



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Şeyma AKKAŞOĞLU

İŞ HUKUKUNDA ENGELLİ İSTİHDAMI

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Doktora Tezi

Antalya, 2025



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Şeyma AKKAŞOĞLU

İŞ HUKUKUNDA ENGELLİ İSTİHDAMI

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Faruk Barış MUTLAY

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Doktora Tezi

Antalya, 2025

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Şeyma AKKAŞOĞLU'nun bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Nurşen Caniklioğlu
Üye (Danışmanı) : Dr. Öğr. Üyesi Faruk Barış Mutlay
Üye : Prof. Dr. M. Fatih Uşan
Üye : Prof. Dr. Mehmet Altunkaya
Üye : Doç. Dr. Dilek Dulay Yangın

Tez Başlığı: İŞ HUKUKUNDA ENGELLİ İSTİHDAMI

Tez Savunma Tarihi : 30/01/2025

Mezuniyet Tarihi : 20/02/2025

AKADEMİK BEYAN

Doktora Tezi olarak sunduğum “İŞ HUKUKUNDA ENGELLİ İSTİHDAMI” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

Şeyma AKKAŞOĞLU





AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU BEYAN BELGESİ

Öğrenci Bilgileri	
Adı-Soyadı	Şeyma AKKAŞOĞLU
Öğrenci Numarası	20185226004
Anabilim Dalı	Özel Hukuk ABD.
Programı	Doktora
Danışman Öğretim Üyesi Bilgileri	
Unvanı, Adı-Soyadı	Dr. Öğr. Üyesi Faruk Barış MUTLAY
Doktora Tez Başlığı	İş Hukukunda Engelli İstihdamı
Turnitin Bilgileri	
Ödev Numarası	2589174859
Rapor Tarihi	15.02.2025
Benzerlik Oranı	Alıntılar hariç: % 5 Alıntılar dahil: % 13
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE, Yukarıda bilgileri bulunan öğrenciye ait tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 566 sayfalık kısmına ilişkin olarak Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak yukarıdaki detayları verilen ve ekte sunulan rapor alınmıştır. Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir: (X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylarım. () Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esaslarında öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.	
Gerekçe:	
Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlere uygun olarak tarafımca yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.	
Danışman Öğretim Üyesi Dr. Öğr. Üyesi Faruk Barış Mutlay	

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	xii
ÖZET.....	xv
SUMMARY.....	xvi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ENGELLİ KAVRAMI VE ENGELLİLERİN İSTİHDAM EDİLEBİLİRLİĞİ

1.1. Engelli Kavramı.....	3
1.1.1. Engelli Kavramının Disiplinlere Göre Farklılıklar İçermesi.....	3
1.1.2. Uluslararası ve Ulusal Düzenlemelerde Engelli Kavramı.....	8
1.1.2.1. Uluslararası Düzenlemelerde Engelli Kavramı.....	8
1.1.2.1.1. Dünya Sağlık Örgütü Düzenlemelerinde Engelli Kavramı.....	8
1.1.2.1.1.1. ICIDH Sınıflandırması.....	8
1.1.2.1.1.2. ICF Sınıflandırması.....	11
1.1.2.1.2. Birleşmiş Milletler Düzenlemelerinde Engelli Kavramı.....	16
1.1.2.1.3. Uluslararası Çalışma Örgütü Düzenlemelerinde Engelli Kavramı.....	20
1.1.2.1.4. Avrupa Konseyi Düzenlemelerinde Engelli Kavramı.....	22
1.1.2.1.5. Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Engelli Kavramı.....	23
1.1.2.2. Ulusal Düzenlemelerde Engelli Kavramı.....	29
1.1.2.2.1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası.....	29
1.1.2.2.2. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu.....	30
1.1.2.2.3. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu.....	31
1.1.2.2.4. 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun.....	32
1.1.2.2.5. 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu.....	33
1.1.2.2.6. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu.....	34
1.1.2.2.7. 4857 sayılı İş Kanunu.....	35

1.1.2.2.8. 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun.....	36
1.1.2.2.9. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu.....	37
1.1.2.2.10. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu.....	38
1.1.3. Engelli Kavramını Açıklamaya Yönelik Yaklaşımlar.....	38
1.1.3.1. Geleneksel (Ahlaki) Yaklaşım	38
1.1.3.2. Tıbbi (Medikal) Yaklaşım	39
1.1.3.3. Sosyal Yaklaşım	43
1.1.3.4. İnsan Hakları Yaklaşımı	50
1.1.4. Engelli Kavramına İlişkin Yasal Düzenlemeler ve Yaklaşımların Genel Değerlendirmesi.....	54
1.1.4.1. Engelli Kavramına İlişkin Yasal Düzenlemelerin Engelliliği Açıklayan Yaklaşımlar Çerçevesinde Değerlendirilmesi	54
1.1.4.2. Engellilik Yaklaşımları Ekseninde Yapılan Tanımlar ile Çeşitli Kavramlara İlişkin Sorun ve Eleştiriler.....	58
1.2. Engellilik Kavramı ve Engellilik Çeşitleri.....	67
1.2.1. Engellilik Kavramı	67
1.2.2. Engellilik Çeşitleri.....	68
1.2.2.1. Fiziksel Engellilik.....	68
1.2.2.2. Zihinsel Engellilik	70
1.2.2.3. Devamlı Hastalığa Dayalı Engellilik.....	71
1.2.2.4. Ruhsal - Duyusal Engellilik.....	71
1.2.2.5. Çoklu Engellilik.....	72
1.3. Engellilerin İstihdam Edilebilirliği, Çalışma Hayatında Korunmaları Gerekliliği ve Çalışma Hayatında Engelli Profili	72
1.3.1. Engellilerin İstihdam Edilebilirliği.....	72
1.3.1.1. Genel Olarak İstihdam Edilebilirlik Kavramı	72
1.3.1.2. İstihdam Edilebilirlik Kavramının Engelliler Bakımından İncelenmesi	73
1.3.2. Engellilerin Çalışma Hayatında Korunması Gerekliliği.....	78
1.3.3. Çalışma Hayatında Engelli Profili.....	84
1.3.3.1. Çalışma Hayatında Engelli Profiline Dair Veri Kısıtlılığı, Sebepleri ve Sonuçları	84
1.3.3.2. Dünyada ve Türkiye’de Çalışma Hayatında Engelli Profili.....	87

1.3.3.2.1. Genel Olarak Dünyada ve Türkiye’de Engelli Nüfus ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırması	87
1.3.3.2.2. Dünyada ve Türkiye’de Engelli Nüfusun İstihdam Durumu	91
1.4. Genel Değerlendirme.....	96

İKİNCİ BÖLÜM

ENGELLİLERİN ÇALIŞMA HAKKI, KORUNMASI VE İSTİHDAMDA ENGELLİLERE YÖNELİK AYRIMCILIK YASAĞI

2.1. Engellilerin Çalışma Hakkı	100
2.1.1. Genel Olarak.....	100
2.1.2. Engellilerin Çalışma Hakkının Tanımı.....	101
2.1.3. Engellilerin Çalışma Hakkının Kapsamı	103
2.2. Engellilerin Çalışma Hakkının Korunmasına Yönelik Uluslararası Düzenlemeler ve Faaliyetler	108
2.2.1. Birleşmiş Milletler Düzenlemeleri	108
2.2.1.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi	108
2.2.1.2. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme	110
2.2.1.3. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme	111
2.2.1.4. Akli Gelişim Geriliği Olan Kişilerin Hakları Bildirisi	115
2.2.1.5. Engelli Bireylerin Haklarına Dair Bildirge	116
2.2.1.6. Uluslararası Engelli Kişiler Yılı	116
2.2.1.7. Engelli Kişilere İlişkin Dünya Eylem Planı	117
2.2.1.8. Birleşmiş Milletler Engelliler On Yılı	118
2.2.1.9. Uluslararası Engelliler Günü	118
2.2.1.10. Engelli Kişiler İçin Fırsat Eşitliği Standart Kuralları	119
2.2.1.11. Birleşmiş Milletler Asya-Pasifik Engelliler On Yılı (1993-2002)	120
2.2.1.12. Birleşmiş Milletler Asya-Pasifik Engelliler On Yılı (2003 - 2012)	121
2.2.1.13. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme.....	122
2.2.1.14. Birleşmiş Milletler Asya-Pasifik Engelliler On Yılı (2013-2022 Asya-Pasifik Bölgesinde Engelli Bireyler İçin Hakların Gerçeğe Dönüştürülmesine Yönelik Incheon Stratejisi).....	127
2.2.2. Avrupa Konseyi Düzenlemeleri	128

2.2.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	128
2.2.2.2. Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı.....	129
2.2.2.3. Engelliler İçin Tutarlı Bir Politikanın Oluşturulmasına Dair R (92) 6 sayılı Tavsiye Kararı	132
2.2.2.4. Engelli Bireylerin Haklarını ve Topluma Tam Katılımını Teşvik Etmeye Yönelik Rec(2006)5 sayılı Tavsiye Kararı (Avrupa Konseyi Engelliler Eylem Planı 2006 - 2015)	133
2.2.2.5. Avrupa Konseyi Engellilik Stratejisi (2017-2023).....	134
2.2.3. Avrupa Birliği Düzenlemeleri	134
2.2.3.1. Avrupa Topluluğu'nda Engellilerin İstihdamı Konusunda 24 Temmuz 1986 Tarihli Konsey Tavsiye Kararı (86/379/EEC).....	134
2.2.3.2. İşyeri İçin Asgari Güvenlik ve Sağlık Gerekliliklerine İlişkin 30 Kasım 1989 Tarihli Konsey Direktifi (89/654/EEC).....	135
2.2.3.3. Engelliler İçin Fırsat Eşitliği Hakkında 20 Aralık 1996 Tarihli Konsey İlke Kararı (97/C12/01)	136
2.2.3.4. Engelli Kişilere İstihdamda Fırsat Eşitliğinin Sağlanmasına İlişkin 1999/C186/02 Sayılı Konsey İlke Kararı	136
2.2.3.5. Ayrımcılığa Karşı Topluluk Eylem Programı Oluşturulması (2001-2006) Hakkında 27 Kasım 2000 tarihli Konsey Kararı (2000/750/EC)	137
2.2.3.6. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı	138
2.2.3.7. 2003 Yılı'nın Engelli Kişilerle İlgili Avrupa Yılı Olarak Saptanması Konusunda 3 Aralık 2001 Tarihli Konsey Kararı (2001/903/EC)	138
2.2.3.8. İstihdamda ve İşte Eşit Muamele Konusunda Genel Çerçeve Oluşturulmasına İlişkin 2000/78/CE sayılı Konsey Direktifi	139
2.2.3.9. Engellilerin Bilgi Toplumu'na Erişimlerinin Arttırılması Hakkında 6 Şubat 2003 Tarihli Konsey İlke Kararı (2003/C39/03)	140
2.2.3.10. Engelli Öğrencilere Eğitim ve Mesleki Eğitimde Fırsat Eşitliği Sağlanması Hakkında 5 Mayıs 2003 Tarihli Konsey İlke Kararı (2003/C134/04).....	141
2.2.3.11. Engellilerin İstihdamının ve Sosyal İçerilmelerinin Teşvik Edilmesine Yönelik 2003/C175/01 sayılı Konsey İlke Kararı	141
2.2.3.12. Üye Devletlerin İstihdam Politikalarına İlişkin Kılavuzlar Hakkında 12 Temmuz 2005 Tarihli Konsey Kararı (2005/600/EC).....	142
2.2.3.13. Geçici İş İlişkisi Hakkında 19 Kasım 2008 Tarihli Direktif (2008/104/EC)	

2.2.3.14.	Savunma ve Güvenlikle İlgili Alımlar Hakkında 13 Temmuz 2009 tarihli Direktif (2009/81/EC)	142
2.2.3.15.	Mevsimlik İşçilere Dair 26 Şubat 2014 Tarihli Direktif (2014/36/EU)	143
2.2.3.16.	Ebeveynler ve Bakım Verenler için İş Yaşam Dengesine İlişkin 20 Haziran 2019 Tarihli Direktif (2019/1158).....	143
2.2.3.17.	Yeterli Asgari Ücrete İlişkin 2022/2041 sayılı Direktif.....	143
2.2.3.18.	Kurumsal Sürdürülebilirlik Raporlama Direktifi (2022).....	144
2.2.3.19.	Avrupa Sosyal Haklar Sütunu	145
2.2.3.20.	Diğer Düzenlemeler.....	146
2.2.4.	Uluslararası Çalışma Örgütü Düzenlemeleri.....	148
2.2.4.1.	Genel Olarak.....	148
2.2.4.2.	Uluslararası Çalışma Örgütünün Amaç ve Ereklerine İlişkin Bildiri (Philadelphia Bildirgesi).....	149
2.2.4.3.	88 No’lu İş ve İşçi Bulma Servisi Kurulması Sözleşmesi.....	149
2.2.4.4.	Engellilerin Mesleki Rehabilitasyonu Hakkında 99 sayılı Tavsiye Kararı	150
2.2.4.5.	111 No’lu Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi	150
2.2.4.6.	122 No’lu İstihdam Politikası Sözleşmesi.....	151
2.2.4.7.	142 No’lu İnsan Kaynaklarının Geliştirilmesi Sözleşmesi.....	151
2.2.4.8.	Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdam Hakkında 168 sayılı Tavsiye Kararı	152
2.2.4.9.	159 No’lu Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdam (Sakatlar) Sözleşmesi	153
2.2.5.	Diğer Düzenlemeler.....	154
2.3.	İstihdamda Engellilere Yönelik Ayrımcılık Yasağı.....	155
2.3.1.	Ayrımcılık Yasağının Engelli İstihdamındaki Rolü ve Önemi	155
2.3.2.	Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı	158
2.3.2.1.	Eşitlik İlkesi.....	158
2.3.2.2.	Ayrımcılık ve Ayrımcılık Yasağı	162
2.3.3.	Ayrımcılık Türleri ve Bunların İstihdamda Engellilere Yönelik Ayrımcılık Yasağı Kapsamında Değerlendirilmesi	164
2.3.3.1.	Doğrudan Ayrımcılık.....	164
2.3.3.2.	Dolaylı Ayrımcılık.....	165
2.3.3.3.	Dolayısıyla Ayrımcılık	167
2.3.3.4.	Taciz - Ayrımcılık Talimatı.....	167
2.3.3.5.	Makul Uyumlaştırmanın Yapılmaması	168
2.3.3.6.	Mağdurlaştırma.....	175

2.3.3.7. Çoklu Ayrımcılık.....	175
2.3.3.8. Pozitif Ayrımcılık.....	175
2.4. Engellilere Yönelik Ayrımcılık Yasağına İlişkin Uluslararası Düzenlemeler.....	176
2.4.1. Birleşmiş Milletler Düzenlemeleri	177
2.4.1.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi	177
2.4.1.2. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme.....	177
2.4.1.2.1. Ayrımcılık Yasağının Sözleşmedeki İçeriği	177
2.4.1.2.2. Engelli Hakları Komitesinin 6 No’lu ve 8 No’lu Genel Yorumundaki Esaslar 180	
2.4.1.2.2.1. 6 No’lu Genel Yorum.....	180
2.4.1.2.2.2. 8 No’lu Genel Yorum.....	184
2.4.1.2.3. Sözleşmenin Denetim Mekanizmaları	186
2.4.1.2.3.1. Rapor Usulü	186
2.4.1.2.3.2. Bireysel Başvuru Usulü.....	187
2.4.1.2.3.3. Soruşturma Usulü.....	191
2.4.1.2.3.4. Ulusal Denetim Mekanizmaları	192
2.4.1.3. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme.....	193
2.4.1.3.1. Ayrımcılık Yasağının Sözleşmedeki İçeriği	193
2.4.1.3.2. Denetim Mekanizmaları	193
2.4.1.4. Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme	194
2.4.1.4.1. Ayrımcılık Yasağının Sözleşmedeki İçeriği	194
2.4.1.4.2. Denetim Mekanizmaları	197
2.4.2. Avrupa Konseyi Sözleşmeleri	197
2.4.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	197
2.4.2.1.1. Ayrımcılık Yasağının Sözleşmedeki İçeriği	197
2.4.2.1.2. Denetim Mekanizmaları	200
2.4.2.2. Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı.....	204
2.4.2.2.1. Ayrımcılık Yasağının Sözleşmedeki İçeriği	204
2.4.2.2.2. Denetim Mekanizması	206
2.4.3. Avrupa Birliği Düzenlemeleri	207
2.4.3.1. Ayrımcılık Yasağına İlişkin Düzenlemeler	207
2.4.3.1.1. Avrupa Birliği Anlaşması ve Amsterdam Anlaşması.....	207
2.4.3.1.2. Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Antlaşma	207
2.4.3.1.3. AB Temel Haklar Şartı (2000/C 364/01).....	208

2.4.3.1.4. İstihdamda ve İşte Eşit Muamele Konusunda Genel Çerçeve Oluşturulmasına İlişkin 2000/78/EC sayılı Direktif.....	209
2.4.3.2. Denetim Mekanizması.....	214
2.4.4. Uluslararası Çalışma Örgütü Düzenlemeleri.....	219
2.4.4.1. Ayrımcılık Yasağına İlişkin Düzenlemeler	219
2.4.4.1.1. Çalışma Yaşamında Temel İlkeler ve Haklar Bildirgesi	219
2.4.4.1.2. 111 No’lu Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi	219
2.4.4.1.3. 122 No’lu İstihdam Politikası Sözleşmesi	220
2.4.4.1.4. 159 No’lu Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdam (Sakatlar) Sözleşmesi....	221
2.4.4.2. Denetim Mekanizması.....	221
2.4.5. Amerika Birleşik Devletlerindeki Düzenlemeler	222
2.4.5.1. Genel Olarak.....	222
2.4.5.2. Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi.....	223
2.4.5.3. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi.....	223
2.4.5.4. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesine Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Alanda Ek Protokol (San Salvador Protokolü)	223
2.4.5.5. Engelli Amerikalılar Kanunu (ADA)	224
2.4.5.5.1. Genel Olarak	224
2.4.5.5.2. Kanunun Kişi Bakımından Kapsamı	225
2.4.5.5.3. Kanunda Düzenlenen Ayrımcılık Halleri	229
2.4.5.5.4. Ayrımcılık Yasağının Yaptırımı	232
2.4.5.6. Engelli Kişilere Karşı Her Tür Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme.....	234

2.5. Ulusal Düzenlemelerde Engellilerin Çalışma Hakkı, Korunması ve Ayrımcılık

Yasağı 235

2.5.1. Ulusal Düzenlemelerde Engellilerin Çalışma Hakkı ve Korunması	235
2.5.1.1. Genel Olarak.....	235
2.5.1.2. Anayasa	235
2.5.1.3. 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun	239
2.5.1.4. 4857 sayılı İş Kanunu	240
2.5.1.5. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu.....	242
2.5.2. Ulusal Düzenlemelerde Engellilere Yönelik Ayrımcılık Yasağı	246
2.5.2.1. Genel Olarak.....	246
2.5.2.2. Anayasa	247

2.5.2.3.	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu	249
2.5.2.4.	4857 sayılı İş Kanunu	251
2.5.2.5.	5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun	255
2.5.2.6.	6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu	258
2.5.3.	Genel Değerlendirme	264

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ENGELLİ İSTİHDAM YÖNTEMLERİ VE TÜRK İŞ HUKUKUNDA UYGULANAN TÜRLERİ

3.1.	Engelli İstihdam Yöntemleri	267
3.1.1.	Engellinin Bağımlı Çalışan Olarak İstihdam Edildiği Yöntemler	267
3.1.1.1.	Gönüllü Çalıştırma	267
3.1.1.2.	Kota Yöntemi	270
3.1.1.2.1.	Genel Olarak Kota Yönteminin Tanımı ve Özellikleri	270
3.1.1.2.2.	Kota Yöntemi Çeşitleri	275
3.1.1.2.2.1.	Doğrudan Doğruya Kota Rejimi (Kota-Ceza Rejimi)	275
3.1.1.2.2.2.	İşverene Seçim Hakkı Tanıyan İstihdam Kotaları	278
3.1.1.2.2.3.	Gönüllülüğe Dayalı İstihdam Kotaları	282
3.1.1.2.3.	Kota Yönteminin Hedefinin ve Kota Kapsamına Giren Engellilerin Belirlenmesi	283
3.1.1.2.4.	Uygun Kota Oranının ve Kota Hesaplamasının Belirlenmesi	286
3.1.1.2.5.	Kota Kapsamına Dahil Olacak İşverenlerin Belirlenmesi	289
3.1.1.2.6.	Kota Yöntemi ile İstihdamda Engellilere Yönelik Ayrımcılık Yasağı Düzenlemeleri Arasındaki İlişki	291
3.1.1.2.7.	Ülke Uygulamalarından Örnekler	296
3.1.1.2.7.1.	Almanya	296
3.1.1.2.7.2.	Fransa	302
3.1.1.3.	Korumalı İstihdam Yöntemi	308
3.1.1.3.1.	Genel Olarak Özellikleri	308
3.1.1.3.2.	Korumalı İstihdama Uluslararası Normlar Işığında Güncel Yaklaşım	311
3.1.1.3.3.	Korumalı İşyeri Modelleri	318
3.1.1.3.3.1.	Tedavi Edici Model	318
3.1.1.3.3.2.	Ara Model	319
3.1.1.3.3.3.	Karma Model	321

3.1.1.3.3.4. Ücretli İstihdam Modeli	322
3.1.1.3.4. Korumalı İşyerlerinin Hukuki ve Organizasyonel Yapısı ile Finansmanı	323
3.1.1.3.5. Korumalı İstihdam Yöntemi ile Kota Yöntemi Arasındaki İlişki.....	326
3.1.1.3.6. Korumalı İşyerlerinin Uluslararası Düzenlemelerle Uyumluluğu.....	328
3.1.1.3.6.1. Özgürce Seçilmiş İstihdam Hakkının Güvenceye Alınması	328
3.1.1.3.6.2. Engellilerin Ayrıştırılması.....	331
3.1.1.3.6.3. Engelliliğe Bağlı Aylık veya Ödeneklerin Kesilmesinin Korumalı İstihdama Etkisi	335
3.1.1.3.6.4. Ücret Miktarı ve Ücret Eşitsizliği	336
3.1.1.3.6.5. Güvenli Çalışma Koşulları.....	337
3.1.1.3.6.6. Anlamlı İş Fırsatı Sunulması.....	337
3.1.1.3.6.7. Açık İşgücü Piyasasına Geçiş İçin Teşvik	339
3.1.1.3.7. Ülke Uygulamalarından Örnekler.....	341
3.1.1.3.7.1. Almanya	341
3.1.1.3.7.2. Fransa	345
3.1.1.3.7.2.1. Genel Olarak.....	345
3.1.1.3.7.2.2. Çalışma Destek Kuruluşları veya Hizmetleri (ESAT)	346
3.1.1.3.7.2.3. Uyarlanmış İşyerleri (EA)	350
3.1.1.4. Tahsis Yöntemi.....	352
3.1.1.5. Destekli İstihdam Yöntemi.....	355
3.1.1.5.1. Genel Olarak Tanımı ve Özellikleri.....	355
3.1.1.5.2. Destekli İstihdamın Diğer İstihdam Yöntemleriyle İlişkisi	358
3.1.1.5.3. Ülke Uygulamalarından Örnekler.....	362
3.1.2. Engellinin Bağımsız Çalışan Olarak İstihdamının Desteklendiği Yöntemler	364
3.1.2.1. Kişisel Çalışma Yöntemi	364
3.1.2.2. Kooperatif Çalışma Yöntemi.....	366
3.1.3. Genel Değerlendirme.....	368
3.2. Türk İş Hukukunda Uygulanan Engelli İstihdam Yöntemleri	375
3.2.1. Genel Olarak.....	375
3.2.2. Türk İş Hukukunda Engelli Çalıştırma Yükümlülüğü ve Engellilikle Bağlantılı Diğer Çalıştırma Yükümlülükleri.....	376
3.2.2.1. Engelli Çalıştırma Yükümlülüğü.....	376
3.2.2.1.1. Genel Olarak	376
3.2.2.1.2. Yükümlülüğün Uygulama Alanı.....	379

3.2.2.1.3. Yükümlülüğün Şartları	381
3.2.2.1.3.1. İşveren Bakımından Aranılan Şartlar	381
3.2.2.1.3.1.1. İşçi Çalıştırma.....	381
3.2.2.1.3.1.2. En Az 50 İşçi Çalıştırma	382
3.2.2.1.3.2. İşçi Bakımından Aranılan Şartlar	389
3.2.2.1.3.2.1. Engelli Olma, Engelin Oranı ve Türü.....	389
3.2.2.1.3.2.2. Engelliliğin Tespiti	391
3.2.2.1.4. Yükümlülüğün Uygulanma Esasları	393
3.2.2.1.4.1. Çalıştırmakla Yükümlü Olunan Engelli Sayısı	393
3.2.2.1.4.2. Engellilerin ve İşverenlerin Tescili	396
3.2.2.1.4.3. Engellinin Uygun İşe Yerleştirilmesi.....	397
3.2.2.1.4.3.1. Kurum Aracılığıyla.....	397
3.2.2.1.4.3.1.1. Engellinin Uygun Bir İşe Yönlendirilmesi	397
3.2.2.1.4.3.1.2. İşveren İçin Öngörülen Süreler.....	399
3.2.2.1.4.3.1.3. Engelli ile İşverenin Görüştürülmesi	400
3.2.2.1.4.3.2. İşveren Tarafından Kurum Aracılığı Olmaksızın.....	402
3.2.2.1.5. Tarafların Yükümlülükleri	404
3.2.2.1.5.1. İşçinin İşverene Karşı Yükümlülükleri	404
3.2.2.1.5.2. İşverenin İşçiye Karşı Yükümlülükleri	404
3.2.2.1.5.2.1. Genel Olarak.....	404
3.2.2.1.5.2.2. Özellik Arz Eden Yükümlülükler.....	404
3.2.2.1.5.2.2.1. Koruma ve Gözetme	404
3.2.2.1.5.2.2.1.1. Uygun Bir İşte Çalıştırma.....	404
3.2.2.1.5.2.2.1.2. Çalışma Yeri ve Koşulları	405
3.2.2.1.5.2.2.1.3. İş Sağlığı ve Güvenliği	407
3.2.2.1.5.2.2.1.4. Öngörülmesi Gereken Yükümlülükler	408
3.2.2.1.5.2.2.2. Eşit Davranma ve Ayrımcılık Yapmama.....	408
3.2.2.1.5.3. İşverenin Kuruma Karşı Yükümlülükleri.....	409
3.2.2.1.5.4. Kurumun Yükümlülükleri.....	410
3.2.2.1.6. Teşvikler	410
3.2.2.1.7. Yükümlülüğün Denetimi	413
3.2.2.1.8. Yükümlülüğün İhlali ve Yaptırımı	413
3.2.2.1.9. Yükümlülüğün Sona Ermesi	420
3.2.2.2. Engellilikle Bağlantılı Diğer Çalıştırma Yükümlülükleri	422

3.2.2.2.1. Terör Olayları Nedeniyle Malul Sayılmayacak Şekilde Yaralananları Çalıştırma Yükümlülüğü	423
3.2.2.2.2. Maluliyeti Ortadan Kalkan İşçiyi Çalıştırma Yükümlülüğü.....	425
3.2.3. Türk İş Hukukunda Korumalı İstihdam Yöntemi	428
3.2.3.1. Korumalı İstihdamın Gelişim Süreci	428
3.2.3.2. Korumalı İşyeri Statüsü Kazanılması İçin Gereken Şartlar.....	431
3.2.3.2.1. Engelliye İlişkin Şartlar	431
3.2.3.2.2. Çalıştırılması Gereken Engelli Sayısına İlişkin Şart.....	435
3.2.3.2.3. İşyerinin Fiziki Koşullarına İlişkin Şartlar	438
3.2.3.2.4. Korumalı İşyerinde Çalıştırılacak Personele İlişkin Şartlar	441
3.2.3.2.5. Korumalı İşyeri Statüsü İçin Başvuru Şartı	443
3.2.3.3. Korumalı İstihdam Çerçevesinde İş İlişkisinin Kurulması ve Devamında Özellik Arz Eden Haller	444
3.2.3.3.1. İş İlişkisinin Kurulmasında Özellik Arz Eden Haller	444
3.2.3.3.2. İş İlişkisinin Devamında Özellik Arz Eden Haller	446
3.2.3.4. Destek ve Teşvikler	450
3.2.3.4.1. Ücretlerin Bir Bölümünün Geri Ödenmesi	450
3.2.3.4.2. Sigorta Primlerine İlişkin Teşvik	452
3.2.3.4.3. Vergi İndirimleri ile Vergi Muafiyetleri	453
3.2.3.4.4. Proje Desteği.....	455
3.2.3.5. Denetim ve Korumalı İşyeri Statüsünün Sona Erme Halleri.....	458
SONUÇ	460
KAYNAKÇA.....	470
ÖZGEÇMİŞ.....	544

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ADA	: Americans with Disabilities Act
Art.	: Article
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
aşa.	: aşağıda
BKK.	: Bakanlar Kurulu Kararı
bkz.	: bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BMEHS	: Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CRPD	: Committee on the Rights of Persons with Disabilities
çev.	: Çeviren
ÇSGB	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
Der.	: derleyen
dn.	: dipnot
E.	: Esas
EA	: Les entreprises adaptées
EC	: European Commission
ECHR	: The European Court Of Human Rights
Edt.	: editör
ESAT	: Établissement et Service d'Aide par le Travail
EU	: European Union
Haz.	: hazırlayan
HGK	: Hukuk Genel Kurulu

HD.	: Hukuk Dairesi
ICF	: International Classification of Functioning, Disability and Health
ICIDH	: International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps
ILO	: International Labour Organization
Iss.	: Issue
İşK.	: İş Kanunu
İŞKUR	: Türkiye İş Kurumu
K.	: Karar
m.	: madde
No.	: Numara
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development
par.	: paragraf
RG.	: Resmî Gazete
RQTH	: Reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SGB	: Sozialgesetzbuch
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
ss.	: sayfa sayısı
T.	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TİHEK	: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
UN	: United Nations
v.	: versus
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı

Vol.	: Volume
vs.	: vesaire
WHO	: World Health Organisation
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
Yuk.	: yukarıda



ÖZET

Engellilik, birçok farklı disiplinde sayısız çalışmaya konu edilmiştir. İş hukukunun konuya ilişkin yaklaşımı ise doğal olarak “engellilerin istihdama dahil edilmesini sağlamaya, adil ve elverişli çalışma koşullarını temin etmeye ve çalışan engellilere yönelik ayrımcılığı önlemeye” yönelmiştir. Zira engellilerin hem istihdama katılımda hem de yaptıkları işi sürdürmede birtakım nedenlerle zorluklar yaşadığı istatistiklerle ortaya konmuştur. Engellileri çalışma yaşamında koruma amacı doğrultusunda çeşitli istihdam yöntemleri geliştirildiği gibi aynı zamanda ayrımcılık yasağı öngören düzenlemelerle bu koruma perçinlenmeye çalışılmıştır. İşverenlere belirli sayıda engelli çalıştırma yükümlülüğü getiren kota rejimleri ile engellilere özgülenmiş güvenli ve korunaklı çalışma alanları sunan korumalı istihdam, yöntemlerden en yaygın olanlarıdır. İstihdam özelinde ayrımcılık yasağı söz konusu olduğunda ise engellilerin çalışma yaşamında ihtiyaç duyduğu makul uyumlaştırmaların yapılması ön plana çıkmıştır. Özellikle Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme’nin kabulünden önceki süreçte engelli istihdamı konusu uzun yıllar boyu, kota gibi klasik engelli istihdam yöntemlerinin kullanıldığı Avrupa menşeli yaklaşım ile bu yöntemlerin hiç kullanılmayıp yalnızca ayrımcılık yasağı düzenlemeleriyle yetinilen ABD menşeli yaklaşım arasında belirgin bir felsefi ve hukuki farklılık bulunduğu fikri üzerinden tartışmalara konu edilmiştir. Bugün gelinen noktada ise bu iki yaklaşım arasında bir gerilim bulunmadığı görüşü ağırlık kazanmış olup klasik engelli istihdam yöntemleri, yöneltilecek ağır eleştirilere rağmen hala pek çok ülkenin mevzuatında birer olumlu eylem biçimi olarak yürürlükte. Bu yöntemler eş zamanlı olarak ayrımcılık yasağı düzenlemeleriyle desteklenerek istihdam oranı artırılmaya çalışılmaktadır. Yine korumalı istihdam yöntemi konusunda da tartışmalar güncelliğini korumakta olup son yıllarda, bu işyerlerinin ayrıştırıcı bir doğaya sahip olduğu gerekçesiyle tamamen ortadan kaldırılması gerektiği belirtilmektedir. İstihdam yöntemlerine yönelik yasal düzenlemelerde elbette eleştirilere konu edilebilecek pek çok isabetsizlikler vardır. Bu düzenlemelerin gerçekçilikten uzak temennilerden ibaret kalmaması ve eleştirilere yanıt verecek şekilde değiştirilebilmesi için ise farklı disiplinlerde yer alan engellilik çalışmalarının da yardımıyla konunun bütüncül ve eleştirel bir bakış açısıyla değerlendirilmesi gerekir. Çalışmamızın amacı da tam olarak budur.

Anahtar Kelimeler: Engelli İstihdamı, Makul Uyumlaştırma, Korumalı İşyeri, Engelli Çalıştırma Yükümlülüğü, Kota Yöntemi.

SUMMARY

EMPLOYMENT OF PERSONS WITH DISABILITIES IN LABOR LAW

Disability has been the subject of countless studies in many different disciplines. The approach of labor law on the subject is naturally oriented towards “ensuring the inclusion of persons with disabilities in employment, ensuring fair and favorable working conditions and preventing discrimination against working persons with disabilities.” This is because statistics show that persons with disabilities have difficulties in both participating in employment and maintaining their jobs for a number of reasons. In line with the aim of protecting persons with disabilities in working life, various employment methods have been developed and at the same time, this protection has been tried to be reinforced with regulations that foresee non-discrimination. The most common methods are quota regimes that oblige employers to employ a certain number of people with disabilities, and sheltered employment, which provides safe and protected workspaces dedicated to people with disabilities. When it comes to the prohibition of discrimination in employment, reasonable accommodations needed by persons with disabilities in working life have come to the fore. Especially in the period before the adoption of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, the issue of employment of persons with disabilities has been the subject of debates for many years based on the idea that there is a significant philosophical and legal difference between the European approach, where classical methods of employment of persons with disabilities such as quotas are used, and the US approach, where these methods are not used at all and only non-discrimination regulations are used. Today, however, the view that there is no tension between these two approaches has gained weight and the classical methods of employment of persons with disabilities are still in force as a form of affirmative action in the legislation of many countries despite the heavy criticism. These methods are also supported by non-discrimination regulations to increase the employment rate. On the other hand, the debate on the sheltered employment method is still ongoing and it is claimed that these workplaces should be abolished on the grounds that they have a discriminatory nature. Of course, there are many inaccuracies in the legal regulations on employment methods that can be subject to criticism. In order for these regulations to be amended in a way to respond to criticism, it is necessary to evaluate the studies in different disciplines from a holistic perspective. Otherwise, the legal regulations will remain as mere wishful thinking.

Keywords: Employment of Persons with Disabilities, Reasonable Accommodation, Sheltered Workplace, Obligation to Employ Persons with Disabilities, Quota Method.



GİRİŞ

Çoğu ülkede, genel yaşam standartları bakımından engelliler ile herhangi bir engeli olmayan insanlar arasında derin bir farklılık vardır. Bu farklılığı ve engellilerin toplum dışına itilmişliğini besleyen sebeplerden biri de engellilerin istihdama dahil olamamasıdır. Aslında engelli bir bireyin çalışma hayatına katılamaması veya sahip olduğu işi sürdürememesi çoğu zaman onun bir işi yapamayacak olmasından kaynaklanmaz. Engelliler bir işi yapmaya ehil olmalarına rağmen genellikle önyargılı ve ayrımcı tutumlar, istihdam yöntemlerine ilişkin yasal düzenlemelerdeki isabetsizlikler, erişilebilir olmayan çevre veya engelliye uygun çalışma ortamlarının oluşturulmaması gibi etmenler nedeniyle çalışma hakkından tam olarak yararlanamazlar. Bu nedenle engellilerin çalışma hayatında karşılaştıkları bu risklere karşı bir hukuki koruma kalkanına sahip olması gerekir.

İstihdam söz konusu olduğunda engellilere yönelik koruyucu tedbirler bakım, tedavi ve rehabilitasyonla sınırlı değildir. Bu sayılanlar yalnızca istihdam öncesinde engelliye işe hazırlamaya hizmet edecek olan faydalı vasıtalarlardır. Engellilerin istihdama dahil olabilmesi, bir işe girdikten sonra bunu sürdürebilmesi ve bu sayede içine sıkıştıkları sosyal dışlanmadan kurtulabilmesi için asıl önemli olan ise çalışma hayatında engellileri korumaya yönelik yasal düzenlemelerdir. Bu koruyucu düzenlemelerin bir kısmı çalışma hakkının teminine ve istihdamda engellilik temelinde ayrımcılığı bertaraf etmeye yöneliktir. Bir kısmı ise, engellilerin bir engeli bulunmayan insanlara kıyasla iş bulma konusundaki dezavantajını ortadan kaldırmaya yönelik olumlu eylem niteliğindeki istihdam yöntemleridir. İşverenlere belirli sayıda engelli çalıştırma yükümlülüğü getirilmesi (engelli kotaları) gibi koruyucu düzenlemeler bu kapsamda değerlendirilir. İşte bu çalışmanın amaçlarından biri engellileri istihdama dahil etmek için uygulanan yöntemleri ve bunların isabetli olup olmadığını tartışmaktır. Diğer bir amaç ise engelli istihdamında kilit role sahip olan ayrımcılık yasağını engelli istihdamı özelinde incelemektir.

Yukarıda anılan amaçlar doğrultusunda, tezimizin birinci bölümünde engellilikle ilgili genel bilgiler ve tanımlara yer verilecektir. Bu kapsamda engelli kavramının taşıdığı anlamın çeşitli disiplinlere göre farklılaşma nedenleri anlatılacak; uluslararası ve ulusal düzenlemelerde yer alan engelli tanımları karşılaştırmalı olarak irdelenecektir. Ardından engelliliği açıklamaya yönelik yaklaşımlar ve bunların hukuki düzenlemelere nasıl sirayet ettiği eleştirel bir gözle incelenecektir. Engellilik çeşitlerinin de açıklanmasının ardından engel durumlarının bireylerin istihdam edilebilirlik vasfına olan etkisi incelenecektir.

Engellilerin istihdama katılım durumu da bu bölümde ele alınacak olup çalışma yaşamında engellilerin korunma sebepleri ortaya konulacaktır.

Tezimizin ikinci bölümünde, engelli istihdam yöntemlerinin temelini oluşturan “çalışma hakkı” engelliler bakımından incelenecektir. Engellilerin çalışma hakkının korunmasına yönelik çığır açıcı nitelikte olan veya önemli görülen uluslararası düzenleme ve faaliyetler de bu bölümde ele alınacaktır. Ardından engelli istihdamında büyük rolü bulunan ayrımcılık kavramı istihdam özelinde açıklanacak ve yine ayrımcılığa karşı koruma öngören uluslararası düzenlemeler incelenecektir. Çalışma hakkı ve ayrımcılık yasağı bakımından yapılan bu incelemelerin aynısı ulusal düzenlemeler bakımından da yapılarak engellilerin çalışma hakkının ne şekillerde korunduğu açıklanacaktır.

Tezimizin üçüncü bölümünde ise dünya üzerinde uygulanan engelli istihdam yöntemleri, ülke uygulamalarından örneklerle ve eleştirel bir gözle incelenecektir. Yine bu bölümde istihdam yöntemlerinin birbirleriyle olan ilişkisi ve etkileşimi ele alınacak; her birinin etkinliği ve yöntemlere ilişkin yasal düzenlemelerin isabetli olup olmadığı değerlendirilecektir. Ardından Türk iş hukukunda benimsenen engelli istihdam yöntemleri anlatılacak ve yine konuya ilişkin eleştiri ve öneriler dile getirilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ENGELLİ KAVRAMI VE ENGELLİLERİN İSTİHDAM EDİLEBİLİRLİĞİ

1.1. Engelli Kavramı

1.1.1. Engelli Kavramının Disiplinlere Göre Farklılıklar İçermesi

Engelli kavramı, genel olarak sosyal hayatta birtakım zorluklarla karşı karşıya olmayı akla getirir. Engellilerin sosyal hayatta karşılaştığı zorlukların en önemlilerinden biri de istihdam konusudur. Tez konumuz itibarıyla engellilerin istihdam durumunu ve bu hususta yaşadığı sorunları ayrıntılı olarak ele alacağımız için engelli kavramının ne ifade ettiği, kimlerin engelli kabul edildiği öncelikli olarak belirlenmelidir.

Öncelikle şunu belirtmeliyiz ki engelli kavramına ilişkin çok sayıda tanım vardır. Bunlar, hukuki, tıbbi veya sosyal bakımdan farklı hususlara işaret eder. Başka bir deyişle, tanımlı yapanların öncelikleri ve konuya olan yaklaşımları yapılan tanımlara da sirayet eder¹. Her bir bilim dalı, günümüze gelene dek “sakat, özürlü, engelli” gibi deyimleri farklı bir biçimde tanımlamıştır. Tıp bilimi, tıbbi kriterlere göre tanımlar getirirken hukuk bilimi ise tanımlarda genellikle yasal düzenlemenin amacını göz önünde bulundurmıştır. Sosyal politikalar söz konusu olduğunda ise tıp ve hukuk bilimindekilerden oldukça farklı tanımlar söz konusu olabilmektedir.

Engelli kavramını tüm yönleriyle tanımlamanın oldukça zor olduğu aşıkardır. Bu zorluğu besleyen temel unsur ise, engelliliğin oldukça fazla faktöre bağlı olarak meydana gelebilmesi ve çeşitli şekillerde kendini gösterebilmesidir². Örneğin, “tip1 şeker hastalığı” bir engel olarak kabul edilmesine rağmen bu engel bireyin dış görünüşünde kendini göstermez. Dolayısıyla engelli kavramı farklı disiplinlerdeki farklı kurumlar ve hizmet vericiler tarafından değişik biçimlerde tanımlanabilir³.

Tanımların birbirinden farklılaşmasında engelliliği açıklamaya yönelik benimsenen yaklaşım da (örneğin tıbbi model, sosyal model vb) etkili olur. Örneğin tıp bilimi tıbbi model ekseninde, sağlık hizmeti sunulmasına yönelik, tedavi odaklı tanımlar yaparken aynı

¹ Tokol, Aysen, “Engellilere Yönelik Sosyal Politikalar”, **Sosyal Politika**, ed. Aysen Tokol / Yusuf Alper, 10. Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa, 2019, ss. 435-462, s. 435; Şişman, Yener, “Özürlülük Alanında Kullanılan Kavramlar Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, **Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi**, C. 7, S. 28, 2012, ss. 69-85, (Şişman, Kavramlar), s. 72, 83.

² Karakaya, Handan, “Çalışma Yaşamında Engelli İşçilerin Korunmasına Yönelik Hükümler”, **Çalışma Yaşamında Dezavantajlı Gruplara Yönelik Hukuki Düzenlemeler**, ed. Selim Gündüz, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 111.

³ Karakaya, s. 111.

yöntemin ayrımcılık yasağını düzenleyen hukuki düzenlemelerde benimsenmesi uygun olmayabilir. Çünkü aşağıda açıklanacak olan tıbbi modele göre yapılan engelli tanımına girmeyen, örneğin aranan rakamsal engellilik oranını karşılamayan bir kişi, sosyal hayatta diğer insanlardan farklı görüntüsü nedeniyle pekâlâ ayrımcılığa uğrayabilir. Dolayısıyla engelli kavramının alanlara göre farklılaşan pek çok tanımı vardır ve olması da gerekir. Bu durum ilk bakışta konunun karmaşıklaşmasına neden olsa da aslında her disiplinde ihtiyaca göre farklı tanımlar getirilmesi olağandır.

Engellilik durumu değerlendirilirken kullanılan tanımlar çok önemlidir. Zira tercih edilen değerlendirme ölçütüne göre, kimlerin nakdi kamu desteğinden yararlanacağı, kimlerin işgücü piyasasında hangi yöntemlerle istihdam edileceği, kimlerin sosyal güvenlik ödemelerine ya da birtakım yardımlara hak kazanacağı değişkenlik gösterir. Bu noktada, genel olarak engellilik değerlendirmelerinde etkili olan ve tanımları şekillendiren üç temel etkenden bahsetmek mümkündür. Bunlardan birincisi “devletlerin bütçesidir.” Devletler mevzuatındaki engellilik tanımlarını ve buna bağlı olarak birtakım ödemelere hak kazanma kriterlerini, benimsedikleri ekonomi politikasına göre kamu harcamalarını sınırlandırma amacını göz önünde bulundurarak belirler⁴. İkinci olarak, Dünya Sağlık Örgütü’nün (WHO) aşağıda incelenecek olan “ICF sınıflandırmasında” kullandığı teknik dil devletlerin mevzuatındaki tanımları şekillendirmektedir. Birçok devlet engellilik tanımlarını ICF sınıflandırmasına göre uyarlamıştır⁵. Sonuncusu, hak odaklı bir etken olarak “Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme’nin kabulüdür.” Sözleşmenin yaygın bir şekilde onaylanmasıyla birlikte devletler hem engellilik politikalarını hem engellilik tanımlarını Sözleşme ile uyumlu hale getirmeye çalışmıştır⁶. İşte bu başlıkta, anılan etkenler çerçevesinde çeşitli disiplinlerde engellilik tanımlarının nasıl farklılaştığına dair genel bir bilgi verilmeye çalışılmaktadır.

Engelli kavramı, TDK’nın güncel Türkçe sözlüğünde iki şekilde tanımlanmıştır. Bunlardan ilki, engelli kavramının insan dışındaki varlıklar ve durumlar için de kullanımını mümkün kılan “*engeli olan, mânialı*” şeklindedir⁷. Görüldüğü üzere, engelli kavramının ilk bakışta çok geniş bir çerçevede algılanması mümkündür. Sözlükteki tanımlardan ikincisinde

⁴ Barr, Ben / Clayton, Stephen / Whitehead, Margaret / Thielen, Karsten / Burström, Bo / Nylén, Lotta / Dahl, Espen, “To what extent have relaxed eligibility requirements and increased generosity of disability benefits acted as disincentives for employment? A systematic review of evidence from countries with well-developed welfare systems”, **Journal of Epidemiology & Community Health**, Vol. 64, Iss. 12, 2010, ss. 1106–1114, s. 1111-1112; Waddington, Lisa / Priestley, Mark, “A human rights approach to disability assessment”, **Journal of International and Comparative Social Policy**, Vol. 37, No. 1, 2021, ss. 1-15, s. 1.

⁵ Waddington / Priestly, s. 1.

⁶ Waddington / Priestly, s. 1.

⁷ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/>, (erişim tarihi: 20.06.2022).

ise engelli kavramı tıbbi referanslar verilerek, “doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duyuşsal veya sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmiş, toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılama güçlükleri çeken kimse” olarak tarif edilmiştir⁸. Sözlükteki bu tanıma göre her yaştan, her iki cinsiyetten, her meslek grubundan kişilerin doğuştan ya da sonradan, çeşitli ölçü ve şekillerde, birtakım yeteneklerini kaybetmek suretiyle engelli halde bulunmaları mümkündür. Doğuştan gelen bir hastalık veya genetik bir sebeple yahut bir kaza neticesinde hareket kabiliyeti sınırlanmış kişiler günlük hayatta engelli kavramını akla getirir. Sözlükteki tanım doğrultusunda örnek vermek gerekirse, kulağı duymayan yahut zekâ geriliği bulunan bir kişi engelli kavramına dahildir. Bedensel, zihinsel, ruhsal ya da sosyal açıdan herhangi bir eksiklik ya da bozukluğu olan kişinin engelli olarak nitelendirilmesi, yüzeysel bir bakış açısıyla genel anlamda yanlış değildir.

Konuyu sözlükte ifade edildiği gibi yüzeysel olarak ele almak günlük konuşma dilinde bir sorun yaratmayacaksa da hukuken engelli kavramını tanımlarken birtakım sınırlandırmalara ihtiyaç duyarız. Aksi halde kavramın sınırları çok fazla genişler ve bu durum hukuki düzenlemelerin uygulanması açısından zorluklar doğurabilir. Nitekim bu düşüncenin getirisi olarak, engelli kavramını tanımlayan pek çok hukuki düzenlemede göz önünde bulundurulmuş hususlardan ilki tıbbi kriterlere yapılan atıftır. Daha açık bir deyişle, bir yasal düzenlemeden yararlanacak olan engelli tanımlanırken genellikle engelliliğin yüzdelik derecesine göre bir limit belirlenerek ilgili düzenlemeye kişi bakımından bir sınır çizilir. Bedensel, zihinsel, ruhsal ya da sosyal açıdan herhangi bir eksiklik ya da bozukluğu olan kişi, günlük yaşamında yahut iş hayatında işlevlerini yerine getirme konusunda herhangi bir güçlük yaşamıyorsa, yani fonksiyonel olarak bir engelle karşılaşmıyorsa yasal düzenlemenin amacına göre bu kişinin engelli olarak tanımlanmadığını görürüz⁹. Bu tür bir hukuki düzenlemede, kişi ancak kendisinden beklenen işi yerine getiremeyecek derecede bir engeli haiz olması; bu konuda bir fonksiyon eksikliği bulunması durumunda engelli olarak kabul edilebilir. Ancak bu kabul de yine engelli kavramının sınırının fazla genişlemesi riskini muhteva eder. Zira bu kabule göre de kendisinden beklenen işi herhangi bir sebeple, örneğin geçici olarak baş ağrısı çektiği için yahut psikolojik olarak güçsüz olduğu için yerine getiremeyen her kişiyi engelli kabul etmek gerekir¹⁰. Çünkü insanlar her zaman kendisinden

⁸ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/>, (erişim tarihi: 20.06.2022).

⁹ Uşan, M. Fatih, **İş Hukukunda Sakat İstihdamı**, Türkiye Sağlık İşçileri Sendikası Yayını, Ankara, 1997, (Uşan, Sakat), s. 3-4; Şişman, Yener, **Türkiye’de Sakat Çalıştırma Yükümlülüğünün Düzenlenmesi ve Uygulanması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir 1995, (Şişman, Sakat Çalıştırma), s. 6.

¹⁰ Şişman, Sakat Çalıştırma, s. 6.

beklenen işi yerine getirebilecek güçte olamayabilir. Öyleyse bu ihtimal için de bir başka sınırlamaya ihtiyaç vardır. İşte hukuken engelli kavramı tanımlanırken göz önünde bulundurulmuş ikinci bir kriter de engelin süresidir. Örneğin bacağı kırılmış yahut psikolojik bir rahatsızlık nedeniyle düşünsel fonksiyonlarını etkin kullanamayan bir kişinin durumu geçicidir. Bu tür kısa süreli engellerin, günlük hayatta herkesin başına gelebilecek türden durumlar olduğunu söylemek mümkündür. Fiziksel ve düşünsel yeteneklerde bir yoksunluk meydana getirmekle birlikte, süresi önceden belli olan, kısa süreli engele sahip kişileri engelli olarak tanımlamak doğru olmaz¹¹.

Öte yandan kimi zaman kişinin liyakat düzeyi, kendisinden beklenen işi yerine getirmeye uygun olmayabilir. Bu noktada genel olarak hukuki düzenlemelerde, engelli kavramı için esas alınan sınır, “normal” olarak kişilerden beklenebilecek fonksiyonlar olmuştur¹². Diğer bir deyişle, bir kişiden beklenebilecek normal bir fonksiyonun, örneğin görme, konuşma, işitme, yürüme gibi bir işlevin yerine getirilemiyor oluşu kişiyi engelli olarak kabul etmeye yeterli görülmüştür. Kişinin bu durumu, günlük yaşama katılımında engel ve zorluk oluşturmuyorsa söz konusu kişi engelli olarak kabul edilmez. Bunun dışında, bir müzik aleti çalmak gibi özel yetenek gerektiren bir fonksiyonun yerine getirilemeyişi yahut kişiden kişiye farklılık gösteren becerilerdeki eksiklikler elbette kişinin engelli olarak kabul edilmesi için yeterli olmaz.

Aşağıda ayrıntılı olarak anlatılacağı üzere, ulusal hukuki düzenlemelerde¹³ çoğu zaman engelli kavramının açıkça tanımlanması tercih edilirken uluslararası düzlemde genellikle net bir tanım yapmaktan imtina edildiği, bunun yerine genel çerçeve çizmekle yetinildiği görülür. Bunun sebebi kanaatimizce şudur: Kavramlara ilişkin açık bir tanım getirdiğimizde söz konusu kavramın sınırlarını çizer ve kapsamını belirleriz. Bu da bağlayıcı bir etki göstereceği için yorum yapmayı güçleştirir. Yürürlükteki düzenlemeler güncel duruma uymuyorsa; somut durumlar karşısında yetersiz kalıyorsa bu noktada engelli kavramına ilişkin bağlayıcı tanımlar olumsuz bir etki gösterir. Deyim yerindeyse, keskin sınırları olan engelli tanımları, sürekli değişen (yaşayan) hukuki sorunlar karşısında manevra kabiliyetini azaltır.

Engelli kavramına tıp bilimi açısından bakıldığında, kişilerin yalnızca tıbbi kriterlere ve sağlık verilerine göre engelli olarak tanımlandığı açıktır. Bu bakımdan tıp biliminin

¹¹ Şişman, Sakat Çalıştırma, s. 8; Arıcı, Kadir, “Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Sorumluluğu ve Uygulaması III”, *Adalet Dergisi*, Y.73, S.3, Mayıs-Haziran, 1982, ss. 523-533, (Arıcı, Sakat III), s. 528-529; Altan, Ömer Zühtü, *Sakatlar ve Türkiye’de Çalışma Sorunları*, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Eskişehir, 1976, (Altan, Çalışma Sorunları), s. 11-15.

¹² Şişman, Sakat Çalıştırma, s. 7.

¹³ Bkz. aşı. 1. Bölüm, Başlık 1.1.2.2.

getirdiği engelli tanımıyla hukuki düzenlemelerdeki engelli tanımı her zaman örtüşmez. Bir diğer deyişle, tıbbi açıdan engelli olarak tanımlanan kişilerin hukuken engelli kavramına dahil edilmeyip koruma altına alınmamış olması mümkündür. Bunun sebebi şudur ki, tıbben engelli kabul edilen bir kişi her zaman ve her ihtimalde hukuki bir korumaya ihtiyaç duymayabilir. Bu nedenle tıp ve hukukun engelli kavramını tanımlarken konuyu ele alış biçimi ve hedefleri birbirinden oldukça farklıdır ki bunda bir beis de yoktur.

Kullanılan farklı engellilik tanımları, sosyal politikaların ele almayı amaçladığı ihtiyaçlarla da ilişki içindedir¹⁴. Bu bakımdan, engelli kavramını tanımlamaya yönelik çok çeşitli yaklaşımlar bulunmaktadır. Örneğin, “belirli tıbbi koşullara karşılık gelen engellilik yüzdelerini içeren tabloları” esas alan engelli tanımları vardır. Bu tanımların kullanım alanı genellikle iş göremezlik ödenekleri, emekli aylıkları, istihdam kotaları gibi hususlardır. Öte yandan, bakım ve yardıma ilişkin hususların düzenlendiği alanlarda ise daha çok, engelli olarak tanımlanan kişinin “günlük yaşam aktivitelerini gerçekleştirme kapasitesine” odaklanıldığı görülür.

Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı gibi, çeşitli ülkelerde engellilere yönelik istihdam politikaları, kota yöntemi hariç olmak üzere, genel olarak engelli tanımında oldukça yüksek düzeyde bir esneklik gösterir. Tanımlara geçmeden önce burada hemen belirtelim ki, her ülkede farklı politika alanlarında farklı engelli tanımlarının kullanılması, bazen engellilik politikalarında ve mevzuatta tutarlılık sorununa yol açabilmektedir. Bu noktada devletlerin birleşik, ortak tanımlar oluşturmaya çalışmak yerine, sosyal politikaları yürüten kurumların faaliyetlerini ve konuyla ilgili yasal düzenlemeleri uyumlu hale getirip koordine etmeleri daha faydalı olur¹⁵.

Ulusal ve uluslararası düzenlemelerde yukarıda açıklanan hususlar ekseninde tıbbi, hukuki ve çeşitli açılardan konu ele alınıp farklı engelli tanımları getirilmiştir. Bunlara aşağıda sırayla ayrıntılı olarak yer verilecektir.

¹⁴ European Commission, **Definition of Disability in Europe: A Comparative Analysis**, A study prepared by Brunel University, 2004, (EC, Definition of Disability), s. 13.

¹⁵ EC, Definition of Disability, s. 13.

1.1.2. Uluslararası ve Ulusal Düzenlemelerde Engelli Kavramı

1.1.2.1. Uluslararası Düzenlemelerde Engelli Kavramı

1.1.2.1.1. Dünya Sağlık Örgütü Düzenlemelerinde Engelli Kavramı

1.1.2.1.1.1. ICIDH Sınıflandırması

Dünya Sağlık Örgütü, engelliliğe dair kavramları açıklarken “sınıflandırma” yöntemini tercih etmiştir. Dünya Sağlık Örgütü bu yöntemi ilk kullanan uluslararası örgüttür. WHO sınıflandırmasının amacı, engelli kavramı söz konusu olduğunda kullanılan farklı ifadeleri standarda kavuşturmak ve verilerin doğru bir biçimde karşılaştırılabilmesini sağlamaktır. Örgüt, bu amaçtan hareketle 1980 yılında, “Bozukluklar, Yetiyitimi ve Engellerin Uluslararası Sınıflandırması- International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps (ICIDH)” ismiyle üçlü sınıflandırma sistemini benimsemiştir¹⁶. Ancak aşağıda ayrıntıları açıklanacağı üzere, bu sınıflandırma 2001’de yenilenerek “İşlevsellik, Yetiyitimi ve Sağlığın Uluslararası Sınıflandırması- International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF)” adlı sınıflandırmaya geçilmiştir¹⁷. Halihazırda Dünya Sağlık Örgütü tarafından kullanılan sınıflandırma budur. ICF sınıflandırması, ilk kez 1980 yılında WHO tarafından deneme amaçlı yayınlanan ICIDH sınıflandırmasının revizyonu olduğu için kavramsal değişimin daha açık bir şekilde gözlenmesi adına öncelikle ICIDH sınıflandırmasını incelemek faydalı olacaktır.

WHO’nun ICIDH sınıflandırmasındaki tanımlar şöyledir:

İşlev ve yapı farklılıkları (impairment¹⁸): Sağlık alanında geçici veya sürekli olarak psikolojik, fizyolojik ya da anatomik yapı yahut işlevin kaybı veya anormalligidir¹⁹.

Yetiyitimi (disability²⁰): Normal olarak kabul edilebilecek bir bireyle karşılaştırıldığında, bir işi yapabilme kabiliyetinin sağlık alanındaki bir noksanlık sebebiyle

¹⁶ Metnin tamamı için bkz. World Health Organisation (WHO), **ICIDH- International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps**, Geneva, 1980, (erişim tarihi: 5.7.2022), https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/41003/9241541261_eng.pdf, (WHO, ICIDH).

¹⁷ ICF, 22.05.2001’deki 54. Dünya Sağlık Asamblesi’nde (WHA 54.21 sayılı karar) sağlık ve engelliliği tanımlamak ve ölçmek için uluslararası standart olarak 191 Üye Devletin tamamı tarafından resmi olarak onaylanmıştır, bkz. World Health Organisation, **ICF - International Classification of Functioning Disability And Health**, Geneva, 2001, (erişim tarihi: 03.07.2022, <https://www.who.int/standards/classifications/international-classification-of-functioning-disability-and-health> (WHO, ICF), s.3.

¹⁸ Metinde geçen “impairment” kelimesinin Türkçe karşılığı olarak tezimizde “işlev ve yapı farklılıkları” ifadesi benimsenmiştir. Doktrinde “impairment” kelimesinin karşılığı olarak noksanlık/bozukluk/yetersizlik/işlevsizlik/sakatlık kelimelerinin de kullanıldığı görülmüştür. Ancak tarihsel süreçte bu kavramların Türkçe karşılıkları değişmiştir. Çünkü bu kelimeler hem içinde bulunduğumuz kültürde olumsuz bir anlam içerirler hem de her işlev ve yapı farklılığı her zaman bozukluk ve yetersizlikle sonuçlanmaz. Bu nedenle kelimeyi “işlev ve yapı farklılıkları” olarak tercüme etmeyi uygun gördük.

¹⁹ Bunlar dokuz farklı maddede sayılmaktadır: İskelet sistemi bozuklukları, entelektüel (zekâ, bellek ve düşünce) bozukluklar, görme ile ilgili bozukluklar, işitme bozuklukları, dil ve konuşma bozuklukları, diğer psikolojik bozukluklar, biçim ve görünüm bozuklukları, jeneralize, duygusal bozukluklar, iç organ bozuklukları.

kısıtlandığı veya ortadan kalktığı durumu ifade eder. Bunlar geçici (malnütrisyon, bulaşıcı hastalık), sürekli (körlük, mental gerilik) ve ilerleyen tipte (dejeneratif hastalıklar, kalp hastalığı) olabilirler²¹. Aşağıda belirtileceği üzere, buradaki tanımdan farklı olarak ICF sınıflandırmasında ise “disability” sözcüğü beden, birey ve toplumu kapsayacak şekilde genişletilmiş, üst başlık olarak kullanılmıştır.

Engel (handicap²²): Sağlıkla ilgili bir işlev ve yapı farklılığı yahut yetiyitimi sebebiyle kişinin cinsiyet, yaş, sosyal ve kültürel durumuna göre normal kabul edilen yaşantı halini yerine getirmesini önleyen ya da sınırlayan durumdur. Aşağıda belirtileceği üzere, WHO’nun ICF sınıflandırmasında ise, ICIDH sınıflandırmasındaki “handicap” kelimesi yerine “katılım kısıtlılığı” anlamına gelen “participation restrictions” kelimesi uygun bulunmuştur²³.

Bu üçlü ICIDH sınıflandırmasına göre, yapı ve işlev farklılığı salt vücutla ilgili bir durumla ilişkilendirilmişken yetiyitimi kavramı bu işlev ve yapı farklılığından bağımsız olarak kişide bir yitime işaret eder²⁴. Örneğin, bir bacağı olmayan insan yapı ve işlev olarak farklı olup yürüme işlevini yerine getiremez. Bu kişinin bacaklarının yürüme işlevini yerine getirememesi onun bir yerden başka bir yere gitme yetisini engeller. Burada ilk sırada bahsedilen durum, işlev ve yapı farklılığı; sonraki durum ise yetiyitimi kavramı kapsamında değerlendirilir. Engel (handicap) kavramı ise kişinin cinsiyet, yaş, sosyal ve kültürel durumuyla birlikte ele alınır. Bu şekilde üç farklı kelimenin kullanılmasıyla, durumu sadece beden üzerinden değil, birey ve toplum üzerinden de doğru tanımlamak hedeflenmiştir.

²⁰ Metinde geçen “disability” kelimesinin Türkçe karşılığı olarak çalışmamızda “yetiyitimi” ifadesi tercih edilmiştir. Doktrinde çeşitli yazarlar engellilik/özürlülük kelimelerini de kullanmışlardır. Ancak kanaatimizce ICIDH sınıflandırmasındaki tanımda bireyin fiziksel ve zihinsel kısıtlılıklarına işaret edildiği için en uygun tercih “yetiyitimi”dir. ICF sınıflandırmasında ise “disability” kavramı üst başlık olarak kullanıldığı için ICF’deki disability kavramını “engellilik” olarak çevirmek daha uygun olur.

²¹ Şu şekilde sayılabilir: 1. Davranış bozuklukları, 2. Vücuttaki pozisyon bozuklukları sonucu oluşan durumlar, 3. İletişimle ilgili yitimler, 4. Kişisel bakımla ilgili yitimler, 5. Beceri ve hünelerle ilgili yitimler, 6. Tolerans azlığı, mekanik gereçlere bağımlılık gibi kişinin içinde bulunduğu durumlarla ilgili yitimler, 7. Özel becerilerle ilgili yitimler, 8. Hareket ile ilgili yitimler, 9. Diğer yitimler, Baykan, Zeynep, “Özürlülük, Engellilik, Sakatlık Nedenleri ve Korunma”, **Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi**, Eylül 2000, <https://www.tb.org.tr/sted/sted0900/4.html>, (erişim tarihi: 23.10.2022).

²² “Handicap” kelimesinin karşılığı olarak “engel” kelimesi bu çalışmada benimsenmiştir. Doktrinde özürlü kelimesinin de kullanıldığı görülmüştür fakat mevzuatta yapılan değişikliklerle birlikte “özürlü” kelimesi yerine “engel” kelimesinin tercih edilmesi nedeniyle biz de çalışmamızda bu kavramı benimsedik. Öte yandan, özürlü kelimesi hem toplumda taşıdığı olumsuz anlam hem de bireyin kendisinden beklenenleri yerine getirememesinin başlıca sebebinin bizzat bireyin kendisine bağladığı için tarafımızca tercih edilmemiştir.

²³ 1. Oryantasyonla ilgili engellilikler 2. Fizik bağımlılık yaratan engellilikler 3. Hareketle ilgili engellilikler 4. Sosyal durum ve integrasyonla ilgili engellilikler 5. Ekonomik yeterliliğini önleyen engellilikler bu kapsamdadır, bkz. **Baykan**.

²⁴ Gül, İdil Işıl, **Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansımaları**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2006, s. 10.

Sınıflandırmada anılan üç unsur birbirinden bağımsız olup birinin varlığı mutlaka diğerlerinin de var olduğuna işaret etmez. Daha açık bir deyişle, yetiyitiminin olduğu her halde işlev ve yapı farklılıkları vardır ancak işlev ve yapı farklılığı her zaman bir yetiyitiminin bulunduğu anlamına gelmez²⁵. Yine, kişide işlev ve yapı farklılıkları ile yetiyitimi bulunmasına karşın bunların bir engel olarak nitelendirilmediği durumlar da vardır. Örneğin, kişinin altı parmağının bulunması ya da yüzünde büyük bir doğum lekesinin bulunması işlev/yapı farklılığıdır ama bunlar yetiyitimine yol açmaz. Keza görme yetisi kısıtlı olan kişilerin normal şartlarda işlev farklılığı olmasına karşın gözlük veya lens kullanımı ile bu yetiyitimi azaltmaları ve aynı zamanda dünyada bu şekilde var olan nüfusun fazlalığı bu durumun engel olarak nitelendirilmesinin önüne geçer²⁶. Görüldüğü gibi, bazı yetiyitimi hallerinde bireydeki işlev ve yapı farklılıkları birtakım tıbbi müdahaleler ile giderilebilir ve bu sayede kişi engellilikle ilgili sınıflandırma kapsamına dahil olmayabilir.

ICIDH sınıflandırmasındaki tanımlamaların aşağıda açıklanacak olan tıbbi modeli yansıttığını anlamak güç değildir²⁷. Zira tanımlarda sosyal yapı ve çevrenin birey üzerindeki engelleyici etkilerinden ziyade, kişinin yetiyitimi nedeniyle belli bir sosyal çevrede kendisinden beklenen rolleri yerine getirememesine odaklanılmıştır. Bu durum tamamen tıbbi kriterlere dayalı olarak sorunun bizzat bireye atfedildiği anlamına gelir. Nitekim ICIDH sınıflandırması bu açıdan eleştirilere uğramıştır²⁸. “Handicap” kategorisinin toplumdaki bireyleri engelli/engeli olmayan şeklinde ikiye bölerek engellilerin adeta alt sınıf olarak görülmesine neden olacağı görüşü dile getirilmiştir²⁹. Gerçekten de sınıflandırmada bireyin yetenekleriyle toplumsal beklentiler arasındaki karşılıklı etkileşim gözden kaçırılmıştır.

Sınıflandırmadaki tanımlarda yaş ve cinsiyet ölçütlerine özel olarak yer verilmesi de eleştirilmiştir. Bu durumun hem toplumsal cinsiyet rollerini pekiştirici etkisi bulunduğu hem

²⁵ Gül, s. 11.

²⁶ Buradan yola çıkarak engellilik durumunun kültürel bir tanıma dayandığı söylenebilir, bkz. Gül, s. 11.

²⁷ ICIDH sınıflandırmasının yapıldığı dönemde, birtakım engelli oluşumlarının çalışmalarına paralel olarak sosyal model de gelişmeye başlamasına rağmen, WHO gibi, devletlerin engellilik politikalarında oldukça etkili olan bir uluslararası oluşumun tıbbi modelden hareketle tanımlamalar geliştirmesi, tıbbi modelin pekişmesine ve ülkelerin iç hukuklarındaki yerini korumasına neden olan unsurlardan biri olarak gösterilmektedir, Hurst, Rachel, “To Revise or Not to Revise?”, *Disability & Society*, Vol. 15, No. 7, 2000, ss. 1083-1087, s. 1083.

²⁸ Edwards, Steven D., *Disability-Definitions, Value and Identity*, Radcliffe Publishing, 2005, s. 15. Eleştiriler için ayrıca bkz. Ünal, Canan, *Özürlülerin Sosyal Güvenlik Hakları (Dünyadaki Yeni Yaklaşımlar Işığında Öneriler)*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, (Ünal, Sosyal Güvenlik) s. 19; Çağlar, Selda, *Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuk Sisteminde Engellilerin Eğitim Hakkı ve Devlet Yükümlülükleri*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009 (Çağlar, Eğitim), s. 13-14; Bickenbach, Jerome E / Chatterji, Somnath / Badley, Elizabeth M. / Üstün, Tevfik Bedirhan, “Models of Disablement Universalism and the International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps”, *Journal of Social Science and Medicine*, Vol. 48, Iss. 9, 1999, ss., 1173-1187, s. 1174-1176.

²⁹ Edwards, Steven D., “Dismantling the disability/handicap distinction”, *The Journal of medicine and philosophy*, Vol. 22, No. 6, 1997, ss. 589-606, s. 600-601.

de kişilerin yaşına göre engelli olarak nitelendirilmesini farklılaştıracağı dile getirilmiştir³⁰. Örneğin, belirli bir kültürde normal olarak çalışması beklenen yaşta olup da yapı ve işlev farklılığı nedeniyle çalışamayan bir erkek engelli olarak kabul edilirken yaşı büyük veya çocuk yaşta olan erkek, salt yaş/cinsiyet kriterini karşılamadığı için engelli kabul edilmeyecektir.

ICIDH sınıflandırmasına getirilen bir diğer eleştiri de engelin üçüncü kişilerin bakış açısına ve onların değer yargılarına göre tanımlanmış olmasıdır. Örneğin, çocuk doğurma yetisini ortadan kaldıran bir sağlık sorunu bulunan bir kadın, sırf kültürel çevresinin önemli saydığı bu yetiye sahip olmadığı için, kendisinin çocuk sahibi olma arzusundan bağımsız olarak ICIDH sınıflandırmasına göre engelli kabul edilebilir³¹.

ICIDH sınıflandırmasında eleştirilen bir diğer konu hastalık ile işlev ve yapı farklılığı arasında mecburi bir bağ olduğu kabulüdür³². Esasında işlev veya yapı farklılıkları içerik olarak bozukluklar (disorder) yahut hastalıklardan daha geniş kapsamlıdır. Örneğin bir bacağın kaybedilmiş olması vücut yapısında mevcut bir farklılığa işaret eder ancak bu bir bozukluk (disorder) veya hastalık değildir³³.

1.1.2.1.1.2. ICF Sınıflandırması

Dünya Sağlık Örgütü, ICIDH sınıflandırmasına getirilen haklı eleştiriler neticesinde bu sınıflandırmayı gözden geçirip yenilemiştir. Böylece 2001 yılında ICF sınıflandırmasına geçilmiştir. Bu sefer “işlev ve yapı farklılıkları, etkinlik/faaliyet sınırlılıkları ile katılım kısıtlılıkları” olarak üçlü bir sınıflandırma benimsenmiştir. Diğer bir deyişle, ICF, fiziksel özelliklerin yanında aktivite sınırlaması ve katılım kısıtlamalarına dayanan bir engellilik tanımı getirmiştir.

Tanımlara geçmeden önce genel bir bilgi vermek adına belirtelim ki ICF sınıflandırmasında, sağlık ve iyilik halinin eğitim, istihdam gibi diğer konularla bağlantısı göz önünde bulundurularak tanımlamalar yapılmıştır. Sınıflandırmada, yalnızca “sağlık” değil, “sağlıkla ilgili diğer alanlar” da ele alınmıştır. Bunlar, vücut, toplum ve birey bakış açısından iki liste halinde tanımlanmıştır. Birincisi “*Vücut İşlevleri ve Yapıları*”, ikincisi

³⁰ Gül, s. 12.

³¹ Gül, s. 12.

³² Gül, s. 13.

³³ T.C. Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı, **İşlevsellik, Yetiştirimi ve Sağlığın Uluslararası Sınıflandırması: ICF**, Çev. Elif Kabakçı / Ahmet Göğüş, Bilge Matbaacılık, Ankara, 2004, (Başbakanlık, ICF), s. 8.

“Aktiviteler ve Katılım”dır³⁴. Sağlık alanları “görme, işitme, konuşma ve zihinsel işlevleri” içerirken; sağlıkla ilgili alanlar “ulaşım, eğitim ve sosyal etkileşimleri” içerir. Sınıflandırmanın ikinci kısmı, çevresel faktörlerin listesi şeklinde bu faktörlerin bileşenlerini içermektedir. Burada kişisel bazı durumlar da anılan bağlamsal faktörlerin bir parçası olmakla birlikte, ülke bazında sosyal ve kültürel plandaki önemli farklılıklar nedeniyle ICF'de sınıflandırılmamıştır³⁵.

ICF sınıflandırması ile durum anlaşılması kolay bir şekilde üç kategoriye ayrılmıştır: **1) beden işlevlerinde farklılık ve yitim, 2) bireysel etkinliklerde sınırlanma, 3) toplumsal katılımıda kısıtlanma.** Sınıflandırmada, sağlık ve sağlıkla ilgili durumları tanımlamak için daha olumlu ifadeler kullanılmıştır³⁶. Durumun toplumsal yönüne de vurgu yapılması önemlidir; zira bu yaklaşım ile, engeller salt kişinin bedeninde değil, kişiyi kapsayan toplumsal örgütlenmede de aranır. Doğru sınıflandırmalar ekseninde yapılan tanımlar ile genel bir çerçeve oluşturulmasının yanı sıra engelli bireylere hayatın her alanında katkı sağlanabilir. ICF sınıflandırması sayesinde sağlıkla ilgili farklı disiplinler arası etkileşim için ortak bir dil ve çerçeve oluşturularak bu sınıflandırmanın eğitim, iş, istihdam, istatistiksel çalışmalar gibi alanlarda da kullanılabilir olması hedeflenmektedir³⁷.

ICF sınıflandırmasında tanımlar şu şekilde yapılmıştır³⁸:

İşlev ve yapı farklılıkları (impairment)³⁹: Vücut yapısında yahut zihinsel de dahil olmak üzere fizyolojik işlevlerde kayıp ya da anormalliktir. Tanımdaki “anormallik” ifadesi kesin olarak saptanmış istatistiksel normlardan önemli ölçüde sapmayı belirtmek için kullanılmıştır.

Etkinlik sınırlılıkları (activity limitations): Bir görev veya eylemi yerine getirirken kişinin yaşayabileceği zorluklardır. Etkinlik sınırlılığından bahsedebilmek için söz konusu etkinliği yerine getirmede nitelik ve nicelik açısından, sağlık sorunu olmayan kişilerden beklenene kıyasla “çok hafif ila çok ciddi” bir farklılaşma olması beklenir.

³⁴ **Başbakanlık**, ICF, s. 30 vd.

³⁵ Çevresel faktörler, doğal çevre özellikleri, özel destek, özel hizmetler ve sistemler gibi alanları içerir, bkz. International Labour Office-ILO, **The Employment Situation of People with Disabilities: Towards Improved Statistical Information**, Geneva, 2007, (ILO, The Employment), s. 40.

³⁶ **ILO**, The Employment, s. 40.

³⁷ Ertürk, Benan Berrin, “İşlevsellik, Yetiyitimi ve Sağlığın Uluslararası Sınıflandırılması”, **Özveri Dergisi**, S. 1, C. 1, 2004, s. 7-10.

³⁸ **WHO**, ICF, s. 190-191.

³⁹ “Impairment” karşılığı olarak “işlev ve yapı farklılıkları” ifadesi tercih edilmiştir. ICF resmi Türkçe çevirisinde ise “işlev ve yapı bozuklukları” ifadesi yer almaktadır, bkz. **Başbakanlık**, ICF.

Katılım kısıtlılıkları (participation restrictions): Kişinin, yaşam durumları içinde karşılaşılabileceği sorunlardır. Katılım kısıtlılığı olup olmadığı belirlenirken aynı kültürde veya toplumda yaşayan ve yetiyitimi olmayan birinden beklenen katılımı karşılaştırma yapılır. Bu bakımdan katılım, işlevselliğin toplumsal boyutu olarak nitelendirilebilir.

Görüldüğü üzere hem ICIDH hem ICF sınıflandırmasında öncelikle vücut yapısına (organlara), ardından kişinin kendisine ve son olarak toplumsal duruma atıf yapılmıştır. İşlev ve yapı farklılıkları kavramı her iki sınıflandırmada hemen hemen aynıdır. Farklılaşan nokta ICIDH sınıflandırmasında “yetiyitimi” olarak geçen “disability” kavramı yerine ICF’de “etkinlik sınırlılıkları” ifadesinin kullanılmasıdır. ICF’de “disability” kavramı bir üst başlıkta şemsiye kavram olarak yer almıştır⁴⁰. Diğer bir deyişle, ICF’de “disability” kavramı hem işlev-yapı farklılıklarını hem etkinlik sınırlılıklarını hem de katılım kısıtlılıklarının hepsini ifade eden genel bir terimdir.

Önemle belirtmek isteriz ki burada kavramların Türkçe karşılığının tam olarak örtüşmemesi sorunu da konunun anlaşılmasını zorlaştırmaktadır. ICF sınıflandırmasında üst başlık olarak yer alan *disability* kavramını yetiyitimi yerine “engellilik” olarak çevirmek daha doğru olur⁴¹. Çünkü yukarıda da belirttiğimiz gibi her işlev ve yapı farklılığı muhakkak yetiyitimine sebebiyet vermez⁴².

ICIDH sınıflandırmasında yetiyitimi tanımında yer verilen “normal olarak kabul edilebilen bir bireyle kıyaslandığında bir faaliyeti yürütememe” ifadesi ICF sınıflandırmasına alınmamıştır. Bunun yerine “sağlık sorunu olmayan kişilerden beklenen” ifadesine yer verilmiştir. Bu ifade hala kısmen tıbbi modele işaret etmekle birlikte kanaatimizce bu oldukça doğaldır. Çünkü WHO, sağlık alanında politikalar üretme gayesi güden bir oluşumdur. WHO metinlerinde tıbbi ölçütlere, sağlıkla ilgili kriterlere yer verilmesi olağandır. Aksi takdirde örgütün, tabir yerindeyse “yanlış bir ifade kullanmama korkusu” nedeniyle çalışamaz, metin hazırlayamaz duruma gelme riski söz konusudur.

⁴⁰ Sosyal modelin çeşitli yorumlarında da bu kavram şemsiye bir terim olarak nitelendirilmektedir. Örneğin İskandinav yaklaşımı bu şekildedir, bkz. Traustadottir, Rannveig, “Disability Studies, the Social Model and Legal Developments”, **The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, European and Scandinavian Perspectives**, Edt. Oddny Mjöll Arnardottir / Gerard Quinn, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2009, ss. 3-16, s. 12-13.

⁴¹ Gül, s. 16.

⁴² Farklı bir görüşe göre, sınıflandırmadaki “impairment” kavramının kapsamı yitim ile uyumlu olduğu için Türkçe karşılık olarak “yetiyitimi” kavramı kullanılabilirse de “activity limitations” veya “participation restrictions” durumuna karşılık olarak “yeti kısıtlılığı” kavramı düşünülebilir, bkz. Şahin, Salih Kenan, “Engelsiz İletişimde Dil Birliği”, **Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi**, S. 55, 2020, ss. 22-25, s. 25; Traustadottir, s. 14.

ICF sınıflandırmasında, eski versiyon ICIDH'deki *engel* kelimesinden farklı olarak *katılım kısıtlılıkları* ifadesi tercih edilmiştir. Eski versiyonda katılım sınırlılıklarına sebep olan unsurlar, “işlev ve yapı farklılığı durumları ile yetiyitimleri” olarak sınırlanmışken yeni ICF versiyonunda eskisinden farklı olarak böyle bir sınırlama yapılmamıştır⁴³. Başka bir deyişle, engelliliğin kaynağından ve nedenlerinden ziyade bu durumun bireye olan etkisi üzerine yoğunlaşmıştır.

WHO'nun ilk sınıflandırması ICIDH'de, engelli kavramı tanımlanırken genel olarak sağlık yönüne odaklanan tıbbi yaklaşım hakimdir. Tıbbi açıdan kimlerin, hangi durumlarda engelli kabul edileceğine yönelik bir sınıflandırma yapılmıştır. Örneğin toplumun bazı hususlarda engellilere ket vurmasına odaklanan bir yaklaşım yoktur. Ancak burada şu hususu belirtmek gerekir ki ICIDH'nin revize edilmiş versiyonu olan ICF sınıflandırmasında engellilik, bireyin sağlık durumu, çevresel etmenler ve kişisel etmenler arasındaki etkileşim dikkate alınarak tanımlanmıştır. “**Biyo-psiko-sosyal**” yaklaşım olarak tanıtilan bu etkileşim, tıbbi ve sosyal model arasında işlerliği mümkün hale getirecek niteliktedir⁴⁴. ICF, ne sorunu tamamen topluma ve sosyal yapıya yıkan ne de sorunu salt bireyin kendisine yükleyen bir yaklaşım ile dengeli bir sınıflandırma getirmiştir.

ICF sınıflandırmasında aslında engelli kişinin değil de “durumun” tanımlanmaya çalışılması dikkat çekicidir. Daha açık bir deyişle, “sakatlık, bozukluk, yetiyitimi, engel, özür” gibi kavramların ne anlama geldiği bilinmeden engelli kavramı tanımlanamayacağı için doğal olarak burada ilk olarak sağlık açısından farklılık yaratan durumlar anlatılmaya çalışılmıştır. Bir bireyin belirli bir alandaki işlevselliği, sağlık durumu ile bağlamsal faktörler arasındaki etkileşime dayanır. Diğer bir deyişle, bireyin işlevselliğini salt sağlık durumuna indirgemek doğru bir yaklaşım olmadığı gibi sorunu yalnızca toplumsal etmenlere indirgemek de sağlıklı bir sonuç veremeyecektir. ICF sınıflandırması da tam olarak “sağlık” ve “sağlıkla ilgili alanlardaki” kategorileri içerir. Daha açık bir ifadeyle, ICF sınıflandırmasında kişiler

⁴³ Sınırlama yapılmamakla birlikte, toplumun ve sosyal yapının yarattığı engellere doğrudan bir atıf da yapılmamıştır. Kanaatimizce bunun sebebi WHO'nun tıbbi yaklaşım odaklı çalışmasıdır.

⁴⁴ WHO, **World report on disability**, Malta, 2011, (WHO, Report) s. 40-42; WHO, ICF, s. 28. Sosyal modelin gelen eleştiriler üzerine zamanla revize edilmesinin ardından engelliliği kişinin bedeni ve çevre arasındaki etkileşimli bir süreç olarak tanımlayan biyo-psiko-sosyal model hem engellilik çalışmalarına çığır açan BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'de hem WHO tarafından benimsenmiştir, bkz. Genereal Assembly, Resolution 61/106, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 13 December 2006, Annex I, “...disability is an evolving concept and that disability results from the interaction between persons with impairments and attitudinal and environmental barriers that hinders their full and effective participation in society on an equal basis with others...”, https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_61_106.pdf, (erişim tarihi: 09.09.2022); Kanter, Arlene S., **The Development of Disability Rights Under International Law: From Charity to Human Rights**, Routhledge, 2014, (Kanter, Development), s. 7-11, 49.

değil; bir dizi sağlık ve sağlıkla ilgili alanlar içinde her bir kişinin durumu tanımlanır⁴⁵. Kaldı ki bu tanımlama da her zaman çevresel ve kişisel faktörler bağlamında yapılır. Dolayısıyla ICF sınıflandırması, bireyin işlevselliği hususunda çeşitli faktörleri göz ardı etmeden ve sorunu salt bireye yüklemekten tanımlamalar yapar.

Bununla birlikte ilk sınıflandırmanın yenilenmiş hali olmasına rağmen ICF sınıflandırması da eleştirilmektedir. Eleştirilerden biri, işlevselliğe ilişkin hususların yetişkin bireylere uygun olarak düzenlenmesi nedeniyle çocuk ve gençlere uygulanabilirliğinin zayıf olmasıdır. Nitekim bu eleştiri üzerine 2007 yılında ICF'nin çocuklar ve gençler için bir versiyonu olan ICF-CY (International Classification of Functioning, Disability and Health Children & Youth Version) adıyla bir sınıflama yayınlanmıştır⁴⁶.

ICF'ye yönelik eleştirilerin temel noktası ise WHO'nun engelliliği hala hastalık/eksiklik ekseninde değerlendirmesidir. Bize göre ICF sınıflandırması, WHO'nun sağlık alanında faaliyet göstermesi nedeniyle kendi içinde tutarlıdır. Ancak hukuki düzenlemeler söz konusu olduğunda yalnızca eksiklik, bozukluk ve yetiyitimine dayanan kategoriler meydana getirilemez⁴⁷. Diğer bir deyişle, ICF, sağlık ve sağlık ile ilgili durumları sınıflama amacı güden bir sistem olduğu için engelliliğin politik bağlamına değinmemesi normaldir. ICF sınıflamasının aynen benimsenip politik ve yasal bağlamda kullanılması ise anlamsız olur. Zira engelli birey toplum “normlarına” uyum sağlayamıyorsa bu uyumsuzluk hem engellinin bireysel özelliklerinden (yetiyitimi) hem de toplumsal kabul ve önyargılardan kaynaklanmaktadır.

Burada son olarak belirtelim ki Türkçede, yetiyitimi/işlev farklılığı bulunan bireyleri tek bir terim ile tanımladığımız için ve bu bireylerin toplumsal ve katılım durumları için ayrı terimler kullanmadığımız için WHO düzenlemelerinin Türkçe çevirilerinde ortak bir dil yakalanamamıştır⁴⁸. Bu nedenle, ICIDH sınıflandırmasında kullanılan “*impairments*,

⁴⁵ WHO, ICF, s. 8.

⁴⁶ WHO, **International Classification of Functioning, Disability and Health Children & Youth Version, ICF-CY**, Switzerland, 2007, https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/43737/9789241547321_eng.pdf, (erişim tarihi: 10.09.2022).

⁴⁷ Aydınöz, Gonca, **Engellinin Sosyal Güvenliği Bakımından Sosyal Yardım ve Sosyal Hizmetler**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, (Aydınöz, Sosyal Yardım), s. 14. ICF'nin yeniden düzenlenerek, sınıflandırmaya eşitlik ilkesi-ayrımcılık yasağıyla ilgili değerlendirmelerin eklenmesi ve bu sayede evrensel standartların ortaya konulması hakkındaki görüş için bkz. Çağlar, Eğitim, s. 26.

⁴⁸ Örneğin bir çalışmada *impairment* için özürllülük; *disability* kelimesi için sakatlık; *handicap* kelimesi için engellilik terimleri Türkçe karşılık olarak kullanılmaktadır, bkz. Baykan. Buna karşın, Sağlık Bakanlığınca, WHO'nun, “Basic Epidemiology” kitabının 2006 yılı baskısı “Temel Epidemiyoloji” adıyla tercüme edilmiştir. Bu tercümede ise *impairment* için sakatlık; *disability* için engellilik; *handicap* için özürllülük terimleri Türkçe karşılık olarak belirlenmiştir, bkz. Bonita Ruth / Beaglehole Robert / Kjellström Tord, **Temel Epidemiyoloji**, edt. Salih Mollahaliloğlu / Mustafa Kosdak / Zekiye Çipil / Feray Karaman, 2. Bası, Başak Matbaacılık, Ankara,

disabilities ve handicaps” terimlerinin Türkçe karşılığı olarak bilimsel çalışmalarda özrürlük, engellilik ve işlevsizlik vb. kelimelerinin birbiri yerine kullanıldığı görülmektedir⁴⁹. Şunu belirtmek gerekir ki aslında tek bir kavram konuyu tamamen ifade etmekte yetersizdir. Konunun ele alındığı alana göre birden fazla uygun terimin kullanılması gerekir⁵⁰.

1.1.2.1.2. Birleşmiş Milletler Düzenlemelerinde Engelli Kavramı

Birleşmiş Milletler nezdinde, özellikle bağlayıcı belgelerde engellilik tanımı kendisine çok fazla yer bulabilmiş değildir. Yine bu belgelerde engelliliğe dair kavram ve tanımların tam olarak açık ve tutarlı olduğundan da söz edilemez. Sınırlı sayıdaki belgelerden ilki, engelli kavramının tanımına ilk defa yer verilen, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 9 Aralık 1975 tarih ve 3447 sayılı kararıyla ilan edilen Engelli Bireylerin Haklarına Dair Bildirge’dir⁵¹. Bildirgenin birinci maddesinde, “*Engelli kişi, normal bir ferdin, kişisel veya sosyal yaşayışında kendi kendine yapması gereken işleri bedensel veya zihinsel kabiliyetlerinde, kalıtsal veya sonradan meydana gelen herhangi bir noksanlık sonucu yapamayan kişidir*” ifadesine yer verilmiştir. Birleşmiş Milletler düzenlemelerinde tıbbi bir yaklaşımla yapılan bu ilk engelli tanımında, engelli bireyin toplumsal yaşama katılımından ziyade bireyin birtakım işleri yapamayışına odaklanıldığı görülür. Bu noktada ilk BM tanımının WHO’nun ICIDH sınıflandırmasındaki “engel (handicap)” tanımı ile büyük oranda

2009, s.31. Bu karışıklığın bir sebebi, “özürlü, sakat” ifadelerinin onur kırıcı olduğu düşüncesidir. Ancak şunu vurgulamak gerekir ki biz engellileri inciteceği kaygısıyla ne kadar farklı kelime üretirsek üretelim bu kelime farklılıklarıyla onların toplumsal konumunu ve sorunlarını çözemeyiz. Engellilerin kendileri için kullanılan kelimedenden incinmemelerinin tek yolu onların etkili bir şekilde korunmasıdır, bkz. Altan, Ömer Zühtü, “Türkiye’de Sakatların İstihdam Edilerek Korunmalarını Öngören Sosyal Politikalar Yeniden Yapılanırken”, **Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 1, 1999, ss.403-436, (Altan, İstihdam), s. 416.

⁴⁹ WHO, ICF sınıflandırmasının Türkçe yayın haklarını TC. Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığına vermiştir. Başkanlığın 2004 yılında basılan çevirisinde de tercümanlar aynı soruna değinmiştir: “İngilizce’deki “*impairment*” kelimesi, ICF sistemi içinde, sağlık koşulları ile ilintili vücut işlevleri veya yapılarında görülen problemleri belirtmek amacıyla kullanılmıştır. Bu nedenle, “*impairment*” “işlev veya yapı bozukluğu” olarak çevrilmiştir. Metin içinde bazı yerlerde geçen “*disorder*” terimi ise kavram karmaşasını önlemek için “*bozukluk (disorder)*” olarak belirtilmiştir. Çevirmenler, “*impairment*” terimini, ICF’de tanımlanan özellikleriyle ifade edecek ve farklı kullanıcılar tarafından kabul görecektir Türkçe terim önerilerine açıktır”, **Başbakanlık**, ICF, s. 2.

⁵⁰ Bu bakımdan çalışmamızda ilgili başlıkta konu eğer daha genel bir çerçevede ele alınıyorsa mevzuatımızda da genel olarak kullanılan “engelli” kavramı kullanılacaktır. Konu eğer daha ayrıntılı olarak ele alınacaksa da, kişilerin vücut yapılarıyla ilgili farklılıkları için “işlev ve yapı farklılıkları”; bunların kişinin günlük hayattaki faaliyetlerini kısıtladığı halleri ifade etmek için ise “yetiyitimi” kavramı kullanılacaktır. Son olarak, sosyal yapıdan kaynaklı kısıtlılıklar için de “engel” kavramlarının kullanılması uygun görülmüştür.

⁵¹ Birleşmiş Milletler, insan hak ve özgürlüklerini geliştirme ve güvence altına almak için ülke uygulamalarına yol gösteren fakat bağlayıcı nitelikte olmayan bildirge, ilke ve rehber ilkeler gibi başlıklar altında birçok belge kabul etmiştir. Bu bildirge de onlardan biri olup bağlayıcı nitelikte değildir. United Nations, **Declaration on the Rights of Disabled Persons**, 9 December 1975, General Assembly Resolution 3447 (XXX), <https://www.refworld.org/legal/resolution/unga/1975/en/9301>, (erişim tarihi: 23.11.2022).

örtüştüğü görülebilir. Bunun sebebi, BM enstrümanlarında 1970’lerden önce tıbbi modelin etkili olmasıdır⁵².

Birleşmiş Milletler düzenlemelerinde engelli kavramına bir diğer yaklaşım ise 1993 yılında kabul edilen Engelliler İçin Fırsat Eşitliği Konusunda Standart Kurallar’da yer alır⁵³. Bağlayıcı olmayan bu belgede, insanların fiziksel, zihinsel, duyuşsal bozukluklar, tıbbi durumlar veya akıl hastalıkları nedeniyle kalıcı veya geçici olarak içinde bulunabileceği durum için “disability (yetiyitimi)” terimi kullanılmıştır. Daha açık bir deyişle, kişinin kendi durumundan kaynaklanan işlev ve yapı farklılığı ile yetiyitimini belirtmek için bu belgede “disability” kavramı kullanılmıştır. Bununla birlikte Standart Kuralların giriş kısmında *disability* kavramı ile *handicap* kavramı arasında bir ayrım yapılmış ve bireyin topluluk yaşamında başkalarıyla eşit düzeyde yer alma fırsatının kaybı veya sınırlandırılması anlamına gelmek üzere “handicap (engel)” terimi kullanılmıştır⁵⁴. Bu tanımda engelli bireyin çevre ile ilişkisi odak noktaya alınarak toplumdaki birçok organize faaliyette, örneğin bilgi, iletişim ve eğitimde, engellilerin eşit şartlarda katılımını engelleyen eksikliklere vurgu yapılmıştır. Bunun anlamı şudur: BM’nin engelli kavramına yer verdiği bu ikinci düzenlemede, ilkinden farklı olarak, sorunun münhasıran kişiden kaynaklanmadığı vurgulanmıştır. Başka bir anlatımla bu belgede tıpkı ICF sınıflandırmasındaki biyo-psiko-sosyal yaklaşıma benzer dengeli bir bakış açısı hakimdir.

Birleşmiş Milletler nezdinde engelli kavramına getirilen bu yeni yaklaşım sonraki düzenlemelerde de korunmuştur. 2001 yılında hazırlanma süreci başlayıp 2006’da kabul edilen Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme’de⁵⁵ engelli kavramı tekrar tarif edilmiştir. Tarif diyoruz çünkü şunu belirtmek gerekir ki aslında bu belgede yer alan düzenlemeler tam olarak bir engelli tanımı içermez. Zaten söz konusu tarif, “tanımlar” başlıklı ikinci maddede değil; “amaç” başlıklı maddede yer almaktadır. Bunun sebebi sözleşme

⁵² Tıbbi model temelli olmakla birlikte, sosyal modele geçişin izlerini taşıyan ilk belge ise BM Genel Kurulu’nun 20/12/1971 tarih ve 2856 (XXVI) sayılı kararı ile kabul edilen “Akli Gelişim Geriliği Olan Kişilerin Hakları Bildirisi”dir, Ektaş, Ahmet Fatih, **Ulusalüstü Boyutlarıyla Engelli Hakları ve Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 9. Tıbbi model ve diğer modeller aşağıda ayrıntılı olarak incelenmiştir, bkz. aşa. 1. Bölüm, Başlık 1.1.3.

⁵³ BM’nin kabul ettiği bu kurallar yalnızca yol gösterici nitelikte olup hukuki bağlayıcılığı yoktur, United Nations, **The Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities**, adopted by the United Nations General Assembly, resolution 48/96, annex of 20 December 1994, (UN, Standart Rules), <https://www.un.org/development/desa/disabilities/resources/general-assembly/standard-rules-on-the-equalization-of-opportunities-for-persons-with-disabilities-ares4896.html>, (erişim tarihi: 04.08.2022).

⁵⁴ UN, Standard Rules.

⁵⁵ BM sözleşmeleri taraf devletler için bağlayıcı nitelikte olup Türkiye, bu sözleşmeyi 30 Mart 2007 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme’nin onaylanması 3 Aralık 2008 tarihli ve 5825 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur. Sözleşme’nin onayına ilişkin 27 Mayıs 2009 tarihli ve 2009/15137 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ve ayrıca resmi Türkçe çeviri, 14 Temmuz 2009’da 27288 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Türkiye’nin Sözleşme’ye ilişkin çekince veya beyanı söz konusu değildir.

müzakereleri sürerken, üye devletlerin “tanımlar” başlıklı üçüncü maddede, işlev ve yapı farklılığı, engellilik, engelli gibi kavramlar yerine “engelliliğe dayalı ayrımcılığın” tanımlanması yönünde görüş bildirmesidir⁵⁶. Çünkü bu kavramlar tanımlandığı takdirde, muhakkak bazı çeşit ve derecedeki işlev ve yapı farklılıkları kapsam dışı kalacaktır. Öte yandan, sabit ve sınırları belirlenmiş bir tanım engellilik olgusunun dinamikliğine de aykırıdır. Zira engellilik, içinde bulunulan sosyal yapıya ve ilişkisel bağlama atıfta bulunan, evrime açık, dinamik bir durumdur⁵⁷. Bu yüzden Sözleşmede, üye devletlerin çoğunluğunun görüşü doğrultusunda doğrudan net bir tanıma yer verilmemiştir.

Sözleşmenin birinci maddesinde, “*Engelli kavramı diğer bireylerle eşit koşullar altında topluma tam ve etkin bir şekilde katılımlarının önünde engel teşkil eden uzun süreli fiziksel, zihinsel, düşünsel ya da algısal bozukluğu bulunan kişileri içermektedir*” ifadesine yer verilmiştir⁵⁸. Sözleşmenin giriş bölümünde ise, engelliliğin gelişen bir kavram olduğu belirtilmiştir. Yine, engellilik durumunun, engeli olan bireylerin topluma diğer bireylerle birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını önleyen tutumlar ile çevre koşullarının etkileşiminden kaynaklandığı belirtilmiştir⁵⁹.

Görüldüğü üzere, sözleşmenin birinci maddesinde bulunan tarifte her ne kadar engellilik kavramı kişideki bir bozukluğa özgülense de sözleşmenin giriş bölümünde engelliliği kişi üzerinden değil de üçüncü kişilerin tutumları ve çevresel faktörler açısından ele alan farklı bir yaklaşım da bulunur. Daha açık bir deyişle, Sözleşme, engellilerin yaşadığı dezavantajların, onların bedensel eksiklik/yetersizlikleriyle etkileşime girerek tam katılım ve

⁵⁶ Ayrıca bkz. United Nations, Background Documents, Article 2 - Definitions, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcstata2bkgrnd.htm> (erişim tarihi: 24.11.2022); <https://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcstata2wgtext.htm> (erişim tarihi: 24.11.2022). Bununla birlikte, sözleşmede yer alacak herhangi bir engellilik tanımının sosyal modeli yansıtmayı gerektirdiği yönünde çağrı yapılmıştır, United Nations, **Report of the third session of the Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities**, Annex II, footnote 12, <https://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc3reporte.htm> (erişim tarihi: 24.11.2022); Lawson, Anna / Beckett, Angharad E., “Social and human rights models of disability: towards a complementarity thesis”, **The International Journal of Human Rights**, Vol. 25, No. 2, 2021, ss. 348-379, s. 353; Kakoullis, Emily / Ikehara, Yoshikazu, “Article 1 Purpose”, **The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary**, ed. Ilias Bantekas / Michael Ashley Stein / Dimitris Anastasiou, Oxford Commentaries on International Law: Oxford University Press, 2018, ss.35-63, s.44-48.

⁵⁷ Heritier, Paolo, “Person and Disability: Legal Fiction and Living Independently”, **International Journal for the Semiotics of Law**, Vol. 35, 2022, ss. 1333–1350, s. 1339. Nitekim sözleşmenin önsözünde de bu dinamiklik “engelliliğin gelişen bir kavram olduğu ve engelliliğin, engellilerin diğer insanlarla eşit olarak topluma tam ve etkili katılımlarını önleyen tutumsal ve çevresel engeller arasındaki etkileşimden kaynaklandığı” belirtilerek vurgulanmıştır.

⁵⁸ Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 13.12.2006 tarihli ve A/RES/61/106 tarihli kararıyla kabul edilmiş ve 3.5.2008’de yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin tam metni için bkz. United Nations, **Convention on the Rights of Persons with Disabilities**, 12 December 2006, Sixty-first session of the General Assembly by resolution A/RES/61/106, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-persons-disabilities>, (UN, CRPD), (erişim tarihi: 03.07.2022).

⁵⁹ bkz. UN, CRPD, Preamble/5.

kapsayıcılığa engeller koyan sosyal ve çevresel faktörlerin ürünü olduğunu belirtir⁶⁰. Giriş bölümünde “katılımı engelleyen tutumlar” ifadesi ile aslında kastedilen, engellinin sosyal hayatta üçüncü kişilerce karşılaştığı olumsuz muamelelerdir. Bu tutumlara, bireyin engel durumuna göre hareket alanını kısıtlayan çevresel koşullar da eklenince engellilik durumu meydana gelir. Netice itibarıyla, Sözleşmenin birinci maddesindeki tanımı giriş bölümü ile birlikte değerlendirdiğimizde, çevre koşulları ve engelliye yönelik tutumların düzeltilmesi halinde kişiyi engelli olarak tanımladığımız alanın daralması söz konusu olur.

Sözleşmedeki tanım ve tarifler, aşağıda açıklanacak olan engellilik modellerinden tıbbi yaklaşıma dair izler taşısa da devam maddeleri ve giriş bölümü sosyal modele geçişi de düşündürür⁶¹. Bunun anlamı şudur: Artık engellilik kavramı sadece bireylere hasredilen fiziksel, zihinsel, düşünsel ve algısal engeller üzerinden değil; dış dünyaya hasredilen şartlar üzerinden de açıklanmaktadır⁶². Yine Sözleşmede engelliliğin salt tıbbi rehabilitasyon ve sosyal yardım meselesi olmaktan ziyade bir insan hakları sorunu olarak yeni bir anlayışı yansıtmaya başladığı rahatlıkla görülebilir⁶³. Bu hususların Sözleşmede belirtilmesi çok önemli bir gelişmedir. Zira bu, yıllar içinde engelli bireylere olan algı dönüşümünü göstermekte olup şüphesiz olumlu bir yaklaşımdır. Sözleşme, engelli bireylerin hayırseverlik nesneleri olmaktan çıkarılıp özgür özneler olarak topluma katılımlarını kolaylaştırma ve kapsayıcı bir toplum inşa etme amacı taşır⁶⁴. Nitekim tıbbi modelden sosyal modele geçişin ilk gözlendiği Akli Gelişim Geriliği Olan Kişilerin Hakları Bildirisi’nden, BMEHS’ye uzanan süreçte, engelli kişilerin topluma katılımının arttığı da gözlenmiştir⁶⁵. Ancak hemen şunu da belirtelim ki bu gelişme tıbbi modelden tamamen kopulduğunu göstermez. Çünkü sözleşmeye göre sosyal yapının tamamen engellilere göre uyarlanması değil; engellilerin “kendilerine uygun alanlara” katılabilme hakkı söz konusudur⁶⁶. Öte yandan sözleşmede, engellilerin topluma dahil olmasını önleyen sosyal bariyerlerin statik olmadığı, bunların dinamik ve içinde

⁶⁰ Heritier, s. 1342.

⁶¹ Birinci maddenin sosyal modelin en çok görülebildiği madde olduğuna dair görüş için bkz. Kanter, Arlene S., “The Promise and Challenge of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, **Syracuse Journal of International Law and Commerce**, S.34, 2006-2007, ss. 287–321, (Kanter, Promise), s. 291. Birinci maddedeki tanımın tıbbi ve sosyal modelin karması olduğuna dair görüş için bkz. Hendriks, Aart, “UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, **European Journal of Health Law**, Vol.14, Issue 3, 2007, s. 273-298, s. 276. Sözleşmede engellilik kavramının sosyal model kapsamında değerlendirildiğine dair bkz. Ünal, Sosyal Güvenlik, s. 23.

⁶² Rehabilitation International, “UN, CRPD, Ad Hoc Committee Seventh Session - Daily Summaries”, 24 January 2006, <https://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7sum24jan.htm>, (erişim tarihi: 11.01.2023).

⁶³ Degener, Theresia, “10 years of Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, **Netherlands Quarterly of Human Rights**, Vol. 35, Iss. 3, 2017, ss. 152-157, (Degener, Convention), s. 154.

⁶⁴ Ngwena, Charles G., “Reproductive autonomy of women and girls under the Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, **International Journal of Gynecology & Obstetrics**, Vol. 140, Iss. 1, 2018, ss. 128-133, s. 132-133.

⁶⁵ Ektaş, s. 112.

⁶⁶ Lawson / Beckett, s. 352; Çağlar, Eğitim, s.29.

bulunulan koşullara göre evrimleşebilen bir yapıda olduğunun belirtilmesi engellilerin bağımsızlığının sağlanması düşüncesi bakımından yeterli olsa da halen hukuki düzlemde birtakım belirsizlikler vardır⁶⁷.

1.1.2.1.3. Uluslararası Çalışma Örgütü Düzenlemelerinde Engelli Kavramı

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), engelli kavramını çeşitli belgelerinde tanımlamıştır. Bunlardan ilki 1955'te kabul edilen 99 sayılı Mesleki Rehabilitasyon (Sakatlar) Tavsiye Kararı'dır⁶⁸. Bu Kararda m. 1/1-b'de, *“Bu tavsiye kararının amaçları doğrultusunda, engelli, fiziksel veya zihinsel bir bozukluğun sonucu olarak, uygun bir iş bulma ve bu işi sürdürme beklentileri önemli ölçüde azalmış olan bir kişidir”* şeklinde bir tanım getirilmiştir⁶⁹. Tanımda dikkatin çekildiği husus “bireyin kendine uygun bir iş bulma beklentisinin azlığı” olmasına karşın bu durumun sebebinin salt kişideki fiziksel veya zihinsel bir bozukluk olarak gösterilmesi eleştiriye açıktır.

Bir diğer tanım, 1983 yılında kabul edilen 168 sayılı Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdam (Sakatlar) Tavsiye Kararı m. 1/1'de yer alır. Bu maddede, Tavsiye Kararının uygulanması bakımından, üye devletlerin engelli terimini, *“bir fiziksel veya zihinsel bozukluğun sonucu olarak uygun bir işte çalışma, sürdürme ve ilerleme beklentileri önemli ölçüde azalan kişi”* olarak değerlendirmesi gerektiği belirtilerek yukarıdaki belgedekine çok benzer bir tanım benimsenmiştir⁷⁰.

Diğer bir tanım 1983 yılında kabul edilen 159 No'lu Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdam (Engelliler) Sözleşmesi⁷¹ m. 1/1'de bulunmaktadır. Buna göre de engelli, *“Bu sözleşmenin amaçları açısından engelli terimi, uygun bir iş temini, muhafazası ve işinde*

⁶⁷ Heritier, s. 1339.

⁶⁸ Tavsiye kararları, ILO bünyesindeki Uluslararası Çalışma Konferansı'nın çalışma hayatıyla ilgili hemen hemen her konuda politika geliştirme, yasama ve uygulama konularında rehberlik görevi görmek üzere yayımladığı belgelerdir. Her üye ülke, Konferans tarafından belirlenen sözleşme ve tavsiye kararlarına uymakla yükümlüdür. Tavsiye kararlarına dair ayrıntılı bilgi için bkz. “ILO Sözleşmeleri ve Tavsiye Kararları”, https://www.ilo.org/ankara/about-us/WCMS_372879/lang-tr/index.htm, (erişim tarihi: 07.10.2022). Ayrıca “sakatlar” kelimesinin tarafımızca kullanılma sebebinin de açıklamak şarttır. 159 sayılı ILO Sözleşmesinin resmi Türkçe çevirisinde İngilizcedeki *disabled person* karşılığı olarak sakat kavramı kullanılmıştır. Bu nedenle sakat kelimesi aynen alınmıştır.

⁶⁹ ILO, **Vocational Rehabilitation (Disabled) Recommendation**, 1955, No. 99, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312437, (ILO, No. 99), (erişim tarihi: 25.6.2022).

⁷⁰ ILO, **Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons) Recommendation**, 1983, No. 168, https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312506, (ILO, No. 168), (erişim tarihi: 25.6.2022).

⁷¹ ILO sözleşmeleri, ILO bünyesindeki Uluslararası Çalışma Konferansı'nın uluslararası standartları belirleyen düzenlemelerindendir. Bu sözleşmeler, üye ülkelerin yasama organlarında kabul edilmeleriyle birlikte öngördükleri koşulların uygulanması konusunda bağlayıcı hükümler içermektedir. Türkiye bu sözleşmeyi 08.07.1999 tarihli 4407 sayılı Kanun ile kabul etmiştir (RG: 10.07.1999/23751).

ilerlemesi hususundaki beklentileri, kabul edilmiş fiziksel veya zihinsel bir özür sonucu önemli ölçüde azalmış olan bir bireyi ifade eder” şeklinde tarif edilmiştir⁷². Bu şekilde, bağlayıcı olan bir sözleşmede ilk defa engelli kavramı tanımlanmıştır. Sözleşmeye taraf ülkeler, mesleki rehabilitasyon ve istihdam konusunda yapacakları düzenlemelerden yararlanacak kişileri, Sözleşme’nin engelli kavramına dair çizdiği genel çerçeve içinde değerlendirecektir.

Görüldüğü üzere, ILO bağlayıcı olan belgesinde engelli kavramını tanımlarken engellinin çalışma hayatına katılım durumunu göz önünde bulundurmıştır. ILO’nun engelli tanımı, bireydeki eksiklik veya bozukluğu tanımlayıp salt bunlara vurgu yapmaktan ziyade, bireyin fiziksel veya zihinsel bu durumu nedeniyle kendisine uygun iş temini ve muhafazasında dezavantajlı oluşuna yönelmiştir. Anılan sözleşme ve tavsiye kararlarının amaçlarının, engellilerin sosyal hayata ve kalkınmaya tam katılımları ile eşitliklerinin sağlanması olduğu düşünüldüğünde, yapılan engelli tanımının kendi içinde tutarlı olduğu ve metinlerin genel içeriğiyle uyumlu olduğu söylenebilir.

ILO düzenlemelerinde eleştirilen hususlar da vardır. Dikkat edilirse tanımda kişinin çalışma hayatındaki beklentilerinin azalmasının sebebi olarak o kişiden kaynaklanan fiziksel veya zihinsel eksiklikler gösterilmiştir. Bir diğer deyişle, tıbbi modelin izlerini taşıyan bir bakış açısıyla sorunun kaynağı kişinin bizzat kendisi olarak yansıtılmıştır. Bu bakış açısının sonucunda Sözleşmede zaten çözüm olarak çalışma koşullarının düzeltilmesi değil, engellilerin rehabilitasyonu önerilmiştir. Sözleşmenin birinci maddesinde engellilerin iş hayatına katılımı için devletlerin mesleki rehabilitasyon imkânı tanınması gerektiği belirtilmiştir. Oysa engellilerin iş hayatında tutunması ve onlara istihdamda fırsat eşitliği sağlanması için mesleki rehabilitasyon tek başına çare değildir⁷³. Bu noktada tanımlarda toplumdaki olumsuz tutumlar, çevresel koşullar gibi pek çok etken göz ardı edilmiştir.

Yukarıda açıklanan düzenlemeler haricinde, ILO, bazı çalışmalarında ve bağlayıcı olmayan yayınlarında Dünya Sağlık Örgütü’nün ICF sınıflandırmasında benimsenen engelli tanımını da kullanmıştır. Örneğin, 2001 yılında, Birleşmiş Milletler İstatistik Komisyonu tarafından engellilik politikalarının geliştirilmesi için kurulan Washington Grubu’nun görüşmelerine, Uluslararası Çalışma Ofisi İstatistik Bürosu da özellikle istihdamla ilgili önlemlerin geliştirilmesine odaklanarak katılmıştır. Çalışmanın ardından yayımlanan kılavuzda, engellilik tanımlarının uluslararası standartlardan ziyade çoğunlukla ulusal

⁷² ILO, **Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons) Convention**, 1983, No. 159, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312304:NO, (ILO, No. 159), (erişim tarihi: 24.6.2022).

⁷³ Gül, s. 21.

düzenlemelere dayandığı belirtilmiştir. Bu durumun da engelli istatistikleri alanında uluslararası karşılaştırılabilirliğin eksik olmasına sebep olduğu vurgulanmıştır. Engellilerin istihdam durumuna ilişkin istatistiklerin derlenmesi amacıyla yapılan bu çalışmada ICF sınıflandırmasında belirtilen tanımlar kullanılmıştır⁷⁴.

1.1.2.1.4. Avrupa Konseyi Düzenlemelerinde Engelli Kavramı

Avrupa Konseyi nezdinde engellilere yönelik birçok düzenleme bulunmakla birlikte münhasıran engelli tanımına çok sık rastlanmaz. Bu düzenlemelerde genellikle “disability” ve “people with disabilities” ifadeleri geçer ancak bunların ne anlama geldiği açıklanmaz⁷⁵. Aşağıda görüleceği üzere, Konseyin tavsiye kararlarında ve ilke kararlarında da engelli haklarına ilişkin düzenlemelerde bağımsız bir engelli tanımı yerine Dünya Sağlık Örgütü sınıflandırması aynen benimsenmiştir.

1992 yılında kabul edilen, Engellilere Yönelik Bütüncül Bir Politika Konusunda Konsey Tavsiye Kararı’nın⁷⁶ tanımlar başlıklı beşinci maddesinde, bu politikanın altında yatan kavramların, Dünya Sağlık Örgütü tarafından tanımlananlar olduğu açıkça belirtilerek WHO tarafından yapılan “impairment, disability, handicap” sınıflandırmasına yer verilmiş, bu kavramlar burada da tanımlanmıştır⁷⁷.

1992 yılında kabul edilen, Engellilere Yönelik Rehabilitasyon Politikaları Konusunda Konsey Tavsiye Kararı’nda ise doğrudan engelli tanımı yer almamakla birlikte engellilik durumunun ifade ettiği anlama yer verilmiştir. Kararın üçüncü maddesinde, engelliliğin fiziksel, psikolojik, duyuşal, sosyal, kültürel, yasal veya diğer engellerin neden olduğu ve

⁷⁴ Bu kılavuz, engelli istihdamı hususunda mevcut standartlar ve tanımlar hakkında bilgi vermenin yanı sıra, bu konuda daha iyi verilerin üretilebilmesi için engellilerin istihdam durumuna ilişkin istatistiklerin derlenmesiyle ilgili iyi uygulamaları açıklamaya çalışır. Kılavuz, engellilik ve istihdam konusunda politika ihtiyaçlarını karşılamak için bu tür istatistikleri toplamak veya geliştirmek isteyen ülkelere yönelik olup bu alandaki tüm bilgileri bir araya getirme girişimidir, bkz. **ILO**, The Employment, s. 40.

⁷⁵ Örneğin, 1992 tarihli Engellilere Yönelik Rehabilitasyon Politikaları Konusunda Konsey Tavsiye Kararında ve 1995 tarihli Engellilerin Mesleki Değerlendirilmesine İlişkin Şartın Oluşturulması Yönünde İlke Kararında “disability” kelimesi kullanılmıştır, bkz. Council of Europe Parliamentary Assembly, **Recommendation 1185 (1992) Rehabilitation policies for the disabled**, <https://pace.coe.int/en/files/15219/html>, (Council of Europe, Rec. 1185), (erişim tarihi: 29.04.2022). Yine Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartında “persons with disability” kelimesi yer alır, bkz. Council of Europe, **Revised European Social Charter**, Strasbourg 3. V. 1996, European Treaty Series No. 163, <https://rm.coe.int/168007cf93>, (Council of Europe, RESC), (erişim tarihi: 02.01.2023).

⁷⁶ AB kurumlarının birliğin yetkilerinin kullanılması için çeşitli konularda çıkardığı tavsiye ve görüşler bağlayıcı olmayan kaynaklardandır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Önüt, Lale Burcu, **Avrupa Birliği Hukukunun Üye Devletlerde Uygulanması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 51.

⁷⁷ Council of Europe, Committee of Ministers, **A Coherent Policy for the Rehabilitation of People with Disabilities: Recommendation No. R (92) 6**, Council of Europe Press, 1992, s. 4.

engellilerin herkesle bütünleşmesini, aile yaşamına ve topluma katılmasını engelleyen bir kısıtlama olduğu belirtilmiştir⁷⁸.

Yine 1995 yılında kabul edilen Engellilerin Mesleki Değerlendirilmesine İlişkin Şartın Oluşturulması Yönünde İlke Kararı⁷⁹ m. 2/4'ün ilk bendinde, disiplinler arası iletişimi kolaylaştırmak için, engellilerin değerlendirilmesinde kullanılan mesleki özellikler endeksinin, Dünya Sağlık Örgütü'nün ICIDH sınıflandırmasına dayandırılabilceği belirtilerek “impairment, disabilities, handicaps” olarak kısaca üç kategoriye değinilmiştir⁸⁰.

Konseyin engelli bireylere karşı ayrımcılıkla mücadele mevzuatı üzerine çalışma grubunun 2003 yılında yayınladığı bir raporunda da yine WHO'nun ICF sınıflandırmasındaki kavramların benimsenmesi önerilmiştir⁸¹. Bunun dışında Bakanlar Komitesi, 2006 yılı Eylem Planında engelli tanımlarının taraf devletlere bırakıldığını belirtmiştir⁸².

Son olarak Avrupa Konseyi sözleşmelerine de bakacak olursak şunu belirtelim ki, Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartında engelliliğe ilişkin düzenlemeler bulunmakla birlikte sözleşmede geçen “persons with disabilities” kavramı tanımlanmamıştır. Ancak kanaatimizce bu bir eksiklik olarak görülemez. Zira sözleşme, salt engellilere özgülünen bir sözleşme değildir. Engellilerle ilgili muhtelif düzenlemeler getiren her bir sözleşmede engelli kavramının tanımlanması beklenemez.

1.1.2.1.5. Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Engelli Kavramı

Avrupa Birliği düzenlemelerinde, konunun kapsadığı alana göre değişiklik gösteren çok fazla engelli tanımı bulunduğu için tek bir engelli tanımının benimsendiğini söylemek mümkün değildir. Aynı şekilde, Avrupa Birliği'ne üye olan ülkelerde de benimsenen hukuk politikasına göre çeşitli engelli tanımları yapılmıştır.

⁷⁸ Council of Europe, Rec. 1185.

⁷⁹ AB esnek hukukunu oluşturan işlemlerden olan ilke kararları kural olarak bağlayıcı nitelikte değildir, ayrıntı için bkz, **Önüt**, s. 61 vd.

⁸⁰ Council of Europe, Committee of Ministers, **Resolution AP (95) 3 on A Charter on The Vocational Assessment of People with Disabilities And Glossary**, Council of Europe Publishing, 1998, s. 14.

⁸¹ Council of Europe, **Legislation to Counter Discrimination Against Persons with Disabilities**, 2nd edition, Council of Europe Publishing, 2003, <https://rm.coe.int/16805a2a35>, (erişim tarihi: 18.05.2022), s.15-16.

⁸² Council of Europe Committee of Ministers, **Recommendation Rec (2006) 5 of the Committee of Ministers to member states on the Council of Europe Action Plan to promote the rights and full participation of people with disabilities in society: improving the quality of life of people with disabilities in Europe 2006-2015**, (Council of Europe, Recommendation Rec 2006) <https://rm.coe.int/1680595206>, (erişim tarihi: 15.01.2023).

Avrupa Birliğinde Engellilerin İstihdamı Konusunda 24 Temmuz 1986 Tarihli Konsey Tavsiye Kararı'nda⁸³ (86/379/EEC), doğrudan bir engelli tanımı verilmemekle birlikte, giriş bölümünde yer alan dokuzuncu cümlede, tavsiye kararının amaçları doğrultusunda, engellinin fiziksel, zihinsel veya psikolojik bozukluklardan kaynaklanan ciddi engelleri olan tüm insanları kapsadığı belirtilmiştir⁸⁴. Görüldüğü üzere burada yaklaşım tıbbi açıdan olmuştur.

Engellilerin sorunları ile ilgili tutarlı bir ortak politika oluşturma amacıyla oluşturulan HELIOS I (1988-1991) programının kabul edildiği, Engelliler İçin İkinci Topluluk Eylem Programı Oluşturan 18 Nisan 1988 Tarihli Konsey Kararında (88/231/EEC) da bir tanıma yer verilmiştir. Tıbbi yaklaşımın devam ettirildiği Kararın ikinci maddesinde, fiziksel veya zihinsel bozukluklardan kaynaklanan ciddi engelleri olan tüm insanlar engelli olarak tanımlanmıştır⁸⁵. Görüldüğü üzere ayrıntılı bir tanım yapılmamış, tıbbi yaklaşıma dayalı genel bir çerçeve çizmekle yetinilmiştir.

Daha sonra Engellilere Yardım İçin Üçüncü Topluluk Eylem Programı Oluşturan 25 Şubat 1993 Tarihli Konsey Kararı (93/136/EEC) ile engelliler için fonksiyonel rehabilitasyon, eğitimsel entegrasyon, mesleki eğitim, istihdam rehabilitasyonu, ekonomik ve sosyal entegrasyon ve bağımsız bir yaşam tarzına ilişkin hedefleri olan HELIOS II (1993-1996) programı kabul edilmiştir. Kararın ikinci maddesinde daha ayrıntılı bir engelli tanımı yapılmıştır. Maddeye göre, *“bir insan için normal kabul edilen bir faaliyetin veya işlevin yerine getirilmesini kısıtlayan ya da imkânsız kılan, duyuşsal da dahil olmak üzere fiziksel veya zihinsel yahut psikolojik bozukluklardan kaynaklanan ciddi engelleri olan kişi engellidir.”*⁸⁶ Bu tanımda WHO sınıflandırmasındaki terimler (impairments, disabilities, handicaps) zikredilmesine rağmen bunlar arasında bir ayrım yapılmamış; bu terimlerin üçü de aynı anlamda kullanılmıştır.

⁸³ Tüm üye devletler için bağlayıcı yasal düzenlemeleri kabul etme yetkisini Avrupa Parlamentosu ile paylaşan Konsey, oybirliği, oy çokluğu ve nitelikli çoğunluk ile çeşitli konularda karar alabilir, AB kararları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. “What the Council does”, <https://www.consilium.europa.eu/en/council-eu/>, (erişim tarihi: 12.11.2022).

⁸⁴ The Council of The European Communities, **86/379/EEC: Council Recommendation of 24 July 1986 on the employment of disabled people in the Community**, Official Journal of the European Communities, No L 225, 12/08/1986, ss. 43-47, (The Council of The European Communities, 86/379/EEC), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31986H0379>, (erişim tarihi: 9.7.2022).

⁸⁵ The Council of The European Communities, **88/231/EEC: Council Decision of 18 April 1988 establishing a second Community action programme for disabled people (Helios)**, Official Journal L 104, 23/04/1988, ss. 38-44, (The Council of The European Communities, Helios), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31988D0231&qid=1732566022898>, (erişim tarihi: 20.7.2022).

⁸⁶ The Council of The European Communities, **93/136/EEC: Council Decision of 25 February 1993 Establishing a Third Community Action Programme to Assist Disabled People (Helios II - 1993 to 1996)**, Official Journal L 056 , 09/03/1993 P. 30 - 36, (The Council of The European Communities, 93/136/EEC) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31993D0136&qid=1732566713146>, (erişim tarihi: 05.07.2022).

Dünyadaki gelişmelere paralel olarak, Avrupa Birliği'nde de, ilerleyen yıllarda tıbbi yaklaşımın terkedilip yerine sosyal modelin hakim olduğunu, bunun engellilik tariflerine yansıdığını da gözlemliyoruz. Bu kapsamda özellikle engelliler hakkında ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemeler yapıldığını söylemek mümkündür⁸⁷. Ancak belirtelim ki bu düzenlemelerde yine net bir engelli tanımına yer verilmemiştir. Hatta ayrımcılık yasağının öngörüldüğü en önemli belgelerden biri olan İstihdamda ve İşte Eşit Muamele Konusunda Genel Çerçeve Belirleyen 27 Kasım 2000 Tarihli Konsey Direktifi'nde⁸⁸ (2000/78/EC) bile açık bir engelli tanımı bulunmaz. Ancak ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemelerde net tanım verilmemesi zaten daha işlevseldir.

Avrupa Komisyonu'nun 12 Mayıs 2000 tarihli "Engelli Bireyler İçin Engelsiz Avrupa'ya Doğru" adlı tebliğinde doğrudan engelli tanımı yapılmasa bile yeni bir engellilik politikası çerçevesinde dolaylı olarak engelli kavramından anlaşılması gereken husus tarif edilmiştir. Tebliğde m. 2/1'de, engellilerin homojen bir grup oluşturmadığı belirtilmiştir⁸⁹. Bu maddeye göre, belirgin veya gizli, şiddetli ya da hafif, tek yahut çoklu, kronik ya da aralıklı olabilen engel türleri arasında fiziksel, zihinsel, işitme, konuşma ve görme bozuklukları yer alır. Aynı maddede, yeni engellilik politikası çerçevesine göre, bir bireyin toplumda işlev görme ve istihdam edilme yeteneğinin, kişiyi engelli olarak tanımlayan belirli işlevsel sınırlamalara olduğu kadar, toplumun insanları farklılıklarıyla barındırmaya açık olmasına da bağlı olduğu belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, dolaylı yoldan yapılan bu engelli tanımında, kişideki eksikliklere odaklanmaktan ziyade toplumun bakış açısı esas alınmıştır. Hatırlanacağı üzere BM düzenlemelerinde de aynı yaklaşım dile getirilmiştir. Bu durum

⁸⁷ Örneğin 2013 yılında Avrupa Birliği Adalet Divanı, AB'nin daha önce dayandığı bir tıbbi model tanımını terk ederek BMEHS'deki engellilik yaklaşımını benimsemiştir, bkz. *HK Danmark v. Dansk almennyttigt Boligselskab*, Judgment of 11.04.2013, HK Danmark, Joined Cases C- 335/11 and C-337/11, ECLI:EU:C:2013:222, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=11A9AAA58A2AC13B458A0F76EFC6E5E9?text=&docid=136161&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9789028>, (erişim tarihi: 22.11.2022). Yine bu yaklaşımın potansiyel sonuçları ile "morbid obezitenin" engellilik tanımına girebileceği ve AB hukuku kapsamında ayrımcılığa karşı korunmaya hak kazanabileceği kabul edilmiştir, bkz. *Karsten Kaltoft v. the Municipality of Billund*, Case C-354/13: Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 18 December 2014, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62013CA0354>, (erişim tarihi: 22.11.2022). Ayrıca bkz. Series, Lucy, "Disability and Human Rights", ed. Nick Watson / Simo Vehmas, **Routledge Handbook of Disability Studies**, Routledge, 2nd edition, 2020, ss. 72-88, s.81-82. Bu düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm, Başlık 2.4.

⁸⁸ AB Direktifleri doğrudan uygulanabilir olmayan, diğer bir deyişle uygulanabilmesi için iç hukuka aktarılması gereken ve şekil/yöntem seçimini üye devletlere bırakması itibarıyla tümüyle bağlayıcı olmayan kaynaklardır, bkz. **Önüt**, s. 172 vd.

⁸⁹ Commission of The European Communities, **Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions- Towards a Barrier Free Europe for People with Disabilities**, Brussels, 12.05.2000 COM(2000) 284 final, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d5a2ecb-c4eb-40f2-97aa-d235916556e3/language-en>, (erişim tarihi: 4.7.2022).

zaman içinde engellilere yönelik paradigma değişiminin tüm uluslararası belgelere eşzamanlı yansımaları olarak yorumlanabilir.

Avrupa Komisyonu'nun 30 Ekim 2003 tarihli "Engellilere Yönelik Fırsat Eşitliği: Avrupa Eylem Planı" adlı tebliğinde engelli kavramına yönelik tek bir tanım olmadığı hususu ilk defa belirtilmiştir. Tebliğde m.2/2'de, *"Engelliliği belirlemeye yönelik tanımlar ve kriterler halihazırda ulusal mevzuatta ve idari uygulamalarda yer almaktadır ve mevcut Üye Devletler arasında engellilik algıları ve yaklaşımlarına göre farklılık göstermektedir"* ifadesine yer verilmiştir⁹⁰. Yine aynı maddede, Avrupa Komisyonu tarafından yaptırılan karşılaştırmalı bir çalışmanın, engellilerin çeşitliliğinin yanı sıra engelliliğin birçok alternatif tanımını da gösterdiği belirtilmiştir⁹¹. Bu karşılaştırmalı çalışmada, engelli kavramına yönelik tanımların Avrupa Birliği'ne üye ülkeler arasında farklılık gösterdiği; bu durumun engellileri üye ülkeler arasında yer değiştirme ihtimalinde dezavantajlı durumlarla karşı karşıya getirebileceği belirtilmiştir⁹². Bu nedenle Avrupa düzeyinde en azından açık ve kapsayıcı engelli tanımları formüle ederek, bu tanımları toplumu tamamen sosyal olarak kapsayıcı bir şekle kavuşturmakta kamu yetkililerine önemli bir görev düştüğü ifade edilmiştir⁹³.

Çalışmada bahsedilen, engelli kavramının ele alındığı konuya göre alternatif tanımlardan burada bahsetmek konuyu netleştirmek adına oldukça faydalı olacaktır. Avrupa Komisyonunun yaptırdığı bu çalışmada engelli kavramı "sosyal politika, ayrımcılık, dolaşım serbestisi, sosyal güvenlik, istihdam" gibi farklı açılardan ele alınarak kavrama ilişkin alternatif tanımlar gösterilmiştir. Yine, engelliye uygulanacak yasal düzenlemeler ve sosyal politikalarda finansal yahut politik kaygılar nedeniyle dezavantajlı durumlarla karşılaşmamak için daha güvenli bir engelli tanımının yapılıp yapılamayacağı sorusuna da cevap aranmıştır⁹⁴.

Engellilerin, sosyal politika açısından işsizler ve emekliler gibi gruplarla birlikte ele alındığı ülkelerde, engellilik tanımlaması ve sınıflandırması daha esnek bir biçimde ele alınır. Diğer bir deyişle, farklı sosyal politikaların bu şekilde entegre edildiği ülkelerde engelli tanımında tıbbi sınırlara katı bir uyum söz konusu değildir. Buna karşın, engellilerin sosyal

⁹⁰ Commission of the European Communities, **Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - Equal Opportunities for People with Disabilities: A European Action Plan**, COM(2003) 650 final, Brussels, 30.10.2003, (Commission of the European Communities, 650 final), <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0650:FIN:EN:PDF>, (erişim tarihi: 10.7.2022).

⁹¹ Aslında bu durumun, karşılaştırılabilir ve toplu verilerin elde edilmesinin önünde engel teşkil ettiğini söylemek mümkündür.

⁹² Söz konusu çalışma için bkz. EC, Definition of Disability, s. 3 vd. Ayrıca bkz. Bolderson, Helen / Mabbett, Deborah / Hvinden, Bjorn, **Definitions of disability in Europe: A comparative analysis: Final report**, Brunel University. 2002.

⁹³ EC, Definition of Disability s. 3.

⁹⁴ EC, Definition of Disability, s. 93.

politikalar bakımından bağımsız bir grup olarak ele alındığı sistemlerde ise engelli kavramı tanımlanırken tıbbi yaklaşım ön planda olup engellinin değerlendirilmesinde tıp doktorları merkezi bir role sahiptir.

Sosyal politikalar bakımından hizmetlerin yukarıda belirtildiği gibi birlikte ele alınmadığı, ancak engelliliği değerlendirme araçlarının merkezi olarak yasalaştırıldığı durumlarda ise, yetersizlik/bozuklukla ilgili tanımlama yapılırken “ortak tablo ve parametreler” kullanılmaktadır. Ancak bu sefer de karşımıza bu sistemlerdeki engellilik tanımlarının politikayla ve mevzuatla uygunluğu hakkında sorunlar çıkmaktadır. Her ne kadar bu tür sistemlerde engellilik tanımları sosyal politika ortamındaki değişikliklerden etkilenmeye daha az duyarlı olsa da bazen mevcut politikalar engelli tanımıyla uyumsuz olabilir.

Üye ülkelerde, farklı hizmet alanlarında kullanılan farklı engellilik değerlendirme modelleri bulunmaktadır. Bunlardan “**yüksek tıbbi kanıt-düşük takdir**” modeli, yetersizlik/bozuklukla ilgili tablo ve parametreleri kullanır. Bu model engelli istihdam zorunluluğu getiren kota programları da dahil olmak üzere, düzenleyici politikalarda yaygın olarak bulunur. Buna karşın “**düşük tıbbi kanıt-yüksek takdir modeli**” ise, çoğunlukla sosyal yardım hizmeti sunumunda kullanılır.

Gelir idamesi söz konusu olduğunda engelli, “kısmen veya tamamen çalışamayan kişi” olarak tanımlanır. İstihdam politikası söz konusu olduğunda ise engellilik, “üretkenliğin azalması; işe girmede dezavantaj ya da işe girmede ayrımcılığa yol açan bir faktör” olarak görülebilir. Günlük yaşam aktiviteleri konusunda yardım sağlama açısından ise engellilik “ekstra yaşam maliyetleri ve bakım/destek ihtiyacı” esas alınarak tanımlanabilir⁹⁵.

Bu noktada, birden fazla tanımın olmasının çeşitli yasal düzenlemeler ve politikalar arasında uyumsuzluğa neden olma riski karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, bir kişi sosyal güvenlik mevzuatına göre gelir bağlanması bakımından yeterince engel sahibi olmamakla birlikte aynı zamanda istihdam açısından çalışmaya uygun sayılamayacak ölçüde engel sahibi olabilir⁹⁶. Bu nedenle, kişi gelir idamesine yönelik düzenlemeler bakımından engelli kabul ediliyorsa, eğer çalışırsa engelli statüsünü kaybedeceği endişesi olmadan özgürce işe girebilmelidir. Diğer bir deyişle, mevzuattaki engelli tanımı, engelliye “çalışamaz kişi” olarak

⁹⁵ Farklı alanlara ilişkin bu tanımlar ve ayrıntıları için bkz. EC, Definition of Disability, s.94.

⁹⁶ Yine benzer bir sorun OECD (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü) tarafından da vurgulanmıştır. OECD, bu durumda engelli tanımının, “çalışamaz” kavramı ile eşitlenmemesi gerektiğini belirtmiştir, bkz. OECD, **Transforming Disability into Ability: Policies to Promote Work and Income Security for Disabled People**, OECD Publishing, Paris, 2002, (OECD, Transforming Disability).

kabul ederek çalışma hayatından soyutlamaya sebep olmamalıdır. Bu noktada, engelli kişiye bir miktar hareket özgürlüğü tanıyan bir engellilik statüsü oluşturularak ve çeşitli alanlar arasında engelli tanımına uygunluk koşullarında bağlantı kurularak tutarlılık sağlanabilir⁹⁷.

Engelli kavramını tanımlamada kullanılabilecek yöntemlerden biri de, kişinin günlük hayatında çalışıp çalışmadığından bağımsız olarak çalışma kapasitesinin olup olmadığını ölçmektir ki AB üye ülkelerden Hollanda’da bu şekilde soyut kapasite değerlendirme ölçütleri kullanılmaktadır⁹⁸. Ancak engelliliği tanımlamada ve dolayısıyla yardımlardan yararlanmada kullanılan bu yöntem, işsizliğin salt engellilikten mi kaynaklandığı yoksa diğer dezavantajlardan mı kaynaklandığı konusunda sınır belirlemede zorluklara sebep olmaktadır⁹⁹.

Engelli kavramını tanımlamada kullanılan bir diğer yöntemde ise, çalışabilirlik ölçütünün dışında bir değerlendirme yapılır. Kota yönteminde engelli, çalışamayan kişi olarak nitelendirilmez¹⁰⁰. Ancak değerlendirmede “vücut fonksiyonundaki yetersizlik/bozulma” esas alınarak engelliliğin temel unsuru belirlenmeye çalışılır. Bu tanımlama şeklinde de bazı sorunlar vardır. Zira vücut fonksiyonundaki bozulma/eksikliğin engelleyici etkisi, bulunduğu bağlama göre değişebilmektedir. Örneğin belirli bir fonksiyon kaybı, bir işyerinde ciddi bir engel teşkil edebilirken başka bir işyerinde yahut evde çalışan kişi için daha az engelleyici olabilir. Ezcümle, vücut fonksiyonundaki yetersizlik/bozulma esas alınarak engelliliğin temel unsurunun belirlenmeye çalışılması, düşünüldüğü kadar temel ve her zaman sağlıklı sonuçlar veren bir değerlendirme aracı değildir¹⁰¹.

Temel yaşamsal aktivitelere yardımla ilgili yasal düzenlemeler söz konusu olduğunda ise, çalışma kabiliyetine atıfta bulunulmadan bir engellilik tanımı yapılır¹⁰². Bu tür tanımlamalarda değerlendirmenin temeli, kişinin günlük yaşam aktivitelerini gerçekleştirme yeteneğidir. Ancak bu tanımlamada da bazı sorunlar vardır. Örneğin, günlük yaşamsal aktivitelerde yalnızca en kısıtlı olan kişilerin engelli olarak kabul edileceği bir ölçüt getirilirse bu sefer, çalışma kapasitesi çok kısıtlı olmamakla birlikte düşük olan ve istihdam önlemleri veya gelir korumasıyla ilgili hükümlerden yararlanabilmeye uygun olan bazı kişiler kapsama girmeyecektir. Bu riski bertaraf etmek için yaşamsal aktivitelerde sınırlılık konusunda düşük

⁹⁷ EC, Definition of Disability, s.95.

⁹⁸ Eski üye ülkelerden Birleşik Krallık’ta da aynı yöntem uygulanmaktadır. Ayrıca OECD çalışmasında da örtük olarak bu yöntem savunulmaktadır, bkz. OECD, Transforming Disability.

⁹⁹ Diğer dezavantajlara örnek olarak “çevresel faktörler, ayrımcılık vs.” gösterilebilir, EC, Definition of Disability, s. 96.

¹⁰⁰ Kısaca işverenlerin yasal zorunluluk nedeniyle, belirlenen oranlarda engelli çalıştırması olarak tanımlanabilecek olan kota yönteminin ayrıntıları için bkz. 3. Bölüm, Başlık 3.1.1.2.

¹⁰¹ EC, Definition of Disability, s. 96.

¹⁰² EC, Definition of Disability, s. 96.

bir eşik belirlendiğinde ise, engelli kategorisine birçok kişi dahil olacak; kapsam aşırı genişleyecektir.

Engelli tanımlarının ilgili alana göre bu şekilde farklılaşması, politikalar ve yasal düzenlemeler arasında uygunluk ve tutarlılık sağlanmasına yönelik kaygılardan kaynaklanmaktadır. Öte yandan, farklı tanımların kullanımı, yasal düzenlemeler ihdas edilirken bireylerin ihtiyaçlarına odaklanmak yerine mali kaynakları dağıtmaya odaklanan müdahaleci ve sorunlu yaklaşımlardan kaçınılmasını da sağlayabilir¹⁰³. Dolayısıyla, engelliliğin tanımlanma yöntemlerinde pek çok sorun ve tutarsızlık olsa da, birtakım engelli tanımlama kategorilerinin kullanılması anılan avantajları da beraberinde getirmiştir¹⁰⁴. Bu durumda mecburen farklı tanımlama kategorileri benimsenmeye devam edecektir.

Son olarak, Avrupa Parlamentosu’nun 22 Haziran 2005 tarihli “Engellilerin İstihdamı Hakkında İyi Uygulama Kodu” adlı kararında da bir engelli tanımı bulunmaktadır. Kararın birinci maddesinde, ikincil mevzuata eklendiği belirtilen şu cümleye yer verilmiştir: “...*bir kişi, kalıcı olan veya kalıcı olma ihtimali bulunan bedensel veya zihinsel bir özre sahip ise engellidir*”¹⁰⁵.

1.1.2.2. Ulusal Düzenlemelerde Engelli Kavramı

Türk hukukundaki engelliliğe dair düzenlemelerde “sakat, özürlü ve engelli” kavramları kullanılmıştır. Ancak 25.04.2013 tarihli 6462 sayılı Kanun¹⁰⁶ ile doksan altı farklı kanunda geçen “özürlü, sakat, çürük vb” ibareler değiştirilerek bunların yerine “engelli” kelimesi getirilmiştir.

1.1.2.2.1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

1924 Anayasası¹⁰⁷, esas olarak klasik hak ve özgürlükleri güvence altına almayı amaçladığı için sosyal ve ekonomik haklara ilişkin düzenlemelere oldukça sınırlı olarak yer verilmiştir. Dolayısıyla 1924 Anayasasında doğrudan veya dolaylı bir engelli tanımı/tarifi yer

¹⁰³ Örneğin “means-testing” adı verilen, devlet desteği için başvuran kişinin mali durumunu ortaya koymaya yönelik bir araştırma yapmaya ihtiyaç kalmayabilir.

¹⁰⁴ EC, Definition of Disability, s. 97.

¹⁰⁵ The Bureau of the European Parliament, **Code of Good Practice for the Employment of People with Disabilities**, 22.06.2005, https://www.europarl.europa.eu/pdf/disability/code_good_practice_en.pdf, (erişim tarihi: 15.08.2022), s. 3.

¹⁰⁶ RG: 03.05.2013/28636.

¹⁰⁷ RG: 23.04.1923.

almaz. 1961 Anayasasında¹⁰⁸ ise her ne kadar sosyal ve ekonomik haklara yer verilse bile yine de doğrudan bir engelli tanımı yoktur.

Engelli kavramının 1982 Anayasasında¹⁰⁹ da doğrudan bir tanımı yoktur. Ancak sosyal ve ekonomik haklar ile ödevlerin düzenlendiği 3. bölümde, “X. Sosyal güvenlik hakları” başlığı altında, “Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler” başlıklı m. 61’de engelli kavramına dolaylı bir tarif getirilmiştir. Anılan maddede “*Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır...Bu amaçlarla gerekli teşkilat ve tesisleri kurar veya kurdurur*” ifadeleri yer alır. Madde başlığından hareketle, Anayasa’da engelli kavramına “sosyal güvenlik bakımından korunması gereken kişi” şeklinde bir yaklaşım getirildiğini söylemek mümkündür. Anayasa’da yer alan bu hüküm engelliliği tıbbi model çerçevesinde değerlendirmektedir. Zira Anayasa’nın bu maddesini dayanak alan birçok yasal düzenlemede engelli kavramı tıbbi kriterler esas alınarak tanımlanmıştır.

1.1.2.2.2. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu

Gelir Vergisi Kanunu’nda¹¹⁰ otuz birinci maddede “engellilik indirimi” başlığı altında bir düzenleme yapılmıştır. Bu maddede, “*Çalışma gücünün asgarî %80’ini kaybetmiş bulunan hizmet erbabı birinci derece engelli, asgarî %60’ını kaybetmiş bulunan hizmet erbabı ikinci derece engelli, asgarî %40’ını kaybetmiş bulunan hizmet erbabı ise üçüncü derece engelli sayılır*” şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir. Engellilik derecelerinin tespit şekliyle uygulamaya dair esas ve usullerin ise, Maliye, Sağlık, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlıkları tarafından bu konuda müşterek olarak hazırlanacak yönetmelikle belirleneceği maddede belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, bu kanunda engelli kavramı çalışma gücünde belirli oranlarda kayba göre tanımlanmıştır. Tıbbi yaklaşımın hakim olduğu bir belirleme söz konusudur. Kanunda engellilere gelir vergisi indirimi getiren düzenlemenin amacı göz önünde bulundurulduğunda tıbbi ölçütlere göre böyle bir sınırlama yapılması doğaldır. Aksi halde kapsamlı bir engelli tanımı benimsendiğinde düzenlemeden yararlanacak kişi grubunun çok fazla genişlemesi başka sorunlar yaratabilecektir. Ancak maddede geçen yüzdeleri karşılamamakla birlikte engelinin türü nedeniyle çalışma hayatına girmekte, gelir elde etmekte zorluk yaşayan veya

¹⁰⁸ RG: 20.07.1961/10859.

¹⁰⁹ RG: 9.11.1982/17863 (Mükerrer).

¹¹⁰ RG: 6.1.1961/10700.

engellilikleri nedeniyle ek yaşamsal maliyetleri yüksek olan engelli grupları da bulunabilir. Düzenleme bu kişileri kapsamaması açısından eleştirilere konu edilebilir.

1.1.2.2.3. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu

Devlet Memurları Kanunu¹¹¹, kurum ve kuruluşların bu kanun uyarınca çalıştırdıkları personele ilişkin kadrolarda belirli oranda engelli çalıştırma zorunluğu (kota) getirmesine rağmen engelli kavramının tanımına yer vermemiştir. Kanunda, bu yükümlülükle ilgili uyulması gereken usul ve esasların Devlet Personel Başkanlığı tarafından hazırlanacak yönetmelik ile düzenleneceği bildirilmiştir. Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı ve Engellilerin Devlet Memurluğuna Alınmaları Hakkında Yönetmelik'te¹¹² tanımlar başlıklı maddede engelli kavramı tanımlanmıştır. Buna göre, “*Engelli: Doğuştan veya sonradan; bedensel, zihinsel, ruhsal, duyuşsal ve sosyal yetenekleri bakımından engel oranının yüzde kırk veya üzerinde ve çalışabilir durumda olduğunu mevzuat hükümlerine göre alınacak sağlık kurulu raporu ile belgeleyenleri*” ifade eder (m. 4/1-ç).

Görüldüğü üzere, maddede engellilik tanımı, ülkemizde uygulanan engelli istihdam yöntemlerinden olan kota rejiminde benimsenen asgari engellilik yüzdelere endekslenmiştir. Aşağıda açıklanacak olan Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik hükümlerinde olduğu gibi, burada da tıbbi ölçütlere dayalı bir engellilik tanımına yer verilmiştir. Ancak bu Yönetmelikte farklı olarak engelli tanımının kapsamına girmek için engel oranının en az %40 olması yanında bir de “çalışabilir durumda olmak” şartı açıkça yazılmıştır. O halde, engel oranı %40’ı aşmasına rağmen, herhangi bir sebeple çalışabilir durumu haiz olmayanlar, tıbbi ölçütlere göre engelli sayılsalar bile bu Yönetmelik kapsamında engelli kabul edilmezler. Diğer bir deyişle, çalışabilir durumda olmayan kişiler, Yönetmelik'teki engelli tanımına girmedikleri için engelli çalıştırma zorunluluğuna dair düzenlemeden yararlanamaz. Zira düzenlemeden yararlanacak olanların, “Yönetmelik anlamında” engelli sayılması şarttır.

Yönetmelik kota yöntemine ilişkin bir düzenlemeye göre çıkarıldığı için tanımda “çalışabilir durumda olma” kriterine yer verilmesinde beis yoktur, hatta böyle bir vurgu kanaatimizce gereklidir. Zira, kota yöntemi belirli bir engel oranını aşan her bireye istihdam garantisi verileceği anlamına gelmez.

¹¹¹ RG: 23.7.1965/12056.

¹¹² RG: 07.02.2014/ 28906.

1.1.2.2.4. 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Gücsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun

Engelli kavramının doğrudan bir tanımı yer almayan 2022 sayılı Kanun'da¹¹³ aylık bağlama şartı düzenlenirken “Başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek şekilde engelli olduklarını ilgili mevzuatı çerçevesinde alınacak sağlık kurulu raporu ile kanıtlayan...” ifadesine yer verilmiştir (m. 2/1-a). Yine aynı maddenin b bendinde “İlgili mevzuatı çerçevesinde alınacak sağlık kurulu raporu ile engelli olduklarını kanıtlayan...” şeklinde bir ifade vardır.

Kanunla ilgili, 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Gücsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşları ile Engelli ve Muhtaç Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmelik'te¹¹⁴ ise yüzdelik ölçütlere yer verilmiştir. Yönetmelikte, “Engel durumuna göre toplam engel oranı %40 ile %69 arasında olanlar engelli kabul edilir” ifadesi yer almaktadır (m. 12/2-a). Aynı fıkranın b bendinde ise “Engel durumuna göre toplam engel oranı %70 ve üzeri oranda olanlar ise başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek derecede engelli olarak kabul edilir” ifadesi bulunur.

Görüldüğü üzere 2022 sayılı Kanunun uygulanmasında, bu Yönetmelikte hak kazanma kriteri olarak yüzdelik engel oranları belirlenmiş ve engelli kavramı bu yüzdelikler üzerinden tanımlanmıştır. Yönetmeliğin rakamsal sınır getirmesi devlet bütçesinin idaresi için zorunludur. Hangi kritere göre %40 oranı getirildiği bilinmemekle birlikte, bu oranın üzerinde engeli olan kişilerin gelir elde etme şansının az olduğu varsayımıyla bu düzenlemenin yapıldığı söylenebilir¹¹⁵. Ancak şunu önemle belirtmek gerekir ki, bireysel değerlendirme yapılmadan, çevresel faktörler değerlendirilmeden salt oransal bir sınırlama yapılması da bazı olumsuz durumlara yol açabilir. Örneğin rakamsal sınırı karşılamakla birlikte kanun ve yönetmelikte sağlanan hak ve hizmetlere gerçekten ihtiyacı olmayan kişiler düzenlemeyi yararlanabilir. Öte yandan rakamsal sınırın altında kalmasına rağmen bu hizmetlere gerçekten ihtiyacı olan kişiler bundan mahrum kalabilir. Tanım, bu noktada hakkaniyetli olmayan uygulamalara yol açabilir.

Yönetmeliğin kapsamı belirleyen m. 2/1-b bendinde, “65 yaşını doldurmamış olmasının yanı sıra ilgili mevzuatı çerçevesinde yetkili hastanelerden alınacak sağlık kurulu raporu ile toplam olarak en az %70 oranında engelli olduğu belirlenmek suretiyle başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek şekilde engelli olduklarını kanıtlamış”

¹¹³ RG: 10.7.1976/15642.

¹¹⁴ RG: 25.01.2013/28539.

¹¹⁵ Gül, s. 30.

ifadesi yer alır. Ayrıca aynı fıkranın c bendinde “65 yaşını doldurmamış olmasının yanı sıra ilgili mevzuatı çerçevesinde yetkili hastanelerden alınacak sağlık kurulu raporu ile toplam olarak %40 ila %69 arası engelli olduklarını kanıtlamış” ifadesi vardır. Yönetmelik m. 4/1-g’de de, “Engelliler için sağlık kurulu raporu: 3/7/2009 tarihli ve 27277 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2022 sayılı Kanun Kapsamında Aylık Alan Özürlülere Sağlık Kurulu Raporu Vermeye Yetkili Hastanelerin Belirlenmesi ile Sağlık Raporlarının Alınmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre alınan raporu ifade eder” cümlesi vardır.

Anılan maddelerden anlaşılması gereken husus, engelli olarak tanımlanan kişinin engel durumunu sadece belirli yerlerden alınacak “sağlık kurulu raporu ile” ispatlamak zorunda oluşudur. Kanunun amacının muhtaç durumda olduğuna karar verilen kişilere aylık bağlama esaslarını belirlemek olduğu düşünüldüğünde böyle sıkı şekil kuralları ve yüzdelik ölçütler getirmesi olağandır.

1.1.2.2.5. 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu

Korunmaya, bakıma yahut yardıma gereksinimi olan çocuk, yaşlı, aile, engelli ve diğer bireylere götürülen sosyal hizmetlere ilişkin usul ve esasların düzenlendiği Sosyal Hizmetler Kanunu’nda¹¹⁶ engelli kavramı tanımlanmıştır. Kanuna göre, “Engelli, doğuştan veya sonradan herhangi bir hastalık veya kaza sonucu bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle normal yaşamın gereklerine uymama durumunda olup; korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyacı olan kişiyi” ifade eder (m. 3/1-c).

Görüldüğü gibi tanımda isabetli olarak herhangi bir yüzdelik oran yahut sağlık kurumlarından alınacak rapordan bahsedilmemiştir. Zira bir kimsenin bakım ve yardıma olan ihtiyacı engellilik derecesinden bağımsızdır. Öte yandan, kanundaki engelli tanımı, kendisinde işlev ve yapı farklılığı bulunmasına rağmen bu durumun yetiyitimine yol açmadığı kişileri kapsamaz. Diğer bir deyişle, bu tanım çevresel faktörlerin kişiler üzerindeki engelleyici tesirini göz önüne almaz.

Kanunun amacı, yoksunluk içinde bulunan çeşitli gruplara, ihtiyacının derecesine göre sosyal hizmet sağlamak olduğu için getirilen tanım Kanun’un amacıyla tutarlı ve isabetlidir. Diğer bir deyişle, bu tanım, sosyal hizmetlerin sunulacağı kişileri belirleme işlevi gördüğü

¹¹⁶ RG: 27.5.1983/18059.

için kendi içinde tutarlıdır. Çünkü eğer kişideki işlev ve yapı farklılığı bir yetiyitimine sebebiyet vermiyorsa kişinin sosyal hizmetlere ihtiyacı da olmaz.

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Özürlülerin Bakımı, Rehabilitasyonu ve Aile Danışmanlığı Hizmetlerine Dair Yönetmelik'in m. 4/1-i bendinde de aynı tanım tekrar edilmiştir: *“Özürlü: Doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duyuşsal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılama güçlükleri olan ve korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyaç duyan kişiyi...ifade eder.”* Yine burada da rehabilitasyon gereksinimi olan kişileri tespit etme amacı bulunduğu için tanımda “kişi” odak noktasına alınmıştır.

Kanunda m. 3/1-c’de bir de “bakıma ihtiyacı olan engelli” kavramına yer verilmiştir. Buna göre, *“Bakıma İhtiyacı Olan Engelli; engellilik sınıflandırmasına göre resmî sağlık kurulu raporu ile ağır engelli olduğu belgelendirilenlerden, günlük hayatın alışılmış, tekrar eden gereklerini önemli ölçüde yerine getirememesi nedeniyle hayatını başkasının yardımı ve bakımı olmadan devam ettiremeyecek derecede düşkün olan kişiyi”* ifade eder. Bu tanımda ise tıbbi kriterler ekseninde sağlık kurulu raporu ölçütü getirildiği görülmektedir.

1.1.2.2.6. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu¹¹⁷ Ek Madde 1’de, terör eylemleri nedeniyle mağduriyet yaşayan kişileri kamu kurum ve kuruluşlarında çalıştırma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Maddeye göre, harp ve vazife malulü sayılanlar, terör eylemleri yüzünden hayatını kaybetmiş ya da engelli duruma gelmiş olanlar hak sahibi olarak belirlenmiştir. Hemen belirtelim ki Kanunda malullüğün tanımı yapılmamıştır. Konuyla ilgili yönetmelik hükümlerini incelediğimizde, Terörle Mücadele Kanunu Kapsamında Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İstihdam Edilecekler Hakkında Yönetmelik’te¹¹⁸ de malullüğün tanımına rastlanmamaktadır. Ancak Yönetmeliğin ikinci maddesinde kapsam belirlenirken, “3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre veya 2330 sayılı Kanun hükümleri uygulanarak aylık bağlanmasını gerektiren kanunlara göre harp ve vazife malulü sayılanlar; 5434 sayılı Kanunun mülga 45. maddesi ile 5510 sayılı Kanunun 47. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen haller kapsamında vazife malulü sayılanlar; 3713 sayılı Kanunun 21. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendi kapsamında vazife malulü sayılanlar ile 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların

¹¹⁷ RG: 12.4.1991/20843. (Mükerrer).

¹¹⁸ RG: 09.05.2014/28995.

Karşılanması Hakkında Kanunun Ek 1. maddesi kapsamında aylık bağlananlardan terör eylemleri nedeniyle engelli hale gelmiş olanlar” kapsama dahil edilmiştir.

Bu kanun kapsamında engelli kavramından anlaşılması gereken husus “malullük” olarak ifade edilmiştir. Düzenlemelerde yüzdelik net bir rakama da yer verilmemiş; diğer mevzuat hükümlerine atıf yapılmıştır.

1.1.2.2.7. 4857 sayılı İş Kanunu

4857 sayılı İş Kanunu¹¹⁹ ile işverenlere, 50 veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerleri için engelli çalıştırma zorunluluğu (kota) getirilmiştir. Bu düzenlemeye rağmen Kanun’da engelli tanımına rastlanmaz. Yükümlülüğün uygulanmasıyla ilgili ayrıntıların yönetmelikle düzenleneceği hususu Kanun’da belirtildiği için burada Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik¹²⁰ hükümlerini zikretmek gerekir. Bu Yönetmelikte, “*Engelli: Doğuştan ya da sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duyuşsal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılamada güçlükleri olan ve korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyaç duyan kişilerden tüm vücut fonksiyon kaybının en az yüzde kırk olduğu sağlık kurulu raporu ile belgelenenleri ifade eder*” şeklinde bir tanıma yer verilmiştir (m. 3/1-e).

Tanımda en dikkat çekici husus engelli tanımının salt tıbbi kriterlere ve bunun yanı sıra belirli bir yüzdelik orana bağlanmasıdır. Yine engellinin, bu durumunu sağlık kurulu raporu ile belgeleme şartına tabi kılınması da göz önünde bulundurulmalıdır. Tanımda tıbbi ölçütlere dayanan yüzdelik bir oran belirlenmesi, engelli tanımlarının bir “hak kazanma kriteri” olarak düşünülmesinden dolayıdır¹²¹. Diğer bir deyişle, engelli kavramının tanımı bağımsız olarak değil, engelli çalıştırma yükümlülüğünden yararlanmaya kimlerin hak kazanacağını belirlemeye yönelik bir amaçla yapılmıştır. Bu nedenle, düzenlemede yüzdelik oran zikretmek kaçınılmaz olmuştur.

Yönetmelikteki tanım ciddi eleştirilere konu edilmektedir. Örneğin engel oranı % 30 olan ve bu nedenle kanundaki engelli tanımına girmeyen bir kişi engelinin türü nedeniyle ayrımcılığa maruz kalıp iş bulmakta zorlanabilir. Aslında bu kişinin de “bireysel değerlendirmeye” tabi tutularak kota düzenlemesinden yararlandırılması gerekir. Daha açık

¹¹⁹ RG: 10.6.2003/25134.

¹²⁰ RG: 25.04.2009/27210.

¹²¹ İsbir, Eyüp Günay / Çubuk, Hülya, “Engellilerin Anayasal Haklarını Kullanmalarını Zorlaştıran Sebepler”, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 4, C. 4, S. 1, 2018, ss. 1-30, s. 4.

bir deyişle, iş bulamama sebebinin salt engel durumundan kaynaklandığı tespit edilirse, kanunun aradığı rakamsal sınırı karşılamasa da bu kişi engelli sayılmalı ve kotadan faydalanabilmelidir. Fakat kanundaki tanım bu tür engellileri kapsamamaktadır.

1.1.2.2.8. 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun

Engelliler Hakkında Kanun¹²², Türk hukukunda engellilere ilişkin birçok hususta düzenlemeler getirmiştir. BM ve AB'nin engelliliğe ilişkin standart normlarını dikkate alan Kanun, aşağıda açıklanacak olan sosyal modele göre hazırlanmıştır¹²³. Bu kanunda diğer pek çok eski düzenlemeden önemli ölçüde farklılaşan bir engelli tanımı vardır. Kanunda, *“Engelli: Fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duysal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre koşullarından etkilenen bireyi ifade eder”* şeklinde bir tanım getirilmiştir (m. 3/1-c).

Görüldüğü üzere, 5378 sayılı Kanun'da, *“çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı”* ifadesi ile tıbbi değerlendirmelere ve bireydeki eksikliklere dayanan engellilik ölçütlerine işaret edilmiştir. Bunun yanında tanımda yer alan *“tutum ve çevre koşullarından etkilenen bireyi”* ifadesi ise, engelin yalnızca bireyin kendisine hasredilmediğine; üçüncü kişilerin tutumları ile çevre koşullarının olumsuz etkisinin de engelli olarak vasıflandırmaya sebep olduğuna işaret eder. Tanım bu açıdan salt tıbbi kriterlere dayalı bir tanımdan uzaklaşıldığına işaret ettiği için isabetli olsa da yine de yeterli olduğu söylenemez. Çünkü getirilen tanım her ne kadar yüzdelik rakam sınırları getirmese de halen “kişi” odaklıdır. Bu durum, sosyal hizmet ve yardımlar ile rehabilitasyon hizmetlerinden yararlanacak kişileri tespit etme bakımından elverişli ise de Kanunun genel amacı, kapsamı ve gerekçesine bakıldığında yetersizdir. Engellilerin önündeki tüm bariyerleri kaldırmayı hedefleyen bir kanunda sadece bu şekilde bir tanım getirilmesi, çevresel faktörlerin göz ardı edildiği, engelliliğin sadece yeti-yitimine indirildiği algısına neden olmaktadır. Tanımdaki *“zihinsel, fiziksel, ruhsal ve duysal yetilerde çeşitli düzeyde kayıplar”* ifadesi bu algıya sebep olur. Oysa özellikle ayrımcılık söz konusu olduğunda engelin yeti-yitimiyle sınırlı olmadığı ortadadır. Örneğin yüzünde doğuştan gelen çehre bozuklukları bulunan kişilerde yeti-yitimi bulunmasa bile bu kişiler iş hayatında ayrımcılığa uğrayabilmektedir. Bu durumda ayrımcılık yasağı kapsamı belirlenirken engelli kavramına bu tanım yüzünden dahil edilemeyen kişiler adaletsiz bir

¹²² RG: 7.7.2005/25868. 25.04.2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanunun 1. maddesiyle bu Kanun başlığında yer alan “Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması” ibaresi “Engelliler” olarak değiştirilmiştir (RG: 19.02.2014/28918). Daha açık bir deyişle, 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un ilk yayınlandığı tarihteki adı “Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” iken daha sonra, 6462 sayılı Kanun ile, mevzuattaki tüm “özürlü” ibareleri “engelli” olarak değiştirildiği için 5378 sayılı Kanunun ismi de “Engelliler Hakkında Kanun” haline getirilmiştir.

¹²³ Tokol, s. 454.

sonuçla karşılaşabilir. Doktrinde engelli kavramının kanunda hiç tanımlanmaması, bunun yerine BMEHS’de olduğu gibi “amaç” kısmında kavrama yer verilerek sınırlandırıcı tanımlamalardan uzak durulması gerektiği dile getirilmiştir¹²⁴. Bize göre de öneri isabetlidir.

1.1.2.2.9. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nda¹²⁵ doğrudan engelli tanımı yer almamakla birlikte, malullük sigortasından yararlanabilme koşulları düzenlenirken “malul” kavramı açıklanmıştır. Malul ibaresinin, engelli kavramının sosyal güvenlik hukuku açısından görünümünden biri olduğunu söylemek mümkündür. Kanundaki düzenlemelere göre malul kavramı, “adi malullük, vazife malullüğü ve harp malullüğünü” kapsar. Sosyal güvenlik hukukunda engelli kavramından uzaklaşıp malul kavramının benimsenmesinin nedeni, kanunun koruma kapsamına aldığı engellilerin değişiklik göstermesidir¹²⁶. Keza, malullük sigortasından sağlanan yardımlardan her engellinin değil, yalnızca düzenlemede getirilen kriterleri sağlayanların yararlanabilecek olması da malul kavramına olan ihtiyacı pekiştirmiştir.

Kanun m. 25/1’de, “*Sigortalının veya işverenin talebi üzerine Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca usulüne uygun düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbî belgelerin incelenmesi sonucu, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılar için çalışma gücünün veya iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az %60’ını, (c) bendi kapsamındaki sigortalılar için çalışma gücünün en az %60’ını veya vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybettiği Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilen sigortalı, malûl sayılır.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre, 5510 sayılı Kanun bakımından malul olarak kabul edilen kişilerin “çalışma gücü” ve “meslekte kazanma gücü” ölçütlerine göre en az %60 oranında kaybı bulunması gerekir. Görüldüğü üzere, düzenlemede malullük sosyal modele göre yapılan engellilik tanımından uzaklaşılarak salt tıbbi bir değerlendirmeye dayandırılmış, sosyal etmenler dikkate alınmamıştır.

Burada kısaca “sürekli iş göremezlik” kavramına da değinilmesi faydalı olacaktır. Engellilikle doğrudan bir bağlantısı olmasa da sürekli iş göremezlik gelirine hak kazanan

¹²⁴ Ünal, Sosyal Güvenlik, s. 33.

¹²⁵ RG: 16.6.2006/26200.

¹²⁶ Ünal, s. 35.

kişiler çoğunlukla engellidir. Sürekli iş göremezlik gelirine hak kazanma koşulları da yine salt tıbbi kriterlere dayalıdır¹²⁷.

1.1.2.2.10. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu

Hukukumuzda engelli kavramının tanımlandığı bir başka kanun da Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'dur¹²⁸. "Tanımlar" başlıklı maddede "*Engelli: Fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duysal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit şartlarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre şartlarından etkilenen bireyi ifade eder*" şeklinde bir tanıma yer verilmiştir (m. 2/1-f). Bu tanımda da tıbbi modelden izler vardır ancak bunun yanında hem bireyin eksikliği hem tutumlar hem de çevre koşulları dikkate alınmıştır. Kanunun amacı göz önünde bulundurulduğunda yüzdelik engel oranlarına yer verilmemesi isabetli olmuştur.

1.1.3. Engelli Kavramını Açıklamaya Yönelik Yaklaşımlar

1.1.3.1. Geleneksel (Ahlaki) Yaklaşım

Engellilik, insanlık tarihi boyunca açıklanmaya çalışılan bir kavramdır. Bu kapsamda var olan bilgi ve deneyimlerden yola çıkılarak birtakım engellilik yaklaşımları (modelleri) geliştirilmiştir. Tarihsel süreç içinde karşımıza çıkan ilk yaklaşım, geleneksel yaklaşımdır (ahlaki model). Eski zamanlarda benimsenen bu yaklaşıma göre engelliler tanrı/yaratıcı yahut kötü ruhlar tarafından cezalandırılan kimselerdir¹²⁹. Ahlaki modele göre engelli insanlar, kendileri ya da ailelerinin günahlarından dolayı bu duruma düşmüş kişiler olarak görülür¹³⁰.

Engellilik bireyin içindeki ahlaksızlığın dışa vurumu olarak görüldüğü için bu yaklaşımın hakim olduğu yıllarda engelliler oldukça kötü muamelelere maruz kalmış, dışlanmış ve çoğu haktan mahrum bırakılmıştır¹³¹. Bu dönemde engelliler tanrıdan

¹²⁷ 5510 sayılı Kanun, m. 19: "*İş kazası veya meslek hastalığı sonucu oluşan hastalık ve engellilik nedeniyle Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurulları tarafından verilen raporlara istinaden Kurum Sağlık Kurulunca meslekte kazanma gücü en az %10 oranında azalmış bulunduğu tespit edilen sigortalı, sürekli iş göremezlik gelirine hak kazanır...Sürekli iş göremezlik geliri, sigortalının mesleğinde kazanma gücünün kaybı oranına göre hesaplanır.*"

¹²⁸ RG: 20.4.2016/29690.

¹²⁹ Bowe, Frank G., **Physical, Sensory and Health Disabilities: An Introduction**, Hofstra University, Pearson New Jersey, 2000, s. 25; Çakmak, Naci Münci, **Türk Kamu Hukuku Açısından Engellilerin Hukuki Statüsü**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2006, s. 62; Şişman, Sakat Çalıştırma, s. 53; Altan, Ömer Zühtü, **Sosyal Politika Dersleri**, Anadolu Üniversitesi Yayınları No. 1592, 2. Bası, Eskişehir, 2006, (Altan, Sosyal Politika), s. 251.

¹³⁰ Olkin, Rhoda, **What Psychotherapists Should Know About Disability**, The Guildford Press, 1999, s. 25.

¹³¹ Arıkan, Çiğdem, "Sosyal Model Çerçevesinde Özürlülüğe Yaklaşım", **Ufuk Ötesi Bilim Dergisi**, C.2, S. 1, 2002, ss.11-25, (Arıkan, Sosyal Model), s. 14; Özgöbek, Hatice Reyhan, **Türkiye'nin Engelliler Politikası Analizi**, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s.8; Çitil, Mahmut / Üçüncü, Muhammet Kürşat, "Türkiye'de Engelli Hakları ve Engelliler Hukuku'nun Durumu", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y. 9, S. 35, 2018, ss. 233-278, s. 236.

gönderildiğine inanılan cezalarını çekmek üzere toplumdan dışlanmış¹³². Elbette hiçbir bilimsel doğruluğu olmayan bu ilkel görüş toplumun engellilere karşı bilgisizlik ve korkusunun bir sonucudur¹³³.

Savaş, avlanma gibi fiziki gücün önemli olduğu alanlarda insanların “işe yarar” olması gerektiği düşünüldüğü için ilkel toplumlarda insanların beden gücü ve sağlığına önem verilmiştir. Bu nedenle eski çağlarda avlanmaya, üretime ve savaşa katılamayacak engelli bireyler, bir an önce kurtulunacak gereksiz kişiler olarak görülmüştür¹³⁴. Günümüzde bu çağ dışı görüş elbette geçerli değildir ancak çok yakın geçmişe kadar hatta belki günümüzde dahi kolektif düzeyde olmasa bile engelli bireylere yönelik negatif tutumlar düşük seviyede de olsa varlığını korumaktadır.

1.1.3.2. Tıbbi (Medikal) Yaklaşım

Tıp ve rehabilitasyon alanındaki gelişmelerle birlikte engelliliğe farklı bir yaklaşım ortaya çıkmıştır. Tıbbi yaklaşımda (tıbbi modelde) engelli kavramı bireydeki eksiklik, bozukluk veya hastalığa dayanılarak ele alınır. Engellilik öncelikle sağlık profesyonelleri tarafından kullanılan tıbbi/bilimsel terimlerle açıklanan anormal ve salt patolojik bir durum olarak görülür¹³⁵. Daha açık bir anlatımla, tıbbi modele göre engellilik bireydeki eksiklikten kaynaklanır ve bu durum toplumun değil; bireysel düzeyde engellinin kişisel veya ailesel talihsizliğine işaret eder¹³⁶. Çünkü engelliliğe neden olan durum, kişinin birtakım fiziki kayıplarının ve eksikliklerinin onda fonksiyonel sınırlamalara yol açmasıdır¹³⁷. Engelliler

¹³² Beyazova, Mehmet, “Mesleki Rehabilitasyon Açısından Sakatların Değerlendirilmesi”, **Hacettepe Üniversitesi Sosyal Hizmetler Yüksekokulu Dergisi**, C. 4, S.1-3, 1986, s. 72 (Aktaran Şişman, Sakat Çalıştırma, s. 53).

¹³³ Zihinsel Engelliler Federasyonu, **Engellinin El Kitabı**, Renkform Matbaa, Ankara, s. 7-8.

¹³⁴ Öyle ki, ebeveynler engelli doğan çocuklarını öldürme hakkına sahipti, bkz. Akçamete, Gönül, “Özel Gereksinimi Olan Çocuklar”, **Genel Eğitim Okullarında Özel Gereksinimi Olan Öğrenciler ve Özel Eğitim**, edt. Gönül Akçamete, 7.Baskı, Kök Yayıncılık, Ankara, 2023, s.49; Çitil, Mahmut, **Yasalar ve Özel Eğitim**, Vize Yayıncılık, Ankara, 2012, s.3; **Çitil/Üçüncü**, s. 236. Doktrinde aktarılan bir bilgiye göre, Sparta’da görme, işitme, konuşma engelli, ortopedik olarak çarpık bacaklı çocukları kayalardan atarak yahut toprağa gömerek öldürmüşlerdir, Aydın, Yusuf, **Sakatların İstihdamı Hakkındaki Tüzük Uygulaması Açısından Sakatların Çalışma Sorunlarının İncelenmesi ve Zonguldak Örneği**, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1991, s. 10.

¹³⁵ Mor, Sagit / Pikkell, Rina B. / Lankry, Havi Inbar, “Representing Disability in Tort Litigation: An Empirical Analysis of Judicial Discourse (1998–2018)” **Law & Social Inquiry**, Vol. 49, Iss. 2, 2024, ss. 706–739, s. 710; Winter, Jerry Alan, “Toplumsal Bir Sorun Çözümleyici Olarak Özürlü Hakları Hareketinin Gelişimi (The Development of the Disability Rights Movement As a Social Problem Solver)”, Çev. Mehmet Ergün, **Özveri Dergisi**, C.1, S.2, 2004, ss. 153-375, s. 347.

¹³⁶ **Mor / Pikkell / Lankry**, s. 710; Rovner, Laura L., “Disability, Equality, and Identity”, **Alabama Law Review**, Vol.55, No. 4, 2004, ss. 1043-1099, s. 1048-1049; Long, Alex, “State Anti-Discrimination Law As a Model for Amending the Americans with Disabilities Act”, **University of Pittsburgh Law Review**, Vol. 65, 2004, ss. 597-654, s.603; **Ünal**, Sosyal Güvenlik, s. 14.

¹³⁷ Oliver, Michael, **Understanding Disability: From Theory to Practice**. Palgrave, 1996, (Oliver, Understanding Disability), s. 32. Ayrıca bkz. Oliver, Michael, **The Politics of Disablement: A Sociological**

tedavi ve rehabilitasyon yoluyla “düzeltilmesi” gereken anormal/hasta kişilerdir. Bu modelde engellilik kişisel bir trajedi olarak görülür ve engelliliğin, sosyal normları karşılayabilmek için kişinin bedeninde düzeltilmesi gereken bireysel bir sorun olduğu varsayımı hakimdir¹³⁸.

Tıbbi modelde benimsenen bu düşünce nedeniyle engellilerin, karşı karşıya kaldığı sosyal eşitsizlik ve zorlukların kendilerinden kaynaklandığını düşünmeleri kaçınılmazdır. Toplumun katı ve değiştirilemez olarak görüldüğü, fakat insanın çevreye uyum sağlayabilmek için esnek olması gerektiği varsayılan bu yaklaşımda engelli bireylerin eksikliklerine odaklanıldığı için onların sınırlı ve aciz kişiler olduğunun sanılması da doğal bir sonuçtur¹³⁹. Zaten bu modelde, tıbbi hizmetler ile rehabilitasyona dair hizmetler, engellilerin “normal” standartlara uyumlarını amaçlayan araçlar olarak görülür. Tıbbi modelde engellilik, trajik bir yaklaşımla bireyleri “hasta rolüne” büründüren bir araç olmuş; bu sebeple de çözüm yolu olarak yalnızca tedaviye, bakım ve rehabilitasyona işaret etmekle sınırlı kalmıştır¹⁴⁰.

Engellilik, tedavi ya da bireysel bakım gibi çözümlerle ele alınan bir sorun olarak görüldüğü için engellilere yönelik çalışmalarda temel amaç, işlevsel kayıplarının giderilememesi halinde kişiye yardım sağlamaktır¹⁴¹. Bireylerin normal/anormal şeklinde gruplandırılması tıbbi modelin temel yaklaşımıdır. Dolayısıyla bu yaklaşımda engelliler kendi durumlarından kaynaklanan eşitsizlikleri kabul etmeye zorlanırlar¹⁴². Zira normal bir vücuda sahip olmadıkları için sosyal hayatta sorunlar yaşarlar. Diğer bir deyişle, tıbbi yaklaşım, engellilerin karşılaştıkları sosyal bariyerlerin kendileri tarafından meydana getirildiği düşüncesine işaret eder¹⁴³. Toplumun “norm” olarak gördüğü rolleri yerine getirebilmek için

Approach, Palgrave, 1990, (Oliver, Politics). Yazar, modeli ilk tanımlayanlardan olup aynı zamanda eleştirenlerdendir. Aynı şekilde sosyal modeli akademik olarak ilk tanıtan yazardır.

¹³⁸ Mor / Pikkel / Lankry, s. 710; Bagenstos, Samuel. R. / Schlanger, Margo, “Hedonic Damages, Hedonic Adaptations, and Disability”, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 60, No. 3, 2007, ss. 745-797, s. 779.

¹³⁹ Oğultürk, Nilay, *Zihinsel Engelli Çocuğa Sahip Ailelerin, Aile İşlevlerini Etkileyen Etmenler: Çankaya Belediyesinden Hizmet Alan Aileler Üzerine Bir Değerlendirme*, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2012, s.5; Çağlar, Eğitim, s. 19.

¹⁴⁰ Davis, Lennard J., *Enforcing Normalcy: Disability, Deafness, and the Body*, Verso Books, London. 1995, s. 24; Wendell, Susan, *The Rejected Body: Feminist Philosophical Reflections on Disability*, Routledge, New York, 1996, s. 11 vd; Deal, Mark, *Attitudes of Disabled People Toward Other Disabled People and Impairment Groups*, Unpublished Doctoral thesis, City University, London, 2006, s. 9; Hahn, Harlan, “Antidiscrimination Laws and Social Research on Disability: The Minority Group Perspective”, *Behavioral Sciences and the Law*, Vol. 14, 1996, ss. 41-59 (Hahn, Antidiscrimination), s. 44-45; Okur, Nejla / Erdugan, Fatma Erbil, *Sosyal Haklar ve Özürlüler: Özürlülük Modelleri Bağlamında Tarihsel Bir Değerlendirme*, II. Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu Bildiri Kitabı, Petrol İş Yayını, İstanbul, 2010, ss. 245-265, s. 250.

¹⁴¹ Aydınöz, Sosyal Yardım, s. 10; Gökçeoğlu Balcı, Şebnem, “Sosyal Dışlanma Kavramı Bağlamında Engellilerin Sosyal Güvenlikten Dışlanması”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2009/2, ss. 31- 55, s. 39.

¹⁴² Hammell, Karen. W., *Perspectives on Disability and Rehabilitation: Contesting Assumptions, Challenging Practice*. Churchill Livingstone, Edinburg, 2006, s. 61.

¹⁴³ Örneğin erişilebilirlik sorunları, bireyin engelliliğinin bir sonucudur, bkz. Mallender, Jacqueline / Liger, Quentin / Tierney, Rory / Beresford, Daniel / Eager, James / Speckesser, Stefan / Nafilyan. Vahé, *Reasonable*

(tedavi yoluyla) değişmesi gereken bireydir; toplum değil¹⁴⁴. Bu şekilde toplumun, engellileri dışlayan sosyal dinamiklerine uygun sebep icat edilmiş olur. Aslında, çözüm olarak sunulan tıbbi tedaviler de engellilerin maruz kaldığı sorunlara tepki göstermelerini önlemeye çalışan depolitize araçlar olarak işlev görür¹⁴⁵.

Siyasi, hukuki, sosyal ve ekonomik alanlarda engellilerin maruz kaldığı sorunları bireyselleştirip patolojikleştiren bu model netice itibariyle engelli hakları hareketinin oluşmasını ve gelişmesini önleyen bir etki göstermiştir¹⁴⁶. İlerleyen yıllarda engelliliği hastalık ve sağlık politikasının bir parçası olarak sınırlandırdığı için bu yaklaşıma yönelik eleştiriler getirilmiştir¹⁴⁷. Eleştirilen konulardan biri, tıbbi modelin engelli bireyleri “normal olmayan” olarak vasıflandırması ve hepsinin otomatik olarak kısıtlı olduğunu varsayması nedeniyle engellilerin kolayca damgalanarak toplumun dışına itilmesidir¹⁴⁸. Bu modelin engelliliği bir trajedi ve tıbbi bir patoloji olarak nitelendirmesi yasal düzenlemeler ile politikaları da bu yönde şekillendirmiştir¹⁴⁹. Bu yüzden engelliler sağlık kuruluşları, bakım evleri gibi yerlerde izole bir yaşam sürmeye sürüklenip özel okullar, özel işyerleri, özel spor alanları gibi yerlerde yalnızlaştırılmışlardır¹⁵⁰. Bir noktadan sonra, verilen bu özel hizmetlerin maliyeti nedeniyle engelliler “yük” olarak algılanır hale gelmişlerdir. Nitekim pek çok ülkede işverenler engellilere yönelik çevre düzenlemesine bütçe ayırmak istemediklerinden tıbbi modelin benimsendiğini gösteren ve engellileri dar alana kısıtlayan politikalar izlenmiştir¹⁵¹.

Accommodation and Sheltered Workshops for People with Disabilities: Costs and Returns of Investments, Study for the EMPL Committee. Brussels, European Parliament, 2015, s. 92.

¹⁴⁴ Deal, s. 10; Okur / Erdugan, s. 250.

¹⁴⁵ Hahn, Harlan, “The Political Implications of Disability Definitions and Data,” **Journal of Disability Policy Studies**, Vol. 4, No. 2, 1993, ss.41-52, (Hahn, Data), s. 44.

¹⁴⁶ Tezcan, Tolga, **Discrimination Experienced by Disabled Employees in the Public Sector: Institutional Discrimination Area**, A thesis submitted to the Graduate School of Social Sciences of Middle East Technical University for the degree of Master of Science in Social Policy, Ankara, 2013, s.16.

¹⁴⁷ Aydınöz, Sosyal Yardım, s.10-11; Çitil / Üçüncü, s. 238; Azarkan, Ezeli / Benzer, Ekrem, “BM Engelli Kişilerin Haklarına Dair Sözleşme ve Türkiye’de Engelli Hakları”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 23, S.38, 2018, ss.3-29, s. 6; Özmete, Emine, “Haklar Temelinde Engellilik Modelleri ve Sosyal Hizmet”, **Engelsiz Toplumu İnşa Etme ve Sosyal Hizmet Paneli**, 11.05.2012, https://www.academia.edu/4819805/Haklar_Temelinde_Engellilik_Modelleri_ve_Sosyal_Hizmet, (erişim tarihi: 10.12.2022), s. 22.

¹⁴⁸ Sanayi devriminden sonra ağır endüstrideki gelişim nedeniyle yüksek seviyede fiziksel kapasite ve beceri istihdama dahil olabilmek için şart olmuştur. Bu ortama uyum sağlaması oldukça zor olan engelliler “anormal” olarak yaftalanmıştır. Buradan hareketle, tıbbi veriler sayesinde bu insanları tedavi ederek “normal” olana yaklaştırmak amaçlanmıştır; bu yaklaşmayı sağlayamayanlar çeşitli kurumlara mecbur bırakılmıştır, bkz. Deniz, Buket, **Engelli Hakları ve Ayrımcılık Yasağı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.43-44; Özyayın, Mehmet Merve / Ölmezoglu İri, Necla İrem, “İşgücü Piyasasında Engelli İstihdamı Üzerine Emek Arz Yönlü Bir Araştırma: Gümüşhane Örneği”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C.25, S.1, 2020, ss. 89-110, s.92.

¹⁴⁹ Stein, Michael Ashley / Penelope J. S. Stein, “Beyond Disability Civil Rights”, **Hastings Law Journal**, Vol. 58, 2007, ss. 1203-1240, s. 1206-1208.

¹⁵⁰ Bu yaklaşımın iyiniyetli olduğunu, engellilere tedavi ve rehabilitasyonla sınırlı da olsa faydalı olduğunu da gözden kaçırmamak gerekir, **Çağlar**, Eğitim, s. 19.

¹⁵¹ Tezcan, s. 46-47.

Netice itibariyle tıbbi model kapsamında, “normal” ve “normal olmayan” gruplandırmasına dayalı hizmet ve faaliyetler iyiniyetli olarak uygulamaya konulsalar da engellilere yönelik ayrımcı davranışları artıran bir etki göstermiştir.

Her ne kadar tıbbi modelin eleştirilebilecek birçok olumsuz yönü olsa da tarihsel süreç içinde değerlendirildiğinde bazı olumlu katkılarının olduğunu da teslim etmek gerekir. Örneğin, tanı, tedavi, bakım ve önleme programlarının tıbbi modelle birlikte güçlendirilmesi engelli bireylerin ve ailelerinin yaşam kalitesini yükseltmiştir. Koruyucu ve önleyici programların başarılı bir şekilde uygulanması ile engelliliğe yol açan bazı sebepler ortadan kaldırılabilmektedir¹⁵². Tıbbi model, daha önce engelliliği mistik ve dini bir yaklaşımla ele alan geleneksel modeli ortadan kaldırıp eşitliğin sağlanması yolunda önemli bir mesafe kat edilmesini sağlamıştır¹⁵³. İnsan hakları modeline giden yolda ilk basamak bu tıbbi yaklaşım olmuştur. Yine hatırlatmak gerekir ki engellilik olgusunun hekimler tarafından tıbbi kriterlere göre değerlendirilmesi elbette eleştirilebilecek bir husus değildir. Burada asıl sorun, bu değerlendirmenin doğrudan alınıp istihdam da dahil olmak üzere her alanda devlet politikası haline getirilmesidir.

Yukarıda, Dünya Sağlık Örgütü’nün engelli tanımlarında tıbbi modelin hakim olduğu belirtilmişti. Özellikle ICF sınıflandırmasına geçilmeden önceki belgelerde konuya salt tıbbi açıdan yaklaşıldığı, engelli kavramı tanımlanırken bireydeki eksikliğe vurgu yapıldığı dikkat çeker. Ancak tıbbi modelde kullanılan “bozukluk” ve “eksiklik” kavramları da aslında engelliliği tam olarak açıklamada yetersizdir. Örneğin kişinin beş yerine altı parmağı olması tıbben bir bozukluk iken bu kişinin engelli olarak nitelendirilmesi mümkün değildir¹⁵⁴. Sonradan bu tür eleştiriler doğrultusunda zaten ICF sınıflandırmasına geçilerek engellilikte kişisel etkenlerin yanında çevresel etkenler de ele alınmıştır. Bu bakımdan ICF sınıflandırması tıbbi ve sosyal modeli bir araya getiren biyo-psiko-sosyal bir yaklaşım içerir¹⁵⁵.

Burada yeri gelmişken hemen belirtelim ki, sağlık alanında faaliyet gösteren bir kuruluş olan Dünya Sağlık Örgütü’nün tanımlarında tıbbi modelin hakim olması kanaatimizce doğal ve kendi içinde tutarlıdır. Ortaya çıkış amaçları çok farklı olan kurum ve kuruluşların tek bir engelli tanımı benimsemesi gerekli olmadığı gibi mümkün de değildir. Aşağıda

¹⁵² Özmete, s. 23.

¹⁵³ Diniz, Debora / Barbosa, Livia / dos Santos, Wederson Rufino, “Disability, Human Rights and Justice”, **Sur International Journal on Human Rights**, Vol 6, No.11, 2009, ss.61-71, s.64.

¹⁵⁴ Çakmak, s. 67.

¹⁵⁵ Michailakis, Dimitris, “The Systems Theory Concept of Disability: One Is Not Born A Disabled Person, One Is Observed to Be One”, **Disability & Society**, Vol.18, No.2, 2003, ss.209-229, s. 219

modellerin değerlendirmesi yapılırken de belirtileceği üzere, her iki modeli bir araya getirme ve konuya insan hakları ekseninden bakma çabaları olumlu olmakla birlikte her düzenlemenin yöneldiği amaç farklı olduğu için ayrı ayrı engelli tanımlarına ihtiyaç vardır. Engellilere fırsat eşitliği sağlamanın yolu hem sağlık politikalarının hem de sosyal politikaların varlığını zorunlu kılar. Sağlık politikalarını şekillendirirken tıp verilerini esas almak kadar doğal bir durum olmadığı açıktır. Burada sorun oluşturan asıl durum tıp verilerine göre yapılan sınıflandırma ve tanımların sağlık dışındaki diğer alanlarda, özellikle hukuki düzenlemelerde uyumsuz olmasına rağmen büyük ölçüde benimsenmesidir. Yoksa sağlıkla ilgili faaliyet gösteren bir oluşumun tıbbi ölçütlere göre sınıflandırma ve tanımlama yapması elbette yanlış değildir.

Birleşmiş Milletler bünyesindeki düzenlemelere baktığımızda özellikle BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'den önceki dönemde tıbbi model ekseninde tanımlar yapıldığını görürüz. Sözleşmede ise tıbbi yaklaşım kısmen terk edilerek aşağıda incelenecek olan sosyal model de göz önünde bulundurulmuştur. Hatta bunun da ötesinde hem tıbbi modelden hem de sosyal modelden bağımsız yeni bir yaklaşım getirilmeye çalışıldığı görülür¹⁵⁶.

ILO düzenlemelerinde engellilik çalışma hayatı ekseninde ele alınmış; engellilerin iş bulma ve sürdürme konusunda beklentilerinin azaldığından bahsedilmiştir. Ancak bu azalma bireyin işlev farklılığına dayandırılmış görüldüğünden ILO düzenlemelerinde de tıbbi yaklaşımın hakim olduğunu söylemek yanlış olmaz.

Ulusal düzenlemelerde de engelliliğe yaklaşım büyük ölçüde tıbbi model çerçevesindedir. Engelliler Hakkında Kanun ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda bulunan tanımlar dışında mevzuattaki çoğu tanım salt tıbbi modele dayalıdır. Keza engelliliğe ilişkin raporlarda, sosyal etmenler göz ardı edilerek salt tıbbi bozukluklara dayanılır. Sorunu sadece bireye yıkan bu yaklaşım nedeniyle ne yazık ki bazı yasal düzenlemeler isabetsiz hale gelerek engellilere yönelik sosyal dışlanma pekiştirilmiş olur¹⁵⁷.

1.1.3.3. Sosyal Yaklaşım

Engellilik kavramı uzunca bir süre boyunca tıbbi yaklaşıma göre yorumlanmıştır. Bu yorum ekseninde engellilik salt muhtelif tıbbi durumlarla ilişkilendirildiği için kişinin işlevlerini gerçekleştirememesinin bir sonucu olarak tanımlanmış ve bireyin yalnızca kendi

¹⁵⁶ Çelik, Elif, "Onuncu Yılında Birleşmiş Milletler Engelli Kişilerin İnsan Hakları Sözleşmesi ve Sözleşme Ruhu", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1, 2016, ss. 219-246, s. 227.

¹⁵⁷ Ünal, Sosyal Güvenlik, s. 175.

sorunu olarak algılanmıştır¹⁵⁸. Tıbbi bakış açısı engellileri “kusurlu” olarak tanımladığı için bu durum uzun yıllar boyunca engellilerin örgütlenme becerisini ve engelli hakları hareketini olumsuz etkilemiştir¹⁵⁹.

Tıbbi yaklaşımın karşısında konumlanan sosyal yaklaşım (sosyal model) ise engelliliği insanın biyolojik yapısından ziyade yaşamını sürdürdüğü toplumsal alanda, diğer insanlarla etkileşim halindeyken anlamlandırılması gereken bir olgu olarak ele alır¹⁶⁰. Bireyin biyolojik yapısını engelliliğin sebebi olarak gören tıbbi model, yukarıda da belirtildiği gibi engelli hakları için mücadele edenler tarafından ağır eleştirilere uğramıştır. Tıbbi modelin, engellilerin sorunlarını depolitize etmesine tepki olarak siyasi aktivizm yoluyla sosyal model ortaya atılmıştır¹⁶¹. Zaten bu modelin politik gücü de “sosyal olarak inşa edilen, mücadele edilebilecek ve değiştirilebilecek engellere” odaklanma amacıyla, farklı türlerde işlev bozukluklarına sahip olan kişileri birleştirme ve birbirine bağlama kapasitesinde yatar¹⁶².

Bu modelde engellilik, “sosyal yapının ve çeşitli sistemlerin, genel kabul görmüş birtakım fiziksel, bilişsel, duyuşal işlevleri yerine getiremeyen kişileri dezavantajlı, dışlanmış ve marjinalleştirilmiş hale getirme süreci” olarak ele alınır¹⁶³. Başka bir deyişle, engellilik aslında bu kişiler üzerindeki baskı ve dezavantajı ifade eder. Halbuki engellilik doğuştan gelen bir dezavantaj değil, insan çeşitliliğinin meşru bir varyasyonudur¹⁶⁴.

Sosyal yaklaşımda engellilik birey ile fiziksel, kültürel ve sosyal çevrenin etkileşiminin bir sonucudur¹⁶⁵. Bireyin içinde bulunduğu yeti kısıtlılığı sonucu toplumsal

¹⁵⁸ Mont, Daniel, **Measuring disability prevalence**, Social Protection Discussion Paper No. 0706, Washington, 2007, s. 2-3; **Mor / Pikkel / Lankry**, s. 707-708; **Tokol**, s. 442.

¹⁵⁹ **Karakaya**, s. 117.

¹⁶⁰ Owens, Janine, “Exploring the critiques of the social model of disability: the transformative possibility of Arendt's notion of power”, **Social Health & Illness**, Vol. 37, Iss.3, 2015, ss.385-403, s.385; **Çağlar**, Eğitim, s. 20-22; **Karakaya**, s. 117.

¹⁶¹ **Owens**, s. 385; Yılmaz, Volkan, **The Political Economy of Disability in Turkey's Welfare Regime**, a thesis submitted to the Atatürk Institute for Modern Turkish History of Boğaziçi University for the degree of Master of Arts, İstanbul, 2010, s. 43.

¹⁶² Lawson, Anna, **Disability Law as an Academic Discipline: Towards Cohesion and Mainstreaming?** **Journal of Law and Society**, Vol. 47, Iss. 4, 2020, ss. 558-587, s. 561. Sosyal modelin politik gücüne dair ayrıntılı analiz için bkz. Beckett, Angharad E. / Campbell, Tom, “The Social Model of Disability as an Oppositional Device”, **Disability & Society**, Vol. 30, Iss. 2, 2015, ss. 270-283.

¹⁶³ **Lawson**, s. 559.

¹⁶⁴ Belt, Rabia / Dorfman, Doron, “Disability, Law, and the Humanities: The Rise of Disability Legal Studies”, **The Oxford Handbook of Law and Humanities**, ed. Simon Stern / Maksymilian Del Mar / Bernadette Meyler, Oxford Handbooks, 2019, s. 146; Dorfman, Doron, “Disability as Metaphor in American Law”, **University of Pennsylvania Law Review**, Vol. 170, 2022, ss. 1757-1812, s. 1790.

¹⁶⁵ Beco, Gauthier de, **Disability in International Human Rights Law**, Oxford University Press, Oxford, 2021 (**Beco**, Disability), s. 189-190; **Belt / Dorfman**, s. 156; **Rovner**, s. 1051; Hancock, Philip / Hughes, Bill / Jagger, Elizabeth / Paterson, Kevin / Russell, Rachel / Tulle-Wilton, Emmanuelle / Tyler, Melissa, **The Body, Culture and Society-An Introduction**, Open University Press, Buckingham-Philadelphia, 2000, s. 35 vd; Quibell, Ruth, **Unmaking The Other? Discourses of Intellectual Disability in Contemporary Society**, Swinburne University of Technology, Faculty of Life and Social Sciences, Department of Sociology, Hawthorn-Australia 2004, s. 46

standartların gerektirdiği davranışları yapamama halidir¹⁶⁶. Bu modele göre, yapı ve işlev farklılığının fiziki bir gerçeklik olduğu inkâr edilmez; ancak engelliliğin bir bozukluktan ziyade, bireydeki farklılığın algılanması ve toplumsal inşası olduğu savunulur. Bu modele göre, eğer toplum bireyi bağımlı hale getirmeseydi engellilik ortadan kalkardı¹⁶⁷.

Sosyal modelde engel (sorun) bireyin kendisinde değil; bilakis çevre koşullarındadır. Bir örnekle açıklamak gerekirse, tıbbi modele göre, *Quadriplegia*¹⁶⁸ adlı hastalık nedeniyle tekerlekli sandalye kullanan bir bireyin, merdivenleri çıkamamasının sebebi bu hastalık nedeniyle yürüyememesidir. Sosyal modele göre ise bu kişi, tekerlekli sandalye kullanımına imkân vermeyen merdivenler nedeniyle bir binaya girememektedir¹⁶⁹.

Sosyal yaklaşımda, tıbbi modelin göz ardı ettiği engelliliğin sosyal yönü ön plana çıkar. Tıbbi modelde insanların fiziksel, zihinsel yahut ruhsal bozuklukları odak olarak alınırken sosyal modelde daha çok bu kişilerin sosyal yapı içinde hangi biçimlerde engellendikleri önemsenir¹⁷⁰. Engelliliğin sosyal olarak inşa edildiği; damgalama, ayrımcılık, çevresel engeller ve paternalist yasal düzenlemelerin bir ürünü olduğu varsayılır¹⁷¹. Sosyal model, engelliler ve sosyal yapı arasında nedensel bir ilişki olduğu savından hareketle, politik gündemin merkezine engellilerin maruz kaldıkları sosyal bariyerleri yerleştirir¹⁷². Bu açıdan, engelli tanımı “marjinalleşme, dışlanma, etiketlenme, damgalanma, izolasyon, yalnızlık, sosyal dışlanma” gibi kavramlarla ilişkilendirilebilir¹⁷³. Sosyal modelin hâkim olmaya başladığı dönemde konuya bu kavramlar ekseninde yeni yaklaşımlar getirilerek engelliliğin

vd; Hughes, Bill / Paterson, Kevin, “The social model of disability and the disappearing body: Towards a sociology of impairment”, **Disability and Society**, Vol. 12, No. 3, 1997, ss. 325-340; Shakespeare, Tom / Watson, Nick, “Defending the social model”, **Disability and Society**, Vol. 12, No. 2, 1997, ss. 293-300, s.294-296; Ünal, Sosyal Güvenlik, s. 15; Çağlar, Eğitim, s 20-26; Karakaya, s. 117-118; Çakmak, s. 64.

¹⁶⁶ Özyürek, Mehmet, **Engellilere Yönelik Tutumların Değiştirilmesi**, Kök Yayıncılık, 2. Bası, Ankara, 2010, s. 49.

¹⁶⁷ Owens, s. 386.

¹⁶⁸ Felce neden olan bir hastalıktır.

¹⁶⁹ Örnek için bkz. Mansfield, Gavin / Bowers, John, “Disabled Persons Under the Disability Discrimination Act 1995”, **Comparative Labor Law & Policy Journal**, Vol. 24, 2003, ss. 631-648, s. 635.

¹⁷⁰ Oliver, Politics, s. 11; Mulvany, Julie, “Disability, impairment or illness? The relevance of the social model of disability to the study of mental disorder”, **Sociology of Health & Illness**, Vol. 22, Iss. 5, 2000, ss.582-601, s. 584; Burcu, Esra, **Türkiye’de Özürlü Birey Olma: Temel Sosyolojik Özellikleri ve Sorunları Üzerine Bir Araştırma**, Hacettepe Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2007, s.9-10; Burcu, Esra, “Özürlü Kimliği ve Etiketlemenin Kişisel ve Sosyal Söylemleri”, **Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi**, C. 23, S. 2, 2006, ss. 61-83, s.63; Karakaya, s. 118-119.

