Osmanlı Devleti’nin Taraf Olduğu İki Devletlerarası Anlaşma, Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, Ankara, 1990, s. 73–77.

⁶² **Gemalmaz**, (2015), s.604, **Akyılmaz**, s.233.

⁶³ **Demir, Fevzi**: Anayasa Hukuku, 10. Baskı, Albi Yayıncılık, İzmir, 2017, s.319.

⁶⁴ Aslında Mithat Paşa tarafından hazırlanarak II. Abdülhamit’e sunulan taslakta köle ticaretinin tamamen yasaklanması, mevcut kölelerin de kademeli olarak ve belli şartlarla özgürleştirilmesi gibi çok önemli hükümler mevcut olsa da bu madde II. Abdülhamit tarafından tasarıdan çıkartılmıştır. **Akyılmaz**, s.235.

⁶⁵ Sözleşme metni için bkz. **Bozkurt**, (1990), s.46-49.

⁶⁶ **Gemalmaz**, (2015), s.605.

⁶⁷ **Akyılmaz**, s. 236.

⁶⁸ **Bozkurt, Gülnihal**: Osmanlı Devletinde Köle Ticaretinin Önlenmesi İçin Yapılan Çalışmalar, XI. Türk Tarih Kongresi, 05-09 Eylül 1990, (IV. Cilt), Ankara, s.1531.

B. TÜRKİYE CUMHURİYETİNDE KÖLELİK YASAĞI İLE İLGİLİ ANAYASAL DÜZENLEMELER

1. 1921 Anayasası'ndaki Durum

1921 Anayasası 24 maddelik oldukça kısa, milli mücadele içerisinde durumun gereklerinin önde tutulduğu, olağanüstü bir dönemin ihtiyaçlarını karşılamak üzere hazırlanmış bir Anayasadır⁶⁹. Anayasa güçler birliği ilkesini ve meclis hükümeti sistemini benimsemiş, yasama ve yürütme güçleri mecliste toplanmıştır⁷⁰. 1921 Anayasası'nda temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir düzenleme yoktur.

2. 1924 Anayasası'ndaki Durum

1921 Anayasası geçiş dönemi ihtiyaçlarını karşılamak üzere kabul edilmişti. Cumhuriyetin ilanından sonra yeni bir anayasa yapma zorunluluğu ortaya çıkmıştır. 1876 Osmanlı Kanuni Esasi henüz ilga edilmemiş ve 1921 Teşkilatı Esasiye Kanunu da yeni devletin ihtiyaçlarına cevap veremeyecek derecede bir düzenleme idi⁷¹. Yeni Anayasa 20 Nisan 1924'te kabul edildi. 1924 Anayasası'nın hazırlanmasında doğal haklar doktrini ve 1789 Fransız Devrimi prensiplerinin etkileri görülmekteydi⁷².

Türklerin Kamu Hakları kenar başlıklı 68'inci maddeye göre her Türkün özgür doğup, özgür yaşayacağı, özgürlüğün, başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmek olduğu, diğer bir ifadeyle doğal haklardan olan özgürlüğün herkes için sınırının, bir başkasının özgürlük sınırı olduğu ve bu sınırın ancak kanun tarafından çizileceği hükme bağlanmıştır. Bu madde özgürlük tanımı bakımından 1789 tarihli İnsan ve Yurttas Hakları Bildirgesi'nin 4'üncü maddesiyle paralellik göstermektedir⁷³.

⁶⁹ Arslan, Kahan Onur: Türk Parlamento Hukuku, 2. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2018, s.62.

⁷⁰ Gözübüyük, Şeref: Açıklamalı Türk Anayasaları 1876, 1921, 1924, 1961, 1982 Yapılışları, Özellikleri ve Yapılan Değişiklikler, 8. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s.39.

⁷¹ Tanör, Bülent: Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, 25. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2016, s.290, Özbudun, s.31.

⁷² Demir, s.333, Özbudun, s.33.

⁷³ Madde 4: Özgürlük, başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmektir. Böylece her insanın doğal haklarının kullanımı, toplumun diğer üyelerinin aynı haklardan yararlanmalarını sağlayan sınırlarla belirlidir. Bu sınırlar ise ancak yasa ile belirlenebilir.

1924 Anayasası ile birlikte klasik bireysel hak ve özgürlüklerin neredeyse tamamına yer verilmiştir. 69'uncu maddede yasa önünde eşitlik ile her türlü ayrımcılığın yasaklanması düzenlenirken, 70'inci maddede kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünme, söz, yayım, yolculuk, sözleşme, çalışma, mülk edinme, malını ve hakkını kullanma, toplanma, dernek kurma, ortaklık kurma hakları ve hürriyetlerinin Türklerin tabii hakları olduğu belirtilmiştir. Hak ve özgürlüklerin öznesi olarak belirtilen "Türkler" ya da "Türk" ibaresinden ne anlaşılacağı da 88'inci maddede hükme bağlanmıştır. Buna göre "*Türkiye'de din ve ırk ayırdedilmeksizin vatandaşlık bakımından herkese "Türk" denir.*" Bu tanım tüm yurttaşların etnik anlamda "Türk" olmasa da varsayım olarak "Türk" olduklarını anlamını yansıtmaktadır⁷⁴.