¹⁷¹ Oliver, Understanding Disability, s.30-37.

¹⁷² Çeliker, Cansu, “Türkiye’de Engellilere Yönelik İstihdam Politikaları: Engelli Hakları ve Neo-liberal Politikalar Arasındaki Çelişki”, https://www.academia.edu/23822967/T%C3%BCrkiyede_Engellilere_Y%C3%B6nelik_%C4%B0stihdam_Politikalar%C4%B1_Engelli_Haklar%C4%B1_ve_Neo_liberal_Politikalar_Aras%C4%B1ndaki_%C3%87eli%C5%9Fki, (erişim tarihi: 14.02.2022), s.6.

¹⁷³ Gökçeoğlu Balcı, s. 39-40.

sosyal kurgusunda çevresel faktörlerin önemi vurgulanmıştır¹⁷⁴. Zaten bu nedenle sosyal modelde engellilere yönelik sosyal çalışmalar ve çevre düzenlemeleri ön plana çıkmıştır. Engellilerin toplumsal yaşamda engellendikleri alanların yeniden inşası için sosyal dışlanma ve bu kavramın karşıtı olan sosyal içerme kavramları sosyal model çerçevesinde ele alınmaya başlanmıştır¹⁷⁵.

Sosyal modelde engelliliği tanımlamada esas alınan nokta toplumsal engeller ve önyargılardır. Engel bireyde değil, aksine toplumdadır¹⁷⁶. Sosyal modelde birey engelinden bağımsız olarak vardır; ancak diğer bireylerden tek farkı sosyal haklarını kullanmada “özel gereksinimlerinin” olmasıdır¹⁷⁷. Engellilik, engeli olmayan insanların ayrımcı davranışlarının zaman içinde kurumsallaşmış alışkanlıklara dönüşmesi ile meydana gelen, sonrasında sınırlayıcı yasal düzenlemeler ve yanlış politikalarla desteklenerek toplum tarafından inşa edilen bir olgudur¹⁷⁸. Diğer bir deyişle engellilik, bireyin, tıbbın ilkelerine göre içinde bulunduğu engel durumundan ziyade toplumun özellikle “ayrımcılık ve önyargı” şeklinde koyduğu engeller ile biçimlenen bir kavramdır¹⁷⁹. Bu nedenle sosyal model ayrımcılık karşıtlığı ve eşitlik üzerine bina edilmiştir¹⁸⁰.

Sosyal modele göre engelli birey binaların tasarımı, ulaşım sistemlerinin planlaması, çevresel ve fiziksel diğer yapılar, sosyal yapı ve önyargılar nedeniyle dezavantajlı duruma gelir. Bu nedenler engellinin toplumsal yaşama katılmasına mâni olur. Diğer bir deyişle, sosyal modelde engelli birey, ancak toplumun izin verdiği ölçüde hayata katılabilir. Bu anlayışa göre engellilik, bireyin kendi fiziksel yapısından ziyade, sosyal ortam ve çevresel koşulların bir sonucu olarak değerlendirilir. İşte bu noktada sosyal model engellilerin topluma tam katılımının sağlanması için onların önündeki inşa edilmiş engellerin kaldırılması

¹⁷⁴ **Burcu**, s.7

¹⁷⁵ Bu sayede engellilerin sosyal güvenlik, istihdam, sosyal yaşama katılmadan ve daha birçok alandan dışlanması önenebilir, **Gökçeoğlu Balcı**, s. 40.

¹⁷⁶ **Ünal**, Sosyal Güvenlik, s. 10. Nitekim bu anlayış gereği, bireyleri etiketleyen “sakat ve özürlü” kavramları yerine yargı yükü taşımayan ifadeler kullanılması gerektiği ifade edilmiştir, bkz. **Çağlar**, Eğitim, s. 21.

¹⁷⁷ Engelli bireylere hitap şekilleri de sosyal modelle birlikte değişime uğramış; “kör, sağır, topal” gibi kelimeler kullanımdan kaldırılmıştır. Çınarlı, Serkan, **Engellilere Yönelik Kamu Hizmetleri**, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 13, 25.

¹⁷⁸ **Özgöbek**, s. 11; **EC**, Definition of Disability, s. 20; **Çağlar**, Eğitim, s. 20-21.

¹⁷⁹ **Arıkan**, Sosyal Model, s. 9; Kitching, Kevin, **Non discrimination in International Law: A handbook for practitioners** Interights, London, 2005, s. 214; Darıyemez, Merve, **Sosyal Dışlanma Bağlamında Engellilerin Çalışma Hayatından Soyutlanması: Antalya Örneği**, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2012; Kolat, Serkan, **Avrupa Birliği Sosyal Politikası Çerçevesinde Özürlülere Yönelik Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye’deki Yansımaları**, TC. Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı Yayını, No 49, Ankara, 2010, s. 9.

¹⁸⁰ **Çağlar**, Eğitim, s. 20.

gerektiğine inanır¹⁸¹. Bu değerlendirmenin sonucu engellilerin karşısına çıkan bariyerler “davranışsal (tutumsal), fiziksel ve kurumsal etmenler” olmak üzere üç başlıkta incelenir¹⁸².

Anılan ayırımada **fiziksel bariyerler**, inşa edilmiş çevreden dışlanma olarak karşımıza çıkarken **kurumsal bariyerler** sosyal, yasal, eğitimsel ve siyasi kurumlardan sistematik dışlama veya ihmal şeklinde kendini gösterir. **Davranışsal bariyer** ise toplumun önyargıları ve olumsuz değerlendirmeleridir. Örneğin engellilerin kullanımına uygun olarak inşa edilmeyen binalar veya yollar fiziksel bir bariyerdir. Yine bu yaklaşıma göre engelliler için ayrılmış olan özel okullar veya korumalı işyerleri dışlayıcı bir durumu yansıtan kurumsal bir bariyerdir. Buna önyargılar ve toplumun olumsuz bakışı da eklenince engellilerin ayrımcılığa uğraması, onların toplumsal düzenin bir parçasıymış gibi algılanmamaları kaçınılmazdır. Zira toplumsal hayattaki baskın değerler ve tutumlar sağlıklı, çalışan, üreten yani “normal (!)” insanlar tarafından oluşturulmuştur¹⁸³. Norm dışı kalan engelliler ise bu düzene göre “anormal” kabul edilen kişilerdir. İşte sosyal modele göre engelli kişiler, toplumun kendilerine gerekli imkanları sunmaması yüzünden dezavantajlı kabul edildiği için bireydeki bozukluk değil, sosyal engeller değiştirilip düzeltilmeye çalışılır¹⁸⁴.

Sosyal modelin içinde birden çok yaklaşım bulunmakla birlikte bunlar fazla yaygınlaşmadığı için biz çalışmamızda hepsini sosyal model başlığı altında incelemeyi uygun gördük. Sosyal model çeşitlerinden biri olan ve **sosyo-politik (Marksist) model** olarak da zikredilen modelde, işlev ve yapı farklılığı (impairment) ile engellilik (disability) kavramları birbirinden ayrılıp farklı tanımlanmıştır. İlki, belirli bir hastalığın/bozukluğun neden olduğu işlevsel bir sınırlama iken ikincisi bu bozukluğa sosyal ve politik nedenlerle eklenen engeller nedeniyle kısıtlılık meydana getiren durumdur¹⁸⁵. Diğer bir deyişle, “impairment” biyolojik faktörlere, “disability” ise sosyal faktörlere dayandırılmıştır. Engellilik, sosyal ve kültürel olarak inşa edilmiştir¹⁸⁶.

Sosyo-politik modelin içinden çıkan **azınlık grubu modeli** de benzer bir yaklaşım ihtiva eder. Bu modelde de engellilikle ilgili tanımlarda vücutla ilgili bozukluk ve fonksiyonel

¹⁸¹ Giddens, Anthony, **Sosyoloji**, Haz. Cemal Güzel, Kırmızı Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.327.

¹⁸² Harris, Alison / Enfield, Sue, **Disability, Equality and Human Rights A Training Manual for Development and Humanitarian Organisations**, Oxfam GB Publication, 2003, s.17-18.

¹⁸³ Harris / Enfield, s.17-18.

¹⁸⁴ **Bowe**, s. 26; **Çakmak**, s.63; Harris, Neville, **Social Security Law In Context**, Oxford University Press, 2000, s. 365.

¹⁸⁵ **Owens**, s. 391; **Rovner**, s. 1051-1052. Yazar, “impairment” ve “disability” kavramları arasında ayırım yapmıştır. Bu kavramların Türkçe çevirilerinde yeknesaklık olmadığı için tarafımızca “impairment” yerine işlev ve yapı farklılığı terimi, “disability” yerine de engellilik kelimesi tercih edilmiştir. Ayrıma ilişkin detaylı bilgi için bkz. **Traustadottir** s. 9-11.

¹⁸⁶ **Rovner**, s. 1052.

kısıtlamalardan ziyade yetersiz çevreye, siyasi ve kültürel yapıya vurgu yapılır¹⁸⁷. Engellilerin bir azınlık olduğu görüşü hakimdir. Sorun salt çevreye indirgenmez. Amerika menşeli ayrımcılık mevzuatının yansıması olan bu modelde, sosyo-politik yaklaşımda olduğu gibi impairment / disability ayrımı yapılmaz¹⁸⁸. Bu modele göre engellilik, bireyin kusuruna dayalı bir kavram değildir, toplum tarafından yaratılan bir olgudur. Engellilik, bireyin vücudunun sosyal olarak norm kabul edilenden farklılığı yüzünden kişinin ayrımcılığa uğraması ve bunun meşrulaştırılması şeklinde var olan bir olgudur¹⁸⁹. Ayrımcılığın önlenmesi ise belirlenen rollerden beklentilerin değiştirilmesiyle mümkün olur¹⁹⁰. Engelliliğin pek az insanın (azınlığın) başına gelebilen bir durum olduğu düşünülen bu modelde toplumsal yapı ve çevresel koşulların azınlık oluşturan bu grup da göz önünde bulundurularak düzenlenmesi gerekir¹⁹¹.

Engelliliğin sosyo-politik yorumuna dayanan ve yukarıda açıklanan bu sosyal model çeşitleri günümüzde yerini **engelliliğin çağdaş yorumuna** bırakmıştır. Çağdaş yoruma göre, engellilik hayatın her evresinde herkesin yüz yüze kalabileceği evrensel bir insanlık olgusudur; sadece belirli bir azınlığa, ayrı bir sınıfa özgü değildir¹⁹². Burada, bir gün herkesin geçici ya da kalıcı olarak engelli hale gelebileceği düşüncesi hakim olduğu için, hayat boyu ortaya çıkabilme ihtimali olan bu tür değişikliklere uyarlanabilir bir çevre talebi vardır¹⁹³. Diğer bir deyişle, düzenlemeler azınlık addedilen bir grup için yapılmaz; birey ile çevresel faktörler arasındaki dinamik ilişki zaten kendiliğinden bunu gerektirir. Daha önce de belirttiğimiz gibi bir gün herkes engelli duruma gelip bu çevresel düzenlemelere ihtiyaç duyabilir. Örneğin bir kaza geçirip geçici olarak fiziksel engelli hale gelen bir kişi de engelli kullanımına uygun olarak inşa edilen rampaları, işyeri girişlerini, asansörleri, yolları kullanabilecektir. Dolayısıyla bu evrenselci yaklaşım, engellilikle alakalı hususlar hukuki

¹⁸⁷ **Rovner**, s. 1054; **Hahn**, Antidiscrimination s. 41-59; Hahn, Harlan, “Feminist Perspectives, Disability, Sexuality and Law: New Issues and Agendas”, **4 Southern California Review of Law and Women’s Studies**, Vol. 97, 1994, (**Hahn**, Feminist), s. 101. Azınlık grubu modelini ayrı bir sosyal model çeşidi olarak inceleyen yazarlar da vardır ancak bu model sosyo-politik engelli tanımının üzerine kurulduğu için biz sosyo-politik modelin içinden çıkan bir model olarak ele aldık, bkz. **Traustadottir** s. 14-15.

¹⁸⁸ **Traustadottir**, s. 14-15.

¹⁸⁹ Erkulwater, Jennifer L., **Disability Rights and the American Social Safety Net**, Cornell University Press, Newyork, 2006, s. 29.

¹⁹⁰ Pfeiffer, David, “A Comment on the Social Model(s)”, **Disability Studies Quarterly**, Vol. 22, No. 4, 2002, ss. 234-235, s. 235.

¹⁹¹ **Çağlar**, Eğitim, s. 23.

¹⁹² **Çağlar**, Eğitim, s. 23.

¹⁹³ The Center for An Accessible Society, **The ‘New Paradigm’ of Disability**, <http://www.accessiblesociety.org/topics/demographics-identity/newparadigm.htm>, (erişim tarihi: 20.01.2022).

düzenlemelere yansıtılırken bunun “tüm nüfusa uygulanabilir nitelikte” şekillendirilmesi gerektiğini belirtir¹⁹⁴.

Sosyal modelin çağdaş yorumuna göre yapılması gerekenler sıralanmıştır¹⁹⁵: Her şeyden önce, özel engelli kategorileri ortadan kaldırılarak hak ve yetkilerin mümkün olduğunca genel bir şekilde formüle edilmesi gerekir¹⁹⁶. Yapılması gereken bir diğer husus, evrensel düzeyde düzenlemeler getirmektir. Örneğin, trafik ışıklarının aynı zamanda sesli uyarı sistemi içermesi bu tür bir düzenlemedir. Yapılması gerekenlerden bir diğeri, engelli olmayanların kullanımına uygun olarak inşa edilmiş eşyalar ve mekanların bazı ek aparatlarla engellilerin de kullanabileceği hale getirilmesini ve makul uyumlaştırmayı¹⁹⁷ ifade eden modüler düzenlemelerdir. Örneğin, işyeri girişlerine merdiven yanına konulan rampalar ile otobüslerde basamakların üzerine konulup tekerlekli sandalye kullanan insanların kolaylıkla hareket edebilmesini sağlayan rampalar böyledir. Son olarak, protez organlar veya bilgisayarların görme engellilerin kullanımına uygun hale getirilmesi gibi yöntemler ile destekleyici ve yardımcı bazı teknolojilerin kullanılması da sosyal modelin çağdaş yorumuna göre yapılması gerekenler arasındadır. Anılan tedbirlerin görülebildiği Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme’nin sosyal modelin çağdaş yorumuna uygun olduğu söylenebilir¹⁹⁸.

Sosyal modelin yukarıda açıklanan farklı çeşitleri temelde birbirinden kolayca ayırt edilemeyecek derecede benzer ana fikirlere sahiptir. Hepsinin ortak noktası ise engellilerin toplumsal yaşamdaki yeri üzerinde durması ve engelliliğe insan hakları açısından yaklaşılmasının yolunu açmasıdır. Kanaatimizce sosyal modelin bu şekilde çeşitli adlandırmaları kavram kalabalığı ve karmaşaya sebebiyet vermektedir. Temelde bu yaklaşımların tümü engellilerin sosyal hayata tam ve etkin katılımını hedefler.

Sosyal model, tıbbi modeldeki eksikliği gideren bir yaklaşım getirse de onun da eleştirilen noktaları olmuştur. Örneğin, engelliliğin cinsiyet, yaş, kültür, engellilik düzeyi gibi

¹⁹⁴ Bickenbach / Chatterji / Badley / Üstün, s. 1182; Lawson, s. 583.

¹⁹⁵ The Center for An Accessible Society.

¹⁹⁶ EC, Definition of Disability, s. 96.

¹⁹⁷ “Makul uyumlaştırma, engellilerin insan hakları ile temel özgürlüklerini diğer bireylerle eşit ve tam olarak kullanmasını ya da bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belli bir durumda gereksinim duyulan, ölçüsüz ya da aşırı bir külfet getirmeyen, uygun ve gerekli değişiklikler ve düzenlemeleri ifade eder.” Bkz. Çağlar, Eğitim, s. 25.

¹⁹⁸ Guernsey, Katherine / Nicoli, Marco / Ninio, Alberto, **Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Its Implementation and Relevance for the World Bank**, Social Protection Discussion Paper No.0712, 2007, <https://hpod.law.harvard.edu/pdf/ConventionImplications.pdf>, (erişim tarihi: 20.12.2022), s.6-7. “Örneğin Sözleşme m. 2’de “Tanımlar” başlığı altında, makul uyumlaştırma ve evrensel tasarım tanımları yapılmış ve bu sayede engelliliğin hem evrensel hem evrimsel niteliği ön plana çıkarılmıştır”, bkz. Çağlar, Eğitim, s. 25.

faktörlerle birleşerek meydana getirdiği durumları göz ardı etmesi eleştirilen konulardan biridir¹⁹⁹. Yine bu model, bedensel acıya dair deneyimleri göz ardı ettiği ve bundan doğan ihtiyaçları arka plana attığı gerekçesiyle eleştirilmiştir²⁰⁰. Ayrıca, her ne kadar engellilere bağımlı oldukları imajını dayatan anlayış terk edilerek “engelliliğin sosyal inşası” görüşü ön plana çıkarılsa da yine de bu yenilik hukuki düzenlemeler ve sosyal politikalarda çok hızlı bir değişime neden olamamıştır²⁰¹.

1.1.3.4. İnsan Hakları Yaklaşımı

Tıbbi model uzun bir zaman boyu, engellilik sorunlarının bir insan hakları konusu olarak kavramsallaşmasını engellemiştir²⁰². Engelliliği kötü kaderin talihsiz bir getirisi olarak gören bu anlayış uzun bir zaman etkisini sürdürse de insan hakları yaklaşımının (insan hakları modelinin) ortaya çıkışıyla birlikte bu yargı kökten değişmiştir. İngiltere ve ABD gibi gelişmiş ülkelerden başlayarak, engellileri yardım ve bakımla sınırlandıran bakış açısı değişmiş, hak temelli bir yaklaşım benimsenmeye başlamıştır²⁰³. Engelliliğin herkesin başına gelebilecek evrensel bir olgu olduğu²⁰⁴, engellilerin de hak sahibi kişiler olarak toplumsal yaşamda diğer insanlarla eşit bir biçimde yer alabileceği düşüncesi hakim olmaya başlamıştır. İnsan hakları modelinin taleplerinin zaman içinde hukuki düzenlemelerde “hak” olarak yer alması, modelin evrensel düzeyde kabul görüp somut karşılıklar elde ettiğinin en önemli göstergesidir²⁰⁵.

İnsan hakları modelinin temelinde, sosyal modelde olduğu gibi, engelliliğin bireyin fonksiyonel bozukluğundan ziyade toplumun insanları normal yahut anormal olarak ayırmasından ve ötekileştirmesinden kaynaklandığı düşüncesi vardır²⁰⁶. Bu bakış açısına göre,

¹⁹⁹ Dorfman, s. 1806-1807, Aydınöz, Sosyal Yardım, s. 13.

²⁰⁰ Shakespeare, Tom, **Disability Rights and Wrongs**, Routledge, London, 2006, (Shakespeare, Rights), s. 17-18.

²⁰¹ “Sosyal inşa” hakkında detaylı analiz için bkz. Schneider, Anne / Ingram, Helen, “**Social Construction of Target Populations: Implications for Politics and Policy**”, **American Political Science Review**, Vol. 87, Iss. 2, ss. 334–347, 1993; Schneider, Marguerite, “Participation and Environment in the ICF and measurement of disability”, **International Seminar on the Measurement of Disability**, United Nations, 2001, <https://unstats.un.org/Unsd/disability/pdfs/ac.81-4-3.pdf>, (erişim tarihi: 10.08.2022).

²⁰² Waddington Lisa / Broderick Andrea, **Combatting Disability Discrimination and Realising Equality-a Comparison of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and EU Equality and Non-Discrimination Law**, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2018, s.36.

²⁰³ Makas, Recep, “Korumalı İşyeri”, **Çimento İşveren Dergisi**, C.26, S.6, 2011, s.4-13, s. 4; Özgökçeler, Serhat / Alper, Yusuf, “Özürlüler Kanununun Sosyal Model Açısından Değerlendirilmesi”, **İşletme ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi**, C.1. S. 1. 2010, ss.33-54, s. 34.

²⁰⁴ Beco, Disability, s. 191

²⁰⁵ Deniz, s. 47.

²⁰⁶ Kanter, Arlene S., “The Globalization of Disability Rights Law”, **Syracuse Journal of International Law and Commerce**, Vol. 30, 2003, ss. 241-263, (Kanter, Globalisation), s. 247; Özkan Duvan, Ayşe, “Ayrımcılık Yasası Bağlamında Engelli Bireylerin Haklarına İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 23, S. 3, 2019, ss. 311-349, s. 313; Clements,

tüm insanlar doğal olarak eşit olduğu için çevresel engeller ve geleneksel yapıların düzeltilmesi ve insanların tavırlarının değiştirilmesi ile engelliliğin sosyal olarak yapılandırılmasının önüne geçilebilir²⁰⁷.

Engelli olan vatandaşların da sırf insan olmaları gerekçesiyle insan haklarına sahip olduğu gerçeği bu modeli ortaya çıkarmıştır. İnsan hakları modeliyle birlikte, engellilerin “hoş görülmesi” ve korunması gereken, farklı ama eşit olmayan bireyler olduğu algısı düzeltilmiştir²⁰⁸. Bunun yerine, farklılıkları olsa da tüm insanların doğuştan eşit olduğu kabul edilmiştir. Ayrıca toplumun, uygun sosyal desteklere gereksinimi olanlar da dahil olmak üzere bütün bireylerin özgürlüğü ile eşitliğini destekleme yükümlülüğü olduğu da vurgulanmıştır²⁰⁹.

Gerçekten de fiziksel özelliklere dayalı normal/anormal ayrımını esas alan bir tanım engellilerin dışlanmasına yol açar. Bu bağlamda, normal/anormal şeklinde yaftalamaya dayalı bir yaklaşımın mevcut sorunları çözmesi de beklenemez. Elbette insanlardaki fiziksel farklılıkları görmezden gelemeyiz. Ancak olması gereken şudur ki, insanlardaki fiziksel farklılıklar, hiyerarşilerin ve üst-alt ilişkisinin oluşumu için bir gerekçe olarak gösterilemez²¹⁰. Keza yasal düzenlemeler bu farklılıkları yadsıyarak yapılamaz. Zaten insan hakları modeli, engellilerin yaşadığı sorunları ne salt bireysel özellikler ve yetiyitimlerine ne de toplumsal önyargılara indirger; bu yaklaşım, sorunu engelli bireyin her insanla eşit haklara sahip olduğunun göz ardı edilmesinde arar²¹¹.

Özellikle BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme’nin kabul edilmesinden bu yana kullanımı artan insan hakları modeli öncelikle insanın doğuştan gelen insanlık onuruna odaklanır; ardından, “eğer ancak gerekliyse” bireyin tıbbi özelliklerine bakar²¹². En önemlisi, burada da asıl sorun/engel kişinin dışında ve toplumda konumlandırılır. Zira kendisini etkileyen tüm kararlarda birey merkeze yerleştirilir.

Luke / Read, Janet, “Life, Disability and the Pursuit of Human Rights”, **Disabled People and the Right to Life: The Protection and Violation of Disabled People’s Most Basic Human Rights**, ed. Luke Clements / Janet Read, Routledge, Londra/New York, 2008, ss. 1-29, s. 6-7.

²⁰⁷ Kanter, Globalisation, s. 243; Çakmak, s. 66; Gönülaçan, Ayşenur, **Türkiye’de Engelli İstihdamı ve İşverenlerin Engelli İstihdamına Yönelik Tutumları: Trabzon Örneği**, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2016, s. 11.

²⁰⁸ Yılmaz, Volkan / Yakut Çakar, Burcu / Küçükaslan, Bülent, “İstihdam”, **Engelsiz Türkiye için Yolun Neresindeyiz?**, ed. Elzi Menda / Nesrin Balkan / Neyyir Berktaş, Sabancı Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2013, ss. 229-257, s. 231.

²⁰⁹ Kanter, Globalisation, s. 243.

²¹⁰ Ertürk, Enver, **Özürlülüğün Tarihi: Türkiye Örneği**, Boğaziçi Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2003, s. 47-51.

²¹¹ Deniz, s. 46.

²¹² Lawson / Beckett, s. 349-350.

Engelli bireylerin hayatlarını kolaylıkla sürdürebilmesi ve haklarını kullanabilmeleri için fiziki çevrenin onların yeteneklerini kısıtlamaması gerekir. Ancak ne yazık ki engelliler ekonomik ve sosyal hayatın içinde, işte, evde, ulaşım sisteminde ve benzeri birçok alanda sorunlarla karşılaşır. Bu da engelli bireyin kendisine ait insan haklarını dar bir alana sıkıştırır. Oysa tüm insanlara hakların eşit bir şekilde tanınması ve dezavantajlı sosyal grupların da bu haklardan fırsat eşitliği ilkesi çerçevesinde yararlanabilmesi için pozitif ayrımcılık yöntemiyle her türlü engel ortadan kaldırılmalıdır²¹³. Bunun yolu hukuk kurallarını etkin olarak kullanmaktan geçer. Engellilere pozitif ayrımcılık uygulanması insan hakları modelinde eşitlik ilkesine aykırılık olarak da algılanmaz²¹⁴; zira onların haklarını tam olarak kullanabilmeleri zaten pozitif ayrımcılık sayesinde mümkün olur. İşlev farklılıklarının engellilik sorunlarına sebebiyet vermemesi için hukuk kuralları aracılığıyla kalıplaşmış tutumlar, önyargılar ve ayrımcılık önlenmelidir²¹⁵.

İnsan hakları modeli tanımlayıcı olmaktan ziyade kuralcıdır. Diğer bir deyişle, insan hakları modeli, engelli insanlar için sosyal adaleti geliştirmek adına ne yapılması gerektiğini sorgular ve buna cevap olarak etkili engellilik politikaları ve hukuk reformuna işaret eder²¹⁶. Bu kapsamda, devletler ve kurumlardan beklenen davranış standartlarını belirlemek, hakların uygulanmasındaki ilerlemeyi izlemek ve bunlara ilişkin uygulamalar oluşturarak rehberlik sağlamak sayılabilir²¹⁷.

Doktrinde insan hakları modelini ayrıca ele almayıp sosyal model içinde değerlendiren yazarlar da vardır. Dikkat edilirse yukarıda bahsedilen sosyal modelin çağdaş yorumunda benimsenen fikirlerle insan hakları modelinde dile getirilen görüşlerin büyük oranda örtüştüğü görülür. Bu nedenle zaman zaman eş anlamlı olarak birbirini yerine kullanılır²¹⁸. Buna karşın sosyal modelden bir sapma olduğu dile getirilse de insan hakları modeli, sosyal modelin karşıtı değil onun tamamlayıcısıdır²¹⁹. Diğer bir deyişle, insan hakları modelinin sosyal modeli ortadan kaldırıp onun yerini alması gibi bir durum söz konusu değildir. Her iki model, aynı genel amaç için çalışmakla birlikte, temel farkın şu olduğu söylenebilir: İnsan hakları

²¹³ Özaydın / Ölmezoğlu İri, s. 92; Benzer, Ekrem, **Türkiye ve Almanya’da Engelli Haklarına İlişkin Yasal Düzenlemeler ve Uluslararası Hukuk**, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2017, s.31.

²¹⁴ Benzer, s. 31.

²¹⁵ Çalışkan, Korhan, **Almanya ve Türkiye’de Korumalı İşyeri Uygulaması**, Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yalova, 2019, s. 10.

²¹⁶ Lawson / Beckett, s. 365.

²¹⁷ Lawson / Beckett, s. 368.

²¹⁸ Kanter, Globalisation, s. 253.

²¹⁹ Ancak, insan hakları modelinin sosyal modeli iyileştirdiği yönünde görüşler de vardır. Bu görüşlere dair ayrıntılı eleştiri için bkz. Lawson / Beckett, s. 348, 365. İnsan hakları modelinin, sosyal modelin üzerine inşa edildiği ve onu geliştirdiği yönünde bkz. Degener, Theresia, “Disability in a Human Rights Context”, **Laws**, Vol. 5, No. 35, 2016, ss. 1-24, (Degener, Human Rights), s. 53.

modeli engellilik politikalarına ve hukuki düzenlemelere, bunların uygulanmasının denetlenmesine ve buna yönelik devletlerarası mekanizmalar geliştirilmesine ağırlık verirken sosyal model ise doğrudan engellilikle, engellilerin her alanda nasıl özgürleşebilecekleri sorusuyla ilgilenir²²⁰. Bu açıdan sosyal modelin kapsamının insan hakları modeline göre daha geniş olduğu söylenebilir.

Sosyal model ile insan hakları modelinin her birinin konusu ve odak noktası farklıdır. Sosyal modelin özellikle engellilerin mücadele geçmişinde yasaların ve kamu politikalarının formüle edilmesinde ve disiplinler arası engellilik çalışmalarının geliştirilmesinde çok önemli bir rol oynadığı yadsınamaz²²¹. Buna karşın insan hakları modeli ise asıl olarak engellilik politikalarına odaklanarak insan haklarıyla uyumlu yasa ve politikaların geliştirilmesi, bu hususta devletlerin ilerlemelerinin takibine yönelik mekanizmaların üretilmesi için ayrıntılı bir yol haritası sağlar²²².

İnsan hakları yaklaşımının odaklandığı bir diğer nokta engellilerin insan hakları hukuku araçlarını kullanarak, çeşitli ulusal ve uluslararası denetim mekanizmalarına başvurular yapabilmelerini sağlamak; engellilerin insan olmaktan kaynaklı vazgeçilmez ve dokunulmaz haklarını kullanabilmek için aldığı hizmetlerin lütuf/bağış olarak algılanmasından kurtarmaktır²²³. Yine insan hakları modelinde asıl üzerinde durulan konu hukuk kurallarının engellilerin sorunlarını çözmek için nasıl kullanıldığı/kullanılması gerektiğidir.

Engelli hakları perspektifine dayalı insan hakları modeli, engelliler için “engellilerin eşitliği, insan hakları, katılım, erişim ve insan onuru” gibi kavramlar üzerine kurulu adil ve kucaklayıcı bir toplumun inşasını amaçlar²²⁴. Bu amaç doğrultusunda sunduğu dönüştürücü vizyon ile, engelli bireylerin dışlanma ve baskı deneyimlerini bir sosyal değişim yaratmak için “yasal taleplere” dönüştürür²²⁵. Bununla birlikte insan hakları da dışlayıcı geçmişi, liberal önyargıları ve "içi boş umutlar" olarak sınırlı etkinliklerinden dolayı uzun zamandır eleştirilmektedir²²⁶.

²²⁰ Lawson / Beckett, s. 368.

²²¹ Lawson / Beckett, s. 369.

²²² Lawson / Beckett, s. 370.

²²³ Şenyurt Akdağ, Arzu / Tanay Aksaç, Gizem / Temur Şimşekcan, Nurcihan / Kara, Özlem, **Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Engelli Kadın El Kitabı**, Engelli Kadın Derneği, Ankara, 2016, s. 28; Deniz, s. 46.

²²⁴ Bagenstos / Schlanger, s. 780; Stein / Stein, s. 1221-1224.

²²⁵ Mor / Pikkel / Lankry, s. 709.

²²⁶ Rosenberg, Gerald N., **The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change**, The University of Chicago Press, 3rd edition, Chicago, 2023, s.15 vd; Mor / Pikkel / Lankry, s. 709.

1.1.4. Engelli Kavramına İlişkin Yasal Düzenlemeler ve Yaklaşımların Genel Değerlendirmesi

1.1.4.1. Engelli Kavramına İlişkin Yasal Düzenlemelerin Engelliliği Açıklayan Yaklaşımlar Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Tarih boyunca engelliliğin tanımlanması ve açıklanması için çok çeşitli kavramlar ortaya konulmuştur. Hukuk ise engellilikle ilgili çalışmaların çok disiplinli alanına nispeten sonradan dahil olmuştur²²⁷. Engellilikle ilgili yasal düzenlemelerin içeriğinin şekillenmesinde engelliliğe yaklaşım biçimi belirleyici bir role sahiptir. Aynı zamanda hukukun da engelliliğin ortaya çıkışı, sürdürülmesi, engelliliğe direnilmesi veya mücadele edilmesinde rolü vardır²²⁸. Başka bir deyişle, hukuk, dahil olduğu engellilik disipliniinde ya engellilik sorununun çözümünün ya da sorunun bizzat kendisinin bir parçası olacaktır²²⁹.

Engelliliği açıklamaya yönelik tarihsel süreçte birbirini takip eden yaklaşımlar karşımıza çıkar²³⁰. Geleneksel yaklaşım bir yana bırakılırsa ve insan hakları yaklaşımının da sosyal modellerle önemli oranda benzediği düşünülürse, kabaca tıbbi ve sosyal model olarak ikiye ayırabileceğimiz bu modeller, engellilere yönelik mevzuatın ve politikaların belirlenmesinde ve bunların uygulanmasında önemli rol oynamıştır. Bu nedenle engelliliği açıklamaya yönelik modellerin hukuki düzenlemelerle olan ilgisini bütüncül ve eleştirel bir bakış açısıyla ele almamız gerekir.

Engelli kavramının hukuk metinlerinde nasıl ele alındığı düzenlemenin kişi bakımından kapsamını belirleme bakımından önemlidir. Uluslararası düzenlemelerde, ulusal düzenlemelere nazaran daha genel hükümler getirilmiş, yukarıda ayrıntılı olarak anlatılan yaklaşımlar çerçevesinde engellilik alanında sosyal politikalar ortaya konulmuştur. Ulusal düzenlemeler ise kişi üzerinde doğrudan etkiye sahip olduğu ve engellilerin hukuki bir statüye konulmasını sağladıkları için daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu da ortaya pek çok

²²⁷ Lawson, Anne / Priestley, Mark, “The social model of disability: question for law and legal scholarship?”, **Routledge Handbook of Disability Law and Human Rights**, ed. Peter Blanck / Ellinóir Flynn, Routledge, London, 2017, s. 15.

²²⁸ **Lawson**, s. 559.

²²⁹ **Heritier**, s. 1342; **Lawson / Priestley**, s. 15. Çözüm “enabling law” olarak, sorun ise “disabling law” olarak ifade edilmiştir.

²³⁰ Doktrinde engelliliği açıklamaya yönelik oldukça ayrıntılı başka ayrımlar da yapılmıştır. Örneğin bir yazar engellilik modellerini, “medikal model, sosyal model, profesyonel model, hayırseverlik modeli, ahlaki model, kanuna uygun model, güçlendirici model, sosyal olarak uyumlu/uyumsuz model, ekonomik model, pazar/piyasa modeli, spektrum model” olmak üzere on bir başlıkta incelemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özmete**, s.15-18. Burada hemen şunu da belirtelim ki, doktrinde bazı yazarlar, çok fazla modelin olmasının konunun anlaşılabilirliğini güçleştirdiğini belirtmektedir. Sosyal model kavramını ilk olarak ortaya atan Mike Oliver bile, sosyal modeli takip eden ve farklı isimler verilen tüm bu modelleri (arkasındaki düşünceleri olmasa da), faydalı olmaktan ziyade kafa karıştırıcı bulunduğunu belirtmiştir, Oliver, Mike, “The Social Model in Action: If I Had A Hammer”, **Implementing the Social Model of Disability: Theory and Research**, ed. Colin Barnes / Geof Mercer, Disability Press, 2004, ss. 18-31, (**Oliver**, Theory), s. 18, 22.

kavram ve tanımın çıkmasına sebep olmuştur. Nitekim doktrinde, engellilik hukukunun en büyük sorunlarından birinin, birleşik bir yaklaşımın eksikliği olduğu dile getirilmiştir²³¹. Engelliliğin medeni hukuktan iş hukukuna, ceza hukukundan vergi hukukuna kadar parçalanmış bir yapıda olması eleştirilmiştir. Bu parçalanmışlık nedeniyle engelli bir kişinin aldığı hizmetler arasında sıklıkla koordinasyon eksikliği gözlemlenmiştir²³². Yine tıp, hukuk, sosyoloji ve diğer bilimlerin her birinin tanımlamalarda esas aldığı odak noktası farklı olduğu için engelli kavramına yönelik bir karmaşa meydana gelmiştir.

Her şeyden önce şunu kabul etmek gerekir ki engellilerle ilgili gerek ulusal gerek uluslararası düzenlemelerde hangi kavramların benimsenmesinin uygun olduğu ve bunların ne şekilde tanımlanması gerektiğine dair bir mutabakat yoktur ve kanaatimizce olması mümkün de değildir. Yukarıda ayrıntılı olarak ele alındığı üzere, tıbbi modele göre sorun kişinin vücut işlevlerinde görüldüğünden kavram ve tanımlar bireyin fiziksel özelliklerine atıf yapılarak ele alınır. Buna karşın sosyal modele göre sorun asıl olarak sosyal yapının yanlış inşasından doğduğu için kavram ve tanımlarda tıbbın kurallarına hemen hemen hiç değinilmez. İşte bu iki yaklaşım arasındaki gerilim ve rekabet, ortak tanımlar yapılmasının önüne geçmiştir. Halbuki sorunlar salt olarak ne tıbbi modeldeki gibi yalnızca bireye atfedilebilir ne de sosyal modelde olduğu gibi sosyal yapı ve önyargılara. O nedenle konuyu tıp ve hukuk bilimi açısından farklı bakış açılarıyla değerlendirmek kavram ve tanımlardaki karmaşıklığı çözümlemek için yardımcı olacaktır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, engelliliği açıklamaya yönelik kavram ve tanımlar, tanımlamayı yapan kuruma, bakış açısına yahut tanımın yer aldığı yasal düzenlemeye göre farklılık gösterir²³³. Bununla birlikte gerek ulusal gerek uluslararası düzenlemelerde yer alan tüm bu tanımlamaların ortak noktası, genel bir çerçeve çizmek yerine ilgili düzenlemenin amacını göz önüne almasıdır. Bu husus doktrinde eleştirilmiş; ayrı ayrı tanımlar yerine genel bir tanım getirmenin daha iyi olacağı yönünde görüşler belirtilmiştir²³⁴. Ancak daha önce belirttiğimiz gibi biz bu görüşe katılmıyoruz.

Engelliliğin, insanın vücut ve zihin yapısı ve işlevlerine dair bir mesele olarak kabul edilmesi ve bunun tıp biliminin konusu olarak telakki edilmesi nedeniyle hukuki düzenlemelerde engellilik konusu uzun süre, engellilerin fiil ehliyeti, vesayet, cezai

²³¹ Heritier, s. 1342.

²³² Heritier, s. 1342.

²³³ Uşan, Sakat, s. 45.

²³⁴ Ölçen, Makbule / Ölçen, Ali Nejat, *Özürlüler Hukuku-Almanya'da Özürlülerin Üretken Dünyası*, Ankara, 1991; Uşan, Sakat s. 45.

sorumluluk, sosyal yardım ve hizmetlere ilişkin konularla sınırlı kalmıştır²³⁵. İnsanın fiziksel ve zihinsel özelliklerini “normal olan/normal olmayan” şeklinde niteleme tekelinin tıp bilimine ait olduğu yadsınamaz. Diğer bir deyişle, insan vücudunda neyin istenen, neyin ise istenmeyen durum olduğunu tıp biliminin kurallarıyla anlarız. Hukuk ise ancak tıbbın öngördüğü çarelerin yetersiz kaldığı; tedavi ile rehabilitasyonun bile kişinin “normal olmayan” durumunu ortadan kaldıramadığı noktada tamamlayıcı bir rol üstlenerek devreye girmiştir²³⁶. Tabiri caizse hukuki düzenlemeler tıp biliminin çizdiği sınırlara hapsolmuştur. Halbuki, tıp bilimi yalnızca insan bedeninin kendi sınırlılıklarına odaklanarak konuyu sadece istenmeyen durumları ortadan kaldırma ve tedavi etmeyle kısıtlı olarak ele almaktadır. Diğer bir deyişle, tıba göre sorunun kaynağı insandır, dolayısıyla çözümü engelli insanın tedavi edilerek anormalliğinin düzeltilmesidir²³⁷. Bu düşünce kendi içinde tutarlıdır; çünkü tıp bilimi konuya elbette tıbbi veriler ışığında bakmalıdır. Ancak bu anlayışı esas alan bir engellilik politikasının bireylere “hasta rolü” yükleyerek onları çalışma, eğitim gibi haklardan yoksun bırakması; tedavi ve rehabilitasyonun mümkün olmadığı hallerde bu hasta rolünü “yaşam boyu muafiyete” dönüştürmesi kaçınılmazdır²³⁸. Bu muafiyetin olağan sonucu ise engellinin insan haklarını kullanamaması, yaşam boyu sosyal ve toplumsal hayatın dışında kalmasıdır.

Hukukun düzenleme alanına geldiğimizde durum tıp bilimindeki gibi olmak zorunda değildir. Tıp biliminin sınırlılıkları hukuk kuralları için geçerli olamaz. Çünkü zaten hukuk, kişinin bedensel/zihinsel sınırlılıklarının ötesine geçerek toplumsal hayatı düzenleme işlevine sahiptir. Yukarıda incelediğimiz üzere, yakın zamana kadar çoğu hukuk kuralında engellilere tıbbi model açısından yaklaşılarak sorunun salt onlardan kaynaklandığı kabul edilmiştir. Engellilere yalnızca “tedavi ve rehabilitasyon”, bunlarla çözüme ulaşılamazsa “yardım ve korunmaya muhtaçlık” kavramları ekseninde bakılması nedeniyle engellilerin “hak sahibi” olarak algılanması gecikmiştir²³⁹. Ancak şunu da unutmamak gerekir ki yasal ve kavramsal olarak, insan vücudunda bir eksiklik/farklılık/bozukluk olmadan engellilik diye bir şey var olamaz. Bu eksiklik/bozukluk yalnızca sosyal olarak inşa edilen bir “farklılık” durumu

²³⁵ Gül, s. 31-32.

²³⁶ Gül, s. 32.

²³⁷ Schriner, Kay, “Sakatlık Çalışmaları Perspektifinden Sakat İstihdamı Sorunları ve Politikaları: Bir Uluslararası Yaklaşım”, **Sakatlık Çalışmaları: Sosyal Bilimlerden Bakmak**, ed. Dikmen Bezmez / Sibel Yardımcı / Yıldırım Şentürk, Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011, ss.269-299, s. 274-275; Gül, s. 32.

²³⁸ Hahn, Antidiscrimination, s.44-45.

²³⁹ Kanter, Globalisation, s. 250; Gül, s. 33.

değildir; bu aynı zamanda bireyde bedensel bir farklılık bulunduğuna da işaret eder²⁴⁰. Başka bir deyişle, engelliliğin, fiziksel veya zihinsel bir tezahürü de vardır²⁴¹.

Tıbbi modelin yerini bıraktığı sosyal modele göre, engellilik vücut işlevsizliğinin bir sonucu olmayıp önyargılı ve kalıplaşmış tutumlar ile fiziki çevrenin yanlış inşa edilmesinin bir sonucudur. Vücuttaki işlevsizliğin engellilik haline dönüşmemesi için hem önyargılardan kurtulunması hem de fiziki çevrenin inşasında insanlardaki farklılıkların gözetilmesi gerekir. Bu sosyal yapıyı değiştirerek engelliliği kaldıracak olan araç ise şüphesiz hukuktur²⁴². Daha anlaşılır olması adına adım adım açıklamak gerekirse,

- Sosyal modele göre sorunun kaynağı birey değil toplumdur.
- Hukuk, toplumsal hayatı düzenleme amacı taşır.
- Öyleyse hukuk, hem toplumdaki önyargı ile; kalıplaşmış ve stereotipleşmiş tutumlar ile mücadele etmeli hem de fiziksel çevrenin engelli kişilerin de faydalanabileceği şekilde inşasını sağlamalıdır²⁴³.

Ulusal mevzuatta son yıllarda, sosyal model ve insan hakları modeline yakın düzenlemelerin yapılması dikkat çekicidir. Yukarıda anılan 1982 Anayasası'nda engelliliğe ilişkin tek düzenleme olan “Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır” cümlesi tıbbi engellilik modelinin tipik bir ifadesi niteliğindedir. Zira maddede asıl vurgulanan engellilerin korunmaya muhtaç kişiler olmasıdır. Düzenlemede toplumsal yaşamın engellilere göre düzenlenmesi yerine bu kişilerin toplum hayatına intibak etmesi gerekliliği dile getirilmiştir. Ancak yirmi yılı aşkın bir sürenin ardından kabul edilen 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'da doğal olarak yaklaşım değişmiştir. Kanun açıkça engellilere karşı ayrımcılığı yasaklamış ve hem kanunda hem de yönetmeliklerde toplumsal yaşamın engellilere uygun hale getirilmesine yönelik tedbirler (örneğin makul uyumlaştırma) öngörmüştür. Kanunun amacı ve gerekçesine baktığımızda da bu hedefi ve çabayı görürüz²⁴⁴. Yine 6701 sayılı Kanun'da benzer bir yaklaşım vardır. Bu açıdan son yıllarda ulusal

²⁴⁰ Goodley, Dan, **Disability Studies: An Interdisciplinary Introduction**, Sage Publications, Second Edition, 2017, s. 125. Yazar bu durumu “When we find disability then we also find impairment” cümlesiyle ifade etmiştir.

²⁴¹ Dorfman, s. 1800.

²⁴² Clark, Susan G. / Lillie, Timothy, “Growing up with Disabilities: Education Law and the Transition to Adulthood”, **Disability Studies Quarterly**, Vol. 20, No. 4, 2000, s. 2.

²⁴³ Doktrinde bir görüşe göre, bu iki unsurdan ikisi de ayrımcılık yasağına gönderme yapmaktadır. Önyargı ve kalıplaşmış tutumlarla mücadele “doğrudan ayrımcılığa” işaret ederken kişilerin farklılıklarının dikkate alınması gerektiği halde bunun gözetilmemesi, dolaylı olarak bireylerin toplumdan dışlanmasına yani “dolaylı ayrımcılığa” işaret eder, bkz. Gül, s. 34.

²⁴⁴ Bkz. m.1: “Bu Kanunun amacı; engellilerin temel hak ve özgürlüklerden faydalanmasını teşvik ve temin ederek ve doğrudan sahip oldukları onura saygıyı güçlendirerek toplumsal hayata diğer bireyler ile eşit koşullarda tam ve etkin katılımlarının sağlanması ve engelliliği önleyici tedbirlerin alınması için gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlamaktır.”

mevzuatta insan hakları modelinin benimsendiği düzenlemelere yer verme eğiliminin olduğunu söylemek mümkündür.

1.1.4.2. Engellilik Yaklaşımları Ekseninde Yapılan Tanımlar ile Çeşitli Kavramlara İlişkin Sorun ve Eleştiriler

Sosyal model, engellilerle ilgili sorunların temelinde ayrımcılığın, sosyal baskının yattığını ortaya koyarak hukukun engelliliğe dair düzenleme alanlarını, tıp biliminin öngördüğü sahanın ötesine taşımıştır²⁴⁵. Sosyal model her ne kadar konunun insan hakları bağlamında tartışılmasının önünü açmışsa da; sorunu bireyden alıp topluma atfetmiş olsa da onun da eleştirilen ve yetersiz olan noktaları vardır. Çünkü sosyal model de tıpkı tıbbi engellilik yaklaşımı gibi sorunu bütüncül olarak çözmekten uzak kalmış; hukuki düzenlemelerde kullanılan farklı kavram ve tanımlar ile alakalı karmaşayı çözümleyecek araçları da geliştirememiştir²⁴⁶. Diğer bir deyişle, engelliliği salt bireye yükleyen tıbbi model de engelliliği salt sosyal yapıya atfedip bireyin fiziksel özellikleriyle bağlantısını yok sayan sosyal model de konuyu bütüncül olarak ele almada yetersiz kalmıştır. Sosyal model, politik aktivizm için faydalı olsa da diğer yandan farklı hedeflere yönelik hukuki düzenlemelerde ya da sosyolojiye dayalı engellilik çalışmalarında belirsizlik ve çatışmalar yaratmıştır²⁴⁷.

Sosyal model ile ilgili yetersizliklerin başında, sosyal modelin, toplumsal engellerin ortadan kaldırılması ve engelli bireyin bağımsızlığının sağlanması ile tüm sorunların otomatik olarak ortadan kalkacağı varsayımı vardır²⁴⁸. Bu varsayım nedeniyle sosyal modelin hukuki talepleri toplumun yeniden inşası ile sınırlı kalmıştır. Diğer bir deyişle, sosyal model engelliliği anlama konusunda teorik bir çerçeve sunmakla birlikte, bu katı çerçeve bizi, "toplumun yarattığı engeller kaldırıldığında devletin artık engelli kişiye karşı başka bir yükümlülüğü kalmaz" düşüncesine sürükler²⁴⁹. Sosyal model tedavi ve rehabilitasyonu; bunların çözüm sunmadığı hallerde sosyal yardım ve sosyal hizmetler sunulmasını talep etmemiştir²⁵⁰. Oysa engelli kişinin sınırlanmasında bazı hallerde tek etken yalnızca toplum değildir; kişinin yeti kısıtlılıklarının etkili olduğu durumlar da vardır. Özellikle ağır derecede

²⁴⁵ Gül, s. 34.

²⁴⁶ Gül, s. 35.

²⁴⁷ Owens, s. 386; Shakespeare, Tom / Watson, Nick, "Beyond Models: Understanding the Complexity of Disabled People's Lives, *New Directions in the Sociology of Chronic and Disabling Conditions*, ed. Graham Scambler / Sasha Scambler, Palgrave Macmillan, London. 2010, ss. 57-76, s. 73.

²⁴⁸ Pfeiffer, s. 234.

²⁴⁹ Lawson / Beckett, s. 354.

²⁵⁰ Sosyal modelin, temelde tıbbi modelin öne sürdüğü "rehabilitasyon, tıbbi hizmetler, diğer yardımlar ve destekleri" reddetmediğini, bununla birlikte, engeli olmayan bireylerle aynı-eşit haklara sahip olma talebini, "ayrımcılık yasağı" ile "eşitlik" üzerinden dile getirdiğini belirten görüş için bkz. Harris / Enfield, s. 17; Çağlar, Eğitim, s. 20-22.

yeti kısıtlılığına sahip bireyler burada örnek olarak verilebilir. Yahut zihinsel engelli olup bu engel nedeniyle sıradan işyerlerinde çalışamayacak bireyler olabilir. Sosyal modelin odaklandığı “bağımsızlık” sağlansa bile, ağır engele sahip bir kişinin hiçbir zaman sağlıklı bir kişiyle aynı anlamda bağımsız olamayacağı; mutlaka birtakım yardımlara, koruyucu hukuki düzenlemelere ihtiyaç duyacağı kuşkusuzdur²⁵¹. Yine zihinsel engelliliğin sosyal modelde nasıl ele alınacağı ve bunun engelliliğin toplumsal üretimi teorisiyle nasıl ilişkilendirileceği konusunda ciddi soru işaretleri vardır²⁵². Zihinsel engellilik adeta bu alanın “gettosudur.”

Sosyal model tıbbi yaklaşıma tepki olarak ortaya atıldığı için tıbbi yapılacak her türlü atıftan kaçınılmıştır. Sosyal modelde, deyim yerindeyse engelliliğin biyomedikal alanın çok ötesinde bir “metafor” olarak kullanılması, engellilerin yaşadıkları olumsuz deneyimler ile işlev/yapı farklılıklarının göz ardı edilerek birtakım korumalara ihtiyaç duyan bu insanlara kucak açmaktan uzak bir engellilik hukukunun uygulanması riskini getirmiştir²⁵³. Kişinin bedeninin, vücudundaki bozukluğun ve zihninin rolünün küçümsendiği bu engellilik anlayışı sosyal modelin tek boyutlu bir versiyonuna dayanır²⁵⁴. Engelliliğin bu şekilde, bozukluk kavramının çok ötesine taşınması, engellilikle yaşamının ne anlama geldiğinin önemini azaltarak engellilerin yaşadıkları deneyimlerin önemsiz ve sıradan görünmesine neden olmaktadır²⁵⁵.

Sosyal model, engellilerin yaşadığı ortak baskıya ve bu baskıyla mücadele etmek için politik olarak birleşme gerekliliğine odaklanırken²⁵⁶, engelliliğin bu şekilde yekpare bir deneyimmiş gibi kavramsallaştırılması engelli bireyler arasındaki farklılıkları görmezden

²⁵¹ Heritier, s. 1341.

²⁵² Mulvany, s. 596.

²⁵³ Yazarı göre, engellilik kavramı, “eşit muamele ilkesi bağlamında devlet eyleminin yol açtığı tüm dezavantajlar” gibi çok geniş bir çerçevede kullanıldığı için ya da bir engeli olmamasına rağmen anılan “engelli hakları çerçevesinin/disability frame” ezilen gruplar için de hak talep etmek amacıyla birtakım çevrelerce (örneğin lgbti bireyler) kullanılması yüzünden metafor gibi görülmüştür. Yazar, mahkemeler ve yasa koyucuların engellilik terimini çoğunlukla “sınırlama veya dezavantaj” için bir metafor olarak kullanarak asıl anlamının ötesine taşıdığını belirtmiştir. Daha detaylı bilgi için bkz. Dorfman, s. 1811-1812. Engelliliğin metafor olarak kullanılmasının eleştirisi için ayrıca bkz. Mitchell, David T. / Snyder, Sharon L, “Narrative Prosthesis and The Materiality of Metaphor” **Narrative Prosthesis: Disability and The Dependence of Discourse**, University of Michigan Press, 2000, ss. 47-64, s. 48-50. Özellikle ABD hukukunda, engelliliği bir metafor olarak görüp engellilik çalışmalarını yaşlanma, bağımlılık gibi hususları kapsayacak şekilde bir “metodoloji” olarak vasıflandırmayı öneren çalışma için ise bkz. Minich, Julie Avril, “Enabling Whom? Critical Disability Studies Now,” **Lateral-Journal of the Cultural Studies Association**, Iss. 5.1, 2016, ss.1-7, s. 3. Ayrıca bkz. Harris, Jasmine E. / Tani, Karen M., “The Disability Frame”, **University of Pennsylvania Law Review**, Vol 170, No 7, 2022, ss. 1663-1685; Harris, Jasmine E. / Tani, Karen M / Wakschlag, Shira, “The Disability Docket”, **American University Law Review**, Vol. 72, 2023, ss.1667-1729, s. 1681 vd.

²⁵⁴ Dorfman, s. 1758.

²⁵⁵ Mulvany, s. 587. Bir yazar bu nedenle biyo-psiko-sosyal modelin benimsenmesi gerektiğini savunmaktadır. Yine yazara göre vücuttaki bozukluklara işaret eden “impairment” kavramının da engelliliği açıklamada kullanılması gerekmektedir, Dorfman, s. 1758-1759,

²⁵⁶ Oliver, Understanding Disability, s. 36-37.

gelmiştir²⁵⁷. Engellilerin subjektif deneyimlerine odaklanılmaması, onların “homojen bir mağdur grubu” olarak ele alınması, sosyal yaklaşımın birçok engelli için uygunluğunu azaltmıştır²⁵⁸. Oysa engelliler, karakteristik özellikleri, sağlık sorununun türü ve ciddiyetine göre değişiklik gösteren heterojen bir grubu oluşturur²⁵⁹. İstihdam söz konusu olduğunda bu dar bakış açısı, istihdama dayalı engellilik politikaları ve yasal düzenlemeleri erkek işçi, hatta “gazi engelli” figürüne dayandırmıştır²⁶⁰. En azından tarihsel açıdan bakıldığında süreç bu şekilde gelişmiştir. Özetle sosyal model, engellilerin sosyal alanda ayrımcılığa uğramasını istememiştir ancak ayrımcılığın olmadığı bir ütopya da bireyin fiziksel eksikliklerinin yarattığı tüm sorunların nasıl ortadan kaldırılacağı sorusuna cevap verememiş, adeta bunu yok saymıştır²⁶¹.

Sosyal model, engellilerin özel gereksinimleri olan, yardım ve bakıma muhtaç insanlar olarak algılanmasına tepki olarak geliştiği için engellileri “ayrımcılık dışında hiçbir sorunu olmayan kişiler” şeklinde tanımlamış görünmektedir. Doktrinde bu engelli portresi “tekerlekli sandalyeli, hasta olmayan ve tek gereksinimi erişilebilir bir çevre olan genç bir erkek” olarak tarif edilmiştir²⁶². Halbuki engellilerin birçoğu bu karikatürize portreden farklı olarak bakıma, istihdam hizmetlerine, sosyal yardıma ve sosyal hizmetlere gereksinim duyan kişilerdir. Sosyal model ise, engelliler için özel olarak dizayn edilmiş hizmetlerin yahut sağlanan yardımların bu kişilerin yetersizliğine vurgu yaptığını, bunun da getirisinin ayrımcılık olduğunu savunur²⁶³. Örneğin zihinsel engellilere güvenli, korunaklı bir çalışma ortamı

²⁵⁷ Crow, Liz, “Including All of Our Lives: Renewing the Social Model of Disability”, **Encounters with Strangers: Feminism and Disability**, ed. Jenny Morris, The Women's Press, London, 1996, s.17-19; Barton, Len, “The Struggle for Citizenship: The Case of Disabled People”, **Disability, Handicap & Society**, Vol. 8, No. 3, 1993, ss. 235-248, s.237.

²⁵⁸ Crow, s.4-5.

²⁵⁹ **Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan**, s. 92; Steventon Adam / Sanchez, Carlos, “The Under-Pensioned: Disabled People and People from Ethnic Minorities”, **Equality and Human Rights Commission Research Report 5**, London, 2008, s.9; ILO, **Achieving Equal Employment Opportunities for People with Disabilities through Legislation: Guidelines**, Second Edition, Geneva, 2014, (ILO, Achieving), s. 50.

²⁶⁰ Boudinet, Mathéa / Revillard, Anne, “Politiques de l’emploi, handicap et genre”, **Travail genre et sociétés**, Vol. 48, No. 2, 2022, ss. 71-87, s. 71.

²⁶¹ **Clark / Lillie**, s. 2; **Şenyurt Akdağ / Tanay Aksaç / Temur Şimşekcan / Kara**, s. 27.

²⁶² Morris, Jenny, “Impairment and Disability: Constructing an Ethics of Care that Promotes Human Rights”, **Hypatia**, Vol. 16, No. 4, 2001, s. 9. Engelli Hakları Hareketi (Disability rights movement) zaten ilk zamanlarda, fiziksel ve duyuşal engellere odaklandığı; zihinsel ve ruhsal engelli kişiler ile kronik hastalara daha az odaklandığı; erişilebilirliği sağlanan bir ortamın eşit vatandaşlık önündeki tüm engelleri kaldırabileceği varsayımının hatalı olduğu ve engellilerin ihtiyaçlarının görmezden gelindiği gerekçesiyle eleştirilmiştir, bkz. **Dorfman**, s. 1806-1807. Ayrıntılı eleştiri için ayrıca bkz. Kittay, Eva Feder, “A Theory of Justice as Fair Terms of Social Life Given our Inevitable Dependency and our Inextricable Interdependency”, **Care Ethics and Political Theory**, ed. Daniel Engster / Maurice Hamington, Oxford University Press, 2015, s. 51, 56; **Oliver**, Theory, s. 7-8.

²⁶³ **Silvers, Anita / Wasserman, David T. / Mahowald, Mary Briody**, **Disability, Difference and Discrimination: Perspectives on Justice in Bioethics and Public Policy**, Rowman and Littlefield Publishers, 1998, s. 33; Wilson, John, “Justice and Disability”, **European Journal of Special Needs Education**, Vol. 19, No. 1, 2004, ss. 99-106, s. 104. Aşağıda ayrıntılı olarak anlatılacağı üzere, bu görüş çalışma hayatındaki kota

sağlayan korumalı işyerleri bile ayrımcı bir uygulama olarak görülür. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, ayrımcılıkla mücadelede, engellilerin sosyal yaşama özgürce katılmaları önündeki bariyerlerin kaldırılması tek başına yeterli değildir²⁶⁴.

Sosyal model protez, tekerlekli sandalye gibi kolaylaştırıcıların, yardım ve hizmetlerin sağlanmasını değil, yalnızca sosyal yapı ve çevrenin bu kolaylaştırıcıların kullanılmasını olanaklı hale getirecek şekilde yeniden inşasını talep etmektedir²⁶⁵. Oysa bu kolaylaştırıcılardan yararlanan bireyler, üçüncü kişilerin yardımına duydukları ihtiyacı asgari seviyeye indirebilecek; bağımsız ve özgür yaşama arzularına biraz daha yaklaşabileceklerdir. Nitekim 2002 yılında ILO'nun yayımladığı bir raporda²⁶⁶, engellilik kaynaklı yoksulluğun azaltılması amacıyla, engellilerin yetiyetimlerinin niteliği ile işlev ve yapı farklılıkları gözetilerek onlara kolaylaştırıcılar (örneğin koltuk değneği, tekerlekli sandalye, işaret dili tercüme, kabartma baskı yapan cihazlar vb) sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Bu sayede, engellilerin de herkesin ulaştığı hizmetlere ulaşması sağlanabilecektir.

Hukuki düzenlemeler söz konusu olduğunda sosyal model konuyu ayrımcılık yasağı ile sınırlandırdığı için bu konu dışındaki alanlarda hangi kavramların kullanılacağına ve bunların nasıl tanımlanacağına dair bir öneri sunmamaktadır²⁶⁷. Halbuki hukuk, çözüm sunma iddiasında olduğu tüm sorunların kaynağını tespit etmeli, bu aşamadan sonra ortaya çıkacak farklı yasal düzenlemelerde konuya uygun farklı kavramlar kullanmalı ve her bir düzenleme açısından da engelliliğe dair kavramları ayrıca özel olarak tanımlamalıdır²⁶⁸. Bu bakımdan, hukuki düzenlemelerde engelliliğe ilişkin yeknesak bir tanım beklemek yahut sınırları belirsiz genel bir kavramla yetinmeye çalışmak beyhude olduğu gibi aynı zamanda imkansızdır.

yöntemi için de dile getirilmektedir. Bu görüşe göre, kota yöntemi engelli bireyin çalışma hayatında rekabet edemeyeceği varsayımına dayanır ve onun sınırlılıklarına gönderme yapar. Bkz. 3. Bölüm, Başlık 3.1.1.2. Ayrıca bkz. Thornton, Patricia, **Employment Quotas, Levies and National Rehabilitation Funds for Persons with Disabilities: Pointers for Policy and Practice**, International Labour Office, Geneva, 1998, (Thornton, Employment), s. 7; Fredman, Sandra, **Disability Equality: A Challenge to the Existing Anti-Discrimination Paradigm?**, **Disability Rights in Europe: From Theory to Practice**; Hart Publishing, 2005, (Fredman, Equality), s. 200.

²⁶⁴ Arneson, Richard J. / Francis, Leslie P., **Americans with Disabilities: Exploring the Implications of the Law for Individuals and Institutions**, Routledge, Newyork, 2000, s. 7; Bickenbach, Jerome E., "Disability and Equality", **Journal of Law & Equality**, Vol. 2, No. 1, 2003, ss.7-, s. 13; Aydınöz, Sosyal Yardım, s. 13-14; Gül, s. 37.

²⁶⁵ "Tekerlekli sandalyelerin varlığının rampaları gerektirdiğini öngören sosyal engellilik modeli, rampaların varlığının, tekerlekli sandalyelerin yokluğunda anlamsız hale geleceğini düşünemeyerek, özellikle insan hakları hukukunun konuyla ilgili bir farkındalık yaratma potansiyelini değerlendirememiştir." bkz. Gül, s. 37.

²⁶⁶ ILO, "Disability and Poverty Reduction Strategies: How to Ensure that Access of Persons with Disabilities to Decent and Productive Work is Part of the PRSP Process", **Discussion Paper**, 2002, par. 24, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---ifp_skills/documents/publication/wcms_107921.pdf, (erişim tarihi: 7.01.2023), s. 6.

²⁶⁷ Bu konuda bazı yazarlar, sosyal modelin bir engellilik politikası değil, engellilik modeli olduğunu; bu modelin zaten ayrıntılı bir yol haritası belirlemek için kullanılamayacağını; hatta bu durumun yerel bağlamlara ve ihtiyaçlara uyarlama bakımından esneklik sağladığını belirtmektedir, Oliver, Understanding Disability, s. 13.

²⁶⁸ Dorfman, s. 1759; Gül, s. 38.

Keskin bir ayırım yapıp modellerden sadece birini seçmeye çalışmak yerine, engellilik kavramını tıbbi ve sosyal modelin farklı konularda ele aldığı bir fenomen olarak kabul etmek daha doğru olacaktır²⁶⁹.

Konunun düzenlendiği alana göre engelliliğe dair bazen birbirinden farklı tanımlar getirilmesi ve bu tanımlarda farklı modellere atıfta bulunulması bir zorunluluktur. İstihdam ve sosyal sigorta yardımları ile ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemelerin uygulanmasında getirilen tanımların ve aranan kriterlerin farklı olması doğaldır²⁷⁰. Örneğin, hukukumuzdaki engelli çalıştırma yükümlülüğü öngören düzenlemeye göre % 40'ın altında bir engele sahip olan kişi bu yükümlülük bakımından engelli kabul edilmez. Buna karşın tıbbi ölçütlere göre % 40'ın altında bir engele sahip olmakla birlikte sırf bu engelin dış görünüşünde yarattığı olumsuzluk nedeniyle kişinin çalışma hayatından dışlanması ayrımcılık anlamına gelir. Başka bir deyişle, böyle bir durumda kişiyi engel oranı % 40'tan az bile olsa “ayrımcılık yasağı” bağlamında engelli kategorisine dahil etmemiz gerekebilir. Böyle bir durumda tıbbi modele katı bağlılık gösterip rakamlara birebir riayet etmek yanlış olur. Öte yandan, sosyal sigorta yardımlarından yararlanmada engelli kavramının kapsamı ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemelerdeki kadar geniş tutulursa bu sefer sosyal güvenlik sisteminin sürdürülebilirliği ve mali dengesi bakımından ciddi sorunlar ortaya çıkar. Bu bakımdan sosyal sigorta yardımları söz konusu olduğunda tıbbi oranlara yer verilmesi ve engelli tanımının bu noktada farklılaşması, kapsamının daralması normaldir.

Hukuki düzenlemelerde karşımıza çıkan kavram ve tanımların, düzenlemenin amacı ve hedef kitlesine göre hangi modele dayanması gerektiğine ilişkin doktrinde isabetli bir öneri getirilmiştir. Bu görüşe göre, hukuki düzenlemeler genel olarak iki başlıkta değerlendirilmiştir. Bunlar: “1) Münhasıran İşlev ve Yapı Farklılıkları veya Yetiyitimi Olan Kişilerin Yararlanmasına Yönelik Hizmetlere İlişkin Düzenlemeler, 2) Ayrımcılık Yasağına İlişkin Düzenlemelerdir²⁷¹.” Biz de bu isabetli öneri kapsamında yasal düzenlemeleri şu şekilde değerlendirebiliriz:

1) Doğrudan Engellilerin Yararlanmasına Yönelik Hizmetlere İlişkin Yasal Düzenlemeler: İlk ayırmda muhtelif düzenlemeler yer almakla birlikte bunların temel ortak amacı, işlev-yapı farklılıklarının ve yetiyitimlerinin sebep olduğu olumsuzlukları gidererek

²⁶⁹ Hedlund, Marianne, “Disability as a Phenomenon: A Discourse of Social and Biological Understanding”, *Disability & Society*, Vol. 15, No. 5, 2000, ss. 765–780, s.769; Lawson / Beckett, s. 371.

²⁷⁰ Uşan, Sakat, s. 46; Doyle, Brian, *Disability, Discrimination and Equal Opportunities, A Comparative Study of the Employment Rights of Disabled Persons*, London-New York, 1995, s. 179-180.

²⁷¹ Gül, s. 39.

dağıtıcı adaleti sağlamaktır²⁷². Burada ilk anda akla gelen örnekler, rehabilitasyon, sağlık hizmetleri, kota uygulamaları, sosyal hizmetler, sosyal yardımlardır. Öncelikle, ilk ayırmada yer alan hukuki düzenlemelerle sağlanan hak ve menfaatlardan yararlanacak olanların belirlenmesi gerekir. Bu nedenle tanımın işlev ve yapı farklılıklarının varlığını araması ve “hak sahipliği” niteliği taşıması bir bakıma kaçınılmazdır. Çünkü bir kişinin işlev ve yapı farklılığı yahut yetiyitimi yoksa tedaviye, rehabilitasyona, istihdam uygulamalarına, sosyal hizmetler ve yardımlara yahut diğer kolaylaştırıcılara da gereksinimi yok demektir. Fakat bu da yasal düzenlemenin kapsamını belirlemede tek başına kâfi değildir. Yetiyitimi olan her insanın ihtiyacının türü ve derecesi farklı olduğu için hak, menfaat ve hizmetlerin, ya **bireysel ihtiyaçlar** göz önünde bulundurularak sağlanması gerekir ya da yetiyitimi için bir **oran** belirlenerek hizmetlerin bu oranın üzerinde yetiyitimi olan bireylere sağlanması gerekir²⁷³. Bu da, kota uygulaması gibi yasal düzenlemelerde, ayrımcılık yasağı düzenlemelerine nazaran daha dar engellilik tanımlarının benimsenmesi anlamına gelir²⁷⁴.

Yetiyitimi için oran belirlenen hukuki düzenlemelerde, hak ve hizmetlerden kimlerin yararlanabileceği tıp biliminin verilerine göre tespit edilir. İstihdam ve sosyal sigorta odaklı yaklaşımlarda engelli kavramını tanımlarken belirli tıbbi ölçütlere dayalı oranlara yer verilmiştir. Bunun sebebi böyle bir oran benimsenmediği takdirde kavramın sınırlarının çok fazla genişleyecek olmasıdır. Örneğin yukarıda da belirtilen Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre, kota uygulaması kapsamında çalıştırılacak engelli için en az %40 oranında yetiyitimi aranmıştır.

Kategorik bir yaklaşıma sahip olan bu tür düzenlemelerin kişi bakımından kapsamı belirlenirken rakamsal bir oran dışında başkaca kritere yer vermemesi aslında doğru değildir. Her şeyden önce bu kısıtlı yaklaşım söz konusu düzenlemelerin getiriliş amacına ulaşması için yetersiz kalmaktadır. Çünkü tıbbi verilere dayalı olarak tespit edilen orana göre hazırlanan sağlık raporları kişisel ve çevresel unsurlara ilişkin bir değerlendirme içermediğinden bireyin hangi hizmetlere ihtiyacı olduğunu belirleyemez. Diğer bir deyişle, engellilik, içinde bulunulan zamana ve çevreye göre değişen dinamik bir durumdur²⁷⁵. Bireyin yaşı, cinsiyeti, ekonomik durumu gibi bireysel koşulları ile yaşanılan şehir, çevre yapısı gibi

²⁷² Gül, s. 39.

²⁷³ Gül, s. 39.

²⁷⁴ Waddington, Lisa, “The Relationship between Disability Non-Discrimination Law and Quota Schemes: A Comparison between Common Law and Civil Law Jurisdictions in Europe”, **Anti-Discrimination Law in Civil Law Jurisdictions**, ed. Barbara Havelková / Mathias Möschel, Oxford University Press, 2019, ss. 94-117, (Waddington, The Relationship), s. 115.

²⁷⁵ Schneidert, Marguerite / Hurst, Rachel / Miller, Janice / Üstün, Bedirhan, “The Role of Environment in the International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF)”, **Disability and Rehabilitation**, Vol. 25, No. 11-12, 2003, ss. 588-595, s. 594.

çevresel unsurlara göre engelli bireyin ihtiyacı değişebilir. Sadece oran belirlenmesi bu yüzden yetersizdir. Nitekim istihdam yöntemlerine ilişkin yasal düzenlemeler bu hususlarda eleştirilerin hedefi olmuştur.

Bu noktada yürürlükte olan ulusal düzenlemelerimize eleştirel bir gözle bakmak gerekir. Ulusal düzenlemelerde yer alan engelli tanımları yukarıda anlatıldığı gibi çoğunlukla “hak kazanma kriteri” niteliği taşır²⁷⁶. Diğer bir deyişle, sağlanacak edim ve yardımların kişi bakımından uygulama alanı, engelli kavramının tanımlanması yoluyla belirlenmiştir. Burada büyük ölçüde, tıbbi kriterlerle belirlenen, çalışabilme kapasitesiyle ilgili kavramların kullanıldığı söylenebilir. Bu, bir yandan makuldür. Zira engelliye tanınacak olan hakların, engel çeşidine ve oranına göre belirlenmesi bir ihtiyaç olarak karşımıza çıkar. Buradan hareketle, hak sahibi olabilecek engelli tanımlarken tıbbi ölçütlere başvurma zorunluluğu ortaya çıkar. Ne var ki ulusal düzenlemelerde, sağlanacak hakkı belirlemek için tıbbi kriterler koyulması her zaman, tanınan hak ile kullanılan sınıflandırma ölçütü arasında bir tutarlılık olduğuna işaret etmez. Örneğin, rehabilitasyon hizmetine ihtiyaç duyan bir engelli için engel oranı dikkate alınarak hak sahipliğinin belirlenmesi düzenlemenin amacına aykırıdır²⁷⁷. Çünkü engel oranı belirlenen rakamın altında kalsa bile engelli bireyler rehabilitasyon hizmetine ihtiyaç duyabilirler. Keza sosyal yardım düzenlemelerinde, belirlenenden daha az oranda çalışma gücü kaybına sahip engellilerin kapsam dışı bırakılması kavramın özüyle uyumlu olmaz. Zira çalışma gücü kaybı düşük bir oranda olsa bile bazı durumlarda engelli birey istihdam dışı kalıp gelir desteğine gereksinim duyabilir²⁷⁸.

Bu noktada düzenlemelerden yararlanacak kişileri belirlerken oran sınırlaması yerine **bireysel değerlendirmeye** yer veren ikinci bir yöntem karşımıza çıkar. Bu yöntem, gerçek ihtiyaç sahiplerinin belirlenmesi için yetiyitimi olan kişileri kategoriler halinde ele almak yerine birey bazında değerlendirmek gerektiğini savunur²⁷⁹. Bireysel değerlendirme yapılırken, geliştirilecek bir “bireysel ihtiyaç değerlendirme sistemi” aracılığıyla kişisel ve çevresel unsurların dikkate alınması sağlanır. İşte bu hususlara dikkat edilerek yapılacak engelli tanımı ne sosyal modelle ne de tıbbi modelle sınırlı kalır; ikisinin de ötesinde insan haklarını esas alan karma bir modeli yansıtır²⁸⁰. Hatırlanacağı üzere Avrupa Birliği’nin

²⁷⁶ İsbir / Çubuk, s. 5.

²⁷⁷ İsbir, Çubuk, s. 6.

²⁷⁸ İsbir, Çubuk, s. 6.

²⁷⁹ Gül, s. 40-41. Aşağıda incelenecek olan makul uyumlaştırma kavramı tam olarak bu bireysel değerlendirmeye işaret eder. Gerek BMEHS’de gerek 2000/78 sayılı Direktif’te bu bireysel değerlendirmeye yönlendiren hükümler vardır.

²⁸⁰ Burada, doktrinde dile getirilen bir tanım önerisini aynen aktarmakta fayda görüyoruz: “İşlev ve yapı farklılıkları ve/veya yetiyitimi olan ve bunların tek başlarına varlığı veya kişisel ve/veya çevresel faktörlerle birleşmesi nedeniyle insan hak ve özgürlüklerinden yararlanma konusunda engellerle karşılaşan ve yine aynı

yaptırdığı bir çalışmanın raporunda bu şekilde bireysel değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir. Yine işyerinde çalışan her bir engellinin bireysel düzeyde ihtiyaç duyduğu makul uyumlaştırmaların belirlenip bunların yapılabilmesi için de muhakkak vücuttaki işlev farklılığı/bozukluğa (impairment) dayalı bir tarife dayanılması gereklidir²⁸¹.

Bireysel değerlendirmenin nasıl yapılacağı konusunu bir örnekle somutlaştırmak mümkündür. Yukarıda belirtildiği üzere, İş Kanunu'nda, 50 ya da daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerleri için işverenlere en az % 40 oranında engeli olan kişileri çalıştırma zorunluluğu getirilmiştir. Halbuki engel oranı % 40'ın altında olan kişiler de çalışma yaşamına katılımda zorluklarla karşılaşabilir. İşte bu noktada, bireysel değerlendirme sistemi uygulanırsa zorunlu istihdamdan yararlanabilmek için bir oran aranmayacak; bunun yerine kişinin çalışma hayatına katılamamasının sebebinin salt yetiyitimine dayandığının tespiti halinde, engel oranı ne olursa olsun bu kişi de istihdam kotalarından yararlandırılabilir. Bu örnekten de anlaşılacağı üzere, bu sayede hem hizmetlerden yararlanacak kişileri belirlemenin tıbbın tekeline bırakıldığı eleştirilerine cevap verilecek hem de engellilere sağlanacak hizmetler yardım niteliğinden arınıp insan hakları zeminine oturacaktır²⁸².

Sosyal yardım, sosyal hizmet gibi alanlarda düzenlemenin ihdas edilme sebebi olan ihtiyaç göz ardı edilerek, gerçekten ihtiyaç sahibi olan engellileri kapsam dışı bırakan sınırlar getirilmesi kanaatimizce bir hukuk politikasından ziyade ekonomik sebeplerle açıklanabilir. Bu noktada, sosyal yardım ve sosyal hizmetlere ilişkin hukuki düzenlemelerde, kişilere yönelik engelli kavramının değil, sorunlara yönelik engel kavramının tanımlanması gerektiği de doktrinde dile getirilen öneriler arasındadır²⁸³.

2) Ayrımcılık Yasağıyla İlgili Düzenlemeler: Engelliliğe dayalı ayrımcılık yasağıyla alakalı hukuki düzenlemelerde hangi yaklaşımın hakim olması gerektiği konusuna geçmeden önce, sosyal modelin tıbbi modele tepki olarak engelliliği bir ayrımcılık sorunu olarak gördüğünü hatırlamakta fayda vardır. Buradan hareketle ilk etapta akla, ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemelerde yer alan tanımların sosyal modeli esas alması gerektiği gelebilir. Engelliliği ayrımcılığın bir sonucu olarak gören sosyal model, tıbbi modelden hareketle yapılan tanımlara karşı çıkmakta fakat buna karşın ayrımcılık kavramı söz konusu olduğunda engelliliğin tanımının nasıl yapılacağına dair bir alternatif de sunmamaktadır. O halde, engellilik ayrımcılığın aynı anda hem sonucu hem nedeni olamayacağı için tanımların

nedenlerle toplumsal hayata eşit şekilde katılamayan kişiler, mevzuatta öngörülen hizmet ve menfaatlardan yararlanma bakımından engelli olarak değerlendirilir”, Gül, s. 40-41.

²⁸¹ Dorfman, s. 1759.

²⁸² Örnek için bkz. Gül, s. 41-42.

²⁸³ İsbir / Çubuk, s. 6.

yetiyitimlerine atıfta bulunması kaçınılmaz görünmektedir²⁸⁴. Bu kez de çelişkili bir durum ortaya çıkar; zira getirilen tanımlar, yetiyitimleri ile işlev ve yapı farklılıklarına atıfta bulunduğu ayrımcılık yasağı ile ortadan kaldırılmaya çalışılan önyargı ve kalıplar yine gün yüzüne çıkmış olur. Keza tıbbi modelde çoğunlukla benimsenen rakamsal oranlar ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemelerde de benimsenirse, bu sefer de oranları karşılamamakla birlikte ayrımcılığa uğrayan engelliler (örneğin çehre bozukluğu olan yahut obez kişiler) kapsam dışı kalır. Bu da yine sosyal modelle çelişkili olarak sorunu bizzat bireyin kendisine yüklemek ve tıbbi modele dayanmak anlamına gelir.

Tam bu noktada doktrinde bizim de katıldığımız bir öneri getirilmiştir. Engellilik nedeniyle ayrımcılığın yasaklanması için muhakkak bir engelli tanımı getirilmesi ve koruma kapsamına alınacak kişilerin getirilen bu tanım ile sınırlandırılması şart değildir²⁸⁵. Bunun yerine engelliliğe dayalı ayrımcılığın esaslarının belirlenmesi yeterlidir²⁸⁶. Çünkü bu düzenlemelerden yararlanacak kişilerin tanımlanması ayrımcılık yasağının amacıyla bağdaşmaz. Doktrinde getirilen önerilerden bir diğeri ise ayrımcılık yasağına ilişkin hususlarda engelli kavramının kapsamını daha geniş tutmak gerektiğini dile getirir²⁸⁷. Çünkü burada engelliliği belirleyen tıbbi ölçütlerin yanında insanların tutumları, önyargılar ve çevresel koşullar da etkili olur²⁸⁸. Örneğin hareket kabiliyetini, çalışmasını ve görme yetisini sınırlamamakla birlikte bir gözünün görünümünde şaşılık veya renk farklılığı gibi bir bozukluk bulunan ya da obez (aşırı kilolu) bir kişinin sırf bu nedenle çalıştırılmaması durumunda daha kapsamlı bir engelli tanımına ihtiyacımız olduğu açıktır²⁸⁹.

²⁸⁴ **Gül**, s. 42-43. Nitekim bazı ülkelerde (Lüksemburg ve Almanya) engelli bireyin talep ettiği makul uyumlaştırma tedbirlerinin uygulanması için belirli dereceye kadar engelli olarak tescil edilmesi/kaydedilmesi şartı getirilmiştir. Bu kayıt ise büyük oranda tıbbi raporlara dayalı olarak yapılmaktadır, bkz. Waddington, Lisa, “Striving for an inclusive labour market in Europe: Positive actions and reasonable accommodation to facilitate hiring and employment of persons with disabilities involving employers and employer initiatives”, **Synthesis report with input from the country experts of the European Disability Expertise**, European Commission, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2023, (Waddington, Striving), s. 19.

²⁸⁵ **Gül**, s. 43.

²⁸⁶ **Ünal**, Sosyal Güvenlik, s. 175.

²⁸⁷ **Uşan**, Sakat, s. 45. Nitekim Engelli Amerikalılar Yasasında (Americans with Disabilities Act-ADA) yer alan tanımların mahkemeler tarafından yanlış yorumlanarak kapsamının daraltılması yanlış bulunmuş ve bu yanlış ve kısıtlayıcı yorumları engellemek için kanuna 2008 yılında güncellemeler getirilmiştir. Gerekçe için bkz. Sec. 12101 note: Findings and Purposes of ADA Amendments Act of 2008, Pub. L. 110-325, §2, Sept. 25, 2008, 122 Stat. 3553, <https://www.ada.gov/law-and-regs/ada/> (erişim tarihi: 11.02.2023).

²⁸⁸ Waddington, Lisa, **Disability, Employment and European Community**, Ius commune 11, Maklu, Antwerpen, 1995, (Waddington, Community), s. 139-140; **Uşan**, Sakat, s. 45.

²⁸⁹ Obezitenin engellilik kapsamında değerlendirildiği ve bu kişiler için işyerinde makul uyumlaştırma tedbirlerinin alınması gerektiğine dair kararlar veren ülkeler mevcuttur. Örneğin Belçika’da görülen bir davada, sürücü kursu eğitmeni olmak üzere iş başvurusunda bulunan obez bir kişinin kendisine uyarlanmış bir araba satın alınması talebinin hiç değerlendirilmemiş olması ayrımcılık olarak kabul edilmiştir. Mahkeme, işverenin bu seçeneği en azından araştırmasını ve kendisine orantısız bir mali yük getirdiğini ispatlaması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Belgium, Labour Court of Liege, 26 June 2016, R.G. 15/167/A, European Network of Equality Bodies (Equinet), “**Annex: Case law compendium on reasonable accommodation for persons with**

Sonuç olarak engelliliğe dair şu çıkarımı yapmak mümkündür: İnsanlarda bulunan çeşitli özellikler gruplandırılarak toplum içinde “farklı” olarak damgalanan kitleler ayırma uğramaktadır. Oysa hiçbir insan mükemmel değildir, hiç kimse her işi yapmaya ehil değildir. Yine, odak noktasına alınan faaliyete göre herkes kolayca engelli sayılabilir. Örneğin piyano çalamayan bir insan da baktığımız yere göre engelli kabul edilebilir. Öte yandan tıp, hukuk, sosyoloji ve diğer bilimlerin her birinin tanımlamalarda esas aldığı odak noktası farklı olduğu için engelli kavramına yönelik bir karmaşa vardır. Bu noktada bazı yazarlar bir ölçüt bulma zorunluluğu olmadığını, insanlardaki birtakım durumları gruplayıp toplumda farklılaştırılmış insan kitleleri oluşturmanın yanlış olduğunu, engellilik durumunun hukuk kurallarıyla ortadan kaldırılabileceğini dile getirmiştir²⁹⁰. Burada yapılması gereken, sosyal modelin engellilerin yetiyitiminden doğan sorunları görmezden gelmemesi ve bununla birlikte sosyal çevre ve tutumların hukuk kuralları vasıtasıyla değişimini talep ederken bunu yalnızca ayrımcılık yaşağıyla da sınırlı tutmaması, konuyu insan hakları çerçevesinde ele almasıdır.

1.2. Engellilik Kavramı ve Engellilik Çeşitleri

1.2.1. Engellilik Kavramı

Engellilik bazen doğuştan görülebildiği gibi bazen hastalık, kaza gibi sebeplerle sonradan da meydana gelebilir²⁹¹. Yine, sürekli veya geçici olarak görülebilen; yapısı ve derecesi farklı olan pek çok engellilik durumu vardır. Bunlar, kimi zaman bireyin hareket serbestisi ve yaşamsal becerilerini etkiler kimi zaman da etkilememekle birlikte toplumsal önyargılar nedeniyle kişiyi zor durumda bırakır. Bu bakımdan engelliliği kaynağına, sebebine, süresine ve etkilerine göre çeşitli açılardan sınıflandırabiliriz²⁹². Bu sınıflandırmalara geçmeden önce hemen belirtelim ki engellilik, aslında yukarıda anlattığımız engelli kavramından farklı bir anlam ihtiva etmez. Engellilik kavramını açıklarken mecburen referans olarak engelli kelimesinin anlamlarına bakmak gerekir. Yukarıda engelli kavramının çeşitli ulusal ve uluslararası düzenlemelerdeki tanımları incelenmişti. Yine engelli kavramının çeşitli modeller açısından tanımının farklılık gösterdiği de belirtilmişti. Burada engellilik kavramını ve çeşitlerini açıklarken büyük ölçüde tıbbi modele dayalı olarak tıbbi verileri kullanmak zorunda kalırız. Zira insan vücuduna ilişkin bilgiyi tıp biliminden başka bir alandan elde etmek mümkün değildir. Ayrıca yukarıda belirtildiği gibi, ulusal mevzuatta genelde tıbbi

disabilities”, 2021, <https://equineteurope.org/wp-content/uploads/2021/03/Annex-Reasonable-Accommodation.pdf> (erişim tarihi: 26.06.2023), (Equinet, Annex), s. 5.

²⁹⁰ Çakmak, s. 67-69; Gönülaçan, s. 11-12.

²⁹¹ Uşan, Sakat, s. 48; Doyle, s. 7.

²⁹² Uşan, Sakat, s. 48-52.

kriterlere göre engelli tanımları getirildiği için engellilik kavramı ve engellilik çeşitleri de bu kapsamda açıklanmak durumunda kalınır.

Engellinin vücut ve işlev farklılıklarının türü tam olarak tespit edilmeden sorunlarının çözümü de mümkün değildir. Engellilerin her alanda korunması için gerekli hukuki düzenlemeleri gerçekleştirebilmek, öncelikle onların ihtiyaçlarını doğru saptamaktan geçer. Bu ihtiyaçları saptamak için de tıp biliminin verilerini esas almak ve bireyin sağlık durumunu incelemek gerekir. Başka bir deyişle, bizi hukuki düzenlemeler yaparak engellileri korumaya yönlendiren yapı ve işlev farklılıklarını bilmemiz şarttır. Burada hemen belirtelim ki, birçok farklı engellilik türünün bulunması hukuki düzenlemelerin bütün ihtiyaçlara çözüm sunmasını güçleştirmektedir²⁹³.

Hukuki düzenlemelerde engelliliğin türü belirtilmediği takdirde düzenleme tüm engellilik türlerini kapsar. Ancak öte yandan, engellilik türüne göre iş hukukunda farklı istihdam yöntemlerinin uygulandığı da görülür. Örneğin Türk hukukunda uygulanan istihdam yöntemlerinden biri olan korumalı istihdam kapsamında çalıştırılan bireylerin engelliliği “zihinsel veya ruhsal engellilik” olmak zorundadır. Fiziksel engellilerin korumalı işyerlerinde çalışmasına dair bir yasaklama bulunmasa da en azından bu kişilerin ilgili yasal düzenleme kapsamında yararlanıcı olmasının mümkün olmadığı söylenebilir. Zihinsel engelliliğin ne anlama geldiğini tespit etmek için ise mecburen ilk olarak engellilik çeşitlerini açıklamamız gerekir. Yine engelliliğin türü ve seviyesi ile yaşanan zorluklar çoğunlukla doğru orantılı olarak artar²⁹⁴. İşte hukuki düzenlemelerin isabetli olabilmesi için tüm bu durumların göz önünde bulundurulması gerekir. Bu kapsamda aşağıda engellilik çeşitleri açıklanmaya çalışılacaktır. Bu yapılırken elbette kavramlar hukuki düzenlemeler için gerekli olduğu ölçüde ele alınacak, çok ayrıntılı tıbbi değerlendirmelere yer verilmeyecektir.

1.2.2. Engellilik Çeşitleri

1.2.2.1. Fiziksel Engellilik

İnsanın fiziksel yapısında, diğer bir deyişle bedeninde bulunan bir bozukluk, eksiklik veya farklılığın onun fiziki yetilerini engellediği yahut tamamen ortadan kaldırdığı engellilik türüne fiziksel engellilik denir²⁹⁵.

²⁹³ Kaya, Gözde, “AB Hukukunda Obezite ve Engellilik İlişkisi: Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Kaltoft Kararı”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 2, 2015, ss. 13-36, (Kaya, Kaltoft), s. 20-21.

²⁹⁴ WHO, *World Report on Disability-Summary*, 2011, https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/70670/WHO_NMH_VIP_11.01_eng.pdf?sequence=1, (erişim tarihi: 13.09.2022), s. 4-6.

²⁹⁵ Altan, Çalışma Sorunları, s. 21; Şişman, Sakat Çalıştırma, s. 17.

Toplum içinde engellilik kavramı aslında ilk olarak fiziksel engelleri çağrıştırır. Ancak aslında Devlet İstatistik Enstitüsünün gerçekleştirdiği Türkiye Özürlüler Araştırmasına²⁹⁶ göre ülkemizde yaşayan 8.431.937 milyon engelliden %2,58'i (1.8 milyonu) ortopedik, görme, işitme, dil ve konuşma ve zihinsel engelliliğe sahiptir. Geri kalan %9,70 (6.6 milyon kişi) devamlı (süreğen) hastalık nedeniyle engelli kategorisindedir. Aşağıda görüleceği gibi, engele sebep olabilecek sayısız farklı durum vardır. Vücutla ilgili çoğu rahatsızlık ve hastalık engel sayılabilir. Ancak engellilik sınıflandırması yapılırken “işgücü ve fonksiyon”, “başkasına muhtaçlık”, “günlük yaşamsal aktiviteleri yerine getirebilmek” gibi çeşitli kıstaslardan faydalanırız²⁹⁷. Bu kıstaslara bizi yönlendiren fiziksel engellilik türlerini şu şekilde gruplandırabiliriz:

İşitme engelliler, bir ya da iki kulağında tam yahut kısmi işitme kaybı bulunan kişilerdir. İşitme kaybı hafif, orta, şiddetli veya derin olabilir²⁹⁸. Tüm tedavilere rağmen işitme kaybı yetmiş desibelden çok olanlar işitme engellidir²⁹⁹. Ayrıca işitme cihazı kullananlar da işitme engelliler grubunda yer alır. Bu kişilerin işitme kaybı hafif veya orta seviyededir.

Görme engelliler, bir ya da iki gözünde tam yahut kısmi görme kaybı olan kişilerdir. Bu kişiler hiç göremeyenler ve görme engeli yüksek olanlar şeklinde iki gruba ayrılabilir³⁰⁰. İki gözünün görme derecesi yüzde 10'dan ve görüş açıları 20 dereceden düşük olanlar “hiç göremeyen” olarak tanımlanırken; tedaviye rağmen görme oranı 1/10 ile 1/30 arasında kalan, bazı özel donanımlar kullanmadan normal yaşamını sürdürmede zorlanan kişiler “görme engeli yüksek olanlar” şeklinde tanımlanır³⁰¹. Yine görme bozukluğu olanlar, göz protezi kullananlar, gece körlüğü ve renk körlüğü olan kişiler de görme engelliler arasındadır³⁰².

Ortopedik engelliler iskelet ve kas sisteminde eksiklik, yetersizlik ve fonksiyon kaybı bulunan kişilerdir. Birçok çeşidi olmakla birlikte örneğin kol, ayak, bacak, parmak ve

²⁹⁶ Ülkemizde kapsamlı bir engellilik araştırması olarak tek çalışma Türkiye Özürlüler Araştırması'dır, bkz. Devlet İstatistik Enstitüsü / Özürlüler İdaresi Başkanlığı, **Türkiye Özürlüler Araştırması 2002**, Devlet İstatistik Enstitüsü Matbaası, Yayın No.2913, 2. Bası, Ankara, 2004 (**DİE**, Özürlüler Araştırması).

²⁹⁷ **Çakmak**, s. 56.

²⁹⁸ WHO, "Deafness and Hearing Loss", Fact Sheets, 27.02.2023, <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/deafness-and-hearing-loss>, (erişim tarihi: 10.03.2023).

²⁹⁹ **Şişman**, Sakat Çalıştırma, s. 18. Sosyal model ile birlikte gelen dil değişimi öncesi bu kişilere “sağır” denmekte idi.

³⁰⁰ Bozkula, Görkem, **Türkiye’de Engellilere Yönelik Kamusal Politikaların Etkinliği**, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya, 2019, s. 8-9.

³⁰¹ **Şişman**, Sakat Çalıştırma, s. 17; Erdoğan, Bilal, **Evde Bakım Hizmeti Alan Özürlü Bireye Sahip Ailelerin Sosyo-Ekonomik Durumlarının İncelenerek, Umutsuzluk ve Yaşam Doyum Düzeylerinin Belirlenmesi**, Selçuk Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2013, s. 11.

³⁰² “Çift görmeye sebep olan kalıcı göz kası paralizi, lagofthalmi, entropion, ektropion (sekel haldeki), lakrimal kanal tıkanmaları ile travmaları (sekel haldeki), sekel halinde yarım ptozis, görme alanında daralma gibi durumlar” da bu grupta yer alır, **Çakmak**, s. 58.

omurgalarında kısalık, eksiklik, yokluk, fazlalık, hareket kısıtlılığı, kas güçsüzlüğü, şekil bozukluğu olanlar, kemik hastalığı olanlar, felçliler, spastikler, serebral palsy ve spina bifida olanlar ortopedik engellidir³⁰³. Protez, tekerlekli sandalye, ortopedik ayakkabı, koltuk değneği, uygun otomobil gibi kolaylaştırıcı araçlar ortopedik engellilerin sorunlarını kısmen ya da tamamen ortadan kaldıracaktır. Bu kolaylaştırıcılar olmaksızın günlük aktivitelerini yerine getirmede oldukça zorluk yaşanan ortopedik engellilikte akla ilk gelen örnek tekerlekli sandalye kullanan bireylerdir.

Dil ve konuşma engelliler, herhangi bir sebeple konuşamayan, ses bozukluğu olan yahut konuşmasının hızı, akıcılığı veya ifadesinde bozukluk olan kişilerdir. İşitmekle birlikte konuşma yetisi olmayanlar, kekemeler, gırtlak alınanlar, alet yardımıyla konuşanlar, dil-dudak-çene-damak yapısında bozukluk bulunanlar bu gruba girer³⁰⁴.

1.2.2.2. Zihinsel Engellilik

Zihinsel engellilik farklı derecelerdeki zihinsel yetersizlik halidir. Bu yetersizlik, insanların düşünebilme yetisine bağlı olarak davranış becerilerini engelleyen veya ortadan kaldıran birtakım hallerin varlığında ortaya çıkar³⁰⁵. Genetik olabileceği gibi sonradan zihinsel gelişimde meydana gelen yavaşlama, duraklama ve gerileme de zihinsel engelliliğe neden olabilir³⁰⁶. Örneğin, zekâ geriliği olan bireyler, down sendromlular, fenilketonüri (PKU) hastalığına sahip olan bireyler zihinsel engelli olarak kabul edilir³⁰⁷. Bu gruptaki kişiler, akranlarına göre eğitimde, sosyal çevrelerinde, kişisel bakımlarını yapmada ve kendilerini doğru olarak ifade etmekte zorlanırlar³⁰⁸. Hem zihinsel davranışları açısından hem de uyum bakımından normal kabul edilenin altındadırlar³⁰⁹. Çeşitli zekâ testlerinde belirli seviyenin sürekli olarak altında olmak zihinsel engelliliğe işaret eder.

³⁰³ Şişman, Yener / Yazıcı, Berna / Kocabaş, Fatma, **Özürlülerin Çalışma Yaşamına Katılma Gereği ve Türkiye’de Bu Bağlamda Uygulanan Sosyal Politikaların Genel Bir Değerlendirmesi**, Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Yayınları, No.216, Eskişehir, 2011, s. 5.

³⁰⁴ Şişman / Yazıcı / Kocabaş, s. 5.

³⁰⁵ Altan, Çalışma Sorunları, s. 22-23.

³⁰⁶ Şişman, Sakat Çalıştırma, s. 21.

³⁰⁷ Altan, Çalışma Sorunları, s. 23.

³⁰⁸ Çankaya, Serkan, **Zihin Engellilere Özbakım ve Ev İçi Becerilerinin Öğretiminde Ailelere Yönelik Beceri Öğretimi Yazılımının Geliştirilmesi ve Değerlendirilmesi**, Anadolu Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Eskişehir, 2013, s. 1-2.

³⁰⁹ Şişman, Sakat Çalıştırma, s. 21-24. Amerikan Zekâ Geriliği Birliği (günümüzdeki adıyla American Association on Intellectual and Developmental Disabilities) 2002 yılında yaptığı tanımda “uyum” sorununa da dikkat çekmiştir, bkz. Foreman, Phil, “Mental retardation: definition, classification and systems of support, 10th edn. American Association on Mental Retardation 10th Edn. American Association on Mental Retardation. Washington, DC. 2002”, **Journal of Intellectual and Developmental Disability**, Vol. 28, Iss. 3, 2003, ss. 310-311.

1.2.2.3. Devamlı Hastalığa Dayalı Engellilik

Devamlı bakım ve tedavi gerektirmesi nedeniyle bireyin çalışma kapasitesi ile fonksiyonlarının engellenmesine sebep olan engellilik durumudur. Devamlı hastalıklar, engellilik oranı hesaplanırken dikkate alınır fakat engellilik sınıflandırması yapılırken diğer engel çeşitlerinden ayrı incelenir³¹⁰. Örneğin, kan hastalıkları, kalp-damar hastalıkları, sindirim sistemi ve solunum sistemi hastalıkları, idrar yolları ve üreme yolları hastalıkları, deri ve cilt hastalıkları, sinir sistemi hastalıkları, kanserler, endokrin ve metabolik hastalıkları, HIV bu gruba girer³¹¹.

Belli bir hastalık bazen farklı tür engel grubuna dahil olan işlev kayıplarına sebep olabilir. Örneğin *Multiple Skleroz* nörolojik bir hastalıktır fakat hastalığın etkisiyle kişi bedensel hareketleri yerine getirmekte zorlanacağı için ortopedik engelli gibi algılanabilir. Bu tür durumlarda engellilik türü değerlendirilirken bireyin hangi yetilerinde bozukluk olduğu dikkate alınmalıdır³¹².

1.2.2.4. Ruhsal - Duyusal Engellilik

Düşünce, duygu ve davranışlarında normalden değişik örüntüler bulunması nedeniyle günlük yaşamsal aktivitelerinde ve insanlarla ilişkilerini devam ettirmede zorluk yaşayan kişilerin sahip olduğu engellilik türüdür³¹³. Davranış farklılığının sebebi, iç salgı bezlerinin düzgün çalışmaması gibi organik olabileceği gibi, psikolojik ve sosyal nedenler de olabilir³¹⁴. Örneğin, depresyon, şizofreni gibi hastalıklar bu grupta yer alır. Ayrıca dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğu da bu gruptadır. Bu, çocuklarda yedi yaşından önce başlayan; ev, okul gibi en az iki farklı çeşit ortamda altı ay süre boyunca yaşı ve gelişimine uygun olmayan dikkat eksikliği, dürtüsellik ve aşırı hareketlilik belirtileriyle görülen bir bozukluktur³¹⁵.

Aslında insan davranışları arasında normal ve normal olmayan şeklinde çok keskin bir sınır yoktur. İçinde bulunulan duruma ve değer yargılarına göre bazı davranışlar norm olarak

³¹⁰ Güvenç, Sefa Engin, **Belediyelerde Engelli Personel İstihdamı, Sorunları ve Çözüm Önerileri**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014. s. 9.

³¹¹ **Şişman / Yazıcı / Kocabaş**, s. 5. Örnek verilebilecek bazı hastalıklar şunlardır: diyabet, diffüz primer, osteoporoz, porfiriya, nefrektomi, nefropatiler, böbrek transplantasyonu, böbrek düşüklüğü, multiple skleroz, epilepsi, serebellar bozukluklar, tremor, polinöropati, cerebral palsi, baş kemikleri açıklıkları, bkz. **Çakmak**, s. 58.

³¹² **Çakmak**, s. 59.

³¹³ **Şişman / Yazıcı / Kocabaş**, s. 5.

³¹⁴ **Şişman**, Sakat Çalıştırma, s. 25.

³¹⁵ TC. Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı, **Özürlülük Eğitimi: Toplum Özürlüyü Nasıl Anlıyor Temel Araştırması**, <https://www.aile.gov.tr/media/42389/how-society-perceives-persons-with-disabilities.pdf>, (erişim tarihi: 11.12.2022), s. 28.

kabul edilen duruma yakındır, bazıları ise anormal olarak kabul edilen duruma yakındır. Diğer bir deyişle hiçbir insanın salt bir ruhsal denge halini yakaladığını söylemek pek mümkün değildir. Bu nedenle ruhsal-duyusal engelliliği belirlerken tıbbi verilere dayanmak kaçınılmazdır³¹⁶.

1.2.2.5. Çoklu Engellilik

Bazı durumlarda kişiler birden fazla engellilik hali içinde olabilir. Yukarıda anlatılan engellilik türlerinden iki ve daha fazlasına sahip olan bireyler çoklu engellilik hali içindedir. Sözelimi hem zihinsel engelliliğe sahip olan hem de görme yetisini kaybeden kişinin durumu böyledir.

1.3. Engellilerin İstihdam Edilebilirliği, Çalışma Hayatında Korunmaları Gerekliliği ve Çalışma Hayatında Engelli Profili

1.3.1. Engellilerin İstihdam Edilebilirliği

1.3.1.1. Genel Olarak İstihdam Edilebilirlik Kavramı

İstihdam edilebilirlik kavramı en genel anlamıyla bireyin iş yaşamına girme, işini koruma veya yeni iş edinebilme yeteneğidir³¹⁷. Daha ayrıntılı bir tanımla, “Bireyin bir iş bulabilecek, işini koruyabilecek, geliştirebilecek ve değişim halinde uyum sağlayabilecek, işini değiştirmek isterse veya işten çıkarılmışsa başka bir iş bulabilecek, yaşam süresinin çeşitli evrelerinde aktif nüfusu engelle karşılaşmaksızın terk edebilecek ve yeniden katılacak durumda olduğunda çalışabilecek olması” şeklinde ifade edilebilir³¹⁸. İstihdam edilebilirlik kavramı, zaman içinde değişen ihtiyaçlarına göre işverenlerin taleplerini karşılayabilmek için gereken bireysel vasıf ve yetkinliklere sahip olmak anlamına da gelir³¹⁹.

Tanımlardan anlaşıldığı üzere, istihdam edilebilirlik kavramının ilk boyutu bireyin gerekli vasıflarla donatıldığı eğitim evresinden çalışma yaşamına ilk girişidir. Bu aşamada eğitimin ve bireyin taşıdığı vasıfların oldukça önem taşıdığı açıktır. Kavramın ikinci boyutu

³¹⁶ Altan, Çalışma Sorunları, s. 22.

³¹⁷ Orhan, Serdar, “Türkiye’de Engellilerin Bilinç Düzeyi: Engellilere Sunulan İstihdam Hakları Üzerinden Bir Araştırma”, **Bilgi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.31, S. 1, 2015, ss. 73- 98, (Orhan, İstihdam), s. 79.

³¹⁸ Erdut, Tijen, “İstihdam ve İstihdam Edilebilirlik”, **MESS Mercek Dergisi**, C. 7, S. 27, 2002, ss.80-91, s. 81. Bir başka tanım: “Çalışma kapasitesi olan herkesin çalışma yaşamları boyunca işe girebilmelerini ve işte kalabilmelerini sağlamak amacıyla becerilerini, bilgilerini, teknoloji ve uyum yeteneklerini geliştirmeye teşvik edildiği beceri ve uyum işgüçlerinin geliştirilmesidir.”, bkz. HM Treasury, **UK Employment Action Plan, Treasury Press Release 122/97**, 13th October, Gordon Brown Unveils London, 1997, s. 1; McQuaid, Ronald W / Lindsay, Colin Dale, “The concept of employability”, **Urban Studies**, Vol. 42, No. 2, 2005, ss. 197-219, s. 199.

³¹⁹ Confederation of British Industry, **Making Employability Work: An Agenda for Action**, London, 1999, s. 1; Gore, Tony, “Extending Employability or Solving Employers' Recruitment Problems? Demand-led Approaches as an Instrument of Labour Market Policy”, **Urban Studies**, Vol. 42, Iss. 2, 2005, ss. 341-353.

ise istihdamı korumaktır. Daha açık bir anlatımla, istihdam edilenlerin düzenli olarak eğitimiyle bilgilerinin güncellenmesi ve geliştirilmesi aracılığıyla çalışma yaşamında yeni iş gereklerinin sağlanmasıdır³²⁰. Zira kişilerin işgücü piyasasındaki yerini koruyabilmek için bilgi ve becerilerini geliştirmeleri gerekir. İstihdam edilebilirlik kavramı son olarak, yeni istihdam edinebilme yeteneğini de içinde barındırır. Birey gerek çalışılan işyeri bünyesinde gerek farklı işyerleri arasında, kendi istihdam geçişlerini yönetme yeteneği ve istekliliği sayesinde işgücü piyasasında bağımsızlığını korur³²¹.

İstihdam edilebilirlik kavramını salt bireyin özelliği olarak görme eğilimi olmasına rağmen aslında kavram hem işgücü arzı hem de işgücü talebi olmak üzere iki yönlüdür³²². Bu görüşe göre, birey için istihdam edilebilirlik sahip olduğu bilgi, beceri ve tutumlara; bu kişisel niteliklerin işgücü piyasasına sunulma şekline; işin arandığı sosyal, ekonomik ve çevresel şartlara bağlıdır. İşveren için ise kavramın anlamı, bireye yaşamını idame ettirmek için bir iş sunmaktan ziyade çalışanlara ticari bilinç, iletişim, problem çözme, esneklik, uyumluluk gibi istihdam edilebilirliği artıracak vasıfları kazandırmak için eğitim ve deneyim sunmaktır³²³.

1.3.1.2. İstihdam Edilebilirlik Kavramının Engelliler Bakımından İncelenmesi

Engellilerin istihdama katılımına ilişkin tarihsel süreci gözden geçirdiğimizde sanayi devrimi ve takip eden yıllarda kayda değer bir gelişmeye rastlamayız. Tam aksine bu dönemde birey ancak üretime katıldığı ölçüde değerli kabul edildiğinden engelliler adeta yok sayılmıştır. Ayrımcılık ve dışlanma, engellilerin sıklıkla karşılaştığı olumsuzluklardan olmuştur. Bu dönemde engellilerin istihdama katılımını dile getiren az sayıda cılız ses de sorunlara çare olamamıştır. İlerleyen yıllarda, özellikle İkinci Dünya Savaşı'nın ardından birçok ülke tam istihdamı hedeflemesine rağmen engelliler için gereken düzeyde istihdam yine sağlanamamıştır³²⁴. Zira engelliler istihdam edilebilirlik vasfı taşımayan, çalışamayacak kişiler olarak algılandığı için yalnızca korunması gereken bir grup olarak algılanmıştır³²⁵. Bu dönemde Batı Avrupa ve Kuzey Amerika ülkelerinde ise engellilerin istihdam dışında kalması nedeniyle ikinci sınıf vatandaş muamelesi gördüklerine yönelik engelli hareketleri ön plana

³²⁰ Orhan, İstihdam, s. 79.

³²¹ Orhan, İstihdam, s. 79.

³²² McQuaid, Ronald W. / Green, Anne / Donson, Mike, "Introducing Employability", *Urban Studies*, Vol. 42, No. 2, 2005, ss. 191-195, s. 191.

³²³ Houston, Donald, "Employability, Skills Mismatch and Spatial Mismatch in Metropolitan Labor Markets", *Urban Studies*, Vol. 42, No. 2, 2005, s. 221.

³²⁴ Yılmaz / Yakut Çakar / Küçükaslan, s. 230.

³²⁵ Brooke, Valerie / Inge, Katherine / Armstrong, Amy / Wehman, Paul, *Supported Employment Handbook: A Customer-Driven Approach for Persons with Significant Disabilities*, Rehabilitation Research and Training Center on Supported Employment, Virginia Commonwealth University, 1997, s. 1-2; Arıkan, Selma, "Destekli İstihdam Kavramı", *Engelli Bireylerin Destekli İstihdamı*, ed. Selma Arıkan / Emine Ayyıldız, Akademik Kitaplar, İstanbul, 2018, (Arıkan, Destekli İstihdam), s. 139.

çıkmağa başlamıştır. Diğer bir deyişle, engellilerin istihdama katılımı eşit yurttaşlık meselesi olarak görülmüştür³²⁶. Engellilere yönelik politikaların gelir desteğiyle sınırlı kalması ve salt buna indirgenmesi de eleştiri konusu edilmiştir³²⁷. Zira engellilerin istihdam da dahil olmak üzere tüm kamusal alana tam ve eşit katılımı önemlidir.

Sosyal devlet anlayışının benimsenmeye başlamasıyla birlikte engellilerin istihdam edilebilirliği hususu daha sık dile getirilmeye başlanmış; bu kapsamda çeşitli istihdam yöntemleri ortaya çıkarılmıştır. Yeni liberal düşünce konuyu bir adım daha ileri taşıyarak bu sefer engellilerin istihdam edilebilirliğinde “bireysel uygulamalara” vurgu yapmaya başlamıştır. Ayrıca bu konuyla bağlantılı olarak engellilere salt sosyal yardımlar sağlamak yerine onlara bireysel düzeyde üretkenlikleri temelinde yaklaşım ön plana çıkmıştır³²⁸. Bu kapsamda örneğin, öz bakım faaliyetleri için engelli bir bireyin engeli olmayan insanlara göre daha fazla zaman harcamak zorunda kalması engellilere yönelik istihdam düzenlemelerinde göz önünde bulundurulmalıdır. Bu, bireysel farklılıkların göz ardı edilmemesine güzel bir örnektir³²⁹. Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki engellilerin istihdamı ve istihdam edilebilirliği, izole bir konu olmaktan ziyade eğitim, ulaşım, çevre gibi alanları da içine alan çok boyutlu düşünülmesi gereken bir alandır³³⁰. İşte engellilerin istihdam edilebilirliği ve istihdamın artırılmasına yönelik çalışmalar bu düşüncelerin uzantısıdır.

İstihdam edilebilirlik kavramını engelliler açısından incelediğimizde önce şunu kabul etmek gerekir: Engellilerin istihdam edilebilirliğinin mümkün olduğu hususunda bir duraksama yoktur. Engelliler de çalışma hayatına katılabilir ve katılmalıdır da. Gerekli uyarılama ve düzenlemelerin yapılması halinde engelliler de rekabetçi bir ortamda çalışıp yaşamını bağımsız bir şekilde sürdürebilir³³¹.

İstihdam edilebilirlik kavramı yapısında “bireysel ve dışsal etkenler ile kişisel özellikleri” bir arada barındırır³³². Engellilik de bu üçlü tabloda “bireysel etkenler” içinde yer alır. Önyargılı olarak engellilerin istihdam edilebilir olmadığını düşünenler sıklıkla gerekçe olarak bu kişilerin çalıştırılabileceği uygun bir işin olmadığını ileri sürerler³³³. Halbuki

³²⁶ Yılmaz / Yakut Çakar / Küçükaslan, s. 230.

³²⁷ Yılmaz / Yakut Çakar / Küçükaslan, s. 230.

³²⁸ Orhan, İstihdam, s. 74; Selek Öz, Cihan / Orhan, Serdar, “Özürlü İstihdam Yöntemlerinin Uygulanabilirliği Üzerine Bir Değerlendirme”, *Çalışma İlişkileri Dergisi*, C. 3, S. 2, 2012, ss. 36-48, s. 38.

³²⁹ Barnes, Colin / Mercer, Geof, “Disability, work, and welfare: challenging the social exclusion of disabled people”, *Work, employment and society*, Vol. 19, Iss. 3, 2005, ss. 527-545, s. 537.

³³⁰ Barnes / Mercer, s. 536.

³³¹ Arıkan, Destekli İstihdam, s. 139.

³³² Bu üç etkenin alt bileşenleriyle birlikte etki düzeylerine göre tablo olarak incelendiği çalışma için bkz. McQuaid / Lindsey, s. 209-210.

³³³ Doyle, s. 21; Uşan, Sakat, s. 55.

engellinin bireysel nitelikleri göz önünde bulundurularak doğru koşullar belirlendiğinde pek çok iş türü engelli istihdamına olanak verir. Engellilerin fiziksel ya da zihinsel bazı işlev farklılıklarının bulunması diğer yeteneklerini kullanamayacağı, verimsiz çalışacağı ya da bir işi yapamayacağı anlamına gelmez. Bu, engellilere yönelik ayrımcı muamelelere sebep olan ve gerçeklik payı olmayan bir varsayımdır³³⁴. Eğer böyle keskin bir ayrım yapılacaksa yalnızca engelliler değil dünya üzerinde hiçbir insanın vücut işlevlerini ve organlarını yüzde yüz kapasiteyle kullanamayacağını kabul etmek gerekir. Herkes yapılan işin türüne göre elbette bir kısım yeteneklerini etkin bir şekilde kullanabilirken bazılarını ya hiç kullanamaz ya da sınırlı olarak kullanır³³⁵. Engelliler için de aynı durum geçerlidir. Mühim olan engellinin bireysel özelliklerine göre iş ve meslek analizi yapılarak hangi iş türünde en yüksek verim alınacağını doğru tespit edilmesidir³³⁶. Bu sayede engellilerin istihdam edilebilirliği artırılabilir.

Yukarıda değinilen, istihdam edilebilirlik kavramının içinde barındırdığı üç boyutun tamamı engelliler bakımından bazı sorunlar ortaya çıkarır. Örneğin engellilerin eğitim imkanlarına erişimde zorluklar yaşamaları nedeniyle genellikle eğitim seviyelerinin düşük olması vasıfsız işlere mecbur kalmalarına, entelektüel yeteneklerini kullanamamalarına yol açabilir³³⁷. Böyle bir durumda mevzuattaki kota gibi istihdam yöntemleri de etkisiz hale gelir³³⁸. Eğitim araç ve gereçlerine ulaşamama, ulaşım engelleri gibi fiziki engeller ile

³³⁴ Yapılan araştırmalar, kendilerine gerekli makul uyarlamalar sağlandığında engellileri %72'sinin performanslarının “ortalama, ortalamanın üzerinde veya mükemmel” olduğunu ortaya çıkarmıştır. Yine verimliliği analiz eden çalışmalarda engelli ve engelsiz çalışanlar arasındaki üretkenlik farkının istatistiksel olarak önemsiz (az) olduğu; hatta bazı işyerlerinde engelli çalışanların daha üretken olduğu bulgusu elde edilmiştir, bkz. Buchanan, Jane / Hammersley, Haydn, “The Right to Work: The employment situation of persons with disabilities in Europe”, **European Human Rights Report**, Iss. 7, 2023, s. 69. Detaylı araştırma bulguları için bkz. Bonaccio, Silvia / Connelly, Catherine. E. / Gellatly, Ian R. / Jetha, Arif / Ginis, K. A. Martin, “The Participation of People with Disabilities in the Workplace Across the Employment Cycle: Employer Concerns and Research Evidence”, **Journal of Business and Psychology**, Vol. 35, No. 2, 2020, ss.135-158, s. 151, 153-154.

³³⁵ Kağmıoğlu, Deniz / Şişman, Yener / Akgül, Taylan / İlhan, Zeynep / Boyacı, Nil Belgin, **Türkiye’de Engelli İstihdamı, Kota Yöntemi Açısından Durum Analizi-İşveren ve İşveren Vekilleri ile Bir Araştırma**, Nobel Yayınları, Ankara, 2021, s. 20; Makas, s. 5; Kutal, Gülten, “Sakatların Ekonomik Hayata Katılması”, **İş Hukukunun Ulusal ve Uluslararası Temel ve Güncel Sorunları**, Kamu-İş, Ankara, 1993, (Kutal, Sakatlar), s. 390.

³³⁶ Alkan Meşhur, Filiz, “Engellilerin Çalışma Yaşamına Katılmalarının Gereği ve Uygulanan İstihdam Politikalarının Değerlendirilmesi”, **Öz-Veri**, C. 1, S. 2, ss.176-193, 2004, s. 178; Makas, s. 5; Seyyar, Ali, “Özürlü Dostu Aktif İstihdam Politikaları”, **Öz-Veri**, C. 6, S.1, 2009, (Seyyar, İstihdam), s.

³³⁷ Dünyada engelli nüfusun %80’i maddi yoksulluk ve dışlanmayla karşı karşıya olup gelişmekte olan ülkelerde yaşamaktadır. Örneğin engelli çocukların sadece % 2’si temel eğitim imkânına sahiptir, bkz. Stein, Michael Ashley, “Disability Human Rights”, **California Law Review**, Vol. 95, 2007, ss.75-122, s. 76. Ayrıca bkz. Schriner, Kay, “Sakatlık Çalışmaları Perspektifinden Sakat İstihdamı Sorunları ve Politikaları: Bir Uluslararası Yaklaşım”, **Sakatlık Çalışmaları: Sosyal Bilimlerden Bakmak**, edt. Dikmen Bezmez / Sibel Yardımcı / Yıldırım Şentürk, Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011, ss. 269-299, s. 273.

³³⁸ Bricout, John C. / Bentley, Kia J., “Disability status and perceptions of employability by employers”, **Social Work Research**, Vol.24, Iss.2, 2000, ss.87-95, s. 92.

donanım eksiklikleri de dolaylı olarak iş hayatına olumsuz etkilerde bulunur³³⁹. Öte yandan, engelliliğin yapısı ve oranı da bazı ekonomik faaliyetlerden ya hiç yararlanamamaya ya da çalışma şartlarında zorluğa sebep olabilir³⁴⁰. Yine bunlarla bağlantılı olarak mesleki gelişim ve dikey mesleki geçiş olanakları çoğu zaman düşüktür. Hatta bunun da ötesinde engelliler için çoğunlukla çalışma yaşamına girmek bile zor olduğu için iş türleri arasında geçişin hemen hemen imkânsız olduğunu söylemek mümkündür. Örneğin zihinsel engelliler açısından salt engelin niteliği nedeniyle çoğu zaman istihdam düzenlemelerinden faydalanmak mümkün olmamaktadır. Cinsiyet ayrımcılığı da zaten var olan engelli ayrımcılığına eklenerek kadın engelliler açısından istihdam edilebilirliği sorunlu hale getirebilmektedir. Çalışma yaşamına girebilmiş engelliler bakımından yapılan birtakım araştırmalarda da istihdam edilebilirlik becerilerinin artırılmasında engellinin gerek iş öncesinde gerek işbaşında eğitimine önem verilmesi gerektiği belirtilmiştir³⁴¹.

Engellilerin istihdam edilebilirliğinde sorun yaratan bir diğer etken de engellilik tanımlarıdır. Ülkelere ve kurumlara göre farklılaşan bu tanımlar yukarıda anlatılmıştı. İstihdam önlemleri için bireyleri engelli olarak sınıflandırmada esnek bir yaklaşımın belirlenmesi engellilerin istihdam edilebilirliği için faydalı olur.

Tanımların yanında kurumsal engeller, önyargılar ve ayrımcılığa sebep olan çeşitli yasal düzenlemeler de engellilerin istihdam edilebilirliğinde oldukça önemli paya sahiptir. Örneğin bir kişinin iş bulmada yaşadığı güçlük sağlık sorunlarının yanı sıra sosyal kısıtlamalardan da kaynaklanıyorsa, engelliler için özel önlemlerden ziyade daha yaygın, temel ve genel önlemler alınması daha yerinde olabilir³⁴². Konuyu biraz daha somutlaştırmak gerekirse, asıl işin yapılması bakımından ehil olan fakat tekerlekli sandalye kullanımına uygun olmadığı için işyerine giremeyen engelli bir kimse istihdam edilebilirlik niteliğini salt çevresel düzenlemelerin yapılmamasından dolayı yitirmiştir³⁴³. Görüldüğü üzere çoğu zaman sorun, engellilerin istihdam edilebilirlik niteliği taşımamasından değil; düzenlemelerin yanlışlığından, eksikliğinden kaynaklanır.

Ülkelerin gelişmişlik seviyesine, tanınan sosyal ve ekonomik haklara, mimari ve davranışsal değişkenlere, istihdamın sektörel dağılımına göre engellilerin istihdam

³³⁹ Alkan Meşhur, Filiz, **Engellilerin Bir İstihdam Seçeneği Olarak Tele Çalışma; Modellenmesi ve Modelin Kent Planlama Açısından İrdelenmesi**, Selçuk Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 2006.

³⁴⁰ Uşan, Sakat, s. 54.

³⁴¹ Baran, Nimet / Cavkaytar. Atilla, "İşverenlerin Zihin Engelli Bireylerin İstihdamlarına İlişkin Görüş ve Önerileri", **İlköğretim Online**, C. 6, S. 2, 2007, ss. 213-225, s. 224.

³⁴² EC, Definition of Disability, s.94.

³⁴³ Uşan, Sakat, s. 55.

edilebilirlik sorunları da farklılaşabilir³⁴⁴. Örneğin, yoksul bir ülkede yaşayan yoksul bir bireyin görme engelli haline gelmesi, önceki işini yapamamasına, yerine ikame iş bulamamasına, aile ve toplumla iletişim kopukluğuna sebep olarak bireyin toplum içindeki statüsünde kayda değer bir değişiklik meydana getirir³⁴⁵. Oysa refah seviyesi yüksek bir ülkede benzer bir görme kaybına uğrayan varlıklı bir birey için gerek istihdamda gerek sosyal yaşamda zorluklar görece daha az, yeni istihdam şansı daha yüksek olacaktır.

Engelli istihdam edilebilirliğini etkileyen faktörlerden bir diğeri teknolojik gelişmelerle birlikte birçok iş türü için aranan vasıfların yıllar içinde değişmiş olmasıdır³⁴⁶. Çünkü bireyin istihdama katılabilme şansı, sahip olduğu beşerî sermaye birikimine bağlı olduğu kadar, bu birikimle işgücü piyasasındaki nitelik talebinin uyumlu olmasına da bağlıdır³⁴⁷. Bu bakımdan profesyonel ve vasıflı işgücü talebinin artması pek çok insanın olduğu gibi engellilerin de istihdam şansını azaltan etki göstermiştir. Ancak teknolojinin gelişmesi ve esnek çalışma yöntemlerinin artması engelli istihdam edilebilirliği üzerinde olumlu etki de gösterebilir. Zira evde çalışma, kısmi süreli çalışma gibi esnek yöntemlerin günümüzde oldukça yaygın bir şekilde uygulanıyor olması ya da engellilerin istihdamını kolaylaştıran çeşitli aletler, yardımcı aparatlar gibi teknolojilerin gelişmiş olması engellilerin iş piyasasına daha kolay girmesini sağlayabilir³⁴⁸.

Günümüz çalışma yaşamında sadece engelli insanlar değil aslında herkes için hayat boyu istihdam garantisi kalmamış; istihdamın içerdiği güvenceler azaldığı için bunlar yerine “istihdam edilebilirlik” ve “yaşam boyu öğrenme” gibi temel değerler ön plana çıkmıştır³⁴⁹. Artık iş güvencesi kavramı yalnızca belirli bir işe sahip olmakla değil, işyerleri arasında geçişe imkân sağlayan güncel ve genel becerilerin korunmasıyla da ilgilidir. Daha açık bir anlatımla, değişen çalışma koşullarına göre ortaya çıkacak yeni mesleki statüler, spesifik bir mesleğin istikrarla yürütülmesinden çok “istihdam edilebilirlikte sürekliliğin sağlanmasıyla” alakalıdır³⁵⁰. Bu bakımdan engellilerin istihdama katılımı birden fazla alanda çaba gerektiren çok boyutlu bir kavram olarak karşımıza çıkar. Engelli bireye tek bir mesleki yetkinlik kazandırmak artık yeterli değildir. Rehabilitasyondan eğitime, esnek çalışma biçimleri

³⁴⁴ Schriener, s. 271.

³⁴⁵ Schriener, s. 271.

³⁴⁶ Orhan, İstihdam, s. 80.

³⁴⁷ Kurnaz, Işıl, **İstihdam Edilebilirliğin Önemi Açısından Eğitim-İstihdam İlişkisi ve Ankara Bölgesi İmalat Sanayi Uygulaması**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 21.

³⁴⁸ Selek Öz / Orhan, s. 38.

³⁴⁹ Kurnaz, s. 23.

³⁵⁰ Öksüz, Nazan, **İşkur Tarafından Düzenlenen Mesleki Eğitim Kurslarının Kadınların İstihdam Edilebilirliğine Katkısı**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s. 35.

öngörülmesinden mesleki eğitim ve danışmanlığa kadar pek çok konuda yoğun bir çabayla engellilerin istihdam edilebilirliği artırılabilir. İş hukukunun çalışma yaşamında engellileri koruyan düzenlemeleri ile engellilerin istihdam edilebilirliğini artırmaya yönelik işgücü politikalarının bu artışta büyük payı olacaktır.

Engellilerin istihdam edilebilirliğinin artmasında en büyük katkısı olan durumlardan biri şüphesiz tıbbi modelden sosyal modele geçiştir. Bu kapsamda geleneksel rehabilitasyondan dönüştürücü rehabilitasyona geçilmesi, engellilerin toplumla bütünleşmesi ve istihdamına vurgu yapılması olumlu adımlar atılmasına vesile olmuştur³⁵¹. Engellilerin toplum içinde eşit haklara sahip fertler olarak yer almasında sosyal model ekseninde geliştirilen istihdam politikaları ile yasal düzenlemelerin etkisi büyüktür. Bu konudaki eksiklik ise engelli işgücünün ihtiyaçlarını ve bu doğrultuda yasal düzenlemelerdeki eksiklikleri anlamaya yardımcı olacak kapsamlı ve disiplinler arası çalışmaların yetersiz oluşudur³⁵². Bu eksiklikten dolayı, yapılan çoğu yasal düzenleme eleştirilere uğramakta, etkisiz bulunmaktadır.

1.3.2. Engellilerin Çalışma Hayatında Korunması Gerekliliği

Engellilerin istihdam edilebilir olduğu fakat istihdamda bazı sorunlar ve zorlukların ortaya çıktığı yukarıda incelenmişti. Bu zorlukların ortadan kaldırılması için engellilerin çalışma yaşamında etkin bir korumaya ihtiyacı olduğu açıktır.

Genel olarak toplumun engellilere yaklaşımı acıma ve merhamet duygusuna dayanır. Engellileri yük olarak gören, onların güçsüz ve herhangi bir işi yapmaya ehil olmadığını düşünenlerin sayısı da azımsanmayacak kadar çoktur. Toplum engelliye güçlendirmek, sosyal yaşama ve istihdama kazandırmak yerine çoğunlukla onu pasif bir konuma alarak korumaya odaklanır. Oysa engelli bireylere yapılacak en büyük iyilik onları “merhamet ve lütuf” şemsiyesinden kurtarmak, bağımsız olarak hayatlarını sürdürebilecekleri şekilde güçlendirmektir. Gerek çalışma hayatında gerek diğer alanlarda yeterince korunmayan engellilerin toplumdaki dışlanmış olarak, sosyal yardımlara muhtaç şekilde mutsuz bir hayat sürmesi kaçınılmazdır.

Sosyal devlet, vatandaşlarının asgari bir yaşam düzeyine ulaşmasını hedefleyen, onların sosyal durumunu iyileştirme ve refah sağlamaya ilgilene devlettir³⁵³. Sosyal hukuk

³⁵¹ Orhan, İstihdam, s. 82.

³⁵² Seyyar, İstihdam, s. 31.

³⁵³ Gözübüyük, A. Şeref, **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi, 19. Bası, Ankara, 2013, s. 163.

devletinde vatandaşların yaşam kalitelerinin artırılması önemlidir³⁵⁴. Engellilere, engeli olmayan insanlara tanınan hakların aynısını tanımakla onların yaşam kalitelerinin artırılması mümkün olmaz. Sosyal hayatta ve çalışma yaşamında ayrımcılık ve dışlanma sorunlarıyla baş eden engelliler için durumlarına uygun ek korumaların getirilmesi gerekir. Sosyal devlet, bir kişi engelinden dolayı bir işte çalışmadığında meydana gelen sosyal açıklar ve kayıpları hukuken ve fiilen telafi etmek durumundadır³⁵⁵. Zira engellilerin farklılıklarından kaynaklanan eşitsizliklerin giderilmesi devletin asli görevlerindendir³⁵⁶. Ülkelerin gelişmişliği yalnızca ekonomik büyümeyle değil hasta, engelli, yaşlı ve yoksul kişilere verdiği hizmet ve istihdam oranı gibi ölçütlerle de değerlendirilir. Dolayısıyla engelliler için sağlanacak istihdam, çözülmesi gereken bir sorundan ziyade sosyal devletin yerine getirmesi gereken sıradan fakat önemli bir görev olarak düşünülmelidir³⁵⁷.

Engellilerin korunmasında elbette öncelikle tedavi ve rehabilitasyon şarttır. Ancak onlara yardımcı olabilmeyin, onları toplumla bütünleştirebilmenin en akılcı yolu istihdamdan, üretime dahil etmekten geçer³⁵⁸. Çalışma hayatında gerekli korumayı haiz olan engelliler kimseye yük olmadan ekonomik durumlarını yönetebilir, ailesi ve kendisini geçindirebilirler. Keza çalışarak topluma faydalı olduğunu hisseden engelliler bu sayede toplumla da bütünleşebilirler. İnsanların acıma duygusuna maruz kalmak gibi insanlık onurunu inciten durumdan da böylece kurtulabilirler³⁵⁹.

Gerçekten de engellilerin çalışarak kendi hayatını idame ettirememesi durumunda birtakım yardımlara muhtaç duruma geleceği kolayca tahmin edilebilen bir gerçektir. Nitekim ülkelerin kalkınma girişimlerinde çoğunlukla görünmez olan engelliler, katılım taleplerine rağmen toplumun çeperlerine itilerek yoksulların da en yoksulları haline getirilmiştir³⁶⁰. İşte bu noktada sosyal devlet olmanın farkı ortaya çıkar. Çünkü engellilerin çeşitli yardım derneklerinden bir yardım istemesiyle devletten bir “alacak hakkı” talep etmesi birbirinden

³⁵⁴ Yaşam kalitesini “başkalarına zarar vermeksizin bireyin yaşamını iyileştirecek, refah düzeyini yükseltecek, mutluluğunu artıracak yaşam koşullarının toplamı” olarak tanımlamak mümkündür, Gören, Zafer, “Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi”, **Anayasa Yargısı**, C. 14, 1997, ss. 89-153, s. 141.

³⁵⁵ Çınarlı, s. 17.

³⁵⁶ Çakmak, s. 141.

³⁵⁷ Ölmezoğlu, Necla İrem, **Çalışma Yaşamında Engelliler: Gümüşhane İli Engelli İstihdamına İlişkin Emek Arz Yönlü Bir Araştırma**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015, s. 26.

³⁵⁸ Okur, Nejla, **Özürlülere Yönelik Örgütlenmenin İncelenmesi**, T.C. Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı Yayın No.15, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 2001, s. 119; **Alkan Meşhur**, s. 177; **Altan**, İstihdam, s. 419; **Kutal**, Sakatlar, s. 321; **Uşan**, Sakat, s.58; **Şişman**, Sakat Çalıştırma, s. 39.

³⁵⁹ Ekmekçi, Ömer, “Yeni Tüzük Hükümleri Uyarınca Sakat İşçi Çalıştırma Yükümü”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Vol. 61, S. 4-5-6, 1987, ss. 309-327 (**Ekmekçi**, Yeni Tüzük), s. 310.

³⁶⁰ **Kanter**, Globalisation, s. 242.

tamamen farklıdır³⁶¹. Sosyal haklar topluma karşı bir alacak hakkı olarak kabul edildiği için engelliler engellerinden dolayı ihtiyaç duydukları çoğu şeyi devletten bir alacak hakkı niteliğiyle talep ederler³⁶². Çalışma hayatında korunmaya yönelik istekler de bu niteliktedir. Yoksa devlet engelliye zayıflığından dolayı bir yardım ve lütufta bulunmaz. Keza engelliye birtakım özel haklar sağlanması da söz konusu değildir. Yalnızca, engellilerin ayrımcılığa maruz kalmadan insan haklarından eşit bir biçimde yararlanmalarını sağlamak hedeflenir³⁶³. Bu nedenle sosyal hukuk devletinde, engellilerin çalışma hayatında korunması hem sosyal hem ekonomik açıdan şarttır.

Günümüzde insanların toplumla etkileşime girip sosyalleşmesinin büyük ölçüde istihdama katılmalarıyla mümkün olduğunu söylemek mümkündür. Sanayi devriminden sonra sürekli gelişen ve evrilen dünya düzeninde çalışma ve istihdam önemli değerler olarak karşımıza çıkar. Bu bakımdan çalışmak adeta insan hayatının temel şekillendiricisi durumuna gelmiştir. İstihdama dahil olmak, geçim sağlama işlevi yanında bireyin kendisini toplumun bir parçası olarak hissetmesinde ve yaşadığı hayatı anlamlandırmasında da büyük önemi haizdir. Çalışmak ve bu sayede topluma fayda sağlamak birey için aynı zamanda mutluluk, ruhsal tatmin, kendine güven ve saygı sebebidir. İstihdama herhangi bir sebeple dahil olamayanların ise ekonomik zorluklar yanında aşağılanma, sosyal dışlanma ve psikolojik sorunlarla baş etmek zorunda kaldığı bilinmektedir³⁶⁴. Dolayısıyla istihdam çoğu insan için kendini gerçekleştirme alanının tam merkezinde yer alır ve insanların “çalışan rolü” çoğu zaman birincil yaşam rolü işlevi görür³⁶⁵. Engelliler açısından da bir işte çalışmak hem hak hem de temel gereksinimdir.

³⁶¹ Çınarlı, s. 18.

³⁶² Çınarlı, s. 18.

³⁶³ İnsan Hakları Derneği, **Ayrımcılıkla Mücadele (Engelli Kişilerin İnsan Hakları)**, Buluş Matbaacılık, Ankara, 2004, s. 2. Burada akla şöyle bir düşünce gelebilir: İnsan hakları modeline göre engelliler de tüm insanlar gibi haklardan eşit olarak yararlanmalıdır. Öyleyse engelliler de temel insan hakları belgelerinden yararlanabilirler ve onlar için ayrı ve özel koruma getiren hukuk belgelerine ihtiyaç yoktur. Ancak bu düşünce teoride doğru gibi gözükse de pratikte engellilerin etkin olarak korunması için ayrı düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur, bkz. Deniz, s. 47-48; Şirin, Tolga, **Ulusal ve Uluslararası Anayasa Yargısında Engelli Hakları**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Engelli Hukukuna Giriş Sempozyumu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 83. Engelliliğe ilişkin yasal bağlayıcılığa sahip ilk uluslararası belge olan BMEHS'nin kabul edilmesinde itici güç olan ve Sözleşme'nin gerekliliğini ortaya koyan çalışma için bkz. Quinn, Gerard / Degener, Theresia, **The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability**, United Nations, New York and Geneva, 2002, s. 28, 295.

³⁶⁴ Rodgers Gerry / Lee, Eddy / Swepston, Lee / Van Daele, Jasmien, **Uluslararası Çalışma Örgütü ve Sosyal Adalet Arayışı: 1919-2009**, Çev. Beyza Selçuk, Elif Yayınevi, Ankara, 2014, s. 145; Kağıcıoğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı, s. 5.

³⁶⁵ Garrels, Veerle / Sigstad, Hanne Marie Høybråten, “Employment for persons with intellectual disability in the Nordic countries: A scoping review”, **Journal of applied research in intellectual**, Vol. 34, No. 4, 2021, ss. 993–1007, s. 993; Lysaght, Rosemary. M. / Cobigo, Virginie, “Enhancing the quality of life of marginalized populations through employment”, **International Public Health Journal**, Vol. 6, Iss. 4, 2014, ss. 301-310, s. 301.

İstihdam dışında kalmak, bedensel ve zihinsel açıdan herhangi bir işlev farklılığı olmayan insanlar için bile çok büyük olumsuz sonuçlar doğururken engelliler için durum bir kat daha zordur. Bu nedenle engellilerin çalışma hayatında korunmalarına yönelik alınacak her önlem çok önemlidir. Aksi halde engellilerin dışlanma, sağlık ve eğitim hizmetlerine erişim sorunları ve yoksullukla karşı karşıya kalma riski vardır³⁶⁶. Keza engellilerin çalışma yaşamına uyumunu kolaylaştıran koruyucu önlemlerin alınmaması durumunda engelliler başkalarının insafına muhtaç, bağımlı ve ikinci sınıf vatandaş durumuna düşebilecektir³⁶⁷. Engellilerin insan onuruna yaraşır bir yaşam sürmesi, yeteneklerini geliştirebilmesi ve toplumdan soyutlanmaması için özgürce seçtiği işte çalışma hakkının korunması gerekir³⁶⁸. Sosyal adaletin tesisi için de bu şarttır³⁶⁹.

Engellilerin istihdama katılamamasının sonuçları yalnızca engellilerin toplumdan soyutlanmasıyla sınırlı değildir. Bu durum aynı zamanda ülkeler açısından maliyete de sebep olur. Bilindiği üzere, sınırlı olan kaynaklar, sınırsız ihtiyaçları karşılamaya yetmez. Engellilerin yeterince korunmadıkları için çalışma hayatına dahil olamaması, hiç üretmeksizin tüketmelerine neden olur. Halbuki tek bir insanın bile istihdam edilmesi, ülke ekonomisi için üretkenliğin, vergi gelirinin ve sosyal sigorta prim gelirinin artışı anlamına gelirken sosyal yardım harcamalarının ise azalması anlamı taşır³⁷⁰. Her geçen gün hem insan nüfusunun hem engelli sayısının arttığı da bilinmektedir. Engellileri pasif ve bağımlı oldukları bir yere konumlandırıp devletin ve yakınlarının bakımına muhtaç tüketiciler haline getirmenin maliyeti çok yüksektir³⁷¹. Tüketen nüfusa göre ülkelerin mevcut kaynak dengesinin sağlanması için engellileri de üreten kesime dahil etmek gerekir³⁷². Böylece çalışan kesim genişleyerek işgücü piyasasının verimliliği de artar³⁷³.

³⁶⁶ **Orhan**, İstihdam, s. 76.

³⁶⁷ **Kutal**, Sakatlar, s. 387; **Şişman**, Sakat Çalıştırma, s. 42; **Uşan**, Sakat, s. 58.

³⁶⁸ Sosyal devlet anlayışı gereği, engellilerin çalışma hakkı insan olmaktan kaynaklanan en temel haklarından. Engellilere sağlanan kolaylıklar lütuf değil insan hakkıdır. Engellilerin korunması bireylerin insafı ve merhametine terkedilecek bir konu olmayıp kamusal bir hizmet niteliği taşır. Engellilerin topluma kazandırılması ve geçimlerini kolayca sağlayabilmelerinin temin edilmesi sosyal hukuk devletinin olmazsa olmazıdır, bkz. **Ekmekçi**, Yeni Tüzük, s. 309-310.

³⁶⁹ "...Sosyal devletin amaçlarından biri de kısmen ya da tamamen çalışamamaları nedeniyle gelir kaybına uğrayarak muhtaç duruma düşebileceklere, insan onuruna yaraşır asgari bir hayat sürmeleri için gerekli geliri sağlamaktır. Böylece toplumdaki eşitsizlikler bir ölçüde azaltılmış, sosyal devlet ve sosyal adalet ilkelerine uygunluk sağlamış olur..." AYM, T. 11.3.2003, E. 2001/351, K. 2003/10, RG: 16.12.2003/25318.

³⁷⁰ **Selek Öz / Orhan**, s. 38.

³⁷¹ **Kutal**, Sakatlar, s. 389-390; **Şişman**, Sakat Çalıştırma, s. 45; **Uşan**, Sakat, s.59-60. Durmuşoğlu, Hasan, **İşverenin Özürü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu**, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2005, s. 17.

³⁷² **Alkan Meşhur**, s. 174; **Aydın**, s. 31.

³⁷³ **Uşan**, Sakat, s. 59-60.

Öte yandan, özellikle gelişmekte olan ülkelerde sosyal hizmetler yeterince organize olmadığı için engelli bireylerin bakımını genellikle çalışma kapasitesi tam olan bir aile bireyi üstlenir. Bu durum da çalışabilecek ve üretime katılabilecek vasıftaki bir kişinin daha milli gelire katkıda bulunmadan gelirden pay alır hale gelmesine neden olur³⁷⁴. Netice itibarıyla, engellilerin sayıca büyük bir çoğunlukta olması, sosyal ve ekonomik sebepler ile birey-devlet ilişkisindeki gelişmeler, engellilerin çalışma hayatına katılmasını ve korunmalarını mecbur kılar³⁷⁵.

Engellilerin çalışma hayatına dahil edilmesinin ve engellileri koruyucu tedbirler getirilmesinin elbette bir maliyeti vardır. Çünkü engellinin istihdamı çoğunlukla mesleki eğitim verilmesini, koruyucu tedbirlerin alınması da birtakım harcamalar yapılmasını gerektirir. Engellilerin korunmasına yönelik yasal düzenlemeler ve politikaların başarısı da çoğu zaman ülkenin ekonomik ve sosyal koşullarına bağlıdır³⁷⁶. Ancak engelliye istihdam sağlamamanın da bir maddi külfetinin olduğu unutulmamalıdır. Örneğin engellilere bağlanan sosyal yardım niteliğindeki gelirlerin de topluma maliyeti vardır³⁷⁷. Ayrıca, engellinin istihdam edilmesi salt ekonomik yönden fayda-maliyet analizi yapılarak değerlendirilebilecek bir konu değildir. Engellinin sırf insan olmaktan kaynaklanan haklarından biri de çalışma hakkıdır. Bu kapsamda engellilerin korunması için alınacak her bir önlem, devletin ya da toplumun engelliye bir bağısı ya da lütfu değil; bilakis engellilerin salt insan olmalarından kaynaklanan en doğal hakkıdır³⁷⁸. Unutulmamalıdır ki engellileri korumanın yolu onlara acımak ve merhamet dağıtmak değil; onları eğiterek, istihdam ederek sosyal yaşama kazandırmaktır³⁷⁹. Bu nedenle engellilerin korunmasına yönelik yasal düzenlemeler hem engellilerin gereksinimlerini hem de toplumun yararını gözetten bir sosyal planlama dahilinde hayata geçirilmelidir³⁸⁰.

Engellilerin çalışma hayatına katılması bazen gerçek bir istihdamın sağlandığı anlamına da gelmeyebilir. Yeterli koruyucu tedbirler alınmadığı için engelli istihdamının teoride var gibi görünüp pratikte anlam taşımadığı haller de vardır. Örneğin bazı durumlarda

³⁷⁴ Altan, Sosyal Politika, s. 255; Alkan Meşhur, s. 175; Şişman, Sakat Çalıştırma, s. 46-47.

³⁷⁵ Alkan, Meşhur, s. 178.

³⁷⁶ Altan, İstihdam, s. 425.

³⁷⁷ Kutal, Sakatlar, s. 391; Şişman, Sakat Çalıştırma, s. 47; Selek Öz / Orhan, s. 38. Örneğin ILO tarafından yapılan bir çalışmada, engellilerin çalışma hayatından dışlanmasının ülkelere maliyetinin gayrisafi yurtiçi hasılanın % 3 ila 7'si kadar olduğu görülmüştür, bkz. ILO, **Promoting Employment Opportunities for People with Disabilities: Quota Schemes**, Vol. 1, Geneva, Switzerland, 2019, (ILO, Promoting Employment), s.VII; Backup, Sebastian, **The price of exclusion: The economic consequences of excluding people with disabilities from the world of work**, Employment Sector Employment Working Paper No. 43, ILO Publication, Geneva, 2009.

³⁷⁸ Ölçen/Ölçen, s. 4; Uşan, Sakat, s. 58; Alkan Meşhur, s. 175.

³⁷⁹ Uşan, Sakat, s. 58.

³⁸⁰ Altan, İstihdam, s. 426.

engellinin yetenek ve özellikleri dikkate alınmadan istihdam sağlandığı için engelli birey işinde yeterli verim gösteremez. Keza gerekli olmasına rağmen iş başında geliştirme eğitimi verilmemesi de zamanla engelli bireyin kendisini verimsiz ve mutsuz hissedip istihdamdan uzaklaşmasına yol açan nedenlere örnektir³⁸¹. Yine engellilerin bir şekilde çalışma hayatında yer alabilseler dahi, önyargılı ve ayrımcı tutumlara maruz kaldığı; genellikle daha düşük ücretle veya daha düşük pozisyonlarda çalıştırıldığı da görülür³⁸². Bu noktada ayrımcılık karşıtı yasal düzenlemelerin önemi ortaya çıkar.

İşverenler çoğu zaman ekonomik sebeplerle ve bilinçsizliğin de etkisiyle engelli bireyin özelliklerine uygun düzenlemeler yapmayı ihmal ederler. Bu yüzden engelliler ya hiç iş yapamama ya da işgücü kapasitesiyle uyumsuz işlere zorlanmakla karşı karşıya kalırlar³⁸³. Yine engellilerin, eğitim veya mesleki eğitime erişimlerinin kısıtlı oluşu, eğitim verecek personelin uygun şekilde eğitmemesi yahut ortamın engelliye uyarlanmaması nedeniyle iş gücü piyasasında entegrasyon sorunları yaşadığı yadsınamaz³⁸⁴. Bu noktada engellilerin çalışma hayatında korunmalarını sağlayan düzenlemelerin etkili bir şekilde uygulanması gerekir. Ancak bu yolla engelli istihdamı kâğıt üzerinde zikredilen bir kavram olmaktan çıkar. Öte yandan, engelli istihdamı çok boyutlu bir konu olduğundan engellinin eğitilmiş işgücü vasıflarını taşıması için gereken önlemler de alınmalıdır. Bu önlemler de engellinin çalışma hayatında korunmasının bir parçasıdır.

Gelişmiş ülkeler başta olmak üzere pek çok ülkede teknolojik gelişmelere paralel olarak hizmet sektörünün alanı genişlemiştir. Fiziksel gücün eski çağlardaki öneminin ortadan kalkması aslında pek çok engelli grubu için olumlu olmuş, yeni iş imkanlarının doğmasına vesile olmuştur. Ancak her konuda olduğu gibi burada da genelleme yapmak yanlış olacaktır. Zira çalışma hayatındaki bu değişim, teknolojik gelişmelerle birlikte işlerin vasıf seviyesinin yükselmesi ve rekabetin artması engelliler için zorlaştırıcı unsurlar olabilir. Engellilerin bu dezavantajlar karşısında korumasız bırakılması onları kayıtdışı çalışmaya veya kendilerine uygun olmayan işlerde zorlanarak çalışmaya itebilir. Bu da engellilerin toplumdan dışlanıp marjinalleşmesine ve giderek her türlü ayrımcılığa maruz kalmalarına sebep olur³⁸⁵.

³⁸¹ Orhan, İstihdam, s. 77.

³⁸² Ayrımcılığın ve engelliliğin türüne göre çeşitli istatistiki oranlar için bkz. **Buchanan / Hammersley**, s. 63; **Thornton**, Employment, s. 63; Beegle, Kathleen / A. Stock, Wendy, "The Labor Market Effects of Disability Discrimination Laws," **The Journal of Human Resources**, Vol. 38, S. 4, 2003, ss. 806-859, s.808-809.

³⁸³ Orhan, İstihdam, s. 77.

³⁸⁴ United Nations, Le Droit au Travail des Personnes Handicapées, 2022, (UN, Travail), <https://www.un.org/development/desa/dspd/wp-content/uploads/sites/22/2022/01/Employment-French.pdf>, (erişim tarihi: 27.03.2024), s. 9.

³⁸⁵ Winter, s. 344.

Engellilerin topluma tam ve eşit bireyler olarak katılımında karşılaştıkları en yaygın sorunlardan biri de toplumun önyargıları ve ayrımcılığıdır. Ayrımcılık, “mevzuatta, mevzuatı uygulayanların tutumlarında ya da bireylerin birbirine olan eylemlerinde” olmak üzere farklı biçimlerde ortaya çıkabilir³⁸⁶. Engellilere yönelik ayrımcılığın önlenmesinde en etkili unsurlardan biri, onları iş yaşamına dahil ederek üretken kılmaktır. Zira belirli bir gruba yönelik olumsuz tutumların, kişi, nesne ve gruplarla etkileşim halinde değişme potansiyeli vardır³⁸⁷. Elbette bunu sağlamak için engellilerin yok sayılmadığı, diğer bireylerle eşit ölçüde kabul gördüğü bir toplumda bu kişilerin bağımsız yaşayabilmesi için gerekli olan çevre düzenlemeleri, destek hizmetleri de yapılacaktır³⁸⁸. Çeşitli yasal ve idari düzenlemeler ile fırsatlar önce engelli olmayanlara, ikincil olarak engellilere hazırlandığı zaman ise eşitlik ilkesi zedelenmiş olacaktır³⁸⁹.

Engellilerin istihdamı konusundaki önyargıları aşmanın önemli yollarından biri çalışma yaşamında gösterilecek başarıdır³⁹⁰. Bu başarının sağlanması ise kuşkusuz engellilerin çalışma hayatında etkin bir şekilde korunmasıyla mümkündür. Deyim yerindeyse, engelli bir bireyin varoluşuna meydan okuma hakkı en fazla istihdam sayesinde mümkün olabilir³⁹¹.

1.3.3. Çalışma Hayatında Engelli Profili

1.3.3.1. Çalışma Hayatında Engelli Profiline Dair Veri Kısıtlılığı, Sebepleri ve Sonuçları

Engellilerin çalışma hayatında yer alabilmesi için getirilen koruyucu düzenlemeler ve politikalara göre engellilerin istihdama ne derece katılabildiğini ve bu katılımın genel engelli nüfusa oranını belirlemek gerekir. Bunun için de birtakım istatistikleri incelemek şarttır. Bu sayede engelli istihdamının nasıl daha etkin sağlanabileceğine yönelik hukuki düzenlemeler ve politikalar da yeniden gözden geçirilebilir. Yine, fırsat eşitliğini sağlamak için engellilere yönelik mevzuatı oluşturmak, sunulacak hizmet ve programları tasarlamak da daha kolay olur.

³⁸⁶ Tokol, s. 441.

³⁸⁷ Özyürek, s. 15. Bu dahil etmenin ayrıştırılmış işyerlerinden ziyade “açık işgücü piyasasında” olması önemlidir. Zira bir çalışmada belirtildiği üzere, açık işgücü piyasasına katılım, engelli ve engelli olmayan kişiler arasındaki sosyal etkileşimi artırıp işyerinde çeşitliliği teşvik ettiği için önyargıların yıkılmasına yardımcı olabilir, bkz. Heymann, Jody / Stein, Michael / Moreno, Gonzalo, “Disability, Employment and Inclusion Worldwide”, ed. Jody Heymann / Michael Stein / Gonzalo Moreno, **Disability and Equity at Work**, Oxford University Press, Newyork, 2014, s. 2.

³⁸⁸ Özyürek, s. 20.

³⁸⁹ Engelliler, diğer insanlar gibi eşit hak öznesi olarak kabul görmediği zaman “sağlamlara hizmetler tamamen sağlandı da engelliler mi kaldı” anlayışı devreye girmektedir, Özyürek, s. 22.

³⁹⁰ Karataş, Kasım, “Özürlülere Yönelik Ayrımcılık ve Ayrımcılıkla Savaşım”, **Ufkun Ötesi Bilim Dergisi**, C. 2, S. 1, 2002, s. 5.

³⁹¹ Zribi, Gérard, **L'avenir du travail protégé: Les établissements ou services d'aide par le travail (ESAT) dans le dispositif d'emploi des personnes handicapées**, Presses de l'école des hautes études en santé publique, 4e édition, 2012, (Zribi, Esat), s. 9.

Aşağıda anlatılacağı üzere eldeki istatistiki veriler engellilerin çalışma yaşamına katılım oranının çok düşük olduğunu ortaya koymaktadır. Yalnızca ülkemizde değil, tüm dünya çapında engelli bireyler, diğer insanlara nazaran gerek eğitimde gerek ekonomik katılımda geri plandadır. Ulaşım, istihdam, bilgi edinme gibi konularda da engelliler erişim sorunlarıyla karşı karşıyadır. İşsiz kalma riski diğer insanlara göre yüksek olan engellilerin istihdama katıldıklarında bile genellikle daha az kazanç elde ettiği görülmüştür³⁹².

Engellilere ilişkin istatistiksel verilerin bağımsız çalışmalardan ziyade genellikle nüfus sayımlarıyla ortaya çıktığını söylemek mümkündür³⁹³. Bu nedenle gerek dünyadaki pek çok ülkede gerek ülkemizde engellilerin çalışma hayatındaki durumlarıyla ilgili veriyi de nüfus sayımlarındaki kayıtlardan elde ederiz. Birbirinden farklı rakamlar içeren bu kayıtların ayrıntılarına geçmeden önce bu farklılığın nedenlerini de hemen belirtelim. Engellilik tanımlarının ülkelere yahut yıllara göre farklılaşması istatistikleri değiştiren sebeplerden biridir. Devletler arasında engelliliğin farklı sınıflandırılması eksik ve karşılaştırılması güç veriler toplanmasına sebep olur³⁹⁴. Zira engellilik ölçütü olarak organ/işlev kaybı gibi tıbbi kıstasların ya da vücut fonksiyonlarındaki sınırlılıkların temel alınmasına göre sonuçlar farklı çıkar. Engellilik tanımları çevreyi de kapsayacak şekilde genişledikçe istatistiklerde engelli nüfus oranının da yükseldiğini söyleyebiliriz. Buna karşın salt tıbbi yaklaşımla vücut fonksiyonlarındaki sınırlılıklar esas alınırsa oranın düştüğünü belirtmek mümkündür.

Yukarıda da açıklandığı üzere, engellilik tanımlarında evrensel bir uzlaşıya ulaşılamamıştır. İstatistiksel veriler elde edilirken, esas alınan engellilik tanımı hangisi olursa olsun, konunun biyo-psiko-sosyal yaklaşım olarak nitelendirilen ICF sınıflandırması çerçevesinde ele alınması daha faydalıdır. Çünkü veri toplama aşamasında tıbbi yaklaşımla sınırlı olarak “Engeliniz var mı?” şeklinde sorunlu bir bakış açısını yansıtan sorular sormak engelliliğin ölçümünde doğru sonuçlar elde etmeye engel olur³⁹⁵. Yalnızca işlev bozukluklarına odaklanarak ve engelliliği sağlıkla ilgili herhangi bir durumla özdeşleştirerek elde edilen veriler engelliliği tek başına temsilde yetersizdir. Oysa engellilerin “yapabilme

³⁹² Karaaslan, Lütfiye, “Geçmişten Günümüze Engelli İstihdamı: Engelliler için Nitelikli İstihdamda Yeni Yaklaşımlar”, *Çalışma İlişkileri Dergisi*, C. 1, Özel Sayı, 2020, ss. 46-58, (Karaaslan, Yeni Yaklaşımlar), s. 47; Yılmaz / Yakut Çakar / Küçükaslan, s. 231.

³⁹³ BM ve Avrupa Birliği, nüfus konusunda ülkeler arasında karşılaştırılabilir istatistikler elde edilmesi amacıyla sonu “0” ile biten yıllara yakın senelerde ülkelerin “nüfus ve konut sayımı” yapmasını önermektedir, bkz. Ekenci, Mert Tunga, “2012 Türkiye Sağlık Araştırması’nın Engelliliğe İlişkin Yaygınlık Ölçümü Açısından İncelenmesi”, *Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi*, Y. 15, S. 35/2, 2015, ss. 95-112, s. 104.

³⁹⁴ European Association of service Providers for Persons with Disabilities-EASPD, *Fostering Employment through Sheltered Workshops: Reality, Trends and Next Steps*, Final Report, Brussels, 2022, s. 41.

³⁹⁵ Ekenci, s. 98-99.

derecelerini” esas alan ICF işlevsellik yaklaşımı daha kapsayıcı bilgiler ortaya koyar³⁹⁶. Bu nedenle veri toplamada, salt tıbbi açıdan belirlenmiş kalıplar yerine ICF sınıflandırmasındaki “katılımda yaşanan zorluklara” da odaklanmak engellilerin topluma aktif katılımı ve bütünleşmesi için nelere gereksinim duyduğunu değerlendirme bakımından daha doğru olur³⁹⁷. Nitekim ülkemiz de dahil olmak üzere pek çok ülkede ölçüm yapılırken “işlev ve yapı bozukluğu” kıstası terk edilerek “etkinlik sınırlılığı” yaklaşımına geçilmiştir³⁹⁸. Diğer bir husus ise, istihdam söz konusu olduğunda, engellilerin “iş arayan” olarak kayıt yaptırmadıkları durumlarda istatistiklere girmemesi ve dolayısıyla gerçek ve güvenilir sonuçların elde edilememesidir³⁹⁹.

İstatistikler arasındaki farklılığın bir diğer nedeni de ülkelerin kültürel koşullarına ya da normlarına bağlı olarak engelliliğin ölçümünde kullandıkları soru setlerinin farklı olmasıdır⁴⁰⁰. Diğer bir deyişle, bir ülkenin engelliliği ölçmek için kullandığı soru seti, başka bir ülkede kısmen veya tamamen geçerli yahut geçersiz olabilir. Bu konuda farklı toplumlara göre tarafsız bir dilde sabit bir test yoktur. Öte yandan, kullanılacak engelli tanımı seçilirken çoğu zaman ölçümün amacı da belirleyici role sahiptir⁴⁰¹. Ölçümün taşıdığı amaca göre, bazı çalışmalarda sadece uzuv kayıpları ve eksikliklerine odaklanılırken bazılarında bireyin işlevselliğine bakılır⁴⁰². Tüm bu nedenler neticesinde, farklı farklı disiplinlerde veri toplanırken kullanılan engellilik tanımlarının aynı olmaması, elde edilen verileri farklılaştırdığı gibi bu verilerin karşılaştırılmasını da zorlaştırır⁴⁰³. Tutarlı verilerin olmaması

³⁹⁶ Ekenci, s. 108-109.

³⁹⁷ Ekenci, s. 98-99.

³⁹⁸ WHO, Report.

³⁹⁹ EASPD, s. 41.

⁴⁰⁰ ILO, The Employment, s. 5-6.

⁴⁰¹ Engelliğe dair veri toplarken üç ana amaçtan bahsedilebilir. Bunlar, “nüfusun işlevsellik düzeyini izleme, hizmet geliştirme, sosyal hayata katılım düzeyini değerlendirme” olarak sayılabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Loeb, Mitchell. E. / Eide, Arne. H. / Mont, Daniel, “Approaching the measurement of disability prevalence: The case of Zambia”, **Alter European Journal of Disability Research**, Vol. 2, Iss.1, 2008, ss. 32-43, s. 40-41.

⁴⁰² Örneğin Washington Engellilik İstatistikleri Grubu’nun çalışması işlevselliğe odaklanır, **Ekenci**, s. 97-98. 2001 yılında Birleşmiş Milletler İstatistik Bölümü, “Engellilik İstatistiklerinin Geliştirilmesi İçin Öneriler ve İlkeleri” yayımlamıştır. Bu belge, engellilik istatistiklerinin uluslararası düzeyde karşılaştırılabilir olması amacına yönelik olarak çıkarılan nüfus sayımları ve örneklem araştırmalarında engellilikle ilgili veri toplama, değerlendirme ve yayımlama ile ilgili ayrıntılı bir rehberdir. Burada, engelliliğin ölçülmesi için çerçeve sağlayan, Dünya Sağlık Örgütü’nün oluşturduğu sınıflandırma sistemine atıfta bulunmaktadır. Ancak ICF o zamanlar henüz tamamlanmadığından BM ilke ve önerileri ICF’yi tam olarak ele alamamıştır. Bu nedenle tavsiye niteliğindeki uluslararası dokümanlar, araştırma ve nüfus sayımları için uygun engellilik ölçütlerinin tartışılması açısından sınırlı kalmıştır, bkz. United Nations Statistics Division-UNSD, **Guidelines and principles for the development of disability statistics**, Statistics on Special Population Groups, Series Y, No. 10, United Nations Publication, New York, 2001, s. 14; Eide, Arne. H. / Loeb, Mitch. E., “Data and statistics on disability in developing countries”, **Disability Knowledge and Research Programme**, 2005, https://assets.publishing.service.gov.uk/media/57a08c75ed915d622c00136f/thematic_stats.pdf, (erişim tarihi: 08.08.2023), s. 9.

⁴⁰³ Altman, Barbara M., “Disability definitions, models, classification schemes and applications”, **Handbook of Disability Study**, edt. Gary L. Albrecht / Katherine Seelman / Michael Bury, 2001, ss. 97-122, Sage Publications, London, 2001, s. 99.

da hukuki düzenlemelerde yapılması gereken değişiklikleri tespit etmeyi zorlaştırır. Örneğin korumalı istihdama yönelik yasal düzenlemeler eleştirilmekle birlikte birbiriyle tutarsız birçok veri de bulunmaktadır. Dolayısıyla mevzuat değişikliği yapma gereği olup olmadığı net olarak tespit edilememektedir.

1.3.3.2. Dünyada ve Türkiye’de Çalışma Hayatında Engelli Profili

1.3.3.2.1. Genel Olarak Dünyada ve Türkiye’de Engelli Nüfus ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırması

Çalışma hayatında engelli profilini belirlemeye yönelik yukarıda anlatılan tüm olumsuz durumlara ve güncel veri eksikliğine rağmen tez konumuz bakımından önemli olduğu için engelliliğin dünyada ve Türkiye’deki görünümünü tespit edebilmek adına eldeki kısıtlı çalışmaları incelememiz gerekir. İlk olarak WHO ve Dünya Bankası’nın ortak yayınladıkları **2011 Dünya Engellilik Raporu’na** göre, 2010 yılı küresel nüfus tahminlerine göre dünya nüfusunun % 15’i engellilikten etkilenmektedir⁴⁰⁴. Günümüzde halen yaklaşık bir milyar insanın bir çeşit engellilik ile yaşamını sürdürdüğü düşünüldüğünde engellilerin dünyadaki “en büyük azınlık grubunu” oluşturduklarını ifade etmek mümkündür⁴⁰⁵. 1970li yıllardan itibaren bu oranın % 10’dan yükseldiği tahmin edilmektedir⁴⁰⁶. Rapora göre, 59 farklı ülkede, 18 yaş ve üzeri yetişkin nüfusun % 15,6’sı engellidir. Bu oran gelir düzeyi yüksek olan ülkelerde % 11,8 iken gelir düzeyi düşük ülkelerde % 18 civarındadır. Yine raporda, engelliliğin kadınlar, yoksullar, yaşlılarda yüksek olduğu görülür.

Avrupa Birliği ülkelerine dair engelli istatistikleri ise iki ayrı kategoride incelenir. Bu kategoriler, “15-64 yaş arası temel etkinlik problemi yaşayan engelliler” ve “hayat boyu süren sağlık sorunu nedeniyle kısıtlı çalışma olanağına sahip engellilerdir.” Avrupa Birliği ülkelerinde ilk kategoride bulunan engelli sayısı 44 milyon iken ikinci kategorideki engelli sayısı 35 milyondur.⁴⁰⁷

ABD’de ise her yıl düzenli olarak engelli istatistikleri tutulduğu için eldeki veriler görece fazladır. ABD’de örneğin 2010 yılında % 11,9 (304 milyon) olan engelli oranı, son

⁴⁰⁴ WHO, Report, s. 29.

⁴⁰⁵ United Nations Department of Economic and Social Affairs, “Factsheet on persons with disabilities”, www.un.org/development/desa/disabilities/resources/factsheet-onpersons-with-disabilities.html, 2024, (erişim tarihi: 18.01.2024); Bushue, Mikenzi, “The Americans with Disabilities Act: A Step Towards Equality”, *Legacy*, Vol. 22, Iss. 1, 2022, ss. 15-27, s. 15; Gökçek Karaca, Nuray, “Uluslararası İlke ve Standartlar Bağlamında Engelli Hakları”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 1, 2019, s. 5.

⁴⁰⁶ WHO, Report, s. 31. “Dünya nüfusunun yaşlanıyor olması, diyabet, kalp ve damar hastalıkları ve akıl hastalığı gibi engellilik ile ilgili kronik sağlık sorunlarının artıyor olması engelli nüfusun her geçen gün artmasına neden olmaktadır”, bkz. **Karaaslan**, *Yeni Yaklaşımlar*, s. 47.

⁴⁰⁷ **Gökçek Karaca**, s. 6.

güncel istatistiğin yayınlandığı 2021 yılında artmış ve 326 milyona yani % 13 oranına ulaşmıştır⁴⁰⁸.

İngiltere’de 2021-2022 finans yılında yapılan araştırmada engelli oranı yaklaşık % 24 olarak belirlenmiştir. 2011-2012 araştırma yılında 12,1 milyon (%19) olan engelli sayısı 3,9 milyon kişi artarak 16,0 milyona (%24) yükselmiştir⁴⁰⁹.

Avustralya’da 2019’da yayınlanan son güncel araştırma sonuçlarına göre, 2015 yılında engelli oranı % 18,3 (4.4 milyon) iken, bu oran 2018 yılı için 17,7’ye düşmüştür⁴¹⁰.

Kanada’da son güncel araştırmaya göre, 2022 yılı için ülke genelindeki 15 yaş ve üstü engelli nüfus oranı %27 (yaklaşık 8 milyon) olarak belirlenmiştir⁴¹¹.

Türkiye’deki durumu ele aldığımızda ilk olarak, engelli nüfusun görünümüne dair veri elde edilebilecek kaynakların oldukça kısıtlı olduğu gerçeğiyle karşı karşıya kalırız. Hatta kapsamlı olarak nitelenebilecek yalnızca tek bir çalışmanın bulunduğunu söylemek mümkündür. Dünyanın birçok ülkesinde olduğu gibi ülkemizde de engelli istatistikleri genel nüfus sayımlarından veri elde edilmesi temeline dayalı olarak çıkarılmıştır. Bu durum ise gerçek duruma aykırı olarak engelli oranının düşük görünmesine neden olmuştur. Zira nüfus sayımlarında kullanılan soru setleri engelliliği tüm boyutlarıyla kapsamlıca ele almaktan uzak klasik birkaç işlev bozukluğu ile sınırlı kalmıştır⁴¹². Şüphesiz engelliliğe dair bu veri kısıtlılığı, çeşitli politikalar ve hukuki düzenlemelerin sosyal ve kültürel yapımız ile engellilerin ihtiyaçlarını esas alan geniş kapsamlı araştırmalara dayanmadan ortaya konmasına sebep olmuştur⁴¹³.

Türkiye’de engelli nüfusu ayrıntılı olarak inceleyen ilk spesifik çalışma 2002 yılında yapılan **Türkiye Özürlüler Araştırması’dır**. Türkiye’de engelliler hakkında veri ve bilgi

⁴⁰⁸ United States Census Bureau, “Disability Characteristics”, 2019, <https://data.census.gov/table?q=disability&tid=ACST1Y2021.S1810>, (erişim tarihi: 09.01.2023).

⁴⁰⁹ “Equality Act 2010” adlı kanunda belirtilen engelli tanımı esas alınmıştır: “Bir kişinin normal günlük aktivitelerini yapma becerisi üzerinde önemli ve uzun vadeli olumsuz etkileri olan fiziksel veya zihinsel bir engeldir.” bkz. Department for Work & Pensions, “Family Resources Survey: financial year 2021 to 2022”, <https://www.gov.uk/government/statistics/family-resources-survey-financial-year-2021-to-2022/family-resources-survey-financial-year-2021-to-2022#disability-1>, (erişim tarihi: 18.01.2023).

⁴¹⁰ Australian Bureau of Statistics, “Disability, Ageing and Carers, Australia: Summary of Findings”, 2019, <https://www.abs.gov.au/statistics/health/disability/disability-ageing-and-carers-australia-summary-findings/2018>, (erişim tarihi: 19.01.2023).

⁴¹¹ Hébert, Benoît-Paul / Kevins, Christina / Mofidi, Amirabbas / Morris, Stuart / Simionescu, Diana / Thicke, Madison, **A demographic, employment and income profile of persons with disabilities aged 15 years and over in Canada**, 2022, <https://www150.statcan.gc.ca/n1/en/pub/89-654-x/89-654-x2024001-eng.pdf?st=VwOnJiK6>, (erişim tarihi: 01.07.2024), s. 6.

⁴¹² Güngör, Fethi / Güneş, Güler, “Dünya’daki Gelişmeler Paralelinde Türkiye’de Değişen Özürlülük Politikaları”, **Yalova Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 3, 2011, ss. 25-44, s. 28.

⁴¹³ **Güngör / Güneş**, s. 28.

eksikliğini gidermek için Devlet İstatistik Enstitüsü (güncel adıyla TÜİK-Türkiye İstatistik Kurumu) ve Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı (güncel adıyla Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü⁴¹⁴) bu çalışmayı yapmıştır⁴¹⁵. Eksiklikleri olsa da veri toplama anlamında önemli bir çalışmadır. Çalışmada ülkemiz genelinde yaşayan engelli bireylerin engel gruplarını, bunların nedenlerini ve yaygınlıklarını tespit etmek amaçlanmış; ayrıca engellilerin aldığı hizmetler hakkında bilgi toplamak hedeflenmiştir. Araştırmada engelli nüfusun yaş, cinsiyet, medeni durumu, eğitim durumu, işgücü durumu, kurum ve kuruluşlardan beklentileri, sosyal güvenlik durumu, engelin derecesi, engelin ortaya çıkış zamanı ve nedeni ve yine engellinin tedavi ile cihaz kullanma durumlarına ilişkin bilgiler derlenmiştir. Bu araştırma üzerinden oldukça uzun zaman geçmesine rağmen ülkemizde tek kapsamlı ulusal engellilik araştırması olma özelliğini hala korumaktadır.

Araştırmada görme, işitme, dil-konuşma, zihinsel ve ortopedik olmak üzere beş ana engel grubu belirlenmiş ve ek olarak süregelen hastalıklara da yer verilmiştir. Araştırma sonuçlarına göre, Türkiye’de engelli oranı % 12,29 olarak bildirilmiştir⁴¹⁶. Bu oranın % 7,09’unu erkekler, % 5,20’sini ise kadınlar oluşturur. Nüfusa göre engelli oranı 8,5 milyon kişiye karşılık gelir⁴¹⁷. Bunlardan görme, işitme, dil ve konuşma, ortopedik ve zihinsel engellilerin oranı % 2,58, süregelen hastalığı olanların oranı % 9,71’dir. Toplam engelli nüfusun ülke genelinde cinsiyete göre dağılımı erkeklerde % 11,10 ve kadınlarda % 13,45’tir. Süregelen hastalığa sahip olan nüfusta da erkekler % 8,05 ve kadınlar % 11,33 oranındadır. Görüldüğü üzere kadınların oranı daha fazladır. Ancak görme, işitme, dil ve konuşma,

⁴¹⁴ 633 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı bünyesinde Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü kurulmuş ve 31 Aralık 2011 tarihi itibarıyla Özürlüler İdaresi Başkanlığı Kurumu kapatılmıştır.

⁴¹⁵ Bu araştırmada, “Engeliniz var mı?” şeklindeki sorular, genellikle engellilik oranının çok düşük çıkmasına neden olmuştur. Bunun birkaç nedeni vardır. İlk olarak “engellilik” sözcüğü olumsuz çağrışımlar yaptığı için insanlar kendilerinin engelli olarak tanımlanmasını bir aşağılama ya da utanç verici bir durum olarak görebilmektedir. Bu nedenle “Engeliniz var mı?” sorusu zihinsel veya ruhsal engelliler gibi kolayca gizlenebilen grupların tespit edilmesinde yanıltıcı olmaktadır. Bu yüzden, etiketlemek yerine, bireyin karşılaştığı zorlukları belirlemek, bireyin topluma aktif katılımı için neye ihtiyaç duyduğunu değerlendirmek daha doğrudur. Washington Engellilik İstatistikleri Grubu tarafından önerilen sorular gibi, belirli vücut fonksiyonlarına ya da temel işlevlere yönelik sorular engellilik durumunu daha iyi yansıtır. Örneğin “yürümeye zorlanırsınız mı?” sorusu, yalnızca felç veya amputasyona bağlı değil, ayrıca ciddi kalp rahatsızlıkları yahut başka sağlık sebeplerine dayalı hareket sınırlılıklarını belirleyebilmektedir. Yine, “iletişim kurmada zorlanırsınız mı?” sorusu da kekemelik, otizm veya başka birçok durumu kapsayabilir, bkz. **Ekeni**, s. 109.

⁴¹⁶ **DİE**, Özürlüler Araştırması, s. 5.

⁴¹⁷ Engellilik, engelli bireyin yanında aynı zamanda aile ve yakın çevresini de ekonomik, sosyal ve psikolojik yönden etkiler. Engellilerin bakımıyla birebir ilgilenen ve bu nedenle iş hayatından uzaklaşmak zorunda kalan aile bireyleri de aslında kendileri engelli olmamasına rağmen dolaylı bir şekilde “sosyo-ekonomik engelli bireyler” olarak adlandırılabilir. Dolayısıyla nüfus içindeki engelli sayısı, bu engellilerin bakımı ile ilgilenen aile bireyleri de düşünüldüğünde daha fazladır, bkz. Şen, Mustafa, “Türkiye’de Engellilere Yönelik İstihdam Politikaları: Sorunlar ve Öneriler”, **Sosyal Güvenlik Dergisi**, C. 8, S. 2, 2018, ss.129-152, (Şen, Sorunlar), s. 132-133.

ortopedik ve zihinsel engelli nüfus içinde erkeklerin oranı % 3,05 olup kadınlarda % 2,12 olan orandan daha fazladır⁴¹⁸.

Türkiye Özürlüler Araştırması'nın ardından engelliler hakkında bilgi edinilebilecek diğer önemli çalışma **Özürlülerin Sorun ve Beklentileri Araştırması'dır**⁴¹⁹. TÜİK ile Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü arasında yapılan protokol kapsamında, Ulusal Özürlüler Veri Tabanına (ÖZVERİ) kayıtlı engellilere yönelik olarak 2010 yılında bu araştırma yapılmıştır⁴²⁰. Araştırma ile Türkiye genelinde ilk defa engellilerin günlük hayatta karşılaştığı sorunlar ve buna yönelik beklentileri belirlenerek daha etkin politikaların oluşturulması amaçlanmıştır. Araştırma sonuçlarına göre, Ulusal Özürlüler Veri Tabanına kayıtlı olan engellilerin % 58,6'sı erkek, % 41,4'ü kadındır. Yerleşim yerine göre; engellilerin % 62,4'ü kentte, % 7,6'sı kırdan yaşamaktadır. Yüzde 20 ile 39 arası engel oranına sahip olanlar % 15,2'dir. Yüzde 40 ile 69 arası ile yüzde 70'ten yüksek engel oranına sahip olanların oranı % 42,4'tür. Kayıtlı engellilerin % 4,9'u 0-6 yaş grubu, % 16,2'si 7-14 yaş grubu, % 17,2'si 15-24 yaş grubu, % 27,7'si 25-44 yaş grubu, % 18,9'u 45-64 yaş grubu, % 15,2'si 65 ve üzeri yaş grubunda yer almaktadır. Ulusal Engelliler Veri Tabanına kayıtlı engellilerin % 8,4'ü görme, % 5,9'u işitme, % 8,8'i ortopedik, % 29,2'si zihinsel, % 25,6'sı süregelen hastalığı olanlar, % 3,9'u ruhsal ve duygusal, % 0,2'si dil ve konuşma, % 18'i birden fazla engeli bulunan engellilerdir.

2011 yılında da engellilere dair veri elde edilebilecek önemli bir çalışma yapılmıştır. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına BM'nin yaptığı öneri doğrultusunda, TÜİK tarafından **Nüfus ve Konut Araştırması** yapılmıştır. Bu çalışma, adrese dayalı nüfus kayıt sisteminden elde edilemeyen hane halkı özellikleri, istihdam ve işsizlik, iş gücü, göç ve göç nedeni, engellilik, bina ve konut nitelikleri vb. bilgileri elde etme amacıyla yapılmıştır⁴²¹. 9

⁴¹⁸ 2002 Türkiye Özürlüler Araştırması'ndan hesaplanan yaygınlık oranları, düşük gelirli ülkelerin yaygınlık oranlarıyla göreceli olarak yakın değerler almıştır, **Ekenci**, s. 75-78. Hesaplanan yaygınlık oranlarının bu kadar düşük bulunmasının altında yatan sebep, engelliliğin nasıl tanımlandığı ve kapsamıdır. Bu oranların yalnızca ağır engellilerin gerçek oranlarına karşılık geldiği tahmin edilmektedir. Eğer işlevselliği ve katılımın önündeki toplumsal engelleri de dikkate alan daha geniş tanımları esas alınırsa engelliliğe ilişkin yaygınlık oranları da daha geniş olarak tespit edilebilecektir, bkz. **Mont**, s. 2-3, 12.

⁴¹⁹ Türkiye İstatistik Kurumu, **Özürlülerin Sorun ve Beklentileri Araştırması 2010**, Türkiye İstatistik Kurumu Matbaası, No. 3636, Ankara, 2011, (TÜİK, Araştırma), s. 2.

⁴²⁰ Ulusal Özürlüler Veritabanı (ÖZVERİ), yetkili sağlık kuruluşlarından Engelli Sağlık Kurulu raporu almış olan ve bu veri tabanına bilgi akışı sağlanabilen engelliler ile bazı kamu kurum ve kuruluşlarına herhangi bir nedenle başvurmuş engellilere dair verilerin derlenmesiyle oluşturulmuştur. Dolayısıyla bu veritabanı yaşayan tüm engellileri kapsamaz. Araştırmada işte bu veritabanına kayıtlı ve Türkiye'de yaşayan ve sağlık raporunda asgari %20 engellilik oranını haiz olduğu bildirilen 280.014 engelli ele alınmıştır. Araştırmada, kurumsal alanda (yaşlılar evi, huzur evi, hapishane, yurt, askeri kışla, otel, hastane ve çocuk yuvaları) yaşayan engelliler de kapsam dışı tutulmuştur, <http://www.tuik.gov.tr>, 11.02.2017, **Şen**, Sorunlar, s. 135.

⁴²¹ Nüfus ve Konut Araştırması'nda engellilik "görme, duyma, konuşma, yaşlılarına göre öğrenme/basit dört işlem yapma, hatırlama/dikkatini toplama ve hareket güçlüğü (yürüme, taşıma, tutma ve merdiven inip çıkma)" alanlarında tanımlanmıştır. Araştırmada, bunlardan en az birinde çok zorlandığını veya bunları hiç yapamadığını

milyon kişi ile yüz yüze yapılan bu araştırma, Türkiye geneline örneklenirse engelli oranının % 6,9 olarak ortaya çıkacağı belirlenmiştir⁴²². Araştırma sonuçlarına göre, en az bir engeli (görme, işitme, konuşma, yürüme-merdiven inme ve çıkma, taşıma-tutma, öğrenme-hatırlama) olan nüfusun oranı % 6,9 (yaklaşık 4,9 milyon)'dur. Bu oran erkeklerde % 5,9 (yaklaşık 2,1 milyon), kadınlarda ise % 7 (yaklaşık 2,8 milyon)'dur. En az bir fonksiyonda zorluk yaşayan engelli sayısı 4.882.841 (% 6,6)'dır. Bunların % 42,8'i erkek, % 57,2'si kadınlardır.

Burada, daha önceki yıllarda yapılan araştırmalarda yer alan oranlardan farklı sonuçlar çıkmasının sebebi, yukarıda da belirtildiği gibi organ kaybı gibi tıbbi ölçütler yerine vücut fonksiyonlarındaki sınırlılıkların dikkate alınmasıdır.

Yukarıda belirtilen önemli araştırmalardan elde edilen veriler elbette bir ölçüde fikir verse de tamamen yeterli olduğu söylenemez. Günümüzde ise engellilerle ilgili resmi verilere **Ulusal Engelliler Veri Bankasından** ulaşılır. 2023 yılında yayınlanan istatistiklere göre, Ulusal Engelliler Veri Bankasında kayıtlı olan, adresi, engel grubu ve engelli sağlık kurulu rapor bilgileri bilinen toplam 1.414.643'ü erkek, 1.097.307'si kadın olmak üzere 2.511.950 engelli birey bulunmaktadır⁴²³.

1.3.3.2.2. Dünyada ve Türkiye’de Engelli Nüfusun İstihdam Durumu

Dünyada ve Türkiye’de engelli nüfusun sayısı ve çeşitli ölçütlere göre oranlarını ele aldıktan sonra, bu nüfus içinde engellilerin istihdamına ilişkin durumu da incelemek gerekir. Daha açık bir deyişle, yukarıda sayıları ve oranları belirtilen engelli nüfusun çalışma hayatındaki profilini de ayrıntılı olarak ele almak şarttır ki bu sayede engellilerin çalışma hayatında yer alma oranının istenilen düzeyde olup olmadığı anlaşılsın. İstihdam oranı istenilen düzeyde değilse yaşa, cinsiyete yahut farklı değişkenlere göre engellilerin iş yaşamına nasıl daha etkin katılabileceğine yönelik planlamalar yapılması gerekir. Yürürlükteki istihdam düzenlemelerinin de buna göre gözden geçirilmesi gerekir. Ancak hemen belirtelim ki engellilerin istihdam durumunu ortaya koyan çalışmalar da oldukça yetersiz, güncel veriler kısıtlıdır.

belirten kişiler engellilik kapsamında değerlendirilmiştir. Bu sorular, BM bünyesinde çalışan ve sayımlar-araştırmalar için engellilik soru seti geliştiren “Washington Engellilik İstatistikleri Grubu” önerileri temel alınarak hazırlanmıştır, **Ekenci**, s. 105.

⁴²² Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Engelli ve Yaşlı İstatistik Bülteni, 2020, <https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/42250/istatistik-bulteni-2020-mart.pdf>, (erişim tarihi: 22.04.2023), s. 4-6. TÜİK, **Nüfus ve Konut Araştırması 2011**, Yayın No. 4030, Ankara, 2013, (TÜİK, Nüfus), s. 90.

⁴²³ Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Engelli ve Yaşlı İstatistik Bülteni, Mart 2023 Bülteni, https://www.aile.gov.tr/media/134536/eyhgm_istatistik_bulteni_mart_23.pdf, (erişim tarihi: 14.04.2023), s. 16.

Eldeki verilerin ayrıntılarına geçmeden önce yalnızca ülkemizde değil, genel olarak dünyanın her yerinde çalışma çağındaki engelli bireylerin istihdam düzeylerinin oldukça düşük, işsizlik oranlarının ise yüksek olduğu söylenebilir. Örneğin, **Dünya Sağlık Araştırmasında** 51 ülkeden elde edilen veriler, istihdam oranlarının engelli erkeklerde % 52,8 ve engelli kadınlarda % 19,6 olduğunu göstermiştir. Bu oranlar oldukça düşüktür, çünkü engelli olmayan erkeklerde istihdam oranı % 64,9 ve engelli olmayan kadınlarda oran % 29,9'dur⁴²⁴. Kadın engelliler için oranın çok az olduğu da dikkat çekmektedir.

Engelli istihdam oranlarına ilişkin bilgi edinilebilecek bir diğer geniş kapsamlı çalışma **Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD)** tarafından gerçekleştirilmiştir. 27 ülkeyi kapsayan bu araştırma sonucu, çalışma çağındaki engellilerin iş gücü piyasasında önemli dezavantajlar yaşadığı ve istihdam durumlarının engelli olmayan bireylere göre daha kötü düzeyde olduğu ortaya çıkmıştır. Araştırmaya göre, engelli bireylerin ortalama istihdam oranı % 44'tür. Bu oran, engeli bulunmayan bireylerde ortalama % 75'tir⁴²⁵.

Uluslararası Çalışma Örgütü de dünya genelinde nüfusun yaklaşık % 10'unun (kabaca 650 milyon insanın) bir engelle yaşadığını, bazı ülkelerde engelli işsizlik oranlarının % 80'lere kadar çıktığını tespit etmiştir⁴²⁶. Engellilerin istihdamı konusunda özel bir modül içeren **Avrupa Birliği İşgücü Araştırması** verilerine göre, engellilerin işsizlik oranı % 17,4 ve istihdam oranı % 38,1 iken engelli olmayanlarda oranlar sırasıyla % 9,7 ve % 68,5'tir. 28 üye ülkenin ortalamasına bakıldığında genel istihdam oranı % 64,2 iken engelliler arasında istihdam oranı ise % 38,1 olarak çok daha düşük seviyededir⁴²⁷.

Ülkemizdeki durum incelendiğinde, **Türkiye Özürlüler Araştırması** sonuçlarına göre, ortopedik, işitme, görme, dil ve konuşma ile zihinsel engelliler içinde işgücüne katılma oranının % 21,71 ile oldukça düşük olduğu görülür. Sürengen hastalığı olanlarda ise iş gücüne katılım oranı % 22,87'dir. Zaten araştırmanın en çarpıcı sonuçlarından biri bu düşük istihdam oranını ortaya koymasındır. İstihdam oranı kentlerde % 25,61, kırsal alanlarda % 17,76'dır. Cinsiyete göre ise, engelli kadınlarda % 6,71 olan işgücüne katılma oranı, erkeklerde % 32,22 olarak gerçekleşmiştir. Cinsiyete dayalı farklılık da dikkat çekicidir.

Aynı araştırmaya göre toplam istihdam oranı % 18,36 olup bu oran kentlerde % 21,15 ve kırsal alanlarda % 15,53'tür. Yine erkeklerde % 27,52 olan oranın, kadınlarda % 5,27 olan

⁴²⁴ WHO, Report, s. 257.

⁴²⁵ WHO, Report, s. 257.

⁴²⁶ İstatistiğin son güncelleme tarihi 06.04.2022'dir. bkz. <https://www.disabled-world.com/disability/statistics/> , (erişim tarihi: 26.07.2022).

⁴²⁷ EUROSTAT, <http://ec.europa.eu/eurostat/data/database>, (erişim tarihi: 22.05.2023); Şen, Sorunlar, s. 131.

rakama göre daha yüksek olduğu görülmüştür. Engelli bireyler içinde toplam işsizlik oranı % 15,46'dır. Yine işsizlik kırsal alanlarda % 12,58 iken kentsel alanlarda % 17,43 olarak belirlenmiştir. Erkeklerde işsizlik oranı % 14,57 iken kadınlarda % 21,54 olarak tespit edilmiştir⁴²⁸. Araştırmanın yapıldığı yılda toplam nüfusun işgücüne katılma ve istihdam oranlarına kıyasla (% 49,6 ve % 43,3) engelli bireyler arasında bu oranlar çok düşük kalmıştır. Bunun sebebi olarak doktrinde özel ve temel eğitim ile mesleki eğitimdeki eksiklikler, rehabilitasyon, bakım hizmetleri ve istihdama yönelik düzenlemelerdeki sorunlar gösterilmiştir⁴²⁹.

2002 tarihli bu araştırmanın ileri analiz raporuna⁴³⁰ göre, “çalışamaz” durumda olan engelliler % 63,9 oran ile en fazla sayıda zihinsel engelliler arasında, ikinci olarak % 45,9 ile konuşma engeli bulunanlar arasındadır. Görme engellilerin sadece % 15,4'ü, işitme engellilerin % 18,2'si ve bedensel engeli olanların ise sadece % 27'si “çalışamaz” durumdadır. Çalışamaz durumda olan engelli oranı düşük olmasına karşın engellilerin çalışma yaşamına katılımının oldukça düşük olduğu dikkate değer bir durumdur. Örneğin görme engellilerin sadece % 15,4'ünün “çalışamaz” durumda olduğu belirtilmesine rağmen, sadece % 16,8'i çalışma imkânı bulmuştur. Dolayısıyla burada sorgulanması gereken, mevcut hukuki düzenlemeler ve istihdam politikalarının engellilerin çalışma hayatına girişte kısıtlamalarla karşılaşmaması için yeterli olup olmadığıdır.

2010 tarihli **Özürlülerin Sorun ve Beklentileri Araştırması**'na göre engelli bireylerin istihdama katılım oranı % 14,3 olarak tespit edilmiştir. Çalışan engelli bireylerin % 77,4'ü ücretli, maaşlı ya da yevmiyeli, % 15'i işveren veya kendi adına bağımsız çalışan, % 7,6'sı da ücretsiz aile işçisidir. İstihdam dışı kalan engelli bireylerin % 6,3'ü iş aramaktadır⁴³¹. Aynı raporda, engelli bireylerin işle ilgili bazı beklentilerinin de tespit edilmiş olması yapılacak hukuki düzenlemeler için yol göstericidir. Engellilerin %55,7'si ağır fiziksel iş ve güç gerektirmeyen işlerde çalışmak; % 33,3'ü sağlık sorunları gerekçesiyle çalışma zamanları içinde daha sık ve kısa molalar kullanmak; % 27,6'sı kısmi zamanlı işlerde çalışmak; % 16,2'si işin bazı bölümlerinde başka birinden yardım almak; % 16'sı tedavi için yılda ilave 30 günden fazla izin kullanmak istediklerini belirtmiştir⁴³².

⁴²⁸ Sen, Sorunlar, s. 133.

⁴²⁹ Sen, Sorunlar, s. 133.

⁴³⁰ Özürlü ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü, **İşgücü Piyasasının Engelliler Açısından Analizi**, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Özürlü ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, 2011, (ÖYHGM, İşgücü), s. 24-25.

⁴³¹ TÜİK, Araştırma, s. 10.

⁴³² TÜİK, Araştırma, s. 53. Ayrıca araştırma, engellilerin mesleki eğitimden de oldukça uzakta kaldığını ortaya koymaktadır. Mesleki eğitim almayanların oranı %96'dır. Kadın engellilerin bu konuda erkeklerin gerisinde

Nüfus ve Konut Araştırması'na göre; engelli bireylerin işgücüne katılım oranı %22,1, istihdam oranı %20,1 ve işsizlik oranı da %8,8 iken, engelli olmayan bireylerde bu oranlar sırasıyla %49,9, %45 ve %9,8'dir. Engellilerin işgücüne katılımında erkeklerin oranı %35,4 ile kadınlarda %12,5 olan rakamın çok üstündedir. İstihdam oranları ise, erkeklerde %32,0 kadınlarda ise %11,6 şeklindedir⁴³³.

2011 yılında yapılan Nüfus ve Konut Araştırması sonuçları, 2002 yılında yapılan Türkiye Özürlüler Araştırması sonuçlarıyla karşılaştırıldığında engelli istihdam oranlarında genel bir artışın olduğu gözlemlense bile genel nüfusun toplam işgücüne katılım oranına göre yine de düşüktür⁴³⁴.

Engelli istihdam oranlarına ilişkin veri elde edilebilecek bir diğer kaynak **Kamuda Engelli İstihdamının Analizi** araştırma projesidir. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından 2014 yılında gerçekleştirilen çalışma sonuçlarına göre, gelişmekte olan ülkelerde, çalışma yaşında olan engelliler arasında işsizlik oranı %80-90 gibi yüksek bir orandadır. Bu oran Asya ülkelerinde % 80 civarında iken, sanayileşmiş ülkelerde % 50-70 arasındadır. Çalışabilir engelli nüfus içindeki işsizlik oranı Avrupa ülkelerinde oran % 43-54 seviyesindedir. ABD'de ise engellilerin % 33,7'si ya çalışarak ya da iş arayarak işgücüne katılmışlardır. Ülkemizde, engeli bulunmayan nüfusun işgücüne katılım oranı ise % 77,7 düzeyinde olup engeli olanlar arasında işsizlik oranı % 15,6 iken, engeli olmayanlarda bu oran % 9,6'dır⁴³⁵. İstihdam oranlarının düşük olmasının yanında mevcut istihdam koşullarının da engellileri tam olarak tatmin etmekten uzak olduğu tespit edilmiştir. Örneğin, engelli çalışanların % 35,1'i eğitimine uygun bir işte çalışmadığını, % 27,8'i istediği birimde çalışmadığını, % 21'i amirlerinin onlara uygun iş vermediğini ifade etmiştir⁴³⁶.

Ülkemizde engelli istihdamında uygulanan temel politika kota yöntemi olduğu için kota uygulamaları ile istihdam edilen engellilerin sayısını ayrıca incelemekte fayda vardır. Engelli çalıştırma yükümlülüğü altındaki işyerlerinde çalıştırılması gereken engelli sayısı 2022 yılı Aralık ayı itibarıyla kamuda 21.793'e, özel sektörde ise 125.361'dir. Bu işyerlerinde

kaldığı görülmektedir. Aynı araştırma ile engellilerin mesleki eğitimden yararlanmama nedenlerine bakıldığında, %88,4'ü iş bulmasına katkısı olacağını düşünmediğinden, %36,1'i sağlık problemi nedeniyle, %29,5'i yaşının geçtiğini düşündüğünden, %18,6'sı hizmetten haberdar olmadığından, %14,6'sı uygun meslek edindirme hizmeti olmadığından dolayı mesleki eğitimden yararlanamadığını belirtmiştir, **TÜİK**, Araştırma, s. 36.

⁴³³ Türkiye İstatistik Kurumu, Haber Bülteni, 31.01.2013, Sayı 15843, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Nufus-ve-Konut-Arastirmasi-2011-15843>, (erişim tarihi: 11.10.2023).

⁴³⁴ 2011 yılında genel nüfus içindeki toplam işgücüne katılma oranının %47,4 ve istihdam oranının %43,1'dir.

⁴³⁵ Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, **Kamuda Engelli İstihdamının Analizi**, Anıl Reklam Matbaa, Ankara, 2015, (ASPB, Analiz), s. 18-19.

⁴³⁶ Bkz. **ASPB**, Analiz.

çalışan engelli sayısı ise 2022 yılı Aralık sonu itibarıyla bu sayı kamuda 21.309, özel sektörde ise 110.160'tır. Görüldüğü üzere özel sektörde kota doldurulamamıştır. Mevcut veriler engelliler arasındaki işsizlik oranının engelli olmayanlara göre yaklaşık üç kat fazla olduğunu göstermektedir⁴³⁷.

Açıklamalardan yola çıkarak, gerek dünyada gerek ülkemizde hem engelli nüfusuna hem de istihdam oranlarına ilişkin sağlıklı ve güncel veri eksikliği bulunduğu belirtilmelidir. Engellilerin istihdamına ilişkin objektif ve geniş çaplı istatistikler yerine bireysel düzeyde yapılan araştırmalarla daha küçük ölçekli sonuçlar bulunmaktadır. Oysa verilerin sürekli güncellenerek dünya engellilik haritalarının ayrıntılı olarak hazırlanması engellilere yönelik çalışmalar için temel teşkil eder. Engellilerin sorunlarının gerçekten çözülüp çözülmediğinin anlaşılması ve bu doğrultuda yeni düzenlemeler yapılabilmesi için düzenli veri akışına ihtiyaç vardır. Aksi takdirde teoride var olan düzenlemelerin pratikte çare üretip üretmediğini anlamak mümkün olmaz. Yasal düzenlemelerde gereken revizyonlar yapılamaz. Bu durum da netice itibarıyla engellilerin istihdamını olumsuz etkiler.

Eldeki sınırlı araştırma ve verilerden çıkan sonuçlara göre, engellilerin topluma diğer vatandaşlarla eşit bir şekilde katılmalarının önündeki en önemli sorunlardan biri hem dünya genelinde hem de Türkiye'de işgücüne katılım ve istihdam oranlarının çok düşük seviyelerde olmasıdır⁴³⁸. Aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere, yapılan araştırmalar değerlendirildiğinde engellilerin işgücü piyasasına katılımını olumsuz etkileyen engeller şunlardır: "Yetkinlik sorunları, ulaşım sorunları, erişim sorunları (eğitim, fiziki unsurlar, finans vb.), engellilikle ilgili yanlış kanaatler, önyargılar, ayırmacılık, dışlayıcı kültür, mevzuat-denetim kaynaklı sorunlar⁴³⁹." Ayrıca ILO da çalışma çağındaki engellilerin istihdamına yönelik acil müdahale bekleyen sorunlar olduğunu ifade etmiştir. Örneğin engellilerin tam zamanlı istihdam edilme ihtimalinin düşük olması, engellilerin düşük ücretle kötü çalışma koşullarına ve düşük kariyer beklentisine razı görünmesi, engelli kadınların fırsat eşitsizliği, özellikle akıl ve ruh sağlığı engeli olan bireylerde insan onuruna yaraşır iş bulma ve süreklilik sağlama zorluğu bu sorunlardan bazılarıdır⁴⁴⁰. Aşağıda istihdamda

⁴³⁷ Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Engelli Bireylere İlişkin İstatistiki Bilgiler, 2018, <https://ekutuphane.aile.gov.tr/media/tipfalfa/engelli-bireylere-ili%C5%9Fkin-istatistiki-bilgiler.pdf>, (erişim tarihi: 21.01.2023).

⁴³⁸ Şen, Sorunlar, s. 131.

⁴³⁹ Ünsür, Ahmet, "Engellilere Yönelik Beceri Kazandırma ve İstihdam Faaliyetleri ile Bu Alanda Yerel Yönetimlerin Rolü-İstanbul Büyükşehir Belediyesi (İBB) Örneği", **Hak-İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi**, C.9, S.23, 2020, ss. 132-164, s. 140; Yılmaz / Yakut Çakar / Küçükaslan, s. 248-256.

⁴⁴⁰ ILO, **Second item on the agenda-Disability inclusion**. Governing Body, 316th Session, Geneva, GB.316/POL/2, 2012, s. 1-2.

karşılaşılan bu sorunlar mevcut hukuki düzenlemeler çerçevesinde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

1.4. Genel Değerlendirme

Engellilik kavramını tez konumuz itibarıyla istihdam yönüyle ele alacağımız için ilk aşamada yapılması gereken engelliliğe dair neden bu kadar farklı ve çok tanımın bulunduğunu açıklamak, sonrasında da istihdam yöntemlerinde benimsenecek tanımları belirlemektir. Her bilim dalının yöneldiği amaç farklı olduğundan, o bilimin bakış açısına göre engelli tanımları ortaya çıkmıştır. Tıp, hukuk, sosyoloji veya diğer bilimlerin her biri, engelli kavramına kendi ilgilendiği sorunlar ekseninde tanımlar getirmiştir. Bu durum, engelli kavramına yönelik bir karmaşa meydana getirmiştir. Örneğin tıp bilimi tedavi ve rehabilitasyon konularıyla ilgilendiği için engelli kavramını salt tıbbi kriterlere göre tanımlar. Buna karşın hukuki düzenlemelerde genellikle düzenlemenin amacına göre bir tanım benimsenir. Örneğin, kota yönteminin uygulanmasına dair düzenlemelerde engellilik tanımında belirli bir yüzdelik oranla sınırlandırma yapılırken ayrımcılığı önlemeye yönelik düzenlemelerde ise daha geniş ve kapsamlı tanımlar tercih edilir. Böylece birçok farklı düzenlemede amaca yönelik çeşitli engelli tanımları ortaya çıkmıştır.

Bu şekilde farklı tanımlar bulunması bir sorun değil tam aksine olması gerektir. Zira her bilim dalının ilgilendiği alanlar ve çözmeye çalıştığı sorunlar farklıdır. Dolayısıyla, engelliliğe dair tek bir doğru tanım yoktur, olması da imkansızdır. Engellilikle ilgili benimsenen yaklaşımın farklı olmasının da etkisiyle kimlerin engelli olarak kabul edileceği ve yasaların korumasına dahil edileceği konusunda dünya üzerinde bir fikir birliği olmaması şaşırtıcı değildir. Farklı ülkeler, farklı alanlarda hangi koşulların engellilik tanımı dahilinde olacağı konusunda farklı görüşlere sahip olmaya devam edecektir⁴⁴¹. Engelliliğin net ve değişmez bir tanımının olmaması aynı zamanda, engellilik kavramına sosyal model ekseninde yaklaşmanın da bir gerekliliğidir⁴⁴².

Engelli istihdam yöntemlerini, her bir yöntemde hangi tanımın kullanıldığını, yöntemlerin birbirinden farklarını ve her birindeki eksik yönleri tespit edebilmek için öncelikle uluslararası düzenlemelerde getirilen ve ülkelerin iç hukuklarında da genellikle aynen benimsenen tüm bu farklı engelli tanımlarını incelemek gereklidir. Bazen engellilik tanımları engellilerin istihdam edilebilirliğinde sorun yarattığı için bu noktada bireyleri

⁴⁴¹ Kanter, Globalisation, s. 244.

⁴⁴² Ünal, Sosyal Güvenlik, s. 18.

engelli olarak sınıflandırmada bireysel değişkenlikleri dikkate alan, esnek bir yaklaşımın belirlenmesi önerilebilir.

Engellileri istihdama dahil etmek, hem ekonomik güvence sağlama hem engellilerin kendine olan güvenini sağlama hem de onların kendileri için anlamlı bir hayat inşa etmesi için en iyi çözümlerden biridir⁴⁴³. Engellilerin istihdam edilebilirliği hususunda duraksama yoksa da engelli istihdamında pek çok sorun yaşandığı yadsınamaz bir gerçektir. Engellilerin vasıfsız işlerde çalışmak zorunda kalması, çevresel ve fiziksel bariyerler, eğitim olanaksızlığı, cinsiyet ayrımcılığı, kurumsal engeller, önyargılar bunlardan yalnızca bir kısmıdır. Bu durum aslında bize şunu göstermektedir: Engelli istihdamı salt hukuki bir konu değildir; istihdamın sağlanması ve artırılması birden fazla alanda iş birliğini şart kılan çok boyutlu bir husustur. Zaten bu nedenle, engelli istihdamına yönelik hukuki düzenlemelerdeki eksiklikleri daha sağlıklı bir şekilde tespit edebilmek için tezimizin ilk bölümünde çeşitli disiplinlerde engellilik konusunun nasıl ele alındığına, engellilerin istihdam edilebilirliğine, çalışma yaşamında engelli profiline ve sayısal istatistiklere değinilmiştir.

Engelli istihdam yöntemlerinin gerçekten etkili sonuçlar verip vermediği sorusuna ne yazık ki olumlu cevap verilemez. Eldeki sınırlı araştırma ve istatistikler incelendiğinde, gerek ülkemizde gerek birçok ülkede, çalışma çağındaki engelli bireylerin istihdam düzeylerinin oldukça düşük ve işsizlik oranlarının yüksek olduğu görülür. Örneğin, 91 ülkeden elde edilen verileri analiz eden bir araştırma, engelli istihdam oranının önemli ölçüde düşük olduğunu⁴⁴⁴; dahası, istihdam edilen engellilerin de gerek ücretlerde gerek eğitim ve terfide ayrımcılığa uğradığına dair açık kanıtlar bulunduğunu göstermiştir⁴⁴⁵. Aynı araştırmaya göre, özellikle, zihinsel engelliler, kadın engelliler ve çoklu engele sahip olanlar söz konusu olduğunda istihdam oranında büyük bir uçurum olduğu görülmüştür. Bu eşitsizlik ise engellilerin yoksulluk içinde yaşama riskini artırmıştır⁴⁴⁶.

İstihdam oranının düşük olma sebebi engellilerin istihdam edilebilirlik vasfını taşınamaması değildir. Zira istatistiklere göre, “çalışamaz” durumda olan engelli oranı çok

⁴⁴³ Cohen, Marcy / Goldberg, Michael / Istvanffy, Nick / Stainton, Tim / Wasik, Adrienne / Woods, Karen-Marie, **Removing Barriers to Work, Flexible Employment Options for People with Disabilities in BC**, An Economic Security Project Report, Canadian Centre of Policy Alternatives BC Office, 2008, s. 5.

⁴⁴⁴ Araştırma çıktılarına göre, istihdam/nüfus oranının engelliler için % 24 daha düşük olduğu ortaya çıkmıştır, United Nations Department of Economic and Social Affairs (UNDESA), **Disability and development report: Realizing the sustainable development goals by, for and with persons with disabilities**, <https://social.un.org/publications/UN-Flagship-Report-Disability-Final.pdf>, 2018, (erişim tarihi: 03.03.2024), s.190-191.

⁴⁴⁵ Heymann, Jody / Wong, Elizabeth / Waisath, Willetta, “A Comparative Overview of Disability-Related Employment Laws and Policies in 193 Countries”, **Journal of Disability Policy Studies**, Vol. 33, No. 1, 2022, ss. 25-34, s. 25.

⁴⁴⁶ UNDESA, s. 2, 34.

düşük olmasına rağmen engellilerin çalışma yaşamına katılım yüzdesi oldukça düşüktür. Keza kota yönteminin uygulandığı işyerlerinin pek çoğunda kotaların doldurulamadığı tespit edilmiştir. Burada elbette işverenlerin engelli istihdam etme yönündeki isteksizliği, ayrımcı uygulamalar ve olumsuz tutumlar da etkilidir⁴⁴⁷. Engellilere yönelik kamu politikaları ve yasal düzenlemelerdeki eksiklikler tespit edilirken engelli kişilerin işe alınmasına yönelik farklı türdeki işveren tepkilerinin dikkate alınmasında yarar vardır. Çünkü kimi işverenler engellilerin işe alınmasına yönelik tamamen olumsuz tutum ve davranışlarda bulunup kayıtsız kalırken bazı işverenler olumlu tutumlarına rağmen bunu davranışlarına yansıtmayarak pasif bir tavır sergilerler⁴⁴⁸. Buna karşın bir grup işveren de olumsuz tutumuna rağmen olumlu davranışlar sergiler ve şüpheli bir yaklaşımı haizdir. Dolayısıyla işverenlerin tutum ve davranışlarının hangi engel türünde ne şekilde farklılaştığının göz önünde bulundurulması ve bu çerçevede hedefe yönelik yasal düzenlemeler yapılması kuşkusuz engelli istihdamının artırılmasına fayda sağlayacaktır.

İstihdamda ücret farklılıklarını inceleyen çalışmaların ilginç bulgularından biri de şudur: Engelliler istihdam edilse bile çoğu zaman, üretkenlik ölçümleri kontrol edilirken dahi ayrımcılığa uğradıklarına dair kanıtlar vardır⁴⁴⁹. Keza engelliler mesleki eğitim ve kariyer ilerlemesinde de eşitsizliklerle karşı karşıya kalırlar⁴⁵⁰. Elde edilen tüm bu sonuçlar, şüphesiz sorunun bir kısmının mevcut hukuki düzenlemelerden kaynaklandığını, istihdam yöntemlerinin etkili olmadığını, yasal düzenlemelerin engellileri başta çalışma hayatı olmak üzere birçok alanda yeterince koruyamadığını gösterir. Bu noktada, engelli istihdamında kısmen de olsa iyileşme sağlayan önlemlerden de kısaca bahsetmek gerekir. Aşağıda

⁴⁴⁷ Yapılan araştırmalar, engelli kişileri işe alma konusunda işverenlerin çoğu zaman olumsuz tutumlara sahip olduğunu, yalnızca sınırlı sayıda bazı durumlarda işverenlerin başlangıçtan itibaren olumlu bir tutumu olduğunu göstermektedir. Ancak bunun da sebebi genellikle bu işverenlerin engelli kişilerle önceden sahip olduğu kişisel deneyimdir. Dahası, engelli istihdamına dair işverenlerin görüşlerinin alındığı çalışmalar ile doğrudan engellilerin görüşlerinin alındığı çalışmalar arasında da çelişki mevcuttur. Doğrudan işverenlerin görüşü alındığında engelli istihdamına olan önyargı düzeyi düşük çıktığı için bu durum engelli kişilerin karşılaştığı ayrımcılığın gerçek boyutunu maskeleyebilme riski ihtiva etmektedir. Ayrıntılar için bkz. Mahasneh, Rola / Randle, Melanie / Gordon, Rob / Algje, Jennifer / Dolnicar, Sara, "Increasing employer willingness to hire people with disability: the perspective of disability employment service providers", **Journal of Social Marketing**, Vol. 13, No. 3, 2023, ss. 361-379, s. 374, s.372. Aynı yönde bkz. Bredgaard, Thomas / Salado-Rasmussen, Julia, "Attitudes and behaviour of employers to recruiting persons with disabilities", **Alter, European Journal of Disability Research**, Vol.15, Iss. 1, 2020, ss. 61-70, s.68. Ayrıca bkz. Ameri, Mason / Schur, Lisa / Adya, Meera / Bentley, F. Scott / McKay, Patrick / Kruse, Douglas, "The Disability Employment Puzzle: A Field Experiment on Employer Hiring Behavior", **Industrial and Labor Relations Review**, Vol. 71, Iss.2, 2018, ss. 329-364, s. 330.

⁴⁴⁸ Bredgaard / Salado-Rasmussen, s. 69.

⁴⁴⁹ Longhi, Simonetta, "The disability pay gap", **Equality and Human Rights Commission Research report 107**, 2017, <https://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/research-report-107-the-disability-pay-gap.pdf>, (erişim tarihi: 18.01.2024).

⁴⁵⁰ Honey, Anne / Kariuki, Maina / Emerson, Eric / Lewellyn, Gwynnyth, "Employment status transitions among young adults, with and without disability", **Australian Journal of Social Issues**, Vol. 49, Iss. 2, 2014, ss.151-170, s. 153.

ayrıntısıyla açıklanacak olan, engelli ayrımcılığını önlemeye yönelik işyerinde yapılan makul uyumlaştırmaların, bireysel istihdam sonuçlarını iyileştirmenin yanı sıra çalışanların işte kalma oranını, üretkenliğini ve moralini iyileştirebileceği görülmüştür⁴⁵¹. Ancak yapılan çalışmalar dünya ülkelerinin yarısının ayrımcılık yasağı ve makul uyumlaştırma gibi temel gereklilikleri yerine getirmediğini göstermiştir⁴⁵². Bu bakımdan engelli istihdamının artması ve çalışma hayatında engellilere yönelik ayrımcılığın bertaraf edilebilmesi için ayrımcılık karşıtı mevzuatın ayrı bir önemi olduğu vurgulanmalıdır.

⁴⁵¹ Job Accommodation Network, “Workplace accommodations: Low cost, high impact”, <https://askjan.org/topics/costs.cfm>, (erişim tarihi: 09.03.2024).

⁴⁵² Heymann / Wong / Waisath, s. 32.

İKİNCİ BÖLÜM

ENGELLİLERİN ÇALIŞMA HAKKI, KORUNMASI VE İSTİHDAMDA ENGELLİLERE YÖNELİK AYRIMCILIK YASAĞI

2.1. Engellilerin Çalışma Hakkı

2.1.1. Genel Olarak

Engelli bireyler, kendilerine onurlu bir yaşam sağlayacak gelir desteği ile işgücü piyasasına katılmalarına imkân veren hizmetlere sahip olma ve ihtiyaçlarına göre uyarlanmış bir ortamda çalışma hakkına sahiptir⁴⁵³.

Yürürlükteki ulusal, bölgesel ve uluslararası düzenlemelere ve çeşitli uluslararası kuruluşlar ile engelli örgütlerinin eylemlerine rağmen engellilerin halen çalışma hakkından mahrum kaldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Zira istatistikler, engellilerin diğer çalışanlara göre ekonomik hareketliliğinin düşük, işsizlik oranının yüksek olduğunu göstermektedir⁴⁵⁴. Bu durumun düzeltilmesi ve engelli istihdamının artırılması engellilerin çalışma hakkının etkili olarak korunmasına bağlıdır.

Engelli istihdam yöntemlerinin verimli bir şekilde uygulanabilmesi ve bunların çeşitlendirilebilmesi engellilerin çalışma hakkının sağladığı koruma düzeyiyle yakından bağlantılıdır. Zira kâğıt üzerinde ne kadar istihdam yöntemi getirilirse getirilsin, bu yöntemlerin uygulanması sırasında engellilerin çalışma hakkının korunmasına dair yeterli düzenleme olmadığı sürece engelliler çalışma alanı bulup toplumsal hayata dahil olamaz. Bunun neticesinde, halihazırda var olan engelli istihdam yöntemleri de uygulama alanı çok kısıtlı olan, göstermelik tedbirler olarak kalır. Bu nedenle engelli istihdam yöntemlerini incelemenden önce engellilerin çalışma hakkını ve yöntemlere temel teşkil eden bu hakkın korunmasına yönelik hukuki düzenlemeleri ele almak gerekir. Bu kapsamda çalışma hakkı

⁴⁵³ European Commission- Employment, Social Affairs & Inclusion, “The European Pillar of Social Rights in 20 principles”, <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1606&langId=en>, (erişim tarihi: 24.05.2024); European Commission, **Catalogue of positive actions to encourage the hiring of persons with disabilities and combating stereotypes**, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2023, (EC, Catalogue), s. 5; European Commission, **Reasonable accommodation at work-Guidelines and good practices**, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2024, (EC, Reasonable Accommodation), s. 10; Arsenjeva, Janina, **Annotated review of European Union law and policy with reference to disability**, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2024, s. 69.

⁴⁵⁴ UN, Travail s. 9; Défenseur des droits, **Guide: Emploi des personnes en situation de handicap et aménagement raisonnable**, https://juridique.defenseurdesdroits.fr/doc_num.php?explnum_id=16964, 2017, (erişim tarihi: 08.03.2024), s.3; Travail, handicap & entreprises 2025, **Dossier prospectif, Politiques de l'emploi et personnes handicapées**, <https://www.travail-handicap2025.fr/wp-content/uploads/ETH-2025-DOSSIER-politique-de-l-emploi.pdf>, (erişim tarihi: 08.03.2024), s. 5.

kavramı ve engellilerin çalışma hakkının korunmasına dair düzenleme ve faaliyetler engellileri ilgilendirdiği ölçüde aşağıda açıklanacaktır.

2.1.2. Engellilerin Çalışma Hakkının Tanımı

Çalışma hakkı, ulusal ve uluslararası çeşitli hukuk belgelerinde herkesin doğuştan sahip olduğu bir “temel insan hakkı” olarak yer almıştır⁴⁵⁵. Diğer insan haklarının gerçekleştirilmesi için vazgeçilmez olan ve insan hakları içinde ekonomik, sosyal ve kültürel haklar kapsamına dahil olan alan bu hak, insanlık onurunun ayrılmaz bir parçasıdır⁴⁵⁶. Çalışma hakkı bireyin değerini ve topluma katkı sağlama potansiyelini ifade ettiğinden insan onurunun ayrılmaz ve içsel bir bileşenidir⁴⁵⁷.

İnsan hakları hukukunda, tüm insan hakları bölünmez bir bütün olarak birbirine bağımlıdır⁴⁵⁸. İnsan haklarının arasında hiyerarşinin olmadığı, birinin diğerinden daha önemli olmadığı düşünüldüğünde gerçekten de çalışma hakkı ekonomik ve sosyal dengesizliği azaltmaya yönelik ve diğer insan haklarıyla etkileşim içinde bulunan önemli bir haktır⁴⁵⁹. Çalışma hakkının etkin korunmadığı bir devlette, aynı zamanda asgari yaşam standardı hakkı

⁴⁵⁵ Tunçomağ, Kenan / Centel, Tankut, **İş Hukukunun Esasları**, Beta Yayıncılık, 10. Bası, İstanbul, 2022, s. 5; Tanör, Bülent, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, Onikilevha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2022, s. 60.

⁴⁵⁶ Kaya, Pir Ali / Ertuğrul Yılmaz, Işın Ulaş, “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Çalışma Hakkı”, **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, S.70, 2016/1, ss.55-80, s. 63-64; EC, Reasonable Accommodation, s. 8; Şen, Murat, “İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, C.20 S. 14, 2014, ss.143-162, (Şen, Çalışma Hakkı), s. 18. Çalışma hakkının hukuki niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Karagözler, Meriç, **Bir Temel Hak Olarak Çalışma Hakkı**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 37-45.

⁴⁵⁷ EC, Reasonable Accommodation, s.8.

⁴⁵⁸ Kalabalık, Halil, **İnsan Hakları Hukukuna Giriş**, Seçkin Yayıncılık, 6. Bası, Ankara, 2024, s.59. Detaylı açıklamalar ve tarihi gelişim için bkz. Ertan, İzzet Mert, **Sosyal Hakların Uluslararası Korunması ve Avrupa Sosyal Şartı Sistemi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 13-16; Kapani, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, 8. Bası, Ankara, 2023, s. 6-7.

⁴⁵⁹ Tanör, s. 63. BM İnsan Hakları Genel Meclisi’nin bir kararında (1950 tarihli, 421 (v) sayılı) bu hususta şu ifadeler yer verilmiştir: “*Medeni ve siyasal haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel haklar karşılıklı ilişkili bağımlıdır...ekonomik, sosyal, kültürel haklardan mahrumiyet, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde öngörülen ideal özgür insanın gerçekleşmesine engel olacaktır.*” Bkz. Resolutions adopted by the General Assembly at its 5th session, A/RES/421(V)E, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/060/19/IMG/NR006019.pdf?OpenElement>, (erişim tarihi: 11.05.2024). Yine 1993 tarihli İnsan Haklarına Dair Dünya Konferansı-Viyana Bildirgesi m. 5’te, “*İnsan hakları...bölünmez, karşılıklı ilişkili ve bağımlıdır, uluslararası toplum, insan haklarını aynı düzeyde ve aynı önemle...küresel olarak adil ve eşit biçimde gerçekleştirmelidir*” ifadesi yer almaktadır, bkz. Vienna Declaration, World Conference on Human Rights, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/vienna-declaration-and-programme-action>, (erişim tarihi: 22.06.2023). Ayrıca aynı yönde, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin, 1999 tarih ve 1415 sayılı tavsiye kararında (Temel Sosyal Haklara İlişkin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Ek Protokol) “*Ekonomik ve sosyal haklar, insan onurunun doğasında bulunur ve medeni ve siyasi haklar gibi açıkça insan haklarındandır. Bu iki kategori birbiriyle bağımlıdır ve farklı biçimde ele alınamaz*” ifadesi yer almıştır, bkz. Additional protocol to the European Convention on Human Rights concerning fundamental social rights Recommendation 1415 (1999), <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=9268&lang=EN>, (erişim tarihi: 16.05.2023). Keza Maastricht İlkeleri’nde de insan haklarının bölünmezliği ilkesi vurgulanmıştır.

önünde de ciddi engeller oluşacaktır⁴⁶⁰. Bu nedenle yürürlükteki birçok evrensel ve bölgesel düzeyde insan hakları belgesindeki sosyal haklar içinde çalışma hakkı da ilk sıralarda düzenlenmiştir. Keza sözleşmelerin denetim organları da, taraf devletlerin yükümlülüklerini belirtirken sosyal hak olarak çalışma hakkını zikretmiştir.

Tarihsel süreci incelediğimizde, çalışma hakkının insan hakkı olarak kabul edilmesinin temelinde çalışmanın tüm insanlar için bir ihtiyaç olduğu düşüncesi vardır⁴⁶¹. Zira uzun bir süre devam eden irade dışı işsizliğin bireyi fiziki, ahlaki ve psikolojik açıdan şiddetli bir biçimde etkilediği ve bu durumun ifade özgürlüğü tanınmamasının yarattığı sarsıntı kadar etkili olduğu belirtilmiştir⁴⁶². Bunun yanında, liberal devlet anlayışının sosyal ve ekonomik alana müdahaleden kaçınması ve bireyi kaderiyle baş başa bırakması da zaman içinde özellikle engellilikle ilgili olmak üzere birtakım taleplere yol açmıştır. Sosyal hakları tanımayan; sadece kişisel ve siyasi hakları kabul eden liberal bireyci anlayış, çalışma ve sözleşme özgürlüğünün daima işverenler lehine, çalışanlar aleyhine sonuçlar doğurmasına sebep olmuştur⁴⁶³. Engellilik ise çalışma hayatı bakımından ekstra külfet ve zorluklar doğurmuştur.

İş ve sosyal güvenlik hukukunda her ne kadar çalışma kavramının tanımı yapılmasa da bu kavramdan genel olarak anlaşılması gereken, kişinin yetenekleri doğrultusunda kendisi (ve ailesinin) geçimini sağlamaya yeterli olacak bir ekonomik getiri karşılığında bazı işler yapmasıdır⁴⁶⁴. Çalışmak, yalnızca maddi kazançla özdeşleştirilemez; zira zaman içinde çalışma kavramına bakış açısının değişmesiyle birlikte modern anlamda çalışmanın, bireyin kendini gerçekleştirme yolunda önemli bir araç olduğu kabul edilmiştir⁴⁶⁵. ILO'nun 168 sayılı İstihdamın Geliştirilmesine ve İşsizliğe Karşı Korumaya İlişkin ILO Sözleşmesi'nin başlangıç bölümünde de çalışmanın ehemmiyeti şu ifadelerle vurgulanmıştır: “...*Çalışmanın ve istihdamın herhangi bir toplumdaki önemi, sadece toplum için oluşturduğu kaynaklardan*

⁴⁶⁰ Ertan, s. 13.

⁴⁶¹ Karagözler, s. 14.

⁴⁶² Donnelly, Jack, **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, çev. Mustafa Erdoğan / Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995, s. 42.

⁴⁶³ Gülmez, Mesut. “Çalışma Özgürlüğü ve Hakkı Açısından Emeğin Evrimi: Ulusal ve Ulusalüstü Hukuksal Boyutlar Üzerine Düşünceler”, **Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI Bildirgeler**, Petrol-İş Yayını:119, İstanbul, 2014, ss. 63-128, s. 66.

⁴⁶⁴ Karagözler, s. 6-7.

⁴⁶⁵ Grange, Stéphane, “L’emploi accompagné ou la restauration de l’espoir”, **Pratiques en santé mentale**, No. 3, 2018, ss.17-20, s. 17; Drzewicki, Krzysztof, “The Right to Work and Rights in Work”, **Economic, Social and Cultural Rights**, ed. Asbjorn, Eide / Catarina Krause / Allan Rosas), Martinus Nijhoff Publishers, 2nd edition, Dordrecht, 2001, ss. 223-243, s. 169.

değil ve fakat aynı zamanda işçilere sağladığı gelirden, sosyal rolden ve kendini değerli hissettirmesinden ötürüdür.”⁴⁶⁶

Çalışma hakkının tanımı pek çok kavramda olduğu gibi ülkelerin benimsedikleri hukuk politikasına, sosyo-ekonomik ve siyasi koşullara göre değişiklik gösterir. Ayrıca çalışma hakkı hem kamu hukukuna hem de özel hukuka temas ettiği için tek bir tanımının olması zordur. Bazı tanımlarda, Marksist bir yaklaşım benimsenerek, sarf edilen emeğin nitelik ve niceliğine göre ücretlendirildiği devamlı bir işe sahip olma unsuruna odaklanılırken kimi tanımlarda da liberal bir yaklaşımla herkesin çalışarak hayatını idame ettirebileceği kaynaklara sahip olma hakkı ön plana çıkarılmıştır⁴⁶⁷.

Liberal yaklaşıma göre, çalışma hakkı kendisi ve ailesinin geçimi ile güvenliğini sağlayabilmek adına gereken geliri çalışarak temin eden işçi sınıfı açısından insanlık onuruna yaraşır şekilde yaşayabilmeleri için en az “yaşama hakkı” kadar önemlidir. Bu, engelliler bakımından bir kat daha fazla önem taşımaktadır. Çalışmak doğrudan ve başlıca gelir kaynağı olduğu için çalışma hakkı, kişinin yaşam hakkından yararlanabilmesi için vazgeçilmez bir haktır⁴⁶⁸. Şüphesiz benimsenen yaklaşım engellilerin devletten talep edilebileceği hususları şekillendirdiği için önemlidir. Bu bakımdan özellikle engellilerin yaşam koşullarının iyileştirilmesinde çalışma hakkının muhatabının işverenlerden ziyade devlet olması daha mantıklıdır. Bu kapsamda çalışma hakkı genel olarak “devletin çalışma isteği ve yeteneği olan herkese, asgari şartlarını belirleyerek, kabiliyetlerine uygun ve insanlık onuruna yaraşır bir gelir elde etmeye yarayan iş temin etmesi” olarak tanımlanmıştır⁴⁶⁹.

2.1.3. Engellilerin Çalışma Hakkının Kapsamı

Engelliler bakımından çalışma hakkının temini onların salt işe girişlerini sağlamakla sınırlı değildir. Çalışma hakkı yüzeysel olarak “bir işe sahip olmak” ile eş anlamlı olarak

⁴⁶⁶ ILO, **C168-Employment Promotion and Protection against Unemployment Convention, 1988 (No. 168)**, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312313, (ILO, C168), (erişim tarihi: 20.04.2023). 21.6.1988 tarihinde kabul edilerek 17.10.1991 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁴⁶⁷ Demir, Fevzi, “Çalışma Hakkı Kavramı ve Hukuki Niteliği”, **Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI Bildirgeler**, Petrol-İş Yayını:119, İstanbul, 2014, ss.131-156, (Demir, Çalışma Hakkı), s.146-147; Sarıdaş, Duygu, **Türk İş Hukukunda Çalışma Hakkı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2022, s. 51.

⁴⁶⁸ Kaboğlu, İbrahim Ö., **Özgürlükler Hukuku**, İmge Kitabevi, 6. Bası, Ankara 2002, (Kaboğlu, Özgürlük), s. 461; Nazlı, Seçkin, **Anayasanın Çalışma Hak ve Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemelerinin İş Hukukuna Etkisi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 35.

⁴⁶⁹ Talas, Cahit, “Taft-Harley Kanunu ve Çalışma Hakkı”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 14, S.1, 1959, s. 6; Talas, Cahit, “Çalışma Hakkı ve Türkiye’deki Durum”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 46, S. 1, 1991, (Talas, Çalışma Hakkı), s. 406. Bir diğer benzer tanıma göre de “kişiye bağlı olarak her insana tanınan fakat asgari şartların devlet tarafından belirlendiği bir işi yapma hakkıdır.” bkz. **Demir**, Çalışma Hakkı, s. 148.

algılansa da aslında daha geniş bir kapsamı vardır⁴⁷⁰. Diğer haklardan ayrıştırılabilirse de tamamen izole edilebilir nitelikte değildir⁴⁷¹.

Çalışma hakkının konu bakımından kapsamına yer alan haklar şunlardır: “*Bir işe sahip olma hakkı, işsizliğe karşı korunma hakkı, mesleki eğitim hakkı, mesleki rehberlik hakkı, meslek özgürlüğü, meslekte ilerleme hakkı, iş güvencesine sahip olma hakkı, adil ve elverişli çalışma koşullarından yararlanma hakkı, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, angarya yasağı, kölelik, kulluk, zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma yasağı, işini ve işyerini serbestçe seçme özgürlüğü, çalışmama özgürlüğü*”⁴⁷². Aşağıda engellilerin çalışma hakkının korunmasına yönelik düzenlemeler açıklanırken görüleceği üzere uluslararası belgelerde çalışma hakkının yanında, hakkın konu bakımından kapsamına dahil olan bu hususlarla ilgili düzenlemeler de yapılmıştır. Örneğin, çalışma hakkının konu bakımından kapsamına yer alan “bir işe sahip olma” hakkının da engelliler bakımından “insana yakışır iş (decent work)” kavramına uygun olması gerekir⁴⁷³. Ayrıca bazı belgelerde kapsama dahil olan birtakım haklar (örneğin ayrımcılık yasağı), engelliler için özel olarak ayrıca ele alınmıştır.

Çalışma hakkının konu bakımından kapsamına girmemekle birlikte hak ile doğrudan bağlantılı bazı kavramlar da vardır. Özellikle engelliler için bu bağlantılı kavramlar en az çalışma hakkı kadar önemlidir. Zira engelliler bedenlerindeki kısıtlılıklardan dolayı bu hususlarda ekstra korumaya ihtiyaç duyabilir. “*İşyerlerinin çalışma ve sağlık koşullarına uygun olmasını isteme hakkı, çalışma sürelerinin uygunluğu, çalışan kadın, çocuk, engelli yahut gençlerin korunması, ücretli izin, dinlenme hakkı, sosyal güvenlik hakkı, adil ücret hakkı*” gibi kavramlar çalışma hakkıyla bağlantılıdır⁴⁷⁴.

Çalışma hakkının kişi bakımından kapsamına da bu kısımda yer vermek gerekir. Konuya öncelikle bu hakkın herkese tanınan bir hak olduğunu belirtmekle başlayabiliriz. Sosyal hak olarak çalışma hakkı herkesin doğuştan sahip olduğu bir haktır. Herhangi bir ayırım, istisna getirilmeksizin herkese tanınmış bir hak olduğu için bu haktan, yaş, cinsiyet, engellilik, vatandaşlık ayırımı gözetilmeden herkes yararlanabilir. Nitekim engelliliğin açıklamaya yönelik sosyal model ile insan hakları modelinin ardından artık engelliliğin

⁴⁷⁰ Tek ve kapsamlı bir hak olmaktan ziyade birbirine bağlı bir dizi hak içeren “toplam bir hak”tır, bkz. **Beco**, Disability, s. 127.

⁴⁷¹ Kaboğlu, İbrahim Ö., “Anayasa’da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları”, **Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye**, ed. İbrahim Ö. Kaboğlu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, (Kaboğlu, Sosyal Haklar), s. 18; **Nazlı**, s. 39.

⁴⁷² Detaylı bilgi için bkz. **Karagözler**, s. 97-161. Ayrıca bkz. **Nazlı**, s. 39-41.

⁴⁷³ “Decent work” kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sengenberger, Werner, “Decent Work: The International Labour Organization Agenda”, **Dialogue and Cooperation 2/2001**, ss. 39-55, <https://library.fes.de/pdf-files/iez/global/02077.pdf>, (erişim tarihi: 04.06.2023).

⁴⁷⁴ **Kaboğlu**, Özgürlük, s. 464.

çalışmaya engel olmadığı; uygun iş ve ortam sağlandığında birçok engellinin çalışabileceği üzerinde hemfikir olduğu için engellilerin çalışma hakkı hususunda hiçbir duraksama yoktur⁴⁷⁵. Hatta devletler bazen, toplumda dezavantajlı ve risk altında olan, hak ihlaline uğradığında koruma mekanizmalarını kullanmakta zorluk çeken çeşitli hak özneleri için ek önlemler almalıdır. Çalışma hakkı herkese tanınan bir hak olmasına rağmen, bazı öznelere bu tür ek koruma ve özel politikalar getirilmesi, hakkın herkese tanınmış olması niteliğiyle çelişki yaratmaz; tam aksine bunu destekler⁴⁷⁶. İşte engelliler de bu anlamda çalışma hakkının korunması bakımından ayrıca düzenlemeler yapılan gruplar arasındadır. Bu kapsamda engellilere yönelik özel hukuki düzenlemelere aşağıda ayrıntılı olarak yer verileceğinden şimdilik bu kadarını belirtmekle yetinelim.

Çalışma hakkının devlete karşı öne sürülebilecek sübjektif bir hak doğurup doğurmadığı sorusuna da burada cevap vermek faydalı olur. Devletlerin insan haklarına ilişkin yükümlülükleri genel olarak, “saygı gösterme, koruma, yerine getirme” olmak üzere üç ana başlıkta ele alınır⁴⁷⁷. Bir insan hakkı olarak çalışma hakkı da saygı gösterme, koruma ve yerine getirme yükümlülükleri bakımından asıl muhatap olarak devleti işaret eder⁴⁷⁸. Zaten sosyal haklarda devletin yükümlülükleri, bilhassa çalışma hakkı gibi olumlu edim gerektiren ve devletin müdahale ve katkısı olmaksızın tam olarak gerçekleştirilemeyen haklarda ortaya çıkar⁴⁷⁹. Çalışma hakkını temin etme yükümlülüğü kapsamında devletlerin bu hakkı hem sağlama ve kolaylaştırma hem de geliştirme ve destekleme ödevi vardır⁴⁸⁰. Özellikle engelliler için anılan ödevlerin dördü de özel önlemler (örneğin kotalar, korumalı işyerleri oluşturmak, destekli istihdam vs) gerektirir. Devletler engelliler için “yasal, idari ve yargısal” olmak üzere, çalışma hakkının tam olarak hayata geçirilmesi için gerekli tüm tedbirleri almalıdır. Aksi takdirde engellilerin çalışma hakkının tam olarak temin edildiğinden bahsedilemez.

⁴⁷⁵ Aktekin, Şeyda, “Özürlü İstihdamında Korumalı İşyerleri Çözüm Olacak mı?”, **Mercek Dergisi**, S. 60, Y. 15, 2010, ss.148-153, s. 148.

⁴⁷⁶ Örneğin Ekonomik Sosyal Kültürel Haklar Komitesi, bu konuya dair 18 sayılı Genel Yorumunda “Geniş Uygulama Alanına Sahip Özel Konular” başlığıyla çalışma hakkını bazı kişiler için ayrı ayrı ele almıştır. Bunlar gençler, çocuklar, kadınlar, yaşlılar, **engelliler** ve göçmen işçilerdir (par. 13-18). Keza ILO düzenlemelerini de “tüm çalışanların haklarına ilişkin olanlar” ve “özel olarak korunması gerekli grupların haklarına ilişkin olanlar” şeklinde iki grup halinde incelemek mümkündür. Özetle, toplumun risk altında kabul edilen kesimleri için özel koruma önlemleri düşünülmüştür, bkz. **Ertan**, s. 70.

⁴⁷⁷ Donnelly, Jack, “Human Rights and Social Provision”, **Journal of Human Rights**, Vol.7, No.2, 2008, ss. 123-138, (**Donnelly**, Social Provision), s. 124.

⁴⁷⁸ Örneğin BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme m.2’de yükümlülük sahibi olarak yalnızca “taraf devletlere” işaret edilmiştir.

⁴⁷⁹ **Tanör**, s. 66, 314.

⁴⁸⁰ **Karagözler**, s. 231.

Öte yandan, çalışma hakkı, hak sınıflandırması içinde pozitif statü hakları arasında sayılan bir sosyal haktır⁴⁸¹. Bu noktada çalışma hakkı, negatif statü hakkı olan çalışma özgürlüğünden ayrışır. Çünkü çalışma özgürlüğü için devletin pasif konumda yer alıp yalnızca çalışmak isteyenlere engel olmaması yeterliyken, çalışma hakkı için devletin aktif olarak edimlerde bulunması gerekir. Çalışma hakkı her ne kadar içinde bulunulan zamandan ya da ekonomik koşullardan bağımsız olarak varlığını sürdürse de hakkın etkin bir şekilde kullanılması için devletin gerekli tedbirleri alması gerekir⁴⁸². Diğer bir deyişle, ekonomik ve sosyal hakların eylemli olarak kullanılabilmesi için kanuni düzenlemelerin yapılması ve gerekli tedbirlerin alınması gerekir⁴⁸³. Bu anlamda özellikle engelliler gibi hak öznelere söz konusu olduğunda bu hakkın devletin aktif müdahalesini gerektirdiği ifade edilebilir⁴⁸⁴. Çünkü yeterli düzeyde çalışma imkânı bulunmadıkça çalışma hakkının salt yasal düzenlemelere konu edilmesi engellilerin bu haktan tam olarak yararlanmalarını temin edemez⁴⁸⁵. İş ve çalışma imkânı yoksa kişinin bu özgürlüğünden yararlanması mümkün olmaz⁴⁸⁶. Bu nedenle “çalışma” artık çalışma özgürlüğü kavramı adı altında sadece bireylere tanınan bir özgürlük olmaktan çıkıp, bizzat devlet tarafından yerine getirilmesi gerekli bir hak olarak kabul edilmiştir⁴⁸⁷. Aşağıda görüleceği üzere, günümüzde birçok uluslararası düzenlemede devletler tam istihdamı sağlamakla yükümlü tutulmuş, engelliler bu konu özelinde ayrıca ele alınmıştır⁴⁸⁸.

Çalışma hakkı, çeşitli hukuki düzenlemelere konu edilirken devlete olumlu edim yükümlülüğü getiren “sosyal ve ekonomik haklar” başlığı altında yer almıştır. Yine düzenlemelerin içeriği ile tarihsel süreçte hakkın ortaya çıkışı göz önüne alındığında, çalışma hakkının devletten birtakım tedbirler almayı isteme hakkı verdiği; devlete sosyal alanda

⁴⁸¹ Her ne kadar doktrinde çalışma hakkı bakımından böyle bir sınıflandırma yapılsa da, günümüzde artık Georges Jellinek’in “pozitif statü hakları-negatif statü hakları-aktif statü hakları” şeklindeki klasikleşmiş ayrımı terkedilmiştir. Bunun yerine tüm insan haklarının aynı düzeyde korumaya sahip olduğu görüşü benimsenmiştir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Algan, Bülent, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007; **Kapani**, s. 6-7; Kaboğlu, İbrahim Ö., **Özgürlükler Hukuku I-İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş**, İmge Kitabevi, 7. Bası, Ankara, 2013, (Kaboğlu, Özgürlükler 1), s. 42-43.

⁴⁸² **Demir**, Çalışma Hakkı, s. 150. “Sosyal devletin görevi, fertlerin hak ve özgürlüklerden yararlanmasını engelleyen sebepleri ortadan kaldırmaktır”, Gülmez, Mesut, “Türkiye’de Sosyal Haklar: Sosyal Şart Açısından Anayasa’da Sosyal Devlet ve Sosyal Haklardaki Uyumsuzluklar”, **Anayasal Sosyal Haklar**, edt. İbrahim Ö. Kaboğlu, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012, ss. 117-156, (Gülmez, Uyumsuzluklar), s. 139.

⁴⁸³ **Gülmez**, Uyumsuzluklar, s. 143

⁴⁸⁴ Yasama organları bu konuda genellikle kota düzenlemeleri ihdas ederek hakkı gerçekleştirmeye çalışmıştır, **Tanör**, s. 321.

⁴⁸⁵ **Kaboğlu**, Sosyal Haklar, s. 17.

⁴⁸⁶ **Kaboğlu**, Sosyal Haklar, s. 17; **Nazlı**, s. 34.

⁴⁸⁷ **Kapani**, s. 78.

⁴⁸⁸ Çalışma hakkının temelleri ve tarihsel olarak ortaya çıkışı hakkında detaylı bilgi için bkz. **Karagözler**, s. 13-23.

ödevler yüklediği yukarıda ifade edilmişti⁴⁸⁹. Bu noktada engellilerin de kendi durumlarına uygun iş olanakları yaratma konusunda devletten gerekli tedbirleri almasını isteme hakkı olduğu açıktır. İşsizliği önlemeye, iş bulmayı kolaylaştırmaya, belli zorunlu işleri yaratmaya yönelik önlemler yahut kota uygulamaları devletin edim yükümlülüğüne örnek verilebilir⁴⁹⁰. Ancak elbette, devlete düşen yükümlülükler belli bazı sınırlandırmalara tabidir. Daha açık bir deyişle, çalışma hakkı kişilere devletten iş konusunda sınırsız bir isteme hakkı vermez. Başka bir deyişle, devlet her engelliye istihdam garantisi veremez. Zaten teoride mümkün görünse bile bunun pratikte hayata geçirilme olanağı yoktur. Devletler bu yükümlülüğü ancak imkanları ve mali kaynakları elverdiğince yerine getirebilir.

Bir insan hakkı olarak çalışma hakkı uluslararası düzeyde korumaya sahiptir. İnsan haklarının ve konumuz özelinde çalışma hakkının uluslararası düzeyde korunması fikrinin temelleri İkinci Dünya Savaşının sonlarında ortaya çıkmıştır. Öncesinde insan haklarını korumak her bir devletin ulusal hukukuna yönelik bir ödev olarak görülürken İkinci Dünya savaşının sonlarından itibaren artık insan haklarının uluslararası düzeyde korunması, iç hukuktaki korumanın alternatifini değil onun tamamlayıcısı olarak karşımıza çıkmıştır⁴⁹¹. Engellilerin yalnızca rehabilitasyon, sosyal yardım gibi yollarla değil, aynı zamanda istihdam edilerek korunması fikri ile çalışma hakkına yönelik düzenlemeler de bu dönemde ortaya çıkmış ve gelişmiştir. Geçmiş yıllarda “engelliliğe rağmen” insan onuruna yakışır yaşam koşullarının güvence altına alınması düşüncesi hakimken zaman içinde bu düşünce “engelliliğin işgücü piyasasına erişimde engel teşkil etmemesi gerektiği” güvencesiyle değiştirilmiştir⁴⁹². Çalışma hakkının ve engellilerin çalışma hakkının korunması da böyle bir süreçten geçerek uluslararası düzeyde korumaya kavuşmuştur. Aşağıda bu düzenlemeler kronolojik sıraya göre açıklanacaktır. Hemen belirtelim ki aşağıda yalnızca bağlayıcı sözleşme ve direktifler değil, birtakım tavsiye kararları yahut engellilerin çalışma hayatında korunmasına yönelik önemli gördüğümüz faaliyetler de anlatılacaktır. Bunun nedeni

⁴⁸⁹ **Şen**, Çalışma Hakkı, s. 144. Devletin başlıca yükümlülüğünün ne olduğu kişilerin mevcut hak, yetenek ve kaynaklarına göre değişiklik gösterebilir. Örneğin sahip olduğu imkânlar sayesinde piyasada iş bulma şansı yüksek olan bireyler için iş bulma noktasında devletin müdahalesi gerekli olmayabilir, bkz. **Karagözler** s. 45-46.

⁴⁹⁰ **Algan**, s. 261-262; **Şen**, Çalışma Hakkı, s. 148.

⁴⁹¹ Uluslararası düzeyde koruma ikincil düzeydedir. Diğer bir deyişle, çalışma hakkı ihlal edildiğinde iç hukuk asli koruma işlevi gördüğü için iç hukuka başvurulmadan doğrudan uluslararası korumaya başvurulamaz. Ayrıca, uluslararası koruma doğrudan yaptırım gücüne de sahip değildir. Dolayısıyla sadece Sözleşmeleri taraf devletlerin yerine getirip getirmediğini denetlemek ile yol göstermek şeklinde bir işlevi vardır. Uluslararası koruma, dolaylı bir koruma sağlayıp daha ziyade devletlerin gönüllü iş birliğine dayanır. Ayrıca uluslararası korumaya göre, ulusal düzeyde koruma genel ve sürekli. Çünkü ulusal koruma “herkes” için geçerlidir. Buna karşın bir devletin vatandaşı uluslararası korumadan yararlanmak istiyorsa, başvuruya konu edilecek olayın ilgili uluslararası sözleşmenin kapsamında olması, ilgili devletin sözleşmenin tarafı olması, olayın sözleşmenin tarafı olduktan sonraki bir zamanda gerçekleşmesi ve iç hukukta öngörülen yolların tüketilmiş olması gerekir, bkz. **Algan**, s. 156-160; **Gözübüyük**, s. 320.

⁴⁹² **Beco**, Disability, s. 128.

engellilerin çalışma hakkının teminine ilişkin tarihi süreçte bu belgelerin tümünün çıkır açan ve yol gösteren bir nitelik taşımasıdır. Keza bu düzenlemeler, engelli istihdam yöntemlerini de şekillendiren unsurlar olmuştur. Ayrıca hemen hemen tüm düzenleme ve faaliyetler birbiriyle bağlantılı olduğu için muhakkak değinilmesi gerekmektedir.

2.2. Engellilerin Çalışma Hakkının Korunmasına Yönelik Uluslararası Düzenlemeler ve Faaliyetler

2.2.1. Birleşmiş Milletler Düzenlemeleri

2.2.1.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

Hayat kalitesini her konuda yükseltmeyi, ekonomik ve sosyal alanlarda gelişme sağlamayı amaçlayan Birleşmiş Milletlerin kabul ettiği İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi⁴⁹³ çalışma hakkı ve bağlantılı diğer hakları düzenleyen öncü belgelerdendir. Her ne kadar beyannamenin uygulanmasına dair bir denetim mekanizması öngörülmemişse de insan haklarının somutlaştırılmasına sağladığı katkı nedeniyle beyanname büyük önemi haizdir⁴⁹⁴. Çalışma hakkına ilişkin düzenlemelere geçmeden önce hemen belirtelim ki, Beyanname doğrudan engellileri hedef almamakla birlikte, içerisinde yer alan hükümler istisnasız herkesi kapsadığı için engelliler bakımından da geçerlidir⁴⁹⁵.

İlk olarak Beyanname’de m. 2/1’de, “*Herkes ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka türden kanaat, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğuş veya başka türden statü gibi herhangi bir ayrım gözetilmeksizin, bu Bildirgede belirtilen bütün hak ve özgürlüklere sahiptir*” ifadesine yer verildiği görülür. Maddede geçen “doğuş” ibaresi engellileri de kapsamına alır⁴⁹⁶.

Beyannameye sosyal, ekonomik ve kültürel haklar düzenlenmiş; 23. maddede çalışma hakkı yer almıştır. Buna göre, “*1. Herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır. 2. Herkesin, herhangi bir ayrım gözetmeksizin, eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır. 3. Herkesin kendisi ve ailesi için insan onuruna yaraşır ve gerekirse her türlü sosyal koruma önlemleriyle desteklenmiş bir yaşam*

⁴⁹³ Bildirgeyi, 1946 yılında Ekonomik ve Sosyal Konsey’in oluşturduğu İnsan Hakları Komisyonu hazırlamış ve BM Genel Kurulu 10.12.1948’de kabul edilmiştir. United Nations, Universal Declaration of Human Rights, <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>, (erişim tarihi: 08.07.2023). Türkiye 1949 yılında Bildiriyi onaylamıştır (RG: 27.05.1949/7217).

⁴⁹⁴ Reisoğlu, Safa, *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001, s. 9.

⁴⁹⁵ Uşan, Sakat, s. 63.

⁴⁹⁶ Uşan, Sakat, s. 63. Nitekim maddede geçen haller örnek kabilinden olup sınırlayıcı değildir; engellilik de kapsama dahildir, bkz. Dickson, Brice / White, Ciaran, “Disability and The Law: A Comparative Assessment”, *SAHR*, Disability, An Assessment of The Implications of Physical and Sensory Disability In a Northern Ireland Context together with supporting research papers, Command paper 2740, London, 1994, s. 184; Uşan, Sakat, s. 63.

sağlayacak adil ve elverişli bir ücrete hakkı vardır...” Görüldüğü üzere, beyannamede çalışma hakkı, yakından ilişkisi bulunan hak ve özgürlükler ile tek bir hükümde bir arada ele alınmıştır. Beyanname bu noktada diğer bazı evrensel düzeyde koruma sağlayan belgelerden farklılaşır.

Maddede “herkes” denilmek suretiyle, çalışma hakkı siyasal ve ekonomik düzen farklılığı dikkate alınmaksızın tüm toplumlar için insan hakkı olarak kabul edilmiştir. Bu açıdan beyanname, engellilerin çalışma hakkının en temel yasal dayanağı durumundadır. Maddede, hakkın devletlere yüklediği yükümlülüklerin neler olduğuna ilişkin bir belirsizliğin bulunduğu söylenebilirse de “işsizliğe karşı korunmanın” vurgulandığı görülür. Çalışma hakkı burada istihdam yaratmadan ziyade “çalışmanın engellenmemesi hakkına” odaklanmış görünür⁴⁹⁷.

Bununla birlikte maddede geçen “işsizliğe karşı korunma” ibaresi, devletlere engellileri de kapsayan tam istihdamı sağlamaya yönelik politikalar oluşturma görevini yükler. Zira insanın yaşam hakkı da dahil, haiz olduğu diğer haklarını etkin bir şekilde kullanımı, ancak çalışma hakkının tanınmasıyla sağlanabilir⁴⁹⁸. Yine maddede, yapılan işten elde edilen gelirin, eşit işe eşit ücret prensibi çerçevesinde, kişinin geçimini sağlayıp insan onuruna yaraşır bir yaşam sürmesine olanak tanınması gerektiği vurgulanmıştır. Bu noktada, yapılan araştırmaların engellilerin çalışma hayatında genellikle daha düşük ücretle, kötü koşullarda çalışmak zorunda olduğunu göstermesi, madde düzenlemesinde bu hususa ayrıca yer verilmesinin önemini anlamamıza yardımcı olacaktır.

Aşağıda ayrı bir başlıkta açıklanacak olan, Beyannamenin ayrımcılığı düzenleyen 7.maddesi de engellilerin çalışma hayatında korunması için geçerlidir⁴⁹⁹. Çalışma hakkının konu bakımından kapsamına dahil olan “ayrımcılık yasağı” engelli istihdamında en temel sorunlardan biri olduğu için bu madde önemlidir.

Son olarak m.25/1’de geçen “*Herkesin, kendisinin ve ailesinin sağlığı ve iyi yaşaması için yeterli yaşama standartlarına hakkı vardır; bu hak, beslenme, giyim, konut, tıbbi bakım ile gerekli toplumsal hizmetleri ve işsizlik, hastalık, **sakatlık**, dulluk, yaşlılık ya da kendi denetiminin dışındaki koşullardan kaynaklanan başka geçimini sağlayamama durumlarında güvenlik hakkını da kapsar*” ibaresi de engellilerin korunmasına hizmet eder. Ancak bu

⁴⁹⁷ Karagözler, s. 69-70.

⁴⁹⁸ Talas, Çalışma Hakkı, s. 411.

⁴⁹⁹ Bkz. 2. Bölüm, Başlık 2.4.1.1.

madde engellilere “refah sağlama” mantığına göre oluşturulmuş olup günümüzde bu anlayışın yerini “eşit muamele ilkesi bağlamında ayrımcılık yasağı” almıştır⁵⁰⁰.

Madde hükmü aslında insanları yoksulluk ve sefaletle karşı himaye eden bir haktır. Maddede öngörülen temel düzeyde bir güvenlikten yararlanma hakkı çalışma hakkıyla ilişkili olsa da asıl olarak refah yardımlarına hak kazanmakla ilgilidir⁵⁰¹. Diğer bir deyişle, doğrudan engellilerin istihdam olasılığı ile ilgili değildir. Sadece çalışma hakkını tamamlayan bir nitelik taşır. Bunun anlamı ise gerektiğinde çalışma hakkının diğer sosyal koruma araçlarıyla desteklenmesi gerektiğidir⁵⁰².

BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi hukuksal bağlayıcılık taşımasa da son derece önemli bir belgedir⁵⁰³. Zira bu beyanname ile çalışma hakkı da dahil olmak üzere insan hakları uluslararası boyut kazanmıştır. Beyannamedeki düzenlemeler elbette yatay etki kapsamında ülkelerin iç hukuklarında doğrudan uygulanma kabiliyetine sahip değildir. Bunlar daha ziyade “program hüküm” niteliğindedir. Bu nedenle beyannamedeki hükümlerin engelliler bakımından toplumsal yaşama uyarlanabilmesi için devletlerin iç hukukunda mevzuat düzenlemelerine ihtiyaç vardır⁵⁰⁴.

2.2.1.2. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme doğrudan engellileri hedef alan bir sözleşme olmamakla birlikte tıpkı İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde olduğu gibi, herkesi kapsamına aldığı için engellileri ilgilendiren hükümleri de vardır. Bu sözleşme, çalışma hakkına açık bir şekilde yer vermemekle birlikte, çalışma hakkının kapsamına dahil olan kölelik, kulluk, zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma yasağını 8. maddesinde düzenlemiştir. Ayrıca m. 2/1’de “*Bu sözleşmeye taraf her devlet kendi ülkesinde ve yargı yetkisi içinde bulunan tüm bireylere ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka görüş, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin bu sözleşmede tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür*” ifadesine yer verilmiştir. Her ne kadar maddede doğrudan engelliler zikredilmese de “başka bir statü” ifadesi engellileri de kapsar⁵⁰⁵. Hakkın konu bakımından

⁵⁰⁰ Beco, Disability, s. 194.

⁵⁰¹ Beco, Disability, s. 128.

⁵⁰² Bu bakış açısı değişikliği yıllar içinde kademeli olarak yavaşça gerçekleşmiştir, bkz. Beco, Disability, s. 128.

⁵⁰³ Birleşmiş Milletler Şartı’nın 10. maddesi gereği kendiliğinden bağlayıcı değildir; sadece tavsiye kararı niteliğindedir.

⁵⁰⁴ Sarıdaş, s. 68.

⁵⁰⁵ Uşan, Sakat, s. 65.

kapsamına dahil olan ayrımcılık yasağı böylece engelliler için de sözleşme bakımından uygulama alanı bulur⁵⁰⁶.

2.2.1.3. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Ekonomik, sosyal ve kültürel hakları en geniş biçimde düzenleyen ilk uluslararası belge Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesidir⁵⁰⁷. Taraf devlet sayısının fazlalığı ve evrensel düzlemde sosyal haklara özgülünen tek sözleşme olması, bu sözleşmeye ayrı bir önem atfedilmesine sebep olmuştur.

İlk olarak Sözleşmenin engellileri nasıl kapsadığını açıklamak adına m. 2/2'ye bakmak gerekir. Maddede, *“Bu Sözleşmeye taraf devletler, bu sözleşmede belirtilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya başka bir statü bakımından herhangi bir ayırım gözetilmeksizin uygulanmasını taahhüt ederler”* ifadesi vardır. Hükümde geçen “başka bir statü” ibaresi elbette engellileri de kapsar nitelikte olup onlara karşı ayrımcı muameleleri men eder.

Sözleşme'nin altıncı maddesinde çalışma hakkı ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş; bu kapsamda hem bireysel özgürlüklere hem de devletin yükümlülüklerine değinilmiştir. Maddede, *“1. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin serbestçe seçtiği ya da kabul ettiği bir işte çalışarak hayatını kazanma fırsatı veren çalışma hakkını tanırlar ve bu hakkın korunması için gerekli tedbirleri alırlar. 2. Bu Sözleşme'ye Taraf bir Devletin, bu hakkı tam olarak gerçekleştirmek için alacağı tedbirler, teknik ve mesleki rehberlik ile eğitim programlarını, bireyin temel ekonomik ve siyasal özgürlüklerini koruyan şartlar altında, düzenli şekilde ekonomik, sosyal ve kültürel gelişimi ile tam ve üretken istihdamını sağlamaya yönelik politika ve teknikleri içermelidir”*⁵⁰⁸ ifadelerine yer verilmiştir.

⁵⁰⁶ Detaylı bilgi aşağıdadır, bkz. 2. Bölüm, Başlık 2.4.1.3.

⁵⁰⁷ BM Genel Kurulu tarafından 16.12.1966'da kabul edilen sözleşme 03.01.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, 15.08.2000 tarihinde sözleşmeyi imzalamış, TBMM tarafından 4867 sayılı Kanun'la uygun bulunması üzerine 2003 yılında Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanarak yürürlüğe konulmuştur. “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun”, RG:18.06.2003/25142, BKK No: 2003/5923, RG: 11.08.2003/25916.

⁵⁰⁸ Sözleşme'nin taraf devletlerce uygulanabilirliğini düzenleyen m. 2'ye göre, *“Bu Sözleşme'ye Taraf her Devlet, münferiden ve ekonomik ve teknik plan başta olmak üzere uluslararası yardım ve iş birliği yoluyla, mevcut kaynakların azamisini kullanarak, bilhassa yasal düzenleme suretiyle alınacak tedbirleri de içerecek şekilde her türlü uygun yöntem vasıtasıyla, bu Sözleşme'de tanınan hakların tam olarak kullanılmasını aşamalı olarak sağlamak amacıyla tedbirler almayı taahhüt eder.”* United Nations, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr.pdf>, (erişim tarihi: 26.11.2022).

Madde metninden anlaşıldığı üzere, bireyler, çalışıp çalışmamaya karar verme ve iş seçimini serbestçe yapma konusunda çalışma özgürlüğüne sahiptir. Aynı zamanda devletler de bu hakkı korumak ve istihdam sağlamakla yükümlüdür. Taraf devletlerin çalışma hakkını tanımaları yeterli bulunmamış, ek olarak bu hakkı güvence altına almak için gereken tedbirleri almaları istenmiştir⁵⁰⁹. Diğer bir deyişle, sözleşmede çalışma hakkı sadece soyut bir hak ihdas edecek biçimde bırakılmamış, hakkın tam anlamıyla yerine getirilmesi için birtakım düzenlemeler getirilmesi gerektiğine hükmedilmiştir⁵¹⁰. Nitekim engelliler için bu tedbirlerin hayati bir gerekliliği olduğu açıktır. Ancak Sözleşmenin, ILO düzenlemeleriyle kıyaslandığında uygulamadaki rolünün sınırlı olacağına doktrinde dikkat çekildiğini de burada belirtmek gerekir⁵¹¹.

Sözleşmenin 7. maddesinde de, “*Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, herkesin adil ve elverişli çalışma koşullarından yararlanma hakkını kabul ederler*” ifadesine yer verilerek insanlar arasında ayırım gözetmeksizin eşit işe eşit ödeme ilkesi ile insan onuruna yaraşır iş güvenceye alınmıştır.

Görüldüğü üzere, sözleşmede aslında doğrudan engellilerin çalışma hakkına yönelik bir düzenleme yoktur. Ancak yukarıda belirtildiği gibi, m. 2/2’de geçen “başka bir statü” ifadesi nedeniyle Sözleşmenin engelliliği de kapsadığı ve engellilerin sözleşmedeki tüm haklara sahip olduğu hususunda hiçbir şüphe yoktur⁵¹². Nitekim engellilik hukuku çalışmalarında da bu Sözleşmeye sıklıkla atıf yapılmaktadır.

Burada, sosyal hakların somutlaştırılması için oldukça önemli olan, BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesinin⁵¹³ genel yorumlarından bahsetmek de faydalı olacaktır⁵¹⁴. Zira komitenin genel yorumlarında doğrudan engellilerin korunmasına yönelik

⁵⁰⁹ Vierdag, Egbert W., “The Legal Nature of the Rights Granted by the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, **Netherlands Yearbook of International Law**, Vol. 9, 1978, ss. 69-105, s. 103-104; Schutter, Olivier de, **Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights**, Human Rights Law 6, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2013. ss. 78-105, s. 80; **Karagözler**, s.72. Ayrıca 10.12.2008’de BM Genel Kurulu’nun 63/117 sayılı kararla kabul ettiği Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol ile kişilere, BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’ne başvuru hakkı verilmiştir. Bu sayede, Sözleşme’de getirilen rapor usulüne ilave olarak, “bireysel şikâyet, devletlerarası şikâyet ve ağır sistematik hak ihlalleri için soruşturma usulü” getirilmiştir. Ancak şunu belirtmek gerekir ki uygulamada komiteye yapılan bireysel başvuruların çoğu kabul edilemez bulunmaktadır, United Nations, Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-international-covenant-economic-social-and>, (erişim tarihi: 11.10.2023).

⁵¹⁰ **Sarıdaş**, s. 93.

⁵¹¹ **Vierdag**, 104.

⁵¹² Yücel Dericiler, Özge, **Sosyal Haklar ve İnsan Hakları Hukuku Çerçevesinde Devletin Yükümlülükleri Refah Devletin Krizi Ekseninde Bir İnceleme**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 332.

⁵¹³ Komite, BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nin denetim organıdır.

⁵¹⁴ Genel yorumlar (general comments) veya genel tavsiyeler (general recommendations) BM bünyesindeki insan hakları sözleşmelerindeki hakların anlamı, kapsamı ve devlet yükümlülüklerini açıklamak amacıyla, ilgili

ifadelere rastlamak mümkündür. Ayrıca yorumda yer alan prensipler gerek mahkemelere gerek çalışma hakkıyla ilgili yasal düzenlemeleri yapacak olan kanun koyucuya yol gösterebileceği için önemlidir.

İlk olarak Komite'nin 5 No'lu Genel Yorumunda engellilerin de Sözleşme kapsamına dahil olduğu bilgisine açıkça yer verilmiş ve ardından çalışma hakkının konu bakımından kapsamına dahil olan ayrımcılık hususu engellilik ekseninde tarif edilmiştir⁵¹⁵. Yine, taraf devletlerin çalışma hayatında engellilere yönelik ayrımcılığın önlenmesi için düzenlemeler yapması gerektiği de Yorum'da belirtilmiştir. Komite, ILO'ya atıfta bulunarak engellilerin istihdam edilememesinin nedeni olarak gösterilenlerin, çoğu zaman toplumun ulaşım, barınma, işyeri gibi alanlarda inşa ettiği fiziksel engeller olduğunun da altını çizmiştir⁵¹⁶. Dolayısıyla mesele bir bütün olarak ele alınmalı ve yükümlülük “engellilerin ulaşım, barınma, işyeri vb. fiziksel çevre ile bilgi ve iletişime erişimini sağlama yükümlülüğü” olarak görülmelidir⁵¹⁷. Diğer bir deyişle, yükümlülük açıkça işyerlerini de kapsayacak şekilde genişletilmelidir.

Sözleşmenin çalışma hakkını düzenlediği 6.maddeye ilişkin olarak Komitece kabul edilen 18 No'lu Genel Yorum'da engellilerin çalışma hakkı bilahare düzenlenmiştir⁵¹⁸. Ayrıca, 18 No'lu Genel Yorum'da, engellilere ilişkin 5 No'lu Genel Yorum'a atıfta bulunulmuş ve engellilerin işe alınmasında ayrımcılık yasağı prensibine tekrar işaret edilmiştir⁵¹⁹. Bu bakımdan Komiteye göre engellilere tanınan tek çalışma imkânı genel standartların altındaki korumalı işyerleri olmamalıdır. Aksi halde, Sözleşmenin 6.maddesinde geçen, “herkesin serbestçe seçip kabul ettiği bir işte çalışarak yaşamını kazanma hakkının” tam olarak gerçekleştiğinden söz edilemez. Bu noktada Sözleşme çerçevesinde engellilerin korumalı işyerlerine mahkûm edilmemesi gerektiği çıkarımını yapabiliriz⁵²⁰.

sözleşmelerin uygulanmasını sağlayan organlar tarafından hazırlanan belgelerdir. Detaylı bilgi için bkz. OHCHR, Human Rights Treaty Bodies–General Comments, <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/general-comments>, (erişim tarihi: 13.05.2024). Ayrıca bkz. Sur, Melda, “Sosyal Hakların Uluslararası Alanda Korunma Sistemleri”, *İnsan Hakları Yıllığı*, C. 19-20, 1997-1998, ss. 65-91, s.87; *Ertan*, s. 64.

⁵¹⁵ United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment No.5: Persons with disabilities”, par. 20-27, <https://www.refworld.org/pdfid/4538838f0.pdf>, (UN, General Comment No.5), (erişim tarihi: 22.04.2023).

⁵¹⁶ UN, General Comment No.5, par. 22.

⁵¹⁷ Yazar, Komite'nin görüşünden hareketle, BMEHS m. 9/1-a hükmündeki yükümlülük için bu yorumu yapmıştır, bkz. *Beco*, Disability, s. 132.

⁵¹⁸ United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment No. 18: The Right to Work (Art. 6 of the Covenant)”, <https://www.refworld.org/legal/general/cescr/2006/en/32433>, (UN, General Comment No. 18), (erişim tarihi: 22.04.2023), par.17.

⁵¹⁹ UN, General Comment No.5, par.20-27.

⁵²⁰ Elbette engellinin sağlık durumu gözетilmelidir; yoksa topyekûn korumalı işyerlerini olumsuz olarak değerlendirmek doğru değildir. Bu konuda detaylı bilgi ve değerlendirme için bkz. 3. Bölüm, Başlık 3.1.1.3.6.

BM Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinde açıkça düzenlenmemesine rağmen, 18 No’lu Genel Yorum’da, çalışma hakkının konu bakımından kapsamına giren “meslekte ilerleme hakkı” engelliler için ayrıca ele alınmıştır. Bu hakkın Yorum’da sadece bazı hak öznelere bakımından düzenlenmesi ve bunların arasında engellilerin de yer alması dikkat çekicidir. İlgili maddede, taraf devletlerin, engellilerin uygun bir işte çalışmaları ile bu işe devamlarını güvenceye almak, işlerinde ilerlemelerini sağlamak ve bu sayede topluma entegrasyonlarını ya da yeniden entegrasyonlarını desteklemek için tedbirler alması gerektiği belirtilmiştir (par.17). Bu hüküm sayesinde, zımnen bile olsa, engellilerin meslekte ilerleme hakkı, Sözleşme’de düzenleme altına alınan çalışma hakkının normatif muhtevasına dahil edilmiştir⁵²¹.

Sözleşme’de çalışma hakkından kaynaklanan devlet yükümlülükleri de düzenlenmiştir. Temel hüküm olarak m. 2/1’de, taraf devletlerin, münferiden ve ekonomik ve teknik plan başta olmak üzere, uluslararası yardım ve iş birliği yoluyla, mevcut kaynakların azamisini kullanarak, özellikle kanuni düzenleme suretiyle alınacak önlemleri de içerecek biçimde her tür uygun yöntem aracılığıyla, Sözleşme’de tanınan hakların tam olarak kullanılmasını aşamalı olarak sağlamak amacıyla tedbirler almayı taahhüt ettiği belirtilmiştir.

Komiteye göre, yukarıdaki madde metninde geçen “her türlü uygun yöntem” ibaresi, hem yeni kanuni düzenlemeler getirmeyi hem Sözleşme’ye açıkça aykırı kalan düzenlemeleri değiştirme ve yürürlükten kaldırmayı hem de hakkın yargı yoluyla korunmasını içerir⁵²². Bu bakımdan çalışma hakkı ihlal edilen engelli, iç hukukta yargısal imkanlara sahip olmalıdır.

Komite, 18 No’lu Genel Yorumunda devletin çalışma hakkını yerine getirme yükümlülüğünü hangi durumlarda ihlal edebileceğine dair örnekler vermiştir. Devletin herkes için ulusal istihdam planı uygulayamaması, engelliler gibi dezavantajlı olan bireylerin çalışma hakkını kullanamamasına yol açacak şekilde yetersiz bütçe ayrılması, ulusal, teknik ve mesleki eğitim programları düzenlemede başarısızlık bu örneklerden bazılarıdır⁵²³.

18 No’lu Genel Yorumda belirtilen, sözleşmenin 6. maddesi kapsamındaki asgari çekirdek yükümlülöklere de kısaca değinmek gerekir. Komite, 3 No’lu Genel Yorumda belirtilen asgari çekirdek yükümlölüklerin çalışma hakkı için de geçerli olduğunu belirterek bu yükümlölüklerin asgari unsurlarını saymıştır (par.31). Bunlardan engelliler için önem arz eden unsurlar, “dezavantajlı bireylerin ve grupların işe erişim hakkını sağlamak, özel sektörde

⁵²¹ Karagözler, s. 120.

⁵²² Karagözler, s. 224.

⁵²³ Ayrıntılar için bkz. UN, General Comment No.18, par. 36.

ve kamu sektöründe ayrımcı muamelelere maruz kalmamalarını temin etmek, katılımcı ve çalışma hakkı bakımından kaydedilen aşamaları şeffaf bir sürece dayalı olarak ölçmeye yönelik gösterge ve hedefler içeren milli istihdam stratejisi ve eylem planı kabul etmektedir⁵²⁴.” Komite, çalışma hakkının “temel yükümlülüklerinin” özellikle dezavantajlı ve dışlanmış bireyler için istihdama erişim hakkını güvence altına almak, onların onurlu bir hayat yaşamalarına izin vermek olduğunu düşünmektedir (par. 31). Ancak bu, engelliler söz konusu olduğunda yapılması çok zordur.

Komite, 23 No’lu Genel Yorumunda, “*eşitliğin ırk, etnik köken, milliyet ... engellilik, yaş ... veya başka herhangi bir gerekçeye dayalı ayrımcılık yapılmaksızın tüm çalışanlar için geçerli olduğunu*⁵²⁵” belirtmesine rağmen istihdamla ilgili olarak engelliliği neredeyse hiç ele almamıştır⁵²⁶. Yine istihdam ilişkileri sorununu araştırırken de engelliliği yeterince dikkate almamakta ve hala çeşitli rehabilitasyon biçimlerine vurgu yapmaktadır⁵²⁷.

Eksiklikler olsa da Sözleşme’de özellikle toplum dışına itilmiş ve dezavantajlı bireylerin çalışma hakkına, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına özel bir önem verilmiştir⁵²⁸. Ancak Sözleşme, BMEHS’den farklı olarak engellilerin “açık, kapsayıcı ve erişilebilir” bir işgücü piyasasında çalışma hakkından bahsetmemektedir. Yıllar sonra yürürlüğe girecek olan BMEHS ise çalışma hakkına ilişkin hükmünde “açık, kapsayıcı ve erişilebilir piyasa” vurgusunu açıkça yapacaktır⁵²⁹.

2.2.1.4. Akli Gelişim Geriliği Olan Kişilerin Hakları Bildirisi

BM Genel Kurulu’nun 20/12/1971 tarih ve 2856 (XXVI) sayılı kararı ile kabul edilen “Akli Gelişim Geriliği Olan Kişilerin Hakları Bildirisi” de engellilerin çalışma hayatında korunmaları için önemli etkileri olan bir belgedir. Engelli kişilerin haklarını özel olarak ele alan ilk uluslararası insan hakları belgesidir. Ayrıca tezimizin ilk bölümünde belirttiğimiz gibi bu belge, engellilerin sorunlarını tıbbi modelden uzaklaşıp sosyal model çerçevesinde ele

⁵²⁴ UN, General Comment No.18, par. 31.

⁵²⁵ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, **General comment No. 23 (2016) on the right to just and favourable conditions of work** (article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), <https://docs.un.org/en/E/C.12/GC/23>, (erişim tarihi: 02.02.2023), par. 11.

⁵²⁶ Beco, Disability, s. 141.

⁵²⁷ Beco, Disability, s. 141.

⁵²⁸ Çalışma hakkından doğan asgari çekirdek yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği, hakkın özünün ihlal edilip edilmediği sözleşmenin iç hukukta doğrudan uygulanması yoluyla ulusal mahkemelerce karara bağlanabilecektir, **Karagözler**, s. 235.

⁵²⁹ Beco, Disability, s. 130-131.

olarak bu modelden izler taşıyan ilk belge olarak nitelendirilir. Ancak tıbbi modelden tamamen bir kopuşu temsil etmez, belgeye genel olarak yine tıbbi model hakimdir⁵³⁰.

Bildiride, akli gelişim geriliği olan kişilerin diğerleriyle aynı ve eşit haklara sahip olduğu; bu engelli kişilerin anlamlı bir meslekle iştigal etme hakkına sahip olduğu; bu nedenle çalışma hayatında korunmaları gerektiği belirtilmiştir⁵³¹. Bugünden baktığımızda zaten “olması gereken” olarak kabul ettiğimiz bu ilkelerin hukuken karşılık bulması aslında zorlu bir mücadele sürecinin ürünüdür. Bu nedenle, engellilerin salt tıbbi referanslarla istihdam edilebilirliği olmayan kişiler olarak görüldüğü bir atmosferde uluslararası bir belgede engellilerin de anlamlı bir meslekle iştigal etme hakkının vurgulanması azımsanamayacak bir gelişmedir.

2.2.1.5. Engelli Bireylerin Haklarına Dair Bildirge

1975 tarihli Engelli Bireylerin Haklarına Dair Bildirge, engelin türüne bakılmaksızın tüm engellilere ilişkin bir düzenlemedir. İlk bölümde belirtildiği gibi Bildiri, Akli Gelişim Geriliği Olan Kişilerin Hakları Bildirisinden sonra insan hakları yaklaşımından izler barındıran ilk belgelerdendir. Bunun etkisiyle de engellileri korumaya yönelik düzenlemeler getirilmiştir.

Bildiri genel olarak ayrımcılık, eğitim, istihdam, sağlık, rehabilitasyon gibi birçok konuyu engelliler açısından ayrı ayrı ele almıştır. Bunlardan çalışma hakkıyla bağlantılı olanlar “engellilerin mesleki eğitim hakkı ve sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, her alanda özel ihtiyaçlarının gözetilmesi gerektiği, her tür ayrımcılığa karşı korunması gerektiği ve haklarıyla ilgili hususlarda ilgili kuruluşlarla istişare edebileceğine” yönelik maddelerdir.

Son olarak şu hususu hatırlatmakta fayda vardır ki Bildiri her ne kadar doğrudan uygulanma olanağına sahip değilse de uluslararası düzeyde, moral ve ahlaki gücü nedeniyle önemlidir⁵³².

2.2.1.6. Uluslararası Engelli Kişiler Yılı

Birleşmiş Milletler, 1981 yılını Dünya Engelli Kişiler Yılı olarak kabul etmiştir⁵³³. Yine bu yılın ardından gelen on yıl “Dünya Engelli Kişiler On Yılı” olarak kabul edilmiştir.

⁵³⁰ Kanter, Globalisation, s. 245; Quinn / Degener, s. 30.

⁵³¹ United Nations, Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons, 20 December 1971, General Assembly resolution 2856 (XXVI), <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-rights-mentally-retarded-persons>, (erişim tarihi: 15.05.2023).

⁵³² Dickson / White, s. 186; Uşan, Sakat, s. 66.

⁵³³ United Nations, General Assembly (36th session: 1981-1982), A/RES/36/77, Resolution 31/ 123, 1981, <https://digitallibrary.un.org/record/28729?v=pdf#files>, (erişim tarihi: 13.04.2023).

Bu çalışmaların ana teması engelliler için tam katılım ve eşitliktir⁵³⁴. Zaten bu karardan sonra birçok devlet engellilere yönelik kanunlaştırma hareketlerine başlamıştır⁵³⁵. Hatta takip eden süreçte engellilerin haklarını geliştirmek ve onurunu korumak için kapsamlı ve bütünüleyici bir uluslararası sözleşme hazırlama önerisi dile getirilmiştir⁵³⁶.

Kararın amacı olan “tam katılım ve eşitlik” kavramından ilk başta anlaşılması gereken hususlardan biri de engellilerin çalışma hakkının temini ve hakkın etkili bir şekilde korunmasıdır. Zaten bu kabulle birlikte, engellilik kavramına bakış açısı tıbbi modelden sıyrılıp sosyal modele geçmiş; engellilik kişinin kendisi ve çevresi arasındaki etkileşim olarak görülmeye başlanmıştır⁵³⁷. Bu yüzden engelli kişilerin nesne olarak algılandığı eski görüş değişmiş; engellilerin çalışma hakkı da dahil tüm haklarının korunmasına ilişkin düzenlemeler de buna göre şekillenmiştir⁵³⁸. Bu tarihten itibaren engellilerin çalışma hayatında korunmasına yönelik eylemler de bu doğrultuda gelişim göstermiştir.

2.2.1.7. Engelli Kişilere İlişkin Dünya Eylem Planı

BM Genel Kurulu, 1982 yılında engelliliği bir insan hakları konusu olarak nitelendirmiş ve “Engelliler için Dünya Eylem Planı”nı kabul etmiştir⁵³⁹. Bağlayıcı olmayan bu belgede engelli bireyler için “önleme, rehabilitasyon ve fırsat eşitliği” olmak üzere üç başlıkta çeşitli politikalar öngörülmüştür. “Fırsat eşitliği” başlığı altında da engellilerin istihdamı hususuna değinilmiştir. Engelliler için kullanılacak kaynakların, onlara kamu yardımı sunulması şeklinde değil; mesleki eğitim, kariyer ve istihdam olanağı sağlamak şeklinde planlanması gerektiği belirtilmiştir.

İstihdam başlığı altında, engellilerin genellikle çalışma imkânı bulamadığı; bu fırsatı bulsalar bile vasıfsız ve düşük ücret öngören işlerde çalışmak zorunda kaldıkları belirtilmiştir. Bu durum, uygun eğitim ve işe yerleştirme programları ile düzeltildiğinde engellilerin pek çok alanda çalışabileceği vurgulanmıştır. Bu kapsamda, teşvik odaklı kota programlarının, engelli çalıştıran işletmelere yapılacak teknik yardımlar, vergi indirimleri ve teşviklerinin, engellilere göre ayarlanmış çalışma koşullarının, mesleki eğitimlerin ve korumalı istihdamın faydalı olabileceği belirtilmiştir. Bu düzenlemeler ile klasik engelli istihdam yöntemlerinin açıkça zikredilerek desteklendiğini ifade edebiliriz. Yine makul uyumlaştırma yükümlülüğü getirilmesine doğru adımlar atıldığını rahatlıkla görebiliriz.

⁵³⁴ **Dickson / White**, s. 189; **Uşan**, Sakat, s. 67; **Ektaş** s. 16, 151.

⁵³⁵ **Uşan**, Sakat, s. 67.

⁵³⁶ Nitekim ilerleyen yıllarda bu öneriyi takiben BMEHS kabul edilecektir, **Beco**, Disability, s. 189.

⁵³⁷ **Ektaş**, s. 16.

⁵³⁸ **Ektaş**, s. 28.

⁵³⁹ United Nations, **World Programme of Action Concerning Disabled Persons**, Canada, 1984.

2.2.1.8. Birleşmiş Milletler Engelliler On Yılı

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, “tam ve eşit katılım” teması ile 1981 yılını Uluslararası Engelli Kişiler Yılı olarak kabul ettikten sonra, 1982 yılında aldığı bir kararla 1983 ve 1992 yılları arasını “Engelli İnsanların On Yılı” olarak ilan etmiştir⁵⁴⁰. “Dünya eylem planı” olarak anılan bu program 1983-1992 yılları arasında global düzeyde uygulanmıştır.

Programın amacı, engelliliğin önlenmesinden başlayarak, rehabilitasyon, sosyal hayat ve eşitlik gibi hususlarda engellilerin tam katılımlarının sağlanmasıdır⁵⁴¹. Elbette engellilerin çalışma hayatına dahil edilmesi ve çalışma hayatında etkili bir biçimde korunması da önde gelen amaçlar arasında yer almıştır. Ayrıca, Engelliler İçin Dünya Eylem Planında tavsiye edilen faaliyetlerin hükümetler tarafından uygulanmasını sağlamak ve engellilik konusunda global düzeyde kalkınma sağlamak da amaçlar arasındadır.

Engellilerin istihdam dahil olmak üzere eşit katılım ve eşit fırsatlara sahip olması gereği, programın temel vurgusudur. BM Engelliler On Yılı kapsamında hazırlatılan raporlarda engellilere yönelik dünya çapında var olan kötü muamele belgelenmiştir. Raporlarda, engellilerin istihdamdan barınmaya, eğitimden ulaşımına pek çok alanda ayrımcılığa maruz kaldıkları tespit edilmiştir⁵⁴². Bu tespitler, sonraki yıllarda yürürlüğe konacak olan ve engellilerin çalışma hakkının yerine getirilmesinde pozitif etkileri olan sözleşme ve diğer düzenlemelerin yapılmasında etkili olmuştur. Nitekim BM Genel Kurulu, sürecin sonunda 1987 yılında ayrımcılığı önleme hedefiyle bir uluslararası sözleşme taslağı da hazırlamıştır.

2.2.1.9. Uluslararası Engelliler Günü

Birleşmiş Milletler Engelliler On Yılı’nın sonunda 1992 yılında BM Genel Kurulu her yılın 3 Aralık gününü Uluslararası Engelliler Günü olarak kabul etmiştir. Doğrudan engellilerin çalışma hakkına yönelik bir faaliyet değildir ancak dolaylı yoldan engellilere ilişkin farkındalığı artırarak çalışma hayatında korumayı temin etme amacı taşır. Zaten bu özel gün sayesinde insan haklarına tam ve eşit katılımın sağlanıp engellilerin toplumsal yaşama daha kolay adapte olması adına farkındalık oluşturulmaya çalışılmıştır⁵⁴³.

⁵⁴⁰ United Nations, Decade of Disabled Persons 1983-1992, General Assembly resolution 37/52, <https://unstats.un.org/unsd/demographic/sconcerns/disability/a-res-37-52.htm>, (erişim tarihi: 11.10.2023).

⁵⁴¹ Uşan, Sakat, s. 67.

⁵⁴² Kanter, Globalisation, s. 243.

⁵⁴³ Uşan, Sakat, s. 68.

2.2.1.10. Engelli Kişiler İçin Fırsat Eşitliği Standart Kuralları

Engelli Kişiler İçin Fırsat Eşitliği Standart Kuralları, BM Genel Kurulu’nun bağlayıcı olmayan düzenlemelerindendir⁵⁴⁴. Bununla birlikte, 1993 yılında oluşturulan bu belge engellilerin korunması ve çalışma hakkının geliştirilmesi bakımından dönüm noktası niteliğindeki adımlar arasındadır⁵⁴⁵. Zira belgede, engellilik ve insan hakları arasında bir ilişki kurularak engelli kişileri birer hak öznesi gören anlayışa yakın bir yaklaşım sergilenmiştir. Bunun öncesindeki düzenlemeler ise engelliliği daha çok “refah sorunu” olarak ele almıştır⁵⁴⁶. Belge bağlayıcı olmasa da devletleri ahlaki ve politik sorumluluk almaya davet eder niteliktedir⁵⁴⁷.

Belgede engellilere refah sağlama mantığından uzaklaşıp eşit haklar sağlama mantığına atıf yapılmıştır⁵⁴⁸. Eşit haklar ilkesi, her bir bireyin gereksinimlerinin eşit öneme sahip olduğu ve sosyal yapının planlanmasında bu ihtiyaçlar doğrultusunda tüm kaynakların herkesin eşit katılım fırsatına sahip olmasını sağlayacak şekilde kullanılması gerektiği anlamını taşır⁵⁴⁹.

Kural 7’de “istihdam” başlığı altında oldukça ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre, *“Devletler; engellilerin en doğal haklarını özellikle istihdam alanında kullanmak zorunda oldukları prensibini kabul etmelidirler. İstihdam ile ilgili kanunların ve tüzüklerin, engellilere karşı ayırım yapmayan ve engellilerin istihdam edilmeleri yolunda engeller koymayan bir yapıda olmaları zorunluluğu vardır. Devletlerin faaliyet programları: a) Her türden engellinin kullanıp çalışabileceği özelliklere sahip işyerlerinin, binaların ve müstemilatının dizayn edilerek yapılmasını sağlayacak önlemleri, b) Yeni teknolojilerin kullanılmasını; aletler ve donanılar gibi yardımcı cihazların üretilmesinin ve geliştirilmesinin desteklenmesini ayrıca engellilerin istihdam edilmelerine ve sürekli olarak çalışmalarına imkan verecek olan cihaz ve donanımların engellilerce elde edilmesini kolaylaştıracak önlemleri almayı, c) Uygun eğitim verilerek, engellilerin bunlara yerleştirilmesi ve personel yardımı ile tercümanlık hizmetleri konusunda sürekli destek verilmesi hükmünü kapsamalıdır. Devletler; engelli işçilere karşı toplumdaki önyargıların ve olumsuz tutumların yok edilerek, toplumun bilinçlendirilmesi yolunda kampanyalar başlatmalı ve bunları desteklemelidir.*

⁵⁴⁴ UN, Standart Rules.

⁵⁴⁵ Örneğin kısa bir süre sonra BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi engellilerle ilgili 5 No’lu Genel Yorumu yayınlayarak Standart Kurallara atıfta bulunmuştur. Yorum’da, engelli kişilerin işgücü piyasasına entegrasyonunun Devletler tarafından aktif olarak desteklenmesi gerektiği belirtilmiştir, **Beco**, Disability, s. 129.

⁵⁴⁶ **Beco**, Disability, s. 189.

⁵⁴⁷ **Çelik**, s. 223.

⁵⁴⁸ **Kanter**, Globalisation, s. 246; **Beco**, Disability, s. 129.

⁵⁴⁹ **Kanter**, Globalisation, s. 246.

İşveren olarak Devletler; engellilerin kamu sektöründe istihdam edilebilmelerini sağlayacak uygun çalışma şartlarını oluşturmalıdır. Özel ve resmi olmayan sektörlerdeki eğitim ve istihdam programlarında engellilerin de kapsam içine alınmasını sağlayacak önlemler yasallaştırılmalıdır. Eğitim ve istihdam olanaklarını, boş zaman yaratmayı, part-time çalışmayı, iş paylaşımını, kendi namı hesabına çalışmayı ve refakatçiler bulunmasını sağlayacak önlemlerin alınması sırasında, Devletler, işçi sendikaları ve işverenler, engellilerle ilgili kuruluşlarla iş birliği içinde birlikte çalışmalıdır.”

Görüldüğü üzere, engellilerin çalışma hakkının korunması için gereken tedbirler kurallarda ayrıntılı olarak sayılmıştır. Bu düzenleme çalışma hakkının konu bakımından kapsamına dahil olan meslekte ilerleme hakkının ve ayrımcılık yasağının engelliler için somut bir görünümüdür. Ayrıca maddede taraf devletlerin, engellilerin uygun bir işte çalışmalarını ve bunun yanı sıra işe devam etmelerini güvenceye almakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Bu sayede engellilerin çalıştığı alanda ilerleme imkânı bulup topluma entegre olabileceği öngörülmüştür.

2.2.1.11. Birleşmiş Milletler Asya-Pasifik Engelliler On Yılı (1993-2002)

Birleşmiş Milletler Engelliler On Yılı (1983-1992) çalışmalarının sona erdirildiği kapanış toplantısında, dünya genelinde yaşayan engellilerin üçte ikisinin Asya ve Pasifik bölgesinde, gelişmekte olan ülkelerde yaşadığı gerçeğinden hareketle, 1993-2002 yılları arası Asya-Pasifik Engelliler On Yılı olarak ilan edilmiştir⁵⁵⁰. Bu on yılın ana teması “engellilerin toplumsal hayata tam katılımı hususunda fırsat eşitliği” olarak belirlenmiştir. Esasında bu çalışma, Birleşmiş Milletler Engelliler On Yılı'nın bölgesel düzeyde devamı niteliğindedir.

Asya-Pasifik Engelliler On Yılı, engellilerin yaşamlarını etkileyen ana sorunların çözümünde, gelişmekte olan ve gelişmiş ülkeler arasında iş birliğinin güçlendirilmesi gayesi taşır. Bu gayeye ulaşmak için bir gündem oluşturulmuştur. Gündemde yer alan hususlardan biri de engelli bireylere eğitim, istihdam gibi alanlarda eşit haklar sağlayan ve onların hayatlarını kolaylaştıracak düzenlemeler yapılmasıdır. Bu kapsamda, iş yerlerinde, kamuya açık yerlerde, evlerde sağlık ve güvenliği özendirecek yasalar hazırlanması ve bunların etkin uygulanması için birtakım yöntemler geliştirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Burada özellikle, engellileri bireysel yardımlara ve kurumlara yerleştirmeye mahkûm etmek yerine onların toplum içinde ve kendi istedikleri şekilde yaşamlarını sürdürmeye yarayacak yasal düzenlemelerin yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

⁵⁵⁰ BM, 23 Nisan 1992 tarih ve 48/3 sayılı Komisyon kararı, <https://www.aile.gov.tr/uploads/eyhgm/uploads/pages/uluslararasi-mevzuat/turkce.pdf>, (erişim tarihi: 1.1.2024).

Doğrudan mesleki eğitim ve istihdam konulu hedefler de belirlenmiş; engellilerin eğitim alanında aktif olduğu kadar istihdam alanında da aktif olmasının önemli olduğu belirtilmiştir. Engellilerin ekonomik bağımsızlığa kavuşmaları ve kendilerini toplumun bir parçası olarak görmelerinde iş hayatına aktif katılımlarının elzem olduğu vurgulanmıştır. Nitekim eylem gündeminin maddeleri de bu doğrultuda belirlenmiştir. Bu konuda yapılacak çalışmalardan ilki mesleki eğitim ve istihdam konularında uluslararası çalışma standartlarının referans alınarak program yapılmasıdır. İkinci olarak, engelli kadınlar ve kız çocuklarının eğitim ve istihdam olanaklarından faydalanmalarına özel olarak önem verilmesi gerektiğine dikkat çekilmiştir. Yine, mesleki eğitim programlarının engellilerin iş bulmasını sağlayacak nitelikte olması hususu vurgulanmıştır. Engellilerin istihdama etkin katılımı için iş görüşmesi ve iş arama yöntemleri konusunda destek hizmetlerinin sağlanması ve ayrıca kendi işlerini kurmalarının desteklenmesi de hedefler arasında sayılmıştır.

2.2.1.12. Birleşmiş Milletler Asya-Pasifik Engelliler On Yılı (2003 - 2012)

2002 yılında gerçekleştirilen Engelliler On Yılı sürecinin kapanış toplantısında Asya-Pasifik Engelliler On Yılı'nın, 2003-2012 süreci için bir on yıl daha uzatılması kararı alınmıştır⁵⁵¹. Yeni dönemin ana teması “Asya-Pasifik Bölgesinde Engelliler İçin Engelsiz, Hak Temelli ve Bütünleştirici Bir Toplum Önerisi” olarak belirlenmiştir.

Yeni on yılda, 1993- 2002 döneminde gerçekleştirilen faaliyetlerde yetersiz görülen alanlar belirlenerek bunlarla ilgili yeni bir gündem oluşturulmasına karar verilmiştir. Engellilerin çalışma hakkının temini bakımından yetersiz görülen alanlardan biri, “engelli kadınların istihdamı ve ayrımcılık” olmuştur. Engelli kadınların, engelli erkeklere göre daha fazla aile içi ve toplumsal ayrımcılığa maruz kaldığının; ayrıca eğitim, sağlık, mesleki eğitim ve istihdama ulaşmada daha çok zorluk yaşadığının altı çizilmiştir. Doğal olarak bu durum engelli kadınların sosyal hayattan diğer insanlara göre biraz daha fazla koparıldıklarını gösterir niteliktedir. Bu gerçek göz önünde bulundurularak hükümetlerin engelli kadın haklarını garanti altına alacak ayrımcılık karşıtı önlemler alması gerektiği belirtilmiş ve sivil toplum örgütleri ile derneklerin programlarına engelli kadınların da katılımının sağlanmasına yönelik çalışmalar yapılması hedeflenmiştir. Eksik görülen alanlardan bir diğeri mesleki eğitim ve istihdam konusu olmuştur. Engellilerin, eşit, özgür, güvenli ve insani şartlarda çalışmasını öngören nezih bir işe sahip olma haklarının olduğu vurgulanmıştır.

⁵⁵¹ BM Genel Kurulu, 30 Nisan 2008 tarih ve 64/8 sayılı kararı, <https://www.aile.gov.tr/media/93904/incheon-stratejisi.pdf>, (erişim tarihi: 14.10.2023).

2.2.1.13. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme

İnsan hakları hukukunda engellilerin haklarını düzenleyen ve bütüncül bir koruma öngören en kapsamlı belge Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'dir⁵⁵². Bu sözleşme dünya çapında engelli politikaları ve hukuk reformu açısından taşıdığı önem nedeniyle engellilik çalışmalarında merkezi bir yere sahiptir⁵⁵³. Bunun da ötesinde Sözleşme, uluslararası insan hakları hukukunda fiziksel, zihinsel, psikososyal ve duyuşsal engeller şeklindeki farklı özelliklere duyarlı olmayan “şekli eşitlik” modelinden, toplumdaki açık ve gizli ayrımcılık biçimleri ile fiziksel, tutumsal ve yasal engeller nedeniyle engelli kişilerin karşılaştığı dezavantajları hesaba katan “maddi eşitlik” modeline geçilmesini sağlamıştır⁵⁵⁴.

Engelliliğin çağdaş insan hakları anlayışıyla yorumlandığı bu Sözleşme'nin temel amacı, BM bünyesindeki diğer sözleşmelerde bulunan insan haklarını engellilerin ihtiyaçları doğrultusunda uyarlamaktır⁵⁵⁵. Engellilerin tüm insan haklarından tam olarak ve diğer insanlarla eşit şekilde yararlanmasını sağlamak, bunu teşvik etmek ve engellilerin insanlık onuruna saygıyı güçlendirmek Sözleşmenin temel gayeleri arasındadır. Ayrıca Sözleşme çalışma hakkı kapsamında değerlendirilen ayrımcılık yasağını özel olarak vurgulaması ve devletlerin olumlu eylem⁵⁵⁶ yükümlülüklerini öne çıkarmasıyla da dikkat çekicidir⁵⁵⁷. Aşağıda görüleceği üzere Sözleşme engellileri işe alma, istihdamın devamı, meslekte ilerleme, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları da dahil olmak üzere istihdamla ilgili tüm konularda engelliliğe dayalı ayrımcılığı yasaklar. Yine Sözleşme, AİHM'in engellilerle ilgili başvurularda

⁵⁵² Yücel Dericiler, s. 331. Sözleşme, diğer BM sözleşmelerinde yer alan hükümleri bir araya getirdiği gibi ek olarak sosyal ve kişisel haklar da eklemiştir, bkz. Akıllıoğlu, Tekin, **İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 533; Tokol, s. 445.

⁵⁵³ Lawson, s. 572; Quinn, Gerard, “A Short Guide to the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, **European Yearbook of Disability Law**, Vol. 1, 2009, ss.89-114, s. 89; Arnardóttir, Oddney Mjoll, “A Future for Multidimensional Disadvantage Equality?”, **The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives**, ed. Oddny Mjoll Arnardóttir / Gerard Quinn, Martinus Nijhoff Publishers, ss. 41-66, Leiden, 2009, s. 41.

⁵⁵⁴ Bu aynı zamanda sözleşmenin engelliliğin sosyal modeli üzerine inşa edildiğinin göstergesidir, Degener, Theresia, “**A Human Rights Model of Disability**”, **Routledge Handbook of Disability Law and Human Rights**, ed. Peter Blanck / Eilionoir Flynn, Routledge, Abingdon, 2016, (Degener, Human Rights Model), s. 4-5; May-Simera, Charlotte, “Reconsidering Sheltered Workshops in Light of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006)”, **Laws**, Vol. 7, No. 1, 2018, ss. 1-17, s. 8; Waddington / Broderick, s.35-36; Arnardóttir, s. 41.

⁵⁵⁵ Beco, Disability, s. 188.

⁵⁵⁶ Olumlu eylem kısaca şu şekilde tanımlanabilir: “*Etkin bir eşitlik sağlamak amacıyla, bir hedef grubun üyelerinin sosyal yaşamlarının bir veya daha fazla yönündeki konumlarını düzeltmeyi amaçlayan tedbirlerdir.*” Bkz. Moeckli, Daniel, “Equality and Non-Discrimination”, **Equality and Non-Discrimination under International Law Volume II**, ed. Stephanie Farrior, Routledge, London/Newyork, 2016, s. 67.

⁵⁵⁷ Çağlar, Selda, “Engelli Hakları Sözleşmesi’nde Ayrımcılık Yasağı ve Türkiye’nin Uyum Sorunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 96, 2011, ss.149-178, (Çağlar, Engelli Hakları), s. 151.

faaydalandığı başlıca kaynak olması ve bazı kararlarda sözleşmeye atıf yapması ağısından da önemliir⁵⁵⁸.

Sözleşme, engelli bireylere yönelik yaklaşımlarda bir paradigma değışimini temsil eder. Bu değışim, engellilerin tıbbi tedavi ve sosyal koruma “nesneleri” olmaktan çıkarılıp karar verme yetisine sahip ve hakları olan “özneler” haline getirilmesinden kaynaklanır⁵⁵⁹. Sözleşme, engellilerin işyerlerine entegre edilme şeklini değıştiren, bunu yaparken engelliliğı sosyal model ekseninde ortaya koyan ilk sözleşmedir⁵⁶⁰. Ancak bu sözleşme yeni haklar yaratmaz; insan hakları sözleşmelerini engelliler bakımından tamamlar⁵⁶¹. Diğeri bir deyişle, sadece mevcut hakları engelli bireyler bağlamında modern bir anlayışla yorumlar⁵⁶². Bu kapsamda Sözleşme’nin 27. maddesinde, çalışma hakkı uzun ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir⁵⁶³. Maddede taraf devlet yükümlölükleri de örnekler verilerek açıklanmıştır. Hatta maddede açıklanan bu yükümlölükler taraf devletlere yol gösterici olması için BM Engelli Hakları Komitesi kararlarında da tekrarlanmıştır. Yine 27. maddede, çalışma hakkının bir unsuru olarak, engellilerin iş piyasasına, genel teknik ve mesleki rehberlik programlarına, yerleştirme hizmetlerine ve mesleki eğitime eşit erişimi düzenlenmiştir⁵⁶⁴.

Sözleşmenin “alışma ve İstihdam” kenar başlıklı 27. maddesine göre, “1. Taraf Devletler engellilerin diğeri bireylerle eşit koşullar altında çalışma hakkına sahip olduğunu kabul eder. Bu hak, engellilerin, açık, bütünleştirici ve erişilebilir bir iş piyasası ve çalışma ortamında serbestçe seçtikleri bir işle hayatlarını kazanmaları fırsatını da içerir. Taraf Devletler çalışırken engelli olanlar dahil olmak üzere tüm engellilerin çalışma hakkının

⁵⁵⁸ AİHM, ayrımcılık yasağını düzenleyen AİHS m. 14’te “engellilik” yer almasa da maddedeki sayımın sınırlı olmadığını ve engelliliğı dayalı ayrımcılığı da kapsadığını belirtmiştir. Kararda BMEHS’ye de atıf yapmıştır, bkz. Case of *Glor v. Switzerland*, ECHR (First Section), Judgment of 30.04.2009 (final 06.11.2009), No. 13444/04, 30 Nisan 2009 <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22appno%22:%5B%2213444/04%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-92525%22%5D%7D>, (erişim tarihi: 09.02.2024), par. 80.

⁵⁵⁹ **Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan**, s. 35; EC, Reasonable Accommodation, s. 8; **ağlar**, Engelli Hakları, s. 150-151.

⁵⁶⁰ Elizondo-Urrestarazu, Jone / Bazalová, Veronika / Reynolds, Lindsay / El Morabet, Imane / Bartzeliotis, Konstantinos, **Reasonable accommodation for persons with disabilities: Exploring challenges concerning its practical implementation**, Discussion Paper, Equinet Working Group on Equality Law in Practice. 2021, <https://equineteurope.org/wp-content/uploads/2021/03/Reasonable-Accommodation-Disability-Discussion-Paper.pdf>, (erişim tarihi: 2.3.2024), s. 2; UN, Travail.

⁵⁶¹ **Kalabalık**, s. 179.

⁵⁶² Örneğinin Sözleşme’nin Medeni ve siyasi haklar ile ekonomik ve sosyal haklar arasında köprü kuran bir nitelik taşıdığı belirtilmektedir, bkz. **Beco**, Disability, s. 6.

⁵⁶³ Türkiye Sözleşmeyi 30.03.2007 tarihinde imzalamış, 03.12.2008 tarihli 5825 sayılı Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile uygun bulunmuştur. Sözleşme’nin onayına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı ve resmi Türkçe çevirisi için bkz. RG: 14.07.2009/27288. Sözleşme Türkiye’de 28.10.2009’da yürürlüğe girmiştir.

⁵⁶⁴ ağlar, Selda, “Engellilerin Erişebilirlik Hakkı ve Türkiye’de Erişebilirlikleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 61, 2012, ss. 541-598, (ağlar, Erişilebilirlik), s. 547.

yaşama geçmesini yasama çalışmalarını da içeren uygun tüm tedbirleri alarak güvence altına alır. Taraf Devletler bunların yanı sıra; (a) İşe alım ve istihdam edilme koşullarında, istihdamın sürekliliği, kariyer gelişimi ve sağlıklı ve güvenli çalışma koşulları dahil olmak üzere, istihdama ilişkin her hususta engelliliğe dayalı ayrımcılığı yasaklar; (b) Fırsat eşitliği, eşit değerde işe eşit ücret ilkesi, tacizden korunma ve mağduriyetin giderilmesi, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları dahil olmak üzere diğer bireylerle eşit koşullar altında adil ve uygun çalışma koşullarının sağlanmasına ilişkin olarak engellilerin haklarını korur; (c) Engellilerin iş ve sendikal haklarını diğer bireylerle eşit koşullar altında kullanma bilmelerini sağlar; (d) Engellilerin genel teknik ve mesleki rehberlik programlarına, yerleştirme hizmetlerine, mesleki ve sürekli eğitime diğer bireylerle eşit koşullar altında etkin bir şekilde erişimini sağlar; (e) İş piyasasında engellilerin istihdam olanaklarının ve kariyer gelişiminin desteklenmesine ve engellilerin iş aramasına veya işe başlamasına, çalışmaya devam etmesine ve işe geri dönmelerine yardım eder; (f) Serbest çalışma, girişimcilik, kooperatif kurma ve kendi işini kurma konusundaki fırsatları geliştirir; (g) Engellileri kamu sektöründe istihdam eder; (h) Olumlu eylem programları, teşvikler ve diğer tedbirleri de içerebilecek uygun politika ve önlemlerle engellilerin özel sektörde istihdam edilmelerini destekler; (i) Engellilerin çalıştığı işyerlerinde makul uyumlaştırmaların yapılmasını sağlar; (j) Engellilerin açık iş piyasasında iş deneyimi kazanmasını temin eder; (k) Engelliler için mesleki rehabilitasyon, işte kalma ve işe dönüş programları yürütür.

2. Taraf Devletler engellilerin kölelik altında tutulmalarını engeller ve engellileri zorla veya mecburi çalışmaya karşı diğer bireylerle eşit koşullar altında korur.”

Madde metninden anlaşıldığı üzere, taraf devletler, Sözleşme uyarınca, engellilerin özel sektörde istihdam edilmesini teşvik etmek, bu konudaki iş piyasası olanaklarını artırmak, işverenlerin engellileri işe almasını özendirecek yasal düzenlemeler getirmek ve engellilerin kariyer gelişimini desteklemekle yükümlüdür⁵⁶⁵. Bu yasal, idari ve gereken her tür önlemin alınmasını gerektiren genel bir yükümlülüktür⁵⁶⁶. Aksi halde Sözleşmenin 27.maddesinin ihlali gündeme gelebilir⁵⁶⁷.

Sözleşmede çalışma hakkının konu bakımından kapsamına giren ayrımcılık yasağı da ayrıca düzenlenmiştir. Hatta sözleşmede engellilerin çalışma hakkı bakımından ağırlıklı

⁵⁶⁵ Karagözler, s. 172-173.

⁵⁶⁶ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Communication No. 2/2010, 7.7.2014, CRPD/C/D/2/2010, (Liliane Gröninger), par. 6.2, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/D/2/2010&Lang=en, (erişim tarihi: 3.5.2024).

⁵⁶⁷ Özel sektör işverenlerinin engelli istihdamından uzaklaşıp caymasına neden olacak politikalar izlenmesi hakkın ihlali sayılmıştır Bkz. CRPD, Com. No. 2/2010, K.T. 4.4.2014, CRPD/C/D/2/2010.

olarak üzerinde durulan hususun ayrımcılık yasağı olduğu söylenebilir. Sözleşmeye göre, 3. maddedeki ayrımcılık yasağı, engellilerin topluma tam katılımı ve fırsat eşitliği gibi ilkeler tüm alanlarda olduğu gibi iş ve istihdamda da geçerlidir⁵⁶⁸. Zira Sözleşmede, taraf devletlerin engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılığa karşı eşit ve etkin korunmayı güvence altına alacağı belirtilmiştir (m. 5/2). Bu madde aynı zamanda sözleşmenin bütün olarak yorumlanmasına ve maddelerin ulusal mevzuatlara nasıl aktarılacağına rehberlik ettiği gibi, engelliler için eşitliğin sağlanmasında ihtiyaç duyulacak çeşitlendirilmiş eşitlik araçlarına işaret etmektedir⁵⁶⁹.

Sözleşmedeki çalışma hakkı özünde uluslararası insan hakları hukukundaki çalışma hakkından farklı olmasa da yalnızca gelir elde etmeden ziyade “kapsayıcılığı” da hedefleyen bir evrime işaret eder⁵⁷⁰. Sözleşme, çalışma hakkını engelliler için yeniden formüle ederek böylece hem ayrımcılığın sona erdirilmesini hem de açık işgücü piyasasında maddi eşitliğin sağlanmasını amaçlamaktadır⁵⁷¹. Amaç, engellilerin farklı ihtiyaçlarına cevap veren “açık işgücü piyasasına katılım” olmasına rağmen Sözleşme’de, “açık, kapsayıcı ve erişilebilir bir işgücü piyasası” için gerçekte neye ihtiyaç duyulduğu; bunu sağlamak için ne yapılması gerektiği ise belirtilmemektedir⁵⁷². Bu nedenle çalışma hakkına ilişkin bu maddenin sosyal modeli tam olarak yansıtamadığı ifade edilerek bu durum şaşırtıcı bulunmuştur⁵⁷³. Çünkü sosyal model, tam olarak rekabete dayalı piyasa şartlarının dışlanmaya yol açtığı düşüncesine atıfta bulunarak ortaya atılmıştır.

BM Engelli Hakları Komitesinin, Sözleşmede yer alan istihdamla ilgili maddeleri ve taraf yükümlülüklerini netleştirmek ve nasıl yorumlanacağını göstermek amacıyla yayınladığı Genel Yorumlara da burada mutlaka değinmek gerekir. İlk olarak 6 No’lu Genel Yorum’da engellilerin çalışma hakkıyla ilgili öne çıkan bazı önemli hususları özetlemek gerekirse:

- “Çalışma yardımı, iş rehberliği ve mesleki yeterlilik programları dahil olmak üzere “destekli istihdam” hakkı teşvik edilmelidir.

⁵⁶⁸ Coomans, Coomans, Fons, “Education and Work”, **International Human Rights Law**, ed. Daniel Moeckli / Sangeeta Shah / Sandesh Sivakumaran, Oxford University Press, 4th edition, 2022, ss. 235-256, s. 250.

⁵⁶⁹ Aynı zamanda engelliliğe yönelik yaklaşımların kapsamlı bir şekilde anlaşıldığını göstererek özerklik, bağımsızlık ve farklılıklara saygı gibi geniş felsefi kavramları içermektedir, **May-Simera**, s. 8.

⁵⁷⁰ **Beco**, Disability, s. 135.

⁵⁷¹ **Beco**, Disability, s. 133.

⁵⁷² **Beco**, Disability, s. 135, 192. Bununla birlikte tartışmaların ana konusu “korunmalı istihdam” olmuştur. Bu konuya dair detaylı analiz aşağıdadır, bkz. 3. Bölüm, 3.1.1.3.2 ve 3.1.1.3.6.

⁵⁷³ Waddington, Lisa / Priestley, Mark / Yalcin, Betül, “Equality of Opportunity in Employment? Disability Rights and Active Labour Market Policies”, ed. Peter Blanck / Eilionoir Flynn, **Routledge Handbook of Disability Law and Human Rights**, Routledge, Oxon/New York 2017, ss. 72-87, s. 74; **Beco**, Disability, s. 135.

- Engellilerin emeklilik veya işsizlik ödeneği gibi haklara eşit ve etkili erişimi sağlanmalı; bunlar istihdam ile seçimlik haklarmış gibi sunularak engellilerin istihdamdan dışlanmasına yol açmamalıdır.

- Engellilerin kariyer ilerleme fırsatları konusunda yöneticileri veya yetkililerle düzenli değerlendirme toplantıları yapmaları sağlanmalıdır.

- Engelli istihdamında mesleki eğitim de önemli rol oynar. Zira engellinin mesleki eğitimden yoksun kalması, var olan istihdam yöntemleri aracılığıyla çalışma hayatına dahil olsa bile verimli çalışmasına engel olarak bir süre sonra işten ayrılmasıyla sonuçlanabilir.

- İşverenlere, sendikalara ve işçileri temsil eden organizasyonlara makul uyumlaştırmalar ve engelli istihdamı hususunda eğitimler vermek gereklidir⁵⁷⁴.”

Komite, oldukça yakın bir tarih olan 2022’de çalışma ve istihdam hakkına ilişkin 8 No’lu Genel Yorum’u yayımlamıştır⁵⁷⁵. Yorumda, aşağıda incelenecek olan korumalı istihdam gibi yöntemlerin yanı sıra makul uyumlaştırma, ayrımcılık, çalışma koşulları ve ücret konularına açıklık getirilmiştir. Ayrımcılık, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı için burada sadece çalışma hakkıyla bağlantılı diğer hususlara değinilecektir.

8 No’lu Yorumun giriş kısmında, çalışma hakkının engellilerin onurlu bir şekilde yaşamasını sağladığı ve diğer insan haklarının gerçekleştirilmesi için esas olduğu belirtilmiştir. Yorumdaki en önemli açıklamalardan biri korumalı işyerlerinin, istihdama ilişkin m. 27 ile nasıl bağdaştırıldığıyla ilgilidir. Aşağıda üçüncü bölümde ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, eğer korumalı işyeri “herkes için açık, kapsayıcı ve erişilebilir olan bir işgücü piyasasında, özgürce seçilmiş veya kabul edilmiş bir işte diğer insanlarla eşit şekilde çalışma hakkını” kapsamıyorsa Sözleşmeye aykırı olacaktır⁵⁷⁶.

Yorumda üzerinde durulan bir diğer önemli husus, özellikle kamu sektöründe istihdam fırsatlarını iyileştirmek için kota sistemlerinin ve diğer olumlu eylemler ile özel önlemlerin

⁵⁷⁴ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No. 6 (2018) on equality and nondiscrimination, CRPD/C/GC/6, 26.04.2018, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g18/119/05/pdf/g1811905.pdf?token=qdq5yNuCw0XHtkPTly&fe=true>, (CRPD, General Comment No.6), (erişim tarihi: 04.03.2024).

⁵⁷⁵ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 8 (2022) on the right of persons with disabilities to work and employment, CRPD/C/GC/8, 7.10.2022, <https://digitallibrary.un.org/record/3995378?ln=en%3Fln%3Den&v=pdf>, (CRPD, General Comment No.8), (erişim tarihi: 05.03.2024).

⁵⁷⁶ Bkz. 3. Bölüm, Başlık 3.1.1.3.2. **CRPD**, General Comment No. 8, s. 3-4. Bununla birlikte, Yoruma göre, “ortaklaşa sahip olunan ve demokratik olarak kontrol edilenler de dahil olmak üzere, engelli kişiler tarafından yönetilen istihdam girişimleri, diğer insanlarla eşit bir şekilde adil ve elverişli çalışma koşulları sağladıkları takdirde ayrılaştırılmış istihdam olarak kabul edilmeyebilirler.” Genel yorumda belirtilen bu istisnaya engellilerin “kooperatif” şeklinde çalışma yöntemi örnek verilebilir.

hayata geçirilmesi gereğidir. Çünkü devletin “işveren” olduğu durumlarda, daha katı bir yaklaşım benimsenerek engelli çalışanların sayısını artırma konusunda kararlı olunmalıdır⁵⁷⁷.

Yoruma göre, engellilere iş güvencesi sağlayan serbest meslekler teşvik edilmeli; engelliler belirli mesleklere mahkûm edilmemelidir. Ayrıca engellilerin işverenlerce göstermelik olarak işe alındığı ancak herhangi bir iş yapmadığı veya diğer insanlarla eşit bir şekilde anlamlı bir işe sahip olmadığı “sahte” istihdam yasaklanmalıdır⁵⁷⁸.

Yorumda, tıpkı 6 No’lu Yorumda olduğu gibi, engelliler istihdam edildiği takdirde, engelli ödeneklerini koruyabilmelerinin önemi de vurgulanmıştır⁵⁷⁹. Engelliler, ödeneklerinin kesileceği kaygısıyla iş hayatına katılmada isteksiz olabildiği için ülkeler mevzuatlarını düzenlerken bu gerçeği göz önünde bulundurmalıdır.

Komite, 2 No’lu Genel Yorumunda ise, istihdam sorununun aynı zamanda erişilebilirlikle ilgili olduğunu belirterek Sözleşme’nin 9. maddesine atıfta bulunmuş ve “işle ilgili tüm bilgilerin, iş ilanlarının, seçim süreçlerinin ve iş sürecinin bir parçası olan işyerindeki iletişimin” erişilebilir olması gerektiğini belirtmiştir⁵⁸⁰.

2.2.1.14. Birleşmiş Milletler Asya-Pasifik Engelliler On Yılı (2013-2022 Asya-Pasifik Bölgesinde Engelli Bireyler İçin Hakların Gerçeğe Dönüştürülmesine Yönelik Incheon Stratejisi)

2013-2022 yılları arasını kapsayan BM Asya-Pasifik Engelliler On Yılı, bir önceki dönemin (2003-2012 Yılı Engelliler On Yılı) kapanış toplantısında alınan kararla kabul edilmiştir⁵⁸¹. Toplantıda, engelliler için öngörülen hakların gerçeğe dönüştürülmesini hedefleyen bir strateji planı kabul edilmiştir. Toplam on temel hedefi kapsayan bu stratejide, ülkelerin kalkınma hedeflerinin engelliliği de içermesi üzerinde durulmuştur. Yine, engellilerin sosyal ve ekonomik anlamda iyileştirilmesi ile istihdam olanaklarından diğer bireylerle eşit şekilde faydalanması için çalışmalar yapılması kararı alınmıştır. Bunun için çalışmaya uygun olan engellilerin uygun işlere yerleştirilmesi gerektiği ve diğer çalışma usul ve esaslarının yasal düzenlemelere dayandırılması gerektiği belirtilmiştir. Bunun yanında,

⁵⁷⁷ CRPD, General Comment No.8, s. 8-9.

⁵⁷⁸ CRPD, General Comment No.8, s. 8-9.

⁵⁷⁹ CRPD, General Comment No.8, s. 13.

⁵⁸⁰ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No. 2 (2014) on Article 9: Accessibility, CRPD/C/GC/2, 22.05.2014, (CRPD, General Comment No. 2), <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g14/033/13/pdf/g1403313.pdf>, (erişim tarihi: 16.02.2024), par. 41.

⁵⁸¹ BM, Asya-Pasifik Bölgesinde Engelli Bireyler için Hakların Hayata Geçirilmesine Yönelik Incheon Stratejisi, BM Yayınları, ST/ESCAP/2648, Bangkok, 2012, <https://www.aile.gov.tr/media/93904/incheon-stratejisi.pdf>, (erişim tarihi: 08.04.2023).

çalışma imkanına sahip olmayan ve engel durumu nedeniyle çalışamayanlar için de sosyal destek hizmetleri sağlanması gerektiği belirtilmiştir.

Hedeflerden ilki, engelliler arasındaki yoksulluğun azaltılması ve istihdam koşullarının iyileştirilmesidir. Bu sayede çalışacak durumda olan ve çalışmak isteyen engellilerin istihdam oranının artırılması sağlanacaktır. Öte yandan, engellilerin mesleki eğitim ve istihdam programlarına katılımlarının artırılması amaçlanmıştır. Hedeflerden bir diğeri, engellilerin istihdamda en önemli sorunu olan ayrımcılık ve dışlanmayı ortadan kaldırmaktır. Burada yine, bir önceki on yıllık dönemin hedeflerinde vurgulandığı gibi, engelli kadın ve kız çocuklarının çifte dezavantajlılığına dikkat çekilmiştir. Bu konuda yapılacak çalışmalar, engelli kız çocuklarının eğitiminin sağlanması ve engelli kadınlar için istihdam olanakları sağlanmasıdır. Ayrıca cinsiyet eşitliği hakkındaki çalışmalara engellilik boyutunu da dahil etmek de hedefler arasında sayılmıştır⁵⁸².

2.2.2. Avrupa Konseyi Düzenlemeleri

2.2.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Sözleşmeye Ek Protokollerde esas olarak klasik haklar güvence altına alındığı için, bir sosyal hak olan çalışma hakkı açıkça düzenlenmemiştir. Aynı şekilde doğrudan engellileri hedefleyen bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Sözleşme sosyal hakları dışlayan yapısıyla büyük ölçüde klasik haklar ile temel hak ve özgürlüklere yer vermiştir⁵⁸³. Bununla birlikte, sözleşmede çalışma hakkıyla bağlantılı olan bazı düzenlemeler mevcuttur. Örneğin, çalışma hakkıyla bağlantılı kavramlar olarak sözleşmede yer bulan ayrımcılık yasağı (m.14), kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü ve sendika kurma hakkı engellilerin çalışma hayatında korunması ihtiyacı söz konusu olduğunda AİHM tarafından dikkate alınmaktadır. Öte yandan, Sözleşme'nin "yaşayan bir belge" niteliği taşıması nedeniyle, güncel gelişmeler ekseninde AİHM kararlarında sosyal hakların korunması artmış görünmektedir⁵⁸⁴. Çalışma hakkı da işte bu şekilde AİHS'nin koruma alanına dahil olmuştur. Örneğin AİHM, sözleşmede düzenlenen haklar ihlal edilmek suretiyle bir başvurunun işten çıkarıldığını tespit ettiğinde, aslında

⁵⁸² Sekizinci hedef ise engellilik verilerinin güvenilirliğinin ve karşılaştırılabilirliğinin iyileştirilmesidir. Bu sayede uluslararası düzeyde güvenilir, ölçülebilir ve karşılaştırılabilir verilerin elde edilme şansı yükselecektir. Incheon Stratejisinde yer alan hedeflerin ve amaçların gerçekleştirilmesi ve izleme sürecinde kaynak olması için güvenilir istatistikî bilgiler önemlidir. İstatistiki verilerin önemine dair bkz. yuk. 1. Bölüm, Başlık 1.3.3.

⁵⁸³ Harris, David / O'Boyle, Michael / Bates, Ed / Buckley, Carla, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı / Ulaş Karan, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 3; Aktay, A. Nizamettin / Arıcı, Kadir / Senyen Kaplan, Emine Tuncay, **İş Hukuku**, Gazi Kitabevi, 6. Bası, Ankara, 2013, s. 22.

⁵⁸⁴ ECHR, **The European Convention on Human Rights - A living instrument**, 2020, <https://edoc.coe.int/fr/convention-europenne-des-droits-de-l-homme/8528-the-european-convention-on-human-rights-a-living-instrument.html>, (erişim tarihi: 20.09.2023), s. 7.

dolaylı yoldan çalışma hakkını da korumuş olur⁵⁸⁵. Şüphesiz bu koruma engelliler için de uygulanma kabiliyetini haizdir. Dolayısıyla her ne kadar sözleşmede açıkça çalışma hakkından ve hakkın engelliler için görünümünden söz edilmese de bu kısımda AİHS de ayrı bir başlık olarak yer almalıdır.

2.2.2.2. Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, çalışma hakkına dair önemli düzenlemeler içeren bölgesel nitelikli belgelerdir. Avrupa Sosyal Şartı, sosyal haklara özgülenen ve bunları toplu olarak ele alan ilk bağlayıcı uluslararası belge olduğu için önemlidir⁵⁸⁶. Daha sonra Avrupa Sosyal Şartı'nın etkinliğini arttırmak için Avrupa Sosyal Şartına Ek Protokol⁵⁸⁷ ve Avrupa Sosyal Şartını Değiştiren Protokol⁵⁸⁸ kabul edilmiştir. Nihayetinde Avrupa Sosyal Şartı revize edilerek "Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı" adı ile yürürlüğe konmuştur⁵⁸⁹.

Avrupa Sosyal Şartı, temel hakların bölünmezliği ilkesi bağlamında AİHS'i sosyal haklar alanında tamamlayan bir belgedir⁵⁹⁰. Çünkü yukarıda da belirttiğimiz gibi AİHS'te sosyal haklar açıkça düzenlenmemiştir. Avrupa Sosyal Şartı çalışma hakkına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getirerek bu eksiği kapatmıştır. Bunun yanında, sözleşmenin denetim organı

⁵⁸⁵ AİHM'in, özel sektörde olsa bile işten çıkarma halinde ve işe girişlerde sözleşmesel hakların ihlali söz konusu olduğunda verdiği ihlal kararları vardır. Bu sayede çalışma hakkı, bir işe sahip olma hakkı kapsamında dolaylı olarak korunmaktadır, bkz. Şirin, Tolga, "Bir İhtimal Daha Var O da Ölmek mi Dersin? (Sosyal İnsan Haklarının Anayasa Şikâyeti Yoluyla Dava Edilebilirliği Lehine Tezler ve Öneriler)", **Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI Bildirgeler**, Petrol-İş Yayını:119, İstanbul, 2014, ss. 341-366, s.349-350.

⁵⁸⁶ Sözleşme 18.10.1961'de kabul edilmiş, 26.02.1965'te yürürlüğe girmiştir. Council of Europe, European Social Charter (ETS No. 035), 18.X.1961, <https://rm.coe.int/168006b642>, (erişim tarihi: 11.10.2022). Türkiye, Sözleşmeyi 1961 yılında imzalamış, çekinceler koyarak 1990 yılında onaylamıştır. Bkz. 3581 sayılı Avrupa Sosyal Şartı'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, (RG: 04.07.1989/20215). Uygulanması için, Bakanlar Kurulu 7.8.1989 tarihli 1989/14434 sayılı kararı (RG: 14.10.1989/20312) alınmıştır.

⁵⁸⁷ Council of Europe, Additional Protocol to the European Social Charter, Strasbourg, 5.V.1988, European Treaty Series – No. 128, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/128>, (erişim tarihi: 11.10.2022).

⁵⁸⁸ Council of Europe, Protocol Amending the European Social Charter, Turin, 21. X. 1991, European Treaty Series – No. 142, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/142>, (erişim tarihi: 11.10.2022).

⁵⁸⁹ Council of Europe, Revised European Social Charter, Strasbourg 3. V. 1996, European Treaty Series- No. 163, <https://rm.coe.int/168007cf93>, (erişim tarihi: 11.10.2022).

Türkiye, 27 Haziran 2007 tarihinde onaylamış ve 1 Ağustos 2007 tarihinde VI. Bölüm K/3 maddesi gereği Şart yürürlüğe girmiştir, RG: 09.04.2007/26488, Metnin resmî çevirisi için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070409-1.htm>, (erişim tarihi: 11.10.2022).

⁵⁹⁰ Quesada, Luis Jimena, "Avrupa Sosyal Şartı'nın İç Hukukta Uygulanması", **Anayasal Sosyal Haklar**, edt. İbrahim Ö. Kaboğlu, çev. İbrahim Ö. Kaboğlu, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012, ss. 65-71, s. 65; **Gülmez**, Uyumsuzluklar, s. 150; **Kalabalık**, s. 251. Şartın, AİHS'nin sosyal haklara ilişkin karşılığı olduğu belirtilmektedir, **Nazlı**, s. 56.

olarak Avrupa Sosyal Haklar Komitesi de çeşitli kararlarıyla hakkın yorumlanması ve somutlaştırılmasına yardımcı olmuştur⁵⁹¹.

Düzenlemelerden bahsetmeden önce hemen belirtelim ki Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı sosyal haklara geniş bir şekilde yer vermesine rağmen hükümlerin birçoğu genel ifadelerle kaleme alınmıştır⁵⁹². Bu durumun, yargı organlarının Şartı uygulamasını zorlaştırdığı dile getirilmiştir. Ayrıca Avrupa Sosyal Şartı, taraf devletlere Şartın düzenlediği haklardan seçim yaparak sadece seçtikleri haklar dolayısıyla yükümlülük üstlenme imkânı vermesi bakımından diğer sözleşmelerden ayrılır⁵⁹³.

Avrupa Sosyal Şartı çalışma hakkını, Bölüm II’de, birinci maddesinde düzenlemiştir. “Çalışma hakkı” kenar başlığını taşıyan maddede, *“Akit Taraflar çalışma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla; 1- Tam istihdamı gerçekleştirmek amacıyla olabildiğince yüksek ve istikrarlı bir istihdam düzeyine ulaşmayı ve bu düzeyi korumayı başta gelen amaç ve sorumluluklarından biri saymayı; 2- Çalışanların özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkili bir biçimde korumayı; 3- Tüm çalışanlar için ücretsiz iş bulma hizmetlerini kurmayı ya da sürdürmeyi; 4- Uygun mesleğe yöneltme, eğitim ve rehabilitasyon hizmetlerini sağlamayı ya da teşvik etmeyi taahhüt ederler”* ifadelerine yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi, çalışma hakkı, taraf devletlerin yükümlülüklerini sayma yöntemiyle açıklanmıştır. Bu nedenle, Şartın çalışma hakkına ilişkin bu maddesinin ve keza Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartının birinci maddesinin bireylere sübjektif hak tanımadığı ileri sürülmüştür⁵⁹⁴. Bu görüşün nedeni, anılan hükümde taraf devletlere, “tam istihdam, mesleki rehberlik, mesleki eğitim, ücretsiz iş bulma hizmetleri ve rehabilitasyon” konularında yükümlülükler getirilmiş olmasıdır. Yargısal denetim öngörülmemesi, Şartta öngörülen hakların bireysel haklar olarak gelişimini engellemiştir⁵⁹⁵.

Şartın Bölüm I’de yer alan ilkelerinin 15.cümlesinde *“Engelli kimseler, engellerinin nedeni ve niteliği ne olursa olsun, mesleki eğitim, rehabilitasyon ve topluma yeniden intibak hakkına sahiptir”* ifadesi yer alır. Ayrıca, Şartın Bölüm II’de yer alan 15.maddesinde de “Bedensel veya Zihinsel Engellilerin Mesleki Eğitimi, Mesleğe ve Topluma Yeniden İntibak Hakkı” başlığı ile doğrudan engellileri hedef alan önemli bir düzenleme getirilmiştir.

⁵⁹¹ Quesada, s. 66; Karagözler, s. 77.

⁵⁹² Sur, s. 70.

⁵⁹³ Nazlı, s. 57; Algan, s. 215, Sarıdaş, s. 79.

⁵⁹⁴ Sur, s. 88.

⁵⁹⁵ Nazlı, s. 58.

Maddede, “*Akit taraflar, bedensel veya zihinsel bakımdan engelli kimselerin mesleki eğitim, mesleğe ve topluma yeniden intibak hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere; 1. Gereğinde kamusal veya özel uzmanlık kuruluşları dahil, eğitim imkânlarının sağlanması için yeterli önlemleri almayı; 2. Engellileri işe yerleştirmek için uzmanlaşmış iş bulma hizmetleri ve korunmalı çalışma olanakları gibi yeterli önlemleri ve çalıştıranların engellileri işe kabul etmelerini teşvik edici tedbirleri almayı taahhüt ederler*” ifadelerine yer ver verilmiştir. Görüldüğü gibi maddede mesleki eğitim ile engellileri işe yerleştirmeye yönelik korunmalı istihdam gibi tedbirlerle sınırlı bir düzenleme yapılmıştır.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartını incelediğimizde ise engelli hakları konusunda daha gelişmiş bir anlayışı yansıtan biçimde yeni hak tanımlamaları yapıldığını görürüz⁵⁹⁶. Hükümlere genel olarak hakim olan anlayış “normallik” vurgusu olup engellilere eğitim, istihdam gibi konularda verilecek olan destek, farkları ortadan kaldırarak eşit şartları sağlamaya yöneliktir⁵⁹⁷.

Burada tez konumuz bakımından dikkati çeken değişiklik 15.maddeye ilişkin yapılan ekleme ve değişikliklerdir⁵⁹⁸. “Engellilerin toplumsal yaşamda bağımsız olma, sosyal bütünleşme ve katılma hakkı” başlığı taşıyan maddede, “*Akit Taraflar, yaşları ve engellerinin nedenleri ve niteliği ne olursa olsun...1- Mümkün olduğunda genel plan çerçevesinde ya da bu mümkün değilse, kamusal ya da özel uzmanlaşmış organlar aracılığıyla engellilerin yönlendirilmesini, öğrenimini ve mesleki eğitimini sağlamak için gerekli önlemleri almayı; 2-Normal çalışma ortamında engellileri istihdam etmek ve onların istihdamını sürdürmek ve çalışma koşullarını engellilerin gereksinimlerine uyarlamak, ya da engellilik nedeniyle bunun mümkün olmadığı durumlarda çalışmayı buna göre düzenlemek ya da engelin düzeyine göre güvenli bir istihdam türü yaratmak için, işverenleri özendirmeye yönelik bütün önlemlerle onların istihdam edilmelerini teşvik etmeyi, -Bazı durumlarda bu önlemler uzmanlaşmış yerleştirme ve destekleme hizmetlerine başvurmayı gerekli kılabilir-...taahhüt ederler*” ifadeleri yer alır. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi’nin ilke kararına göre de Şartın engellilere

⁵⁹⁶ **Kalabalık**, s. 253. Örneğin, adil çalışma koşullarının düzenlendiği 2. maddede; güvenli ve sağlıklı çalışma şartlarını düzenleyen 3. maddede; çocuklar ile gençlerin korunmasını ele alan 7. maddede; kadınların analık halinde korunmasına ilişkin 8. maddede, mesleki eğitimle ilgili 10. maddede, sağlığın korunmasına dair 11. maddede; sosyal güvenlikle ilgili 12. maddede; engellilerin kendi kendine yeterliliği ve sosyal hayata katılımına dair 15. maddede; çocuklar ile gençlerin sosyal, hukuki, ekonomik açıdan korunmasına ilişkin 17. maddede; göçmen işçilerin ve ailelerinin korunmasını düzenleyen 19.maddede bazı değişiklikler veya eklemeler yapılmıştır.

⁵⁹⁷ **Nazlı**, s. 56.

⁵⁹⁸ Türkiye, Sözleşmenin engellilere dair 15. maddesine çekince koymuştur.

bakış açısı, kendilerine hizmet sunulan, toplumdan ayrıksı bir grup anlayışından topluma kazandırılmış ve seçme hakkına sahip bir grup oldukları anlayışına evrilmiştir⁵⁹⁹.

Maddede aslında sadece çalışma hayatına yönelik düzenlemeler yoktur; deyim yerindeyse “engelliler yaşamın her alanında genel olarak nasıl daha iyi korunabilir” sorusunun cevabı verilmeye çalışılmıştır. Çalışma hakkıyla bağlantılı olarak incelediğimizde ise, Şartın eski halinde engellilere istihdama yönelik teşvik tedbiri olarak korumalı istihdam örnek verilmişken gözden geçirilmiş halinde engellilerin ayrıştırılmış alanlar yerine, “normal çalışma yaşamında” istihdamının vurgulandığını görürüz. Daha açık bir deyişle, burada dikkati çeken husus, engellilerin toplum hayatından direkt dışlanıp onlara özel-izole çalışma alanları yaratmak yerine öncelikle “engellileri normal çalışma ortamında istihdam etmekten” söz edilmesidir. Yine Şartın eski halinde “destekli istihdama” atıf bulunmazken gözden geçirilmiş halinde engellilerin desteklenmesine işaret edilmiştir.

Öte yandan, Gözden Geçirilmiş Şartta, çalışma hakkının konu bakımından kapsamına dahil olan mesleki eğitim hakkı bazı hak özneleri için ayrı bir hükümle ele alınmıştır. Bunlardan biri de engelliler olup m.15/1’de özel olarak zikredilmiştir. Ayrıca yapılan değişiklik ve eklemeler ile üçüncü fıkrada da, teknik yardımlar, hareket ve iletişim engellerinin üstesinden gelmeyi sağlayacak araçlar ve barınma, ulaşım, kültürel etkinlikler hususunda engellileri koruyucu tedbirler alınması gerektiği belirtilmiştir. Engelli istihdamı bu hususlardan da etkilenen çok yönlü bir kavram olduğu için bu eklemeler de önemlidir.

2.2.2.3. Engelliler İçin Tutarlı Bir Politikanın Oluşturulmasına Dair R (92) 6 sayılı Tavsiye Kararı

1991 yılında düzenlenen Birinci Avrupa Bakanlar Konferansı sonunda, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Engelliler İçin Tutarlı Bir Politikanın Oluşturulmasına Dair R (92) 6 sayılı Tavsiye Kararı’nı kabul etmiştir⁶⁰⁰. 9 Nisan 1992 tarihinde kabul edilen bu tavsiye kararı Avrupa Konseyi üye devletlerinin engellilere yönelik politikalarını on yıldan fazla süreyle etkilemiştir. Karar sayesinde engelliler için hem ulusal hem uluslararası düzeyde olumlu sonuçlara vesile olan sosyal içerme odaklı politikalar ortaya çıkmıştır. Karar bağlayıcı

⁵⁹⁹ Bu anlayışın temelinde ayrımcılık yasağı vardır, **Akılhoğlu**, s. 537. İlke kararı için bkz. European Committee of Social Rights, Conclusions 2007- Statement of Interpretation on article 15§1, Conclusions 2008, Statement of Interpretation on Article 15§3, [https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/statements-of-interpretation1#%22264045480%22:\[0\],%22264047611%22:\[0\]](https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/statements-of-interpretation1#%22264045480%22:[0],%22264047611%22:[0]), (erişim tarihi: 02.02.2024).

⁶⁰⁰ Council of Europe-Committee of Ministers, Recommendation No. R(92)6 of the Committee of Ministers to Member States on a Coherent policy for people with disabilities, (adopted by the Committee of Ministers on 9 April 1992 at the 474th meeting of the Ministers’ Deputies), https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804ce0f8, (erişim tarihi: 05.02.2024).

olmamakla birlikte, yaşa bağlı olmaksızın engellilere yönelik istihdam da dahil, tüm alanlarda ayrımcılığın bertaraf edilmesini hedeflemiştir.

2.2.2.4. Engelli Bireylerin Haklarını ve Topluma Tam Katılımını Teşvik Etmeye Yönelik Rec(2006)5 sayılı Tavsiye Kararı (Avrupa Konseyi Engelliler Eylem Planı 2006 - 2015)

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Yönelik Rec(2006)5 sayılı Tavsiye Kararında engellilerin çalışma hayatında korunmalarına yönelik birtakım düzenlemeler vardır⁶⁰¹. Bağlayıcı olmayan bu belgenin genel teması Avrupa'da engelli bireylerin yaşam kalitesinin yükseltilmesidir.

Engelliler Eylem Planında, "istihdam, mesleki eğitim ve rehberlik" başlıklı Eylem Alanı 5'te doğrudan engellilere yönelik düzenlemeler vardır. Buna göre, iş gücüne katılımın önündeki bütün engellerin ele alınabilmesi için işgücüne katılımı yükseltmeye yönelik politikaların, engelli bireylerin istihdam potansiyelleri doğrultusunda çeşitlendirilmesi ve kapsamlı hale getirilmesi gerekir.

Anılan amaç doğrultusunda "1) Engelli bireylerin fırsat eşitliğine sahip olmalarını sağlayacak olumlu eylem ve ayrımcılıkla mücadele tedbirlerinin birleştirilmesi yoluyla, engellilerin açık işgücü piyasasında istihdam edilmesini sağlamak, 2) Ayrımcılığa yönelik çözüm yolları aramak ve engelli bireylerin mesleki eğitim, rehberlik ve değerlendirme hizmetlerine ve istihdamla ilişkili diğer hizmetlere katılımlarını desteklemek" hedef olarak belirlenmiştir. Görüldüğü üzere, istihdam konusu özelinde hem olumlu eylem niteliğindeki tedbirlere (örneğin kotalar) hem de ayrımcılık yasağına ihtiyaç olduğu açıkça vurgulanmıştır.

Üye devletlerin bu hedeflere ulaşmak için bazı eylemlerde bulunması gerektiği belirtilmiştir. Örneğin devletlerin, "potansiyel meslekler bakımından, engelli bireyler için olası seçenekleri tespit eden; engellilik yerine kişinin kapasitesini tespit ederek bunların özel mesleki gereksinimler ile uyumluluğunu araştıran; mesleki eğitim programları için zemin oluşturan ve uygun biçimde istihdama veya yeniden işe alınmaya yardımcı olan" bireysel ve objektif değerlendirme hizmetlerine erişim sağlaması gerekir. Bunun yanında, engellilerin mesleki rehberlik ve eğitimden faydalandırılması, istihdamın her aşamasında ve kariyer ilerlemesine ilişkin tüm tedbirlerde ayrımcılığa karşı koruma sağlamak, çalışan engellilerin

⁶⁰¹ Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation Rec(2006)5 of the Committee of Ministers to member states on the Council of Europe Action Plan to promote the rights and full participation of people with disabilities in society: improving the quality of life of people with disabilities in Europe 2006-2015 (Adopted by the Committee of Ministers on 5 April 2006 at the 961st meeting of the Ministers' Deputies) https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805af657, (erişim tarihi: 3.4.2023).

özel gereksinimlerini karşılamak maksadıyla evde çalışma ve yarı zamanlı çalışma gibi uygulamalarla makul uyumlaştırmaların gerçekleştirilmesi, korumalı işyeri ve destekli istihdam gibi destek tedbirleri oluşturmak, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında engellilerin gereksinimlerini göz ardı etmemek ve engelli bireylerin istihdam edilmesini teşvik etmek için etkin tedbirler almak da üye devletler tarafından icra edilecek özel eylemler olarak sıralanmıştır. Görüldüğü üzere engelli istihdamına yönelik birçok husus Kararda somut olarak ele alınmıştır. Bu denli kapsamlı bir düzenleme getirilmesi istihdama ilişkin alınacak tedbirler bakımından faydalı ve yol göstericidir.

2.2.2.5. Avrupa Konseyi Engellilik Stratejisi (2017-2023)

İnsan haklarını koruyan ve uygulanmasını izleyen bir kurum olarak Avrupa Konseyi, 2017-2023 Engellilik Stratejisini izlemektedir⁶⁰². Çalışma hakkının kapsamında bulunan ve Konseyin tüm çalışmalarında takip edilmesi gereken ve birbiriyle kesişen konular “evrensel tasarım, erişilebilirlik ve makul uyumlaştırmalardır.” Erişilebilirlik, özellikle Stratejinin öncelikli alanlarından biridir. Stratejide BMEHS’ye atıfta bulunularak bireysel engellerin erişilebilirlik tedbirlerine ek olarak “ihtiyaca özgü uyarlanmış makul uyumlaştırma tedbirleriyle” aşılabileceği kabul edilmiştir. Erişilebilirliğin ve makul uyumlaştırmaların yapılmamasının ayrımcılık teşkil edebileceğine dair bu yaklaşım, BMEHS ile uyumlu olmasının yanı sıra zaten Konseyin diğer belgelerinde de sıklıkla vurgulanmaktadır⁶⁰³.

2.2.3. Avrupa Birliği Düzenlemeleri

2.2.3.1. Avrupa Topluluğu’nda Engellilerin İstihdamı Konusunda 24 Temmuz 1986 Tarihli Konsey Tavsiye Kararı (86/379/EEC)

Avrupa Birliği’nde engellilerin çalışma hakkını düzenleyen bağlayıcı olmayan belgelerden biri Avrupa Topluluğu’nda Engellilerin İstihdamı Konusunda 24 Temmuz 1986 tarihli Konsey Tavsiye Kararı (86/379/EEC)’dır. Konseyin bu kararında, üye devletlere engellilere istihdam ve mesleki eğitim alanında adil fırsatlar sağlayacak birtakım önlemler alması tavsiye edilmiştir⁶⁰⁴. Bu tavsiyeler, başlangıç eğitimi ve istihdamın yanı sıra rehabilitasyon ve yeniden işe yerleştirme gibi konuları kapsar. Engelliler için fırsat eşitliği

⁶⁰² Detaylar için bkz. Council of Europe, **Human rights: a reality for all-Council of Europe Disability Strategy 2017-2023**, Strasbourg, 2017.

⁶⁰³ Lawson, Anna, **Accessibility of information, technologies and communication for persons with disabilities: Contribution to the Council of Europe Strategy on the Rights of Persons with Disabilities**, Council of Europe, 2017, s. 16-18; Waddington, Lisa / Broderick, Andrea, **Promoting equality and non-discrimination for persons with disabilities**, Council of Europe, 2017, s. 13-14.

⁶⁰⁴ The Council of The European Communities, **86/379/EEC: Council Recommendation of 24 July 1986 on the employment of disabled people in the Community**, Official Journal L 225, 12/08/1986 P. 0043 - 0047, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31986H0379>, (erişim tarihi: 09.01.2023).

ilkesinin hem mesleki eğitimde hem iş edinmede hem de işi sürdürmede uygulanması gerektiği ifade edilir. Kararda hem kamu hem özel sektör işyerlerinde, nitelikleri göz önünde bulundurularak engelli bireylerin istihdam edilmesi için pozitif adımlar atılması hedeflenmiştir. Ayrıca engellilerin istihdamını ve mesleki eğitimini teşvik etmeye yönelik olumlu eylemler için bir kılavuz da metne eklenmiştir.

Kararda ayrıca engellilere yönelik ayrımcılığın ortadan kaldırılması için tüm yasal düzenlemeler ve idari tedbirlerin gözden geçirilmesi üye devletlerden istenmiştir. Bu kapsamda, engellilik nedeniyle işten çıkarmaları mümkün olduğunca önlemeye yönelik tedbirler alınması tavsiye edilmiştir. Buna ek olarak “istihdama erişimde eşit muamele” ilkesine ilişkin istisnalar belirlenirken, engellileri dışlamamak adına “belirli bir engellilik türünün belirli bir işi yapmaya olanak vermemesi” gibi haklı sebeplerin aranacağı ifade edilmiştir. Diğer bir deyişle, kararda salt engelliliğin istihdama erişimde eşit muamele ilkesinin bir istisnasını oluşturamayacağının altı çizilmiştir. Ayrıca, engelliler yönünden bir istisna belirlendiyse de ilerleyen süreçte bunun haklılığının devam edip etmediğinin periyodik olarak kontrolü gerektiği belirtilmiştir.

2.2.3.2. İşyeri İçin Asgari Güvenlik ve Sağlık Gerekliliklerine İlişkin 30 Kasım 1989 Tarihli Konsey Direktifi (89/654/EEC)

Bu Direktif, engelli işçiler için işyerlerinin düzenlenmesi de dahil olmak üzere, işyerinde asgari sağlık ve güvenlik gerekliliklerini belirler⁶⁰⁵. Yönetmeliğin EK II kısmının 15. maddesinde açıkça, işyerlerinin engelliler dikkate alınarak düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu hüküm özellikle doğrudan engelliler tarafından kullanılan kapılar, geçitler, merdivenler, duşlar, lavabolar, tuvaletler ve iş istasyonları için geçerlidir. Çalışma hakkının kapsamında, güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarının sağlanması da yer aldığı için bu Direktifte özel bir risk grubu olan engellilerin ayrıca vurgulanması isabetli olmuştur.

⁶⁰⁵ The Council of The European Communities, **Council Directive 89/654/EEC of 30 November 1989 concerning the minimum safety and health requirements for the workplace (first individual directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC)**, Official Journal of the European Communities, L 393/1, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31989L0654&from=EN>, (erişim tarihi: 09.01.2023).

2.2.3.3. Engelliler İçin Fırsat Eşitliği Hakkında 20 Aralık 1996 Tarihli Konsey İlke Kararı (97/C12/01)

Kararda engellilerin çalışma hakkı doğrudan olmasa bile bağlantılı kavramlar aracılığıyla düzenlenmiştir⁶⁰⁶. Üye devletlerin engellilere yönelik politikalar geliştirirken fırsat eşitliği ilkesine bağlı kalmayı ve engelliliğe dayalı ayrımcılığın önlenmesi için gereken tedbirleri almayı taahhüt ettikleri belirtilmiştir. Taahhütte bulunan üye ülkeler bu kapsamda birtakım hususların üzerinde durmaya davet edilmiştir. Bunlardan bir kısmı, ileri derecede engelli olanlar da dahil olmak üzere engellilerin istihdamını da içerecek şekilde topluma tam katılımını sağlamak, engellilerle ilgili politikaların hayata geçirilmesi ve izlenmesinde engelli temsilcilerinin rol almasını sağlamaktır⁶⁰⁷.

2.2.3.4. Engelli Kişilere İstihdamda Fırsat Eşitliğinin Sağlanmasına İlişkin 1999/C186/02 Sayılı Konsey İlke Kararı

Konseyin bu ilke kararı, engellilerin çalışma hakkının korunmasına dair önemli düzenlemelerden biridir⁶⁰⁸. Kararda, üye ülkelerden istenen birtakım hususlara yer verilmiştir. Bunlardan biri, üye ülkelerin kendi ulusal istihdam politikaları çerçevesinde, sivil toplum örgütleriyle iş birliği içinde, engelli bireylerin kendi işlerini kurmaları da dahil olmak üzere, gerek özel sektörde gerek kamu sektöründe çeşitli istihdam olanaklarını geliştirmeye özel önem vermeleri gerektiğidir. Tedbirler hem ayrımcılığı ortadan kaldıracı hem de engellilerin piyasaya girmelerini temin eder nitelikte olmalıdır. Ayrıca, engelliler için yeni istihdam olanaklarının yaratılması ve engelli bireylerin önündeki bariyerlerin kaldırılmasıyla ilgili olarak bir “bilgi toplumunun” geliştirilmesi konusuna özel önem verilmesi de üye devletlerden istenmiştir. Konsey, ilke kararı çerçevesinde sosyal tarafları, istihdam olanaklarının artırılması ve iş yaşamındaki değişimler konusunda engellilerle iş birliği içinde görüşmeler yapmaya davet etmiştir. Anılan düzenlemeler çalışma hakkının kapsamına giren hususları oldukça kapsamlı bir şekilde düzenlemiştir.

⁶⁰⁶ Resolution of the Council and of the Representatives of the Governments of the Member States meeting within the Council of 20 December 1996 on equality of opportunity for people with disabilities, Official Journal C 012, 13/01/1997 P. 0001 – 0002, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A41997X0113>, (erişim tarihi: 09.01.2023).

⁶⁰⁷ Kararda ayrıca Topluluğa sunulacak mevzuatta, programlarda ve önerilerde bu tavsiye kararının dikkate alınması gerektiğine, bu kararın uygulanmasına ilişkin sağlanan ilerlemeler hakkında düzenli olarak raporlar sunulması gerektiğine ve engelliler için çalışan sivil toplum örgütleri ile iş birliği yaparak yeni politikalar ve uygulamalara ilişkin yararlı bilgilerin ve deneyimlerin paylaşılması gerektiğine dikkat çekilmiştir.

⁶⁰⁸ The Council of The European Union, **Council Resolution of 17 June 1999 on equal employment opportunities for people with disabilities (99/C186/02)**, Official Journal C186, 02/07/1999 P. 0003 - 0004, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31999Y0702%2801%29>, (erişim tarihi: 09.01.2023).

Yine, topluluk bünyesinde yer alan kuruluşların, mevcut yasal düzenleme ve uygulamalardan en üst düzey yararlanmanın yanında yeni kurallar da benimseyerek engelliler için istihdamda fırsat eşitliği oluşturmaları teşvik edilmiştir. Buna ek olarak karşılaştırılabilir verilere dayanarak engelli istihdamının geliştirilmesi ve analizi için üye ülkelerle birlikte çaba göstermesi için Komisyon’a çağrıda bulunulmuştur.

Konseyin altını çizdiği hususlardan biri de engelli istihdamında ilerleme kaydedilebilmesi için birtakım desteklerin sağlanması ve haksız işten çıkarmalara karşı etkin korumanın sağlanması gerektiğidir. Bu kapsamda, 1) yeni bilgi ve iletişim teknolojilerine ulaşım da dahil olmak üzere teknik ekipmanlar gibi iş yeri donanımlarında, 2) işyerlerine ulaşımında, 3) iş için istenen yetenek ve becerilerde, 4) mesleki yönlendirme ve işe yerleştirme hizmetlerinde her türlü destek sağlanmalıdır.

2.2.3.5. Ayrımcılığa Karşı Topluluk Eylem Programı Oluşturulması (2001-2006) Hakkında 27 Kasım 2000 tarihli Konsey Kararı (2000/750/EC)

Konseyin bu kararında engellilerin çalışma hakkı, hakkın konu bakımından kapsamına dahil olan ayrımcılık yasağı çerçevesinde ele alınmıştır⁶⁰⁹. Kararın birinci maddesinde “*Bu Karar Topluluk’un eylem programını oluşturmaktadır ve ırk, etnik köken, din, inanç, **özür**, yaş veya cinsel yönelime dayanan doğrudan veya dolaylı ayrımcılıkla mücadele için 1 Ocak 2001-31 Aralık 2006 tarihleri arasında gerçekleştirilecektir*” ifadesine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere maddede engellilik doğrudan sayılarak ayrımcılık yasağı kapsamına alınmıştır.

Program, hem topluluk düzeyinde hem üye ülkelerde ayrımcılığı önleme ve ayrımcılıkla mücadele ile ilgili yasal gelişmeleri destekleme amacı taşır. Bu kapsamda, ayrımcılık hakkında bilgi verilmesi, bu konudaki politikaların etkililiğinin değerlendirilmesi ve bu sayede ayrımcılık hakkındaki anlayışın geliştirilmesi amaçlardan bir tanesidir. Ayrıca ayrımcılığı önlemek ve ayrımcılığa etkin şekilde dikkat çekmek için farklı ayrımcılık türlerinin spesifik özelliklerinin göz önünde bulundurularak farkındalık oluşturma kampanyalarını da içine alan ayrımcılıkla mücadele uygulamalarının yaygınlaştırılması da kararın hedeflerinden biri olarak karşımıza çıkar.

⁶⁰⁹ Council Decision of 27 November 2000 establishing a Community action programme to combat discrimination 2001-2006, (2000/750/EC), <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/action-programme-to-combat-discrimination-2001-2006.html>, (erişim tarihi: 11.02.2023).

2.2.3.6. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

Engellilerin çalışma hakkına yönelik kısıtlı da olsa düzenlemeler ihtiva eden bir diğer belge de Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'dır⁶¹⁰. Şartın önemli bir özelliği sosyal hakların, kişisel ve siyasi haklarla bir arada aynı metinde düzenlenmesidir⁶¹¹. Şarta göre, herkes, çalışma ve serbestçe seçilmiş veya kabul edilmiş bir mesleği icra etme hakkını haizdir (m. 15/1). Şartın çalışma hakkıyla bağlantılı diğer hükümleri arasında, doğrudan çalışma hakkına ilişkin olmasa bile onu da kapsamına alan engellilere yönelik bir düzenleme vardır. Şartın 26. maddesinde “engellilerin toplumla bütünleştirilmesi” başlığı altında, engellilerin bağımsızlıklarını, sosyal ve mesleki entegrasyonlarını ve toplum yaşamına katılımlarını sağlamak için tasarlanmış olan tedbirlerden yararlanma hakkının tanındığı ve buna saygı duyulduğu belirtilmiştir.

2.2.3.7. 2003 Yılı'nın Engelli Kişilerle İlgili Avrupa Yılı Olarak Saptanması Konusunda 3 Aralık 2001 Tarihli Konsey Kararı (2001/903/EC)

Avrupa Konseyi, engellilerle ilgili bilinç düzeyini yükseltmede ve engellilerin korunmasına ilişkin faaliyetlere hız kazandırmada itici güç olabileceği düşüncesiyle 2003 yılını, Avrupa Engelliler Yılı olarak ilan etmiştir⁶¹².

Avrupa Engelliler Yılı'nın hedef ve amaçları kararda sayılmıştır. Bunlar arasında ilk olarak engellilerin diğer insanlarla tam ve eşit şartlarda sahip olduğu haklarıyla ilgili bilinç düzeyini arttırmak ve engellilerin ayrımcılığa karşı korunmalarını sağlamak gelir.

Doğrudan çalışma hakkına ilişkin olmamakla birlikte dolaylı olarak engellilerin çalışma hakkının korunmasına hizmet eden birtakım hedefler de vardır. Avrupa'da yaşayan engellilere istihdam dahil her alanda fırsat eşitliği sağlamak için gerekli önlemlerin alınmasını teşvik etmek; yerel ölçekte ve Avrupa ölçeğinde hayata geçirilen olumlu uygulamaların, etkin stratejilerin paylaşılmasını teşvik etmek bu kapsamda düşünülebilir. Ayrıca engellilerin karşı karşıya kaldığı çok yönlü ayrımcılık hakkında bilinçlendirmeyi sağlamak ve sayılan tüm amaçları yerine getirmek için toplantılar, etkinlikler, bilgilendirme ve tanıtım kampanyaları

⁶¹⁰ 7.12.2000 tarihinde, Avrupa Parlamentosu, Avrupa Konseyi ve Avrupa Komisyonu tarafından kabul ve ilan edilmiştir. 2009 Lizbon Antlaşmasıyla hukuken bağlayıcılık kazanmıştır. Şart'ın tam metni için bkz. Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000/C 364/01), Official Journal of the European Union, C 303/1, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0001:0016:EN:PDF>, (erişim tarihi: 04.04.2023).

⁶¹¹ Karagözler, s. 85.

⁶¹² The Council of the European Union, 2001/903/EC: Council Decision of 3 December 2001 on the European Year of People with Disabilities 2003, Official Journal L 335, 19/12/2001 P. 0015 - 0020, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32001D0903>, (erişim tarihi: 05.04.2023).

yapmak, medya kuruluşlarıyla iş birliği sağlamak ve nihayet topluluk çapında araştırma ve çalışmalar yapmak da kararın hedefleri arasında yer alır.

2.2.3.8. İstihdamda ve İşte Eşit Muamele Konusunda Genel Çerçeve Oluşturulmasına İlişkin 2000/78/CE sayılı Konsey Direktifi

Engellilerin çalışma hayatında korunmasına yönelik en önemli düzenlemeleri içeren belgelerden biri İstihdamda ve İşte Eşit Muamele Konusunda Genel Çerçeve Oluşturulmasına İlişkin 2000/78/CE sayılı Konsey Direktifi'dir⁶¹³. Direktif “istihdam, mesleki rehberlik ve eğitimde eşit muamele” için genel bir çerçeve oluşturur⁶¹⁴. Direktif'te, ilk olarak istihdamın ve iş sahibi olmanın herkes için fırsat eşitliği sağlamanın kilit etkenlerinden biri olduğu belirtilmiştir. Devamında istihdamın, vatandaşların ekonomik-kültürel-sosyal yaşama tam katılabilmelerine ve kendi potansiyellerini gerçekleştirmelerine büyük ölçüde katkıda bulunacağı vurgulanmıştır. Ayrıca Direktif kapsamına giren konu ve alanlarda engelliliğe dayalı ayrımcılığın yasaklandığı belirtilerek engellilik kavramı açıkça Direktifin kapsamına alınmıştır.

Direktife göre, çalışma alanlarında engellilerin gereksinimlerini karşılayacak tedbirlerin alınması, engelliliğe dayalı ayrımcılıkla mücadelede mühim bir rol oynar. Bu nedenle çalışma yerleri ve ekipmanları, çalışma saatleri, görev paylaşımları, eğitim olanakları, entegrasyon kaynakları engellilik durumlarına uyarlanmalıdır. Ancak hemen belirtelim ki Direktif her ne kadar engellilerin ihtiyaçlarını önemseyen bir yaklaşım içerse de bu durum spesifik bir iş için yeterli beceriye sahip olmayan engellilerin işe alınmaları, terfi ettirilmeleri, eğitimden geçirilmeleri gibi bir zorunluluk getirmez. Direktifin vurguladığı bir diğer husus da engellilerin çalışma hayatında karşı karşıya olduğu dezavantajları önlemeye yönelik tedbirler alınmasının diğer insanlar aleyhine ayrımcılık yasağının ihlali anlamına gelmediğidir.

Direktifte yukarıda sayılan hususların göz önünde bulundurulacağı belirtildikten sonra kabul edilen maddelere yer verilmiştir. İlk maddede engellilerin çalışma hakkının konu bakımından kapsamına dahil olan ayrımcılığın tanımı yapılmıştır. Engelliler bakımından özellikle 5 ve 7.maddeler önemlidir. Aşağıda ayrımcılık yasağına ilişkin başlıkta ayrıntılı olarak açıklanacak olan bu maddelerde engelli istihdamı için kilit konumda bulunan “makul uyumlaştırma” ve “olumlu eylem” kavramları ele alınmıştır.

⁶¹³ The Council of the European Union, **Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation**, Official Journal L 303, 02/12/2000 P. 0016 - 0022), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32000L0078>, (erişim tarihi: 11.04.2023).

⁶¹⁴ **Buchanan / Hammersley**, s.101.

Olumlu eylem başlıklı 7. maddeye göre, engellilere yönelik hayata geçirilen olumlu eylem tedbirleri, diğer insanlar aleyhine eşit muamele ilkesine aykırılık anlamına gelmez. Çünkü olumlu eylem tedbirleri, engellilerin yaşadığı dezavantajların önlenmesi veya tazmin edilmesine yönelik olarak ve uygulamada “tam eşitliğin” sağlanması maksadıyla getirilir. Örneğin engellilere yönelik istihdam kotaları bu anlamda bir olumlu eylem biçimidir. Yine maddeye göre, eşit muamele ilkesi, üye devletlerin, engelliler açısından iş sağlığı ve güvenliğine dair hükümleri uygulama ve yeni düzenlemeler getirme, engellilerin çalışma ortamı ile bütünleşmelerini sağlayıcı veya teşvik edici hükümler ve araçlar getirme haklarına hâlel getirmez. Buradan anlaşılması gereken şudur ki, işyerinde engellileri koruyucu özel düzenlemeler getirilmesi, engellilere farklı muamele yapıldığı ve onların ayrıştırıldığı anlamına gelmeyecektir. Bilakis burada maksat engellilerin daha sağlıklı bir çalışma ortamında istihdamını sağlamaktır. Engellilerin insan onuruna yaraşır bir yaşam sürmesi için işyerlerinde özel olarak korunması elzemdir⁶¹⁵. Keza bu durum, engeli olmayan insanların eşitsiz bir konuma düşmeleri anlamına da gelmez.

2.2.3.9. Engellilerin Bilgi Toplumuna Erişimlerinin Arttırılması Hakkında 6 Şubat 2003 Tarihli Konsey İlke Kararı (2003/C39/03)

Konsey’in ilke kararı engellilerin çalışma hakkını doğrudan düzenleyen bir belge değildir. Ancak Avrupa Komisyonu bu ilke kararını⁶¹⁶ hazırlarken birtakım hususları göz önünde bulundurarak dolaylı da olsa engellilerin çalışma yaşamında korunmalarına hizmet etmiştir. Bu ilkelerden biri, topluluk genelinde yüksek istihdam oranı ve sosyal korunma olanakları yaratma ve yaşam standartlarını yükseltme hedefidir. Bu sayede engellilerin çalışma yaşamına dahil olarak sosyal bütünleşmesi sağlanacak ve ekonomik refah ortamı yaratma amacına bir adım daha yaklaşılabacaktır.

Konsey, ilke kararı çerçevesinde üye ülkeleri ve komisyonu bazı amaçları gerçekleştirmeye yönlendirmiştir. Bu kapsamda, engellilerin ekonomik yaşama ve topluma etkin şekilde katılımının önünde bulunan teknik, yasal ve diğer engellerin ortadan kaldırılmasına yönelik çözüm yolları geliştirilmesi gerekir. Ayrıca engelli bireylerin istihdam edilebilirliklerini arttırmak için uygun mesleki eğitim süreçlerinden geçirilerek mesleki becerilerini arttırmak, işe yerleştirilmelerini sağlamak ve bu amaca yönelik yapısal programlardan faydalanmak da kararın amaçları arasında yer alır.

⁶¹⁵ Ünal, Sosyal Güvenlik, s. 1; Gül, s. 113 vd.

⁶¹⁶ The Council of the European Union, **Council Resolution on 6 February 2003 ‘eAccessibility’ - improving the access of people with disabilities to the knowledge based society, (2003/C39/03)**, Official Journal of the European Union, C 39/5, 18.02.2003, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2003:039:0005:0007:EN:PDF>, (erişim tarihi: 13.04.2023).

2.2.3.10. Engelli Öğrencilere Eğitim ve Mesleki Eğitimde Fırsat Eşitliği Sağlanması Hakkında 5 Mayıs 2003 Tarihli Konsey İlke Kararı (2003/C134/04)

Konsey'in bu ilke kararında çalışma hakkının konu bakımından kapsamına giren mesleki eğitim hakkı hususunda düzenlemelere yer verilmiştir⁶¹⁷. Kararda eğitime ve mesleki eğitime ulaşılabilirliği artırmak için üye ülkelerin birtakım tedbirler alması gerektiği belirtilmiştir⁶¹⁸. Özel gereksinimi olan öğrencilerin uygun eğitim ve mesleki eğitim yoluyla topluma tam katılımlarının desteklenmesi sayesinde engelliler için okuldan işe, gerekli görülen tüm alanlarda kolaylıklar, fırsatlar ve kaynaklar sağlanabilecektir.

2.2.3.11. Engellilerin İstihdamının ve Sosyal İçerilmelerinin Teşvik Edilmesine Yönelik 2003/C175/01 sayılı Konsey İlke Kararı

Konsey bu belge ile üye ülkeleri ve komisyonu, engellilerin istihdamı ve sosyal içerilmelerinin teşviki için birtakım hükümler uygulamaya davet etmiştir⁶¹⁹. Bu hükümlerden ilkinde, engellilerin işgücüne katılımı önündeki engellerin ortadan kaldırılması konusunda üye ülkelere çağrıda bulunmaktadır. Bunu sağlamak için eşit muamele ilkesi çerçevesinde engelli bireyler için eğitim ve gelişim fırsatlarının iyileştirilmesi öngörülmüştür.

Engellilerin çalışma hakkı kapsamında mesleki eğitim ve istihdama erişimlerinin kalitesini iyileştirmek için yeni bilgi ve iletişim teknolojilerinin engelliler için erişilebilir hale getirilmesi de istenen tedbirler arasındadır. Öte yandan, engellilerin toplumsal yaşama ve özellikle çalışma hayatına dahil olmaları için, önlerindeki engellerin “herkes için tek tasarım” ilkesi doğrultusunda ortadan kaldırılması gerekmektedir. İlke kararında getirilen bu hüküm yukarıda ilk bölümde açıklanan insan hakları modelinin öngördüğü önerilerle uyumludur.

⁶¹⁷ The Council of the European Union, **Council Resolution of 5 May 2003 on equal opportunities for pupils and students with disabilities in education and training (2003/C 134/04)**, C 134/6, 7.6.2003, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2003:134:0006:0007:EN:PDF>, (erişim tarihi: 13.04.2023).

⁶¹⁸ Tedbirlerin doğrudan çalışma hakkıyla ilgili olmayanlarını dipnotta belirtmeyi uygun görüyoruz. Bu tedbirler: Özel gereksinimi olan çocukların ve gençlerin uygun eğitim ve mesleki eğitim yoluyla topluma tam katılımlarının desteklenmesini ve ihtiyaçlarına uygun eğitim sistemlerine yerleştirilmelerini; engelli bireyler için hayat boyu öğrenmenin daha ulaşılabilir kılınmasını ve bu bağlamda, hizmetlere ve kaynaklara erişimin kolaylaştırılması, öğrenimin kalitesinin artırılması için yeni multimedya araçları ve internet kullanımına daha fazla önem verilmesini (e-öğrenme); engelli bireylerin rehberlik, eğitim ve mesleki eğitim içerikli web sitelerine erişimlerinin sağlanması ve bu konuda rehberlik hizmeti verilerek desteklenmelerini; engelli bireylerin kendilerinin ya da gerekiyorsa ailelerinin veya sorumlu kişilerin, engelliye uygun eğitim tarzını seçebilmeleri için gerekli bilgi ve rehberliğin sağlanmasını; özel eğitim alanındaki öğretmenlerin işe başlamaları ve hizmet içi eğitimleri sırasında başta pedagojik teknik ve materyaller olmak üzere çeşitli konularda desteklenmelerini; genel ya da özel kurumlardaki, özel eğitime gereksinimi olan öğrencilerin kaynaştırılması için, çocuk ve genç yaştaki engellilerin eğitim ve mesleki eğitimleriyle doğrudan ve profesyonel olarak ilgilenen kişilerle işbirliği yapılmasını; başta “European Agency for Development in Special Need Education” gibi doğrudan ilgili AB organizasyonları ile bu konudaki bilgi ve deneyimlerin paylaşıldığı bir ağ kurulmasını hedefler.

⁶¹⁹ The Council of the European Union, **Council Resolution of 15 July 2003 on promoting the employment and social integration of people with disabilities, (2003/C175/01)**, Official Journal C 175, 24/07/2003 P. 0001-0002, [https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003G0724\(01\):EN:HTML](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003G0724(01):EN:HTML), (erişim tarihi: 13.04.2023).

İlke kararında ayrıca, gelecek dönemlerde hazırlanacak olan toplumsal dışlanma ve yoksullukla ilgili ulusal eylem planlarına engellilik boyutunun da dahil edilmesi öngörülmüştür.

2.2.3.12. Üye Devletlerin İstihdam Politikalarına İlişkin Kılavuzlar Hakkında 12 Temmuz 2005 Tarihli Konsey Kararı (2005/600/EC)

Kararda, daha yüksek istihdam seviyelerine ulaşmak için engelliler gibi dezavantajlı grupların kapsanması, insan kaynaklarına daha fazla yatırım yapılması, eğitim öğretim sistemlerinin uyarlanması ve istihdam güvencesiyle birlikte daha fazla esneklik sağlanması da dahil olmak üzere sekiz kılavuz ilkeye yer verilmiştir⁶²⁰. İlkelerde, engellilere yönelik ayrımcılığın önlenmesine ve engellilerin istihdama erişiminin teşvik edilmesine de değinilmiştir.

2.2.3.13. Geçici İş İlişkisi Hakkında 19 Kasım 2008 Tarihli Direktif (2008/104/EC)

Genel olarak geçici iş ilişkisini ve bu tür bir iş ilişkisiyle çalışanlara yönelik eşit muamele ilkesini düzenleyen Direktif'te engellilerin korunması ayrıca ele alınan bir konudur⁶²¹. Direktifin 5.maddesinde, geçici iş ilişkisi kapsamında istihdam edilen engellilere yönelik ayrımcılık yasaklanmıştır. Bu konuda ayrımcılık yasağıyla ilgili her tür mevzuat hükmüne uyulması gerektiği belirtilmiştir.

2.2.3.14. Savunma ve Güvenlikle İlgili Alımlar Hakkında 13 Temmuz 2009 Tarihli Direktif (2009/81/EC)

Direktif, savunma ve güvenlik alanındaki kamu ihalelerine ilişkin usulleri belirler⁶²². Direktifin 14. maddesinde, Üye Devletlerin korumalı işyerlerine ihale verme prosedürlerine katılma hakkını saklı tutmalarına veya bu tür ihalelerin korumalı istihdam programları

⁶²⁰ The Council of the European Union, **Council Decision 2005/600/EC of 12 July 2005 on Guidelines for the employment policies of the Member States**, Official Journal of the European Union, L205/21, 6.8.2005 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32005D0600&from=EN>, (erişim tarihi: 1.3.2023).

⁶²¹ The European Parliament and the Council of the European Union, **Directive 2008/104/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on temporary agency work**, Official Journal of the European Union, L327/9, 5.12.2008, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0104&from=EN>, (erişim tarihi: 1.3.2023).

⁶²² The European Parliament and the Council of the European Union, **Directive 2009/81/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on the coordination of procedures for the award of certain works contracts, supply contracts and service contracts by contracting authorities or entities in the fields of defence and security, and amending Directives 2004/17/EC and 2004/18/EC**, Official Journal of the European Union, L216/76, 20.8.2009, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009L0081>, (erişim tarihi: 1.3.2023).

bağlamında gerçekleştirmesine izin verilir. Çünkü büyük oranda engelli işçi çalıştırılan korumalı işyerleri normal rekabet koşullarında ihale alamayabilirler.

2.2.3.15. Mevsimlik İşçilere Dair 26 Şubat 2014 Tarihli Direktif (2014/36/EU)

Direktif'te, AB vatandaşı olmayanların, AB üyesi devletlerde mevsimlik işçi olarak çalışabilmelerine ilişkin hususlar düzenlenmiştir⁶²³. Direktifte engelli mevsimlik işçilerin vatandaşlarla eşit muamele görmesine ve engellilik temelinde ayrımcılığa uğramamasına yönelik hükümler de vardır.

2.2.3.16. Ebeveynler ve Bakım Verenler için İş Yaşam Dengesine İlişkin 20 Haziran 2019 Tarihli Direktif (2019/1158)

Direktif'te genel olarak iş ve yaşam dengesinin sağlanmasına ve ebeveyn olan çalışanlara yönelik düzenlemeler vardır⁶²⁴. Dolaylı da olsa, engellilerle ilgili olarak, engelli ebeveynlerin ve engelli çocukların ebeveynlerinin ihtiyaçlarına özel önem verilmesi gerektiği, onların gereksinimlerine göre uyarlamalar yapılması gerektiği belirtilmiştir. Aşağıda görüleceği üzere engelli ebeveynlerin açtığı bazı davalarda ayrımcılık yasağı kapsamında ihlal kararları verilmiştir⁶²⁵. Bu noktada işverenlerin engelli ebeveynlerin özel ihtiyaçlarını bu Direktif çerçevesinde gözetmesi önemlidir.

2.2.3.17. Yeterli Asgari Ücrete İlişkin 2022/2041 sayılı Direktif

Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2022 yılında kabul ettiği bu Direktifin amacı üye ülkelerde yeterli bir asgari ücreti teşvik etmektir. Tüm üye ülkeler için tek bir asgari ücret belirlemek ise Direktifin asıl hedefi değildir. Direktif'te asıl amacın, insana yakışır çalışma şartları sağlamak, sosyal yakınlaşmaya katkıda bulunmak ve ücret eşitsizliklerini nispeten azaltmak olduğu belirtilmiştir⁶²⁶.

⁶²³ The European Parliament and the Council of the European Union, **Directive 2014/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on the conditions of entry and stay of third-country nationals for the purpose of employment as seasonal workers**, Official Journal of the European Union, L94/375, 28.3.2014, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0036&qid=1623870953260&from=EN>, (erişim tarihi: 20.05.2023).

⁶²⁴ The European Parliament and the Council of the European Union, **Directive (EU) 2019/1158 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU**, Official Journal of the European Union, L188/79, 12.7.2019, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019L1158&qid=1624105441342&from=EN>, (erişim tarihi: 20.05.2023).

⁶²⁵ Bkz. 2. Bölüm, Başlık 2.3.3.3.

⁶²⁶ The European Parliament and the Council of the European Union, **Directive (EU) 2022/2041 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on adequate minimum wages in the**

Direktif, giriş kısmının 10. ve 14. bendinde, engelliler ve özellikle birden fazla ayrımcılık biçimine maruz kalan kişilerin, diğer gruplara kıyasla asgari ücretle veya daha düşük ücretle çalışma olasılığının yüksek olduğuna dikkat çekmiştir. Engellilerin asgari ücret korumasından daha az yararlandığı, çünkü bazı ülkelerde mevcut kurallara uyulmaması nedeniyle uygulamada engellilere yasal asgari ücretin altında ücret ödeme eğilimi olduğu belirtilmektedir.

Yine 15. bentte, BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme’ye atıfta bulunularak korumalı istihdamda çalışanlar da dahil olmak üzere engelli çalışanların eşit değerdeki iş için eşit ücret alması gerektiğini belirtmiş; bu ilkenin asgari ücret açısından da geçerli olduğu vurgulanmıştır. Kuralların teorik olarak korumalı istihdamda da uygulanacağı belirtilmesine karşın Direktifteki ifadenin net olmadığı ve korumalı istihdamda bu hükümlerin ne derece uygulanabileceği konusunda şüpheler olduğu dile getirilmektedir⁶²⁷. Şüphelerin haklılık payı vardır. Zira aşağıda görüleceği üzere, net yasal düzenlemelerin varlığına rağmen korumalı istihdamın bazı türlerinde engelli çalışanlar hala asgari ücret bile almazlar.

Direktifte ortaya konan bir diğer husus, çalışma koşullarına ilişkin şeffaflık ve öngörülebilirliği sağlamak için yasal asgari ücrete ve ücretin korunmasına ilişkin bilgilerin engelliler için erişilebilir hale getirilmesi gerektiğidir.

2.2.3.18. Kurumsal Sürdürülebilirlik Raporlama Direktifi (2022)

İşyerlerinin mali olmayan faaliyetlerini raporlamasıyla ilgili kuralları içeren Direktif birtakım düzenlemeleri gözden geçirilip yeni tedbirler eklenerek 2022 yılında “Kurumsal Sürdürülebilirlik Raporlama Direktifi” adıyla kabul edilmiştir⁶²⁸. Yeni kurallar, engellilikle ilgili bazı hususlara da değinmiştir. Direktife göre, işyerleri, hazırladıkları raporlarında “çalışma koşulları, sosyal tarafların katılımı, toplu pazarlık, eşitlik, ayrımcılık yapmama, çeşitlilik, kapsayıcılık ve BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme de dahil olmak üzere insan hakları” konularında açıklamalar yapmalıdır.

European Union, Official Journal of the European Union, 25.10.2022, L275/33, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022L2041>, (erişim tarihi: 13.05.2023). Direktifin analiz edilip incelendiği çalışma için bkz. Balci, Halil / Sapancalı, Faruk, “Avrupa Birliği’nde ‘Yeterli Asgari Ücret’ Tartışmaları ve 2022/2041 Sayılı Yönergenin İncelenmesi”, *Çalışma ve Toplum*, C.3, S. 82, 2024, ss. 827-874.

⁶²⁷ Buchanan / Hammersley, s. 102.

⁶²⁸ The European Parliament and the Council of the European Union, **Directive (EU) 2022/2464 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2022 amending Regulation (EU) No 537/2014, Directive 2004/109/EC, Directive 2006/43/EC and Directive 2013/34/EU, as regards corporate sustainability reporting**, Official Journal of the European Union, 16.12.2022, L322/15, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022L2464>, (erişim tarihi: 13.05.2023).

Direktif, giriş kısmındaki 49. ve 81. bentte ve 6/1-e maddesinde, engellilikle ilgili daha spesifik olarak, engelli kişilerin istihdamı ve sosyal içermelerini ele alan raporlama standartlarının, işyerleri tarafından alınan erişilebilirlik tedbirlerini içermesi gerektiğini belirtir. 29b maddesine göre, işyerleri, “cinsiyet eşitliği, eşit iş için eşit ücret, eğitim, engelli kişilerin istihdamı ve sosyal içermesi, işyerinde şiddet ve tacize karşı önlemler ve çeşitlilik” de dahil olmak üzere herkes için eşit muamele ve fırsatlara ilişkin bilgileri raporlamalıdır.

Ayrıca 19a maddesine göre, işyerlerinin, “çalıştırdıkları engelli işgücünün yüzdesini, işle ilgili engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılık vakasını, engelliliğin çeşitlilik politikalarında özel olarak ele alınıp alınmadığını ve herkes için eşit muamele ve fırsatların sağlanmasına yönelik genel yaklaşımlarını” raporlamaları gerekecektir. Yine, işyerlerinin “idari, yönetim ve denetim” organlarında engelliği de kapsayan çeşitlilik politikası hakkında raporlama zorunluluğu getirilmiştir. Eğer çeşitlilik yoksa niçin olmadığına dair bilgi verilmesi de gerekecektir.

Direktif kapsamında elde edilen veriler engellilik çalışmalarında kullanılarak engelliler için daha iyi istihdam koşullarının yaratılmasına, işlevsiz olan yasal düzenlemelerin gözden geçirilmesine vesile olabilir. Zira tezimizin ilk bölümünde bahsedildiği üzere engelliliğe dair güncel ve kapsamlı veriler kısıtlıdır. Bu nedenle direktifteki düzenlemeler oldukça yerindedir.

2.2.3.19. Avrupa Sosyal Haklar Sütunu

Avrupa Sosyal Haklar Sütunu, AB’de engelli kişilere yönelik istihdama katılım politikalarında, AB’nin İşleyişine İlişkin Anlaşma ve AB Temel Haklar Şartı ile birlikte yasal omurgayı oluşturur⁶²⁹. Bu nedenle vatandaşlar için yeni ve daha etkili haklar getirilmesini öngören Avrupa Sosyal Haklar Sütunu hakkında da bilgi vermek gerekir⁶³⁰.

İşgücü piyasası ile sosyal alanları ele alan sütunun üç temel başlığı, “a) eşit fırsatlar ve işgücü piyasasına erişim, b) adil çalışma koşulları, c) sosyal koruma ve içirme” olarak belirtilmiş olup bu başlıklar kapsamında engellilerin istihdam dahil sosyal alanlarda iyileştirilmesine yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. Sütunun 17. maddesinde, engellilerin, onurlu bir şekilde yaşamalarını sağlayan gelir desteğine, işgücü piyasasına ve topluma katılmalarını sağlayan hizmetlere ve ihtiyaçlarına göre uyarlanmış bir çalışma ortamına sahip olma hakkı düzenlenmiştir.

⁶²⁹ EASPD, s. 32.

⁶³⁰ The European Parliament, the Council and the Commission, **Interinstitutional Proclamation on the European Pillar of Social Rights (2017/C 428/09)**, Official Journal of the European Union, C428/10, 13.12.2017, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017C1213\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017C1213(01)&from=EN), (erişim tarihi: 13.05.2023).

2.2.3.20. Diğer Düzenlemeler

Avrupa Birliği nezdinde doğrudan engellilerin çalışma hakkıyla ilgili olmamakla birlikte onların çalışma hayatında korunmalarına hizmet eden birçok düzenleme yapılmıştır. Bunlardan bir kısmına burada yer verilecektir. İlk olarak 1974 yılında ortaya konan Engellilerin Mesleki Eğitimi İçin Topluluk Başlangıç Eylem Programı zikredilebilir⁶³¹. Bu program ile amaçlanan, engelli istihdamında olumlu etkisi yadsınamaz olan mesleki rehabilitasyonu geliştirmektir. Ayrıca istihdamda engellilerin öncelikli grup olarak mesleki eğitime tabi tutulması da programın hedefleri arasında yer almıştır.

Bir diğer düzenleme, HELIOS I (1988-1991) olarak anılan Avrupa Topluluğunun Açık Toplumunda Bağımsızca Yaşayan Engelli Kişiler Programı'dır. Topluluk ikinci eylem planı olan bu program ile engellilere karşı bütüncül bir yaklaşım benimsenerek engellilerin sadece ekonomik açıdan değil her alanda bağımsızca yaşamalarının sağlanmasına vurgu yapılmıştır. Bu amacın gerçekleştirilmesi için engelli sivil toplum örgütleri ile iş birliği konusuna da ayrıca değinilmiştir. HELIOS II (1992-1996) programı olarak anılan Avrupa Topluluğunun Açık Toplumunda Bağımsızca Yaşayan Engelli Kişiler Programı da HELIOS I ile aynı amaçları taşır⁶³².

Engelliler İçin Eşit Fırsatlar: Avrupa Eylem Planı (2004-2010) ise bir başka düzenlemedir⁶³³. Komisyon, engelli insanların ekonomik ve sosyal entegrasyonunu artırmaya yönelik özel tedbirlerin uygulanmasını amaçlayan bu çok yıllık eylem planını yürürlüğe koymuştur. Eylem planının temel hedeflerinden biri de İstihdam ve Meslekte Eşit Muameleye İlişkin 2000/78 sayılı Direktifin tam olarak uygulanmasını sağlamaktır. İstihdamın sosyal bütünleşme açısından kilit öneme sahip olduğu ve bu nedenle engellilerin istihdama erişimi ve istihdamı sürdürebilmeleri için tedbirler alınması gerektiği belirtilmiştir. Bunun için öncelikle şu konulara öncelik verilmiştir⁶³⁴: İstihdam olanaklarının artırılması, işi sürdürme ve ayrımcılıkla mücadele, yeni teknolojiler geliştirilmesi ve kullanımı sayesinde istihdam olanaklarının artırılması, işyerlerine ulaşmak için kamusal mekanların ulaşılabilirliği.

Avrupa Komisyonu tarafından 2010 yılında kabul edilen Avrupa Engellilik Stratejisi (2010-2020), BMEHS'yi esas alan bir belge olarak karşımıza çıkar⁶³⁵. Bu Strateji,

⁶³¹ The Council of The European Communities, **Council Resolution of 21 January 1974 concerning a social action programme**, Official Journal of the European Communities, C13/1, 12.2.1974, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31974Y0212\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31974Y0212(01)&from=EN), (erişim tarihi: 8.12.2023).

⁶³² **The Council of The European Communities**, 93/136/EEC.

⁶³³ **Commission of The European Communities**, 650 final.

⁶³⁴ **Commission of The European Communities**, 650 final, s. 14-18.

⁶³⁵ European Commission, **Communication From The Commission to The European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and The Committee of The Regions-European**

engellilerin tüm haklardan yararlanabilmesini ve topluma katılımını amaçlar. Bu doğrultuda odaklanılan temel alanlardan biri de eşitlik ve istihdamdır. Engelliliğe dayalı ayrımcılıkla mücadele ederek fırsat eşitliğini teşvik etmek ve engellilerin işgücü piyasasındaki varlığını artırmak için çalışmalar yapılması öngörülmüştür.

Avrupa Komisyonu Engelli Hakları Stratejisi (2021-2030) de, engellilerin tam katılımını sağlamada daha fazla ilerleme sağlamak için kabul edilen rehber niteliğinde bir belgedir⁶³⁶. Belge, 2010-2020 Engellilik Stratejisi üzerine inşa edilmiş olup Avrupa Sosyal Haklar Sütununa katkıda bulunmayı amaçlar ve BMEHS ilkeleri çerçevesinde istihdamı bağımsız ve iyi bir yaşam için temel olarak görür⁶³⁷. Engellilerin istihdam yoluyla ekonomik özerkliğe kavuşturulması amacını taşır⁶³⁸. Belgenin bir parçası olarak, engelliler için işgücü piyasasını iyileştirmeyi amacıyla Engelli İstihdam Paketi öngörülmüştür⁶³⁹. Hedeflerden biri de engellilerin sosyal katılımı ve ekonomik özgürlüğünü sağlamaktır. Pakette bağlayıcı bir mevzuat getirilmez fakat önceden zaten yürürlükte olan mevzuatın uygulanmasını kolaylaştıracak bazı tedbirlere yer verilir. Bunlar genel olarak altı başlıkta toplanmıştır: “a) İstihdam hizmetlerinin erişilebilirliğini ve kapsayıcılığını iyileştirmek için Üye Devletlere yönelik bir rehberin yayınlanması; b) Olumlu eylem yoluyla işe alma perspektiflerinin (örneğin kota) teşvik edilmesi; c) İşverenler için kılavuzlar hazırlayarak işyerinde engellilerin ihtiyaç duyduğu makul uyumlaştırmaların sağlanması; d) Kronik hastalıklarla ilişkili engelliliklerin önlenmesi için kılavuz yayınlanması; e) Hastalık veya kaza durumunda mesleki rehabilitasyon programlarının güvence altına alınması; f) Alternatif istihdam modellerine yönelik bir çalışma başlatarak korumalı istihdamda kaliteli işlerin ve açık işgücü piyasasına giden yolların araştırılması ve BMEHS’ye uygun alternatif istihdam şekillerinde kariyer gelişimine dair öneriler sunmak⁶⁴⁰.” Engellilerin işgücü piyasasına dahil edilmesine ilişkin 8 Aralık 2022 tarihinde alınan Konsey Kararlarında da istihdam paketinin hedefleri

Disability Strategy 2010-2020: A Renewed Commitment to a Barrier-Free Europe, Brussels, 15.11.2010, COM(2010) 636 final <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM%3A2010%3A0636%3AFIN%3Aen%3APDF>, (erişim tarihi: 22.11.2022), s.7.

⁶³⁶ European Commission, **Union of Equality Strategy for the Rights of Persons with Disabilities 2021-2030**, Brussels, 3.3.2021- COM(2021) 101 final, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021 (EC, Equality Strategy).

⁶³⁷ **EASPD**, s. 34.

⁶³⁸ **Arsenjeva**, s. 69.

⁶³⁹ **Arsenjeva**, s. 69; **EC**, Reasonable Accommodation, s. 10; **Buchanan / Hammersley**, s. 104.

⁶⁴⁰ **EC**, Equality Strategy, s. 14-15; **Buchanan / Hammersley**, s.104-105; **EC**, Catalogue, s.5-6.

benimsenerek üye devletler engellilerin işgücü piyasasına geçişini kolaylaştırmaya çağırılmıştır⁶⁴¹.

2.2.4. Uluslararası Çalışma Örgütü Düzenlemeleri

2.2.4.1. Genel Olarak

Tarihçesini incelediğimizde, ILO'nun 1919 yılında, Versay Anlaşması ile, kalıcı ve evrensel barışın yalnızca sosyal adalet zemininde inşa edilebileceği inancından hareketle kurulduğunu görürüz⁶⁴². Bu kapsamda anlaşmanın içeriğinde, iyileşme sağlanması gereken alanlar arasında “engelliler ve maluller” de sayılmıştır. ILO Anayasasının değişiklik yapılmadan önceki versiyonlarında da engellilerin korunması ve engelli aylıklarına ilişkin düzenlemeler ele alınmıştır⁶⁴³. Yine, 1923 yılında kota sistemini ifade eden engelli çalıştırma yükümlülüğü düzenlenmiş; ardından çeşitli tarihlerde mesleki eğitim ve istihdam politikaları ile engelliler lehine pozitif ayrımcılık konuları ele alınmıştır⁶⁴⁴. ILO, denetim mekanizmaları (rapor, şikâyet, devletlere denetim ziyaretleri) sayesinde, üye devletleri hukuken yükümlülük altına sokan ve bağlayıcılığı olan birçok düzenleme getirmiştir. Genel olarak şunu ifade etmek mümkündür ki uluslararası hukukun önemli bölümünü oluşturan sosyal normlar, ILO sözleşmelerinin eseridir⁶⁴⁵. Engelliliğin işgücü piyasasına erişimde engel teşkil etmemesi gerektiği şeklindeki zihniyet değişikliği ILO normları öncülüğünde gerçekleşmiştir⁶⁴⁶.

Düzenlemelere geçmeden önce hemen belirtelim ki ILO'nun “insana yakışır iş” kavramı, engellilerin çalışma hakkının yerine getirilmesi bağlamında uygulanan tüm istihdam yöntemleri bakımından geçerlidir. ILO, yalnızca engellilerin istihdama katılımının teşvik edilmesini değil, bunun aynı zamanda insana yakışır işin gereklilikleri taşımasını da ister⁶⁴⁷. ILO, son olarak “2030 Gündemine ilişkin Uygulama Planında” engelliler de dahil olmak

⁶⁴¹ Council of the European Union, **Draft Council Conclusions on the inclusion of persons with disabilities in the labour market**, 14495/22, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14495-2022-INIT/en/pdf>, (erişim tarihi: 11.10.2023).

⁶⁴² ILO, Tarihçe, 1.6.2015, https://www.ilo.org/ankara/about-us/WCMS_372874/lang--tr/index.htm, (erişim tarihi: 11.10.2023).

⁶⁴³ Uşan, Sakat, s. 71.

⁶⁴⁴ Doyle, s. 3; Uşan, Sakat, s. 71.

⁶⁴⁵ Akandji-Kombé, Jean-François, “Sosyal Hakların Uluslararası Kaynakları”, **Anayasal Sosyal Haklar**, çev. Gülden Kurt, edt. İbrahim Ö. Kaboğlu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 40.

⁶⁴⁶ Beco, Disability, s. 129.

⁶⁴⁷ EASPD, s. 24. İnsana yakışır iş, “özgürlük, eşitlik, güvenlik ve insan onuru” koşullarında yapılır ve geçici, devamlı veya kayıt dışı olup olmadığına bakılmaksızın şu özellikleri taşır: a) Adil bir gelir ödenmesi; b) Güvenceli bir istihdam biçiminin ve güvenli çalışma koşullarının garanti edilmesi; c) Herkese eşit fırsat ve muamele sağlanması; d) İşçiler ve aileleri için sosyal koruma sağlanması; e) Kişisel gelişim olanakları sunulması; f) Sosyal entegrasyonun teşvik edilmesi; g) İşçilere endişelerini dile getirme ve örgütlenme özgürlüğü verilmesi, bkz. European Commission, **Employment and Decent Work**, https://international-partnerships.ec.europa.eu/policies/sustainable-growth-and-jobs/employment-and-decent-work_en, (erişim tarihi: 11.10.2023).

üzere kadın ve erkeklerin kayıtlı işgücü piyasasına tam ve eşit katılımını teşvik etme hedefini belirlemiştir⁶⁴⁸.

2.2.4.2. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Amaç ve Ereklerine İlişkin Bildiri (Philadelphia Bildirgesi)

Milletler Cemiyeti Anayasasında, Milletler Cemiyeti üyelerinin adil ve insancıl çalışma koşulları sağlamaya ve bunları sürdürmeye çaba gösterecekleri belirtilmiştir. Bu kapsamda çalışma hakkını doğrudan yahut dolaylı olarak düzenleyen çok sayıda ILO Sözleşmesi ve bazı çeşitli belgeler mevcuttur. İlk olarak, doğrudan çalışma hakkını ele almasa da, ILO'nun 26. Genel Kurulu'nda 1944 yılında kabul edilip Anayasasına eklenen "Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Amaç ve Ereklerine İlişkin Bildiri'de (Philadelphia Bildirgesi)" çalışma hakkıyla ilgili açıklamalar yer almıştır. Buna göre, ILO, "1) tam çalıştırma ve yaşam düzeylerinin yükseltilmesini, 2) korunmaya gereksinim duyan herkes için yeterli gelir sağlanması için çaba gösteren ulusların programlarının gerçekleşmesine yardımda bulunmayı" görev sayacaktır⁶⁴⁹. ILO, Beyanname ile tam istihdamı ve yaşam seviyesini yükseltmeyi sağlayacak politikaları uygulamaya koymaları için devletlere yardımcı olma yükümlülüğünü üstlenmiştir⁶⁵⁰.

2.2.4.3. 88 No'lu İş ve İşçi Bulma Servisi Kurulması Sözleşmesi

ILO, 1948 yılında İş ve İşçi Bulma Servisi Kurulması Sözleşmesi'ni kabul etmiştir⁶⁵¹. Tam istihdamın gerçekleştirilmesi amacı taşıyan Sözleşmede servisin, iş talep edenlerin bedeni ve mesleki kabiliyetlerini yoklamak, mesleki yöneltme, mesleki yetiştirme veya yeniden mesleki intibak hususlarında onlara yardımda bulunmak gibi görevlerinin bulunduğu belirtilmiştir (m. 6). Engellilere yönelik doğrudan bir hüküm de vardır. Bu hükme göre, engellilerin iş için müracaat etmesi halinde onların ihtiyaçlarına memnuniyet verici bir şekilde cevap vermek için devletler gereken tedbirleri almalıdır (m. 7).

⁶⁴⁸ ILO, **ILO Implementation Plan 2030 Agenda for Sustainable Development**, 2016, https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@webdev/documents/publication/wcms_510122.pdf, (erişim tarihi: 07.09.2023), s. 4-5.

⁶⁴⁹ Talas, Çalışma Hakkı, s. 409.

⁶⁵⁰ Sarıdaş, s. 89.

⁶⁵¹ ILO, **Employment Service Convention, 1948 (No. 88)**, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312233:NO, (erişim tarihi: 28.02.2024). Türkiye bu sözleşmeyi 30.11.1949 tarihli, 5448 sayılı Kanun ile onaylamıştır, RG: 7.12.1949/7373.

2.2.4.4. Engellilerin Mesleki Rehabilitasyonu Hakkında 99 sayılı Tavsiye Kararı

Engellilerin Mesleki Rehabilitasyonu Hakkında 99 sayılı Tavsiye Kararı 1955 yılında kabul edilmiş olup adından da anlaşıldığı üzere, engellilerin mesleki rehabilitasyonuna ilişkin düzenlemeler içerir⁶⁵². Kararda, engelliye uygun iş temini ve engellinin bu işe devamını sağlamak için gerçekleştirilen sürekli ve koordine edilmiş süreçlerden; engellilerin işe yerleştirilmeleri ve mesleki eğitimleriyle ilgili prensiplerden ve korumalı istihdamdan bahsedilmiştir. Yine engellilerin ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından ayrıma uğramamasına ilişkin düzenlemelere de kararda yer verilmiştir. Ayrıca, devletin ulusal şartları ve olanaklarına uygun olarak mesleki rehabilitasyon ve istihdam konusunda bir program uygulaması gerektiği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere kararda engellilerin gerek çalışma hayatına hazırlanması gerek çalışma hayatına dahil olduktan sonra korunması için önemli başlıklara değinilmiştir.

2.2.4.5. 111 No'lu Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi

Çalışma hakkını doğrudan ilgilendiren sözleşmelerden biri de iş ve meslek hayatında ayrımcılığı önlemeyi düzenleyen 111 No'lu Sözleşmedir⁶⁵³. Engellilerin çalışma hakkı bakımından en çok sorun yaşadığı konu ayrımcılık olduğu için bu sözleşme önemlidir. Sözleşmenin temel felsefesi işe almada, iş esnasında ve işten çıkarmada hiçbir ayırım yapılmamasıdır⁶⁵⁴. Ayrımcılık konusu aşağıda ayrı başlık altında inceleneceği için bu kısımda sözleşme hakkında çok fazla detaya girilmeyecektir. Ancak burada Sözleşmenin, engellilerin çalışma yaşamında korunması için getirdiği koruma düzeyinin ayrımcılıkla sınırlı olduğunu söyleyebiliriz. Zira Sözleşme, çalışma hakkı kapsamına giren “meslek seçme ve mesleği serbestçe icra etme özgürlüğünü” doğrudan düzenlemez. Engellilerin meslek seçme hususunda çok geniş bir özgürlüğe sahip olmadığı, bir kısmının korumalı işyerlerine mahkûm olduğu, büyük bölümünün ise vasıfsız işler yapmak zorunda olduğu ise bilinen bir gerçektir. Sözleşmede bu konular düzenlenmemiş; yalnızca taraf devletlere Sözleşmede belirlenen hususlara uygun davranılmasını temin etme yükümlülüğü getirilmiştir.

⁶⁵² ILO, No. 99.

⁶⁵³ 111 Sayılı Sözleşme ILO tarafından 04.06.1958 tarihinde kabul edilmiştir, ILO, **Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111)**, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312256, (erişim tarihi: 11.10.2023). Türkiye, Sözleşmeyi 13.12.1966 tarih ve 811 sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayrımcılık Hakkında 111 Sayılı Milletlerarası Çalışma Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile onaylamıştır (RG: 22.12.1966/12484, BKK. 1967/6-8730, RG: 21.9.1967/12705. Sözleşmenin Türkçe tam metni için bkz. https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377273/lang--tr/index.htm.

⁶⁵⁴ Nazlı, s. 65.

2.2.4.6. 122 No’lu İstihdam Politikası Sözleşmesi

Çalışma hakkının temini için, tam istihdamı sağlamaya yönelik düzenlemeler büyük önem taşır. Zira tam istihdam ile iş arayan herkese iş temin etmek hedeflendiği için çalışma arzusunda olan engelliler de uygulanan politikalardan yararlanabilecektir. “122 No’lu İstihdam Politikası Sözleşmesi⁶⁵⁵ de tam ve verimli istihdamı hedefleyen bir sözleşmedir. Sözleşmenin temel amacı, tam ve verimli istihdama ve işin serbestçe seçilmesine matuf aktif bir politika uygulanmasını sağlamaktır (m.1). Bu sayede ekonomik gelişme ve kalkınma teşvik edilecek, hayat seviyesi yükselecek, işgücü ihtiyacı karşılanacak, işsizlik ve eksik istihdam sorunu çözülebilecektir.

Sözleşmenin ilk maddesinde, iş arayan herkese bir iş sağlanması devletlere istihdam politikası olarak yüklenmiştir. Ancak Sözleşmeye göre tam istihdam politikası, “*iktisadi gelişme düzey ve aşamasını, istihdam hedeflerini ve diğer iktisadi sosyal hedefler arasında mevcut ilişkileri göz önünde bulunduracak ve milli koşullara ve uygulamalara göre kabul edilen metotlarla yürütülecektir.*” Görüldüğü gibi üye ülkelerin istihdam sağlama yükümlülüğü sınırsız bir yükümlülük değildir. Sözleşme bu yükümlülüğü, ülke koşullarının elverişliliği ölçüsünde kabul etmiştir. Diğer bir deyişle, Sözleşme tam istihdamı hedeflemekle birlikte getirdiği yükümlülük ülkenin her bir engelli bireyine iş sağlanması anlamına gelmez. Devletlerin tam istihdam hedefini nasıl en elverişli şekilde gerçekleştirebileceğine yönelik yöntemler tespit etmesi ve geliştirilen yöntemlerin uygulanması için azami gayreti sarf etmesi yükümlülüğün yerine getirilmesi için yeterli görülür.

2.2.4.7. 142 No’lu İnsan Kaynaklarının Geliştirilmesi Sözleşmesi

1975 yılında kabul edilen 142 No’lu İnsan Kaynaklarının Geliştirilmesi Sözleşmesi’nde mesleki eğitim, mesleki rehberlik ve istihdam konularında çeşitli düzenlemeler yapılmıştır⁶⁵⁶. Sözleşmenin 3.maddesinde doğrudan engellilerin zikredildiği bir düzenleme vardır: “*Her üye, tüm engelliler için hazırlanacak özel programlar da dahil olmak üzere, tüm çocuklara, gençlere ve yetişkinlere kapsamlı enformasyon sağlamak ve mümkün*

⁶⁵⁵ Sözleşme, ILO tarafından 9.7.1964’te kabul edilmiş ve 15.7.1966’da yürürlüğe girmiştir. ILO, **C122-Employment Policy Convention, 1964 (No. 122)**, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312267, (erişim tarihi: 01.01.2024). Türkiye’nin de taraf olduğu Sözleşme’nin resmi Türkçe çevirisi için bkz. RG: 20.11.1976/15769. Burada şunu da belirtelim ki, 122 sayılı Sözleşme ILO’nun, “temel sözleşmeler, öncelikli sözleşmeler ve diğer sözleşmeler” şeklinde yaptığı üçlü ayırım içinde *öncelikli sözleşmeler* kategorisinde yer almaktadır. ILO’nun bu ayırımı yapma sebebi iş yükünü hafifletmek amacıyla üye devletlerin taraf olduğu Sözleşmelere ilişkin rapor sunma usulünde değişiklikler yapmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ertan**, s. 72.