3. 1961 Anayasası'ndaki Durum

1961 Anayasası'da 1924 Anayasası'ndan farklı olarak özgürlüklerin sadece adlarının sayılıp diğer düzenlemelerin kanunla yapılacağı belirtilmesiyle yetinilmemiş, özgürlükler çok daha ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Temel Hakların Niteliği ve Korunması kenar başlıklı 10'uncu maddede herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu belirtilmiştir. Maddenin devamında "*Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adâlet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddî ve mânevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar*" hükmüne yer verilmiştir. Keza 12'inci maddede yer alan "*Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.*" ve 14'üncü maddede yer alan "*Herkes, yaşama, maddî ve mânevî varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir. Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usûlüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz. Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz.*" şeklindeki düzenlemelerden herkesin eşit ve özgür olduğu ve bu özgürlüğün anayasal koruma altında bulunduğu açıkça anlaşılmaktadır. Öte yandan 1961 Anayasası ile kurulan Anayasa Mahkemesi "anayasanın üstünlüğü" ilkesinin koruyucusu olarak düşünülmüştür⁷⁵.

⁷⁴ Vural, Dinçkol Bihterin/Işık, Alper: 1924 Anayasası Döneminde Yurtdaşlık Anlayışı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.21, S.1, 2015, s.38.

⁷⁵ Demir, s.342.

1961 Anayasası'nda 1924 Anayasası'ndan farklı olarak temel hak ve özgürlüklere ilişkin maddelerin neredeyse tamamında “herkes” sözcüğüyle başlanmıştır. Yani 1924 Anayasası'nda yer alan “Türkler” ya da “Her Türk” gibi ifadelerin yerine hak ve özgürlüklerin öznesi Türk veya yabancı ayrımı olmaksızın “herkes” olarak kabul edilmiştir⁷⁶.

4. 1982 Anayasası'ndaki Durum

1982 Anayasa'nın 12'inci maddesinde Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği kenar başlıklı maddeye göre” *Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.*” Madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere, bir kimsenin bir başkası tarafından baskı veya şiddet uygulanarak değil, kendi isteğiyle özgürlüklerinden tamamen vazgeçmesi dahi yasaklanmıştır. Bu doğrultuda kişinin ömür boyunca veya uzunca bir süre özgürlüğünden yoksun bırakılmayı kabul etmesi, yani özgürlüğünden vazgeçmesi konusundaki rızası da geçerli olmayacaktır.

1982 Anayasası'nda da diğer Anayasalarda olduğu gibi kölelik yasağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak kölelik gibi kişi hak ve özgürlüklerini en üst noktada kısıtlayan bir kuruma karşı anayasal korumanın bulunmaması düşünülemezden yorum yoluyla 17'inci maddenin bu yasağına temel oluşturduğu kabul edilmelidir⁷⁷. Anayasanın 17'inci maddesine göre “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*” Kölelik uygulamasının da kişinin maddi ve manevi varlığına açık müdahale oluşturması sebebiyle bu hükmün dolaylı olarak köleliği yasakladığı sonucuna ulaşılabilir⁷⁸.

Anayasamızın 90'inci maddesinin son fıkrası uyarınca “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*”

Görüldüğü üzere, 1982 Anayasası'nın 90'inci maddesinin son fıkrasının son cümlesinde bir ayrıma gidilmektedir. Bu ayrım temelini yapılan uluslararası andlaşmanın niteliğinden alır.

⁷⁶ Tanör, s.381.

⁷⁷ Karan, s.428; Göçmen, İlke: Bir Temel Hak Olarak İnsan Ticareti Yasağı: Avrupa Özelinde Bir İnceleme, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, S. 1, Yıl: 34, İstanbul, 2014, s.18.

⁷⁸ Karan, s.428.

Eğer andlaşma temel hak ve özgürlüklere ilişkin ise bu konudaki iç hukuk normu ile uluslararası andlaşmadaki hükümler arasında farklılık olması durumunda uluslararası andlaşmaların hükümleri esas alınacaktır. Kölelik kişi özgürlüğüne ilişkin bir sorun olarak, temel hak ve özgürlükleri ilgilendirmektedir. Bu doğrultuda yukarıda bahsettiğimiz Türkiye'nin taraf olduğu kölelik yasağı ile ilgili sözleşmeler iç hukukumuzda da geçerli, hatta kanunlarımızla bir çatışma olması durumunda, uluslararası andlaşma hükümleri öncelikli olarak uygulanacaktır.