⁶⁵⁶ ILO, **Human Resources Development Convention, 1975 (No. 142)**, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312287:NO, (erişim tarihi: 08.11.2023). Türkiye sözleşmeyi onaylamıştır, RG: 12.12.1992/21433.

olan en geniş rehberlik amacıyla, istihdama ilişkin sürekli bilgi temini dahil mesleki rehberlik sistemlerini tedricen yaygınlaştıracaktır. Bu bilgi ve rehberlik; meslek seçimi, mesleki eğitim ve buna ilişkin öğrenim fırsatları, istihdam durumu ve istihdam beklentileri, meslekte yükselme imkanları, çalışma şartları, işte güvenlik hijyen ve ekonomik, sosyal ve kültürel faaliyetlerin çeşitli sektörlerin çalışma hayatının diğer yönlerini ve tüm sorumluluk düzeylerini kapsayacaktır.” Görüldüğü gibi maddede, çalışma hakkının konu bakımından kapsamına dahil olan birçok husus engelliler bakımından özel olarak ele alınmıştır.

2.2.4.8. Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdam Hakkında 168 sayılı Tavsiye Kararı

1983 yılında kabul edilen ve 159 No’lu Sözleşmeye eşlik eden Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdam Hakkında Tavsiye Kararı bağlayıcı olmamakla birlikte engellilere dair hükümler içeren bir belgedir⁶⁵⁷.

Kararda, ilk maddede mesleki rehabilitasyonun amacının, engelli kişinin mesleki alanda güvence altına alınmasını, işini korumasını ve ilerlemesini sağlamak olduğu ve bu sayede engellinin topluma entegrasyonu veya yeniden entegrasyonunun sağlanabileceği belirtilmiştir.

Yine kararda fırsat ve muamele eşitliği kavramı vurgulanmış ve engellilerin gerek işe girişte ve devamında gerek mesleki ilerlemede eşit imkanlara sahip olması gerektiği belirtilmiştir. Bunun yanında engelli işçiler ile diğer işçiler arasında fırsat ve muamele eşitliğini amaçlayan özel pozitif tedbirlerin, diğer işçilere karşı ayrımcılık olarak görülmemesi gerektiği belirtilmiştir.

Devletlerin engelli istihdamına yönelik alması gereken tedbirlerin sayılan hususları içermesi gerektiği de Kararda belirtilmiştir. Bunlar: Engelli kişilere yönelik eğitimler vermek, mali teşvikler uygulamak, iş fırsatları yaratmak, işyerlerinde engellilere yönelik makul uyarlamalar yapmak, açık işgücünde istihdama erişemeyecek kişiler için korumalı istihdamı hayata geçirmek, sivil toplum kuruluşlarının mesleki eğitim ve mesleki rehberlik çalışmalarına destek vermek, engellilerin istihdam alanlarına erişimini sağlamak için fiziksel ve mimari engelleri kaldırmak, kısmi süreli istihdam alternatifleri oluşturmaktır.

Bu belge, rehabilitasyona odaklanmasına rağmen, “açık işgücü piyasasına katılımı” vurgulayan yapısıyla zamanının çok ötesinde bir nitelik taşımakta olup engelli insanlar için çalışma hakkına giden yolu açmıştır⁶⁵⁸.

⁶⁵⁷ ILO, No. 168.

2.2.4.9. 159 No’lu Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdam (Sakatlar) Sözleşmesi

Engellilerin çalışma hakkını ve bu hakkın gereği olarak çalışma hayatında korunmalarını düzenleyen evrensel düzeydeki önemli belgelerden biri 159 No’lu ILO Sözleşmesi’dir⁶⁵⁹. ILO, engelli işçilerin de özgürce seçilmiş, kaliteli istihdam konusunda engelli olmayan işçilerle aynı haklara sahip olması gerektiğine inanır. Bu, üye Devletlere engellilerin eğitimi ve istihdamını destekleyen bir ulusal politika oluşturma, bunu uygulama ve periyodik olarak gözden geçirme çağrısında bulunan 159 No’lu ILO Sözleşmesi’nde yansıtılmaktadır⁶⁶⁰.

Giriş kısmında sözleşmenin kabul edilmesinin arka planı açıklanmıştır. Buna göre, BM Genel Kurulunun, 1981 yılını “tam katılım ve eşitlik” temasıyla Uluslararası Engelliler Yılı ilan etmiş olması ve engelliler için Dünya Eylem Programının engellilerin sosyal hayata ve kalkınmaya tam katılım ve eşitliğinin sağlanması gayesinin ulusal ve uluslararası düzeyde gerçekleşmesi yolunda etkin önlemler alınmasına ortam oluşturacağı fikrinden hareketle bu sözleşme kabul edilmiştir.

Sözleşmenin ilk maddesinde engelli kavramı tanımlanmış ve mesleki rehabilitasyonun her kategoriden engelli için söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Bunun yanında “...her üye ülke, mesleki rehabilitasyonun gayesini, bir engellinin uygun bir iş edinmesi, sürdürmesi ve işinde ilerlemesini muktedir kılmak ve bu şekilde topluma entegrasyonunu veya reentegrasyonunu kolaylaştırmak, geliştirmek şeklinde dikkate alır” denilerek mesleki rehabilitasyon ve istihdam arasındaki yakın ilişkiye dikkat çekilmiştir. Diğer bir deyişle, sözleşmenin amaçlarından biri mesleki rehabilitasyon sayesinde engellinin uygun bir iş edinmesi ve işinde ilerlemesini muktedir kılmaktır. Rehabilitasyonun, bu amacı sağlaması şart koşulmuştur⁶⁶¹. Ayrıca Sözleşmede çalışma hakkının konu bakımından kapsamına dahil olan meslekte ilerleme hakkı da engelliler bakımından diğer kişilerden ayrı bir düzenlemeye konu edilmiştir.

Sözleşmede taraf devletlerin, kendi koşullarına ve olanaklarına uygun bir biçimde, engellilerin mesleki rehabilitasyonu ve açık işgücü piyasasında⁶⁶² istihdamıyla ilgili ulusal bir

⁶⁵⁸ ILO, BMEHS m. 27’ye (çalışma hakkı) zemin hazırlayan “açık işgücü piyasasına katılımı” teşvik ederek bu konuda öncülük etmiştir, **Beco**, Disability, s. 129, 192.

⁶⁵⁹ **ILO**, No. 159. RG: 10.07.1999/23751, Kanun Tarih ve Sayısı: 08.07.1999/4407. Resmî Gazete’de “sakat” kelimesi kullanıldığı için biz de aynen bu şekilde kullandık. “Engelli” kavramını bilinçli olarak yazmadık.

⁶⁶⁰ **Thornton**, Employment, s. 4.

⁶⁶¹ **Beco**, Disability, s. 129.

⁶⁶² BMEHS’de özellikle vurgulanan “açık işgücü piyasası” terimi bu sözleşmenin kabulünden yıllar önce 159 No’lu ILO Sözleşmesi’nde de zikredilmiştir. ILO, oldukça erken bir tarihte “açık işgücü piyasasında engelliler için istihdam fırsatlarını teşvik etme” konusunda inisiyatif almıştır. Ancak ne bu sözleşmede ne de BMEHS’de “açık işgücü piyasasının (open labour market)” taraf devletler için ne anlama geldiğine dair bir açıklama

politika oluşturması gerektiği belirtilmiştir (m. 3). Bu politikanın, genel olarak engelli işçilerle engeli olmayan işçiler arasında fırsat eşitliği ilkesi üzerine kurulacağı da belirtilmiştir. Sözleşmede, engelliler ile diğer işçiler arasında etkin bir fırsat ve muamele eşitliğinin tesisine yönelik özel koruma tedbirleri alınmasının da engeli olmayan işçiler aleyhine bir ayrımcılık teşkil etmeyeceğinin altı çizilmiştir.

Taraf devletlerin uygulayacakları politikaya, engellilere mesleki rehberlik ve mesleki eęitim⁶⁶³ hizmeti sunmak, işe yerleştirme ve istihdam hizmeti sağlamak örnek olarak verilebilir. Devletlerin yükümlölüğü yalnızca bu politikaları oluşturmak değil, aynı zamanda bunların uygulanmasını, düzenli bir şekilde gözden geçirilmesini ve değişen koşullara uyulanmasını saęlamaktır⁶⁶⁴.

2.2.5. Diğer Düzenlemeler

Engellilerin çalışma hakkına ve çalışma hayatında korunmasına yönelik yukarıda sayılanlar haricinde bölgesel düzeydeki birtakım belgelerde kısıtlı da olsa düzenlemeler vardır. Bunlardan biri Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Alanında Ek Protokol (San Salvador Protokolü)'dür⁶⁶⁵.

Protokolün 6.maddesinde çalışma hakkı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Düzenlemede "onurlu ve insana yakışır bir hayat" kavramı çerçevesinde konu ele alınmıştır. Protokol m. 6/2'de "*Taraf Devletler, özellikle tam istihdamın, mesleki yönlendirmenin (rehberliğin) gerçekteştirilmesi ve bilhassa engellilere yönelik bulunanlar olmak üzere teknik ve mesleki eğitim projelerinin geliştirilmesi bağlamlarında çalışma hakkını tam olarak etkinleştirecek önlemleri almayı taahhüt ederler*" ifadesine yer verilmiřtir⁶⁶⁶. Görüldüğü üzere maddede engellilerin çalışma hakkına yönelik devlet yükümlölüklerine ayrıca vurgu yapılmıştır. Düzenlemenin olumsuz bir yanı vardır: Protokolde m. 19/6'da bulunan hüküm yüzünden

yapılmamıştır. Bu nedenle kavram genellikle korumalı istihdamın zıddı olarak yorumlanmaktadır, **Beco, Disability**, s. 131.

⁶⁶³ 1989 tarihli UNESCO Teknik ve Mesleki Eğitim Sözleşmesi'nde teknik ve mesleki eğitimin tanımı "ekonomik ve sosyal hayatın çeşitli sektörlerindeki mesleklerle ilgili genel bilgilere ek olarak, teknolojik ve bilimsel çalışmalar ile pratik beceriler, tavırlar, anlayışlar kazanılmasını sağlayan her çeşit ve seviyedeki eğitim süreci" şeklinde yapılmıştır (m. 1/a). Sözleşmeye Türkiye taraftır, RG: 21.3.1993/21531.

⁶⁶⁴ O'Reilly, Arthur, **The Right to Decent Work of Persons with Disabilities**, International Labour Office, Geneva, 2007, s. 79-80.

⁶⁶⁵ Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (American Convention on Human Rights), kişisel ve siyasi hakları düzenlemekle birlikte ekonomik, sosyal ve kültürel haklara ilişkin doğrudan bir düzenleme bulundurmaz. İşte Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ikinci kuşak hakları düzenlemediği için 1988'de San Salvador Protokolü kabul edilmiştir. 17.11.1988 tarihinde San Salvador'da imzalanmış ve 16.11.1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gemalmaz, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş-Cilt 2**, Legal Yayıncılık, 8. Bası, İstanbul, 2013, s. 397.

⁶⁶⁶ Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights "Protocol of San Salvador", <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-52.html>, (erişim tarihi: 08.06.2023).

çalışma hakkı bireysel başvurulara konu edilememektedir. Bu nedenle hakkın bu Protokol anlamında tam olarak korunduğundan söz edilemez.

Engellilerin çalışma hakkına dair özel olarak düzenleme barındıran bölgesel düzeydeki bir başka belge de Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'dır. Bu belgede çalışma hakkının konu bakımından kapsamına giren mesleki eğitim hakkı çerçevesinde mesleki rehberlik hakkı düzenlenmiştir. Engelliler için özel olarak düzenlenen bu hak, Şartta çalışma hakkının kapsamına yorum yoluyla dahil edilmiştir⁶⁶⁷. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'ndaki "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Uygulanmasına İlişkin İlke ve Esaslar" içinde engellilerin genel teknik ve mesleki rehberlik programlarına etkili olarak erişebilmeleri gerektiği belirtilmiştir (par. 56-59).

Son olarak Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'na Ek Afrika'daki Engellilerin Haklarına İlişkin Protokol'ün 19. maddesinde çalışma hakkı düzenlenmiştir⁶⁶⁸. Maddede engelli her bireyin insana yakışır bir işte çalışma hakkı olduğu açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca her engellinin adil ve elverişli çalışma koşullarına sahip olma, işsizliğe ve sömürüye karşı korunma ve zorla/zorunlu çalışmaya karşı korunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, istihdamla ilgili tüm konularda engelliliğe dayalı ayrımcılık yasaklanmıştır. Ayrımcılık yasağının kapsamına, istihdam fırsatları, mesleki eğitim, işe alma ve istihdam koşulları, istihdamın devamı, terfi, kariyer gelişimi ve güvenli çalışma koşulları gibi hususların dahil olduğu belirtilmiştir.

2.3. İstihdamda Engellilere Yönelik Ayrımcılık Yasağı

2.3.1. Ayrımcılık Yasağının Engelli İstihdamındaki Rolü ve Önemi

Eğitim, ulaşım, istihdam gibi birçok konuda engellilere yönelik *de facto* ve *de jure* ayrımcılığın uzun bir geçmişi ve farklı biçimleri vardır⁶⁶⁹. Engellilerin çalışma hakkının korunması ve temininde, hakkın konu bakımından kapsamına dahil olan ayrımcılık yasağının çok ayrı bir ehemmiyeti vardır. Özellikle istihdam söz konusu olduğunda ciddi boyutlara ulaşan ayrımcılık, doğrudan olumsuz etkiye sebep olup engellileri istihdamdan uzaklaştırmaktadır⁶⁷⁰. Öyle ki, mevzuatta öngörülen engelli istihdam yöntemleri sırf ayrımcı muameleler nedeniyle etkisiz hale gelebilmektedir. Bu nedenle ayrımcılık yasağı ile engelli

⁶⁶⁷ Karagözler, s. 117.

⁶⁶⁸ Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights of Persons with Disabilities in Africa, <https://au.int/sites/default/files/treaties/36440-treaty-protocol-to-the-achpr-on-the-rights-of-persons-with-disabilities-in-africa-e.pdf>, (erişim tarihi: 11.12.2023).

⁶⁶⁹ Engelliler bazen hukuki düzenlemelerin eşitliği sağlamaktan uzak biçimi nedeniyle (de jure); bazen de hukuki bir eksiklikten ziyade fiili bir durum dolayısıyla (de facto) ayrımcılığa uğrarlar, UN, General Comment No.5.

⁶⁷⁰ Karaaslan, Yeni Yaklaşımlar, s. 49.

istihdamı birbirinden bağımsız düşünölemeyecek hususlardır. Bu doğrultuda, engelli haklarını, insan hakları hukukunun ayrılmaz bir bileşeni olarak değerdendiren ve engellilerin ayrımcılığa uğramadan diğerd bireylerle eşit katılımını öngören modern yaklaşım hem ulusal hem uluslararası uygulamalara yön vermektedir⁶⁷¹.

Devletler engelli istihdamı bakımından mevzuatında çeşitli yöntemler öngörmüşdür. Genellikle pek çok devlet engelli istihdam yöntemlerinin birkaçını aynı anda uygulamaktadır. Buna karşın halen engellilerin çalışma hakkının temini konusunda birçok devlet sınıfta kalmaktadır. Engelli istihdam düzeylerinin çok düşük olmasının yanında istihdamda yer alan engellilerin de genel olarak çalışma koşullarının kötü olduğunu gösteren çalışma ve istatistikler bu durumu doğrular. Örneğin dünya çapında geniş bir uygulama alanı bulan kota rejimi çoğu zaman engellilerin istihdam sorununu çözmede yetersiz kalır. Zira engellinin kota yöntemine göre istihdam edilmesi her zaman onun diğerd insanlarla eşit koşullarda ve tam güvenceli olduğu anlamına gelmez. Kota yöntemi aracılığıyla şeklen istihdam sağlanmış olur ancak arka planda pek çok engelli düşük ücretlerle ve vasıfsız işlerde çalışmak zorunda kalır. İşte engellilerin istihdama katılamamasına yahut diğerd insanlardan daha kötü şartlarda çalışmasına neden olan etken çoğu zaman ayrımcılıktır. Öyleyse tek başına etkili sonuçlar veremeyen engelli istihdam yöntemleri ayrımcılık yasağı düzenlemeleriyle de desteklenmelidir.

Öte yandan engellinin kota yöntemine göre istihdam edilmesi zaman zaman onun aslında yeteneği için değil de bir acıma güdüsüyle veya sırf kanuni bir zorunluluktan dolayı çalıştırıldığı kanaatine de yol açabilir⁶⁷². İnsan hakları yaklaşımıyla bağdaşmayan bu bakış açısına göre engelliler sırf dezavantajlarından dolayı çalıştırılan ayrıksı bir gruptur. Başka bir deyişle, engellilere istihdam yaratmak gibi iyiniyetli bir amaçla ihdas edilen kota yönteminin bizzat kendisi bile bazen bir ayırım ve dışlama anlamına gelebilir. Diğerd bazı istihdam yöntemlerinde de buna benzer sorunlar karşımıza çıkar. Örneğin korumalı istihdamda engellilerin toplumdandan uzak izole ortamlarda çalışması ve açık işgücü piyasasına geçişlerinin teşvik edilmemesi bu yöntemin ayrımcı olarak nitelendirilmesine sebep olmuştur.

Buradan hareketle şu sonuca varılabilir: Engellileri çalışma yaşamına daha kolay dahil edebilmek adına birtakım engelli istihdam yöntemleri öngörmek olumlu ve iyiniyetli adımlar olmalarına karşın, bu durum engellilerin tüm istihdam sorunlarının çözüldüğü anlamına gelmez. Örneğin kota rejimi kapsamında işe alınan bir engelli, iş ilişkisinin devamı esnasında

⁶⁷¹ Kalabalık, s. 178.

⁶⁷² Thornton, Employment, s.7; Waddington, The Relationship, s. 111; Uşan, Sakat, s. 145.

işveren tarafından diğer çalışanlara göre farklı muameleye tabi tutulursa ne olacaktır? Yahut kota kapsamında işe alınan ve görme yetisi kısıtlı olan bir engelliye işyerinde ihtiyaç duyduğu makul uyumlaştırmalar (örneğin bilgisayar ekranının büyütülmesi) sağlanmazsa ne olacaktır? İşte iş ilişkisinin gerek başında gerek devamında ve sona ermesinde engelli işçileri korumaya yönelik ek önlemler alınması şarttır. Engelli istihdamını artırmak için istihdam yöntemlerindeki aksayan yönleri düzeltmenin yanında ayrıca bu ilave korumaya da ihtiyaç vardır. Bu koruma şüphesiz “engellilere yönelik ayrımcılık yasağıdır.” Nitekim bugün pek çok ülkede, istihdam alanında fırsat eşitliğini sağlamak için istihdam yöntemlerinin yanı sıra, engelli ayrımcılığını önlemeye yönelik düzenlemeler getirilmiştir⁶⁷³. Daha açık bir anlatımla, günümüzde devletlerin büyük bir çoğunluğu hem kota, korumalı işyeri gibi yöntemleri uygulamakta hem de istihdamda engellilere yönelik ayrımcılığı yasaklayan hükümlerle ek koruma sağlamaktadır.

Dünyada bazı ülkelerde kota, korumalı işyeri gibi istihdam yöntemleri uygulanmamaktadır. Örneğin Amerika’da kota gibi bir istihdam yöntemi hiçbir zaman benimsenmemiş; bunun yerine engelli ayrımcılığını önlemeye yönelik düzenlemeler içinde istihdam hususu da ele alınmıştır. Keza İngiltere’de geçmiş yıllarda uygulanan kota sisteminden vazgeçilerek istihdamda da tıpkı diğer konularda olduğu gibi ayrımcılık yasağı kapsamında koruma sağlanmaya başlanmıştır. Bu noktada kota gibi klasik engelli istihdam yöntemlerini uygulayan ülkeler ile, salt ayrımcılık karşıtı düzenlemelerle koruma sağlayan ülkelerdeki genel yaklaşımın ve istihdam durumunun karşılaştırmalı olarak incelenmesi de tez konumuz bakımından gerekli ve önemlidir. Bu sayede benimsenen engellilik yaklaşımı çerçevesinde her bir yöntemin artıları ve eksileri, düzenlemelerin isabetli olup olmadığı değerlendirilebilecektir.

Özellikle BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme’nin kabulünden önceki süreçte, engelli istihdamını kota gibi araçlarla ele alan yaklaşım ile Amerika menşei salt ayrımcılık yasağıyla yetinen yaklaşım engellilik çalışmalarında birbirine alternatif/karşıt gibi değerlendirilmiştir. O yıllara hakim olan bu düşüncenin doğal bir getirisi olarak da doktrinde “engellilere yönelik ayrımcılığı önlemeye yönelik kanunlaştırma hareketleri”, bağımsız bir engelli istihdam yöntemi olarak nitelendirilmiştir⁶⁷⁴. Bugün gelinen noktada ise bu iki yaklaşımın bağdaştığı ve birbirini desteklediği kolaylıkla ifade edilebilir. Zira kota gibi klasik yöntemleri uygulayıp istihdamda engellilik temeline dayalı ayrımcılık yasağını kabul etmeyen neredeyse hiçbir devlet yoktur.

⁶⁷³ Uşan, Sakat, s. 144.

⁶⁷⁴ Yönteme dair ayrıntılı bilgi için bkz. Uşan, Sakat, s. 144-183.

Anılan hususlar çerçevesinde pek çok uluslararası düzenlemede istihdamda engellilere yönelik ayrımcılık yasağı getirilmiş ve çeşitli denetim mekanizmaları öngörülmüştür. Nitekim belirli bir standart oluşturan bu düzenlemelerin ardından, ulusal hukuklarda da ayrımcılık karşıtı mevzuat oluşturulmuştur. Dolayısıyla istihdamda karşılaştığı sorunlar nedeniyle hak ihlaline uğrayan engelli bireylerin bu düzenlemeler ekseninde başvurabilecekleri denetim mekanizmalarını da ayrımcılık karşıtı düzenlemeler kapsamında incelemek gerekir. Engelliliğin artık büyük oranda insan hakları modeli çerçevesinde ele alındığı da düşünüldüğünde, insan haklarına (çalışma hakkına) erişimi önleyen önemli bir etmen olarak ayrımcılığın, özellikle uluslararası insan hakları belgeleri ışığında ayrıntılı olarak açıklanması şarttır.

2.3.2. Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı

2.3.2.1. Eşitlik İlkesi

İnsan onurunu korumanın temelini teşkil eden eşitlik ilkesi, devletlerin yönetimine hakim olan temel bir prensip olmasının yanı sıra uluslararası belgelerde ve birçok ülkenin anayasasında bir hak olarak da zikredilir⁶⁷⁵. Eşitlik ilkesi aynı zamanda ayrımcılık yasağı kavramı ile yakından ilişkilidir. Zira günümüzde eşitlik ilkesi, gerek kişiler arası ilişkilerde gerek devlet-kişi ilişkilerinde her tür ayrımcılığı reddeden bir içeriğe bürünmüştür⁶⁷⁶. Çünkü ayrımcılık daima eşitliğin hukuki ve fiili olarak gerçekleşmesini engeller⁶⁷⁷. Sık sık birbiriyle karıştırılan ve çoğu zaman birlikte anılan bu iki kavram aslında aynı şeyi ifade etmez⁶⁷⁸. Kavramların tanımlanarak birbirleriyle olan benzerlik ve farklılıklarının ele alınması engelli ayrımcılığını doğru anlamak bakımından önemlidir. Ayrıca ülkelerin eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağını hayata geçirmek için ne gibi tedbirler alması gerektiği de tanımların doğru yapılmasıyla ilintilidir⁶⁷⁹. Bu nedenle engellilere yönelik ayrımcılık yasağına geçmeden önce bu temel kavramların tanımlanıp incelenmesi gerekir.

⁶⁷⁵ Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, 23. Bası, Ankara, 2023, s. 154; İncoğlu, Sibel, “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı”, **Çalışma ve Toplum**, S. 4, 2006, ss. 45-62, (İncoğlu, Eşitlik), s. 45.

⁶⁷⁶ Kaya, Pir Ali, **Çalışma Hukukunda Eşitlik ve Ayrımcılık-Karşılaştırmalı Teorik Bir Bakış**, Umuttepe Yayınları, 4. Bası, Kocaeli, 2020, (Kaya, Eşitlik), s. 18-19.

⁶⁷⁷ Kaya, Eşitlik, s. 19.

⁶⁷⁸ Ünal, Canan, **İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2018, (Ünal, Yaş), s. 49-53; Bakırcı, Kadriye, **Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı İlkesinin İstisnaları ve Objektif Haklı Nedenler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, (Bakırcı, Cinsiyet), s. 23-24; Süzek, Sarper, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, C. 4, S. 12, 2008, ss. 24-38, s. 24-25; Süzek, Sarper / Başterzi, Süleyman, **İş Hukuku**, Beta Yayıncılık, 24. Bası, İstanbul, 2024, s. 478-479; Öden, Merih, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 129-130; Gül, İdil Işıl / Karan, Ulaş, **Ayrımcılık Yasağı: Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme**, edt. Burcu Yeşiladalı / Gökçeççek Ayata, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 351, İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları 13, İstanbul, 2011, (Gül / Karan, Kavram), s. 5.

⁶⁷⁹ Gül / Karan, Kavram, s. 5.

Eşitlik ilkesinin genel olarak “şekli eşitlik” ve “maddi eşitlik” olmak üzere iki türü vardır. Şekli eşitliğe göre, birer hukuk süjesi olarak tüm insanlar haklara sahip olmada birbirine eşittir⁶⁸⁰. Denkleştirici adalet fikrine dayanan şekli eşitlik, öncelikle her bireyin ortak bir hukuka eşit bağlılığını ifade eder⁶⁸¹.

Şekli eşitlik kavramı, herkesin tüm verili koşullarıyla eşit olduğunu varsayarak, ayrımcılık yapılmadığı ve mevcut durum korunduğu sürece eşitliğin var olduğunu kabul eder⁶⁸². Yapısal eşitsizlikleri yok sayan bu anlayışa göre, ayrımcılık istisnai bir durum olarak görüldüğü için yalnızca ayrımcılığın yasak olduğu belirtilmekle yetinilir. Eşitsizlikleri ortadan kaldırmak için bunun haricinde herhangi bir özel önlem getirme yükümlülüğü yoktur⁶⁸³. Şekli eşitlik anlayışı, asgari olarak bireylerin kanun önünde eşit olması ve kanunun herkese eşit koruma getirmesini ifade eder⁶⁸⁴. Aynı zamanda şekli eşitliğe göre, devlet bireylere eşit mesafededir ve keyfi olarak farklı muamelede bulunamaz. Bu anlayışa göre, örneğin çalışma hakkı herkese tanınan bir hak olduğundan engelliler için özel kotalar oluşturulmasına gerek yoktur.

Doktrinde isabetle belirtildiği üzere, şekli eşitlik anlayışı gerçek anlamda eşitliğin sağlanması için yetersizdir⁶⁸⁵. Bu görüşe göre, yetersizliğin sebeplerinden biri, şekli eşitliğin kişiler arasında var olan eşitsizliklerin ortadan kaldırılmasına dair özel olarak bir yükümlülük öngörmemesidir. Diğer bir deyişle, şekli eşitlikte bireylerin dezavantajları dikkate alınmadan, herkese yönelik genel düzenlemeler yapılır⁶⁸⁶. Oysa eşitliği güvence altına almak için bir hakkın tüm sahiplerinin ondan yararlanabileceği müdahaleleri yapmak gerekir⁶⁸⁷. Bu bakımdan engelli istihdamında eşitlik, engellilerin fırsat eşitliğinden yararlandırılmasını

⁶⁸⁰ Moeckli, s. 54-55; Özbudun, s. 155; Dündar Sezer, Tijen, “Kadın Erkek Eşitliğine İlişkin Yaklaşımlar ve Türk Anayasa Mahkemesi”, *İzmir Barosu Dergisi*, C. 3, S. 16, 2009, ss. 120-192, s. 125.

⁶⁸¹ Mutlay, Faruk Barış, *Sosyal Sigorta Yardımlarına Hak Kazanmak Koşulları ve Eşitlik İlkesi*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 10.

⁶⁸² Gül / Karan, Kavram, s. 5.

⁶⁸³ Mutlay, s. 13. Denkleştirici adalet anlayışı ile liberal insan hakları görüşünü yansıtan bu düşünce devletin negatif yükümlülüklerine işaret eder. Devletin eşitliğin bozulmaması için yükümlülüğü yalnızca bireylere müdahale etmemekle sınırlıdır. Ayrıca bkz. Kaya, Gözde, *Avrupa Birliği İş Hukuku’nda Cinsiyet Ayrımcılığı*, TC. Avrupa Birliği Bakanlığı-Akademik Araştırmalar Serisi 1, Ankara, 2012, (Kaya, Ayrımcılık), s. 9.

⁶⁸⁴ Kapani, s. 11; Gül / Karan, Kavram, s. 6; Dündar Sezer, Tijen, “Parlamento Seçimlerinde Cinsiyet Kotaları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 159, 2022, ss. 51-123, (Dündar Sezer, Kota), s. 98; Yücel, Ensari, *Uluslararası ve Avrupa Konseyi Belgelerinde, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Denetimi*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2015, s. 14.

⁶⁸⁵ Moeckli, s. 55; İnceoğlu, Eşitlik, s. 49-50; Gül / Karan, Kavram, s. 6; Deniz, s. 29.

⁶⁸⁶ Dündar Sezer, Kota, s. 98.

⁶⁸⁷ Kaboğlu, Özgürlükler 1, s. 18. Özellikle olumlu edim gerektiren ve devletin katkısı olmadan gerçekleşemeyen sosyal haklar bakımından bu gereklidir, bkz. Tanör, s. 314.

gerektirir ve bunun yegâne yolu da yarışmaya başlamadan önce doğal ve sosyal şartlardan kaynaklanan dezavantajları elimine etmektir⁶⁸⁸.

Şekli eşitlik anlayışının yetersiz olmasının diğer bir sebebi de şudur ki, şekli eşitlik, toplumda çoğunluğu oluşturan grupların niteliklerine göre getirilmiş kurallara dayandığı için bu “normlara” uymakta zorlanan kişiler ve kişi grupları hakkaniyetsiz durumlarla karşılaşabilirler. Bunun en tipik örneği elbette engellilerdir. Örneğin kota rejimi sayesinde iş girme imkânı bulan ortopedik engellinin, uygun rampa yapılmaması nedeniyle işyerine erişim olanağı bulamaması halinde şeklen eşitlik sağlanmış gibi görünse de aslında durum çok farklıdır⁶⁸⁹. Şekli eşitlik anlayışı, ırk, cinsiyet gibi konularda kısmen eşitsizlikleri gidermeye yarasa da özellikle engellilik söz konusu olduğunda oldukça yetersiz kalır. Dolayısıyla şekli eşitlik kavramı eşitsizlikleri ortadan kaldırmak bir yana, bazen bunların daha da pekişmesine sebep olduğu için haklı olarak eleştirilmektedir. Bu nedenle, korunmaya muhtaç olan ya da herhangi bir sebeple farklı olan kişilerin durumunu gözetten bir eşitlik anlayışına ihtiyacımız vardır⁶⁹⁰.

Maddi eşitlik kavramı, şekli eşitlikten farklı olarak kişiler arasındaki farklılıkların gözetildiği ve onların peşinen eşit/aynı varsayılmadığı bir yaklaşımı ifade eder. Bu kapsamda, bireyler arasında var olan farklılıklar çerçevesinde “özel önlemler” alınmasını gerekli ve meşru görür⁶⁹¹. Başka bir deyişle, maddi eşitlik anlayışına göre sadece aynı durumdaki kişiler için hak, yetki, ödev ve yükümlülüklerde eşit davranma zorunluluğu söz konusudur⁶⁹². Farklı durumdaki kişilere ise farklı davranılması mümkündür. Dezavantajlı bireyler lehine farklı işlem yapılması meşrudur⁶⁹³. Zira şekli eşitlik anlayışına göre engelli bir kişiyle engelli olmayan kişi “eşit, aynı durumda” kabul edildiği için bu durum engelliye sorunuyla baş başa bırakmaktadır. Şekli eşitlik, maddi eşitliğin aksine toplumun çoğunluğunu oluşturan engelli olmayan kişilere göre inşa edilen yapı ve kuralların, engelli kişinin farklılıkları gözetilerek onlar için de uyumlu hale getirilmesiyle ilgilenmemektedir⁶⁹⁴. Maddi eşitlikte ise eşit durumda olanlara eşit davranılması fakat eşit durumda olmayanlara da “*farklılıkları ölçüsünde*

⁶⁸⁸ Uşan, Sakat, s. 144.

⁶⁸⁹ Gül / Karan, Kavram, s. 6.

⁶⁹⁰ Mutlay, s. 14.

⁶⁹¹ Dündar Sezer, Kota, s. 98-99; Deniz, s. 30; Karan, Ulaş, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2012, (Karan, Türk Hukukunda Ayrımcılık), s. 85. Bu bakımdan maddi eşitlik dağıtıcı adalet anlayışını yansıtır, Dündar Sezer, s. 137.

⁶⁹² İncoğlu, Eşitlik, s. 50; Özbudun, s. 155; Akıllıoğlu, s. 538.

⁶⁹³ Ünal, Yaş, s. 31.

⁶⁹⁴ Gül / Karan, Kavram, s. 7.

farklı davranılması” söz konusudur⁶⁹⁵. Bu sayede ayrımcılık kısır döngüsü aşılmaya çalışılır. Şöyle ki, stereotipler ve önyargılara dayalı eğilimler ayrımcılığa yol açarken; ayrımcılık ise sosyo-ekonomik eşitsizliklerin ortaya çıkmasına neden olur. Bu eşitsizlikler sonucu da bir yandan bazı kesimler sosyal dışlanmaya maruz kalırken öbür yandan stereotipler ve önyargılar daha da güçlenir⁶⁹⁶. İşte bu kısır döngüyü ortadan kaldırmak maddi eşitliğin amaçlarındandır.

Şekli eşitlikte, aynı/eşit olan tüm kişiler mevcut koşullara uyum sağlamak zorundadır. Maddi eşitlik anlayışı ise bunun aksine, eşitliğin ancak ve ancak bireylerin farklılıklarını yok saymak yerine göz önünde bulundurmakla sağlanabileceği hususunda farkındalık yaratmaya çalışır. Bu kapsamda eşitsizlikleri gidermek için ya sonuçlar ya da fırsatlar eşitlenmelidir⁶⁹⁷. “Sonuçların eşitlenmesi” ile kastedilen, ekonomik bakımdan dezavantajlı kişilere, ehliyet, yetenek yahut gelişimine bakılmaksızın neticede diğer insanlarla eşit olacak şekilde mal ve fırsatların dağıtılmasıdır⁶⁹⁸. “Fırsatları eşitlemek” ile kastedilen ise, eşitliği sağlamak için kişilerin başlangıçta yarışa adil olarak katılmalarının sağlanmasıdır⁶⁹⁹. Devletlere, istihdama erişimde engellilere fırsat eşitliği sağlamak için olumlu düzenlemeler yapma yükümlülüğü getirilmesi burada örnek olarak verilebilir⁷⁰⁰. Aşağıda anlatılacağı üzere, kotalar ve korumalı işyerleri bu bakımdan engellilere yönelik olumlu eylem biçimleridir.

Şekli eşitlik, aşağıda incelenecek olan doğrudan ayrımcılık yasağıyla sınırlıdır. Ancak gerçek manada eşitliğin yalnızca doğrudan ayrımcılığı önleyerek sağlanması pek mümkün değildir. Bu nedenle maddi eşitlik anlayışı çerçevesinde, eşitliği sağlamak için ek önlemler alınması ve ayrımcılığın dolaylı biçimlerinin de önlenmesi özellikle engelliler bakımından oldukça önemlidir. Ek önlemler, devletlerin sosyal haklar kapsamındaki yükümlülüklerinin bireylere eşit olarak sağlanmasını ve bu haklara erişimdeki eşitsizliği bertaraf etme amacı taşır⁷⁰¹. Örneğin işyerinde kullanılacak bilgisayarın görme engelli bir çalışan için erişilebilir hale getirilmesi yahut işitme engelli çalışan için işaret dili kullanımının sağlanması eşitliği sağlamak için alınması gereken tedbirlerdir. Keza özel sektörde istihdam edilen engelli kadın sayısının azlığı nedeniyle bu konuda “geçici özel önlemler” alınması da burada örnek olarak

⁶⁹⁵ Vierdag, Egbert, W, **The Concept of Discrimination in International Law**, Martinus Nijhoff: The Hague, 1973, s. 7, aktaran Ünal, Yaş, s. 32.

⁶⁹⁶ Ünal, Yaş, s. 33.

⁶⁹⁷ Moeckli, s. 55-56; Yücel, s. 16.

⁶⁹⁸ Moeckli, s. 55; Deniz, s. 31-32; Fredman, Sandra, **Discrimination Law**, Oxford: Clarendon Law Series, Second edition, 2011, s. 18, (Fredman, Discrimination), s. 18.

⁶⁹⁹ Çağlar, Eğitim, s. 49; Kapani, s. 12. Örneğin işyerindeki dengesizliğin giderilmesi için engelli kotaları getirilmesi “fırsatların eşitlenmesi” anlamına gelir, bkz. Fredman, Discrimination s. 18.

⁷⁰⁰ Moeckli, s. 56; Yücel, s. 17-18.

⁷⁰¹ Karan, Ulaş, **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Karan, Eşitlik İlkesi), s. 56, 57.

verilebilir⁷⁰². Gerek ülkelerin ulusal düzenlemelerinde gerek uluslararası belgelerde eşitliği konu edinen yasal düzenlemeler şekli eşitlikten maddi eşitliğe doğru evrilme göstermiştir⁷⁰³.

2.3.2.2. Ayrımcılık ve Ayrımcılık Yasağı

Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, engellilerin çalışma hakkının konu bakımından kapsamı içinde değerlendirilen kavramlardır. Ayrımcılık kavramı genel olarak, münferit bir gruba ya da gruba dahil olan bir bireye karşı, toplumda var olan önyargılardan dolayı olumsuz tutum ve davranışlarda bulunmayı ifade eder. Bir hak ve yükümlülükle alakalı olarak, geçerli bir sebep olmadan kişilere eşit davranılmaması şeklinde gerçekleşen bu durum icrai veya ihmali biçimde olabileceği gibi istenerek yahut istenmeden de meydana gelebilir⁷⁰⁴. Belirli bir niteliğinden dolayı bir kişinin haksız yahut keyfi davranışlarla mağdur edilmesi ayrımcılık olarak tanımlanabilir⁷⁰⁵. Daha ayrıntılı bir tanımla ayrımcılık, “kişinin doğuştan gelen, değiştirmesi mümkün olmayan ve değiştirmesi de kendisinden beklenemeyecek olan kimi özelliklerinden dolayı, bu özellikleri taşımayan kişilere kıyasla, hukuken haklı bir sebep olmamasına rağmen olumsuz farklı bir davranışa maruz bırakılmasıdır⁷⁰⁶.”

Teorik düzeyde ayrımcılığa karşı çıkmak kolay olsa da, ayrımcılık eylemlerinin çeşitliliği karşısında, nelerin “ayrımcılık” olarak kabul edileceği konusunda uluslararası düzeyde bir uzlaşa sağlamak güç görünmektedir⁷⁰⁷. Bununla birlikte toplumsal hayatta dışlanmış grupların insan haklarından diğer bireylerle eşit olarak faydalanabilmesi için ayrımcılık yasaklanmıştır; hatta bu yeterli görülüyerek engellilerin haklarını kullanabileceği fırsatlara erişiminin sağlanması ve bu sayede toplumun diğer fertleriyle hakların kullanımı açısından eşitlenmesi gerektiği düşüncesi kabul edilmiştir⁷⁰⁸.

Ayrımcılık günlük hayatta birçok farklı nedenle zuhur eder. Temel ve çok sık rastlanan ayrımcılık sebepleri “cinsiyet, ırk, cinsel yönelim, etnik köken, dil, din, **engellilik**, yaş” olarak sayılabilir. Ancak ayrımcılık nedenleri elbette bunlarla sınırlı değildir. Sebebi ne olursa olsun, ayrımcılık gerek ülkemizde gerek dünyada nefret suçuna varan boyutlara ulaşma riskini ihtiva etmektedir. Bu nedenle aşağıda açıklanacak olan ayrımcılık türlerinin

⁷⁰² Bkz. **CRPD**, General Comment No.6.

⁷⁰³ **Karan**, Türk Hukukunda Ayrımcılık, s. 55. BMEHS’yi maddi eşitlik anlayışının benimsendiği bir metin olarak belirtmek mümkündür. Nitekim BM Engelli Hakları Komitesi’nin eşitlik ve ayrımcılık yasağına ilişkin 6 Nolu Genel Yorumunda bu husus belirtilmiştir, **CRPD**, General Comment No.6.

⁷⁰⁴ **Kalabalık**, s. 99.

⁷⁰⁵ Demir, Kübra, **İş Hukukunda 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Bağlamında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2021, (**Demir**, Eşitlik), s. 10; **Kaya**, Ayrımcılık, s. 17.

⁷⁰⁶ Öztürk, Nurten, **Nefret ve Ayrımcılık Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 10.

⁷⁰⁷ **Çağlar**, Eğitim, s. 42.

⁷⁰⁸ **Çağlar**, Eğitim, s. 52.

yasaklanması için düzenlemeler yapılmış; ayrımcılık yasağı demokratik toplumların kendiliğinden kabul ettiği temel bir ilke haline gelmiştir⁷⁰⁹. Öyle ki ayrımcılık yasağının çekince koyulamayacak uluslararası emredici kural (*jus cogens*) olduğu kabul edilmektedir⁷¹⁰.

Sistematik bir hal aldığı anda, ayrımcılığın bütün türleri insan haklarından eşit koşullarda faydalanmayı engeller. Dolayısıyla ulusal ve uluslararası düzenlemelerde yer alan temel hakların sadece devlete karşı değil, aynı zamanda kişilere karşı da korunması gerekir⁷¹¹. Engelli ayrımcılığı söz konusu olduğunda, engelli bireylerin devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesinden olduğu kadar özel hukuk ilişkilerinden dolayı da çeşitli konularda mağduriyet yaşadığı bilinen bir gerçektir. Örneğin istihdam konusu bunların başında gelir. Ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemeler ile engellilerin hem devlete hem de özel hukuk kişilerine karşı korunması hedeflenir.

Ayrımcılık yasağı ile eşitlik ilkesi arasındaki ilişkiye de burada kısaca değinmek gerekir. Yukarıdaki başlıkta açıklanan eşitlik ilkesi, teorik olarak belirli grupların dışlanmasını ve farklı muameleye maruz bırakılmasını çözebilirmiş gibi görünür. Tek başına ayrımcılık yasağı kavramı da kişilere kural olarak eşit davranılmasını öngörerek farklı muamelede bulunulmasını yasaklar. Ancak burada gözden kaçırılmaması gereken bir husus vardır ki eşit olmayan her davranış otomatik olarak ayrımcılık anlamına gelmez⁷¹². Hatta engelliler gibi gruplar söz konusu olduğunda zaman zaman farklı muamelede bulunmak, eşitlik ilkesinin hayata geçirilmesi için zorunludur⁷¹³. Bu bakımdan, eşitlik ilkesini güvence altına alan bir ilke olarak ayrımcılık yasağı karşımıza çıkar⁷¹⁴.

Nitekim tarihsel süreçte, eşitlik ilkesi çerçevesinde soyut olarak haklara sahip olmanın, insanların gerçek manada eşit muamele görmesi için yeterli olmadığı ortaya çıkmış; eşitlik kavramının tek başına bazı insanların değersizleştirilmesini önleyemediği anlaşılmıştır⁷¹⁵. Engelliler gibi münferit bazı grupların insanlık tarihinde verdiği mücadeleler bu hususu doğrulamıştır. Bu noktada, evrensel ve yaygın bir sosyal olgu olan ayrımcılık ile mücadele edilmesi için eşitlik ilkesine ek olarak bir dizi hukuk politikasına ihtiyaç duyulduğu açıktır. İşte ayrımcılık yasağını öngören düzenlemeler bunlardan biridir. Bu düzenlemeler

⁷⁰⁹ Akıllıoğlu, s. 538.

⁷¹⁰ Akıllıoğlu, s. 539; Karan, Eşitlik ilkesi, s. 35; Çağlar, Eğitim, s. 42.

⁷¹¹ Kaya, Eşitlik, s. 19.

⁷¹² Ağırbaşı, Şennur, *Sınırlı Ayrımcılık Yasağından Genel Eşitlik İlkesine*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 34; Öden, s. 26; Kaya, s. 10.

⁷¹³ Örneğin engellilere pozitif ayrımcılık uygulanması bu niteliktedir. Keza, aşağıda açıklanacak olan “dolaylı ayrımcılığın” ortaya çıkmaması için bazen engellilere farklı muamelede bulunulması zorunludur.

⁷¹⁴ Demir, Eşitlik, 23.

⁷¹⁵ Göregenli, Melek, “Temel Kavramlar: Önyargı, Kalıpyargı ve Ayrımcılık”, *Ayrımcılık: Çok Boyutlu Yaklaşımlar*, der. Kenan Çayır / Müge Ayan Ceyhan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, s. 3.

uyarınca devletler din, dil, ırk, engellilik gibi hiçbir konuda ayrım yapmaksızın herkese temel hakları sağlamakla yükümlüdür.

Ayrımcılık yasağı ile eşitlik ilkesi arasındaki ilişkinin niteliği hakkında doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağının, bizim de savunduğumuz görüşe göre aynı anlamı taşımadığını yukarıda belirtmiştik. Bu görüşe göre ayrımcılık yasağı, eşitlik ilkesinin alt başlıklarından biridir. Diğer bir deyişle, eşitlik ilkesi ayrımcılığın ötesinde daha kapsamlı bir ilke olup devletlere birtakım olumlu yükümlülükler de getirir⁷¹⁶. Bununla birlikte doktrinde eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının bir madalyonun iki yüzü gibi olduğunu, bu kavramların aynı hususun olumlu ve olumsuz açıklama biçimini teşkil ettiğini belirten aksi yönde görüşler de vardır⁷¹⁷. Bu görüşe göre, bilhassa kişilerin var olan haklarından yararlanmasında “eşitlik, eşit işlem yapma ve ayrımcılık yasağı” bölünmez ve bütünsel bir nitelik taşır⁷¹⁸. Aksi belirtilmediği sürece ilkeler birbirini kapsar. Daha açık bir deyişle, ayrımcılık yasağının varlık sebebi eşitlik ilkesini gerçekleştirmektir; ayrımcılık yasağı ise ancak ve ancak eşitlik ilkesi ile sağlanması mümkün olan bir ilkedir.

Bu farklı görüşlere rağmen şunu teslim etmek gerekir ki eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı çoğu zaman aynı anlamda kullanılmaktadır. Görüşlerdeki bu farklılığın nedeni eşitlik ilkesine yüklenen anlamdır⁷¹⁹. Eşitlik kavramını “şekli eşitlik” olarak mı yoksa “ayrımcılık yasağını da kapsayacak şekilde maddi eşitlik” olarak mı algıladığımız bu farklılığa yol açmaktadır.

2.3.3. Ayrımcılık Türleri ve Bunların İstihdamda Engellilere Yönelik Ayrımcılık Yasağı Kapsamında Değerlendirilmesi

2.3.3.1. Doğrudan Ayrımcılık

Ayrımcılığın en tipik çeşidi olan doğrudan ayrımcılık, hukuken yasaklanan dil, ırk, engellilik gibi sebeplerden dolayı bir kişi veya gruba, diğer kişilere kıyasla daha az lehe ya da zararlı olacak şekilde davranma olarak tanımlanabilir⁷²⁰. Belirli bir kişi veya grubun insan hakları ve özgürlüklerini kullanmasını engellemek, bunlardan yararlanmasını yahut eşit olarak

⁷¹⁶ Bakırcı, Cinsiyet, s. 23; Yücel, s. 27.

⁷¹⁷ Özkan Duvan, s. 315; Gülmez, Mesut, “İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi”, *Çalışma ve Toplum*, S. 2, 2010, ss. 217-265, (Gülmez, Eşitlik), s. 221; Yücel, s. 27; Moeckli, s. 54.

⁷¹⁸ Demir, Eşitlik, s. 23

⁷¹⁹ Yücel, s. 28.

⁷²⁰ European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *Handbook on European nondiscrimination law*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2018, s. 43.

yararlanmasını zorlaştırmak veya kısıtlamak doğrudan ayrımcılıktır⁷²¹. Bu sonuçlara yol açan her çeşit farklı davranış, dışlama, sınırlandırma veya tercihte bulunma olabilir⁷²². Doğrudan ayrımcılığa, istihdam edilen engelli bireye salt engelli olmasından dolayı daha düşük ücret ödenmesi örnek verilebilir. Yine engelli bir kişiye gereken vasıfları taşımasına rağmen sırf engelli olduğu için iş vermemek yahut işten çıkarmak doğrudan ayrımcılıktır⁷²³. İşverenin engelli işçiye, engelli olmayanlara göre daha aleyhte davranması veya aşağılaması da aynı niteliktedir⁷²⁴.

Doğrudan ayrımcılığın varlığından söz edilebilmesi için bulunması gereken birtakım unsurlar vardır. Bunlardan ilki “farklı muameledir⁷²⁵.” Ayrımcılığa uğrayan kişi veya grup ile diğer kişilerin konumu karşılaştırılarak farklı muamelenin bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir⁷²⁶. Eğer kişiler aynı ya da benzer gruba dahil ise ve buna rağmen farklı muamelede bulunulmuşsa ilk basamağın ardından ikinci olarak bunu haklı kılan nesnel, makul, orantılı ve meşru bir sebebin olup olmadığı araştırılmalıdır⁷²⁷. Örneğin, işyerinde engelli istihdam edilmeyeceği yönünde bir politika benimsenmiş olması ve bunun işe girmek için başvurulara dağıtılan başvuru formunda yazılı olması meşru bir amaçtan yoksun olduğu için doğrudan ayrımcılık teşkil eder. Buna karşın işverenin bir satış hedefi belirleyip bunu aşan işçilerine ikramiye ödemesi örneğinde bu hedefi tutturamayan engelli çalışanına ödeme yapmaması elbette ayrımcılık teşkil etmeyecektir.

2.3.3.2. Dolaylı Ayrımcılık

Şekli eşitlik anlayışı gereği tüm bireylerin haklara sahip olmada eşit olduğu ve herkese aynı davranılması gerektiği yukarıda açıklanmıştı. Ancak tüm insanlara daima aynı muamelede bulunulması her zaman hakkaniyetli midir? Başka bir deyişle, ayrımcılık

⁷²¹ Gül, İdil Işıl / Karan, Ulaş, **Ayrımcılık Yasağı Eğitim Rehberi**, edt. Gökçeçiçek Ayata / Burcu Yeşiladalı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 352, İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları 14, İstanbul, 2011, (Gül / Karan, Rehber), s. 9; **Özkan Duvan**, s. 315.

⁷²² Örneğin Almanya’da görülen bir davada, kamu işvereni olan davalı, iki aşamalı bir iş başvurusu süreci yürütmüştür. Engelli olan davacıyı ise ilk aşamada reddetmiştir. Davacı, mülakatın tüm aşamalarına davet edilmediği için engelliliğe dayalı ayrımcılık tazminatı talep etmiştir. Mahkeme, 2000/78/EC sayılı Direktifin 5. maddesinin yanı sıra BMEHS m. 5/3 ve m.27/1 gereği, çok aşamalı seçim süreçlerinde bile, engelliler için de her aşamada işverene kendini tanıtmaya şansı verilmesi gerektiği gerekçesiyle ayrımcılık yapıldığı yönünde karar verilmiştir. Bkz. Germany, Federal Labour Court, 27 August 2020, 8 AZR 45/19, **Equinet**, Annex, s. 12.

⁷²³ **Özkan Duvan**, s. 315.

⁷²⁴ Güneri, Hande, **Türkiye’de Engelli İstihdamı: 4857 Sayılı İş Kanunu’nda Yer Alan Engellilere İlişkin Kota Uygulaması**, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Uzmanlık Tezi, Ankara, 2014, s. 71.

⁷²⁵ **Deniz**, s. 20, 33.

⁷²⁶ **Mutlay**, s. 27. Bu karşılaştırmayı yapmak her zaman kolay olmayabilir. Eğer karşılaştırma yapılabilecek “aynı veya benzer durumda” olan bir özne yoksa varsayımsal bir karşılaştırma öznesi tespit edilerek ayrımcılık ispat edilebilir. Ayrıntı için bkz. Korkut, Levent, **Ayrımcılık Karşısı Hukuk**, Cantekin Matbaası, Ankara, 2009, s. 46.

⁷²⁷ **Gül / Karan**, Rehber, s. 9-10; **Deniz**, s. 20, 33.

yalnızca, aynı durumda olanlara farklı muamelede bulunulmasıyla mı ortaya çıkar? Bu sorulara elbette olumsuz cevap verilmelidir. Zira bazen farklı durumlarda bulunan kişilere aynı davranmak ayrımcılığın bizzat kendisi olabilir⁷²⁸. Başka bir deyişle, ayrımcılık üstü kapalı bir biçimde de yapılabilir⁷²⁹.

Şeklen herkes için geçerli ve görünüşte tarafsız olan bazı yasal düzenlemeler ve birtakım uygulamalar, münferit kişiler bakımından olumsuz etkiler yaratabilir⁷³⁰. İşte bu durumda dolaylı ayrımcılık gündeme gelir. Dolaylı ayrımcılıkta, kişilerin farklılıkları gözlemlenmeden herkese eşit uygulanan ve görünürde tarafsız olan birtakım uygulama ve düzenlemelerin bazı kişiler için olumsuz sonuçlar doğurması söz konusudur. Bununla birlikte bu durumu meşru kılacak haklı bir sebep de yoktur⁷³¹. Burada ayrımcılık tabiri caizse dolaylı olarak, sezdirmeden, gizlice gerçekleştirilir⁷³². Herkese eşit muamelede bulunulur ama kişiler arasındaki sosyal, ekonomik, fiziksel vb. farklılıklar bilinçli bir şekilde göz ardı edilerek ayrımcılık yapılmış olur⁷³³.

Engelliler bakımından dolaylı ayrımcılık kuşkusuz çok sık karşılaşılan ve uyuşmazlık konusu olan bir durumdur⁷³⁴. Bir örnekle somutlaştıracak olursak işe başvuru şartı olarak “sürücü belgesine sahip olma” koşulu getirilmesi aslında görünürde objektif bir kriterdir. Ancak işin niteliği sürücü belgesine sahip olmayı gerektirmiyorsa, fiziksel engelliler bu şart nedeniyle otomatikman işe başvuramayacağı için bu bir dolaylı ayrımcılıktır. Keza, hareket kabiliyeti kısıtlı bir adayın asansörsüz bir binanın sekizinci katındaki ofiste iş görüşmesi yapmak zorunda olması onu eşit olmayan bir duruma sokar⁷³⁵. Bu örnekte de görünüşte işe başvuru bakımından kısıtlama ve ayrımcılık yapılmamıştır ama aslında dolaylı şekilde ayırım vardır. Engeli olmayan bir insanla eşdeğer bilgi ve beceriye sahip olan ve istihdam edilebilirlik niteliği bulunan bir engellinin işyerine girebilmesine olanak verecek düzeneği

⁷²⁸ Öztürk, s. 13.

⁷²⁹ Smith, Ian / Wood, Aaron, **Employment Law**, Ninth Edition, Oxford University Press, 2007; Mutlay, s. 28.

⁷³⁰ Mutlay, s. 32; Özkan Duvan, s. 316; Gül / Karan, Rehber, s. 10.

⁷³¹ Aydınöz, Gonca, “Avrupa Birliği Direktifleri ile ATAD Kararları Çerçevesinde Ayrımcılık Yasağı ve Ayrımcılığın İspatı”, **Çalışma ve Toplum**, S. 3, 2009, ss.163-192, s. 179-180; Gül / Karan, Rehber, s. 10.

⁷³² Hatta çoğu zaman ayrımcılığın derinlere işlemiş dezavantaj ve dışlanma örüntülerinin bir sonucu olduğu belirtilmektedir, bkz. Moeckli, s. 66.

⁷³³ Kaya, Eşitlik, s. 22.

⁷³⁴ Dolaylı ayrımcılık ilk olarak ABD Yüksek Mahkemesi içtihadında gündeme gelmiş; AİHM ise ilk kez 2000 yılında farklı durumda bulunan kişilere eşit muamelede bulunulmasının ayrımcılık oluşturabileceğini kabul etmiştir. Sonrasında 2007 yılında verilen bir AİHM kararında da dolaylı ayrımcılığın AİHS 14. madde kapsamındaki ayrımcılık yasağına dahil olduğu yönünde hüküm kurulmuştur. Sırayla bu kararlar: ECHR, *Thlimmenos v. Greece*, App. No. 34369/97, 06.04.2000, p. 38 ve ECHR, *DH and Others v. the Czech Republic*, App. No. 57325/00, 13.11.2007, p. 175, bkz. Özkan Duvan, s. 316.

⁷³⁵ CRPD, General Comment No. 6, m. 18-b.

(örneğin rampa) yaptırmamak da somut olayın niteliğine göre dolaylı ayrımcılık olarak değerlendirilebilir⁷³⁶.

Son olarak doğrudan ayrımcılık ile dolaylı ayrımcılığın farkını da kısaca özetlemek faydalı olacaktır. Örneklerden anlaşılacağı üzere, doğrudan ayrımcılık kişilere “farklı muamelede” bulunulmasıyla gerçekleşirken dolaylı ayrımcılık ise kişilere “aynı muamelede” bulunulması ve bunun ayrımcı bir etki göstermesinden kaynaklanır.

2.3.3.3. Dolayısıyla Ayrımcılık

Ayrımcı muameleler her zaman doğrudan kişinin niteliklerinden kaynaklanmayabilir. Dolayısıyla ayrımcılık halinde, ayrıma uğrayan kişiye gösterilen ayrımcı muamele, bu kişiyle yakın bağlantılı bir başka kişinin özelliklerinden (engelliliğinden) kaynaklanır⁷³⁷. Engellilerin özellikle anneleri başta olmak üzere ebeveynleri veya yakınları, istihdamda sıklıkla ayrımcılıkla karşı karşıya kalmaktadır. Bu ayrımcılık, engelli bir yakınına bakan kişilerin iş bulmakta zorlanması, zor çalışma koşullarıyla karşılaşması veya işten çıkarılması şeklinde tezahür edebilir⁷³⁸.

Bu kavram ilk olarak Avrupa Birliği Adalet Divanı önüne gelen bir davada ortaya konmuştur. Söz konusu davada, engelli çocuğuyla ilgilenebilmek için esnek çalışma saatleri talep eden işçinin bu isteğinin karşılanmayarak işyerinden ayrılmaya zorlanması ayrımcılık olarak nitelendirilmiştir⁷³⁹. Bu durumun da bir ayrımcılık türü olarak kabul edilmesi sayesinde, engelli bireyle bağlantılı olarak bir başkasının ayrımcılığa uğraması halinde hukuki koruma mekanizmaları uygulanabilecektir.

2.3.3.4. Taciz - Ayrımcılık Talimatı

Engellilik, ırk, etnik köken gibi nedenlerden dolayı, bir kişinin onurunu zedeleme amacıyla gerçekleştirilen düşmanca, aşağılayıcı, küçük düşürücü ya da saldırgan eylemler “taciz” olarak nitelendirilir⁷⁴⁰. Keza amaç açıkça taciz etmek olmasa dahi sonuçları itibarıyla onur kırıcı ise taciz olarak nitelendirilmesi mümkündür⁷⁴¹. Örneğin işyerindeki engelli çalışanın fiziksel özellikleriyle ilgili utandıran, uygunsuz şakalar yapmak; istenmeyen fiziksel

⁷³⁶ Güneri, s. 71.

⁷³⁷ CRPD, General Comment No. 8, s. 5; Gül / Karan, Rehber, s. 10; Özkan Duvan, s. 316.

⁷³⁸ Buchanan / Hammersley, s. 71; Hammersley, Haydn, European Disability Forum (EDF) Input on Article 27 General Comment-The Right to Work and Employment for Persons with Disabilities, EDF Position Paper, 2021, <https://www.edf-feph.org/employment-policy/>, (erişim tarihi: 15.03.2024).

⁷³⁹ European Court of Justice, S. Coleman v. Attridge Law/Steve Law, Case C-303/06, 17.07.2008, p. 56, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62006CJ0303>, (erişim tarihi: 10.03.2024).

⁷⁴⁰ CRPD, General Comment No. 8, s. 5.

⁷⁴¹ Gül / Karan, Rehber, s.11.

temas ve saldırılarda bulunmak; engelliye dışlama amacıyla düşmanca tavırlar sergilemek tacizdir.

Taciz, aslında ilk olarak yukarıda açıklanan doğrudan ayrımcılık kapsamında ele alınan bir konu iken zaman içinde ayrı bir tür olarak değerlendirilmeye başlanmıştır⁷⁴². Aşağıda açıklanacak olan BM Engelli Hakları Komitesi'nin 8 No'lu Genel Yorumunda da ayrı bir tür olarak ele alınmıştır. Bize göre de ayrı ele alınması isabetlidir. Çünkü tacizde doğrudan ayrımcılıkta olduğu gibi bir karşılaştırma öznesi tespit etmeye ihtiyaç yoktur. Taciz yasağında doğrudan, bireyin hak ve özgürlüklerinden insan onuruna yakışır şekilde yararlanması amaçlanır.

Ayrımcılık talimatı, bir kişinin kendi nam veya hesabına işlemler yapmaya yetkili kıldığı kişilere verdiği talimattır⁷⁴³. Bunun engelliliğe dayalı olarak yapılması da ayrımcılık olarak değerlendirilir. Örneğin, işverenin işe alma konusunda yetkilendirdiği çalışanına engellilere ait iş başvurularını değerlendirmemesi veya yapılacak iş görüşmesine/mülakata almaması yönünde talimat vermesi ayrımcılık teşkil eder.

2.3.3.5. Makul Uyumlaştırmanın Yapılmaması

Makul uyumlaştırma, engelliğe dayalı ayrımcılık yasağının ayrılmaz bir parçasıdır⁷⁴⁴. Makul uyumlaştırmanın yapılmaması şeklinde tezahür eden ayrımcılığın bu türü bilhassa istihdam bakımından ayrı bir öneme sahiptir. Ayrıntılara geçmeden önce ilk olarak makul uyumlaştırma kavramının tanımını yapmak gerekir: Bir hüküm, bir ölçüt yahut uygulama beraberinde bazı kişilere birtakım dezavantajlar getiriyorsa işverenlerin, kişilerin yahut kuruluşların bu dezavantajları ortadan kaldırmak için uygun tedbirler almasına makul uyumlaştırma denir⁷⁴⁵. BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'deki tanıma göre de makul uyumlaştırma, engellilerin istihdam hakkı da dahil olmak üzere, insan hakları ve temel özgürlüklerini diğer insanlarla eşit bir şekilde kullanabilmeleri için, engelliler tarafından ihtiyaç duyulduğunda yapılacak olan, orantısız veya aşırı yük getirmeyen uygun değişiklik ve ayarlamalardır. İstihdam özelinde ise makul uyumlaştırma, engelli bireylerin işgücü

⁷⁴² Örneğin *Coleman* davasında taciz kavramına da değinilmiştir. Taciz, engellilik temelinde ele alındığı zaman yalnızca kendisi engelli olan kişilere yönelik olarak dar yorumlanmaması gerekir. Kendisi engelli olmamakla birlikte bakmakla yükümlü olduğu çocuğunun engeli sebebiyle “taciz” teşkil eden istenmeyen davranışlara maruz kalan kişilerin durumu da 2000/78 sayılı Direktif kapsamında taciz olarak sayılacaktır, bkz. C- 303/06, S. *Coleman v Attridge Law and Steve Law*.

⁷⁴³ TİHEK-Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, **Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Rehberi**, <https://www.tih.gov.tr/upload/pdf/ayrimcilikla-mucadele-ve-esitlik-rehberi/PDF.pdf>, (erişim tarihi: 22.06.2024), s. 21.

⁷⁴⁴ UN, General Comment No.5, par. 15.

⁷⁴⁵ **Buchanan / Hammersley**, s. 75; **Özkan Duvan**, s. 319; **Deniz**, s. 24.

piyasasına diğer insanlarla eşit şartlarda erişebilmelerini sağlamak amacıyla ihtiyaçlarını karşılamak için yapılan düzenlemeleri ifade eder⁷⁴⁶.

Tanımlardan yola çıkarak istihdam söz konusu olduğunda makul uyumlaştırmanın üç yönü olduğunu söyleyebiliriz: (i) engelli bireyin gerekli ve uygun uyarlamaları talep hakkı, (ii) bu uyarlamaların engelli bireye ve onun özel ihtiyaçlarına özgü olması gereği, (iii) uyarlamaların işverene orantısız bir yük getirmemesi. Hemen belirtelim ki engelli bir bireyin işle ilgili görevleri yerine getirmesini veya başka bir şekilde işgücü piyasasına katılımını sağlamak için makul uyumlaştırma yapma görevi, ayrımcılık yapmama konusundaki yasal yükümlülüğün mutlak bir gerekliliğidir. Bu, işverenlerin sağlayıp sağlamama konusunda takdir yetkisi bulunan bir tür olumlu eylem biçimi değil; yerine getirilmesi zorunlu olan bir yükümlülüktür⁷⁴⁷.

Engellilerin fırsat eşitliği çerçevesinde hak ve özgürlüklerden yararlanabilmesi için, erişilebilirlik kavramını tamamlayan bir araç olarak makul uyumlaştırma oldukça önemlidir⁷⁴⁸. Birbirini tamamlayan kavramlar olmakla beraber, makul uyumlaştırma ile erişilebilirlik kavramının aynı anlama gelmediğini de burada belirtmek gerekir. Deyim yerindeyse erişilebilirlik, makul uyumlandırmadan önce gelir. Zira erişilebilirlik engellilerin temel haklarını kullanabilmesi için gerekli bir araç; bir ön şarttır⁷⁴⁹. Her ne kadar içtihat eksikliğinin de etkisiyle bu kavramları ayırt etmek zor olsa da, erişilebilirlik koşulsuz olarak uygulanması gereken bir ön şart olarak “gruplarla” ilgili iken, makul uyumlaştırma birtakım özel ihtiyaçlara cevap vermek üzere koşullu olarak yapılır ve “bireylerle” ilgilidir⁷⁵⁰.

⁷⁴⁶ **Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan**, s. 53; **Özkan Duvar**, s. 319

⁷⁴⁷ **Waddington**, Striving, s. 74. Elbette ülkeden ülkeye yükümlülüğün kapsamına giren işyerleri değişebilir. Örneğin İngiltere’de makul uyumlandırmaya dair yasal düzenlemeler 20’den fazla işçi çalıştıran işyerleri için geçerlidir. Yükümlülük ilk olarak 1995 tarihli Disability Discrimination Act adlı kanun ile getirilse de 2010’da getirilen kanun “Equality Act 2010”, engelliliği Eşitlik Yasası kapsamında korunan dokuz özelliğinden biri haline getirmiştir. 1995 tarihli Disability Discrimination Act’ın büyük bir kısmı doğrudan 2010 tarihli Eşitlik Kanunu’na dahil edilmiştir, bkz. Government Equalities Office and Equality and Human Rights Commission, **Equality Act 2010: Guidance**, 16.06.2015, <https://www.gov.uk/guidance/equality-act-2010-guidance#:~:text=The%20Equality%20Act%202010%20legally,strengthening%20protection%20in%20some%20situations>, (erişim tarihi: 13.10.2023). Ayrıca bkz. Office for Disability Issues (HM Government), **Equality Act 2010 – Guidance: Guidance on matters to be taken into account in determining questions relating to the definition of disability**, 2011, https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a80dcc8ed915d74e6230df4/Equality_Act_2010-disability_definition.pdf, (erişim tarihi: 13.10.2023).

⁷⁴⁸ BM Engelli Hakları Komitesi, erişilebilirliği bağımsız bir hak olarak kabul eder, bkz. United Nations Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Day of General Discussion on “Article 9 of the CRPD-The Right to Accessibility” 07 October 2010, Fourth session 04-08 October 2010. **Equinet**, Annex, s. 4.

⁷⁴⁹ **Özkan Duvar**, s. 319; **Çağlar**, Erişilebilirlik, s. 543.

⁷⁵⁰ Genel Yorum 6’da da bu ilke tekrar edilir, bkz. **CRPD**, General Comment No. 6, par. 24, 41-42. Ayrıca bkz. **CRPD**, General Comment No. 2. Engelli bireylerin haklardan tam olarak faydalanmalarına yardımcı olan bir diğer hukuki kavram ise “evrensel tasarım” olup makul uyumlaştırma ve erişilebilirlik kavramlarıyla birlikte ele alınmaktadır. Evrensel tasarım kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Persson, Hans / Åhman, Henrik / Yngling, A. Aleksander / Gulliksen, Jan, “Universal design, inclusive design, accessible design, design for all:

Erişilebilirlik, ön koşul olarak garanti edildiğinde, zaten bireysel bazda gereksinimlere cevap veren makul uyumlaştırmaların yapılması çok daha kolay ve ucuz olacaktır⁷⁵¹. Orantılılık ilkesine tabi olmayan ve koşulsuz olarak (fakat kademeli şekilde) alınan erişilebilirlik tedbirlerine rağmen engelli bir birey hala birtakım uyarlamalara ihtiyaç duyuyorsa artık o noktadan itibaren makul uyumlaştırma tedbirleri uygulanabilecektir⁷⁵². Aralarındaki fark genel olarak bu şekilde ifade edilebilir.

Aşağıda açıklanacağı üzere, BM Engelli Hakları Komitesi, makul uyumlaştırmaların yapılmamasını ayrımcılık olarak nitelendirmiştir⁷⁵³. Özellikle BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme’yi kabul eden ve 2000/78 sayılı AB Direktifini iç hukuklarına aktaran ülkeler istihdamda makul uyumlaştırmaları yapmakla yükümlüdür. Bununla birlikte ne tür tedbirlerin makul uyumlaştırma sayılacağı ya da neyin işverenler için orantısız yük sayılacağı hususunda yeterince açık olmayan geniş ölçütler vardır⁷⁵⁴. Bu nedenle makul uyumlaştırma kavramının biraz daha netleştirilmesi gerekir.

Makul uyumlaştırma tedbirleri genel olarak beş geniş gruba ayrılabilir: “**a-** teknolojilerin engelliler için daha erişilebilir olmasını sağlayan yardımcı sistemler (örneğin özel büyük ekranlar, ses yükselticileri vb); **b-** çalışma ortamındaki fiziksel uyarlama ve düzenlemeler (mobilya ve ekipmanın ayarlanması vb); **c-** çalışma saatleri, çalışma yeri ve görevler dahil olmak üzere çalışma koşullarının ayarlanması (esnek vardiya veya görev dağılımında esneklik gibi); **d-** engellinin işi anlayıp yerine getirebilmesi için kişisel asistan veya iş danışmanı sağlanması gibi iş yardımları; **e-** engellinin çalışma ortamına entegre olmasını kolaylaştıracak eğitim tedbirleri⁷⁵⁵.” Dikkat edilirse ilk iki grup aslında evrensel tasarım kavramıyla yakından ilişkilidir⁷⁵⁶.

different concepts-one goal? On the concept of accessibility-historical, methodological and philosophical aspects”, **Universal Access in the Information Society**, Vol. 14, 2014, ss.505–526; **Elizondo-Urrestarazu / Bazalová / Reynolds / El Morabet / Bartzeliotis**, s. 17.

⁷⁵¹ **Buchanan / Hammersley**, s. 79; **EC**, Reasonable Accommodation, s. 22.

⁷⁵² **Elizondo-Urrestarazu / Bazalová / Reynolds / El Morabet / Bartzeliotis**, s. 10.

⁷⁵³ **CRPD**, General Comment No. 6; **UN**, General Comment No. 5, s. 15.

⁷⁵⁴ **EC**, Reasonable Accommodation, s. 11.

⁷⁵⁵ Makul uyumlaştırmaların ne olduğuna dair tanım ve yorumlar ülkeler arasında halen oldukça heterojendir. Bununla birlikte en sık ihtiyaç duyulanların “çalışma saatleri, yeri” gibi hususların düzenlenmesini içeren uyumlaştırmalar olduğunu gösteren çalışmalar vardır, bkz. **Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan**, s. 33 ve 97. **EC**, Reasonable Accommodation, s. 19-21.

⁷⁵⁶ Dolayısıyla çalışma ortamlarının, ürünlerin, bilgi teknolojilerinin, iletişim ve hizmetlerin tasarımı evrensel tasarım sayesinde herkes için erişilebilir hale getirilirse makul uyumlaştırma yapmaya bile gerek kalmayabilir, bkz. **Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan**, s. 97. Benzer bir görüşe göre de, çalışma saatlerinin ayarlanması gibi hususların da ötesinde, işyerlerinin gerekli durumlarda manevra yapılabilecek şekilde “evrensel tasarım” ilkesi kapsamında esnek bir organizasyona sahip olması gerekir, Mias, Arnaud, “Anne Revillard, Handicap et travail”, **Sociologie du travail**, Vol. 63, n° 4, 2021, s. 4.

Yukarıdaki kategorizasyondan yola çıkarak makul uyumlaştırmanın geniş bir anlam taşıdığını; bu bakımdan sadece işyerindeki fiziksel değişikliklerle sınırlı olmadığını; iş organizasyonunda yapılması gereken değişikliklerin de makul uyumlaştırma sayılacağını söyleyebiliriz⁷⁵⁷. Makul uyumlaştırmaya örnek olarak işyerlerine erişimi tekerlekli sandalye kullanan kişilere de uygun hale getirmek, engelli çalışanın çalışma saatlerini özel durumuna göre ayarlamak, gece vardiyasını kaldırmak, engelin türüne göre işçiye daha az gürültülü veya daha fazla ışıklı alan sağlamak, işçiyi başka bir birimde görevlendirmek, işyerinde bulunan araçları engellilerin de kullanabileceği vaziyette tutmak vb. verilebilir⁷⁵⁸. Yine, dayatılmaması koşuluyla engelli işçiyi uzaktan çalıştırmak, engelliye işyerinde kişisel asistanının eşlik etmesine izin vermek, özel klavye/fare gibi donanımlar sağlamak, işaret dili imkânı sağlamak, engelliler için mentorluk/koçluk sağlamak gibi çeşitli makul uyumlaştırma yolları vardır⁷⁵⁹.

Belirli bir engelliye ya da engelli grubunu ayrılmış çalışma alanına alma şeklindeki makul uyumlaştırma tedbirinin bizzat kendisinin ayrımcılığa sebep olmamasına dikkat etmek gerekir⁷⁶⁰. Engellinin diğer çalışanlardan uzak bir ortamda çalışmaya ihtiyaç duyduğu durumlar elbette olabilir. Ancak bunun nihai olarak engellinin diğer bireylerle etkileşimini sınırlayan bir sonuç vermemesine dikkat edilmelidir. Yahut engellinin izole ortam talebi olmamasına rağmen onun rızası hilafına, makul uyumlaştırma adı altında ayrı odaya/ortama alınarak dışlanmasına sebebiyet verilmemelidir. Zira yapılacak makul uyumlaştırmanın, engellinin tam katılımını sağlayacak şekilde onun özel gereksinimlerine cevap vermesi gerekir. Dolayısıyla önemli olan işverenin tercih ettiği önlem değil, engellinin ihtiyacı doğrultusunda talep ettiği önlemin yerine getirilmesidir. Engelli işçi herhangi bir konuda makul uyumlaştırma talep ettiğinde, işverence birtakım önlemler alınmakla birlikte bunlar engellinin spesifik talebini ve ihtiyacını karşılamıyorsa, makul uyumlaştırma yükümlülüğü

⁷⁵⁷ Judgment of 11 April 2013, *HK Danmark*, Joined Cases C- 335/11 and C-337/11, ECLI:EU:C:2013:222.

⁷⁵⁸ **Elizondo-Urrestarazu / Bazalová / Reynolds / El Morabet / Bartzeliotis**, s. 17, 24; **Gül / Karan**, Rehber, s. 12. Örneğin, ABAD'ın *Ring and Skouboe Werge* kararında engelli çalışanın mesai saatlerinin azaltılmasını da makul uyumlaştırma tedbiri olarak kabul etmiştir. Üye ülkelerden birinde görülen bir davada da diyabet hastası olan hemşire, sabit vardiyada çalışmasını tavsiye eden bir tıbbi rapora dayalı olarak öğleden sonra ve gece vardiyasından muaf tutulmak istemiştir. Orantısız bir yük getirmemesine rağmen bu talebi kabul etmeyen işverenin ayrımcılık yaptığına karar verilmiştir, bkz. Greece, Greek Ombudsman, 2018, case number 241861/2018, **Equinet**, Annex, s. 18. Buna karşın benzer bir olaya ilişkin başka bir davada, yalnızca dört hemşirenin çalıştığı küçük bir hastanede, engelli davacının yalnızca sabah saatlerinde çalışma talebinin diğer çalışanlar üzerindeki etkisi de göz önünde bulundurularak makul olmadığı değerlendirilmiştir, bkz. Greece, Greek Ombudsman case number: 248376/2018, **Elizondo-Urrestarazu / Bazalová / Reynolds / El Morabet / Bartzeliotis**, s.30.

⁷⁵⁹ Daha fazla örnek ve detaylı bilgi için bkz. Inclusion International for Inclusive Futures, **Including People with Intellectual Disabilities in the Workplace: A Guide for Employers**, <https://s38312.pcdn.co/wp-content/uploads/Employer-Toolkit-Intellectual-Disability-Final-Version.pdf>, (erişim tarihi: 20.10.2023), s. 23-27; **EC**, Reasonable Accommodation, s. 19-23; **Buchanan / Hammersley**, s. 77-78.

⁷⁶⁰ **EC**, Reasonable Accommodation, s. 23.

yerine getirilmemiş sayılır⁷⁶¹. Örneğin işitme engelli bir çalışan, toplantıda işaret dili tercümesi talep ettiyse bunun yerine sadece altyazı sağlamak makul uyumlaştırma yapıldığı anlamına gelmez.

Daha önce açıklandığı üzere, engelliliğe ilişkin sosyal modelin benimsenmesinin bir sonucu olarak bireylerin vücutlarındaki kapasite kaybı ve yetersizliğe değil, yeteneklerine odaklanılır. Makul uyumlaştırma da aslında bu yaklaşımın bir ürünü sayılabilir⁷⁶². Zira gereken uyarlamalar yapıldığında engelli birey birçok işi yapabilir. Makul uyumlaştırma kavramı, yukarıda açıklanan ve BM tarafından benimsenen engelliliğe ilişkin biyo-psiko-sosyal yaklaşım ile de uyumludur. Bireyin kendine has gereksinimlerini, güçlü ve zayıf yönlerini dikkate alan bu yaklaşım, bireyi makul uyumlaştırma sürecinin tam merkezine yerleştirir⁷⁶³. Bu sayede gereksinimleri karşılanan engellilerin açık işgücü piyasasına erişimi iyileşir ve istihdamda kalabilmeleri kolaylaşmış olur⁷⁶⁴.

İstihdam konusu özelinde makul uyumlaştırmanın, “engelli bir bireyin diğer insanlarla eşit bir şekilde iş başvurusu yapabilmesini, işle ilgili fonksiyonları yerine getirmesini, işinde ilerlemesini veya eğitim alabilmesini sağlayan ve bir işte ya da çalışma ortamında yapılan herhangi bir değişikliği” ifade ettiğini belirtmiştik⁷⁶⁵. Makul uyumlaştırma, işe başvuru sürecinden istihdamın sona ermesine kadar olan tüm süreçte, engelli çalışanların engelli olmayanlarla aynı iş çıktılarını elde etmesini ve eşit fırsatlara sahip olmasını sağlama amacı

⁷⁶¹ EC, Reasonable Accommodation, s. 22.

⁷⁶² **Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan**, s. 97.

⁷⁶³ EC, Reasonable Accommodation, s. 26. Bu nedenle makul uyumlaştırma yapılırken engelli bireye danışılması ve onun özel ihtiyaçlarının araştırılması gerekir. Bu konuda İrlanda’da görülen bir davaya konu olan olayda, asistan olarak bir okulda çalışmakta iken geçirdiği kaza sonucu belden aşağısı felçli hale gelen bireyin işe geri dönme talebi reddedilmiştir. Yüksek mahkeme ise, bireyin istihdamının, diğer çalışanlar ve işyeri ile olan ilişkisi bağlamında geniş olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtmiştir. Karar, makul uyumlaştırma konusunda çalışanlara danışılması gerektiğini ortaya koymaktadır. Kararda, zorunlu olmamakla birlikte, akıllı bir işverenin sadece makul düzenleme isteyen kişiyle değil, aynı zamanda diğer çalışanlarla da anlamlı bir katılım sağlamasının faydalı olacağı belirtilmektedir. Makul uyumlaştırmalarla davacının işe ne derece geri dönebileceğinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir, bkz. Ireland, Irish Supreme Court, 2019, *Nano Nagle School v Marie Daly*, 2019 IESC 63 (partly assenting/dissenting judgment, https://courts.ie/acc/alfresco/77ed9bc6-3c69-482e-9390-a73c341a3192/2019_IESC_63_1.pdf/pdf#view=fitH, (erişim tarihi: 11.10.2023).

⁷⁶⁴ **Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan**, s. 34; **Buchanan / Hammersley**, s. 75. İşitme engelli bir bireyin asıl olarak bilgisayar kullanımı gerektiren bir pozisyon için bankaya yaptığı iş başvurusunun reddedildiği bir uyumsuzlukta, engelli bir kişinin bir işi yapıp yapamayacağına dair “bireysel değerlendirmenin” önemine dikkat çekilmiştir. Karara göre, başvuru, bankaya işitme engeli hakkında bilgi verdikten sonra, banka ona işe alım aşamalarına katılma fırsatı vermemiştir. Başvurucunun ilgili pozisyonundaki işleri nasıl yerine getirebileceğini açıklamasına hiç izin verilmemiştir. Bu konuda yapılması gereken, bir kişinin belirli bir işi yapma yeteneğinin bireysel olarak değerlendirilmesidir. Olayda banka, başvuru sahibinin durumunu bireysel olarak değerlendirdiğine ilişkin kanıt sunmadığı için ayrımcılık yapıldığına karar verilmiştir, bkz. Lithuania, Office of the Equal Opportunities Ombudsperson, 2020, (20)SN-44) SP-48, **Equinet**, 2021, s. 24-25.

⁷⁶⁵ European Union, **How to Put Reasonable Accommodation into Practice: Guide of Promising Practices**, 2000, <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8341&furtherPubs=yes>, (erişim tarihi: 11.10.2023), s. 12; EC, Reasonable Accommodation, s. 16; **Elizondo-Urrestarazu / Bazalová / Reynolds / El Morabet / Bartzeliotis**, s. 6.

taşıır⁷⁶⁶. Başka bir deyişle, makul uyumlaştırma sağlama yükümlülüğü hem işe giriş aşamasında hem işin devamında hem de iş ilişkisi sonlandırılırken devam eder. Örneğin, iş başvurusunda bulunan işitme engelli bir adayın başvurusunun, işe alım sürecine katılmasına fırsat verilmeden ve makul uyumlaştırma sağlanıp sağlanamayacağı hiç incelenmeden direkt reddedilmesi ayrımcılık olarak değerlendirilebilir⁷⁶⁷. Yine, işitme engelli bir başvuruçunun iş görüşmesinin işaret dili tercümanı veya bilgisayar yardımıyla yapılma talebinin reddedilmesi makul uyumlaştırmalar yapılmadığı gerekçesiyle ayrımcılık olarak kabul edilebilir⁷⁶⁸. Durum bazen daha karmaşık ve ispatı zor olabilir. Örneğin ayrımcılık, işe başvuran liyakatli bir engelli bireyin, gelecekte ihtiyaç duyabileceği olası makul uyumlaştırmaların maliyetinden kaçınmak için işe alınmaması şeklinde de tezahür edebilir⁷⁶⁹.

İşverenin makul uyumlaştırma yapma yükümlülüğü bunun talep edilmesine bağlıdır. Engelli bir birey, eğer kota veya korumalı istihdam yöntemiyle istihdam edilmediyse elbette engelliğini işverene açıklayıp açıklamamakta özgürdür⁷⁷⁰. Ancak bu durumda, bireyin engelini işverene ifşa etmek zorunda olmaması karşısında, işverenin de makul uyumlaştırma yapmadığı gerekçesiyle sorumlu tutulması düşünülemez. Makul uyumlaştırma yapmanın ayrımcılık teşkil etmesi için, uyumlaştırmayı yapma yükümlüsünün (işverenin), buna ihtiyacı olan kişilerin durumundan haberdar olmasına rağmen bunu yapmayı reddetmesi gerekir. Başka bir deyişle, makul uyumlaştırma yükümlülüğü, engelli bir bireyin haklarını kullanabilmek ve erişilebilir olmayan ortamlara erişim sağlamak için talepte bulunduğu veya bir ihtiyacın ortaya çıktığı andan itibaren geçerlidir⁷⁷¹. Bu ihtiyacı bilmesine rağmen kayıtsız kalan işveren ayrımcılık yapmış olacaktır.

Engelli bireyleri iş dünyasına hazırlamak ve işyerlerini onlara uygun hale getirmek için gerekli olan özel önlemlerin maliyetli olduğuna dair yaygın bir yanlış vardır⁷⁷². Halbuki

⁷⁶⁶ Bu nedenle, makul uyumlaştırma tedbirleri diğer insanlar aleyhine engellilerin ayrıcalıklı bir konuma getirildiği şeklinde yorumlanamaz. Tam aksine, engellilerin içinde bulunduğu olumsuz koşulları diğer insanlarla eşitleyebilmek için bu tedbirlerin mutlaka alınması gerekir. Zihinsel engelli bir birey için makul uyumlaştırmaların bu eksende ele alındığı içtihat örneği için bkz. Croatia, Office of the Ombudsman, 28 September 2020, POSI-1.9.4.-1090/20-12-02, **Equinet**, Annex, s. 5; **EC**, Reasonable Accommodation, s. 16.

⁷⁶⁷ Litvanya’da görülen bu davada alınan karar, makul uyumlaştırma tedbirleri alınırken “bireysel değerlendirmenin” önemine değinildiğine dair örnek niteliğinde olduğu için önemlidir, bkz. Lithuania, Office of the Equal Opportunities Ombudsperson, Case Nr. (20) SN-44) SP-48, bkz. **Elizondo-Urrestarazu / Bazalová / Reynolds / El Morabet / Bartzeliotis**, s. 24.

⁷⁶⁸ İrlanda’da görülen bir davada bu husus belirtilmiştir, bkz. European Network of Legal Experts, **European Anti-Discrimination Law Review**, Iss. 8, 2009, s. 52.

⁷⁶⁹ **Buchanan / Hammersley**, s. 68.

⁷⁷⁰ **EC**, Reasonable Accommodation, s. 35. Aşağıda açıklanacağı üzere bu yöntemler bazı engellilik dereceleri öngörür ve düzenlemeden yararlanabilmek için mecburen bunu ispatlamaya ve engelliğini bir raporla açıklamaya ihtiyaç vardır, bkz. 3. Bölüm, Başlık 3.1.1.2 ve 3.1.1.3.

⁷⁷¹ **CRPD**, General Comment No. 8, s. 5.

⁷⁷² **Thornton**, Employment, s. 4.

birçoğunun maliyetsiz ya da çok az maliyetle yapılabilmesine dair kanıtlar vardır⁷⁷³. Öte yandan maliyetleri karşılamak için birçok hukuk sisteminde hibeler, sübvansiyonlar, vergi-sigorta prim indirimi ve lojistik destek için düzenlemeler mevcuttur⁷⁷⁴. Bu kapsamda, uyumlaştırma tedbiri makul ve aşırı yük getirmeyen bir durumda olmasına rağmen işveren uyumlaştırma yapmayı reddederse bu durum ayrımcılık teşkil edecektir.

Uyumlaştırmanın orantısız ve aşırı külfetli olup olmadığının belirlenmesi için ise, kullanılan araçlar ile engellilerin çalışma hakkından diğerleriyle eşit bir şekilde yararlanmasını sağlama amacı arasındaki dengenin değerlendirilmesi gerekir⁷⁷⁵. Değerlendirme yapılırken BM Engelli Hakları Komitesinin 6 ve 8 No'lu Genel Yorumundaki ölçütlerden yararlanılması faydalı olacaktır. Aşağıda açıklanacak olan bu ölçütlerde özetle şu ifadeler yer verilmiştir⁷⁷⁶: Makul uyumlaştırma, buna ihtiyacı olan bireyle müzakere edilmelidir. Eğer aşırı bir mali yük getirmiyorsa, bireyin tercih ettiği çözümün uygulanması en makbul olanıdır. Aşırı yük kavramından anlaşılması gereken ise, makul uyumlaştırma için gereken çabanın aşırı maliyetli, zor, kapsamlı veya yıkıcı olmasıdır. Taraf devletler, makul uyumlaştırma tedbirlerinin orantılılığı ve uygunluğu hususunda belirli bir takdir yetkisine sahiptir⁷⁷⁷. Ayrıca uyumlaştırma, engelli için faydalı olmasına karşın üçüncü kişiler bakımından faaliyeti önemli derecede güçleştiriyorsa veya uyumlaştırmanın makul sayılabilmesi için uyumlaştırma imkânsız hale geliyorsa artık bir ayrımcılıktan söz edilemeyecektir⁷⁷⁸.

Son olarak belirtelim ki, işverenlere makul uyumlaştırma yapmaları için mali ve lojistik yardım sağlamak, bilgilendirmeye yönelik kılavuzlar ortaya koymak, onlara destek

⁷⁷³ Örneğin ABD'de "Job Accommodation Network" tarafından yapılan bir araştırmada, işyerinde yapılan uyumlaştırmaların %60'ının ücretsiz olarak yapılabilmesi, geriye kalanın ise ortalama maliyetinin çalışan başına 500 \$ gibi düşük bir miktar olduğu ortaya konmuştur, bkz. World Economic Forum (WEF), "What Companies Gain by Including People with Disabilities", 2019, <https://www.weforum.org/agenda/2019/04/what-companies-gain-including-persons-disabilitiesinclusion/>, (erişim tarihi: 11.04.2024). Ayrıca makul uyumlaştırmalar sayesinde çalışanların işe devamı ve üretkenliğin artırılması sağlanır ve sigorta maliyetlerinden tasarruf edilir, **Bonaccio / Connolly / Gellatly / Jetha / Ginis**, s. 153.

⁷⁷⁴ **Waddington**, Striving, s. 75 vd.; **EC**, Reasonable Accommodation, s. 11, 48; **Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan**, s. 33.

⁷⁷⁵ **Elizondo-Urrestarazu / Bazalová / Reynolds / El Morabet / Bartzeliotis**, s. 4; **Buchanan / Hammersley**, s. 76.

⁷⁷⁶ **CRPD**, General Comment No. 8, s. 5.

⁷⁷⁷ Committee on the Rights of Persons with Disabilities Communication No. 5/2011, 2.10.2014, CRPD/C/12/D/5/2011, par. 10.4-10.5, <https://digitallibrary.un.org/record/791844?v=pdf>, (erişim tarihi: 02.02.2024). *Glor/İsviçre*, Başvuru No: 13444/04, K.T. 30.4.2009.

⁷⁷⁸ Şartlar hakkında detaylı bilgi için bkz. **Gül / Karan**, Rehber, s. 12.

sağlayabilecek ortaklıklar kurmak elbette makul uyumlaştırmaların yapılmasını kolaylaştıracak ve dolayısıyla ayrımcılığı azaltacaktır⁷⁷⁹.

2.3.3.6. Mağdurlaştırma

Bireylerin eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına dayalı olarak idari bir şikâyet yoluna ya da yargıya başvurdıkları zaman bu girişimlerin önlenmesi veya cezalandırılması için olumsuz tutumlarla karşı karşıya kalmalarına mağdurlaştırma denir⁷⁸⁰. Örneğin, işyerinde çalışan engelli işçinin daha önce buradaki ayrımcı davranışları şikâyet ettiği için terfi etmesinin önlenmesi ya da daha ileri bir adım olarak işten çıkarılması mağdurlaştırma suretiyle ayrımcılık teşkil edecektir. Dikkat edilirse burada aslında söz konusu mağdurlaştırma eylemi doğrudan veya dolaylı bir ayrımcılık davranışı içermez. Bununla birlikte eylem, “ayrımcılığa neden olan bir fiilin cezalandırılmasını önleme” biçiminde olduğu için ayrımcılık kapsamında değerlendirilir⁷⁸¹.

2.3.3.7. Çoklu Ayrımcılık

Çoklu ayrımcılık kişinin birden fazla temele dayalı olarak farklı alanlarda ayrımcılığa uğraması ya da tek bir olayda birden fazla temele dayalı olarak ayrımcılığa uğraması halidir⁷⁸². Burada en tipik örnek “kadın ve engelli” işçinin hem cinsiyet ayrımcılığına hem de engelliliğe dayalı ayrımcılığa maruz kalmasıdır. Keza yaşı büyük bir engelli işçinin hem yaşlılık nedeniyle hem engelliği nedeniyle ayrımcılığa uğraması da bir başka örnektir. Aynı örneği engelli bir bireyin cinsel yönelimi yahut etnik kökeni nedeniyle ayrımcılığa uğraması için de verebiliriz.

2.3.3.8. Pozitif Ayrımcılık

Şekli eşitlik anlayışının eksiklikleri nedeniyle bazı fiili adaletsizliklerin ortaya çıkabileceği yukarıda belirtilmişti. İşte pozitif ayrımcılık, devletin toplumdaki eşitsizlikler karşısında tarafsız değil aktif bir tutum sergilemesini öngören ve bu sayede şekli eşitlik

⁷⁷⁹ Örneğin, engelli bir kişi için gereken iş istasyonunun kurulması veya iş koçunun finanse edilmesi gibi yardımların uygulandığı birtakım ülkeler vardır, bkz. **Waddington**, Striving, s. 75.

⁷⁸⁰ **Deniz**, s. 24-25.

⁷⁸¹ **Korkut**, s. 47; **Gül / Karan**, Rehber, s. 13. Mağdurlaştırma yalnızca kendisine ayrımcılık yapılan bireyle sınırlı değildir. Ayrıca derdest bir şikâyet ya da davaya delil sunan, bağımsız şikâyetle bulunup dava açan üçüncü kişiler de mağdurlaştırmaya maruz kalabilir, **Deniz**, s. 25.

⁷⁸² **Gül / Karan**, Rehber, s. 13; **Özkan Duvan**, s. 317.

ilkesinin gideremediği adaletsizlikleri azaltmayı ve ortadan kaldırmayı hedefleyen bir ilkedir⁷⁸³.

Pozitif ayrımcılık yapılması eşitlik ilkesini zedelediği gibi daha önceki aşamalarda birtakım sebeplerle ayrımcılığa maruz kalan bireylerin diğer bireyler ve gruplarla eşit duruma getirilmesi amaçlanır⁷⁸⁴.

Pozitif ayrımcılık kadınlar, **engelliler**, çocuklar, yaşlılar gibi dezavantajlı olarak tabir edilen gruplara uygulanır. Burada belirli bir grup lehine fırsat eşitliğini sağlama amacıyla eğitim, istihdam, sağlık gibi alanlarda ayrımcılık yapılır. İşte bu farklı muamele eşitlik ilkesinin zedeleniği anlamına gelmez. Tam aksine, toplumun kalan kesimiyle fiilen eşit olmayan gruplara uygulanan bu pozitif ayrımcılık sayesinde mevcut eşitsizlik ortadan kaldırılabılır⁷⁸⁵.

Örneğin çalışma hayatında yeterince temsil edilmeyen engelliler için istihdam olanaklarını eşitlemeyi amaçlayan kotalar birer pozitif ayrımcılıktır⁷⁸⁶. Keza engellilerin işgücü piyasasına katılımının mesleki rehabilitasyon gibi özel kanuni düzenlemelerle kolaylaştırılması; engellilerin iş aramada, işe başlamada, çalışma koşullarında özel olarak desteklenip korunması da pozitif ayrımcılık ilkesinin bir gereğidir⁷⁸⁷. Nitekim engellilerin çalışma hayatında korunmasına yönelik uluslararası düzenlemelerin birçoğunda pozitif ayrımcılık tedbirlerine yer verildiği gibi bu tedbirlerin diğer insanlar aleyhine ayrımcılık oluşturmayacağı da açıkça belirtilmiştir.

2.4. Engellilere Yönelik Ayrımcılık Yasağına İlişkin Uluslararası Düzenlemeler

Engellilerin iş ilişkileri söz konusu olduğunda uluslararası insan hakları belgeleri oldukça önemli bir işleve sahiptir. Bireyler yalnızca vatandaşı olduğu devletin ulusal hukukunun değil; aynı zamanda devletlerin ortak iradeleriyle ortaya çıkan ve “yaşayan” düzenlemeler olarak çağın koşullarına göre evrilebilen uluslararası insan hakları hukukunun da bir öznesidir⁷⁸⁸. Zaten devletlerin iç hukuklarındaki ayrımcılık yasağı düzenlemeleri de aşağıda incelenecek olan uluslararası standartlar çerçevesinde şekillenmiştir.

⁷⁸³ Özkan Duvan, Ayşe, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik Hakkı ve Ayrımcılık Yasağı”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, 2017, ss. 17-81, (Özkan Duvan, Ayrımcılık), s. 24; Deniz, s. 25.

⁷⁸⁴ Fredman, Discrimination, s. 260.

⁷⁸⁵ Özkan Duvan, Ayrımcılık, s. 24; Kaya, Eşitlik, s. 25-26.

⁷⁸⁶ Thornton, Employment, s. 7; Özkan Duvan, s. 317.

⁷⁸⁷ Seyyar, İstihdam, s. 32.

⁷⁸⁸ Güzel, Ali / Ugan Çatalkaya, Deniz, “Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuka Doğrudan (Self Executing) Etkisi ve Örnek Bir Yargıtay Kararı Üzerine”, *Çalışma ve Toplum*, S. 2, 2024, ss. 423-457, s. 450.

2.4.1. Birleşmiş Milletler Düzenlemeleri

2.4.1.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 7. maddesinde ayrımcılığa karşı koruma öngörülmüştür. Madde metninde yer alan “...Herkes, bu Bildirgeye aykırı herhangi bir ayrımcılığa ve ayrımcı kışkırtmalara karşı eşit korunma hakkına sahiptir” ifadesi doğrudan engelliler için kaleme alınmasa da engelliler için de geçerlidir.

Öte yandan beyannamenin bağlayıcı olmadığını, zaman içinde bağlayıcı sözleşmelere duyulan ihtiyaçtan dolayı aşağıdaki başlıklarda bir kısmı yer alan sözleşmelerin yürürlüğe konduğunu hatırlatmakta fayda vardır. Bu sözleşmelerin denetimi de aynı adla kurulan komitelerce sağlanmakta olup verilen kararlar bağlayıcı değildir⁷⁸⁹.

2.4.1.2. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme

2.4.1.2.1. Ayrımcılık Yasağının Sözleşmedeki İçeriği

Genel insan hakları sözleşmeleri, içerisinde yer alan haklardan yararlanma konusunda bireyler arasında ayırım yapmasa da engelliler açısından bu haklardan yararlanmak sorunludur. Bunun sebeplerinden biri sözleşmelerin genel ifadelerle kaleme alınmış olması ve engellilerin bu düzenlemelerden nasıl yararlanabileceği hususunda yol gösterilmemiş olmasıdır. Örneğin, yukarıda incelenen Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi m. 6/1'de “Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin serbestçe seçtiği ya da kabul ettiği bir işte çalışarak hayatını kazanma fırsatı veren çalışma hakkını tanırlar ve bu hakkın korunması için gerekli tedbirleri alırlar” ifadesi yer alır. Sözleşmenin kapsamına dahil olan fakat çalışma hayatında diğer insanlardan farklı ihtiyaçları bulunan engellilerin bu hakkını nasıl kullanacağı hususuna ise hiç yer verilmemiştir. Keza onlar için alınması gereken tedbirler, yapılması gereken makul uyumlaştırmalar vb. konular düzenlenmediği gibi devlet yükümlülüklerinin neler olduğu da açıklanmamıştır. Bu nedenle engelli haklarını özel olarak, ayrıntılı ve uzun bir şekilde açıklayan, diğer sözleşmelerde yer almayan “makul uyumlaştırma” gibi kavramlara yer veren BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme yürürlüğe konmuştur⁷⁹⁰. Sözleşme bu anlamda,

⁷⁸⁹ Gül / Karan, Rehber, s. 23.

⁷⁹⁰ Gül, İdil Işıl, “Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesi”, **Engellilik ve Ayrımcılık: Eğitimciler için Temel Metinler ve Örnek Dersler**, ed. Kenan Çayır / Melisa Soran / Melike Ergün, Karekök Akademi, İstanbul, 2015, ss. 32-45, (Gül, Temel Metinler), s. 32-33. Sözleşmenin gerekliliği meselesinin ayrıntılı olarak tartışıldığı çalışma için bkz. Ektaş, s. 105-111. Sözleşmenin kabulünden önce ise ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemeler “soft law” olarak nitelendirilen bildirgelerle 1970li yıllardan itibaren yapılagelmıştır (örneğin yukarıda açıkladığımız şu belgeler bu niteliktedir: UN General Assembly Resolution, Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons, 2856 (XXVI), 20.12.1971; UN General Assembly Resolution, Declaration on the Rights of Disabled Persons, 3447 (XXX), 09.12.1975; UN General Assembly Resolution, Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities, A/Res/48/96, 20.12.1993, Clements / Read, s. 15.

engelliliğe dayalı ayrımcılık yasağını temel alan ilk insan hakları sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir⁷⁹¹.

Sözleşmenin genel olarak ayrımcılık yasağına vurgu yapan bir nitelik taşıdığını söylemek mümkündür. Zira giriş kısmı incelendiğinde, “uluslararası insan hakları sözleşmelerindeki hak ve özgürlüklerin herkes için ayrımcılığa uğramadan yerine getirilmesi, engellilerin bağımsızlığına saygı gösterilmesi, bir kişinin engelli olduğu için ayrımcılığa maruz bırakılmasının insanın doğuştan haiz olduğu insanlık onuru ve değerinin de ihlal edildiği manasına geldiği” gibi hususlara yer verildiği görülür.

Sözleşmenin ikinci maddesinde, diğer insan hakları sözleşmelerinden farklı olarak engelli ayrımcılığı ve makul uyumlaştırma kavramları “açıkça” tanımlanmıştır. Buna göre, *"Engelliliğe dayalı ayrımcılık siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya başka herhangi bir alanda insan hak ve temel özgürlüklerinin tam ve diğerleri ile eşit koşullar altında kullanılması veya bunlardan yararlanılması önünde engelliliğe dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü ayırım, dışlama veya kısıtlamayı kapsamaktadır. Engelliliğe dayalı ayrımcılık makul uyumlaştırmaların gerçekleştirilmemesi dahil her türlü ayrımcılığı kapsar."*

Makul uyumlaştırma da Sözleşme’de şu şekilde düzenlenmiştir: *"Makul uyumlaştırma, engellilerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeleri ifade eder."* Görüldüğü gibi taraf devletlere, eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak için engellilere yönelik makul uyumlaştırmalar yapma yükümlülüğü getirilmiş ve bundan ne anlaşılması gerektiği açıkça tanımlanmıştır.

Engellilerin çalışma hayatında sık karşılaştığı ayrımcılık türü olan makul uyumlaştırmaların reddiyle bağlantılı olarak sözleşmede “evrensel tasarım” kavramı da tanımlanmıştır. Maddede yer alan tanıma göre, *"Evrensel tasarım ürünlerin, çevrenin, programların ve hizmetlerin özel bir ek tasarıma veya düzenlemeye gerek duyulmaksızın, mümkün olduğunca herkes tarafından kullanılabilir şekilde tasarlanmasıdır. Evrensel tasarım gerek duyulduğu takdirde bazı engelli grupları için ihtiyaç duyulan yardımcı cihazların tasarımı zorunluluğunu da dışlamayacaktır."* Maddede, evrensel tasarım sağlandığı gerekçesiyle makul uyumlaştırmaları yapmaktan kaçınmanın mümkün olmadığının vurgulanması oldukça isabetlidir. Zira işyerleri evrensel tasarıma uygun olsa bile her bir engellinin spesifik ihtiyaçları olabilir. Bir kez daha hatırlatalım ki makul uyumlaştırma,

⁷⁹¹ Özkan Duvar, s. 313.

mevcut engellerin bazılarını ortadan kaldırmak için geçici uyarlamaların yapılmasını öngörürken evrensel tasarım, engelli insanların ihtiyaçlarının henüz daha teknolojilerin veya yapıları çevrenin tasarım aşamasında karşılandığı bir düzen yaratmaya çalışarak bu yaklaşımın ötesine geçer⁷⁹². Bu bakımdan evrensel tasarımın kademeli olarak hayata geçirilmesinin, orta ve uzun vadede makul uyumlaştırma yapılma ihtiyacını da azaltacağı söylenebilir.

Bu genel tanımların yanında sözleşmenin beşinci maddesinde engelliliğe dayalı her tür ayrımcılığın yasaklandığı ve engellilerin ayrımcılığa karşı eşit ve etkin olarak korunmasının sözleşme güvencesinde olduğu belirtilmiştir. Ayrıca sözleşme uyarınca engellilerin fiili eşitliğini sağlamak için alınan özel tedbirler de ayrımcılık olarak nitelendirilemeyecektir. Örneğin istihdam kotaları yahut korumalı istihdam yapıları diğer insanlar aleyhine ayrımcı uygulamalar sayılmayacaktır.

Engellilerin istihdama eşit katılımının sağlanmasını ve istihdamda ayrımcılığa uğramamasını öngören 27.maddede uzun ve ayrıntılı bir düzenleme yapılmıştır. “Çalışma ve istihdam” başlığını taşıyan bu maddede,

“1. Taraf Devletler engellilerin diğer bireylerle eşit koşullar altında çalışma hakkına sahip olduğunu kabul eder... Taraf Devletler bunların yanı sıra;

(a) İşe alım ve istihdam edilme koşullarında, istihdamın sürekliliği, kariyer gelişimi ve sağlıklı ve güvenli çalışma koşulları dahil olmak üzere, istihdama ilişkin her hususta, engelliliğe dayalı ayrımcılığı yasaklar;

(b) Fırsat eşitliği, eşit değerde işe eşit ücret ilkesi, tacizden korunma ve mağduriyetin giderilmesi, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları dahil olmak üzere diğer bireylerle eşit koşullar altında adil ve uygun çalışma koşullarının sağlanmasına ilişkin olarak engellilerin haklarını korur...

(i) Engellilerin çalıştığı işyerlerinde makul uyumlaştırmaların yapılmasını sağlar...” ifadelerine yer verilerek istihdamda ayrımcılık yasağı düzenlenmiştir.

Sözleşme, ayrımcılık yasağı kapsamında alınması gereken tedbirler bakımından hem kamu hem özel sektörü yükümlü tuttuğu için (m. 4/1-e) ayrıca önemlidir⁷⁹³. Buna ek olarak sözleşme kapsamında devletler ekonomik, sosyal ve kültürel haklarla ilgili olarak kaynakları ölçüsünde azami tedbirleri almak ve uluslararası iş birliği doğrultusunda engellilerin bu haklardan tam olarak faydalanmasını sağlamak zorundadır. Bu görev bakımından “derhal”

⁷⁹² Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan, s. 97.

⁷⁹³ Çelik, s. 229.

tabirinin kullanılması ve “uluslararası iş birliğine” işaret edilmesi oldukça önemlidir⁷⁹⁴. Bu sayede devletler azami tedbirleri almadıkça ve Sözleşmede bir seçenek yerine “yükümlülük” olarak düzenlenen uluslararası iş birliğine başvurmamakça tedbirlerin yerine getirilmemesinde “ekonomik sebepler” ve “kademeli ilerleme” gerekçelerine sığınamayacaktır⁷⁹⁵.

2.4.1.2.2. Engelli Hakları Komitesinin 6 No’lu ve 8 No’lu Genel Yorumundaki Esaslar

2.4.1.2.2.1. 6 No’lu Genel Yorum

Sözleşmenin denetim organı olan Engelli Hakları Komitesi, taraf devletlerin yükümlülüklerini netleştirmek için “Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Hakkında 6 No’lu Genel Yorumu” kabul etmiştir. Sözleşmenin denetim mekanizmalarında özellikle bu Yorum kapsamında öngörülen hususlar dikkate alındığı için bunların muhakkak incelenmesi gerekir.

Yorum’da, ilk olarak taraf devletlerin engellilikle ilgili politikalarda sözleşmenin ruhu ile uyumsuz olmasına rağmen hala tıbbi modeller kullanmasının doğru olmadığı belirtilmiştir⁷⁹⁶. Zira tıbbi model, eşitlik ilkesinin engellilere uygulanmasını önleyerek tıbbi temelli bir iş göremezlik yaklaşımıyla engellilere yönelik ayrımcı muameleleri ve dışlamayı meşrulaştırmaktadır. Yorum’a göre, insan hakları modeli, engellilik durumunun “kimliğin çeşitli katmanlarından biri” olduğunu kabul ettiği için engelli olmanın insan haklarının reddi yahut kısıtlanması için meşru bir zemin olarak algılanmamasını sağlar.

Yine Yorum’da, ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemelerde yalnızca doğrudan ayrımcılığın esas alınmasının doğru olmadığı; bunun yanında dolaylı ayrımcılık, çoklu ayrımcılık, makul uyumlaştırmanın reddi gibi türlerin dikkate alınması gerektiği; bunlara yönelik uygun tazminat ve telafi usullerinin yürürlüğe konması gerektiği belirtilmiştir.

Sözleşmede geliştirilen yeni bir eşitlik modeli olarak “kapsayıcı eşitlik” kavramının da maddi eşitliğin sağlanmasını amaçladığı Yorum’da belirtilmiştir. Söz konusu ilke, eşitliğin

⁷⁹⁴ Deniz, s. 76; Çelik, s. 235-236.

⁷⁹⁵ Bilindiği üzere ekonomik, sosyal ve kültürel hakların yerine getirilmesinde devletler “imkanları dahilinde” ve “kademeli” olarak hareket edebilirler. Ancak Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesinin 3 No’lu Genel Yorumuna göre, taraf devletlerin asgari düzeyde çekirdek yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesine sebep olarak kaynak yetersizliği gösteriliyorsa, en azından tüm kaynakların bu yükümlülüklerin yerine getirilmesinde kullanılması ve bu konuda her tür çabanın ortaya konduğunun ispatlanması gerekir, bkz. UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, **General Comment No. 3: The Nature of States Parties' Obligations (Art. 2, Par. 1, of the Covenant)**, E/1991/23, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2F4758&Lang=en, (erişim tarihi: 29.04.2024).

⁷⁹⁶ CRPD, General Comment No.6.

kapsamını genişletip detaylandırarak sosyo-ekonomik dezavantajların gözetildiği adil bir “yeniden dağıtım” dikkat çeker⁷⁹⁷.

Yorumda “ayrımcılığa karşı eşit ve etkili yasal koruma” kavramından da bahsedilmiştir. Engellilere karşı her türlü ayrımcılığın önlenmesi için devletlere pozitif yükümlülükler getiren geniş kapsamlı bir koruma öngörülmüştür. Ayrıca, devletlerin ayrımcılıkla mücadeleye yönelik özel ve kapsamlı mevzuat çıkarma yükümlülüğü de vardır.

Yorumda makul uyumlaştırmaya ilişkin beşinci maddeye dair açıklamalar oldukça önemlidir. Zira daha önce belirtildiği gibi engellileri gerek işe girmeden önce gerek iş ilişkisi içinde en çok etkileyen konulardan biri makul uyumlaştırmadır. Ayrımcılık yasağıyla ilgili yükümlülüklerden “derhal” uygulanması gerekenlerin başında makul uyumlaştırmaların bulunduğu Yorum’da belirtilmiştir. Ayrıca makul uyumlaştırma yükümlülükleri ile erişilebilirlik yükümlülüklerinin aynı şey olmadığı da vurgulanmıştır. Her iki kavram da engelli istihdamında kilit öneme sahiptir. Yorumda farklılık kısaca şöyle açıklanmıştır: Evrensel tasarım veya yardımcı teknolojiler aracılığıyla erişilebilirliği sağlamak bir ön görevdir (ex ante); makul uyumlaştırma yapmak ise ileriye dönük (ex nunc) bir görevdir. Erişilebilirlik, spesifik bir engellinin ihtiyaçları dikkate alınmaksızın tüm sistem ve süreçlerde önden sağlanmalıdır⁷⁹⁸. Makul uyumlaştırma ise belirli bir engelli, haklarını kullanmak istediğinde, erişilebilir olmayan durumlar varsa bunların uyarlanmasını ileriye yönelik olarak gerçekleştirmeyi ifade eder. Bu bakımdan makul uyumlaştırmalar, ihtiyaç duyduğu hususları belirlemek için, bunu talep eden engelli ile fikir teatisi yapılmasını gerektirir. Makul uyumlaştırmının reddedilmesi Sözleşmenin ayrımcılık yasağına ilişkin kısmında düzenlenirken erişilebilirlik ise üçüncü maddede tanımlanan genel bir ilkedir⁷⁹⁹.

Yorumda, bir insan hakkından veya temel özgürlükten eşit şekilde yararlanılmasını sağlamak için gerekli ve uygun değişikliklerin, orantısız veya aşırı yük getirmemesine rağmen yapılmamasının ayrımcılık teşkil ettiğine ayrıca değinilmiştir. Engelliye eşlik edecek bir refakatçi/yardımcıya izin vermemek makul uyumlaştırmının reddine örnek olarak gösterilmiştir. Ek olarak, makul uyumlaştırma örnekleri arasında “mevcut tesislerin engelliler için erişilebilir hale getirilmesi; ekipmanın değiştirilmesi; faaliyetlerin yeniden düzenlenmesi;

⁷⁹⁷ **CRPD**, General Comment No. 6, par.11. Ayrıca Genel Yorumu sosyal koruma ve eşitlik kavramları bağlamında analiz eden çalışma için bkz. **Lawson**, s. 578 vd. BMEHS’nin “kapsayıcı eşitlik” kavramını benimsediği kadar maddi eşitlik ilkesini geliştirerek bir adım daha ileri gittiğine (örneğin makul uyumlaştırma yapılmamasını ayrımcılık olarak kabul etmek) dair bkz. **Beco**, Disability, s. 189.

⁷⁹⁸ Erişilebilirliğin bağımsız bir hak mı yoksa hukuki bir ilke mi olduğu hakkındaki çalışma için bkz. Broderick, Andrea, “Of rights and obligations: the birth of accessibility”, **The International Journal of Human Rights**, Vol. 24, No. 4, 2020, ss.393-413.

⁷⁹⁹ **Elizondo-Urrestarazu / Bazalová / Reynolds / El Morabet / Bartzeliotis**, s. 9.

işin yeniden planlanması; öğrenme materyallerinin ve öğretim stratejilerinin ayarlanması; tıbbi prosedürlerin ayarlanması veya destek personeline erişimin sağlanması” da yer almaktadır. Yine yorumda altı çizilen bir başka husus ise, makul uyumlaştırmanın reddine ilişkin her türlü gerekçenin objektif kriterlere dayanması gerektiği ve analiz edilerek ilgili engelli kişiye zamanında iletilmesi gerektiğidir.

Yorumda, makul uyumlaştırma yapma yükümlülüğüne rehberlik eden temel unsurlar belirtilmiştir:

“(a) Engellilerin insan haklarını kullanmaları üzerinde etkili olan engellerin ilgili engelli bireyle diyalog halinde belirlenmesi ve kaldırılması; (b) Bir uyumlaştırmanın yasal olarak veya pratikte uygulanabilir olup olmadığının değerlendirilmesi (yasal veya maddi olarak imkansız olan bir uyumlaştırma uygulanamaz); (c) Uyumlaştırmanın ilgili (yani gerekli ve uygun) olup olmadığı veya söz konusu hakkın gerçekleşmesini sağlamada etkili olup olmadığının değerlendirilmesi; (d) Uyumlaştırmanın yükümlülük sahibine ölçüsüz veya aşırı bir yük getirip getirmediğinin değerlendirilmesi; makul uyumlaştırmanın ölçüsüz ya da gereğinden fazla külfetli olup olmadığının belirlenmesi (kullanılan araçlar ile söz konusu hakkın kullanılmasını ifade eden amaç arasındaki orantısal ilişkinin değerlendirilmesini gerektirir); (e) Eşitliğin teşvik edilmesi ve engelli bireylere yönelik ayrımcılığın ortadan kaldırılması temel amacına ulaşmak için makul uyumlaştırmanın yerinde olduğunun temin edilmesi. Bu nedenle, makul uyumlaştırma yetkili kurul ve ilgili bireyle istişarelere dayanan vaka bazında bir yaklaşım gereklidir. Dikkate alınması gereken potansiyel faktörler arasında finansal maliyetler, mevcut kaynaklar (kamusal yardımlar dahil olmak üzere), düzenleyici tarafın büyüklüğü (bütün olarak), değişikliğin kurum veya kuruluş üzerindeki etkisi, üçüncü taraflar için faydaları, diğer bireyler üzerindeki olumsuz etkileri ile makul sağlık ve güvenlik gereksinimleri yer almaktadır. Bir bütün olarak Taraf Devlete ve özel sektör kuruluşlarına ilişkin olarak, bir örgüt yapısındaki bir birim veya bölümün kaynakları yerine toplam varlıklar dikkate alınmalıdır. (f) Engelli bireylerin genellikle masrafları karşılamamasının sağlanması; (g) İspat yükünün, makul uyumlaştırmanın ölçüsüz veya aşırı olduğunu iddia eden yükümlülük sahibine ait olmasının temin edilmesi⁸⁰⁰.”

Burada dikkat çeken husus, ne Sözleşme’de ne de aşağıda açıklanacak olan, makul uyumlaştırmanın istihdam bağlamında ele alındığı 2000/78 sayılı Yönerge’de makul

⁸⁰⁰ **CRPD**, General Comment No. 6, m. 26, s. 7. Buna karşın sözleşmeyi benimseyen ülkelerde makul uyumlaştırma konusunda hala farklı uygulamalar mevcuttur. Örneğin AB üyesi ülkelerde, engelliğin tanımı veya neyin makul uyumlaştırma bakımından orantısız yük teşkil edeceği konularında farklılıklar vardır, **Elizondo-Urrestarazu / Bazalová / Reynolds / El Morabet / Bartzeliotis**, s. 6.

uyumlaştırma tedbirini başlatma ve tasarlama sorumluluğunun kime ait olacağına dair hükümler bulunmamasıdır⁸⁰¹. Ayrıca bu konu, ne BM Engelli Hakları Komitesinde ne de ABAD kararlarında tartışılmış değildir. Bununla birlikte, yukarıda yazılı olan, 6 No’lu Genel Yorum’daki rehberde konuyla ilgili yol gösterebilecek ifadeler vardır. Bu ifadeler ışığında soruya şu şekilde cevap vermek mümkündür⁸⁰²: “a) Bir ex nunc görevi olarak makul uyumlaştırma, engelli bir kişinin erişilemeyen ortamlara erişmesi gerektiği veya haklarını kullanmak istediği andan itibaren sağlanmalıdır. Makul uyumlaştırma, zorunlu olmamakla birlikte genellikle erişim isteyen kişi veya bir grup insanın temsilcileri tarafından talep edilir; b) Makul uyumlaştırmanın, başvuru sahibi ile diyaloga geçilerek müzakere edilmesi de gereklidir; c) İşverenin makul uyumlaştırma sağlama görevi, talep alındığı andan itibaren geçerli olan, talep eden kişiye özgü olacak şekilde bireyselleştirilmiş bir görevdir. Ancak hemen belirtelim ki bu ilkelerin uygulanması, her bir vakanın kendine has özelliklerine, olgulara ve bağlama göre elbette değişebilir⁸⁰³.”

Maddi eşitliği sağlama maksadıyla engelliler için getirilen “özel tedbirlerin⁸⁰⁴” ayrımcılık olarak değerlendirilemeyeceği yukarıda belirtilmişti. Bu husus da Yorum’da tekrar edilmiş, özel tedbirlerin engelliler için maddi eşitliği sağlamada yararlı olduğu vurgulanmıştır. Örneğin, kota yöntemi aracılığıyla engelli çalıştırma yükümlülüğü öngörülmesi, çeşitli işe alma ve terfi mekanizmaları, sosyal yardım ve destek programları bu nitelikte tedbirlerdir. Burada Yorum’da hatırlatılan çok önemli bir başka husustan da bahsetmek gerekir. Öngörülen bu özel tedbirler sonuçları itibarıyla engelli kişilere karşı izolasyona, damgalamaya, onları tek tipleştirmeye veya başka türlü bir ayrımcılığa sebep olmamalıdır. Başka bir deyişle özel tedbir niteliğindeki kota yönteminin bizzat kendisi bir ayrımcılık vasıtası olmamalıdır. Bunun için yapılması gereken en doğru şey ise bu tedbirler alınırken engellileri temsil eden kuruluşlarla yakın irtibatla bulunup onları sürece aktif bir biçimde dahil etmektir.

Yorumda, “çalışma ve istihdam” konusunda makul uyumlaştırmaların yapılması ve çalışma ortamında fiili eşitliğin sağlanması amacıyla taraf devlet yükümlülüklerinin neler olduğu ayrıca uzun bir maddeyle açıklanmıştır. Buna göre taraf devletler, öncelikle engellilerin izole çalışma ortamlarından açık işgücü piyasasına katılımlarının desteklenmesi

⁸⁰¹ **Elizondo-Urrestarazu / Bazalová / Reynolds / El Morabet / Bartzeliotis**, s.33.

⁸⁰² **CRPD**, General Comment No.6, m.24 (b), s. 6

⁸⁰³ Kural olarak, engellilerin belirli bir makul uyumlaştırmaya olan ihtiyaçlarını dile getirmek için inisiyatif almaları beklense de bu beklenti, işverenin gerektiğinde inisiyatif alma sorumluluğunu dışlamaz. Sözleşmenin uygulandığı bazı ülkelerde, örneğin Finlandiya’da, makul uyumlaştırma sağlama görevi, engelli kişinin bunu açıkça talep etmesine bağlı olarak değerlendirilmez, bkz. Finland, National Non-Discrimination and Equality Tribunal, 14 December 2015, YVTltk 21/2015, **Elizondo-Urrestarazu / Bazalová / Reynolds / El Morabet / Bartzeliotis**, s.34.

⁸⁰⁴ BMEHS m. 5/4’te öngörülen pozitif önlemlerdir.

ve bu konuda gereken uyarlamaların yapılmasıyla yükümlüdür. Gerçekten de engellileri sadece engellilerin var olduğu ayrı bir dünyaya mahkûm etmek, toplumsal hayattan soyutlamak adil değildir. Olması gereken, hem sosyal hayatı hem çalışma ortamını engellilerin de çalışabileceği uygunlukta dizayn etmektir.

Yukarıda engellilerin istihdam olanağı bulsa bile genellikle düşük ücretlerle çalışmak zorunda kaldıklarına dair çeşitli araştırma sonuçlarından bahsetmiştik. Bu konuyla bağlantılı olarak Yorum'da ücret ayrımcılığına dikkat çekilerek engellilere asgari ücretten az ücret ödenmemesi ve işe başlamaları halinde ilgili üye ülkede öngörülen çeşitli engellilik ödenekleri varsa engellilerin bunlardan yararlanma hakkını kaybetmemesi gerektiği belirtilmiştir.

Kamuda ve özel sektörde engelli kişilerin istihdama giriş ve çıkışlarının ayrımcı olmayan şekilde sağlanması ve engellilerin kapsayıcı, erişilebilir, güvenli ve sağlıklı ortamlarda istihdamının sağlanması da Yorum'a göre taraf devletlerin yükümlülükleri arasındadır.

Son olarak Yorumda, ayrımcı olmayan ve engellileri kapsayan iş sağlığı ve güvenliği düzenlemelerine yönelik çalışmalar yapmak da yükümlülük olarak öngörülmüştür. Yukarıda özetlenen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ve engellinin istihdamda ayrımcı muameleye maruz kalması halinde ise aşağıda anlatılacak olan denetim mekanizmaları devreye girecektir.

2.4.1.2.2.2. 8 No'lu Genel Yorum

Sözleşmedeki maddelerin somutlaştırılması için Engelli Hakları Komitesi 2022 yılında “Engellilerin Çalışma ve İstihdam Hakkına Dair 8 No'lu Genel Yorumu” kabul etmiştir⁸⁰⁵.

Yorumda yine ilk olarak, tıbbi iş göremezlik yaklaşımının engellilere yönelik ayrımcı muameleleri ve dışlamayı norm haline getirdiği belirtilmiştir. Bu bakımdan devletlerin sözleşmenin uygulanabilmesi için insan hakları modelini benimsemesi gerektiğinin altı tekrar çizilmiştir.

Ayrımcılık yapılmaması ve eşitlik sağlama yükümlülüğünün Sözleşmenin çalışma hakkını düzenleyen 27.maddesinin temel bileşenleri olduğu ve bunun “iş arama, işe

⁸⁰⁵ CRPD, General Comment No. 8.

başvurma, işe alma, işe yerleştirme, istihdamın devamı, eğitim programları, kariyerde ilerleme ve işten ayrılmayı” da içeren tüm istihdam döngüsü boyunca geçerli olduğu belirtilmiştir⁸⁰⁶.

Yorumda, istihdam ve işe alımda ortaya çıkabilen dört ana ayrımcılık türü açıklanmış, bunların zaman zaman çoklu ayrımcılık şeklinde eş zamanlı olarak meydana gelebileceği de belirtilmiştir⁸⁰⁷: Bunlardan ilki doğrudan ayrımcılık olup engelli kişilere, engelleriyle ilgili bir nedenden dolayı istihdamda olumsuz muamele edilirse ortaya çıkar. İkincisi dolaylı ayrımcılık olup görünüşte tarafsız olan ancak engelliler üzerinde olumsuz etkisi olan uygulamaları ifade eder. Bir diğeri makul uyumlaştırmanın aşırı ve orantısız bir yük getirmemesine rağmen reddidir. Taciz ise, istihdamla ilgili istenmeyen bir davranışın, engelli bir kişinin onurunu ihlal etme; düşmanca, korkutucu, aşağılayıcı, küçük düşürücü veya saldırgan bir ortam yaratma amacıyla gerçekleştirilmesi durumunda söz konusudur.

Yorumda, engelliliğe dayalı ayrımcılığın, *“halihazırda engelli olan, geçmişte bir engelliliği olan, ileride engelliliğe sebep olacak bir eğilimi olan, engelli olduğu varsayılan ve engelli bir bireyle ilişkili olan”* kişilere karşı uygulanabileceği belirtilerek kapsamın geniş olduğuna da dikkat çekilmiştir. Bu tür bir açıklama ve somutlaştırmanın yapılması oldukça dikkat çekici olup özellikle “engelli olduğu varsayılan” kişilerin de koruma kapsamına dahil edilmesi önemlidir. Tezimizin ilk bölümünde belirttiğimiz gibi, ayrımcılık söz konusu olduğunda bu şekilde geniş kapsamlı hükümlerin öngörülmesi isabetli olup Yorum’da da bu yaklaşıma işaret edilmiştir.

Yoruma göre, istihdamda kesişen ayrımcılığa maruz kalan kadınlara ve genç engellilere yönelik olumlu tedbirlerin artırılması gereklidir⁸⁰⁸. Böylece bu grupların açık işgücü piyasasında istihdam fırsatları iyileştirilebilir. Öte yandan, marjinalleştirilmiş bazı gruplar lehine fiili eşitliği sağlamayı amaçlayan ve çoğunlukla geçici nitelikte olan “özel tedbirlerin” diğer insanlar aleyhine ayrımcılık olarak yorumlanamayacağı da belirtilmiştir. Örneğin kadın engelliler için uygulanan geçici nitelikteki kotalar veya bazı sosyal yardım ve destek programları özel tedbirlere örnek verilebilir.

Engelli istihdamı bakımından çok önemli olan makul uyumlaştırma, 8 Nolu Yorumda da özel olarak ayrıca ele alınmış ve rehber niteliğinde ifadelere yer verilmiştir. Bunlar

⁸⁰⁶ Bu husus aynı zamanda Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 24 No’lu Genel Yorum (2017), 7. paragrafta da belirtilmiştir, bkz. UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, **General comment No. 24 (2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities**, E/C.12/GC/24, <https://www.refworld.org/legal/general/cescr/2017/en/122356>, (erişim tarihi: 9.12.2023). Zaten 8 No’lu Genel Yorumda da buraya atıf yapılmıştır.

⁸⁰⁷ CRPD, General Comment No.8, s. 4-5.

⁸⁰⁸ CRPD, General Comment No.8, s. 12-13.

yukarıda açıklandığı için kısaca bilgi vermekle yetinilecektir⁸⁰⁹: Yoruma göre makul uyumlaştırma engelli bireylerin bir insan hakkı veya özgürlükten eşit şekilde yararlanabilmesi için gerekli olan ayarlamalardır. Talep ettiği andan itibaren engelli bireyle müzakere edilerek yapılması gereken bu ayarlamaların, orantısız ve aşırı yük getirmemesine rağmen uygulanmaması ayrımcılık teşkil eder.

Komite, makul uyumlaştırma yükümlülüklerinin, dolaylı ayrımcılık yasağından ve erişilebilirlik yükümlülüklerinden farklı olduğunu da vurgulamıştır. Her ikisi de erişilebilirliği garanti altına almayı hedeflese de, evrensel tasarım veya yardımcı teknolojiler yardımıyla erişilebilirlik sağlama görevi, belirli bir engelli bireyin ihtiyaçlarına bakılmaksızın sistemlere ve süreçlere yerleştirilmiş bir görevdir (örneğin, bir binaya diğerleriyle eşit bir şekilde erişmek). Makul uyumlaştırma sağlama görevi ise, engelli bir kişinin haklarını kullanmaya çalıştığı andan itibaren başlar.

Yoruma göre makul uyumlaştırma bir “olumlu eylem biçimi, özel önlem ya da pozitif ayrımcılık tedbiri” de değildir. Bu kavramların hepsi fiili eşitliği sağlamayı amaçlamakla birlikte, makul uyumlaştırma bir ayrımcılık yasağı yükümlülüğü iken, özel tedbirler engelli bireylerin haklarını kullanırken karşılaştıkları tarihsel ve sistematik dışlamayı çözmek üzere diğerlerine göre ayrıcalıklı muameleye tabi tutulması anlamına gelir. Örneğin, özel sektörde istihdam edilen engelli kadın sayısının düşük olması üzerine alınan geçici tedbirler “özel önleme” örnek verilebilir. Yorumda bu ayrımın özel olarak vurgulanması çok önemlidir. Zira uzun yıllar boyunca klasik engelli istihdam yöntemleriyle ayrımcılık yasağı düzenlemeleri birbirine alternatifmiş gibi, aralarında karşıtlık ilişkisi varmış gibi değerlendirilmiştir. Oysa ayrımcılık yasağı kapsamındaki makul uyumlaştırma tedbirleri birer olumlu eylem biçimi değil, muhakkak uyulması gereken yükümlülüklerdir. Başka bir deyişle, makul uyumlaştırma ve ayrımcılık yasağı olmazsa olmaz bir yükümlülük iken kota gibi çeşitli olumlu eylem biçimleri ülkelerin hukuk politikasına göre tercih edilmesi serbest olan yollardır.

2.4.1.2.3. Sözleşmenin Denetim Mekanizmaları

2.4.1.2.3.1. Rapor Usulü

BMEHS’de engelli ayrımcılığına dair ulusal denetim mekanizmaları yanında birtakım uluslararası denetim usulleri de öngörülmüştür. Uluslararası denetim BM Engelli Hakları

⁸⁰⁹ CRPD, General Comment No.8, par. 19, s. 5.

Komite tarafından gerçekleştirilir⁸¹⁰. Uluslararası denetim mekanizmaları “rapor, bireysel başvuru ve soruşturma” olmak üzere üç tanedir⁸¹¹.

Denetim mekanizmalarından rapor usulü, Sözleşmeye taraf devletlerin, sözleşmenin uygulanmasıyla ilgili yaptıkları çalışmalarını bildirdikleri denetim türüdür⁸¹². Sözleşmenin 35. maddesinde öngörülen yükümlülük kapsamında Komite’ye sunulan bu raporlara gerekli görüldüğü hallerde dönüş yapılır ve gerektiğinde ek bilgi/rapor istenebilir. Komite raporlarda özellikle “Sözleşme’nin ulusal mevzuat ve politikalara farklı engellilik türleri dikkate alınarak nasıl yansıtıldığı, Sözleşme’de düzenlenen haklardan yararlanmada katedilen mesafe, uygulamada karşılaşılan güçlükler ve genel olarak Sözleşme’nin amacına ulaşması için benimsenen politikalardan” bahsedilmesini ister⁸¹³.

Rapor usulünün öncelikli amacı bir ihlal tespitinden ziyade Sözleşme’nin uygulanmasında devletlerin yaşadığı güçlükleri gidermek üzere iş birliği yapmaktır⁸¹⁴. Bununla birlikte Komite bireysel başvurularda bazen taraf devletlerin raporlarına da atıf yapmaktadır⁸¹⁵.

Taraf devletler Sözleşme’yi eksiksiz olarak uyguladıklarını ispat etme güdüsüyle zaman zaman objektif bir rapor sunmaktan kaçınabilirler. Bu nedenle Komite, engellilerin istihdamda (ve diğer alanlarda) karşılaştığı ayrımcılığı gerçek boyutuyla görebilmek adına sivil toplum kuruluşlarından “gölge rapor” adı verilen belgeler de almaktadır⁸¹⁶. Bu sayede devletlerin raporlarına yansıtmadığı eksiklikler tespit edilerek daha etkili bir denetim yapılma şansı da yüksek olur.

2.4.1.2.3.2. Bireysel Başvuru Usulü

BMEHS’de düzenlenen hakların ihlali halinde başvurulabilecek bir diğer uluslararası denetim mekanizması bireysel başvurdur. Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol⁸¹⁷ ile bireysel

⁸¹⁰ Komite, Sözleşme’nin 30. maddesi uyarınca oluşturulmuş olup komite üyeleri insan hakları ve engellilik konusunda yetkin üyelerden oluşur.

⁸¹¹ Detaylı bilgi için bkz. **Akılhoğlu**, s. 778-780; **Kalabalık**, s. 205 vd.

⁸¹² Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden itibaren 2 yıl içinde ilk rapor sunulur. Sonrasında ise 4 yılda bir rapor sunulur.

⁸¹³ **Gül**, Temel Metinler, s. 42.

⁸¹⁴ **Deniz**, s. 90.

⁸¹⁵ **Ektaş**, s. 138-139.

⁸¹⁶ **Gül**, Temel Metinler, s. 43.

⁸¹⁷ Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 13 December 2006, the sixty-first session of the United Nations General Assembly by resolution A/RES/61/106, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-rights-persons-disabilities>, (erişim tarihi: 10.01.2024). Protokol, BM Genel Kurulu’nun 13 Aralık 2006 tarih ve A/RES/61/106 sayılı kararıyla kabul edilmiştir. 3 Mayıs 2008’de yürürlüğe girmiştir. Türkiye İhtiyari Protokol’ü 28 Eylül 2009 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme’nin onaylanması 3 Aralık 2014 tarihli ve 6574 sayılı Kanunla uygun

başvuru yetkisi öngörülmüştür. Protokolde, taraf devletlerin kendi egemenlik yetkisine tabi olan ve Sözleşme hükümlerinin taraf devletçe ihlal edildiğini iddia eden kişiler veya bunlar adına hareket eden kişiler ya da grupların yapacağı başvuruları, Engelli Hakları Komitesi'nin kabul etme ve inceleme yetkisi tanıyacağı belirtilmiştir (m. 1/1). Burada önce kısaca bireysel başvuru usulü hakkında genel bilgi verilecek, ardından içtihat örneklerine değinilecektir.

Ayrımcılığa maruz kalan engelli, ancak Protokole taraf olan devletlerden biri için bireysel başvuru yapabilir. Ayrıca Protokole göre, bireysel başvurular yalnızca Sözleşmede düzenlenen haklar ile sınırlıdır. Öte yandan, ayrımcılığa uğrayan engellinin iç hukuk yollarını tüketmeden bu başvuruyu yapabilmesi mümkün değildir. Yine hak ihlali, başka bir uluslararası denetim mekanizmasına başvurulmuş olup da orada derdest ise bireysel başvuru kabul edilemez bulunacaktır.

Komite, bir bireysel başvuruyu alır almaz hemen taraf devleti bilgilendirmekle yükümlü tutulmuştur. Buna karşılık taraf devlet de konuyla ilgili çözüme yönelik tedbirleri Komite'ye yazılı olarak bildirmekle yükümlü kılınmıştır. Protokolde “geçici önlem” kurumu da öngörülmüştür. Buna göre, eğer ihlal mağdurun telafisi imkânsız zararlara uğramasına yol açacaksa, gerekli geçici önlemleri alması taraf devletten istenebilir. Ancak geçici önlem başvurunun esası hakkında bir tespitte bulunulduğu anlamı taşımaz⁸¹⁸.

Bireysel başvuru neticesinde ihlal kararı çıkarsa özel ve genel nitelikte olmak üzere iki grup yaptırım öngörülmüştür. Bunlardan genel yaptırımlar, taraf devletin tekrar ihlal yaşanmaması için yapması gereken genel nitelikteki düzenleme ve uygulamalardır. Özel yaptırımlar ise spesifik olarak mağdurun uğradığı ihlalin giderilmesine yönelik tedbirler veya gerekirse tazminattır.

Komite, çalışma hakkı ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına dayalı birçok başvuruda taraf devletlerin yükümlülüklerine değinmiştir⁸¹⁹. Buna göre taraf devletler, iş alım ve istihdam koşulları, sağlıklı ve güvenli çalışma şartları, istihdamın sürekliliği, kariyer gelişimi de dahil olmak üzere, her tür çalışma biçiminde ve her hususta engelliliğe dayalı ayrımcılığı yasaklamakla yükümlüdür. Yine engellilere iş arama, işe başlama, çalışmaya devam ve işe geri dönme konularında destek olmak, kamuda engelli istihdam etmek ve

bulunmuştur. Sözleşme'nin onayına ilişkin 26 Ocak 2015 tarihli ve 2015/7230 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ve resmi Türkçe çeviri, 10 Şubat 2015 tarih ve 29263 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁸¹⁸ Ektaş, s. 141.

⁸¹⁹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Communication No. 9/2012, *A.F. v. Italy* CRPD/C/13/D/9/2012, 19 May 2015, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/13/D/9/2012&Lang=en, (erişim tarihi: 08.01.2024), par. 8.3; BM Komite kararı, Başvuru No: 5/2011, T. 2.10.2014, CRPD/C/12/D/5/2011, par. 10.4-10.5.

engellilerin çalıştığı tüm işyerlerinde makul uyumlaştırmaların yapılmasını sağlamak da devletlerin yükümlülükleri arasındadır.

Burada Komite'nin Sözleşme'nin 27. maddesi kapsamında engelli istihdamıyla ilgili verdiği ilk önemli karar olan *Gröninger/Almanya* kararından bahsetmek faydalı olacaktır⁸²⁰. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki söz konusu başvuruyu, engelli bireyin bizzat kendisi değil, onun annesi yapmıştır. Başvurucu Liliane Gröninger'in kendisi, eşi ve engelli çocuğu adına yaptığı bu başvuru Komite tarafından hakkın sahibi olmadığı gerekçe gösterilerek reddedilmemiştir⁸²¹. Başvuruda özetle “engelli oğlunun iş bulmak için masrafını kendisi karşılayarak birçok mesleki kurs aldığını; pek çok yere başvuru yaptığını; buna rağmen istihdam edilmek yerine kendisine ‘entegrasyon ödeneği’ adı altında ödenek sağlandığını; bunun çalışması halinde alabileceği ücrete göre çok düşük olduğunu; dahası bu ödeneğin yalnızca tam çalışma kapasitesini 36 ay içinde geri kazanabilecek engelliler için ödendiğini ve entegrasyon desteği talep etme hakkının yalnızca işverenlere tanımakta olup engellinin doğrudan talep hakkı olmadığını” belirterek ödenekle ilgili iç hukuktaki bu mevzuatın ayrımcılık teşkil ettiğini (m. 5) iddia etmiştir⁸²².

Komite'ye göre, aleyhine başvuru yapılan devletin iç hukukundaki anılan düzenleme engelli istihdamını geliştiren bir nitelik taşımamaktadır. Tam aksine ilgili düzenleme teşvik edici olmaktan ziyade caydırıcı özellik taşımaktadır. Yine Komite, ilgili düzenlemenin tıbbi modeli yansıttığını, engelliliği zaman içinde tedavi edilebilen geçici bir durum olarak sınırladığını belirtmiştir. Komite'ye göre bu durum Sözleşme'nin kabul ettiği yaklaşımla bağdaşmaz. Netice itibarıyla ilgili düzenlemeden yararlanmak için öngörülen idari karmaşık yollar da göz önüne alındığında, düzenlemenin engelliler için “dolaylı ayrımcılığa” yol açtığı belirtilmiştir.

Komite ayrıca taraf devletin ayrımcılık konusunda kanunla öngördüğü tedbirlerin listesini sunmasını da spesifik bilgi içermediği için yeterli bulmamıştır. Komite'ye göre, alınan tedbirlerin engelli bireye nasıl uygulandığına dair ayrıntılı bilgi gerekir. Tüm bu nedenler çerçevesinde Komite, Sözleşme'nin 3, 4 ve 5. maddeleriyle birlikte düşünüldüğünde, 27. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Tavsiye olarak ise yeterli miktarda tazminat ödenmesi ve yapılan masrafların karşılanması ile istihdam imkanının Sözleşme'ye uygun

⁸²⁰ *Gröninger v. Almanya*, CRPD/C/8/D/2/2010, Views of the CRPD of 07.07.2014, par. 6.2.

⁸²¹ Sözleşme birkaç istisna dışında (örneğin şiddet ve istismara maruz kalma, konuta ve aileye saygı ile yeterli standartlarda bir yaşam sürdürebilme hakkına ilişkin düzenlemeler), engellilerin aile üyelerine hak tanımamıştır, bkz. Kayess, Rosemary / French, Phillip, “Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, *Human Rights Law Review*, Vol. 8, No.1, 2008, s. 25.

⁸²² Ayrıca m.3'te yer alan genel ilkeler, m.4'te yer alan genel yükümlülükler ve m.8'de yer alan bilinçlendirmeye ilgili hususlar da m. 5 ile birlikte başvuru konusu yapılmıştır.

araç da gereklidir. Dolayısıyla engelli birey için gereken uyarlamaların tümü hem zaman alıcıdır hem de büyük mali yatırım gerektirmektedir. İç hukukta uyarlama olarak önerilen “kişisel asistan istihdam etmek” de Komite tarafından makul bulunmamıştır. Çünkü engelli bireye kişisel asistan alınması halinde işin yaklaşık %80’ini bu asistan gerçekleştireceği için bu durum tek kişinin yapacağı işe iki ayrı kişiyi istihdam etmek anlamına gelir. Tüm bu sebeplerle başvurucunun iç hukukta karşılaştığı ret kararı objektif ve makul bir gerekçeye dayandığı için Sözleşme’nin ayrımcılık yasağı bağlamında ihlali söz konusu değildir⁸²⁵. Karar makul uyumlaştırmanın hangi hallerde orantısız yük teşkil edebileceğini irdelemesi bakımından oldukça yol göstericidir.

Komitenin, engelli istihdamıyla ilgili kararlarının oldukça az sayıda olduğunu belirtmek gerekir. Tespit edebildiğimiz bir diğer karar yine makul uyumlaştırma ve erişilebilirlik kavramlarıyla ilgilidir. Komite’nin *Michael Lockrey v. Australia* kararında, işitme engelli başvuru, jüri üyesi olarak görev yapmak üzere çağrılmış ancak burada kendisine talep etmesine rağmen eş zamanlı “steno altyazı” sağlanmamıştır. Komite başvurucunun bu talebinin orantısız yük getirip getirmeyeceği hiç araştırılmadan direkt reddedilmesini ayrımcılık olarak değerlendirmiştir⁸²⁶.

2.4.1.2.3.3. Soruşturma Usulü

BMEHS’ye taraf devletlerin, Sözleşme’de düzenlenen hakları ağır ve sistematik olarak ihlal etmesi halinde bir uluslararası denetim mekanizması olarak soruşturma usulü harekete geçirilebilir⁸²⁷. Ancak bunun için ağır ve sistematik hak ihlaline dair sivil toplum kuruluşları,

⁸²⁵ Komite üyelerinden bir kısmı ise karara katılmamıştır. Onlara göre, “aşırı yük” kavramı çok geniş yorumlanmıştır. Bu geniş yorum nedeniyle, engellilerin işe alınması için makul uyumlaştırmanın gerekli olduğu hallerde istihdam oldukça zorlaşacaktır. Öte yandan iç hukuktaki kararda, görme engelli diğer bireylerin gelecekteki istihdamları üzerindeki potansiyel etkiler dikkate alınmamıştır, bkz. Appendix - Joint opinion of Committee members Carlos Rios Espinosa, Theresia Degener, Munthian Buntan, Silvia Judith Quan-Chang and Maria Soledad Cisternas Reyes (dissenting), <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsmRI%2FAQgnMbJPLLbuFnLIB9VQPIQbxtBIWbTkFILiZcGysZPXoVCvdvyyRKkqaul5gr37TDGt13qZTxDa9Nz0OyUZ2X17gbvYGahRRnDQ5WVsbuGAY3bTzgO9a1Ax2o%2BXg%3D%3D>, (erişim tarihi: 11.11.2023).

⁸²⁶ Kararda Komite ilginç bir şekilde erişilebilirlik hükmünün hem tek başına hem de makul uyumlaştırma hükmüyle birlikte ihlal edildiğini değerlendirmiştir, bkz. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Case No. 13/2013, *Michael Lockrey v. Australia*, 30 May 2016, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/15/D/13/2013&Lang=en, (erişim tarihi: 12.11.2023). Yine Komite’nin bazı kararlarında da aynı şekilde değerlendirme yapılmıştır, bkz. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Case No. 19/2014, *Fiona Given v. Australia*, 29 March 2018, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/15/D/13/2013&Lang=en, (erişim tarihi: 13.11.2023).

⁸²⁷ İhtiyari Ek Protokol m. 6’da düzenlenmiştir. Protokolü kabul eden devletlerde soruşturma usulü kendiliğinden devreye girer. Ancak soruşturma usulünden muaf olmak isteyen devletlerin usulün düzenlendiği 6. ve 7. maddeleri kabul etmediğini bildirmesi mümkündür, **Ektas**, s. 144. Detaylı bilgi için bkz. **Kalabalık**, s. 213 vd.

medya ya da BM gibi uluslararası örgütlerden ciddi, güvenilir bilgi akışı gereklidir⁸²⁸. Bu tür bir bilgi akışı olduğunda, Komite taraf devletten bu konuda gözlemlerini aktarmasını isteyebilir. Ayrıca Komite bir ya da daha fazla üyesini, taraf devletin rızasıyla ülkeyi ziyaret ederek sonrasında araştırmalarını rapora dönüştürmek üzere görevlendirebilir.

Gizlilik esasına göre yürütülen soruşturma sonucu elde edilen bulgular ilgili taraf devletin rızası olmasa bile kamuoyuyla paylaşılabilir. Soruşturma usulünün etkin olması için en önemli kısım aslında burasıdır. Zira kamuoyunun bilgilendirilmesi ve hak ihlalinin görünür kılınması devletler üzerinde Sözleşme'nin tam olarak yerine getirilmesi konusunda baskı oluşturacaktır.

2.4.1.2.3.4. Ulusal Denetim Mekanizmaları

Ulusal denetim mekanizmaları, Komite'nin tüm ihlalleri tespit etmesi ve bunları ortadan kaldırması imkânsız olduğu için önemlidir. BM'nin uluslararası denetim mekanizmalarına gelen yoğun eleştiriler nedeniyle ek ulusal denetim mekanizması getirilmiştir⁸²⁹.

Sözleşme'nin 33.maddesinde ulusal denetimin nasıl olacağıyla ilgili düzenleme vardır. Buna göre, ulusal denetimin bir gereği olarak öncelikle her taraf devletin, kendi örgütlenme biçimine uygun olarak sözleşmenin uygulanmasıyla alakalı hususlar için hükümet içinde bir ya da daha fazla kilit nokta tahsis etmesi gerekir. Ayrıca farklı sektörler ve farklı düzeylerde konuyla ilgili faaliyetlerin teşviki için bir koordinasyon mekanizması da kurulması şarttır. Örneğin Türkiye'de koordinasyon merkezi olarak Engelli Hakları İzleme ve Değerlendirme Kurulu oluşturulmuştur⁸³⁰. Ancak ne yazık ki kurulun etkin çalışmadığı ifade edilmektedir⁸³¹.

Taraf Devletler, ikinci olarak, Sözleşme'yi teşvik ve temin etme maksadıyla kendi yasal ve idari sistemlerine uygun olan, bir ya da daha fazla bağımsız mekanizmayı içeren bir yapı bulundurup bu yapıyı güçlendirmek zorundadır.

Taraf Devletler, yine ulusal denetim kapsamında başta engelliler ve engellileri temsil eden kuruluşlar olmak üzere sivil toplumun denetim sürecine tam katılımını da sağlamalıdır.

⁸²⁸ Deniz, s. 100; Arslan Öncü, Gülay, “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Soruşturma Usulü”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 31, No. 1, 2012, ss. 29-90, s. 46; Atak, Songül, “Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Komitesi'nin Karar ve Genel Yorumları”, **İzmir Barosu Dergisi**, C. 84, S. 2, 2019, ss.15-53, s.21.

⁸²⁹ Ektaş, 147.

⁸³⁰ 2013/08 Sayılı Engelli Hakları İzleme ve Değerlendirme Kurulu Hakkında Başbakanlık Genelgesi, RG: 19.07.2013/28712.

⁸³¹ Çitil / Üçüncü, s. 248.

2.4.1.3. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

2.4.1.3.1. Ayrımcılık Yasağının Sözleşmedeki İçeriği

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, yaygın olarak “birinci kuşak haklar” diye tabir edilen medeni ve siyasi hakları koruma altına alır⁸³². Korumanın kapsamı Sözleşme’nin ikinci maddesinde düzenlenmiştir. Maddede, bireylere “ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka görüş, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da **başka bir statü**” bakımından ayırım gözetilmeksizin Sözleşme’de tanınan hakların sağlanacağı belirtilmiştir. Yukarıda da belirtildiği üzere, tahdidi bir sayım yapılmadığı için madde metninde geçen “başka bir statü” ibaresi engellilerin de sözleşme kapsamında korunacağı anlamına gelir.

İstihdamda engelli ayrımcılığı bakımından ise Sözleşmenin 26. maddesi önemlidir. Maddede, herkesin yasalar önünde eşit olduğu belirtilmiş ve diğer insan hakları sözleşmelerinden farklı olarak ayrımcılık yasağı başlı başına bir “insan hakkı” olarak ele alınmıştır⁸³³. Bu sözleşme genel ayrımcılık yasağının kapsamına engelliliği de örtük olarak dahil etmiştir⁸³⁴. Her ne kadar sözleşme istihdamda engelli ayrımcılığına doğrudan değinmese de ayrımcılık yasağı başlı başına bir insan hakkı olarak ele alındığı için burada konuya kısaca değinmek gerekmiştir. Ayrıca sözleşmede düzenlenmemekle birlikte, aşağıda açıklanacağı üzere medeni ve siyasi haklar arasında yer almamasına rağmen, engellilerin çalışma hakkıyla bağlantılı bir ayrımcılığa uğraması durumunda İnsan Hakları Komitesine şikâyetle bulunmak da mümkündür.

2.4.1.3.2. Denetim Mekanizmaları

Sözleşmede düzenlenen hakların denetimi bağımsız ve uluslararası nitelikteki İnsan Hakları Komitesi tarafından gerçekleştirilir. Bu kapsamda üç farklı denetim yolu vardır. Bunlardan ilki, taraf devletlerin sözleşme kapsamındaki insan haklarını gerçekleştirmek için ülkelerinde aldıkları tedbirleri ve gelişmeleri belirli aralıklarla Komite’ye sundukları raporlardır. Diğer denetim usulü ise devletler arası başvuru yoludur. Sözleşme kapsamındaki son ve engelli istihdamı bakımından asıl önemli olan denetim mekanizması ise Medeni ve

⁸³² Sözleşme, BM Genel Kurulu’nun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 19 Aralık 1966’da imzaya açılmıştır. Sözleşme, 41. madde dışında, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İnsan Hakları Komitesi’ne ilişkin 41. madde ise, 28 Mart 1979 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşme’yi 15 Ağustos 2000’de imzalamıştır. Bakanlar Kurulu’nun 7 Temmuz 2003 tarihli ve 2003/5851 sayılı kararıyla Sözleşme’nin onaylanması kararlaştırılmıştır. Sözleşme’nin resmi Türkçe çevirisi, 21 Temmuz 2003 sayılı ve 25175 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Türkiye, onay belgelerini 15.09.2003’te BM Genel Sekreterliği’ne tevdi etmiştir. Sözleşme Türkiye için 23 Aralık 2003’ten itibaren hüküm doğurmaya başlamıştır.

⁸³³ Maddede, Sözleşmede yer alan hakların kullanılmasında ayrımcılığı yasaklamak yerine doğrudan yasalar önünde eşit olmaktan ve yasaların ayrımcılığa karşı eşit koruma sağlamasından bahsedilmiştir, **Deniz**, s. 105.

⁸³⁴ **Beco**, Disability, s. 194.

Siyasi Haklar Sözleşmesine Ek İhtiyari Protokol ile getirilen bireysel başvuru usulüdür⁸³⁵. Protokolü kabul eden ülkelerde, Sözleşmede düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri süren bireyler iç hukuk yollarını tükettikten sonra Komite'ye yazılı olarak başvuru yapabilir.

Burada özellik arz eden bir durumu açıklamak gerekir. Yukarıda, Sözleşme'nin 26.maddesinde ayrımcılık yasağının başlı başına insan hakkı olarak düzenlendiği belirtilmişti. Türkiye Ek İhtiyari Protokole taraf olmakla birlikte, 26. maddeyle ilgili başvurularda, yalnızca Sözleşme'de yer verilen haklarla ilgili başvuruları tanıyacağını belirtmiştir. Bu durumda ilk bakışta şu yorum akla gelmektedir: Ayrımcılık yasağına ilişkin yapılan başvuru eğer Sözleşme kapsamında yer almayan bir hakla ilişkinse, örneğin ekonomik, sosyal ve kültürel haklarla (engellilerin çalışma hakkı) ilgiliyse kabul edilmeyecektir. Ancak bu yorum şekli doğru değildir. Çünkü Komitenin 24 No'lu Genel Yorumunda, eğer Sözleşme onaylanırken bir maddeye çekince konmadıysa, sonradan ihtiyari protokolün onayında bu hükmü komite denetiminden çıkarmak için çekince koyulamayacağı belirtilmiştir⁸³⁶. Dolayısıyla Sözleşme'nin 26. maddesine çekince koymayan ülkeler Protokolü onaylarken 26. maddenin kapsamında olan haklara ilişkin çekince koysa bile bu geçersizdir. Bu durumda, Sözleşme kapsamında yer almasa bile engelli bir birey, çalışma hakkı yahut istihdamla ilgili herhangi bir konuda ayrımcılığa uğradığına ilişkin bireysel başvuru yapabilecektir⁸³⁷.

2.4.1.4. Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

2.4.1.4.1. Ayrımcılık Yasağının Sözleşmedeki İçeriği

Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nde genel bir ayrımcılık yasağı öngörülmemiştir. Ayrımcılık yasağına, yalnızca sözleşmede düzenlenen haklar bakımından geçerli olacak şekilde yer verilmiştir. İlgili maddede, *“Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, bu Sözleşme'de belirtilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından herhangi bir ayırım gözetilmeksizin uygulanmasını taahhüt ederler”* ifadesi yer alır (m. 2/2). Görüldüğü üzere, madde metninde doğrudan engellilik durumu zikredilmemiştir. Ancak metinde yer alan *“başka bir statü”* ifadesi örtük olarak engelliliği de kapsar niteliktedir⁸³⁸. Sözleşme,

⁸³⁵ Türkiye bu protokolü 2006 yılında onaylamıştır.

⁸³⁶ UN Human Rights Committee, **CCPR General Comment No. 24: Issues Relating to Reservations Made upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in Relation to Declarations under Article 41 of the Covenant**, 1994, <https://www.refworld.org/legal/general/hrc/1994/en/10945>, (erişim tarihi: 14.11.2023), m. 13.

⁸³⁷ İnsan Hakları Komitesi'nin bir kararında, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların korunmasında da Sözleşme'nin 26. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının geçerli olduğu belirtilmiştir, bkz. *Zwaan-de Vries v. Hollanda*, CCPR/C/29/D/182/1984, 09.04.1987, par. 12.2, 12.3, 12.4, **Gül / Karan**, Kavram, s. 44-46.

⁸³⁸ Komite'nin 5 No'lu Genel Yorumunda bu husus açıkça belirtilmiştir. Hatta şu ifadelerle yer verilmiştir: “Özel bir uygulamanın gerekli olduğu hallerde, Taraf Devletler öngörülen tedbirleri, kaynaklarını azami şekilde

Komite'nin yayımladığı genel yorumların da katkısıyla engelliliğin uluslararası insan hakları hukukunun alanına girmesinde etkili olmuştur⁸³⁹.

Engelliliğe dayalı ayrımcılık yasağı Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin 5 No'lu Genel Yorumunda ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Yorumda, engelliler için ayrımcılık karşıtı mevzuata olan ihtiyacın ve bunun tüm taraf devletler için vazgeçilmez olduğunun dile getirilmesi insan hakları modelinin benimsendiğini göstermektedir⁸⁴⁰. Bu nedenle Yorum'da vurgulanan hususları incelemek faydalı olacaktır.

Yorum'da engelliliğe dayalı ayrımcılık kavramı, “ekonomik, sosyal veya kültürel hakların tanınmasını, kullanılmasını veya bunlardan yararlanılmasını geçersiz kılma yahut zayıflatma etkisi olan her tür dışlama, ayırım, kısıtlama, tercih etmeme veya makul uyumlaştırma yapmanın reddi” şeklinde tanımlanmıştır. Yorum'da, hiçbir gerekçe gösterilmeden gözetilen ayrımcılığın yanı sıra, eğitim imkânlarından yoksun bırakma, toplum dışına itme, fiziksel ve sosyal engellere maruz bırakarak tecrit etme gibi daha dolaylı ayrımcılık şekillerinin bulunduğu belirtilmiştir. Yorum'a göre bu ayrımcılık türleri en sık eğitim, istihdam, ulaşım ve kamusal hizmetlere erişim alanında görülmektedir.

Sözleşmeye taraf devletler için kapsamlı bir ayrımcılık karşıtı mevzuat oluşturmak şart olmasına rağmen engellilerin hukuki durumundaki istikrarsızlığın devam ettiği Yorum'da vurgulanmıştır. Bu kapsamda istihdamla ilgili alınması gereken tedbirler ayrıca ele alınmıştır. Yorum'da, engellilerin işsizlik oranının, engelli olmayanların iki veya üç katı olduğu; istihdama dahil olsa bile engellilerin genellikle güvencesiz, düşük ücretli işlerde çalıştırıldığı ve emek piyasasının ana akışına dahil edilmediğinin altı çizilmiştir.

Yorumda, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacak olan korumalı işyerleri de önemli bir noktada ele alınmıştır. Eğer engellilere tanınan tek çalışma imkânı korumalı istihdam olursa, Sözleşme m. 6/1'de yer alan “herkesin serbestçe seçtiği veya kabul ettiği bir işte çalışarak yaşamını kazanma fırsatına sahip olmasını sağlayan çalışma hakkının” gerçekleşmemiş olacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda, belirli bir engellilik kategorisine dahil olan bireylerin yalnızca belirli işlerde veya belirli malların üretiminde çalıştırılması, somut durumun özelliğine göre söz konusu hakkın ihlali ve ayrımcılık anlamına gelebilecektir. Nitekim bu düzenlemelerin ardından korumalı istihdama ilişkin tartışmalar hala sürmektedir.

kullanarak almalı ve engellilerin Sözleşme'de belirtilen haklardan, engellilikten kaynaklanan olumsuzluklar bertaraf edilerek yararlanmaları sağlanmalıdır”, bkz. UN, General Comment, No. 5.

⁸³⁹ **Beco**, Disability, s. 194.

⁸⁴⁰ **Kanter**, Globalisation, s. 246.

Yoruma göre Devletler, engellilerin emek piyasasında yararlı ve kazançlı, eşit iş imkânlarına sahip olabilmesi için genel olarak entegrasyonu ve özel olarak da çalışma imkânlarını engelleyecek “gerçek olmayan engelleri” ortadan kaldırmalıdır. Gerçek olmayan engellerden kastedilen toplumun ulaşım, barınma ve çalışma yeri gibi alanlarda yarattığı engellerdir. Bunlar mevcut olduğu sürece işverenlerin engellileri işe alamamaları yahut engelli ayrımcılığı yapmaları “meşru” görünebilir. Bunun yanında taraf devletler ayrıca, çalışan engellilerin gereksinimlerini karşılayabilecek esnek ve alternatif çalışma düzenleri geliştirip bunları uygulamak amacıyla politikalar geliştirmelidir.

Sözleşmenin 7. maddesinde düzenlenen “herkesin adil ve elverişli çalışma koşullarından yararlanma hakkı” korumalı işyerlerinde veya serbest piyasada çalışıp çalışmadığına bakılmaksızın tüm engelliler açısından geçerlidir. Engellilerin, engelli olmayanlarla aynı işlerde çalışmaları halinde, ücret veya diğer çalışma koşullarıyla ilgili ayrımcılık yapılmamalıdır. Ayrıca taraf devletler, ayrımcılık nedeniyle emeğin korunmasında düşük standartların belirlenmesini veya asgari ücretin altında ücret ödenmesini engellemekle yükümlüdür.

Yorumda ayrıca, engelli ayrımcılığının önlenmesi için engellilerin uygun ulaşım imkanlarına, teknik ve mesleki rehberlik ile eğitim programlarına ulaşması ve sendikal haklardan yararlanmalarının sağlanmasının önemli olduğu belirtilmiştir.

Komite, 18 No’lu Genel Yorumunda da engelliler bakımından ayrımcılık yasağına dikkat çekmiştir⁸⁴¹. Yorumda, ilk olarak taraf devletlerin, engellilerin uygun bir işte çalışmalarını ve işe devam etmelerini güvenceye almak ve çalıştıkları alanda ilerlemelerini sağlamak için tedbirler almaları gerektiği belirtilmiştir. Böylece engellilerin topluma katılımı veya yeniden katılımı desteklenebilecektir. Öte yandan, engelliler açısından işe girişte ve devamında ayrımcılık yasağına da Yorumda dikkat çekilmiştir. Sözleşmenin, işe girişte ve işe devamda “doğum, bedensel veya zihinsel engellilik, sağlık durumu” nedeniyle çalışma hakkının eşit olarak kullanımını etkilemeye yahut ortadan kaldırmaya yönelik veya böyle bir tesir doğuran her tür ayrımcılığı yasakladığı belirtilmiştir. Ek olarak, ayrımcılık yasağı ve istihdama eşit erişimin korunmasını sağlamanın, taraf devletlerin Sözleşme’nin 6. maddesi bağlamında temel yükümlülüğü olduğu da belirtilmiştir. Bu kapsamda, özellikle engelliler gibi toplum dışına itilmiş ve dezavantajlı bireylerin işe erişim haklarını güvence altına almak yükümlülükler arasında sayılmıştır. Yine, bu grupların özel sektör ve kamu sektöründe

⁸⁴¹ United Nations Human Rights Committee, **CCPR General Comment No. 18: Non-discrimination**, <https://www.refworld.org/legal/general/hrc/1989/en/6268>, (erişim tarihi: 20.11.2023).

ayrımcılık ya da eşit olmayan bir muameleyle karşılaşmaları sonucunu doğuracak veya bu bireyler için koruma mekanizmalarını zayıflatacak herhangi bir tedbirden kaçınmak da devletlerin bir başka yükümlülüğü olarak gösterilmiştir.

Yorumda, ayrımcılık yasağının derhal uygulanabilir özellikte olduğunun; aşamalı olarak uygulama ve mevcut kaynaklar elverdiğince uygulama ilkesine tabi olmadığının belirtilmesi de oldukça dikkat çekici ve önemlidir. Yoruma göre ayrımcılık yasağının, çalışma hakkının her yönü bakımından doğrudan uygulanabilir bir vasfı vardır.

2.4.1.4.2. Denetim Mekanizmaları

Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, sözleşmede düzenlenen hakların denetimini gerçekleştiren organdır. Denetim mekanizmalarından biri, taraf devletlerin sözleşmenin uygulanmasına dair aldıkları tedbirleri ve gelişmeleri aktardıkları rapor usulüdür⁸⁴².

BM Genel Kurulu'nun 2008 yılında kabul ettiği İhtiyari Ek Protokol ile rapor usulüne ek olarak farklı denetim mekanizmaları da yürürlüğe girmiştir⁸⁴³. Bunlar “bireysel başvuru, devletlerarası başvuru ve soruşturma” usulleridir. Doğrudan engelli istihdamıyla ilgili bireysel başvuru kararı bulunmadığı için burada örnek içtihatlarla yer veremiyoruz.

2.4.2. Avrupa Konseyi Sözleşmeleri

2.4.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

2.4.2.1.1. Ayrımcılık Yasağının Sözleşmedeki İçeriği

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ve Ek Protokollerinin korumaya aldığı tüm haklar bakımından ayrımcılık yasaklanmıştır. Ayrımcılık yasağı, Sözleşmenin 14. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir: *“Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”* Görüldüğü üzere, madde metninde açıkça engellilik ibaresi yer almaz. Bununla birlikte, metinde geçen “herhangi bir başka duruma

⁸⁴² Denetimin Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne göre daha zayıf olduğu yönünde bkz. **Kaboğlu**, Özgürlükler 1, s. 178.

⁸⁴³ Türkiye Ek Protokole taraf değildir. Bu nedenle protokolle gelen üç denetim mekanizması Türkiye için işletilemeyecektir.

dayalı” ibaresi ayrımcılığın engellilik sebebiyle yapılmasını da yasaklar⁸⁴⁴. Daha açık bir deyişle, maddede sayılan sebepler sınırlayıcı nitelikte değildir⁸⁴⁵.

AİHS yukarıda anlatılan doğrudan veya dolaylı ayrımcılık gibi ayrımcılık türleri ya da bunların nasıl tespit edileceğine dair açık bir düzenleme içermez. Yine ayrımcılık talimatı, taciz ve mağdurlaştırma kavramı da sözleşmede düzenlenmediği gibi AİHM içtihatlarında da bu kavramların açık bir tanımına rastlamayız. Öte yandan, engelli istihdamı bakımından büyük öneme sahip olan makul uyumlaştırma ve erişilebilirlik sağlama yükümlülüğü de Sözleşme’de yer almaz. Ancak bunların Sözleşme’de yer almaması bu ilkelerin benimsenmediği ve uygulanmadığı anlamına gelmez⁸⁴⁶. Her ne kadar engellilik temelinde ayrımcılık yasağına lafzi olarak yer verilmese de bu konuda AİHM devreye girerek oluşturduğu yoğun içtihatlarla yol gösterir⁸⁴⁷.

Ayrımcılık yasağına ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 12 No’lu Protokol’de de birtakım düzenlemeler vardır. Bu düzenlemeler AİHS m.14’e nazaran daha geniş kapsamlı ve genel, bağımsız bir ayrımcılık yasağı getirmiştir. Zira AİHS’de düzenlenen ayrımcılık yasağı lafzi olarak yalnızca AİHS’de tanınan hak ve özgürlükler bakımından

⁸⁴⁴ Nitekim *Glor v. Switzerland* kararında açıkça belirtildiği üzere, sağlık durumu engelliliği de kapsayacak şekilde 14. madde kapsamına girer. Dahası, *AİHM Guberina v. Croatia* kararında, engelli çocuğu bulunan kişinin de m. 14 kapsamında korunacağını belirtmiştir. Engelli çocuğu için gereksinimine uygun olarak kullanabilecekleri bir taşınmazın satışında vergiden muafiyet talebinde bulunan ve bu talebi reddedilen ebeveynin ayrımcı muameleye maruz kaldığına karar verilmiştir. Mahkeme, maddede geçen “başka duruma dayalı” ibaresine AİHM içtihatlarında genel olarak geniş bir anlam yüklendiğini vurgulamış; çocuğunun engelliliği üzerinden başvurucuya uygulanan farklı muamelenin engellilik nedeniyle ayrımcılığın bir biçimi olduğunu kabul etmiştir, bkz. *Guberina v. Croatia*, Application no. 23682/13, 22/03/2016, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-161530%22%7D>, (erişim tarihi: 9.12.2023).

⁸⁴⁵ ECHR, *Engel et autres/Hollanda*, 8.6. 1976, A 22, §72, Gözübüyük, Şeref / Gölcüklü, Feyyaz / Saygılı, Abdurrahman, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 391. Aynı temeller 12. No’lu Protokol’ün ilk maddesinde de benimsenmiştir. Ancak madde metnine “engellilik, cinsel yönelim, yaş vb.” ayrımcılık temelleri bilinçli olarak eklenmemiştir. Bunun nedeni ise bu hususa ilişkin bir bilinç eksikliği değildir. Ayrımcılığın yasaklandığı nedenlerin tahdidi olarak sayılmaması sebebiyle zaten engelliliğin açıkça zikredilmesi hukuken gereksizdir. Öte yandan eğer bazı ek nedenler sayılmış olsaydı, sayılmayan diğer nedenlere dayalı ayrımcılığın yasaklanmamış olduğu yönünde yorumlar yapılma riski meydana gelecekti, bkz. *Explanatory Report on Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Rome, 4.11.2000, par. 20, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm>, (**Explanatory Report**), (erişim tarihi: 25.02.2024), çevirisi için bkz. Ataman, Hakan / Vural, Hasan Saim, **Ayrımcılığa Karşı Uluslararası İnsan Hakları Mevzuatı**, İnsan Hakları Gündemi Derneği, Ankara, 2007, s. 40-42. Karan, Ulaş, “Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi”, **Anayasa Yargısı**, C.31, S.1, ss. 235-306, 2015, (**Karan**, Bireysel Başvuru), s. 246; **Özkan Duvan**, Ayrımcılık, s. 49.

⁸⁴⁶ **Elizondo-Urrestarazu / Bazalová / Reynolds / El Morabet / Bartzeliotis**, s. 13.

⁸⁴⁷ **Clements / Read**, s. 16. Örneğin Sözleşme’de açıkça geçmeyen “engellilik temelinde ayrımcılık” kavramı AİHS m. 14’ün ihlal edildiğine hükmettiği bazı AİHM içtihatlarında gerekçe olarak gösterilmiştir.

geçerli iken⁸⁴⁸ Protokoldeki düzenlemeler “hukuken temin edilmiş tüm haklardan yararlanma” bakımından geçerlidir⁸⁴⁹.

Protokolün ilk maddesinde “*Hukuken temin edilmiş olan tüm haklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal ve sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir diğer statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır. Hiç kimse, birinci paragrafta belirtildiği şekilde hiçbir gerekçeyle, hiçbir kamu makamı tarafından ayrımcılığa maruz bırakılamaz*” ifadelerine yer verilmiştir. Bu maddede kamu otoritelerine engelliler gibi bazı grupların ayrımcılığa uğramamasını temin etmek üzere doğrudan bir yükümlülük getirilmiştir. Çünkü ayrımcılık kimi zaman da devletin, engelliler gibi farklı özelliklere sahip grupları etkin bir şekilde korumaması halinde ortaya çıkar. Bu yüzden devletler, ayrımcılık yasağı bakımından Protokolün ilk maddesi uyarınca kamu hizmeti niteliğinde düzenlemeler yapmakla yükümlüdür⁸⁵⁰. 12 No’lu Ek Protokol Açıklamalı Gerekçeli Raporuna göre, örneğin engellilerin istihdama erişimi konusunda da devletin ayrımcılık yasağı hususunda düzenleme yapması gerekir⁸⁵¹. Protokolde öngörülen ayrımcılık yasağı her ne kadar kamu makamlarına yönelik bir düzenleme ise de özel hukuk hükümlerine göre faaliyet yürüten ve kamu hizmeti sunan kişileri de kapsar⁸⁵².

Tamamen lafzi bir değerlendirme yapıldığında, AİHS’nin ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesi Sözleşme’de yer alan diğer hakları tamamlayıcı niteliktedir⁸⁵³. Bunun anlamı, Sözleşme’de düzenlenen hak ve özgürlüklerden faydalanmada 14. maddede sayılan hususlara dayalı olarak ayrımcılık yapılamamasıdır. Buradan hareketle, ayrımcılık iddiasının bağımsız olarak ileri sürülemeyeceğini ifade etmek gerekir⁸⁵⁴. Engelliliğe dayalı olarak Sözleşme’nin 14. maddesinin ihlal edildiği iddiası da ancak ve ancak AİHS’de veya AİHS’ye Ek 12 No’lu Protokol’de düzenlenen hakların ihlali halinde ileri sürülebilecektir⁸⁵⁵. Eğer

⁸⁴⁸ ECHR, Inze/Avusturya, 28.10.1987, A 126, § 36, **Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı**, s. 390.

⁸⁴⁹ Protokolün Açıklamalı Gerekçeli Raporuna göre, birinci maddenin kapsamına (ayrımcılık yasağına) dahil olan hususlar şunlardır: Ulusal hukukta bireye tanınan haklardan yararlanma, idarenin yasayla belirlenmiş yükümlülüklerini yerine getirmesi, devletin takdir yetkisini kullanması ve devletin eylem/eylemsizlik durumları. Bu durumlarda, bireylere farklı özelliklerinden dolayı farklı muamele yapılamaz, bkz. **Explanatory Report. Özkan Duvan**, s. 324.

⁸⁵⁰ **Deniz**, s. 124.

⁸⁵¹ **Explanatory Report**, s. 6.

⁸⁵² **Deniz**, s. 124-125.

⁸⁵³ **Ağırbaşlı**, s. 41; **İnceoğlu**, Eşitlik, s. 56; **Özkan Duvan**, s. 321.

⁸⁵⁴ **İnceoğlu**, Eşitlik, s. 56-57; **Özkan Duvan**, Ayrımcılık, s. 26; Poyraz, Seray, **İş İlişkilerinde Ayrımcılık Yasağı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 43; **Çağlar**, Eğitim, s. 61; **Gülmez**, Eşitlik, s. 247; Ugan Çatalkaya, **Deniz, İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Beta Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 148.

⁸⁵⁵ Convention for the Protection of Human Rights (Protocol No. 12), 4.XI.2000, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/library_collection_p12_ets177e_eng#:~:text=The%20enjoyment%20of%20any%20right,property%2C%20birth%20or%20other%20status, (erişim tarihi: 28.01.2024). Anılan

AIHS veya 12 No’lu Protokol anlamında bir ihlal bulunmadığı tespit edilirse artık 14. madde bakımından ayrımcılık yasağına ilişkin ayrıca bir değerlendirme yapılmayacaktır. Lafzi bakımdan değerlendirildiğinde Sözleşme’nin, bağımsız bir eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı içermemesi nedeniyle diğer insan hakları sözleşmelerine nazaran daha zayıf bir koruma getirdiği ve uygulama alanının daha kısıtlı olduğu ifade edilmiştir⁸⁵⁶. Ancak aşağıda belirtileceği üzere, zaman içinde m. 14’ün bağımsız bir ayrımcılık yasağı getirmediğine ilişkin yaklaşım değişime uğramış, 14. madde kapsamındaki ihlaller bağımsız olarak da AIHM önünde değerlendirilmeye başlanmıştır.

2.4.2.1.2. Denetim Mekanizmaları

AIHS’de düzenlenen insan haklarının ihlaliyle ilgili bireysel başvurular ile devlet başvuruları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından alınıp incelenir. Hem sözleşmenin yorumlanıp uygulanması hem de yapılan başvuruların incelenmesi görevi AIHM tarafından yerine getirilir. Bu bakımdan engelliliğe dayalı ayrımcılığa maruz kalan her birey, Sözleşme’de düzenlenen haklarının ihlali iddiasına dayalı olarak AIHM’e başvuru yapabilecektir⁸⁵⁷. AIHS m. 14 ve 12 No’lu Protokol ile alakalı kararlar üzerinden AIHM’de engelliliğe dayalı ayrımcılığın denetimi gözlemlenebilecektir.

Engelliliğe dayalı ayrımcılık yasağının ihlali halinde AIHS’nin sağladığı güvencenin ikincil nitelikte olduğunu hemen belirtmek faydalı olur⁸⁵⁸. AIHS’nin bireysel başvuru yoluyla sağladığı bu güvence ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra kullanılabilir. Ayrıca AIHS organlarının asıl görevi Sözleşme’nin ihlal edilip edilmediğini denetlemek ve eğer varsa bu ihlali ilgili devletin gidermesini sağlamaktır; bu organlar taraf devletlerin yargı organlarını denetleyen bir kuruluş vasfı taşımaz⁸⁵⁹.

Yukarıda belirtildiği üzere AIHM içtihatlarında geçmiş yıllarda benimsenen, “Sözleşme’nin ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesinin bağımsız nitelikte olmadığına” ilişkin düşüncesi zaman içinde değişmiştir⁸⁶⁰. AIHM, uyumsuzluk konusu olaylarda,

protokol, AIHS dışında kalan haklara ilişkin ayrımcılık eylemlerine karşı da koruma sağlamaktadır. Protokol 4.11.2000’de imzaya açılmış ve 1.4.2005’te yürürlüğe girmiştir. Türkiye Protokol’ü 18.4.2001 tarihinde imzalamış, fakat henüz onaylamamıştır.

⁸⁵⁶ Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 26. maddesi genel eşitlik ilkesini düzenlemektedir, bkz. Harris, David. J. / O’Boyle, Michael / Bates, Edward / Warbrick, Carla, **Law of the European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, Second Edition, Oxford-New York, 2009, s.577-578.

⁸⁵⁷ AIHM’in engelliliğe ilişkin içtihadına genel bakış için bkz. ECHR, **Persons with disabilities and the European Convention on Human Rights**, Factsheet-Persons with disabilities and the ECHR, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Disabled_ENG, (erişim tarihi: 15.03.2024).

⁸⁵⁸ AIHS güvencesiyle ilgili detaylı bilgi için bkz. **Kaboğlu**, Özgürlükler 1, s. 197.

⁸⁵⁹ **Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı**, s. 22.

⁸⁶⁰ **Özkan Duvan**, s. 321-322.

Sözleşme'deki diğer hükümlerden biri ihlal edilmemiş olsa bile 14. madde kapsamında ihlallerin bağımsız olarak değerlendirilebileceğini kabul etmiştir⁸⁶¹.

Ayrımcılık yasağının engelliliğe dayalı durumlarda da geçerli olduğu bazı AİHM kararlarında ortaya konmuştur. Örneğin *Glor/İsviçre* kararında Sözleşme'de yer almayan engellilik kavramı maddede geçen “herhangi bir başka durum” ifadesi kapsamında değerlendirilmiştir⁸⁶². Karar, spesifik olarak engellilik temelinde ayrımcılığın ihlal edildiğine dair ilk karar olması bakımından önemlidir⁸⁶³.

AİHM, ayrımcılık yasağına ilişkin 14.maddenin ihlali iddiasıyla yapılan başvurularda birtakım kriterlere dikkat eder⁸⁶⁴: İlk olarak ortada ayrımcılık teşkil eden farklı muamelenin bulunup bulunmadığı ve bu muamelenin Sözleşme'de düzenlenen ayrımcılık temelleriyle

⁸⁶¹ Dava konusu olayın asıl boyutlarından biri açıkça eşitsiz muamele ise ayrımcılık yasağına ilişkin m.14'ün ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken artık Sözleşme'nin diğer hükümlerinin ihlal edilmiş olması ön koşul olarak aranmamaktadır, bkz. ECHR, *Belgian Linguistic Case* “Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium”, App. No. 1474/62;1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23.07.1968, [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:\[%22001-57525%22\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:[%22001-57525%22]%7D), (erişim tarihi: 02.07.2023), s. 24; McCrudden, Christopher / Prechal, Sacha, **The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A Practical Approach**, European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Unit G.2, November 2009, Oxford Legal Studies Research Paper No. 4/2011, s. 57.

⁸⁶² *Case of Glor v. Switzerland*. Başvuruya konu edilen olayda; diyabet hastalığı nedeniyle askerliğe uygun olmadığı yetkili askeri hekim tarafından sağlık raporuyla tespit edilen başvuru, askerlikten muaf tutulma vergisi ödemekle yükümlü tutulmuştur. Başvuru istemesine rağmen, ulusal mevzuat ve İsviçre Federal Mahkemesi kararları gereği askerlik hizmetini ifa edememiştir. İç hukukta sadece vicdani retçilere askerlik hizmeti yerine sivil bir hizmette bulunmayı önerme hakkı tanındığı için başvuru herhangi bir sivil hizmet ifasında da bulunamamıştır. Sonuç olarak, ciddi bir engeli olanlar ile ikame bir sivil hizmette bulunanlar dışında, kendisiyle aynı durumda olan tüm insanlar gibi, askerlikten muaf tutulma vergisini ödemek zorunda kalmıştır. Anılan sebeplerle başvuru, ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Mahkeme diyabeti engellilik kapsamında değerlendirilerek AİHS m. 8 ile bağlantılı AİHS m.14'ün ihlalini tespit etmiştir. Ayrıca bkz. *Pretty v. the United Kingdom*, Appl. No. 2346/02, 29.04.2002, <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-5380>, (erişim tarihi: 15.09.2023).

⁸⁶³ Ayrıca ayrımcılık iddiası 14. madde dışındaki bir Sözleşme hükmüyle açık şekilde ilişkilendirilmemesine rağmen AİHM ihlal kararı vermiştir, bkz. Rimmerman, Arie, “The Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Comprehensive Instrument to Promote Social Inclusion”, **Social Inclusion of People with Disabilities: National and International Perspectives**. Cambridge University Press, Cambridge: Cambridge Disability Law and Policy Series, 2012, ss. 126-148, s. 145.

⁸⁶⁴ **Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı**, s. 389-393; **Kalabalık**, s. 270-277; **İnceoğlu**, Eşitlik, s. 58; **Özkan Duvar**, s. 323. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ağzitemiz, Merve, “**Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Ayrımcılık Yasağı: Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği**”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2022, s. 94 vd. AİHS m. 35 uyarınca bireysel başvurular için öngörülen kabul edilebilirlik kriterleri ise şu şekildedir: “1. Mahkeme'ye ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren dört aylık bir süre içinde başvurulabilir. 2. Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan bireysel başvuruları aşağıda sayılı hallerde ele almaz: a) Başvuru isimsiz ise veya b) Başvuru, Mahkemece daha önce incelenmiş ya da uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine daha önceden sunulmuş bir başka başvuruya esasen aynı olup yeni olgular içermiyorsa. 3. Aşağıdaki hallerde Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan bireysel başvuruları kabul edilemez bulur: a) Başvurunun konu bakımından Sözleşme veya Protokollerinin hükümleriyle bağdaşmaması, dayanaktan açıkça yoksun veya bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olması veya; b) Başvurucunun önemli bir zarar görmemiş olması; meğer ki Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesi başvurunun esastan incelenmesini gerektirsin. 4. Mahkeme bu maddeye göre kabul edilemez bulduğu tüm başvuruları reddeder. Mahkeme, yargılamanın her aşamasında bu yönde karar verilebilir.”

ilişkili olup olmadığına bakılır. Bunun yanında Sözleşme'deki herhangi bir hakkın ihlal edilip edilmediği, farklı muamelede meşru bir amacın ve orantılılık ilkesinin olup olmadığı da araştırılır. Engelliliğe dayalı farklı bir muamelenin haklı görülebilmesi için mahkeme çok önemli gerekçelerin (*weighty reasons*) olması gerektiğini belirtir⁸⁶⁵. Yine farklı muamelenin devletin takdir yetkisinde bulunup bulunmadığı da incelenen hususlar arasında yer alır. Özetle, uyuşmazlık konusu edilen farklı muamele makul ve nesnel bir nedene dayanmıyorsa, meşru bir amacı yoksa, ulaşılmak istenen amaçla kullanılan araçlar arasında makul bir orantı yoksa ayrımcılık yasağının ihlali söz konusudur⁸⁶⁶.

AİHM kararlarında “makul uyumlaştırma” bakımından devletlerin pozitif açıdan yükümlü kılındığı sıklıkla belirtilir. Makul uyumlaştırma ve erişilebilirlik kavramı Sözleşme’de açıkça bulunmamasına rağmen AİHM tarafından içtihatların kapsamına alınmıştır. Ancak engelli istihdamında oldukça önem taşıyan bir diğer kavram olan “erişilebilirlik” konusunda kavramın kapsamlı olarak ele alındığı çok fazla içtihat yoktur⁸⁶⁷.

Mahkemenin *Enver Şahin v. Turkey* kararında, devletin makul uyumlaştırma yükümlülüğü hatırlatılarak bu yükümlülüğün, hem engelliler bakımından maddi eşitsizliklerin giderilmesi hem de engelliliğe dayalı ayrımcılığın önlenmesi şeklinde vuku bulması gerektiği belirtilmiştir⁸⁶⁸. Bu kararlar her ne kadar genelde engellilerin eğitim hakkına yönelik olsa da mahkemenin aynı yorumlamayı engelli istihdamı için de yapabileceğini söylemek yanlış olmaz. Böyle bir durumda engellilerin çalışma hayatında ihtiyaç duyduğu makul uyumlaştırmaların yapılmaması ihlal olarak karşımıza çıkacaktır. Mahkemenin makul uyumlaştırma kavramına yönelik kriterleri istihdam konusunda da yol göstericidir.

⁸⁶⁵ Bkz. *Case of J.D. and A V. The United Kingdom*, (Applications nos. 32949/17 and 34614/17), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196897>, (erişim tarihi: 13.02.2024), par.89; ayrıca bkz. *Guberina v. Croatia*, no. 23682/13, § 73.

⁸⁶⁶ ECHR, *Kuoa Poirrez v. France*, App. No. 40892/98, 30.09.2003, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-61317%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-61317%22]}), par. 46, (erişim tarihi: 22.10.2023).

⁸⁶⁷ *Elizondo-Urrestarazu / Bazalová / Reynolds / El Morabet / Bartzeliotis*, s. 14.

⁸⁶⁸ *Enver Şahin v. Turkey*, App. No. 23065/12, 30/01/2018, par. 60. Eğitim hakkına yönelik diğer örnek kararlar için bkz. *Çam v. Turkey*, App. No. 51500/08, 23/02/2016, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-161149%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-161149%22]}), (erişim tarihi: 22.10.2023). Bu kararda da Sözleşme'nin 14. maddesi yorumlanırken engellilerin hak ve özgürlüklerden diğer insanlarla eşit olarak yararlanmaları ve makul uyumlaştırmaya dair yasal belgelerin gerekliliklerinin gözetilmesinin şart olduğu belirtilmiştir. Bu durumda eğer gerek varsa, orantısız veya aşırı yük getirmeyecekse engelliye uygun değişikliklerin/uyarlamaların yapılması gerekir. Görme engeli bulunduğu için müzik akademisine kabul edilmeyen engellinin yaptığı başvuruda Mahkeme, engelliliğe dayalı ayrımcılığın kapsamını genişletmiş ve engelli öğrenciler için makul uyumlaştırma tedbirleri alınmamasını (örneğin farklı eğitim usulü ya da organizasyonu geliştirmek gibi) ayrımcılık kapsamında kabul etmiştir.

Mahkemenin *Bayrakçı v. Turkey* kararında her ne kadar iç hukuk yolları tüketilmediği için başvuru kabul edilemez bulunsa da yapılan tespitlere değinmek faydalı olur⁸⁶⁹. Dava konusu olayda, %60 engelli olan ve memur olarak çalışmakta olan başvurucu işyerinde engelli tuvaleti bulunmaması nedeniyle sadece amirine karşı tazminat davası açmıştır. AİHM ise, Devletin yükümlülüğünü tesis ettirebilmek için davanın idare mahkemelerinde açılması gerektiğini belirtmiştir. Ancak AİHM başvuruyu özel hayata saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı bağlamında ele almıştır. Zira mahkemeye göre işyerinde uygun tuvalet olmaması başvurucunun günlük yaşamı için ciddi sonuçlar doğurabileceği gibi aşağılanma duyguları uyandırabilir.

Engellilerin başvurucu olduğu AİHM kararlarında, yukarıda anlatılan BMEHS'ye sıklıkla atıf yapılmıştır⁸⁷⁰. Başka bir deyişle, AİHM'in engellilikle ilgili başvurularda yararlandığı başlıca kaynaklardan biri BMEHS'dir. Yine engelli haklarına dair birçok uluslararası belgeye de atıfta bulunularak engellilerin ayrımcı muamelelere karşı korunması gereğine dair dünya çapındaki konsensüse dikkat çekilmiştir.

AİHM'in, büyük bir grup teşkil eden benzer davalarda bunların arasından biri/birkaçını seçerek karar verdiği pilot dava⁸⁷¹ uygulaması engelliliğe dayalı ayrımcılık hallerinde de uygulanma kabiliyetini haizdir. Ancak mahkemenin bu zamana kadar engelliliğe dayalı ayrımcılık konusunda pilot dava uygulaması olmadığını da belirtmek gerekir.

AİHM denetimine ilişkin olarak şunun da altını çizmek gerekir ki her ne kadar taraf devletler AİHS'ye bağlı oldukları için AİHM kararlarını icra etmek zorunda olsalar da bu durum devletlerin düzenli olarak iç hukuk düzenlemeleri yapacakları garantisini vermez⁸⁷². Dolayısıyla AİHS'nin bu anlamda uluslar üstü bir güce sahip olmadığını söylemek yanlış olmayacaktır⁸⁷³.

AİHS nezdinde daha ziyade siyasi baskı aracı olarak kullanılan ve genellikle dostane çözüm veya Bakanlar Komitesi kararı ile neticelenen başka bir denetim mekanizması da “devlet başvurularıdır⁸⁷⁴.” Devlet başvuruları, Sözleşme'ye taraf olan her devletin,

⁸⁶⁹ *Bayrakçı v. Turkey*, App. No. 2643/09, 28/02/2013, <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-4275931-5102009%22%5D%7D>, (erişim tarihi: 20.10.2023).

⁸⁷⁰ Örneğin, Mahkeme, zorunlu askerlik hizmetine ilişkin *Glor/İsviçre* kararında BMEHS'ye atıf yapmıştır. Söz konusu kararda AİHM, başvurucunun engeli ulusal makamlarca “hafif” olarak nitelendirilmesine rağmen engelliliği geniş yorumlamış ve Sözleşme'nin koruma alanını genişletmiştir, bkz. ECHR, *Glor v. Switzerland*, App. No. 13444/04, 30.04.2009.

⁸⁷¹ Pilot dava uygulaması hakkında detaylı bilgi için bkz. Öz, Muammer, **AİHM Kararlarının Uygulanması ve Türkiye Örneği**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 108 vd.

⁸⁷² Ağzitemiz, s. 57.

⁸⁷³ *Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı*, s. 22, 24.

⁸⁷⁴ *Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı*, s. 22, 42-43.

Sözleşme’de koruma altına alınan hak ve özgürlüklerin korunması açısından diğer taraf devletlerin de saygı göstermesini temin etme yükümlülüğüyle ilgilidir.

2.4.2.2. Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı

2.4.2.2.1. Ayrımcılık Yasağının Sözleşmedeki İçeriği

Ekonomik ve sosyal haklar bakımından AIHS’nin karşılığı olarak nitelendirilebilecek olan Avrupa Sosyal Şartı ayrımcılığa ilişkin doğrudan açık bir düzenleme içermez. Bununla birlikte içerisinde yer alan çeşitli ifadeler ile Avrupa Sosyal Haklar Komitesi’nin bazı yorumları değerlendirildiğinde, Şart’ın taraf devletler bakımından ayrımcılık yasağı öngördüğü sonucunu çıkarmak mümkündür.

Şart’ın başlangıç kısmında, *“Hiçbir ırk, renk, cinsiyet, din, siyasal görüş, ulusal soy veya sosyal köken ayırımı gözetmeksizin sosyal haklardan yararlanma hakkının sağlanması gerektiği”* ifadesine yer verilmiştir. Buna ek olarak Avrupa Sosyal Haklar Komitesi de isabetli bir yorumunda *“Komite, Şart’ın 1. maddesinin 2. paragrafını, devletler bakımından istihdam alanında, doğrudan veya dolaylı, her türlü ayrımcılığı hukukten yasaklama yükümlülüğü öngörür şekilde yorumlamaktadır... İşe alma ve genel çalışma koşullarıyla bağlantılı (ücret, meslek eğitimi, yükselme, nakil, işten çıkarma veya diğer olumsuz edimler) ayrımcı yasa ve düzenlemeler bu hükümle yasaklanmıştır”* ifadelerine yer vermiştir⁸⁷⁵. Dolayısıyla Şart’ın, taraf devletler bakımından istihdamda, eğitimde ve meslek eğitimde engellilere yönelik ayrımcılık yasağı getirdiğini söylemek mümkündür.

Burada akla şöyle bir tereddüt gelebilir: Avrupa Sosyal Şartı’nda, ayrımcılığın yasaklandığı nedenler tahdidi olarak sayıldığı için acaba Komite’nin anılan yorumu engellilere yönelik ayrımcılıkla mücadelede etkisiz midir? Bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir. Konuyla ilgili olarak Komite, Şart’ın 15. maddesinin 2. paragrafının taraf devletler bakımından hem istihdamda hem eğitimde hem de mesleki eğitimde engellilere yönelik ayrımcılığı yasaklama yükümlülüğü getirdiğini birçok yorumunda belirtmiştir⁸⁷⁶. Bunun da

⁸⁷⁵ European Committee of Social Rights, Council of Europe Conclusions, XVI-1 vol. 2 (Türkiye), 01.01.2002, s. 637-640, **Gül**, s. 127.

⁸⁷⁶ European Committee of Social Rights, Council of Europe Conclusions XVI-2, *Belgium*, s. 99; European Committee of Social Rights, Council of Europe Conclusions Concl. XVI-2, *Greece*, s. 362, **Gül**, s. 127. Komite, engellilerin istihdamda ayrımcılığa karşı korunmasının özel bir düzenleme ile yapılması gerektiğine atıf yapmıştır. Komite bu tür bir düzenlemenin yokluğunu Şart’a aykırı bulur, bkz. Conclusions XVI-2, *Portugal*, s.701; Conclusions XVI- 2, *Slovak Republic*, s. 798, **Gül**, s. 127.

ötesinde, Komite, engellilerin istihdamda ayrımcılığa karşı korunması için özel bir düzenleme yapılması gerektiğini belirtir ve bu düzenlemenin yokluğunu Şart’a aykırı görür⁸⁷⁷.

Şart’ın 15. maddesi engellilere özgülenen bir madde olsa da ayrımcılıkla ilgili münhasır bir düzenleme içermez. Bu maddede temel olarak, taraf devletlerin, “mesleki eğitim, korumalı işyerleri” gibi tedbirler aracılığıyla bedensel veya zihinsel engellilerin mesleğe ve topluma yeniden intibak hakkının etkin şekilde kullanılmasını sağlamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Yukarıda çalışma hakkıyla ilgili düzenlemeler açıklanırken belirtildiği gibi Şart’ın bu ilk hali insan hakları yaklaşımını yansıtmaz. Ancak Şart bu anlayışın benimsendiği bir dönemde hazırlanmadığı için bu eksiklik mazur görülebilir. Bununla birlikte, zaten bu eksiklik Komite’nin 15. maddeyi insan hakları yaklaşımı çerçevesinde ele aldığı yorumlarıyla kapatılmıştır⁸⁷⁸. Şart’ta her ne kadar amaçlanan, engellilerin çalışarak toplumla bütünleşip bağımsız olabilmesini sağlamak ise de engellilerin çalışma hakkından yararlanması büyük oranda uzmanlaşmış kurumlar eliyle korumalı işyerlerine bırakılmış görünmektedir. Bu nedenle, toplumla bütünleşmekten bahsedilmesine rağmen engellilerin diğer insanlarla bir arada çalışması bakımından yalnızca özendirici tedbirlere gönderme yapılmakla yetinilmesi eleştirilmiştir⁸⁷⁹.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartında, Avrupa Sosyal Şartından farklı olarak ayrımcılık direkt olarak metne eklenmiş; özel olarak düzenlenmiştir. Şart’ta yer alan Bölüm V’in E maddesinde “ayrımcılık yasağı” başlığı altında *“Bu Şartta yer alan haklardan yararlanma ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka görüşler, ulusal ya da sosyal köken, sağlık, ulusal bir azınlığa mensubiyet, doğum ya da başka statüler gibi nedenlere dayanan hiçbir ayrımcılığa tâbi olmaksızın sağlanacaktır”* ifadesine yer verilerek ayrımcılık sebepleri örnek niteliğinde sayılmıştır. Madde metninde yer alan “başka statü” ifadesi sayımın tahdidi olmadığını gösterdiği için engelliliğe dayalı ayrımcılık da elbette kapsama dahildir. Ayrımcılık yasağı yalnızca Şart’ta düzenlenen haklar dahilinde geçerlidir.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartında, Avrupa Sosyal Şartından farklı olarak birtakım söylem değişiklikleri yapılmış, “fırsat eşitliği” kavramı ekseninde engellilerin toplumla bütünleşmesi için alınması gereken tedbirlere yer verilmiştir. Şart’ın 15.maddesi

⁸⁷⁷ European Committee of Social Rights, Council of Europe Conclusions XVI-2, *Portugal*, s.701; European Committee of Social Rights, Council of Europe Conclusions, XVI- 2, *Slovak Republic*, s. 798, *Gül*, s. 127.

⁸⁷⁸ “Uzun bir zaman boyunca, engellilere yardım, yaşlılara yardım ile birlikte değerlendirilmiştir; 2. Dünya Savaşı’ndan itibaren engellilere yardım, Anglo-Sakson geleneğin etkisiyle farklı bir niteliğe bürünmüştür. Bugün, geleneksel yardım politikaları anlayışı geçerliliğini yitirmiş ve engellilere ilişkin yasal düzenlemelerin ilgisi mesleki eğitim, rehabilitasyon ve engellilerin toplumla bütünleşmelerinin sağlanmasına yönelmeye başlamıştır”, bkz. European Social Charter: Conclusions 1, Council of Europe, Committee of Independent Experts on the European Social Charter, 1970, s. 72, *Gül*, s. 72.

⁸⁷⁹ *Gül*, s. 72-73.

“engellilerin toplumsal yaşamda bağımsız olma, sosyal bütünleşme ve katılma hakkı” başlığını taşır ve ikinci fıkrasında bütünleşmeyi istihdam çerçevesinde ele alır.

Maddeye göre, taraf devletler, *“normal çalışma ortamında engellileri istihdam etmek ve onların istihdamını sürdürmek ve çalışma koşullarını engellilerin gereksinimlerine uyarlamak, ya da engellilik nedeniyle bunun mümkün olmadığı durumlarda çalışmayı buna göre düzenlemek ya da engelin düzeyine göre güvenli bir istihdam türü yaratmak için işverenleri özendirmeye yönelik bütün önlemlerle onların istihdam edilmelerini teşvik etmeyi”* üstlenirler. Anılan düzenlemelere Şart’ta yer verilmesi önemlidir. Zira engellilerin en sık ayrımcılığa maruz kaldığı haklardan biri de çalışma hakkıdır. Maddede geçen “çalışma koşullarının engellilerin gereksinimlerine uyarlanması” da makul uyumlaştırma yükümlülüğü ile bağlantılıdır.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, ayrımcılığı engelliliği de kapsar biçimde düzenlemesiyle AİHS’den de farklılaşır. Engellilerin toplumsal yaşama katılarak bağımsızlıklarını sağlamak için taraf devletlere yükümlülükler getirilmiştir. Bunlar, “eğitim, mesleki eğitim, istidama erişim, çalışma koşullarının engellilere göre uyumlaştırılması, güvenli çalışma ortamlarının oluşturulması ve işverenlere engelli istihdamı konusunda teşvik sağlamak” olarak sıralanabilir⁸⁸⁰.

2.4.2.2.2. Denetim Mekanizması

Sözleşmenin Bölüm IV’te yer alan C maddesinde denetim usullerinin Avrupa Sosyal Şartı ile aynı olduğu belirtilmiştir. Avrupa Sosyal Şartı’nda düzenlenen denetim mekanizması ise zorunlu rapor sunulmasıdır⁸⁸¹.

Şarta taraf devletler, denetim organı olan Avrupa Sosyal Haklar Komitesi’ne iki yılda bir rapor sunma yükümlülüğü altındadır. Komite raporları inceleyerek vardığı olumlu ve olumsuz sonuçları “kararlar” başlığı ile aleni olarak yayımlar.

Şart’ın denetiminde “taraf devletlerin imkanları dahilinde” kavramının göz önünde bulundurulması engelliler açısından olumsuz sonuçlar doğurmaktadır. Zira Komite bu kavramı “ekonomik koşullar” anlamında ele aldığı için yükümlülüklerde buna dair bir ölçüt belirlemek zor olacağından dolayı denetim en alt seviyeye inip zaman zaman etkisiz kalabilmektedir⁸⁸².

⁸⁸⁰ Yücel, s. 114.

⁸⁸¹ Usul hakkında detaylar için bkz. Kalabalık, s. 280-282.

⁸⁸² Deniz, s. 146.

Şart kapsamında uygulanan bir diğer denetim mekanizması da kolektif şikayettir. Bu mekanizma 1995 tarihli Ek Protokol ile kabul edilmiştir⁸⁸³. Bir devlet aleyhine kolektif şikâyet başvurusu yapıldığında Komite gerekli ve yeterli bilgiyi toplar ve ardından şikâyet edilen devlet hakkında başvuru konusuna dair sonuçları içeren bir rapor hazırlar. Bakanlar Komitesi'ne sunulan rapordan sonra şikâyet edilen devlete bu Komite tarafından ihlal konusuna dair tavsiye yöneltilir⁸⁸⁴.

2.4.3. Avrupa Birliği Düzenlemeleri

2.4.3.1. Ayrımcılık Yasağına İlişkin Düzenlemeler

Avrupa Birliğinde ayrımcılık yasağı birbiriyle etkileşim halinde olan hukuki araçlar vasıtasıyla çok katmanlı bir hukuk sistemi içinde düzenlenmiştir⁸⁸⁵. Bu bakımdan ayrımcılık yasağını bir uluslararası sözleşme olan AİHS ve buna bağlı 12 No'lu Protokol ile düzenleyen Avrupa Konseyinden genel ve kurumsal kapsam açısından farklılaşmaktadır⁸⁸⁶.

2.4.3.1.1. Avrupa Birliği Anlaşması ve Amsterdam Anlaşması

Avrupa Birliği bünyesinde ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemeleri ilk olarak birincil hukuk kaynaklarında görebiliriz⁸⁸⁷. Bu kapsamda birincil hukuk kaynaklarından kurucu anlaşmalar içinde yer alan Avrupa Birliği Anlaşması'nın (Maastricht) ikinci maddesinde "ayrımcılık yapmamanın" AB'nin değerleri arasında bulunduğu açıkça belirtilmiştir⁸⁸⁸. Kurucu anlaşmaları değiştiren ve onları tamamlayan bir anlaşma olan Amsterdam Antlaşması'nın 13.maddesi ile de Birlik vatandaşları arasında engelliliğe dayalı ayrımcılık yasaklanmıştır⁸⁸⁹.

2.4.3.1.2. Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Antlaşma

Birincil hukuk kaynaklarından Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 10. maddesi "*Birlik, politikalarının ve tedbirlerinin belirlenmesinde ve uygulanmasında, cinsiyet,*

⁸⁸³ Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints Strasbourg, 9.XI.1995 (Avrupa Sosyal Şartı'na Ek Toplu Şikâyet Sistemi Öngören Protokol), <https://rm.coe.int/168007cdad>, (erişim tarihi: 11.10.2023). Türkiye bu Protokolü imzalamamıştır.

⁸⁸⁴ Usul hakkında detaylar için bkz. **Kalabalık**, s. 282-284; **Ertan**, s. 109-133.

⁸⁸⁵ **Ağzitemiz**, s. 41.

⁸⁸⁶ **Ağzitemiz**, s. 41.

⁸⁸⁷ Avrupa Birliği, Avrupa Konseyinden farklı olarak ulus üstü bir yapıya sahiptir. Bu nedenle, üyeleri yetkilerinin bir bölümünü bu üst yapıya devretmiş olup bu hususlarda üst yapının kararlarına uymak zorundadır. Ayrımcılık yasağının düzenleme alanı söz konusu olduğunda da birincil hukuk, ikincil hukuk gibi kavramlar ile üye devlet uygulamaları devreye girer, bkz. **Ağzitemiz**, s. 20.

⁸⁸⁸ Treaty on European Union (92/C 191/01), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:11992M/TXT>, (erişim tarihi: 11.10.2022).

⁸⁸⁹ Treaty of Amsterdam Amending The Treaty on European Union, The Treaties Establishing The European Communities and Certain Related Acts (97/C 340/01) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:11997D/TXT>, (erişim tarihi: 11.10.2023).

*ırk veya etnik köken, dini inanç veya kanaat, **engellilik**, yaş veya cinsel tercih temelinde yapılan ayrımcılıkla mücadele için çaba gösterir*” şeklinde bir düzenleme içerir⁸⁹⁰. Buna göre, politika oluşturma sürecinden başlayarak her alanda maddede anılan temellerde ayrımcılık yasağına dikkat edilmesi gerekir. Maddede engellilik hali de açıkça sayıldığı için engellilere yönelik istihdam politikalarında da ayrımcılık önlenmeye çalışılacaktır.

Anlaşma’nın 19. maddesinde de ayrımcılık hususuna yer verilmiştir: “1. *Antlaşmalar’ın diğer hükümlerine halel gelmeksizin ve Birliğe Antlaşmalar’da verilen yetkilerin sınırları dahilinde, Konsey, Avrupa Parlamentosu’nun muvafakatini aldıktan sonra, özel yasama usulü uyarınca hareket ederek, oybirliğiyle, cinsiyet, ırk ve etnik köken, dini inanç veya kanaat, **engellilik**, yaş veya cinsel tercih temelinde yapılan ayrımcılıkla mücadele amacıyla gerekli tedbirleri alabilir.*” Düzenlemeye dikkat çeken husus, ayrımcılık temellerinin sınırlayıcı bir şekilde sayılmasıdır⁸⁹¹. Bu sınırlı sebepler arasında yer alan “engellilik” temelinde ayrımcılığın önlenmesi için tedbirler alınabileceği maddede düzenlenmiştir.

2.4.3.1.3. AB Temel Haklar Şartı (2000/C 364/01)

AB Temel Haklar Şartı’nın 3. bölümü “eşitlik” başlığını taşır⁸⁹². Şart’ın 21. maddesinde “*Cinsiyet, ırk, renk, etnik veya sosyal köken, genetik özellikler, dil, din veya inanç siyasi veya diğer her türlü düşünce, bir ulusal azınlığa mensubiyet, servet, doğum, **engellilik**, yaş veya cinsel eğilime dayalı her türlü ayrımcılık yasaktır*” ifadesi yer alır. Görüldüğü üzere, engellilik hali de madde metninde doğrudan sayıldığı için istihdamda engellilik temeline dayalı ayrımcılık Şart kapsamında yasaktır. Dikkat edilirse Şart’ın, engellilik temelinde ayrımcılığın açıkça yasaklandığı ve lafzi olarak yer verildiği az sayıda belgeden biri olduğu görülür.

Genel itibariyle Şart’ın tamamında ve ayrımcılık yasağıyla ilgili maddede, özellikle AİHS olmak üzere mevcut hukuki belgelerden yararlanıldığı, bu nedenle aslında Şart’ın devrimci bir kodifikasyon getirmediği, var olan düzenlemeleri sistematik hale getirdiği

⁸⁹⁰ Türkçe çevirisi için bkz. <https://ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, (erişim tarihi: 4.5.2024).

⁸⁹¹ AİHS’den farklı olarak “diğer statülerin” madde kapsamına dahil edilebileceği bir yazım şekline yer verilmemiştir, bkz. **Ağzitemiz**, s. 24.

⁸⁹² Lizbon Anlaşmasında “Birlik ... Antlaşmalar’la aynı hukuki değere sahip olan 7.12.2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nda yer alan hakları, özgürlükleri ve ilkeleri tanıır. Şart’ta yer alan hükümler, Birliğin Antlaşmalar’da belirlenen yetkilerini hiçbir şekilde genişletmez. Şart’ta yer alan haklar, özgürlükler ve ilkeler Şart’ın yorumlanması ve uygulanmasının düzenlendiği VII. Başlığı altındaki genel hükümlere uygun olarak ve Şart’ta bu hükümlerin kaynaklarını ortaya koyan açıklamalar gerektiği şekilde göz önünde bulundurularak yorumlanır...” ifadeleri kullanılmıştır (m. 6/1). Başlangıçta bağlayıcı olmayan Temel Haklar Şartı Lizbon Antlaşması ile beraber bağlayıcılık kazanmış ve Antlaşmalar ile aynı hukuki değerde konumlandırılmıştır.

belirtilir⁸⁹³. Buna karşın Şart'ta bağımsız bir ayrımcılık yasağı öngörüldüğü için, diğer bir deyişle, ayrımcılık yasağı başka bir hakkın ihlaline bağlı tutulmadığı için lafzi bakımdan AİHS m. 14'ten ileri düzey koruma içerdiği ifade edilebilir⁸⁹⁴.

AİHS'nin 14. maddesinin ayrımcılık temellerini sınırlı sayıda olmadan saydığı yukarıda belirtilmişti. Yine, AİHS'nin genel bir ayrımcılık yasağı getirmekle birlikte ayrımcılık türlerine ve uygulamaya dair düzenleme içermediği belirtilmişti. Buna rağmen AİHS belirli bir insan hakları standardı getirerek asgari müşterek oluşturma özelliği taşımaktadır⁸⁹⁵. İşte AB bünyesinde bu işlevi sağlayan metin de AB Temel Haklar Şartı'dır. Şart'ta, AİHS ile koruma altına alınan haklara yer verilmesi halinde, hakların kapsamı AİHS ile aynı olacak ve bu sayede asgari standart sağlanmış olacaktır⁸⁹⁶.

Şart'ta yer alan ayrımcılık yasağı ile, eğer ulusal hukuktaki düzenleme ve uygulamalar Şart hükümleriyle uyumlu değilse ileri sürülebilecek bir hak getirilmiştir⁸⁹⁷. Nitekim bu konuda Avrupa Birliği Adalet Divanına (ABAD) gelen davalar da vardır.

ABAD, önüne gelen davalarda genellikle, o konuyla ilgili ayrımcılık direktifi varsa doğrudan Şart'taki 21. maddeye dayanmaktan kaçınmıştır. Bunun yerine kararı, özel düzenleme getiren direktifler üzerinden şekillendirme yolunu tercih etmiştir⁸⁹⁸. Örneğin istihdam alanında engellilere yönelik ayrımcılığa ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda konuyu özel olarak düzenleyen bir direktif (2000/78 EC sayılı Direktif) bulunduğu için dava bu direktif kapsamında özel olarak ele alınacaktır⁸⁹⁹.

2.4.3.1.4. İstihdamda ve İşte Eşit Muamele Konusunda Genel Çerçeve Oluşturulmasına İlişkin 2000/78/EC sayılı Direktif

AB bünyesinde ikincil hukuk metinleri olarak nitelendirilen birtakım direktiflerde ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemeler yer alır. Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında

⁸⁹³ Metin, Yüksel, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 57, S.4, ss. 35-63, s. 47.

⁸⁹⁴ *Ağzitemiz*, s. 28.

⁸⁹⁵ *Ağzitemiz*, s. 40-42.

⁸⁹⁶ Belirlenen bu asgari müşterek kısıtlayıcı değildir. Bu bakımdan, ayrımcılığa karşı (ve diğer hususlar hakkında) AB hukuku bünyesinde daha ileri düzey koruma getirilmesini elbette engellemeyecektir, bkz. Rakıcı, Barış Özgür, *Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele: 2000/78 Sayılı Direktif Özelinde Bir İnceleme*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2023, s. 19; *Metin*, s. 57; *Ağzitemiz*, s. 42. Avrupa Birliği hukuku daha etkili, geniş bir koruma sağlamıyorsa AİHS uygulanır. Bu sayede Sözleşme ile Şart bütünleştirilmiştir, *Kaboğlu*, *Özgürlükler* 1, s. 219.

⁸⁹⁷ Şart, Antlaşmalar ile aynı hukuki statüye sahiptir ve Şart'tan kaynaklanan uyuşmazlıklar yerel mahkemelerce ön karar usulüyle de ABAD önüne getirilebilir. Ayrıntı için bkz. *Ağzitemiz*, s. 29.

⁸⁹⁸ *Ağzitemiz*, s. 29.

⁸⁹⁹ Buna karşın, yaş temelinde ayrımcılığa dair Hennigs and Mai kararında Şarta atıfla bir karar verildiği görülür, ayrıntılar için bkz. Judgment Of The Court, C-297/10, *Hennigs and Mai*, ECLI:EU:C:2011:560, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-297%2F10>, (erişim tarihi: 28.04.2023).

Antlaşma m. 288 gereği, bu direktiflerde getirilen hedefleri her üye devlet iç hukukuna kendi belirlediği şekil ve yöntemle aktararak yerine getirir. Bunlardan tez konumuz bakımından en önemlisi 2000/78 EC sayılı Direktif'tir. Bu direktifi diğerlerinden ayıran husus, engellilerle doğrudan ilgili olan tek ayrımcılık yasağı direktifi olmasıdır⁹⁰⁰. AB Üye Devletlerin tümü, bu direktifi makul uyumlaştırma yükümlülüğü de dâhil olmak üzere ulusal hukuklarına aktarmıştır⁹⁰¹.

İş ve meslekler bakımından eşit muamele ilkesini düzenleyen 2000/78 EC sayılı Direktif, “din, inanç, **engellilik**, yaş ve cinsel yönelim” temellerinde ayrımcılığa karşı genel bir çerçeve oluşturur. Üye devletler, işe alım ve mesleki eğitim de dahil olmak üzere istihdamla ilgili olarak engellilik temelinde doğrudan ve dolaylı ayrımcılık ile taciz-ayrımcılık talimatını⁹⁰² yasaklayacak tedbirleri almakla yükümlüdür.

Direktif'in giriş kısmında ayrımcılık yasağıyla ilgili olarak işverenlerin makul uyumlaştırma yükümlülüğüne ilişkin rehber niteliğinde olmak üzere uygulamaya yönelik bazı hususların altı çizilmiştir. Örneğin işyerlerinin engellilere uyumlu olarak düzenlenmesi gerektiği, bu kapsamda bina ve ekipmanların, çalışma saatlerinin ihtiyaca göre uyumlaştırılması gerektiği belirtilmiştir.

Direktif'in 3. maddesinde kapsam düzenlenmiştir. Buna göre Direktif “istihdam, mesleki eğitim, çalışma koşulları ve meslek örgütlerine katılım” ile sınırlı bir alanda ayrımcılık yasağı öngörmektedir. Nitekim bu sınırlılık, daha açık bir deyişle Direktif'in kapsam bakımından “istihdam ve eğitim” alanı dışına çıkmaması eleştirilere konu olmuştur⁹⁰³.

Direktif'te 2. maddede ise ayrımcılık türleri tanımlanmıştır. Tanımlar genel olarak ayrımcılık yasağıyla ilgili diğer AB direktifleri ile aynı olmakla birlikte dolaylı ayrımcılıkta engellilik temeli bakımından ek bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, yerel hukukta makul uyumlaştırma tedbirleri kapsamında engelliler için alınacak önlemler diğer insanlar için

⁹⁰⁰ Arsenjeva, s. 69; Elizondo-Urrestarazu / Bazalová / Reynolds / El Morabet / Bartzeliotis, s. 5.

⁹⁰¹ Anglmayer, Irmgard, **Implementation of the Employment Equality Directive in light of the UN CRPD-European Implementation Assessment**, European Union, Brussels, 2020, s. 46.

⁹⁰² Direktif m. 2/4'e göre, “Direktifin 1. maddesinde bahsedilen temellerden birisine dayalı olarak ayrımcılık yapılması talimatı verilmesi, 1. fıkranın anlamı dâhilinde ayrımcılık sayılacaktır.” Bu maddenin, doğrudan veya dolaylı ayrımcılık yapılamayacağını öngören 1. fıkraya atıf yapması aslında ayrımcılık emri vermenin de hem doğrudan hem dolaylı ayrımcılık görünümünde ortaya çıkabileceğini düşündürür, bkz. **Ağzitemiz**, s. 92.

⁹⁰³ Komisyon tarafından Direktif'in koruma öngördüğü ayrımcılık yasaklarının kapsamını genişleten bir teklif hazırlansa da geçerlilik kazanamamıştır, bkz. European Commission, **Proposal for a Council Directive on Implementing the Principle of Equal Treatment Between Persons Irrespective of Religion or Belief, Disability, Age or Sexual Orientation**, COM(2008) 426 final, 2.7.2008, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52008PC0426>, (erişim tarihi: 11.12.2023).

dolaylı ayrımcılık olarak nitelendirilemeyecektir. Başka bir deyişle, engelli bir birey için makul uyumlaştırma yapılması, onun ayrıcalıklı bir konuma getirildiği anlamına gelmeyecektir.

Direktif’te, engelli istihdamında önemli rol oynayan “makul uyumlaştırmanın” düzenlenmiş olması hayati önem taşır⁹⁰⁴. Çünkü işverenlere getirilen makul uyumlaştırma sağlama yükümlülüğü, engelli bireylerin işgücü piyasasına girmelerine ve istihdamda kalmalarına etkili bir şekilde yardımcı olduğu için Direktif’in kilit bir unsuru olarak kabul edilmektedir⁹⁰⁵. Ayrıca Direktif, işverenlere makul uyumlaştırma sağlama yükümlülüğü getiren ilk girişim olması itibarıyla önemlidir. AB düzenlemeleri içinde makul uyumlaştırmanın somut olarak değinildiği temel direktif budur⁹⁰⁶. Bu, engellilere yönelik tıbbi modelden, engellilerin ihtiyaçlarını karşılama sorumluluğunu topluma (işverenlere) yükleyen sosyal modele geçişin pratik bir örneğidir⁹⁰⁷.

Şunu önemle belirtmek gerekir ki, Direktif makul uyumlaştırmanın reddini, BMEHS’den farklı olarak açıkça bir ayrımcılık biçimi olarak tanımlamamıştır⁹⁰⁸. Direktif’in 5. maddesinde, eğer orantısız bir yük getirmiyorsa işverenlerin engelli bireylerin işe girmesi, işinde ilerlemesi ve eğitimi için makul önlemleri alarak yardımcı olması gerektiği belirtilmiştir.

Daha önce belirtildiği gibi, engelli bir birey özellikle iş başvurusu yaptığında ve iş ilişkisinin devamında engel durumunu açıklamak zorunda değildir. Bu nedenle işverenin bu hususta aşırı sorgulayıcı davranması ayrımcılık olarak nitelendirilebilir⁹⁰⁹. Bununla birlikte, işverenin engellilik durumuna ilişkin soru sorması her zaman ayrımcılık yapma amacı taşıdığını göstermez. Eğer işveren, Direktif kapsamındaki yükümlülüğü gereği, alabileceği makul uyumlaştırma tedbirlerini somutlaştırmak adına bu sorgulamayı yapıyorsa burada bir

⁹⁰⁴ Zira mahkemelerin Direktif’teki kuralları farklı şekillerde uygulamaması için makul uyumlaştırmanın netleştirilmesi isabetli olmuştur, EC, Reasonable Accommodation, s.13.

⁹⁰⁵ Anglmayer, s.45.

⁹⁰⁶ Elizondo-Urrestarazu / Bazalová / Reynolds / El Morabet / Bartzeliotis, s. 5.

⁹⁰⁷ Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan, s. 34.

⁹⁰⁸ Aynı şekilde, erişilebilirlik kavramı da açıkça ele alınmamıştır. Erişilebilirlik sağlama gerekliliği yukarıda incelediğimiz Avrupa Engellilik Stratejisi 2010-2020 ile en son 2021-2030’da düzenlenmiştir. AB hukuku bu bakımdan erişilebilirlik hususunda BMEHS’den farklı bir duruşa sahiptir, bkz. Waddington / Broderick, s. 70-71; Elizondo-Urrestarazu / Bazalová / Reynolds / El Morabet / Bartzeliotis, s. 12.

⁹⁰⁹ Örneğin, bir davada, engelli işçiyi sağlık durumuyla ilgili yoğun sorgulamalara maruz bıraktıktan sonra performansı nedeniyle işten çıkaran işverenin ayrımcılık yaptığına hükmedilmiştir. Mahkeme, işçinin performansının mükemmel olmadığını kabul etmekle birlikte somut olayda işverenin engelli işçinin yeterliliği hakkındaki iddiaları işten çıkarılmasına yetecek kadar önemli değildir, bkz. Great Britain, England & Wales Court of Appeal (Civil Division), 20 April 2018, *Green v Southern Pacific Mortgage Limited*, 2018, EWCA Civ 854, <https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=ew/cases/EWCA/Civ/2018/854.html&query=southern%20pacific%20mortgages>, (erişim tarihi: 19.01.2024).

ayrımcılıktan söz edilemez⁹¹⁰. Öte yandan, her ne kadar Direktif’te makul uyumlaştırma yükümlülüğü getirilse de, damgalanma endişesi nedeniyle engel durumunu işverenlerine açıklamada isteksiz olan engellilerin makul uyumlaştırmalara hiç erişememe riski vardır⁹¹¹. Bu gibi durumlarda, işverenin engellilikle ilgili herhangi bir bilgisi olmadan makul uyumlaştırma yapması gerektiğini varsaymak elbette mantıksızdır⁹¹².

Direktif’e göre, makul uyumlaştırma tedbirlerinin orantısız yük getirip getirmeyeceği değerlendirilirken maliyetlerin yanı sıra işyerinin büyüklüğü, mali kaynakları ile kamu finansmanı yahut başka bir yardım alma ihtimali olup olmadığı dikkate alınmalıdır⁹¹³. Bunun yanında elbette engellinin beklentisi ve talebi de dikkate alınır⁹¹⁴. Yine Direktif’e göre, mali

⁹¹⁰ Örneğin yürüme engeli olan bir bireyin iş mülakatı esnasında engeli hakkında sorgulanması üzerine açılan bir davada ayrımcılık bulunmadığına karar verilmiştir. Çünkü işverenin niyeti “makul uyumlaştırma” sağlama yükümlülüğünü yerine getirmek olduğu sürece ayrımcılık yapıldığı varsayılamayacaktır. Mahkeme, talebi engellilik bağlamında değerlendirirken, 2000/78/EC sayılı Direktif tarafından izlenen hedefe ulaşılmasının engellenmediğinden emin olunması gerektiğinin de altını çizmiştir. Bu nedenle sorgulamanın, en başta engelliye belirtilmesi gereken “nesnel ve haklı bir nedeni” olmalıdır, bkz. Germany, Federal Labour Court, 26 June 2014, 8 AZR 547/13, **Equinet**, Annex, s. 13.

⁹¹¹ Genellikle psiko-sosyal engellilik türleri bu şekildedir. Çeşitli davalarda da engelli kişi, engeli hakkında bilgi vermediği ve işvereniyle işbirliği yapmadığı için işverenin makul uyumlaştırmanın reddi şeklinde bir ayrımcılık yapıldığına karar verilmiştir. Örnek kararlar için bkz. Norway, Equality and Anti-Discrimination Tribunal of Norway, 29 October 2020, Case 19/65, *A vs. B Municipality*; Norway, Equality and Anti-Discrimination Tribunal of Norway, 9 September 2013, Case 11/2013, *A vs. B Company*, **Elizondo-Urrestarazu / Bazalová / Reynolds / El Morabet / Bartzeliotis**, s.37. Bell, Mark / Waddington, Lisa, **The Employment Equality Directive and supporting people with psychosocial disabilities in the workplace**, European Commission: Directorate-General for Justice and Consumers, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2016, s.12; Lockwood, Graeme / Henderson, Claire / Thornicroft, Graham, “Mental Health Disability Discrimination: Law, Policy and Practice”, **International Journal of Discrimination and the Law**, Vol. 14, Iss. 3, 2014, ss.168-182, s. 176.

⁹¹² Ireland, The Equality Tribunal, 6 February 2012, *An Employee v A Logistics Company*, DEC-E2012-11, par. 4.4, <https://www.workplacerelations.ie/en/cases/2012/february/dec-e2012-011-full-case-report.html>, **Elizondo-Urrestarazu / Bazalová / Reynolds / El Morabet / Bartzeliotis**, s. 39.

⁹¹³ Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, preamble par. 21 and Article 5. Direktifin başlangıç kısmında yer alan 17, 20 ve 21.maddeleri istihdamda makul uyumlaştırmanın neleri gerektirdiğine dair bir miktar netlik sağlar: (17) *Bu Direktif, engelli bireyler için makul uyumlaştırma sağlama yükümlülüğü saklı kalmak kaydıyla, ilgili görevin temel işlevlerini yerine getirmek veya ilgili eğitimden geçmek için yetkin, yetenekli ve uygun olmayan bir bireyin işe alınmasını, terfi ettirilmesini, istihdamda tutulmasını veya eğitilmesini gerektirmez.* (20) *Uygun tedbirler sağlanmalıdır, yani işyerini engelliliğe uyarlamak için etkili ve pratik tedbirler, örneğin bina ve ekipmanların uyarlanması, çalışma süresi kalıpları, görev dağılımı veya eğitim veya entegrasyon kaynaklarının sağlanması.* (21) *Söz konusu tedbirlerin orantısız bir yüke yol açıp açmadığını belirlemek için, özellikle ortaya çıkan mali ve diğer maliyetler, kuruluşun veya teşebbüsün ölçeği ve mali kaynakları ve kamu finansmanı veya başka herhangi bir yardım alma olasılığı dikkate alınmalıdır.”* Bir uyumlaştırma tedbirinin makul olup olmadığı belirlenirken engellinin beklentileri yanında, bazı ülkelerde (örneğin Belçika, Çek Cumhuriyeti, Kıbrıs, Finlandiya, Büyük Britanya, İrlanda, Malta, Norveç, Polonya ve İsveç) mali etkisine ve kaynaklara açıkça atıfta bulunularak dengelenir. Bazı ülkeler hibe ve diğer mali yardımların mevcudiyetini açıkça dikkate alır (örneğin Belçika, Çek Cumhuriyeti, Kıbrıs, Finlandiya, Büyük Britanya, Yunanistan, İrlanda, Malta), bkz. **Elizondo-Urrestarazu / Bazalová / Reynolds / El Morabet / Bartzeliotis**, s. 22.

⁹¹⁴ Bir uyumlaştırma tedbirini, onu talep eden engellinin gözünden değerlendirirken makul olup olmadığı hususunda çeşitli ülkelerde şu faktörler göz önünde bulundurulmaktadır: a- makul uyumlaştırmanın engelli kişinin yaşam kalitesi üzerindeki etkisi (örneğin Belçika), b- beklenen kullanım sıklığı ve süresi/işveren ve çalışan arasındaki ilişkinin beklenen süresi (örneğin Belçika/İsveç), c- kişiye sağladığı fayda (örneğin Çek Cumhuriyeti, Slovakya), d- engelli kişinin ihtiyaçları (örneğin Finlandiya), e- adımların önemli bir dezavantajı önlemede etkili olup olmayacağı (örneğin Büyük Britanya), f- önlem olmaksızın kişinin hizmetten yararlanmasının imkansız veya aşırı derecede zor olup olmayacağı (örneğin İrlanda), g- etkililik (örneğin

yük, üye devletin engellilik politikası çerçevesinde mevcut tedbirlerle yeterince giderilebiliyorsa (örneğin buna ilişkin hibe ve yardımlar varsa) makul uyumlaştırma önlemleri artık orantısız sayılmaz⁹¹⁵. Değerlendirme sonucunda, aşırı külfet olmadığı halde işyerinde engelliler için makul uyumlaştırma yapılmadığı kanaatine varılırsa ayrımcılık yapıldığı kabul edilir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, halen konuyla ilgili içtihatlar yetersiz olduğu için belirsizlikler ve ülkeler arası farklı uygulamalar devam etmektedir⁹¹⁶.

Direktifte “olumlu eylem” konusu da engelliler bakımından diğer ayrımcılık direktiflerinden farklı bir düzenleme içerir. Buna göre, üye devletlerin, engellilere yönelik iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alması veya onların çalışma hayatına entegrasyonu için özel imkanlar ve koruyucu-teşvik edici tedbirleri sürdürmesi eşitlik ilkesinin ihlal edildiği anlamına gelmeyecektir. Madde metninden çıkan anlam aslında şudur: Üye devletlerin anılan hususlarda önlem alma yönünde pozitif yükümlülüğü vardır⁹¹⁷.

Direktif’te ayrımcılık türlerinden mağdurlaştırma ile ilgili olarak da ayrıca bir düzenleme yapılmıştır. Direktif’in 11. maddesinde, üye devletlerin, eşit muamele ilkesine uyumu sağlama maksadıyla, işyeri bünyesinde yapılan bir şikâyet ya da yargı yollarına yapılan bir başvuruya tepki niteliğindeki işten çıkarılmaya veya işveren tarafından yapılacak başkaca olumsuz muamelelere karşı çalışanları korumak için gerekli tedbirleri ulusal hukuk sistemlerine dâhil edecekleri belirtilmiştir. Dolayısıyla, işyerinde maruz kalınan farklı bir muamele nedeniyle bir şikâyet yapıldığında yahut yargı yoluna başvurulduğunda, bu kişinin işten çıkarılması veya başka bir kötü muameleye maruz kalması ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilecektir.

Direktif’in 10. maddesinde ispat yükü bakımından ayrı bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme uyarınca eğer engelli bir birey ayrımcılık iddiasında bulunursa bu ayrımcılığı gösteren olguları ortaya koyacak, ardından karşı taraf iddianın geçersizliğini veya ayrımın haklı olduğunu ispatlayacaktır. Bu konuda Direktif üye devletlere, ayrımcılık iddiası dile

Hollanda/Macaristan), h- engellerin ortadan kaldırılması açısından düzenlemenin etkisi (örneğin Norveç), 1- engelli kişinin sosyo-ekonomik konumu (örneğin Kıbrıs), bkz. **Elizondo-Urrestarazu / Bazalová / Reynolds / El Morabet / Bartzeliotis**, s. 22.

⁹¹⁵ İşverenlere makul uyarlamalar için finansal destek ve sübvansiyonlar sağlaması önemlidir. Zira, bu destek devletin istihdamda ayrımcılık yapılmamasını garanti etme yükümlülüğünü kolaylaştıran bir etki gösterir, bkz. **Buchanan / Hammersley**, s. 81; Patrini, Valentina / Ahrendt, Daphne, **Disability and labour market integration: Policy trends and support in EU Member States**, Eurofound, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021, s. 37.

⁹¹⁶ Neyin makul kabul edildiğine ilişkin parametrelerde netlik olmamasını bir eksiklik olarak nitelendirmeyen; tam aksine bu durumun esnekliğe ve somut olayın özelliğine göre özgürce hareket etmeye olanak verdiğini belirten görüşler de mevcuttur, bkz. **Elizondo-Urrestarazu / Bazalová / Reynolds / El Morabet / Bartzeliotis**, s. 23, 32.

⁹¹⁷ **Arsenjeva**, s. 69; **Ağzitemiz**, s. 38.

getirildiğinde ispat yükünün karşı tarafa geçmesini sağlayacak ulusal düzenlemeleri yapma yükümlülüğü getirmiştir.

Direktif, AİHS m. 14'teki gibi, ayrımcılık yasağına ilişkin maddelerin kullanımını sözleşmede yer alan diğer haklara bağlamaz. Diğer bir deyişle, ayrımcılık yasağına dair düzenlemelerin uygulanabilmesinin bir başka hakkın ihlaline bağlı olma zorunluluğu yoktur. Bu açıdan Direktif'in AİHS'ye göre daha ileri bir düzenleme olduğu söylenebilir. Bununla birlikte yukarıda belirtildiği gibi Direktif, ayrımcılık temellerinin uygulanabileceği alanı daha dar bir çerçevede düzenlediği için yine de etki alanı sınırlıdır⁹¹⁸.

2.4.3.2. Denetim Mekanizması

AB düzenlemelerinin yargısal denetimi Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından yapılmaktadır. AB anlaşmalarıyla verilen yetkiler kapsamında, çeşitli dava türleri vasıtasıyla yargısal denetimi ABAD sağlar. AB'de gerek ayrımcılık türleri gerek meşru savunma ve ispat yükü konuları direktifler ile oldukça açık ve kapsamlı olarak düzenlendiği için ABAD'ın önüne gelen uyuşmazlıklarda yorum yapmasının kolaylaştığını söylemek mümkündür. Ayrıntılara geçmeden önce şunu da belirtmek gerekir ki ayrımcılık yasağının denetiminde ulus üstü bir yapı olarak AB, AİHS'den farklı olarak üye devletlere iç hukuk enstrümanlarını sürekli olarak düzenleme yönünde yükümlülük yüklemektedir⁹¹⁹. Bunun yanında AB ayrımcılık düzenlemeleri direktifler aracılığıyla iç hukukun bir parçası haline gelerek denetime tabi olduğu için Divanın yargısal anlamda işlevselliğinin AİHM'e göre daha yüksek olduğu söylenebilir⁹²⁰.

Ayrımcılık yasağına ilişkin yargısal denetimde ABAD genellikle “ön karar” prosedürünü kullanmaktadır⁹²¹. Buna göre yerel mahkemede bir AB anlaşmasının yorumuna ilişkin bir sorun gündeme getirildiğinde ABAD'dan söz konusu sorun hakkında karar vermesi talep edilebilecektir⁹²².

ABAD, ayrımcılık iddiası ile önüne gelen uyuşmazlıklarda karar verirken öncelikle, AİHM'in yaptığı gibi uyuşmazlığa ilişkin temel bilgileri verip söz konusu olayın AB hukuku

⁹¹⁸ Bununla birlikte Avrupa Birliği hukukunun genel ilkeleri ve Temel Haklar Şartı'nda getirilen standart AİHS ile daha uyumludur, bkz. **Ağzitemiz**, s. 42.

⁹¹⁹ **Ağzitemiz**, s. 57.

⁹²⁰ **Ağzitemiz**, s. 57.

⁹²¹ ABİHA m. 267. Hatta direktifler ve diğer kaynakların iç hukuka “gerekli olduğu ölçüde” aktarılmadığı hallerde bile, bundan etkilenen gerçek veya tüzel kişiler konuyu ön karar usulüyle ABAD önüne getirebilmekte ve gerekli ölçüde olup olmadığı incelenebilmektedir, bkz. Aktoprak, Pelin, “Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği Adalet Divanı Bakımından Temel Hakların İncelenmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C. 19, Özel Sayı, 2017, ss. 3025-3057, s. 3051.

⁹²² **Aktoprak**, s. 3053.

kapsamı içinde olup olmadığını belirler. Ardından ayrımcılık teşkil eden farklı muamelenin bulunup bulunmadığı, eğer varsa buna dair haklı bir sebebin var olup olmadığını ortaya koyar.

Sayısı sınırlı olsa da ABAD’ın engelliliğe dayalı ayrımcılık yasağına ilişkin çeşitli kararlarından burada bahsetmek gerekir. ABAD’ın *Sonia Chacón Navas v Eurest Colectividades* kararı Direktif çerçevesinde engelliliğe dayalı ayrımcılıkla ilgili değerlendirmelere yer verilen ilk karardır⁹²³. Kararda tez konumuz bakımından önemli olan nokta engellilik kavramının sınırlarının belirlenmesine dair tespitlerdir. Karara konu olayda, başvuru yemek hizmetlerinde çalışırken bir hastalığı sebebiyle çalışmaya uygun olmadığı ve kısa sürede işe dönemeyeceği sağlık kuruluşu tarafından belirlenmiştir. Bunun üzerine başvuru işinden çıkarılmıştır. Başvuru ise tekrardan işe alınmayı talep etmiştir. Ön karar usulüyle önüne gelen davada ABAD ise, engellilik kavramının Direktif’te açıklanmadığını, engelliliğin kapsamına hastalığın dahil edilemeyeceğini belirtmiştir. Diğer bir deyişle, ABAD karar verirken engellilik kavramının kapsamına her tür hastalık halini dahil etmemiştir. Karar, engellilik temelinde ayrımcılığın kapsamını daraltması nedeniyle AİHM içtihatlarına göre ABAD’ın geride kalmasına neden olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir⁹²⁴. Ancak engellilik kavramının sınırlarının fazlaca genişletilmesi ulusal hukuktaki düzenlemelerin uygulamasını zorlaştıracığı için kanaatimizce karar bir noktada isabetlidir.

ABAD’ın sonraki yıllarda önüne gelen bir davada “hastalık ve engellilik” kavramını *Navas* kararına göre biraz daha geniş yorumladığını görürüz. Örneğin *Ring and Skouboe Werge* kararında, eğer hastalık durumu bireyin diğer çalışanlara göre iş hayatına katılımını uzun süreli olarak engelleyecek fiziksel, zihinsel veya psikolojik bir kısıtlama meydana getiriyorsa Direktif bakımından engellilik kapsamında sayılabileceği belirtilmiştir⁹²⁵. Obezite durumunun engellilik kapsamına girip girmediğine ilişkin olarak da ABAD çeşitli kararlarında aynı yorumu yapmıştır⁹²⁶.

⁹²³ C-13/05, *Sonia Chacón Navas v Eurest Colectividades SA*, 11 July 2006, ECLI:EU:C:2006:456, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62005CJ0013>, (erişim tarihi: 26.06.2023).

⁹²⁴ **Ağzitemiz**, s. 229. AİHM’in ise örneğin diyabeti engellilik kapsamında değerlendirdiği kararları vardır, bkz. *Glor v. İsviçre* kararı.

⁹²⁵ Joined Cases C-335/11 and C-337/11, HK Danmark, acting on behalf of Jette Ring v Dansk almennyttigt Boligselskab (C-335/11) and HK Danmark, acting on behalf of Lone Skouboe Werge v Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Pro Display A/S (C-337/11), 11.04.2013, EU:C:2013:222.

⁹²⁶ Bkz. C-354/13, *Fag og Arbejde (FOA) v Kommunernes Landsforening (KL)*, 18 December 2014, ECLI:EU:C:2014:2463, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62013CJ0354>, (erişim tarihi: 11.05.2024). Obezitenin engellilik kapsamında değerlendirildiği bir başka kararda ise başvuru, obezitenin sebep olduğu fiziksel sorunlar yüzünden belirli aralıklarda ise devam edemediği için devamsızlık nedeniyle işten çıkarılmıştır. Bu davada ABAD, yerel hukukta izinli sayılabilecek günleri düzenleyen mevzuatın obezite hastalığı nedeniyle işe gelemeyen engelliler için riskli bir durum yarattığını ve bu durumun engelliliğe dayalı dolaylı ayrımcılık yarattığını belirtmiştir. Ancak ilgili ulusal önlem meşru bir nedenle haklı görülmüştür. Zira ulusal düzenlemenin amacı, kısa süreli devamsızlıklarda iş sözleşmesinin feshini ve işverenler için işgücü

Tezimizin ilk bölümünde açıklandığı gibi, engelli kavramı tanımlanırken hizmet alanına göre tanımın içeriği değişebilmektedir. Ayrımcılık söz konusu olduğunda, ayrımcılık riskine yönelik bir engelli değerlendirmesi yapmak ise çoğu zaman daha güçtür⁹²⁷. Diğer bir deyişle, ayrımcılık olup olmadığını tespit etmek için öncelikle engelli kavramının açık bir tanımının bulunması gerekmektedir birlikte bu tanıma ulaşmak zordur. Burada yapılması gereken, tanım üzerine kavramsal tartışmalar yapmaktan ziyade kapsamlı bir engellilik ölçütü benimseyerek ayrımcı muameleleri ortadan kaldırmaya odaklanmaktır⁹²⁸.

Makul uyumlaştırmanın yapılmaması konusunda ABAD'ın dönüm noktası niteliğindeki *HK Danmark* kararına da burada değinmek gerekir. ABAD bu yol gösterici kararında, makul uyumlaştırma kavramından ne anlaşılması gerektiğini ortaya koymuştur. ABAD'a göre makul uyumlaştırma "engellilerin iş hayatına diğerleriyle eşit bir şekilde tam ve etkin katılımını önleyen çeşitli engellerin ortadan kaldırılması" anlamını taşıyan geniş bir tanıma sahiptir. Bu bakımdan makul uyumlaştırma kavramı sadece fiziksel değişikliklerle sınırlı değildir. Aynı zamanda işin yapılma hızında veya ritminde değişiklik yapılması gibi organizasyonel tedbirler de bu kapsamdadır. Örneğin daha az çalışma saati, engelli işçinin çalışmaya devam etmesini mümkün kılacaksa "çalışma saatlerinin azaltılması" makul uyumlaştırma tedbiri sayılabilir⁹²⁹. Karar makul uyumlaştırma tedbirlerinin kapsamı hakkında yol gösterici olması bakımından önemlidir.

ABAD'ın yakın tarihli *Ca Na Negreta* kararında, iş ilişkisi devam ederken engelli hale gelen işçinin, herhangi bir makul uyumlaştırma yapıp yapılamayacağı değerlendirilmeden otomatik olarak işten çıkarılması ayrımcılık olarak nitelendirilmiştir. ABAD'a göre, 2000/78 sayılı Direktif, iş ilişkisi devam ederken işi yerine getiremeyecek şekilde bir engelliliğin ortaya çıkması halinde işçinin direkt işten çıkarılmasına karşı da bir koruma sağlar. Böyle bir durumda yapılması gereken, eğer işverene orantısız bir yük getirmiyorsa işçinin işini sürdürebilmesi için gereken makul uyumlaştırmaların yapılmasıdır. Eğer orantısız bir yük oluşturacaksa işçi ancak bu durumda işten çıkarılabilecektir⁹³⁰.

maliyetlerinin adaletsiz bir şekilde artmamasını sağlamaktır. Bu amaç da ABAD tarafından meşru bulunmuştur. Ancak ulusal düzenlemenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken istihdama yeniden girişte diğer insanlara nazaran zorluklar yaşayan ve durumları nedeniyle özel gereksinimleri olan engellilerin maruz kaldığı riskler de göz ardı edilmemelidir, bkz. C-270/16, *Carlos Enrique Ruiz Conejero v Ferroservicios Auxiliares SA and Ministerio Fiscal*, 18 January 2018, ECLI:EU:C:2018:17, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62016CJ0270>, (erişim tarihi: 11.05.2024).

⁹²⁷ EC, Definition of Disability, s. 95.

⁹²⁸ Ancak elbette bu yaklaşım, kota yönteminde mecburen kategorik bir tanıma ihtiyaç duyulacağı için uygulanamaz.

⁹²⁹ Judgment of 11 April 2013, *HK Danmark*, Joined Cases C- 335/11 and C-337/11, ECLI:EU:C:2013:222.

⁹³⁰ Judgment of 18 January 2024, *Ca Na Negreta*, Case C- 631/22, ECLI:EU:C:2024:53, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62022CJ0631>, (erişim tarihi: 11.05.2024). Üye

ABAD'ın 2022'de aldığı *HR Rail* kararında ise, makul uyumlaştırmanın yalnızca daimi olarak işe alınan işçiler için geçerli olmadığı belirtilerek kalıcı olmayan bir pozisyondan başka bir işe yeniden atanmanın da bir nevi makul uyumlaştırma sayılabileceği ortaya konmuştur. Belçika'da “stajyer” olarak çalışan bir demiryolu çalışanının, engeli nedeniyle görevin temel gereklerini yerine getiremez hale gelmesiyle ilgili olan bu davada ABAD, “bir kişinin engellilik durumunun ortaya çıkması nedeniyle işinde kalıcı olarak devam edemeyecek duruma gelmesi halinde, başka bir işe atanmasının makul uyumlaştırma bağlamında uygun bir tedbir teşkil edebileceğine” karar vermiştir⁹³¹.

Engelliliğe dayalı ayrımcılıkla ilgili olarak ABAD'ın *Coleman v. Attridge* kararı da başvurusu engelli olmamasına rağmen ayrımcılık kararı verildiği için önemlidir⁹³². Karara konu olayda, başvuru, engelli çocuğunun bakımıyla yükümlü olduğu için işyerinde diğer çalışanlara kıyasla ayrımcı muamelelere maruz kaldığını iddia etmiştir. ABAD kararında, 2000/78 sayılı Direktif'in, iş ve meslekler bakımından engellilik temelinde ayrımcılığın her türünü bertaraf etme amacı taşıdığı belirtilmiştir. Bu nedenle eğer bir kişi engelliliğe dayalı olarak ayrımcılığa uğradıysa sırf kendisi engelli olmadığı gerekçesiyle onu kapsam dışın tutmanın, Direktif'in getirdiği korumanın etkisini azaltacağı belirtilmektedir.

ABAD, *European Commission v Italian Republic* kararında, 2000/78 sayılı Direktif'in makul uyumlaştırmaya yönelik getirdiği tedbirlerin iç hukuka düzgün aktarılmadığı gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir. Zira ABAD'a göre, Direktif, tüm işverenler bakımından engellilere yönelik bir makul uyumlaştırma yapma yükümlülüğü getirmektedir⁹³³. Gerçekten, engellilerin ihtiyaç duyduğu makul uyumlaştırmanın yapılmasının engelli istihdam oranlarına pozitif yönde etki ettiğini gösteren ya da tersten bir deyişle makul uyumlaştırmaların yapılmamasının engellileri istihdamdan dışlayan en önemli faktörlerden biri olduğunu gösteren istatistiki çalışmalar düşünüldüğünde kararın oldukça isabetli olduğu söylenebilecektir.

devletlerden birinde görülen benzer bir davada, kanser tedavisi nedeniyle 2 yıl işe gelemeyen işçi, kademeli olarak işe başlamak gibi tedbirler de dahil olmak üzere işe yeniden başlama talebinde bulunmuştur. Ancak makul uyumlaştırma talebi reddedilerek iş sözleşmesi feshedilmiştir. Anılan tedbirin orantısız yük getirmediği tespit edilerek ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kararı verilmiştir. Karar için bkz. Belgium, Labour Court Brussels, 20 February 2018, 2016/AB/959, **Equinet**, Annex, s. 5.

⁹³¹ Court of Justice of the European Union, Press Release No 26/22, C-485/20, *XXXX v HR Rail SA*, 10 February 2022, ECLI:EU:C:2022:85, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=253723&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2983482>, (erişim tarihi:30.10.2023); Equinet, “The One with The Reasonable Accommodation Measures”, 2022, <https://equineteurope.org/the-one-with-the-reasonable-accommodation-measures/>, (erişim tarihi: 29.03.2024).

⁹³² C-303/06, *S. Coleman v Attridge Law and Steve Law*, 17 July 2008, ECLI:EU:C:2008:415.

⁹³³ C-312/11, *European Commission v Italian Republic*, 4 July 2013, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62011CJ0312>, (erişim tarihi: 17.09.2023).

ABAD kararlarında, makul uyumlaştırma kavramından ne anlaşılması gerektiğine dair açıklamalara sık sık yer verilmiştir. Örneğin *XX v Tartu Vangla* kararında, işitme engelli bir çalışan işten çıkarılmadan önce “işitme cihazı kullanma, öngörülen asgari ses algısı standartlarını karşılamasını gerektiren görevleri yerine getirme yükümlülüğünden muafiyet veya bu standartlara ulaşılmasını gerektirmeyen bir göreve atanma” gibi bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir⁹³⁴. Divana göre makul uyumlaştırma geniş bir yorumla, engellilerin profesyonel iş yaşamına diğer çalışanlarla eşit olarak tam ve etkin katılımını ortadan kaldıran engellerin bertaraf edilmesi olarak anlaşılmalıdır⁹³⁵.

ABAD’ın makul uyumlaştırmaya dair yukarıda belirtilen yorumunun işverenler açısından orantısız bir yük oluşturmaması gerektiği de tekrar hatırlanmalıdır. ABAD’a göre makul uyumlaştırma önlemleri orantısız bir yük teşkil ediyorsa engelliliğe dayalı ayrımcılıktan söz edilemeyecektir. Örneğin yukarıda anılan *XXXX v HR Rail SA* kararında, makul uyumlaştırma tedbirlerinin orantılılığını değerlendirmeye dair ilkelerden de bahsedilmiştir⁹³⁶. Karara konu olan olayda, demiryolu işletmesinde işe giren bir kişi kalp rahatsızlığı nedeniyle engelli hale gelmiştir. Kalp pili kullanması nedeniyle elektromanyetik alanda çalışamayacağı için mevcut işini yerine getiremez duruma gelmiş ve birtakım olayların ardından işten çıkarılmıştır. ABAD, kararında öncelikle 2000/78 sayılı Direktif’in 5. maddesine göre, engelli kişilere eşit muamele ilkesinin garanti altına alınması için orantısız bir yük getirmediği sürece makul uyumlaştırmaların sağlanması gerektiğini hatırlatmıştır. Buna göre işverenler, belirli bir durumda ihtiyaç duyulduğunda, engellilerin istihdama erişmesini, katılımını veya istihdamda ilerlemesini ya da eğitim almasını sağlamak için uygun önlemleri almalıdır. ABAD’a göre bir çalışan, engeli ortaya çıktığı için işini yapamayacak hale gelirse makul uyumlaştırma tedbirleri kapsamında örneğin başka bir göreve atanabilir. Bu gibi makul uyumlaştırma önlemlerinin orantılı olup olmadığının değerlendirmesi ulusal mahkemelere bırakılmıştır. Bununla birlikte daha önce de belirtildiği gibi ABAD’a göre, değerlendirme yapılırken, “meydana çıkacak maliyetlerin, işyerinin ölçeği ve mali kaynaklarının, kamusal veya başka bir yardım alma şansı olup olmadığının” dikkate alınması gerekir.

Son olarak şunu da belirtmek gerekir ki engellilere yönelik dolaylı ayrımcılık hallerinde ispat yükü bakımından bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır. Direktif gereği genel kural

⁹³⁴ C-795/19, *XX v Tartu Vangla*, 15 July 2021, ECLI:EU:C:2021:606,, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=C7201F138205F7CFA2D6549882D054F8?text=&docid=244186&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2960428>, (erişim tarihi: 17.09.2023).

⁹³⁵ C-795/19, *XX v Tartu Vangla*, 15 July 2021, ECLI:EU:C:2021:606.

⁹³⁶ C-485/20, *XXXX v HR Rail SA*, 10 February 2022, ECLI:EU:C:2022:85.

olarak bir kişi eğer ayrımcılığın varlığını ortaya koyabiliyorsa bu iddia artık karşı tarafın aksini ispatlaması gereken bir olguya dönüşür. Bir başka deyişle, ayrımcı muamelenin varlığı iddia edildiğinde karşı taraf ya bunun aksini ispatlar ya da farklı muamelenin haklı olduğunu ortaya koyar. Dolaylı ayrımcılık hallerinde ise yukarıda belirtildiği üzere görünüşte tarafsız olan bir tedbirin uygulanmasından kaynaklanan dolaylı bir ayrımcılık vardır. İşte burada ispat kuralları katı bir biçimde uygulanırsa bu durum hem eşit muamele ilkesinin kapsamını daraltacak hem de belirli bir dezavantajı olduğunu iddia eden kişiye bunu ortaya koyma bakımından zorluklar yaratabilecektir⁹³⁷.

2.4.4. Uluslararası Çalışma Örgütü Düzenlemeleri

2.4.4.1. Ayrımcılık Yasağına İlişkin Düzenlemeler

2.4.4.1.1. Çalışma Yaşamında Temel İlkeler ve Haklar Bildirgesi

Devletler, ILO'ya serbestçe üye olmakla ILO Anayasası'ndaki ve Philadelphia Bildirgesi'ndeki temel hak ve ilkeleri kabul ederler. 1998 tarihli Çalışma Yaşamında Temel İlkeler ve Haklar Bildirgesi'nin maddeleri arasında ilk olarak bu husus hatırlatılmıştır. Yine üye devletlerin, temel sözleşmeleri imzalamasalar bile bu sözleşmelere konu olan temel haklara saygı gösterilmesi, bunların geliştirilmesi ve gerçekleştirilmesi konusunda çaba göstermek zorunda olduğu belirtilmiştir (m.1).

Ayrımcılık yasağına dair düzenlemeler içeren önemli ILO belgelerinden biri olan bu bildirgenin ikinci maddesinde, taraf devletlerin istihdamda ve meslekte ayrımcılığı ortadan kaldırılmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir⁹³⁸. Maddede her ne kadar doğrudan engelliler zikredilmese de anılan madde temel hakların kullanımına yönelik ilkeleri içermektedir. İstihdam ve meslekte ayrımcılığı ortadan kaldırmayı hedefleyen bir düzenlemenin engelliliği dışlayacağı elbette düşünülemez.

2.4.4.1.2. 111 No'lu Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi

ILO'nun temel sözleşmelerinden olan 111 No'lu Sözleşme, istihdamda ayrımcılığın önlenmesi bakımından ilk uluslararası sözleşme olmasının yanında, pozitif ayrımcılığa da değindiği için önemlidir.

⁹³⁷ Ağzitemiz, s. 130.

⁹³⁸ ILO, ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up, Adopted at the 86th Session of the International Labour Conference (1998) and amended at the 110th Session (2022), Geneva, https://www-preview.ilo.org/sites/default/files/2024-04/ILO_1998_Declaration_EN.pdf, (erişim tarihi: 10.04.2024). Bildirgenin ayrıntılı olarak ele alındığı çalışma için bkz. Kapar, Recep, "Çalışmaya İlişkin Temel Haklar ve İlkeler Bildirgesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 6, S.1, 2004, ss. 182-195. Ayrıca bkz. Gülmez, Mesut, "Uluslararası Çalışma Örgütü'nde Üçüncü Kuşak Koruma: Temel Haklar İzleme Sistemleri ve Yıllık İzleme Sisteminin İlk Dört Yılı", *İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası*, C. 55, S. 1, 2011, ss. 563-603.

Sözleşmenin 2. maddesinde üye devletlere, istihdam ve meslek bakımından fırsat ve muamele eşitliğini sağlama, bu konuda her tür ayrımcılığı ortadan kaldırma yükümlülüğü getirilmiştir. Sözleşmenin getirdiği bu yükümlülük hem iş bulma ve meslek edinme aşamasını hem de iş ilişkisinin devam aşamasını kapsar. Dolayısıyla Sözleşme'nin temel amacı hem işe girerken hem iş sırasında hem de işten çıkarmalarda ayrımcılığın önüne geçmektir⁹³⁹. AIHM de bu sözleşmeyi zaman zaman kararlarında kullanmaktadır.

Sözleşme sınırlı bir ayrımcılık yasağı getirmiştir. İlk maddede ayırım kavramının tanımı yapılmıştır. Bu tanım uyarınca ayrımcılık “ırk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşe bakımından yapılan iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı” ifade eder.

Görüldüğü üzere, maddede sınırlayıcı bir sayım olduğu için ve diğer sözleşmelerdeki gibi “herhangi başka bir neden” ibaresine yer verilmediği için engellilik kapsama dahil değildir⁹⁴⁰. Doktrinde bu Sözleşmenin engelliliği kapsamadığı belirtilmesine rağmen burada ayrı başlık halinde yer vermemizin sebebi Sözleşme'nin 5.maddesidir. Maddede yer alan “Herhangi bir üye, varsa temsilci, işveren ve işçi teşekkülleriyle yapılacak görüşmeden sonra cinsiyet, yaş, **engellilik**, aile sorumlulukları veya sosyal ve kültürel durumları dolayısıyla, özel şekilde korunma veya yardım ihtiyacında oldukları genel olarak kabul edilmiş bulunan kimselerin özel ihtiyaçlarını karşılamak amacını güden özel tedbirlerin ayırım sayılmayacağına karar verebilir” ifadesinin engellilere pozitif ayrımcılık kavramı altında değerlendirilmesi mümkündür.

2.4.4.1.3. 122 No’lu İstihdam Politikası Sözleşmesi

122 No’lu Sözleşme, genel olarak istihdam politikalarındaki ayrımcılığı yasaklar. Engellilik doğrudan zikredilmese de Sözleşme kapsamında olup dolaylı yoldan koruma söz konusudur. Sözleşme'nin birinci maddesine göre, istihdam politikaları tam ve verimli istihdamı ve işin serbestçe seçilmesine matuf aktif bir politikayı esas gaye edinmelidir. Bu kapsamdaki politikalar, “iş arayan herkese iş sağlanmasını; bu işin imkân nispetinde verimli olmasını; işin serbestçe seçilmesini; her işçinin kendisine elverişli bir işte çalışması için gerekli nitelikleri kazanmasını ve bu işte, ırk, renk, cinsiyet, din, politik düşünce, milli veya

⁹³⁹ Nazlı, s. 65.

⁹⁴⁰ Genel nitelikli insan hakları sözleşmelerinde ayrımcılığın yasaklanması açısından farklı yollar izlenmektedir. Sözleşmeler hangi nitelikler açısından farklı muamelelerin ayrımcılık olarak kabul edileceğini bazen “sınırlı” olarak bazen de “sayılı” olarak belirtir. Bu sözleşme de sınırlı olanlardan biridir, bkz. **Gül / Karan**, Kavram, s. 11. **Gülmez**, Eşitlik, s. 223.

sosyal menşe ne olursa olsun niteliklerini ve istidatlarını kullanmasını sağlama” amacına yönelmiş olmalıdır.

2.4.4.1.4. 159 No’lu Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdam (Sakatlar) Sözleşmesi

ILO’nun 159 No’lu Sözleşmesi genel olarak engelli işçiler için fırsat ve muamele eşitliğinin gözetilmesini düzenler⁹⁴¹. Sözleşme engellilere fırsat eşitliği sağlanmasını öngören ilk uluslararası belge olması itibarıyla önemlidir⁹⁴². Ayrımcılığa ilişkin olarak dördüncü maddede bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, etkin bir fırsat ve muamele eşitliğinin tesisine yönelik olarak engelliler için alınacak olumlu koruyucu tedbirler diğer çalışanlar aleyhine ayrımcılık teşkil etmeyecektir. Toplumun zayıf kesimlerinin korunması için bu kişiler lehine pozitif ayrımcılığa izin verilerek aslında mevcut ve süregelen ayrımcılık ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır. Burada yine örnek olarak yukarıda verdiğimiz kota uygulaması zikredilebilir.

2.4.4.2. Denetim Mekanizması

ILO denetim mekanizmalarının muhatabı bireyler değil devletlerdir. Ancak devletlere ağır yaptırımlar uygulanması halinde bundan yalnızca devlet değil, söz konusu ülkede faaliyet gösteren işletmeler de uluslararası ticarete rekabet gücünü kaybetme riskleri nedeniyle zarar görebilir. Bu nedenle engelli ayrımcılığını ortadan kaldırmaya yönelik tedbirlerin uygulanması oldukça önemlidir.

⁹⁴¹ Engellilikle ilgili spesifik konulardan biri de HIV/AIDS’li bireylerdir. ILO’nun 2001 tarihli “HIV/AIDS ve Çalışma Yaşamıyla İlgili ILO Uygulama ve Davranış Kuralları” adlı belgesinde bu kişilerin iş hayatında uğradığı ayrımcılık, insana yakışır iş kavramıyla bağlantılı olarak ele alınmıştır. Burada, “insana yakışır iş, HIV/AIDS’li insanların insan haklarına ve saygınlıklarına gerekli özeni gösterme ilkeleri açısından, çalışanlara, gerçek ya da yakıştırılan HIV enfeksiyonu nedeniyle herhangi bir ayrımcılık yöneltilmemelidir” iibaresine yer verilmiştir (İlkeler, m. 4.2). Yine Kurallar kapsamında, işe başvuranlardan ya da halen çalışanlardan HIV testi talep edilmemelidir. Ayrıca çalışanların bu tür bilgileri işverene verme yükümlülüğü de yoktur. Keza HIV, işten çıkarma gerekçesi de olamaz. 200 sayılı Çalışma Yaşamı ve HIV/AIDS’e İlişkin Tavsiye Kararı ile davranış kurallarının kapsamı genişletilmiş ve detaylı olarak ele alınmıştır, ILO, **HIV/AIDS ve Çalışma Yaşamıyla ilgili ILO Uygulama ve Davranış Kuralları**, ILO - Cenevre, https://webapps.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---ilo_aids/documents/publication/wcms_114155.pdf, (erişim tarihi: 10.04.2024). HIV/AIDS’e dayalı ayrımcılık için detaylı bilgi için bkz. Zorlu, Mihrican / İldan Çalın, Selda, “İşyerinde Damgalama ve Ayrımcılık Faktörü Olarak HIV/AIDS”, **Çalışma ve Toplum**, C. 4, S. 35, 2012/4, ss. 165-188. Ayrıca bkz. Öktem, Pınar, “Türkiye’de HIV/AIDS ile Yaşayanların Çalışma Hakkı İhlalleri: Yasal Çerçeve ve Alandan Örnekler”, **Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI Bildirgeler**, Petrol-İş Yayını:119, İstanbul, 2014, ss. 225-226.

⁹⁴² **Gül**, s. 21.

ILO denetimi, ILO Anayasasına göre üç şekilde yapılır⁹⁴³. Bunlardan ilki rapor usulü olup üye ülkeler imzaladıkları sözleşmelerin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğine dair standartlara uygun olarak hazırladıkları yıllık bir raporu ILO'ya sunarlar (m. 22).

İkinci denetim usulü şikâyet olup işçi veya işveren örgütlerine, üye ülkelerin taraf oldukları bir sözleşmeyi memnuniyet verici bir şekilde uygulanmadıklarına dair ILO'ya şikâyetle bulunma imkânı verilmiştir (m. 24). Şikâyet üzerine ILO Yönetim Kurulu, söz konusu hükümeti konu hakkında açıklama yapmaya davet edilebilecektir.

Son olarak ise her bir üye devletin, diğer bir devleti, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle şikâyet edebilmesi mümkündür (m. 26).

2.4.5. Amerika Birleşik Devletlerindeki Düzenlemeler

2.4.5.1. Genel Olarak

Bu kısımda Amerika Birleşik Devletleri'ndeki engelli ayrımcılığına yönelik düzenlemeler ele alınacaktır. Amerika Birleşik Devletleri, hem engelli istihdamı bakımından hem de istihdamda engellilere yönelik ayrımcılık yasağı bakımından diğer ülkelerden farklılaşır. Zira ABD'de, engelli istihdamında pek çok ülke tarafından benimsenen kota sistemi hiçbir zaman uygulanmamıştır. Bunun yerine engellilere karşı istihdamda ayrımcılığı ortadan kaldırmaya yönelik düzenlemeler getirmekle yetinilmiştir. Amerika'da istihdam da dahil olmak üzere, engelli haklarını ele alan hukuki düzenlemeler “benzersiz” görülür. Çünkü ABD'de medeni hukuk alanında hakların çoğu “negatif haklara (devletin müdahaleden kaçınması gereken)” dayanırken engelli hakları, engelliler için olumlu düzenlemeler ve makul uyarlamalar yapılmasını gerektiren “pozitif haklara” dayanır⁹⁴⁴.

ABD'nin engellileri istihdamda korumaya yönelik düzenlemeleri hayata geçirmesinin ardından başka birçok ülkede de engelli ayrımcılığını önlemeyi amaçlayan düzenlemeler yapılmıştır⁹⁴⁵. Bu anlamda ABD'nin tüm dünyada öncü olduğu söylenebilir. Bu nedenle engelli ayrımcılığını önlemeye dair ABD düzenlemeleri oldukça önemlidir.

⁹⁴³ Ayrıntılar için bkz. ILO Anayasası m.22-m.34. Ayrıca bkz. **Kaboğlu**, Özgürlükler 1, s. 179-180; **Kalabalık**, s. 229-233; **Ertan**, s. 71-75.

⁹⁴⁴ **Dorfman**, s. 1781; **Stein / Stein**, s. 1203, 1209.

⁹⁴⁵ **Uşan**, Sakat, s. 144.

2.4.5.2. Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi

1948 yılında kabul edilen Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi'nde genel olarak kanun önünde eşitlik ilkesi düzenlenmiştir⁹⁴⁶. Bildirinin birinci bölümünde yer alan ikinci maddede herkesin kanun önünde eşit olduğu; ırk, cinsiyet, dil, inanç/mezhep veya başka herhangi bir faktöre bakılmaksızın bu Bildirgede belirtilen hak ve ödevlerin sahibi olduğu belirtilmiştir. Engelliliğin doğrudan sayılmadığı bu maddede geçen “başka herhangi bir faktör” ibaresi engellilik durumunu da kapsar niteliktedir.

2.4.5.3. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi

1978 yılında yürürlüğe giren Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi⁹⁴⁷ engelli ayrımcılığına dair doğrudan bir hüküm içermemekle birlikte genel bir biçimde öngördüğü ayrımcılık yasağı engelliler açısından da geçerlidir. Sözleşme'nin 24. maddesinde bütün kişilerin kanun önünde eşit olduğu ve ayrımcılığa uğramadan kanunun eşit korumasından yararlanma hakkını haiz olduğu belirtilmiştir. Başka bir deyişle maddede engellilere yönelik ayrımcılık yasaklanmıştır.

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, sözleşmeye aykırılık iddialarına ilişkin bireysel başvuruları inceleyen ve sözleşmeyle kendisine verilen diğer görevleri⁹⁴⁸ yerine getiren denetim organıdır. Yine, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ile kurulan bir diğer denetim organı da Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'dir. Mahkeme, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin ihlalinin tespit ederse ihlale sebep olan tasarruf veya durumun düzeltilmesine ve adil bir tazminatın ödenmesine karar verebilir (m. 63).

2.4.5.4. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesine Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Alanda Ek Protokol (San Salvador Protokolü)

San Salvador Protokolü'nde de ayrımcılıkla ilgili ifadeler yer alır. Protokol'ün 3. maddesinde “*Bu Protokole taraf devletler, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka görüş, ulusal ya da sosyal köken, ekonomik durum, doğum yahut herhangi bir başka sosyal*

⁹⁴⁶ American Declaration of the Rights and Duties of Man, Adopted by the Ninth International Conference of American States, Bogotá, Colombia, 1948), https://www.oas.org/dil/access_to_information_human_right_American_Declaration_of_the_Rights_and_Duties_of_Man.pdf, (erişim tarihi: 10.04.2024).

⁹⁴⁷ American Convention on Human Rights, https://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.pdf, (erişim tarihi: 10.04.2024). 22.11.1969 tarihinde San Jose/Kosta Rika'da kabul edilmiş ve 18.07.1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁹⁴⁸ İnsan haklarına saygıyı artırmak ve savunmak (m. 41), insan hakları konusunda kamuyu bilinçlendirmek, konferans ve seminerler düzenlemek, insan hakları hususunda devletlere sorumlulukları hususunda tavsiyelerde bulunmak, devletlerden insan hakları ihlalleri durumlarını araştırmaları ve ihtiyati tedbirler almalarını istemek gibi görevleri de mevcuttur.

koşul ile bağlantılı herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın bu protokolde düzenlenen hakların kullanılmasını güvence altına almayı taahhüt ederler” ifadesine yer verilmiştir. Maddede yer alan “herhangi bir başka sosyal koşul” ibaresi ayrımcılık yasağının kapsamına engelliliğin de dahil olduğu anlamına gelir. Ancak maddede ayrımcılık yasağı yalnızca Protokol’de düzenlenen haklarla sınırlı olarak düzenlenmiştir. Protokol’de çalışma hakkı da düzenlendiği için istihdamda engellilere yönelik ayrımcılık yapılamayacağı hususunda kuşku yoktur.

Protokol’ün 18. maddesinde engellilerin, kişiliklerinin mümkün olan en üst düzeyde gelişmesini sağlamak için tasarlanmış özel ilgi görme hakkının bulunduğu belirtilmiştir. Maddenin devamında da bu amacı gerçekleştirmek için gereken önlemlerin alınması gerektiği, engellilere ihtiyaç duydukları kaynakların ve ortamın sağlanması gerektiği, engellilerin olanaklarıyla tutarlı olan çalışma programları da dahil olmak üzere özel olarak programlar oluşturulması gerektiği belirtilmiştir.

2.4.5.5. Engelli Amerikalılar Kanunu (ADA)

2.4.5.5.1. Genel Olarak

Amerika Birleşik Devletleri, 1990 yılında, engelli ayrımcılığına dair en kapsamlı ve sosyal modele dayalı geniş anlamda ilk yasal düzenleme olarak ifade edilen⁹⁴⁹ Engelli Amerikalılar Kanunu’nu (Americans with Disabilities Act - ADA) kabul etmiştir⁹⁵⁰. Dünya genelinde muazzam bir etkisi olduğu belirtilen bu Kanun, engelliler için fırsat eşitliği, tam katılım ve ekonomik bakımdan kendi kendine yeterlik hususunda kararlılığın bir göstergesi

⁹⁴⁹ Heyer, Katharina, “Law and Disability”, **Handbook of Law and Society**, ed. Patricia Ewick / Austin Sarat, John Wiley & Sons, Newyork, 2015a, ss. 322-336, s. 322; **Uşan**, Sakat, s. 145; **Waddington**, Community, s. 54. Kanunun sosyal modele dayalı çağdaş bir yaklaşım içermesine rağmen yine de engelliler için istihdam dahil olmak üzere her alanda fırsat eşitliği sağlamada başarısız olduğu, ABD’de hala engellilerin işsizlik oranlarının yüksek olduğu, bunda işe giren engellinin aldığı bazı gelir ve aylıkların kesilmesinin etkisinin bulunduğu hakkında eleştiriler yapılmıştır, bkz. **Minich**, s. 1. (Aynı şekilde AB üye devletlerinde yapılan araştırmalarda da, tek başına engelli ödenek ve aylıklarının engelliliğin getirdiği ek maliyetleri karşılama ve yaşamı idame ettirmede yetersiz olduğu ortaya çıkmıştır. Engellilik ödeneklerini diğer gelir biçimleriyle birleştirmeye olanak tanımak engellilerin istihdamda kalma oranını artıracak gibi yoksulluk ve sosyal dışlanmanın etkilerini de azaltacaktır, **Buchanan / Hammersley**, s. 60-61).

⁹⁵⁰ Kanunun engelliler için eşit haklar arayışında dönüm noktası olduğu ifade edilmiştir, bkz. Watson, Pamela. G, “The Americans with Disabilities Act: More Rights for People with Disabilities”, **Rehabilitation Nursing**, Vol. 15, No. 6, 1990, ss. 325–328, s. 325. Americans with Disabilities Act-ADA - (1990), (42 USC §§ 12101 vd.) Kanun 26.07.1992’de yürürlüğe girmiştir. 2008 yılında ise daha geniş çapta kullanılabilmesi için bir değişiklik yasası ile güncellemeler yapılmıştır. United States Code içinde Article 42 başlığıyla yer almaktadır. Küçük bir kısmı da Article 47 adıyla yer almaktadır, bkz. <https://www.ada.gov/law-and-regs/ada/>, (erişim tarihi: 11.03.2024).

olarak nitelendirilmiştir⁹⁵¹. Buna karşın Kanunun Amerikalılar için eşitliği sağlama hedefindeki başarısının tartışılır nitelikte bulunduğunu da söylemek gerekir⁹⁵².

Kanunda ilk olarak birtakım bulgular ile amaçlara yer verilmiştir. Bu kısımda, fiziksel veya zihinsel engellerin, bir kişinin toplumun tüm yönlerine tam olarak katılma hakkını azaltmayacağı, ancak engelli birçok kişinin ayrımcılık nedeniyle bundan mahrum kaldığı belirtilmiştir⁹⁵³. Maddenin devamında engelli bireylere yönelik ayrımcılığın istihdam dahil olmak üzere birçok kritik alanda devam ettiği, buna karşın engellilik temelinde ayrımcılığa maruz kalan bu bireylerin yasal bir başvuru yoluna sahip olmadığı vurgulanmıştır. Oysa ırk, renk, cinsiyet, ulusal köken, din veya yaş temelinde ayrımcılığa maruz kalan bireyler, bu ayrımcılığın giderilmesi için birtakım yasal imkanlara sahip olmasına rağmen aynı imkân engelliler için getirilmemiştir. Maddede ayrımcılığa örnek olarak ise mevcut tesisler ve uygulamalarda uyarılama yapılmaması, engellilerin daha düşük vasıflı işlere mahkûm edilmesi gibi durumlar gösterilmiştir. Tüm bu sebeplerle kanunun amacı, “engelli bireylere karşı ayrımcılığın ortadan kaldırılması için açık ve kapsamlı bir ulusal yetki sağlamak ve yine aynı doğrultuda açık, güçlü, tutarlı ve uygulanabilir standartlar sağlamak” olarak belirlenmiştir⁹⁵⁴.

2.4.5.5.2. Kanunun Kişi Bakımından Kapsamı

Kanunun kapsamına giren işçi ve işverenleri tespit etmek için Kanunda getirilen tanımları incelememiz gerekir. Kanuna göre, “işverenler, istihdam büroları, işçi örgütleri ve ortak işçi-yönetim komiteleri” kapsama dahildir⁹⁵⁵. Kanunda kapsam dahilindeki bu kuruluş ve kişiler tanımlanmıştır. Kanunda işverenin tanımı şu şekilde yapılmıştır: “*İşveren terimi, içinde bulunulan veya bir önceki takvim yılında 20 veya daha fazla haftanın her iş günü için 15 veya daha fazla çalışanı olan ve ticareti etkileyen bir sektörde faaliyet gösteren bir kişi veya bu kişinin herhangi bir temsilcisi anlamına gelir.*” Görüldüğü üzere 15’ten az işçi çalıştıran işverenler kapsama dahil değildir⁹⁵⁶. Aşağıda görüleceği üzere, makul uyumlaştırma yapma yükümlülüğü bu madde uyarınca ancak 15 ve daha fazla işçi çalıştıran işverenler için

⁹⁵¹ Öyle ki ADA’nın kabulünden bu yana 40’tan fazla ülke kendi ayrımcılık karşıtı yasalarını yürürlüğe koymuştur, bkz. **Kanter**, Globalisation, s. 243-244. Engelli hakları hareketinin zirvesi olarak kabul edilen 1990 ADA’nın kabul edilmesine kadar olan süreçte ABD’de eşitliğin sağlanabilmesinin mümkün olmadığı ifade edilir, Mikenzi **Bushue**, s. 15.

⁹⁵² **Kanter**, Development, s. 4; **Bushue**, s. 27.

⁹⁵³ Bkz. Title 42-The Public Health and Welfare Chapter 126-Equal Opportunity for Individuals with Disabilities Sec. 12101. Findings and purpose, (a) findings, m. 1/a.

⁹⁵⁴ Title 42 - The Public Health and Welfare Chapter 126 - Equal Opportunity for Individuals with Disabilities Sec. 12101, Findings and purpose, (b), purpose, m.1-2.

⁹⁵⁵ ADA. § 12111, m. 2.

⁹⁵⁶ Kanunda değişiklik yapılmadan önce sayı 25 olarak belirlenmiştir. Kanunda bu değişikliğin yürürlüğe girmesinden itibaren 2 yıl boyunca 25 ve üzeri sayıda işçi çalıştıran kişilerin kapsamda olacağı belirtilmiştir. Bkz. ADA. § 12111, m. 5/A.

söz konusudur. Kanunda kamu veya özel sektör ayrımı yapılmamış, tüm işverenler kapsama alınmıştır.

Kanunda engelliliğin tanımı da yapılmıştır. Tanıma göre, engellilik, bireyin bir ya da daha fazla sayıda mühim yaşam faaliyetini önemli derecede sınırlayan fiziksel veya zihinsel bir bozukluk yahut bu tür bir bozukluğa ilişkin bir kayıt anlamına gelir⁹⁵⁷. Ayrıca birey, gerçek ya da “algılanan” fiziksel veya zihinsel engeli nedeniyle kanunda yasaklanan ayrımcı bir eyleme maruz kaldığını tespit ederse, söz konusu engel önemli bir yaşam faaliyetini ister sınırlasın ister sınırlamasın, engelli olarak kabul edilebilecektir⁹⁵⁸. Tanımın geniş tutulması Kanunun getirdiği korumanın etkililiği bakımından isabetli olmuştur.

Kanunun ayrımcılığa karşı getirdiği korumadan yararlanabilmek için yalnızca yukarıdaki engelli tanımına uyuyor olmak yeterli değildir. İşçinin aynı zamanda, yine Kanunda tanımı yapılan “*nitelikli birey (qualified individual)*” kavramının şartlarını da taşıması gerekir⁹⁵⁹. Buna göre, bir birey, halihazırda sahip olduğu veya arzu ettiği istihdam pozisyonunun temel işlevlerini makul uyumlaştırmalarla veya bunlar olmaksızın yerine getirebilmeye ehil olması halinde nitelikli birey olarak kabul edilir. Bu vasfı taşıyan bireyin ayrımcılığa uğraması durumunda ise Kanunun koruması devreye girer.

Buna karşın birey, anılan maddede belirtildiği gibi, bir işin temel işlevlerini yerine getirmede yetersiz kalıyorsa Kanunun getirdiği korumadan yararlanamaz. Örneğin kişi inşaatta denetleyici olarak çalışmaktayken Parkinson hastalığı nedeniyle işten çıkarıldığında bu onun istihdam bakımından ayrımcılığa maruz kaldığı anlamına gelmez⁹⁶⁰. Zira söz konusu hastalık, işçinin dengesini kaybetme ve yaralanma riskini taşıdığı için yapılan fesih haksız ve ayrımcı olarak kabul edilemez. Denge sorunu yaşıtan bir hastalığı bulunan kişinin inşaat işinin temel işlevlerini yerine getirdiğinden bahsedilemez. Buna karşın cezaevinde gardiyan olarak çalışan bir kişinin diyabet teşhisi almasının ardından işten çıkarılması ise ayrımcılık anlamına gelir⁹⁶¹. Çünkü diyabet söz konusu işin temel işlevlerini yerine getirmeye engel değildir.

⁹⁵⁷ ADA, § 12102, m. 1.

⁹⁵⁸ Toplumun engelliliği “işlevsel kısıtlılık ve çalışmama” ile özdeşleştirilmesi kişilerin engellilik kimliğini benimseme sürecinde önemli bir engel oluşturduğu; bu nedenle fiziksel veya zihinsel sağlık sorunları olan birçok kişinin kendilerini engelli olarak tanımlamadığı fakat bu durumun engelli istihdamı bakımından olumsuz sonuçlara yol açtığı ve Kanunun etkinliğini azalttığı yönünde bkz. Eyer, Katie, “Claiming Disability”, **Boston University Law Review**, Vol. 101, 2020, ss. 547-618.

⁹⁵⁹ **Waddington**, Community, s. 161; **Uşan**, Sakat, s.146; **Dickson / White**, s. 196.

⁹⁶⁰ **Uşan**, Sakat, s. 146, *Chiari v. City of League City*, 920 F.2d 311 (5th Cir. 1991), <https://casetext.com/case/chiari-v-city-of-league-city>, (erişim tarihi: 11.03.2024).

⁹⁶¹ *Plaintiff, v. Bolivar County, United States v. Bolivar Cnty.*, NO. 4:15-CV-165-DMB-JMV (N.D. Miss. Dec. 28, 2016) 17.03.2016, <https://casetext.com/case/united-states-v-bolivar-cnty>, (erişim tarihi: 11.03.2024).

Bireyin “nitelikli birey” olup olmadığının tespitinde akla gelebilecek bir soru şudur: Engelli bir kişi ancak işverenin birtakım tedbirler/araçlar/uyumlaştırmalar sağlaması halinde bir işi yapabilmeye ehil oluyorsa işveren bu tedbirleri almak zorunda mıdır? Başka bir deyişle, nitelikli bireyden kastedilen yalnızca herhangi bir makul uyumlaştırma ya da tedbir gerektirmeksizin bir işi yapabilmeye ehil olan kimseler midir? Bu soruya elbette olumsuz yanıt vermek gerekir. Zira Kanunda nitelikli bireyin tanımı yapılırken ayrıca “makul uyumlaştırmalarla veya bu uyumlaştırmalar olmaksızın işi yapabilme” ifadesine yer verilmiştir. Daha açık bir deyişle, kanun makul uyumlaştırmalar yapıldığı takdirde işin gerektirdiği temel işlevleri yerine getirebilen kişileri de “nitelikli birey” olarak kabul etmiştir. Bu nedenle engellinin işi yapmaya ehil olup olmadığı belirlenirken işverenin alması gereken tedbirler ve uygun ortam sağlama yükümlülüğü de göz önünde bulundurulur⁹⁶².

Kanunda nitelikli bireyin tanımlandığı maddenin hemen ardından “makul uyumlaştırma” kavramına yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre, “çalışanlar tarafından kullanılan mevcut tesislerin engelli bireyler tarafından kolayca erişilebilir ve kullanılabilir hale getirilmesi, işin yeniden yapılandırılması, yarı zamanlı veya değiştirilmiş çalışma programları, boş bir pozisyona yeniden atama, ekipman ve cihazların alınması veya değiştirilmesi, sınavların, eğitim materyallerinin veya politikaların uygun şekilde ayarlanması veya değiştirilmesi, nitelikli okuyucu veya tercüman sağlanması ve diğer benzer kolaylıklar” makul uyumlaştırma kapsamına girer⁹⁶³. Anılan makul uyumlaştırma tedbirlerinden biri veya birkaçı alındığı takdirde engelli birey bir işin temel niteliklerini yerine getirebiliyorsa artık nitelikli birey olarak kabul edilecek ve Kanundaki korumadan yararlanacaktır. Aksi takdirde işverenin makul uyumlaştırma yapma yükümlülüğünü yerine getirmemesi de bizzat ayrımcı bir davranış olarak yorumlanabilecektir⁹⁶⁴.

Kanun makul uyumlaştırmaların işveren için aşırı güçlük ve masraf doğurmaması gerektiğine dair bir düzenleme de içerir. Zira makul uyumlaştırma yapma yükümlülüğü işverenin düşük verimle, aşırı masraf yaparak zarar etmesi için haklı bir gerekçe olamaz⁹⁶⁵.

İddiaların ayrıntıları için bkz. https://archive.ada.gov/bolivar_county/bolivar_complaint.html, (erişim tarihi: 11.03.2024). Her ülkede engelli tanımı değişebildiği için diyabet gibi birtakım “hastalıkların” ilgili ülke mevzuatına göre engellilik olarak kabul edilmesi mümkündür.

⁹⁶² **Waddington**, Community, s. 160; **Uşan**, Sakat, s. 147.

⁹⁶³ ADA. § 12111, m. 9. Dikkat edilirse Kanun’daki makul uyumlaştırma tanımının yukarıda anlatılan uluslararası ve bölgesel düzenlemelerle neredeyse tamamen örtüştüğü görülür. Bu durum, ADA’nın, istihdamda ayrımcılık bakımından tüm dünyada öncü olduğunun göstergesidir.

⁹⁶⁴ **Waddington**, Community, s. 168; **Uşan**, Sakat, s. 150.

⁹⁶⁵ Burada şunu da belirtelim ki, makul uyumlaştırmalar yapmak için gerekli olan maddi ve teknik yardımlar, vergi indirimi gibi birtakım kolaylıklar devlet tarafından karşılanabilir, bkz. **Uşan**, Sakat, s. 151-152.

Yapılması istenen uyarılmanın aşırı güçlük getirip getirmediği tespit edilirken şu hususların göz önünde bulundurulması gerekir⁹⁶⁶:

- İhtiyaç duyulan düzenlemenin niteliği ve maliyeti,
- Makul uyumlaştırma yapılacak tesis veya tesislerin genel mali kaynakları, söz konusu tesiste istihdam edilen kişi sayısı, harcamalar ve kaynaklar üzerindeki etki veya söz konusu düzenlemenin tesisin işleyişi üzerindeki başka tür etkisi,
- İşletmenin genel mali kaynakları, çalışan sayısına göre genel iş büyüklüğü, tesislerinin sayısı, türü ve konumu,
- İşletmenin işgücünün bileşimi, yapısı ve işlevleri de dahil olmak üzere yürüttüğü faaliyetlerin türü, söz konusu tesis veya tesislerin işletmeyle coğrafi ayrılığı, idari veya mali ilişkisi.

Yukarıda sayılan hususlar haricinde, bir işin tabiatına uymayan önlemler alması da işverenden beklenemez⁹⁶⁷. Diğer bir deyişle, makul uyumlaştırmalar ancak başarılı bir sonuç verecekse alınması zorunlu olan tedbirleri ifade eder. Örneğin çağrı merkezinde istihdam edilmek üzere işçi arayan bir işletmeden, işitme engeli bulunan bir işçinin, gelen aramaların işaret dili yahut başka bir araçla kendisinin anlayabileceği şekilde uyarlanmasını talep etmesi mümkün değildir. Bu talebin reddedilmesi ayrımcılık teşkil etmez. Uyumlaştırmanın aşırı güçlük teşkil ettiği hususunun ispat yükü ise işverene aittir⁹⁶⁸. Aşırı güçlük elbette her işyerinin spesifik özelliklerine göre farklılık gösterebilir.

Kanunun korumasından yararlanmak için engellinin bir mesleğe dair temel fonksiyonları yerine getirebiliyor olma şartı getirilmesi makul olmakla birlikte burada akıllara bireyin “nitelikli” olup olmadığının nasıl belirleneceği sorusu gelebilir. Başka bir deyişle bir iş için gereken fonksiyonların neler olduğu ve bunlardan hangilerinin “asıl” olduğu nasıl belirlenecektir? Kanun buna ilişkin olarak da bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, bir işin hangi işlevlerinin esas olduğuna dair “işverenin kararı” dikkate alınacaktır⁹⁶⁹. Ayrıca, eğer işveren iş için ilan vermeden veya başvuruyla görüşmeden önce yazılı bir iş tanımı hazırlamışsa, bu tanım, işin esas işlevlerinin kanıtı olarak kabul edilecektir.

Düzenleme bu şekilde olmakla birlikte bir uyuşmazlık meydana geldiğinde mahkemeler yalnızca işverenin kararını dikkate almazlar; ayrıca toplu iş sözleşmelerini,

⁹⁶⁶ ADA. § 12111, m. 10 (B).

⁹⁶⁷ Uşan, Sakat, s. 151.

⁹⁶⁸ Doyle, s. 234; Dickson / White, s. 196; Uşan, Sakat, s. 152.

⁹⁶⁹ ADA. § 12111, m. 8.

önceki uygulamaları ve benzer işlerde aranan nitelikleri de dikkate alırlar⁹⁷⁰. Bu sayede işverenin keyfi nitelikler belirlemesinin önüne geçilmiş olur. Örneğin iş için zorunlu olmamasına karşın fiziksel engelli bir bireyden yerine getirmesi mümkün olmayan “on parmak klavye sertifikası” talep etmek ayrımcılık anlamına gelir. İşin türüne göre değişmekle birlikte, genel olarak engelli bireyin ehil sayılabilmesi için, belirli bir işte mutlaka aranan eğitim, beceri, tecrübe, sertifika gibi hususlara sahip olmasının zorunlu olduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır⁹⁷¹. Örneğin şoför olarak istihdam edilecek kişiden sürücü belgesi istenebilir.

2.4.5.5.3. Kanunda Düzenlenen Ayrımcılık Halleri

Kanunda ayrımcılık yasağına ilişkin olarak öncelikle genel bir kural getirilmiş, ardından engellilik temeline dayalı ayrımcılık teşkil eden durumlar yedi madde halinde açıklanmıştır. Ayrıca istihdam öncesi tıbbi muayene ve araştırmaların da ayrımcılık yasağı kapsamına gireceği aynı maddede belirtildikten sonra bunlara ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Buna göre, bir işveren elbette engelli bir kişiye diğerlerinden farklı muamele yapamaz. Ancak gerektiğinde işveren, engelli kişiyi diğer çalışanlarla eşit bir düzleme yerleştirebilmek için bu kişiye farklı davranabilir. Örneğin, sıradan bir çalışanın becerilerini ölçmek için kullanılan testlerin, çeşitli engelleri olan kişilerin özel ihtiyaçlarına uygun olarak değiştirilmesi gerekir⁹⁷².

Kanundaki genel kurala göre, bir işi yapabilme konusunda ehil olan engelli bireye iş başvurusu prosedürlerinde, işe alınmasında, terfi ettirilmesi veya işten çıkarılmasında, ücretlerde, eğitim ve diğer istihdam şartlarında engellilik temelinde ayrımcılık yapılamaz⁹⁷³. Genel kural getirildikten sonra şu hallerin istihdamda engellilere yönelik ayrımcılık oluşturduğu belirtilmiştir:

“(1) Bir iş başvurusu sahibini veya çalışanı, engelliliği nedeniyle işe yerleşme fırsatını veya statüsünü olumsuz yönde etkileyecek şekilde sınırlamak, ayırmak veya sınıflandırmak,

(2) Engelli nitelikli vasıftaki -qualified- başvurusu veya halihazırda bir çalışanını ayrımcılığa maruz bırakma etkisine sahip olan bir “sözleşmeye, düzenlemeye veya ilişkiye” dahil olmak (örneğin bu etkiye sebep olan istihdam bürosu, sendika, çıraklık programı sağlayan kuruluşlar vb),

⁹⁷⁰ Waddington, Community, s. 163; Uşan, Sakat, s. 147.

⁹⁷¹ Waddington, Community, s. 161; Uşan, Sakat, s. 147.

⁹⁷² Yahut bir “grup sigortası yardım planının”, tıbbi harcamaların karşılaştırılabilir şekilde sağlanması için engelli bir çalışan için farklı olması gerekebilir, bkz. Watson, s. 326.

⁹⁷³ Watson, s. 326; ADA. § 12112, (a).

(3) Engellilik temelinde ayrımcılık etkisine sahip olan veya ortak idari kontrole tabi olan diğer kişilere yönelik ayrımcılığı sürdüren standartların veya idare yöntemlerinin kullanılması,

(4) Nitelikli bir bireyi, engelli olduğu bilinen bir kişiyle ilişkisi/yakınlığı nedeniyle dışlamak veya eşit iş ve yardım imkanlarından mahrum bırakmak,

(5) İş başvurusu yapan veya çalışan bir engelli için gerekli olan makul uyumlaştırmaları işletme için aşırı güçlük doğurmamasına rağmen yapmamak; iş başvurusu yapan veya çalışan engelliler için istihdam fırsatlarını sırf makul uyumlaştırmalar gerektiriyor diye reddetmek;

(6) İşle ilgili ve işin gereklilikleriyle tutarlı olduğu gösterilmedikçe, sırf engelli bir bireyi veya engellilerden oluşan bir sınıfı eleyen veya eleme eğiliminde olan yeterlilik standartları, istihdam testleri veya diğer seçim kriterleri kullanmak;

(7) İstihdama ilişkin testleri doğru ve etkili olacak şekilde seçip uygulamamak; duysal yeteneklerini, el veya konuşma becerilerini etkileyen bir engeli bulunan başvuru sahiplerin ya da çalışanların, söz konusu iş için gerekmediği halde diğer yeteneklerini de test etmek⁹⁷⁴.”

Yukarıda açıklanan ayrımcılık hallerine ek olarak, istihdam öncesi tıbbi muayene ve araştırmalar ile engelliliğin açıklanması konusu da ayrımcılık yasağı kapsamına dahil edilmiştir. İlgili düzenlemeye göre, istihdam öncesinde işverenler iş başvurusunda bulunan kişiyi bir engeli olup olmadığı, engelliliğin niteliği ya da ciddiyeti konusunda sorgulayamaz ve bu konularda tıbbi muayene yapamaz⁹⁷⁵. Buna karşın işverenlerin, işe başvuran bireylerin işle ilgili işlevleri yerine getirme becerisine dair istihdam öncesi araştırmalar yapması kabul edilebilir bir durumdur.

Genel kural istihdam öncesinde tıbbi muayene yapılamaması olmakla birlikte Kanun işverenlerin birtakım şartlara bağlı kalmak kaydıyla işe girişte tıbbi muayene yapmasına da izin vermiştir⁹⁷⁶. Zira işverenler yapılacak muayenenin sonuçlarına göre kendileri için en uygun işçiyi istihdam etmek isteyebilirler. Bu onların en doğal hakkıdır. İşveren eğer böyle bir muayene yapmak istiyorsa Kanuna göre ilk şart olarak bunu engel durumlarına bakmaksızın işe giren tüm çalışanlara uygulamalıdır. Yine bu muayenenin “iş teklifi yapıldıktan sonra ve işe girişten önce” tamamlanması şarttır. Bunun yanında, başvuru

⁹⁷⁴ ADA. § 12112, (b).

⁹⁷⁵ ADA. § 12112, m. (d, 2, A).

⁹⁷⁶ ADA. § 12112, m. (d,3).

sahibinin tıbbi durumu veya geçmişi ile ilgili olarak elde edilen bu bilgiler ayrı formlarda ve ayrı tıbbi dosyalarda toplanıp “gizli tıbbi kayıt” olarak saklanmalıdır⁹⁷⁷. Ayrıca şunu da hatırlatmakta fayda vardır ki işçinin gönüllü olması halinde istihdam öncesi muayene ve araştırmalar elbette yapılabilir⁹⁷⁸.

İşverenlerin, halihazırda çalışmaya devam eden çalışanlarının da engelli olup olmadığı veya engelliliğinin niteliği/ciddiyeti konusunda tıbbi muayene talep edemeyeceği; bu konuda sorgulama yapamayacağı Kanunda düzenlenmiştir⁹⁷⁹. İşverenin bu araştırmayı yapabilmesi için bunun işle ilgili olduğunu ve işin gerekliliğiyle tutarlı olduğunu göstermesi gerekir. Örneğin pilotluk, sürücülük gibi mesleklerde böyle bir gereklilikten bahsedilebilir⁹⁸⁰. Bu konuda ispat yükü ise işverene aittir⁹⁸¹. Ayrıca Kanunda yapılması kabul edilebilir olan araştırma ve muayeneler de açıklanmıştır. Buna göre işverenler, işyerinde çalışanlara sunulan “çalışan sağlığı programının” bir parçası olan gönüllü tıbbi muayeneler gerçekleştirebilir⁹⁸².

Kanuna göre, çalışanlar her ne kadar engelliliklerini açıklamak zorunda olmasalar da işyerinde çalışan diğer insanlar için tehlike oluşturan bir durum varsa açıklama yapılması gerekir. Ayrıca işçi engelliliğini bildirmediyse (dolayısıyla bu konuda bir talepte bulunmadıysa) işverenin makul uyumlaştırma yapma yükümlülüğü de doğmayacaktır⁹⁸³. Dolayısıyla işçi bir yandan engelliliğini açıklamazken bir yandan da makul uyumlaştırmalar yapılmadığı gerekçesiyle ayrımcılığa uğradığını iddia edemeyecektir.

Engelli bireyin ayrımcılığa maruz kalmasını önlemek için ona engeli hakkında soru sorulamaması ve engellinin adeta engelini gizlemeye teşvik edilmesi son yıllarda eleştirilmeye başlanmıştır. Zira genel ayrımcılık karşıtı düzenlemelerde, hiç kimsenin ırkı, cinsiyeti, cinsel yönelimi gibi özelliklerini gizlemeye zorlanamayacağı belirtilirken engellilikte durum çelişkili bir şekilde tam tersidir. Başka bir deyişle, engellilikte diğer ayrımcılık temellerinden farklı olarak, eğer engel durumu ifşa edilmezse kimsenin ayrımcılık yapamayacağı kabulü vardır⁹⁸⁴. Bu durum eleştirilerek engelliliğin gizlenmesinin hata olduğu belirtilmiştir. Bu görüşe göre, engelliliğin iş göremezlikle eş anlamlı olarak damgalanmasını

⁹⁷⁷ Şu durumlar hariç gizli tutulacaktır: (i) amirler ve yöneticiler, çalışanın işi veya görevleri ile ilgili gerekli kısıtlamalar ve gerekli uyarlamalar konusunda bilgilendirilebilir; (ii) engelliliğin acil tedavi gerektirmesi halinde, uygun olduğunda ilk yardım ve güvenlik personeli bilgilendirilebilir; (iii) bu bölüme uygunluğu araştıran hükümet yetkililerine talep üzerine ilgili bilgiler sağlanabilir.

⁹⁷⁸ Uşan, Sakat, s. 149.

⁹⁷⁹ ADA, § 12112, m. d, 4, A.

⁹⁸⁰ Uşan, Sakat, s. 149.

⁹⁸¹ Doyle, s. 160; Uşan, Sakat, s. 149.

⁹⁸² ADA, § 12112, m. d, 4, B.

⁹⁸³ Uşan, Sakat, s. 150.

⁹⁸⁴ Harris, Jasmine E., “Taking Disability Public”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 169, No. 6, 2021, ss. 1681-1749, (Harris, Public), s. 1681-1682.

ortadan kaldırmak için, engellikte bu mahremiyetin temelden sorgulanması gerektiği; bazı durumlarda aleniyetin engelliler için daha faydalı olacağı dile getirilmiştir⁹⁸⁵.

2.4.5.5.4. Ayrımcılık Yasağının Yaptırımı

Engelli Amerikalılar Kanunu'nda, ayrımcılığa uğrayan bir engellinin hangi yollara başvurabileceği gösterilmiştir. İlgili düzenlemede, 1964 tarihli Medeni Haklar Kanunu'nda yer alan başvuru usullerine atıf yapılmıştır⁹⁸⁶. Bu durumda, Engelli Amerikalılar Kanunu'ndaki herhangi bir düzenlemenin yahut bu kanun kapsamında çıkarılan yönetmeliğin ihlaline dayanan bir ayrımcılığa maruz kalan engelli, Medeni Haklar Kanunu Başlık VII'de düzenlenen başvuru yollarını kullanabilecektir.

Kanun kapsamına giren ayrımcı bir davranışa maruz kalan engelli, yukarıda verilen bilgiler doğrultusunda, Eşit İstihdam Fırsatları Komisyonu'na (*Equal Employment Opportunity Commission*) başvuru yapma hakkına sahiptir. Komisyon zaten işe alma, terfi, işten çıkarma, ücret belirleme, sınav, eğitim, çıraklık ve diğer tüm istihdam koşullarında ırk, renk, din, cinsiyet, ulusal köken, engellilik veya yaşa dayalı ayrımcılığı yasaklayan kanunları uygulamak üzere oluşturulmuştur⁹⁸⁷.

Komisyonu, ayrımcılığın iddia edildiği tarihten itibaren 180 gün içinde başvuru yapılmalıdır⁹⁸⁸. Komisyonu başvuru yapılmadan doğrudan dava açılması mümkün değildir. Komisyondan bir “dava hakkı” belgesi alınması halinde konu mahkemeye taşınabilir⁹⁸⁹. Bunun öncesinde ise Komisyon konuyu inceleyerek eğer ayrımcılık bulunduğu kanaatine varırsa tarafları uygun bir çözüm üzerinde uzlaştırmaya çalışır.

⁹⁸⁵ Örneğin bir çalışmada elde edilen bulguya göre, engelliliği gizleme durumu yüzünden, düşen ve ayak bileğini yaralayan bir çalışan, ADA kapsamında makul uyumlaştırmaya ilişkin haklarını kullanmak yerine, engelliliğini gizleyeceği yeni bir iş bulmaya yönelmiştir. Yahut görünürde estetik bir göstergesi olmayan engelli insanlar, engelliliğine özgü birtakım haklarından vazgeçmek pahasına da olsa deyim yerindeyse mevcut durumu bulandırmamak ve karıştırmamak için engel durumlarını açıklamamayı, engeli yokmuş gibi davranmayı tercih etmişlerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Harris**, Public, s. 1682, 1733-1736.

⁹⁸⁶ Atıf yapılan düzenlemeler şunlardır: Sections 2000e-4, 2000e-5, 2000e-6, 2000e-8 and 2000e-9. ADA. § 12117, m. a.

⁹⁸⁷ U.S. Equal Employment Opportunity Commission, “Title VII of the Civil Rights Act of 1964”, <https://www.eeoc.gov/statutes/title-vii-civil-rights-act-1964>, (erişim tarihi: 23.11.2023).

⁹⁸⁸ Engellilik temelinde ayrımcılık için yardım sağlayan bir eyalet veya yerel yasa varsa 300 gün süre bulunmaktadır, https://archive.ada.gov/ada_title_I.htm, (erişim tarihi: 23.11.2023); A Guide to Disability Rights Laws, **U.S. Department of Justice** Civil Rights Division, 2020, <https://archive.ada.gov/cguide.htm>, (erişim tarihi: 23.11.2023).

⁹⁸⁹ A Guide to Disability Rights Laws, <https://archive.ada.gov/cguide.htm>, (erişim tarihi: 23.11.2023). Dava arşivi için bkz. <https://www.eeoc.gov/>, (erişim tarihi: 23.11.2023).

Kanunda, işverenin kullanabileceği savunmalar da açıklanmıştır⁹⁹⁰. Engelli bir bireyi eleyen, eleme eğiliminde olan veya başka bir şekilde fayda sağlamasını önleyen birtakım “yeterlilik standartları, testler veya seçim kriterleri” nedeniyle ayrımcılık yapıldığı iddia edilirse, işveren bunların işle ilgili olduğu savunmasını dile getirebilir. Ayrıca işveren, makul uyumlaştırma yapılsa bile iş için gereken performansın sağlanamayacağı savunmasını da yapabilir. Örneğin, engelli bir kişinin istihdamı, işyerindeki diğer kişilerin sağlık veya güvenliğine doğrudan tehdit oluşturuyorsa işveren bu duruma ilişkin bir standart getirdiği savunmasını yapabilir.

Komisyonun örnek niteliğinde bazı kararlarına burada kısaca yer vermek faydalı olacaktır. Örneğin, sağ kolu ampute olan bir şoför, tecrübeli olduğu “damperli kamyon operatörlüğü” işi için bir işyerine başvuruda bulunduğunu fakat işe alınmadığını belirterek Komisyona başvurmuştur. Komisyon ise aleyhine başvuru yapılan işyerinin, başlangıçta başvurusu “ampute statüsünün işe alınmasına engel olmayacağı” konusunda güvence vermesine rağmen sonradan müşterilerin rahatsız olduğu gerekçesiyle engelliye işe almamasını ayrımcılık olarak kabul etmiştir. Zira başvurusunun anılan işte uzun yıllara dayanan tecrübesi bulunduğu gibi aynı zamanda söz konusu işletmenin güvenlik eğitimini de başarıyla tamamlamıştır. Komisyon dava öncesinde taraflar arasında uzlaşma sağlayamadığı için konuya ilişkin olarak dava açılmıştır⁹⁹¹.

Komisyonunda çözülemeyip dava yoluna gidilen uyuşmazlıklarda mahkemenin ayrımcılık yapıldığına dair iddiayı haklı görmesi halinde verebileceği kararlar ise şunlardır⁹⁹²: “Ayrımcı davranışın ortadan kaldırılması için olumlu eylem yapma yönünde karar vermek, engellinin işe alınmasına ya da yeniden alınmasına hükmetmek ve ortaya çıkan maddi zarar varsa bunların tazminine karar vermek.”

Örneğin Komisyonunda uzlaşma sağlanamayıp davaya konu olan bir olayda, görme bozukluğu olan davacı, içinde golf sahaları da bulunan bir parkta bakım işçisi olarak çalışmakta ve “saha bakımı, çöp toplama, temizlik, ekipman-malzeme taşıma ve kereste kesme” gibi işleri yerine getirmektedir⁹⁹³. Davacının performansı işveren tarafından başarılı görüldüğü için davacı terfi talep etmiştir. Ancak bu talebi, başvurduğu pozisyon sürücü

⁹⁹⁰ ADA. § 12113, m. a, b.

⁹⁹¹ *EEOC v. Reliable Maintenance Solutions, Inc.*, Case No. 2:24-cv-00093-RWS-JCF) in U.S. District Court for the Northern District of Georgia, <https://www.eeoc.gov/newsroom/eeoc-sues-reliable-maintenance-solutions-disability-discrimination>, (erişim tarihi: 23.11.2023).

⁹⁹² Uşan, Sakat, s. 152-153. Dickson / White, s. 197-198.

⁹⁹³ *Plaintiff, v. County Of Erie*, New York, Civil Action No. 1:13-Cv-00715, In The United States District Court for The Western District of New York, <https://archive.ada.gov/erie-cd.htm>, (erişim tarihi: 23.11.2023). Komisyona yapılan şikâyeteye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. <https://archive.ada.gov/erie-complaint.htm>, (erişim tarihi: 23.11.2023).

belgesi şartı gerektirdiği için kabul edilmemiştir. Oysa davacının terfi istediği işi yerine getirme konusunda ehil olduğu fakat kontrollü bir görme bozukluğuna sahip olduğu için ilgili yasal düzenleme gereği sürücü belgesi alamadığı tıbbi raporlarla tespit edilmiştir. Öte yandan başvurulmuş pozisyonda araç kullanımı çok nadir gerçekleşmekle birlikte daha önce aynı pozisyona sürücü belgesi olmayan kişiler de yerleştirilmiştir. Söz konusu olayda mahkeme davacının ayrımcılık iddiasını haklı bulmuş; yaptırım olarak da yukarıda bahsedilen yaptırımların hepsine birden hükmetmiştir. Karar uyarınca işveren, davacıyı olumlu eylem niteliğinde olmak üzere telafi edici bir kıdem teklifiyle birlikte talep ettiği pozisyonda işe başlatacaktır. Ayrıca işçiye faiziyle birlikte tazminat ödemesi yapılacak ve ücreti de daha önce ilgili pozisyona terfi ettirilseydi ne miktarda olacak idiyse o rakam üzerinden hesaplanacaktır.

2.4.5.6. Engelli Kişilere Karşı Her Tür Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Hakkında Amerikalılar Arası Sözleşme

2001 yılında yürürlüğe giren Sözleşme, engelli bireylere karşı ayrımcılığın önlenmesi, ortadan kaldırılması ve engellilerin toplumla tam olarak bütünleşmelerinin sağlanması amacını taşır. Zaten Sözleşme'nin bu amacı ikinci maddede açıkça belirtilmiştir. Sözleşme'nin diğer sistemlere göre oldukça fazla ilerlemeler barındırdığı ve gelişmeci olduğu ifade edilmektedir⁹⁹⁴.

Engellilik ve engellilere yönelik ayrımcılık Sözleşme'de açıkça düzenlenmiş, bu kavramlara ilişkin tanımlara yer verilmiştir⁹⁹⁵. Sözleşme'de engelli ayrımcılığı şu şekilde tanımlanmıştır: *“Engellilere karşı ayrımcılık terimi, engelli bir kişinin insan haklarının ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını veya bunlardan yararlanılmasını zayıflatma veya geçersiz kılma etkisine veya amacına sahip olan, ister halihazırda ister geçmişte olsun engelliliğe, engellilik kaydına, önceki bir engellilikten kaynaklanan duruma veya engellilik algısına dayalı her türlü ayırım, dışlama veya kısıtlama anlamına gelir”* (m. 1/2). Görüldüğü üzere oldukça kapsamlı bir ayrımcılık yasağı öngörülmüştür. Özellikle “engellilik algısının” kapsama alınması AB kaynaklı düzenlemelerde genellikle yer almayan oldukça isabetli bir düzenlemedir.

Maddenin devamında *“Taraflar bir devlet tarafından engelli bireylerin sosyal entegrasyonunu veya kişisel gelişimini teşvik etmek için benimsenen bir ayırım veya tercih, söz*

⁹⁹⁴ Avrupa'da engelli hakları BM tarafından incelenmekte, engellilere yönelik muameleler ulusal düzeye bırakılmaktadır. Oysa Bu Sözleşme bir Komite kurulmasını öngördüğü için ilerlemecidir, bkz. **Kalabalık**, s. 307.

⁹⁹⁵ Inter-American Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Persons with Disabilities, Adopted at Guatemala City, Guatemala at the twenty-ninth regular session of the General Assembly of the OAS, held on June 7, 1999, <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-65.html>, (erişim tarihi: 11.05.2024).

konusu ayırım veya tercihin kendi başına engelli bireylerin eşitlik hakkını sınırlamaması ve engelli bireylerin söz konusu ayırım veya tercihi kabul etmeye zorlanmaması koşuluyla ayrımcılık teşkil etmez. Bir devletin iç hukuku uyarınca, bir kişi kendi esenliği için gerekli ve uygun olduğunda yasal olarak ehliyetsiz ilan edilebiliyorsa, bu tür bir beyan ayrımcılık teşkil etmez” ifadelerine yer verilmiştir. Burada engellilerin birtakım dezavantajlı durumları dikkate alınarak farklı muamele görmesinin diğer insanlar bakımından ayrımcılık teşkil etmeyeceği vurgusunu görürüz. Diğer bir deyişle, engellilere uygulanacak pozitif ayrımcılık, engelli olmayan insanlar için ayrımcılık oluşturmamaktadır. Maddede engelli lehine pozitif ayırım oluşturan davranışı engelli bireyin kabul etmeye zorlanamamasının belirtilmesi de diğer uluslararası belgelerde olmayan bir yaklaşımdır. Maddeye göre bu pozitif ayrımcılık teşkil eden davranış engelliye dayatılmamakta tam aksine ona bir fırsat olarak sunulmaktadır⁹⁹⁶.

2.5. Ulusal Düzenlemelerde Engellilerin Çalışma Hakkı, Korunması ve Ayrımcılık Yasağı

2.5.1. Ulusal Düzenlemelerde Engellilerin Çalışma Hakkı ve Korunması

2.5.1.1. Genel Olarak

Türk hukukunda çalışma hakkına dair düzenlemelerin bir kısmı doğrudan çalışma hakkını ele alırken bir kısmı da bu hakkın uzantısı olarak “çalışma hakkının teminine ilişkin düzenlemeler” niteliğindedir. Yukarıda uluslararası düzenlemelerde çalışma hakkının niteliği ve kapsamı hakkında ayrıntılı olarak açıklamalar yapmış idik. Bu açıklamalar Türk hukuku için de geçerlidir. Ulusal mevzuatta da bu açıklamalar çerçevesinde birçok düzenleme yapılmıştır.

Hemen belirtelim ki ulusal mevzuatta yer alan gerek çalışma hakkını doğrudan ele alan düzenlemeler gerekse de bu hakkın uzantısı olarak hakkın teminine ilişkin düzenlemeler engelli bireyler için de uygulama alanı bulur. Bunun yanında çalışma hakkının teminine yönelik doğrudan engellileri hedef alan düzenlemeler de vardır. Burada önce kısaca genel düzenlemelere değinilecek, ardından engellilerin çalışma hakkının korunmasına yönelik doğrudan düzenlemeler ele alınacaktır.

2.5.1.2. Anayasa

Türk hukukunda çalışma hakkı birtakım düzenlemelerle “doğal hak” olarak koruma altına alınmıştır. Ancak kapsamlı bir düzenlemeye konu edilmesi ilk defa 1961 Anayasası ile olmuştur. Sosyal hakların anayasal güvenceye alınmasında öncü rolü olan 1961 Anayasasının

⁹⁹⁶ Yücel, 87.

“Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler” başlıklı üçüncü bölümünde çalışma hakkına yönelik düzenlemelere ilk kez açıkça yer verilmiştir. 1961 Anayasasının 41. maddesine göre “(1) *İktisadî ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenir. (2) İktisadî, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla, millî tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma planlarını yapmak Devletin ödevidir.*” Bu maddede belirtilen, “devletin adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşam düzeyi sağlaması ödevi” elbette engelliler için de geçerlidir.

Çalışma hakkı ve ödevi ise 1961 Anayasası’nın 42. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “*Çalışma herkesin hak ve ödevidir. Devlet çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, iktisadi ve mali tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici tedbirleri alır...*” Görüldüğü üzere devletin temel görevleri maddede emredici bir dille düzenlenmiştir⁹⁹⁷. Düzenlemenin gayelerinden biri, çalışacak durumda olan ve çalışmayı isteyen herkese iş bulmak olduğu için mali kaynakları ölçüsünde Devletin engellilere yönelik tedbirler de alması gerekir⁹⁹⁸. Ancak bu maddenin “program hüküm” niteliğinde olduğu, bu bakımdan kişilere iş bulma hususunda doğrudan subjektif bir talep hakkı vermediği, başka bir deyişle isteme hakkı yaratmadığı da belirtilmelidir⁹⁹⁹. Ancak bu hakkın program hüküm niteliğinde olması hakkın yerine getirilmesinden kaçınma gerekçesi yapılamaz¹⁰⁰⁰.

1982 Anayasası, doktrinde temel hakları “kişisel, siyasal, sosyal-ekonomik ve kültürel haklar” şeklinde tasnife tabi tutan yaklaşıma benzer şekilde “kişi hakları, sosyal ve ekonomik

⁹⁹⁷ **Nazlı**, s. 71. Bu madde 1982 Anayasası’nın 5. maddesinin bu Anayasa’daki karşılığı olarak kabul edilir. Çağdaş bir bakış açısıyla “kişinin hakları ve ödevleri ile devletin görevi” formülünü benimseyen 1961 Anayasası m. 10/2’de ise “devletin kişiyi özgürleştirme görevi” açıklanmıştır. Bu düzenlemenin, Anayasa’nın güvenceye aldığı sosyal haklarla birlikte değerlendirilmesi gerekir. Çünkü Anayasa, bir yandan devlete sosyal ve ekonomik hayatta aktif bir rol yüklerken bir yandan da bireylere sosyal haklar tanıyarak bu hakların yerine getirilmesini isteme imkânı getirir, bkz. Akad, Mehmet, **Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1984, s. 123.

⁹⁹⁸ Devletin sorumluluğunun sınırıyla ilgili detaylı bilgi için bkz. **Nazlı**, s. 79-82. Bu doğrultuda bazı AYM kararlarında çalışma hakkının bir gereği olarak devletin iş sağlama yükümlülüğüne değinilmiştir. Devlet bu yükümlülüğü yerine getirmek için ya bizzat kendi eliyle iş sahası temin eder ya da bazı teşvik tedbirleri oluşturur. Bkz. “...Anayasa’nın 42. maddesinin gerekçesinde; birinci fıkra ile çalışma alanında genel prensibin konulduğu, bir taraftan çalışmanın bir hak olduğu belirtilmekle devletin herkese iş bulmayı kendisine görev edineceği, diğer taraftan da çalışmanın bir ödev olduğu gösterilmek şartıyla vatandaşın topluma karşı önemli bir ödevine işaret edilmiştir.”, AYM, T. 6.3.1964, E. 1963/358, K. 1964/17, RG: 2.6.1964/11717.

⁹⁹⁹ **Tanör**, s. 318. Bu kapsamda Devletin “saygı gösterici, koruyucu ve destekleyici” türden yükümlülükleri vardır, **Nazlı**, s. 77-79.

¹⁰⁰⁰ **Tanör**, s. 79.

haklar ve siyasal haklar” olarak ele almıştır¹⁰⁰¹. Çalışma hakkı bu ayırmada sosyal ve ekonomik haklar bölümünde düzenlenmiştir. 1982 Anayasası’nın 49. maddesine göre “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.” Bu hüküm, çalışma arzusunda olan engelliler dahil olmak üzere herkese devletin iş imkanları yaratması şeklinde olumlu bir görev yükler¹⁰⁰². Zira sosyal devlet olmanın anlamı, sosyal adalet ve sosyal güvenliği sağlamak ve tüm bireyler için insan haysiyetine yaraşır, asgari hayat düzenini sağlamaktır¹⁰⁰³. İnsan onuruna yaraşır bir yaşama kavuşmanın temel bileşenlerinden biri de çalışmaktır¹⁰⁰⁴. Engelliler söz konusu olduğunda, devletin bu olumlu görevi daha da önem kazanmaktadır¹⁰⁰⁵. Bu bakımdan bireylerin çalışma hakkı kapsamında talep edebileceği haklar, “her işçinin özgürce seçim hakkını haiz olacağı şekilde iş ve meslek fırsatları yaratmak, tam istihdama yönelik sosyal politikalar geliştirmek, mesleki eğitim programları oluşturmak, ücretsiz hizmet veren istihdam büroları kurmak” gibi haklardır¹⁰⁰⁶.

Öte yandan Anayasa’nın 61.maddesinde geçen “Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır” ifadesi de engellilerin çalışması için gereken tedbirlerin alınmasına işaret eder. Zira engellileri korumanın bir yönü de engelliliği

¹⁰⁰¹ Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Sancakdar, Oğuz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 39.

¹⁰⁰² **Kaboğlu**, Özgürlük, s.262. Ertürk, Şükran, **İş İlişkisinde Temel Haklar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, (Ertürk, Temel Haklar), s. 60; **Şen**, Çalışma Hakkı, s. 146-147, 152. **Nazlı**, s. 73. AYM kararlarında da konuya değinilmiştir: “Devlet, kişinin çalışma hakkını kullanabilmesi için iş alanında gerekli önlemleri alacak ve sınırlamaları kaldırarak görevini yerine getirecek, birey de çalışarak topluma yük olmaktan kurtulacaktır.” Bkz. AYM, T. 31.5.2017, E. 2016/154, K. 2017/106, RG: 11.7.2017/30121. Aynı yönde AYM, T. 12.11.1991, E. 1991/7, K. 1991/43, RG. 23.7.1992/21293.

¹⁰⁰³ Bir AYM kararına göre, sosyal hukuk devleti, “Güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlettir...” AYM, T. 26.10.1988, E. 1988/19, K. 1988/33, RG: 11.12.1988/20016.

¹⁰⁰⁴ **Ertürk**, Temel Haklar, s. 53.

¹⁰⁰⁵ Çalışma hakkı tek başına, bağımsız değerlendirilebilecek bir hak olmayıp diğer sosyal ve ekonomik haklarla beraber ortaya konması gerekir. Zira çalışma hakkının, bağlantılı olduğu diğer birtakım sosyal haklardan izole edilmesi mümkün değildir. Bu bakımdan çalışma hakkı “insan onurunun korunması, adil çalışma şartlarının sağlanması” gibi haklarla bağlantılıdır, bkz. **Algan**, s. 263. Bu bakımdan geniş anlamda çalışma hakkının kapsamına, “bireylerin meslek ve iş seçiminde eşit fırsatlara sahip olması, işsizlerin uygun işe yerleştirilmesi, belli kişilerle iş sözleşmesi yapma zorunluluğu” gibi önlemler de dahildir, **Sarıdaş**, s. 61. Yine, iş ilişkisinin kurulmasından sonra bazı yükümlülükler de çalışma hakkının kapsamına dahildir. Örneğin, “işçinin uygun ve adil çalışma şartlarında, adil bir ücret karşılığı çalışmasını sağlamanın yanı sıra iş güvenliği hakkı, işyerlerinin sağlık koşullarına uygun olmasını isteme hakkı, çalışma sürelerinin uygun ölçülerde tutulmasını isteme hakkı, ücretli tatil hakkı, dinlenme ve boş zamana sahip olma hakkı, yaşına, gücüne ve cinsiyetine uygun işlerde çalıştırılmayı isteme hakkı” da çalışma hakkının geniş kapsamı içinde değerlendirilmelidir, **Kaboğlu**, Sosyal Haklar, s. 18.

¹⁰⁰⁶ **Nazlı**, s. 78-79.

ortadan kaldırmaya çalışmak kadar bu mümkün olmadığı takdirde onlara yaşamaları için maddi olanaklar ile çalışma imkanının sağlanmasıdır¹⁰⁰⁷.

1982 Anayasası'nın 50.maddesinde yer alan “*Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar*” ifadesine de burada değinmek gerekir. Çalışma hakkının konu bakımından kapsamına dahil olan “adil ve elverişli çalışma koşullarından yararlanma hakkının” somut görünümü niteliğinde olan bu hüküm özellikle engelliler bakımından önemlidir.

Çalışma hakkının niteliği gereği bazen Anayasa'nın 48.maddesinde düzenlenen çalışma ve sözleşme özgürlüğü ilkesi sınırlandırılabilir. Bunların arasında engelliler için yararlı olan bazı sınırlandırmalar vardır. Tez konumuz bakımından en önemlisi “işverenlere belli oranlarda engelli çalıştırma yükümlülüğü” getirilmesidir. Engellilerin çalışma hakkının temini bakımından temel araçlardan biri olan bu yükümlülük aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır¹⁰⁰⁸.

Yukarıda belirtildiği gibi Anayasa'nın 49.maddesi gereği devletin çalışma hakkının teminine yönelik pozitif yükümlülüğü vardır. Bu konuda devletin sorumluluğunun sınırı ise Anayasa'nın 65. maddesidir. Dolayısıyla çalışma hakkı bireylere sonsuz bir isteme hakkı vermez. Daha açık bir deyişle, Devlet çalışma hakkını temin etmek ve geliştirmek için uygun politikalar öngörüp bunları hayata geçirirken “mali kaynaklarının elverdiği ölçüde” hareket edecektir¹⁰⁰⁹. Bunun anlamı, devletin her bir engelliye iş sağlamak zorunda olmamasıdır. Devletin yükümlülüğü, çalışma yaşamının düzenlenmesi ve tam istihdamın sağlanması bakımından tedbirler öngörülmesi şeklinde olabilir¹⁰¹⁰. Örneğin, devletin işsizliği önlemeye elverişli bir ortam oluşturmak amacıyla iş bulmayı kolaylaştıran İŞKUR gibi oluşumlar kurması yahut engelli çalıştırma yükümlülüğü öngörmesi görevini yerine getirme şekilleri arasında yer alır.

¹⁰⁰⁷ **Ekmekçi**, Yeni Tüzük, s. 309-310.

¹⁰⁰⁸ Bkz. 3. Bölüm, Başlık 3.2.2.

¹⁰⁰⁹ **Süzek / Baştırzi**, s. 58; **Şen**, Çalışma Hakkı, s. 154; **Nazlı**, s. 80; Üner, Büşra Gizem, **İş Hukukunda Çalışma Yasakları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024, s. 37; **Sarıdaş**, s. 99. Aksi yönde görüş, **Karagözler**, s. 274; Bulut, Nihat, **Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar**, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2009, s. 99-100. Yazara göre kadınlar ve çocukların korunması, belli sayıda engelli çalıştırma yükümlülüğü gibi konular hakkın özüne doğrudan etki ettiği için mali kaynakların yeterli olmadığı gerekçe gösterilerek sınırlandırılmamalıdır.

¹⁰¹⁰ Günümüz serbest piyasa ekonomisinde çalışma hakkının, sadece tam istihdamın gerçekleştirilmesi halinde korunmuş sayılacağını kabul etmek bize göre imkânsızdır. Ayrıca çalışma hakkının asgari koşullarının devlet tarafından belirlenmesi bireylere subjektif bir talep hakkı verildiği anlamına gelmez. Zorlayıcı bir yaptırım içermeyen bu hak, kişilere doğrudan yargı yolu ile talep hakkı vermez. Bu yönde bkz. **Demir**, Çalışma Hakkı, s. 80-84.

2.5.1.3. 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun

Engelliler Hakkında Kanun’da çalışma hakkının korunması “ayrımcılık, makul uyumlaştırma, korumalı işyeri ve erişilebilirlik” olmak üzere dört temel husus ekseninde ele alınmıştır.

Daha önce de belirtildiği gibi Kanun’un genel teması ve odak noktası engellilere yönelik ayrımcılığın her alanda önlenmesidir. Bu kapsamda çalışma hakkının temini için engellilere istihdamın hiçbir aşamasında ayrımcılık yapılamayacağı düzenlenmiştir. Yine ayrımcılıkla bağlantılı kavramlardan olan makul uyumlaştırma yükümlülüğüne de Kanun’da yer verilmiştir.

Kanunda engellilerin iş gücü piyasası ve çalışma ortamında sürdürülebilir istihdamı için gereken tedbirlerin alınması gerektiği belirtildikten sonra “engellilerin kendi işini kurma yönünde desteklenmesi ve mesleki danışmanlık sağlanması” ise ayrıca özel olarak madde metninde belirtilmiştir (m. 14/1). Engellilerin bağımsız çalışma oranının düşük olması karşısında Kanunda açıkça bu hususa vurgu yapılması önemlidir.

Halihazırda çalışan veya iş başvurusunda bulunan engellilerin istihdam süreçlerinde karşılaşılabileceği engel ve güçlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirlerin alınması da Kanun’un çalışma hakkının teminine ilişkin olarak getirdiği bir diğer yükümlülüktür (m. 14/4). Bu madde ile, gerek işe alım sürecinde gerek istihdam esnasında tam korumanın sağlanması amaçlanmaktadır¹⁰¹¹.

Kanunda engellilik durumları nedeniyle iş gücü piyasasına kazandırılmaları güç olan engellilerin çalışma hakkına yönelik bir düzenleme de yer alır. Kanuna göre bu tür işçilerin çalıştırıldığı korumalı işyerlerinin statüsü ve diğer usul ve esaslarla ilgili yönetmelik çıkarılacaktır (m. 14/5). Bu hüküm ile, ülkemizde fiilen uygulanmakla birlikte yasal çerçevesi belli olmayan korumalı istihdam yöntemi yasal bir zemine oturmuştur.

Son olarak çalışma hakkının temini için hayati önem taşıyan erişilebilirlik hususuna da Kanunda yer verilmiştir. Buna göre, engelliler için erişilebilirliğin sağlanması adına hem planlama, tasarım inşaat, imalat, ruhsatlandırma ve denetleme süreçlerinde hem özel ve kamu toplu taşıma sistemlerinde hem de bilgilendirme hizmetleri ile bilgi ve iletişim teknolojilerinde belirli standartlara dikkat edilmesi zorunludur (m. 7). Engellilerin çalışma hayatından uzaklaşmasının önündeki en büyük engellerden biri de erişilebilir olmayan

¹⁰¹¹ Dulay Yangın, Dilek / Doğan, Sevil, “Özel Bir Risk Grubu Olarak Engelli Çalışanlara Yönelik Alınması Gereken İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Hukuki Çerçevesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.42, 2019, ss.110-127, s. 120.

çevredir. Bu nedenle kanunda getirilen erişilebilirlik sağlama yükümlülüğü engellilerin çalışma hakkı bakımından önemlidir.

2.5.1.4. 4857 sayılı İş Kanunu

Çalışma hakkı ve hakkın teminine ilişkin olarak Anayasa’da birçok düzenleme olduğu yukarıda belirtilmişti. Yine Anayasa’ya göre, bu düzenlemelerde koruma altına alınan hususların detayları ve koşullarının kanunla düzenlenerek somutlaştırılması garanti altına alınmıştır¹⁰¹². İşte bu kapsamda İş Kanunu’nda engellilerin çalışma hakkının teminine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Engellilerin çalışma hakkına ilişkin olarak ilk akla gelen düzenleme elbette İş Kanunu’nun 30. maddesinde düzenlenen engelli işçi çalıştırma zorunluluğudur. Esasında Türk iş hukukunda temel prensip iş sözleşmesi yapma serbestisidir¹⁰¹³. Kural olarak, sözleşmenin taraflarını oluşturan işçi ve işverenler “iş sözleşmesi yapma, yapmama veya sözleşmenin tarafını belirleme” hususunda özgürdür¹⁰¹⁴. Ancak iş hukukunun işçiyi koruyucu niteliği nedeniyle, diğer hukuk alanlarından farklı olarak güçsüz kesimi oluşturan belirli gruplara dahil olan kişiler açısından sözleşme serbestisine müdahale eden bazı koruyucu düzenlemeler getirilmiştir¹⁰¹⁵. İş hukukunda çoğu zaman bu sınırlamalar işverenler için öngörülmüştür¹⁰¹⁶. İş Kanunu m. 30’da öngörülen kota düzenlemesi de engelliler açısından çalışma hakkının teminine ilişkin bir düzenleme olarak bunun bir yansımasıdır.

Engelli çalıştırma yükümlülüğü getiren bu hüküm, hem işgücünü her açıdan verimli hale getirmeye hem de tam istihdamı sağlamaya hizmet eder. Bunun yanında desteğe ihtiyaç

¹⁰¹² Bkz. Anayasa m. 50, 51, 53, 54, 55.

¹⁰¹³ **Nazlı**, s. 115; **Üner**, s. 61. Zira Anayasa’da “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir” denilmektedir (m. 48/1). Türk Borçlar Kanunu’na göre de borç ilişkilerinde esas olan sözleşme serbestisidir. Bu bakımdan iş sözleşmesi yapma serbestisi, genel nitelikli sözleşme serbestisinin bir görünümü niteliğindedir.

¹⁰¹⁴ **Süzek / Baştzerzi**, s. 332; Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin / Baysal, Ulaş, **İş Hukuku**, Lykeion Yayınevi, 7. Bası, Ankara, 2022, s. 544-545; **Aktay / Arıcı / Senyen Kaplan**, s.75-76; Eyrenci, Öner / Taşkent, Savaş / Ulucan, Devrim, **Bireysel İş Hukuku**, Beta Yayıncılık, 2019, s.10; Subaşı, İbrahim, “İş Hukukunda Özürlülerin Hukuki Durumu”, **Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan**, İstanbul Üniversitesi Yayını, 2011, ss. 477-540, s.479; **Ugan Çatalkaya**, s. 125.

¹⁰¹⁵ Sosyal hakların önemli bir bölümü, toplumun güçsüz kesiminin insan onuruna yaraşır bir hayat sürdürmesi için devletin doğrudan edimde bulunması ya da önlemler almasını gerektirir, **Kaboğlu**, Sosyal Haklar, s. 29-30; **Ertürk**, Temel Haklar, s. 51; Arıcı, Kadir, “Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Sorumluluğu ve Uygulaması”, **Adalet Dergisi**, Y. 73, S. 1, Ocak-Şubat 1982, ss. 88-104 (**Arıcı**, Sakat I), s.91; **Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal**, s. 545; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s.98-101. Narmanlıoğlu, Ünal, **Ferdi İş İlişkileri I**, Beta Yayıncılık, 5. Bası, İstanbul, 2014, s. 193.; Çenberci, Mustafa, **İş Kanunu Şerhi**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1984, (**Çenberci**, Şerh 1), s. 240-241; **Süzek / Baştzerzi**, s. 338; **Nazlı**, s. 116-117; Manav, Eda, “İşverenin Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.10, S.1-2, 2006, ss. 137-169, s. 139; **Üner**, s.34.; **Nazlı**, s. 116.

¹⁰¹⁶ **Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal**, s. 545; Akyiğit, Ercan, **İş Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 15. Baskı, Ankara, 2024 (**Akyiğit**, İş Hukuku), s.138; **Narmanlıoğlu**, s.193. Sözleşme özgürlüğü ve sınırlarının “ölçülülük ilkesi” ışığında incelemesi için bkz. **Ugan Çatalkaya**, s. 123-140.

duyan engellilere insan onuruna yaraşır yaşam koşulları sunmada yardımcı olur. Bu bakımdan sözleşme serbestisine müdahale eden bu tür koruyucu düzenlemeler sosyal devlet olmanın bir gereğidir¹⁰¹⁷. Ancak bu tür düzenlemeler, işverenin iş akdi yapacağı kişileri tek tek belirlemeye yönelik değildir; sadece belirli statülere giren kişilere (engelliler) tanınmış haklar niteliğindedir¹⁰¹⁸. Özetle, işveren ya bazı kişi gruplarıyla yasadan kaynaklanan zorunluluk nedeniyle iş sözleşmesi yapar ya da çeşitli nedenlerle işten ayrılan işçilerini belirli şartlar dahilinde yeniden işe alır¹⁰¹⁹. Kanun koyucunun bu tür düzenlemeler ihdas etme amacı işverenin yönetim hakkına müdahale etmek değil, sosyal devlet ilkesini hayata geçirmektir¹⁰²⁰.

Engellilerin çalışma hakkının korunması yalnızca işe alım yükümlülüğü getirilmesiyle sınırlı değildir. Ayrıca engellilerin çalışma hakkıyla bağlantılı koruyucu bir hüküm olarak birtakım “çalıştırma yasakları” da getirilmiştir. İşK m. 30/4’e göre yer altı ve su altı işlerinde engelli işçiler çalıştırılmaz. Maddede emredici bir dille, engelliler bakımından sakıncalı olabilecek yer altı ve su altı işleri yasaklanmıştır. Madde hükmüne aykırı olarak, engelli bir işçiye bu işlerin yaptırılması durumunda işçi somut durumun koşullarına göre sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilecektir. Keza yer altı ve su altında çalıştırma yasağı sözleşmenin kurulmasından sonraki aşamalarda söz konusu olursa bu durum aynı zamanda İş Kanunu m. 22 anlamında çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil edebilecektir.

Engellilerin çalışma hakkının temini için getirilen koruyucu düzenlemelerin bir kısmı ise iş ilişkilerinde ayrımcılık yasağıyla ilgilidir. Çalışma hakkının konu bakımından kapsamı içinde değerlendirilmekle birlikte ayrımcılık yasağı aşağıda ayrı bir başlık halinde ayrıntılı olarak inceleneceği için burada sadece konu bütünlüğü adına zikredilmiştir.

Bu kısımda İş Kanunu’na dayalı olarak çıkarılan Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik’teki düzenlemelerden de bahsedilmelidir. Yönetmelikte çalışma hakkıyla bağlantılı olan iş sağlığı ve güvenliği konusu ile çalışma koşullarının engellilere uygun olarak belirlenmesi ayrı bir maddede ele alınmıştır. “İşyeri ve çalışma

¹⁰¹⁷ Aydemir, Murteza, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İdari Para Cezaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 62, 65; **Manav**, s. 139; **Çenberci**, Şerh 1, s. 240-241; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 98; **Süzek / Başterzi**, s. 338; **Nazlı**, s. 116-117.

¹⁰¹⁸ **Nazlı**, s. 116. Anayasa m. 61’de yer alan “Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirler alır” düzenlemesi ile m.50/2’de yer alan “Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar” düzenlemesi ve son olarak m. 2’de yer alan sosyal devlet ilkesi burada dayanak oluşturur.

¹⁰¹⁹ Aşağıda incelenecek olan “yeniden işe alım” İşK m. 30/5’te düzenlenmiştir. Buna göre engelli (malul) olup işyerinden malulen ayrılan işçiler, maluliyetleri ortadan kalkarsa ve ayrıldıkları işyerine yeniden işe alınmak üzere başvurursa işverenin diğer başvuranlara tercihen bu kişileri yeniden işe alma yükümlülüğü vardır.

¹⁰²⁰ Zira sosyal devlet ilkesi, devlete toplum içinde özel durumu sebebiyle korunmaya muhtaç olan bazı kesimleri koruyucu ve onları topluma kazandırıcı düzenlemeler yapma yükümlülüğü yüklemektedir, **Nazlı**, s. 123.

koşullarının engellilere göre hazırlanması” başlığını taşıyan 18. maddeye göre işverenler, işyerlerini engellilerin çalışmalarını kolaylaştıracak ve işin engelli işçilere uygunluğunu sağlayacak şekilde hazırlamak zorundadır. Ayrıca engelli işçilerin sağlıkları için gereken tedbirleri almak, mesleklerinde veya yakın işlerde çalıştırmak, işleriyle ilgili bilgi ve yeteneklerini geliştirmek, çalışmalarını için gerekli araç ve gereçleri sağlamak da işverenlerin yerine getirmek zorunda olduğu diğer tedbirlerdir.

Yönetmelikte yer alan maddede, aynı zamanda bir makul uyumlaştırma tedbiri olarak da nitelendirilen “çalışma sürelerinin engelliye göre esnetilmesi” konusunda da düzenleme getirilmiştir. Buna göre işverenler, uygun şartların varlığı halinde çalışma sürelerinin başlangıç ve bitişini İş Kanunlarında belirtilen sürelerden az olmamak üzere engellinin durumuna göre belirleyebilir. Yine çalışma süreleriyle bağlantılı olarak engelli işçilerin talepleri halinde kısmi süreli olarak da çalıştırılabileceği düzenlenmiştir (m. 11/4). Doktrinde kısmi çalışmanın iş tatmini ve garantisi sağlamaması, düşük ücretler ve sendikalaşmanın düşük olması gibi gerekçelerle dezavantajlı olabileceği belirtilmiştir¹⁰²¹. Ancak maddede açıkça “engellilerin talepleri halinde” ibaresinin geçmesi karşısında kısmi süreli çalışmanın engellinin isteğine bağlı olduğunun, ona dayatılamayacağının, dolayısıyla engellinin kendi durumu için en ideal çalışma biçimini seçeceğinin varsayılması gerekir.

Son olarak, İş Kanunu’ndaki yer altı ve su altında engelli çalışma yasağı bu yönetmelikte de aynen tekrar edilmiştir.

2.5.1.5. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu

Çalışma hakkının kapsamına, işyerlerinin sağlık koşullarına uygun olmasını isteme hakkı ile iş güvenliği hakkının da dahil olduğunu belirtmiştik. Bu nedenle engellilerin çalışma hakkının temininde “risk değerlendirmesi, acil durum, eğitim” gibi konuları kapsayan bir iş sağlığı ve güvenliği politikasının yürütülmesi gereklidir. Türk hukukunda da bu amaca yönelik birtakım düzenlemeler getirilmiştir. Ancak hemen belirtelim ki iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin mevzuatta engelliliğin özel olarak ele alındığı düzenlemeler yalnızca “*risk değerlendirmesi, eğitim, acil durumlarda refakat ve işyeri bina-eklentilerinde alınacak tedbirler*” ile ilgilidir¹⁰²². Bunların dışında işverenin genel olarak iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin alacağı tedbirler elbette engelliler için de geçerlidir.

¹⁰²¹ **Dulay Yangın / Doğan**, s. 122; Belin, Alice/Zamparutti, Tony/ Tull, Kerina/ Hernandez, Guillermo/Gravelin, Richard, **Occupational Health and Safety for the most Vulnerable Workers**, European Parliament, Brussels, 2011, s. 66.

¹⁰²² Engellilerin iş sağlığı ve güvenliği açısından özellik arz eden durumlarının Kanundaki her yükümlülük yönünden açık ve kazuistik bir biçimde düzenlenmemesinin, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin amacı ve iş

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda ilk olarak işverenlere, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamaya yönelik genel bir yükümlülük getirilmiştir (m. 4). Bu kapsamda işverenler, engelliler için gereken her tür tedbiri almakla yükümlüdür.

Kanunda engellilerin özel olarak ele alındığı ilk düzenleme ise **risk değerlendirmesiyle** alakalıdır. Kanuna göre, işverenler çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlama yükümlülüğü çerçevesinde risk değerlendirmesi yapmak zorundadır (m. 4/1-ç ve m. 10/1). Risk değerlendirmesi, “işyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin belirlenmesi, bu tehlikelerin riske dönüşmesine yol açan faktörler ile tehlikelerden kaynaklanan risklerin analiz edilerek derecelendirilmesi ve kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması amacıyla yapılması gerekli çalışmalar” olarak tanımlanır¹⁰²³.

Kanunda işverenin risk değerlendirmesi yaparken “genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın çalışanların” durumunu özel olarak dikkate alması gerektiği belirtilmiştir (m. 10/1-ç). Aynı husus, Kanuna dayalı olarak hazırlanan İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği'nde de zikredilmiştir (m. 8/1-ı). Yine Kanuna dayalı olarak çıkarılan İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik'te işyeri hekiminin, engellilerin de dahil olduğu özel politika gerektiren bu grupları yakın takip ve koruma altına almak, bilgilendirmek ve yapılacak risk değerlendirmesinde özel olarak dikkate almak zorunda olduğu düzenlenmiştir (m. 9/1-b,2).

Kanunda risk değerlendirmesinin konusu ve kapsamı belirtilmemiştir. Ancak düzenlemenin devamında dikkat edilmesi gereken hususlar sayıldığı için aslında risk değerlendirmesinin konusu sadece asıl işin yürütümü nedeniyle ortaya çıkan tehlike ve risklerin belirlenmesi değil, aynı zamanda “işin yürütümüne, işi yürütenlere (örneğin engelliler), işyerine ve kullanılacak ekipmana” ilişkin somut koşullar da dâhil olacak şekilde belirlenmiş olmaktadır¹⁰²⁴. Engellilere yönelik tedbirler de bu kapsamda değerlendirilecektir¹⁰²⁵. Örneğin tehlikeler engelliler özelinde tanımlanacak, riskler tanımlanıp

güvenliğinin genel karakteri göz önünde bulundurulduğunda gerekli olmadığı yönünde bkz. Ezer, Burcu, “Türk Hukukunda Korumalı İşyeri Uygulaması ve Engellilerin Korumalı İşyerlerinde İstihdam Edilmesinin Esasları”, **Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5 S. 2, 2022, ss. 534-565, s. 544.

¹⁰²³ İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği, m. 4/1-f.

¹⁰²⁴ Tulukcu, N. Binnur, “İşverenin Risk Değerlendirmesi Yükümlülüğünün Hukuki Boyutu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, (Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan), C.20, S.1, 2014, ss. 671- 748, s. 728.

¹⁰²⁵ Bu konuda ayrıca engellilerin görüşlerine başvurulmuş çalışmalar ile çeşitli istatistiksel veriler de yardımcı rol oynayabilir. Örneğin tezimizin ilk bölümünde değinilen TÜİK'in araştırmasına göre, engelli işçilerin %55,7'si ağır fiziksel iş ve güç gerektirmeyen işlerde çalışmayı, %33,3'ü sağlık problemleri sebebiyle çalışma zamanı içinde daha fazla kısa molalar kullanmayı, %27,6'sı yarı zamanlı (part-time) işlerde çalışmayı, %16'sı tedavi için

analiz edilecek ve engellilerle ilgili riskleri kontrol etmek için gereken tedbirler belirlenecektir¹⁰²⁶. Risk değerlendirmesinin her bir engelli için ayrı ayrı yapılmasına gerek olmayıp mevcut değerlendirme gözden geçirildiğinde eğer engelli bireyler için alınması gereken ek tedbirler tespit edilirse bunların yerine getirilmesi yeterlidir¹⁰²⁷.

Öte yandan, engelli işçiler açısından risk değerlendirmesi kapsamında alınacak tedbirler konusunda Korumalı İşyerleri Hakkında Yönetmelik'te düzenlenen işyerinin fiziki koşullarına ilişkin esasların engel türü ve düzeyi ayırt edilmeksizin tüm engelliler bakımından göz önüne alınabileceği de doktrinde dile getirilmiştir¹⁰²⁸.

Alınacak tedbirler konusunda, örneğin görme yetisi kısıtlı olan engelli işçi için büyük ekran sağlanması, tehlike anında yardımcı olmayı kolaylaştırmak amacıyla zihinsel engelli işçinin çalışma arkadaşlarının engeli hakkında haberdar edilmesi, çalışma süresinin azaltılması, tehlike halinde çıkışı kolaylaştırmak adına fiziksel engelli işçinin zemin katta çalıştırılması, işyeri araç gereçlerinin kullanım kılavuzlarının görme engelliler için sesli hale getirilmesi gibi tedbirler burada zikredilebilir¹⁰²⁹. Zaman zaman makul uyumlaştırmalar ile örtüşen tedbirler de söz konusu olabilir. Hatta bunların birbirine entegre edilmesi faydalı olur.

Kanundaki risk değerlendirmesine ilişkin düzenleme oldukça isabetlidir. Zira engelliler, mesleki risklerle birleşen bireysel kısıtlılıklarının ek birer risk faktörü teşkil etmesi nedeniyle çoğu zaman diğer işçilere kıyasla daha dezavantajlı konumdadır¹⁰³⁰. Bu nedenle her engelli işçinin engelinin türü ve düzeyinin risk değerlendirmesinde dikkate alınması zaruri olup düzenleme bu açıdan gerekli ve yerindedir¹⁰³¹. Engelli işçiler ile engelli olmayanların karşılaşabileceği riskler ancak bu şekilde aynı düzeye getirilebilecektir¹⁰³². Şöyle ki, engellilik durumu bazı ek riskler doğurabilir. Örneğin, görme engelli bir işçi olası tehlike durumunda

yılda ilave 30 günden fazla izin kullanmayı, %10,7'si ise işleri gerçekleştirirken özel destek ve ekipmanlar kullanmayı talep etmektedirler, **TÜİK**, Araştırma, s. 53.

¹⁰²⁶ Risk değerlendirme süreci hakkında detaylı bilgi için bkz. Eraslan, Fatih, "İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda Risk Değerlendirmesi Yapma Yükümlülüğü", **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6-7, S. 1-2, 2018-2019, ss. 57-115, s. 79-86. Engel türlerine göre riskler ve kontrol tedbirlerinin belirtildiği ayrıntılı tablolar için bkz, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, **Engelli Çalışanlar İçin İş Sağlığı ve Güvenliği Rehberi**, 2016, https://www.ktu.edu.tr/dosyalar/isgb_ded7e.pdf, (ÇSGB, Rehber), (erişim tarihi: 28.08.2024), s. 16-19.

¹⁰²⁷ Civan, Ersun Orhan, "İş Sağlığı ve Güvenliğinde Özel Politika Gerektiren Gruplar", **Ankara Barosu Dergisi**, C. 75, S. 4, 2017, ss.205-290, s. 245. Değerlendirmenin kişiye özgü olması gerektiği yönünde, **ÇSGB**, Rehber, s. 14.

¹⁰²⁸ **Civan**, s. 243. Bu Yönetmelik'te öngörülen hususlar hakkında detaylı bilgi için bkz. 3. Bölüm, Başlık 3.2.3.2.3.

¹⁰²⁹ **Dulay Yangın / Doğan**, s. 118-120.

¹⁰³⁰ **Belin/Zamparutti/Tull/Hernandez/Gravelin**, s. 64; **Dulay Yangın / Doğan**, s. 117-118; **Civan**, s. 241.

¹⁰³¹ **Civan**, s. 239 vd. Engellilerin risk değerlendirmesinde özel olarak dikkate alınması doktrinde "engelliliğe duyarlı risk değerlendirmesi" adı altında incelenmektedir, **Dulay Yangın / Doğan**, s. 117.

¹⁰³² İSG önlemlerinin makul uyumlaştırma tedbirlerine entegre edilmesiyle bunun daha etkili olacağı belirtilmektedir, bkz. **Belin/Zamparutti/Tull/Hernandez/Gravelin**, s. 65.

işyerinde uyarı ışıkları olsa bile bunları göremeyeceği için, keza işitme engelli işçi de tehlikeyi haber veren siren olsa bile bunu duyamayacağı için mutlaka özel tedbirler almak gerekecektir¹⁰³³. Yine masa başı bir iş için fiziksel engellilik ekstra bir risk doğurmazken aynı işçinin kas ve beden gücüne dayalı bir işte karşı karşıya kalacağı risk artacaktır¹⁰³⁴. Benzer bir örneği kalp hastalığı olan engelli bir işçi için verebiliriz. Bu işçi eğer masa başı ofis işlerinde çalışıyorsa çok fazla ek güvenlik tedbirine ihtiyaç duymazken fiziksel güç gerektiren ağır yüklerin kaldırıldığı yahut sıcaklık değişiminin fazla olduğu bir işte çalışıyorsa diğer işçilere kıyasla özel tedbirlerle korunması gerekebilecektir¹⁰³⁵. İşte bu tür durumlarda, işveren risk değerlendirmesini engellilere göre yaptığı için her bir somut olaya göre alması gereken önlemleri değiştirebilecek yahut ilave tedbirler getirebilecektir.

İşyerinde çalışacak işçilere **iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin eğitimler** vermek de 6331 sayılı Kanun uyarınca işverenlere getirilen önemli bir diğer yükümlülüktür (m. 4/1, m. 17/1). Yukarıda belirtildiği gibi iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında engellilerin özel olarak zikredildiği az sayıda düzenlemeden bir diğeri ise bu eğitimle ilgilidir. Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te, engellilerin de dahil olduğu özel politika gerektiren gruplara, özellikleri dikkate alınarak gerekli eğitimlerin verileceği düzenlenmiştir (m. 7/1). Mevzuatta engelliliğin özel olarak zikredilmesi yerinde olmakla birlikte böyle bir düzenleme olmasaydı da değişen ihtiyaçlara göre eğitim içeriğinin farklılaşması gerekeceği için zaten her hâlükârda şahsi durumların dikkate alınması gerekirdi¹⁰³⁶. Bununla birlikte doktrinde, engellilerin maruz kalabilecekleri risklere karşı korunma yöntemleri diğer çalışanlardan farklılık arz ettiği için özel bir eğitime tabi tutulması gerektiğine dair görüşler de vardır¹⁰³⁷.

Engellilerin doğrudan anıldığı bir diğer düzenleme **“işyerindeki acil durumlarda refakat yükümlülüğü”** ile ilgilidir. İşyerlerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmelik'te, acil durumlarda “yaşlı, engelli, gebe çalışanlar ile kreşteki çocuklara tahliye esnasında refakat edilmesi için tedbirler alınır” ifadesine yer verilmiştir (m. 10/4). Bu noktada özellikle

¹⁰³³ Civan, s. 241.

¹⁰³⁴ Dulay Yangın / Doğan, s. 118.

¹⁰³⁵ Belin/Zamparutti/Tull/Hernandez/Gravelin, s.62.

¹⁰³⁶ Kaşka, Nilay, “İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşçilerin Eğitimi”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C. 20, S. 77, 2023, ss. 91-154, s. 106.

¹⁰³⁷ Dulay Yangın / Doğan, s. 121; Özel, Halil Mert, “İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşçilerin Eğitilmesi”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C. 21, Özel Sayı, 2024, ss. 569-614, s. 602.

işyerinde çalışan zihinsel engelli varsa, refakat yükümlülüğünün de ötesinde bir tür mentorluk sağlanması gerektiği isabetli olarak ifade edilmektedir¹⁰³⁸.

Engellilerin doğrudan dikkate alındığı bir diğer konu, **işyeri bina ve eklentilerinde alınacak sağlık ve güvenlik tedbirlerine** ilişkindir. İşyerlerinde, özellikle engellilerin doğrudan çalıştığı yerlerde ve kullandıkları kapı, geçiş yeri, merdiven, servis araçları, duş, lavabo ve tuvaletlerde bu kişilerin durumları dikkate alınarak gerekli düzenlemeler *TS 9111-TS 12460 standartları* göz önünde bulundurularak yapılır¹⁰³⁹. Bu düzenleme de oldukça yerindedir. Zira engelliler çalışma ortamları kendi niteliklerine uygun olmadığı zaman istemeseler de istihdamdan kaçınabilmektedir.

2.5.2. Ulusal Düzenlemelerde Engellilere Yönelik Ayrımcılık Yasağı

2.5.2.1. Genel Olarak

Türk iş hukukunda, engelli istihdam yöntemi olarak işverenlere engelli çalıştırma zorunluluğu getiren kota sistemi ile korumalı istihdam yöntemi kullanılmaktadır. Aşağıda inceleneceği üzere, bu yöntemlerin kanuni düzenleme altına alınmış olması elbette engellilerin istihdam sorunlarının tamamen çözüldüğü anlamına gelmez. Yürürlükteki düzenlemeler uygulanıyor gibi görünse de arka planda engellinin birtakım ayrımcı davranışlara maruz bırakılarak istihdam dışına itilmesi ihtimal dahilindedir. Bu nedenle birçok kere belirtildiği gibi, engelli istihdamını ayrımcılık yasağından bağımsız olarak düşünmek mümkün değildir.

Engellilerin istihdam sorununun çözülmesi ve aksayan yönlerin düzeltilmesi için konunun bütüncül bir bakış açısıyla ayrımcılık yasağı çerçevesinde ele alınması gereklidir. Bu aslında yalnızca istihdam özelinde değil, engellilerin toplumla her alanda bütünleşmeleri için şarttır. Dolayısıyla Türk iş hukukunda engellilerin özellikle istihdamda olmak üzere ayrımcı muamelelere karşı nasıl korunduğunun incelenmesi gerekir. Bu inceleme, ABD gibi, istihdam yöntemi olarak yaygın şekilde uygulanan kota rejimini hiç benimsemeyip yalnızca ayrımcılık yasağı düzenlemeleriyle yetinmenin ülkemiz bakımından da mümkün olup olmadığının anlaşılabilmesi için de gereklidir.

Sınırlı ve eleştirilen yönleri olmasına rağmen Türk hukukunda ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Yürürlükte olan engelli istihdam yöntemlerinin yanı sıra bu

¹⁰³⁸ **Belin/Zamparutti/Tull/Hernandez/Gravelin**, s.65-66. Engellilere edilecek refakat hakkında rehber niteliğinde ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇSGB**, Rehber, s. 35.

¹⁰³⁹ İşyeri Bina ve Eklentilerinde Alınacak Sağlık ve Güvenlik Önlemlerine İlişkin Yönetmelik - EK 1 (İşyeri Bina ve Eklentilerinde Uygulanacak Asgari Sağlık ve Güvenlik Şartları).

düzenlemeler de eş zamanlı olarak engellilerin çalışma hayatında korunmasına hizmet eder. Bunların ayrıntılarına geçmeden önce hemen belirtmek gerekir ki bu düzenlemeler olmasaydı bile, yukarıda açıklanan uluslararası sözleşmelerde öngörülen ayrımcılık yasağı hükümleri, ülkemiz bu sözleşmelerin çoğuna taraf olduğu için Türk hukuku bakımından da geçerli olurdu¹⁰⁴⁰. Öte yandan, bu sözleşmelere taraf olan devletlerin, iç hukuktaki düzenlemelerini sözleşmelerle uyumlu hale getirme yükümlülüğü bir yana dursun, zaten bunların genel felsefesini benimsediği; devletin iradesinin de bu sözleşmeler yönünde olduğu varsayılır¹⁰⁴¹. Sonuç olarak istihdamda (ve diğer tüm alanlarda) ayrımcı bir muameleye maruz kalan engelliler bakımından yukarıda açıklanan uluslararası ayrımcılık yasağı sözleşmelerinden ülkemizin taraf oldukları iç hukukumuzda da uygulanacaktır. Ayrıca aşağıda açıklanacak olan ayrımcılık yasağı düzenlemeleri, engelli istihdamı için Türk hukukunda uygulanan yöntemlere ek olarak yardımcı bir işlev görecektir. Bu koruyucu düzenlemeler engellilik oranı veya engelin türü bakımından herhangi bir farklılık gözetilmeksizin tüm engelliler için geçerlidir. Örneğin engel oranı %30 olan bir birey de koruyucu hükümlerden yararlanabilir.

2.5.2.2. Anayasa

Devlet yönetiminde temel prensip olan eşitlik ilkesi devletin varlık sebeplerinden biri olarak kabul edilmiştir¹⁰⁴². 1982 Anayasası'nın 10. maddesinde, *“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir...Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz...Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar”* ifadeleriyle eşitlik ilkesi düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere maddenin ilk fıkrasında genel ayrımcılık yasağına yer verilerek kanun önünde herkesin eşit olduğu belirtilmiştir. Burada şekli eşitlik anlayışının hâkim olduğunu görürüz¹⁰⁴³. Maddede engellilik doğrudan zikredilmese de “benzeri sebeplerle” ibaresinin geniş yorumlanması gerektiği için elbette engelliliğe dayalı ayrımcılık da yasaklanmıştır¹⁰⁴⁴. Gerek medeni ve siyasi haklardan gerek ekonomik, sosyal ve kültürel

¹⁰⁴⁰ Anayasa m. 90/5: *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”* Ancak bildirge ve tavsiye kararları için bu kural geçerli değildir.

¹⁰⁴¹ **Çağlar**, Engelli Hakları, s. 153.

¹⁰⁴² **İnceoğlu**, Eşitlik, s. 48; **Özbudun**, s. 154-155.

¹⁰⁴³ **Deniz**, s. 151.

¹⁰⁴⁴ **Karan**, Bireysel Başvuru, s. 248; Gülmez, Mesut, “Anayasal Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı: Eleştirel ve Aykırı Düşünceler”, **Sosyal Haklar Uluslararası Sermpozyumu III - Bildiriler: 25-26 Ekim 2011**, Petrol-İş

haklardan engelliler de dahil olmak üzere herkes yararlanabilir. Engellileri istihdam konusunda ayrımcılıktan koruma gerekliliği de yine Anayasa'nın bu maddesinden kaynaklanır.

Maddenin üçüncü fıkrasında engelliliğin açıkça zikredilerek pozitif ayrımcılığın düzenlendiğini görürüz¹⁰⁴⁵. Anayasadaki eşitlik düzenlemesi gereği, eğer “haklı bir neden” varsa, farklı hukuksal durumlara farklı kuralların uygulanması eşitlik ilkesini zedelemmez. Elbette bu haklı neden “adil, makul, anlaşılabilir ve amaçla ilgili” olmalıdır¹⁰⁴⁶. Engellilere uygulanan pozitif ayrımcılık da Anayasanın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Devletin, engellilerin birtakım haklardan tam ve eşit olarak yararlanması amacıyla özel önlemler alması halinde bunlar eşitlik ilkesine aykırılık olarak yorumlanmaz. Örneğin İş Kanunu'ndaki engelli istihdamına yönelik kotalar bu niteliktedir. Ancak Anayasa m. 10/3'teki bu düzenleme, devlete engellilere yönelik düzenleme yapma yükümlülüğü getirmekten ziyade bu konuda takdir yetkisi tanır¹⁰⁴⁷.

Yine, Anayasanın 50. maddesinde yer alan “*Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile **bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar** çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar...*” hükmü gereği engelliler lehine alınacak özel önlemler ile birtakım uygulama ve düzenlemeler diğer insanlar bakımından eşitlik ilkesinin ihlali ve ayrımcılık olarak nitelendirilemeyecektir.

Anayasa Mahkemesinin engellilere yönelik ayrımcılığı ele aldığı bazı kararları mevcuttur. Bu kararlardan biri, AİHM'in engelli kategorisinde değerlendirdiği HIV ile ilgilidir¹⁰⁴⁸. Karara konu olan olayda plastik boru ve profil üretimi yapılan bir işte çalışan bir

Yayınları, İstanbul, 2011, (Gülmez, Aykırı Düşünceler), s. 68; Özkan Duvar, Ayrımcılık, s. 56. Nitekim AYM de bir kararında aynı yönde görüş bildirmiştir, bkz. “...Özgürlüklerle ilgili olarak Anayasada yer alan en önemli kavramlardan birini de yasa önünde eşitlik ilkesi oluşturmaktadır. Bu kural 1982 Anayasasında 1961 Anayasasına nazaran daha ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Şöyle ki; eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. ‘Benzeri sebeplerle’ de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamayacak konular genişletilmiş ve böylece kurala uygulama açısından da açıklık kazandırılmıştır...”, AYM, T. 04.11.1986, E. 1986/11, K. 1986/26, RG: 22.02.1987/19380. Aksi yöndeki, “benzer sebepler” ifadesinin maddede yer alan diğer ayrımcılık temelleriyle birlikte değerlendirilmesi gerektiği ve “benzer sebeplerin” maddede sayılan nedenler ile bir bütün oluşturduğu ve maddede sayılan nedenlere bağlandığı görüşü hakkında bkz. Öden, s. 321.

¹⁰⁴⁵ Ulucan, Devrim, “Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, Özel Sayı, 2013, ss. 369-384, s. 372; Tuncay, Aziz Can, “Çalışma İlişkilerinde Irk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık”, *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan*, C. I, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011, (Tuncay, Ayrımcılık), s.758.

¹⁰⁴⁶ Kaya, Eşitlik, s. 113.

¹⁰⁴⁷ Üçüncü fıkradaki ifade biçimi, ikinci fıkradaki kadar net ve keskin değildir. Ancak yine de devletin eşitliği sağlama yükümlülüğünün engelliler bakımından da bulunduğu vurgulanması ve bu konuda özel düzenlemeler yapılmasına izin verildiğinin belirtilmesi oldukça önemlidir, bkz. Gül, İdil Işıl, “Ayrımcılığın Önlenmesi ve Eşitliğin Sağlanmasında Hukukun Rolü”, *Ayrımcılık-Çok Boyutlu Yaklaşımlar*, edt. Kenan Çayır / Müge Ayan Ceyhan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, ss. 267-276, s. 274-275.

¹⁰⁴⁸ AYM, T. 1/2/2017, E. 2014/19081, RG: 10.3.2017/30003.

işçiye HIV pozitif tanısı konulmuştur. İşçiye HIV tanısı konduktan sonra işyeri hekimi, işçinin tedavisinin sürdüğü tıp fakültesinden çalışmaya engel bir durum olup olmadığına dair bilgi istemiştir. Gelen cevapta “işçinin tedaviye düzenli olarak devam ettiği, maluliyetinin ve çalışmaya engel bir durumunun bulunmadığı” belirtilmesine rağmen işçi istifaya zorlanarak sözleşmesi sona erdirilmiştir. İşçi yerel mahkemede açtığı davada, “alacaklarını almamasına rağmen feragatname imzalatıldığını, zorla istifa ettirildiğini ve tıp fakültesinden gelen cevaba rağmen çalıştırılmadığını” iddia etmiştir. Yerel mahkeme işçinin birtakım taleplerini reddetmekle birlikte İşK m.5 hükmü gereği ayrımcılık tazminatına hükmetmiştir. Kararın temyizi üzerine Yargıtay ise kararı bozmuştur. Gerekçe ise HIV pozitif işçinin çalıştırılmama sebebinin diğer işçileri korumak olduğu ve bu nedenle ayrımcılık bulunmadığı yönünde olmuştur. Yerel mahkemenin bozma kararına uyması sonucu işçinin yaptığı bireysel başvuru ise ihlal kararı ile sonuçlanmıştır.

AYM, kararında esasa ilişkin değerlendirmelerde bulunurken ilk olarak Anayasa m.10’un sınırlayıcı nitelikte olmadığını, madde metninde yer alan “herkes” ve “benzeri sebepler” ibarelerinin bunu sağladığını belirtmiştir. Bu bakımdan maddede dil, din, ırk gibi sayılan durumlar haricinde kişilerin “sağlık durumuna” dayalı ayrımcılığın da madde kapsamında olduğu ortaya konmuştur¹⁰⁴⁹. AYM, kararda aynı zamanda AİHM’in *Kiyutin v. Rusya* kararına atıf yapmıştır. AİHM’in bu kararında HIV pozitif bireylerin “dezavantajlı gruplar” arasında kabul edilmiş olması AYM tarafından da benimsenmiştir. HIV pozitif olduğu öğrenildikten sonra başvuru işçinin çalıştığı pozisyonun değiştirilmesi gibi alternatif çözümler (makul uyumlaştırmalar) göz önünde bulundurulmadan doğrudan çalıştırmama yolunun seçilmesi AYM’ye göre farklı muamele uygulanması olarak nitelendirilmiş ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği belirtilmiştir. AYM her ne kadar *Kiyutin v. Rusya* kararına atıfta bulunsa da AİHM’den farklı olarak HIV pozitif bireyi “engelli” kategorisinde değerlendirmemiştir. Bunun da altını çizmek gerekir. Dolayısıyla kararda ayrımcılık yapıldığı yönünde tespiti yer verilse de bu sağlık durumuna dayandırılmış; doğrudan engellilik temelinde ayrımcılık olarak nitelendirilmemiştir.

2.5.2.3. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “nefret ve ayrımcılık” başlığı altında bir suç tipi düzenlenmiştir. Dolayısıyla engellilerin çalışma hayatında ayrımcılığa uğraması halinde TCK’da düzenlenen bu maddedeki yaptırım da gündeme gelebilir.

¹⁰⁴⁹ Bununla birlikte AYM’nin 10.maddede geçen “benzeri sebeplerle” ifadesini AİHM kadar net biçimde somutlaştırmadığı ifade edilmektedir. **Karan**, Bireysel Başvuru, s. 249.

TCK m. 122’de yer alan “(1) *Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, **engellilik**, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle...c) Bir kişinin işe alınmasını, d) Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*” hükmünde engellilik durumu açıkça zikredilmiştir¹⁰⁵⁰. Maddeye göre, engellilik durumundan kaynaklanan nefret sebebiyle bir engellinin işe alınması önlendiği yahut herhangi bir ekonomik etkinliği engellendiği zaman suç meydana gelmiş olacaktır. Kanunda düzenlenen bu seçimlik hareketlerin faili olan gerçek kişi cezalandırılacaktır¹⁰⁵¹.

Yeri gelmişken hemen belirtelim ki, engelli çalıştırma yükümlülüğüne dair ayrıntıların düzenlendiği Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik’te de işe alım sürecinin herhangi bir aşamasında ayrımcılık yapılması halinde TCK m. 122’nin uygulanacağı açıkça belirtilmiştir (m. 17/3).

İşe başvuran adaylarda söz konusu işin niteliği gereği birtakım özelliklerin aranması suç kapsamında değerlendirilemez¹⁰⁵². Burada önemli olan nefret ve ayrımcılığın keyfi olarak yapılmasıdır. Ancak doktrinde aksi yönde görüşler de dile getirilmiş ve başvuran adayın aslında çalışacak durumda olmadığı anlaşılsa bile suçun oluşacağı dile getirilmiştir¹⁰⁵³.

TCK m. 122’nin metninde işe alım açıkça belirtilse de iş ilişkisinin devamı ya da sona ermesine ilişkin bir açıklık yoktur. Bu durumda Kanunda açıkça belirtilmediği için ve ceza hukukunda kıyas yapılamayacağı için engelli bir bireyin nefret ve ayrımcılık saikiyle işten çıkarılması halinde suçun meydana geldiği söylenemeyecektir¹⁰⁵⁴. Ancak doktrinde bu

¹⁰⁵⁰ Engellilik ibaresi maddenin ilk halinde bulunmamaktaydı. Maddenin ilk halinde yer alan “ve benzeri sebepler” ifadesi de sonradan maddeden çıkarıldığı için engellilere yönelik ayrımcılık suç olarak değerlendirilemiyordu. Zira “suç ve cezada kanunilik” ilkesi gereği sınırlı bir sayım gerekmektedir. Ancak yapılan değişikliklerle birlikte maddenin son halinde engellilik ibaresi de yer almakta olup bu ibarenin eklenmesi oldukça isabetli olmuştur. Madde hukuki güvenlik ilkesini yerine getirecek şekle kavuşmuştur, bkz. Türay, Aras, “Nefret Suçları ve Türk Ceza Hukukundaki Güncel Gelişmeler”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 9, S. 26, 2014, ss. 77-95, s. 91; Serim Çiçek, Gökçe, **Türk Ceza Kanunu’nda Nefret ve Ayrımcılık Suçu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 76; Kocasakal, Ümit, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Nefret ve Ayrımcılık Suçu (TCK 122)”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 10, S. 28, 2015, ss. 7-40, s. 19.

¹⁰⁵¹ TCK m. 60 gereği tüzel kişiler fail olamaz. Ancak tüzel kişi adına faaliyette bulunan bir gerçek kişi suçu işlerse fail olarak cezalandırılabilir, Memiş, Pınar, “Ayrımcılık Suçunun Özürlüler Bakımından Değerlendirilmesi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2009/2, ss. 69-82, s. 74; Özen Aykotalp, Gizem Kübra, “Nefret ve Ayrımcılık Suçu”, **NKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, 2021, ss. 419-452, s. 441.

¹⁰⁵² **Özen Aykotalp**, s. 438.

¹⁰⁵³ Malkoç, İsmail, **Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Cilt 2**, Malkoç Kitabevi, 4. Bası, Ankara, 2013, s. 2071.

¹⁰⁵⁴ Bu durum eleştirilmekte ve kanun metninde değişiklik yapılması gerektiği belirtilmektedir, bkz. Ersoy, Uğur, “Nefret ve Ayrımcılık Suçu”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C.12, S. 34, 2017, ss. 7-56, s. 41; Demren Dönmez, Burcu, “Ayrımcılık Suçu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 102, 2012, ss. 9-58, s. 43; **Kocasakal**, s. 29; **Özen Aykotalp**, s. 438.

durumun, madde metninde geçen “ekonomik bir etkinliğin önlenmesi” ibaresi kapsamında cezalandırılabilceği de belirtilmiştir¹⁰⁵⁵.

Suç tipinin kanunda düzenlenmesinin amacı, insan onurunu korumak başta olmak üzere, çalışma özgürlüğü, hizmet edinme hakkı, sözleşme serbestisi gibi hukuki değerleri güvence altına almaktır¹⁰⁵⁶. Doktrinde, suçun manevi unsuru olan nefret saikini ispatlamanın zorluğu ve dolayısıyla maddenin etkisizliği eleştirilmektedir¹⁰⁵⁷. Zira nefret saiki için failin mağdur hakkında olumsuz duygular beslemesi tek başına yeterli olmayıp bunun yanında mağdurun TCK m. 122 kapsamında korunan özellikleri nedeniyle mutsuz, huzursuz ya da kötü olmasını istemek de gereklidir¹⁰⁵⁸. Bunun da ispatının zor olacağı açıktır.

Burada, engelliliğe dayalı ayrımcılık iddia edildiğinde “engelli” kavramından ne anlaşılması gerektiği sorusu akla gelebilir. Başka bir deyişle, suç tipinin meydana gelmesi için acaba kişinin kanunlardaki engellilik tanımlarına uyması gerekli midir? Doktrinde isabetli olarak bu soruya olumsuz yanıt verilmiştir. Failin eylemini yönelttiği kişi Engelliler Hakkında Kanun’da veya bir başka kanunda bulunan engelli tanımına uymasa da, eğer fail bu kişiyi engelli olarak algılıyorsa suç meydana gelecektir¹⁰⁵⁹. Bu görüş, ABD hukukunda ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemelerde “engelli olarak algılanan” kişilerin de koruma kapsamına alınması yaklaşımına benzer bir bakış açısı içermektedir. Ancak doktrinde, kişinin Engelliler Hakkında Kanun m. 3 anlamında engelli olması gerektiğini dile getiren görüşler de vardır¹⁰⁶⁰.

2.5.2.4. 4857 sayılı İş Kanunu

İş Kanunu’nun “eşit davranma ilkesi” başlıklı beşinci maddesinde “*İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, **engellilik**, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz... İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir*” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenleme aslında, kamu hukukundaki genel eşitlik ilkesinin veya

¹⁰⁵⁵ Karan, Ulaş, “Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Türk Ceza Kanunu’nun 122. Maddesinin Uygulanabilirliği”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 20, S. 73, 2007, ss.146-173, s. 168; *Serim Çiçek*, s. 117.

¹⁰⁵⁶ *Memiş*, s. 73; *Öztürk*, s. 96-97

¹⁰⁵⁷ *Kocasakal*, s. 35; İncoğlu, Asuman Aytekin, “Türk Ceza Kanunu’nun 122. Maddesinde Düzenlenen Nefret ve Ayrımcılık Suçunun Nefret Suçu Kavramı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 13, S. 150, 2015, s. 37-66, (İncoğlu, Nefret Suçu), s. 59.

¹⁰⁵⁸ *Üner*, s. 269.

¹⁰⁵⁹ *Öztürk*, s. 113.

¹⁰⁶⁰ Sezer, Osman, “5237 Sayılı “Türk Ceza Kanunu’nun 122. maddesindeki Son Düzenlemeler Bağlamında Engellilik Nedeniyle Yapılan Ayrımcılığa Yönelik Değerlendirmelerimiz”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, 2016, ss. 533-544, s. 542.

Anayasa'nın “kanun önünde eşitlik” kuralının iş hukukuna uyarlanmış ve içeriği bu alana özgülennmiş halidir¹⁰⁶¹. Başlığı eşitlikle ilgili olmakla birlikte içerik bakımından genel olarak iş ilişkilerinde ayrımcılık yasağını düzenleyen bu madde eşitlik ilkesinin olumsuz yönünü oluşturan ayrımcılık yasağına karşı güvence getirdiğı gibi olumlu yönünü oluşturan eşit davranma yükümlülüğüne dair bir güvence de sağlar¹⁰⁶².

Eşit davranma ilkesi, işverenin haklı ve objektif bir sebep bulunmadığı sürece tüm işçilere eşit davranması anlamına gelir¹⁰⁶³. Bu sayede işverenin işçilere farklı davranması yasaklanarak keyfi uygulamalar yapması engellenmeye çalışılmıştır. Burada dikkat edilmesi gereken şudur ki eşit davranma ilkesi subjektif durumları gözetilmeksizin tüm işçilere aynı muamelede bulunulacağı anlamına gelmez¹⁰⁶⁴. Düzenleme ile amaçlanan, aynı durumda olan işçilere işverenin farklı davranmasını önlemektir¹⁰⁶⁵. Bu bakımdan engelli işçilere engelli olmayanlar ile aynı davranılması her zaman adil sonuçlar doğurmayabilir.

Yukarıda belirtildiğı gibi, maddenin ilk fıkrasında aynı zamanda genel ayrımcılık yasağı öngörölmüşür¹⁰⁶⁶. Ayrıca ilk fıkradaki kural, sadece doğrudan ayrımcılıklara değil, açıkça belirtilmese bile dolaylı ayrımcılıklara karşı da koruma sağlar¹⁰⁶⁷. Örneğin engellilere

¹⁰⁶¹ Ugan Çatalkaya, s. 169; Gülmez, Eşitlik, s. 238; Şakar, Müjdat, Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu, Yaklaşım Yayıncılık, 4. Bası, Ankara, 2009, (Şakar, Yorum), s. 123; Akyiğit, Ercan, İş Kanunu Şerhi-Cilt 1, Seçkin Yayıncılık, 3. Bası, Ankara, 2008, (Akyiğit, Şerh), s. 467; Akyiğit, İş Hukuku, s. 221; Narmanlıoğlu, s. 323.

¹⁰⁶² Gülmez, Eşitlik, s. 239. Doktrinde bir görüşe göre, işverenin eşit davranma borcu, temelleri ve kapsamı farklı olan iki ayrı borcun bileşenidir. Bunlardan ilki “dar anlamda eşit davranma borcu” olup işverenin genel olarak işçileri arasında eşit davranma yükümlülüğüdür. Diğer ise ayrımcılık yasağıdır, bkz. Doğan Yenisey, Kübra, “İş Kanunu’nda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, Çalışma ve Toplum, C. 4, S. 11, 2006, ss. 63-81, (Doğan Yenisey, Eşitlik), s. 66

¹⁰⁶³ Akyiğit, İş Hukuku, s. 221; Doğan Yenisey, Eşitlik, s. 66; Ugan Çatalkaya, s. 169-170; Nazlı, s. 140; Süzek / Baştterzi, s. 479; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 725; Çelik, Nuri / Caniklioğlu, Nürşen / Canbolat, Talat / Özkaraca, Ercüment, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, 36. Bası, İstanbul, 2023, 36, s. 437.

¹⁰⁶⁴ Akyiğit, Şerh, s. 467; Ertürk, Şükran, İş Hukuku Dersleri-Bireysel İş Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2022, (Ertürk, Bireysel), s. 273; Süzek / Baştterzi, s. 482; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 724; Akyiğit, İş Hukuku, s. 222; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 437-440; Gülmez, Aykırı Düşünceler, s. 242; Şakar, İş Hukuku, s. 72; Şakar, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, Beta Yayıncılık, 13. Bası, İstanbul, 2022, (Şakar, Uygulama), s. 110-111.

¹⁰⁶⁵ Bir görüşe göre, başlığı “eşit davranma ilkesi” olan, ancak içeriğinde genel olarak iş ilişkilerinde ayrımcılık yasağının yanı sıra, kimi esnek iş sözleşmesi biçimlerine bağlı olarak çalışan işçilere yönelik farklı işlemler ile cinsiyete dayalı farklı işlemleri ayrıca yasaklayan 5. maddenin, eşit davranma ilkesinin, yani iş ilişkileri alanında eşitlik ilkesinin sadece “olumsuz” yönünü kapsayan ayrımcılık yasağına karşı güvence getirdiğı düşünölmemelidir, Mesut Gülmez, Aykırı Düşünceler, s. 239. Süzek / Baştterzi, s. 482; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 724-725; Şakar, İş Hukuku, s. 72; Ugan Çatalkaya, s. 225-226; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 437; Aktay / Arıcı / Senyen Kaplan, s. 160; Akyiğit, Şerh, s. 313.

¹⁰⁶⁶ 2014 yılında 6518 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle birlikte madde metnine “engellilik” ibaresi eklenmiştir. Daha önce maddede geçen “ve benzeri sebepler” sayesinde engelliliğin madde kapsamına girdiğı şeklinde yorum yapılırken artık buna gerek kalmamıştır. Sözü edilen yorumlar için bkz. Yuvalı, Ertuğrul, “Çalışma Yaşamında Engellilerin Ayrımcı Muameleden Korunması”, Uluslararası Sosyal ve Ekonomik Bilimler Dergisi, C. 44, S. 1, 2014, ss. 52-57, s. 55. Gülmez, Eşitlik, s. 241.

¹⁰⁶⁷ Akyiğit, Şerh, s. 313. Doktrinde, uluslararası denetim organlarının kararları ve İlerleme Raporlarında getirilen eleştiriler dikkate alınarak maddeye ayrımcılık kavramının ve yasaklanan biçimlerinin tanımlarının eklenmesi önerilmiştir, bkz. Gülmez, Eşitlik, s. 241.

daha az ücret ödenmesi veya herkese verilen ikramiyenin engellilere verilmemesi bu madde uyarınca doğrudan ayrımcılık teşkil eder. Yine engelli işçiyle engeli olmayan işçilerin aynı performans değerlendirmesine tabi tutulması da bu maddeye göre dolaylı ayrımcılık oluşturabilir.

Engelli bir işçiye ayrımcı davranışta bulunulmasının yaptırımı İşK m. 5/6 uyarınca dört aya kadar ücreti tutarında uygun bir tazminat ve yoksun bırakıldığı haklarının yerine getirilmesidir¹⁰⁶⁸. İspat yüküyle ilgili olarak da kanunda *“işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur”* şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Türk hukuku bakımından ister gönüllü olarak ister kota yükümlülüğü kapsamında çalıştırılsın, engelli işçiler istihdam sürecinin her aşamasında ayrımcılık yasağına ilişkin maddenin korumasından da yararlanırlar. Engel oranı bakımından da kota için aranan %40 şartı burada aranmaz.

İş Kanunu’nun eşit davranma ilkesinde tereddüt edilen ve görüş farklılıkları bulunan hususlarından biri, söz konusu hükmün “işe alımda” koruma sağlayıp sağlamadığına ilişkindir. Zira İşK m. 5/3’te *“İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz”* ifadesi yer alır. Maddede yalnızca “cinsiyet ve gebelik” durumunun sayılması işe alımda “cinsiyet ve gebelik” dışında diğer kişilerin bu düzenlemeden yararlanamayacağı şeklinde okunabilir. Yaptırımın düzenlendiği 6. fıkra da *“İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir”* hükmü vardır. Görüldüğü üzere yaptırımla ilgili fıkra da “iş ilişkisinde ve sona ermesinde” sınırı çizilmiş görünmektedir. İşe alımla ilgili bir açıklık yoktur¹⁰⁶⁹.

Doktrindeki ilk görüşe göre anılan sebepler ilk bakışta işverenin işe alımda ayrımcılık yapabileceği gibi bir algıya sebep olsa da Anayasanın 10.maddesi ve İş Kanunu’nun genel amacı birlikte düşünüldüğünde işe alımda ayrımcılığa izin verilmesi gibi bir sonuca varmak

¹⁰⁶⁸ Ayrımcılık yasağına aykırılığın yaptırımı olan bu tazminat genel anlamda eşit davranma borcu ihlal edildiğinde uygulanmazsa da maddenin *de lege ferenda* açısından yeniden kaleme alınması gerektiği yönünde bkz. **Ugan Çatalkaya**, s. 223-224.

¹⁰⁶⁹ Bu yönüyle madde metninin eksik olduğu ve metne “iş sözleşmesinin yapılmasında ve şartlarının belirlenmesinde” ifadelerinin eklenmesi önerilmiştir, bkz. Bakırcı, Kadriye, “İstihdamda Cinsiyetler arası Eşitlik ve Mevzuatta ve Kamusal Politikalarda Yapılması Gereken Değişiklikler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 8, 2007/4, ss. 22-40, s. 26.

mümkün değildir¹⁰⁷⁰. Bu yüzden hüküm işe alımda da koruma sağlar. Başka bir deyişle, bu görüş uyarınca, engelli olduğu için işe alınmayan bir bireyin maddenin korumasından yararlanması mümkündür. Ancak hukuki yaptırımla ilgili fıkranın yalnızca iş sözleşmesinin devamı ve sona ermesini kapsar şekilde kaleme alınması ve işe alımda ayrımcılık yapılması halinde uygulanacak tazminat gibi bir yaptırıma açıkça yer verilmemiş olması hükmün ayrımcılık yasağına ilişkin etkisini azaltır nitelikte bulunmaktadır¹⁰⁷¹. Yine madde hükmünde cinsiyet, gebelik gibi ayrımcılık temellerine yer verilirken engelliliğin açıkça yazılmaması eksiklik olarak görülmektedir.

Doktrinde, cinsiyet ve gebelikle sınırlı olarak işe alımda ayrımcılık yasağına yer verilmesi ve engelliliğin doğrudan zikredilmemesi, kanun koyucunun amacının ayrımcılığı etkili bir biçimde ortadan kaldırmak değil de Avrupa Birliğine adaylık sürecinde AB müktesebatına (sadece zorunlu olduğu ölçüde) uyum sağlamak olduğu şeklinde yorumlanmış ve eleştirilmiştir¹⁰⁷². Zira o dönemde AB uyum süreciyle ilgili, cinsiyet ve gebelik dışında başka bir gündem yoktur. Bu görüşe göre, eğer kanun koyucunun amacı ayrımcılığı her yönüyle ve her alanda yasaklayan gelişmiş bir hukuk düzeni yaratmak olsaydı cinsiyet ayrımcılığı hususundaki detaylı düzenlemelerin bir benzerinin engelliliğe dayalı ayrımcılık bakımından da getirilmesi gerekirdi. Dahası, İş Kanunu bir yana bırakılırsa, AB müktesebatında yer alan 2000/78 sayılı Yönerge’de engelliliğe yönelik oldukça detaylı düzenlemeler bulunurken bunların iç hukukta Engelliler Hakkında Kanuna bile tam olarak sirayet etmemiş olması kanun koyucunun mecbur kalmadıkça bu doğrultuda bir irade ortaya koymadığını gösterir¹⁰⁷³.

İşe alım aşamasındaki ayrımcılıkla ilgili olarak doktrinde dile getirilen bir diğer görüş hükmün işe alımda koruma sağlamadığı yönündedir. Bu görüşte olan yazarlar işe alımda ayrımcılık yapılması halinde genel hükümlere göre ve *culpa in contrahendo* uyarınca, kişilik

¹⁰⁷⁰ Ulucan, Devrim, “Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulaması”, **Kamu-İş**, C. 5, S. 3, 2000, ss. 191-202, s. 200; **Doğan Yenisey**, Eşitlik, s. 67; **Nazlı**, s. 112; **Gülmez**, Eşitlik, s. 243; **Süzek / Başterzi**, s. 484-485; **Deniz**, s. 162. Aksi yönde görüşler için bkz. **Süzek**, s. 27; Tuncay, Aziz Can, “İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, 2007, ss. 21-38, s. 22; **Kaya**, Eşitlik, s. 129; Sümer, Haluk Hadi, **İş Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 27. Bası, Ankara, 2024, (Sümer, İş Hukuku), s. 403; Yuvalı, Ertuğrul, “4857 Sayılı İş Kanunu’nun ve İlgili Mevzuatın Kadın İşçilerle İlgili Hükümlerine Genel Bakış”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 106, 2013, ss. 93-114, s. 96.

¹⁰⁷¹ **Deniz**, 162.

¹⁰⁷² **Gül**, s. 300-301; **Demir**, Eşitlik, s. 149-150.

¹⁰⁷³ **Gül**, s. 300-301; **Demir**, Eşitlik, s. 149-150.

hakkının zedelenmesi nedeniyle tazminat veya başvuru için yapılan harcamalara yönelik tazminat ile manevi tazminat talep edilebileceğini dile getirmiştir¹⁰⁷⁴.

İş Kanunu m. 5'te öngörülen ilke ve yükümlülükler aykırılık halinde işverene veya işveren vekiline idari para cezası verileceği de Kanun'un 99. maddesinde düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle, madde hükmüne aykırılık aynı zamanda bir kabahat teşkil eder.

Son olarak, Anayasa m. 61/2'de yer alan “Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır” hükmü doğrultusunda İş Kanunu'nun 30. maddesi kapsamında uygulanan engelli çalıştırma yükümlülüğünün (kota) engelli olmayan insanlar bakımından ayrımcılık olarak yorumlanamayacağını da belirtmek gerekir¹⁰⁷⁵. Kota uygulamasına ilişkin aşağıda üçüncü bölümde ayrıntılı olarak bilgi verileceği için burada yalnızca kota uygulamalarının diğer insanlar aleyhine eşitsizlik yaratmadığını ve ayrımcılık teşkil etmediğini belirtmekle yetineceğiz.

2.5.2.5. 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun

5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun, engellilere yönelik ayrımcılık yasağı bakımından en önemli kaynaktır. Zira bu kanunun ayrımcılık türlerini ayrı ayrı belirtip yasaklaması nedeniyle BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'den daha ileri düzenlemeler içerdiği belirtilir¹⁰⁷⁶. Gerçekten de kanunda doğrudan ve dolaylı ayrımcılık kavramları tek tek tanımlanmış ve yasaklanmıştır.

“Engelliliğe dayalı ayrımcılık” kavramı Kanunun 3.maddesinde “Siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya başka herhangi bir alanda insan hak ve temel özgürlüklerinin tam ve diğerleri ile eşit koşullar altında kullanılması veya bunlardan yararlanılması önünde engelliliğe dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü ayırım, dışlama veya kısıtlamayı ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere tanım, BMEHS'ye paralel bir düzenleme içermektedir.

Kanunun 4/A maddesinde ise doğrudan ve dolaylı ayrımcılık dâhil olmak üzere engelliliğe dayalı her tür ayrımcılığın yasak olduğu açıkça ifade edilmiştir. Yine uluslararası düzenlemelerle uyumlu olarak, eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul uyumlaştırmaların yapılması için gereken tedbirlerin alınacağı

¹⁰⁷⁴ Süzek / Başterzi, s. 485; Nazlı, s. 113-114; Şahlanan, Fevzi, “Genel Hükümler ve Temel Kavramlar”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku'na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı 2, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2003, s. 43.

¹⁰⁷⁵ Deniz, s. 163. Bu aynı zamanda Anayasa m. 10/2'nin de bir gereğidir.

¹⁰⁷⁶ Gül, Temel Metinler, s. 35-36; Deniz, s. 165.

maddede hüküm altına alınmıştır. Alınacak bu özel tedbirlerin diğer insanlar aleyhine ayrımcılık olarak değerlendirilemeyeceği de BMEHS ile uyumlu olarak net bir şekilde bu maddede belirtilmiştir.

Doğrudan istihdamda ayrımcılığı önlemeye yönelik olmamakla birlikte dolaylı yoldan engelli istihdamında büyük etkisi olan erişilebilirlik hususu da Kanunda düzenlenmiştir. Kanunun 7.maddesinde, yapılı çevrede engellilerin erişebilirliğinin sağlanması için tasarım, planlama, inşaat, imalat, ruhsatlandırma ve denetleme süreçlerinde erişilebilirlik standartlarına uygunluk sağlanacağı belirtilmiştir. Ayrıca özel ve kamu toplu taşıma sistemlerinde, bilgilendirme hizmetlerinde, bilgi ve iletişim teknolojisinde engellilere erişilebilirlik sağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

Kanunda istihdam başlığı ile m. 14/2’de ayrımcılık yasağına yer verilerek “işe başvuru, alım, önerilen çalışma süreleri ve şartları ile istihdamın sürekliliği, kariyer gelişimi, sağlıklı ve güvenli çalışma koşulları dâhil olmak üzere istihdama ilişkin hiçbir hususta engelliliğe dayalı ayrımcı uygulamalarda bulunulamaz” ifadesine yer verilmiştir. Bu hükmün, yukarıda açıklanan İş Kanunu’nun 5. maddesinden farkı, açık bir biçimde kaleme alınması ve başvuru aşamasından başlayarak işe girişte ayrımcılığı net bir dille yasaklamasıdır¹⁰⁷⁷. Yine aynı maddenin devamında, halihazırda çalışan engelli bireylere, engellerinden dolayı diğer kişilerden farklı muamelede bulunulamayacağı belirtilmiştir.

Maddede makul uyumlaştırma yükümlülüklerine de uluslararası düzenlemelerle uyumlu olacak şekilde yer verilmiştir. Buna göre hem halihazırda çalışan hem de bir işe başvuran engelli bireylerin karşılaşılabileceği zorlukları ortadan kaldırmaya yönelik tedbirlerin alınması ve makul uyumlaştırmaların yapılması gerekir (m. 14/4). Görüldüğü gibi makul uyumlaştırma yükümlülüğü tüm iş ilişkisi sürecini kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Özellikle işe alım aşamasının da maddeye dahil edilmesi uluslararası normlarla uyumludur. Öte yandan yükümlülük, bu konuda görev, yetki ve sorumluluğu bulunan kurum ve kuruluşların yanı sıra işverenler için de öngörülmüştür. Bu durumda, örneğin İş Kanunu’nda öngörülen kota düzenlemesi kapsamında çalışan engelli bireyin ihtiyaç duyduğu uyumlaştırmaların işveren tarafından yapılmaması bu kanun bakımından ayrımcılık teşkil edebilecektir. Yine işe alım aşamasında, işe başvuran engelliye fırsat verilmemesi de bu Kanun bakımından ayrımcılık anlamına gelebilecektir. Örneğin işitme engelli bir birey yapmaya ehil olduğu bir iş için başvuru yaptığında işe alım mülakatında kendini ifade

¹⁰⁷⁷ Karagözler, s. 141.

etmesine olanak sağlayacak işaret dili çevirmeni bulundurulması talebinin hiç değerlendirilmeden direkt reddedilmesi bu Kanun anlamında ayrımcılık teşkil edebilir.

Önemle belirtmek gerekir ki, AB'nin ayrımcılık yasağıyla alakalı Türkiye raporlarında, mevzuatta yer alan makul uyumlaştırma yapma yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin 2000/78/EC sayılı Direktiften daha dar kapsamlı olduğu öne sürülmüş ve bu durum eleştirilmiştir. Ayrıca işverenler, engelliler, hakimler veya iş müfettişleri için uygulanacak bir kılavuz bulunmadığının da altı çizilmiştir¹⁰⁷⁸. Nitekim hemen aşağıda ele alacak olduğumuz Yargıtay kararında aslında makul uyumlaştırma kavramı kastedilmesine rağmen bunun açıkça dile getirilmemesi de aslında bu eleştirileri doğrular niteliktedir.

Makul uyumlaştırma yükümlülüğüne açık bir şekilde doğrudan bir atıf içermemekle birlikte içerik bakımından makul uyumlaştırmaya işaret eden bu Yargıtay kararını incelemek faydalı olacaktır. Karara konu olan olayda kota kapsamında işe giren ve %45 engelli olduğu işverence bilinen işçinin masa başı bir iş yerine sekiz saat ayakta kalacak şekilde çalıştırılması ve sonrasında performans yetersizliği gerekçesiyle sözleşmesinin feshi geçersiz kabul edilmiştir. Zira engellinin bireysel durumuna uygun bir performans değerlendirmesi yapılmamıştır. Yargıtay, kavram olarak makul uyumlaştırmayı zikretmese de aslında bu kararında çalışma koşullarının engelliye uygun olarak değiştirilmesini de içeren makul uyumlaştırma yükümlülüğüne işaret etmiş ve performans değerlendirmesinin bu uyumlaştırmalar ekseninde yapılması gerektiğine vurgu yapmıştır. Kararda da dikkat çekildiği üzere, engellilere yönelik ayrımcılığın önlenmesi için gereken makul düzenlemeleri yapma ilkesi kamu için olduğu kadar özel hukuk ilişkileri kapsamında iş akitlerinde de geçerlidir¹⁰⁷⁹.

Kanunda, engelliliğe dayalı ayrımcılık yasaklanmasına rağmen yaptırımı belirlenmemiştir. Yine makul uyumlaştırma yapma yükümlülüğüne detaylı olarak yer verilmesine rağmen bunun yapılmamasının ayrımcılık teşkil edeceğine dair açık hüküm yoktur¹⁰⁸⁰. Doktrinde isabetli olarak, İş Kanunu m. 5'te düzenlenen ayrımcılık tazminatının uygulanabileceği belirtilmiştir¹⁰⁸¹. Öyleyse iş ilişkisinde ihtiyaç duyduğu makul

¹⁰⁷⁸ Karan, Ulaş, **Country report Non-discrimination Transposition and implementation at national level of Council Directives 2000/43 and 2000/78-Turkey**, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2022, s. 111.

¹⁰⁷⁹ Yarg. 9. HD. 21.04.2005, E.2004/23961, K.2005/14007, www.kazanci.com, (erişim tarihi: 25.03.2024). Antalya, Gökhan, **Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 113; **Demir**, Eşitlik, s. 288-289.

¹⁰⁸⁰ Bu bakımdan 6701 sayılı Kanun'da makul uyumlaştırma yapılmamasının açıkça ayrımcılık olarak nitelendirilmesi doktrinde olumlu bir gelişme olarak yorumlanmıştır, **Demir**, Eşitlik, s. 287. Ayrıca bu durum, şekli eşitlik anlayışının ötesine geçilerek maddi eşitlik yönünde bir adım atıldığı şeklinde yorumlanmıştır, **Ünal**, Yaş, s. 52-53.

¹⁰⁸¹ **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca**, s. 449.

uyumlaştırmaları talep etmesine rağmen elde edemeyen engelli İş Kanunu'ndaki ayrımcılık tazminatını ve şartları varsa genel hükümlere göre manevi tazminat isteyebilecektir.

2.5.2.6. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu

6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu yürürlüğe girmeden önce Türk hukukunda ayrımcılık yasağıyla ilgili temel bir kanunun bulunmadığını görürüz. Bu kanun yürürlüğe girmeden önce, birtakım hakların kullanımıyla sınırlı olmak üzere muhtelif kanunlarda ayrımcılık yasakları ihdas edilmekle birlikte bunlar yeterli görülmemiş, ayrımcılık yasağını ele alan temel bir kanuna ihtiyaç olduğu sıklıkla dile getirilmiştir. Gerek kabul edilen uluslararası sözleşmeler ve AB yönergelerinin etkisiyle gerek sivil toplum örgütlerinin baskısıyla 6701 sayılı Kanun 2016 yılında yürürlüğe girmiştir¹⁰⁸².

Kanunun amaçları arasında “insan onurunu temel alarak insan haklarını korumak ve geliştirmek, kişilerin eşit muamele görme hakkını güvenceye almak, hukuken tanınmış hak ve özgürlüklerden yararlanmada ayrımcılığı önlemek” vardır (m.3). Bu doğrultuda Kanunda ilk olarak “ayrı tutma, ayrımcılık talimatı, çoklu ayrımcılık, doğrudan ve dolaylı ayrımcılık, işyerinde yıldırma, makul düzenleme, varsayılan temele dayalı ayrımcılık” kavramları tanımlanmıştır. Görüldüğü gibi tanımlar arasında ayrımcılıkla ilgili muhtelif düzenlemeler ile diğer kanunlarda yer almayan ayrımcılık türleri (örneğin ayrımcılık talimatı) tanımlanmıştır. Dokuz farklı ayrımcılık türü Kanunda hem 2.maddede tanımlar kısmında hem de ayrımcılık türleri başlıklı 4. maddede sayılmıştır.

Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı başlıklı 3.maddede “(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. (2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu¹⁰⁸³, **engellilik** ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır” ifadelerine yer verilmiştir. İlk olarak dikkati çeken, ayrımcılık temellerinin sınırlı sayıda belirtilmiş olmasıdır¹⁰⁸⁴. Maddede engellilik doğrudan zikredilerek hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ayrımcılık yasağı kapsamına dahil edilmiştir.

Kanunun 4. maddesinde sayıldığı üzere, korumadan yararlanacak olan ayrımcılık türleri “a) Ayrı tutma. B) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. C) Çoklu

¹⁰⁸² RG: 20.04.2016/29690. Bu Kanunun kabul edilmesi, uluslararası denetim organlarının Türkiye'nin AİHS'ye Ek 12 Nolu Protokolü onaylamamış olmasına yönelik eleştirileri de karşılamıştır, **Akıllıoğlu**, s. 549.

¹⁰⁸³ Sağlık durumu ibaresi ile hastalık mı yoksa engellilik mi kastedildiğinin yeterince anlaşılamadığı ve hangi seviyede hastalığın kapsama alındığının belirsiz olduğu eleştirisi için bkz. **Demir**, Eşitlik, s. 198.

¹⁰⁸⁴ Bunun sebebi, kanundaki ayırım yasaklarının ihlali halinde cezai ve idari yaptırımlar uygulanacağı için suç veya kabahate konu olacak fiillerin açıkça ve sınırlı olarak belirlenmesi zorunluluğu olabilir, bkz. **Süzek / Başterzi**, s. 504.

ayrımcılık. Ç) Doğrudan ayrımcılık. D) Dolaylı ayrımcılık. E) İşyerinde yıldırma. F) Makul düzenleme yapmama. G) Taciz. Ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılıktır.”

Özellikle makul uyumlaştırma yapılmamasının açıkça ayrımcılık olarak zikredilmesi önemli ve olumlu bir gelişmedir. Zira yukarıda belirtildiği üzere, Engelliler Hakkında Kanun’da yer alan tanımda, makul uyumlaştırma yapılmaması açıkça ayrımcılık olarak belirtilmemiştir. Bu yönüyle Kanun daha ileri bir düzenleme içermektedir.

Kanunda makul uyumlaştırma kavramı, “makul düzenleme” adıyla tanımlanmıştır¹⁰⁸⁵. Tanıma göre makul düzenleme “engellilerin hak ve özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, mali imkânlar nispetinde¹⁰⁸⁶, ölçülü, gerekli ve uygun değişiklik ve tedbirleri” ifade eder (m. 2/1-i). Bu düzenlemenin, Engelliler Hakkında Kanun’da yer alan makul uyumlaştırma hükmüne göre daha az sıkı bir yükümlülük getirdiği ifade edilebilir¹⁰⁸⁷. Çünkü bu tanımda “mali imkanlar ve ölçülülük” vurgusu yer almaktadır. Bu ibare, uyumlaştırmanın makul olup olmadığı belirlenirken sadece ekonomik kriterlere bakılma riski nedeniyle eleştirilmektedir¹⁰⁸⁸.

Ayrımcılık yasağının ihlalinde, konuyla ilgili görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları söz konusu ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması maksadıyla gereken önlemleri almakla yükümlü kılınmıştır (m.3/3).

Kanunun 3.maddesi uyarınca, bu durumda istihdamda ayrımcı muameleye maruz kalan engelli birey kamu kurumları eliyle yerine getirilecek dört farklı imkana sahiptir: a) İlk olarak, maruz kalınan ihlal sona erdirilecektir. b) İkinci olarak, ayrımcılığın doğurduğu sonuçlar ortadan kaldırılacaktır. c) Üçüncü olarak, ayrımcı muamelenin tekrar etmemesi için gereken tedbirler alınacaktır. d) Son olarak, adli ve idari yoldan durumun takibi sağlanacaktır. Görüldüğü üzere oldukça kapsamlı bir düzenleme ile ayrımcılık yasağı için her tür tedbiri alma yükümlülüğü getirilmiştir.