1982 Anayasası ve taraf olduğumuz diğer uluslararası andlaşmalarda belirtilen kölelik yasağı ile uygun olarak Türk Ceza Kanunumuzun 77'inci maddesinde insanlığa karşı suçlar düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre madde kapsamında sayılan fiillerin siyasal, felsefi, ırkî veya dinî saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi, insanlığa karşı suç oluşturur. Köleleştirme de bu fiiller arasında sayılmış, bu fiili gerçekleştirenlerin sekiz yıldan az olmamak üzere hapis cezasıyla cezalandırılması gerektiği hükme bağlanmıştır.

SONUÇ

Kölelik, üzerinde mülkiyet hakkına bağlı yetkilerin herhangi birinin veya tamamının kullanıldığı bir kişinin statüsü veya durumu olarak tanımlanabilir. Eski hukuk düzenleri için vazgeçilmez bir kurum olarak köleliğin karşımıza çıkması, dönemin şartları göz önüne alındığında şaşırtıcı değildir. Aslında doğal hukuk gereği insanların eşit olduğu kabul edilmekle birlikte, ekonomik gereklilikler köleliğin kaldırılmasına ilişkin bir düzenleme yapılmasına izin vermemiştir.

Gelişen insan hakları düşüncesiyle paralel bir şekilde kölelik uygulamalarının da yasaklanması sürecine girilmiştir. Bu süreçte kazanımlar bir anda gerçekleşmemiş, zaman içinde aşamalı olarak elde edilmiştir. Türk hukukunda da kölelik yasağı uygulaması bu şekilde bir seyir izlemiştir. Osmanlı devletinde kölelik tam anlamıyla hiçbir zaman kaldırılmasa da kölelerin statüleri iyileştirilmiş, toplumdaki köle sayısı hızla azalmaya başlamıştır.

Türkiye Cumhuriyeti'nde ise 1924 ve 1961 Anayasalarında ve hatta yürürlükte bulunan 1981 Anayasası'nda kölelik yasağı açıkça ifade edilmemiştir. Ancak temel hak ve özgürlüklerin garanti altına alındığı bu Anayasalar ile kölelik kurumunun hala var olduğunu düşünmemiz mümkün değildir. Günümüzde gerek taraf olduğumuz uluslararası sözleşmeler, gerekse de iç hukukumuzdaki düzenlemeler ışığında, insanların doğuştan itibaren sadece insan oldukları için sahip olmaları gereken hakların kabulü ile birlikte, artık kölelik kabul edilemez bir olgu haline gelmiştir. Uluslararası hukuk ve Türk hukukundaki düzenlemeler de köleliğin kabul edilemez

bir durum olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Atılan adımlarla birlikte günümüzde kölelik uygulamalarının yasaklanması, uluslararası hukukta emredici hukuk normu haline gelmiştir. Köle olarak tutulmama hakkı, uluslararası hukukta korunan bir haktır.

KAYNAKÇA

Akad, Mehmet/Vural Dinçkol, Bihterin/Bulut, Nihat: Genel Kamu Hukuku, 12. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2016.

Akıymaz, Gül: Osmanlı Hukukunda Köleliğin Sona Ermesi ile İlgili Düzenlemeler ve Tanzimat Fermanı'nın İlanından sonra Kölelik Müessesesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.1-2, 2004, ss.213-238.

Arslan, Kahan Onur: Türk Parlamento Hukuku, Adalet Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2018.

AIHM, Siliadin v. France, B.N.: 73316/01, 26 Temmuz 2005, (<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-69891>) Erişim Tarihi: 24.01.2022.

Bal, Ali: Kölelik, Zorla Çalıştırma ve Benzer Uygulamalara İlişkin Yasağın Uluslararası Hukuk ve AIHM İçtihatları Çerçevesinde Gelişimi, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, C.2, Yıl: 4, 2019, ss. 55-112.

Birinci, Görkem: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin Kısa Tarihi I: Milletler Cemiyeti'nden Birleşmiş Milletler'e, Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi SBE Dergisi, C. 7, S. 2, 2017, ss.50-81.

Bozkurt, Gülnihal: Köle Ticaretinin Sona Erdirilmesi Konusunda Osmanlı Devleti'nin Taraf Olduğu İki Devletlerarası Anlaşma, Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, Ankara, 1990, ss. 45-77 (1990).

Bozkurt, Gülnihal: Eski Hukuk Sistemlerinde Kölelik, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 38, S.1, 1981, ss.65-103 (1981).

Bozkurt, Gülnihal: Osmanlı Devletinde Köle Ticaretinin Önlenmesi İçin Yapılan Çalışmalar, XI. Türk Tarih Kongresi, 05-09 Eylül 1990, (IV. Cilt), Ankara, ss.1499-1531.