¹⁰⁸⁵ Makul düzenleme kavramı anlamı tam olarak vermediği ve yanlış anlaşılmalara sebebiyet verebileceği için doktrinde doğru bulunmamaktadır, bkz. **Gül / Karan**, Kavram, s. 178.

¹⁰⁸⁶ Kanun görüşülürken “mali imkanlar nispetinde” ibaresinin çıkarılması önerilmişse de bu kabul edilmemiştir, **Karan**, Eşitlik İlkesi, s. 310.

¹⁰⁸⁷ Kurban, Dilek, **Country Report Non-Discrimination Transposition and Implementation at National Level Of Council Directive 2000/43 and 2000/78-Turkey 2019**, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2019, s. 35-36.

¹⁰⁸⁸ **Karan**, Eşitlik İlkesi, s. 310.

Yükümlülük yalnızca kamu kurumları için değil, aynı zamanda özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri için de geçerlidir. Zira ayrımcılık yasağına ilişkin 3.maddenin son fıkrasında, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerine, yetki alanları dahilindeki konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gereken önlemleri alma yükümlüğü getirilmiştir.

Ayrımcılık yasağının kapsamı m.5'te, “eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm **ve benzeri hizmetlerde**” ayrımcılık yapılamayacağı şeklinde belirlenmiştir. Maddede geçen “ve benzeri sebepler” ibaresi sayesinde istihdam hususu da kapsama elbette dahildir. Sayılan hususlarda a) kamu kurum ve kuruluşları, b) kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, c) gerçek kişiler, d) özel hukuk tüzel kişileri ayrımcılık yapmayacaktır. Ayrıca kapsama giren hizmetlerin planlanması, sunulması ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumlar, farklı engelli grupların gereksinimlerini dikkate almakla ve makul uyumlaştırmaların yapılmasını sağlamakla yükümlüdür (m. 5/2).

İstihdam konusu yukarıda sayılanlardan ayrı bir maddede de düzenlenmiştir. Bu maddede çalışma hakkı bakımından ayrımcılık yasağı oldukça kapsamlı bir biçimde ele alınmıştır. Kanunun 6.maddesinin ilk fıkrasında yer alan *“İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi; işverenin çalışanı veya bu amaçla başvuran kişi, uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere bir işyerinde bulunan veya bu amaçla başvuran kişi ve herhangi bir sıfatla çalışmak ya da uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere işyeri veya iş ile ilgili olarak bilgi edinmek isteyen kişi aleyhine, bilgilenme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz”* ifadeleriyle işe alımda ayrımcılık açıkça yasaklanmıştır. Elbette tüm iş ilişkisi süreci için de ayrımcılık yasağı öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere, İş Kanunundaki düzenlemenin lafzından farklı olarak “işe alım aşamasında” da ayrımcılık açıkça yasaklanmıştır. Ancak doktrindeki İş Kanunu m.5'in işe alımda da geçerli olduğu görüşü kabul edilirse, İş Kanunu düzenlemesinin, bu Kanunun 6. maddesinden daha geniş bir koruma sağladığını söylemek gerekir. Çünkü TİHEK Kanunu'ndan farklı olarak, İşK m. 5'teki ayrımcılık temelleri sınırlı sayıda değildir¹⁰⁸⁹.

¹⁰⁸⁹ Karan, Ulaş, “Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, edt. Sibel İnceoğlu, 2. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, ss. 459-494, s. 464, 486.

Burada işverenin işe alım aşamasında adaya engelliliğe ilişkin soru sormasının mümkün olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Çünkü iş ilişkisinin kurulma aşamasında engelliliğe ilişkin sorulan sorular ayrımcılık nedeni oluşturabilir. Genel olarak sözleşme görüşmelerini kimin başlattığından bağımsız olarak, sürece “dürüstlük kuralı, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” hakim olacağı için tarafların bu aşamada genel bir açıklama yükümünün bulunmadığı kabul edilmektedir¹⁰⁹⁰. Bu bakımdan adaylara, işin ifası için zorunlu olduğu ölçüde ve mesleki gereklilik olması halinde engelliliğe dair soru sorulabileceği kabul edilmelidir (m. 7/1-a)¹⁰⁹¹. Geçmişte var olup iyileşen engellilikler veya hastalıklar hakkında ve genel olarak geçmişle ilgili sorular ise sorulamaz¹⁰⁹². Ancak geçmişte tedavi edilip sonradan tekrar zuhur etme ihtimali bulunan engel durumlarıyla ilgili soru sorulabilir¹⁰⁹³. Bunun yanında, eğer engel durumu işin ifasını güçleştirecek yahut imkânsız kılacaksa engelli adayın bu durumu “kendiliğinden” açıklamakla yükümlü olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁹⁴. Engellilik durumunun işin ifasını etkilemeyeceği hallerde ise adayın ne engeli açıklama ne de sorulan sorulara doğru cevap verme yükümlülüğü vardır¹⁰⁹⁵. Doktrinde dile getirilen isabetli bir görüşe göre, engelli istihdam etme yükümlülüğü bulunmamasına rağmen engelli çalıştırmak isteyen bir işverenin sırf bu amaçla adayın engellilik durumunu sorgulaması da mümkündür¹⁰⁹⁶.

TİHEK Kanunu m.6'daki ayrımcılık yasağı elbette işe alımla sınırlı değildir. Aynı zamanda iş ilişkisi içinde birçok hususta da ayrımcılık yasaklanmıştır. Bu yasak uyarınca, “iş ilanı, işyeri, çalışma şartları, mesleki rehberlik, mesleki eğitim ve yeniden eğitimin tüm düzeylerine ve türlerine erişim, meslekte yükselme ve mesleki hiyerarşinin tüm düzeylerine erişim, hizmet içi eğitim, sosyal menfaatler ve benzeri hususlarda” da ayrımcılık yasaktır. Engellilerin çalışma hakkının kapsamına dahil olan birçok unsurun da yasağın kapsamına açıkça dahil edildiği görülmektedir.

¹⁰⁹⁰ **Süzek / Başterzi**, s. 323-324; **Akyiğit**, Şerh, s. 433; **Akyiğit**, İş Hukuku, s. 115. Aynı yönde bkz. **Uşan**, Sakat, s. 206.

¹⁰⁹¹ **Uşan**, Sakat, s. 205; **Alp**, Mustafa / **Erkanlı Başbüyük**, Betül, “İş Sözleşmesi Görüşmelerinde İşçinin Yalan Söyleme Hakkı”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C. 21, Özel Sayı, 2024, ss. 3-44, s. 37. Engelliliğe dair sorular sorulmasının caizliğinin İş Kanunu m. 30'da kendini açıkça belli ettiği yönünde bkz. **Akyiğit**, Şerh, s. 437; **Akyiğit**, İş Hukuku, s. 120.

¹⁰⁹² **Uşan**, Sakat, s. 205.

¹⁰⁹³ Örneğin daktilograf olarak çalıştırılacak kişiye bel fıtığı ameliyatı geçirdiyse sağlığıyla ilgili soru sorulması doğaldır, bkz. **Uşan**, Sakat, s. 205.

¹⁰⁹⁴ **Uşan**, Sakat, s. 207; **Alp / Erkanlı Başbüyük**, s. 37; **Sevimli**, K. Ahmet, **İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 152; **Akyiğit**, Şerh, s. 437.

¹⁰⁹⁵ **Alp / Erkanlı Başbüyük**, s. 38; **Erkanlı Başbüyük**, Betül, **Tarafların İş Sözleşmesinin Yapılması Sırasındaki Hak ve Yükümlülükleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 80.

¹⁰⁹⁶ **Alp / Erkanlı Başbüyük**, s. 38; **Türe**, Gökhan, **İş Sözleşmesinin Kurulması (İşçinin İşe Alınması)**, Lykeion Yayınları, Ankara, 2021, s. 307.

Engellilerin yalnızca işçi sıfatıyla değil, aynı zamanda serbest mesleğe kabul, ruhsat, kayıt, disiplin ve benzeri hususlarda da ayrımcı muameleye maruz bırakılamayacağı kanunda düzenlenmiştir (m. 6/4). Bu da diğer düzenlemelerde rastlanmayan bir yaklaşımdır. Her ne kadar istatistikler engellilerin bağımsız çalışma oranlarının oldukça düşük olduğunu gösterse de kanundaki düzenleme olası ayrımcılık durumları için olumludur.

İstihdamda ayrımcılık yasakları aynı zamanda İş Kanunu kapsamına girmeyen her tür iş ve iş görme sözleşmeleri ile kamu kurum ve kuruluşlarında istihdamı da kapsayacak şekilde ihdas edilmiştir (m. 6/5, m. 6/6). Bu da kapsamın genişliği açısından önemlidir. Bu durumda Türk Borçlar Kanunu'na tabi olarak çalışan engelliler de kanun korumasından yararlanabilecektir.

Yukarıda açıklanan ayrımcılık yasaklarının ihlal edildiğini ve bundan zarar gördüğünü iddia eden engelli bireyler, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na başvuru yapabilirler (m. 17/1)¹⁰⁹⁷. Kuruma başvuru, illerde valilikler, ilçelerde kaymakamlıklar aracılığıyla yapılır (m. 17/1). Kanunda ilgililerin, Kuruma başvurmadan önce ihlal teşkil eden uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep edeceği; bu taleplerin reddedilmesi yahut talebe 30 gün içinde yanıt verilmemesi hâlinde ise Kuruma başvuru yapılabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğma ihtimali varsa bu şartı aramadan da başvuruları kabul edebilir.

İş Kanunu m. 5 kapsamına giren ayrımcılık iddialarıyla ilgili başvurular ise doğrudan Kuruma yapılamayacaktır. Zira kanun, bu tür durumlarda ancak 4857 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatında belirlenen usuller izlendikten sonra herhangi bir yaptırım kararı alınmaması halinde başvuru yapılabileceğini hüküm altına almıştır. Ancak madde metninde geçen “şikâyet usulleri” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği belirsiz olduğu için doktrinde bu husus haklı olarak eleştirilmiştir¹⁰⁹⁸. Ayrıca İş Kanunu bakımından getirilen bu hükmün diğer iş kanunları için getirilmemiş olmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu dile getirilmiştir¹⁰⁹⁹. Kanunda ek olarak, dava açma süresi içinde Kuruma yapılan başvuruların, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durduracağı da düzenlenmiştir.

¹⁰⁹⁷ Bu Kanunla ve diğer mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere, idari ve mali özerkliğe sahip, özel bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz, Cumhurbaşkanının görevlendireceği bakan ile ilişkili Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu kurulmuştur. Cumhurbaşkanı bu teşkilatın yönetimi ile ilgili yetkilerini gerekli gördüğü hallerde bakan vasıtasıyla kullanabilir (m. 8/1).

¹⁰⁹⁸ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraç, s. 450; Ünal, Yaş, s. 506-509.

¹⁰⁹⁹ Ünal, Yaş, s. 506-509.

Kurum, kendisine gelen ihlal iddialarını ve re'sen yaptığı incelemeleri, başvuru ve re'sen inceleme kararı tarihinden itibaren en geç 3 ay içinde sonuçlandırır. Bu süre, Başkan tarafından bir defaya mahsus olmak üzere en fazla 3 ay uzatılabilir.

Yapılan başvuruya ilişkin olarak Kurum ihlal iddiasına muhatap olan taraftan yazılı görüşünü sunmasını ister. Yazılı görüş, istemin tebliğinden itibaren 15 gün içinde Kuruma ulaştırılır. Yazılı görüş, başvuran kişiye tebliğ edilir ve görüşünü tebliğden itibaren en geç 15 gün içinde Kuruma sunması istenir. Talep hâlinde süreler bir defaya mahsus olmak üzere 15 gün uzatılabilir. Taraflara talepleri hâlinde Kurul önünde ayrı ayrı sözlü açıklama yapma hakkı tanınabilir (m. 18/2).

Gelen başvuruların karar organı “İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu” olup kurulun kararları bağlayıcıdır. Kanunda Kurulun görevleri arasında “ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin başvurular ile insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin re'sen yapılan incelemeleri karara bağlamak, bu başvuru ve incelemelere ilişkin gerekli hâllerde uzlaşma sürecini sonuçlandırmak, ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin bu Kanunda öngörülen idari yaptırımlara¹¹⁰⁰ karar vermek” sayılmıştır (m. 11/1-b)¹¹⁰¹.

Yapılan başvurunun ardından kurumca yapılan incelemenin niteliğine göre, görüşlerin alınmasının ardından, re'sen veya talep üzerine taraflar uzlaşmaya davet edilebilir. Uzlaşma, insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlali olduğu iddia edilen uygulamaya son verilmesi ya da mağdur açısından bu sonucu sağlayacak çözümleri içerebileceği gibi mağdura belli bir tazminatın ödenmesi şeklinde de olabilir. Uzlaşma en geç 1 ay içinde sonuçlandırılır. Uzlaşma müzakereleri esnasında yapılan tespitler, alınan beyanlar ve açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz (m. 18/3). Bu şekilde uzlaşmayla sonuçlanmayan başvurulara ilişkin olarak ise Kurul, insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlali yapıp yapılmadığına dair karar verir (m. 18/4). Ayrıca Kurulun, konusu suç teşkil eden insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlallerini tespit etmesi halinde suç duyurusunda bulunma yükümlülüğü de vardır (m. 18/5).

İspat yükü konusunda ise kanunda özel bir ispat kuralı getirilerek, münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiası ile Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine dair kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması

¹¹⁰⁰ İdari yaptırımlara ilişkin olarak m. 25/1'de şu düzenleme getirilmiştir: “Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır.”

¹¹⁰¹ Kurumun çalışma usulü ve karar türleri hakkında kapsamlı inceleme için bkz. **Demir**, Eşitlik, s. 102-121.

hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerektiği düzenlenmiştir (m. 21/1). Maddede ispat yükünün kimde olduğu açıkça belirtilmemesine rağmen madde gerekçesinde “ispat yükünün paylaştırılması” ilkesinin benimsendiği yazılıdır. Gerekçeye bakıldığında kanun koyucunun belirli bir tarafa ispat yükü yüklemek istemediği anlaşılmasına rağmen madde metninde ispat faaliyeti bakımından aslında bir sıralama yapıldığı da görülür¹¹⁰². İş Kanunu m. 5’ten ayrılan bir diğer husus da ispat ölçüsü olarak kuvvetli emareler veya karinelerle ispatın yeterli görülmesidir¹¹⁰³.

Doktrinde, İş Kanunu m. 5’e ilişkin uyuşmazlıklarda 6701 sayılı Kanun m. 21’de yer alan “*münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir*” şeklindeki kuralın uygulanamayacağı belirtilmiştir¹¹⁰⁴. Zira bu düzenleme münhasıran Eşitlik Kurumuna yapılan başvurularda uygulanmaktadır. Nitekim madde metninde de “Kuruma yapılan başvurularda” ibaresi yer almaktadır.

2.5.3. Genel Değerlendirme

İstihdamı ele alan engellilik çalışmalarının tümü aslında tek bir soruya cevap bulmaya çalışır: Engelliler bakımından etkin bir istihdam nasıl sağlanabilir? Alt ayrımlar bir tarafa bırakılırsa, bu soruya verilen cevaplar kabaca iki gruba ayrılabilir. İlk grup, engellilerin sağlıklı ilgili zorluklar yaşadığı gerekçesiyle kota, korumalı istihdam gibi klasik ve yerleşik araçları çözüm olarak gösterir. Diğer grup ise hak temelli bir yaklaşımla engellilerin özel muameleye muhtaç olmadığını ve kota gibi yöntemlerin engellilerin damgalanmasına sebep olduğunu belirtir. Bu yaklaşıma göre yapılması gereken asıl şey toplumsal hayatı engellilere uygun olarak dizayn etmek ve ayrımcılığı yasaklamaktır. Türk hukukunda engellilere etkin bir istihdam sağlamak için oluşturulan ve yukarıda incelediğimiz mevzuatın bu yaklaşımlar çerçevesinde genel bir değerlendirmesini yapmak faydalı olacaktır. Bu sayede Türk hukukunda engelli istihdamı bakımından ayrımcılık yasağı düzenlemeleri ile yetinmenin mümkün olup olmayacağı da daha kolay anlaşılabilir.

Türk hukukunda engellilerin çalışma hakkının teminine ilişkin düzenlemelerin oldukça dar bir kapsama sıkıştığını söylemek yanlış olmaz. Çalışma hakkını ele alan düzenlemeler, bu hakkın konu bakımından kapsamına dahil olan tüm unsurları kapsamaktan uzaktır. Örneğin İş

¹¹⁰² Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 445.

¹¹⁰³ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 445.

¹¹⁰⁴ Ünal, Yaş, s. 430; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 445.

Kanunu’nda bile engellilerin çalışma hakkı sadece dört açıdan ele alınmıştır. Bunlar kısaca “işverene engelli çalıştırma zorunluluğu getirilmesi, birtakım çalıştırma yasakları (yer altı-su altı), ayrımcılık yasağı ve çalışma koşullarının engellilere uygun olarak belirlenmesidir.” Örneğin hakkın konu bakımından kapsamına dahil olan engellilerin mesleki ilerleme hakkına veya mesleki eğitime yönelik güçlü bir düzenleme yoktur. Önemli eksiklerden biri de iş ilişkisinde engellilerin, herhangi bir engeli bulunmayan işçilerle aynı hükümlere tabi tutulmasıdır. Türk hukukunda “çalışma süreleri, ihbar süreleri, yıllık izinler, fesih” gibi konularda engelli çalışanlara yönelik özel koruyucu düzenlemeler getirilmemiştir.

Ayrımcılık yasağına geldiğimiz zaman aslında ilk bakışta pek çok farklı kanunda ayrıntılı düzenlemeler olması umut vericidir. Ancak her bir düzenlemeyi detaylı incelediğimizde hükümlerin birçoğunda belirsizlikler olduğu ve yeterince etkili koruma sağlamadıkları görülmektedir. Dahası, kanunlar birbirine atıflar yapmasına rağmen zaman zaman bunların uyumsuz olduğu fark edilir. Birkaç kısa örnek vermek gerekirse;

Örneğin İşK m. 5 ayrımcılığı yasaklar ama işe alımda engelliliğe dayalı ayrımcılığı açık ve net bir dille yasaklamaz. TCK m. 122 işe alımda ayrımcılığa karşı koruma sağlarken bu sefer kanunda iş ilişkisinin devamı ve sona ermesine ilişkin bir açıklık yer almaz. Engelliler Hakkında Kanun işe alımda ayrımcılığı yasaklar ama yaptırımını belirtmez. Yine bu Kanun’da işverenlere makul uyumlaştırma yapma yükümlülüğü getirilir ama bunların yapılmaması açıkça ayrımcılık olarak zikredilmediği gibi engelliye net çözümler sağlayan bir hüküm gösterilmez.

TİHEK Kanunu ise, aslında Engelliler Hakkında Kanun’dan bile ileri olarak işverenlerin makul uyumlaştırma yapmamasını açıkça ayrımcılık kabul etmiştir. Ancak bu sefer de kanunda makul uyumlaştırma bakımından “mali imkanlar ve ölçülülük” vurgusu yapılmıştır. Bunun anlamı, işverenlere makul uyumlaştırma bakımından kolayca ekonomik gerekçelerle kaçabilecekleri daha az sıkı bir yükümlülük getirilmesidir. Nitekim hukukumuzda engelli istihdam eden işverenlere makul uyumlaştırma için bir mali teşvik hükmü de öngörülmediği için bu sonuca varmak kolaydır. TİHEK kararlarını taradığımızda istihdam konusunda yok denecek kadar az karar olması da eleştirilerimizi doğrulamaktadır. Ayrıca istihdama ilişkin yargı kararlarını taradığımızda da makul uyumlaştırma kavramının kararlara sirayet edemediğini fark ederiz. Kararlarda içerik olarak bu kavrama işaret eden değerlendirmeler yapılsa da doğrudan terim olarak kullanılmaması ayrımcılık yasağı bilincinin tam olarak yerleşmediğinin göstergesi sayılabilir.

Ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemelerin engelliye doğrudan bir iş ilişkisi kurulması yönünde hukuki imkân sağlamadığı da düşünüldüğünde tüm bu eksikliklerden yola çıkarak aslında şu sonuca varmak mümkündür: Türk hukuku bakımından engelli istihdamında ABD gibi yalnızca ayrımcılık yasağı mevzuatıyla yetinmek yetersiz kalacaktır. Etkin bir istihdam için kota gibi klasik yöntemler uygulanmalı ve bunlar güçlü bir ayrımcılık yasağı mevzuatıyla perçinlenmelidir. Yaptığımız değerlendirmenin içine eğitim, ulaşım, erişilebilirlik, sosyokültürel yapı gibi etmenler de dahil edildiğinde bu sonuca varmak aslında çok daha kolay olacaktır.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ENGELLİ İSTİHDAM YÖNTEMLERİ VE TÜRK İŞ HUKUKUNDA UYGULANAN TÜRLERİ

3.1. Engelli İstihdam Yöntemleri

3.1.1. Engellinin Bağımlı Çalışan Olarak İstihdam Edildiği Yöntemler

3.1.1.1. Gönüllü Çalıştırma

Engelli istihdamında yaygın olarak tercih edilen yöntem, belirli sayıda engelli işçi çalıştırmayı mecbur kılan kota rejimidir. Ancak kota yöntemini uygulayan birçok ülkede önceden belirlenmiş yüzdelik rakamlara tekabül eden engellilik oranları aranır. Bu durumda, örneğin Türk hukukundaki gibi, kota rejimine tabi olmak için en az % 40 oranında engellilik şartı aranan bir ülkede yaşayan fakat engel oranı % 40'ın altında olan bireyler nasıl istihdam imkânı elde edecektir? İşte bu noktada tek çözüm, işverenlerin engellileri herhangi bir yasal zorunluluk olmaksızın gönüllü olarak çalıştırmasıdır¹¹⁰⁵. Yine kota yönteminde aranan engellilik oranını karşılamayan engellilerin yanı sıra, korumalı istihdam veya diğer yöntemler kapsamında da çalıştırılması mümkün olmayan engelli bireylerin nasıl istihdam edileceği sorusunun cevabı gönüllü çalıştırmadır.

Kanaatimizce gönüllü çalıştırma ayrı bir engelli istihdam yöntemi olarak sayılmayabilir. Zira kota rejimi kapsamında istihdam edilemeyen bir engelli iş hukuku mevzuatına göre işçi olarak çalıştırmak aslında bağımsız ve kendine has özellikleri olan bir yöntem olarak nitelendirilemez. Engeli olmayan bir bireyi işçi olarak çalıştırmakla, engelli bir bireyi çalıştırmak arasında hiçbir fark olmadığı gibi iş ilişkisinde uygulanacak hükümler de aynıdır. Bununla birlikte tez konumuz bakımından incelenmesi gereken konulardan biri de yetiyitimi belirli bir yüzdelik orana ulaşsın ya da ulaşmasın, her bir engelli için istihdamın genel olarak hangi yollarla sağlanıp desteklendiğini bütüncül ve sistematik olarak ortaya koymaktır. Bu nedenle gönüllü çalıştırmanın da ayrı bir başlık olarak ele alınması gerekmiştir.

İşverenler sözleşme serbestisi ilkesi gereği engelli bireyle iş sözleşmesi yapabilirler. Bu sözleşmenin, işverenin akdettiği diğer iş sözleşmelerinden hiçbir farkı olmadığı için genel

¹¹⁰⁵ Yapılan bir araştırmada, Türk hukukuna göre kota yöntemine dahil olabilmek için %40 oranına ulaşmak gerektiği için bu rakama ulaşamayan engellilerin iş bulmada zorluk yaşadığı tespit edilmiştir. Örneğin engel oranı %36 olan bir engelli birey bu engelinden dolayı iş bulamazken aynı zamanda kota sınırına ulaşmadığı için engelli kotalarıyla da işe girememektedir. Bu noktada doktrinde engel oranı kotaya dahil olmak için yeterli olmayan engelliler için de işverenlere belirli sayıda engelli çalıştırma yükümlülüğü getirilmesi önerilmiştir, bkz. Kanyılmaz Polat, Ebru, “Engelli Bireylerin Çalışma Yaşamında Karşılaştıkları Sorunlara Yönelik Nitel Bir Araştırma: Çanakkale Örneği”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C.19 S. 39, 2020/3, ss. 869-897, s. 893.

hükümler uygulama alanı bulur¹¹⁰⁶. Burada değinilmesi gereken asıl konu, işverenlerin zorunluluk olmadan gönüllü olarak çalıştırdıkları bu kişiler için sübjektif durumlarını gözetken özel koruyucu düzenlemelerin bulunup bulunmamasıdır. Örneğin Türk hukuku bakımından engelli çalıştırma yükümlülüğü kapsamı dışında istihdam edilen bu engelliler için İş Kanunu'nda özel koruyucu düzenlemeler yoktur. Doktrinde bu durumdaki işçiler için de kota yöntemindeki özel koruyucu düzenlemelerin geçerli olması gerektiği ifade edilmiştir¹¹⁰⁷. Bununla birlikte, gönüllü olarak istihdam edilen engelli işçilerin yukarıda açıklanan ayrımcılık yasağı hükümleri kapsamında koruma talep etmesi elbette mümkündür. Nitekim, yukarıda da açıklandığı gibi ABD'de engelliler gönüllülük esasına göre istihdam edilmekte, koruyucu olarak ise ayrımcılık karşıtı düzenlemelerden yararlanılmaktadır¹¹⁰⁸.

Gönüllü çalıştırma yönteminin engelli bireylerin iş tatminini artırdığı ve kendilerini toplumla bütünleşmiş hissetmelerine yardımcı olduğu görülmüştür¹¹⁰⁹. Bu nedenle doktrinde gönüllü çalıştırma yönteminin en doğal ve asıl olması gereken yöntem olduğunu ifade eden görüşler dile getirilmiştir¹¹¹⁰. Bir görüşe göre, rekabet piyasası şartlarına göre işlerlik gösteren işgücü piyasasında kota kapsamında işverenlere yükümlülük getirmek her zaman piyasanın gerekleriyle bağdaşmayabilir¹¹¹¹. Zira istihdamda işçinin bireysel özellikleri kadar ekonomi ve işgücü piyasasının yapısal özellikleri de önemlidir¹¹¹². Bu nedenle, engelli istihdamında gönüllülük esasına ağırlık verilmesi işverenlerin kendilerine uygun engelli işgücünü istihdam etmesini kolaylaştıran bir etki gösterebilir.

Yöntemin zayıf noktası, engellilere karşı geliştirilen toplumsal önyargıdır. Önyargı nedeniyle engelliler “farklı” olarak algılandığı için gönüllülük esasına göre işe alınmaları zordur. Öte yandan engellilerin de bu önyargıları kırmak adına, işyerinde kabul görmek ve üretken olduklarını ispat etmek için çok fazla çaba harcama eğilimine girdikleri görülmüştür¹¹¹³. Bu önyargıyı ortadan kaldırmada ise toplumun sosyal modele ve insan

¹¹⁰⁶ Uşan, Sakat, s. 200.

¹¹⁰⁷ Uşan, Sakat, s. 200.

¹¹⁰⁸ Örneğin engelli bireyin iş başvurusunda engel durumunu açıklamak zorunda olmaması koruyucu bir hüküm olarak getirilmiştir. Ancak engellinin engelini gizlemek zorunda olması da ayrımcılık yasağı mantığıyla uyumadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir, bkz. yuk. 2. Bölüm, Başlık 2.4.5.5.

¹¹⁰⁹ Selek Öz / Orhan, s. 43.

¹¹¹⁰ Orhan, Serdar, *Türkiye’de Özürlü Dostu İstihdam Politikaları, Durum Analizi ve Öneriler*, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Sakarya, 2011, s. 42.

¹¹¹¹ Kuzgun, İnci, “Türkiye’de Özürliülerin Ücret Karşılığı İstihdamını Belirleyen Değişkenler ve Öneriler”, *Journal of Yaşar University*, C. 4, S.15, 2009, ss. 2451-2466, s. 2460. Selek Öz / Orhan, s. 43.

¹¹¹² Kuzgun, s. 2463.

¹¹¹³ Selek Öz / Orhan, s. 43. Hem yüksek gelirli ülkelerde hem de düşük gelirli ülkelerde, engellilerin engelli olmayanlara kıyasla daha az üretken oldukları düşünülmektedir, bkz. Bruyère, Susanne M. / Van Looy, Sara, “Finding and Maintaining Employment Lessons from Workplace Nondiscrimination Measures in High-Income Countries”, ed. Jody Heymann / Michael Stein / Gonzalo Moreno, *Disability and Equity at Work*, Oxford University Press, Newyork, 2014, ss. 42-70, s. 62; Mitra, Sophie, “Employment Challenges and Successes in

hakları modeline dayalı engellilik anlayışını benimsemesi ile ayrımcılık karşıtı düzenlemeler etkili olabilir. Aksi takdirde önyargıların kırılmadığı bir ortamda engelli istihdamı işverenlerin tutumuna ve engellilerin bireysel girişimlerine bağlı kalacaktır¹¹¹⁴.

Yöntemin bir diğer zayıf yönü ise engellilerin temel eğitim almada bile güçlük yaşarken bir mesleğin ifası için gereken bilgiye ulaşmasının zorluğu ve bununla bağlantılı olarak işverenlerin oldukça nadir olarak gönüllü çalıştırmaya yanaşmasıdır¹¹¹⁵.

Hemen belirtelim ki engelli çalıştırma yönünde yasal zorunluluğun olmadığı bu yöntemde elbette devlet tarafından bir yaptırım öngörülmez¹¹¹⁶. Ancak herhangi bir zorunluluk olmadan kendi isteğiyle engelli istihdam eden işverenler için “vergi indirim, sigorta prim teşviki, ücret sübvansiyonu, teknik yardım” gibi teşvik edici ve ödüllendirici tedbirlerin artırılması oldukça faydalı olacaktır¹¹¹⁷. Örneğin kota yöntemi dışında gönüllü olarak engelli istihdam eden işverenlere sigorta primleri için destek sağlanmasının gönüllü çalıştırma yönteminin yaygınlaşmasında etkili olduğu görülmüştür¹¹¹⁸. Öte yandan, işverenlerin gönüllü olarak engelli istihdam etmesine önyargıyla yaklaşmasına neden olan ek sağlık harcamaları yahut işyeri uyumlaştırmaları yapma konusundaki isteksizliği de bu teşvikler sayesinde aşılabilecektir. Ayrıca gönüllü çalıştırma yöntemine daha da işlerlik kazandırmak için engelli bireylere mesleki eğitimlerin verilmesi ve işverenlerin bilinçlendirilmesine yönelik çalışmalar yapılması da önemlidir¹¹¹⁹. Zira daha önce de belirtildiği gibi engelli istihdamı, hukuki düzenlemelerle sınırlandırılmayan, iş birliğine dayalı ve çok yönlü politikalar gerektiren bir konudur.

Engellilikle ilgili birtakım çalışmalarda ayrı bir istihdam yöntemi olarak ele alınan “evde çalışma” yönteminin de bize göre bu bölümde açıklanması daha uygun olacaktır. Evde çalışma, aslında iş hukukuna hâkim olan esnek çalışma yöntemlerinden biridir. Dolayısıyla evde çalışma aslında engelli bir işçiyi gönüllü olarak çalıştıran işverenin ihtiyacına göre tercih

Low and Middle-Income Countries”, ed. Jody Heymann / Michael Stein / Gonzalo Moreno, **Disability and Equity at Work**, Oxford University Press, Newyork, 2014, ss. 267-301, s. 277-279.

¹¹¹⁴ Alkan Meşhur, s. 176; Aydın, s. 41.

¹¹¹⁵ Selek Öz / Orhan, s. 44

¹¹¹⁶ Alkan Meşhur, s. 176; Aydın, s. 41.

¹¹¹⁷ Teşviklerle ilgili çeşitli ülkelerden iyi uygulama örnekleri için bkz. Waddington, Striving, s. 31, 38, 41, 42, 43. Uşan, Sakat, s. 201; Akman, Ahmet Cahit, **Türkiye’de Engelli İstihdamında İşverenlerin Yaşadığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri: Yalova İli Örneği**, Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2021, s. 21.

¹¹¹⁸ Çalışkan, s. 37.

¹¹¹⁹ Poyraz, Emel / Eyidiker, Uğur, “Engelli Bireylerin Kamuda İstihdamının Hukuksal İncelemesi”, **Engellilerin İstihdamı ve Sosyal Koruma**, haz. Özge Yaşar / Naci Önsal / D.Başar Sariipek, TAEM Yayını, Ankara, 2019, ss. 151-168, s. 163; Budak, Mehmet Metin, **Pozitif Ayrımcılık İlkesi Işığında Engelli İstihdamı ve Engellilerin Hakları**, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep, 2022, s. 74.

ettiği çalıştırma şeklini gösterir. Başka bir deyişle, engelli bir bireyi gönüllü olarak çalıştırmak isteyen işveren bu işçiyi ister işyerinde, ister uzaktan (evde) çalıştırabilir. Bu nedenle evde çalışma ancak gönüllü çalıştırmanın bir alt başlığı, bir çeşidi olarak düşünülebilir. Bununla birlikte işveren eğer kota yükümlülüğüne tabi ise tercih ettiği iş organizasyonuna göre evde çalıştırdığı engelli işçiler de elbette kota kapsamında değerlendirilir.

Dünya çapında bilişim teknolojilerinin hızlı bir gelişim göstermesi engelliler için özellikle internet üzerinden aracılık, pazarlama, danışmanlık, muhasebe gibi pek çok işi evde (uzaktan) yapma şansı doğurmuştur¹¹²⁰. Bu yöntem özellikle ağır fiziksel engelli bireylerin iş yaşamına dahil olması bakımından oldukça faydalıdır¹¹²¹. Nitekim ağır fiziksel engellilerin klasik çalışma yöntemleriyle istihdama dahil olmasının önünde birçok engelleyici faktörün olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Engellinin yardım almadan yalnız olarak dışarıya çıkmasının zorluğu, engellilere uygun çevre düzenlemelerinin yapılmaması, işyerlerinde makul uyumlaştırmaların yapılmaması yahut bunların işverene çok fazla maddi külfet getirmesinden dolayı yapılamayacak olması, engelliler için gerekli olan destek araç gereçlerinin olmaması klasik istihdamı etkileyen başlıca sorunlardır. Evde çalışma yöntemi ise anılan sorunların bir kısmını bertaraf etme ihtimalini içerir¹¹²². Dolayısıyla somut olayın özelliğine göre işverenlerin gönüllü çalıştırma yöntemini “evde çalışma” şeklinde uygulaması daha kolay olabilecektir. Buna karşın, engelli istihdamının hedeflerinden birinin engelliye sosyal hayata dahil edip toplumla bütünleştirmek olduğu düşünüldüğünde, evde çalışmanın tam aksi yönde sonuç verme riskinin bulunduğu da unutulmamalıdır.

3.1.1.2. Kota Yöntemi

3.1.1.2.1. Genel Olarak Kota Yönteminin Tanımı ve Özellikleri

Ayrımcılığa karşı güçlü koruma getiren düzenlemelerin de katkısıyla birçok engellinin sıradan işyerlerinde gönüllü olarak çalıştırılarak açık işgücü piyasasına dahil olması mümkündür. Ancak yine de, bazı ağır engellilik türlerine sahip olan bireyler ayrımcılık karşıtı mevzuatın yetersiz kaldığı ülkelerde çalışma hayatına girebilmek için kota rejimine gereksinim duyabilir. Engel oranından da bağımsız olarak her devletin ayrımcılık karşıtı

¹¹²⁰ Darıyemez, s. 47; Selek Öz / Orhan, s. 44

¹¹²¹ Altan, Sosyal Politika, s. 267; Selek Öz / Orhan, s. 44; Aydın, s. 41; Çalışkan, s. 37; Akman, s. 22

¹¹²² Selek Öz / Orhan, s. 44. Evde çalışma, ayrımcılık yasağı bağlamında bir “makul uyumlaştırma tedbiri” olarak da değerlendirilmektedir. Örneğin işyerinde çalışırken sonradan engelli hale gelen işçinin, eğer mümkünse bir makul uyumlaştırma yöntemi olarak evden çalıştırılması düşünülebilir. Bu hususta çeşitli ülkelerde verilmiş mahkeme kararları da mevcuttur, bkz. Norway, Equality and Anti-Discrimination Tribunal of Norway, 18 October 2007, Case 21/2007, B vs. A Company, <https://www.diskrimineringsnemnda.no/media/1359/163192078.pdf>, (erişim tarihi: 03.03.2024); Elizondo-Urrestarazu / Bazalová / Reynolds / El Morabet / Bartzeliotis, s. 24.

mevzuatının yeterli koruma getirememesinin yanı sıra ülkelerin sosyokültürel yapısı gereği işverenlerin ayrımcılık yasağını içselleştirememiş olması da kota uygulamalarını ön plana çıkarabilir. Öyle ki uzun yıllar boyu pek çok ülkede kota rejimi engellilerin çalışma hayatına girmesini kolaylaştıran ve daha kolay iş bulmalarını sağlayan bir yöntem olmuştur¹¹²³. Bu nedenle kota rejimi engelli istihdamında halen yaygın olarak kullanılan bir yöntemdir. Hatta Türk hukukunda ve AB ülkelerinde hala temel istihdam yöntemi olarak benimsenmektedir¹¹²⁴.

İşverenler kural olarak, çalıştıracağı işçiyi sözleşme serbestisi ve yönetim hakkı kapsamında serbestçe seçebilirse de çalışma hakkının temini amacıyla bazı sınırlı hallerde iş sözleşmesi yapma zorunluluğu getirilmiştir¹¹²⁵. Kota rejimi, en genel tanımıyla, belirli sayının üzerinde çalışan olan kamu ve özel sektör işverenlerinin, çalışanlarının belirli bir oranının engelli bireylerden oluşmasını zorunlu kılan sistemdir¹¹²⁶. Dünya genelinde, uygulama esasları bakımından yeknesak bir yaklaşım bulunmamakla birlikte, 100’den fazla ülkenin mevzuatında kota yöntemi öngörülmüştür¹¹²⁷. Bunların bir kısmında kota yöntemi yıllardır uygulanmakta iken bir kısmında kota mevzuatı revize edilmiş, bir kısmında ise yöntem yakın zamanda ilk defa uygulamaya konmuştur¹¹²⁸. Yine bazı ülkelerin kota yöntemi getirme yönünde planları olduğu ifade edilmektedir. Kota yöntemiyle ilgili uluslararası standartlar getiren bir sözleşme veya direktif bulunmadığı için uygulama esasları ülkeden ülkeye oldukça değişmektedir.

Engelli istihdamının tarihi sürecini incelediğimizde diğer yöntemlerden önce karşımıza ilk olarak kota rejimi çıkar. İşverenlere engelli işçi çalıştırma yükümlülüğü getiren kota rejimi, engelli bireyleri istihdam ilişkisine dahil edip pozitif anlamda korumaya yönelik ilk düzenlemedir¹¹²⁹. İşverenlerin belirli sayıda engelli işçi istihdam etmesinin kanuni bir zorunluluk olması aslında sosyal adaleti sağlama gayesi güden ahlaki bir yükümlülüktür¹¹³⁰.

¹¹²³ Seyyar, Ali, “Uluslararası Boyutuyla Özürlü Kota Sistemi”, **Kamu-İş**, C. 6, S. 1, 2000, (Seyyar, Kota), s.1; Seyyar, İstihdam, s. 32; Makas, s. 5; Selek Öz / Orhan, s. 40; Güneri, s. 64.

¹¹²⁴ Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan, s. 12; Greve, Bent, **The Labour Market Situation of Disabled People in European Countries and Implementation of Employment Policies: a Summary of Evidence From Country Reports and Research Studies**, Academic Network of European Disability (ANED), 2009/4, s.13-14; ILO, Achieving, s. 43; EC, Catalogue, s. 27; Selek Öz / Orhan, s. 39.

¹¹²⁵ Nazlı, s. 37, 111.

¹¹²⁶ Waddington, Striving, s. 7; Thornton, Employment, s. 5; EC, Catalogue, s. 27.

¹¹²⁷ ILO, Promoting Employment, s. III.

¹¹²⁸ ILO, Promoting Employment, s. III. AB bünyesinde Avrupa Komisyonu’nun EDE (European Disability Expertise) projesi kapsamındaki 30 ülkeden sadece 8’inde kota uygulaması yoktur. Bu ülkeler Danimarka, Estonya, Finlandiya, Letonya, Lihtenştayn, Litvanya, İzlanda ve İsveç’tir, bkz. Waddington, Striving, s. 7.

¹¹²⁹ Altan, İstihdam, s. 422; Uşan, M. Fatih, “İş Hukukunda Özürlü İstihdamı Yöntemleri”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 1-2, ss. 851–883, 1998, (Uşan, İstihdam), s. 852; Durmuşoğlu, s. 18.

¹¹³⁰ Thornton, Employment, s. 5; Waddington, Community, s.234; Uşan, İstihdam, s. 852; Aktekin, s. 149; Durmuşoğlu, s. 18.

Bu yükümlülük, kanunla olduğu gibi ülkelere göre yönetmelikle ya da hükümet kararıyla getirilebilir¹¹³¹.

Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra engelli hale gelen gaziler için ilk olarak 1919'da Almanya'da uygulanan kota yöntemi, takip eden yıllarda Avusturya, İtalya, Polonya ve Fransa'da da uygulanmaya başlanmıştır; sonrasında tüm sivil engelli gruplarını da kapsayacak şekilde değiştirilmiştir¹¹³². Başlangıçta küçük işverenler yükümlülüğünden muaf tutulmuştur. Yöntem İkinci Dünya Savaşı'nın ardından yaygınlaşsa da küçük işverenlere yönelik muafiyet genel olarak korunmuştur¹¹³³. Yöntemi uygulayan ülkeler içinde Almanya'nın kota yöntemini başarılı şekilde uyguladığı ve yine Almanya'nın yanında Fransa'nın, kota yöntemini kullanan İtalya, İspanya gibi diğer ülkelere nazaran daha etkili uyguladığı belirtilir¹¹³⁴. Şunu da eklemek gerekir ki, AB düzeyinde ve Avrupa ülkelerinin iç hukuk düzenlemelerinde ek olarak engellileri gerek işe girişte gerek iş ilişkisi ve sona ermesinde ayrımcılığa karşı koruyan düzenlemeler de bulunmaktadır. Bununla birlikte uygulanan temel yöntem kotadır¹¹³⁵.

Kota yöntemi, aşağıda anlatılacak olan diğer istihdam yöntemleriyle bir arada uygulanabilir. Örneğin, tahsis yöntemi (belirli işlerin engellilere ayrılması) ve korumalı istihdam yöntemi, çeşitli ülkelerde kotalarla aynı anda uygulanan istihdam türleridir¹¹³⁶. Zaten kota yöntemi, hala birçok ülkede tek başına ya da diğer istihdam türleriyle bir arada uygulanmaya devam etmektedir.

Kota yönteminin yeknesak tek bir uygulaması yoktur. Ancak yöntem temel olarak iki farklı şekilde karşımıza çıkar. Bunlardan biri doğrudan doğruya kota rejimi; diğeri ise öngörülen parasal miktarı fona ödeme şeklinde veya başka alternatiflerle işverene seçimlik bir yol sunan istihdam kotalarıdır. Bu iki büyük grubun yanında bazı ülkelere gönüllülük esasına dayanan, tavsiye niteliğinde kotalar da bulunur.

Az sayıda örnek dışında, yürürlükteki kota sistemleri yasal olarak bağlayıcı bir mevzuata dayanır. Yükümlülüğe uyulmaması halinde vergi, para cezası yahut başka bir yaptırım öngörülmüştür¹¹³⁷. Çoğu ülkede kota-ceza sistemi (kota-vergi şeması/quota-levy

¹¹³¹ ILO, Achieving, s. 43.

¹¹³² Thornton, Employment, s. 6; ILO, Achieving, s. 43; Waddington, The Relationship, s. 95; Seyyar, Kota, s. 1; Uşan, İstihdam, s. 852; Selek Öz / Orhan, s. 39; Akman, s. 18; Güneri, s. 64-65.

¹¹³³ ILO, Achieving, s. 43.

¹¹³⁴ Uşan, İstihdam, s. 853.

¹¹³⁵ Waddington, Community, s. 236; Uşan, İstihdam, s. 852-853; Durmuşoğlu, s. 18.

¹¹³⁶ Uşan, İstihdam, s. 851-852.

¹¹³⁷ Kotaya uyulmaması halinde hiçbir vergi, ücret veya başka bir yaptırım uygulanmayan ülkelere Belçika ve İrlanda örnek verilebilir. Yasanın vergi ödenmesini öngördüğü ancak bunun pratikte uygulanmadığı ülkelere ise Lüksemburg ve Hollanda örnek verilebilir. Kıbrıs'ta kota hedeflerini karşılamayan kamu sektörü işverenlerine

scheme) uygulanmakta olup yükümlülüğe uymayan işverenler, oluşturulan bir fona para ödemek zorundadır. Toplanan para genellikle engellilerin istihdamını desteklemek amacıyla kullanılan bir fona yönlendirilir¹¹³⁸. Fona yapılan ödemeler sonucu burada biriken kaynaklar birtakım ülkelerde oldukça önemli rakamlara ulaşmaktadır. Biriken bu kaynağın engelli istihdamını kolaylaştıracak başka sahalara aktarılması da (örneğin korumalı işyerleri açılması, işverenlere uygulanan mali teşvikler, erişilebilirlik düzenlemeleri vb) kota rejiminin bir başka özelliğidir¹¹³⁹. Ülkeden ülkeye bu fonun yönetimi ve kullanıldığı alanlar değişmekle birlikte fon toplamının genel mantığı engelli kişiler için istihdam fırsatlarını eşitlemeye matuf sosyal yükümlülüğün yerine getirilmesidir¹¹⁴⁰.

Fonda biriken paranın, engelli işçiler için ücret sübvansiyonları, işsizlik ve sosyal içermeye yönelik diğer tedbirlerin ana finansman kaynağı haline gelmesinin bazı sakıncaları vardır. Çünkü böyle bir durumda, işverenler ne kadar çok engelli istihdam ederse fonda o kadar az kaynak birikmesi gibi bir paradoksal bir sonuç ortaya çıkmaktadır¹¹⁴¹. Bazı hukuk sistemlerinde de fonda biriken para yalnızca engelli istihdamını desteklemek için kullanılmayıp devlet bütçesinin bir parçası haline gelir¹¹⁴². Önemle belirtilmesi gereken bir husus da şudur ki işverenlerden kota yükümlülüğüne uyulmaması halinde alınan vergi/para cezası, “engelli bireylerin istihdama hazırlanmasını sağlayan, engelli çalışanların eşit

5000 avroya kadar para cezası verilebilmekle birlikte bunun pratikte uygulandığına dair kanıt yoktur, bkz. **Waddington**, Striving, s. 19.

¹¹³⁸ Avusturya, Hırvatistan, Fransa, Almanya, İtalya, Malta, Polonya, Portekiz, Sırbistan ve Slovenya’da durum böyledir, bkz. **Waddington**, Striving, s. 19. **Kağınçioğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı**, s. 15.

¹¹³⁹ Bazı ülkelerde toplanan fonlar, engellilerin işgücü piyasasına entegrasyonunu teşvik etmek dışında engellilikle ilgili diğer faaliyetleri finanse etmede de kullanılmaktadır. Ancak bu riskli bir yaklaşımdır. Çünkü böyle bir uygulama, fonları diğer çıkar gruplarının amaçlarını karşılamak üzere yönlendirerek, sistemi asıl amaç olan engelli istihdamını teşvik etmekten uzaklaştırabilir, bkz. **Thornton**, Employment, s. 5. **Seyyar**, Kota, s. 12. **ILO**, Achieving, s. 44

¹¹⁴⁰ **Thornton**, Employment, s. 5. Bu fonlar çoğunlukla kamu otoriteleri bazen de sosyal taraflarca yönetilir. Örneğin Çin ve Almanya’da fonun yönetimi kamu tüzel kişilerinde, Avusturya’da bakanlık yönetiminde iken istisna niteliğinde olmak üzere Fransa’da AGEFIPH (Association pour la gestion des fonds pour l’insertion professionnelle des personnes handicapées) adlı bir kurumdur. Bu kurumda hem sosyal taraflar (işçi-işveren temsilcileri ve engelli örgütleri) hem de kamu otoritelerinin (çalışma bakanlığı) temsilcileri bulunur. Bazı ülkelerde fona aktarılması gereken tutarlar vergi daireleri veya vergi tahsil eden makamlarca direkt alınarak fona aktarılır. Örneğin Polonya’da vergi daireleri ödemeleri kontrol etmek ve ulusal rehabilitasyon fonuna işverenlerin borçlu olduğu miktarları toplamak zorundadır. Eğer bir işveren vergiyi doğrudan ulusal rehabilitasyon fonuna ödemezse, vergi dairesi parayı doğrudan işverenin banka hesabından tahsil edebilir. Hatta işverenin mallarını haczetme ve el koyma da mümkündür. Bunu yapmak için mahkeme kararına gerek yoktur. **ILO**, Achieving, s. 44-46.

¹¹⁴¹ Polonya’da meydana gelen bu durum eleştirilere konu olmuştur. Detaylar için bkz. Koza, Andrzej, “The Quota Scheme as the Source of the Financial Problems of the State Fund for Rehabilitation of Disabled Persons”, **Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio H Oeconomia**, Vol. 50, No.4, 2016, ss. 257-267.

¹¹⁴² Örneğin, Bulgaristan’da, Çek Cumhuriyeti’nde, Macaristan’da, Lüksemburg’da (ancak uygulamada vergiler ödenmez), Romanya ve Slovakya’da durum böyledir, bkz. **Waddington**, Striving, s. 20; **Waddington**, The Relationship, s. 106.

muamele görmesini güvence altına alan sürdürülebilir bir sistem oluşturma yönündeki devlet sorumluluğunun” yerine geçemez¹¹⁴³.

Kota yöntemi, sınırlı sayıda engelli işçinin çalıştırılmasına olanak verdiği için kimlerin düzenlemeden yararlanabileceğini tespit etmek gerekir. Bunun için de kotadan yararlanacak olan kişinin tanımlanması zorunludur¹¹⁴⁴. Aksi takdirde kapsam çok genişleyeceği için başka sorunlar doğabilecektir. Bu nedenle kota yönteminde genellikle birtakım tıbbi kriterlere göre bireydeki yapı ve işlev farklılığına işaret eden engelli tanımlamaları yapılır. Bu, kota yöntemini engelliğin tıbbi modeline dayalı bir yöntem yapar. Ayrıca bireylerin idari bakımdan da tanımının yapılması, örneğin tescil edilmesi elzemdir¹¹⁴⁵. Birçok ülkede, kotadan yararlanacak engellilerin tescil edilmesi yalnızca istihdam için değil, işverenlerin vergi indirimi, sosyal güvenlik prim indirimi veya ücret sübvansiyonları gibi teşviklerden yararlanabilmesi için de gerekir¹¹⁴⁶. Bu tür bir tescil/kayıt işlemi de genellikle bir sağlık raporunu veya çalışma kapasitesi testini gerektirir. Değerlendirme sonucunda ise yalnızca belirli bir engellilik derecesine veya düşük çalışma kapasitesine sahip olduğu resmi olarak tespit edilen kişiler kota kapsamında istihdam edilmeye uygun görülür¹¹⁴⁷. Kota rejimine tabi olacak engelli kavramı tanımlanırken de ülke uygulamaları birbirinden farklılaşır. Örneğin İngiltere’de kota rejiminin uygulandığı yıllarda engelli kavramı tanımlanırken dezavantaj durumu ve kapasite sınırlılığı için “önemli ölçüde sınırlama, önemli biçimde maluliyet” şeklinde teknik terimler kullanılırken Almanya ve Türkiye’nin de dahil olduğu birtakım ülkelerde ise çalışma kapasitesini düşüren veya vücut fonksiyonlarını etkileyen belirli yüzdelik oranlar tercih edilmiştir¹¹⁴⁸.

Engelli çalıştırma yükümlülüğü getiren kota sistemleri genellikle hem özel kesim hem de kamu kesimi işverenleri için söz konusudur¹¹⁴⁹. Elbette ülkeler yükümlülüğün kapsamına kamu veya özel kesimi yahut ikisini birden dahil etme konusunda farklı uygulamalara sahiptir. Öte yandan, her iki kesim için belirlenen oranlar farklı olabilir. Kota oranları her

¹¹⁴³ **Thornton**, Employment, s. 10. Ekmekçi, Ömer, “Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamında Yaşanan Sorunlar ve İtiraz Usulündeki Değişiklikler”, **Çimento İşveren**, C. 19, S. 5, 2005, ss. 41-55, (**Ekmekçi**, Yaşanan Sorunlar), s. 42-43.

¹¹⁴⁴ **Uşan**, İstihdam, s. 854.

¹¹⁴⁵ **Waddington**, Striving, s. 18; **Waddington**, Community, s. 236; **Uşan**, İstihdam, s. 854; **Waddington**, The Relationship, s. 115. Engellilerin kotadan yararlanmak için kayıt yaptırmak zorunda olması bazı ülkelerde olumsuz sonuçlar vermiştir. Örneğin İngiltere’de kota rejimi başarısız olduğu için yürürlükten kaldırılmadan önce, engelli olarak etiketlenmenin getirdiği damgalanma nedeniyle pek çok engelli kayıt yaptırmamış ve dolayısıyla kotadan yararlanamamıştır, **ILO**, Achieving, s. 48.

¹¹⁴⁶ **Waddington**, Striving, s. 19.

¹¹⁴⁷ Örneğin Avusturya, Bulgaristan ve Yunanistan’da engel oranı % 50 olarak değerlendirilen bireyler kota kapsamında istihdam edilebilirken Lüksemburg’da AB ülkeleri içinde en düşük rakamla bu oran % 30’dur. En yüksek ise % 60 oran ile Portekiz’dir, bkz. **Waddington**, Striving, s. 18.

¹¹⁴⁸ **Waddington**, Community, s. 243; **Uşan**, İstihdam, s. 854-855.

¹¹⁴⁹ **Uşan**, İstihdam, s. 855.

ülkenin ekonomik ve sanayi yapısı ile engellilerin istihdam edilebilirlik oranları göz önünde tutularak belirlenir¹¹⁵⁰.

Neoliberal politikaların gelişmesiyle birlikte devletin, rekabetin doğasıyla bağdaşmayacak şekilde serbest piyasaya doğrudan müdahalesi olarak görülen kota yükümlülüğü bazı ülkelerde uygulamadan kaldırılmıştır¹¹⁵¹. Örneğin ABD, Kanada ve İngiltere halihazırda kota yöntemini uygulamayan ülkeler arasındadır. Doktrinde bazı görüşler, kota yönteminin, makul uyumlaştırmalar da dahil olmak üzere engellilere yönelik ayrımcılık karşıtı düzenlemeler getiren birçok ülkenin “çalışma hakkı” yaklaşımıyla pek bağdaşmadığını ileri sürmektedir¹¹⁵². ABD gibi hiç kota geçmişi olmayan ülkelerde yonteme yönelik eleştirilerin asıl odak noktası, engelli çalıştırma yükümlülüğünün engellilerin liyakate dayalı işler yapamadıkları ve piyasada rekabet edemedikleri varsayımına dayanmasıdır¹¹⁵³. Bununla birlikte azımsanmayacak bir görüş de engellilerin istihdam oranları düşük olduğu için bu sistemin gerekli olduğu yönündedir. Nitekim halen birçok ülkede kotalar uygulanmaya devam ettiği gibi bazı ülkelerde kota kapsamı genişletilmiştir. Örneğin Japonya’da kotanın kapsamına zihinsel engelli kişiler; Almanya’da ise ruh sağlığı sorunu olan kişiler dahil edilmiştir¹¹⁵⁴. Bu yaklaşım farklılığı aşağıda ayrıntılı olarak analiz edileceği için burada daha fazla bilgi verilmeyecektir.

3.1.1.2.2. Kota Yöntemi Çeşitleri

3.1.1.2.2.1. Doğrudan Doğruya Kota Rejimi (Kota-Ceza Rejimi)

Doğrudan doğruya kota rejimi, işverenlerin kanunda engelli olarak tanımlanan kişileri belirli oranlarda çalıştırmak zorunda olduğu bir sistemdir¹¹⁵⁵. İşverenlere engelli bireyleri istihdam etmek kanuni bir yükümlülük olarak yüklenmiştir. Engelli çalıştırma yükümlülüğünün ihlali halinde, “para cezası, hapis cezası yahut hem para hem hapis cezası”

¹¹⁵⁰ Selek Öz / Orhan, s. 39; Güneri, s. 64; Altan, Ömer Zühtü, “Kota Tekniği ve Kota Oranlarının Yükseltmesi Ülkemizde Daha Çok Sakatın İstihdam Edilebilmesine Yardımcı Olabilir mi?”, *Mercek Dergisi*, 1998, ss. 25-33, (Altan, Kota Tekniği), s. 30-31; Akman, s. 18.

¹¹⁵¹ Selek Öz / Orhan, s. 39; Akman, s. 19.

¹¹⁵² ILO, Achieving, s. 43.

¹¹⁵³ Waddington, Striving, s. 73; Waddington, Lisa, “Legislating to Employ People with Disabilities: The European and American Way”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 1, No. 4, 1994, ss. 367- 395, (Waddington, Legislating), s. 394; Thornton, Employment, s. 7.

¹¹⁵⁴ ILO, Achieving, s. 43.

¹¹⁵⁵ Uşan, İstihdam, s. 853; Kağncıoğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı, s. 15. Doktrinde ve bazı uluslararası düzenlemelerde “a binding quota which is backed up with an enforced sanction (a quota-levy scheme)” olarak anılır, bkz. Güneri, s. 65.

uygulamak şeklinde yaptırımlar getirilmiştir¹¹⁵⁶. İşverenlerin yaptırım olarak ödediği paraların ise genellikle, engelli istihdamına katkı sağlayan fonlara aktarılacağı öngörülmüştür¹¹⁵⁷.

Bu yöntem 1995 yılı öncesinde İngiltere’de uygulanmıştır¹¹⁵⁸. Ancak yaptırımı etkili olmadığı için yükümlülüğü yerine getiren işveren sayısı oldukça düşük kalmıştır¹¹⁵⁹. Nitekim daha sonraki yıllarda kota sistemi yürürlükten kaldırılmıştır. İngiltere örneğinden anlaşılabileceği üzere, işverenlere engelli işçi çalıştırma zorunluluğu getiren yasal düzenlemeler yapmak tek başına yetersizdir. Kotanın, engelli bireylerin istihdam oranları üzerinde pratik ve anlamlı bir etkisi olması isteniyorsa, etkili bir yaptırım mekanizması öngörülmeli ve bunun takibi sağlanmalıdır¹¹⁶⁰. Aksi halde kota sistemleri, işverenlerin iyi niyetine dayanmaktan başka bir işe yaramayacak ve engelli bireylerin işgücü piyasasında iş bulma fırsatını artırmayacaktır¹¹⁶¹.

Japonya’daki mevzuatta engelliler için ayrılan kota, genel işgücü piyasasındaki istihdam ve işsizlik seviyesine bağlı olarak değişir. 200 veya daha fazla sayıda düzenli çalışanı olan işverenler, yasada zorunlu olarak belirlenen işgücünün % 1,8’lik oranının altında kalan her bir çalışan için vergi ödemek zorundadır¹¹⁶². Kota oranı kamu sektöründeki işyerleri için ise % 2,1 olarak belirlenmiştir. Yaptırımların etkili ve denetim mekanizmasının güçlü olduğu hukuk sistemlerinden biri Japonya’dır. Japonya’da diğer ülkelere göre oldukça yüksek

¹¹⁵⁶ **Waddington**, Striving, s. 7; **Uşan**, İstihdam, s. 854; **Akman**, s. 19; Çiftçi, Aylin, “Engellilere Yönelik İstihdam Uygulamaları”, **İŞKUR İstihdamda 31 Dergisi**, S. 9, 2013, ss. 36-41, s. 37.

¹¹⁵⁷ **Thornton**, Employment, s. 5.

¹¹⁵⁸ Ancak İngiltere’de sonradan bu uygulamadan vazgeçilmiş, bunun yerine istihdamda ayrımcılığı önlemeye yönelik düzenlemeler getirilmiştir.

¹¹⁵⁹ Örneğin 1993 yılında işverenlerin %20’sinden azı, kanunda belirlenen %3 engelli çalıştırma yükümlülüğünü yerine getirmiştir. İngiliz kotasının başarısız olmasının ana nedeni, birbirini izleyen hükümetlerin kota uygulaması ve denetlemesi konusundaki isteksizliği ve yetersizliğidir. Muafiyet izinleri sıkı şekilde denetlenmemiş ve gerekçesiz bir şekilde birçok işverene sık sık muafiyet izni verilmiştir, **Waddington**, The Relationship, s. 104; **ILO**, Achieving, s. 48. Yine aynı şekilde Tayland’da da bu yöntem uygulanmasına rağmen zorlama mekanizmasının etkisiz oluşu engelli istihdamının oldukça düşük seviyede kalmasına neden olmuştur. Tayland’da 1991 tarihli Engellilerin Rehabilitasyonu Yasası ile kota yükümlülüğü getirilmiştir. Kotayı karşılayamayanlar kanunen bir vergi ödemekle yükümlü olsa da etkili herhangi bir yaptırım mekanizması mevcut değildi ve kotanın etkisi sınırlıydı. Bu nedenle kanunda değişiklik yapılması yönünde çalışmalar başlatılmıştır, **ILO**, Achieving, s. 48.

¹¹⁶⁰ Kota sistemini kullanan AB Üye Devletleri arasından Belçika, Bulgaristan, Kıbrıs, Yunanistan, İrlanda, Lüksemburg, Portekiz ve İspanya’da kotaya uymama veya seçenekleri de yerine getirmeme halinde idari para cezası gibi ek bir mali yaptırım bulunmaz, **Buchanan / Hammersley**, s. 44; **ILO**, Achieving, s. 48. Sayılan ülkelerden İrlanda, diğerlerinden farklılaşır. İrlanda, güncelde kota hedefini tutturana hatta aşan tek AB ülkesi olarak tespit edilmiştir. Şunu da belirtmek gerekir ki İrlanda’da kota yalnızca kamu sektörü için geçerli olup oranı da % 3’tür, **Waddington**, Striving, s. 26.

¹¹⁶¹ İşverenin belirlenen kotayı karşılamaması durumunda yalnızca vergi/ceza ödenmesinin öngörülmesi yeterli değildir. Verginin toplanmasına yönelik bazı yöntemlerin de devreye sokulması gerekir. Bu kapsamda yasal organlara genellikle toplanan fonların hem toplanmasının hem de dağıtımının idaresi görevi verilir. Almanya ve Çin’de kamu idareleri her iki görevi yaparken Fransa’da fonu yönetmek için hem kamu otoritelerinin hem sosyal tarafların dahil olduğu bir kuruluş vardır.

¹¹⁶² **ILO**, Achieving, s. 45. Japonya’nın yanında ayrıca Yunanistan ve Kore’de, zorunlu istihdam yükümlülüğünün kapsamı genişletilerek kapsam dışında olan küçük işyerlerine de yükümlülük öngören düzenlemeler getirilmiştir, OECD, **Sickness, Disability and Work breaking the barriers-A Synthesis of Findings across OECD Countries Report**, OECD Publishing, Paris, 2010 (OECD, Sickness), s. 79.

para cezası belirlenmesinin yanı sıra bunun takibinin sıkı bir şekilde yapılması, kota kapsamındaki işverenlerin yaklaşık yarısının kotaya tamamen uymasını, büyük bir bölümünün de kısmen uymasını sağlamıştır¹¹⁶³.

Yöntemin uygulandığı bir diğer ülke olan Ekvador'da, en az 25 çalışanı olan kamu ve özel sektör işverenleri, çalışan sayısının % 4'ü oranında engelli bireyi istihdam etmekle yükümlüdür. Kanunda yükümlülüğe uyulmaması halinde ceza uygulanmasına ilişkin hükümler yer alır¹¹⁶⁴. Yine İtalya'da bu yöntemin uygulandığı bilinmektedir. Burada, kamu ve özel sektördeki işverenlerin, 15 ila 35 arası işçi çalıştırıyorsa bir; 36 ila 50 kişi çalıştırıyorsa iki; 50'den fazla işçi çalıştırıyorsa % 7 oranında engelli işçi istihdam etme yükümlülüğü vardır¹¹⁶⁵. İtalya'daki kota yöntemi, doğrudan doğruya kota olduğu için engelli istihdam yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenler cezai, idari ve disiplin yaptırımı ile karşılaşır¹¹⁶⁶. Yükümlülüğe uymayan işverenlerin ödemekle yükümlü olduğu miktar, bölgesel düzeyde yönetilen bir fona aktarılır ve bu fon engellilerin işgücü piyasasına entegrasyonuna katkı sağlama amacıyla kullanılır. İtalya'da kota yönteminin etkinliğini artırmak için kota oranlarını doldurmayan işverenlerin ödemek zorunda olduğu miktar son yıllarda artırılmıştır¹¹⁶⁷. Yaptırımların yanı sıra İtalyan hukukunda işverenler, kota yükümlülüğü nedeniyle engelli çalıştırdıkları için ayrıca vergi sübvansiyonları, ücret katkıları ve işyeri uyarlamaları için geri ödeme teşviki gibi desteklerden de yararlanırlar¹¹⁶⁸.

Türk hukukunda da kota-ceza yöntemi benimsenmiş olup kapsamdaki işverenlerin kanunda belirlenen oranda engelli işçi çalıştırma yükümlülüğü vardır. Yükümlülüğe uyulmadığı takdirde belirlenen tutarda para cezası ödemek zorunludur.

Yöntemi uygulayan bazı ülkelerde işverenlerin, fona ödemekle yükümlü oldukları tutarları geç ödemeleri halinde ayrıca para cezası ödeyeceklerine dair düzenlemeler de vardır. Örneğin, Çin'deki düzenlemede işverenler ödemenin geciktiği her gün başına para cezası ödemekle yükümlü tutulmuşken Japonya'da geç ödeme halinde bakanlığın geçen gün sayısına göre yıllık % 14,5 oranında gecikme faizi uygulama ve işverenin mal varlığına el koyma

¹¹⁶³ Seyyar, Kota, s. 9.

¹¹⁶⁴ ILO, Achieving, s. 44.

¹¹⁶⁵ GU n.68 del 23-03-1999 - Suppl. Ordinario n. 57 (68/1999), Capo II, Art.6, <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1999:68>, (erişim tarihi: 11.12.2023).

¹¹⁶⁶ GU n.68 del 23-03-1999 - Suppl. Ordinario n. 57 (68/1999), Capo V, Art.15.

¹¹⁶⁷ OECD, Sickness, s. 79.

¹¹⁶⁸ EC, Catalogue, s. 18; Avrupa ve Engellilik Projesi, AB'nin İtalya'daki Engellilerin Hayatlarına Etkisine Dair Raporu, <https://www.avrupaveengellilik.org/dosyalar/dosya/5.1.4. RAPOR.pdf>, (erişim tarihi: 27.05.2024), s. 44.

yetkisi vardır¹¹⁶⁹. Bu tür ek yaptırımlar da caydırıcı etkisi nedeniyle yükümlülüğe uyulmasına katkıda bulunabilir.

3.1.1.2.2.2. İşverene Seçim Hakkı Tanıyan İstihdam Kotaları

İşverene seçim hakkı tanıyan istihdam kotaları tıpkı doğrudan doğruya kotalar gibi işverene belirli oranlarda engelli çalıştırma yükümlülüğü getirir. Bununla birlikte doğrudan doğruya kota rejiminden farklı olarak burada işverenin engelli işçi istihdam etmemesi durumunda yerine getirebileceği çeşitli alternatif seçenekleri vardır¹¹⁷⁰. Örneğin, korumalı işyerleri ile mal ve hizmet satın alımı hususunda anlaşma yapmak veya çalışma örgütleriyle işe alım, eğitim, işi sürdürme veya teknolojik değişime uyum sağlama yoluyla engelli işçilerin entegrasyonunu amaçlayan bir plan üzerine sözleşme akdetmek seçenekler arasındadır¹¹⁷¹. Bu rejimi benimseyen ülkelerin uygulamaları ve işverene sunduğu seçenekler birbirinden farklı olabilir.

İşverene seçim hakkı tanıyan kota sistemlerinde işverenler belirlenen kota oranını yerine getiremezse genellikle bir telafi edici vergi veya para ödemekle yükümlü tutulmuştur¹¹⁷². Genel olarak birçok hukuk sisteminde kotayı yerine getirmeyen işverenler belirlenen bedeli engellilerin istihdamı için oluşturulan fona öderler¹¹⁷³. Burada engelli işçi çalıştırma yahut buna ilişkin belirlenen bedeli ödeme hususu işverenin takdirine bırakılmıştır. Bazı ülke mevzuatlarında ise, fona ödeme yapmak dışında, “korumalı işyerlerinden mal ve hizmet satın almak¹¹⁷⁴, bağımsız çalışan engelliler ile sözleşme yapmak¹¹⁷⁵, engelli istihdamını destekleyen dernek ve vakıflara bağışta bulunmak (İspanya), rehabilitasyon ve istihdam kuruluşlarıyla iş birliği yapmak (Sırbistan)¹¹⁷⁶” gibi alternatifler de düzenlenmiştir.

Almanya 1974 yılında bu yöntemi kabul ederek ilk uygulayan ülkeler arasına girmiştir. Fransa, İspanya, Polonya, Slovenya ve Avusturya gibi ülkeler bu sistemin

¹¹⁶⁹ ILO, Achieving, s. 46.

¹¹⁷⁰ Buchanan / Hammersley, s. 44; Thornton, Employment, s. 5.

¹¹⁷¹ Buchanan / Hammersley, s. 44; ILO, Achieving, s. 44.

¹¹⁷² Waddington, Striving, s. 21.

¹¹⁷³ Uşan, İstihdam, s. 853. Örneğin inşaat, madencilik gibi sektörlerde kota ile işçi istihdam etme olanağı tükenirse fona ödeme yapılması söz konusu olur, Kağncıoğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı, s. 15.

¹¹⁷⁴ Belçika, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Fransa, Almanya, Polonya, Romanya, Slovakya, Slovenya ve İspanya’da işverenler yükümlülüklerini bu yolla kısmen yerine getirebilir. Yahut doldurulmamış kota kısmı için ödenecek ücret veya verginin miktarını bu yolla azaltabilir, Waddington, Striving, s. 21.

¹¹⁷⁵ Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, İspanya’da uygulanır. İlgili mevzuat için sırayla bkz. Czech Republic: Law No. 435/2004 Coll. on Employment, 13 May 2004. Spain: Royal Decree 364/2005 which Regulates Alternative Compliance with the Exceptional Nature of the Reservation in Favour of Workers with Disabilities, Waddington, Striving, s. 21; Waddington, The Relationship, s. 106.

¹¹⁷⁶ İlgili mevzuat için bkz. Law on Professional Rehabilitation and Employment of Persons with Disabilities, Article 27, Waddington, Striving, s. 21.

uygulandığı ülkeler arasındadır¹¹⁷⁷. İşverene seçim hakkı veren kota yöntemini benimseyen ülke mevzuatları içinde Fransa, işverenlerin kota yükümlülüğünü kısmen karşılayabileceği (veya ödenmesi gereken vergiyi azaltabileceği) alternatiflerin çeşitliliği bakımından dikkate değerdir. Aşağıda Fransız hukukunda kota uygulaması açıklanacaktır ancak burada da yöntemin sunduğu alternatiflerin çeşitliliğini açıklamak adına kısaca bilgi verilmesi uygun olur. Fransız hukukundaki bu alternatifler, “a) işini muhafaza etmekte ciddi zorluk yaşayan bir birey için tedbirler almak, b) engelli işçiler lehine programlar uygulamak, c) genç engellilere staj imkanı sağlamak, d) yasal bir zorunluluk olmadığı halde engelli istihdam etmek ve bunun için çeşitli harcamalar yapmak, e) engellilerin işe alınmasını ve işte tutulmasını teşvik eden etkinliklere katılmak ve işe alınan engellilerin eğitimi, sosyal ve mesleki entegrasyonu konusunda çalışan kuruluşlarla ortaklık kurmak” olarak düzenlenmiştir¹¹⁷⁸.”

Slovakya’da da yükümlülüğü yerine getirmek için birçok seçenek öngörülmüştür. İstihdam Hizmetleri Kanunu’na göre, 20’den fazla çalışanı olan tüm kamu veya özel kuruluşlar için %3,2’lik bir kota öngörülen Slovakya’da bu yükümlülüğü yerine getirmenin üç yolu vardır: “a) engelli kişileri doğrudan işe almak; b) korumalı işyerlerinden taşeronluk hizmeti almak veya kendi hesabına çalışan engelliler yahut engelli çalıştıran işyerlerine çeşitli mal veya hizmetler tedarik etmek; c) engelliler için destekli ve korumalı istihdamı finanse etmek üzere kamu fonuna aktarılan bir katkı payı ödemek¹¹⁷⁹.”

Yöntemin uygulandığı Avusturya’da işverenler engelli olmayan her 25 işçi başına en az bir engelli işçiyi istihdam etmekle yükümlüdür. Yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde sıkı bir şekilde uygulanan telafi edici vergi yaptırımını vardır. Bu şekilde fonda biriken miktar, yasal düzenleme uyarınca, engelli istihdamını teşvik etmek amacıyla ücret sübvansiyonlarını karşılamada, işyeri uyarlamaları için katkıda bulunmada veya kota yükümlülüklerini aşan işverenlere ikramiye ödenmesi gibi alanlarda kullanılır¹¹⁸⁰.

İspanyol hukukunda % 2 oranında zihinsel engelli işçi çalıştırma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenler için çeşitli alternatif seçenekler getirilmiştir. Bunlar: “Bağımsız çalışan ya da korumalı işyerlerinde çalışan engellilerle alt işverenlik ilişkisi kurmak; korumalı

¹¹⁷⁷ Yöntemin uygulandığı ülkeler için bkz. **ILO**, Promoting Employment, s. 27.

¹¹⁷⁸ **Waddington**, Striving, s. 21; **Uşan**, İstihdam, s. 854.

¹¹⁷⁹ Act No. 5/2004 Coll.on employment services, §63, **Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan**, s. 67.

¹¹⁸⁰ **ILO**, Achieving, s. 44. Ülkelere göre değişmekle birlikte engelli istihdamını teşvik etmeye yönelik uygulanan yardımlara ayrıca şunlar örnek verilebilir: Engelli çalışanlara ödenen ücretlerden daha düşük vergi alınması, engelli çalışanlardan satın alınan mal veya hizmetlerden vergi alınmaması veya sabit oranlı vergi kesintisi yapılması, engelli çalıştıran işverenlerin sosyal güvenlik prim ödemelerinde indirim uygulamak vb. Ülke bazında ayrıntılı bilgi için bkz. **EC**, Catalogue, s. 18-26.

işyerlerinde çalışan işçilerin geçici olarak sıradan işgücü piyasasındaki bir işyerine katılabileceği bir çalışma alanı (work enclave) oluşturmak ve ilgili kuruluşlara fon bağışı yapmaktır¹¹⁸¹.”

Tayland’da yürürlükte olan düzenlemeye göre ise işverenler seçenek olarak, engelli bireyler için iş imtiyazı sunabilir; bir hizmet sağlayabilir ya da mesleki eğitim sunabilir¹¹⁸². Bu seçeneklere uymayanların telafi edici bir ödeme yapmaları gerekir. Ayrıca, birçok ülkede görülmeyen bir sosyal yaptırım öngörülerek işverenin kanuna uyup uymadığına ilişkin bilgilerin sosyal baskı olarak kamuya açıklanabileceği düzenlenmiştir.

Kotayı yerine getirmek için birçok alternatif seçenek öngörülmesine dayanarak aslında şu çıkarımı yapmak mümkündür: Görünürde engelli istihdamını teşvik etmek için getirilen kotaya ilişkin yasal düzenlemeler, engellileri çalıştırmak haricinde birçok seçenekle de yerine getirilebilir durumdadır. Bu da, yöntemin engellileri çalışma hayatına dahil etme amacı hakkında sorgulanmasına neden olan bir durumdur. Öte yandan, kota yöntemini uygulayan ülkelerin neredeyse hiçbirinde, işverenin kota yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde engelli bir bireyin dava yoluyla işe girme imkânı yoktur¹¹⁸³. Başka bir deyişle doğrudan iş sözleşmesinin kurulmasına yönelik hukuki bir yaptırım öngörülmemiştir. Yine, kota uygulamalarının bir iş pozisyonu için bireysel bir hak sağlamamasının yanı sıra, salt kota yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması da çoğu ülke mevzuatına göre direkt ayrımcılığın kanıtı sayılmaz. Dolayısıyla tüm bunlar, kota yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde

¹¹⁸¹ İlgili mevzuat: 1982 Social Integration for Disabled People Act (Law 13/1982), 2003 Non Discrimination Act (Law 51/2003), 2007 Equal Opportunities Act (Law 49/2007), bkz. Euroblind, “Employment On The Open Labour Market”, <https://www.euroblind.org/convention/article-27/spain#4>, (erişim tarihi: 30.10.2023). İspanya’da kotayı tam olarak yerine getiren işverenlerin oranı % 95’in üzerindedir. Oldukça yüksek olan bu rakama ulaşılmasında, kota oranının çok düşük olması ve “engelli” olarak tescil edilme şartlarının basit oluşu etkilidir. Detaylı bilgi için bkz. OECD, **Sickness, Disability and Work: Breaking The Barriers, Vol. 2: Australia, Luxembourg, Spain and The United Kingdom**, OECD Publishing, 2007, s. 162-163.

¹¹⁸² ILO, Achieving, s. 48.

¹¹⁸³ Bu durum, Engelli Hakları Komitesi'nin 19.05.2015 tarihli *A.F. v. İtalya* davasında ortaya konmuştur. Davaya konu olayda, bir üniversitedeki iş için sınava giren engelli başvuru sınavda 3. olmuştur. İşe alınmayan başvuru, kotayla ilgili yasal düzenlemelerin ihlal edildiğini, kendisine karşı ayrımcılık yapıldığını ve mevcut pozisyonun kendisine verilmesi gerektiğini iddia etmiştir. İç hukukta, davacının sınavda en yüksek notu almadığı için atanma hakkı olmadığına karar verilmiştir. Komite de aynı yönde karar vererek Sözleşme kapsamındaki bireysel hakların ihlal edildiğine dair hiçbir kanıt bulamamıştır. Dolayısıyla söz konusu üniversite kota yükümlülüğünü tam doldurmamış olsa bile başvuruçunun engelli olmayan bir kişi yerine istihdam edilmeyi talep etme hakkı yoktur, bkz. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Communication No. 9/2012, *A.F. v. Italy* CRPD/C/13/D/9/2012, 19 May 2015, **Waddington**, The Relationship, s. 121. Kota rejiminin herhangi bir iş pozisyonu için bireysel bir hak sağladığına veya kotanın yerine getirilmemesinin doğrudan ayrımcılık teşkil ettiğine dair hiçbir kanıt yoktur, **Waddington**, The Relationship, s. 121. Tespit edebildiğimiz üzere yalnızca Yunanistan’da böyle bir imkan vardır. Bu kapsamda dava hakkını kullanıp istihdam imkânı elde eden engelliler olmuştur, bkz. Theodoridis, Athanasios, **Country report-Non discrimination: Transposition and implementation at national level of Council Directives 2000/43 and 2000/78-Greece, 2021**, Publications Office of the European Union, 2021, s. 64.

engelli bir bireyin istihdama dahil olmak adına doğrudan bir çareye sahip olmaması nedeniyle eleştirilebilir niteliktedir.

Yöntemin etkinliğini artırmak için Polonya ve Fransa’da kamu sektörüne yönelik zorunlu istihdam yükümlülükleri arttırılmıştır. Ancak asıl odaklanması gereken husus şudur: Kota yönteminin etkinliğini sağlamak için, işverenlerin engelli istihdam etmek yerine telafi edici vergi ödeme seçeneğini kolaylıkla kullanamaması ve tutarın caydırıcı bir seviyeye getirilmesi önemlidir¹¹⁸⁴. Engelli işçi çalıştırmak yerine fona ödeme yapmak, ancak ve ancak doğrudan engelli istihdam etme olanağı tükendiğinde son çare olarak başvurulması gereken, ancak bu durumda meşru kabul edilen bir seçimdir¹¹⁸⁵. Fakat, işverene seçim hakkı veren kotaların işleyişine dair yapılan çalışmalarda birçok işverenin engelli istihdam etmek yerine fona ödeme yapma eğiliminde olduğu gözlenmiştir¹¹⁸⁶. Kota düzenlemelerinin ihdas edilme amacının engellileri istihdama kazandırarak toplumla bütünleştirmek olduğu düşünüldüğünde, bu, istenmeyen bir sonuçtur. Bu durum, kota yönteminin kapsayıcı bir işgücü piyasasını teşvik etmek için yeterli olup olmadığını sorgulatır niteliktedir. Unutulmamalıdır ki kota rejiminin ortaya çıkış sebebi fon toplamak değil, engelli istihdamını teşvik etmektir.

İşverenlerdeki engelli istihdam etmek yerine fona ödeme yapma eğilime karşı koymak için Fransız kota sisteminde olduğu gibi telafi edici vergiye ek seçenekler getirilmesi faydalı olabilir¹¹⁸⁷. Keza iş başında eğitim, çıraklık veya işyerinde teknik uyarlamalar gibi çeşitli seçeneklerin de eş zamanlı olarak uygulamaya konulması düşünülebilir¹¹⁸⁸. Çünkü bu çeşitlendirilmiş alternatifler fona ödeme yapmaya kıyasla engelli istihdamına sınırlı da olsa iyileştirme ve katkı sağlar¹¹⁸⁹. Örneğin engelli bireyleri istihdam eden korumalı işyerleri ile mal ve hizmet üretimine dair sözleşmeler akdedildiğinde dolaylı yoldan korumalı işyerlerindeki engellilere iş fırsatı yaratılmış olur. Ancak burada da gözden geçirilmesi gereken bazı riskler meydana gelebilir. İşverene seçenek olarak gösterilen, korumalı işyerleri ile sözleşme yapmak suretiyle yükümlülüğün kısmen veya tamamen yerine getirilmesi eğer

¹¹⁸⁴ Fonda biriken paranın düşüklüğü, kota rejiminin etkin olarak uygulandığını kanıtlar niteliktedir. Zira fonda biriken miktar ile engelli istihdamı arasında ters bir korelasyon bulunur. Başka bir deyişle, fona ne kadar az para aktarılsa, bu, işgücü piyasasında o kadar fazla, yani hedeflenen sayıda engelli bireyin istihdam edildiğinin göstergesidir. Japonya örneğinde görüldüğü üzere cezanın caydırıcı olması fonda biriken paranın az olmasını sağlar, bkz. **Seyyar**, Kota, s. 9; **ILO**, Achieving, s. 47

¹¹⁸⁵ **Thornton**, Employment, s. 5.

¹¹⁸⁶ Örneğin Almanya’da bu durumu gösteren çalışmalar vardır, bkz. **Waddington**, Striving, s. 23.

¹¹⁸⁷ **ILO**, Achieving, s. 58.

¹¹⁸⁸ **ILO**, Achieving, s. 47.

¹¹⁸⁹ **Buchanan / Hammersley**, s. 44.

otomatikleşirse bu sefer ayrıştırılmış çalışma ortamlarının (korumalı işyerleri) istikrar kazanmasına neden olunabilir¹¹⁹⁰.

Kota yönteminin taşıdığı bu risklere karşın, başarılı sonuçlar alınarak engelli istihdam oranının artırıldığı ülkeler de vardır. Bu ülkelerde dikkat çeken husus, kotaya ilişkin yasal düzenlemelerin işverenleri vergi veya harç ödemeye yönlendirmek yerine engelli istihdam etmeye teşvik etmesidir¹¹⁹¹. Ancak bu sefer de sırf kotayı doldurmak için engellilerin düşük ücretli ve niteliksiz işlerde çalıştırılma riski karşımıza çıkabilir¹¹⁹².

3.1.1.2.2.3. Gönüllülüğe Dayalı İstihdam Kotaları

İşverenlerin engelli işçi çalıştırmasını bir yükümlülük olarak kanunla düzenleyen ülkelerin yanında, bu uygulamanın mevzuatta herhangi bir zorunluluk öngörmeden gönüllülük esasına göre yürütüldüğü ülkeler de vardır. Gönüllülük esasına dayalı kota rejiminde, yine diğer yöntemlerde olduğu gibi engelli işçi çalıştırma yönünde belirlenmiş yüzdelik bir oran vardır. Ancak işverenlere bu konuda yasal bir zorunluluk getirilmemiş; daha ziyade tavsiye niteliğinde bir uygulamaya işaret edilmiştir¹¹⁹³. Bu bir “hükümet genelgesi, kararname yahut hedef olarak belirlenmiş bir uygulama” olabilir¹¹⁹⁴.

Yaptırımı olmayan, gönüllülük esasına dayalı kotaların başarılı olduğu söylenemez. Zira işverenlere herhangi bir yasal yükümlülük getirmeyen ve belirlenen hedefe ulaşılamaması halinde yaptırım öngörmeyen kota rejiminin istihdamdaki engelli sayısı üzerinde fazla bir etkisinin olması muhtemel değildir¹¹⁹⁵. Örneğin, 1980’li yıllarda Hollanda’da, işverenlerin engelli istihdamını kolaylaştırması gerektiğine dair mevzuat değişikliği yapılmıştır. Ancak ulaşılması istenen kota yüzdeliği bir zorunluluk şeklinde değil, “hedef” olarak düzenlenmiştir. Sürenin sonunda engelli istihdamındaki artış oranı çok az

¹¹⁹⁰ Waddington, Striving, s. 23.

¹¹⁹¹ İşverenler yüksek rakamlı vergi/harcı ödememek için kotayı doldurmaktadır. Bu değerlendirmenin yapıldığı Macaristan kota sistemi hakkında detaylı bilgi için bkz. Barakonyi, Eszter / Cseh, Judit / Szellő, Janos, “A rehabilitációs kvóta és hozzájárulás hatása a munkáltatók befogadói magatartására Magyarországon”, 2013, <https://ertekvagy.hu/documents/35269/77600/A+rehabilit%C3%A1ci%C3%B3s+kv%C3%B3ta+%C3%A9s+hozz%C3%A1j%C3%A1rul%C3%A1s+hat%C3%A1sa+a+munk%C3%A1ltat%C3%B3k+befogad%C3%B3i+magatart%C3%A1s%C3%A1ra+Magyarorsz%C3%A1gon.pdf/ad185325-223e-5a9d-0e61-ab85fb073b60?t=1616351452662>, (erişim tarihi: 02.05.2024), s. 104, Waddington, Striving, s. 23.

¹¹⁹² Örneğin henüz yakın tarihli bir araştırmada, kota yönteminin uygulandığı Malta’da, işverenlerin telafi edici vergiden kaçınmak için engellileri düşük vasıflı ve düşük ücretli işlerde istihdam ettiği bulgusu ortaya çıkmıştır, bkz. Jobsplus, **Employing Persons with Disability**, <https://jobsplus.gov.mt/employers-mt-MT-en-GB/employing-persons/employing-persons-disability>, 2022, (erişim tarihi: 7.12.2023), Waddington, Striving, s. 24.

¹¹⁹³ Thornton, Employment, s. 43, 49.

¹¹⁹⁴ Örneğin Bangladeş, Belçika, Jamaika, Malezya, Meksika ve Ruanda’da hükümet kararnamesi ile kota öngörülmüştür, bkz. ILO, Promoting Employment, s. 27.

¹¹⁹⁵ ILO, Achieving, s. 49; Kağncıoğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı, s. 16.

olduğu için program yürürlükten kaldırılmıştır¹¹⁹⁶. Hollanda’da günümüzde yürürlükte olan genel bir zorunlu kota bulunmamakla birlikte teşvik sistemiyle birlikte yalnızca kamu sektörüne yönelik olmak üzere kota sistemi yürürlüktedir. Yine İrlanda’da mevzuatta yer almayan, ancak bir çalışma grubunun tavsiyesi üzerine hükümetler tarafından politika olarak uygulanan kota vardır¹¹⁹⁷.

Dünya genelinde birçok kota düzenlemesinde cezai yaptırımlar öngörülmesinin yanı sıra kapsama genelde büyük işletmelerin girmesi ve kota oranının düşük olması, en azından kısmen de olsa işverenleri yükümlülüğe uymaya sevk etmiştir¹¹⁹⁸. Cezai yaptırımın hiç olmadığı veya etkisiz olduğu ülkelerde ise kotaya ya hiç uyulmamış ya da tatmin edici seviyede olmayan uygulamalar ortaya çıkmıştır¹¹⁹⁹. Netice itibarıyla yaptırımı olmayan ve gönüllülüğe dayanan kota yönteminin engellilerin iş gücüne katılım oranı üzerinde kayda değer bir etkisinin olmadığına dair pek çok bulguya rastlamak mümkündür¹²⁰⁰.

3.1.1.2.3. Kota Yönteminin Hedefinin ve Kota Kapsamına Giren Engellilerin Belirlenmesi

Kota yöntemine yönelik yasal düzenlemeler her ülkede farklı engelli gruplarını hedefleyebilir. Engelliler homojen olmayan, tam aksine oldukça geniş ve çeşitli bir grubu oluşturduğu için kota mevzuatının hedef grubunun ülkeden ülkeye değişiklik göstermesi olağandır.

Burada öncelikle yöntemin hedefinin neye göre belirlendiğinin incelenmesi gerekir. Kotaya dahil edilen engelli işçi tanımı geniş veya dar kapsamlı olabilir¹²⁰¹. Daha açık bir anlatımla, bazı ülkeler geniş bir engelli grubunu kapsayan kotalar öngörürken ülkelerin büyük çoğunluğu ağır engelliler ile engel derecesi yüksek kişileri kapsamına alır. Bunun sebebi, ayrımcılık yasağı hükümleri etkili bir şekilde uygulansa bile bu kişilerin bireysel sınırlılıkları nedeniyle istenen düzeyde genel işgücü piyasasında rekabet edemeyecek olmasıdır¹²⁰².

¹¹⁹⁶ ILO, Achieving, s. 49.

¹¹⁹⁷ Yüzde 3 olarak sadece kamu sektörü için belirlenen kota hedefi sadece 2011 yılında tutturulmuştur, Waddington, The Relationship, s. 102-103.

¹¹⁹⁸ Seyyar, Kota, s. 9.

¹¹⁹⁹ Seyyar, Kota, s. 10.

¹²⁰⁰ Pinto, Paula Campos / Neca, Patrícia / Bento, Sofia, “Persons with disabilities in Portugal- Human Rights Indicators 2021”, 2022 <http://oddh.iscsp.utl.pt/index.php/en/2013-04-24-13-36-12/publications-of-oddh-researchers/item/561-report-oddh-2021#:~:text=The%20analysis%20of%20data%20disaggregated,percentage%20points%20in%202011%20to,>

(erişim tarihi: 07.06.2024); Smits, Jose, European Semester 2020-2021 country fiche on disability equality, Netherlands, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021. Ülke bazında kota sistemindeki yetersizliğe dair örnekler ve ayrıntılar için bkz. Waddington, Striving, s. 21-26;

¹²⁰¹ Thornton, Employment, s. 5.

¹²⁰² ILO, Achieving, s. 50.

Örneğin İspanyol hukukunda işgücü piyasasına erişimlerinin zor olması sebebiyle zihinsel engelliler için kamu sektöründe olumlu eylem niteliğinde %2 oranında bir kota öngörülmüştür¹²⁰³. Başka bir deyişle kota mevzuatının hedef grubu zihinsel engelliler olarak belirlenmiştir. Bu örnekte kota rejimi bir olumlu eylem biçimi olarak bu grubun istihdam olanaklarını artırmaya uygun bir araçtır¹²⁰⁴. Örneğin aşağıda incelenecek olan Alman hukukunda da bu tür bir kota rejimi öngörülmüştür. Almanya’da da kota için ağır engelliler hedef alınmıştır.

Yöntemin asıl amacı engellileri iş gücüne dahil etmek suretiyle “engellilik yardımlarından yararlanan kişi sayısını azaltmak” ise kotanın hedef grubu bu sefer daha farklı olacaktır. Başka bir deyişle, eğer asıl amaç devletin engellilere sağladığı ödenekleri asgari seviyeye indirmek ise bu durumda kotanın kapsamı daha geniş bir engelli grubuna açık olabilir¹²⁰⁵. Bu sistemde örneğin ağır engelliler yanında engel oranı düşük bireyler de kotadan yararlanabilir. Ancak bu durumda işverenlerin yalnızca hafif engelli kişileri tercih etme riski vardır. İşverenler kotayı hafif engelli kişilerle doldurduktan sonra daha ağır engelli kişileri işe almakta isteksiz olacağı için bu sefer engel derecesi yüksek olan bireylerin en baştan kapsam dışı kalması söz konusu olabilir¹²⁰⁶. Örneğin Hollanda’da geçmiş yıllarda gönüllü kota uygulaması yürürlükteyken asıl amaçlanan engellilik yardımı talep edenlerin sayısını azaltmak olmuştur. Ancak anılan risk meydana gelmiş ve engelli istihdam oranı oldukça düşük kalmıştır. Nitekim sonraki yıllarda uygulamaya son verilmiştir¹²⁰⁷. Bu örneklerden şu sonuca varabiliriz: Kanunda kota rejimi düzenlenirken öncelikle asıl amacın ne olduğu belirlenmelidir. Eğer amaç iş bulmakta en çok zorlanan gruba yardım etmek ise kota kapsamına engel derecesi yüksek ve ciddi engelleri bulunan kişiler dahil edilmelidir. Ancak asıl amaç, engellilik yardımı talep edenlerin sayısını azaltmak ise kotanın kapsamı, bu yardımlardan yararlanmaya hakkı olan her engelliye kapsamalıdır. Burada seçim her ülkenin hukuk politikasına göre elbette değişebilecektir.

¹²⁰³ Royal Decree 870/2007 of 2 July 2007 regulating the supported employment programme as a measure to promote the employment of people with disabilities in the ordinary labour market, BOE, 14 July 2007, No 168, <https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-13588-consolidado.pdf>, (erişim tarihi: 19.11.2023); EC, Catalogue, s. 29.

¹²⁰⁴ **Waddington**, The Relationship, s. 115; **Thornton**, Employment, s. 3; **ILO**, Achieving, s. 50.

¹²⁰⁵ **ILO**, Achieving, s. 50.

¹²⁰⁶ Örneğin zihinsel-ruhsal engelliler yerine yalnızca fiziksel engelliler tercih edilebilir, bkz. **EC**, Definition of Disability, s. 55; **ILO**, Achieving, s. 50. Bu riski bertaraf etmek için “ayrımcılık yasağı düzenlemeleri, işverenlere mali destek sağlama, işe yerleştirilmesi zor bazı işçilerin birden fazla kota yerini doldurmuş sayılmasına izin verme ve engelli iş arayanlar için özel eğitim ve destek tedbirleri alınması” önerilmiştir, bkz. **Waddington**, The Relationship, s. 111.

¹²⁰⁷ Bunun yerine artık engel durumu ne derece olursa olsun, eğer çalışanlarının %5’i engellilerden oluşuyorsa işverenler sosyal güvenlik primlerinden muafiyet hakkına sahiptir. Teşvik odaklı bir yaklaşıma geçilmiştir.

Kota yönteminin “gelir artırma” işlevinin de burada değerlendirilmesi faydalı olur. Bazı ülkelerde, kota yükümlülüğüne uymayan işverenlerin ödediği telafi edici vergilerin, kotayı dolduran işverenlere engelli istihdamıyla ilişkili ek maliyetleri karşılamak üzere hibe edilebildiği yukarıda belirtilmişti. İşte kota yönteminin halen birçok ülkede tercih edilme sebeplerinden biri de budur. Daha açık bir deyişle, kota-vergi sistemi yalnızca istihdamı teşvik ettiği için değil; aynı zamanda “gelir artırma potansiyeli” olduğu için ve bu fonlar makul uyumlaştırma maliyetlerinin karşılanması, kotayı aşan işverenlere hibe ve sübvansiyon sağlanması gibi engelli istihdamını destekleyen diğer tedbirler için tahsis edildiğinden dolayı da değer görür¹²⁰⁸. Örneğin AB üyesi ülkelerin önemli bir kısmında kota uygulamaları engelli istihdam oranlarını artırmaktan ziyade fonda ya da devlet bütçesinde önemli bir gelir yaratma işlevi görmüştür¹²⁰⁹. Hemen belirtelim ki eğer bir ülkede kota yöntemi engellilikle ilgili hizmetler için finansman kaynağı olarak görülüyorsa işverenler için kotaların daha düşük maliyetli olması önerilmektedir¹²¹⁰. Dolayısıyla hedefin gelir artırma olduğu hukuk sistemlerinde kota oranı daha düşük belirlenebilir.

Hedefin belirlenmesinin ardından, kota kapsamına girecek engellilerin nasıl belirleneceği ise bu başlıkta incelenmesi gereken ikinci husustur. Kota kapsamına girecek grubun belirlenmesi için muhakkak bir araca ihtiyaç vardır¹²¹¹. Bunun için genel olarak iki araç kullanılır. Bunlardan biri engellilik tanımları, diğeri ise kişilerin idari olarak kaydedildiği (tescil edildiği) bir sistemdir. Kota rejiminde (ayrımcılık yasağı düzenlemelerinden farklı olarak) bireyin sınırlı çalışma kapasitesine odaklanan bir engellilik tanımına kaçınılmaz olarak ihtiyaç vardır. Zira engeli nedeniyle en fazla kısıtlanıp dezavantaj yaşayan bireylerin kota kapsamında korumaya daha fazla gereksinimi olduğu açıktır¹²¹². Ancak tanımda çalışma kapasitesinin sınırlılığından ziyade salt sağlık durumuyla ilişkili engelliliğe odaklanılırsa bazı sorunlar ortaya çıkabilir. Örneğin engellilik tanımına uymakla birlikte aslında yüksek çalışma kapasitesine sahip olan kişiler iş bulmada kotanın korumasına ihtiyaç duymayabilir¹²¹³. Buna karşın engellilik tanımına uymayıp iş bulma hususunda zorluk yaşayan ve kota korumasına gereksinim duyan engelliler de kotadan mahrum kalabilir.

¹²⁰⁸ Örneğin Japonya’da fonda toplanan paralar, engellileri istihdam eden işverenlere dağıtılır ve ayrıca kotayı aşan işverenlere de teşvikler sağlanır, bkz. **Okur**, s. 72. **ILO**, Achieving, s. 46-47. Ancak telafi edici verginin temel felsefesi gelir artırma amacı değil; işverenleri kota hedefini tutturma konusunda teşvik etmektir, **Thornton**, Employment, s. 5.

¹²⁰⁹ **Waddington**, Striving, s. 7; **EC**, Catalogue, s. 27. Bunun tek istisnası Macaristan örneğidir.

¹²¹⁰ **ILO**, Achieving, s. 47.

¹²¹¹ **Waddington**, The Relationship, s. 97.

¹²¹² **ILO**, Achieving, s. 51.

¹²¹³ **ILO**, Achieving, s. 51-52.

Kotadan faydalananacak engellilerin idari olarak tanınması/kaydedilmesi yaygın bir araç olarak hemen hemen tüm ülke mevzuatlarında kullanılır. Ancak bu konuda da birtakım sorunlar meydana gelebilir. Engelli olarak kaydedilmek bireyin farklılıklarını öne çıkarıp “etiketlenme/damgalanma” olarak algılanabileceği için bazı kişiler kaydolmaktan kaçınabilirler¹²¹⁴. Çünkü “engelli” olarak tescil edilmek, engellinin geleneksel işgücü piyasasında rekabet edebilirliğini azaltan ve kişiyi “normal” iş alanının dışına iten bir sonuç doğurabilir. Bu nedenle bu tür etkileri en aza indirmek için, kayıt yaptıran engellilere ek sosyal güvenlik yardımları ya da iş bulmaya ve bu işi sürdürmeye yardımcı olacak mali destekler sağlanabilir¹²¹⁵. Yine bir kişinin engellilik durumunun, kendi rızası olmadıkça istihdam edildiği yerde diğer işçilere açıklanmaması da alınabilecek yasal tedbirler arasındadır¹²¹⁶. Bu aynı zamanda ayrımcılık yasağıyla bağlantılı bir tedbir olacaktır.

Burada sorun teşkil eden bir hususa daha değinmekte yarar vardır. Bazı hukuk sistemlerinde, kota kapsamına girecek engellilerin kaydedilmesi, yukarıda incelenen ayrımcılık yasağı kapsamında işverenlerin makul uyumlaştırma yapma yükümlülüğünü de etkilemiştir. Bazı ülkelerde işverenlerin işyerinde yapması gereken makul uyumlaştırmalar için bu idari tanımayı ön koşul haline getirdiği görülmüştür¹²¹⁷. İnsan hakları modeli ve ayrımcılık yasağı mantığıyla ters olan bu durum engellilerin ihtiyaç duyduğu uyarlamaların ya hiç yapılmamasına ya da çok geç yapılmasına sebep olmuştur.

3.1.1.2.4. Uygun Kota Oranının ve Kota Hesaplamasının Belirlenmesi

Kota yönteminde tüm işverenler için geçerli olacak tek bir ulusal kota belirlenebileceği gibi, farklı sektörler ya da ülkenin farklı bölgeleri için değişik kotalar da belirlenebilir¹²¹⁸. Doktrinde de sektöre ya da ülkenin farklı bölgelerine göre değişen kotalar getirilmesi önerilmektedir. Çünkü spesifik bazı sektörler ya da belirli bölgeler ağır engellilere uygun zengin iş seçeneklerine sahip olabilir¹²¹⁹. Yahut tam aksine, bazı sektörler ve bölgelerde ağır engellilere uygun iş sahası bulunmayabilir. Her bölgenin sanayi, hizmet, tarım vb. sektörleri aynı gelişmişlik düzeyinde değildir. Yine bireyin engelinin türü ve işin niteliği de her sektörde engellilere sunulacak olan istihdam olanaklarını değiştirir. Örneğin teknoloji ağırlıklı bir tarım işinde engelliler için bulunan istihdam fırsatları ile emek-yoğun

¹²¹⁴ Nitekim İngiltere kota örneğinde bu durum yaşanmış ve nihayetinde etkisiz olan kota uygulamasına son verilmiştir. **ILO**, Achieving, s. 52.

¹²¹⁵ **ILO**, Achieving, s. 52.

¹²¹⁶ **ILO**, Achieving, s. 53.

¹²¹⁷ **Waddington**, The Relationship, s. 115; **Revillard / Bouchet / Boudinet**, s. 479-480.

¹²¹⁸ **Thornton**, Employment, s. 3, 5; **Waddington**, The Relationship, s. 97; **Kağncıoğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı**, s. 15.

¹²¹⁹ **ILO**, Achieving, s. 54.

tarım işi yapılan bir yerdeki istihdam fırsatları arasında oldukça önemli farklılık vardır¹²²⁰. Zira zihinsel engelli bir birey, kota rejimi çok yüksek bir oran öngörse bile (örneğin %15), yüksek düzeyde makineleşmiş bir tarım işinde, teknoloji kullanma yetisi gerektirdiği için, yine de istihdam şansı elde edemeyecektir. Bu nedenle bazı ülkelerde bölgesel ve sektörel farklılıklara göre değişken kotalar belirlenmiştir. Örneğin Çin’de kota oranı, spesifik olarak eyalet, özerk bölge ve belediye yönetimleri tarafından belirlenir. Keza Alman hukukunda kota rejimi ilk yürürlüğe girdiğinde, kamu sektörü ile bankacılık ve sigortacılık sektörleri için % 10’luk; özel sektörün geri kalanı için % 6’lık bir kota oranı belirlenmiştir¹²²¹.

Burada şu hususun altı önemle çizilmelidir ki, kotaların yalnızca düşük vasıflı veya daha düşük ücretli alanlara hapsolmasını önlemek için kanuni düzenlemelerde geniş bir sektör yelpazesinin kota kapsamına alınması önemlidir¹²²². Elbette tüm bunlar, ülkenin istihdam sektörlerinin yasa koyucu ile iş birliği halinde, dikkatlice gözden geçirilmesini gerektirir.

Kota yüzdesi de ülkeden ülkeye değişiklik gösterir. Örneğin Avrupa Birliği ülkelerinde % 2 ile % 15 arasında değişen oranlar belirlenmiştir. Kanunda bu yüzdeler belirlenirken, çalışmak isteyen ve istihdam edilebilir durumda olan engellilerin sayısı ile işyerlerinin büyüklüğü ve ekonomik hacmi göz önünde bulundurulmalıdır¹²²³. Gerçekten de kota kapsamında sunulan işler ile engellilerin ihtiyaç duyduğu iş sayısının karşılaştırılabilmesi ancak bu şekilde mümkün olur. Nitekim yürürlükteki yasal düzenlemelerde büyük işverenler için kota oranı % 3 ila 6 arasında olacak şekilde görünürken, daha düşük kota yüzdeleri ise genellikle küçük işverenler için geçerli olacak şekilde öngörülmüştür¹²²⁴. Örneğin Portekiz’de işyerinin büyüklüğüne göre kota kapsamında istihdam edilen engelli sayısı, toplam işçi sayısının %1’inden veya %2’sinden az olamaz¹²²⁵. Buna karşın Bulgaristan ve Kıbrıs’ta kota oranı bazı işverenler için %10’a kadar çıkabilmekte olup İspanya’da kamu sektörü işverenleri için kota oranı %7 olarak belirlenmiştir¹²²⁶.

¹²²⁰ ILO, Achieving, s. 54.

¹²²¹ ILO, Achieving, s. 55.

¹²²² Araştırmalarda, engellilerin daha çok düşük vasıflı pozisyonlarda (%32) ve idari personel (%15,8) olarak çalıştığı ortaya çıkmıştır. Yüksek ve orta-yüksek vasıflı olarak nitelendirilen mesleki kategorilerde çalışan engelli oranının düşük olduğu görülmüştür, bkz. **Buchanan / Hammersley**, s. 56; **ILO**, Achieving, s. 54.

¹²²³ **ILO**, Achieving, s. 55. Sırbistan’da 20 ila 50 arasında işçi çalıştıran işverenler en az 1 engelliye işe almak ve ilave her 50 işçi için 1 engelliye daha istihdam etmek zorundadır.

¹²²⁴ **Waddington**, Striving, s. 18.

¹²²⁵ 75’ten fazla çalışanı olanlar %1 oranında, 250’den fazla çalışanı olanlar ise %2 oranında engelli çalıştırmakla yükümlüdür, **EC**, Catalogue, s. 29; Law 4/2019, <https://files.dre.pt/1s/2019/01/00700/0008900090.pdf>, (erişim tarihi: 19.11.2023); Decree-Law 29/2001 of 3 February, <https://files.dre.pt/1s/2001/02/029a00/05870589.pdf>, (erişim tarihi: 19.11.2023).

¹²²⁶ **Waddington**, Striving, s. 18. İspanya’daki sistem diğer tüm ülkelerden farklı bir düzenleme içerir. Alışılmadık bir şekilde, belirlenen % 7’lik kotanın, % 2’lik kısmı zihinsel engellilere, kalanı diğer engel türlerine ayrılmıştır, bkz. Royal Decree 636/2021 of 27 July, approving the public employment offer for the year 2021

Kanunda kota yüzdesi ülkedeki ekonomik yaşamdan ve işyerlerinin hacminden bağımsız olarak belirlenirse yöntemin etkin bir şekilde uygulanma şansı oldukça düşecektir. Zira yapılan çalışmalar, bazı işverenlerin halen engellilerin “tam katılımını ve nitelikli istihdamını” sağlamak için çaba harcamaktan ziyade sayısal olarak kotaya ulaşmaya odaklandığını göstermektedir¹²²⁷. Dolayısıyla isabetli düzenlemelerin öngörülmediği kota uygulamaları, engelliler için çalışma ortamındaki kalitenin artırılması, gerekli uyarılma ve imkanların sağlanması ve engellilerin mesleki ilerlemesi gibi hususlar yerine yalnızca sayısal hedefe odaklanma riskini içerir¹²²⁸. Başka bir deyişle, bu tür bir kota rejimi, elde edilen istihdamın niteliğini ele almadığı ve istihdamda ilerleme hakkını desteklemediği için çalışma hakkını tam olarak temin edemediği gerekçesiyle eleştirilebilir¹²²⁹.

Kota oranlarının doldurulup doldurulmadığı hesaplanırken genel olarak çalıştırılan her bir engelli, tek bir iş pozisyonuna denk sayılır. Ancak, deyim yerindeyse istihdamda “çifte dezavantaj” yaşayan engelli grupları olabilir. Örneğin kadınlar, yaşlılar, cinsel yönelimi nedeniyle azınlıkta kalan bireyler sıklıkla ayrımcılığa maruz kaldığı gibi bu kişilerin istihdamda yer alma şansları da daha düşüktür. İşte bu nedenle bazı hukuk sistemlerinde, bu grupta yer alan engelliler kota kapsamında istihdam edildiklerinde birden fazla kişi yerine sayılırlar. Yine bazı hukuk sistemlerinde ağır engelliler veya görme engellilerin, kotanın doldurulup doldurulmadığı hesaplanırken birden fazla kişi yerine sayıldığı görülür¹²³⁰. Bu sayede işverenler de, bu kişileri işe almaya teşvik edilmiş olur.

Kota rejimine yönelik yasal düzenlemelerde, anılan çifte dezavantajlı grupları çalıştıran işverenler için ek teşvikler getirmek de faydalı olacaktır¹²³¹. Böylece iş bulmada gerçekten önemli zorluklar yaşayan engelli bireylerin istihdamı bir nebze kolaylaşmış olacaktır. Örneğin aşağıda incelenecek olan Alman ve Fransız kota sisteminde olduğu gibi, anılan gruplarda yer alan engelliler istihdam edildiği zaman bu bireylerin birden fazla kota pozisyonuna denk düşecek şekilde sayılması (bu ülkelerde çalıştırılan her bir engelli, 2 veya 3

(*Real Decreto 636/2021, de 27 de julio, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2021*), BOE, 28 July 2021, No. 179, <https://www.boe.es/boe/dias/2021/07/28/pdfs/BOE-A-2021-12608.pdf>, (erişim tarihi: 19.11.2023).

¹²²⁷ Jaffrès, Fanny / Guével, Marie-Renée, “L’emploi des personnes handicapées dans la fonction publique. Entre quota et non-discrimination, quelles pratiques des employeurs?”, *Travail et emploi*, n° 152/4, 2017, ss. 33-57, s. 35.

¹²²⁸ Hatta işverenlerin telafi edici vergiden kaçınmak için gerçekte engelli işçi çalıştırmamasına rağmen kâğıt üzerinde sahte istihdam gösterme şeklinde bu niceliği sağlama riski bulunduğu dile getirilmiştir. Her ne kadar bu duruma ilişkin somut rapor ve bulgu olmasa da tespit edilmeyen veya herhangi bir çalışmaya konu olmayan bu tür durumlar olabilir, **Waddington**, Striving, s. 27. Aynı durumun Türk hukukundaki kota uygulamasında da görüldüğü; “ATM işçiliği” adı verilen durumun ortaya çıktığı ifade edilmektedir, bkz. **Tokol**, s. 459.

¹²²⁹ **Thornton**, Employment, s. 86-87.

¹²³⁰ **Waddington**, Striving, s. 18.

¹²³¹ Ülke bazında getirilen somut teşvikler hakkında bilgi için bkz. **EC**, Catalogue, s. 18-27; **ILO**, Achieving, s. 53.

kontenjan olarak sayılır) bu nitelikte bir teşviktir. Yine bir başka teşvik örneğini Polonya hukukunda görmek mümkündür. Polonya’da, eğer kota kapsamında çalıştırdığı engelliler arasında, çalışmasını özellikle zorlaştıran sağlık sorunları olan kişiler de varsa, işverenin kotayı dolduramaması halinde ödeyeceği vergi azaltılmaktadır¹²³².

3.1.1.2.5. Kota Kapsamına Dahil Olacak İşverenlerin Belirlenmesi

Kota yükümlülüğüne yönelik mevzuat genellikle küçük ve orta ölçekli işyerlerini kapsamayacak şekilde düzenlenmiştir. Birçok ülke kanununda, kota kapsamına yalnızca oldukça yüksek sayıda çalışanı olan işverenler dahil edilmiştir. Bu sayının yüksek tutulmasının anlamı şudur: Özellikle gelişmemiş ve gelişmekte olan ülkelerde işyerlerinin çok küçük bir bölümü yükümlülük kapsamına dahil olacak ve engellilerin başvurabileceği işyeri sayısı oldukça sınırlı kalacaktır. Bununla bağlantılı olarak bir diğer önemli olumsuzluk da kota yönteminin kapsamına giren işyerleri genelde sanayi ve ticaret faaliyetlerinin geliştiği bölgelerde yer aldığı için buralara erişemeyen, farklı bölgelerde yaşayan engellilerin istihdam dışında kalmasıdır¹²³³.

Sınırlı sayıda da olsa küçük çaplı işyerlerini yükümlülük kapsamına alan ülkeler de vardır. Örneğin bazı ülkelerde 10’dan az işçi çalıştırılan işyerleri kapsam dışında bırakılırken bir kısmında oldukça farklı bir biçimde 50’den az sayıda işçi çalıştırılan işyerleri kotadan muaftır¹²³⁴. Öte yandan, bazı devletler kotayı sadece büyük işverenlere uygulayıp işyerinin büyüklüğüne göre farklılaştırılmış bir yüzdeye sahip değilken, bazı devletler ise birtakım farklılaştırmalar uygulayarak daha küçük işverenleri daha düşük bir kotaya tabi olacak şekilde kota programına dahil etmektedir¹²³⁵.

Peki küçük çaplı işyerlerinin kota mevzuatı dışında tutulması engelli istihdamı açısından peşinen olumsuz bir durum olarak kabul edilebilir mi? Yahut küçük işyerlerini kapsam dışı tutan hukuki düzenlemeler peşinen isabetsiz olarak nitelendirilebilir mi? Bu sorulara cevap verebilmek için kota yönteminin uygulandığı ülkede küçük işletmelerin işgücü piyasasındaki işlerin ne kadarlık bir kısmını kapsamına aldığına bakmak gereklidir. Eğer söz konusu ülkede işyerlerinin büyük bir çoğunluğu az sayıda işçi çalıştırıyorsa, bu işyerlerinin de

¹²³² Waddington, Striving, s. 18-19.

¹²³³ Ünsür, s. 146; Selek Öz / Orhan, s. 40.

¹²³⁴ ILO, Achieving, s. 56. Kota uygulaması Bulgaristan, Yunanistan, Romanya ve İspanya’da 50’den fazla çalışanı olan işyerleri için geçerli olup daha küçük işverenler kapsama alınmamıştır. Buna karşılık, İtalya’da 15’ten fazla; Hırvatistan, Fransa, Almanya, Malta, Sırbistan, Slovakya, Slovenya’da 20’den fazla; Avusturya, Çek Cumhuriyeti, Macaristan, Lüksemburg ve Polonya’da 25’ten fazla çalışanı olan işyerleri kota kapsamına dahil edilmiştir, Waddington, Striving, s. 18; Waddington, The Relationship, s. 105.

¹²³⁵ Waddington, Striving, s. 18; Waddington, The Relationship, s. 105.

kota kapsamına dahil edilmesi kotanın etkin olması için daha uygun olacaktır¹²³⁶. Örneğin AB ülkelerindeki işyerlerinin yaklaşık % 90'ı dokuz ve daha az sayıda işçi çalıştırdığı için bu küçük işyerleri işgücünde önemli bir paya sahiptir¹²³⁷. AB ülkelerinde kota oranına ilişkin yasal düzenlemeler ise, ülkeden ülkeye değişmekle birlikte 20 ila 50 işçi çalıştıran işverenleri kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Bu rakamların anlamı, birçok işyerinin kota kapsamı dışında kalması ve kota rejiminin yetersiz olmasıdır¹²³⁸. Aynı durum İspanya¹²³⁹, Portekiz, Moğolistan ve Türkiye için de geçerlidir. Buna karşın, Danimarka'da küçük işyerlerinin baskınlığı nispeten düşük olup çalışanların yaklaşık % 60'ı buralarda istihdam edilir¹²⁴⁰. Dolayısıyla Danimarka gibi bir ülkede kota mevzuatı kapsamına küçük çaplı işyerlerinin dahil edilmemesinin etkisi diğer ülkelere nazaran daha sınırlıdır. Öte yandan, küçük işyerlerinin kota kapsamına dahil edilip edilmeyeceğine karar verilirken işverenlerin katlanmak zorunda olduğu ekstra maliyetler ile bunlara ilişkin hibe sağlanıp sağlanmayacağı ve engellilerin sosyal entegrasyonunun küçük işyerlerinde daha kolay sağlandığına ilişkin bulguların da değerlendirilmesi faydalı olacaktır¹²⁴¹.

Burada değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, kota kapsamına kamu sektörünün dahil edilip edilmeyeceğidir. Bilindiği üzere, kota yöntemi ya özel sektöre ya kamu sektörüne ya da her ikisine birden yönelik olacak şekilde düzenlenebilir. Yürürlükteki düzenlemelerde çoğunlukla hem kamu hem özel sektör işverenleri kapsama dahil edilmiştir. Yine bazı hukuk sistemlerinde kamu işverenleri için farklı kota oranlarının belirlendiği de görülür¹²⁴². Kamu işverenlerini engelli işçi çalıştırma yükümlülüğünden muaf tutmanın ise ters bir etki yaratacağını söylemek mümkündür¹²⁴³. Çünkü bu durum, örnek işveren olarak önemli bir rolü

¹²³⁶ ILO, Achieving, s. 56-57.

¹²³⁷ İstihdamın yaklaşık % 30'unu oluştururlar, ILO, Achieving, s. 56.

¹²³⁸ Örneğin Portekiz'de kota kapsamı engelli istihdamında yetersiz olduğu için yasal düzenlemelerde değişikliğe gidilmiştir. 2001 yılından beri 75'ten az sayıda işçi çalıştırılan işyerleri kapsamda değil iken 1 Şubat 2023'ten itibaren özel sektör işverenleri için sayı 100'e çıkarılmıştı. Bu yükümlülük 1 Şubat 2024 tarihinde ise 75 ila 100 çalışanı olan daha küçük işletmeleri de kapsayacak şekilde genişletilecektir (Lei n.º 4/2019, de 10 de Janeiro), EC, Catalogue, s. 29. Bunda Portekiz'de yükümlülüğe uyulmaması halinde etkili bir yaptırım uygulanmamasının (para cezasının takip edilmemesi) etkili olduğu belirtilir, bkz. **Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan**, s. 66.

¹²³⁹ İspanya'da işgücünün %98'i elliden az çalışanı olan işyerlerinden oluştuğu için kota yönteminin etkisiz olduğu ve bununla bağlantılı olarak engelliler için iş fırsatlarının büyük oranda (%48) korumalı işyerlerinde olduğu ifade edilmektedir, bkz. **Waddington**, Striving, s. 26.

¹²⁴⁰ ILO, Achieving, s. 56.

¹²⁴¹ ILO, Achieving, s. 56-57.

¹²⁴² Bulgaristan ve Yunanistan'da, özel sektör için daha yüksek kota oranı getirilmişken; Almanya, Lüksemburg ve Portekiz'de kamu sektörü özel sektörden daha yüksek bir kota yükümlülüğüne tabidir. Kıbrıs, Belçika ve İrlanda'da kota sadece kamu sektörü için geçerlidir, **Waddington**, Striving, s. 20; **Waddington**, The Relationship, s. 102.

¹²⁴³ En azından İrlanda örneğinde olduğu gibi, kamu sektörü için bir kota öngörülme bile yasal bir asgari istihdam hedefi getirilebilir. İrlanda'da 2005 tarihli Engelliler Yasası'nda, kamu kurumlarının her yıl çalışanlarının en az %3'ünün engelli bireylerden oluşması gerektiği belirtilmiştir. Hedef aşılmıştır. Hatta bu

bulunan kamu sektörünün, engelli bireyleri istihdam etme konusundaki kararlılığı ve tutarlılığı hakkında soru işaretleri ortaya çıkararak kota rejiminin güvenilirliğini zedeler¹²⁴⁴. Ayrıca kamu işverenlerinin yükümlülükten muaf olmasının engelli bireylerin istihdam şansını azaltacağı da açıktır.

3.1.1.2.6. Kota Yöntemi ile İstihdamda Engellilere Yönelik Ayrımcılık Yasağı Düzenlemeleri Arasındaki İlişki

Engelli istihdamını artırmaya yönelik tarihi süreci incelediğimizde konuyla ilgili genel olarak iki yaklaşımın bulunduğunu söyleyebiliriz: ABD menşeli ilk yaklaşıma göre istihdam oranlarının düşük olma sebebi ayrımcılığa bağlanmış ve yasama tepkisi “ayrımcılık yasağına yönelik” düzenlemeler getirmek yönünde olmuştur¹²⁴⁵. Buna karşın Avrupa menşeli yaklaşımda ülkeler geçmiş yıllarda genel ayrımcılık mevzuatına engellileri ayrı bir grup olarak dahil etmemiş ve istihdam sorununa çözüm olarak kota yöntemini işaret etmiştir.

Çıkış noktası ABD olan yaklaşıma göre engelli kişiler de, tıpkı engelli olmayanlar kadar yetenekli ve üretkendir; onlar da eşit şans verildiği ve gerekli makul uyumlaştırmalar yapıldığı takdirde piyasada rekabet edebilirler. Dolayısıyla bu yaklaşıma dayalı bir mevzuatta (örn. Engelli Amerikalılar Yasası) işverenlere kota gibi pozitif eylem yükümlülükleri getirilmez. Zira yaklaşımın temelinde, engellilerin eğer “eşit şartlara” sahip olurlarsa işverenleri kendilerini işe almaya ikna edebilecekleri varsayımı yatar¹²⁴⁶.

Bunun aksine, Avrupa kaynaklı kota rejimleri ise engellilerin sağlık sorunları nedeniyle daha az üretken olduklarını varsayar. Engellilerin eşit şartlarda iş bulmak için rekabet edemeyecekleri; dolayısıyla işverenlerin yasayla getirilmiş bir yükümlülük aracılığıyla bu bireyleri çalıştırmak zorunda oldukları; hatta bazen bunun karşılığında işverenlerin çeşitli şekillerde maddi olarak tazmin edilmesi gerektiği varsayılır¹²⁴⁷. Zira aksi takdirde işverenler, engellileri işe almak istemeyecektir. Özetle, engellilik politikaları, ABD’de benimsenen yaklaşım ile Avrupa’da benimsenen yaklaşım arasında belirgin bir felsefi ve hukuki farklılık olduğu; bunlar arasında bir gerilim bulunduğu düşüncesi etrafında şekillenmiştir.

rakamlar 2024 yılından itibaren kademeli olarak yıl bazında artırılacaktır. Daha fazla bilgi için bkz. EC, Catalogue, s. 28.

¹²⁴⁴ ILO, Achieving, s. 57. Kamu sektörünün muaf tutulması veya sadece kamu sektörüne yönelik kota programının öngörülmesi, kamu sektörü işverenlerinin rolüne ve kota zorunluluklarının meşruiyetine ilişkin farklı algılara işaret ediyor olabilir, Waddington, The Relationship, s. 120.

¹²⁴⁵ İskandinav ülkelerinde (Danimarka, İsveç) ve Kanada’da ise, genişletilmiş bir mesleki eğitim ve rehabilitasyon sistemi aracılığıyla engelli istihdamı teşvik edilmiştir, Waddington, The Relationship, s. 96.

¹²⁴⁶ Waddington, The Relationship, s. 110; Waddington, Legislating, s.394.

¹²⁴⁷ Waddington, The Relationship, s. 110; Waddington, Legislating, s.394.

Yukarıda bahsedilen gerilim çerçevesinde, kota yöntemi uzun yıllar boyunca, arzu edilen bir politika mı yoksa engellileri kategorize edip ayrımcılığa neden olan bir uygulama mı olduğu noktasında tartışmalara konu olmuştur¹²⁴⁸. Kota yöntemini savunan görüşler temel olarak, bu yükümlülük olmadan işverenlerin (özellikle ekonomik zorluk dönemlerinde) engellilere istihdam şansı vermeyeceği düşüncesi etrafında şekillenmiştir. Kota karşıtları ise, bu yöntemin engellilerin düşük kapasiteli ve kendi yeteneklerine uygun bir iş bulmaktan aciz olduğunu ima ettiği için bir tür ayrımcılık anlamına geldiğini belirtmiştir.

Kotaların engelli istihdam oranı üzerindeki etkisinin sınırlı olduğu ve yöntemin çıkış noktasının insan hakları modelinden ziyade engellilere “yardım” sağlamaya dayanması da eleştirilen diğer hususlar olmuştur¹²⁴⁹. Bu doğrultuda bazı ülkeler kota uygulamayı yalnızca engellilerin istihdama girmesini ve bunun sürdürülebilirliğini teşvik eden politikalar ile ayrımcılık yasağını (makul uyumlaştırmaları) uygulamakla yetinmiştir.

Özellikle BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme’nin kabulünden sonra bugün gelinen noktada ise Avrupa ülkeleri dahil olmak üzere birçok ülkede engellilere yönelik ayrımcılık yasağı mevzuatı kabul edilmiştir. Bunun yanında kota dahil mevcut istihdam yöntemleri de korunmuştur. Dolayısıyla ABD’de benimsenen yaklaşım ile Avrupa’da benimsenen yaklaşım arasında farklılık/karşıtlık olduğu tartışması bir bakıma önemini yitirmiş görünmektedir¹²⁵⁰. Bu çıkarımı yapmaya imkân veren husus, benimsenen bu yeni yaklaşımın kota yöntemini reddetmemesidir¹²⁵¹. Hatta bu yeni yaklaşımın ardından kota düzenlemelerini ilga etmek bir yana, bazı ülkelerde ilk kez kota rejimi yürürlüğe konmuş, kimi ülkelerde ise yürürlükteki kota rejimleri güçlendirilmiştir. Hemen hemen tüm AB ülkelerinde kota yöntemi engelli istihdam politikasının standart bir unsuru olarak halen yürürlükte¹²⁵². Dolayısıyla, ayrımcılık yasağı yaklaşımı ile ayrımcılık yasağına ek olarak kota gibi pozitif eylem tedbirlerinin öngörüldüğü AB kaynaklı yaklaşım arasında geçmiş yıllardaki gibi bir gerilim olmadığı söylenebilir. Aksine bu iki yaklaşım birbiriyle uyumlu olarak var olmaya devam etmektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi birçok ülkede hem kota sistemi hem de ayrımcılık karşıtı mevzuat aynı anda yürürlükte. Kota yönteminin yüzden fazla ülkede hala aktif biçimde uygulandığı düşünüldüğünde, son yıllarda ortaya çıkan bu eğilim şöyle yorumlanabilir: Kota

¹²⁴⁸ ILO, Promoting Employment, s. 2.

¹²⁴⁹ Waddington, The Relationship, s. 110; Waddington, Striving, s. 27.

¹²⁵⁰ Waddington, The Relationship, s. 95.

¹²⁵¹ Waddington, The Relationship, s. 94-95.

¹²⁵² Danimarka, Estonya, Finlandiya, Letonya, Litvanya, İsveç, Birleşik Krallık dışında tüm ülkelerde kota yöntemi ek bazı politikalarla birlikte yürürlükte, Waddington, The Relationship, s. 98-101.

yöntemi, engelli bireyler için fırsat eşitliğini sağlamak ve çalışma hakkını yerine getirmek üzere, ayrımcılık yasağı ve eşitlik mevzuatıyla bağlantılı bir “olumlu eylem” biçimi olarak kullanılmaktadır¹²⁵³. Her ne kadar engellilik politikalarında çok önemli yeri olan BMEHS’de açıkça kotadan bahsedilmese de taraf devletler, olumlu eylem programları, teşvikler ve diğer tedbirler de dahil olmak üzere uygun politikalarla engelli bireylerin istihdamını teşvik etmek durumundadır¹²⁵⁴.

BM Engelli Hakları Komitesi’nin yakın tarihli 8 No’lu Genel Yorumunda kota ile ilgili ifade edilen hususlar da önemlidir. Komite’ye göre, özel sektörde engelli istihdamını artırmak için kota gibi özel “olumlu eylem tedbirleri” gerekebilir. Bununla birlikte kotaların engelli kişilerin istihdamını teşvik etmek için tek başına yetersiz olduğu ve yetenekten ziyade engele odaklanması halinde engelli kişilerin bu sisteme direnebileceği de belirtilir¹²⁵⁵. Burada şu hususu da önemle belirtmek gerekir ki kotalar ayrımcılık yasağı ve makul uyumlaştırma pahasına, bunların alternatifi olacak şekilde uygulamaya konmamalıdır¹²⁵⁶.

Bu gelişmelerin ardından birçok ülke, engellilerin istihdam sorununu, kotalar ve ayrımcılık karşıtı mevzuatın yanı sıra işe iade yasalarının bir kombinasyonu şeklinde ele almaya başlamıştır¹²⁵⁷. Gerçekten de birçok ülke uygulamasının incelenmesi neticesinde, tutarlı bir politika yaklaşımı açısından, kota programları ve ayrımcılık yasağı arasında zıt bir bağlantı kurulmadığı; engelli istihdamının teşvik edilmesine yönelik bu iki yaklaşımın “ayrı ama paralel yollarda” ilerlediği belirtilmektedir¹²⁵⁸.

Şöyle ki, kota sistemi engellilikleri nedeniyle göz ardı edilebilecek nitelikli bir bireye fırsat verme konusunda işvereni teşvik ederek negatif ayrımcılığı ortadan kaldırabilme potansiyeline sahiptir¹²⁵⁹. Öte yandan, iki yaklaşımı birbiriyle uyumlu gören bazı görüşler de, her ikisinin farklı hedef grubuna hizmet ettiğini belirtmektedir. Daha açık bir anlatımla, engelli bir bireyin istihdamına, makul uyumlaştırma yapılmaması da dahil olmak üzere

¹²⁵³ Nitekim bu sayede kota yöntemi, engelli işçiler ile diğer işçiler arasında fırsat ve muamele eşitliğini amaçlayan özel pozitif tedbirlerin diğer işçilere karşı ayrımcılık olarak değerlendirilmeyeceğini belirten 1983 tarihli Engellilerin Mesleki Rehabilitasyonu ve İstihdamına İlişkin ILO Sözleşmesi (C 159) ile uyumlu hale gelecektir, **ILO**, Promoting Employment, s. 2; **ILO**, Achieving, s. 43. **Waddington**, Striving, s. 7. Birlik hukukunda da pozitif önlemler ayrımcılık yasağının istisnası olarak kabul edilir, **Fredman**, Discrimination, s. 242.

¹²⁵⁴ UN-ESCAP, **Employment of Persons with Disabilities in Asia and the Pacific: Trends, Strategies and Policy Recommendations**, No. 2020/13, https://www.unescap.org/sites/default/d8files/knowledge-products/Employment_of_Persons_with_Disabilities_final_0.pdf, (erişim tarihi: 02.04.2024), s. 26.

¹²⁵⁵ **CRPD**, General Comment No. 8, par .42, s. 9.

¹²⁵⁶ **ILO**, Achieving, s. 47.

¹²⁵⁷ **ILO**, Promoting Employment, s. 2. Daha önce belirtildiği üzere hemen hemen tüm ülkelerde kotaya uyulmamasının hukuki yaptırımı yoktur. Başka bir deyişle engellinin doğrudan iş sözleşmesinin kurulmasını sağlamak için yargıya başvurma imkânı yoktur.

¹²⁵⁸ **Waddington**, The Relationship, s. 111, s. 115; **Waddington**, Striving, s. 74.

¹²⁵⁹ **Thornton**, Employment, s. 7.

“ayrımcılık” engel oluyorsa bu kişiler ayrımcılık yasağı düzenlemeleriyle korunurken; istihdamın önündeki engel, bireyin sağlık sorunu sebebiyle iş bulmakta zorlanması ise bu kişi kotalar aracılığıyla korunacaktır¹²⁶⁰. Deyim yerindeyse, kim neye ihtiyaç duyuyorsa o spesifik ihtiyacına yönelik düzenleme ile korumaya kavuşacaktır.

Yine bu iki yaklaşımın birbiriyle çelişmediği ve aynı yönde ilerlediği hususunda şunu da belirtmek mümkündür: Yukarıda ikinci bölümde belirtildiği gibi, makul uyumlaştırma yükümlülüğü, ayrımcılık yasağının kapsamına giren ve derhal yerine getirilmesi gereken, uyulması zorunlu olan bir husustur ve kota programlarından farklı olarak bir olumlu eylem biçimi değildir¹²⁶¹. Kotalar ise devletlerin inisiyatifine göre yürürlüğe konulabilen araçlardır.

Öte yandan, ayrımcılık yasağı düzenlemeleriyle kota ve diğer olumlu eylem biçimlerine ilişkin düzenlemelerde aynı engelli tanımlarının kullanılmaması da bu iki yaklaşımın arasında bir gerilim olmadığını gösterir¹²⁶². Eğer bunlar birbiri yerine tercih edilebilecek yöntemler olsaydı her ikisinde de aynı engellilik tanımlarının kullanılması beklenirdi. Oysa bilindiği üzere ayrımcılıkla ilgili tanımlarda daha geniş bir kapsam belirlenmişken kotada genellikle belirli tıbbi yüzdelik oranlar aranmaktadır.

Bir diğer destekleyici argüman da mali teşviklerle ilgilidir. Daha önce anlatıldığı üzere, çoğu devlet kotaya uyulmaması durumunda vergi/ceza ödenmesini öngören bir mevzuata sahiptir. Yükümlülüğü yerine getirmeyen işverenlerden toplanan paralar ise birçok ülkede salt engelli istihdamını desteklemek için kullanılmak üzere bir fona aktarılır. İşte fonda biriken paralar, istihdamla ilgili diğer hususların yanı sıra, kısmen de olsa makul uyumlaştırmaların finanse edilmesinde de kullanılır¹²⁶³. Görüldüğü üzere kotaya uyulmamasından elde edilen gelir ayrımcılık yasağına da hizmet edebilmektedir. Eğer bu iki yaklaşım birbirinin karşıtı olsaydı bütçenin tamamen ayrı olması beklenirdi. Kaldı ki, kota yükümlülüğüne uyulmaması halinde vergi ödenmesini öngörmeyen hukuk düzenlerinde bile (örneğin Belçika), yükümlülüğü yerine getirmeyen işverenlerin, engelli istihdamını

¹²⁶⁰ Kotalar, elbette ayrımcılık yasağı düzenlemelerine göre çok daha sınırlı bir grup insanı kapsar. Ancak iki yararlanıcı grubunun bu kadar kesin bir şekilde ayrılabilceği şüphelidir. Kaldı ki bir kota programına dahil olan kişiler bile bazen ayrımcılığa maruz kalabilir, **Waddington**, *The Relationship*, s. 112.

¹²⁶¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Schiek, Dagmar / Waddington, Lisa / Bell, Mark, **Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe- Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law**, Oxford, Hart Publishing, 2007, Bölüm 6.6.2.

¹²⁶² **Waddington**, *The Relationship*, s. 116-117. Bununla birlikte sınırlı sayıda da olsa bazı ülkelerde, yalnızca “makul uyumlaştırma” sağlama bakımından kotalarla aynı tanımın kullanıldığı, engellilerin makul uyumlaştırma talep edebilmek için tescil/kaydolması gerektiği görülür. Tespit edilebildiği kadarıyla Fransa ve Almanya’da bu şart aranır. Nitekim bu durum doktrinde eleştirilmiştir. Zira engelli olarak kaydolmak istemeyen engelli bireylerin mahrumiyet yaşama riski mevcuttur, bkz. Latraverse, Sophie, **France-Country report Non-discrimination 2017**, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2017, s.35.

¹²⁶³ Avusturya’da, Hırvatistan’da, Fransa’da, Almanya’da, Macaristan’da, İtalya’da, Malta’da mevzuat bu yöndedir. **Waddington**, *The Relationship*, s. 117-118.

desteklemek üzere oluşturulan fonlardan yardım alması yasaklanmıştır¹²⁶⁴. Eğer kota ve ayrımcılık yasağı birbiriyle bağdaşmasaydı bunun yasaklanmaması gerekirdi.

Ayrımcılık yapmama mantığı ile kotaya dayalı kategorize etme mantığı arasında radikal bir karşıtlık olmadığı gibi hatta bunlar sıklıkla bir araya gelir¹²⁶⁵. Nitekim bu yönde, engelliliği sosyal yaklaşıma dayandıran insan hakları modeliyle, tıbbi yaklaşıma göre engellilere sosyal koruma öngören modellerin bir arada bulunacağı “hibrit model” önerileri de getirilmiştir¹²⁶⁶. Daha açık bir deyişle, evrensel tasarım fikrine dayalı olarak herkese uyarlanmış çalışma koşullarının oluşturulmasında ilk adım olarak “işverenleri kotayı doldurma yönünde seferberliğe sevk etmek” temel teşkil edebilir¹²⁶⁷. Zira tek başına evrensel ayrımcılık yapmama mantığının yerleşmesi somut işyerlerinden bağımsız düşünülemeyecek kadar karmaşık ve zordur. Bunun da ötesinde, hukukun her alanı, ayrımcılık yasağı odaklı engelli hakları söylemini benimsemeye ve engelliliğe sosyal bir bakış açısı getirmeye kolaylıkla açık değildir¹²⁶⁸. Aynı husus işverenler ve toplum için de geçerlidir. Bu nedenle, tıbbi ölçütleri esas alan kota sistemi ile entegrasyon ve ayrımcılık yasağını odağa alan yaklaşımı birbiriyle bağdaşmayan bağımsız iki ayrı kavram olarak gören aksi yöndeki görüşlere katılmıyoruz¹²⁶⁹.

Aynı yönde sonuca varmaya olanak veren bir başka husus da şudur: Kotalar getirdikleri yaptırım ve uyulması halinde işverenlere ödenen mali teşvikler sayesinde “birtakım koordineli ve kısıtlayıcı kurallar, standartlar ve prosedürler içeren etkili araçlar” olarak görülür¹²⁷⁰. Ancak kota uygulamalarının yasal düzeyde var olması elbette her zaman engelli istihdamında etkili bir politika uygulandığı; istenen hedefe ulaşıldığı anlamına gelmez. Örneğin işveren, kota yükümlülüğü kapsamında engelli bir bireye istihdam sağlasa fakat engellinin bireysel ihtiyaçlarını gözetmeden sabit çalışma saatleri uygulamaya devam ederse veya büyük ekrana ihtiyaç duyan görme engelli işçiye bunu sağlamazsa ne olacaktır?

¹²⁶⁴ Waddington, *The Relationship*, s. 118.

¹²⁶⁵ Jaffrès / Guével, s. 54.

¹²⁶⁶ Baudot, Pierre-Yves / Borelle, Céline / Revillard, Anne, “Le voyage des droits. Introduction à la traduction de Rights or quotas?”, *Terrains et travaux*, No. 23, 2013, ss. 113-125, s. 116.

¹²⁶⁷ Jaffrès / Guével, s. 54.

¹²⁶⁸ Mor / Pikkel / Lankry s. 732. Bir görüşe göre, “ayrımcılık yapmama normu” bile topluma dahil olma konusunda sınırlı bir kullanım alanına sahiptir. Örneğin makul uyumlaştırma yapma yükümlülüğü engellileri başlangıçta diğer insanlardan daha dezavantajlı seviyeye getiren yapıları sorgulamak yerine, engellilerin önceden var olan ve standart bir insan tipolojisini esas alan bu ortama uyum sağlamalarına yardımcı olmakla sınırlıdır. Bu bakımdan BMEHS’nin kabulünden sonra bile hala engellilik insan çeşitliliğinin meşru bir varyasyonu olarak görülmek yerine, engellilerin korunan bir “sınıf” olduğu düşüncesine dayanmaktadır. Daha detaylı analiz için bkz. *Beco*, *Disability*, s. 195-200; Satz, Ani, “Disability, Vulnerability, and Fragmented Protections”, *Righting Education Wrongs*, ed. Arlene Kanter / Beth Ferri, Syracuse University Press, 2013, ss. 265-293, s. 272.

¹²⁶⁹ Bu görüş için bkz. *Baudot / Borelle / Revillard*, s. 116-117.

¹²⁷⁰ Lascombes, Pierre / Le Galès, Patric, “Une sociologie politique de l’action publique”, *Sociologie de l’action publique*, Armand Colin, 2e éd. Paris, 2018, ss. 9-26, s. 9; Jaffrès / Guével, s. 40.

Engelliliğin hala büyük ölçüde bireysel bir sorumluluk olarak algılandığı bir bağlamda, engelliliğini açıklamak ve ihtiyaç duyduğu düzenlemeleri müzakereye açmak genellikle engellinin sorumluluğunda görülmektedir¹²⁷¹. Bu da gerekli uyumlaştırmalara ulaşamayan engelli işçinin ek çalışma yapmak zorunda kalmasıyla yahut işten ayrılmasıyla bile sonuçlanabilmektedir¹²⁷². İşte bu noktada somut olayın özelliğine göre, çalışma saatlerinin engelliye uygun olarak ayarlanmaması veya büyük ekranın sağlanmaması ayrımcılık olarak nitelendirilip ayrımcılık yasağı düzenlemeleri devreye girerse ancak o zaman engelliler için istenen istihdam ve beraberinde toplumsal entegrasyon sağlanabilecektir¹²⁷³. Başka bir deyişle, ayrımcılık yasağı ve makul uyumlaştırma düzenlemeleri ile kotaya ilişkin düzenlemeler aynı anda farklı ihtiyaçlara cevap verecektir.

Bir diğer husus kotanın ve makul uyumlaştırmalar yapılmasını öngören ayrımcılık yasağının esneklik düzeyinin farklı olmasıdır. Bilindiği üzere, kota uygulanan ülkelerde tek tip bir sistem yoktur. Ayrımcılık yasağından farklı olarak, kota rejimleri için asgari standartların öngörüldüğü bir sözleşme veya direktif de düzenlenmemiştir. Dolayısıyla kota programlarında, yararlanıcıların (engelliler) ve yükümlülerin (işverenler) özelliklerine ve gereksinimlerine göre ince ayarlamalar yapılabilir. Örneğin kota, engelli olarak kayıtlı olan herkesi kapsayacak şekilde düzenlenebileceği gibi engelliliklerinin doğası gereği istihdama katılmakta en çok zorluk çeken belirli bir alt gruba da odaklanabilir¹²⁷⁴. Bu esneklik ise engelli istihdamı açısından elbette olumludur.

Sonuç olarak kota yöntemi ile ayrımcılık yasağı mantığına dayalı sistem birbirinin alternatifi yahut yarış halinde olan hususlar değil, tam aksine aynı anda uygulanması gereken tamamlayıcı unsurlardır.

3.1.1.2.7. Ülke Uygulamalarından Örnekler

3.1.1.2.7.1. Almanya

Kota sisteminin başarılı olarak uygulandığı Almanya’da, 1953 yılından 2001 yılına dek Ağır Engelliler Kanunu (Schwerbehindertengesetz – SchwbG), engelli bireyleri çalıştırma zorunluluğu da dahil olmak üzere engellilik derecesinin belirlenmesi, engellilerin feshe karşı korunması gibi çeşitli hususları düzenlemiştir¹²⁷⁵. 2001 yılında bu kanun Sosyal Kanun’a

¹²⁷¹ Dalle-Nazébi, Sophie /Kerbourec’h, Sylvain, “L’invisibilité du travail en plus de salariés sourds”, **Terrains & travaux**, n° 23, 2013/2, ss. 159-177, s. 164.

¹²⁷² Revillard / Bouchet / Boudinet, s. 472.

¹²⁷³ Revillard / Bouchet / Boudinet, s. 472-473.

¹²⁷⁴ Waddington, The Relationship, s. 97.

¹²⁷⁵ Schwerbehindertengesetz (SchwbG) Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft, <https://behinderung.org/gesetze/schwbg.htm>, (erişim tarihi: 22.04.2024). Türk

dahil edilmiştir. Sosyal Kanun'un dokuzuncu kitabı olan Engellilerin Rehabilitasyonu ve Katılımı (Sozialgesetzbuch Neuntes Buch – Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen-SGB IX), ağır engelli kişilerin istihdam dahil diğer haklarını Bölüm 3'te, § 151 ile § 241 arasında düzenlemektedir¹²⁷⁶.

Alman kota uygulamasında, SGB IX'te yer alan düzenleme uyarınca, ayda ortalama en az 20 işçi çalıştıran kamu ve özel sektör işverenleri için % 5 oranında ağır engelli (schwerbehindert) istihdam etmek zorunludur¹²⁷⁷. Yüzde 5 olan bu oranın, iş ihtiyacına göre Federal Hükümet tarafından Federal Konsey'in onayına tabi bir yönetmelikle, en fazla % 10'a kadar artırılması veya % 4'e kadar azaltılabilmesi mümkündür¹²⁷⁸. Bu, küçük işyerleri için oranın düşürülebileceği anlamına gelir¹²⁷⁹. Ayrıca zorunlu kotanın kamu işverenleri için özel işverenlere göre daha yüksek oranda belirlenebilmesi de mümkündür.

Kanunda yükümlülüğün düzenlendiği maddede kadın engellilere ayrı bir önem verileceği belirtilmiştir. Bu oldukça önemli bir düzenlemedir. Zira tezimizin birinci bölümünde açıklandığı üzere, kadın engellilerin istihdamda yer alma oranının daha düşük olduğuna dair veriler vardır.

Kanunda ayrıca bir kota daha vardır: Yıllık ortalama bazında, ayda 40'tan az işçi çalıştıran işverenlerin ayda ortalama 1 ağır engelli; ayda 60'tan az işçi çalıştıran işverenlerin, ayda ortalama 2 ağır engelli çalıştırmak zorunda olduğu belirtilmiştir. Bu sayede kapsama giren işyerlerinin sayısı artırılmıştır.

Kimlerin "ağır engelli" kabul edileceği de yine Kanun'da açıklanmıştır. Düzenlemeden yararlanabilecek kişinin engellilik derecesinin en az % 50 olması gerekir¹²⁸⁰. Kanun isabetli bir düzenleme ile engel oranı % 50'nin altında olmakla birlikte uygun bir iş bulamayacak veya bu işi sürdüremeyecek kişilere, engel oranları en az % 30 olmak kaydıyla

hukukundan farklı olarak Alman hukukunda engelli istihdamı konusu İş Kanunu'nda değil, sosyal hukuk alanında değerlendirilmiştir, Hekimler, Alpay, "Alman Sosyal Hukukunda Ağır Engelli İşçilerin Feshe Karşı Korunmasına İlişkin Özel Düzenlemelere Genel Bir Bakış-Türkiye İçin Bir Değerlendirme", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C. 21, Özel Sayı, 2024, ss. 249-280, s. 253.

¹²⁷⁶ Sozialgesetzbuch Neuntes Buch - Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen, https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_9_2018/SGB_IX.pdf, https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_9_2018/index.html, (erişim tarihi: 22.04.2024). SGB IX, sadece engellilerin çalışma hayatına intibakını sağlayan düzenlemeler içermez; bunun da ötesinde tıbbi rehabilitasyon bağlamında edimler de ihtiva eder, **Hekimler**, s. 255.

¹²⁷⁷ SGB IX, § 154 (1). Kanunun önceki halinde en az 16 işçi çalıştıran kamu ve özel sektör işverenleri için % 6 oranında ağır engelli istihdam etmek zorunlu idi, bkz. SchwBG, § 5 (1).

¹²⁷⁸ SGB IX, § 162.

¹²⁷⁹ **Waddington**, The Relationship, s. 108.

¹²⁸⁰ SGB IX, § 2 (2). Ayrıca salt engelli olmak yeterli değildir; kişinin daimî ikametgahı veya çalıştığı işyerinin Kanun'un 156. maddesi kapsamına, başka bir deyişle SGB IX'un uygulama alanına girmelidir. Detaylı bilgi için bkz. **Hekimler**, s. 256-257.

kota düzenlemelerinden yararlanma imkânı vermiştir¹²⁸¹. Başka bir deyişle, bu kişilerin, eğer ağır engelli olarak kabul edilmezlerse işini kaybedecek ya da hiç iş bulamayacak olması gerekir¹²⁸². Bunun için istihdam bürosuna başvuru yapmak gereklidir.

Kanun anlamında ağır engelli sayılabilmek için engellilik durumunun geçici olmaması ve belirli bir süre devam etmesi de şarttır. Kanuna göre 6 aydan az süreli engellilik durumları geçici sayılır¹²⁸³. Eğer birden fazla işlev bozukluğu birbirini etkilerse bunların toplam etkisi dikkate alınır. Yine bu fıkradaki duruma uyan kişilerin koruyucu hükümlerden yararlanabilmek için ilgili makamlara başvurarak bir “engellilik belgesi/engelli kimlik kartı” alması da zorunlu tutulmuştur¹²⁸⁴. Her engellinin bu belgeyi alması zorunlu olmasa da bireylerin kanundaki haklardan yararlanmaları bu belgenin varlığına bağlı tutulmuştur¹²⁸⁵.

İşverenlerin çalıştırmak zorunda olduğu % 5 oranının hesaplanmasında diğer pek çok ülkede rastlanmayan Alman hukukuna has bir düzenleme vardır. Alman kota sisteminde, iş yaşamına uyum sağlaması belirli güçlükler taşıyan engellilerin istihdamı halinde bunların 1 yerine en fazla 3 işçi olarak sayılmasına imkân verilmiştir¹²⁸⁶. Yine, bu kapsamda mesleki eğitim gören engelli işçiler de 2 işçi olarak sayılır¹²⁸⁷.

Alman hukukunda, kota uygulaması ile istihdam edilen işçileri iş ilişkisinde ve sona ermesinde özel olarak koruyan düzenlemeler de bulunur. İşverenin bu anlamdaki yükümlülüklerinden ilki işyerindeki boş pozisyonların özellikle işsiz olarak kayıtlı olup iş arayan ağır engelliler tarafından doldurulup doldurulmadığını kontrol etmektir¹²⁸⁸. Bu kontrolde aynı zamanda işverene, ağır engelliler temsilciliğini de sürece dahil etme/danışma görevi verilmiştir.

İşverenin kota uygulaması ile çalıştırdığı engellilere ayrımcılık yapamayacağı da kanunda ayrıca belirtilmiştir. Alman hukukunda temel engelli istihdam yöntemi kota olmakla birlikte ayrımcılık yasağı düzenlemeleri de ek koruma sağlar. Bu nedenle kanunda, Alman Genel Eşit Muamele Kanununa (Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes) atıf yapılarak burada yer alan hükümlerin engelliler için de uygulama alanı bulacağı açıkça belirtilmiştir¹²⁸⁹.

¹²⁸¹ SGB IX, § 2 (3).

¹²⁸² **Hekimler**, s. 257.

¹²⁸³ SGB IX, § 2 (1).

¹²⁸⁴ SGB IX, § 152 (1,5).

¹²⁸⁵ **Uşan**, İstihdam, s. 856.

¹²⁸⁶ SGB IX, § 159 (1). Örneğin görme engelli işçi çalıştırılırsa kontenjan bir yerine iki sayılır, bkz. **Uşan**, İstihdam, s. 857.

¹²⁸⁷ SGB IX, § 159 (2).

¹²⁸⁸ SGB IX, § 164 (1).

¹²⁸⁹ SGB IX, § 164 (2).

İşverenin bir başka yükümlüğü, işyerlerini, en azından kanunda öngörülen sayıda engelli işçinin uzun vadeli olarak çalışabileceği şekilde düzenlemektir¹²⁹⁰. Bu bakımdan kota kapsamında çalışan engelli işçiler de işverenden birtakım taleplerde bulunma hakkına sahiptir. Örneğin, bilgi ve becerilerini tam olarak kullanabilecekleri istihdam alanının oluşturulması, mesleki eğitimde öncelikli olmak, işyeri dışındaki eğitimlere katılımın kolaylaştırılması, işyerinde çalışma saatleri ile tüm makine ve teçhizatın iş kazası riski de göz önünde bulundurularak engellilere uygun hale getirilmesi bunlardan bazılarıdır¹²⁹¹.

Engelli işçiler ücret, çalışma süreleri ve yıllık izin hususlarında da özel olarak korunur. Öncelikle engelli işçinin emekli aylığı ve benzeri gelirleri ücretinden mahsup edilemez¹²⁹². Yine engellilere, diğer işçilerden farklı olarak yılda ek 5 iş günü fazla yıllık ücretli izin tanınmıştır¹²⁹³. Ayrıca, talepleri halinde engelli işçiler fazla çalışmadan muaf tutulur¹²⁹⁴. Yine eğer engelliliğin ciddiyeti ve niteliği gereği kısmi zamanlı olarak çalışma uygunsa engellilerin kısmi zamanlı çalışma talebinin de işverence kabul edilmesi gerekir¹²⁹⁵.

Doktrinde bazı çalışmalarda bağımsız bir engelli istihdam yöntemi olarak ele alınan “evde çalışmaya” ilişkin olarak da Kanun’da bir düzenleme vardır. Buna göre, işverenin, Evde Çalışma Kanunu (Heimarbeitsgesetzes) uyarınca evde çalışan veya bu şekilde muamele gören ağır engelli işçileri varsa bu kişiler de kota oranına dahil edilir¹²⁹⁶.

Alman kota sisteminde, en az 5 ağır engellinin çalıştığı işyerlerinde engellilerin ayrıca bir temsilcisi de bulunur¹²⁹⁷. Temsilci, engellilerin işyerine entegrasyonunu teşvik etmek, işyerinde onların çıkarlarını temsil etmek, danışmanlık ve yardım sağlamak gibi görevleri bulunur¹²⁹⁸. İşveren, bir engelliye yahut tüm engellileri grup olarak etkileyen konularda karar almadan önce engelli temsilciliğini derhal ve kapsamlı bir şekilde bilgilendirmek ve temsilciliğe danışmak zorundadır¹²⁹⁹. Keza bir karar alındığında bunu derhal onlara bildirmek zorundadır. Aksi takdirde, aynı düzenleme uyarınca, engelli temsilciliğinin katılımı olmaksızın alınan kararın uygulanması veya icrası askıya alınır. Yedi gün içinde temsilciliğin katılımının sağlanmasının ardından karar kesinleşir. Alman hukukundaki bu düzenleme son

¹²⁹⁰ SGB IX § 164 (3).

¹²⁹¹ SGB IX § 164 (4). Ancak talebin işveren açısından makul olmaması veya aşırı orantısız harcamalar gerektirmesi yahut talebin iş sağlığı ve güvenliği düzenlemeleri veya kamu hizmeti düzenlemeleriyle çelişmesi halinde yerine getirilmesi şart değildir, bkz. SGB IX § 164 (4-5).

¹²⁹² SGB IX § 206 (1).

¹²⁹³ SGB IX § 208 (1).

¹²⁹⁴ SGB IX § 207.

¹²⁹⁵ SGB IX § 164 (5).

¹²⁹⁶ SGB IX § 210 (1).

¹²⁹⁷ SGB IX § 177 (1).

¹²⁹⁸ SGB IX § 178 (1).

¹²⁹⁹ SGB IX § 178 (2).

derece isabetli ve gereklidir. Doktrinde de çalışanların katılım hakkının işçi temsilciliği aracılığıyla birçok konuda sağlanması Alman sisteminin en önemli özellikleri arasında gösterilmektedir¹³⁰⁰. Aşağıda görüleceği üzere örneğin Türk hukukundaki kota sisteminde bir temsilcilik kurumu yoktur. Bu durum engellilerin taleplerinin dikkate alınmamasına ve neticede yöntemin etkisiz kalmasına yol açmaktadır.

İşverene getirilen bir diğer yükümlülük feshe ilişkindir. Ağır engelli işçiler, Alman hukukunda genel olarak feshe karşı koruma öngören 1969 tarihli Feshe Karşı Koruma Kanunu (Kündigungsschutzgesetz- KSchG)¹³⁰¹ hariç ayrı bir koruma kalkanına da sahiptir¹³⁰². Alman hukukunda işverenler 6 aydan fazla kıdemi olan ağır engelli işçilerin sözleşmelerini doğrudan feshedemezler. SGB IX kapsamına giren tüm işçiler değil, yalnızca ağır engelli (schwerbehinderte) ve ağır engelliye denk sayılan (gleichgestellte behinderte Menschen) işçiler feshe karşı olan özel korumadan yararlanır¹³⁰³. Fesihten önce Entegrasyon Bürosu'nun (idari bir kurum olan Integrationsamt) onayına ihtiyaç vardır¹³⁰⁴. Entegrasyon Bürosu, feshin, işçinin engelliliği nedeniyle yapılıp yapılmadığını kontrol edecek, eğer bağlantı bulunmadığına kanaat getirirse feshe onay verecektir¹³⁰⁵. Bu, idare hukuku bakımından izin verilebilir bir fesih yasağı anlamına gelmekte olup izin alınmadan yapılan fesih hükümsüz olacaktır¹³⁰⁶. Geçerlilik koşulu olarak düzenlenen bu şart hem fesih kararının devlet tarafından denetlenmesine yaramaktadır hem de işverenlerin engellilere karşı yükümlülüklerinin yerine getirmelerinin teminatını oluşturmaktadır¹³⁰⁷. Ayrıca fesih sebebi engellinin çalışmasına uygun ortamın ortadan kalkması ve benzeri gibi ciddi bir gerekçeye dayanmalıdır¹³⁰⁸.

Anılan koruyucu düzenlemelerin ve kanunda getirilen diğer hükümlerin uygulamasının, engelliden kaynaklanan sebeplerle geçici süreyle ortadan kaldırılması da Kanun'da düzenlenmiştir. Engelli, eğer makul bir işi haklı sebep olmadan reddeder veya bırakırsa; iş hayatına katılıma ilişkin alınan bir tedbire haklı sebep olmaksızın katılmazsa yahut herhangi başka bir kusurlu davranışıyla istihdama entegrasyonunu engellerse, Entegrasyon Dairesi, en fazla 6 ay için Kanun'un sağladığı yardımları ortadan kaldırabilir¹³⁰⁹.

¹³⁰⁰ Hekimler, s. 267.

¹³⁰¹ "Kündigungsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1969 (BGBl. I S. 1317), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 14. Juni 2021 (BGBl. I S. 1762) geändert worden ist" <https://www.gesetze-im-internet.de/kschg/BJNR004990951.html>, (erişim tarihi: 2.5.2024).

¹³⁰² Hekimler, s. 251.

¹³⁰³ Hekimler, s. 256.

¹³⁰⁴ SGB IX, § 168.

¹³⁰⁵ Hekimler, s. 267.

¹³⁰⁶ Uşan, İstihdam, s. 857.

¹³⁰⁷ Hekimler, s. 261.

¹³⁰⁸ Uşan, İstihdam, s. 857.

¹³⁰⁹ SGB IX, § 200 (1,2).

Alman kota sisteminde işverenlerin mutlaka engelli çalıştırmak zorunda olmadığı; çalıştırılmayan her bir engelli için ayrı ayrı belirlenen bedeli, engellilerin istihdama kazandırılması ve entegrasyonu için harcanmak üzere bir fona ödemesi gerektiği daha önce kısaca belirtilmişti. Her ne kadar Kanun, belirli bir büyüklüğün üzerindeki tüm işyerlerinin, ağır engellilerin ekonomik entegrasyonuna katkıda bulunması gerektiği ilkesine dayansa da engellilere fiilen iş sağlanamadığı durumlarda bu katkı vergi ödenmesi yoluyla yapılır¹³¹⁰. Bu uygulama Kanun'da "telafi edici vergi" olarak düzenlenmiştir¹³¹¹. Bu vergi, yıllık ortalama istihdam oranına göre belirlenmektedir. Vergi temel olarak iki amaca hizmet eder¹³¹²: Bunlardan ilki, yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenler için teşvik (antriebsfunktion); ikincisi ise kota yükümlülüğünü aşan işverenler için eşitleme (ausgleichsfunktion) işlevidir.

Buradan anlaşılan şudur ki, telafi edici vergi, niteliği itibarıyla bir ceza değildir; yine engellilerin çalışma hayatına entegre edilmesi için kullanılacak telafi edici bir ödemedir¹³¹³. Nitekim fonda toplanan bu para genel bütçeye dahil olmaz; yalnızca engelli istihdamı ve entegrasyonu için kullanılır¹³¹⁴.

Öte yandan bu para, kota kapsamında olduğu halde yükümlülüğünü yerine getirmemenin bu işverenlere rekabet avantajı sağladığı düşüncesiyle bunun telâfisine yönelik olarak alınmaktadır¹³¹⁵. Öyle ki bu fon, engelli istihdam edenlerin karşılaştığı ekstra maliyetleri dengelemek üzere yeniden dağıtılmaktadır. Amacı, ağır engellileri işe almayı teşvik etmektir¹³¹⁶. Sabit bir telafi edici vergi olarak alınan ödemeler, engellilerin rehabilitasyonu ve istihdamını teşvik amacıyla kullanılır. Örneğin, kota yükümlülüğünü aşan işverenlere hibe sağlamak ve engelli istihdamını kolaylaştırmak için ekstra maliyet gerektiren tüm alanlarda kullanılabilir¹³¹⁷. Binalara uyarlamalar yapmak veya engelliler için ekstra eğitimler düzenlemek gibi ek maliyetler bu kapsamda düşünülebilir.

¹³¹⁰ **Waddington**, The Relationship, s. 109.

¹³¹¹ SGB IX, § 160 (1).

¹³¹² **Waddington**, The Relationship, s. 109. Avusturya kota sisteminde de genel bütçeye dahil olmayan, Almanya'dakine benzer bir kota vergi fonu vardır.

¹³¹³ Nitekim bunun için Alman hukukunda telafi etmeye yarayan zorla para toplama sistemi (levy grant, compensatory levy system) denilmektedir. **Waddington**, Community, s. 175; **Uşan**, İstihdam, s. 858; **Seyyar**, Kota, s. 7; **Kağncıoğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı**, s. 15.

¹³¹⁴ **Waddington**, The Relationship, s. 109.

¹³¹⁵ **Thornton**, Employment, s. 8; **Seyyar**, s. 7

¹³¹⁶ BMAS-Bundesministerium für Arbeit und Soziales, **Beschäftigung schwerbehinderter Menschen**, [https://www.bmas.de/DE/Soziales/Teilhabe-und-Inklusion/Politik-fuer-Menschen-mit-Behinderungen/Beschaeftigung-schwerbehinderter-Menschen/beschaeftigung-schwerbehinderter-menschen.html#:~:text=Alle%20privaten%20und%20C3%B6ffentlichen%20Arbeitgeber,\(%20%C2%A7%20154%20SGB%20IX%20\)](https://www.bmas.de/DE/Soziales/Teilhabe-und-Inklusion/Politik-fuer-Menschen-mit-Behinderungen/Beschaeftigung-schwerbehinderter-Menschen/beschaeftigung-schwerbehinderter-menschen.html#:~:text=Alle%20privaten%20und%20C3%B6ffentlichen%20Arbeitgeber,(%20%C2%A7%20154%20SGB%20IX%20),), (erişim tarihi: 22.05.2024).

¹³¹⁷ **ILO**, Achieving, s. 44.

Engelli alıştırma ykmllğnn (yahut bedelini ödemenin) kasten veya ihmalle ihlali durumunda işverenlere idari para cezası uygulanması da Kanunda yer alan bir dzenlemedir¹³¹⁸. Zira telafi edici vergi, bir idari para cezası değildir ve engelli alıştırma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz¹³¹⁹. İşveren, ne engelli istihdam eder ne de vergi derse artık bu aşamada idari para cezası yahut kanunda öngörülen başka bir müeyyideye tabi tutulur. Ceza, istihdam edilen engelli personel yüzdesine göre değişken bir şekilde uygulanır. Yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde sabit para cezası yerine artan oranda etkili bir cezanın öngörülmesi engelli bireylerin istihdam edilme olasılığını artırmıřtır¹³²⁰. Bu analiz, kotaların etkisini artırmak için iyi geliştirilmiş, artan ve uygulanabilir para cezalarının önemini gstermiřtir¹³²¹.

Almanya’da engelli istihdam eden işverenlere finansal destek sağlanmasının yanında ayrıca Kanun’da belirlenen orandan fazla sayıda engelli çalıştıran işverene ek finansal destek de saėlanmaktadır¹³²². Bunun için bir tazminat fonu oluşturulmuştur. Bu fon, engellilerin istihdam edilmelerini ve eğitimini teşvik etmek için yürütülecek projelerde kullanılmaktadır¹³²³.

3.1.1.2.7.2. Fransa

İşverene seçim hakkı tanınan kota yöntemini tıpkı Almanya gibi başarılı şekilde uygulayan bir diğer ülkedir. Fransa’da İş Kodu’nun (Code du travail) L5212-1 ile L5212-17 maddeleri arasında “engelli işçi, savaş gazisi ve benzerlerini istihdam etme yükümlülüğü” başlığı ile engelli istihdamı dzenlenmiřtir¹³²⁴. Kanundaki düzenlemeler, hem kamu hem de özel sektörde kayıtlı engellilerin entegrasyonu için bir fon oluştıran ve kotanın karşılanmaması halinde yaptırımlar ngren “Engelli Kişilerin Eşit Hak ve Fırsatları, Katılımı ve Vatandaşlığına İlişkin Kanun” ile tamamlanmaktadır¹³²⁵.

Fransa’da, tıpkı Almanya’da olduğu gibi, en az 20 işçi çalıştıran gerek kamu gerek özel sektörde faaliyet gösteren tüm sanayi ve ticaret kuruluşlarının engelli istihdam etmek

¹³¹⁸ SGB IX, § 238 (1,2).

¹³¹⁹ Thornton, Employment, s. 5.

¹³²⁰ Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan, s. 99.

¹³²¹ Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan, s. 99.

¹³²² Uşan, İstihdam, s. 858.

¹³²³ SGB IX, § 161.

¹³²⁴ Kanunun tam metni için bkz. Code du travail, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050/, (erişim tarihi: 22.05.2024).

¹³²⁵ Loi n 2005-102 du 11 février 2005 pour légalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000809647>, (erişim tarihi: 22.05.2024); Waddington, The Relationship, s. 108.

zorunda olduğu düzenlemesi getirilmiştir¹³²⁶. Ayrıca çalıştırılan işçi sayısı ayrımı yapılmaksızın her işverenin engelli işçi istihdamını teşvik etmesi gerektiği de aynı maddede belirtilmiştir. İşverenler kanunda belirtilen hak sahiplerini, sözleşmelerinin süresi ve niteliğine bakılmaksızın istihdam ederek yükümlülüklerini yerine getirirler¹³²⁷.

Kota kapsamına girecek engelli, Alman hukukundan oldukça farklı bir biçimde Kanunda “bir veya daha fazla fiziksel, duyuşsal, zihinsel veya psikolojik işlevin bozulması sonucu bir iş bulma veya işi sürdürme olanağı etkin bir şekilde azalan kişi” olarak tanımlanmıştır¹³²⁸. Kişiyi kotadan yararlanma dahil olmak üzere çeşitli haklardan istifade edebilmesi için “engelli statüsü” verilmesi (La reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé-RQTH), yani tescil edilmesi gereklidir. Bu statüyü “Engelli Kişilerin Hakları ve Bağımsızlığı Komisyonu (Commission des droits et de l’autonomie des personnes handicapées)” verir¹³²⁹. Engelli çalıştırma yükümlülüğünden yararlanacak olan engelliler kanunda birkaç grup halinde belirlenmiştir. Bunlar¹³³⁰:

- “Engelli Kişilerin Hakları ve Bağımsızlığı Komisyonu tarafından engelli olarak tanınan işçiler,
- En az %10 sürekli iş göremezlik ile sonuçlanan iş kazası veya meslek hastalığı mağduru olup genel sosyal güvenlik planı veya başka bir zorunlu sosyal koruma planı kapsamında emekli aylığı alanlar,
- Kişinin çalışma veya geçimini sağlama kapasitesini en az üçte iki oranında azaltması koşuluyla, genel sosyal güvenlik programı, diğer herhangi bir zorunlu sosyal koruma programı veya devlet memurlarına ilişkin hükümler uyarınca malullük aylığından yararlananlar,
- Askeri maluller ve savaş mağdurları;

¹³²⁶ Code du travail, Article L5212-1 (1,2). Yükümlülük ilk olarak 10 Temmuz 1987 tarihli Engelli İstihdamına İlişkin Kanun (Loi n° 87-517 du 10 juillet 1987 en faveur de l’emploi des travailleurs handicapés) ile getirilmiştir (Code du travail, Article L323-1). Ancak Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Bu kanun için bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000006648641/1988-01-01>, (erişim tarihi: 22.05.2024).

¹³²⁷ Code du travail, Article L5212-6. Kanunda L.5212-13’te belirlenen engellilik oranına sahip olanların yanı sıra “engellilik tazminatı ödeneği, üçüncü şahıslar için telafi ödeneği veya engelli eğitim ödeneği” almaya hak kazanan 16 yaş üstü gençleri staja kabul ederek de yükümlülük yerine getirilebilir. Yine engellinin profesyonel bir ortama yerleştirme süreleri içinde çalıştırılması ve geçici istihdam büroları tarafından sağlanan engellileri çalıştırarak yükümlülük yerine getirilebilir, bkz. Article L5212-7.

¹³²⁸ Code du travail, Article, L5213-1.

¹³²⁹ Code du travail, Article, L5213-2.

¹³³⁰ Code du travail, Article, L5212-13

- Hizmet sırasında meydana gelen bir kaza veya hastalık nedeniyle, ilgili özel kanunlarına göre malullük ödeneği veya emekli aylığına hak kazanan gönüllü itfaiyeciler,
- Sosyal Eylem ve Aile Kanunu'nun (Code de l'action sociale et des familles) L241-3 maddesinde tanımlanan engellilik ibaresini taşıyan “içerme hareketliliği/hareketlilik ve katılım” kartı sahipleri¹³³¹,
- Engelli yetişkinlere yönelik ödenek hak sahipleri.”

Fransız kota sisteminde birçok ülkede rastlanmayan “beyan” esası geçerlidir. Daha açık bir deyişle, engelli çalıştırma yükümlülüğü olan işverenler bu yükümlülük kapsamında istihdam ettikleri toplam işçi sayısını beyan etmek zorundadır¹³³². Bu düzenleme uyarınca herhangi bir beyanda bulunulmaması durumunda, işveren istihdam yükümlülüğünü yerine getirmemiş sayılır.

İşverenin kota kapsamında çalıştırmak zorunda olduğu işçi sayısı Alman hukukundan farklı olarak Fransa’da toplam işçi sayısının % 6’sı olarak belirlenmiştir¹³³³. Ancak isabetli bir düzenleme daha vardır ki, % 6’lık oran her beş yılda bir, kota kapsamına dahil olan engellilerin aktif nüfus içindeki oranına ve işgücü piyasasına ilişkin durumlarına bakılarak revize edilir¹³³⁴. Bu düzenleme sayesinde yöntemin değişen koşullara uyarlanıp etkinliğinin artırılması sağlanabilecektir.

Fransız kota sisteminde, işverenin birden fazla işyeri varsa istihdam yükümlülüğü işletme düzeyinde geçerlidir¹³³⁵. Kanunun 2019 yılında değiştirilmeden önceki versiyonunda bu düzenleme “işverenin birden fazla işyeri varsa istihdam yükümlülüğü işyeri düzeyinde geçerlidir” şeklindedir¹³³⁶. İsaletli bir değışiklik ile kapsama giren engelli işçi sayısı artırılmaya çalışılmıştır. Zira aşağıda Türk hukukundaki düzenleme incelenirken görüleceği üzere, işverenin aynı il sınırları içinde bir işyerinde çalıştırdığı işçi sayısı kanunda belirlenen

¹³³¹ Belirlenen bir komisyon bu kartı vermektedir. Bunun için sürekli veya belirli bir süre için, sayılan durumlardan bir veya birden fazlasını taşıyan kişilere bu kart verilir: 1) Sürekli iş göremezlik düzeyi en az %80 olan, 2) Ayakta durmayı zorlaştıran %80’den daha az engeli olan “öncelik” rozeti sahipleri, 3) Yaya olarak seyahat etme kabiliyetini ve bağımsızlığını önemli ölçüde ve kalıcı olarak azaltan veya seyahatleri sırasında kendisine üçüncü bir kişinin eşlik etmesini gerektiren bir engelliliğe sahip olanlar. Bkz. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000045293413, (erişim tarihi: 22.05.2024).

¹³³² Code du travail, Article L5212-1 (4).

¹³³³ Code du travail, Article L5212-2 (1).

¹³³⁴ Code du travail, Article L5212-2 (2).

¹³³⁵ Code du travail, Article L5212-3.

¹³³⁶ Bkz. Code du travail, Article L5212-3 (1), <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000006903682/2008-05-01/>, (erişim tarihi: 05.05.2024).

rakama ulaşmazsa, farklı illerdeki toplam işçi sayısı bu rakamın üzerinde olsa bile engelli çalıştırma yükümlülüğü doğmamaktadır¹³³⁷. Bu da yöntemi etkisiz hale getirmektedir.

Fransa'da kota kapsamında çalıştırılan engellileri koruyucu özel düzenlemeler getirilmiştir. Öncelikle işveren eşit muamele ilkesi gereği, engelli işçilerin bir işe erişebilmeleri, niteliklerine uygun bir işi sürdürebilmeleri, bu işte ilerleyebilmeleri veya ihtiyaçlarına uygun eğitim alabilmeleri için uygun önlemleri alacaktır¹³³⁸. Bunun yanında, işverenler engellilerin çalışma alanlarındaki iş için gerekli yazılımların erişilebilir olmasını sağlayıp engellilerin bunlara uzaktan çalışma yoluyla erişebilmesini sağlamalıdır. İşveren değişikliği halinde ise engellilerin işe adaptasyonunu sağlayan ekipmanlar yeni işveren ile eskisi arasında yapılacak bir anlaşma ile mevcut işyerinde korunabilir. Orantısız bir masraf gerektirmemek şartıyla, tüm bu sayılan tedbirleri almaktan imtina etmenin ayrımcılık teşkil edebileceği de aynı maddede belirtilmiştir. Görüldüğü gibi, Fransa'da benimsenen yöntem kota olmakla birlikte destek niteliğinde ayrımcılık yasağı düzenlemeleri de vardır.

İkinci bir koruyucu düzenleme engelli temsilciliğiyle ilgilidir. En az 250 çalışanı olan her işyerinde, engellilere rehberlik etmek, onları bilgilendirmek ve destek vermek üzere bir temsilci belirlenir¹³³⁹. Düzenleme yerinde olmakla birlikte 250 çok yüksek bir rakam olduğu için maddenin etki alanı sınırlı sayıda işyeri için geçerlidir.

Üçüncü bir koruyucu düzenleme ücretle ilgili olarak öngörülmüştür. Kota kapsamında çalışan engellilerin ücreti kanun, sözleşme veya toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanan ücretten düşük olamaz¹³⁴⁰.

Dördüncü koruyucu düzenleme fesihle ilgilidir. Engelli işçinin sözleşmesi feshedileceği zaman bildirim süresi en fazla 3 ay olmak üzere iki katına çıkarılarak uygulanır¹³⁴¹. Eğer süre toplu iş sözleşmesi yahut teamülle zaten 3 ay ve fazlası bir süre

¹³³⁷ Bkz. aş. 3. Bölüm, Başlık 3.2.2.1.

¹³³⁸ Code du travail, Article L5213-6.

¹³³⁹ Code du travail, Article L5213-6-1.

¹³⁴⁰ Code du travail, Article L5213-7.

¹³⁴¹ Code du travail, Article L5213-9. İhbar süreleri ise şu şekildedir: 1) Aynı işverenin yanında 6 aydan az hizmeti varsa, süresi kanunla, sözleşmeyle veya toplu iş sözleşmesiyle, aksi takdirde o yerdeki uygulamalara göre belirlenen ihbar süresi; 2) Aynı işverende 6 aydan 2 yıla kadar hizmet veriyorsa 1 ay; 3) Aynı işverende en az 2 yıl hizmet vermişse 2 ay. Bununla birlikte, 2 ve 3 hükümleri yalnızca kanunun, toplu iş sözleşmesinin veya sözleşmesinin veya geleneklerin çalışan için ihbar veya daha uygun bir hizmet süresi koşulu öngörmemesi durumunda geçerlidir. Bkz. Article L1234-1

öngörüyorsa lehe olan düzenleme uygulanır. Yine engelliler için erken emeklilik imkânı da getirilmiştir¹³⁴².

En az 20 işçi çalıştırılan işyerlerinde engelli istihdam yükümlülüğünü yerine getirmek için işverenlere beş yıllık bir süre tanınmıştır¹³⁴³. Yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde işveren her bir çalıştırılmayan işçi başına belirlenen yıllık bir katkı payı ödemek durumundadır¹³⁴⁴. Başka bir deyişle, Fransa’da benimsenen kota sistemi işverene seçim hakkı tanıyan bir yöntem olduğu için işveren katkı payını ödeyerek de engelli çalıştırma yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılır. İşveren bu katkı payını isterse çalıştırmakla yükümlü olduğu işçilerin tamamı için isterse de kısmi olarak belirli bir sayı için ödeyebilir¹³⁴⁵.

İşverenin ödeyeceği tutar, engellilerin mesleki entegrasyonuna yönelik kalkınma fonunun yönetiminden sorumlu bir derneğe tahsis edilir¹³⁴⁶. Fonda biriken miktarlar, engellilerin mesleki eğitimi gibi alanlarda kullanılabilir¹³⁴⁷. Düzenlemenin eski halinde yükümlülüğü yerine getirmeyen işveren eğer kamu sektöründeysen yaptırım öngörülmemişken daha sonra kanunda yapılan isabetli bir değişiklik ile özel sektör işverenlerine uygulanan yaptırımlar kamu işverenleri için de geçerli hale getirilmiştir¹³⁴⁸.

Yine Kanuna göre engelli çalıştırma yükümlülüğünü yerine getirmenin bir başka alternatif yolu da engelli işçiler lehine bir toplu sözleşmenin uygulanması olabilir¹³⁴⁹. Öte yandan, farklı bir seçenek olarak, işverenin istihdam yükümlülüğünü, engelli işçiler lehine en fazla üç yıl süreyle (bir kez yenilenebilir olmak üzere), çok yıllık bir programın uygulanmasını öngören bir sektör, grup veya şirket sözleşmesine başvurarak yerine getirebilmesi de mümkündür¹³⁵⁰. Bu düzenleme Alman hukukundan ve birçok hukuk

¹³⁴² Engelli olarak 30 yıl çalışmaları ve 55 yaşını doldurmaları durumunda emekliliğe hak kazanırlar, Euroblind, France, <http://www.euroblind.org/convention/article-27--work-and-employment/nr/124#2>, (erişim tarihi: 22.05.2024).

¹³⁴³ Code du travail, Article L5212-4. Kanunun eski halinde işverene kararname ile belirlenecek olan üç yılı geçmeyen bir süre verileceği düzenlemesi vardır, bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000025578832/2012-03-24/>, (erişim tarihi: 22.05.2024).

¹³⁴⁴ Code du travail, Article L5212-9.

¹³⁴⁵ Uşan, İstihdam, s. 862.

¹³⁴⁶ Code du travail, Article L5212-9; Article 5214-1. Özel sektör için AGEFIPH ve kamu sektörü için FIDHFP olmak üzere farklı fonlar mevcuttur, Waddington, The Relationship, s. 108.

¹³⁴⁷ ILO, Achieving, s. 45

¹³⁴⁸ Direction de l’information légale et administrative (DILA), “Obligation d’emploi, travail adapté... Quelle politique pour l’emploi des personnes handicapées?”, 2024, <https://www.vie-publique.fr/eclairage/21891-quelle-politique-pour-lemploi-des-personnes-handicapees-oeth-rqth#un-cadre-l%C3%A9gislatif-et-une-organisation-institutionnelle-renouvel%C3%A9s>, (erişim tarihi: 05.05.2024); Boudinet / Revillard, s. 77.

¹³⁴⁹ Ministre du travail de la santé et des solidarités, “Emploi et handicap: travail en milieu ordinaire”, <https://travail-emploi.gouv.fr/emploi-et-insertion/emploi-et-handicap/article/emploi-et-handicap-travail-en-milieu-ordinaire>, (Ministre du travail, Emploi), (erişim tarihi: 05.05.2024).

¹³⁵⁰ Code du travail, Article L5212-8.

sisteminden farklı olarak Fransa’da engelli istihdam yükümlülüğünü yerine getirme konusunda işverenlere farklı seçenekler sunulduğunu gösterir¹³⁵¹.

Kota kapsamına girmeyen engellileri istihdam eden işverenlere yönelik teşvik edici düzenlemeler de vardır. Doğrudan işverence işe alınan engelli çalışanların kabulü, entegrasyonu veya istihdamda tutulmasını teşvik etmek için işverence yapılan harcamalar, yıllık katkı miktarından düşülebilir¹³⁵². Yine devlet tarafından, engellilerin normal bir işyerine yerleştirilmesini veya işe geri dönüşünü kolaylaştırmak amacıyla, engelli işçi çalıştırma yükümlülüğüne tabi olan bir işverene, Engellilerin Mesleki Entegrasyonu Fonundan mali yardım sağlanabilir¹³⁵³. Bunun haricinde, işyerinin engellilerin özel ihtiyaçları gözetilerek çalışabilecekleri şekilde uyarlanmasından doğan maliyetler için yardımlar da yapılır.

Yükümlülüğü hiçbir şekilde yerine getirmeyen işverenler için ayrıca uygulanan katkı payının % 25 fazlası olarak belirlenen idari para cezasını Hazineye ödeme yükümlülüğünün 2019 yılında yürürlükten kaldırıldığını belirtmek gerekir¹³⁵⁴. Yükümlülüğü hiçbir seçenekte yerine getirmeyen işverenler için yıllık katkı payı sınırı, kararname ile belirlenen koşullar altında, asgari saatlik büyüme ücretinin 1.500 katına çıkarılır¹³⁵⁵.

Fransa’da hem kamu hem özel sektörde engelli istihdam oranı giderek artmaktadır¹³⁵⁶. Bununla birlikte, her iki entegrasyon fonunda, yükümlülüğü yerine getirmeyen işverenlerden gelen önemli miktarda para da birikmektedir. Bu da hala engelli istihdam düzeyinin düşük olduğunun göstergesidir. Son olarak şunu da belirtmek gerekir ki, Fransa’da uluslararası hukuk ve AB hukukundaki gelişmelere uyum sağlamak için, istihdam politikasının temel taşı olan kotanın yanında ayrımcılık yasağı düzenlemeleri ve makul uyumlaştırma yapma zorunluluğu da getirilerek engellilerin çalışma ortamı iyileştirilmeye çalışılmıştır¹³⁵⁷.

¹³⁵¹ Doyle, s. 66; Uşan, İstihdam, s. 860; Selek Öz / Orhan, s. 39.

¹³⁵² Code du travail, Article L5212-11 (1).

¹³⁵³ Code du travail, Article L5213-10.

¹³⁵⁴ Dossier Législatif: Ordonnance n° 2019-861 du 21 août 2019 visant à assurer la cohérence de diverses dispositions législatives avec la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000038941584/2019-08-23/>, (erişim tarihi: 05.05.2024).

¹³⁵⁵ Code du travail, Article L5212-10.

¹³⁵⁶ Ministère du Travail, “DARES Résultats, L’obligation d’emploi des travailleurs handicapés en 2014-Un taux d’emploi direct en légère hausse”, No. 066, Novembre 2016, <http://dares.travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/2016-066.pdf>, (erişim tarihi: 05.05.2024); Waddington, The Relationship, s. 108.

¹³⁵⁷ Boudinet/Revillard, s. 77; Waldschmidt, Anne, “Disability Policy of the European Union: The Supranational Level” Alter, *European Journal of Disability Research*, Vol. 3, No. 1, 2009, ss. 8-23, s. 13-17.

3.1.1.3. Korumalı İstihdam Yöntemi

3.1.1.3.1. Genel Olarak Özellikleri

Küresel bir yaygınlığa sahip olan korumalı istihdam yöntemi ulusal, bölgesel ve bağlama özgü farklılıklar gösterir. Bu nedenle her şeyden önce korumalı istihdam için sınırları belli, belirgin bir tanıma ulaşmanın neredeyse imkânsız olduğunu söylemekle başlamamız gerekir¹³⁵⁸. Buna karşın elbette farklı uygulama örneklerinden yola çıkarak yöntemi karakterize eden bazı unsurları bir araya getirmek mümkündür.

En yaygın uygulama şekliyle korumalı istihdam, açık işgücü piyasasına girmesi zor olan engelliler için hem mesleki rehabilitasyonu hem de istihdamı bir arada bulunduran, devlet tarafından teknik ve mali açıdan desteklenen ve çalışma ortamlarının özel olarak düzenlendiği bir yöntemdir¹³⁵⁹. Korumalı istihdam özellikle zihinsel veya ruhsal engellilikleri nedeniyle istihdama katılmaları ve çalışma yaşamında kalabilmeleri zor olan engellilere koruyucu özel koşullar çerçevesinde istihdam sağlamayı öngörür¹³⁶⁰. Engellileri, korunaklı olan bu ortamlarda istihdam etmek amacıyla çalışma ortamı özel olarak düzenlenen işyerlerine de “korumalı işyeri” denir¹³⁶¹. En çok bilinen korumalı işyerleri, engellilerin açık çevrede ancak korumalı binalarda çalıştığı kamu sektörü, işyerlerinde üretim ünitesi olarak yapılanmış alanlar, geri dönüşüm ve onarım atölyeleridir¹³⁶². Korumalı işyerlerinde yapılan faaliyetler ise nadir sayıda aksi örnek olsa da genellikle, montaj, paketleme, tasnif, temizlik, bahçe bakımı, hizmet sektöründe market, kafe, restoran, fotokopi merkezi işleridir.

Korumalı istihdam asıl olarak, gerek günlük yaşamında gerek çalışma hayatında ciddi zorluklar yaşayan zihinsel engelliler ve sınırlı sayıda da olsa ciddi bedensel engelliler için

¹³⁵⁸ May-Simera, s. 2.

¹³⁵⁹ May-Simera, s. 2; Selek Öz / Orhan, s. 41; Makas, s. 4-6; Aktaş Canan / Gergin, Sinan / Kuz, Tayyar / Mutluoğlu, Lütfiye / Uğurlu, Bahar / Yılmaz, Zühal, “Türkiye Korumalı İşyerleri Araştırması”, **Öz-Veri**, C. 1, S. 2, 2004, ss. 153-176, s. 153; Tınar, Yaşar, “Yerel Yönetimlerce Engellilere Sunulan İstihdam Hizmetleri: İstanbul Büyükşehir Belediyesi Engelliler Müdürlüğü Örneği”, **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, S. 78, 2020, ss. 429-453, s. 443; Dulay Yangın / Doğan, s. 122; Kağncıoğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı, s. 18.

¹³⁶⁰ Blanck, Peter D / Schartz, Helen A. / Schartz, Kevin M, “Labor force participation and income of individuals with disabilities in sheltered and competitive employment: cross-sectional and longitudinal analyses of seven states during the 1980s and 1990s”, **William and Mary Law Review**, Vol. 44, Iss. 3, 2003, ss. 1029-1108, s. 1043-1044; Selek Öz / Orhan, s. 41; Aktekin, s. 149; Alpagut, Gülsevil, “Korumalı işyeri Kavramı ve Korumalı İşyerleri Hakkında Yönetmeliğin Değerlendirilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y.1, S.3, 2006, ss.29-37, s. 31; Alkan Meşhur, s. 178.

¹³⁶¹ Alpagut, s. 31; Çalışkan, s. 36; Akman, s. 19; Uşan, İstihdam, s. 874; Çavuş, Özgür Hakan / Tekin, Akay, “Türkiye’de Engellilerin İstihdam Yöntemi Olarak Korumalı İşyeri”, **Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 30, S.1, 2015, ss. 145-165, s.148-149; Genç, Yusuf / Çat, Güldane, “Engellilerin İstihdamı ve Sosyal İçerme İlişkisi”, **Akademik İncelemeler Dergisi**, C. 8, S.1, 2013, ss. 363-393, s. 377; Akman, s. 19.

¹³⁶² Selek Öz / Orhan, s. 41.

tercih edilen bir yöntemdir¹³⁶³. Engelliler, sıradan alanlardan ayrılmış koruyucu bir ortamda, genellikle öğrenmesi ve yapması kolay olan, tekrarlayan eylemler (örneğin paketleme) için istihdam edilir¹³⁶⁴. Bu bakımdan korumalı istihdamın çoğu zaman rekabetten uzak bir yöntem olduğunu söyleyebiliriz¹³⁶⁵. Bu işyerlerinin oluşturulmasının altında yatan temel sebep engelliler için mesleki ve sosyal entegrasyon ile rehabilitasyon sağlayabilecek güvenli çalışma ortamları oluşturmaktır. Bu nedenle tipik işyerlerinden farklılaşan bir yapısı vardır. Çalışma hayatına adapte olması zor olan kişileri uzun dönem karşılıksız olarak sosyal yardımlardan yararlandırmak yerine uygun ortamda istihdam etmek, hem onların topluma uyumunun temini hem de devlete maliyetinin düşürülmesi bakımından önemlidir¹³⁶⁶.

Korumalı işyerlerinde genellikle, çalışanların önemli bir kısmının engellilerden oluşması zorunluluğu vardır. Geleneksel olarak korumalı istihdamda, yönetim dışındaki tüm çalışanlar engellidir¹³⁶⁷. Örneğin Avrupa düzeyinde mevcut olan tek yasal tanımda, korumalı istihdamın “çalışanların en az %30’unun engelli işçilerden oluştuğu bir yöntem” olduğu belirtilmiştir¹³⁶⁸. Bununla birlikte ülkelerin ulusal mevzuatında % 55 (Fransa), % 70 (İspanya) gibi oranlara çıkarılarak kapsam daraltılabilmektedir. Rakamsal farklılıklar bir yana, asıl önemli olan, uygulanan korumalı istihdam modelinin engelliler için kaliteli istihdam sağlayıp sağlamadığı, onların çalışma hakkını temin etmek ve açık işgücü piyasasına geçişini sağlamak hususunda nasıl bir plana sahip olduğudur¹³⁶⁹. Günümüzde özellikle Avrupa genelinde, kota rejiminin yanı sıra farklı biçimleriyle korumalı istihdam en yaygın kullanılan istihdam

¹³⁶³ Uşan, İstihdam, s. 875; Bundesarbeitsgemeinschaft Werkstätten für behinderte Menschen e. V. (BAG WfbM), “General information about sheltered workshops in Germany”, <http://www.bagwfbm.eu/page/workshops>, (BAG WfbM, Sheltered Workshops), (erişim tarihi: 27.04.2024).

¹³⁶⁴ Visier, Laurent, “Sheltered Employment for Persons with Disabilities”, **International Labour Review**, Vol.137, No. 3, 1998, ss.347-365, s. 351; Arıkan, s. 140.

¹³⁶⁵ Bergeskog, Anders, **Labour Market Policies, Strategies and Statistics for People with Disabilities**, IFAU-Office of Labour Market Policy Evaluation Working Paper No. 13, 2002, s. 17; Kregel, John / Dean, David H., “Sheltered vs. Supported Employment: A Direct Comparison of Long-Term Earnings Outcomes for Individuals with Cognitive Disabilities”, **Achievements and challenges in employment services for people with disabilities: the longitudinal impact of workplace supports**, ed. John Kregel / David H. Dean / Paul Wehman, 2002, ss. 63-84, s. 64.

¹³⁶⁶ Uşan, İstihdam, s. 875. Uşan, Sakat, s. 184

¹³⁶⁷ Bergeskog, s. 17.

¹³⁶⁸ The European Commission, **Commission Regulation (EU) No 651/2014 of 17 June 2014 declaring certain categories of aid compatible with the internal market in application of Articles 107 and 108 of the Treaty**, Official Journal of the European Union L 187/1, 26.6.2014, Article 100, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0651>, (erişim tarihi: 29.08.2023).

¹³⁶⁹ Buchanan / Hammersley, s. 90. Bu hususta AB Komisyonu, "Exploring quality jobs in sheltered employment and pathways to the open labour market - Korumalı istihdamda kaliteli işlerin araştırılması ve açık işgücü piyasasına giden yolların araştırılması" başlıklı bir tedbiri 2023 yılında başlatacağını belirtmiştir. Detaylı bilgi için bkz. European Commission, **Union of Equality: Strategy for the Rights of Persons With Disabilities 2021-2030**, Joint Commission Services - Disability Platform Paper; European Commission, Disability Employment Package to improve labour market outcomes of persons with disabilities, <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1597&langId=en>, 2022, (erişim tarihi: 08.06.2023).

yöntemlerinden biridir¹³⁷⁰. Keza yönteme ilişkin eleştirilere rağmen OECD raporlarında da korumalı istihdamın devam eden önemi ve yaygın kullanımından bahsedilmiştir¹³⁷¹.

Korumalı işyerleri, dünyada pek çok ülkede birbirinden farklılık gösteren kurumsal örgütlenmelerle engellileri istihdam eder. Bu farklılıkların temelinde yatan iki önemli soru vardır¹³⁷²: Bunlardan ilki, korumalı istihdamın uzun vadede engellilere istihdam mı sağladığı yoksa onları açık istihdama mı hazırladığıdır. İkincisi ise korumalı istihdamda üretimin mi yoksa rehabilite amacının mı öncelikli olduğudur. Bu sorunun tek bir cevabı yoktur. Ülkeler hangi amacı ön plana alıyorsa korumalı işyeri düzenlemeleri de o doğrultuda yapılmaktadır. Yine her ülkede benimsenen engellilik modeline göre kanunda izlenen amaç değişebilir¹³⁷³.

Bu doğrultuda dünya genelinde genel olarak uygulanan dört farklı korumalı istihdam modeli vardır. Bunlar: tedavi edici (terapötik) model, ara model, karma model ve ücretli istihdam modelidir¹³⁷⁴. Her ülkenin sosyal yapısı, engelliliğe olan yaklaşımı ve hukuk sistemine göre bu modeller için farklı farklı düzenlemeleri mevcuttur. Her ülkede, aşağıda açıklanacak olan bu korumalı işyeri modellerine göre, engellilerle iş sözleşmesi yapılıp yapılmayacağı, çalışma saatleri, iş sağlığı ve güvenliği, ücret, sosyal güvenlik hakları, sendikal haklar gibi birçok konuda değişik uygulamalar mevcuttur.

Yıllar içinde, hem koruma ve desteği önceleyen korumalı istihdam programlarına hem de korumalı işyerlerini sıradan işyerleriyle aynı nitelikte kabul eden programlara gelen eleştiriler doğrultusunda dengeli bir yaklaşım da ortaya çıkmıştır. Bu yaklaşıma göre, korumalı istihdamda benimsenmesi gereken özellikler şu şekilde özetlenmiştir¹³⁷⁵:

- Normal işgücü piyasasında yer alamayan ağır ve zihinsel engelliler için korumalı işyerleri elzemdir; ancak buralar açık işgücüne “geçiş mekanizması” olarak tasarlanmalıdır.
- Korumalı işyerleri engellileri desteklemeye ek olarak piyasada geçerliliği olan iş programları geliştirerek mümkün olduğunca rekabetçi bir ekonomik sistemin parçası olmalıdır.

¹³⁷⁰ May-Simera, s. 2. Ülkelere göre detaylı bilgi için bkz. Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan, s. 21-32.

¹³⁷¹ OECD, Transforming Disability, s. 114 vd.

¹³⁷² Visier, s. 347; Aktaş/Gergin/Kuz/Mutluoğlu/Uğurlu/Yılmaz, s. 154.

¹³⁷³ Miglioire, Alberto, “Sheltered Workshops”, *International Encyclopedia of Rehabilitation*, ed. John H. Stone / Maria Blouin, Buffalo, New York, 2010, s. 1-2. Sosyal modele yaklaştıkça salt rehabilitasyon değil, bu sayede engellileri toplumla bütünleştirme amacı ağırlık kazanır, Özgökçeler /Alper, s. 38.

¹³⁷⁴ Visier, s. 358-363.

¹³⁷⁵ Council of Europe, **Recommendation No. R (92) 6, A Cohorent policy for the rehabilitation of people with disabilities**, Council of Europe Publishing, 1992.

- Çalışanlar iş sözleşmesine tabi olmalı ve işin özelliğine göre tatmin edici bir ücret öngörülerek mümkün olduğunca sıradan bir işçi-işveren ilişkisi kurulmalıdır.

Özellikle zihinsel engelli olan bireyler bakımından hukuk düzeninin engellileri hangi şartlarda çalıştırmaya izin verdiği oldukça önemlidir¹³⁷⁶. Korumalı istihdamın en yaygın amacı, engel derecesi yüksek olup rekabete dayalı sıradan işyerlerinde zorluk çekecek engellilere istihdam fırsatı sağlamaktır¹³⁷⁷. Zira bazı engelliler koruma ve belirli bir destek olmaksızın çalışamayabilir. Ancak çoğu zaman korumalı istihdamda hedeflenen yalnızca engellilerin istihdam edilmesi değildir; aynı zamanda sistemin rehabilitasyon işlevi sayesinde engellilerin çalışma kapasitesi artırılarak onlara bireysel ve sosyal yardım sağlanır¹³⁷⁸. Bununla birlikte, elbette korumalı işyerlerinin, özel eğitim ve mesleki eğitim atölyelerinden bir farkı da olmalıdır. Bu fark, korumalı işyerlerinde engellilere bir iş sözleşmesi kapsamında iş sağlamanın ön plana alınmasıdır.

Korumalı istihdamda iş ve rehabilitasyon işlevinin bir arada bulunması sayesinde, engellilerin daha sonra diğer insanlarla birlikte, normal işgücü piyasasına geçişi sağlanmaya çalışılır¹³⁷⁹. Zaten bu yöntem genellikle kota sistemi ve devlet teşviki yanında karşımıza çıkarak diğer yöntemlerle bir bütün oluşturur¹³⁸⁰. Ancak hemen belirtelim ki korumalı istihdam yalnızca kota yönteminin benimsendiği ülkelerde değil, Amerika, İngiltere gibi ülkelerde de uygulanan bir yöntemdir. Daha açık bir deyişle, engelli istihdamı için kota yöntemi gibi özel bir düzenleme yapılmayan, bunun yerine istihdamda ayrımcılık düzenlemeleriyle yetinen ülkelerde de korumalı istihdamın uygulanması mümkündür¹³⁸¹. Yöntemin küresel bir yaygınlığı vardır. Örneğin Amerika’da korumalı işyerleri engellilerin normal yaşamlarına dönebilmeleri ve uygun mesleki statülerine ulaşabilmeleri için faaliyet gösterir¹³⁸².

3.1.1.3.2. Korumalı İstihdama Uluslararası Normlar Işığında Güncel Yaklaşım

Korumalı istihdamın ayrıntılarına geçmeden önce engellilik hukukunda büyük önemi bulunan ve birçok ülkede kabul edilen BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme’nin

¹³⁷⁶ Çavuş / Tekin, s. 150.

¹³⁷⁷ Bergeskog, s. 17-18; Uşan, İstihdam, s. 875; Dulay Yangın / Doğan, s. 122; Akman, s. 20.

¹³⁷⁸ Aktekin, s. 149; Alpagut, s. 31; Tınar, s. 443. Dulay Yangın / Doğan, s. 122; Çavuş / Tekin, s. 149.

¹³⁷⁹ Alpagut, s. 31; Aktekin, s. 149; Selek Öz / Orhan, s. 41; Delsen, Lei, “Employment Opportunities for The Disabled”, *International Handbook of Labour Market Policy and Policy Evaluation*, ed. Günther Schmid / Jacqueline O'Reilly / Klaus Schömann, Edward Elgar, Cheltenham, 1996, s. 19-20.

¹³⁸⁰ Alpagut, s. 31; Aktekin, s. 149-150.

¹³⁸¹ Uşan, İstihdam, s. 851, 876; Alkan Meşhur, s. 177; Aktekin, s. 149.

¹³⁸² Aydın, s. 42; Alkan Meşhur, s. 177

korumalı işyerlerine olan güncel yaklaşımının da burada değerlendirilmesi gerekir. Çünkü BMEHS ve yayınladığı Genel Yorumları birçok ülkenin engellilik konusundaki yasal düzenlemelerinde baş aktör olarak görülmektedir. Aşağıda açıklanacak olan yürürlükteki korumalı işyeri düzenlemelerinin bu güncel yaklaşım çerçevesinde okunması daha faydalı olacaktır.

Tarihi süreci incelediğimizde ilk olarak ILO, 159 No’lu Sözleşmeye eşlik eden 168 No’lu Tavsiye Kararında *"engelliler için istihdam fırsatlarını teşvik etmeye yönelik önlemlerin, açık istihdama erişimi mümkün olmayan kişiler için çeşitli korumalı istihdam türlerini içermesi gerektiğini"* belirtmiştir (par. 11, b). BM Standart Kurallarında da eğer bazı ihtiyaçlar açık istihdamda karşılanamıyorsa, küçük birimler halinde korunaklı veya destekli istihdamın bir alternatif olabileceği öngörülmüştür (Kural 7). BM Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi ise aksine, eğer engellilere açık olan tek gerçek iş fırsatı standartların altında koşullar sunan sözde “korunaklı” işyerleri ise bu durumda çalışma hakkının gerçekleştirilmediğini düşünmüştür¹³⁸³. Aşağıda belirtileceği üzere BM Engelli Hakları Komitesi ise korumalı işyerlerine ilişkin olumsuz tutum sergilemiştir.

Genel olarak korumalı işyerlerinde daha düşük ücretler, hizmet sektöründen ziyade toplumdan uzak sanayi sektörüne daha fazla bağımlılık, sınırlı kariyer gelişimi ve terfi imkânı söz konusudur¹³⁸⁴. Yine zihinsel ve ruhsal engelliler ile çoklu engele sahip olanların bu işyerlerinde aşırı yoğunlaştığı görülmektedir. Ayrıca aşağıda inceleneceği üzere bazı modellerde korumalı işyerinde çalışan engelli bireyler işçi olarak kabul edilmediği için asgari ücret ve çalışma hakkıyla bağlantılı temel haklardan yararlanamazlar.

Tüm bu sayılanlar nedeniyle, engellilerin ayrıştırıldığı istihdam biçimlerinin “çalışma hakkının aşamalı olarak gerçekleştirilmesinin bir ölçüsü” olarak değerlendirilmemesi gerektiği BM Engelli Hakları Komitesi tarafından ifade edilmiştir¹³⁸⁵. Bu yoruma göre, çalışma hakkının gerçekleştirilmesi yalnızca açık ve kapsayıcı bir işgücü piyasasında özgürce seçilen istihdam ile mümkündür. Özellikle BMEHS’nin kabulünden sonra bu nitelikleri taşımayan korumalı istihdam şeklindeki ayrıştırılmış ortamlar engellilerin çalışma hakkı ile bağdaştırılmamaktadır. Sözleşmenin kabulünden sonra korumalı istihdam yapılarından uzaklaşılması şiddetle tavsiye edilmekle birlikte halen faaliyet gösteren bu işyerleriyle ilgili “adil ve eşit ücret ile çalışma koşullarına” dikkat çekilmiştir¹³⁸⁶. Korumalı işyerlerinde de

¹³⁸³ UN, General Comment No.5, par.21.

¹³⁸⁴ Buchanan / Hammersley, s. 90.

¹³⁸⁵ CRPD, General Comment, No.8.

¹³⁸⁶ CRPD, General Comment, No.8, s. 6.

emeklilik, hastalık izni, ebeveyn izni gibi diğer işçilerin yararlandığı haklardan engellilerin de yararlanmasının altı çizilmiştir.

BMEHS'nin taslak aşamasında korumalı işyerleri sıklıkla tartışılmasına rağmen Sözleşme metninde açıkça yer almamıştır. Bu tartışmalar esnasında korumalı işyerlerinin taşıdığı yaklaşımın, içinde bulunulan refah ve istihdam sistemine bağlı olarak paternalistten kapsayıcıya, korumacıdan hak temelli müdahalelere kadar farklılaştığı tespit edilmiştir¹³⁸⁷. Görüşmeler sırasında korumalı istihdamın gereksiz bir ayrımcılık biçimi yaratarak engelli kişilerin dışlanmasına yol açtığı, engellileri toplumdan ayıştırdığı dile getirilse de nihai olarak açıkça bu yöntemin ayrımcılığa sebep olduğu belirtilememiştir¹³⁸⁸.

Sözleşmenin kabul edilmesinin ardından ise BM'nin korumalı istihdam yöntemine ilişkin tutumu yıllar içinde giderek olumsuzlaşmıştır. Bu evrim şu şekilde gelişmiştir¹³⁸⁹: Öncelikle BM, Sözleşme'nin 27.maddesi kapsamında “açık işgücünde serbestçe seçilmiş” istihdamı desteklediğini belirtmiştir. Ardından Engelli Hakları Komitesinin üye devletlere tavsiyelerinde her ne kadar korumalı işyerinin tam olarak tanımı ve rolü hususunda netlik yoksa da bu işyerlerine yönelik olumsuz tutum doğrulanmıştır¹³⁹⁰. Takip eden süreçte en son 2022'de yayımlanan 8 No'lu Genel Yorum'da ise korumalı istihdama ilişkin çok sayıda kriter belirlenmekle birlikte engellileri ayıştıran istihdam yapılarına şiddetle karşı çıkılarak bunların aşamalı olarak kaldırılacağı belirtilmiştir. Hatta açık piyasaya geçişi amaçlayan geçici nitelikteki korumalı işyerlerinin bile kaldırılması istenmiştir.

Ancak doktrinde BM'nin bu yaklaşımının yine de netlik taşımadığı ifade edilmektedir¹³⁹¹. Bu görüşe göre, Sözleşme'nin 27. maddesi, açıkça korumalı istihdamdan ne anlaşılması gerektiğinden bahsetmemekte ve korumalı işyerlerinin engelli istihdamında nasıl bir rol oynaması ya da oynamaması gerektiğini açıkça belirtmemektedir. Dolayısıyla bu görüş uyarınca maddede “açık işgücünde, özgürce seçilmiş” istihdamdan bahsedilmesi korumalı istihdamın yasaklandığı anlamı çıkarılmasına izin vermez. Nitekim halen birçok ülkede korumalı istihdama ilişkin düzenlemeler yürürlüktedir.

Komite'nin ülkelere tavsiyelerinde korumalı istihdamın “aşamalı olarak” kaldırılması belirtilse de sorun yine netleşmemiştir¹³⁹². Çünkü korumalı istihdam aşağıda görüleceği üzere

¹³⁸⁷ May-Simera, s. 9.

¹³⁸⁸ May-Simera, s. 10.

¹³⁸⁹ EASPD, s. 27; May-Simera, s. 12.

¹³⁹⁰ May-Simera, s. 12.

¹³⁹¹ EASPD, s. 27-28.

¹³⁹² Örneğin Fransa'ya yönelik tavsiyelerde bu talepte bulunulmuştur. Fransa için bkz. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, **Concluding observations on the initial report of France**, CRPD/C/FRA/CO/1, 4

her ülkede farklı farklı yapılara bürünmüştür. Dolayısıyla Komite'nin korumalı istihdamın aşamalı olarak kaldırılması talebi fazla “genel” nitelikte olup bu tavsiyenin hangi türdeki korumalı işyerlerine ilişkin olduğu anlaşılamamaktadır¹³⁹³.

Komite'nin üye devletlere bir diğer çağrısı ise, istihdamda makul uyumlaştırmaların reddedilmesini de içeren ayrımcılığı çözmek için “destekli istihdam” programlarını teşvik etmektir¹³⁹⁴. Buna göre engelliler, korumalı işyerlerinde çalıştırılmak yerine, sahip oldukları aylık veya diğer yardımlar kesilmeden destekli istihdam ile teşvik edilmelidir. Ne var ki Türkiye de dahil olmak üzere destekli istihdam konusunda birçok ülkede yasal çerçeve ya hiç oluşturulmamış ya da halen belirsizdir.

8 No'lu Genel Yorum'da korumalı işyerlerinin hangi şartlarda “ayrıştırılmış” kabul edileceğine dair birtakım kriterler de getirilmiştir. Buna göre, şu unsurlardan bazılarını içeren korumalı istihdam yapıları BM tarafından “ayrıştırılmış” olarak kabul edilir: “**a)** engellileri açık, kapsayıcı ve erişilebilir istihdamdan ayıranlar; **b)** engellilerin yapabileceği düşünülen belirli faaliyetler etrafında örgütlenenler; **c)** engelliliğe yönelik tıbbi ve rehabilitasyon yaklaşımlarına odaklananlar ve bunları vurgulayanlar; **d)** açık işgücü piyasasına geçişi etkili bir şekilde teşvik etmeyenler; **e)** engellilere eşit değerdeki işler için eşit ücret ödemeyenler; **f)** engellilerin yaptıkları işler için diğer kişilerle eşit şekilde ücretlendirilmediği işyerleri; **g)** engellilerin genellikle düzenli iş sözleşmelerinin olmadığı ve bu nedenle iş ve sosyal güvenlik hukuku kapsamında olmadığı işyerleri¹³⁹⁵.”

Yorumdaki “ayrıştırma” kriterlerini muğlak bulan görüşler vardır. Bu görüşe göre, korumalı işyeri tanımının, geleneksel korumalı işyerleri şeklinde çalışmayan kuruluşları da kapsayacak şekilde genişletilmesi çeşitli ülkelerdeki iyi uygulama örneklerinin yeterince dikkate alınmadığını gösterir¹³⁹⁶. Başka bir deyişle, BM'nin yaklaşımı adeta tüm korumalı işyerlerini aynı hukuki yapıdaymışçasına genelleştirip basitleştirmektedir. Oysa aşağıda açıklanacağı üzere ülkeden ülkeye değişen çok farklı korumalı işyeri yapıları vardır.

Korumalı işyerlerini peşinen ayrımcı olarak ilan etmenin zorluğu, bunların hak temelli mi yoksa koruma odaklı mı olduğuna göre farklılaşan amaç ve tanımlarının bulunmasından da

october 2021,
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/FRA/CO/1&Lang=en, (erişim tarihi: 23.02.2024).

¹³⁹³ EASPD, s. 28.

¹³⁹⁴ EASPD, s. 30.

¹³⁹⁵ CRPD, General Comment, No. 8, Section III. A, par. 14, s. 4. Yorumu göre, belirtilen özelliklerden en az ikisine veya potansiyel olarak birine sahip olan herhangi bir kuruluş korumalı işyeri olarak nitelendirilebilecektir. Bu durum, ülkelerde korumalı işyeri olarak sınıflandırılmayan işyerlerinin bile korumalı işyeri sayılıp Genel Yorum metnine göre aşamalı olarak kaldırılması gerektiği anlamına gelir, EASPD, s. 29.

¹³⁹⁶ EASPD, s. 29.

kaynaklanır¹³⁹⁷. Aslında bir yanda korumacılığı, diğer yanda özerkliği temsil eden ve genellikle çatışan bu çıkarlar, bugün bile tartışılan engellilik politikalarının bir manzarası niteliğindedir¹³⁹⁸.

BM'nin korumalı istihdama yaklaşımı, bazı kör noktalar bulundurduğu gerekçesiyle de eleştirilmiştir. Daha önce belirtildiği gibi, BMEHS tıbbi modeli reddederek bunun yerine insan hakları modeli ekseninde, çalışma hakkından tam olarak yararlanmanın önündeki toplumsal engellerin kaldırılmasına odaklanır¹³⁹⁹. Ancak bu, BM bünyesindeki yasal düzenlemeler ile korumalı istihdamın uygulamadaki şekli arasında tutarsızlığa neden olmaktadır. BM, açık piyasa ile korumalı işyerleri arasında keskin bir ayırım yaparak, tıbbi yaklaşıma dayalı olduğu gerekçesiyle korumalı istihdamı açık işgücüne geçişte bir engel olarak nitelendirmiştir. Ancak korumalı istihdam her ülkede yeknesak bir yasal çerçeveye sahip değildir. Başka bir deyişle, korumalı işyerinin hem tanımı ve dayandığı yaklaşım hem de uygulamaya yönelik yasal çerçevesi ülkeden ülkeye değişmektedir¹⁴⁰⁰. Örneğin İtalya'da korumalı işyerleri açık istihdam ile korumalı istihdam arasında bir yerde görülürken yine bazı ülkelerde (Hollanda, Belçika, İsveç, İspanya) engellilere “karma” iş fırsatları sunulur¹⁴⁰¹. Karma yapıdaki bu istihdamda engellilere zaman zaman geçici görevlendirmeler, çalışma bölgeleri (work enclave), mobil birimler gibi hem açık piyasayla hem korumalı istihdamla etkileşimli iş fırsatları sunulmaktadır. Bunlar yasal düzenlemelerle güvenceye alınmıştır. Özetle, korumalı işyerleri ile açık işgücü arasında keskin bir sınır yoktur; tam aksine etkileşim halinde olduğu haller vardır.

BM'nin engellileri açık istihdama dahil edip korumalı işyerlerini aşamalı olarak kaldırma çağrısının karşısında durumu daha karmaşık hale getiren bir diğer konu ise, korumalı işyerleri kendilerine iyi çalışma koşulları ve adil ücret sunduğu sürece engellilerin her zaman

¹³⁹⁷ May-Simera, s. 14.

¹³⁹⁸ May-Simera, s. 14.

¹³⁹⁹ European Parliament, **Equal treatment in employment and occupation in light of the UNCRPD- European Parliament resolution of 10 March 2021 on the implementation of Council Directive 2000/78/EC establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation in light of the UNCRPD (2020/2086(INI))**, 2021, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0075_EN.html, (erişim tarihi: 23.03.2024), m. F, s. 6.

¹⁴⁰⁰ Hatta, korumalı işyerlerinin standart bir tanımı olup olmadığı hususu, parlamento sorusu olarak 2020 yılında Avrupa Parlamentosu'nda gündeme getirilmiş ancak net sonuca varılamamıştır, bkz. European Parliament, **Parliamentary questions-E-004786/2020**, 2020, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-004786_EN.html, (erişim tarihi: 11.03.2024). Zaten ülkeden ülkeye bu işyerlerine verilen isimler bile değişir. Örneğin aşağıda görüleceği üzere Fransa'da “çalışma yoluyla yardım kuruluşu ve hizmetleri/çalışma destek kuruluşu ve hizmetleri” olarak isimlendirilirken Almanya'da “uyarlanmış çalışma için atölye/engelli atölyesi” olarak isimlendirilir, bkz. aşa, 3. Bölüm, Başlık 3.1.1.3.7.1.

¹⁴⁰¹ EASPD, s. 30.

açık istihdamı tercih etmediğine dair bulgulardır¹⁴⁰². Daha açık bir deyişle, engelliler bazı durumlarda bilinçli olarak açık piyasayı değil, korumalı işyerlerini tercih etmektedir. Bu nedenle bazı görüşler, BM'nin korumalı istihdam hakkındaki net olumsuz görüşünün aksine, engellileri işe dahil etme biçiminden ziyade korumalı istihdamda engellilere hukuken işçi niteliği verilip verilmediğine odaklanılması gerektiğini belirtir¹⁴⁰³. Eğer çalışma koşulları adilse korumalı istihdamı da bir "iyi uygulama biçimi" olarak nitelendirirler.

Daha önce belirtildiği gibi, korumalı istihdam yönteminde, amaç ve uygulama şartlarına göre farklı modeller bulunur. Ülkeler ihtiyaçlarına göre modellerden birini benimseyebileceği gibi aynı anda birden fazla modelin uygulandığı durumlar da vardır¹⁴⁰⁴. Korumalı istihdam hemen hemen tüm Avrupa ülkelerinde uygulanmakla birlikte genel olarak İskandinav ülkelerinin bu konuda oldukça gelişmiş olduğu ifade edilir; çünkü bu ülkelerde korumalı işyeri sayısı diğer ülkelere kıyasla daha fazla olup buradan engellilerin genel istihdama geçiş oranı da yüksektir¹⁴⁰⁵. Yürüttükleri ekonomik faaliyetin bir bölümünü korumalı işyerlerine alt işverenlik şeklinde veren büyük şirketler bulunur¹⁴⁰⁶. Yine Hollanda'da çok erken bir dönemde uygulamaya konan korumalı işyeri sistemine dahil olan engelli sayısı Avrupa genelinde en yüksek rakamlardandır¹⁴⁰⁷. Fransa'da işin yanı sıra tıbbi, sosyal ve eğitim yönünden de destek veren bir korumalı işyeri sistemi vardır¹⁴⁰⁸.

İyi işleyen bu ülke uygulamalarının her şeye rağmen doktrinde eleştirildiğini de belirtmeden geçmemek gerekir. Her ne kadar korumalı işyerleri ile amaçlanan engellilerin istihdam olanaklarını artırmak olsa da netice itibarıyla bu işyerleri engellilerin sosyal hayattan ayrı tutulmasına, sıradan iş piyasasına dahil olamamalarına neden olduğu ve hatta korumalı işyerlerinden sıradan piyasaya geçiş için hiçbir şans doğurmadığı ifade edilerek eleştirilmektedir¹⁴⁰⁹. Yine, engellilerin yeterlilik ve sosyal becerilerini açık piyasa için değil

¹⁴⁰² EASPD, s. 31. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, korumalı istihdam kapsamında çalışan bazı engelliler açık istihdamı tecrübe etmediği için neyi tercih ettiklerine dair görüş bildiremeyebilirler.

¹⁴⁰³ EASPD, s. 31.

¹⁴⁰⁴ Visier, s.349; Samoy, Erik, **Sheltered Employment in the European Community**, Final Report Submitted to the Commission of the European Communities, Louvain, Hager Instituut voor De Arbeid Leuven, 1992, s. 45-127.

¹⁴⁰⁵ Zribi, Esat, s. 11.

¹⁴⁰⁶ CFHE-Conseil Français des Personnes Handicapées pour les affaires Européennes et internationales, **Emploi et handicap en Europe: Etat des lieux et perspectives**, 2022, <https://www.cfhe.org/wp-content/uploads/2022/03/vf-livret-emploi-cfhe.pdf>, (erişim tarihi: 09.04.2024), s. 25.

¹⁴⁰⁷ CFHE, s. 25.

¹⁴⁰⁸ Ministre du travail et de L'emploi, "Les établissements ou services d'aide par le travail (ESAT)", 21.02.2023, <https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/handicap-et-travail/article/esat-etablissements-ou-services-d-aide-par-le-travail>, (Ministre du travail, ESAT), (erişim tarihi: 20.10.2023).

¹⁴⁰⁹ Cimera, Robert Evert / Wehman, Paul / West, Michael / Burgess, Sloane, "Do sheltered workshops enhance employment outcomes for adults with autism spectrum disorder?", **Autism: the international journal of research and practice**, Vol. 16, No. 1, 2012, ss. 87-94, s. 93; Blanck / Schartz / Schartz, s. 1086 vd; Thornton, Patricia / Lunt, Neil, **Employment Policies for Disabled People in eighteen countries: A review**, Social Policy

de yalnızca korumalı işyeri sınırları içinde artırdığı için eleştirilmiştir¹⁴¹⁰. Zaten BM'nin görüşü de bu eleştiriler kapsamında gelişmiştir.

BM'nin tutumu ve olumsuz görüşlerin yanı sıra yöntemin faydalarını öne çıkaran görüşler de vardır. Bu görüşü savunanlara göre, korumalı istihdamda, engelli birey için sıradan ortamda yapılan bir iş çerçevesinde normalleştirme sağlamak yerine, onu karşılaşılabileceği sorunlar, riskler ve hayal kırıklıklarından koruyarak çalışma saatlerinin ve üretim planlarının engelliye göre özel olarak düzenlendiği bir ortamda çalışma söz konusudur¹⁴¹¹. İleri derecede engelli bireyler için böylece rekabet ortamında başarısız olma ve sistemden elenme riski olmaksızın işi öğrenme ve istihdam imkânı sağlanmış olacaktır. Zaten korumalı işyerlerinin en önemli bileşeninin “korumalı” kavramına getirdiği anlam olduğu belirtilir. Bu kavram, engellilere, normal koşullarda travma etkileri getirecek olan “rekabet faktörü” olmaksızın korunaklı bir ortamda çalışıp işi öğrenme deneyimi sunar¹⁴¹². Öte yandan, işgücü piyasasında iş bulmakta zorluk çeken savunmasız bir grubu oluşturan engelliler için korumalı istihdam bir fırsat olabilir¹⁴¹³. Nitekim korumalı işyeri yöntemini farklı türlerde uygulamalarla ve artan sayıda kontenjan ile benimseyen ülke sayısı hayli fazladır. Almanya, İtalya, Avusturya, Finlandiya, Hollanda, Lüksemburg ve Portekiz’de korumalı işyerlerinin sayısının hızla arttığı ifade edilir¹⁴¹⁴. Yine Slovenya’da engellilerin başlıca istihdam edildiği işyerleri korumalı işyerleridir¹⁴¹⁵. Aşağıda inceleneceği üzere Türk hukukunda da korumalı istihdam uygulanmaktadır.

Research Unit, University of York Printing Unit, 1997, s. 395; Aktaş/Gergin/Kuz/Mutluoğlu/Uğurlu/Yılmaz, s. 156; Kağncıoğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı, s. 19; Selek Öz / Orhan, s. 41; CFHE, s. 26; Houerou, Mme Annie Le, **Dynamiser l’emploi des personnes handicapées en milieu ordinaire : Aménager les postes et accompagner les personnes**, Rapport de l’Assemblée Nationale, 2014, <https://www.vie-publique.fr/files/rapport/pdf/144000661.pdf>, (erişim tarihi: 11.05.2024), s. 18. Ayrıca, şunu da ifade etmek gerekir ki, Komite'nin her Üye Devlet için Birleşmiş Milletler'e sunduğu raporların incelenmesi, ulusal kuruluşlar tarafından somut önlemlerin alınmasını, mesleki entegrasyonu ve işyerindeki eşitsizliklerin azaltılmasını desteklediğini göstermektedir, bkz. CFHE, s. 26; Arıkan, s. 141.

¹⁴¹⁰ Bergeskog, s. 17-18. Her engelli bireyin gelişmiş bir iş hukuku mevzuatında bulunan tüm olanaklardan yararlanabilmesi gerektiğini düşünmek gerçekçi değildir. Ancak bu durum aslında tüm insanlar için geçerlidir. Dolayısıyla bu düşünce yine de engellilere yönelik herhangi bir kısıtlamayı haklı çıkarmaya hizmet edemez, Visier, s. 364.

¹⁴¹¹ Marvin, Rosen / Bussone, Albert / Dakunchak, Peter / Cramp, John Jr., "Sheltered employment and the second generation workshop", **The Journal of Rehabilitation**, Vol. 59, No. 1, 1993, ss. 30-37, s. 30; Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan, s. 22.

¹⁴¹² Rosen / Bussone / Dakunchak / Cramp, s. 30.

¹⁴¹³ Visier, s. 349; Akman, s. 20; Selek Öz / Orhan, s. 53; Kağncıoğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı, s. 19.

¹⁴¹⁴ Selek Öz / Orhan, s. 41.

¹⁴¹⁵ Selek Öz / Orhan, s. 41.

3.1.1.3.3. Korumalı İşyeri Modelleri

3.1.1.3.3.1. Tedavi Edici Model

Korumalı işyeri modellerinden ilki engelli bireyin hukuken işçi olarak kabul edilmediği tedavi edici (terapötik) modeldir. Geleneksel korumalı işyeri olarak da adlandırılan bu modelde engellilere açık işgücüne geçişe yardımcı olmaktan ziyade uzun vadeli istihdam olanağı sağlanır¹⁴¹⁶. Genellikle zihinsel engelli kişilerin çalıştırıldığı kurumlarda uygulanan bu modelde engelli birlikleri ya da engellilerin aileleri aktiftir¹⁴¹⁷.

Tedavi edici model kapsamında çalışan engelliler bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılmazlar. Çalışmadan ziyade “koruma, rehabilitasyon, eğitim” işlevi ön plandadır¹⁴¹⁸. Dolayısıyla tedavi, eğitim ve çalışmanın bir melezi olarak nitelendirilebilecek bu model ile, mesleki eğitim veya rehabilitasyon sistemleri arasındaki sınırın tanımlanması zordur¹⁴¹⁹. Yöntemdeki rehabilitasyon-eğitim-iş üçgeninde var olan bu düzensizlik belirsiz yasal statülere yol açabilir ve sistemdeki engellileri tam teşekküllü işçiler yerine ebedi “yararlanıcı” konumunda tutsak bırakabilir¹⁴²⁰.

Korumalı işyerlerine kabul için aranan kıstaslar ülkelere göre farklılaşır. Örneğin, Macaristan, İtalya ve Yunanistan’da korumalı işyerine başvuran engelliler, çalışma kapasitesinin %50’sini kaybedip kaybetmediği bakımından değerlendirilir¹⁴²¹.

Engelliler, işçi sayılmadığı için bunun yerine “yararlanan hak sahibi (beneficiaries) veya eğitim gören (stajyer)” kişiler olarak değerlendirilirler¹⁴²². Dolayısıyla bu modele göre çalıştırılan engelliler, ülkeden ülkeye değişmekle birlikte, genelde sosyal güvenlik hakkında yararlanamadığı gibi uygulanan ülkenin iş hukuku mevzuatı kapsamında da değerlendirilmezler¹⁴²³. Yine bununla bağlantılı olarak genellikle sendika üyeliği söz konusu değildir. Üyeliğin mümkün kılındığı ülkelerde ise sendika üyeliği yaygın değildir¹⁴²⁴.

¹⁴¹⁶ Arıkan, s. 141; Kağncıoğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı, s. 18.

¹⁴¹⁷ Arjantin, Yunanistan, Güney Afrika, Lüksemburg gibi ülkelerde tedavi edici modelin hayata geçirileceği işyerlerinin kurulmasında özellikle engelli dernekleri ve aileler rol oynamıştır, Visier, s. 358; Alpagut, s. 31-32. Aktaş/Gergin/Kuz/Mutluoğlu/Uğurlu/Yılmaz, s. 154; Alpagut, s. 31; Aktekin, s. 150.

¹⁴¹⁸ May-Simera, s. 3; Dulay Yangın / Doğan, s. 122; Aktaş/Gergin/Kuz/Mutluoğlu/Uğurlu/Yılmaz, s. 154.

¹⁴¹⁹ Buchanan / Hammersley, s. 89; May-Simera, s. 3.

¹⁴²⁰ Visier, s. 359; Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan, s. 94.

¹⁴²¹ Arıkan, s. 142.

¹⁴²² Visier, s. 359; EASPD, s. 56; Alpagut, s. 32; Aktekin, s. 150; Dulay Yangın / Doğan, s. 122; Çavuş / Tekin, s. 150; Kağncıoğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı, s. 20.

¹⁴²³ Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan, s. 94; EASPD, s. 37. Örneğin Almanya’da durum böyledir.

¹⁴²⁴ Visier, s. 359.

Dolayısıyla tedavi edici modelde, toplu pazarlık ihtimali çok sınırlıdır ve toplu sözleşmeler de genelde mevcut değildir¹⁴²⁵.

Burada çalışan engelli bireyler için iş sözleşmesine dayalı bir ücret söz konusu olmadığından gelirleri yardımlar, bağışlar veya engelli aylığından oluşur¹⁴²⁶. Örneğin tedavi edici modelin uygulandığı Belçika’da (Flaman bölgesi) engellilere asgari ücret ödenir¹⁴²⁷. Yine Lüksemburg’da bu işçilere asgari ücret ödenirken İrlanda ve Güney Afrika’da belirli temel bir aylık ücretin üzerine devlet tarafından da ödeme yapılmaktadır¹⁴²⁸.

Modelin ön plana aldığı amaç tedavi olduğu için iş hukuku mevzuatında öngörülen çalışma süreleri uygulanmaz. İş süreleri normal çalışma süresinden daha kısa olarak (25 ila 40 saat) belirlenir¹⁴²⁹. Örneğin modeli uygulayan Yunanistan’da iş süresi 30 saat, Arjantin’de 25 saat, Güney Afrika’da 30-35 saattir¹⁴³⁰.

Bu model kapsamında faaliyet gösteren işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği konularında ek tedbirlerin uygulandığı görülür. Zira engel derecesi yüksek kişiler çalıştığı için ek önlemlere ihtiyaç duyulabilir¹⁴³¹. Geleneksel olarak tabir edilen bu model birçok eleştiriye konu olmuşsa da açık işgücünde çalışamayacak engelli bireylere istihdam sağlama hedefine ulaşmada etkili olduğuna dair analizler de mevcuttur¹⁴³².

3.1.1.3.3.2. Ara Model

Ara model, engelli bireyin “işçi benzeri” olarak kabul edildiği korumalı istihdam türüdür. Bu modelde salt tedavi edici bir işlev bulunmadığı gibi çalışan engelliye uygulanan çalışma şartları nedeniyle işçi olarak kabul etmek de mümkün değildir¹⁴³³. “Geçici korumalı işyeri” modeli olarak da adlandırılan bu modelde engelliye açık iş gücü piyasasına hazırlayıp sıradan işyerlerine geçişini sağlama amacı vardır¹⁴³⁴. Başka bir deyişle, engelli iş arayanların

¹⁴²⁵ Visier, s. 359; EASPD, s. 56.

¹⁴²⁶ Visier, s. 359; Alpagut, s. 32.

¹⁴²⁷ Arıkan, s. 142.

¹⁴²⁸ Alpagut, s. 32.

¹⁴²⁹ Visier, s. 359.

¹⁴³⁰ Alpagut, s. 32.

¹⁴³¹ Çavuş / Tekin, s. 150.

¹⁴³² Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan, s. 11.

¹⁴³³ Visier, s. 359; Aktekin, s. 150; Alpagut, s. 32; Aktaş/Gergin/Kuz/Mutluoğlu/Uğurlu/Yılmaz, s. 154; Dulay Yangın / Doğan, s. 122.

¹⁴³⁴ Kağncıoğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı, s. 18; Arıkan, s. 141. Ancak geçiş oranının oldukça düşük olduğu ifade edilmektedir. Bunun için destekli istihdam yöntemi kapsamında iş koşlarından yardım alınması tavsiye edilmektedir. Aşağıda destekli istihdam incelenecektir, bkz. 3. Bölüm, Başlık 3.1.1.5.

toplum içinde rekabetçi bir şekilde istihdam edilmeden önce ihtiyaç duydukları belirli becerileri korumalı işyerlerinde kazanması asıl hedeftir¹⁴³⁵.

Modelin uygulandığı ülkelerde bir iş sözleşmesi tavsiye edilse de uygulamada yaygın olarak sözleşme yapılmaz¹⁴³⁶. Engelliler işçi olarak (işçi benzeri) dikkate alınmakla birlikte iş sözleşmelerine ilişkin tüm hükümlere tabi değildir¹⁴³⁷. Ara modelde sendika üyeliği mümkün olmakla birlikte uygulamada üyelik (ve toplu iş sözleşmesi) yok denecek kadar azdır¹⁴³⁸. Sosyal güvenlik hakkı ise tedavi edici modele kıyasla daha yaygın olarak tanınmıştır¹⁴³⁹.

Ara modeli, tedavi edici ve aşağıda incelenecek olan ücretli istihdam modeli ile kıyasladığımızda, tedavi ediciden ziyade ücretli istihdam modeline daha yakın olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü ara modelde çalışma süresi klasik iş sözleşmelerine benzer şekilde genellikle 35 ila 42 saat arasındadır¹⁴⁴⁰. Yine çalışanlar için, engelli aylığı alıp almadığına göre miktarı değişmekle birlikte asgari ücretler öngörülmüştür¹⁴⁴¹. Yine aşağıda anlatılacağı üzere, Alman hukukundaki gibi herkese ödenen temel bir ücret ve ek olarak bireyselleştirilmiş bazı ödemelerden oluşan bir ücret belirlenebilir. Tedavi edici modelden farklı olarak ara modelde sosyal güvenlik yardımları uygulanır fakat bu uygulama belirli sınırlamalar dahilindedir¹⁴⁴². Örneğin İsviçre ve Danimarka’da işsizlik yardımından yararlanmak mümkün değildir.

Bu modelde tedavi işlevi ile çalışma işlevi arasındaki sınırların bulanık olması birtakım adaletsiz sonuçlara yol açabilir. Örneğin sıradan işyerlerindeki işçilerle fiilen aynı işi yapmasına rağmen bir engellinin sırf korumalı işyerinde çalıştığı için işçi niteliğinde kabul edilmemesi, bu engellinin iş hukuku mevzuatından haksız yere yararlanamamasına yol

¹⁴³⁵ **Cimera / Wehman / West /Burgess**, s. 88; Inge, Katherina J / Wehman, Paul / Revell, Grant / Erickson, Doug / Butterworth, John / Gilmore, Dana, “Survey results from a national survey of community rehabilitation providers holding special wage certificates”, **Journal of Vocational Rehabilitation**, Vol. 30, No.2, 2009, ss.67-85, s. 68.

¹⁴³⁶ Örneğin Danimarka ve Almanya’da sözleşme yaygın değildir, **Visier**, s. 359; **Alpagut**, s. 32.

¹⁴³⁷ **Çavuş / Tekin**, s. 150; **Visier**, s. 359; **Alpagut**, s. 32.

¹⁴³⁸ **Visier**, s. 359; **Alpagut**, s. 32. Ancak Almanya’da diğer ülkelerden farklı olarak, toplu pazarlık hakkı verilmesi bile korumalı işyerlerinin, normal işyerlerindeki benzeyen temsili organlar (atölye konseyleri, kadın temsilcileri gibi) oluşturması gerekir. En azından temel düzeyde de olsa sosyal diyaloga önem verilmiştir, bkz. **EASPD**, s. 56.

¹⁴³⁹ **Visier**, s. 359; **Çavuş / Tekin**, s. 150.

¹⁴⁴⁰ **Alpagut**, s. 32; **Visier**, s. 360.

¹⁴⁴¹ Örneğin modelin uygulandığı Danimarka’da engelli aylığına ek olarak en az asgari ücretin % 5’i ilave ödeme yapılır. Portekiz’de ise asgari ücret ödenmesi mecburidir, **Alpagut**, s. 32.

¹⁴⁴² **Visier**, s. 360; **Alpagut**, s. 32.

açabilir. Nitekim uygulamada bu duruma ilişkin açılan ve olumlu sonuçlanan, engelliye işçi niteliği verilmesi gerektiği belirtilen davalar olmuştur¹⁴⁴³.

3.1.1.3.3.3. Karma Model

Karma modelde (mixed/dual) iki veya daha fazla korumalı istihdam türü bir arada uygulanır ve bir avantaj olarak bunlar arasında geçiş mümkündür¹⁴⁴⁴. Karma modelin uygulandığı ülkelerde birlikte uygulanan sistemler genelde iki farklı yaklaşımı izler. İlki, tedavi amacı gözetilen ve mediko-sosyal olarak ifade edilen “iş temelli merkezler” iken ikincisi ücretli istihdamın amaçlandığı korumalı işyeridir ve bunlar aynı anda bir aradadır¹⁴⁴⁵. Örneğin Fransa ve İspanya’da bu şekilde karma bir model uygulanmaktadır. İtalya’da da iki tür korumalı işyeri bir aradadır. İlki iş sözleşmesi gerektirmeyen; yalnızca mesleki işlevi olan iyileştirme atölyeleri iken diğeri tüm engellilerin kullanımına uygun olmayan ve bir iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren iş temelli sosyal kooperatiflerdir¹⁴⁴⁶. Keza Norveç, Avustralya, Arjantin’de de belirli farklar dışında benzer bir yasal model vardır. Norveç’te işgücü piyasasındaki işyerleri, kadrolarının yarısını iki buçuk yılla sınırlı olmak üzere eğitim ve rehabilitasyon faaliyetlerine, diğer yarısını da geleneksel korumalı istihdam biçimine tahsis etmek durumundadır¹⁴⁴⁷. İstihdam kooperatifleri ve üretim atölyeleri ise engellilere daha kapsamlı bir koruma sunmaktadır.

Bu modelde hangi engellilerin “işçi” olarak kabul edileceği belirlenirken engelliliğin derecesine göre yapılan işe bakılır. Eğer engelli, “yüksek seviyeli” olarak vasıflandırılan zor işlerde çalışıyorsa bir iş sözleşmesi yapılarak işçi niteliğinde kabul edilir; genelde zihinsel engellilerin çalıştığı “düşük seviyeli” işlerde ise engelliler işçi olarak kabul edilmez¹⁴⁴⁸.

Engellinin işçi olarak kabul edileceği korumalı istihdam türünde çalışanlarla genelde bir iş sözleşmesi yapılır ve sendika üyeliği sınırlı da olsa söz konusudur. Buna karşın düşük

¹⁴⁴³ Bkz. Court of Justice of the European Union, 2013, Case-316/13, *Gérard Fenoll v Centre D’aide par le Travail ‘La Jouvène’*, Association de Parents et D’amis de Personnes Handicapées Mentales (APEI) D’avignon. ECLI:EU:C:2015:200, Luxembourg, Court of Justice of the European Union, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-316/13>, (erişim tarihi: 05.05.2024).

¹⁴⁴⁴ **Alpagut**, s. 32; **Visier**, s. 360; **Aktekin**, s. 151; **Çavuş / Tekin**, s. 150.

¹⁴⁴⁵ Baret, Christophe, “Les établissements et services d’aide par le travail (ESAT) parviennent-ils à concilier objectifs économiques et missions médico-sociales? Une proposition de matrice stratégique”, **Revue Interdisciplinaire Management, Homme & Entreprise**, n°2, Vol. 1, 2012, ss.66-82, s. 68; **Alpagut**, s. 32. **Dulay Yangın / Doğan**, s. 122-123.

¹⁴⁴⁶ **CFHE**, s. 25.

¹⁴⁴⁷ **Visier**, s. 360.

¹⁴⁴⁸ **Visier**, s. 360; **Alpagut**, s. 32.

seviyeli olarak adlandırılan işlerde yasal engel bulunmasa da tahmin edileceği üzere sendika üyeliğinin hiç olmadığı söylenebilir¹⁴⁴⁹.

Yöntemin uygulandığı ülkelerin tümünde ücret olarak asgari bir miktar üzerine hareket edilir. Örneğin İspanya ve Norveç'te işverenler olağan istihdamla aynı temelde ücretlendirme yaparlar. Ücretin bir miktarı devletin bağladığı bir aylıktan oluşur¹⁴⁵⁰. Avustralya'da da sıradan işgücündeki işçilerle aynı temelde ücretlendirme yapılır fakat farklı olarak ücret, devletten alınan aylıktan ayrıdır¹⁴⁵¹. Yöntemin uygulandığı Fransa'da ise farklı bir ücretlendirme mantığı vardır. İşverenler asgari ücretin belirli bir yüzdesini öderken ek olarak devlet de engelli çalışana ödeme yapar¹⁴⁵².

3.1.1.3.3.4. Ücretli İstihdam Modeli

Ücretli istihdam modelinde engelli bireyler “iş sözleşmesi” ile çalışırlar. Olağan iş ilişkilerinden farklı bir durum bulunmaz. Esasında ücretli istihdam modelinde faaliyet gösteren işyerleri büyük oranda diğer işyerlerine benzer işlev görürler. Ancak bir işyerinin kanunen korumalı işyeri statüsünü elde edebilmesi için genellikle orada belirli oranda engelli işçi istihdam edilmesi gerekir¹⁴⁵³. Örneğin bizim ülkemizde yahut Polonya'da olduğu gibi korumalı işyeri statüsünün kazanılması için mevcut işgücünün % 50 veya 40'ının engellilerden oluşması şartını arayan ülkeler vardır. Bu modelde zihinsel engellilerin sayısı diğer modellere göre nispeten azdır¹⁴⁵⁴. Korumalı işyerlerine diğer işyerlerinden farklı olarak vergi, sigorta primi, teknik yardım, donanım gibi hususlarda birtakım avantaj ve kolaylıklar sağlanır¹⁴⁵⁵.

Ücretli istihdam modeli ile yukarıda açıklanan diğer modeller arasında engelliler tarafından yapılan işin türü ya da faaliyet sektörü açısından önemli bir fark yoktur. Buna karşın ücretli istihdam modelinde engellilerin çalışma hakkından tam anlamıyla yararlanması ve bir engeli bulunmayan işçiler ile aynı hak ve yükümlülöklere tabi olması onu diğer modellerden farklılaştırır¹⁴⁵⁶. Ücretli istihdam modeline göre çalışan engelliler, engeli olmayan işçilerle aynı haklardan yararlanıp aynı borçları yerine getirmekle yükümlüdür¹⁴⁵⁷.

¹⁴⁴⁹ Visier, s. 360.

¹⁴⁵⁰ Alpagut, s. 32; Visier, s. 361.

¹⁴⁵¹ Teorik olarak ücret ayrı olsa bile belirli bir ücret tavanına ulaşıldığında aylık azaltılıp tamamen durdurulabildiğinden aslında ikisi birbirine sıkı sıkıya bağlıdır, Visier, s. 361.

¹⁴⁵² Baret, s. 69; Visier, s. 361; Alpagut, s. 32.

¹⁴⁵³ Çavuş / Tekin, s. 151; Aktekin, s. 151; Alpagut, s. 32.

¹⁴⁵⁴ Alpagut, s. 32.

¹⁴⁵⁵ Çavuş / Tekin, s. 151; Alpagut, s. 32.

¹⁴⁵⁶ Visier, s. 362.

¹⁴⁵⁷ Visier, s. 362; Alpagut, s. 32.

Başka bir deyişle, uygulanan ülkenin iş hukuku mevzuatı korumalı işyerinde çalışan engelli işçiler için de aynı şekilde uygulanır. Yine bu modelde yüksek oranda olmasa da işçilerin sendikalaşması mevcut olup temsilcilerini seçerek toplu görüşme yapabilirler¹⁴⁵⁸.

Ücretli istihdam modeliyle ilgili temel çekince şudur: Bu modelde korumalı işyerine kabul edilenler tam olarak işçi niteliğini taşıdığı için acaba bu sistem sıradan işyerlerine geçişi önleyen ve engellilere sınırlı bir ilerleme şansı sunan katı bir sistem midir¹⁴⁵⁹? Bu soruya her ülke için tek bir cevap vermek elbette mümkün değildir. Örneğin Belçika’da en yüksek üretim kapasitesine sahip işçilerin korumalı işyerlerinde tutulması eğilimi varken İsveç’te tam aksine korumalı işyerlerinde çalışanların olağan istihdama geçiş ve entegrasyon oranları yüksektir¹⁴⁶⁰.

Bu yönetime getirilen diğer bir eleştiri, sosyal sınırlamaların ve atipik iş sözleşmelerinin yaygınlığı ile yapılan işlerin genelde vasıf gerektirmeyen tekrarlanan işlerden oluşmasıdır¹⁴⁶¹. Bununla birlikte, korumalı işyerleri gerek engelliler için alternatif bir istihdam türü olması gerek sınırlı da olsa açık işgücü piyasasına hazırlık işlevi görmesi nedeniyle hala önemli bir araç olarak varlığını sürdürür¹⁴⁶².

Güçlü bir yasal çerçevenin oluşturulduğu; engellilerin işçi kabul edilerek iş hukuku mevzuatının uygulandığı bu modelde her zaman tutarlı bir sonuç elde etme garantisi olmadığının altını çizmek gerekir. Örneğin, Estonya’da büyük bir hukuk reformu yapılarak engellilerin korumalı istihdama geçici yerleştirilmesi ve açık işgücüne adaptasyonu için geniş bir hizmet yelpazesi öngörülmüştür. Ancak bu kapsamda engelli istihdamını teşvik için oluşturulan fon istismar edilince yasal düzenlemelerden beklenen fayda elde edilememiştir¹⁴⁶³.

3.1.1.3.4. Korumalı İşyerlerinin Hukuki ve Organizasyonel Yapısı ile Finansmanı

Hukuki, organizasyonel ve finansal yapısını anlamak için korumalı işyerlerini ilk olarak iki geniş kategoriye ayırabiliriz: Bunlardan ilki korumalı istihdamı yasal düzenlemelerle ele alan ve tanımlayan ülkeler, ikincisi ise herhangi bir kanuni tanım

¹⁴⁵⁸ Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan, s. 94; Visier, s. 362; Alpagut, s. 32.

¹⁴⁵⁹ Visier, s. 363. Aynı yönde, Kregel / Dean, s. 64-65.

¹⁴⁶⁰ Visier, s. 363.

¹⁴⁶¹ Nettles, Jessica L., “From Sheltered Workshops to Integrated Employment: A Long Transit”, *LC Journal of Special Education*, Vol. 8, 2013, ss. 1-28, s. 8.

¹⁴⁶² Torre, Van der L. / Fenger, Menno, “Policy innovations for including disabled people in the labour market: A study of innovative practices of Dutch sheltered work companies”, *International Social Security Review*, Vol. 67, 2014, ss. 67-84, s. 81.

¹⁴⁶³ EASPD, s. 37-38.

getirmeyip korumalı istihdamı engellilere destek programlarının bir parçası olarak düzenleyen ülkelerdir¹⁴⁶⁴. Bu iki geniş kategorinin dışında bir de, her biri kanun tarafından tanımlanan ve fakat birbirinden bir miktar farklı özelliklere sahip korumalı işyerlerinin aynı anda faaliyet gösterdiği ülkeler vardır¹⁴⁶⁵.

Bazı ülkelerde korumalı işyerlerinin organizasyon yapısı ve işletilmesiyle ilgili ayrı özel mevzuat bulunmazken çoğunda iş hukuku mevzuatından farklılaşan yönleri ve istisnaları açıklamak için özel kanun ve yönetmelikler vardır¹⁴⁶⁶. Korumalı işyerlerinin iş hukuku mevzuatı kapsamında değerlendirildiği ülke uygulamalarının yanı sıra Avustralya gibi bazı ülkelerde korumalı istihdamın açıkça iş hukuku mevzuatının dışında tutulduğunu da görürüz.

Dünya üzerinde faaliyet gösteren korumalı işyerlerinin hem kamu hem özel kesim işverenlerince kurulduğunu görmek mümkündür¹⁴⁶⁷. Bununla birlikte genelde özel kurumların daha etkin olduğu söylenebilir¹⁴⁶⁸. Ayrıca, korumalı işyerleri devlet ve özel kuruluşların iş birliği ile de kurulabilir. Örneğin İspanya ve Belçika’da özel hukuk tüzel kişisi niteliğindeki korumalı işyerleri gönüllü dernekler, birlikler ya da ticari işletmelerden oluşmaktadır¹⁴⁶⁹. Buna karşın İrlanda, Güney Afrika ve Portekiz’de tüm korumalı işyerleri özel hukuk tüzel kişisidir¹⁴⁷⁰. Korumalı işyerlerinin tamamen kamusal karakterde olduğu Hollanda, İsveç gibi ülkelerin yanında, İngiltere, Fransa, İrlanda gibi hem kamusal hem özel kurumların birlikte faaliyet gösterdiği ülkeler de vardır¹⁴⁷¹. İsveç’te korumalı işyerleri bütünüyle tek bir kamusal şirketin bünyesinde faaliyet göstermektedir¹⁴⁷². İngiltere örneğinde korumalı işyerleri ağırlıklı olarak tek bir kuruluş bünyesindeyken bazı ülkelerde birçok gönüllü dernek ya da birliklerce kurulmuştur¹⁴⁷³. Keza bazı ülkelerde ailelerin kurduğu dernek ve birliklerin bu işyerlerinin oluşturulmasında, yönetim ve danışma düzeyinde etkin role sahip olduğu da görülmüştür¹⁴⁷⁴.

¹⁴⁶⁴ İlkine örnek olarak, korumalı atölyelerin yetkisi, organizasyonu ve gerekli özellikleri hakkında ulusal düzeyde göstergeler sağlayan açık yasal araçların bulunduğu Hırvatistan, Belçika, İspanya, Çek Cumhuriyeti, Almanya, Hollanda ve Yunanistan gibi ülkeler verilebilir. İkincisine örnek olarak, yasanın engelli işçiler için korumalı istihdamı özel olarak öngörmediği Malta veya yasanın daha geniş kategorilerin (kooperatifler) gerekliliklerini ve yükümlülüklerini tanımladığı İtalya gibi ülkeler verilebilir ve bu kategoride bazı kuruluşlar, ulusal yasada bu nitelikleri açıkça tanınmadan korumalı atölye tipi aktörler olarak faaliyet göstermeye başlar, **Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan**, s. 94; **EASPD**, s. 36-37.

¹⁴⁶⁵ Örneğin Polonya’da bu tür bir “yasal parçalanma” söz konusudur, **EASPD**, s. 37.

¹⁴⁶⁶ Örneğin Yunanistan, Hindistan, İrlanda ve İsveç’te düzenleme yoktur, **Visier**, s. 351.

¹⁴⁶⁷ Örneğin Fransız hukukunda durum böyledir, bkz. aşağı, 3. Bölüm, Başlık 3.1.1.3.7.2.

¹⁴⁶⁸ **Alpagut**, s. 31.

¹⁴⁶⁹ **Alpagut**, s. 31.

¹⁴⁷⁰ **Visier**, s. 348.

¹⁴⁷¹ **Alpagut**, s. 31; **Visier**, s. 349.

¹⁴⁷² **Alpagut**, s. 31.

¹⁴⁷³ **Visier**, s. 348-349; **Alpagut**, s. 31.

¹⁴⁷⁴ **Alpagut**, s. 31.

Korumalı işyerlerini daha anlaşılır kılmak için bu işyerlerinde izlenen amaç doğrultusunda yönetim ve faaliyetlerin nasıl şekillendiğine de bakmak gerekir. Bu doğrultuda korumalı işyerlerini kabaca şu şekilde gruplandırabiliriz:

1. Kâr amacı güden korumalı işyerleri¹⁴⁷⁵: Korumalı işyerlerini kâr amacı güderek işleten kuruluşlar, ana akım işyerlerine benzer çalışma koşulları getirerek engelli bireyleri rekabetçi çalışanlar olarak istihdama katarlar. Bu tür korumalı işyerlerinde nadiren rehabilitasyon ve diğer sosyalleşme imkanları sunulur. Zira ekonomik kaygılar ve kaynak yetersizliği mevcuttur. İşverenler, engelli işçilerin açık işgücü piyasasına geçişini değil, iş merkezli politikaları tercih eder. Bununla bağlantılı olarak da destek ihtiyacı az olan hafif ila orta derece engelli kişileri işe alma eğilimi vardır. Devletten ücret sübvansiyonları ve diğer hususlarda cömert yardımlar da alırlar¹⁴⁷⁶. Yukarıda açıklanan “ücretli istihdam modeli” bu kapsamda düşünülebilir.

2. Kâr amacı gütmeyen korumalı işyerleri: Yerel yönetimler (örneğin Hollanda ve Finlandiya’da) veya kilise, vakıf, kooperatif, sivil toplum örgütleri gibi kâr amacı gütmeyen kuruluşlar tarafından finanse edilen ve işletilen korumalı işyerleridir. Çoğunlukla rehabilite edici hedeflere yönelik olarak engellilerin bu işyerlerinde gerekli olan temel mesleki ve yaşam becerilerini (dakiklik, hijyen vb.) kazanmalarına odaklanılır. Çalışma faaliyetleri eş zamanlı olarak spor, beceri geliştirme gibi diğer faaliyetlerle birleştirilir (örneğin, Almanya, Finlandiya). Zira burada, kâr amacı güden korumalı işyerlerinin aksine, “yararlanıcı” engellilerin çalışma kapasitesi düşük, destek ihtiyaçları ise yüksektir.

Kâr amacı güden korumalı işyerlerinin aksine, işyerine kişi merkezli bir yaklaşım hakimdir. Başka bir deyişle, bu işyerleri aslında birer çalışma alanından ziyade “engellilere sunulan bir hizmet” gibi düzenlenmiştir. Nitekim bu işyerlerinde çalışan engelli bireyler iş hukuku mevzuatı kapsamına dahil olmayıp işçi olarak da nitelendirilmezler¹⁴⁷⁷. Yukarıda anlatılan “tedavi edici model” bu kapsamda düşünülebilir. Devlet genellikle bu tür korumalı işyerlerinden “yararlanan” engelli kişi başına ödeme yapar. Zira kâr amacı gütmeyen için bu tür işyerleri zarar edebilir ve bu da devletin hibe ve sübvansiyonlarına bağlı olmak anlamına

¹⁴⁷⁵ EASPD, s. 44.

¹⁴⁷⁶ Engelli bireyleri istihdam eden işyerleri ücret ve diğer maliyetlerini dengelemek için sübvansiyon almaktadır: 1.000 kişi başına 10,8’lik oran ile İsveç ve 6,3 oran ile Fransa bu alanda en güçlü politikalara sahip ülkelerdir. Özellikle ücret sübvansiyonları, engellinin kapasite düzeyine bağlı olarak az ya da çok olabilir yahut zaman içinde kademeli olarak azaltılabilir. Ancak Danimarka, Fransa ve Belçika’da bu sübvansiyonlar teorik olarak süresiz yenilenebilmektedir, Zribi, Esat, s. 11-12.

¹⁴⁷⁷ Hollanda işçi niteliği vermektedir, Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan, s. 23.

gelir¹⁴⁷⁸. Engellilerin açık piyasaya geçişi bu tür korumalı işyerlerinin amaçlarından biri olmakla birlikte uygulamada bu geçiş nadiren gerçekleşmektedir. Dolayısıyla bu tür korumalı işyerlerinin engelliler için yarı kalıcı işyerleri olduğunu söylemek mümkündür.

3) Kâr amacı gütmeyen kuruluşlarla iş birliği içinde çalışan korumalı işyerleri: Bazı korumalı işyerleri, bünyesinde çalışan engellileri zaman zaman bireysel veya grup olarak başka işyerlerinde geçici görevlendirme yoluyla çalıştırabilir. Engellinin gönderildiği işyeri kamu veya özel sektör işyeri olabilir. İşte engellinin görevlendirildiği işyeri genellikle kâr amacı gütmeyen korumalı işyerleridir. Bu tür bir sistemde geçici görevlendirmeler, işyerlerinin kâr amacı güdüp gütmeyeceği konusunda belirsizliğe neden olabilir.

Son olarak, korumalı işyerlerinin finansal yapılarını incelediğimizde öncelikle bu işyerlerinin ağırlıklı olarak kamu finansmanına, merkezi hükümete veya yerel-bölgesel otoritelere bağımlı olduğunu söylemek mümkündür¹⁴⁷⁹. Korumalı işyerleri, özel bütçe veya katma ve genel bütçeden yardım alınarak devlet tarafından oluşturulabilir¹⁴⁸⁰. Genel olarak finansman bakımından üç şekilde kurulduğu görülür¹⁴⁸¹: **a-** Bir bakanlık veya ulusal kuruluş tarafından merkezi hükümet yardımı alınarak (Örneğin Avustralya, Fransa, İrlanda, Türkiye), **b-** Finansmanı bölgesel veya yerel düzeyde karşılanarak (Örneğin Belçika, İspanya), **c-** Karma yöntem (Örneğin Danimarka, Arjantin). Korumalı işyerlerinin finanse edilmesinde orada gerçekleştirilen ekonomik faaliyetler ve ailelerin bağışlarının yanı sıra devletin sağladığı katkılar rol oynar¹⁴⁸².

3.1.1.3.5. Korumalı İstihdam Yöntemi ile Kota Yöntemi Arasındaki İlişki

Kota yöntemi ile korumalı istihdam yöntemi aynı anda uygulanabilir. Engellilerin açık işgücüne dahil edilmesine yönelik yasal düzenlemeler ile kota rejiminin korumalı istihdamla olan ilişkisini de ele almak gerekir.

İlk olarak korumalı işyerlerinin, kota rejiminin uygulandığı bir hukuk düzeninde rolünün değişebileceğini belirtmek gerekir. Bazı ülkelerde (örneğin Hollanda ve İsveç) korumalı işyerleri, iş koçu hizmeti de verilerek engellilerin açık işgücüne geçişinin teşvik edildiği, kamu ve özel sektör iş birliğindeki teşebbüslerden oluşur¹⁴⁸³. Bu teşebbüsler kendi bünyesinde bir de açık işgücüne geçirilecek engelli kotalarına sahiptir. Başka bir deyişle

¹⁴⁷⁸ May-Simera, s. 3.

¹⁴⁷⁹ Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan, s. 94.

¹⁴⁸⁰ Alkan Meşhur, s. 177; Aydın, s. 42.

¹⁴⁸¹ Aktaş/Gergin/Kuz/Mutluoğlu/Uğurlu/Yılmaz, s. 155; Selek Öz / Orhan, s. 41; Yiğit Şakar, Ayşe, "Korumalı İşyerlerine Sağlanan Vergi Teşvikleri", *Yaklaşım Dergisi*, S. 262, 2014, s. 3

¹⁴⁸² Baret, s. 68.

¹⁴⁸³ EASPD, s. 38.

korumalı istihdam ile kota yöntemi iç içe geçmiştir. Yasal düzenlemeler bu minvalde şekillendirilmiştir.

Bir diğer ilişkili husus ise, korumalı istihdam için devletin kapsamlı mali destek sağlaması ile ilgilidir. Korumalı işyerleri açık işgücü piyasasında yer alan işyerlerine göre daha fazla destek ve sübvansiyon almalarının yanında, burada üretilen mal ve hizmetlere olan talebi artırabilen bazı ayrıcalıklara da sahiptir¹⁴⁸⁴. Bu ayrıcalık, işverene seçim hakkı tanıyan kota yönteminin uygulandığı ülkelerde, engelli işçi çalıştırma yükümlülüğünün korumalı işyerleriyle ilişkilendirilerek de yerine getirilebilme imkanındır. Buna göre, Fransa gibi bazı hukuk sistemlerinde, kota kapsamında engelli işçi çalıştırmayan işverenler bu yükümlülüklerini korumalı işyerlerinden mal ve hizmet satın alarak yahut telafi edici bir vergi ödeyerek yerine getirilebilirler.

Anılan alternatif düzenlemeler bazı çelişkili durumlar yarattığı için korumalı işyerlerinin doğasını belirlemek zorlaşmaktadır. Çelişkili durumlardan ilki şudur¹⁴⁸⁵: Kota yükümlülüğü korumalı işyerlerinden ürün satın alma yoluyla yerine getirilirse engellilerin açık işgücüne katılım fırsatı ortadan kalkmış olur. Bir taraftaki engelliler bakımından olumsuz sonuç doğuran bu durum, korumalı işyerlerindeki engelliler için ise iş fırsatı anlamına gelir. Öte yandan, işverenlere böyle bir seçeneğin getirilmediği bir hukuk sisteminde, yani ürün satın alınabilecek korumalı işyerlerinin yokluğunda, işverenlerin engellileri kota mevzuatı kapsamında otomatik olarak işe alacağının bir garantisi de yoktur. Zira işverenler kota yükümlülüğünü ücret/vergi ödeyerek de yerine getirebilirler. Görüldüğü üzere hem olumlu hem olumsuz sonuçlar veren çelişkili ihtimaller mevcuttur.

Diğer bir çelişkili durum da yine içerisinde hem olumlu hem de olumsuz bir özelliği barındırır. Olumlu yönü şudur: Kotanın, korumalı işyerlerinden ürün satın alma yoluyla yerine getirilebilmesi sayesinde, korumalı işyerlerinde yalnızca rehabilite edici faaliyetler yerine ekonomik açıdan anlamlı işler yapılmasına vesile olunur. Bu da BM'nin eleştirilerine yanıt niteliğinde bir durumdur. Ancak olumsuz yönü şudur ki bu durum genellikle düşük katma değerli işlerin yapılması şeklinde kendini gösterir¹⁴⁸⁶. Bu da engelliler için çalışma hakkı bakımından mesleki ilerleme hakkının tam olarak yerine getirilmemesi anlamına gelir.

¹⁴⁸⁴ EASPD, s. 43-44.

¹⁴⁸⁵ EASPD, s. 39.

¹⁴⁸⁶ EASPD, s. 39.

Olumsuz bir açıdan bakıldığında bir diğer çelişki ise, yasadaki boşlukları kullanarak bazı işverenlerin kendi işlerini ihale etmek için muvazaalı olarak sahte korumalı işyerleri oluşturmasıdır¹⁴⁸⁷.

3.1.1.3.6. Korumalı İşyerlerinin Uluslararası Düzenlemelerle Uyumluluğu

Halen birçok ülkede farklı hukuki yapılarla faaliyet gösteren korumalı işyerlerinin başta BMEHS olmak üzere ILO ve diğer uluslararası normlar ile uyumunun değerlendirilmesi faydalı olacaktır. Zira yukarıda açıklandığı üzere son yıllarda korumalı işyerlerinin kaldırılması ve engellilerin ayrıştırılmış çalışma ortamlarından kurtarılması çağrısı gündemdedir.

3.1.1.3.6.1. Özgürce Seçilmiş İstihdam Hakkının Güvenceye Alınması

Engellilere yönelik yasal düzenlemeler genellikle “koruma” ve “özerklik” kavramları arasındaki gerilim etrafında şekillenmiştir¹⁴⁸⁸. Engellilerin özerkliğini ön plana çıkaran yaklaşım, istihdam dahil olmak üzere her konuda engellilerin iradelerine ve bireysel tercihlerine saygı gösteren kişiselleştirilmiş sistemlerin geliştirilmesine odaklanmıştır¹⁴⁸⁹. Bu yüzden, engellilere destek ve yardım sağlama yükümlülüğü getiren yasal düzenlemeler, engellilere kendilerine sunulan bu hizmetler üzerinde seçim ve kontrol hakkı tanımadığı için eleştirilere maruz kalmıştır¹⁴⁹⁰. Ancak aşağıda açıklanacağı üzere, konuyu “koruma” ekseninden çıkarıp yalnızca engellilerin “seçim ve kontrolüne” vurgu yapmak da beraberinde birtakım riskleri getirir. Zira bu sefer de, özgür ve anlamlı bir seçim yapabilecek gerekli finansal desteği olmayan engellilerin, ihtiyaçlarından kendilerinin sorumlu tutulması ihtimali vardır¹⁴⁹¹. Bu da engellinin “seçim ve kontrolünün”, neoliberal "sorumluluk alma" gündeminin bir parçası olarak kalması anlamına gelir¹⁴⁹². Bunun “şekli eşitlik” ilkesinin bir yansıması olduğu söylenebilir. İşte bu noktada BMEHS’nin eşitlik ve özerklik kavramları ile koruma arasında yeniden denge tesis edilmesine yönelik çağrısı önemlidir. Aksi takdirde hukuk kurallarında engelliler bakımından tutarsızlıklar meydana gelecektir. Tüm bu nedenlerle, özgürce seçilmiş istihdam hakkının korumalı işyerleri bağlamında yerine getirilip getirilemeyeceğinin incelenmesi gerekir.

¹⁴⁸⁷ İtalya, İspanya ve Romanya’da örneğine rastlanmıştır, bkz. **EASPD**, s. 39.

¹⁴⁸⁸ **May-Simera**, s. 1.

¹⁴⁸⁹ **Lawson**, s. 580. Ayrıca bkz. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, **General Comment No. 5 (2017) on living independently and being included in the community**, CRPD/C/GC5, 27.09.2017, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g17/328/87/pdf/g1732887.pdf>, (erişim tarihi: 9.10.2023), par. 4.

¹⁴⁹⁰ **Lawson**, s. 580.

¹⁴⁹¹ **Lawson**, s. 580.

¹⁴⁹² **Lawson**, s. 580.

Engelli bireylerin istihdam tercihlerinin genellikle kendi isteklerine göre değil, ilgili hukuk sisteminde mevcut olan ve “varsayılan” seçenek olarak kabul edilene göre yönlendirildiği bilinen bir durumdur¹⁴⁹³. Bununla birlikte en azından “görünürde” pek çok hukuk sistemi engellilerin istihdam edilecekleri yerleri özgürce seçebilmesini yasal olarak güvenceye almıştır. Bunun için destekleyici tedbirler de öngörülmüştür. Örneğin engellilere sunulan mesleki oryantasyon programları veya engelli çalıştıran işverenlere sağlanan sübvansiyonlar bu niteliktedir.

Uygulamaya baktığımızda ise özellikle zihinsel ve ruhsal engelliler için çalışma hayatı da dahil olmak üzere sosyal dışlanmayı önlemede mevcut tek gerçekçi istihdam seçeneğinin korumalı istihdam olduğunu görürüz¹⁴⁹⁴. Bunda, bazı engellilerin “gerçek” farklılıklarından kaynaklanan ihtiyaçlarının ancak kurumsal düzenlemelerle karşılanabileceği düşüncesi etkilidir¹⁴⁹⁵. Bu düşünceye göre, tüm insanları kapsayan ve tamamen erişilebilir bir dünyanın yalnızca “tekerlekli sandalye kullananlar” gibi kısıtlı sayıda engelli için nispeten mümkün olduğu; örneğin etkileşim ve iletişim kurma yeteneklerini derinden etkileyen bir engeli bulunan kişiler için bunun çok zor olacağı belirtilir¹⁴⁹⁶. Korumalı işyerleri, bu engelliler için mecburi “varsayılan” seçenek olarak yer alır. Her ne kadar yasal olarak özgürce seçilmiş istihdam hakkı güvenceye alınmış görünse de açık işgücündeki işverenlerin önyargılı olduğu yahut bu tür engellileri sıradan işyerlerinde çalıştırmaya hazır olmadığı söylenebilir¹⁴⁹⁷. Bu durumda korumalı işyerleri belirli engelliler için kalan tek seçenektir.

Öte yandan, uluslararası normlarda devletlerin engellilere mesleki eğitim, iş koçluğu gibi yardımlar sağlaması gerektiği belirtilse de birçok ülkede destekli istihdam programları henüz proje bazında, küçük ölçekli olarak uygulanmaktadır¹⁴⁹⁸. Konuyla ilgili korumalı istihdama alternatif olacak derecede güçlü bir yasal çerçeve oluşturulmamıştır. Hatta güçlü olması bir yana çoğu ülkede destekli istihdama ilişkin hiç kanuni düzenleme yoktur. Bu da engelliler için korumalı istihdamın halen gözde bir seçenek olarak kalmasını etkiler.

¹⁴⁹³ Bu noktada engellilerin korumalı işyerinden genel işgücündeki işyerlerine geçişini de değerlendiren ve çalışmak isteyen her bir engelli için kendi isteği doğrultusunda meslek alternatiflerinin yer aldığı bir kariyer dosyası oluşturulması gerektiği dile getirilmektedir, bkz. Koch, Lynn C. / Rumrill, Phillip, “The career portfolio as a job placement and retention tool for individuals with disabilities”, **Journal of Vocational Rehabilitation**, Vol. 13, Iss. 3, 1999, ss.141-142, s. 142.

¹⁴⁹⁴ Özellikle AB ülkelerinde korumalı işyerleri engelli istihdamında önemli bir teşvik tedbiri olmaya devam etmektedir. Nitekim bazı ülkelerde (Almanya, Çek Cumhuriyeti, İtalya, Finlandiya ve İspanya) korumalı istihdamın engelli istihdamındaki payı büyüme eğilimindedir, **EASPD**, s. 41-42.

¹⁴⁹⁵ Brennan-Krohn, Zoe, “Employment for People with Disabilities: A Role for Anti-Subordination”, **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review**, Vol. 51, 2016, ss. 239-272, s. 265.

¹⁴⁹⁶ Brennan-Krohn, s. 265.

¹⁴⁹⁷ **EASPD**, s. 51.

¹⁴⁹⁸ Örneğin Almanya, Finlandiya, Çek Cumhuriyeti’nde durum böyledir, **EASPD**, s. 51.

Açık işgücünde çalışan işçiler için uzun vadeli sigorta kolları kapsamında emeklilik için aranan şartların ağır olması da engellilerin açık işgücünde istihdam yerine korumalı işyerlerini tercih etmesinde etkilidir¹⁴⁹⁹. Korumalı istihdam yapıları kaldırıldığında ise bu engelliler tamamen istihdam dışına itilmiş olacaktır.

Korumalı istihdamın halen aktif olarak uygulanmasını ve bazı engelliler tarafından özellikle tercih edilmesini etkileyen faktörlerden bir diğeri ise açık işgücü piyasasındaki olumsuz koşullar ve ayrımcılıktır. Özellikle zihinsel ve psiko-sosyal engelli kişiler, ayrımcılık yasağı düzenlemelerine rağmen açık işgücü piyasasındaki taciz, ayrımcılık ve stresten dolayı bazen korumalı işyerlerine kendi istekleriyle geçiş yapmaktadır. Keza engelliler tarafından sıklıkla talep edilen kısmi zamanlı çalışmaya açık işgücü piyasasındaki işverenlerin çoğu zaman olumlu bakmamasının da bu geçişte etkili olduğu belirtilir¹⁵⁰⁰.

Engellileri işe almaya teşvik için getirilen yasal düzenlemelerin yetersizliği veya duruma uygun olmaması da korumalı işyerlerinin önemi ve tercih edilirliliğini artıran bir başka sorundur. Her ne kadar pek çok ülkede, engelli istihdam eden işverenlerin işyeri uyarlamaları yahut düşük performans telafisi için sübvansiyonlar alma hakkı olsa da işverenlerin gerek bu araçlardan haberdar olmaması gerek haberdar olsa bile yasal-bürokratik prosedürler nedeniyle bunları kullanmakta isteksiz olması korumalı işyerlerinin önemini ve tercih edilirliliğini artırır¹⁵⁰¹.

Engellilerin bir kısmının yukarıda açıklanan sebeplerle korumalı işyerlerinde çalışmayı bilerek tercih etmesi, uluslararası düzenlemelerde korumalı istihdamın kaldırılması gerektiği çağrısıyla çelişir. Örneğin yakın zamanda yapılan çalışmalarda korumalı istihdamda yer alan engellilerin çalışma koşullarından memnun olduğu bulgusu elde edilmiştir¹⁵⁰². Yine, açık işgücüne entegre edilmesi zor olan engellileri çalıştıran korumalı işyerlerinin, engelliler ve ailelerinin yaşam standartlarını yükseltirken bakım ihtiyacına alternatifler sağladığı ifade edilmektedir¹⁵⁰³.

¹⁴⁹⁹ EASPD, s. 51.

¹⁵⁰⁰ EASPD, s. 43.

¹⁵⁰¹ EASPD, s. 43.

¹⁵⁰² İlgili çalışmanın ayrıntıları için bkz. ISG Institut für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik / infas Institut für angewandte Sozialwissenschaft, **Studie zu einem transparenten, nachhaltigen und zukunftsfähigen Entgeltsystem für Menschen mit Behinderungen in Werkstätten für behinderte Menschen und deren Perspektiven auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt**, 2021, https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/Forschungsberichte/fb-586-studie-entgeltsystem-menschen-mit-behinderungen-zwischenbericht.pdf?__blob=publicationFile&v=4, (erişim tarihi: 17.05.2024).

¹⁵⁰³ Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan, s. 94.

Dahası, korumalı istihdam için yasanın gerektirdiği kriterlere uymayan bir engellinin korumalı işyerine kabul edilmemesini “tersine ayrımcılık (*reverse discrimination*)” olarak yorumlayan görüşler bile vardır¹⁵⁰⁴. Özetle, korumalı istihdam da bazen özgürce seçilmiş bir istihdam biçimi olabilir. Bu gerçeğe rağmen korumalı istihdamın topyekûn kaldırılmasını istemek, bu işyerlerinde kendi arzusuyla çalışmak isteyen engellilerin istihdamdan tamamen dışlanmasına neden olacağı için isabetli bir yaklaşım olarak görünmemektedir. En azından üzerinde yeterince durulmamış ve bir kısım ayrıntıların gözden kaçırıldığı bir yaklaşım olduğu dile getirilebilir.

3.1.1.3.6.2. Engellilerin Ayrıştırılması

Engellilik çalışmaları uzun zamandır sosyal model ve insan hakları modeli etrafında şekillendiği için analiz artık bireyden alınıp “ayrımcılık, dışlanma, öznellik ve eşit haklar talebi, evrensel tasarım, makul uyumlaştırma” gibi kavramlar öne çıkarılmıştır¹⁵⁰⁵. Bu yöndeki görüşlerin ana fikri özetle şudur: “Engellilikte benimsenen yaklaşım, bir gün herkesin ihtiyaç duyabileceği göz önünde bulundurularak evrensel tasarımlar yapmak yerine korumalı istihdam gibi ‘özel ihtiyaçlara’ odaklanırsa bu durum neticede soyutlanmış, dışlayıcı ve eşitsiz bir toplum yaratacaktır. İstihdam konusu da dahil olmak üzere bu anlayışla tasarlanan hukuk kuralları engellilikten bağımsız olarak insanların zamanla değişen ihtiyaçlarına da cevap veremeyecektir. Zira bir gün herkesin geçici veya kalıcı olarak engelli hale gelme riski vardır. Bu nedenle istihdam dahil olmak üzere her alanda ‘özel ihtiyaçlar’ yaklaşımı yerine ‘evrensel tasarım’ ilkesi hâkim olursa hem halihazırda engelli olan nüfusun hem de ihtiyaçlarının değişme ihtimali olan grubun gereksinimlerine cevap verilebilecektir¹⁵⁰⁶.”

Bu kavramlar olumlu ve heyecan verici olmalarının yanında birtakım endişe verici düşünceleri de beraberinde getirir. Öncelikle öznellik ve eşit haklar talebi ile bunlara eşlik eden ayrımcılık kavramı ekseninde şekillenen bakış açısı, özel ihtiyaçları olan engelli bireyler ile toplumun bunlara yanıt verme şekli arasındaki bağlantı bakımından belirsizdir¹⁵⁰⁷. Öte

¹⁵⁰⁴ Kavram olarak “tersine ayrımcılık”, pozitif ayrımcılıkla korunan dezavantajlı gruplara bir süre boyunca pozitif ayrımcılık tedbirleri uygulanması halinde toplumun geri kalan kesimleri bakımından doğabilecek ayrımcılık olarak tanımlanır, **Özkan Duvan**, s. 317-318; Emens, Elizabeth F., “Disabling Attitudes: U.S. Disability Law and the ADA Amendments Act”, **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 60, 2012, ss. 205-234, s. 226; Lennard, J. Davis, **The Disability Studies Reader**, Routledge, 4th edition, 2013, s. 52.

¹⁵⁰⁵ **Mulvany**, s. 582, 584.

¹⁵⁰⁶ **Lawson**, s. 582-583; Wolbring, Gregor, “Expanding Ableism: Taking Down the Ghettoization of Impact of Disability Studies Scholars”, **Societies**, Vol. 2, No.3, 2012, ss. 75-83, s. 75; Lepofsky, David / Graham, Randal, “Universal Design in Legislation: Eliminating Barriers for People with Disabilities”, **Statute Law Review**, Vol. 30, Iss. 2, 2009, ss. 97-122; Shildrick, Margrit, **Dangerous Discourses of Disability, Subjectivity and Sexuality**, Palgrave Macmillan, Newyork, 2009; EC, Reasonable Accommodation, s. 16; **Beco**, Disability, s. 139-140.

¹⁵⁰⁷ **Zribi**, Esat, s. 9.

yandan engellilik hukuku çalışmalarında da, engelliliğe yönelik özel ihtiyaçlar yaklaşımından (engelin ayrı bir muamele ve yasal düzenleme gerektirmesi) evrenselci yaklaşıma ilerlemenin zorluklarından bahsedilmiştir¹⁵⁰⁸. Engellilik politikalarının merkezi haline gelen “sosyal entegrasyon, ayrımcılık yapmama ve fırsat eşitliği” kavramları acaba engelliler lehine olan özel yardımlardan, korumalı işyeri gibi kurumlardan ve özel hizmetlerden vazgeçmek ya da bunları tamamen ortadan kaldırmak anlamına mı gelir? Eğer öyleyse, bu sefer engelliler, yeniden ailesi veya başkalarının merhametine mahkûm olma riski altındadır. Öte yandan, özellikle zihinsel engelliler gibi gerçekten bazı özel bakım ihtiyaçları bulunan kişilere karşı duyarsızlığa yol açabilecek, görünüşte “evrensel” kavramlarla yetinilme riski vardır¹⁵⁰⁹.

Bazı görüşler, anılan nedenlerle korumalı istihdam konusunu yalnızca ayrıştırma-ayrımcılık ekseninde ele almayı yanlış bulmuştur. Bizim de katıldığımız bu görüşü savunan yazarlar entegrasyonu, faydalı kurumların yokluğuyla karıştıran yanlış bir kurumsuzlaştırma uygulaması olarak nitelendirmiştir¹⁵¹⁰. Bu yazarlar, engelliler için fırsatları eşitlemek ve eşit haklar sağlamak için ayrımcılık düzenlemeleriyle yetinilmemesini, bunun yanında uzmanlaşmış yapılara ve istihdam söz konusu olduğunda korumalı işyerleri ve uyarlanmış işyerlerine mutlaka yer açmak gerektiğini savunur¹⁵¹¹. Bu sayede engelliler yetenek ve ihtiyaçlarına daha uygun olan ikinci bir iş piyasasında profesyonel olarak bir faaliyet sürdürebilirler.

Evrensel tasarım ilkesi tam anlamıyla hayata geçirilse bile, şartları uygun olan engellileri korumalı istihdam çerçevesinde işe yerleştirmek, açık iş gücü piyasasına yerleştirmekten çok daha kolay ve sürdürülebilir. Öncelikle korumalı istihdamda engellinin özel ihtiyaçlarına cevap veren, korunaklı-donanımlı bir ortamda, işi kaybetme riski olmaksızın çalışma şansı vardır¹⁵¹².

Öte yandan sistem aynı zamanda rehabilitasyon ve açık işgücü piyasasına geçiş için eğitim merkezi işlevi taşıdığı için engelliler bu işyerlerinde aynı zamanda eğitim alıp çeşitli faaliyetlere katılabilirler ki bunlar aileleri korumalı işyerlerini tercih etmeye yönlendiren ciddi sebepler olmuştur¹⁵¹³. Bazı ülkelerde destekli istihdam uygulamalarının artmasıyla birlikte

¹⁵⁰⁸ **Lawson**, s. 581.

¹⁵⁰⁹ Frogner, Jenny / Hanisch, Halvor Melbye / Kvam, Lisbeth / Witsø, Aud Elisabeth, “A Glass House of Care: Sheltered Employment for Persons with Intellectual Disabilities”, **Scandinavian Journal of Disability Research**, Vol. 25, Iss. 1, 2023, ss. 282-294, s. 283.

¹⁵¹⁰ **Zribi**, Esat, s. 9.

¹⁵¹¹ **Zribi**, Esat, s. 10.

¹⁵¹² **Arıkan**, s. 140.

¹⁵¹³ Migliore, Alberto / Mank, David / Grossi, Teresa / Rogan, Patricia, “Integrated employment or sheltered workshops: Preferences of adults with intellectual disabilities, their families, and staff”, **Journal of Vocational Rehabilitation**, Vol. 26, No. 1, 2007, ss. 5-19, s. 5-7.

korumalı işyerlerinde çalışan sayısında azalma olduğu gözlenirse de yukarıda da belirtildiği gibi, hem ülkelerin çoğunda destekli istihdam yasal çerçeveye oturtulmamış hem de genel işgücü piyasasında entegre istihdamı teşvik eden politikalara rağmen özellikle zihinsel engelli bireyler korumalı işyerlerini tercih etmeye devam etmiştir¹⁵¹⁴.

Normatif çoğulculuğun, diğer bir deyişle “istihdamla ilgili düzenlemeler, korumalı işyerleri ve ayrımcılık yasağının” bir arada bulunmasının, heterojen engelli nüfusun farklılaşan ihtiyaçlarına, kapasitelerine ve gelişip değişen doğasına yanıt vermesi daha kolaydır¹⁵¹⁵.

Öte yandan, engelli bireyler, engelin türüne, derecesine ve diğer eşitsizliklerle kesişimine (örneğin cinsiyet, ırk vb) bağlı olarak değişen derecelerde ayrımcılık mağdurudur. Bu ayrımcılık engellilerin işgücü piyasasına erişimi önünde büyük bir engel teşkil etse de ayrımcılığın kanunla yasaklanması bu yapısal durumu düzeltmek için tek başına yeterli değildir¹⁵¹⁶. Başka bir deyişle, ayrımcılık yasağı öngörmek veya makul uyumlaştırma yükümlülüğü getirmek işverenlerin otomatik olarak bunu yerine getireceği anlamına gelmez¹⁵¹⁷. Korumalı işyerlerini kaldırıp tüm engellileri ana akım işyerlerine yönlendirdiğimizde, ayrımcılıkla karşılaşan yahut ihtiyaç duyduğu makul uyumlaştırmalara ulaşamayan engelliler mutlaka olacaktır. Bu durumda engellilere dava yolunu işaret etmek sistemin en başında kendi sebep olduğu sorunu, sistemin mağdurundan çözmesini beklemek anlamına gelir.

Yukarıdaki çelişkilere karşın, birçok hukuk sisteminde korumalı işyerleri çoğunluğu engellilerden oluşacak şekilde düzenlendiği için ayrıştırma unsurunun bu işyerlerinin doğasında kaçınılmaz olarak var olduğunu teslim etmek gerekir. Özellikle rehabilitasyon işlevinin ön planda olduğu kâr amacı gütmeyen korumalı işyerlerinde ve zihinsel engelliler özelinde durum böyledir¹⁵¹⁸. Engellilik çalışmalarında da sıklıkla korumalı istihdamın ayrıştıran ve marjinalleştiren bir yapıda olduğu eleştirisi dile getirilmiştir¹⁵¹⁹. Bu işyerlerinin

¹⁵¹⁴ Migliore/Mank/Grossi/Rogan, s. 5.

¹⁵¹⁵ Revillard, Anne, **Handicap et travail**. Presses de Sciences Po, Sécuriser l'emploi, 2019, s. 107; **Revillard / Bouchet / Boudinet**, s. 469.

¹⁵¹⁶ Revillard, s. 107.

¹⁵¹⁷ Waddington, Striving, s. 60.

¹⁵¹⁸ May-Simera, s. 4; EASPD, s. 52.

¹⁵¹⁹ May-Simera, s. 1; Tøssebro, Jan / Olsen, Terje, “Employment Opportunities for People with Intellectual Disabilities”, **Choice, Preference, and Disability: Promoting Self-Determination across the Lifespan**, ed. Roger J. Stancliffe / Michael L. Wehmeyer / Karrie A. Shogren / Brian H. Abery, Cham, Springer International Publishing, 2020, ss.225-246, s. 231-232.

engellilerin sosyal katılımını sınırlandırdığı ifade edilmiştir¹⁵²⁰. Özellikle ABD’de görülen *Olmstead* davasının, korumalı işyerlerinin insan onurunu ihlal ettiği yönündeki ifadeleri çığır açıcı olmuştur. Bu kararın etkisiyle, insanların bütünleşik ortamlarda hizmet alamamasının insan onurunu ihlal ettiği ve bunun bir ayrımcılık biçimi oluşturduğu görüşleri daha sık dile getirilmiştir¹⁵²¹.

Bununla birlikte somut uygulamalar incelendiğinde her korumalı işyerinin engellileri ayırtıran yapıda olmadığını da belirtmek gerekir. Bazı hukuk sistemlerinde engelli bireylerin kafede, markette, çeşitli mobil birimlerde diğer insanlarla etkileşim halinde çalışabileceği korumalı istihdam seçenekleri de öngörülmüştür¹⁵²². Örneğin Alman hukukunda, korumalı işyerleri merkezden uzaklaştırılmasına rağmen açık işgücü piyasasına geçiş için hazır olan engellilere bazen etkileşimli ortamlarda çeşitli iş pozisyonları da kanundaki düzenlemeler aracılığıyla önerilir. Dolayısıyla her hukuk sisteminde korumalı işyerlerinin peşinen ayırtırmayla sonuçlanacağı söylenemez.

Konuyla bağlantılı bir diğer husus korumalı işyerlerinin engellileri ayırtarak sosyalleşmesine imkân vermediği eleştirisidir. Ancak kanaatimizce bu düşünce kendi içinde çelişkili ve engellileri ötekileştiren bir anlayış barındırır. Engellilerin sosyalleşmesi, mutlaka her koşulda engelli olmayan insanlarla bir arada olmasına mı bağlıdır? Özellikle engelliliğin türü ve şiddeti açık işgücünde çalışmaya imkân vermiyorsa bu engellilerin emniyetli bir ortamda, çoğunluğu engellilerden oluşan bir işyerinde çalışmasının onları sosyallikten uzak tuttuğu ön kabulüne nereden varılmıştır? Başka bir deyişle, engelli insanlar sınırlı da olsa korumalı işyerinde kendi aralarında sosyalleşme imkânı bulduklarında bu durumun peşinen onları izole ortama mahkûm etmek olarak yorumlanması bize göre doğru bir düşünce değildir. Önemli derecede engeli bulunan ve korumalı işyerinden başka çalışma olanağı olmayan bireyler için korumalı işyerleri aslında tam olarak sosyalleşme sağlayan bir alandır. Bu nedenle korumalı işyerlerinin eğer mümkünse açık işgücüne geçişte “geçici bir adım” olarak, mümkün değilse de sürdürülebilir istihdam aracı olarak değerlendirilmeleri gerekir.

¹⁵²⁰ Kefallinou, Anthoula / Symeonidou, Simoni / Meijer, Cor J. W. “Understanding the Value of Inclusive Education and Its Implementation: A Review of the Literature”, **Prospects**, Vol. 49, No. 3, 2020, ss. 135–152, s. 140; **May-Simera**, s. 1

¹⁵²¹ İçtihat için bkz. United States Supreme Court, 1999, *Olmstead v. L.C.*, 527 U.S. 581, Washington, United States Supreme Court. Flores, Roseanne L., “State Reform and Respect for the Rights of the Disabled People: A Reflection on the *Olmstead* Decision the Case of New York State”, **Cogent Medicine**, Vol. 4, No.1, 2017, s. 2. Korumalı işyerlerinin insan onurunu zedelediğine ilişkin ayrıntılı inceleme için bkz. **Degener**, Human Rights, s. 3.

¹⁵²² **Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan**, s. 25.

3.1.1.3.6.3. Engelliliğe Bağlı Aylık veya Ödeneklerin Kesilmesinin Korumalı İstihdama Etkisi

Engelli istihdamında özellikle AB üyesi devletler başta olmak üzere birçok ülke yasal düzenlemelerini, pasif önlemlerden ziyade aktif işgücü piyasası politikalarına (korumalı istihdam, kota gibi) yönelerek ihdas etmektedir¹⁵²³. Bu yüzden engellilere aylık bağlama gibi yöntemleri zorlaştırma eğilimi vardır¹⁵²⁴.

Bütüncül bir politika kapsamında olmak kaydıyla, yukarıda anılan tedbirlerin isabetli olduğunu söylemek mümkündür. Daha açık bir deyişle, engelli istihdamını artırmaya yönelik etkili yasal düzenlemeler yoksa, örneğin işyerinde makul uyumlaştırma yapılmadıysa, kotalar çok yüksek engel oranları öngördüğü için birçok engelliye kapsam dışı bırakıyorsa bunun üzerine bir de sosyal yardımları zorlaştırmak engellilerin büsbütün dezavantajlı hale gelmesine sebep olabilir. Eğer engellilerin kendilerine doğrudan sağlanan sosyal yardım ve ödeneklere bağımlı, pasif durumda kalması ve bu nedenle istihdamın daha da dışına itilmesi istenmiyorsa engellilerin işgücü piyasasına girişini kolaylaştıracak tedbirler de eş zamanlı olarak yaygınlaştırılmalıdır¹⁵²⁵. Bunu sağlamadan korumalı işyerleri de ortadan kaldırılırsa bu sefer entegrasyon yerine tam aksine engelliler toplumdan iyice uzaklaşmış olur.

Engelliler açık işgücü piyasasında çalıştığı takdirde engelliliğe dayalı olarak aldıkları aylık ve ödeneklerin kesilmesini öngören düzenlemeler istihdam oranını azaltan bir etki gösterebilir¹⁵²⁶. Birçok ülkede, engelli aylıklarının kesilmemesi için, kişinin işe girmesi

¹⁵²³ Shima, Isilda / Zolyomi, Eszter / Zaidi, Asghar, “**The Labour Market Situation of People with Disabilities in EU25**”, Policy Brief February (1), 2008, s. 16-17. 2023 yılı itibarıyla 23 AB üye ülkesi temel olarak kota yöntemini kullanmaktadır. Danimarka, Finlandiya, Letonya ve İsveç ise kota sistemi yerine farklı politikalar izlemektedir.

¹⁵²⁴ Örneğin Danimarka’da, 40 yaşın altındaki kişilerde engelli aylığı almaya hak kazanmak için öncelikle mesleki rehabilitasyon programlarına kaydolma koşulu getirilmiştir. Bu yolla, doğrudan ödenek desteği yerine, engelli kişinin aktif olarak ekonomik ve sosyal yaşam içinde yer alması teşvik edilmiştir, bkz. Dolu, Ekin, **Avrupa Birliği Ülkelerinde ve Türkiye’de Engellilere Yönelik Bakım Politikaları ve Uygulamaları**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 36.

¹⁵²⁵ Örneğin eğitim ve danışmanlık sağlanması, mesleki eğitim ve rehabilitasyon, işyeri uyumlaştırmaları, bu amaçla altyapı çalışmaları için fon sağlanması, ücret sübvansiyonları ve vergi teşvikleri bunlardan bir kısmıdır.

¹⁵²⁶ Engellilik ödeneklerini kaybetme korkusu engellileri iş hayatından uzaklaştıran etmenlerden biridir, **Beco, Disability**, s. 133. Doğrudan veya dolaylı ekstra maliyetlere örnek olarak “tekerlekli sandalyeye uygun olması için daha pahalı bir araba satın almak, özel diyetler için yiyecek satın almak, yardımcı cihazlara ilişkin masraflar, rehabilitasyon giderleri, erişilebilir bir konut için ek ödeme yapmak, engeli nedeniyle esnek çalışma şartlarına ihtiyaç duyan kişinin daha düşük ücretli işe razı olmak zorunda kalması” gibi durumlar sayılabilir, <https://burtonblattinstitute.org/wp-content/uploads/2020-goodman-extra-costs-brief.pdf>; Morris, Zachary A. / McGarity, Stephen V. / Goodman, Nanette / Zaidi, Asghar, “The Extra Costs Associated with Living with a Disability in the United States”, **Journal of Disability Policy Studies**, Vol. 33, Iss.3, 2022, ss.158-167, s. 159; Mitra, Sophie / Palmer, Michael / Kim, Hoolda / Mont, Daniel / Groce, Nora, “Extra costs of living with a disability: A review and agenda for research”, **Disability and Health Journal**, Vol. 10, Iss. 4, 2017, ss. 475-484, s. 476.

halinde kazancının belirli bir rakamı aşmaması şartı aranır¹⁵²⁷. Sağlık, ulaşım, kişisel bakım gibi hususlarda ek yaşam maliyeti fazla olan engelliler için bu durum açık işgücü piyasasında iş arama konusunda caydırıcı etki gösterir¹⁵²⁸. Bu nedenle, korumalı istihdam ortadan kaldırılmak isteniyorsa, engellilerin açık işgücünde çalışması halinde aldığı diğer gelir, aylık ve yardımların kesilmemesi önemlidir. Bu sağlanmadan korumalı istihdam yapılarını kaldırmak engellileri istihdamdan uzaklaştıran bir etki gösterebilecektir.

3.1.1.3.6.4. Ücret Miktarı ve Ücret Eşitsizliği

Rehabilitasyon işlevinin ön planda olduğu korumalı işyeri düzenlemelerinin engellilere ücret ödenmesini öngörmediği belirtilmişti. Yine bazı korumalı işyeri modellerinde oldukça düşük ücretler söz konusudur. Örneğin Alman hukukuna göre korumalı işyeri yararlanıcıları temel sabit bir ödemeye ek olarak üretkenliğe bağlı ek ikramiyeden oluşan bir ücret alırlar. Bu ücret çoğu zaman genel işgücü piyasasındaki ücretlere göre oldukça düşüktür.

Ayrıca korumalı işyerlerinde daha düşük ücretler öngören bu tür düzenlemeler fiili durumla örtüşmediği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Uygulamada korumalı işyerlerinin de sıradan işyerleri gibi üretim hedeflerinin bulunduğu ve engellileri tam zamanlı çalıştırması nedeniyle aslında rehabilitasyon işlevinin geri planda kaldığı, buraların haksız olarak iş hukuku mevzuatının kapsamı dışında bırakıldığı belirtilmiştir¹⁵²⁹. Dolayısıyla bu durum uluslararası normlarla uyumsuzluğun göstergesi sayılabilir. Zira engellilerin fiilen sıradan bir iş sözleşmesine tabiymiş gibi çalışmasına rağmen düşük ücret almaları, korumalı işyerlerinde engellilerin çalışma hakkının tam olarak yerine getirilmediği anlamına gelir.

Bazı korumalı işyerlerinde ise engellilerin diğer bireylerle eşit bir şekilde en azından asgari ücret alacağına yönelik düzenlemeler vardır. Bununla birlikte uygulamada engellilerin genelde kariyer ilerlemesinin sınırlı olduğu düşük vasıflı işlerde, engeli olmayan kişilere kıyasla daha düşük ücretlerin öngörüldüğü işlerde çalıştıkları görülür¹⁵³⁰. Bu da korumalı istihdamda çalışma hakkının tam olarak sağlanmadığı şeklinde yorumlanabilir. Ancak şunu da

¹⁵²⁷ Örneğin İtalya ve İspanya’da engellinin yıllık gelirinin belirli bir rakamın üzerine çıkmaması gerekir. Hollanda’da sosyal yardımlar, engelli birey çalışmaya başladığında kesilir. Yine Almanya’da korumalı işyerinde 20 yıl geçiren bir engelli oldukça cömert bir emekli ikramiyesi alır. Oysa açık işgücünde düşük ücretli bir işten emekli olduğunda bu ikramiyeye ulaşamayacaktır, bkz. **EASPD**, s. 52-53.

¹⁵²⁸ Kağnıcıoğlu, Deniz / Şişman, Yener / Salamon, Tom / Calabrese, Danilo / Martinez, Rachel, **Engelli İstihdamı Açısından Öneriler (Türkiye, İtalya, İspanya & Avusturya), AB Erasmus+ Projesi-Bağımsız Yaşam İçin İstihdam Zihin Yetersizliği Olan Bireylere Yönelik Model Önerisi**, edt. Atilla Cavkaytar, 2022, <https://efilerasmus.org/doc/%C4%B0stihdam%20Modeli%20%C3%96nerisi.pdf>, (erişim tarihi: 04.06.2024), s. 68; **May-Simera**, s. 1; **EASPD**, s. 53.

¹⁵²⁹ **May-Simera**, s. 3; **EASPD**, s. 53.

¹⁵³⁰ **Kağnıcıoğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı**, s. 18; **EASPD**, s. 53. Buna karşın ABD’de korumalı işyerlerindeki ücretlerin düşük olduğu yönünde hatırı sayılır eleştiri yoktur, **May-Simera**, s. 3.

düşünmek gerekir ki korumalı işyerlerinde mesleki ilerleme fırsatının sınırlı olması bazen engelliliğin türü veya şiddeti ile de bağlantılı olabilir¹⁵³¹.

3.1.1.3.6.5. Güvenli Çalışma Koşulları

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin mevzuatın korumalı işyerleri için de uygulanması gerektiğinde şüphe yoktur. Bu hususta, korumalı işyerlerinin açık işgücündeki işyerlerine göre daha tercih edilebilir konumda olduğunu söylemek mümkündür.

Açık işgücü piyasasındaki performans baskısı, stres ve ayrımcılık nedeniyle bazı engelliler korumalı işyerlerini daha destekleyici olarak algılamaktadır¹⁵³². Örneğin İspanyol hukukunda toplu iş sözleşmeleri ile engelliler için yıllık daha az çalışma saatleri belirlenmektedir¹⁵³³. Uzun bekleme listeleri olmasına rağmen, bu işyerlerinin rekabetten etkilenmemesi ve işe girdikten sonra kriz dönemlerinde bile engellilere işlerini kaybetme korkusu yaşatmaması tercih sebebi olmaktadır¹⁵³⁴. Dolayısıyla korumalı istihdamın bazı özellikleri açık işgücünde istihdama kıyasla engelliler için daha güvenli ve cazip olabilir.

BMEHS'nin “açık işgücü piyasasında kapsayıcı ve erişilebilir istihdam” amacına rağmen fiilen istihdam hala kapsayıcı olmaktan uzaktır¹⁵³⁵. Bu durumda korumalı işyerlerinin kapatılması, ihtiyaçları açık piyasada karşılanamayan birçok engellinin güvencesiz işlerde çalışmasına ve daha önce sahip oldukları desteği kaybetmesine neden olabilir¹⁵³⁶. Mevcut ekonomik bağlam, bu engellilerin daha kötü çalışma koşullarına maruz kalma riskini artırmaktadır.

3.1.1.3.6.6. Anlamlı İş Fırsatı Sunulması

BM Engelli Hakları Komitesi kişinin ekonomik güvenliğinin, fiziksel ve zihinsel sağlığının, kişisel refahı ve kimlik duygusunun temel bir bileşeni olarak “anlamlı bir iş yapmanın” önemini vurgular¹⁵³⁷. Ancak Komite iş hukuku bakımından anlamlı bir çalışmanın tam olarak ne anlama geldiğini açıklamaz.

¹⁵³¹ **EASPD**, s. 54. Doktrinde bir görüşe göre, işgücü piyasası her zaman tam zamanlı çalışan ve üretken bir birey imajına dayandırılmıştır. Ancak bu, günümüzde çoğu insanın gerçekliğini yansıtmaz. Bu nedenle “tam ve üretken istihdamın” çalışma hakkını gerçekleştirmenin tek yolu olup olmadığı sorgulanabilir, bkz. **Beco**, Disability, s. 142.

¹⁵³² **EASPD**, s. 54. Engelli bireylerin aileleri de bu işyerlerini daha uygun, güvenli ve öngörülebilir işler sunduğu gerekçesiyle desteklemektedir, **Kağmıçoğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı**, s. 18.

¹⁵³³ **EASPD**, s. 54

¹⁵³⁴ **Arkan**, Destekli İstihdam, s. 140; **Kağmıçoğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı**, s. 19; Cavkaytar Atilla / Artar, Tahir Mete, **Zihin Yetersizliği Olan Bireyler İçin İş ve Meslek Eğitimi**, Eğiten Kitap Yayınevi, Ankara, 2019, s. 88.

¹⁵³⁵ Komite'nin bir genel yorumunda belirttiği üzere, tüm engelli insanlara üretken ve kazançlı istihdam için eşit fırsatlar sağlamak zor olabilir, bkz. **UN**, General Comment, No. 5, par. 22.

¹⁵³⁶ **Harpur**, s. 67-73.

¹⁵³⁷ **CRPD**, General Comment, No 8, par. 3.

Korumalı işyerlerinde genellikle toplum tarafından bir değere sahip olan ve kullanılan tüketim malzemeleri üretilir¹⁵³⁸. Bu işler çoğu zaman tekrarlayan nitelikte olduğu için (örneğin paketleme işi) düşük katma değerli olarak görülse de bir tarafta toplumun engelli olmayan büyük bir çoğunluğunun da bu işleri yaptığı gerçekliği vardır. Öyleyse birçok insan tarafından yapılan bu işler normal kabul edilirken engelliler yaptığında niçin anlamsız ve değersiz olarak görülür?

Burada yapılan işin çeşidinden ziyade asıl sorun teşkil eden husus, bazı korumalı işyerlerinin üretime fazla odaklanarak engellinin kişisel ve mesleki gelişimini geri plana atmasıdır. Yine benzer yönde, bazı korumalı işyerlerinde engellinin kendini gerçekleştirmesine izin verecek çok yönlü ve tatmin edici faaliyetler sunmak yerine sadece birtakım iş faaliyetlerinin “taklit edildiğine” inanılmaktadır¹⁵³⁹. Başka bir deyişle, burada yapılan işler tam sosyal katılımı teşvik eden gerçek fırsatlar yerine engelli insanlara dayatılan birtakım “meşguliyetler” ise, bu durum elbette korumalı işyerlerinin uluslararası normlarla uyumsuzluğu anlamı taşır¹⁵⁴⁰.

Konunun diğer bir boyutu da Sözleşme’nin piyasada arz ve talep kısmındaki uyumsuzluğu çözememesidir. Daha açık bir deyişle, engelliler onları açık işgücü piyasasına hazırlamayan özel okulların da etkisiyle genellikle piyasada talep görmeyen ve kriterleri karşılayamayan beceriler edinme eğilimindedir¹⁵⁴¹. Arz ve talep arasındaki bu uyumsuzluk, engelli insanların nasıl güçlendirileceğiyle ilgilenen ancak kapsayıcı ve erişilebilir bir açık işgücü piyasasının nasıl yaratılacağını cevaplamayan Sözleşme’de gözlemlenebilir¹⁵⁴². İşte engelli insanlar, bu cevap verilmeden becerilerini kullanabilecekleri iş sahası bulamayacak; bu da bizi korumalı işyerlerine olan sürekli ihtiyaca yönlendirecektir¹⁵⁴³.

¹⁵³⁸ **Frogner / Hanisch / Kvam / Witso**, s. 283. Korumalı işyerlerinde yapılan işlerin anlamsız olduğu, engellilerin özsaygısı bakımından aşağılayıcı olduğu yönünde bkz. Holmqvist, Mikael, “Disabled People and Dirty Work”, **Disability & Society**, Vol. 24, Iss. 7, 2009, ss. 869–882, s. 879.

¹⁵³⁹ Korumalı işyerlerinde çalışanların hem piyasa ilişkilerine katılan işçiler olarak konumlandırılması hem de aynı anda kendi kendilerine yeterli olmadıklarının bir göstergesi olarak “bakım” ilişkileri içerisinde değerlendirilmesi kendi içinde çelişkili bulunmaktadır. Buradan hareketle, korumalı işyerlerinde gerçekleştirilen faaliyetlerin gerçek anlamda iş olarak anlaşıp anlaşılamayacağı sorgulanmaktadır, bkz. **Frogner / Hanisch / Kvam / Witso**, s. 283. Finlandiya ve Hollanda’da bu sebeple, korumalı işyerlerinde çalışacak olan yöneticiler sosyal hizmet uzmanlarından oluşturulmaya başlanmıştır, **EASPD**, s. 55.

¹⁵⁴⁰ **May-Simera**, s. 11.

¹⁵⁴¹ **ILO, Decent Work for Persons with Disabilities: Promoting Rights in the Global Development Agenda**, International Labour Office, Geneva, 2015, s. 94, 143; Schur, Lisa / Kruse, Douglas / Blanck, Peter, **People with Disabilities. Sidelined or Mainstreamed?**, Cambridge University Press, New York, 2013, s. 69-70; **Beco**, Disability, s. 137.

¹⁵⁴² **Beco**, Disability, s. 138.

¹⁵⁴³ **Beco**, Disability, s. 138.

3.1.1.3.6.7. Açık İşgücü Piyasasına Geçiş İçin Teşvik

Daha önce belirtildiği üzere, başta BMEHS olmak üzere son uluslararası düzenlemelerde hedef, engellilerin açık işgücünde özgürce seçilmiş istihdam olanağına kavuşturulmasıdır. Bu amaçla korumalı işyerlerinden açık işgücüne geçiş için yasal düzenlemeler getirilmiştir. Burada özellikle engelin türü ve şiddeti bakımından diğer engellilere kıyasla daha güçlü beceri potansiyeline sahip olan engelliler için korumalı istihdamın bir “tuzak” haline gelebileceğine dikkat çekilmektedir¹⁵⁴⁴. Daha açık bir deyişle, en iyi çalışma kapasitesine sahip engellilerin korumalı işyerlerinde özellikle tutularak, yeteneklerini ve kariyerlerini geliştirmeye devam edebilecekleri ana akım işgücü piyasasının dışında bırakılması gibi riskler mevcuttur¹⁵⁴⁵. Zira işveren en iyi performans gösteren işçisini göndermek istemeyebilir.

Korumalı işyerinden açık işgücüne geçişin nadir olduğuna dair pek çok kanıt vardır. Örneğin Alman hukukunda teoride, korumalı işyerinde yararlanıcı olan bir engelli, açık işgücü piyasasında iş sözleşmesine dayalı olarak çalışabileceği bir iş teklifi alarak “iş için bütçe” veya “çıraklık için bütçe” programları kapsamında yer alan yasal düzenlemelerden yararlanabilir¹⁵⁴⁶. Bunun için kanunda % 75’e varan bir ücret sübvansiyonu da öngörülmüştür. Ancak pratikte bu düzenlemeden yararlanan kişi sayısı oldukça düşük seviyede kalmıştır¹⁵⁴⁷.

Öte yandan, birçok ülkede açık işgücüne geçiş, geçici görevlendirmelerle sınırlı kalmakta yahut hiç gerçekleşmemektedir¹⁵⁴⁸. Bu nedenle korumalı istihdama ilişkin her türlü kurumsallaştırmanın kaldırılması gerektiği, buraların açık işgücüne geçişi sağlamak yerine engellilerin kalıcı olarak “depolanmasına” neden olduğu belirtilmiştir¹⁵⁴⁹. Keza korumalı istihdamı meşrulaştırmak olarak yorumlanabilecek her şeyin, engellilerin açık işgücünde istihdamını destekleme konusunda devletlerin sorumluluğunu azaltmaya hizmet etmekten

¹⁵⁴⁴ ILO-OECD, **Labour market inclusion of people with disabilities - Paper presented at the 1st Meeting of the G20 Employment Working Group**, Buenos Aires, Argentina, 2018, <https://www.ilo.org/publications/labour-market-inclusion-people-disabilities-0>, (erişim tarihi: 10.04.2024), s. 10.

¹⁵⁴⁵ ILO-OECD, s. 10.

¹⁵⁴⁶ EASPD, s. 55.

¹⁵⁴⁷ EASPD, s. 55.

¹⁵⁴⁸ May-Simera, s. 4; EASPD, s. 55. Engellileri genel işgücü piyasasına dahil etmenin zorlukları ile korumalı işyerleri oluşturma zorlukları bir araya gelince engellilerin iş hayatında profesyonel bir faaliyette bulunması giderek daha zor hale gelmiştir. Bu noktada ülkeler, eğer korumalı işyerleri ve buradan engellilerin genel iş piyasasına geçişine yönelik güncel ve ileriye dönük bir yaklaşım sergilemek istiyorlarsa hem işgücü piyasasındaki hem işyerlerinin örgütlenme biçimlerindeki hem de engellilerin istihdamı ve sosyal korumayla ilgili sosyal konumlarında meydana gelen değişiklikleri dikkate almalıdır, bkz. Zribi, Gérard, **L'avenir du travail protégé: Les ESAT dans le dispositif d'emploi des personnes handicapées**. Presses de l'EHESP, Hors collection, 2019, s. 81.

¹⁵⁴⁹ May-Simera, s. 10. Aynı yönde, Kağmıcioğlu / Şişman / Salamon / Calabrese / Martinez, s.104.

başka anlamı olmadığı öne sürülmüştür¹⁵⁵⁰. Gerçekten de eğer korumalı işyerleri engellilerin açık işgücüne geçişini teşvik etmek yerine, bu işyerlerinde kalıcı olmasına sebep oluyorsa elbette uluslararası normlarla uyumsuzluk söz konusu olacaktır.

Bununla birlikte korumalı işyerlerinin, engellilerin açık işgücü piyasasına hazırlanabilecekleri bir temel olarak kullanıldığı nispeten iyi uygulama örnekleri de vardır. Tüm korumalı istihdam yapıları açık işgücüne geçişini teşvik konusunda uluslararası normlarla tamamen uyumsuz değildir. Bu nedenle, korumalı işyerlerinin bir dışlama ve ayrımcılık aracı olarak görülmesinden ziyade, istihdama erişimde anlamlı bir “merdiven basamağı” şeklinde değerlendirilmesi önerilmiştir¹⁵⁵¹.

Geçiş işlevi konusunda örneğin Hollanda’da, engellilerin açık işgücünde geçici görevlendirilmelerine oldukça sık rastlanır. Yasal düzenleme, engellinin açık işgücünde asgari ücretle çalışırken bir yandan da korumalı istihdamın “güvenlikli ortamından” bağı kopmayacak ve eğer engelli açık işgücüne tamamen geçmekte başarısız olursa korumalı işyerine geri dönmesine imkân verecek şekilde ihdas edilmiştir¹⁵⁵². Bir başka örnek, İspanyol hukukundaki, açık istihdam ile korumalı istihdam arasında bir “ara durumu” teşvik eden ve ağır engelli işçilerin ana akım işyerlerine geçişini amaçlayan “çalışma bölgeleri (*work enclaves*)”dir. Bu sistemde, iş birliği yapılan işyerlerine en az % 60 engel oranına sahip, en az 3 engelliden oluşan bir grup geçici olarak görevlendirilir¹⁵⁵³. Buradan kademeli bir şekilde açık istihdama geçiş sağlanmaya çalışılır.

Değerlendirmelerden anlaşılan odur ki, BM, korumalı istihdamı “yanlış” bir yöntem olarak nitelendirirken ülke mevzuatları arasındaki farklılıkları çok ayrıntılı olarak ele almamış ve bazı nüansları gözden kaçırmış görünmektedir. BM’nin aksine, sistemin yararlanıcılarının önemli bir kısmı korumalı işyerlerini kapsayıcı bir işgücü piyasasının önemli bir parçası olarak algılamaktadır¹⁵⁵⁴. Dolayısıyla bazı durumlarda, engellileri “engellilere rağmen” korumaya çalışmak onlar için olumsuz sonuç doğurarak istihdamdan tamamen uzak kalmalarına sebep olabilir.

¹⁵⁵⁰ United Nations Enable, **Daily Summary of Discussion at the Seventh Session 25 January 2006**, UN Convention on the Human Rights of People with Disabilities, Ad Hoc Committee-Daily Summaries, New York, Vol. 8, #8, 25.1.2006, <https://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7sum25jan.htm>, (erişim tarihi: 22.06.2024).

¹⁵⁵¹ **Torre / Fenger**, s. 81-82.

¹⁵⁵² Aynı şekilde Alman hukukundaki “İş İçin Bütçe” programı da geçişin başarısız olması halinde çalışanların korumalı işyerine geri dönmesine izin vererek alternatif seçenekleri denemekten korkabilecek engelli bireyler ve aileleri için bir güvenlik hissi yaratmaktadır, **EASPD**, s. 56.

¹⁵⁵³ **EASPD**, s. 56.

¹⁵⁵⁴ **EASPD**, s. 57.

Öte yandan, farklı amaca ve işleyişe sahip korumalı işyerlerinin katma değeri topyekûn bir değerlendirmeye tabi tutulamaz. Örneğin, ağır engelli kişiler için uzun vadeli istihdama yönelik bir amacı olan korumalı işyerleri, bu imkân olmadığı takdirde bakım ve desteğe bağımlı olacak kişiler için oldukça değerli bir hizmet sağlayabilir¹⁵⁵⁵. Bu nedenle korumalı istihdamın sınırlı bir grup için de olsa çalışma hayatına katılım için tatmin edici fırsatlar sağladığı yadsınamaz. Dolayısıyla korumalı işyerleri, devam eden talebe istinaden var olmaya devam edeceği için önceliğimiz bu istihdam biçimini kınamak yerine en adil sonuçları verecek şekilde düzenlemek olmalıdır¹⁵⁵⁶. Aksi takdirde, açık işgücünde çalışamayan birçok engellinin korumalı işyerlerinde çalıştığı “gerçeği” inkâr edilmiş olur. Engelli kişilerin işgücü piyasasına girmesini ve istihdamda kalmasını teşvik etmek adına hayata geçirilecek girişimlerin etkili olabilmesi için engellilerin karşılaştığı durumların çeşitliliğinin hesaba katılması şarttır¹⁵⁵⁷.

3.1.1.3.7. Ülke Uygulamalarından Örnekler

3.1.1.3.7.1. Almanya

Alman hukukunda kota yönteminin yanında korumalı istihdam da uygulanır. Korumalı işyerlerine ilişkin yasal düzenlemeler, kota yönteminin de düzenlendiği “Sozialgesetzbuch Neuntes Buch - Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen (SGB IX)” içinde yer alır¹⁵⁵⁸. Konunun ayrıntılarına geçmeden önce hemen belirtelim ki, her ne kadar uluslararası düzeyde yerleşik kullanım “korumalı işyeri” olsa da, Almanya’da bu kavramın odağı engellilerin korunmasından ziyade “bireyselleştirilmiş destek” fikrine kaydırılmak istendiği için kavram kanunda “engelli atölyesi (Werkstätten für behinderte Menschen)” olarak isimlendirilmiştir¹⁵⁵⁹.

Alman hukukunda korumalı işyerlerinin amacı, engelliliğinin niteliği veya ciddiyeti nedeniyle iş piyasasında istihdam edilemeyen yahut “henüz” istihdam edilemeyen ya da “yeniden” istihdam edilemeyen engellilerin çalışma yaşamına katılımını ve entegrasyonunu sağlamaktır¹⁵⁶⁰. Böylece uygun önlemlerle durumu müsait olan engellilerin genel işgücü

¹⁵⁵⁵ Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan, s. 96.

¹⁵⁵⁶ United Nations Enable, **Daily summary of discussion at the third session 2 June 2004**, UN Convention on the Rights of People with Disabilities, Ad Hoc Committee Daily Summary A service made possible by Landmine Survivors Network, Volume 4, #7, 2.6.2004, <https://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc3sum2june.htm>, (erişim tarihi: 22.05.2024).

¹⁵⁵⁷ ILO-OECD, s. 19.

¹⁵⁵⁸ Sozialgesetzbuch Neuntes Buch - Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen - (Artikel 1 des Gesetzes v. 23. Dezember 2016, BGBl. I S. 3234) (Neuntes Buch Sozialgesetzbuch - SGB IX), Kapitel 12, § 219-§ 227, https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_9_2018/BJNR323410016.html, (erişim tarihi: 22.05.2024).

¹⁵⁵⁹ Biz çalışmamızda uluslararası alanda yaygın olarak kullanılan korumalı işyeri kavramını kullanacağız.

¹⁵⁶⁰ SGB IX, § 219 (1)

piyasasına geçişi teşvik edilir. Ayrıca korumalı işyerleri kâr amacı gütmeyen kuruluşlar olup temel gayeleri engellilerin rehabilitasyonu ve çalışma hayatına katılımını sağlamaktır¹⁵⁶¹. Ancak burada kâr amacı güdülmemekle birlikte engellilerin gelir elde etmeleri de gerekir¹⁵⁶². Bununla bağlantılı olarak, çalıştırılan engellilere performanslarına göre bir miktar ödeme yapılacağı için elbette asgari oranda kâr elde etmek zorundadırlar¹⁵⁶³.

Alman hukuk sisteminde korumalı işyerleri üç kısımdan oluşur: 1) Giriş süreci, 2) Mesleki eğitim kısmı, 3) Çalışma kısmı. Korumalı işyerlerinde istihdama katılım her zaman ilk aşama olan “giriş süreci” ile başlar¹⁵⁶⁴. Giriş sürecini düzenleyen hüküm uyarınca, ilk aşama genellikle engellinin korumalı işyerine alılabileceği 3 aylık bir süreçtir. Süre, bireysel ihtiyaçlara göre 4 haftaya kadar kısaltılabilir. Giriş aşaması engellinin işyerine alışmasının yanı sıra, yetkinliklerine ve becerilerine göre korumalı işyerinin hangi alanlarının kendilerine uygun olduğunu tespit etmeye de yarar.

Giriş aşamasının ardından ikinci olarak, genellikle 2 yıl süren bir “mesleki eğitim” süreci vardır. Bu aşamada, engellinin performansını veya kazanç kapasitesini mümkün olduğunca geliştirmek, iyileştirmek veya eski haline getirmek için çaba gösterilir¹⁵⁶⁵. Mesleki eğitim sürecinin de tamamlanmasının ardından “çalışma” kısmı gelir. Bu kısımda ilk olarak engellinin açık işgücü piyasasında çalışıp çalışamayacağı değerlendirilir. Örneğin engellinin destekli istihdamdan, çıraklık bütçesinden yahut kapsayıcı şirketlerden (Inklusionsbetriebe)¹⁵⁶⁶ yararlanamayacağı belirlenirse bu durumda korumalı işyerinde süresiz olarak çalışma hakkının var olduğu kabul edilir¹⁵⁶⁷. Eğer engelli, açık işgücü piyasasında çalışabilir durumdaysa korumalı işyerine kabul edilmek zorunda değildir.

Çalışma aşamasında, korumalı işyerleri tarafından hedeflenen hususlar ise şu şekildedir: “1) engellinin yetenek ve eğilimine uygun olarak işe alınıp çalıştırılması ve güvence altına alınması, 2) mesleki eğitimde elde edilen performansın sürdürülmesi ve

¹⁵⁶¹ BAG WfbM, Sheltered Workshops.

¹⁵⁶² EASPD, s. 87.

¹⁵⁶³ SGB IX, § 219 (1).

¹⁵⁶⁴ SGB IX, § 57 (1).

¹⁵⁶⁵ SGB IX, § 57 (2).

¹⁵⁶⁶ Bu işyerleri, engelliler ile engelsiz insanların bir arada çalıştığı, engellilik nedeniyle genel işgücü piyasasında iş bulmakta büyük zorluk yaşayan kişilerin en az %30'unu ve genellikle maksimum %50'sini istihdam eden işyerleridir. Bu şirketlerde ücret genellikle korumalı işyerlerinden daha yüksektir. Detaylı bilgi için bkz. Egger-Subotitsch, Andrea / Stark, Martin, *Inklusionsbetriebe in Deutschland: Analysen und Rückschlüsse für Österreich*, AMS report, No. 126, Arbeitsmarktservice Österreich, Wien, 2017.

¹⁵⁶⁷ SGB IX, § 58 (1).

iyileştirilmesi, 3) engellilerin uygun önlemlerle genel iş piyasasına geçişinin¹⁵⁶⁸ teşvik edilmesi¹⁵⁶⁹.”

Korumalı işyeri uygulamasından faydalanan olacak olan engelliler bakımından Kanun yalnızca engel durumu gereği normal işyerlerinde istihdam edilememeyi yeterli bulmuştur. Bu bakımdan, engellilikleri nedeniyle açık işgücü piyasasında 3 saatten fazla çalışamayan engelliler yasal olarak tamamen “iş göremez” olarak kabul edilir ve korumalı işyerlerinde çalışabilirler¹⁵⁷⁰. Bunun dışında engelliğin türü ve niteliğine ilişkin ayrıca bir şart aranmamıştır. Ancak korumalı işyerinde istihdam edilecek engellinin, en azından mesleki eğitim aldıktan sonra ekonomik açıdan kabul edilebilir asgari düzeyde bir iş performansı göstermesi beklenebilir¹⁵⁷¹. Bu bakımdan mesleki eğitim almasına rağmen, eğer engellinin çalışması kendisi ve başkaları için önemli risk oluşturabilecekse yahut gereken bakım ve destek sağlanmasına rağmen engelli uzun vadede asgari bir iş performansı gösteremeyecekse bu kişiler korumalı işyerine dahil edilmeyecektir. Bununla birlikte, korumalı işyerinde istihdam edilmek için gerekli şartları yerine getiremeyen bu engelliler, buraya bağlı tesislerde bakılmalı ve desteklenmelidir¹⁵⁷². Bu bakım ve destek, engellileri istihdama yönlendirecek programları da içermelidir.

Korumalı işyeri olarak tanınmış atölyeler, rehabilitasyon sağlayıcılar tarafından hizmetlerin garanti edilmesi halinde, şartları taşıyan engellileri atölyeye kabul eder¹⁵⁷³. Daha önce belirtildiği gibi, istihdama kabulde, engelliliğin nedeni, engelin türü (eğer bölgede o engel türü için özel bir yer yoksa) ve engelliliğin ciddiyeti yahut özel destek/refakat gerektirmesi etkili değildir.

Alman hukukunda, korumalı işyerlerinde istihdam edilen engelliler işçi olarak kabul edilmez. Bu engelliler “işçi benzeri” bir statüye sahiptir¹⁵⁷⁴. Bunun anlamı, engellinin tıpkı bir işçi gibi insana yakışır iş kavramı ekseninde tüm haklara sahip olacağı fakat sıradan işçilerin tüm yükümlülüklerini de yerine getirmeyeceğidir¹⁵⁷⁵. Bu kapsamda korumalı işyeri, istihdam edilen engelliye çalışmaları karşılığı belirli bir ücret ödese de bu aslında teknik anlamda bir ücret değildir¹⁵⁷⁶. Bu nedenle ödenen bedele “ödenek” demek daha doğru olacaktır. Nitekim

¹⁵⁶⁸ Geçiş oranı oldukça düşüktür; zira Almanya’da korumalı işyerlerinden ciddi düzeyde engeli bulunan ağır engelliler yararlanmaktadır, **BAG WfbM**, Sheltered Workshops.

¹⁵⁶⁹ SGB IX, § 58 (2).

¹⁵⁷⁰ § 8 Abs. 1 SGB II, § 43 Abs. 2 S.2 SGB VI.

¹⁵⁷¹ SGB IX, § 219 (2)

¹⁵⁷² SGB IX, § 219 (3)

¹⁵⁷³ SGB IX, § 220 (1).

¹⁵⁷⁴ SGB IX, § 221 (1); **EASPD**, s. 86.

¹⁵⁷⁵ **EASPD**, s. 88; **BAG WfbM**, Sheltered Workshops

¹⁵⁷⁶ SGB IX, § 221 (2).

bu bedel, mesleki eğitim için engellilere Federal İş Ajansı (Bundesagentur für Arbeit) tarafından ödenen eğitim ödeneğine eşittir¹⁵⁷⁷. Korumalı işyerlerinde çalışan engelliler ayrıca devletten barınma, temel bakım gibi konularda sosyal yardım ödenekleri de alırlar¹⁵⁷⁸.

Engelliler, işçi benzeri bir statüde olmalarına karşın sendika olarak örgütlenebilirler; bugüne kadar örneği görülmemekle birlikte toplu pazarlık ve grev hakları da teorik olarak vardır¹⁵⁷⁹. Bu hususlar haricinde, “işçi benzeri” statüsünün içeriği ve diğer ayrıntılar, engellinin korumalı işyeri ile yapacağı sözleşmede detaylı olarak belirlenir¹⁵⁸⁰.

Engellinin korumalı işyerinden yararlanabilmesi için en azından ekonomik açıdan kabul edilebilir asgari düzeyde bir iş performansı göstermesi gerektiği yukarıda belirtilmişti. Eğer reşit bir engelli korumalı istihdama kabul edilmişse fakat o sırada yasal olarak iş göremez durumdaysa, akdedilen sözleşmenin geçerli olması için halihazırda sunulmuş olan hizmet ve bunun bedelinin birbiriyle makul bir orantı içinde olması gerekir¹⁵⁸¹. Bu makul orantı sağlandığı sürece sözleşme geçerlidir. Bununla birlikte, atölye sözleşmesi (korumalı işyeri sözleşmesi) imzalandığında engelli yasal olarak iş göremez durumdaysa, korumalı işyeri bu sözleşmeyi gerekçe göstererek yazılı bir beyanla sona erdirebilir¹⁵⁸². Ancak bu tür bir işlem, yalnızca normal şartlarda geçerli bir sözleşmenin korumalı işyeri tarafından feshedilebildiği koşullar altında yapılacaktır.

Alman hukukundaki korumalı işyeri düzenlemesini diğer birçok ülkedeki düzenlemeden ayıran bir özellik, “engelli konseyi” oluşturarak engellilerin temsili ve katılımına verdiği önemdir. Keza kadınlar için ayrıca bir temsilci atanmasının öngörülmesi de oldukça önemli bir düzenlemedir. Zira kadın engellilerin hem cinsiyet hem de engellilik dolayısıyla çifte ayrımcılığa maruz kalma riski yüksektir. Alman hukukunda korumalı işyerinde engelliler tarafından oy kullanılarak bu konsey oluşturulur. Bu konsey, engellilerin çıkarlarını temsil eder; işyeri sorunlarında muhatap olarak yasal hakların takibini gerçekleştirir; engellilerin çalışma, dinlenme saatleri, ücretleri gibi çalışma koşullarına ilişkin olarak katılımını sağlar ve aynı zamanda diğer konularda yeni verilen ortak kararlarda engellileri temsil eder¹⁵⁸³.

¹⁵⁷⁷ Ancak engellinin performansına göre bu temel ödeneğe artış uygulanır, bkz. SGB IX, § 221 (2).

¹⁵⁷⁸ BAG WfbM, Sheltered Workshops.

¹⁵⁷⁹ BAG WfbM, Sheltered Workshops.

¹⁵⁸⁰ SGB IX, § 221 (3).

¹⁵⁸¹ SGB IX, § 221 (5).

¹⁵⁸² SGB IX, § 221 (6,7).

¹⁵⁸³ SGB IX, § 222.

Korumalı işyerlerinin engelliler için daha etkin olmasını sağlamak adına bu işyerlerini dolaylı yoldan destekleyecek bazı düzenlemeler getirilmiştir. Örneğin, korumalı işyerlerine sipariş vererek engelli istihdamına katkıda bulunan işverenlere, siparişin fatura tutarını (bu işyerleri tarafından gerçekleştirilen işe atfedilebilen % 50'sini) vergiden mahsup edebilme imkânı getirilmiştir¹⁵⁸⁴. Bu düzenlemeye göre, çalışmaların mutlaka engelli çalışanlar ile istihdam ve mesleki eğitimin teşvik edilmesi için çalışan uzman personel tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Aksi halde engelli olmayan çalışanlar tarafından yapılan işler mahsuba imkân vermez. Düzenlemenin amacı engelli istihdamını destekleyip teşvik etmek olduğu için böyle bir şart getirilmesi isabetlidir. Bir diğer destekleyici düzenleme ise kamu sektörünün ihalelerinde eğer söz konusu iş korumalı işyerleri tarafından yapılabilecek nitelikteyse önceliğin buralara verilmesidir¹⁵⁸⁵.

Alman hukukunda etkili yaptırımı olan kotaların veya ayrımcılık karşıtı mevzuatın¹⁵⁸⁶ istihdam üzerinde olumlu etkisine dair kapsamlı ve sağlam analizler olsa da korumalı istihdam gibi diğer istihdam yöntemleri bakımından durumun halen çok net olmadığı da ifade edilmektedir¹⁵⁸⁷.

3.1.1.3.7.2. Fransa

3.1.1.3.7.2.1. Genel Olarak

Korumalı istihdamın ilk olarak uygulandığı ülke olan Fransa'daki düzenlemeleri incelemek faydalı olacaktır¹⁵⁸⁸. Fransa'da engellilerle ilgili birçok işlem bir komisyon üzerinden yürütülür. Tek yetkili komisyon olan Engelli Kişilerin Hakları ve Özerkliği Komisyonu (CDAPH - Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées), her bir engellinin entegrasyon olanaklarını dikkate alarak en uygun çalışma ortamı neresi ise engellileri oraya yönlendirir¹⁵⁸⁹. Daha açık bir anlatımla, bir engellinin sıradan işyerlerinde mi yoksa korumalı işyerlerinde mi çalışmaya uygun olduğu hususunda yönlendirmeyi bu komisyon yapar. Yönlendirmenin yapılabileceği birçok işyeri çeşidi mevcuttur. Zira

¹⁵⁸⁴ SGB IX, § 223 (1); **EASPD**, s. 89.

¹⁵⁸⁵ SGB IX, § 224 (1).

¹⁵⁸⁶ AB Hukukundaki 2000/78 sayılı Direktif hükümlerine uyum sağlamak üzere, Almanya'da 18.8.2006'da yürürlüğe giren Genel Eşit Muamele Kanunu, çalışanların ırk, cinsiyet, etnik köken, engellilik, din, yaş veya cinsel yönelim nedeniyle eşitsiz ve kötü işlem görmelerini önleme amacını taşımaktadır, Zöllner/Loritz/Hergenröder, **Arbeitsrecht**, 6. Aufl., München, 2008, s. 203; **Tuncay**, Ayrımcılık, s. 737.

¹⁵⁸⁷ **Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan**, s. 92.

¹⁵⁸⁸ Yöntem ilk olarak 16.yüzyılda dini kuruluşlar ve hayır kurumlarının uygulaması olarak ortaya çıkmıştır. **Miglioire**, s. 1-2.

¹⁵⁸⁹ **Ministre du travail**, Emploi.

Fransa’da açık işgücüne geçiş konusuna odaklanılarak açık işgücü piyasasındaki sıradan işyerlerine daha yakın nitelikte yeni korumalı istihdam biçimleri geliştirilmiştir¹⁵⁹⁰.

Ayrıntılara geçmeden önce hemen belirtelim ki Fransız hukukunda aslında devletin tüm vatandaşlar için temel haklara erişim sağlama yükümlülüğü kapsamında “hayatın her aşamasında entegrasyon ilkesi (le principe de l’intégration à tous les âges de la vie)” benimsenmiştir. Bunun bir gereği olarak özel bir uyarlamaya ihtiyaç duymadan mümkün olduğunca herkes tarafından kullanılabilir ürünler, ekipmanlar, programlar ve hizmetler tasarlamak asıl hedeftir¹⁵⁹¹. Ancak ülkede aynı zamanda korumalı işyerleri de bulunur. Bu korumalı işyerlerinde özel ortamlar, uyarlamalar, özel ekipman ve aparatlar kullanılması bu ilkeyle çelişmez.

Fransız hukukunda korumalı işyerleri söz konusu olduğunda karşımıza iki farklı yapı çıkar. Bunlardan biri klasik anlamda korumalı işyeri olarak nitelendirilebilecek olan ve kısaca ESAT (Établissement et service d’aide par le travail) olarak anılan **“Çalışma Destek Kuruluşları veya Hizmetleri”**dir. İkincisi ise ESAT ile sık sık karıştırılan fakat aslında teknik anlamda bir korumalı işyeri olmayan ve kısaca EA (Entreprises Adaptées) olarak anılan **“Uyarlanmış İşyerleri”**dir. Aslında geleneksel anlamda korumalı işyeri olmamasına rağmen aşağıda EA hakkında da kısaca bilgi verilecektir. Zira Fransız hukukunda EA, sıradan işyerleri ile korumalı işyerleri arasında bir tür “aracı” vazifesi görür. Ayrıca, ESAT’a kabul edilen bir engellinin eş zamanlı olarak EA’da kısmi zamanlı çalışması da mümkündür¹⁵⁹². Engellilerin durumlarına göre bu işyerleri arasında geçiş yapma şansı vardır. Aşağıda sırayla ESAT ve EA yapıları incelenecektir.

3.1.1.3.7.2.2. Çalışma Destek Kuruluşları veya Hizmetleri (ESAT)

ESAT, normal bir ortamda çalışmaları mümkün olmayan ağır engellileri kabul eden ve bütçesinin % 80’i devletçe finanse edilen mediko-sosyal kuruluşlardır¹⁵⁹³. Korumalı istihdam, ESAT vasıtasıyla sağlanır. ESAT, engellilerin korumalı bir ortamda tıbbi, sosyal ve eğitimsel destekten yararlanırken aynı zamanda mesleki faaliyette bulunmalarına olanak tanıyan bir

¹⁵⁹⁰ Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan, s. 29.

¹⁵⁹¹ Anglo Sakson hukukundaki sadece belirli önlemleri uygulamakla kalmayıp tüm genel önlemleri fırsat eşitliği lehine harekete geçiren bir politikayı ifade eden “mainstreaming” kavramıyla ve uluslararası evrensel tasarım ilkesiyle de uyumludur, Zribi, Esat, s. 7.

¹⁵⁹² Code de l'action sociale et des familles, Article L344-2 (2), Article R344-16. <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGISCTA000006157638>, (erişim tarihi: 11.05.2024).

¹⁵⁹³ Agefiph, **Comment développer vos achats avec le secteur protégé et adapté?**, https://www.agefiph.fr/sites/default/files/medias/fichiers/2019-04/Developper_Achat_Secteur_prot%C3%A9g%C3%A9%5B1%5D.pdf, (Agefiph, Comment), (erişim tarihi: 03.05.2024), Union Nationale des Entreprises Adaptées-UNEA, “Qu'est ce qu'une Entreprise Adaptée?”, <https://www.unea.fr/quest-ce-quune-entreprise-adaptee>, (erişim tarihi: 03.05.2024).

ESAT'a, yukarıda belirtilen Komisyon'un (CDAPH) vereceği karar ile, engelinin niteliği ne olursa olsun 20 yaşından büyük kişiler kabul edilir. Ayrıca, 16 ile 20 yaş arasındaki engelliler de Komisyon'un genel kurul kararıyla ESAT'a kabul edilebilir¹⁶⁰¹.

Düzenlemenin eski halinde ESAT'a kabul için engeli olmayan bir kişinin çalışma kapasitesinin üçte birini aşmayacak bir kapasiteye sahip olma şartı aranırken son halinde herhangi bir engellilik oranı veya benzer bir kriter aranmamıştır. ESAT'a kabul edilmek için önemli olan, “kişinin engelli olması, sıradan bir ortamda veya uyarlanmış bir işyerinde (EA) çalışamaması, bağımsız mesleki bir faaliyet yürütememesi, eğitim kazanımlarını sürdürememesi ve mesleki becerilerini geliştirememesidir¹⁶⁰².” Ancak hemen belirtelim ki kişiye aynı Komisyon tarafından idari bir karar olarak verilen “engelli işçi statüsü (Reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé-RQTH)” olmadıkça ESAT'a kabul mümkün değildir. Tıpkı kota yönteminde olduğu gibi burada da engelli işçi statüsü olmayan/tescil edilmeyen kişilerin düzenlemeden yararlanması söz konusu değildir. Dolayısıyla engelinin bu statü için aranan koşulları taşıması gereklidir.

Komisyon, öncelikle engelliği ESAT'a geçici olarak yerleştirme kararı alır. Burada 6 aylık bir deneme süresi söz konusu olup duruma göre sürenin uzatılıp kısaltılması ya da sürenin en fazla 6 ay için yenilenebilmesi mümkündür¹⁶⁰³. ESAT'a kabul edilen engelli, İş Kodu'na tabi bir işçi statüsünde değildir¹⁶⁰⁴. Nitekim kabul edilen engelliler, “yararlanıcı/kullanıcı (usager)” olarak isimlendirilir. Dolayısıyla ESAT'ta bir iş sözleşmesi yapılması yahut engelinin işten çıkarılması gibi bir durum söz konusu olamaz. Korumalı işyerinde çalışan engelli, işçi olmadığı gibi korumalı istihdam ilişkisi de “sağlık, iş güvenliği ve işyeri hekimliği” ile ilgili hususlar dışında İş Kodu'na tabi değildir¹⁶⁰⁵.

İş Kodu kapsamında bir iş sözleşmesi yapılmamakla birlikte, engelli kişi ile ESAT arasında bir sözleşme imzalanır. Tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerinin düzenlendiği bu sözleşme “**iş yoluyla destek ve yardım sözleşmesi (contrat de soutien et d'aide par le travail)**” olarak adlandırılmıştır¹⁶⁰⁶. Bu sözleşme bir yıllık süre için yapılır ve her yıl zımni

¹⁶⁰¹ Code de l'action sociale et des familles, Article L344-2, Article R344-6.

¹⁶⁰² La Maison départementale des personnes handicapées (MDPH), “Les Établissements et Services D'aide Par Le Travail”, <https://www.mdp77.fr/fr/les-etablissements-et-services-daide-par-le-travail>, (MDPH, Travail), (erişim tarihi: 11.05.2024). ESAT'a katılmak için kişinin engelli işçi olarak tanınması (RQTH) veya istihdam yükümlülüğüne tabi olması gerekir.

¹⁶⁰³ **Ministre du travail**, ESAT.

¹⁶⁰⁴ **Ministre du travail**, ESAT. Ancak çalışan engellilere grev hakkı tanınmıştır, bkz. Code de l'action sociale et des familles, Article L344-2-7.

¹⁶⁰⁵ **MDPH**, Travail.

¹⁶⁰⁶ Code de l'action sociale et des familles, Article R344-17, Annex 3-9; **Baret**, s. 70; **MDPH**, Travail.

anlaşma ile yenilenir¹⁶⁰⁷. Sözleşme ile, engelli bireye özel olacak şekilde tıbbi, sosyal ve eğitimsel desteğin koşulları ile engellinin yapabileceği olası mesleki faaliyetler belirlenir¹⁶⁰⁸.

Sözleşmenin yapılmasının ardından her bir işçi için kariyer ve beceri günlüğü tutulup sözleşme uzama döneminde bu günlük sayesinde engellinin becerileri, eğitimi ve deneyimi değerlendirilir¹⁶⁰⁹. Bu değerlendirmenin engellinin işten çıkarılmakla sonuçlanması gibi bir etkisi yoktur¹⁶¹⁰. Zira yukarıda da belirtildiği gibi korumalı işyerinde çalışan engelliler işten çıkarılamaz. Ancak engellinin davranışları, kendisi veya başkası için sağlık ve güvenlik yönünden ciddi tehlike oluştuyorsa sözleşme askıya alınabilir¹⁶¹¹.

Korumalı işyerlerinde çalışan engelliler, sözleşme imzalandıktan hemen sonra haftada 35 saatlik yasal çalışma sınırına tabi olarak asgari ücretin %55,7'si ile %110,7'si arasında olacak şekilde saat başına garantili bir ücret alırlar¹⁶¹². Kısmi zamanlı çalışma durumunda ise ücret orantılı olarak azaltılır. Ayrıca, engelli yetişkin ödeneği ve engelli aylığı da bu ücrete eklenebilir. ESAT'ın engellilere yapılacak ödemeleri finanse etmesine yardımcı olmak için devlet de işe alınan her engelli kişi için bir "iş sübvansiyonu" öder¹⁶¹³.

Korumalı işyerlerinde çalışan engelliler ücretli yıllık izin hakkı ile işçilere sağlanan diğer izinlerden (ebeveyn izni, evlenme izni, eğitim izni gibi) yararlanırlar¹⁶¹⁴. Keza uzun vadeli sigorta kollarına prim ödeyip emekli olabilirler¹⁶¹⁵.

Korumalı işyerlerinin bir amacı da engellilerin sıradan işyerlerinde istihdamı için destek ve entegrasyon sağlamak olduğundan dolayı bu kapsamda ESAT bünyesindeki bir

¹⁶⁰⁷ Code de l'action sociale et des familles, Annex 3-9; **Ministre du travail**, ESAT.

¹⁶⁰⁸ <https://www.fiphfp.fr/sites/default/files/2022-05/handipactes-seeph-flyer-5.pdf>

¹⁶⁰⁹ Code de l'action sociale et des familles, Article, R243-13-2.

¹⁶¹⁰ Ayrıca ESAT'tan ayrılmak zorunda kalırsa engellinin durumuna daha uygun başka bir kuruluşa yönlendirilmesi gerekir, **MDPH**, Travail.

¹⁶¹¹ **MDPH**, Travail.

¹⁶¹² Ücrete ilişkin tüm hususlar için bkz. Code de l'action sociale et des familles, Article R243-5 ila R243-10. Ayrıca, Code de l'action sociale et des familles R. 314-5 maddesi uyarınca, ESAT faaliyet fazlasının bir kısmını engelliler için kar paylaşımına tahsis edebilir. Bu durumda, çalışanların her birine bu kapsamda ödenen ikramiye miktarı, işletme fazlasının kaydedildiği mali yıl boyunca aynı çalışan için ESAT tarafından doğrudan finanse edilen ücretin toplam yıllık tutarının %10'una eşit bir tavanla sınırlıdır. Ödemenin yapıldığı aya ait bordroda yer alması gereken bu kar paylaşım primi, sosyal sigorta, iş kazası ve aile yardımı primlerinin ödenmesine tabidir. ESAT'ın katkı payı, Devletten tazminat alınmasına yol açmaz. Ödenmesi halinde, bu teşvik primi engelli yetişkin ödeneğinin tahsisinde dikkate alınmaz, bkz, **Ministre du travail**, ESAT.

¹⁶¹³ Code de l'action sociale et des familles , Article R243-5; **Ministre du travail**, ESAT.

¹⁶¹⁴ Code de l'action sociale et des familles, article R 243-12. Örneğin, ESAT'a kabul edilen engelli, bir mesleki eğitim kursuna katıldığında, kendisine işi tamamen veya kısmen yerine getirmekten muaf tutan "eğitim izni" verilir. Bu eğitim izni süresince ücret ödemeye devam edilir. Bu garanti edilen ücretin belirlenmesine ilişkin usuller, Sosyal Eylem ve Aile Kanunu'nun D243-14 ila D243-31 maddelerinde belirtilmiştir. Yıllık izin R243-11'de düzenlenmiştir: 1 ay boyunca ESAT kapsamında çalışan engelli, kuruluşa veya çalışma yoluyla destek hizmetinde bulunduğu her ay için iki buçuk iş günü olarak belirlenen yıllık izne hak kazanır. Bu iznin toplam süresi 30 iş gününü aşmamak kaydıyla 3 gün artırılabilir. İzin, hak edildiği yıl içinde kullanılır.

¹⁶¹⁵ Code de l'action sociale et des familles, article R 243-9.

engelli, sıradan bir işyerinde çalışmak üzere ayrıldığı zaman kendisine destek sağlanır. Sıradan bir çalışma ortamında mesleki bir faaliyetin icra edilmesinin, engellinin kişisel ve mesleki gelişimini teşvik edip istihdam edilebilirliğini geliştirme ihtimali varsa, bu engelli bir işyerinin, kamu kuruluşunun, derneğin, yerel idarenin veya herhangi bir kamu veya özel hukuk tüzel kişisinin bünyesine çalışmak üzere gönderilebilir¹⁶¹⁶. Ayrıca, sıradan işyerinde, işle ilgili bu faaliyetin nasıl yürütüldüğüne bakılmaksızın, ilgili engelli çalışan, bağlı olduğu ESAT'tan tıbbi, sosyal ve mesleki destek almaya devam eder.

Fransız hukukunda uygulanan ESAT korumalı istihdam modeli, içerisinde büyük oranda zihinsel engellilerin olması ve ayrıca yaşlanan ülke nüfusunun da etkisiyle buradaki işgücünün önemli kısmının yaşlı engellilerden oluşması nedeniyle engellerin “gettolaştırıldığı” eleştirisine uğramaktadır¹⁶¹⁷. Ayrıca ekonomik rekabet zorluğunun da ESAT'ı zayıflatığı öne sürülmektedir.

Bununla birlikte, ESAT lehine hatırı sayılır oranda destekleyici görüş de vardır. Eski yasal düzenlemenin aksine, yürürlükteki korumalı işyeri düzenlemeleriyle engellilere sunulan mediko-sosyal destek sayesinde yararlanıcıların kendi kişisel ve mesleki projelerini gerçekleştirmelerine destek olduğu için ESAT bünyesinde çalışmak artık kendi başına bir amaç değil, engelliler için kariyer geliştirmenin bir aracı olarak görülmektedir¹⁶¹⁸. Zira aşağıda açıklanacağı gibi, ESAT'ta aynı zamanda sistemden yararlananların genel istihdama entegrasyonu teşvik edilir.

3.1.1.3.7.2.3. Uyarlanmış İşyerleri (EA)

Bu başlık altında, Fransız hukukunda 2005 yılında yapılan yasal değişikliklerden önce korumalı işyerleri olarak bilinen fakat yürürlükteki düzenlemeye göre “uyarlanmış işyerleri (EA- Entreprises Adaptées)” olarak isimlendirilen işyerleri hakkında da bilgi vermek gerekir. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi, uyarlanmış işyerleri, korumalı işyerleri ile halen karıştırılan bir istihdam türüdür. Bunun yanında uyarlanmış işyerleri, korumalı işyerleri ile sıradan işyerleri arasında aracı vazifesi gören yerlerdir. Bu nedenle engelli istihdamı açısından incelenmesi şarttır.

¹⁶¹⁶ Code de l'action sociale et des familles, Article R344-16. Burada yazılı bir sözleşme yapılması gerekir. Bu sözleşmede, engellinin yapacağı faaliyetlerin niteliği, yeri ve çalışma saatleri, engelli işçinin yeni çalışma ortamına uyumunu sağlamak amacıyla planlanan tedbirler vb. hususlar yazılır. Detaylı bilgi için bkz. Code de l'action sociale et des familles, Article R344-17 à R344-21. Ayrıca bkz. (**Direction de l'information légale et administrative**, Handicap).

¹⁶¹⁷ Baret, s. 71.

¹⁶¹⁸ Baret, s. 76-77.

Fransa’da, 2005 yılında yürürlüğe giren Engellilerin Eşit Haklara ve Fırsatlara Sahip Olmaları, Katılımları ve Vatandaşlık Hakları Yasası (diğer adıyla “Engelliler Kanunu”)¹⁶¹⁹ ile korumalı istihdam sisteminde değişiklikler yapılarak korumalı işyeri olarak bilinen işyerleri “uyarlanmış işyerleri (EA)” haline getirilmiştir. Yapılan değişiklikten bu yana uyarlanmış işyerleri sıradan ortamdaki herhangi bir işyeri ile aynı niteliktedir. Diğer bir deyişle, bu işyerleri ekonomik bir faaliyette bulunan ve ESAT’ın aksine, Fransız İş Kodu’na tabi olan sıradan işyerleridir.

Diğer bir fark şudur: Yürürlükteki korumalı işyerlerini oluşturan ESAT’lar mediko-sosyal oluşumlar iken uyarlanmış işyerleri olan EA’ların temel vasfı bu değildir. Ancak EA’lar bunun yanında engellilikleri nedeniyle istihdama uzak kalmış engelliler için sosyal destek misyonuna da sahiptir¹⁶²⁰. Bu misyonu, işgücünün en az %55’ini engelli işçilerden oluşturmak ve onlara yeteneklerine/engel durumlarına göre uyarlanmış çalışma ortamı sunmakla sağlarlar¹⁶²¹. Böylece, geçici veya kalıcı olarak normal çalışma ortamında mesleki faaliyet yürütemeyecek durumdaki engellilerin sosyal ve mesleki hayata erişmelerine olanak tanınmış olur¹⁶²². Ayrıca, engellilerin kariyer planlarını gerçekleştirmelerine, becerilerini geliştirmelerine ve diğer işyerlerine geçmelerine yardımcı olmak için tasarlanmış özel destekler verilir¹⁶²³. Başka bir deyişle engellilere, sıradan bir ortamda istihdam konusunda yumuşak bir geçiş şansı sağlanmış olur.

Tıpkı ESAT gibi, kamu veya özel sektör yahut yerel idareler tarafından oluşturulabilen ve dernek, şirket, kamu kurumu gibi çeşitli hukuki şekillerde var olabilen EA’lar, Komisyon tarafından engelli statüsü (RQTH) verilen, işsiz olan veya engellilikleri nedeniyle işlerini kaybetme riski altında olan işçilerle iş sözleşmesi yaparlar¹⁶²⁴. Uyarlanmış işyerlerinde,

¹⁶¹⁹ Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l’égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000809647>, (erişim tarihi: 1.2.2024).

¹⁶²⁰ L’association Hosmoz, “Quelles sont les missions des entreprises adaptées (ex ateliers protégés)?”, <https://www.reseau-gesat.com/Travail-handicap/A-la-une/Articles-et-communiqués/Quelles-sont-les-missions-des-entreprises-adaptees-ex-ateliers-protoges-i4221.html>, (L’association Hosmoz, Atelier), (erişim tarihi: 1.2.2024).

¹⁶²¹ Code du travail, Article L5213-13-1; Article D5213-63; Ayrıca bkz. L’association Hosmoz, Atelier,

¹⁶²² Agefiph, Comment. ESAT ve EA kapsamındaki işyerleri “tedarik, taşeronluk veya işçi temini” şeklinde hizmet sunarlar. 200 civarında farklı meslek bulunmakla birlikte, korumalı istihdam kapsamında, şirketlere, yerel yönetimlere ve kamu kurumlarına sunulan hizmetlerden en bilinen sektörlerden bazıları şunlardır: catering, yemek hizmetleri, yeşil alanların bakımı, baskı ve iletişim, paketleme, kozmetik, endüstriyel ve lojistik hizmetler, geri dönüşüm ve temizlik. Ayrıntılar için bkz. “Semaine Européenne pour l’Emploi des Personnes Handicapées (SEEPH)-Jour 5: Le Secteur du Travail Protégé et Adapté (STPA)”, <https://www.fiphfp.fr/sites/default/files/2022-05/handipactes-seeph-flyer-5.pdf>, (erişim tarihi: 1.2.2024).

¹⁶²³ Bkz. L’association Hosmoz, Atelier.

¹⁶²⁴ Code du travail, Article L5213-13. Ayrıca bu şekilde oluşturulan uyarlanmış işyerlerine devletin onay vermesi şarttır. Uyarlanmış işyeri statüsünün kazanılabilmesi için bölgesel düzeyde valilikler ile bir sözleşme (contrat d’objectifs et de moyens) imzalanması gerekir, bkz. L’association Hosmoz, Atelier. Uyarlanmış

çalışanların yeteneklerine göre tasarlanmış bir ortamda mesleki faaliyette bulunma imkânı sağlanarak engellilerin bir iş edinmesi yahut istihdamda kalabilmesine vesile olunur¹⁶²⁵. Burada çalışan engelliler korumalı işyerlerinde (ESAT) çalışanların aksine, İş Kodu'na tabi birer “işçi” niteliğinde olduğu için en az asgari ücret düzeyinde bir ücret alırlar¹⁶²⁶. Yine İş Kodu'na tabi diğer tüm işçiler için geçerli olan hükümler onlar için de uygulanır.

Çoğunlukla dernekler tarafından yönetilen uyarlanmış işyerlerinin bütçesi ESAT'ın aksine bağımsız olup % 80'i kendi kendini finanse edecek şekilde oluşturulsa da devlet yıllık mali yardımda bulunmaktadır¹⁶²⁷.

Yukarıda incelenen BMEHS ve 2000/78/EC sayılı Direktif'in kabulünün ardından, Fransız hukukunda ayrımcılık yasağı da gözetilerek engellilerin mümkün olduğunca normal çalışma ortamlarında istihdama katılımının sağlanması, bu açıdan korumalı işyerlerinin istisna olması gerektiği görüşleri dile getirilmiştir¹⁶²⁸. Arzu edilen, engellilerin açık iş gücü piyasasına erişimini teşvik etmektir ancak ihtiyaçları olağan istihdam içinde karşılanamayacak olan engelliler için de korumalı işyerlerinin olması şarttır¹⁶²⁹. Bu bakımdan, engellilerin açık işgücü piyasasına geçişini sağlamak için bir merdiven basamağı olarak “uyarlanmış işyerleri (EA)” ileriye yönelik olumlu bir adım olarak nitelendirilse de halen yeterli görülmemektedir¹⁶³⁰. Bunun için de engellilere yönelik destek tedbirlerinin artırılıp işyerleri arasında farkındalık yaratma ihtiyacının halen mevcut olduğuna dikkat çekilmektedir.

3.1.1.4. Tahsis Yöntemi

Tahsis yöntemi, engellilere özgü seçilmiş birtakım işlerde yalnızca engellilerin istihdam edildiği, çok yaygın olmayan bir yöntemdir¹⁶³¹. Çeşitli engel türlerine göre seçilen

işyerinde çalışmak için gereken iki şart vardır: Engelli kişilerin hakları ve özerkliği komisyonu (CDAPH) tarafından engelli işçi statüsünün tanınması (RQTH) ve son 4 yıl içerisinde en az 2 yıl (sürekli olsun veya olmasın) işsiz olmak. Ayrıntılar için bkz. Direction de l'information légale et administrative, “Handicap: travail en entreprise adaptée et entreprise adaptée de travail temporaire”, 2024, <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1653>, (erişim tarihi: 23.04.2024).

¹⁶²⁵ Code du travail, Article L5213-13-1. Ayrıca bkz. **L'association Hosmoz**, Atelier.

¹⁶²⁶ Code du travail, Article L5213-13-15. Engelli işçilerle imzalanabilecek farklı sözleşme tipleri vardır. Bunlar: -belirli süreli sözleşme (CDD-contrat à durée déterminée), -belirsiz süreli sözleşme (CDI-contrat à durée indéterminée), -başka bir işveren bünyesinde kalıcı bir iş bulmak amacıyla engelliyle 4 ila 24 aylık imzalanan sıçrama tahtası sözleşmeleri (CDD Tremplin- contrat à durée déterminée tremplin) şeklinde olabilir. Ayrıca, bu işçiler tam sosyal korumaya (sağlık sigortası, işsizlik sigortası, emeklilik primleri vb.) sahiptir, **L'association Hosmoz**, Atelier.

¹⁶²⁷ Code du travail, Article L5213-13-19; “Milieu protégé de travail”, <https://www.monparcours handicap.gouv.fr/glossaire/milieu-protège-de-travail>, (erişim tarihi: 23.04.2024).

¹⁶²⁸ Beco, Gauthier de, “Le droit au travail des personnes handicapées en vertu de l'article 27 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, avec application en Flandre”, **Revue belge de sécurité sociale (RBSS)**, Vol. 2013, ss. 563-585, s. 583; **Travail, handicap & entreprises 2025**, s. 6.

¹⁶²⁹ **Beco**, s. 574.

¹⁶³⁰ **Beco**, s. 583.

¹⁶³¹ **Bergeskog**, s. 16; **Kağınçioğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı**, s. 22; **Genç / Çat**, s. 376-377.

birtakım meslek ve işlerin (örneğin bahçıvanlık, santral operatörlüğü, bilet gişe hizmeti vb) kısmen ya da tamamen sadece engelliler için ayrılması şeklinde uygulanır¹⁶³². Bu nedenle “seçilmiş iş, ayrılmış iş, revize iş” gibi isimlendirmeler de yapılmaktadır¹⁶³³. Bu yöntem genellikle özel sektörden ziyade kamuda bazı iş ve mesleklerin engellilere ayrılması şeklinde kendini gösterir¹⁶³⁴. Tahsis yönteminin uygulandığı Danimarka, Yunanistan, İtalya, Kıbrıs gibi ülkelerde örneğin görme engelli bireyler telefon santral operatörlüklerinde istihdam edilmektedir¹⁶³⁵.

Tahsis yöntemi, kota rejimini benimseyen ülkelerde aynı zamanda belirli işlerin engellilere ayrılması şeklinde karşımıza çıkabilir¹⁶³⁶. Bu nedenle tahsis yönteminin, kota yönteminin bir alt başlığı olarak düşünülmesi de mümkündür¹⁶³⁷. Bununla birlikte yalnızca kota yönteminin yahut yalnızca tahsis yönteminin uygulandığı ülkeler de vardır. İki yöntemin mutlaka bir arada olması gerekmez. Örneğin mevzuatında kotaya yer vermeyip tahsis yöntemini uygulayan ülkeler de vardır. Bu nedenle tahsisi de bağımsız bir yöntem olarak nitelendirmek daha doğru olacaktır.

Şunu belirtmek gerekir ki Amerika, İngiltere gibi kota rejimi olmayan ve engelliler için diğer insanlardan ayrı ve bağımsız istihdam yöntemleri öngörmeyen ülkelerde tahsis yöntemi doğal olarak görülmez¹⁶³⁸. Ancak İngiltere’de 1995 yılında Engelli Ayrımcılığı Kanunu yürürlüğe girmeden önceki dönemde hem kota hem de tahsis yöntemi uygulanmıştır. Otopark bekçiliği ve yolcu asansör görevliliği yalnızca engellilere ayrılmış işler olarak belirlenmiştir¹⁶³⁹.

Türk hukukunda uygulanmayan bu yöntem bazı ülkelerde hala yürürlüktedir. Yöntemin uygulandığı İtalyan hukukunda görme engellilere telefon operatörlüğü¹⁶⁴⁰, masörlük ve fizyoterapistlik¹⁶⁴¹ işleri tahsis edilmiştir. Burada engellilerin zorunlu olarak işe yerleştirilmeleri aynı zamanda belirli işlerin engellilere ayrılması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Nitekim düzenlemelerin başlığında “zorunlu işe yerleştirmeye ilişkin kurallar”

¹⁶³² Altan, Sosyal Politika, s. 264; Karataş, Kasım, “Engellilerin Toplumla Bütünleşme Sorunları: Bir Sosyal Politika Yaklaşımı”, *Ufkun Ötesi Bilim Dergisi*, C. 2, S. 2, 2002, ss. 43-55, s. 52; Kağncıoğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı, s. 22; Makas, s. 5; Altan, İstihdam, s. 424; Çalışkan, s. 38; Alkan Meşhur, s. 177; Akman, s. 22; Aydın, s. 41.

¹⁶³³ Doyle, s. 253-254; Waddington, Community, s. 223; Uşan, s. 253-254; Uşan, İstihdam, s. 873-874.

¹⁶³⁴ Alpagut, s. 30; Tınar, s. 444.

¹⁶³⁵ Bergeskog, s. 16; Çalışkan, s. 38; Ölmezoglu, s. 31.

¹⁶³⁶ Uşan, İstihdam, s. 851; Durmuşoğlu, s. 18.

¹⁶³⁷ Uşan, İstihdam, s. 873.

¹⁶³⁸ Uşan, İstihdam, s. 851; Durmuşoğlu, s. 18.

¹⁶³⁹ Doyle, s. 36; Uşan, İstihdam, s. 874.

¹⁶⁴⁰ <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1957-07-14:594>, (erişim tarihi: 23.04.2024).

¹⁶⁴¹ <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1971-05-19:403>, (erişim tarihi: 23.04.2024).

ibaresine yer verilmiştir. İtalyan hukukunda, en az 5 telefon hattından oluşan bir santrali olan tüm kamu kurumları ile özel işyerleri görme engelli bir telefon santral operatörünü işe almak zorundadır. Kamu kurumları için, eğer birden fazla operatör pozisyonundan oluşan santralleri varsa, tüm iş pozisyonlarının en az %51'ini görme engelli kişilere ayırma zorunluluğu getirilmiştir¹⁶⁴². Yine bir başka düzenleme ile özel huzurevleri ve kamu hastaneleri en az bir ve en fazla %5 oranında görme engelli fizyoterapist istihdam etmek zorundadır¹⁶⁴³.

Yöntemin uygulandığı bir diğer ülke olan Danimarka'da engelli bireylerin çalışma hayatına katılımı genel olarak gönüllülük esasına dayanır ve yasal düzenlemelerde genellikle kamuda engelli istihdamına öncelik verilmiştir¹⁶⁴⁴. Burada kota gibi engelli çalıştırma zorunluluğu getiren yasal düzenlemeler bulunmamakla birlikte telefon operatörlüğü seçilmiş iş olarak engellilere tahsis edilmiştir¹⁶⁴⁵.

Engellilerin yapabileceği iş ve mesleklere dair ayrıntılı bir analiz yapıldığında ve iş tanımları net olarak belirlendiğinde bu yöntem engellilere belirli bir işte uzmanlaşma şansı verebilir¹⁶⁴⁶. Bu belirlilik sayesinde engelliler eğitimlerini gerekli doğrultuda şekillendirebilir. Buna karşın yöntem, her ne kadar engelliler için belirli bir istihdam şansı sağlasa da nihai olarak engellilerin izole edilmiş işyerlerine ve belirli iş tiplerine mahkûm olmasına, asıl hedeflenen “toplumla bütünleşmenin” tam aksi yönde sonuç vererek tecrit edilmeye yol açabilir. Bu yöntemin zayıf yönü, engellilerin mesleki hareketliliğini kısıtlayıcı bir etki göstermesi riskidir¹⁶⁴⁷. Öte yandan işlerin düşük vasıflı olması ve bir kısmının günümüz koşullarında çok az sayıda istihdam şansı sunması, bu yöntemin uygulama alanını oldukça sınırlamıştır¹⁶⁴⁸. Bu nedenle engellilerin insan hakları temelinde tam katılımının sağlanması için, sosyal dışlanmaya yol açabilecek bu gibi istihdam yöntemlerinin tercih edilmemesi önerilmiştir¹⁶⁴⁹. Bunun yerine engellilerin temel haklardan, diğer insanlarla aynı sosyal ortam içerisinde yararlandırıldığı yöntemlerin geliştirilmesi tavsiye edilmiştir.

¹⁶⁴² Law no. 113 of 29 March 1985, Euroblind, 2024, <https://www.euroblind.org/convention/article-27/italy> , (erişim tarihi: 23.04.2024).

¹⁶⁴³ Law no. 29 of 11 January 1994, Euroblind 2024, <https://www.euroblind.org/convention/article-27/italy> , (erişim tarihi: 23.04.2024).

¹⁶⁴⁴ Sözen, Hilmi, “Engellilik Perspektifinde İskandinav Ülkeleri: Danimarka ve İsveç'te Engellilere Yönelik Yasal Düzenlemelerin Karşılaştırılması”, **Tihek Akademik Dergisi**, C. 7, S. 12, 2024, ss. 93-131, s. 109.

¹⁶⁴⁵ Uşan, İstihdam, s. 874.

¹⁶⁴⁶ Selek Öz / Orhan, s. 45; Akman, s. 22; Tokol, s. 450.

¹⁶⁴⁷ Selek Öz / Orhan, s. 45.

¹⁶⁴⁸ Kağınioğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı, s.23.

¹⁶⁴⁹ Alpogut, s. 29. Bununla birlikte bazı çalışmalarda engellilerin tahsis yönteminin uygulanmasına olumlu yaklaştığı bulgusu da elde edilmiştir, bkz. Kağınioğlu, Deniz / Şişman, Yener / Akgül, Taylan / Belgin, Nil, “Türkiye’de Engelli İstihdam Yöntemi Olarak Kota Yönteminin Sorunları”, **Karatahta İş Yazıları Dergisi**, S. 14, 2019, ss. 155-170, s. 164.

3.1.1.5. Destekli İstihdam Yöntemi

3.1.1.5.1. Genel Olarak Tanımı ve Özellikleri

Engelli istihdamında kota, korumalı işyeri gibi geleneksel olarak tabir edebileceğimiz yöntemler oldukça yaygın olarak kullanılır. Çalışma hayatının dinamik yapısı ve var olan istihdam yöntemlerinin eksik yanlarının da etkisiyle engelliler için daha kolay entegrasyon sağlama hedefine yönelik farklı istihdam biçimleri geliştirilmiştir. Destekli istihdam (supported employment) bunlardan biri olup 1980’li yılların ortalarından itibaren ABD’de geliştirilip yaygınlaşmaya başlamış, ardından İngiltere ve Avrupa ülkelerinde de görülmeye başlanmıştır¹⁶⁵⁰.

Destekli istihdamın ortaya çıkışı esasen ağır engelli kişilerin istihdama ulaşmasında geleneksel rehabilitasyon programları ve korumalı işyerlerinin yetersiz kaldığı eleştirileri üzerine olmuştur¹⁶⁵¹. Başka bir deyişle, engellilerin rekabete dayalı klasik istihdam biçimlerine ulaşması ve bu istihdamın sürdürülmesi arzusunun sonucu olarak destekli istihdam yöntemi ortaya çıkarılmıştır¹⁶⁵². İlk olarak ABD’de, zihinsel engellilerin istihdam edilebilir olduğunu göstermek için federal düzeyde ve eyaletler tarafından finanse edilen projelerle uygulanmaya başlanmıştır¹⁶⁵³. İlerleyen yıllarda başka ülkeler de yöntemi uygulamaya başlamıştır.

BM Engelli Hakları Komitesi’nin 6 No’lu Genel Yorumu’nda da devletlerin, iş koçluğu gibi yardımlar dahil olmak üzere, destekli istihdam hakkını teşvik etmek ve engelli çalışanların serbestçe seçebilecekleri istihdam haklarını korumakla yükümlü olduğu belirtilmiştir¹⁶⁵⁴. Bunun üzerine destekli istihdam, özellikle son yıllarda Avrupa ülkelerinde sübvansiyonlu istihdamla birlikte teşvik edilen istihdam yöntemlerinden biri olmuştur¹⁶⁵⁵. Fransa, Almanya, Hollanda, İspanya, İsveç, Norveç, Finlandiya, İzlanda yöntemin uygulandığı ülkeler arasındadır. Türk hukukunda ise destekli istihdama dair yasal düzenleme yoktur. Ancak kamu kurumları ve sivil toplum örgütlerinin yürüttüğü ulusal ve uluslararası

¹⁶⁵⁰ Arıkan, Selma / Ayyıldız, Emine, **Engelli Bireylerin Destekli İstihdamı**, Akademik Kitaplar, İstanbul, 2018, s. 7.

¹⁶⁵¹ **Bergeskog**, s. 17.

¹⁶⁵² Wehman, Paul / Revell, Grant / Kregel, John, “Supported employment: a decade of rapid growth and impact”, **American Rehabilitation Spring**, Vol.24, No. 1, 1998, s.1; **Kregel / Dean**, s. 65.

¹⁶⁵³ Pachoud Bernard, “L’emploi accompagné: rupture ou continuité avec les approches traditionnelles d’aide à l’insertion professionnelle?”, **Pratiques en santé mentale**, 64e année, 2018/3, ss. 21-26, s. 22; Karaaslan, Lütfiye, “Engelli İstihdamında Destekli İstihdam Ne Vadediyor? İşe Katıl Hayata Atıl Projesi Örneği”, **Karatahta İş Yazıları Dergisi**, S.14, 2019, ss.77-108, (**Karaaslan**, Destekli İstihdam), s. 89.

¹⁶⁵⁴ Böylece kâğıt üzerinde var görünen ama etkili olmayan istihdam düzenlemelerinin yükümlülüğü yerine getirme bakımından yeterli olamayacağı isabetli olarak vurgulanmıştır, **CRPD**, General Comment No. 6.

¹⁶⁵⁵ **Zribi**, Esat, s. 11.

projeler yoluyla ülkemizde de destekli istihdam uygulamaları yapılmaktadır¹⁶⁵⁶. Özetle, günümüzde kota ve diğer istihdam yöntemlerine ek olarak engellileri açık işgücü piyasasına dahil etme politikalarının önemli bir bileşenini destekli istihdam oluşturmaktadır¹⁶⁵⁷. Bu amaca yönelik olarak destekli istihdam kapsamında işyerlerine uyum ve iş koçluğu için devlet desteği sağlanmaktadır.

Engelliye uygun olan ve arzu edilen her sektörde çalışma olanağı sunması nedeniyle destekli istihdam yöntemi oldukça kapsayıcıdır¹⁶⁵⁸. Engelliliğin niteliği ve kökenine bakılmaksızın tüm engellilere uygulanabilen genel bir sistemdir¹⁶⁵⁹. Uygulama yaygınlığı gittikçe artan destekli istihdam, özellikle işe alınamayacağı düşünülen ileri derecede engelli kişiler ve iş bulmada zorlanan zihinsel engelliler gibi öğrenme güçlüğü çeken bireylerin istihdamında başarılı sonuçlar vermiştir¹⁶⁶⁰. Destekli istihdamda engelli bireylere hem açık işgücü piyasasına girmeye hazırlanırken hem iş seçimi ve işe alım süreci boyunca hem işe başladıktan sonra hem de devamında kariyerlerini güçlendirirken yardımcı olmaya özel önem verilir¹⁶⁶¹. Bu yöntemde amaç, engellilerin açık işgücü piyasasında toplumun diğer kesimleriyle birlikte ücretli istihdama erişmesi ve bunu sürdürebilmesi için iş koçları aracılığıyla desteklenmesidir¹⁶⁶².

Destekli istihdamın geliştirilmesinin temel sebebi, önemli derecede engeli olan bireylerin işyerinde başarılı bir şekilde çalışmak için bazı ek desteklere ihtiyaç duymasındır¹⁶⁶³.

¹⁶⁵⁶ “Örneğin Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından 2014-2018 yılları arasında altı ilde uygulanan İşe Katıl Hayata Katıl projesi ile 79 iş koçu desteğiyle 897 engelli birey açık işgücü piyasasında işe yerleştirilmiş ve sürdürülebilir istihdamı sağlanmıştır. Benzer bir proje 2019 yılı içerisinde AÇSHB Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından başlatılmış olup proje sekiz ilde uygulanacaktır”, bkz. **Karaaslan**, Destekli İstihdam, s. 97.

¹⁶⁵⁷ **EASPD**, s. 38.

¹⁶⁵⁸ Özman, Merve / Ergenekon, Yasemin, “Destekli İstihdam Modeli: İşyerinde İş Koçu Desteği”, **AB Erasmus+ Projesi-Bağımsız Yaşam İçin İstihdam Zihin Yetersizliği Olan Bireylere Yönelik Model Önerisi**, edt. Atilla Cavkaytar, 2022, <https://efilerasmus.org/doc/%C4%B0stihdam%20Modeli%20%C3%96nerisi.pdf>, (erişim tarihi: 20.05.2024), s. 15.

¹⁶⁵⁹ Picard, Jean-Luc, “De l'accompagnement professionnel à l'emploi accompagné”, **Pratiques en santé mentale**, 64e année, 2018/3, ss. 5-8, s. 8.

¹⁶⁶⁰ Destekli istihdam ile 12 ila 18 aylık bir takibin ardından engelli bir bireyin açık işgücü piyasasında sıradan bir işyerine entegrasyonu % 50'den daha fazla olarak tespit edilmiştir. Bu oran geleneksel istihdam yöntemlerine göre neredeyse 2 kat fazladır, bkz. Brun, Thierry, “Avant-Propos”, **Pratiques en santé mentale**, 64e année, 2018/3, ss. 2-4, s. 2; Arveiller, Jean-Paul / Cyrille, Bouvet, “La méthode IPS (Individual Placement and Support ou soutien à l'emploi)-Origines et pratiques”, **Pratiques en santé mentale**, 64e année, 2018/3, ss. 27-34, s. 31. Ayrıca bkz. Beyer, Stephen / Meek, Andrea / Davies, Amy, “Supported work experience and its impact on young people with intellectual disabilities, their families and employers”, **Advances in Mental Health and Intellectual Disabilities**, Vol.10, No. 3, 2016, ss.207-220, s. 217; **Wehman / Revell / Kregel**, s. 1; **ILO-OECD**, s. 9-10; **Karaaslan**, Destekli İstihdam, s. 89; **Arıkan**, s. 145-146; **Özman / Ergenekon**, s. 15.

¹⁶⁶¹ **Buchanan / Hammersley**, s. 91; **Kağrıoğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı**, s. 21

¹⁶⁶² **Bergeskog**, s. 17; European Union of Supported Employment Toolkit, 2010, (**EUSE**, Toolkit). <https://a4se.eu/about-se/supported-employment-toolkit/>, (erişim tarihi: 11.06.2024), s. 12; **Kağrıoğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı**, s. 21.

¹⁶⁶³ **Wehman / Revell / Kregel**, s. 1.

Bu meyanda, destekli istihdam, “istihdam uzmanı veya iş koçu” olarak adlandırılan uzmanlar tarafından engelli bireylere “iş aramaya hazırlık, iş başvuruları, iş görüşmeleri ve işe yerleştirme süreçleri ile aynı zamanda işe yerleştirildikten sonra devamında” da destek ve danışmanlık hizmeti verilmesini kapsayan bir istihdam yöntemidir¹⁶⁶⁴. Bu yöntemde engelliler, iş koçlarının desteği ile işyerinde çalışıp deneyim kazanarak istihdam edilme imkanına kavuşurlar.

Destekli istihdam uzmanları (iş koçları), destekli istihdam sürecinin başında engelli ile güven ve iş birliğine dayalı bir ilişki kurarak bireyin ilgi alanlarına göre yeteneklerini değerlendirir¹⁶⁶⁵. Bu değerlendirme ışığında, engelliye bir meslek profili oluşturarak uygun bir işe yerleşmesini sağlar ve yerleştirme sonrasında da gerektiğinde destek sağlar. Hemen belirtelim ki destekli istihdamın amacı yalnızca engelliler için açık işgücü piyasasında rekabetçi işler bulmak değildir. Asıl hedeflenen, engellinin çalışma profiline, yeteneklerine, ihtiyaçlarına uygun bir iş bulmaktır. Dolayısıyla toplumla entegrasyon sağlama hedefini bireysel ihtiyaçların önüne koyup engellinin rızasına ve ihtiyaçlarına uygun olmayan bir işte çalışmaya zorlanması mümkün değildir¹⁶⁶⁶.

Destekli istihdamda, geleneksel “eğit-işe yerleştir” yaklaşımı yerine “işe yerleştir-eğit” anlayışı hakimdir¹⁶⁶⁷. Bu sayede işverenlerin nitelsiz işçi çalıştırma korkusu nedeniyle engelli istihdamına önyargıyla yaklaşması kısmen de olsa önlenir. Ayrıca iş koçu, engelli bireyin işe tam uyum sağladığından emin olduktan sonra süreçten çekildiği için engellilerin diğer çalışanlar gibi sürece devam etmesi sağlanır ve bu sayede sosyal dışlanmanın olumsuz etkileri azaltılmış olur¹⁶⁶⁸. Yine, bireyselleştirilmiş destek sayesinde, engelli bireyin yanı sıra işyerinin tüm bileşenleri (çalışma arkadaşları, işveren gibi) devamlı olarak değerlendirilerek gereken önlemler tespit edilir¹⁶⁶⁹.

Destekli istihdamın amacı, engellilerin istihdama dahil edilme sürecinde desteklenmesi olduğu kadar bu istihdamın kalıcı ve sürdürülebilir olmasıdır¹⁶⁷⁰. Bunun için destekli istihdamda, engelliye yerleştirdikten sonra da izleyip destekleme düşüncesi hakimdir.

¹⁶⁶⁴ Arıkan / Ayyıldız, s. 7; Akman, s. 23; Wehman / Revell / Kregel, s. 1.

¹⁶⁶⁵ Arıkan, s. 147; Buchanan / Hammersley, s. 91;

¹⁶⁶⁶ EUSE, Toolkit, s.10; Picard, s. 6.

¹⁶⁶⁷ Beyer / Meek / Davies, s. 217; Bungart, Jörg, “Konzept und Gesetz Unterstützte Beschäftigung - eine aktuelle Standortbestimmung”, *Zeitschrift für Inklusion*, Vol. 4, No. 1, 2010, <https://www.inklusion-online.net/index.php/inklusion-online/article/view/147>, (erişim tarihi: 20.05.2024); Arıkan, s. 147; Akman, s. 23; EUSE, Toolkit, s. 11; Kağıcıoğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı, s. 21

¹⁶⁶⁸ Öcal, Mert, *Ulusal ve Uluslararası Politikalar Çerçevesinde Engellilerin İstihdamını Artırmaya Yönelik Politikalar*, Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü, Uzmanlık Tezi, Ankara, 2014, s. 115; Akman, s. 23.

¹⁶⁶⁹ Cavkaytar / Artar, s. 91

¹⁶⁷⁰ Akman, s. 23.

Bu yöntemde, işe girişten itibaren desteklenen engelli, iş ilişkisi esnasında da bir süre iş koçu tarafından izlenir; işyerine-işe uyum sağladığı ve bağımsız çalışma becerisi kazandığı kanaati oluşursa destek süreci kademeli olarak sonlandırılır¹⁶⁷¹. Oysa geleneksel olarak kullanılan kota yönteminde işçi işe yerleştirildikten sonra deyim yerindeyse kendi kaderine bırakılır. Engellinin toplumla bütünleşme şansını artıran destekli istihdamda sağlanan yardım ile engellilerin aktif çalışma hayatına uyum sağlamasının kolaylaştığı ve istihdam edildikleri işyerinde çalışma sürelerinin arttığı ifade edilmektedir¹⁶⁷².

Destekli istihdamın kendi içinde farklı modelleri olmakla birlikte bunlar genel olarak “bireysel yerleştirme modeli” ile “grup modeli” şeklinde ikiye ayrılabilir. Destekli istihdamın tipik ve en yaygın modeli olan bireysel yerleştirme modeli, tek bir engelliye kişisel özelliklerini gözетerek açık işgücü piyasasındaki sıradan bir ortama yerleştirmeyi hedefler¹⁶⁷³. Grup modelinde ise işyerinde daha fazla desteğe gereksinim duyan ileri derecede engelliler grup halinde işyerlerine yerleştirilir¹⁶⁷⁴. Ancak grup halinde çalışmanın engelliler için damgalayıcı olabileceği ve entegrasyon olanağını azaltacağı endişesi nedeniyle grup modelinin daha az tercih edilmesi tavsiye edilmektedir¹⁶⁷⁵.

Destekli istihdamda işçilerin alması gereken ücret konusunda “eşit işe eşit ücret” ilkesi önemli olup bu çerçevede ulusal asgari ücretin altında bir rakam belirlenemez¹⁶⁷⁶. Genellikle üretim hacmine göre ücret alırlar¹⁶⁷⁷. Diğer işçilerle, ücret dahil olmak üzere aynı çalışma koşullarının uygulanması gerekir. Özel sektör veya kamu sektörü işverenlerinde destekli istihdam uygulanabilir¹⁶⁷⁸.

3.1.1.5.2. Destekli İstihdamın Diğer İstihdam Yöntemleriyle İlişkisi

Destekli istihdamın diğer istihdam yöntemleriyle ilişkisini açıklamak faydalı olacaktır. Çünkü her ne kadar doktrinde ayrı bir yöntem olarak ele alınsa da destekli istihdamın, diğer

¹⁶⁷¹ Bergeskog, s. 17; ILO-OECD, s. 18-19; Karaaslan, Destekli İstihdam, s. 91, 102; Kağrıoğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı, s. 22; Akman, s. 23-24; Önaçan Uzun, Gülşah, Engelli Çalışanların Esnek Çalışma Biçimlerine Yönelik Tutumları: Toplumsal Cinsiyet Rolü Açısından Bir İnceleme, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020, s. 93.

¹⁶⁷² Buchanan / Hammersley, s. 91-92; Arıkan / Ayyıldız, s. 7. Akman, s. 23.

¹⁶⁷³ Brooke /Armstrong / Wehman, s. 5. Bireysel yerleştirme modeli ABD’de de en çok tercih edilen yöntemdir, Wehman / Revell / Kregel, s. 5-6.

¹⁶⁷⁴ Arıkan, s. 160.

¹⁶⁷⁵ Arıkan, s. 160.

¹⁶⁷⁶ EUSE, Toolkit, s. 11.

¹⁶⁷⁷ Brooke /Armstrong / Wehman, s. 5.

¹⁶⁷⁸ EUSE, Toolkit, s. 11. Finlandiya’da destekli istihdam belediye hizmeti olarak sunulmaktadır. Çalışma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Saloviita, Timo, “Supported Employment as a Paradigm Shift and a Cause of Legitimation Crisis”, *Disability and Society*, Vol. 15, No. 1, 2000, ss.87-98.

istihdam yöntemlerinden ayrıışan bir alternatif mi olduğu yoksa diğerk yöntemleri tamamlayan bir dizi “değerler ve ilkeler bütünü” mü olduğu konusunda aslında netlik yoktur¹⁶⁷⁹.

Yukarıda belirtildiğı gibi destekli istihdamın ortaya çıkışı temel olarak yasal bir zorunluluk olmadan, engellilerin durumlarına uygun işlere yerleştirilmesi ve bir süre desteklenerek o işte devamlılık sağlanması üzerine kuruludur. Ancak yöntemin uygulandığı ülkenin mevzuatında engelli çalıştırma yükümlülüğü getirilmişse işveren belirlenen kota dahilinde işyerinde destekli istihdam kapsamında engelli işçi çalıştırabilir. Başka bir deyişle, destekli istihdam yöntemi, kota yöntemi ile eşzamanlı olarak uygulanabilir. Zaten genel olarak engelli istihdam yöntemleri bir arada, birbirini tamamlayan yöntemler olarak karşımıza çıkar¹⁶⁸⁰. Destekli istihdam modeli de çoğu zaman diğerk engelli istihdam yöntemlerini dışlamaz.

Örneğin destekli istihdamdan yararlanacak işçi kota yöntemi için yasada aranan engellilik yüzdesini taşıyorsa kota kontenjanıyla işyerine dahil olup aynı zamanda iş koçu desteğı de alabilir. Buna karşın aynı işyerinde, kota için aranan şartları taşımayan bir engellinin destekli istihdam yoluyla işveren tarafından gönüllü olarak çalıştırılması da elbette mümkündür. Daha önce de belirtildiğı gibi bu uygulanabilirliğı sağlayan şudur: Destekli istihdamda asıl amaç, iş koçlarının gerek işe giriş sürecinde gerek sonrasında, engelliler ve işveren arasında bir köprü vazifesi görmesidir. Bu yöntemde, uzman iş koçları engelli bireylerin subjektif özellikleri ve yeteneklerine uygun işlerde istihdam edilebilmeleri ve bunu sürdürebilmeleri için rehberlik eder¹⁶⁸¹. Dolayısıyla yöntemin anılan işlevleri çoğunlukla her tür istihdam ilişkisi için uygulanabilir nitelikte ve yararlıdır. Diğerk yöntemlerle çelişki söz konusu değildir.

Destekli istihdamın aslında korumalı işyerlerinin engellileri rekabetçi işgücünden ayıştırdığı ve onları meslekte ilerleme hakkının sınırlı olduğu izole ortamlara mahkûm ettiğı eleştirisi üzerine geliştirilmiş bir yöntem olduğunu belirtmiştik¹⁶⁸². Bu bakımdan kimi yazarlarca destekli istihdam korumalı istihdama bir alternatif olarak görülür¹⁶⁸³. BM’nin Genel Yorumlarında da korumalı istihdam yerine destekli istihdama işaret edilir. Bu

¹⁶⁷⁹ Pachoud, s. 22.

¹⁶⁸⁰ Alpogut, s. 30; Dulay Yangın / Doğan, s. 122; Makas, s. 5-6.

¹⁶⁸¹ Buchanan / Hammersley, s. 91; Akman, s. 23.

¹⁶⁸² Brooke / Armstrong / Wehman, s.1-3; Kağncioğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı, s. 22; Arıkan, s. 139-140.

¹⁶⁸³ Korumalı işyerlerinin yapısı, engellilerin sıradan istihdama geçişi için ara bir tedbir olma ile engellileri burada daimî olarak hapsedme arasında belirsiz kaldığı için alternatif arayışları sonucu bazı ülkelerde (örneğin Fransa) destekli istihdam özellikle teşvik edilmeye başlanmıştır, Revillard, s. 63.

kapsamda, destekli istihdamın korumalı istihdamdan farklılaşan yönlerini de belirtmek gerekir.

Destekli istihdamda ana akım-sıradan işyerlerinde engelli işçi çalıştırılması söz konusu iken korumalı istihdamda daha ağır engel oranına sahip kişiler için özel olarak oluşturulmuş ve bu kişilere uygun donanımına sahip işyerleri söz konusudur. Yine korumalı istihdamda, destekli istihdamdan farklı olarak birincil amacın engellilere rehabilitasyon ve istihdamı bir arada sağlamak olduğu söylenebilir. Diğer bir deyişle, korumalı işyerlerinde genellikle engellilerin mesleki ve sosyal entegrasyonu, fiilen işyerinin ticari amacının önündedir¹⁶⁸⁴. Bu nedenle korumalı işyerleri için devletin sağladığı destek ve teşvikler genellikle daha fazladır¹⁶⁸⁵. Destekli istihdamda ise rehabilitasyon öncelenmez; klasik iş ilişkisi söz konusudur. Destekli istihdam ile korumalı istihdam genel maliyetleri açısından karşılaştırıldığında, engellilerin iş koçu desteğiyle düzenli istihdama kazandırılmasının korumalı işyerlerinden daha az maliyetli olduğu ifade edilmektedir¹⁶⁸⁶. Özellikle makul uyumlaştırmaların bile çare olamayacağı kadar ağır bir engeli olmayan kişiler bakımından destekli istihdamın maliyetinin korumalı istihdama göre daha düşük olacağı açıktır¹⁶⁸⁷.

Korumalı istihdama alternatif olarak düşünülen destekli istihdamın, aslında onun yerine geçebilecek ikame bir yol olmaktan ziyade tamamlayıcı bir sistemi temsil ettiği yönünde görüşler de vardır¹⁶⁸⁸. Başka bir deyişle, destekli istihdam geleneksel istihdam yöntemlerine eklenenebilen bir uygulamadır. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, destekli istihdamın işlevi engelliye uzun vadede uzman bir iş koçu ile istihdamla ilgili her konuda desteklemekle sınırlıdır. Bu destek “engellinin sıradan işyerlerinde çalışmasının teşviki, engellinin kendi kaderini tayin etmesi, uzun vadeli yardım, iş ayarlama, esneklik” gibi bazı değer ve ilkelerle tarif edilir¹⁶⁸⁹. Bu yöntem, diğer istihdam yöntemlerini dışlamaz; her biri engellilerin farklılaşan ihtiyaçlarına göre birbirini tamamlar şekilde bir bütün oluşturur. Bu nedenle istihdam söz konusu olduğunda yöntemlerden birini seçip diğerlerini çağ dışı olarak nitelendirmek bize göre anlamlı değildir. Heterojen bir gruba oluşturan engellilerin farklılaşan ihtiyaçlarına göre tüm yöntemlerin bir arada uygulanmasında beis yoktur. Korumalı işyerinde

¹⁶⁸⁴ **Alpagut**, s. 31.

¹⁶⁸⁵ **EASPD**, s. 61; **Alpagut**, s. 31.

¹⁶⁸⁶ En azından özellikle ABD’de maliyetin daha az olduğuna dair önemli çalışmalar yapılmıştır, **Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan**, s. 54.

¹⁶⁸⁷ **Mallender / Liger / Tierney / Beresford / Eager / Speckesser / Nafilyan**, s. 54.

¹⁶⁸⁸ **Mias**, s. 2; **Arıkan**, s. 141; **Pachoud**, s. 25; **Revillard**, s. 63. Destekli istihdam ile korumalı istihdam arasındaki benzerlikler için bkz. Pierrefeu Ines / Corbière Mark / Pachoud Bernard, “Les accompagnants à l’insertion professionnelle en milieu ordinaire pour les personnes en situation de handicap psychique au sein des ESAT de transition Messidor”, **Santé mentale au Québec**, Vol.42, No.2, 2017, ss.155-171; **Grange**, s. 18.

¹⁶⁸⁹ **Pachoud**, s. 23. Avrupa Destekli İstihdam Derneği (EUSE) tarafından “değer ve ilkeler” yaklaşımı kullanılmıştır, bkz. **EUSE**, Toolkit.

çalışan bir engelli de destekli istihdam hizmetinden yararlanabilir. Bunlar birbirine alternatif olarak düşünülmemelidir.

İş koçunun işveren karşısındaki hukuki statüsü hakkında ortak ve net bir sonuca varmak mümkün değildir. Çünkü pek çok ülkede destekli istihdam yasal düzenlemeye bağlanmadığı gibi ülkeden ülkeye yöntemin uygulanma biçimleri de değişkenlik gösterir. Örneğin aşağıda görüleceği üzere Almanya, Fransa gibi bazı ülkelerde destekli istihdam, bir “hizmet” niteliğinde devlet kurumları tarafından sunulmaktadır. Başka bir deyişle, burada engelli işçi ile işveren arasındaki ikili ilişkiden ziyade çok taraflı bir hukuki ilişki söz konusudur. Ancak destekli istihdamın yasal çerçeveye bağlanmadığı bir ülkede işverenin yönetim hakkı ile engelli işçiye destek sağlayan iş koçunun engelliye önerileri karşı karşıya gelirse ne yapılacağı hususunda bir karmaşa veya belirsizlik gündeme gelebilir. Örneğin iş koçunun engelliye çalışma saatleri ve çalışma usulü hakkında getirdiği bir öneriyle işverenin emir ve talimatları çelişki içinde olabilir. Keza engelli işçinin iş koçuyla işyerinde çalışmaksızın geçirdiği alıştırma zamanının çalışma sürelerinden sayılıp sayılmayacağı gibi hususlarda uyumsuzluk ortaya çıkabilir. Bunların haricinde en başta kimlerin destekli istihdam talep edebileceği, engellilik bakımından kısıtlama olup olmadığı, kararı verecek makamın neresi olduğu, desteğin süresi, sona ermesi gibi pek çok husus belirsizdir. Yine önemli bir sorun olarak iş koçunun ücretini kimin ödeyeceği de net değildir. Türk hukuku da dahil olmak üzere birçok hukuk sisteminde destekli istihdama ilişkin yasal düzenleme yoktur. Her ne kadar ülkemizde yöntem henüz çok yaygınlaşmasa da konunun bir an önce yasal çerçeveye oturtulması faydalı olacaktır.

Genel olarak bu yöntemin işverene ek maliyet getirmediğini; yine iş koçu ile işveren arasında bir iş ilişkisi doğurmadığını söylemek mümkündür. Zaten destekli istihdamda işverene ek mali külfet getiren bir yasal düzenleme bulunmaması bu yöntemin tercih edilirliliğini artırıcı etki gösterir¹⁶⁹⁰. Bir işyerinde kota yöntemiyle eş zamanlı olarak destekli istihdam uygulaması da varsa işveren yalnızca engelli için belirlenen mevcut pozisyonda istihdam sağlar; bunun dışında ek mali külfete katlanmaz¹⁶⁹¹. Başka bir deyişle, işveren iş koçuna ücret ödemez. Aksine, kural olarak işverenlerin normal işyerlerinde engelli işçi çalıştırması için devlet tarafından bazı destek ve teşviklerin sağlanması söz konusudur¹⁶⁹². Bunlar “mali yardım, sigorta primlerinin düşürülmesi, vergi indirimi, ücretin bir kısmının devletçe karşılanması, işyerine engelliye uygun donanım sağlanması” gibi parasal yahut aynı

¹⁶⁹⁰ Akman, s. 23; Karaaslan, s. 101.

¹⁶⁹¹ Karaaslan, s. 101-102; Akman, s. 23.

¹⁶⁹² Alpagut, s. 31.

nitelikte olabilir¹⁶⁹³. Bazı AB üyesi ülkelerde, engelli bireyler için gereken makul uyumlaştırma giderlerine yönelik devlet tarafından verilen mali desteğin kapsamında “iş koçları için ödeme” de bulunur¹⁶⁹⁴. Bazı ülkelerde ise iş koçlarına, yerel yönetimlerin ya da kendi istekleriyle işyerlerinin ödeme yaptığı görülebilir¹⁶⁹⁵. Ne yazık ki Türk hukukunda bu tür teşvikler öngörülmemiştir.

Genellikle işverenler için maliyete neden olmayan destekli istihdam, kapsamlı ve bireyselleştirilmiş yapısı nedeniyle devletler için görünüşte maliyetli olabilir. Ancak nihai olarak engellilerin açık işgücü piyasasına tam olarak dahil edilmesini kolaylaştırdığı için fayda-maliyet analizi yapıldığında sosyal ve ekonomik açıdan başarı söz konusudur¹⁶⁹⁶. Özellikle zihinsel engellilerin açık işgücü piyasasında istihdamını kolaylaştırmak için destekli istihdamı yasal olarak da tanımak ve sistematik olarak yatırım yapmak faydalı olacaktır¹⁶⁹⁷.

3.1.1.5.3. Ülke Uygulamalarından Örnekler

Fransa, destekli istihdamı mevzuatında düzenleyen ülkelerden biridir. Fransız İş Kodu’nun D5213-88 ile D5213-93 maddeleri arasında destekli istihdamın esasları düzenlenmiştir¹⁶⁹⁸. Yine L5213-2-1 ile L5213-2-2 maddeleri de konuyla ilgili hükümlerdir. Destekli istihdam, diğer istihdam yöntemlerinin yanı sıra diğer hizmet ve yardımlarla birlikte tamamlayıcı ve koordineli bir şekilde uygulanır. Yukarıda da belirtildiği gibi Fransa’da bu yöntem diğer yöntemlere alternatif seçimsel bir yol değildir.

Kanunda yer alan L5213-2-1 hükmüne göre destekli istihdam, tıbbi-sosyal ve mesleki entegrasyon desteği de dahil olmak üzere, Devlet tarafından departmanlara ayrılmış entegre hizmet platformları şeklinde organize edilen bir sistemdir. Yine aynı hükme göre, destekli istihdam uygulaması hem çalışana hem de işverene yönelik destek ve rehberlik içerir¹⁶⁹⁹.

¹⁶⁹³ Alpagut, s. 31.

¹⁶⁹⁴ EC, Reasonable Accommodation, s. 48.

¹⁶⁹⁵ Zribi, Esat, s. 12.

¹⁶⁹⁶ CBM / International Centre for Evidence in Disability / London School of Hygiene & Tropical Medicine, **The Economic Costs of Exclusion and Gains of Inclusion of People with Disabilities: Evidence from Low and Middle-Income Countries**, Summary Report 2014, https://www.lshtm.ac.uk/sites/default/files/2020-03/Summary%20Report%20Costs%20of%20Exclusion_print.pdf, (erişim tarihi: 03.04.2024).

¹⁶⁹⁷ EASPD, s. 61.

¹⁶⁹⁸ Code du travail, Section 6: Modalités de mise en œuvre et cahier des charges du dispositif d'emploi accompagné (Articles D5213-88 à D5213-93) <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGISCTA000033730567>, (erişim tarihi: 23.03.2024). Konuyu düzenleyen diğer kararname ve genelge şunlardır: Décret n° 2016-1899 du 27 décembre 2016 relatif à la mise en œuvre du dispositif d'emploi accompagné; 2 La circulaire interministérielle n°DGCS/3B/5A/DGEFP/METH/2017/125 du 14 avril 2017 relative aux modalités de mise en œuvre du dispositif d'emploi accompagné.

¹⁶⁹⁹ “L’emploi Accompagné-Un Dispositif D’accompagnement Spécifique Pour L’emploi des Personnes en Situation de Handicap Invisible”, 2022, <https://handicap.gouv.fr/sites/handicap/files/2022-04/Handicap-Emploi%20accompagne%C3%A9%202022.pdf>, (L’emploi Accompagné, 2022), (erişim tarihi: 24.05.2024), s. 2;

Nitekim destekli istihdam sağlanması için hem işveren hem de engelli işçi yetkili kuruluştan talepte bulunabilir. Yine L5213-2-1 hükmüne göre, destekli istihdam talepler üzerine iki şekilde uygulanır: İlki, Engelli Kişilerin Hakları ve Özerkliği Komisyonunun (CDAPH) kararıyla, diğeri ise herhangi bir kamu istihdam kurumunun (örneğin Cap emploi veya France Travail) yönlendirmesiyledir¹⁷⁰⁰.

Sistemin uygulanması için bir “destekli istihdam sözleşmesi” imzalanması gereklidir (L5213-2-1). Bu sözleşme, destekli istihdam programını yöneten tüzel kişilik, desteklenen engelli kişi (veya yasal temsilcisi) ve işveren arasında imzalanır¹⁷⁰¹. Bu anlaşma, işyerinde engelli işçi ve işveren için desteğin şartlarını ve uygulama esaslarını belirler. Çalışana yönelik desteğin kapsamında hem tıbbi ve sosyal yardım hem de engellinin işyerine entegrasyonu için yardım yer alır¹⁷⁰². Destekli istihdam herhangi bir süreyle de sınırlandırılmamış olup ihtiyaç devam ettiği müddetçe destek devam eder¹⁷⁰³.

Kanunda yer alan D5213-89 hükmüne göre, 16 yaşından büyük olan ve “engelli statüsüne (RQTH)” sahip olan tüm engelliler, ister sıradan işyerlerinde ister korumalı işyerlerinde çalışsın fark etmeksizin eş zamanlı olarak destekli istihdamdan yararlanma hakkına sahiptir¹⁷⁰⁴.

Fransız hukukunda destekli istihdama ilişkin anılan yasal düzenlemeler ilk olarak 2016 yılında yapıldığı için yöntemin uygulanabilirliğine yönelik tartışmaların hala devam ettiğini de belirtmek gerekir. Destekli istihdam liberalizm ve pragmatizmle örülü Anglosakson bağlamında oldukça anlamlı olmasına karşın Fransız hukuk sisteminde birtakım idari, örgütsel ve kültürel engellerin bulunduğu belirtilmektedir¹⁷⁰⁵.

Destekli istihdama ilişkin yasal düzenlemelerin olduğu ülkelerden bir diğeri de Almanya’dır. Alman hukukunda destekli istihdam Sosyal Kanun Dokuzuncu Kitabı içinde 10.

Direction Générale de la Cohésion Sociale, **Rapport d’exécution d’une mesure mise en œuvre au titre de la Facilité de Relance et de Résilience (FRR)- Mesures contribuant à la troisième demande de paiement du Plan national de relance et de résilience (2023)**, (Direction Générale de la Cohésion Sociale, Rapport), <https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/rapport-extension-exceptionnelle-emploi-accompagne-france-relance-mars-2024-02.pdf>, (erişim tarihi: 24.05.2024), s. 2.

¹⁷⁰⁰ Ministre du travail de la santé et des solidarités, “l’emploi accompagné”, 8.4.2024, <https://travail-emploi.gouv.fr/emploi-et-insertion/emploi-et-handicap/emploi-accompagne>, (Ministre, l’emploi accompagné), (erişim tarihi: 9.5.2024); Direction Générale de la Cohésion Sociale, Rapport, s. 3.

¹⁷⁰¹ **Ministre**, l’emploi accompagné.

¹⁷⁰² Code du travail, Article D5213-88. **Picard**, s. 6.

¹⁷⁰³ **L’emploi Accompagné**, 2022, s. 3; **Arveiller / Cyrille**, s. 30.

¹⁷⁰⁴ Code du travail, Article D5213-89. Kapsamın sadece engelli olarak tanınan (RQTH) engellilerle sınırlı olması eleştirilmektedir, **Brun**, s. 2.

¹⁷⁰⁵ **Arveiller / Cyrille**, s. 32.

Bölümde § 55'te düzenlenmiştir¹⁷⁰⁶. Alman hukukunda destekli istihdam, özel desteğe ihtiyacı olan kişilerin sosyal sigorta primlerine tabi olarak açık işgücü piyasasında uygun ve elverişli bir işte çalışmalarını sağlamak ve sürdürmek için getirilmiş, bireyselleştirilmiş işyeri içi eğitimi ve gerektiğinde mesleki rehberliği de içeren bir sistemdir¹⁷⁰⁷.

Fransız hukukundan farklı olarak Alman hukukunda destekli istihdam süresiz olarak öngörülmemiştir. Engelliliğin niteliği veya ciddiyeti nedeniyle gerekli olduğu ölçüde iki yıla kadar sağlanan destekli istihdam gerekirse 12 ay daha uzatılabilir¹⁷⁰⁸. Bu süre boyunca engelli bireyler sigortalıdır¹⁷⁰⁹. Engelli birey halihazırda iş sözleşmesi ile çalışıyor fakat iş ilişkisinde desteğe ihtiyaç duyuyorsa bu durumda süre sınırı yoktur¹⁷¹⁰. Destekli istihdam, uzmanlaşmış entegrasyon hizmetleri (Entegrasyon dairesi) veya diğer sağlayıcılar (örneğin rehabilitasyon kuruluşu) tarafından gerçekleştirilebilir¹⁷¹¹.