Çağıl, Orhan Münir: İnsan Hakları ve Tabii Hukuk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 50, S.1-4, 1984, ss.69-115.

Çalık, Etem: İnsan Hakları Meselesinin Gelişimi ve Siyasî ve Sosyal Faktörlerle İlişkisi, 21. Yüzyılda Eğitim Ve Toplum Eğitim Bilimleri Ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 6, S. 16, 2017, ss.41-67.

Demir, Fevzi: Anayasa Hukuku, 10.Baskı, Albi Yayıncılık, İzmir, 2017.

Di Marzo Salvatore: Roma Hukuku (çev. **Ziya Umur**), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954.

Doğan, İlyas: İnsan Hakları Hukuku, Astana Yayınları, Ankara, 2015.

Doğmuş, Simay: AIHS Işığında Devletlerin Yaşama Hakkına İlişkin Pozitif Yükümlülükleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Doğru, Osman/Nalbant, Atilla: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama Ve Önemli Kararlar, Yargıtay Yayınları, Ankara, 2012.

Duymaz, Erkan: Modern Kölelik Avrupa Konseyi Hukukunda Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasakları Üzerine Bir İnceleme, Legal Hukuk Dergisi, C. 11, S. 123, 2013, ss.67-105.

Esen, Nuri Bülent: Kölelik ve Hürriyet, Nebioğlu Yayınları, İstanbul, s.102. (http://bulentnuriesen.com/kitap/kolelik_ve_hurriyet.pdf) Erişim Tarihi: 05.10.2021.

Gemalmaz, Mehmet Semih: Devlet Birey ve Özgürlük, 3. Baskı, Legal Kitapçılık, 2015 (2015).

Gemalmaz, Mehmet Semih: Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 6.Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007 (2007).

Göçmen, İlke: Bir Temel Hak Olarak İnsan Ticareti Yasağı: Avrupa Özelinde Bir İnceleme, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, S.1, Yıl: 34, İstanbul, 2014, ss. 1-29.

Gözübüyük, Şeref/Gölcüklü, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, 11.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

Gözübüyük, Şeref: Açıklamalı Türk Anayasaları 1876, 1921, 1924, 1961, 1982 Yapılışları, Özellikleri ve Yapılan Değişiklikler, 8. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.

Güler, Mehmet Atilla: Modern Kölelik ve Modern Köleliğin Görünümleri, İş ve Hayat, C. 1, S. 2, 2015, ss. 23-46.

Kapani, Münici: Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

Karadeniz Çelebican, Özcan: Roma Hukuku Tarihi Giriş-Kaynaklar Genel Kavramlar-Kişiler Hukuku-Hakların Korunması (Roma Hukuku), 17.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

Karan, Ulaş: Kölelik, Kulluk, Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasağı: Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Karşılaştırmalı Analiz, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 67, 2018, ss. 415-462.

Özbudun, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 16.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

Özdağ, Abdullah: Afrika'da Esir Ticaretinin Yasaklanması: Brüksel Konferansı (1890), Bölgesel Araştırmalar Dergisi, C. 2, S. 1, 2018, ss. 244-306.

Parlatır, İsmail: Osmanlı Sosyal Hayatından Köleliğin Kaldırılışı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 31, S. 1-2, 1987, ss.417-420.

Sağlam, Fazıl: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde Tüm Hak ve Özgürlüklere Yönelik Kurallar Üzerine Bir Deneme, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, S. 25, 2019, ss.1236-1252.

Schwarz, Andreas Bertalan: Roma Hukuku Dersleri, (çev. **Rado, Türkan**), Doğan Kardeş Matbaacılık Sanayi A. Ş. Basımevi, İstanbul, 1963.

Tahiroğlu Bülent/Erdoğan Belgin: Roma Hukuku Dersleri, 10.Baskı, Der Yayınevi, İstanbul, 2014.

Tahiroğlu, Bülent: Osmanlı İmparatorluğunda Kölelik, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 45, S. 1-4, 2011 s. 649-676.

Tanör, Bülent: Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, 25.Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2016.

Taşbaş, Erdal: Osmanlı Devleti'nin Ortadoğu'da Köle Ticaretini Engelleme Çalışmaları, Akademik İncelemeler Dergisi, C. 13, S. 2, 2018, ss. 119-157.

Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz/Önok, Rifat Murat: İnsan Hakları El Kitabı, 9.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.

Umur, Ziya: Roma Hukuku Ders Notları, Beta Yayınevi, İstanbul, 1990.

Usta, Ogün: Türk Hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Vural, Dinçkol, Bihterin/Işık, Alper: 1924 Anayasası Döneminde Yurtdaşlık Anlayışı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.21, S.1, 2015, ss.13-43.