3.1.2. Engellinin Bağımsız Çalışan Olarak İstihdamının Desteklendiği Yöntemler

3.1.2.1. Kişisel Çalışma Yöntemi

Engellilerin bağımlı çalışan olarak istihdam edildiği yöntemler tezimizin asıl konusunu oluştursa da daha önce de belirttiğimiz gibi engellilerin çalışma yaşamına hangi yollarla katıldığıнын bütüncül olarak görülmesi de gereklidir. Öte yandan ayrımcılık, erişilebilirlik, çalışma hakkı gibi hususlar bağımlı çalışanları olduğu kadar bağımsız çalışanları da ilgilendirmektedir. Bu nedenle engellilerin bağımsız çalışma yollarının da kısaca incelenmesi faydalı olacaktır.

Engelliler yetenekleri, eğitimi ve ilgi alanlarına göre, kendisi ve yakınlarının imkanları aracılığıyla bağımsız çalışan olarak da istihdama katılabilir¹⁷¹². Keza uygun koşullarda “işveren” olarak istihdama katılıp kendilerinin işçi çalıştırmaları da mümkündür. Esnek bir çalışma imkânı sunması nedeniyle oldukça önemli olan bu yöntem doktrinde kişisel çalışma yöntemi adı altında incelenmektedir¹⁷¹³.

¹⁷⁰⁶ Sozialgesetzbuch Neuntes Buch – Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen - (Artikel 1 des Gesetzes v. 23. Dezember 2016, BGBl. I S. 3234) (Neuntes Buch Sozialgesetzbuch- SGB IX), https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_9_2018/BJNR323410016.html, (erişim tarihi: 19.5.2024).

¹⁷⁰⁷ SGB IX, § 55, (1). BMAS-Bundesministerium für Arbeit und Soziales, “Unterstützte Beschäftigung”, <https://www.bmas.de/DE/Soziales/Teilhabe-und-Inklusion/Rehabilitation-und-Teilhabe/Foerderung-der-Ausbildung-und-Beschaeftigung/unterstuetzte-beschaeftigung.html>, (BMAS, Unterstützte Beschäftigung), (erişim tarihi: 19.5.2024).

¹⁷⁰⁸ SGB IX, § 55, (2).

¹⁷⁰⁹ BMAS, Unterstützte Beschäftigung.

¹⁷¹⁰ BMAS, Unterstützte Beschäftigung.

¹⁷¹¹ SGB IX, § 55, (5); Bungart.

¹⁷¹² Alkan Meşhur, s. 178; Selek Öz / Orhan, s. 42; Akman, s. 20.

¹⁷¹³ Thornton Patricia / Lunt, Neil, **Employment for Disabled People Social Obligation or Individual Responsibility**, Social Policy Research Unit, University of York, 1995, s. 40; Selek Öz / Orhan, s. 42;

Engellilere etkili bir eğitim ve mesleki eğitim verilmesi, girişimciliği teşvik eden tedbirlerin alınması, ülkenin ekonomik durumu ve kaynakları kişisel istihdamda oldukça etkili faktörlerdendir¹⁷¹⁴. Fırsat eşitliği ilkesinin bir gereği olarak engellilere kişisel çalışma, kooperatif kurma ve kendi işini kurma hususunda gerekli kolaylıklar sağlanmalı; bu konuda sendikalar, kuruluşlar ve sektör ile iş birliği sağlanmalıdır¹⁷¹⁵. Yine aynı, nakdi ve hizmet niteliğinde yardım ve desteklerin sağlanması da öneriler arasındadır¹⁷¹⁶. BMEHS de, taraf devletlerin engelliler için “serbest meslek, girişimcilik, kooperatiflerin geliştirilmesi ve kişinin kendi işini kurması için fırsatları teşvik etmesini” gerektirir (m. 27/1-f). Bu, özellikle düşük gelirli ülkelerle ilgilidir; zira bu ülkelerde, işgücü piyasasına erişimin zor olduğu göz önüne alındığında, serbest meslek engelli bireyler için tek seçenek olabilir¹⁷¹⁷.

Kişisel çalışma yöntemi ne yazık ki diğer istihdam türlerine göre çok yaygın değildir. Çünkü engellilerin kişisel çalışma yöntemiyle istihdamı için birçok hususta desteklenmeleri gerekir. Bu destekler çoğu zaman maliyet gerektirdiği için yeterli düzeye ulaşamadığından bağımsız çalışan engelli oranı da azdır¹⁷¹⁸.

Kişisel çalışma yöntemi hak ettiği ilgiyi görmeyen, hakkında yeterli sayıda çalışma olmayan bir yöntemdir. Engelli istihdamı konusunda doktrindeki çalışmalarda oldukça kısıtlı bir yere sahiptir. Özellikle teknolojinin hızla ilerlediği, dijital devrim denebilecek gelişmelerin kaydedildiği son yıllarda aslında kişisel çalışma yöntemi engelli istihdam oranlarını artırma ihtimali yüksek olan bir seçenektir¹⁷¹⁹. Bu husus, BM’nin Genel Yorumlarında da dile

Hacettepe Üniversitesi / T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı / Avrupa Birliği Koordinasyon Daire Başkanlığı, **Engelli Bireylerin İstihdam Edilebilirliğinin Artırılması için Teknik Yardım Projesi İhtiyaç Analizi Raporu**, Engelli Bireylerin İstihdam Edilebilirliğinin Artırılması Projesi, Ankara, 2017, s. 40.

¹⁷¹⁴ **Orhan**, s. 41; **Korhan**, s. 36.

¹⁷¹⁵ **Seyyar**, İstihdam, s. 32.

¹⁷¹⁶ **Selek Öz / Orhan**, s. 42; **Kağnıcıoğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı**, s. 8. Örneğin düşük faizli ya da faizsiz krediler, vergi bağışıklıkları gibi nakdi yardımlar, işyeri tahsis, işyerinde kullanılacak araç-gereç, hammaddelerin sağlanması gibi aynı yahut mesleki danışmanlık gibi hizmet niteliğinde yardımlar sağlanabilir, bkz. **Altan**, Sosyal Politika, s. 263; **Tokol**, s. 452.

¹⁷¹⁷ **Beco**, Disability, s. 134; **Schur / Kruse / Blanck**, s. 62-64.

¹⁷¹⁸ **Alkan Meşhur**, s. 183; **Selek Öz / Orhan**, s. 42. Örneğin bir araştırmaya göre engelli kişilerin %94,4’ü başkaları tarafından istihdam edilirken yalnızca %5,6’sı bağımsız çalışandır. Engeli olmayan kişilerde ise bağımsız çalışanların oranı %20,6’dır. Dolayısıyla bu oranlar, bağımsız çalışma ve girişimcilik imkanının engelliler için sınırlı olduğunu düşündürmektedir, **Buchanan / Hammersley**, s. 56.

¹⁷¹⁹ Bu durum aynı zamanda olumsuz sonuçlara da sebep olabilir. BM Engelli Hakları Komitesi’nin 8 No’lu Genel Yorumu’nda giriş kısmındaki 5. maddede şu ifadeler yer verilmiştir: “*Yapay zekâ ve dijital çalışmaya geçiş de dâhil olmak üzere yeni teknolojiler hem yeni engeller ve ayrımcılık biçimleri yaratabilir hem de yeni çalışma yolları ve yeni istihdam biçimleri de sunabilir*”, bkz. **CRPD**, General Comment, No. 8. Sanayi toplumundan bilgi toplumuna geçiş nedeniyle üretim ekonomisinden hizmet ekonomisine doğru bir kayma gerçekleşmiştir. Bu alanda ortaya çıkan yeni iş ve meslekler, engelliler, aileleri ve devletin eğitim kurumları ile eş güdümlü olarak şekillendirecekleri politikalara bağlıdır, **Selek Öz / Orhan**, s. 43, 46. Endüstri 4.0 ve dijital gelişmelerin engelli istihdamına etkisinin incelendiği çalışmalar için bkz. Ümit Fırat, Seniye, “Engelli İstihdamında Digital Devrim ve Akıllı Teknolojiler”, **Toprak İşveren Dergisi**, S. 123, 2019, ss.8-15; Aydın, Aytaç / Özyakışır, Deniz, “Endüstri 4.0 Sürecinde Engelli İstihdamı”, **Munzur Zirvesi 1. Uluslararası Sosyal Bilimler Kongre Kitabı**, Uluslararası Bilimler Akademisi Yayını, 2019, ss.373-384.

getirilmiştir. Son yıllarda engelliler için hala büyük sorun arz eden ulaşım ve erişilebilirlik gibi konularla karşılaşılmayan çalışma yöntemleri geliştirilmiştir (uzaktan çalışma, platform çalışma vb). Bu seçeneklerin kişisel çalışma kapsamında engellilere göre değerlendirilmesi şarttır.

Elbette kişisel çalışma yönteminin uygulanabilirliği birtakım şartlara bağlıdır. Öncelikle engellilerin temel eğitimi ve mesleki eğitimi burada en etkili hususlardan biridir. İkinci olarak ise her ülke bazında ekonomik gelişmeler ile kaynak bulma imkânları değerlendirilerek girişimciliği destekleyen teşvikler ve hukuki düzenlemeler yapılmalıdır¹⁷²⁰.

Yukarıda incelenen destekli istihdamın bir boyutu da aslında engellinin kişisel çalışmasını ve girişimciliğini desteklemektir. Bu yolla, girişimci engellilerin bilgi, beceri ve kapasitesinin geliştirilmesi amaçlanır¹⁷²¹.

Engellilerin kişisel çalışma yöntemi kapsamında serbest çalışması halinde birtakım desteklerden yararlandığı hukuk sistemlerinden biri Fransız hukukudur. Fransa’da serbest meslek sahibi olarak profesyonel bir faaliyet sürdürmeyi seçen engelli işçiler, engelliliklerinden dolayı azalan üretkenlikleri için Engellilerin Mesleki Entegrasyonuna Yönelik Kalkınma Fonundan (Fonds de Développement pour l’Insertion Professionnelle des Handicapés) yardım alabilirler¹⁷²². Türk hukukunda da kişisel çalışma yöntemi ile kendi işini kuran engellilere destekleyici birtakım tedbirler uygulanmaktadır. Türkiye İş Kurumu’nun teşvik ve hibeleri bunlardan bazılarıdır. Ayrıca 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun m. 14/1’de de “*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*” ifadesine yer verilerek kendi işini kuracak engelliler desteklenmiştir.

3.1.2.2. Kooperatif Çalışma Yöntemi

Engellilerin bağımsız çalışan olarak istihdama katıldığı türlerden bir diğeri kooperatif çalışma yöntemidir. Bu istihdam yönteminde engelliler devlet desteği veya kendi imkanlarıyla

¹⁷²⁰ Selek Öz / Orhan, s. 43.

¹⁷²¹ Arıkan, s. 162. Engellinin kişisel çalışmasının desteklendiği ve engelli girişimciliğini artırmanın hedeflendiği bu konuya örnek olarak Avrupa’da yürütülen SEEDS Projesi gösterilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Raaijmakers, Tamara / Baart, Paul, **Good examples of work and chronic conditions impressions for inspiration**, https://centrumwerkgezondheid.nl/wp-content/uploads/2018/02/Overview_Good_Examples_work_chronic_conditions_31jan2018.pdf, 2018, (erişim tarihi: 7.7.2024).

¹⁷²² Code du travail, Article L5213-12.

oluşturdukları kooperatifler ile kendi kendilerine çalışma fırsatları yaratırlar¹⁷²³. BM Engelli Hakları Komitesi'nin 8 No'lu Genel Yorumu'nda engellilerin “serbest meslek sahibi olmak, kendi işlerini kurmak veya **bir kooperatifte çalışmak** da dâhil olmak üzere işlerini serbestçe seçme hakkına” sahip olduğu özellikle belirtilmiştir. Engellilere yönelik serbestçe seçilmiş iş fırsatlarının teşvik edilebilmesi için girişimcilik, mikro-küçük-orta ölçekli işletmeler ve kooperatifler gibi iş modelleri hakkında erişilebilir bilgi sağlanması gerektiği de belirtilmiştir¹⁷²⁴.

Kooperatifler genellikle çok paydaşlı ortaklık yapısına sahiptir. İşçi, yararlanıcı, yerel makamlar, farklı türde tüzel kişiler gibi paydaşları bulunabilir¹⁷²⁵. Kooperatif çalışma yönteminde ilk olarak engelliler kendilerinin yapabilecekleri işleri yaparak istihdama katılırlar. Ardından üye engellilerin mevcut kapasite ve yetenekleri değerlendirilerek ülke çapında çalışma hayatında kendilerine bağımsız bir kuruluş olarak yer bulabilirler¹⁷²⁶.

Kooperatif çalışma yöntemi diğer istihdam yöntemlerinden korumalı işyeri modeline de benzetilir. Zira bu modelde de işyerinde çalışanlar engelli bireylerden oluşur. Farklı olarak ise kooperatif çalışmada engelliler kooperatif olarak kendileri bağımsız bir şekilde örgütlenmişlerdir¹⁷²⁷. Öte yandan, korumalı işyerleri engelliler için ayrıştırılmış ortamlar oluşturduğu gerekçesiyle eleştirilirken kooperatifler bu eleştiriden istisna tutulmuştur. Zira engelli bireyler tarafından ortaklaşa ve demokratik olarak yönetilip kontrol edilen istihdam girişimleri, diğer insanlarla eşit, adil ve elverişli çalışma koşulları sağladıkları takdirde ayrıştırılmış olarak kabul edilmezler¹⁷²⁸. Bununla birlikte, bu tür kooperatiflerin bile engelli bireyleri karar alma ve yönetime dahil etmeyi tutarlı bir şekilde başaramadığı ve “ortak mülkiyetli” olsalar da demokratik olarak kontrol edilemediği ifade edilir¹⁷²⁹.

İlk örneğini 381/91 sayılı Kanun ile İtalya'da gördüğümüz sosyal kooperatiflerin amacı sosyal refah, eğitim hizmetleri ve engellilere istihdam sağlamak amacıyla farklı faaliyetler yürütmek ve bu insanları topluma entegre etmektir¹⁷³⁰. İtalya'da hem kolektif hem

¹⁷²³ Alkan Meşhur, s. 178. Selek Öz / Orhan, s. 44, Tınar, s. 444; Akman, s. 22.

¹⁷²⁴ CRPD, General Comment, No. 8,

¹⁷²⁵ Demircan Yıldırım, Pelin, “Sosyal Ekonomi ve Türkiye'de Sosyal Kooperatifçilik: Mevcut Durumun SWOT Analizi”, *KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, C. 25, S. 45, 2023, ss. 1160-1175, s. 1165.

¹⁷²⁶ Çalışkan, s. 36; Eren, Asım, *Engellilerin İş Yerlerinde Çalıştırılması İçin Yapılabilecekler Üzerine Bir Araştırma*, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010; Alkan Meşhur, s. 183; Selek Öz / Orhan, s. 44

¹⁷²⁷ Çalışkan, s. 38. Selek Öz / Orhan, s. 44

¹⁷²⁸ CRPD, General Comment, No. 8, s. 4, (Sect. III.A, par. 15); Buchanan / Hammersley, s. 90.

¹⁷²⁹ EASPD, s. 29.

¹⁷³⁰ Demircan Yıldırım, s. 1163; Borzaga, Carlo / Bodini, Riccardo / Carini, Chiara / Depedri, Sara / Galera, Giulia / Salvatori, Gianluca, *Europe in Transition: The Role of Social Cooperatives and Social Enterprises*, Euricse Working Papers, 69/14, 2014, s. 10.

de öznel bir bütünleşme aracı olarak görülen ve sosyal kooperatif adı verilen sistem, engellilerin kişisel ve mesleki anlamda profesyonel gelişimlerini destekleyen beceriler edinmelerini sağlar¹⁷³¹. Kooperatif çalışmada ülkeler genellikle mevzuatlarına bu kooperatifleri desteklemeye ve sübvansetmeye yönelik hükümler eklerler. Örneğin İtalya’da belirli bir rakamın altında kalan işler ihale yapılmaksızın sosyal kooperatiflere verilir. Yine çeşitli vergi muafiyetleri söz konusudur.

Dünya genelinde kooperatif çalışma yönteminin diğer yöntemlere nazaran uygulanma oranı oldukça düşüktür. Türk hukuku da dahil olmak üzere birçok ülke mevzuatında sosyal kooperatiflere ilişkin özel bir düzenleme yoktur.

3.1.3. Genel Değerlendirme

Engelli istihdamına yönelik yasal düzenlemeler, uzun yıllar boyunca klasik ve iyi bilinen kota yöntemi ile “makul uyumlaştırma” kavramıyla desteklenen ayrımcılık yapmama mantığı arasındaki gerilim etrafında şekillenmiştir¹⁷³². Doktrindeki birçok çalışmanın da halen bu iki yaklaşım arasındaki farkları öne çıkararak engelli istihdamında hangi yöntemin tercih edilmesi gerektiğine odaklandığı söylenebilir. Ancak bize göre, ayrımcılık yasağına ek olarak çeşitlendirilmiş bir istihdam politikası, izlenmesi gereken en uygun yoldur. İstihdam yöntemleri birbirinin alternatifi değildir¹⁷³³. Birbirlerine alternatif oluşturmaları mümkün de değildir. Yöntemlerden her biri engellilerin toplumsal yaşama tam ve etkin katılımı amacına yönelik farklı tedbirlerle desteklenen bütüncül bir sistemin parçasıdır¹⁷³⁴. Çünkü istihdam lehine genel bir politika öngörmekle yetinmek, sosyal dışlanmayla karşı karşıya kalan engellileri nihai olarak tek başına işsizlikten kurtarmada yeterli değildir. Bu yüzden engelli istihdam yöntemlerini birbiriyle karşı karşıya getirmek doğru değildir.

Zaman içinde ayrımcılık yasağı mevzuatının dünya genelinde kabul edilmeye başlanması üzerine zaten kota yöntemi, engellilerin ana akım işgücünde istihdamını teşvik etmek için eşzamanlı çalışan politika önlemlerinden yalnızca biri haline gelmiştir. “Rehabilitasyon, istihdama hazırlık ve işe yerleştirme hizmetleri, iş koçu eşliğinde destekli istihdam, işverenlere ve çalışanlara mali teşvikler, yardımcı cihazlar, işyerinin uyarlanması için hibeler ve ayrımcılık yasağı mevzuatı” bir araya gelerek bir politikalar bütünü oluşturmuştur. Bu politika yelpazesi içinde kota yöntemi de eski yıllardaki münhasır merkezi

¹⁷³¹ Kağncıoğlu / Şişman / Salamon / Calabrese / Martinez, s. 107-108.

¹⁷³² Jaffrès / Guével, s. 33.

¹⁷³³ Makas, s. 6; Alpagut, s. 30; Demir, Eşitlik, s. 230.

¹⁷³⁴ Yılmaz, Hikmet / Songu, Sezgi Öktem, “Epilepsi ve İş Hukuku”, *Epilepsi*, C.13, S2-3, 2007, ss.60-65; Makas, s. 6; Kağncıoğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı, s. 9.

konumunu kaybetmekle birlikte tamamlayıcı tedbirlerle desteklendiğinde potansiyel olarak uygulanabilir nitelikte görülmeye devam etmiştir¹⁷³⁵.

Gerçekten de, yukarıda incelendiği üzere, kota yükümlülüğünün kısıtlayıcı kapsamı, sınırlı bir kapasite öngörmesi ve yaptırımının yetersiz oluşu kotaların etkisini ciddi şekilde sınırlandırıp güvenilirliğini azaltabileceği için kotalara anlam kazandırmak adına başka politika araçlarının da mevcut olması gerekir. Bu araçlar genellikle kota mevzuatının kendisinden daha önemlidir. Devletler anılan tedbirler aracılığıyla uygun ve erişilebilir işlerin mevcudiyetini sağlamalıdır. Aksi takdirde tek başına engelli işçi çalıştırma zorunluluğu getirmek mantıklı değildir¹⁷³⁶. Çalışma hakkının temini bakımından yeterli de değildir.

İstihdam alanında, özellikle Avrupa sistemleri arasında büyük ölçüde ortak bir zemin bulunduğunu söylemek mümkündür. Avrupa Komisyonu, Avrupa düzeyinde hedeflerden birinin, korumalı işyerleri gibi uzmanlaşmış istihdam yapılarının varlığını sorgulamadan, engellilerin sıradan işyerlerinde istihdam oranını arttırmak olduğunu belirtmektedir¹⁷³⁷. Daha açık bir deyişle, öngörülen tedbirlerin çeşitliliği ve tamamlayıcılığı ne kadar fazlaysa, her bir engelliye yönelik mümkün olan en iyi çözümün sağlanabilme ihtimalinin daha yüksek olduğu teyit edilmiştir¹⁷³⁸. Zira daha önce de belirtildiği gibi, istihdam düzenlemeleri, engelliliğin kökeni, türü, ciddiyeti ve sosyal hayata katılım üzerindeki etkisi açısından oldukça heterojen bir nüfusu hedeflemelidir. Bu kapsamda Avrupa düzeyinde, “ayrımcılık yasağı, kota yükümlülüğü, korumalı işyerleri ve istihdam yardımları (sübvansiyonlar-teşvikler-iş koçluğu)” bir arada yürürlükte¹⁷³⁹. Pek çok ülke, bu amaç çerçevesinde zorunlu kotaları benimsemiş ve uygulamaya devam etmiştir.

İsveç, Norveç, Danimarka gibi ülkelerde, mevzuatta engelli kotası getirilmese de, işe alımda ayrımcılık yapmama, işyeri tasarım kısıtlamaları, rehabilitasyon teşvikleri, işverenleri bilgilendirme gibi önlemler ile engellilerin entegrasyonu teşvik edilmiştir¹⁷⁴⁰. Başka bir deyişle, mesleki entegrasyon ve nihayetinde engellilerin her konuda toplumla bütünleşmesi için çeşitli yöntemlerle iş arzı eş zamanlı olarak yürütülmüştür. Buna rağmen istihdam istenen düzeyde olmamıştır. Hatta, kota uygulanmayıp ayrımcılık karşıtı mevzuatın oldukça katı olduğu İngiltere’de bile, çalışma çağındaki engellilerin istihdam oranları (özellikle de ağır

¹⁷³⁵ Zira işverenler genellikle kotalara karşı çıkmakta, sendikalar ise kotaları engelli çalışanlara yönelik sosyal yükümlülüklerini yerine getirmeleri için işverenlere baskı uygulayabilecekleri tek araç olarak görmektedir, Thornton, Employment, s. 8.

¹⁷³⁶ Thornton, Employment, s. 8.

¹⁷³⁷ European Commission, *European Disability Strategy 2010-2020: A Renewed Commitment to a Barrier-Free Europe*, s. 7.

¹⁷³⁸ Zribi, s. 91.

¹⁷³⁹ Revillard, s. 45.

¹⁷⁴⁰ Revillard, s. 107.

engellilikte) oldukça düşük kalmıştır¹⁷⁴¹. Zaten bu nedenle “korumalı istihdam, sübvansiyonlu istihdam ve destekli istihdam” başta olmak üzere çeşitli istihdam programları oluşturulmuştur. Dolayısıyla ana fikir şudur ki, engelli istihdamını teşvik etmek için çok çeşitli tedbirler öngören; hem ayrımcılık yasağı düzenlemelerini iç hukuklarına aktaran hem de olumlu eylem biçimleri olarak kota ve korumalı işyerlerine de mevzuatında yer veren ülkelerde dahi engelli istihdam oranı düşüktür¹⁷⁴². Düşük olan bu oranları artırmak için istihdam yöntemlerinin çeşitliliğinin artırılmasının yanında sübvansiyonlu, destekli ve korumalı istihdamın nicelik olarak yeniden dengelenmesi (ve bazen mümkünse bunların bir karışımının sağlanması) önemlidir¹⁷⁴³.

Kota, korumalı istihdam gibi tedbirleri dışlayıcı olarak nitelendirerek ayrımcılık yasağı mevzuatı ve engellilere eşit fırsatlar tanınmasının istihdam sorununu çözeceğini düşünmek fazla iyimser bir tablodur. Gerçek şu ki, ayrımcılık yasağı düzenlemelerinin desteğiyle toplumsal tutumlarda ve yapıli çevrede yapılacak değışiklikler hiçbir zaman tek başına, belirli bedensel/zihinsel farklılıklara sahip insanların karşılaştığı dezavantajları, acıları hafifletmeyecektir¹⁷⁴⁴. Çünkü nihayetinde engellilik aynı zamanda bir sağlık sorunudur ve bu sorun yalnızca ayrımcılık yasağı, erişilebilirlik gibi kavramlarla çözülemeyecektir; bunların yanı sıra “destek, bakım ve ek koruma tedbirleri” muhakkak gerekecektir¹⁷⁴⁵.

Kaldı ki engelliliği “çalışamama” ile ilişkilendirmeyen ve ayrımcılık yasağına odaklanan düzenlemelerin olduğu ülkelerde bile henüz yerleşik günlük anlayışların dönüşmediği, önyargıların sürdüğü gözlenmiştir¹⁷⁴⁶. Örneğin ABD’de, özellikle istihdam sözü konusu olduğunda, engelli bir adayın iş teklifi alma şansının, aynı niteliklere sahip engelsiz bir adaya göre %27 kadar düşük olduğu bulgusu elde edilmiştir¹⁷⁴⁷. Dahası, mahkemelerin de ayrımcılık karşıtı misyonu tam olarak benimseyemediği; engelliliğe dayalı farklı muamele iddialarına şüpheyle yaklaşp ayrımcılık iddialarını reddetme oranlarının yüksek olduğu belirtilmektedir¹⁷⁴⁸. Yine yapılan bazı çalışmalarda, istihdamda kota gibi yöntemlere yer

¹⁷⁴¹ Zribi, Esat, s. 10.

¹⁷⁴² Waddington, Striving, s. 73.

¹⁷⁴³ Bunun için de işverenlere istikrarlı bir ücret desteği (örneğin engelliliğin ciddiyetiyle bağlantılı iş sübvansiyonları) sağlanmasının yanı sıra, yine engellilerin ihtiyaçlarına göre psikososyal ve maddi destek sağlamak ve korumalı istihdamda işyeri dışına geçici görevlendirme gibi yollarla kapsamı genişletmek faydalı olacaktır. Bu sayede her engelliye uygun bir iş bulunması şansı daha fazla olacaktır, Zribi, Esat, s. 13.

¹⁷⁴⁴ Dorfman, s. 1794.

¹⁷⁴⁵ Shakespeare, Tom, “Still a health issue”, *Disability and health journal*, Vol. 5, Iss.3, 2012, ss. 129-131, s. 129.

¹⁷⁴⁶ Eyer, s. 547; Bonaccio / Connolly / Gellatly / Jetha / Ginis, s. 135,137.

¹⁷⁴⁷ Ameri/ Schur/Adya/Bentley/McKay/Kruse, s. 333.

¹⁷⁴⁸ Eyer, s. 563. Davalarda, engelliliğin rolü temel bir konumda olmasına rağmen engellilik konusunda az tartışma yapıldığı; engelliliğin genellikle kişisel trajedi olarak görüldüğü belirtilmektedir, bkz. Harris / Tani / Wakschlag, s. 1674-1675.

vermeyip ayrımcılık karşıtı mevzuatla yetinen ülkelerde bile, yargı kararlarında geleneksel tıbbi söylemin hala hakim olduğu; hak temelli engellilik terminolojisinin sınırlı bir yükseliş gösterdiği tespit edilmiştir¹⁷⁴⁹. Diğer bir deyişle, ayrımcılık yasağı temelli hak söylemi, geleneksel söylemin yerini alamamış; fakat elbette ona bazı katkılarda bulunmuştur¹⁷⁵⁰.

Makul uyumlaştırma destekli ayrımcılık yapmama odaklı politikaların, engellilik durumları ne olursa olsun herkese uyarlanmış bir çalışma ortamı sunabileceğine dair bazı göstergeler olsa da bunlar halen daha gelişme aşamasındadır¹⁷⁵¹. Yapılan araştırmalarda, olumsuz yönlerine rağmen korumalı işyerleri ve kotaların hala güçlü araçlar olduğu; buna karşın makul uyumlaştırma ve ayrımcılık yasağına odaklanan yaklaşımın kök salmakta zorlandığı, buna ilişkin ekonomik kaynaklar, kamu araçları, mevzuat vs. sistemin birbiriyle uyumlu olmadığı görülmüştür¹⁷⁵².

Avrupa ülkelerinin bir kısmında makul uyumlaştırma yükümlülüğünün kısıtlı bir etkiye sahip olduğu, bazen işe alım aşamasında bunların uygulanmadığı, konuya ilişkin farkındalık ve içtihat eksikliği olduğuna dair raporlar vardır¹⁷⁵³. Yine bu raporlara göre, bazı ülkelerde makul uyumlaştırma yapan işvereni desteklemek için devletin herhangi bir finansman planı olmaması nedeniyle işverenler “makul uyumlaştırmanın kendilerine orantısız yük getireceği” gerekçesiyle yükümlülükten kolayca kaçabilmektedir. İlginç bir şekilde bazı ülkelerde makul uyumlaştırma talep edebilmek için kişinin belirli oranda engelli olma şartı aranması gibi paradoksal durumlar da görülür¹⁷⁵⁴. Oysa yukarıda açıklandığı üzere, bireyde belirli yüzdelere tekabül eden yetersizliklere odaklanılması, sosyal modele dayalı ayrımcılık yasağı mantığı ile bağdaşmaz.

Yine bazı ülkelerde insan hakları modeliyle tutarsız olacak şekilde, makul uyumlaştırma yükümlülüğü yalnızca iş kanunu kapsamındaki işverenler için getirilmiş; daha güvencesiz sözleşme türleriyle çalışan engelliler kapsam dışı bırakılmıştır¹⁷⁵⁵. Öte yandan

¹⁷⁴⁹ Bunda etkili olan husus, engelliliği (ya da maluliyeti) ve bunun sonucunda ortaya çıkan tıbbi, işlevsel ve toplumsal ihtiyaçları belirlemek için mecburen tıbbi bilgi kullanılmasının gerekmesidir, bkz. **Mor / Pikkell / Lankry**, s. 708.

¹⁷⁵⁰ **Mor / Pikkell / Lankry**, s. 734.

¹⁷⁵¹ Doktrinde bazı yazarlara göre, engelliliğin de ötesinde “40 yaşında engelsiz beyaz bir erkek” için tasarlanmış olan ve özel düzenlemelere/uyumlaştırmalara tahammül etmekte büyük zorluk çeken iş organizasyonlarının bu standart doğasının sorgulanması şarttır. İş organizasyonunu çalışanların çeşitliliğine göre uyarlamak gerekir, **Mias**, s. 3.

¹⁷⁵² **Jaffrès / Guével**, s. 33-54.

¹⁷⁵³ **Waddington**, Striving, s. 59.

¹⁷⁵⁴ Örneğin Lüksemburg’da en az % 30 oranında engelliliğe sahip olduğu resmi olarak kabul edilen kişiler sadece talepte bulunabilir ki bu aslında 2000/78 sayılı Direktif’in ihlali anlamına gelebilir, **Waddington**, Striving, s. 60.

¹⁷⁵⁵ **Waddington**, Striving, s. 60.

makul uyumlaştırmanın geniş kapsamına karşın bazı hukuk sistemlerinde bunun sadece teknik uyarlamalarla sınırlı olarak ele alınması da bir başka sorun olarak karşımıza çıkar¹⁷⁵⁶.

Tüm bu sayılanlar bizi tek başına ayrımcılığa odaklanan yasal düzenlemelerin etki alanının sınırlı olduğu sonucuna götürür. Zira ayrımcılık yasağı düzenlemeleri engellilere, işverenler bu kurallara uymadığı takdirde dava açma yolunu işaret etmekten başka çare sunmamaktadır. Oysa herhangi bir grup için getirilen koruyucu yasal düzenlemeler yalnızca dava/yaptırım yolunu işaret etmekle yetinemez, yetinmemelidir¹⁷⁵⁷. Kaldı ki, engellilerin işe alımda ve iş sırasında, sırf engellilikleri nedeniyle ayrımcı muameleye tabi tutulduklarını ispatlaması oldukça zordur. Dolayısıyla ayrımcılık yasağı mevzuatına ek olarak kotalar, korumalı işyerleri gibi olumlu eylem tedbirlerinin varlığına muhakkak ihtiyaç vardır.

İstihdam başta olmak üzere, engellilikle ilgili politikadaki önemli bir sorun, yasal düzenlemelerin eş zamanlı getirilmemesi, farklı paradigmalara dayanması ve bunun da nihayetinde karmaşık bir yapıya sebep olmasıdır¹⁷⁵⁸. Geçmiş yıllarda tıbbi engellilik modeli üzerine inşa edilen düzenlemeler sonradan sosyal model ve insan hakları modeline dayalı olarak getirilen ayrımcılık karşıtı düzenlemelerle uyum sağlayamadığı için bir belirsizlik ve karmaşa meydana gelmiştir. Deyim yerindeyse tıbbi modelden insan hakları modeline doğru evrilen süreçte geliştirilen politika ve düzenlemeler birbirini tamamlamak yerine karmaşık bir halde üst üste “birikmiştir”.

Engelli istihdam yöntemlerinin her birinin elbette güçlü ve zayıf yönleri vardır. Ayrıca bu yöntemlerin uygulanabilirliği ülkelerin sosyo-ekonomik gelişmişlik düzeyinden, hukuki yapısından ve toplumun engelliği algılayış biçiminden¹⁷⁵⁹ bağımsız düşünülemez. Engelli istihdamında hiçbir yöntemin istenen sonucu vermeme sebebi yalnızca uygulanan yöntemlerin felsefî alt yapısına ve eksik yanlarına bağlı değildir. İstihdamın istenen düzeye ulaşmamasında, ayrımcılıkla bağlantılı negatif tutumlar, erişilebilir çevre ve araç gereç ile uygun ulaşımın halen eksik olması, eğitimde eşit olmayan katılım da etkilidir¹⁷⁶⁰. Ülkeden

¹⁷⁵⁶ Waddington, Striving, s. 60.

¹⁷⁵⁷ Eyer, s. 563.

¹⁷⁵⁸ Jaffrès / Guével, s. 38.

¹⁷⁵⁹ Örneğin kota yönteminin olumsuz olarak nitelendirilebilecek bir yönü, işsizliğin yüksek olduğu ülkelerde diğer işsizlerin engellilere yönelik geliştirdiği önyargıdır. Engelli olmayan işsizler, işsizlik oranının yüksek olduğu ülkelerde, engellilere yönelik tedbirleri gereksiz bulmaktadır, Selek Öz / Orhan, s. 40.

¹⁷⁶⁰ Heron, Robert / Murray, Barbara, **Assisting Disabled Persons in Finding Employment (A Practical Guide-Asian and Pacific Edition)**, ILO Publications, 2003, s. 2; Arslan, Hakan / Altıntaş, Gülşen, “Engellilerin Çalışma Yaşamına Katılımını Arttırarak Toplumla Kaynaşmalarını Sağlamayı Hedefleyen Bir Model Önerisi”, **Çankırı Karatekin Üniversitesi SBE Dergisi**, C. 5, S. 2, ss.165-186, s. 183.

ülkeye, bu faktörlerin etki derecesi değişebileceği için istihdamda tek bir doğru yöntemin olması da mümkün değildir¹⁷⁶¹.

Engelli bireylerin çalışma hakkından diğer insanlarla eşit bir şekilde yararlanmasının yolu onlara açık işgücü piyasasında kapsayıcı istihdam seçenekleri sunmaktır¹⁷⁶². Daha önce de belirtildiği gibi, bu amaca ulaşmak için devletler çeşitli vasıtaları kullanmaktadır. Kotalar, destekli istihdam aracılığıyla iş koçu sağlamak, makul uyumlaştırmalar yapmak, korumalı işyerleri oluşturmak gibi bu amaca yönelik doğrudan istihdam politikaları vardır. Elbette bu araçların her biri farklı ülkelerde farklı yasal çerçevelere oturtulduğu için değişen başarı oranlarına sahiptir. Örneğin yukarıda belirtildiği gibi, ABD’de uygulanan ADA’ya göre 15’ten daha fazla kişi istihdam eden işyerlerinin, engelliler için uygun çalışma koşullarını sağlaması, makul uyumlaştırmaları yapması zorunludur. Ayrıca işe giren bir engellinin işten çıkarılması son derece zordur. Yapılan çalışmalarda, bu yasal düzenleme nedeniyle ABD’de pek çok işverenin engelli istihdam etmekten kaçındığı tespit edilmiştir¹⁷⁶³. Buna karşın yüksek oranda engelli istihdamı sağlayan ülkelerde ise kota uygulamasının varlığı dikkat çekicidir¹⁷⁶⁴. Buradan ulaşılan sonuç, engelliliğe yönelik yaklaşımın ve uygulanan yöntemin tek başına engelli istihdam oranını artırmada yeterli olamayacağıdır.

Doktrinde dile getirilen bir görüş ise konuyu istihdam yöntemlerinin ve makul uyumlaştırmaların da ötesine taşımıştır. Bu görüşe göre, BMEHS’de belirtilen “kapsayıcı ve erişilebilir bir açık işgücü piyasasına¹⁷⁶⁵” engelli insanların tek tek özel ihtiyaçlarına odaklanarak ulaşılamaz. Bu hedefe ancak engellilikle ilgili politikaları genel istihdam stratejilerine entegre ederek ulaşılabilir¹⁷⁶⁶. Diğer bir deyişle iş örgütlenmesinde tek tip bir yaklaşımdan kaçınılarak bu sağlanabilir. Çünkü sadece ayrımcılık yapılmamasına ve işverenlerin makul uyumlaştırma yükümlülüğüne güvenilmesi, engellilerin istihdamında herhangi bir iyileşme sağlamamıştır¹⁷⁶⁷. Ayrıca engelli bireye uyum sağlama yükü toplumun

¹⁷⁶¹ Selek Öz / Orhan, s. 37.

¹⁷⁶² Buchanan / Hammersley, s. 89, 114.

¹⁷⁶³ Çaha, Havva, “Engellilerin Toplumsal Hayata Katılmasına Yönelik Politikalar: Türkiye, ABD ve Japonya Örnekleri”, *İnsan ve Toplum*, C.5, S.10, 2016, ss.123-150, s. 137-138. Switzer, Jacqueline Vaughn, **Disabled rights: American disability policy and the fight for equality**, Georgetown University Press, Washington, DC, 2003.

¹⁷⁶⁴ Fuchs, Michael, **Quota Systems for Disabled Persons: Parameters, Aspects, Effectivity** European Centre, Policy Brief, European Centre for Social Welfare Policy and Research, Vienna, 2014, s. 6.

¹⁷⁶⁵ Daha önce de belirttiğimiz gibi, BMEHS bunun nasıl/hangi yollarla sağlanacağını açıklamamaktadır. Ancak “erişilebilirlik, eğitim, olumlu eylemler, farkındalık oluşturmak” bu amaca hizmet eden vasıtalar olarak görülebilir.

¹⁷⁶⁶ Bagenstos, Samuel R., “The Future of Disability Law”, *The Yale Law Journal*, Vol. 114, No. 1, 2004, ss. 1-84, s. 73.

¹⁷⁶⁷ Beco, Disability, s. 140.

tamamı yerine, makul uyumlaştırma yükümlüsü olan işverene yüklenmiştir¹⁷⁶⁸. Yine mahkemeler de makul uyumlaştırmaların faydalarından ziyade devam eden maliyete odaklanarak bu görevi sınırlama eğiliminde olmuşlardır¹⁷⁶⁹. Özetle makul uyumlaştırmaların yerine getirilmesi engelli kişilerin istihdama dahil olmasını ve işi sürdürmesini sağlasa da, topyekûn işgücü piyasasında bir dönüşüm getirmemektedir. Bu nedenle iş organizasyonlarının hem engellilere hem de bir gün engelli hale gelme riski olan tüm insanlara uyum sağlayacak şekilde ayarlanması gerekir¹⁷⁷⁰.

Engellilerin görüşlerine başvurulmuş çalışmalar da istihdam yöntemlerinin etkinliğini değerlendirmede yol göstericidir. Örneğin bir çalışmada “korumalı istihdamın gerekli olduğu, sosyal haklar (emeklilik, temsil ve ifade hakkı, mesleki eğitim vb.) ve insan haklarını temin etmesi koşuluyla mutlaka sürdürülmesi gerektiği” teyit edilmiştir¹⁷⁷¹. Daha açık bir deyişle, bu çalışmada engellilerin taleplerinin net olduğu ortaya çıkmıştır: İstihdam hakkının yerine getirilmesi, korumalı çalışma ihtiyacı, anlamlı bir iş, daha iyi ücretler, daha kapsamlı sosyal haklar, işverenler ve kamu yetkilileriyle daha fazla etkileşim ve karar alma süreçlerine katılım fırsatları elde etmek. Bu noktada engellilerin istihdamını teşvik eden yasal düzenlemeler oluşturulurken, farklı türde engelleri olan bireylerin açık işgücü piyasasına dahil edilmesini sağlayacak şekilde BMEHS ile tutarlı bir eşitlik ve insan hakları paradigması benimsenmelidir¹⁷⁷².

Uygulanan çeşitli engelli istihdam yöntemlerinin nihai amacı engellilerin açık işgücü piyasasına dahil edilmesini teşvik etmek olduğu için örneğin korumalı istihdamda engellilerin işçi niteliği taşımadığı modellere izin veren yasal düzenlemelerin değiştirilmesi gerekir¹⁷⁷³. En azından BMEHS’yi onaylayan ülkelerde, korumalı işyerlerinde çalışanların bir iş sözleşmesi ile adil ücret karşılığı çalışması bir an önce temin edilmelidir¹⁷⁷⁴. Zira daha önce de belirtildiği

¹⁷⁶⁸ Bagenstos, s. 54.

¹⁷⁶⁹ Harpur, Paul David, **Ableism at Work: Disablement and Hierarchies of Impairment**, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, s. 139-140.

¹⁷⁷⁰ Beco, Disability, s. 140.

¹⁷⁷¹ Zribi, Esat, s. 15. Korumalı işyerlerinin ve diğer istihdam yöntemlerinin cinsiyet eşitsizliğini yeniden ürettiği, kadınları istihdam dışına yahut yalnızca ev içi istihdama yönlendirme riski taşıdığına dair çalışmalar için bkz. Shandra, Carrie L., “Disability as Inequality: Social Disparities, Health Disparities, and Participation in Daily Activities”, **Social Forces**, No. 97, 2018, ss.157-192; Fouquet, Annie / Rack, Claude, “Les femmes et les politiques d’emploi”, **Travail, genre et sociétés**, No. 2, 1999, ss.47-70; Boudinet, Mathéa, **Intégrer par le travail: Les ESAT dans les politiques de l’emploi des personnes handicapées**. Master’s dissertation in sociology. Institut d’études politiques de Paris, 2019; Boudinet, Mathéa, “Sortir d’ESAT? Les travailleur·ses handicapé·e·s en milieu protégé face à l’insertion en milieu ordinaire de travail.” **Formation Emploi**, No. 154, 2021, ss.137-156; Boudinet, Mathéa / Revillard, Anne, **La précarité professionnelle des femmes handicapées**, 33, Firah, Maaf Fondation d’entreprise, Croix-Rouge Française, AGEFIPH, 2021.

¹⁷⁷² Waddington, Striving, s. 128.

¹⁷⁷³ Buchanan / Hammersley, s. 114.

¹⁷⁷⁴ Özellikle AB üyesi ve 2000/78 sayılı ve 2022/2041 sayılı Direktifleri benimseyen ülkelerde bunun yapılması elzemdir, Buchanan / Hammersley, s. 117.

gibi, korumalı işyerlerinde çalışanların işçi sayılmadığı ve iş hukuku kurallarına tabi olmadığı (dolayısıyla sendika, grev vb imkanlarına sahip olmadığı) ülkelerde bu durum ciddi eleştirilere sebep olmuş; olağan ortamdan ayrılmış olan bu sistem dışlayıcı olarak görülmüştür¹⁷⁷⁵.

Ayrıca korumalı işyerleri bakımından çok önemli bir husus daha vardır: Engellileri bu işyerlerine hapsedmeden dış kurumlarla iş birliği yaparak geçici görevlendirmeler sağlamak, Fransız hukukunda olduğu gibi işçileri uyarlanmış işyerlerine yönlendirmek ve sübvansiyonlu işler yaratmak gibi ek fırsatlar sağlanmalıdır¹⁷⁷⁶.

Eğer çalışma çağındaki engelli nüfusu son derece değişken ve sorgulanabilir istihdam edilebilirlik kriterine göre kategorize etmiyorsa ve genel bir çalışma hakkı tanıyorsa, istihdamın yanında aynı zamanda mesleki entegrasyon sağlama amacı da güden korumalı işyerleri gibi girişimlerin var olması bize göre gerekli ve yararlıdır¹⁷⁷⁷. Zira ayrımcılık yasağı düzenlemeleri yalnızca engellileri istihdamda tutma konusuna odaklandığı için mesleki entegrasyon/rehabilitasyon konusunda etkili olmayıp yetersiz kalmaktadır¹⁷⁷⁸. Bu nedenle, “korumalı istihdam, ayrımcılık düzenlemeleri, sosyal entegrasyon için fırsat eşitliği ilkesi” olarak üzerinde uzlaşılan üç temel kavram, engelliler için birlikte işlev sağlayabilecektir¹⁷⁷⁹.

3.2. Türk İş Hukukunda Uygulanan Engelli İstihdam Yöntemleri

3.2.1. Genel Olarak

Engellilerin istihdam edilerek korunmasını öngören sosyal politikalar ülkemizde 1960lı yıllardan sonra görülmeye başlanmıştır. İlk olarak 1961 Anayasası’nda, 854 sayılı Deniz İş Kanunu’nda ve 931 sayılı İş Kanunu’nda buna yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Öncesinde engellilerin iş hayatına dahil olabilmesi, deyim yerindeyse işverenlerin merhametine ve gönüllü çalıştırma arzusuna bağlı kalmıştır¹⁷⁸⁰.

Türk hukukunda benimsenen temel engelli istihdam yöntemi kotadır. Bununla birlikte korumalı istihdam da kota kadar eski bir geçmişi olmamakla birlikte birtakım yasal düzenlemelere bağlanarak ülkemizde uygulanmaya devam eden yöntemler arasındadır. Yukarıda açıklanan destekli istihdam yöntemi Türk hukukunda yasal düzenlemeye konu

¹⁷⁷⁵ Revillard / Bouchet / Boudinet, s. 480.

¹⁷⁷⁶ Zribi, Esat, s. 106.

¹⁷⁷⁷ Zribi, Esat, s. 105.

¹⁷⁷⁸ Mias, s. 2; Revillard, s. 45, 63.

¹⁷⁷⁹ Zribi, Esat, s. 106.

¹⁷⁸⁰ Durmuşoğlu, s. 19.

edilmemiştir ancak proje bazında bazı uygulamalara rastlamak mümkündür. Biz bu kısımda yalnızca yasal dayanağı olan ve yaygın olarak uygulanan yöntemleri açıklayacağız.

Ayrıntılara geçmeden önce belirtmek gerekir ki ülkemizde engelli istihdamında kota dışındaki yöntemlerden yeterince yararlanıldığı söylenemez¹⁷⁸¹. Oysa bilindiği üzere kotalar tek başına engelli istihdamını sağlamada yeterli değildir. Nitekim doktrinde de engellilere yönelik korumanın çoğunlukla kota ile sınırlı kalması eleştirilmiştir¹⁷⁸². İstihdam politikalarının ve yasal düzenlemelerin tek bir engellilik kategorisi varmışçasına oluşturulması ve birey temelli bir yaklaşıma sahip olmaması da doğru bulunmamaktadır¹⁷⁸³. Keza devletin kota yöntemini tamamlamaya ve desteklemeye yönelik fiili katkısının oldukça sınırlı düzeyde kalması da eleştirilere konu olmuştur¹⁷⁸⁴.

3.2.2. Türk İş Hukukunda Engelli Çalıştırma Yükümlülüğü ve Engellilikle Bağlantılı Diğer Çalıştırma Yükümlülükleri

3.2.2.1. Engelli Çalıştırma Yükümlülüğü

3.2.2.1.1. Genel Olarak

İşverenlere engelli çalıştırma yönünde doğrudan yasal yükümlülük getiren ilk düzenleme 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda yer almıştır. Kanundaki düzenlemeye göre, işverenler İş Kanunu ve bağlantılı ikincil mevzuatın koyduğu hüküm, esas, ölçüt ve şartlara göre engelli gemi adamı çalıştırmakla yükümlüdür (m. 13). Maddede İş Kanunu'na atıfta bulunulmasına karşın Deniz İş Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihte bu atfın yapıldığı İş Kanunu'nda konuya ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla uygulama esaslarının daha sonra yürürlüğe girecek olan 931 sayılı İş Kanunu'na bırakıldığını söylemek mümkündür¹⁷⁸⁵. Kısa bir sürenin ardından 931 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girince hem engelli çalıştırma yükümlülüğünün şartları ilk kez belirlenmiş hem de Deniz İş Kanunu'nun atıfta bulunduğu düzenleme netleşmiştir. Bu düzenlemeye göre, 100'e kadar işçi çalıştıran işverenlerin her tam 50 işçiye karşılık 1 engelliye; işçi sayısının 100'den fazlası için her 100

¹⁷⁸¹ Politikalar büyük ölçüde kota, ceza ve teşvik sistemine dayanır, bkz. **Şakar**, Uygulama, s. 73. **Kağncıoğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı**, s. 139; **Altan**, İstihdam, s. 433. **Altan**, Sosyal Politika, s. 253.

¹⁷⁸² **Altan**, İstihdam, s. 412-413; **Kağncıoğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı**, s. 139.

¹⁷⁸³ **Yılmaz / Yakut Çakar / Küçükaslan**, s. 249.

¹⁷⁸⁴ **Alpagut, Gülsevil**, "4857 Sayılı Yasa'da Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Yükümlülüğü", **Mercek Dergisi**, S. 34, 2004, ss. 118-129, (**Alpagut, Özürlü Çalıştırma**), s. 118-119; **Durmuşoğlu**, s. 18.

¹⁷⁸⁵ **Arıcı**, Sakat I, s. 92; **Şişman**, Sakat Çalıştırma, s. 75; **Sümer**, Haluk Hadi, "Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğü", **Adalet Dergisi**, Y. 80, S. 3, Mayıs-Haziran 1989, ss. 22-40, (**Sümer**, Sakat I), s. 28.

işçiye karşılık 2 engelliye beden ve ruh durumlarına uygun işlerde çalıştırmaları zorunludur (m. 25)¹⁷⁸⁶.

931 sayılı İş Kanunu'nun kısa bir süre sonra AYM tarafından iptal edilerek yürürlükten kaldırılmasının ardından bu kez 1475 sayılı İş Kanunu'nda aynı istihdam zorunluluğu devam etmiştir (m. 25). Engelli istihdam yükümlülüğüne dayalı uygulama esaslarını belirlemek üzere önce “Sakatların ve Eski Hükümlülerin Çalıştırılmaları Hakkında Yönetmelik” yürürlüğe girmiş, ardından bunun yerine “Sakatların İstihdamı Hakkında Tüzük” yürürlüğe konmuştur¹⁷⁸⁷.

Nihayet günümüzde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 30. maddesinde yer alan engelli çalışma yükümlülüğü, güncel kota uygulamasına dair ayrıntıları düzenlemektedir. Bu maddede de 2008 yılında 5763 sayılı Kanun ile birtakım değişiklikler yapılmıştır. İşK m. 30'un uygulamasına ilişkin “Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamı Hakkında Yönetmelik¹⁷⁸⁸” yürürlüğe konmuş, ardından bunun yerine “Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik” getirilmiştir. Türk iş hukukundaki güncel kota uygulaması bu son düzenlemeler ekseninde ele alınmaktadır.

Yeri gelmişken hemen belirtelim ki, kota uygulamasına dair 4857 sayılı İş Kanunu'nun 30. maddesinin ve engelli istihdam yükümlülüğüne aykırılık halinde idari para cezası öngören 101. maddenin Anayasa'ya aykırılığı gerekçesiyle dava açılmış, ancak bu dava AYM tarafından reddedilmiştir¹⁷⁸⁹.

¹⁷⁸⁶ Kanunda çalıştırılacak engelli sayısının tespitine ilişkin belirlenen yöntem o dönemde pek çok eleştiriye konu olmuştur. Çünkü “oran” usulü kullanılmaması nedeniyle örneğin 99 işçi çalıştıran bir işveren sadece 1 engelli çalıştırmakla yükümlü tutulabilecekti. Aynı şekilde 100 işçi çalıştıran işverenle 199 işçi çalıştıran işveren yalnızca 2 engelli çalıştırmak zorundaydı. Bu durum kanunun ruhu ve amacına aykırı bulunmuştur, bkz. Caniklioğlu, Nurşen, **Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğü**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1991, (Caniklioğlu, Sakat), s. 16; Şişman, Sakat Çalıştırma, s. 108. Şunu da belirtelim ki, yükümlülüğün uygulanması için madde metninde belirtilen tüzüğün çıkarılması gerekmektedir. Bu tüzük uzun bir süre çıkarılamadığı için 21.11.1972 tarihine kadar yükümlülük aslında fiilen uygulanamamıştır, bkz. Durmuşoğlu, s. 19.

¹⁷⁸⁷ Yönetmelik'in yürürlüğe konmasıyla birlikte uygulamada Kanun hükümlerinin engelli istihdamını yaygın bir şekilde sağlayamayacağı görülmüştür. Kamu sektöründe sınırlı uygulamalar hariç beklenen gelişme gözlemlenememiştir. Ayrıntılı açıklamalar için Tunçomağ, Kenan, “Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümü”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 40, S.1-4, 1974, ss. 375-391, (Tunçomağ, Sakat Çalıştırma), s. 377; Ekmekçi, Yeni Tüzük, s. 310-311; Uşan, Sakat, s. 210 vd; Kutal, Metin, “Engelli ve Eski Hükümlülerin Sosyal Hukuk Alanında Korunmaları, Sosyal Hukuk ve Uygulaması”, **İktisat ve Maliye**, C. 25, S.7, 1978, (Kutal, Engelli), s. 322, 400; Şişman, Sakat Çalıştırma, s. 76-80.

¹⁷⁸⁸ RG: 24.03.2004/25412.

¹⁷⁸⁹ AYM, T. 19.06.2008, E. 2006/101, K. 2008/126, RG: 19.6.2008/27059. Karar incelemesi için bkz. Bozkurt, Tamer, “Anayasa Mahkemesi'nin 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki Engelli ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğunun Anayasa'ya Uygun Olduğuna Dair Verdiği Karar Üzerine Düşünceler”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, 2009, ss.98-105.

Başvuru, engelli işçi çalıştırmayan bir işverenin idari para cezasının iptali için idare mahkemesinde dava açması üzerine, mahkemenin söz konusu hükmü AYM'ye taşıması yoluyla yapılmıştır. İdare mahkemesi başvuruda, “engelli çalıştırmanın sosyal devlet ilkesinden kaynaklanan bir Devlet yükümlülüğü olduğunu, bunun özel teşebbüslere yükletilemeyeceğini, aksi halde sözleşme yapma özgürlüğüne ve angarya yasağına aykırılık meydana geleceğini” belirtmiştir. AYM ise engelli istihdam zorunluluğunun toplumda dezavantajlı grupları koruduğunu, bunun sosyal devlet ilkesinin bir sonucu olduğunu, hükmün angarya yasağı ile ilgisi bulunmadığı gibi aynı zamanda özel sektör işverenleri için bir ölçüsüzlüğün de olmadığını belirtmiştir. Kararda ayrıca sosyal devletin kişi hak ve özgürlükleri ile kamu yararı arasında denge kurduğu gibi aynı zamanda güçsüzleri koruyarak sosyal adaleti gözeticeği belirtilmiş; devletin çalışma hayatını geliştirmek için önlemler alacağı ifade edilmiştir. Karar doktrinde isabetli bulunmakla birlikte gerekçesinin yetersiz olduğuna ilişkin görüşler dile getirilmiştir¹⁷⁹⁰.

Gerçekten AYM'nin isabetli olarak açıkladığı üzere, pek çok ülkede de uygulanan engelli istihdam zorunluluğunda Anayasaya aykırılık söz konusu değildir. Tezimizin ilk iki bölümünde ayrıntılı olarak açıklandığı gibi, gerek ulusal gerek uluslararası düzeyde engelli istihdamına yönelik politikaların “insan hakları” çerçevesinde daha da geliştirilmesi yönünde düzenlemeler yapılmaktadır. Bugün gelinen çağdaş hukuk düzeninde engellilere yönelik politikalar, onları birer sosyal yardım objesi olarak gören pasif önlemlerden ziyade, çalışıp gelir sahibi olmalarının ve çalışma hayatı dahil hayatın her yönüne katılımlarının sağlanacağı aktif politikalara evrilmiştir. Bu nedenle engellileri çalışma hayatına dahil etme amacı taşıyan kota yükümlülüğü Anayasa'ya aykırı değildir. Bir olumlu eylem biçimi olarak kota düzenlemesi, iş bulmada güçlüklerle karşılaşan engellilerin çalışma hayatına katılımını kolaylaştırarak hem onların insan onuruna yaraşır bir yaşam sürmelerine vesile olur hem de devletin işgücünden en kapsamlı biçimde yararlanmasına hizmet eder¹⁷⁹¹. Sosyal devlet olmanın bir gereği olarak engelli çalıştırma yükümlülüğü sosyal, ekonomik ve kamu düzeni açısından oldukça önemlidir¹⁷⁹².

¹⁷⁹⁰ **Bozkurt**, s. 102-104. Yazara göre, kararda sosyal devlet ilkesi çerçevesinde yapılan değerlendirmenin yanısıra Anayasa m. 48'e kota yükümlülüğü ile getirilen sınırlamanın da “temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması” kapsamında Anayasa normları çerçevesinde tartışılması gerekirdi. Bu nedenle kararın gerekçesi, yazara göre sözleşme hürriyeti açısından yetersizdir. Kararı isabetli bulan diğer görüşler, Köme Akpulat, Ayşe, “İşverenin Engelli İşçi Çalıştırma Yükümlülüğü”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C.77, S. 2, 2019, ss.523-553, s. 534.

¹⁷⁹¹ **Tunçomağ**, Sakat Çalıştırma, s. 376.

¹⁷⁹² Arıcı, Kadir, “Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Sorumluluğu ve Uygulaması”, **Adalet Dergisi**, Y. 73, S. 2, Mart-Nisan 1982, ss.283-293, (Arıcı, Sakat II), s. 283-284; **Ekmekçi**, Yeni Tüzük, s. 309.

3.2.2.1.2. Yükümlülüğün Uygulama Alanı

Engelli çalıştırma yükümlülüğü İş Kanunu m. 30'da düzenlenmiştir. Dolayısıyla kota yükümlülüğünü uygulayacak olan işverenler İş Kanunu kapsamına giren işverenlerdir. Diğer bir deyişle, İş Kanunu m. 4'te sayılanlar dışında, Kanun kapsamına giren işyerlerinde engelli işçi çalıştırılması zorunludur. İşverenin özel sektör yahut kamu işvereni olması yükümlülüğün doğması bakımından önem arz etmemekle birlikte farklılık yalnızca çalıştırılacak işçi sayısı bakımındandır¹⁷⁹³.

Burada süreksiz işler için yapılan iş sözleşmelerine de değinmek gerekir. İş Kanunu'nun kapsamına giren süreksiz işlerde, işverenin engelli çalıştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Zira İş Kanunu m. 10'da açıkça *“Bu Kanunun 3, 8, 12, 13, 14, 15, 17, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 75, 80 ve geçici 6 ncı maddeleri süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerinde uygulanmaz. Süreksiz işlerde, bu maddelerde düzenlenen konularda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır”* ifadesine yer verilmiştir. Görüldüğü gibi, İş Kanunu m. 30 hükmünün süreksiz işlerde uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir.

Yükümlülüğün uygulama alanına dahil olan diğer grup ise Deniz İş Kanunu kapsamına giren işverenlerdir. Deniz İş Kanunu'nun “engelli ve eski hükümlü çalıştırma” başlıklı 13. maddesine göre, işverenler veya işveren vekilleri, işyerlerinde İş Kanunu'nun ve ilgili yönetmeliğin bu konuda koyduğu hüküm, esas, ölçü ve şartlara göre engelli gemi adamı çalıştırmak zorundadır. Yine burada da İş Kanunu'nun kapsamına giren işverenlerde olduğu gibi özel sektör yahut kamu işvereni olmak fark yaratmaz. Kanunda buna yönelik bir ifadeye yer verilmemiştir.

İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamına giren ve engelli çalıştırma yükümlülüğü altında olan işverenlerden hangilerinin “özel sektör işvereni” olacağını ise Yurt İçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'in 10.maddesinden tespit etmek mümkündür. Söz konusu düzenlemeye göre,

“a) Mahalli idarelerin ve bağlı kuruluşlarının 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurdukları şirketler ile kooperatifler,

¹⁷⁹³ Kamu kurumlarında atama usulüyle idare hukuku kurallarına tabi çalışanlar yanında işçi statüsünde iş hukuku mevzuatına tabi olacak şekilde çalışanlar da vardır. Dolayısıyla maddede de açıkça belirtildiği gibi kamu işyerleri de kapsama dahildir, **Ekmekçi**, Yeni Tüzük, s.312; **Sümer**, Sakat I, s.30. Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı ve Engellilerin Devlet Memurluğuna Alınmaları Hakkında Yönetmelik m. 5/2 uyarınca, Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı (EKPSS) sonuçları kamu kurum ve kuruluşları tarafından Türkiye İş Kurumu aracılığıyla gerçekleştirilen engelli işçi alımlarında da kullanılır.

- b) 15/11/2000 tarihli ve 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun kapsamındaki bankalar, borsalar ve bunların müessese, teşebbüs, işletme ve iştirakleri ile sermayesinin tamamı Hazineye ait olup 4/2/1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu ile kurulmuş kuruluşlar,
- c) Kamu kurum ve kuruluşlarının vizeye tabi olmadan işçi çalıştırılan eğitim ve dinlenme tesisi, misafirhane, kreş, anaokulu, spor tesisi, yemekhane ve benzeri sosyal tesisleri, özel sektör işvereni olarak değerlendirilecektir.”

Son olarak Basın İş Kanunu’nda engelli çalıştırma yükümlülüğü öngören bir düzenleme olmamasının yanında, doktrinde bu konuda bulunan tartışmaya da değinmek gerekir. Öncelikle, Basın İş Kanunu’nda, İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu’nda olduğu gibi kota yöntemine işaret eden bir düzenleme olmadığını belirtmek gerekir. Ancak doktrinde bir görüşe göre, engelli çalıştırma yükümlülüğü İş Kanunu kapsamındaki işverenlere uygulanmakla birlikte, kanunun kapsamı dışında tutulan işlerde (m. 4) açıkça basın işi sayılmadığı için basın işyerlerinde de engelli istihdam etme zorunluluğu vardır¹⁷⁹⁴. Ayrıca engelli çalıştırma yükümlülüğüne yaygınlık kazandırmak da önemli olduğu için oldukça fazla sayıda kişinin çalıştığı basın işlerinde de engelli işçi istihdam edilmelidir¹⁷⁹⁵. Yükümlülüğü açıkça gösteren bir düzenleme olmaması ise büyük bir eksikliktir¹⁷⁹⁶. Öte yandan, Yargıtay’ın bir kararında da Basın İş Kanunu’nda boşluk bulunması halinde, her iki kanun arasındaki dengeye ve çalışma yaşamı gereklerine uygun olarak bu boşluğun 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uyarınca doldurulması gerektiği belirtilmiştir¹⁷⁹⁷. Bu karar her ne kadar engelli çalıştırma yükümlülüğüne ilişkin olmasa da kanundaki boşluğun doldurulması hususunda kararda yapılan yorum şekli benimsenirse, basın işyerleri için de engelli istihdam zorunluluğu bulunduğu anlamı çıkarılabilir.

Karşıt görüşe göre ise, Kanunda düzenleme bulunmayan her durumu boşluk olarak addetmek mümkün olmayacağı için, Basın İş Kanunu’nda açık bir hüküm olmaması sebebiyle, basın işverenleri engelli çalıştırma yükümlülüğü altında değildir¹⁷⁹⁸. Zira Kanun

¹⁷⁹⁴ Arıcı, Sakat II, s. 287; Ekonomi, Münir, **Ferdi İş Hukuku**, C. 1, İstanbul Teknik Üniversitesi Kütüphanesi Yayını, 8. Bası, 1984, s. 72; Şişman, Sakat Çalıştırma, s. 85; Durmuşoğlu, s. 23.

¹⁷⁹⁵ Sümer, Sakat I, s. 31; Çenberci, Mustafa, **İş Kanunu Şerhi**, Olgaç Matbaası, 6. Bası, Ankara, 1986, (Çenberci, Şerh), s.10.

¹⁷⁹⁶ Arıcı, Sakat II, s.287; Sümer, Sakat I, s.30; Şişman, Sakat Çalıştırma, s. 84

¹⁷⁹⁷ Yarg. 9. HD. T. 22.01.2015, E. 2013/8444, K. 2015/1828, www.kazanci.com, (erişim tarihi: 11.04.2024).

¹⁷⁹⁸ Caniklioğlu, Nurşen, **Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2002, (Caniklioğlu, Hastalık), s. 43; Caniklioğlu, Sakat, s. 52; Ekmekçi, Yaşanan Sorunlar, s.42, 47; Alpogut, Özürlü Çalıştırma, s. 123; Köme Akpulat, s. 536; Savaş, Fatma Burcu, “Çalışma Yaşamında Engelli Bireyin

anılan konuda bir hüküm ihdas etmediyse, demek ki bu hususta bir yükümlülük getirmek istememektedir. Nitekim İş Kanunu'nda diğer iş kanunlarına uygulanacak hükümlerin açıkça belirtilmesi karşısında (örneğin asgari ücret), engelli çalıştırma yükümlülüğüne dair böyle bir açıklığın olmadığı dikkat çekicidir¹⁷⁹⁹.

Anılan görüşe göre ayrıca, eğer Kanunda boşluk var ise, bu boşluğa uygulanacak olan kanun İş Kanunu değil; Türk Borçlar Kanunu'dur. Basın İş Kanunu ile İş Kanunu arasında özel kanun-genel kanun ilişkisi yoktur¹⁸⁰⁰. Türk Borçlar Kanunu incelendiğinde de yine engelli çalıştırma yönünde bir yükümlülüğe rastlayamadığımız için sonuç olarak Basın İş Kanunu kapsamındaki işverenler açısından böyle bir yükümlülüğün bulunmadığı söylenebilir¹⁸⁰¹. Bize göre de bu yorum biçimi daha isabetlidir.

Kanundan çıkan sonuç gereği Basın İş Kanunu kapsamındaki işverenlerin engelli çalıştırma yükümlülüğünün bulunmaması elbette eleştiriye açıktır. En başta, basın işyerlerinde engelli işçi çalıştırma yükümlülüğü getirilmemesinin tutarlı bir açıklaması yoktur. Diğer işyerlerinde çalıştırılabilen engellilerin niçin basın işlerinden istisna tutulduğu anlaşılamamaktadır¹⁸⁰². Olması gereken hukuk (*de lege ferenda*) açısından bu işyerlerinde de engellilere istihdam imkânı sağlanmalıdır. İstihdam yükümlülüğü Basın İş Kanunu kapsamındaki işyerleri için de geçerli olmalıdır¹⁸⁰³. Bizim de katıldığımız görüşe göre bu konuda yapılması gereken ise Basın İş Kanunu'na açık yasal düzenleme getirmektir¹⁸⁰⁴.

3.2.2.1.3. Yükümlülüğün Şartları

3.2.2.1.3.1. İşveren Bakımından Aranılan Şartlar

3.2.2.1.3.1.1. İşçi Çalıştırma

Kanunda, engelli işçi çalıştırma yükümlülüğünün doğması için açıkça 50 veya daha fazla “işçi” çalıştırılması gerektiğinden bahsedilmiştir. Bu nedenle yükümlülüğün doğup

İstihdam Sorunları ve Yasal Yükümlülükler”, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 2615, 2617.

¹⁷⁹⁹ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 16-17. Aynı yönde bkz. Şakar, Uygulama, s. 69.

¹⁸⁰⁰ Caniklioğlu, Sakat, s. 51; Şişman, Sakat Çalıştırma, s. 86; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 16-18.

¹⁸⁰¹ Caniklioğlu, Hastalık, s. 48. Caniklioğlu, Sakat, s. 52.

¹⁸⁰² Örneğin Deniz İş Kanunu'nda düzenlenen işler çalışma şartları bakımından daha ağır ve zor olmasına rağmen orada yükümlülük getirilmişken basın işlerinde getirilmemesi anlaşılabilir bir durumdur, Uşan, Sakat, s. 212-213. Ayrıca amaç sosyal dışlanmayı önlemekse basın işyerleri de buraya dahil olmalıdır, Manav, s. 144.

¹⁸⁰³ Uşan, Sakat, s. 213; Arıcı, Sakat II, s.287; Şişman, Sakat Çalıştırma, s. 87; Sümer, Sakat I, s.31; Manav, s.144.

¹⁸⁰⁴ Arıcı, Sakat II, s. 287; Sümer, Sakat I, s. 31; Kınık, Önder, Türk İş Hukukunda Özürü Çalıştırma Yükümlülüğü, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2005, s. 37. Basın İş Kanunu m. 6'da “İş Kanunu'nun 18, 19, 20, 21 ve 29. maddesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanır” ifadesine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere engelli çalıştırma yükümlülüğü maddede sayılmamıştır. Bu nedenle Basın İş Kanunu'nda boşluk bulunması halinde Borçlar Kanunu uygulanmalıdır.

doğmadığı belirlenirken işyerinde çalışan herkes değil, yalnızca işçi vasfı taşıyanlar dikkate alınır¹⁸⁰⁵. Başka bir deyişle, yükümlülüğün doğması için aranan bu sayıya iş sözleşmesine tabi olarak çalışmayan ve dolayısıyla işçi sıfatı taşımayan diğer kişiler dahil edilmeyecektir.

İşyerlerinde iş sözleşmesiyle çalışan işçiler haricinde “çıraklar, stajyerler, mesleki eğitim gören öğrenciler, işverenin işin yapılmasına yardımcı olan aile üyeleri, iş sözleşmesi dışında vekalet yahut eser sözleşmesi ile iş görenler” bu sayıya dahil edilmezler¹⁸⁰⁶. Aynı şekilde cezaevinde çalışanlar veya bir işyerinde gönüllü olarak iş görenler de iş sözleşmesi ile çalışmadıklarından sayıya dahil edilmemelidir¹⁸⁰⁷.

3.2.2.1.3.1.2. En Az 50 İşçi Çalıştırma

Engelli çalıştırma zorunluluğunun doğması için, işyerinde belirli sayının üzerinde işçi çalıştırılması gerekir. Yukarıda da incelendiği üzere, kota yöntemini uygulayan çoğu ülkede 20, 30, 50, 100 gibi sınırlar belirlenmiştir. Türk hukukunda da, İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamına giren bir işyerinde aynı il sınırları içinde 50 ya da daha fazla işçi çalıştırılıyorsa engelli çalıştırma yükümlülüğü doğar. Bu husus İş Kanunu m.30’da açıkça belirtilmiştir. Deniz İş Kanunu m. 13’te de İş Kanunu’ndaki hükme atıfta bulunularak aynı sayıya işaret edilmiştir.

Detaylara geçmeden önce Kanun’da belirlenen 50 sayısının çok yüksek olduğunu belirtmek gerekir¹⁸⁰⁸. 2023 yılı itibarıyla ülkemizdeki işyerlerinin %98,07’si 1 ila 49 arasında işçi çalıştırılan işyerleri olup sigortalıların %56’sı bu işyerlerinde çalışmaktadır¹⁸⁰⁹. Görüldüğü gibi ülkemizdeki işyerlerinin %2’den bile azı engelli çalıştırmakla yükümlüdür. Ülkemizdeki işyerlerinin büyük bir çoğunluğunun bu sayıya ulaşmadığı düşünüldüğünde, Türk hukukunda da Alman ve Fransız hukukunda olduğu gibi daha düşük bir sayı belirlemenin engelli istihdamını artıracakı söylenebilir. Konuyla bağlantılı diğer bir önemli sorun da yükümlülüğe dahil olan işyerlerinin genelde sanayinin geliştiği büyük şehirlerde

¹⁸⁰⁵ **Ekmekçi**, Yeni Tüzük, s.313; **Ekmekçi**, Yaşanan Sorunlar, s. 43; **Çenberci**, Şerh, s.641; **Sümer**, Sakat I, s.31; **Uşan**, Sakat, s.214-215; **Durmuşoğlu**, s. 26-27; **Kınık**, s. 39; **Şişman**, Sakat Çalıştırma, s. 94; **Manav**, s. 145; Kılış, İlknur, “Çalışma Hayatında Son Düzenlemeler Işığında İşverenlerin Çalıştırma Zorunluluğu ve Yaptırımları”, **Prof. Dr. Nusret Ekin’e Armağan**, Kamu-İş Yayını, Yayın No.38, Ankara, 2000, ss. 851-890, s. 864.

¹⁸⁰⁶ **Caniklioglu**, Sakat, s. 58; **Çenberci**, Şerh, s.641; **Ekmekçi**, Yeni Tüzük, s.313, **Sümer**, Sakat I, s.31; **Uşan**, Sakat, s.215; **Narmanlioğlu**, s. 199; **Manav**, s. 145-146; **Alpagut**, Özürlü Çalıştırma, s.121; **Manav**, s. 145; **Şişman**, Sakat Çalıştırma, s. 95-96; **Durmuşoğlu**, s. 27.

¹⁸⁰⁷ Çenberci, Mustafa, **1475 sayılı İş Kanunu Şerhi**, İstanbul, 1972, s. 87; **Şişman**, Sakat Çalıştırma, s. 96.

¹⁸⁰⁸ Yapılan bir çalışmada da bu sayının 50’den 10’a düşürülmesine engellilerin olumlu yaklaşıtları ortaya konmuştur, **Kağmicioğlu / Şişman / Akgül / Belgin**, s. 164.

¹⁸⁰⁹ 2023 yılı istatistiklerine göre ülkemizde toplam işyeri sayısı 2.179.123 iken bunların 2.137.277’sinde 1 ila 49 işçi çalıştırılmaktadır. Yine 2023 istatistiklerine göre ülkemizde 16.406.420 kişi sigortalı olup bunların 9.318.166’sı 1 ila 49 işçinin istihdam edildiği işyerlerinde çalışmaktadır, bkz. SGK, <https://www.sgk.gov.tr/Istatistik/Yillik/fcd5e59b-6af9-4d90-a451-ee7500eb1cb4>, (erişim tarihi: 24.09.2024).

toplanması ve bu nedenle diğer bölgelerdeki engellilerin istihdam şansının düşük olmasıdır¹⁸¹⁰. Bu sorunları çözmeye yönelik yasal değişiklikler yapılmalıdır.

Kanunda, öngörülen sayının hesaplanmasına ilişkin detaylar da düzenlenmiştir. İlk olarak, tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerine değinmek gerekir¹⁸¹¹. Bu işyerleri için engelli çalıştırma yükümlülüğünün doğması, en az 51 işçinin çalışması halinde mümkündür. Zira İş Kanunu'nun kapsamla ilgili 4.maddesinde, 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri Kanunun kapsamı dışında bırakılmıştır. Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'te de "tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde 51 veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerleri" ibaresine yer verilerek bu husus açıkça gösterilmiştir (m. 10/1-b).

Kanunda yükümlülüğün doğması için aranan 50 veya daha fazla işçi sayısını tespit ederken, asıl işyerinin yanında bağlı işyerleri, eklentiler ve araçlardan oluşan iş organizasyonu kapsamındaki ekonomik birliğin tümü dikkate alınmalıdır¹⁸¹². Çünkü İş Kanunu m. 2'de belirtildiği üzere, işyeri kavramı işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile meydana gelen iş organizasyonu kapsamında bir bütündür¹⁸¹³.

İş sözleşmesi ile çalışan işçilerin sözleşmelerinin türü, sayının belirlenmesi bakımından bir farklılık yaratmaz. Bu husus İş Kanunu m. 30/2'de "*...işçi sayısının tespitinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan işçiler esas alınır*" ifadesiyle açıkça düzenlenmiştir¹⁸¹⁴. Yine Yurt İçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik m. 11/1'de aynı esasa yer verilmiştir.

Bilindiği gibi Türk iş hukukunda İş Kanunu'nda açıkça yer verilmeyen birtakım esnek çalışma biçimleri de benimsenmiştir. Bu kapsamda atipik çalışma şekillerine göre iş gören işçiler de 50 işçi hesabında elbette dikkate alınmalıdır¹⁸¹⁵.

¹⁸¹⁰ Yılmaz / Yakut Çakar / Küçükaslan, s. 249; Alkan Meşhur, s. 28; Selek Öz / Orhan, s. 40; Şen, Sorunlar, s. 147; Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı, **Özürlüler Şurası-Çağdaş Toplum Yaşam ve Özürlüler Komisyon Raporları**, I. Özürlüler Şurası, Ankara, 1999, s. 118; Kağncioğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı, s. 144.

¹⁸¹¹ Hangi işlerin tarım ve orman işi sayılacağı İş Kanunu m. 111'de belirlenmiştir.

¹⁸¹² Uşan, Sakat, s. 217; Manav, s. 144; Şişman, Sakat Çalıştırma, s. 98; Kınık, s. 39; Sümer, Sakat I, s.31; Çenberci, Şerh, s. 640; Caniklioğlu, Hastalık, s. 54; Ekmekçi, Yeni Tüzük, s. 315; Nazlı, s. 124.

¹⁸¹³ İşyeri kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Alpogut, Gülsevil, **İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010; Doğan Yenisey, Kübra, **İş Hukukunda İşyeri ve İşletme**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007.

¹⁸¹⁴ 1475 sayılı İş Kanunu yürürlükteyken "işyerinin daimî işçileri" dikkate alınmaktaydı. Yargıtay ise "daimî işçi" kavramını belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler olarak yorumlamaktaydı. 4857 sayılı Kanun'da ise isabetli olarak belirli ve belirsiz süreli sözleşmeyle çalışan işçilerin esas alınacağı açıkça belirtilmiştir.

¹⁸¹⁵ Manav, s. 146; Köme Akpulat, s.538; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 557.

Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçilerin sayıya nasıl dahil edileceği hususu İş Kanunu m. 30/2’de ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür. Oranın hesaplanmasında yarıma kadar olan kesirler dikkate alınmaz, yarım ve daha fazla olanlar ise tama dönüştürülür. Yönetmelik’te de aynı esas tekrar edilmiş; ek olarak kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanların çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülmesinin ardından işyerindeki tam süreli çalışan işçi sayısına ekleneceği belirtilmiştir (m. 11/1). Doktrinde, işverenlerin yükümlülükten kurtulmak için kısmi süreli istihdama yönelmesi riski nedeniyle çalışma süresine bakılmaksızın tüm işçilerin doğrudan sayıya dahil edilmesi önerilmiştir¹⁸¹⁶.

Kanunda benimsenen esas bir örnekle somutlaştırmak gerekirse; haftada 45 saat çalışılan bir işyerinde kısmi süreli iş sözleşmesi ile haftada 22,5 saat çalışan bir işçi, sayı hesaplanırken 0,5 olarak dikkate alınacaktır¹⁸¹⁷. Yahut kısmi süreli iş sözleşmesi ile haftada 15 saat çalışan üç işçi, sayının hesabında 1 işçi olarak dikkate alınacaktır.

İşçi sayısı hesaplanırken, işçinin o esnada fiilen çalışıp çalışmaması farklılık meydana getirmez. Diğer bir deyişle, işçi, hastalık yahut yıllık izin gibi sebeplerle işyerinde bulunmasa bile hesaba dahil edilir¹⁸¹⁸.

Alt işverenliğin söz konusu olduğu durumlarda, alt işverene bağlı olarak çalışan işçilerin hesaplamaya dahil edilip edilmeyeceğinin belirlenmesi önem taşır. Doktrinde bir görüşe göre, alt işveren işçilerinin hesaplamaya dahil edilmemesi işverenlerin yükümlülükten kaçmasına yol açabileceği için onların da sayılması gerekir¹⁸¹⁹. Ancak bize göre varsayım üzerine böyle bir yorumda bulunulması doğru değildir. Bunun yerine konuyu, kanuna uygun bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunup bulunmamasına göre değerlendirmek gerekir. Öncelikle, eğer kanuna uygun, muvazaa içermeyen bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmuşsa, alt işverene bağlı olarak çalışan işçilerin, 50 işçi sayılırken hesaba dahil olmayacağı kabul edilmelidir¹⁸²⁰. Zira kanunda öngörülen şartları sağlayan bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulduğunda, alt işveren işçilerinin asıl işverenin işçisi olduğu kabul edilemeyeceği için bu kişiler asıl işverenin işyerine ilişkin sayıya eklenmeyecektir.

¹⁸¹⁶ “Pösteki saydırma” yönteminden vazgeçilerek kanun değişikliği yapılması önerilmiştir. Bkz. **Şakar**, Uygulama, s. 71; **Şakar**, Yorum, s. 443.

¹⁸¹⁷ **Ekmekçi**, Yaşanan Sorunlar, s. 44. Farklı bir hesaplama örneği için bkz. **Şakar**, İş Hukuku, s. 48-49.

¹⁸¹⁸ **Ekonomi**, s.103; **Şişman**, Sakat Çalıştırma, s. 98; **Caniklioğlu**, Hastalık, s. 56; **Uşan**, Sakat, s. 219; **Ekmekçi**, Yeni Tüzük, s. 71; **Narmanlioğlu**, s. 199; **Akyiğit**, Şerh, s. 1412.

¹⁸¹⁹ **Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal**, s. 557-558.

¹⁸²⁰ **Akyiğit**, Şerh, s. 1412; **Süzek / Başterzi**, s. 340; **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca**, s. 285-286; **Caniklioğlu**, Hastalık, s. 55; **Ekmekçi**, Yaşanan Sorunlar, s. 43-44; **Alpagut**, Özürlü Çalıştırma, s. 121; **Subaşı**, s. 496; **Savaş**, s. 2620. **Manav**, s. 146.

Muvazaalı bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığında ise durum farklıdır. Çünkü, kanunda açıkça belirtildiği üzere, muvazaalı bir alt işverenlik ilişkisi kurulmuşsa, bu işçiler başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılır (m. 2/7). Böyle bir durumda, muvazaanın tespit edilip alt işverenin işyerine ait tescil işleminin iptal edilmesinin ardından, asıl işverenin engelli çalıştırma yükümlülüğü belirlenirken yeni işçi sayısına bakılacaktır¹⁸²¹. Ancak bu durumda, işçilerin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi olarak işlem görmesinin, asıl işverenin engelli çalıştırma yükümlülüğünün de başlangıçtan itibaren yeni sayıya göre belirlenmesi sonucunu doğurmaması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir¹⁸²². Çünkü kanunda öngörülen bu kuralın amacı, işçilerin asıl işverenin işçisi olarak çalışsa idi elde edeceği hakların (ücret, sendikal haklar gibi doğrudan işçinin haklarını etkileyen hususlar) ortadan kaldırılmasının engellenmesidir¹⁸²³. Başka bir deyişle, bu kural hükümlerini işçiyi doğrudan etkileyen hususlarla sınırlı olarak doğurur. Dolayısıyla, doktrinde isabetle ifade edildiği üzere asıl işverene geriye dönük olarak engelli çalıştırma yükümlülüğünün ihlali nedeniyle cezai yaptırım uygulanması doğru olmayacaktır.

Engelli işçi çalıştırma yükümlülüğü için aranan 50 işçinin hesabına, hukuka uygun bir geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan işçiler dahil edilmez¹⁸²⁴. Özel istihdam büroları aracılığıyla ya da bunların aracılığı olmaksızın, İşK m. 7 anlamında geçici iş ilişkisi ile çalışan işçiler, geçici olarak iş gördükleri işverenin işçisi kabul edilmedikleri için bu sonucun benimsenmesi uygundur. Nitekim 6715 sayılı Kanunla değişik İşK m. 7/6'da "*Geçici işçi sağlama sözleşmesi ile çalışan işçi, 30. maddenin uygulanmasında özel istihdam bürosu ve geçici işçi çalıştıran işverenin işçi sayısına dâhil edilmez*" ifadesine açıkça yer verilmiştir¹⁸²⁵. Ancak, özel istihdam bürosu, kendi işyerinde 50 ve daha fazla işçi çalıştırıyor ise elbette engelli çalıştırma yükümlülüğü altındadır. Bu sayının hesabında dikkate alınmayacak olan işçiler, yalnızca geçici işçi sağlama sözleşmesi ile başka işverene gönderilen işçilerdir.

Hemen belirtelim ki, engelli çalıştırma yükümlülüğü bakımından özel istihdam bürolarına ve geçici işçi çalıştıran işverenlere farklılık getiren 6715 sayılı Kanun, iptali için Anayasa Mahkemesi'ne götürülmüştür. Gerekçe olarak ise, ilgili Kanun maddesi ile anılan

¹⁸²¹ Ekmekçi, Yaşanan Sorunlar, s. 43; Köme Akpulat, s. 538.

¹⁸²² Ekmekçi, Yaşanan Sorunlar, s. 45.

¹⁸²³ Süzek / Başterzi, s. 181-182.

¹⁸²⁴ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 286; Süzek / Başterzi, s. 340; Alpagut, Özürlü Çalıştırma, s. 121; Akyiğit, Şerh, s. 1412.

¹⁸²⁵ RG: 20.5.2016/29717.

işverenlere bir istisna ve ayrıcalık tanındığı; engellileri koruma yükümlülüğünün ortadan kaldırıldığı öne sürülmüştür¹⁸²⁶.

AYM, Anayasaya aykırılık iddiasını reddetmiştir. Mahkeme gerekçe olarak geçici işçinin, geçici işverenin işyerinde geçici olarak iş görmesi nedeniyle bu işveren bakımından sayıya dahil edilmeme kuralının ortaya çıktığını belirtmiştir. Yine geçici işçi ile geçici işveren arasında bir iş akdi bulunmamasının da aynı sonuca götürdüğü vurgulanmıştır. Kararda “*özel istihdam bürosu geçici işçiyi kendi işyerinde çalıştırmamakta ve geçici işverenin işyerinde çalışmak üzere görevlendirmektedir. Dolayısıyla geçici işçinin, özel istihdam bürosunun Kanun’un 30. maddesinde öngörülen engelli çalışma yükümlülüğünün belirlenmesindeki işçi sayısına dâhil edilmemesi de geçici işçinin özel istihdam bürosuna ait bir işyerinde çalışmamasından kaynaklanmaktadır*” ifadelerine yer verilmiştir¹⁸²⁷. Doktrinde kararı, kanunda öngörülen kuralın özel istihdam bürosu vasıtasıyla geçici işçi çalıştırma ilişkisinin niteliğinden kaynaklandığı gerekçesiyle isabetli bulan görüşler bulunmaktadır¹⁸²⁸. Bize göre de bu görüş isabetlidir. Buna karşın, yükümlülükten tamamen veya kısmen kaçınmayı önlemek adına geçici iş ilişkisiyle çalışanların da hesaba dahil edilmesi gerektiğini dile getiren görüşler de olmuştur¹⁸²⁹.

Kanunda, engelli çalışma yükümlülüğü için aranan sayı hesaplanırken dikkate alınmayacağı belirtilen bir diğer grup da yer altı ve su altında çalışan işçilerdir. İşK m. 30/4’te açıkça, yer altı ve su altı işlerinde engelli işçi çalıştırılmayacağı ve işyerlerindeki işçi sayısının tespitinde bu işlerde çalışanların hesaba katılmayacağı belirtilmiştir.

Yer altında ve su altında, işin niteliği gereği engelli işçi çalıştırmak oldukça zordur. Hatta engelli kişi burada çalışabilecek durumda olsa bile içinde tehlike ve risk faktörü oldukça fazla olduğu için bu işlerde yine de çalıştırılmaz. Bu nedenle aslında düzenleme kendi içinde tutarlı ve isabetlidir¹⁸³⁰. Ancak bize göre bu tür işyerlerinin engelli çalışma yükümlülüğünü engelliler için oluşturulacak bir fona ödeme yapmak gibi alternatif seçeneklerle yerine getirmesine imkân tanıyan düzenlemeler ihdas edilmesi daha isabetli bir çözümdür. Böylece sayımda istisna getirilmesine de gerek kalmayacaktır. Konuyla ilgili isabetli bulduğumuz bir görüşe göre de, yer altı ve su altında engelli çalıştırmama yönündeki düzenleme isabetli

¹⁸²⁶ Doktrinde de aynı gerekçeyle düzenleme eleştirilmiş ve hükmün iptal edilmesi gerektiği belirtilmiştir, **Akyiğit**, İş Hukuku, s. 142-143.

¹⁸²⁷ AYM, T. 28.02.2018, E. 2016/141, K. 2018/27, RG: 29.3.2018/30375.

¹⁸²⁸ **Köme Akpulat**, s. 539.

¹⁸²⁹ **Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal**, s. 557-558.

¹⁸³⁰ **Kınık**, s. 46; **Köme Akpulat**, s. 540.

olmasına karşın yükümlülüğün yaygınlaştırılması adına bu işlerde çalışan engelli olmayanların 50 işçi hesabına dahil edilmesi gerektiği dile getirilmiştir¹⁸³¹.

Doktrinde getirilen bir öneriye göre, yer altı ve su altı işinden sayılmamakla birlikte ağır ve tehlikeli¹⁸³² nitelikteki işlerde de engelli bir işçiyi çalıştırmak zor olacağı için bu işler için de sayının hesaplanmasında istisna getirilmesi yahut çalıştırılacak engelli oranının düşürülmesi isabetli olacaktır¹⁸³³. Bize göre bu tür işler için de yukarıda önerdiğimiz gibi, yükümlülüğün farklı seçeneklerle yerine getirilmesine izin veren bir düzenleme yapılması faydalı olur.

Engelli çalıştırma yükümlülüğü için aranan 50 veya daha fazla işçinin hesabında, işyerinde hâlihazırda çalışmakta olan engelli ve terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralanan işçiler de dikkate alınmaz¹⁸³⁴. Bu husus Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik m.11/6'da açıkça belirtilmiştir. Bu durumda engelli veya terör mağduru, eğer tam süreli bir iş sözleşmesiyle çalışıyorsa toplam işçi sayısından düşürülecektir. Fakat söz konusu işçiler kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışıyorlarsa Yönetmelik m. 11/1'de yer alan *“İşyerinde kısmi süreli olarak çalıştırılan ... işçi bulunması halinde bunlar da çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür ve toplam işçi sayısından düşülür. Oranın hesaplanmasında yarım kadar kesirler dikkate alınmaz. Yarım ve daha fazla olan kesirler tama dönüştürülür”* hükmü gereği, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan engellilerin çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya

¹⁸³¹ **Kınık**, s. 46; **Şakar**, Yorum, s. 442.

¹⁸³² Doktrinde dile getirilen görüşlerin olduğu zaman İş Kanunu'nun mülga 85. maddesinde “ağır ve tehlikeli iş” kavramı yer almaktaysa da yürürlükteki 6331 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemelerde “az tehlikeli, tehlikeli ve çok tehlikeli” şeklinde bir ayırım vardır. Bu nedenle ağır ve tehlikeli işleri kanaatimizce “çok tehlikeli” olarak anlamak uygun olacaktır.

¹⁸³³ Kota oranlarının belirlenmesinde işkolu ya da sektör bazında niteliklerin dikkate alınması gerektiği yönünde, **Alpagut**, Özürlü Çalıştırma, s. 123. “Ağır ve tehlikeli işler” ile ilgili hususun ele alındığı Yargıtay kararları da vardır. Ancak bu kararlarda, yasada ağır sanayi işkolu için bir istisna getirilmediği dile getirilmektedir. bkz. *“...kabahatli şirketin ağır sanayi iş kolunda engelli işçi çalıştırılmasının uygun olmadığı ve bu nedenle bu kısımda çalıştırılan işçi sayısının engelli işçi nisabında dikkate alınmaması gerektiği gerekçesi ile başvurusu kabul edilerek idari para cezası kaldırılmış ise de, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 30/1. maddesinde yer alan... düzenleme uyarınca engelli işçi çalıştırma yükümlülüğünün toplam işçi sayısı üzerinden belirlenmesi gerektiği, ağır sanayi iş kolunda çalışan işçilerin hesap dışında tutulacağına dair mevzuatta bir düzenleme bulunmadığı gözetilmeden, idari para cezasının iptaline ilişkin Kdz. Ereğli Sulh Ceza Hakimliğinin kararına yönelik itirazın kabulü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediği...”* Yarg. 19. CD, T. 25.09.2017, E. 2016/13066, K. 2017/7223, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (erişim tarihi: 23.05.2024).

¹⁸³⁴ Her ne kadar yürürlükteki düzenlemede bu kişilerin sayıya dahil edilmeyeceği açıkça belirtilmişse de doktrinde bu düzenlemenin yapılmasına vesile olan ve temel teşkil eden tartışmayı da kısaca burada aktarmak faydalı olacaktır. Bir görüş, engelliler daimi olarak çalıştığı için sayıya dahil edilmeleri gerektiğini savunmuştur, bkz. **Caniklioglu**, Hastalık, s. 57; **Uşan**, Sakat, s. 219. Karşıt görüş ise kanunun sözü itibarıyla bu işçilerin hesaba katılamayacağını dile getirmiştir, bkz. **Çenberci**, Şerh, s. 641. Üçüncü bir görüş ise işverenin yükümlü olduğundan fazla sayıda engelli çalıştırması halinde, yalnızca bu fazla olanların sayılması gerektiğini dile getirmiştir. Zira aksi halde işveren kanundan doğan yükümlülüğü yerine getirmekle yeni bir yükümlülük altına girecektir. Örneğin 83 işçisi olan işveren 2 engelli çalıştırmak zorundayken eğer bu 2 kişi de sayıya dahil edilirse 3 engelli çalıştırması gerekeceği için kapsam genişleyecektir, bkz. **Kınık**, s. 42-43.

dönüştürülecek ve bulunan sayı toplam işçi sayısından düşürülecektir. Örneğin, haftada 45 saat çalışılan bir işyerinde, haftada 22,5 saat çalışan iki engelli varsa toplam işçi sayısından düşürülecek rakam “1” olacaktır.

Yurt İçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Yönetmeliği m.11/3’te yer alan, “...*Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanuna göre kurulan özel güvenlik şirketleri ile kurumların kendi ihtiyacı için kurduğu güvenlik birimlerinde güvenlik elemanı olarak çalışan işçiler engelli, eski hükümlü veya terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralanan işçi sayısının tespitinde dikkate alınmaz*” hükmü gereği, özel güvenlik birimlerinde ve özel güvenlik şirketlerinde çalıştırılması gereken engelli sayısı belirlenirken, özel güvenlik görevlileri hesaba dahil edilmeyecektir. Diğer bir deyişle, hem özel güvenlik şirketlerinin özel güvenlik elemanları hem de işyerlerinin ve kurumların güvenlik ihtiyacını karşılamak için kendi oluşturdukları güvenlik biriminde görevli elemanları sayıya dahil edilmeyecektir.

İşverenin aynı il sınırları dahilinde birden fazla işyeri bulunması halinde işçi sayısının nasıl hesaplanacağına dair Kanunda ayrıca bir düzenlemeye yer verilmiştir¹⁸³⁵. İşK m. 30/1’de yer alan “*Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır*” ilkesi gereği, işverenin birbirinden bağımsız nitelikteki işyerleri aynı ilin sınırları içinde yer alıyorsa engelli çalıştırma yükümlülüğü bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısı toplanarak belirlenecektir. Elbette işverenin bu işyerleri, İşK yahut Deniz İşK kapsamında olmalıdır¹⁸³⁶. İşverenin birden fazla işyeri bulunması haliyle ilgili olarak şunu da belirtmek gerekir ki, yükümlülüğün doğması için işyerlerinin müstakil olarak bu işverene ait olması gerekir¹⁸³⁷. Başka bir deyişle, ortak olduğu işyeri, farklı tüzel kişilik altındaki işyerleri sayının hesabında dikkate alınmaz¹⁸³⁸.

Görüldüğü üzere Kanunda, işverenin birden fazla işyeri bulunması durumunda sayının hesaplanması bakımından coğrafi sınır kriterinin benimsendiği; işkolu, yakınlık gibi kriterlere yer verilmediği dikkat çekmektedir¹⁸³⁹. Esasen bu düzenleme eleştiriye açıktır. Örneğin coğrafi olarak birbirine çok yakın iki farklı şehirdeki işyerlerinden birinde 49, diğerinde 48 işçi çalıştıran işveren yükümlülük kapsamına girmeyecektir. Oysa genel işçi sayısına bakıldığında yükümlülük için gerekli olan 50’nin çok üzerinde işçi çalıştırdığı görülecektir.

¹⁸³⁵ İl sınırı ifadesinden anlaşılması gerekenin “coğrafi sınırlar” olması gerektiği ifade edilmiştir, **Şişman**, Sakat Çalıştırma, s. 97; **Manav**, s. 147; **Uşan**, Sakat, s. 217; **Ekmekçi**, Yeni Tüzük, s. 314.

¹⁸³⁶ **Uşan**, Sakat, s. 218.

¹⁸³⁷ **Ekmekçi**, Yeni Tüzük, s.314-315; **Uşan**, Sakat, s. 218

¹⁸³⁸ **Caniklioglu**, Hastalık s. 54; **Akyigit**, Şerh, s. 990; **Kınık**, s. 44; **Uşan**, Sakat, s. 218.

¹⁸³⁹ **Ekmekçi**, Yeni Tüzük, s. 314-315; **Uşan**, Sakat, s. 217-218. **Köme Akpulat**, s. 537; **Çenberci**, Şerh, s. 640; **Akyigit**, Şerh, s. 989.

Yine benzer şekilde, 10 farklı ilde ayrı ayrı 49’ar işçi çalıştıran bir işveren toplamda 490 kişi çalıştırmasına rağmen yükümlülük kapsamına girmeyecektir. Bu konuda yasal değişiklik yapılması gerekir.

3.2.2.1.3.2. İşçi Bakımından Aranılan Şartlar

3.2.2.1.3.2.1. Engelli Olma, Engelin Oranı ve Türü

İşK m. 30’a göre, işverenler belirli sayıdaki engelliye mesleki, bedeni ve ruhsal durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdür. Engelli istihdam yükümlülüğüne ilişkin düzenlemede geçen bu “engelli” ibaresinden ne anlaşılması gerektiğine dair bir tanım yahut açıklama ise maddede yer almamıştır. Bunun yanında engelli kavramının tanımına yer verilen çeşitli kanunlara bir atıfta da bulunulmamıştır.

Kanunda, işverenlerin çalıştırmakla yükümlü oldukları işçilerin nitelikleri ve diğer bazı hususların, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir (m. 30/3). Bu madde uyarınca çıkarılan Yurt İçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik’te engelli kavramı tanımlanmıştır. Buna göre engelli, *“doğuştan ya da sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duysal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılamada güçlükleri olan ve korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyaç duyan kişilerden tüm vücut fonksiyon kaybının en az yüzde kırk olduğu sağlık kurulu raporu ile belgelenenleri”* ifade etmektedir (m. 3/1-e).

Düzenlemeden anlaşıldığı gibi, yükümlülükten yararlanacak olan kişinin engelli olma şartı her tür engelli tanımını kapsamaz. Kişinin “Yönetmelik anlamında” engelli olması gerekir. Bu da en az % 40 oranında fonksiyon kaybına işaret eder. Engellilik tespiti, geçmişte yürürlükte olan “çalışma gücü kaybı” gibi ölçütlere göre değil “tüm vücut fonksiyon kaybı” kriterine göre yapılır¹⁸⁴⁰. Esasında Yönetmelik’teki düzenlemenin bir engelli tanımı değil,

¹⁸⁴⁰ Çalışma gücü kaybı ile tüm vücut fonksiyon kaybı ve engellilik oranı aynı şeyi ifade etmez. Tüm vücut fonksiyon kaybı ve engellilik oranı tespiti “Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik” uyarınca yapılırken çalışma gücü kaybının tespiti “Maluliyet ve Çalışma Gücü Kaybı Tespiti İşlemleri Yönetmeliği” uyarınca yapılır. Çalışma gücü kaybı oranı, bireyin asıl yaptığı iş dışında çalışma hayatında yapma potansiyeli bulunan herhangi bir işi yapabilme gücünün ne oranda azaldığı değerlendirilerek tespit edilir. Buna karşın engellilik oranı tespitinde kişinin doku, organ ve/veya fonksiyon kaybından doğan engelliliği belirlenir. Detaylı bilgi için bkz. Güzel, Ali / Okur, Ali Rıza / Caniklioğlu, Nurşen, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Beta Yayıncılık, 19. Bası, İstanbul, 2021, s. 484-490; Ünal, Sosyal Güvenlik, s. 35-40; Tuncay, Can / Ekmekçi, Ömer / Gülver, Ender, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, Beta Yayıncılık, 22. Bası, İstanbul, 2023, s. 460-461. Mevzuatta “çalışma gücü kaybı” tanımlanmamıştır ancak doktrinde Alman hukukundan yola çıkılarak bu kavram “benzer eğitim görmüş ve aynı bilgilere sahip bir kişinin kazancının yarısını bile elde edemeyecek duruma gelmek” şeklinde açıklanmıştır, bkz. Şakar, İş Hukuku, s. 289. Çalışma gücü ve meslekte kazanma gücü

yükümlülüğün uygulanması bakımından engelli sayılmaya dair ön koşul belirlediğini söylemek daha doğrudur¹⁸⁴¹.

Yönetmelikte engelli kavramı tanımlanırken, engelliliğin doğuştan ya da sonradan meydana gelmesi, engelliliğin sebebi yahut engelli kişiye dair yaş, engel türü¹⁸⁴² gibi bireysel özelliklere yer verilmemiştir¹⁸⁴³. Ancak Yönetmelik'in 15. maddesinde engellinin Türkiye İş Kurumu'na "iş arayan" olarak kaydolabilmesi için 14 yaşını doldurması gerektiği belirtilerek dolaylı da olsa yaş kriterinin getirildiği görülmektedir.

Tanımda dikkat çeken diğer bir husus ise, engelli çalıştırma yükümlülüğü bakımından engelliliğin zihinsel, bedensel, ruhsal olmasına dair bir ayırım yapılmamasıdır. Yukarıda zikredildiği üzere korumalı işyerleri bakımından engelin türü önem arz eder. Kota rejiminde ise böyle bir kısıtlama yoktur.

Tanımda, geçmiş yıllardaki düzenlemelerden farklı olarak engelliliğin "sürekli" olması gibi bir şarta yer verilmemiştir. Keza engelin en az ne kadar süre devam etmesi gerektiğine dair bir belirleme de yapılmamıştır. Ancak çok kısa süreli fonksiyon kayıplarının yükümlülükten yararlanmak için yeterli olmayacağı doktrinde ifade edilmektedir¹⁸⁴⁴. Aksi halde hem engelli kavramının sınırları çok genişleyecek hem de kısa sürede ortadan kalkan engellilik hallerinde yükümlülüğün uygulanması bakımından sorunlar ortaya çıkabilecektir.

Hemen belirtelim ki engellinin kota kapsamında bir işte çalışabilmesi için "çalışabilir durumda" olması gerekir. Diğer bir deyişle, eğer sağlık raporunda engellinin "çalışamaz" durumda olduğuna dair bir belirleme varsa bu kişilerin engel oranı ne olursa olsun Kuruma tescilinin yapılması ve kota kapsamında çalışması mümkün değildir. Her ne kadar

kaybına ilişkin düzenlemelerde salt tıbbi modele dayanılmıştır. Bu kayıpların bireyin çalışma yaşamında iş bulma şansını ne derece etkilediği hususunda araştırma yapılmamaktadır, bkz. **Ünal**, Sosyal Güvenlik, s. 36; Sözer, Ali Nazım, **Türk Sosyal Sigortalar Hukuku-İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından**, Beta Yayıncılık, 6. Bası, İstanbul, 2023, s. 283; **Tuncay / Ekmekçi / Gülver**, s. 460-461.

¹⁸⁴¹ **Şişman**, Sakat Çalıştırma, s. 102.

¹⁸⁴² Zihinsel engellilerin, meslekî rehabilitasyon çerçevesinde yeterince yardım almadan normal şartlarda iş piyasasında iş bulmaları zor olduğu için bu grubun korumalı istihdam kapsamında çalıştırılması gerektiği yönünde bkz. **Seyyar**, Kota, s. 5. Ayrıca yazara göre, ruhsal ve zihinsel engelliler için % 40'ın altı da kapsama dahil edilmelidir. Zira bu kişilerin engel oranı % 40'tan fazla olduğunda çalışabilecekleri düşüncesi gerçekçi değildir.

¹⁸⁴³ Daha önceki dönemlerde yürürlükte olan 87/11545 Sayılı Sakatların İstihdamı Hakkında Tüzük'te "*Bedensel, zihinsel ve ruhsal özürleri nedeniyle çalışma gücünün en az %40'undan yoksun olduğu sağlık kurulu raporu ile belgelenenler, bu Tüzük hükümleri bakımından sakat sayılırlar*" şeklinde bir tanım vardır. Yine mülga Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamı Hakkında Yönetmelik'te de, "*Bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yeteneklerindeki engelleri nedeniyle çalışma gücünün en az % 40'undan yoksun olduğu sağlık kurulu raporuyla belgelenenleri ifade eder*" şeklinde salt tıbbi modele dayalı ve çalışma gücü kavramına dayalı bir tanım getirilmişken yürürlükteki Yönetmelik'te yer alan engelli tanımında sosyal modelden de izler olması dikkat çekicidir. Ancak elbette bu tanım da çok büyük oranda tıbbi modele dayalıdır.

¹⁸⁴⁴ Süreye ilişkin belirlemeyi ise "sağlık kurulu raporu" sağlayacaktır, **Şişman**, Sakat Çalıştırma, s. 103-105; **Kınık**, s. 58; **Uşan**, Sakat, s. 224; **Caniklioğlu**, Hastalık, s.60; **Ekmekçi**, Yeni Tüzük, s. 316.

Yönetmelik'te buna ilişkin açık bir ibare bulunmasa da engelli çalıştırma yükümlülüğünün doğası gereği zaten bu sonuca varırız¹⁸⁴⁵.

Yüzde 40'ın altında engel oranına sahip bireylerin toplumda ne sağlıklı ne engelli olarak kabul edilememesi yüzünden iş bulmakta zorlandığı da burada ifade edilmelidir¹⁸⁴⁶. Nitekim bu nedenle düzenleme haklı olarak eleştirilmektedir. Gerçekten de bir “bireysel değerlendirme sistemine” yer vermeyen bu düzenlemenin her zaman hakkaniyetli sonuçlar doğurmayacağı açıktır.

Sonuç olarak, 14 yaşını dolduran ve en az yüzde 40 oranındaki engelliliğini sağlık kurulu raporuyla belgelendiren engelliler İş Kanunu m. 30 kapsamında istihdam yükümlülüğünden yararlanırlar¹⁸⁴⁷.

3.2.2.1.3.2.2. Engelliliğin Tespiti

İşK m. 30'dan yararlanabilmek için tek başına Yönetmelik anlamında engelli olmak yeterli değildir. Bunun yanında, Yönetmelik'te yer alan tanımda engelliliğe dair getirilen en az % 40 fonksiyon kaybının tespiti ve belgelenmesi de gerekir. Bu nedenle, belirtilen oranda engeli bulunan kişilerin Kuruma “iş arayan” olarak kaydolabilmesi ve engelli çalıştırmakla yükümlü olunan işyerlerinde çalışabilmesi için bu durumunu, yetkili sağlık kuruluşlarından alınan ve engel oranını gösteren “sağlık kurulu raporu” ile kanıtlaması gerekir. Yönetmelik'te bu husus “*Kaydolan iş arayanlardan engelli...statüsünde veya öncelik hakkına sahip olduğunu beyan edenler, durumlarını Kurum ünitesine belgeleyene kadar bu statüde değerlendirilmezler*” ifadesiyle hüküm altına alınmıştır (m. 4/2).

Engellilik durumu, “Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik” hükümlerine göre tespit edilecektir¹⁸⁴⁸. Bu tespite göre, tüm vücut fonksiyon kaybının en az

¹⁸⁴⁵ Aksi halde, çalışmadığı halde bir kişi ile yasal düzenleme eliyle zorunlu olarak iş ilişkisi kurmak bir tür “yasal sadaka” anlamına gelir, **Kınık**, s. 58. Bu durumun sosyal model ve insan hakları modeline aykırı olduğu ise açıktır. Zira yukarıdaki bölümlerde açıkladığımız gibi, engellilere yönelik istihdam politikalarının amaçlarından biri de engellinin “çalışma” aracılığıyla sosyal alana dahil edilerek pasif politikalardan kurtarılmasıdır.

¹⁸⁴⁶ **Yılmaz / Yakut Çakar / Küçükaslan**, s. 250. Çünkü işverenler bu bireyi % 40 engeli olmadığı için kota kapsamında zaten işe alamazlar. Aynı zamanda yüzdesi düşük de olsa engelli birey yerine tamamen sağlıklı olanı tercih etme eğilimi gösterirler. Engelli bireylerin bu statüsüz durumu ise iş bulamamakla sonuçlanır.

¹⁸⁴⁷ Kanunda başkaca yaşa ilişkin üst sınır ve sosyal güvenlik durumuna ilişkin bir kayıt getirilmediği için SGK'dan emekli aylığı alanlar da engelli çalıştırma yükümlülüğü kapsamında işe alınabilir. Bu durumda yine engellinin İŞKUR'a tescilinin yapılması gerekir. Ancak SGK kaydı bu sefer “sosyal güvenlik destek primi” statüsüyle yapılacaktır. Bu durumda primin işveren hissesinin Hazinece karşılanmasına ilişkin teşvikten yararlanılamayacaktır.

¹⁸⁴⁸ RG: 20.02.2019/30692. Yönetmeliğin amacı, birinci maddede “*Erişkinler İçin Engellilik Sağlık Kurulu Raporu ile Erişkinler İçin Terör, Kaza ve Yaralanmaya Bağlı Durum Bildirir Sağlık Kurulu Raporunun alınışı, geçerliliği, değerlendirilmesi ve bu raporu verebilecek yetkili sağlık kurum ve kuruluşlarının tespitiyle ilgili usul ve esasları belirlemek; engellilerle ilgili derecelendirmelere, sınıflandırmalara ve tanımlamalara gereksinim*

%40 olduğu raporla saptanan engelliler kotadan yararlanabilecektir¹⁸⁴⁹. Hemen belirtelim ki bu saptamayı herhangi bir sağlık kuruluşu değil, “yetkili” sağlık kuruluşunun yapması gereklidir. Rapor düzenlemeye yetkili olan sağlık kurum/kuruluşları ve hakem hastaneler Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenerek Bakanlık internet sitesinde yayımlanır (m. 7/1). Yetkili olmayan sağlık kurum/kuruluşlarının raporları kurumlar tarafından değerlendirilmez (m. 7/2). Başka bir deyişle, anılan durumda engelli birey kota düzenlemesinden faydalanamaz.

Geçmiş yıllarda, sağlık kuruluşlarının engellilerin istihdam edilebilirliği hakkında yeterli donanımına sahip olmamaları ve mevzuattaki isabetsiz bazı düzenlemeler nedeniyle, engel durumunu raporla tespit ettirip belgeleme şartı istihdamı engelleyen sonuçlar doğurmuştur¹⁸⁵⁰. Örneğin engel derecesi yüksek olmasına rağmen fikri emeğiyle çalışabilecek engellilere “çalışamaz” raporu verilmesi yüzünden bu kişiler istihdam dışına itilmiştir¹⁸⁵¹.

Yaşanan olumsuzluklara karşın sağlık raporu, engellinin istihdam edilebileceği uygun işlerin tespiti bakımından elzemdir. Rapora, bireyin engellilik durumu dikkate alınarak çalıştırılmayacağı işlerin niteliği mutlaka yazılacağı için (m. 8/1-h) bu hem işe alım sürecinde hem de çalışma koşullarının oluşturulmasında işverenler ve engelliler için rehber niteliği taşır. Geçmişteki isabetsiz düzenlemelerin ortadan kaldırılması, raporda kesin bir yargı içeren “çalışabilir/çalışamaz” ibareleri yerine yalnızca engellinin çalıştırılmasının uygun

duyulan alanlarda ortak bir uygulama geliştirmek ve uluslararası sınıflandırma ve ölçütlerin kullanımının yaygınlaştırılmasını sağlamaktır” şeklinde açıklanmıştır. Bu Yönetmelik’in yürürlüğe girmesiyle birlikte daha önce kullanılan “Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik (RG: 30.03.2013/28603)” yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁸⁴⁹ 0-18 yaş grubu için Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca “Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirme Raporu (ÇÖZGER)” adlı bir özel gereksinim raporu verilir. Raporda, engel kavramı ya da oranı belirtilmeksizin çocukların “özel gereksinim” düzeyleri belirlenir. Kotadan yararlanacak engellide en az % 40 engel olması gerektiği için engel oranı % 20 ile 39 arasında olup da ÇÖZGER raporunda, bu durumu “Özel Gereksinimi vardır-ÖGV” ibaresiyle ifade edilenler hariç tüm engel grupları kotadan yararlanabilir. Detaylı bilgi için bkz. Memur Sendikaları Konfederasyonu, **Engelli Hakları Rehberi**, Ankara, 2021, s. 20-21. Özel gereksinimi olan çocuk hakkında detaylı bilgi için bkz. **Akçamete**, s. 33-42.

¹⁸⁵⁰ Engin, Enver Murat, “Çalışma Yaşamında Özürlülük”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, 2009, ss. 13-31, s. 15. Örneğin geçmiş yıllarda yürürlükte olan Sakatların İstihdamı Hakkında Tüzük m. 6’da rapora itiraz halinde “İki sağlık kurulu raporu arasında fark varsa, sakatın lehine olan rapora göre işlem yapılır. Bu fark Kurumca önemli bulunursa, sakat, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit edilmiş hakem sağlık kuruluşuna gönderilir. Bu kuruluşça verilecek rapora göre işlem yapılır” ibaresi çokça eleştirilmiştir. Zira tıbbi bir konuda “engellinin lehine rapor” kavramından ne anlaşılması gerektiği belirsizdir. Örneğin engel oranı % 40 olursa mı yoksa % 70 olursa mı engellinin lehine olacaktır? Bu şekilde genel bir ibarenin kullanılması belirsizliğe yol açmaktaydı, bkz. **Alpagut**, **Özürlü Çalıştırma**, s. 124. Buna karşın “lehine olan” ibaresinin, engelli çalıştırma yükümlülüğünden yararlanmaya imkân veren rapor olarak anlaşılması gerektiği de o dönemde dile getirilmiştir, bkz. **Şişman**, **Sakat Çalıştırma**, s. 107.

¹⁸⁵¹ **Engin**, s. 15.

olmayacağı işlerin yazılması, uzman sağlık kuruluşlarının belirlenmesi ve rapor içeriğinin değiştirilmesi faydalı olmuştur¹⁸⁵².

Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik uyarınca, engellilerin sağlık durumlarıyla ilgili rapora itiraz etme hakkı vardır (m. 12). Engelli birey, vasisi veya varsa raporu talep eden kurum tarafından İl Sağlık Müdürlüğüne itiraz edilir. Kurum itirazları hariç süre, raporun ilgiliye tesliminden itibaren 30 gündür. İtirazın ardından engelli, İl Sağlık Müdürlüğü tarafından en yakın yetkili farklı bir sağlık kuruluşuna ya da önceki raporu farklı sağlık kuruluşundan alınmış ise sürekli izleminin yapıldığı sağlık kuruluşuna gönderilir. İtiraz edilen raporla sonraki raporda yer alan kararlar aynı yönde ise artık rapor kesinleşir. Rapor sonuçlarının farklı olması ve itirazın devam etmesi hâlinde engelli bu sefer müdürlük tarafından en yakın hakem hastaneye yönlendirilir. Hakem hastane tarafından verilen karar kesindir.

3.2.2.1.4. Yükümlülüğün Uygulanma Esasları

3.2.2.1.4.1. Çalıştırmakla Yükümlü Olunan Engelli Sayısı

Kota uygulaması kapsamında İşK m. 30'da özel sektör işyerleri için % 3, kamu işyerleri için ise % 4'lük bir engelli kontenjanı belirlenmiştir. Önemle belirtmek gerekir ki engelli çalıştırma yükümlülüğüne ilişkin düzenleme emredici nitelikte olduğu için işverenler boş kadro bulunmadığı gerekçesiyle engelli istihdam etmekten kaçınamaz¹⁸⁵³.

Deniz İşK bakımından da aynı oranlar geçerli olup doktrinde bu işlerin ağır olduğu gerekçesiyle daha düşük oranlar belirlemenin isabetli olacağı dile getirilmiştir¹⁸⁵⁴. Keza tehlikeli ve çok tehlikeli iş tanımına giren işyerleri için de aynı öneri dile getirilebilir. Zira bu işyerlerinde engellilere uygun iş seçenekleri az olduğu için işverenlerin gerçek olmayan işler

¹⁸⁵² Örneğin “kas gücüne dayalı olarak ayakta uzun süre çalışamaz” şeklinde bir ibare rapora yazılabilir, **Engin**, s. 15. Geçmiş yıllarda, sağlık kuruluşunun kendisine gönderilen kişinin çalışma gücünü ne derece kaybettiğini, Sosyal Sigortalar Kurumunca engellilik derecesinin tayini için uygulanan esaslara ve kullanılan cetvellere göre tespit etmesinin isabetli olduğu; bu sayede raporların objektif bir esasa kavuşturulması ve itiraz halinde aynı esasların uygulanmasının sağlanacağı yönünde bkz. **Sümer**, Sakat I, s. 34-35.

¹⁸⁵³ **Süzek / Başterzi**, s. 340; **Uşan**, Sakat, s. 213; **Nazlı**, s. 123; **Caniklioğlu**, Hastalık, s. 80. Yargıtay da aynı yönde karar vermiştir: “...sakatların ve eski hükümlülerin istihdamı ile ilgili yükümlülük sosyal bir soruna çözüm bulmak ve ruhi bakımdan yetersiz...kişilerin maddi ve manevi varlıklarının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamak amacıyla kanuna konulmuş emredici bir hükümdür...50 veya daha fazla işçi çalıştıran işverenler daimi işçi kadrolarını oluştururken kanunun bu emredici hükmünü nazara almak zorundadırlar.” Yarg. 9. CD. T. 05.05.1993, E. 1993/1297, K. 1993/2168 K, Tekstil İşveren Dergisi, s. 190, Ağustos 1995, **Kınık**, s. 65-66. Yine bir Yargıtay kararında “...işverenin engelli işçi çalıştırma yükümlülüğü kapsamında işçi alması, işletmesel karar ile çelişkili bir davranış içinde olduğu şeklinde düşünülemez. Zira engelli işçi çalışma yükümlülüğünün iş gücü ihtiyacından kaynaklanması söz konusu değildir...” ifadelerine yer verilmiştir. Yarg. 22. HD, T. 18.09.2018, E. 2018/9730, K. 2018/19040. <https://karararama.yargitay.gov.tr/#>, (erişim tarihi: 21.05.2024).

¹⁸⁵⁴ **Uşan**, Sakat, s. 212; **Kınık**, s. 39; **Caniklioğlu**, Hastalık, s. 75.

yaratmak zorunda kaldığı ifade edilmektedir¹⁸⁵⁵. Bu nedenle doktrinde engelli istihdamının zor olduğu işler için kota oranının düşürülmesi önerilmiştir¹⁸⁵⁶. Bize göre oranın düşürülmesi doğru olmaz. Bunun yerine kotayı kendi işyerinde dolduramayacak bu işverenler için çalıştırmadıkları her bir engelli adına belirlenecek bedeli fona ödeme seçeneği getirilebilir. Ayrıca yukarıda incelediğimiz bazı yabancı ülke hukuklarında olduğu gibi kota yükümlülüğünün korumalı işyerleriyle mal ve hizmet alımı için sözleşme akdetmek suretiyle yerine getirilmesi de düşünülebilir¹⁸⁵⁷.

Kota yönteminin uygulandığı ülkelere göre Türk hukukunda öngörülen oranlar oldukça düşüktür¹⁸⁵⁸. Bunun nedeninin, ülkemizin ekonomi ölçeğine göre mikro ve küçük ölçekteki işyerlerinin gözetilme geleneğinden geldiği ifade edilmektedir¹⁸⁵⁹. Halbuki olması gereken, küçük ölçekli işyerlerinin çoğunlukta olduğu ülkelerde sayısal koşulu çok yüksek tutmamak, kota oranlarını ise düşük tutmaktır¹⁸⁶⁰.

İşK m. 30'un 5763 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki ilk halinde engelli, eski hükümlü ve terör mağdurları için tek bir oran belirlenmiş ve bunun işyerinde çalışan toplam işçi sayısının % 6'sı olacağı öngörülmüştür. Ancak engelliler için ayrılan kontenjanın % 3'ten az olamayacağı da maddede belirtilmiştir. Ayrıca, maddenin eski halinde doktrinde isabetli bulunan bir düzenleme daha vardır. Yürürlükten kalkan bu düzenlemeye göre, işverenlerin çalıştırmakla yükümlü olacağı işçi sayısının tespitinde her yıl Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen oran dikkate alınacaktır¹⁸⁶¹. Gerçekten de oranın, içinde bulunulan zaman dilimine hâkim olan çalışma koşullarına göre her yıl güncellenmesi isabetli bir düzenleme olmasına rağmen kanun değişikliğiyle bu oranların neden sabit hale getirildiği anlaşılamamaktadır¹⁸⁶². Yukarıda anlatıldığı üzere bazı ülkelerde (örneğin Fransa) halen istihdam koşullarına göre güncellenebilen oranlar söz konusudur.

Oranın hesaplanması konusunda da Kanun'da birtakım ayrıntılar düzenlenmiştir. Buna göre, oran hesaplanırken yarıma kadar olan kesirler dikkate alınmaz, yarım ve daha fazla olanlar tama dönüştürülür (m. 30/2). Daha açık bir deyişle, işyerinde çalışan işçi sayısı Kanun

¹⁸⁵⁵ Yılmaz / Yakut Çakar / Küçükaslan, s. 250.

¹⁸⁵⁶ Kağnıcıoğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı, s. 145.

¹⁸⁵⁷ Detaylı bilgi için bkz. 3. Bölüm, Başlık 3.1.1.2.2.2 ve 3.1.1.2.7.1.

¹⁸⁵⁸ Altan, İstihdam, s. 432.

¹⁸⁵⁹ Kayhan Kuzgun, İnci, "Türkiye'de Özürlü İşgücünün Ücret Karşılığı İstihdamında Politika Değişikliği ve Nedenleri", Toprak İşveren, S. 89, 2010, s. 15; Yetik, Murat, Sosyal Güvenlik Hukukunda Primler ve Prim Teşvikleri, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 257.

¹⁸⁶⁰ Altan, Sosyal Politika, s. 264.

¹⁸⁶¹ Şakar, Uygulama, s.70-71. Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek orana ilişkin sorunlar ve detaylı inceleme için bkz. Kınık, s. 62-65.

¹⁸⁶² Alpagut, Özürlü Çalıştırma, s. 118-119; Köme Akpulat, s. 535; Manav, s. 157.

hükümlerine göre belirlendikten sonra bunun % 3'ü hesaplandığında çıkan sonuç tam sayı değilse virgülden sonra yarıma kadar olan küsurat dikkate alınmaz; yarım ve üstü küsuratlar ise tama yuvarlanır. Örneğin 77 işçinin çalıştığı bir işyeri için çalıştırılması gereken engelli sayısı $(77 \times 3) : 100 = 2,31$ olduğu için yarımdan az küsurat dikkate alınmaz ve sonuç olarak 2 engelli işçi çalıştırılması gerekir. Buna karşın 85 işçinin çalıştığı bir işyerinde $(85 \times 3) : 100 = 2,55$ olduğu için yarımı aşan kısım tama yuvarlanır ve 3 engelli çalıştırılması gerekir.

Yukarıda en az 50 işçi çalıştırma şartına ilişkin verilen bilgiler de dikkate alınarak kapsamlı bir örnekle konuyu somutlaştırmak faydalı olacaktır. Örneğin Antalya ilinde bulunan üç ayrı işyerinde “3 geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan işçi, 2 engelli, 1 güvenlik görevlisi, 8 alt işveren işçisi, 2 stajyer, işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresinin tam yarısı kadar çalışan 2 kısmi süreli iş sözleşmesine tabi işçi” olmak üzere toplam 217 işçisi bulunan bir işverenin çalıştıracağı engelli sayısı 6’dır. Kanun’da belirlenen % 3'lük oran, toplam işçi sayısı olan 217 üzerinden değil, 200 üzerinden hesaplanır. Çünkü örnekte sayılan ilk beş işçi grubu sayıya dahil edilmez. Kısmi süreli çalışanlar ise tam süreliye dönüştürülür. Şunu da belirtelim ki, verilen örnekte halihazırda zaten 2 engelli çalıştırıldığı için artık kapatılması gereken engelli açığı 4’tür.

Yeri gelmişken belirtelim ki işverenin birden fazla işyeri varsa, çalıştırılması gereken engelli sayısının tespit edilmesinden sonra, işveren bu işçileri ayrı ayrı olacak şekilde farklı işyerlerinde veya tek bir işyerinde çalıştırabilir¹⁸⁶³. Kanun, birden fazla işyeri bulunması halinde bunlardan hangisinde engellilerin çalıştırılacağına yönelik bir kısıtlama getirmediğinden bu mümkündür.

Doktrinde, Kanun’da belirlenen oranların artırılması gerektiği ve hatta görme, işitme, ortopedik engelliler ile iç hastalıkları olan kişilerin oluşturduğu diğer engelli grubunun istihdamının birbirinden ayrılması gerektiği dile getirilmektedir¹⁸⁶⁴. Bir başka öneriye göre, işverenler genellikle genç, erkek ve fiziksel engellileri çalıştırma eğiliminde oldukları için engellinin yaşı ve cinsiyetine göre de ayırım yapılmalıdır¹⁸⁶⁵. Bunun yanında, bölgelerin gelişmişlik düzeyi ve işgücü potansiyeline göre, 50’den az işçi çalıştıran işverenlere de çalıştırdığı işçi sayısına göre kademeli olarak artan oranlarda engelli çalıştırma zorunluluğu getirilmesi de önerilmiştir¹⁸⁶⁶.

¹⁸⁶³ Ekmekçi, Yeni Tüzük, s. 315; Köme Akpulat, s. 537; Kınık, s. 46; Manav, s. 148; Uşan, Sakat, s. 218

¹⁸⁶⁴ Memur Sendikaları Konfederasyonu, **Engellilerin Sorunlarının Tespiti ve Çözüm Önerileri Çalıştay Sonuç Raporu**, Ankara, 2022, s. 17.

¹⁸⁶⁵ Kağnicioğlu / Şişman / Akgül / Belgin, s. 167; Kağnicioğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı, s. 144-145.

¹⁸⁶⁶ Şen, Sorunlar, s. 149; Kağnicioğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı, s. 144.

Önerilere katılmakla birlikte ek olarak şunu da belirtmek gerekir: Oranların yükseltilmesi tek başına engelli istihdamını artırmaya yetmeyecektir. Engelliler istihdam öncesi ve sonrasında yeterince korunmuyorsa, örneğin mesleki eğitim imkânı kısıtlıysa, ulaşım ve erişilebilirlik sorunu varsa yahut ayrımcılığı önlemeye yönelik etkin yasal düzenlemeler yoksa oran ne kadar yüksek olursa olsun kotalar yine dolmayacak ve engelliler çalışma hayatından uzak kalacaktır¹⁸⁶⁷. Mevcut kota oranının kanunun özüne ve sözüne uygun olarak hayat geçirilmesinde bile birçok sorun varken salt oranı yükselterek engellilerin daha fazla istihdam edilebileceğini ummak aşırı bir iyimserlik olacaktır¹⁸⁶⁸.

3.2.2.1.4.2. Engellilerin ve İşverenlerin Tescili

Engelli çalıştırma yükümlülüğü Türkiye İş Kurumu aracılığıyla gerçekleştirildiği için Kurumun hizmetlerinden faydalanmak isteyen iş arayan engelliler ile işverenlerin Kurum portalına üye olarak yahut şahsen Kurum ünitelerine müracaat ederek kaydolmaları, başka bir deyişle tescil edilmeleri zorunludur (Yön. m. 4/1). Esasında bu tescil zorunluluğu Kurum kayıtlarını güncel tutmaya ve işverenlerin engelli kontenjan takibini doğru yapmaya yöneliktir¹⁸⁶⁹.

Tescili öncelikle işçiler bakımından inceleyecek olursak, ilk olarak şunu belirtmek gerekir ki İşK m. 30'daki düzenlemeden yararlanmak isteyen engellinin, en az % 40 fonksiyon kaybını gösteren sağlık kurulu raporuyla birlikte "iş arayan" sıfatıyla Kuruma kaydolması şarttır. Çünkü Yönetmelik m. 13/2'de, Kurum tarafından tescili yapılmayanların engelli statüsünde değerlendirilmeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Öte yandan engellinin Kurum aracılığı olmaksızın doğrudan işveren tarafından işe alınması halinde bile sonradan Kurum tarafından tescilinin yapılması mecburidir. Bu yapılmadığı takdirde söz konusu işçi engelli statüsünde değerlendirilmediği gibi işverenin aşağıda açıklanacak olan teşviklerden yararlanması mümkün değildir.

Engellinin "iş arayan" olarak tescil edilebilmesi için aranan şartlar da Yönetmelik'te sayılmıştır. Buna göre, "14 yaşını dolduran, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası yahut yabancı ise yabancı kimlik numarasına sahip olan, engelliliği kanıtlayıcı sağlık kurulu raporuna sahip olanlar" Kuruma iş arayan olarak kaydolabilir (m. 5/1).

"İşveren" olarak Kuruma tescil için de Yönetmelik'te, SGK bünyesinde bir işyeri sicil numarasına sahip olma şartı getirilmiştir (m. 5/2).

¹⁸⁶⁷ Altan, İstihdam, s. 432; Kağnıcıoğlu / Şişman / Akgül / Belgin, s. 166.

¹⁸⁶⁸ Altan, İstihdam, s. 433.

¹⁸⁶⁹ Engin, s. 19.

3.2.2.1.4.3. Engellinin Uygun İşe Yerleştirilmesi

3.2.2.1.4.3.1. Kurum Aracılığıyla

3.2.2.1.4.3.1.1. Engellinin Uygun Bir İşe Yönlendirilmesi

Türk iş hukukunda uygulanan kota yönteminde engellilerin işe yerleştirilmesi kural olarak Türkiye İş Kurumu aracılığıyla sağlanır. İş Kanunu m. 30/3'te ve Yönetmelik m. 13'te kamu ve özel sektör işverenleri için bu husus açıkça belirtilmiştir. Engellilerin Kurum aracılığıyla işe yerleştirilmesi hem Kurumun istatistiki bilgileri toplamasını kolaylaştırır hem de engellilerin belirli bir düzen içinde iş bulmasını sağlar¹⁸⁷⁰. Ayrıca engelliler Kurum tarafından düzenlenen mesleki eğitime de erişim şansı bularak istihdama hazırlanabilir¹⁸⁷¹. Teorideki bu faydalarına karşın uygulamada Kurum veritabanının güncel olmadığı ve adayları yönlendirmede etkin olamadığı belirtilmektedir¹⁸⁷².

İşverenlere çalıştırmakla yükümlü oldukları engellileri temin etmek için Kurum'dan "talepte bulunma yükümlülüğü" getirilmiştir. Başka bir deyişle, Kurum kendiliğinden her işverene engelli işçi göndermez; yükümlülüğü doğan işverenin bunu talep etmesi gerekir.

Kamu ve özel sektör işverenleri, istihdam etmekle yükümlü oldukları engellileri Kurumdan talep ederken aynı zamanda istedikleri nitelikleri de bildirmelidir (Yön. m.16). Bu sayede işverene rastgele bir engelli işçi değil, talep edilen işe uygun ve verim alınabilecek bir kişi gönderilmiş olur¹⁸⁷³. Kanunda ve Yönetmelik'te açıkça belirtilmemekle birlikte, işveren eğer talebinde herhangi bir niteliğe yer vermezse, artık kendisine Kurum tarafından gönderilen engellilerin işe uygun olmadığını ileri süremez¹⁸⁷⁴. Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki engellilerin temel ve mesleki eğitime ulaşamaması işverenlerin taleplerine cevap verememelerine sebep olarak istihdamı olumsuz etkilemektedir. Yapılan araştırmalarda işverenlerin engelli istihdam etmeme sebeplerinden birinin de işe uygun engelli bulamamaları olduğu ortaya konmuştur¹⁸⁷⁵. Bu nedenle engellilerin eğitim hakkı tam olarak temin edilmediği ve onlara mesleki eğitim sağlanamadığı sürece Kanun'daki kota düzenlemesi anlamlı olmayacaktır. Öte yandan, kota kapsamında açılan iş pozisyonları genelde düşük vasıflı ve düşük ücretli işler olduğu için aslında eğitim seviyesi yüksek engellilere de çoğu

¹⁸⁷⁰ Ekmekçi, Yeni Tüzük, s. 320; Şişman, Sakat Çalıştırma, s. 111.

¹⁸⁷¹ Selek Öz / Orhan, s. 40; Nazlı, s. 125

¹⁸⁷² Yılmaz / Yakut Çakar / Küçükaslan, s. 250.

¹⁸⁷³ Şişman / Yazıcı / Kocabaş, s. 60; Şişman, Sakat Çalıştırma, s. 111; Caniklioğlu, Sakat, s. 91.

¹⁸⁷⁴ Ekmekçi, Yaşanan Sorunlar, s. 46; Köme Akpulat, s. 542.

¹⁸⁷⁵ İşgücü piyasasının engelliler açısından analiz raporuna göre, işverenlerin engelli istihdam etmeme gerekçeleri arasında en yüksek oran %31,6 ile "işe-sektöre uygun engelli bulunamaması" ve %19,2 ile "vasıflı, mesleki eğitilmiş engellinin bulunamamasıdır" bkz. ÖYHGM, İşgücü, s. 85. Yine alandaki tek kapsamlı çalışma olan ve tezimizin ilk bölümünde değindiğimiz 2002 Engelliler Araştırması sonuçlarına göre, engellilerin sadece %9,32'si lise ve üstü bir eğitime sahiptir. Hatta bu oran kadınlarda erkeklere kıyasla %5,42 ile daha düşük, kırdan ise %4,53 ile kente göre daha düşüktür, bkz. DİE, Özürlüler Araştırması, s. 11.

zaman Kurum tarafından doğru yönlendirme yapılmamakta ve uygun iş sağlanamamaktadır¹⁸⁷⁶.

İşverenin Kurum'dan talep ettiği engelli işçide birtakım özellikler araması elbette en doğal hakkıdır. Zira ihtiyaç duyduğu işgücünün niteliklerini işverenden başkasının belirlemesi düşünülemez. Ancak işverenin talebi, engelli çalıştırma yükümlülüğünden kaçınma veya bunu geciktirme gayesi taşımamalı; dürüstlük kuralına uygun ve kabul edilebilir nitelikte olmalıdır¹⁸⁷⁷. Örneğin işin niteliği gerektirmemesine rağmen sırf yükümlülüğünden kaçınma amacıyla, engellilerin eğitim hakkını temin etmenin zor olduğu ülkemizde adayın üniversite mezunu olmasını veya ileri derecede yabancı dil bilmesini istemek hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilebilir¹⁸⁷⁸. Nitekim Yönetmelik'te de bu yönde iki ayrı yasağa yer verilmiştir (m. 14/2,3). Buna göre işverenler,

- İşyerinde yapılan işin gerektirdiği ağırlıklı vasıfların üzerinde istihdamı zorlaştırıcı koşullar öne süremez.

- İşin niteliği gerektirmedikçe engellilik oranına ilişkin üst sınır getirilemez ve engel türleri arasında ayırım yapılamaz.

Anılan düzenlemeler isabetlidir. Ancak işin gerektirdiği ağırlıklı vasıfları yahut söz konusu işte hangi engel türü ve oranında engellilerin çalışabileceğini her zaman net olarak belirlemek mümkün olmayabilir¹⁸⁷⁹. Şüphesiz bu durum işverenin kendisine yönlendirilen engelliye vasıflarının uygun olmadığı gerekçesiyle kabul etmemesi halinde yaptırım uygulandığında uyuşmazlık konusu olabilecektir. Bununla birlikte gerçekten Kurum'a söz konusu işin zorunlu niteliğini karşılamaya uygun bir engelli tescil edilmemişse artık işverene yükümlülüğü yerine getirmediği gerekçesiyle yaptırım uygulanması söz konusu olmaz.

İşverenin Kurum'dan belirli süreli iş sözleşmesiyle istihdam etmek üzere engelli işçi talep edip edemeyeceğine dair bir düzenleme yoktur. Doktrinde, İşK m. 11'de öngörülen şartlar varsa engellilerin belirli süreli olarak da istihdam edilebileceğini belirten görüşler olduğu gibi iş bulmada zorluk yaşadıkları için engellilerle belirsiz süreli sözleşme yapılması

¹⁸⁷⁶ İyem, Cemal / İslamoğlu, Emel, "İşverenlerin Engelli İstihdamına Yönelik Görüşleri Üzerine Bir Araştırma", **Engellilerin İstihdamı ve Sosyal Koruma**, Türk Metal Sendikası Araştırma ve Eğitim Merkezi Yayını, Ankara, 2019, ss. 317- 326, s. 321; Yılmaz / Yakut Çakar / Küçükaslan, s. 250; Akman, s. 32.

¹⁸⁷⁷ Uşan, Sakat, s. 229; Ekmekçi, Yeni Tüzük, s. 318; Caniklioglu, Sakat, s. 91; Kınık, s. 68; Köme Akpulat, s. 542.

¹⁸⁷⁸ Şişman, Sakat Çalıştırma, s. 111.

¹⁸⁷⁹ Köme Akpulat, s. 542.

gerektiğini savunan görüşler de vardır¹⁸⁸⁰. Bize göre mevzuatta yasaklayıcı bir hüküm olmadığı için ihtiyaç durumunda işveren Kurum'dan belirli süreli sözleşmeyle çalıştırılmak üzere engelli işçi talep edebilir. Ancak kota yönteminin amacı engelliye mümkün olduğunca kalıcı bir istihdam sağlamak olduğu için belirli süreli sözleşmenin bu amaçla pek bağdaştığı söylenemez.

3.2.2.1.4.3.1.2. İşveren İçin Öngörülen Süreler

Engellinin uygun bir işe yerleştirilme sürecinde birtakım özel süreler de öngörülmüştür. Yönetmelik'te belirlenen ilk süre, işverenin engelli çalıştırma yükümlülüğünün doğmasından itibaren “5 iş günü” içinde Kurum'dan engelli işçi talep etmesine ilişkin olarak getirilmiştir (m. 14/1). Yeni işçi istihdamı sonucu 50 işçiye ulaşılması, işyeri devri nedeniyle işçi mevcudunun artması, daha önce kota kapsamında çalışan bir engellinin iş akdinin sona ermesi gibi herhangi bir sebeple engelli çalıştırma yükümlülüğünün ortaya çıkması halinde bu süre başlayacaktır.

Hem kamu hem de özel sektör işverenleri için getirilen bu sürenin yetersiz olduğu doktrinde dile getirilmiştir. Buna göre, yürürlükten kaldırılan eski yönetmelikte yer alan 7 günlük sürenin bile kısa olduğu ve işverenlerin bu sürede engellileri istihdam edeceği iş sahalarını, ihtiyaç duyduğu işçilerin niteliklerini belirlemesinin kendisinden beklenemeyeceği ifade edilmişken aynı eleştiri 5 iş günlük süre için evleviyetle geçerlidir¹⁸⁸¹. Sürenin bu denli kısa tutulması nihai olarak engelli istihdamını olumsuz etkileyebilir. Örneğin çalıştırılacak engellinin niteliklerini gereği gibi belirleyemeyen işverenin adaylarla görüşmesi uzayacağı için istihdam gecikebilir yahut engellinin çalışacağı iş sahasının doğru tespit edilmemesi yüzünden oluşan olumsuz durumlar engelli bireyi istihdamdan uzaklaştırabilir¹⁸⁸². Dolayısıyla engelli istihdamını hızlandırmak için ihdas edilen bu 5 iş günlük sürenin bilakis istihdamı geciktirmesi veya tamamen ortadan kaldırması riski vardır.

Yönetmelikte getirilen bir diğer süre şartı ise yükümlülüğün karşılanmasına ilişkindir. Yalnızca özel sektör işverenlerine getirilen bu düzenlemede yükümlülüğün karşılanması için 15 ve 30 günlük iki farklı süre şartı öngörülmüştür. İlk olarak, işverenler adayların Kurum tarafından kendileriyle görüştürülmesi üzerine bu tarihten itibaren 15 gün içinde engelli

¹⁸⁸⁰ Sırayla bu görüşler için bkz. **Ekmekçi**, Yaşanan Sorunlar, s. 44; **Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal**, s. 559.

¹⁸⁸¹ Bkz. Özür, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamı Hakkında Yönetmelik, m. 7. Yedi günün yetersiz olduğuna dair eleştiri için bkz. **Ekmekçi**, Yaşanan Sorunlar, s. 46. Sürenin kısa tutulmasının işverenin sorumluluğunun ağırlaştırılması anlamına geldiği yönünde bkz. **Kınık**, s. 67. **Köme Akpulat**, s. 543. Hatta 1475 sayılı İş Kanunu döneminde yürürlükte olan tüzükte ve 3713 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan Yönetmelik'te talep süresi 1 aydır. Kanaatimizce bu süre en uygun olanıdır.

¹⁸⁸² **Köme Akpulat**, s. 543.

açığını karşılamak durumundadır (m. 15/2). Doktrinde, adaylarla görüşmelerin sonuçlandırılmasının gereksiz yere uzamasını önlemek adına bu süreyi makul bulan görüşler vardır¹⁸⁸³.

Yükümlülüğün karşılanmasına ilişkin olarak yukarıda anılan 30 günlük süre ise azami süre olarak nitelendirilebilir. Bu düzenleme uyarınca özel sektör işverenleri engelli açığını yükümlülüğün doğduğu andan itibaren en fazla 30 gün içerisinde karşılamak durumundadır (m. 15/1). Bu durumda hem Kurum’dan talep süresi hem görüşme süreci dahil olmak üzere işverenlerin 30 günlük bir azami süresi vardır. Bu sürede Kurum tarafından işin niteliği gereği zorunlu olan vasıflara sahip engelli işçi bulunamazsa elbette bu durumdan işveren sorumlu tutulamaz¹⁸⁸⁴. Başka bir deyişle, bu sürede işverenin talep ettiği nitelikleri karşılayan bir engelli bulunamazsa işverene engelli çalıştırma yükümlülüğüne uymadığı gerekçesiyle yaptırım uygulanamaz.

3.2.2.1.4.3.1.3. Engelli ile İşverenin Görüştürülmesi

Engelli istihdam etme yükümlülüğü doğan işverenlerin belirlenen sürede Kuruma başvurusunun ardından, “nitelikleri uygun olan engellileri işverenlerle görüştürmek” Kurumun bir vazifesidir. Yönetmelik’e göre, Kurum, başvuran engellilerden nitelikleri uygun olanları, durumları ve niteliklerini belirten belgelerle birlikte işverenle görüştürür (m. 15/2)¹⁸⁸⁵.

Elbette Kurum işverenle görüştürülecek engelliye belirlerken başlangıçta işverenin talep ettiği nitelikleri ve iş sahasını dikkate almak durumundadır. Ayrıca maddede açıkça belirtildiği üzere Kurum için de bir süre sınırı getirilmiştir. Kurum da işverenin talep tarihinden itibaren 10 gün içerisinde uygun engellileri işverenle görüştürmelidir (m. 15/2). Bu nedenle, eğer Kurum’un geç görüştürmesi nedeniyle işveren için öngörülen 30 günlük azami süre geçerse bu durumda gecikilen süre için işverene yaptırım uygulanmaması, uygulandıysa

¹⁸⁸³ Köme Akpulat, s. 543. Sürelerin kısaltılmasının çalıştırma zorunluluğunun hızlı bir şekilde işlemlerini sağlayacağı yönünde bkz. Kınık, s. 25.

¹⁸⁸⁴ Centel, Tankut, “Özürlü Çalıştırma Yükümlüne Aykırılığa İlişkin Cezai Sorumluluk Esasları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 20, 2010/5, ss. 5-10, s. 8; Köme Akpulat, s. 543.

¹⁸⁸⁵ Yürürlükten kaldırılan Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamı Hakkında Yönetmelik’teki düzenlemeye göre ise Kurum işverene engelli işçileri yönlendirdikten sonra bunların arasından göndererek engelli işçi açığını bu listeden kapatırmaktaydı. Yine bu Yönetmelik’in de öncesinde yürürlükte olan Sakatların İstihdamı Hakkında Tüzük’te benimsenen “engellilerin Kurum tarafından işverene, başvuru tarihi ve öncelik sırasına göre gönderme” uygulaması terk edilmiştir. Yürürlükteki düzenlemede, aynı nitelikte birden fazla engelli olması ve bunların başvuru tarihlerinin de farklı olması halinde neye göre işverene gönderileceğine dair açıklık yoktur. Doktrinde bu durumda işverenin seçim hakkına halel getirmemek kaydıyla başvuru sırasına göre engellilerin gönderilmesi gerektiği ifade edilmiştir, bkz. Kınık, s. 69. Kamu işverenlerinin talepleri ise kamuda işçi istihdamına ilişkin mevzuat hükümleri çerçevesinde karşılanacağı için öncelik hakkına sahip olan engelliler bulunabilir. Nitekim Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik’in 3.maddesinde de “öncelik hakkına sahip olanlar” kavramı tanımlanırken kamu kurum ve kuruluşlarının işçi kadrolarından söz edilmiştir.

da iptali gerekir¹⁸⁸⁶. Yargıtayın birtakım kararlarında da işverene uygulanan yaptırımın yerinde olup olmadığı denetlenirken işverenin gereken sürede Kurumdan talepte bulunup bulunmadığının, Kurumun engellileri gereken sürede işverenle görüştürüp görüştürmediğinin, işverenin engelli çalıştırmamasının Kurumun kanundan doğan yükümlülüğünü yerine getirmemesinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının incelenmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁸⁸⁷.

Yukarıda anılan aynı düzenleme uyarınca, işverenin uygun engellilerle yapacağı görüşmelerin ardından engelli açığını 15 gün içinde karşılamak için artık üç seçeneği vardır:

- a) Kurum aracılığıyla görüştükleri arasından,
- b) Kurum portalında kayıtlı iş arayan engelliler arasından,
- c) Kendi imkanlarıyla seçerek engelli açığı kapatılmalıdır (Yön. m. 15/2)¹⁸⁸⁸.

İş Kanunu'ndaki kota düzenlemesi sözleşme özgürlüğünü sosyal amaçla sınırlandırıp işverenleri belirli bir işçi grubuyla sözleşme yapmak zorunda bırakırken bir yandan da işverenlere çalıştırmak istediği işçi kadrosuna en uygun engelliye seçme imkânı tanımıştır¹⁸⁸⁹. İşveren yapacağı seçim sonucu işe alınanları, alınmayanları ve aynı zamanda işe alınmayış nedenlerini de belirterek Kuruma bildirmek zorundadır.

Düzenlemeden anlaşılan odur ki, eğer Kurum işverene nitelikleri uygun bir engelli önermese bile işveren maddede zikredilen diğer iki yolu da kullanarak yasal süre içinde engelli istihdam yükümlülüğünü yerine getirmek zorundadır. Yukarıda anlatılan süreye ilişkin maddelerin emredici bir dille düzenlenmesi de bunu doğrular niteliktedir. Ancak somut olayın özelliğine göre, işverenin aradığı özellikleri taşıyan bir engellinin gerek Kurum portalında kayıtlı olmadığı gerek yapılan özel yazışma ve görüşmelerde de bu nitelikte bir engellinin dışarıdan bulunamadığı dürüstlük kuralına uygun olarak belirlenirse artık işverene ceza yaptırımını uygulanmayabilir¹⁸⁹⁰. Yargıtayın birtakım kararlarında da bu hususlar ele alınmıştır. Örneğin bir karara konu olan olayda işveren Kurum'dan engelli işçi talep edip iş görüşmeleri yapmasına karşın önerilen 33 adayı da işe uygun bulmadığını belirtmiştir. Engelli açığını Yönetmelikte öngörülen diğer yollarla da kapatmamıştır. Yargıtay ise, bu davranışın idari para cezasından kurtulmaya yönelik olduğunu belirterek Kurumdan yapılan talebin ve

¹⁸⁸⁶ Köme Akpulat, s. 544.

¹⁸⁸⁷ Yarg. 7. CD, T. 15.07.2014, E. 2014/16774, K. 2014/14636, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (erişim tarihi: 11.04.2024).

¹⁸⁸⁸ Kanunu aşan bir şekilde Yönetmelik ile işverenlere yükümlülük getirildiği görülmektedir. Bu durumda, Kurum, işverenin istediği niteliklerde bir engelliye göndermezse işverene idari para cezası uygulanıp uygulanmayacağı hakkında değerlendirme ve çeşitli görüşler için bkz. 3. Bölüm, Başlık 3.2.2.1.8.

¹⁸⁸⁹ Engin, s. 18-19; Kınık, s. 70.

¹⁸⁹⁰ Köme Akpulat, s. 544.

gerçekleştirilen iş görüşmelerinin kabahatin meydana geldiği tarihlerden sonra olduğunu da göz önünde bulundurarak uygulanan idari para cezasını hukuka uygun bulmuştur¹⁸⁹¹.

Yönetmelik'te, görüşmeler esnasındaki, diğer bir deyişle "işe alım aşamasındaki" ayrımcılığa da özel olarak değinen bir ayrımcılık yasağına yer verilmiştir. Buna göre işe alınmada "iş seçiminden, başvuru formları, seçim süreci, teknik değerlendirme, önerilen çalışma süreleri ve şartlarına kadar olan aşamaların hiçbirinde" ayrımcılık yapılamaz (m. 17/1). Aksi takdirde ayrımcı muamelelerde bulunan işverenler ile kamu kurum ve kuruluşları için TCK m. 122 hükümleri uygulanır (m. 17/3)¹⁸⁹². Bu durumda işveren, hangi engelliye işe alacağı hususunda serbestse de görüştüğü her işçiyi aynı değerlendirme usulüne tabi tutmalı, objektif seçim kriterleri uygulamalı ve nihayet engellilerde işin gerekleri dışında bir nitelik aramamalıdır¹⁸⁹³.

Şunu da belirtmek gerekir ki Kurum'un engelliye işveren ile görüştürmesinin ardından engellinin kendisine önerilen işi kabul etme zorunluluğu yoktur. Nitekim buna dair bir yaptırım da yoktur. Kanunda getirilen düzenleme engellinin çalışma zorunluluğunu değil, işverenin çalıştırma zorunluluğunu amaçlar¹⁸⁹⁴.

Son olarak, kamu işyerlerinin engelli işçi taleplerinin kamuda işçi istihdamına ilişkin mevzuat hükümleri çerçevesinde karşılanacağını da burada belirtmek gerekir (m. 15/3).

3.2.2.1.4.3.2. İşveren Tarafından Kurum Aracılığı Olmaksızın

Engellilerin Kurum vasıtasıyla işe yerleştirileceğine ilişkin kural mutlak ve emredici nitelikte değildir¹⁸⁹⁵. Başka bir deyişle, işverenin Kurum aracılığı olmaksızın engelli istihdam etmesi de mümkündür (Yön.m.13/2). Yine Yönetmelik'te, işyerinde çalışmaktayken engelli hale gelen kişilerin engelli çalıştırma yükümlülüğü kapsamında çalıştırılabileceği, bu işçilere öncelik tanınacağı da belirtilmiştir¹⁸⁹⁶. Dolayısıyla işveren engelli açığını bu yolla da

¹⁸⁹¹ Yarg. 7. CD, T. 8.11.2022, E. 2022/4180, K. 2022/15821 K, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (erişim tarihi: 11.04.2024).

¹⁸⁹² TCK m. 122'nin uygulanma şartlarına dair ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. 2. Bölüm, Başlık 2.5.2.3.

¹⁸⁹³ **Kınık**, s. 71; **Ekmekçi**, Yeni Tüzük, s. 319-320.

¹⁸⁹⁴ **Caniklioglu**, Sakat, s. 93; **Çenberci**, Şerh, s. 643; **Ekmekçi**, Yeni Tüzük, s.318; **Şişman**, Sakat Çalıştırma, s. 113

¹⁸⁹⁵ **Şişman**, Sakat Çalıştırma, s. 116; **Köme Akpulat**, s. 542.

¹⁸⁹⁶ Engel durumu iş kazası, meslek hastalığı veya herhangi bir durumdan kaynaklanabilir; sebebi önemli değildir. Ayrıca bu işçinin engel oranı da elbette Yönetmelik'in aradığı % 40 şartını sağlamalıdır, **Şişman**, Sakat Çalıştırma, s. 117-118; **Kınık**, s. 76; **Tunçomağ / Centel**, s. 95; **Caniklioglu**, Hastalık, s. 66; **Çenberci** Şerh, s. 645. Öncelik tanınmaması halinde kanunda bir yaptırım öngörülmemiş olmasının eksiklik olduğu yönünde bkz. **Akyiğit**, Şerh, s.1419.

kapatabilir¹⁸⁹⁷. Ancak halihazırda işverenin engelli açığı yoksa, işyerinde çalışmaktayken engelli hale gelen işçi açısından yükümlülük doğmaz¹⁸⁹⁸.

İşverenlere Kurum aracılığı olmaksızın, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde çalıştıracağı engelliye seçme imkânı verilmesi isabetli bir düzenlemedir¹⁸⁹⁹. Bu şekilde engelli istihdamının kolaylaşacağı söylenebilir. Buna karşın doktrinde bu imkân, engelli istihdamını yaygınlaştırmakla birlikte engellilerin belirli bir nizamda işe alınmasını önlediği; onların bireysel uğraş ve bağlantılarını ön plana çıkardığı gerekçesiyle eleştirilmiştir¹⁹⁰⁰.

İşveren eğer Kurum aracılığı olmaksızın yukarıda anılan yollarla engelli istihdam edecekse engellinin işe başlama tarihinden itibaren en geç 15 iş günü içinde bu durumu Kuruma bildirmek ve engelli işçiyi tescil ettirmekle yükümlüdür¹⁹⁰¹. Aksi takdirde Kurum tarafından tescili gerçekleştirilmeyen işçinin engelli statüsünde değerlendirilmeyeceği Yönetmelik m. 13/2’de belirtilmiştir. Aynı şekilde, çalışırken engelli hale gelip de iş sözleşmesi feshedilmeyen işçiler için de tescil talebinde bulunulması şart olup gereken belgelerin sunulmasının ardından bu işçilerin de tescili gerçekleştirilir (Yön. m. 16). Gerekli bildirim ve tescili yaptırmayan işverenin, engelli çalıştırma yükümlülüğünü yerine getirmediği kabul edilir.

Hemen belirtelim ki Kurum aracılığı olmaksızın engelli istihdam etme imkânı isabetli olarak yalnızca özel sektör işverenleri için öngörülmüştür¹⁹⁰². Ayrıca istihdam edilecek kişilerin Yönetmelik anlamında engelli olma şartı elbet bu durumda da vardır.

¹⁸⁹⁷ Şişman, Sakat Çalıştırma, s. 119; Caniklioğlu, Sakat, 101.

¹⁸⁹⁸ Şişman, Sakat Çalıştırma, s. 119; Caniklioğlu, Sakat, s. 101. Bununla birlikte işverenin uygun çalışma koşullarını temin ederek bu işçiyi çalıştırmaya devam etmek suretiyle prim teşvikinden yararlanması lehine olabilir. Ancak işverenin bildirimli fesih hakkı da saklıdır.

¹⁸⁹⁹ Köme Akpulat, s. 542.

¹⁹⁰⁰ Şişman, Sakat Çalıştırma, s. 111.

¹⁹⁰¹ Mülga Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamı Hakkında Yönetmelik m. 5’te süre 1 ay iken yürürlükteki düzenlemede isabetli bir şekilde 15 güne indirilmiştir. Zira zaten istihdam edilen işçinin bildirilmesi için 1 ay gibi uzun bir sürenin belirlenmesi anlamlı değildir. Önemli olan işverenin engelli çalıştırma yükümlülüğünün doğmasından itibaren Kurum’dan engelli işçi talep etmesine ilişkin süredir. Yukarıda belirtildiği üzere 5 iş günü olarak belirlenen bu süre yetersiz olup düzenleme isabetli değildir.

¹⁹⁰² İstisnanın sadece özel sektör işverenlerine tanınmasının sebebi, kamu işverenlerinin işçi alımını kamuda işçi istihdamına ilişkin mevzuata göre yapmasıdır. Nitekim Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik m. 15/3’te bu yönde “*Kamu işyerlerinin engelli...veya terörle mücadelede mahul sayılmayacak şekilde yaralanan talepleri, kamuda işçi istihdamına ilişkin mevzuat hükümleri çerçevesinde karşılanır*” hükmüne yer verilmiştir. Bu kapsamda, engellilerin işe alımıyla ilgili detaylar, Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’te yer alır. Bu yönetmelikte engelli tanımı, Engelliler Hakkında Kanun ve Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Yönetmeliğine benzer biçimde yapılmış (m.3/1-ı) ve engellilerin kamu işyerlerinde istihdamı için Engelli Kamu Personeli Seçme Sınavı (EKPS) puanı şartı aranmıştır (m.10), Köme Akpulat, s. 542.

3.2.2.1.5. Tarafların Yükümlülükleri

3.2.2.1.5.1. İşçinin İşverene Karşı Yükümlülükleri

Engelli çalıştırma zorunluluğu kapsamındaki bir işveren ile engelli arasında iş sözleşmesinin kurulmasının ardından tarafların birbirine karşı birtakım hak ve yükümlülükleri doğar. Engelli işçinin işverene karşı iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri, engelli olmayan bir işçi ile aynıdır. Kanunda engelli işçiler için özellik arz eden bir yükümlülük getirilmemiştir. Bu nedenle tez konumuz dışında kaldığı için bu yükümlülükler burada açıklanmayacaktır¹⁹⁰³.

3.2.2.1.5.2. İşverenin İşçiye Karşı Yükümlülükleri

3.2.2.1.5.2.1. Genel Olarak

İşverenin engelli istihdam yükümlülüğü çerçevesinde engelli ile iş sözleşmesi kurmasının ardından iş ilişkisi boyunca gerek kanundan gerek sözleşmeden doğan birtakım yükümlülükleri karşımıza çıkar. Zira sözleşmenin akdedilmesiyle birlikte İş Kanunu'nda öngörülen tüm esaslar bu sözleşme için de geçerli hale gelir. Ancak biz bu başlıkta, iş sözleşmesinden doğan tüm hak ve yükümlülükleri değil, yalnızca engelli istihdamı bakımından diğer sıradan iş sözleşmelerinden farklılaşan ve özellik arz eden yükümlülükleri açıklayacağız.

3.2.2.1.5.2.2. Özellik Arz Eden Yükümlülükler

3.2.2.1.5.2.2.1. Koruma ve Gözetme

İşverenin koruma ve gözetme borcu, işçinin kişiliğini koruma ve saygı göstermenin yanında ayrıca onun sağlığı ve yaşamını korumayı da içeren çeşitli yükümlülükler öngören bir borçtur¹⁹⁰⁴. Bu borç, engelli işçiler söz konusu olduğunda diğer iş sözleşmelerine göre özellik arz eder. Nitekim mevzuatta buna yönelik özel düzenlemeler vardır.

3.2.2.1.5.2.2.1.1. Uygun Bir İşte Çalıştırma

Engelli işçi çalıştıran işverenin ilk olarak bu işçisini “uygun bir işte” çalıştırma yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülük Kanun'da, işverenlerin engellileri meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde istihdam etmekle yükümlü olduğu şeklinde açıkça belirtilmiştir (m. 30/1). Görüldüğü gibi, önemine binaen hem mesleki hem de bedeni ve ruhi uygunluk şartı

¹⁹⁰³ İşçinin iş sözleşmesinden doğan “iş görme, sadakat ve işverenin talimatlarına uyma” borçları hakkında bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s.302-333; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 583-617.

¹⁹⁰⁴ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 697. Ayrıca bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 366-432.

aranmıştır¹⁹⁰⁵. Yine engellinin yer altı ve su altında çalıştırılmayacağına yönelik hüküm de bu kapsamda değerlendirilir.

Keza Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'te de engellilerin mesleklerinde veya mesleklerine yakın işlerde çalıştırılmak zorunda olduğu (m. 18/1) ve sağlık kurulu raporunda çalıştırılmayacakları bildirilen işlerde çalıştırılmayacakları belirtilmiştir (m. 19/2). Yargıtay da bazı kararlarında bu hususu ortaya koyan değerlendirmeler yapmıştır¹⁹⁰⁶.

Eğer engellinin mesleği mevcut bedensel ve ruhi durumuna uygun değilse, asıl mesleği olsa dahi artık o işte istihdam edilmemesi gerekir¹⁹⁰⁷. Bunun yerine bedensel ve ruhi durumuna uygun olan, engellinin mesleğine yakın ve güncel vasıflarına uygun olan işlerin tercih edilmesi daha doğrudur. Hemen belirtelim ki yürürlükten kalkan eski Yönetmelik'te engellilerin çalıştırılabileceği işler bir çizelge halinde sayılmış, eğer engelliye bu çizelgede yer alan bir iş sağlanamıyorsa işyerinin özelliğine göre işyeri hekimince belirlenecek herhangi bir başka iş verileceği öngörülmüştü¹⁹⁰⁸. Heterojen bir grup olan engellilerin çalışma alanını kısıtlayan ve çağdaş engellilik anlayışına uygun olmayan bu düzenlemeye yürürlükteki mevzuatta yer verilmemesi isabetli olmuştur.

3.2.2.1.5.2.2.1.2. Çalışma Yeri ve Koşulları

İşverenler koruma ve gözetme yükümlülüğü gereği çalışma yeri ve çalışma koşullarını engelli işçilere uygun olarak düzenlemek zorundadır. Bu kapsamda Yönetmelik'in 18.

¹⁹⁰⁵ Ülkemizde kota ile istihdam edilen engellilerin genelde düşük ücretli, vasıfsız veya düşük vasıflı, nispeten kötü çalışma koşullarında, yükselme olanağı ya hiç olmayan ya da çok sınırlı olan düşük statülü işlerde çalıştıkları görülmektedir, bkz. **Şişman / Yazıcı / Kocabaş**, 2010, s. 97; **Kağınçioğlu / Şişman / Akgül / Belgin**, s. 166. Dolayısıyla engellinin mesleğine uygun bir işe kota yöntemi kapsamında girmesi oldukça zor görünmektedir.

¹⁹⁰⁶ Yargıtay'ın bir kararında da ayakta çalışmasının sağlığı için tehlikeli olduğu hekim raporuyla saptanan engellinin iş sözleşmesini feshetmesi haklı nedenle fesih olarak değerlendirilmiştir, bkz. Yarg. 9. HD, T. 14.10.1999, E. 1999/11503, K. 1999/15847, Ekonomi, Münir, **Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları**, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Yayını, Ankara, 2002, s. 159. Bir başka kararda da, engelli işçinin yaptığı fesih işlemi “yıllık azami fazla çalışma süresi olan 270 saat kuralına riayet edilmemesi, işçinin gece 12 saat çalıştırılması, işçinin engelli olması sebebiyle gece vardiyalarında çalışmasının sakıncalı olmasına rağmen çalıştırılması” nedenleriyle haklı bulunmuştur, Yarg. 22 HD, T. 07.11.2016, E. 2016/24147, K. 2016/24782, <https://karararama.yargitay.gov.tr/#>, (erişim tarihi: 10.03.2023). Yine bir başka karara göre ise, engelli işçinin yer değişikliği talep etmesi üzerine, rahatsızlığı nedeniyle çalıştırılabileceği uygun bir iş bulunup bulunmadığının araştırılması, mevcut işini yapmasının yaşayışı ve sağlığı bakımından tehlikeli olup olmadığı yönünde sağlık kurulu raporu alınması gerekir, Yarg. HGK, T. 11.11.2021, E. 2019/834, K. 2021/1402, <https://karararama.yargitay.gov.tr/#>, (erişim tarihi: 10.03.2023).

¹⁹⁰⁷ Örneğin Yargıtay'ın bir kararına göre, engelli işçinin beton kırma gibi ağır sayılan bir işte çalıştırılması sağlık durumuna uygun değildir. Yarg. 9. HD, T. 12.10.2005, E.2005/4038, K.2005/33259, www.kazanci.com, (erişim tarihi: 10.03.2023). **Caniklioğlu**, Sakat, 106; **Şişman**, Sakat Çalıştırma, s. 121. Yaman, Melike, **Çalışan Engellilerin Korunması**, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 40; Sümer, Haluk Hadi, “Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğünün Hükümleri”, **Adalet Dergisi**, Y. 80, S. 4, Temmuz-Ağustos 1989, ss. 25-36 (**Sümer**, Sakat II), s. 25.

¹⁹⁰⁸ Bkz. Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamı Hakkında Yönetmelik, m. 11 ve EK 1.

maddesinde, işverenlerin işyerlerini engellilerin çalışmasını kolaylaştıracak ve işin engellilere uygunluğunu sağlayacak biçimde hazırlamak zorunda olduğu belirtilmiştir. Giriş çıkış yerleri, merdiven, asansör gibi genel kullanım alanlarının yanı sıra işçinin özel olarak ihtiyaç duyduğu hususlarda ayarlamaların yapılması gerekir. Burada, işçinin özel olarak ihtiyaç duyduğu ibaresiyle kastedilen “makul uyumlaştırma” tedbirleridir. Şunu önemle ifade etmek gerekir ki işverenlere ek maliyet anlamına gelen bu tür yükümlülüklerin, devletin destek ve teşviki olmaksızın yerine getirilmediği tecrübeyle sabittir¹⁹⁰⁹.

Yine, engellilerin sağlığı için gereken tedbirleri almak, işle ilgili bilgi ve yeteneklerini geliştirmek, çalışmaları için gereken araç gereci temin etmek de işverenlerin bu kapsamdaki diğer yükümlülükleridir. Bu bakımdan, işverenin “işyeri koşullarının engelli çalıştırmaya uygun olmadığı” gerekçesiyle engelli istihdam yükümlülüğünden kurtulması mümkün değildir¹⁹¹⁰.

Yine uygun şartların varlığı halinde, çalışma sürelerinin başlangıç ve bitişinin kanunda belirlenen sürelerden az olmamak kaydıyla engellinin durumuna uygun olacak şekilde değiştirilmesi mümkündür (Yön. m.18/2)¹⁹¹¹. Bu sayede engellinin performansı da artırılabilir.

Engellinin iş performansı da engel durumu ve bedensel özellikleri dikkate alınarak değerlendirmeye tabi tutulmalıdır¹⁹¹². Ayrıca, işyerinde çalışmaktayken engelli hale gelen¹⁹¹³ işçinin verimsizliğine ilişkin bir iddia dile getirildiğinde en azından belirli bir süre için işçinin

¹⁹⁰⁹ Engin, s. 25.

¹⁹¹⁰ Uşan, Sakat, s. 237; Caniklioğlu, Sakat, s. 110; Sümer, Sakat II, s. 26; Kınık, s. 85.

¹⁹¹¹ Geçmiş yıllarda yürürlükte olan Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamı Hakkında Yönetmelik’te, engellilerin tam süreli çalıştırılacağı düzenlenmişti. Eğer engelli kısmi süreli çalışmak isterse ve bu yönde Kurumdan talebi varsa işverenler kısmi süreli çalıştırabilmekteydi. Bu durumda olan kişilerin iş taleplerinin de Kurum aracılığıyla karşılanması gerekmektedir (m. 4/1 ve 2). Başka bir deyişle Kurum aracılığı şarttı. Yürürlükteki düzenlemede uygulamayı zorlaştıran ve bürokrasiyi artıran bu şarta yer verilmemesi isabetli olmuştur.

¹⁹¹² Bir karara konu olan olayda, engelli kontenjanı ile kota kapsamında işe giren ve ayaklarındaki rahatsızlıktan dolayı % 45 engelli olup masa başı çalışması gereken işçiye işveren ayakta yapılacak bir iş vermiştir. Sonrasında işveren engelli işçinin sözleşmesini normal bir çalışana göre performansının düşük olduğu gerekçesiyle feshetmiştir. Yargıtay ise işçinin özel durumuna göre bir performans kriteri gerçekleştirilmediği gerekçesiyle feshin geçerli kabul edilemeyeceğini karara bağlamıştır, Yarg. 9. HD. T. 21.04.2005, E.2004/23961, K.2005/14007, www.kazanci.com, (erişim tarihi: 03.04.2024).

¹⁹¹³ İşK m. 18’in gerekçesinde geçerli sebep olarak belirtilen “çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalığın” somut olayın özelliğine göre engelli işçi bakımından geçerli fesih nedeni kabul edilebileceği kanaatindeyiz. Zira hastalık ve engellilik arasında her zaman çok keskin bir ayırım olmayabilir.

performansının düşük olması beklenebilir bir durumsa feshe ilişkin değerlendirmenin işçinin bu özel durumuna göre yapılması gerekir¹⁹¹⁴.

Dikkat edilirse çalışma yeri ve koşullarına ilişkin olarak sayılan tüm bu hususlar aynı zamanda yerine getirilmesi zorunlu olan makul uyumlaştırma tedbiri olarak da değerlendirilebilecek hususlardır. Dolayısıyla işverenin bu kapsamda alacağı tedbirler, aynı zamanda Engelliler Hakkında Kanun m. 14'te düzenlenen makul uyumlaştırma yapma yükümlülüğünden de kaynaklanır. Örneğin işyeri giriş çıkışına engelliye uygun rampa koymak, işte kullanılan makineleri fiziksel engellinin kullanabileceği hale getirmek gibi koruma ve gözetme önlemleri bu kapsamda düşünülebilir¹⁹¹⁵. Tezimizin makul uyumlaştırma başlıklı kısmında da belirttiğimiz üzere bu önlemler, hemen aşağıda değinilecek olan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinden farklı olarak işveren için aşırı orantısız bir külfete neden olmamalıdır. İşveren için aşırı masrafa neden olan orantısız tedbirlerin alınmaması yükümlülüğün ihlali olarak değerlendirilemez.

3.2.2.1.5.2.1.3. İş Sağlığı ve Güvenliği

İşverenin engelliler için özellik arz eden bir diğer koruma ve gözetme yükümlülüğü “iş sağlığı ve güvenliği” bakımındandır. Yönetmelik'te işverenlerin engelli işçilerin sağlıkları için gerekli tedbirleri almak zorunda olduğu özel olarak belirtilmiştir (m. 18/1). Yine Türk Borçlar Kanunu m. 417/2'de işverenin, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gereken her tür tedbiri almak zorunda olduğu ifade edilmiştir. İşverenin koruma ve gözetme borcuyla ilgili olarak, 6331 sayılı Kanun'da engellilere yönelik özel düzenlemeler getirilmiştir. Örneğin risk değerlendirmesinde engellilerin özel olarak dikkate alınması bunlardan biridir. Bunları yukarıda detaylı olarak açıkladığımız için burada yalnızca o kısma atıf yapmakla yetineceğiz¹⁹¹⁶. Kısaca özetlemek gerekirse, engelli işçi çalıştıran işveren, hem mevzuatta hüküm altına alınan hususlarda hem de mevzuatta düzenlenmemiş olsa bile aklın, ilmin, fen ve tekniğin gerektirdiği konularda engelliler için tüm iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak zorundadır¹⁹¹⁷.

¹⁹¹⁴ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 535; Caniklioğlu, Nurşen, “İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebeplerle Feshi”, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2017, ss. 67-132, s. 79-80.

¹⁹¹⁵ Altan, Çalışma Sorunları, s.295. Makul uyumlaştırma başlığında da açıkladığımız gibi, bu önlemler işveren için aşırı masraflıysa yahut işyerinin niteliği gereği bunlar talep edilebilir nitelikte değilse işverenin herhangi bir yükümlülüğü doğmayacaktır, Şişman, Sakat Çalıştırma, s. 123; Caniklioğlu, Sakat, s. 110. Makul uyumlaştırma tedbirleri hakkında detaylı bilgi için bkz. yuk. 2. Bölüm, Başlık 2.3.3.5.

¹⁹¹⁶ Engellilerin çalışma hayatında iş sağlığı ve güvenliği bakımından korunması hakkında detaylı bilgi için bkz. yuk. 2. Bölüm, Başlık 2.5.1.5.

¹⁹¹⁷ Bkz. Yarg 21.HD. T. 12.02.2015, E.2014/10603, K.2015/2375, www.kazanci.com, (erişim tarihi: 06.04.2024).

3.2.2.1.5.2.2.1.4. Öngörülmesi Gereken Yükümlülükler

Türk hukukunda yıllık izin, analık izni, fesih bildirim süreleri, fesih şartları¹⁹¹⁸, engelli işçi temsilciliği gibi hususlarda engelli işçiler lehine özel koruyucu düzenlemeler ne yazık ki yoktur. İşverenlere bu konuda ayrıca bir yükümlülük getirilmemiştir. Engelli olmayan işçilerle kota kapsamında çalışan işçiler aynı esaslara tabidir. Oysa yukarıda incelenen bazı ülkelerde, örneğin Alman ve Fransız hukukunda engellilere bu konularda diğer işçilerden daha avantajlı düzenlemeler getirilmiştir¹⁹¹⁹. Bunun sebebi, engellilerin sağlık durumu nedeniyle daha fazla yıpranma eğiliminde olmasıdır. Türk hukukunda da anılan hususlarda özel koruyucu düzenlemelerin getirilmesi gerektiği hem engellilerce hem de doktrinde dile getirilmektedir¹⁹²⁰.

3.2.2.1.5.2.2.2. Eşit Davranma ve Ayrım Yapmama

İşverenlerin iş ilişkisinde engellilere eşit davranması ve onlara ayrımcı muamelede bulunmaması Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'te özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, işverenler çalışan engellilerin aleyhine sonuç doğuracak şekilde ayrımcı muamelede bulunulamayacaktır (m. 17/2). Örneğin ücret ve sosyal yardımlar, sırf engelli olduğu gerekçesiyle engelli işçilere daha düşük uygulanamayacaktır¹⁹²¹.

¹⁹¹⁸ Kanunda feshe ilişkin engellilere özel bir hüküm olmasa da çeşitli Yargıtay kararlarında fesih bakımından daha hassas bir değerlendirmenin yapıldığı ifade edilebilir. Örneğin bir karara göre, “...Davalı taraf, davacıyı engelli olmasına rağmen işe almıştır. Engelli işçinin verimi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için engellilik oranında bir performans beklenmelidir. Beklenen bu performansın altında bir çalışma yapılmışsa, bunun somut verilerle kanıtlanması gerekir...”, Yarg. 9. HD, T. 25.05.2009, E. 2008/34233, K. 2009/14264, www.kazanci.com (erişim tarihi: 06.04.2024). Yine bir başka kararda da işletmesel nedenlerle fesihte ayrıntılı bir değerlendirme yapılması gerektiğine işaret edilmiştir: “...5910 sayılı Yasa ile yapılan düzenleme gereğince işverence personel giderlerinin azaltılması amacıyla alınan işletmesel karar doğrultusunda iş sözleşmesinin feshi geçerli neden oluşturur. Davacı işyerinde özürlü olarak çalıştığına göre işyerinde özürlü çalıştırma yükümlülüğü olduğu anlaşılmaktadır. Öncelikle işverenin bu yükümlülüğü fesih tarihinde devam edip etmediği araştırılıp tespit edilmeli, devam ediyorsa işçi sayısına göre kaç özürlü çalıştırmakla yükümlü olduğu ve davacının hizmet sözleşmesinin feshinden sonra özürlü çalışan bulunup bulunmadığı tespit edilmeli varsa özürlüler arasında davacının seçilmesinin sebepleri belirlenmeli bundan sonra bütün deliller birlikte değerlendirilerek sonuca gidilmelidir...” Yarg. 22. HD, T. 22.11.2011, E. 2011/3238, K. 2011/5725, www.kazanci.com (erişim tarihi: 06.04.2024). Yine bir başka karara göre “...Davalı işyerinde yaklaşık 11 yıl özürlü işçi statüsünde çalışan davacının 26.10.2009 tarihinde işle ilgili olarak aynı işyerinde çalışan ... isimli kişi ile tartıştığı ve bu tartışma sırasında davacının adı geçen işçiye küfredtiği kendi ikrarı ve dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Davacının epilepsi hastası olduğu ve önemli derecede işitme kaybı bulunduğu sağlık kurulu raporları ile sabittir. Böylesine önemli bir rahatsızlığı bulunan ve bu nedenle ilaç alan bir kimsenin iradesini kontrol etmekte sıkıntı yaşayabileceği muhtemeldir. Eylem rahatsızlığından kaynaklanmışsa feshin haklı nedene dayandığı kabul edilemez. Ne var ki, bu tür bir davranış hastalığından kaynaklansa da işin yürütümünü bozucu niteliktedir. Bu nedenle fesih için geçerli neden kabul edilebilir...”, Yarg. 22. HD, T. 17.01.2012, E. 2011/5013, K. 2011/122, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (erişim tarihi: 06.04.2024).

¹⁹¹⁹ Bkz. 3. Bölüm, Başlık 3.1.1.2.7.

¹⁹²⁰ Akyiğit, Şerh, s. 1422; Altan, Sosyal Politika, s. 269; Hekimler, s. 278; Nazlı, s. 126; Uşan, Sakat, s. 248; Caniklioğlu, Hastalık, s. 83; Arıcı, Sakat III, s. 524; Memur Sendikaları Konfederasyonu, s. 18.

¹⁹²¹ 1475 sayılı İş Kanunu döneminde dile getirilen bir görüşe göre, performans düşüklüğü durumunda engelliye daha düşük ücret verilmesi mümkünse de bunun asgari ücretten az olamayacağı açıktır, Şişman, Sakat Çalıştırma, s. 125, 127; Arıcı, Sakat III, s. 524; Sümer, Sakat II, s. 28; Caniklioğlu, Hastalık, s. 82; Uşan,

Yönetmelik'te özel olarak böyle bir düzenlemeye yer verilmese dahi Anayasa m. 10, İş Kanunu m. 5, Engelliler Hakkında Kanun m. 14 ve 6701 sayılı TİHEK Kanunu m. 3 ve m. 6 hükümleri gereği aynı sonuca ulaşılabilirdi¹⁹²². Buna rağmen Yönetmelik'te eşit davranma ilkesi ve ayrımcılık yasağının ayrıca düzenlenmesi konuya verilen önemin vurgulanması bakımından isabetlidir.

Son olarak şunu da belirtmek gerekir ki, yasal düzenlemelerdeki eşitlik vurgusuna rağmen hem ülkemizde hem dünyada engelliler ile engelli olmayanlar arasındaki ücret makası, üretkenlik ve verimle açıklanamayacak kadar yüksektir¹⁹²³. Bu durum şüphesiz bir sömürüye işaret eder.

3.2.2.1.5.3. İşverenin Kuruma Karşı Yükümlülükleri

İşverenin işçiye olduğu kadar Kuruma karşı da birtakım yükümlülükleri vardır. Yönetmelik'te işverenlere “bilgi verme yükümlülüğü” getirilmiştir. Buna göre, Kurum tarafından kamu ve özel kesim işyerlerinden iş ve işgücü hususlarında bilgi istendiğinde, belirtilen süreler içinde bilgi verilmesi zorunludur (m. 21/3). Bu sayede Kurum aracılık görevini daha etkin bir şekilde yerine getirebilecek¹⁹²⁴ ve engellilik çalışmaları için veri toplanmasına yardımcı olunacaktır.

Yürürlükten kalkan 1475 sayılı İşK döneminde işverenlere, Fransız hukuku kota uygulamasındaki beyan usulüne benzer bir bildirim/beyan yükümlülüğü getirilmişti. Buna göre, işverenler çalıştırdıkları engelli işçileri ya da işten ayrılan engellileri Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bildirmekle yükümlü tutulmuştu¹⁹²⁵. Ancak yürürlükteki mevzuatta böyle bir yükümlülük bulunmamaktadır. Artık işverenler yalnızca “Kurum tarafından istenirse” belirtilen sürede bilgi vermekle yükümlüdür.

Bildirim yükümlülüğüne uymayan özel kesim işyerlerine 4904 sayılı Kanun uyarınca idari para cezası verilir (m. 21/3)¹⁹²⁶. Görüldüğü gibi, işverenlerden iş ve işgücüne ilişkin

Sakat, s. 242. Aksi yönde görüş de vardır. Bu görüşe göre işsizliğin yüksek olduğu bir ülkede engellilere daha düşük ücret ödenmesinin yolunu açmak engelli istihdamını artırabilir, bkz. **Tunçomağ**, Sakat Çalıştırma, s. 388. Burada çeşitli yabancı ülkelerde uygulanan, devlet tarafından sağlanan ücret sübvansiyonları önerilebilir.

¹⁹²² Bu düzenlemeler ve aykırılık halinde engellinin başvurabileceği hukuki yollar hakkında detaylı bilgi için bkz. yuk. 2. Bölüm, Başlık 2.5.2.

¹⁹²³ Özellikle bu fark zihinsel engellilerde daha da yüksektir, bkz. Saloniki, Eirini-Christina, “A monopsonistic approach to disability discrimination and non-discrimination”, **Economics Bulletin**, Vol. 35, Iss.4, 2015, ss. 2064-2073, s. 2064.

¹⁹²⁴ **Kınık**, s. 91; **Ekmekçi**, Yeni Tüzük, s. 324; **Caniklioğlu**, Sakat, s. 122.

¹⁹²⁵ Bkz. Sakatların İstihdamı Hakkında Tüzük, m. 23 ve m.24. Bu durum, doktrinde işverenin zor durumda bırakılıp disiplin altına alınmaya çalışılması şeklinde yorumlanmıştı. Bkz. Kurt, Dilek, “Çalıştırma Zorunluluğu: İstihdam İçin Çözüm mü?”, **Mercek Dergisi**, Y. 2, S. 7, 1997, ss. 26-33, s. 28.

¹⁹²⁶ RG: 05.07.2003/25159. 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun m. 20/1-i: “Kurum tarafından istenilen rapor, bilgi ve belgeler ile işgücü piyasasının izlenmesi için gerekli olan

bilgi, belge ve işgücü piyasasının izlenmesi için gerekli olan istatistiksel bilgiler istendiğinde bunların ibraz edilmemesi bir kabahat olarak kabul edilmiştir.

3.2.2.1.5.4. Kurumun Yükümlülükleri

Engelli çalıştırma yükümlülüğüne ilişkin olarak Kurum'un da yerine getirmesi gereken birtakım yükümlülükleri vardır. Yukarıda açıklanan “engellilerin tescili ve uygun işe yönlendirilmesi, işverenlerle görüştürülmesi” gibi İşK m. 30'daki yükümlülüğün yerine getirilmesine yönelik temel esasların yanında Yönetmelik'te Kuruma farklı görevler de yüklenmiştir. İlk olarak Kurum, mesleklerin gerektirdiği nitelik ve şartlar ile engellilerin özelliklerini de göz önünde bulundurarak,

- a) Engellilerin istek ve durumlarına en uygun iş ve mesleği seçmesi,
- b) Seçtiği meslekle alakalı eğitim imkânlarından yararlanması,
- c) İşe yerleştirme ve işe giriş sürecinde mesleki eğitim, danışmanlık, rehabilitasyon programları ya da işyerinde mesleki eğitim programları uygulama/uygulatma,
- d) İş danışmanlığı¹⁹²⁷ hizmeti verme/verdirmekle yükümlüdür (m. 12/1).

İkinci olarak, Kurum'un engelli istihdam zorunluluğunun yerine getirilip getirilmediğini ve mevzuata uygun bir istihdamın sağlanıp sağlanmadığını denetlemeye yönelik bir yükümlülüğü vardır. Bu husus aşağıda açıklanacağı için burada daha fazla bilgi verilmeyecektir.

3.2.2.1.6. Teşvikler

Genel olarak sosyal sigorta prim oranlarını düşürmek ya da işverene düşen payın bir kısmını Hazineden karşılamak önemli bir istihdam teşvik aracıdır¹⁹²⁸. Bu teşvik engelli istihdamı söz konusu olduğunda daha da önemli hale gelmektedir. Engelli istihdamını artırmada işverenlere sağlanacak teşviklerin çok önemli olduğu hususunda dünya üzerinde fikir birliği mevcuttur¹⁹²⁹. Zira engelli istihdam etmek işverenler için makul uyumlaştırma tedbirleri, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri gibi hususlar nedeniyle ek maliyete neden olduğu için teşvikler çok önemlidir.

istatistiksel bilgileri Kurumca belirlenen süre içerisinde ibraz etmeyenlere üç bin Türk lirası idari para cezası verilir.”

¹⁹²⁷ İş danışmanlığı, destekli istihdam kapsamındaki iş koçluğu olarak düşünülebilir. Ancak daha önce belirtildiği gibi destekli istihdam ülkemizde yaygınlaşmamıştır. Bu konudaki eksiklik çeşitli çalışmalarda da dile getirilmektedir, bkz. **Memur Sendikaları Konfederasyonu**, s. 15.

¹⁹²⁸ **Güzel / Okur / Caniklioğlu**, s. 326; **Tuncay / Ekmekçi / Gülever**, s. 196; **Altan**, Sosyal Politika, s. 267.

¹⁹²⁹ Ülkemizde yapılan engellilik çalışmalarında da vergi indirim ve teşviklerinin engelli istihdamını artıracağına yönelik sonuçlar elde edilmiştir, bkz. **Kağınçioğlu / Şişman / Akgül / Belgin**, s. 163.

Türk hukukunda da bu kapsamda özel bir teşvik düzenlemesi getirilmiştir. İŞK m. 30/6'da, engelli istihdam yükümlülüğü kapsamında çalıştırılan işçilerin sigorta primlerinin bir bölümünün Hazinece karşılanmasına yönelik bir teşvik yer alır. Buna göre, engelli işçilerin sigorta primlerinin işveren hissesinin tamamı Hazine tarafından karşılanır¹⁹³⁰.

Hemen belirtelim ki bu düzenlemeye göre, teşvikten yararlanılacak olan sigorta primleri, belirlenen prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanacaktır. Başka bir deyişle, engellinin prime esas kazancı ve prime dair işveren hissesinin miktarı ne olursa olsun Hazine her zaman alt sınırı karşılar. Bu durumda primin alt sınırı aşan miktarını işverenin ödemesi gerekir.

Düzenlemede dikkat çeken bir diğer husus ise teşvikin yalnızca “işveren hissesi” için getirilmesidir. İşçiye isabet eden prim Hazine tarafından karşılanmayacaktır.

Teşvik yalnızca engelli çalıştırmakla yükümlü olan işverenler için değil, aynı zamanda yükümlü olmamasına rağmen engelli istihdam eden işverenler için de geçerlidir. Keza çalıştırmakla yükümlü olduğu asgari orandan fazla sayıda engelli çalıştıran işverenler, kontenjan fazlası olan bu engelliler için de teşvikten yararlanabilir.

Getirilen bu düzenleme engelli istihdamını desteklemek adına oldukça isabetlidir. Düzenlemenin eski halinde kontenjan fazlası engelli istihdam eden ve yükümlü olmadığı halde engelli istihdam eden işverenler için teşvik oranı %50 olarak uygulanmakta ve Hazine, primlerin işveren hissesinin %50'sini karşılamaktaydı. Ancak bu düzenlemenin eleştiriler doğrultusunda 2014 yılında 6518 sayılı Kanun ile değiştirilerek teşvikin %100'e yükseltilmesi engelli istihdamını desteklemek adına oldukça yerinde bir düzenleme olmuştur¹⁹³¹.

Teşvikin uygulanması için Kanun'da birtakım şartlar getirilmiştir. İlk olarak, işverenlerin çalıştırdıkları sigortalılara ait aylık prim ve hizmet belgelerini yasal süresi içinde SGK'ya vermesi gerekir¹⁹³². Öte yandan sigortalıların tamamına ait sigorta primlerinin sigortalı (işçi) hissesinin de ödenmesi şarttır. Son olarak, eğer engelli işçiye ait Hazinece karşılanmayan işveren hissesine ait bir tutar varsa bunun da ödenmesi gerekir. Dolayısıyla anılan şartları yerine getirmeyen işverenler teşvikten yararlanamayacaktır. Bununla birlikte,

¹⁹³⁰ Hazine tarafından karşılanan prim tutarının gelir ve kurumlar vergisi bakımından gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınamayacağını da belirtelim, **Tuncay / Ekmekçi / Gülver**, s. 197. Teşvikin, diğer prim teşvik ve destekleriyle aynı anda uygulanırken hangi sıranın gözetileceğine dair ayrıntılı bilgi ve örnek hesaplama için bkz. **Yetik**, s. 261-262.

¹⁹³¹ 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanunun 58. maddesiyle m. 30/6'da yer alan “yüzde ellisi” ibaresi “tamamı” olarak değiştirilmiştir. **Köme Akpulat**, s. 545. Nitekim eski düzenleme yürürlükteyken eleştirilmiştir, bkz. Güzel, Ali / Okur, Ali Rıza / Caniklioğlu, Nurşen, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Beta Yayıncılık, 14. Baskı, İstanbul, 2012, s. 305; **Yetik**, s. 257

¹⁹³² Detaylara ilişkin olarak 2008/77 sayılı Genelge bulunmaktadır.

teşvikten yararlanma bakımından işverenlerin SGK'ya idari para cezası borcunun bulunmaması şartı aranmadığının da altını çizmek gerekir¹⁹³³.

Engelli istihdam yükümlülüğüne dair düzenlemede yer almamakla birlikte bu yükümlülük kapsamında çalışan engellilere yönelik Gelir Vergisi Kanunu'nda düzenlenen indirimler de teşvik niteliğinde burada zikredilebilir. Engellilerin çalışarak elde ettiği gelirden daha düşük gelir vergisi alınmasını öngören bu teşvik engellilerin bir nebze de olsa istihdamdan kaçınmalarının önüne geçebilir. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu m. 31'e göre, çalışma gücünün asgarî %80'ini kaybetmiş bulunan hizmet erbabı 1. derece engelli, asgarî %60'ını kaybetmiş bulunan hizmet erbabı 2. derece engelli, asgarî %40'ını kaybetmiş bulunan hizmet erbabı ise 3. derece engelli sayılır ve belirlenen aylık tutarlar hizmet erbabının ücretinden indirilir¹⁹³⁴. Bu tutar gelir vergisine tabi tutulmaz¹⁹³⁵. Bu sayede engelliler daha az vergi ödemek suretiyle istihdama katılım yönünde teşvik edilmiş olur. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, asgari ücret tutarında gelir vergisi muafiyeti uygulaması nedeniyle engelliler lehine olan bu teşvik hükmü anlamını yitirmiş görünmektedir. Bu açığın başka bir yolla yahut ilave bir muafiyetle kapatılması gerektiği, bu sayede engellilerin kota kapsamında çalışmaya teşvik edilmesi gerektiği isabetli olarak dile getirilmektedir¹⁹³⁶.

Türk hukukundaki kota rejiminde teşviklerin yeterli olduğu söylenemez. Engelli çalıştırmanın getirdiği ek maliyetleri karşılamaya yönelik tatmin edici düzeyde teşvikin olmaması doktrinde kota yöntemine getirilen en önemli eleştirilerden biridir¹⁹³⁷. İşverenler engelli işçi çalıştırmayı bir maliyet olarak algıladıkları için kota yükümlülüğüne dahil

¹⁹³³ Güzel / Okur / Caniklioglu, s. 331; Köme Akpulat, s. 546; Tuncay / Ekmekçi / Gülver, s. 197.

¹⁹³⁴ Teşvikin uygulanma esaslarına dair detaylı bilgi için bkz. Yayman, Derya / Çımat, Ali, "Türk Vergi Hukukunda Yer Alan Sakat ve Özürlülere Yönelik Vergisel Ayrıcalıklar", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.16, S.3, 2012, ss. 297-321, s. 301-305.

¹⁹³⁵ Teşvikin uygulanmasının işverene değil devlete ait bir sorumluluk olduğu yönünde bkz. "...Somut uyuşmazlıkta, davacı, engelli işçi olarak çalışması nedeniyle kendisinden daha düşük oranda vergi kesilmesi gerektiği halde, işverence bu yasal gerekliliğe uyulmayarak kendisinden fazla gelir vergisi kesintisi yapıldığı gerekçesiyle alacak talebinde bulunmuştur. Gelir vergisi, işverence kesildikten sonra vergi dairesine yatırılan bir kesinti tutarıdır. İşverenin görevi, kesintiyi yapmak ve davacı adına vergi dairesine ödemekten ibarettir. Kesintinin vergi dairesine intikalinden sonra bunun geri istenilmesinde işverene değil, ilgili vergi dairesine müracaat gerekir...", Yargı 22. HD, T. 14.11.2019, E. 2016/23604, K. 2019/21140, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (erişim tarihi: 20.02.2024).

¹⁹³⁶ **Memur Sendikaları Konfederasyonu**, s. 20. Gelir Vergisi Kanunu m. 23/1'e eklenen 18 numaralı bent ile, ücret ödemelerine uygulanmak üzere, hizmet erbabının ödemenin yapıldığı ayda geçerli olan asgari ücretin aylık brüt tutarından işçi sosyal güvenlik kurumu primi ve işsizlik sigorta primi düşüldükten sonra kalan tutarına isabet eden ücretleri gelir vergisinden istisna edilmiştir. Uygulama esasları Hazine ve Maliye Bakanlığı-Gelir İdaresi Başkanlığı-Gelir Vergisi Genel Tebliği (Seri No: 319) ile belirlenmiştir (RG: 27.01.2022/31732). 2023 yılında getirilen tüm ücretler için asgari ücret üzerinden hesaplanan gelir vergisi kesinti tutarı kadar gelir vergisi istisnası 2024 yılında da devam edecektir.

¹⁹³⁷ Şişman / Yazıcı / Kocabaş, s.62; Kağınçioğlu / Şişman / Akgül / İlhan / Boyacı, s. 134, 146. **Selek Öz / Orhan**, s. 40. Bunun için, "engellilerin kullanacağı araç gereçlerin kamu tarafından toplu alım yoluyla sağlanması ya da bu araçların ülkemizde üretilmesi için teşvikler sağlanması" önerilmiştir, **Yılmaz / Yakut Çakar / Küçükaslan**, s. 252.

olmamak adına bazı işçileri kayıt dışı çalıştırarak işçi sayısını 50'nin altında tutma yoluna gitmektedir¹⁹³⁸. Bu nedenle teşviklerin artırılması ve çeşitlendirilmesi elzemdir.

3.2.2.1.7. Yükümlülüğün Denetimi

Engelli istihdamının yaygınlaşması yükümlülüğün etkin bir denetime tabi tutulmasıyla yakından bağlantılıdır¹⁹³⁹. Bu nedenle idari merciler, engelli çalıştırma yükümlülüğünün doğup doğmadığını ve engelli istihdam edilen işyerlerinde mevzuatta öngörülen hususlara uyulup uyulmadığını denetlemekle yükümlü kılınmıştır¹⁹⁴⁰. Denetime yönelik olarak Kanunda, “*Çalışma hayatı ile ilgili mevzuatın uygulanmasını izlemek, denetlemek ve teftiş etmek Devletin bir ödevidir*” ifadesine yer verilmiştir (m. 91/1). Kota uygulamasının ayrıntılarını düzenleyen Yurt İçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'te de engelli çalışanlar hakkında yapılacak denetimlerin, İş Kanunu'nun çalışma yaşamının denetimine dair kurallar uyarınca yapılacağı belirtilmiştir.

3.2.2.1.8. Yükümlülüğün İhlali ve Yaptırımı

İş Kanunu'nun 30. maddesinde düzenlenen engelli çalıştırma yükümlülüğü incelendiğinde, Kanun'un benimsediği yöntemin “doğrudan doğruya kota” olduğu açıkça görülür¹⁹⁴¹. Daha önce açıklandığı gibi, doğrudan doğruya kota rejimlerinde, işverenler yükümlülüğe uymadığı takdirde genellikle, engelliler için özel olarak oluşturulan bir fona aktarılan “para cezası” öderler. İş Kanunu'nda da, “...engelli çalıştırmayan işveren veya işveren vekiline çalıştırmadığı her engelli ve çalıştırmadığı her ay için binyediyüz Türk Lirası idari para cezası verilir. Kamu kuruluşları da bu para cezasından hiçbir şekilde muaf tutulamaz” ifadelerine yer verilerek yaptırım olarak yeniden değerlendirme oranına göre artırılan bir “idari para cezası” öngörülmüştür (m. 101).

Aynı şekilde Deniz İş Kanunu'nda, “...engelli gemi adamı çalıştırma ile ilgili kanun ve yönetmelik hükümlerine uymayan işveren veya işveren vekiline çalıştırmadığı her engelli ve çalıştırmadığı her ay için ikibin Türk Lirası idarî para cezası verilir” ifadesine yer verilerek idari para cezası getirilmiştir (m. 50/ç).

Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'te de, “Engelli işçi çalıştırılmasına ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmediği tespit edilen işveren hakkında

¹⁹³⁸ Öktem Özgür, Ayşenur / Demirbilek, Sevdâ, “Türkiye’de Kayıtdışı İstihdam Sorunu”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan, Özel Sayı, 2016, ss. 891-949, s. 910-911.

¹⁹³⁹ Kağnıcıoğlu / Şişman / Akgül / Belgin, s. 164; Şişman, Sakat Çalıştırma, s. 133; Şen, Sorunlar, s. 149.

¹⁹⁴⁰ Durmuşoğlu, s. 40; Arıcı, Sakat III, s. 525.

¹⁹⁴¹ Alpagut, Özürlü Çalıştırma, s.118-119.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 101 inci maddesinde belirtilen idari para cezası, aynı Kanunun 108 inci maddesi gereğince, işyerinin bulunduğu yerdeki Kurum İl Müdürü tarafından doğrudan verilir” düzenlemesi getirilerek idari para cezasının ne şekilde verileceği düzenlenmiştir (m. 21/2). Yeri gelmişken hemen belirtelim ki yetkinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı yerine doğrudan Kurum'a verilmesi isabetli bir düzenlemedir. Böylece yükümlülüğün denetimi daha etkin olacak ve daha hızlı, kolay bir şekilde gerçekleştirilebilecektir¹⁹⁴².

Yukarıda anılan düzenlemelerden anlaşıldığı üzere, yükümlülüğü yerine getirmemenin tazminat şeklinde bir hukuki yaptırımı yoktur. Düzenlemelerde yaptırım olarak yalnızca idari para cezasına işaret edilmiştir¹⁹⁴³. Oysa aşağıda anlatılacağı üzere, İş Kanunu'nda öngörülen sözleşme yapma zorunluluklarından biri olan “maluliyeti ortadan kalkan işçiyi çalıştırma yükümlülüğünün” yaptırımı tazminat olarak belirlenmiştir. Benzer bir tazminat yaptırımının engelli çalıştırma yükümlülüğü bakımından da getirilmesi gerekir. Düzenleme, herhangi bir hukuki yaptırım öngörmeyen ve dolayısıyla zorlayıcı gücü haiz olmayan bu mevcut haliyle işverenlerin engelli çalıştırmasını temenni etmekle sınırlı kalmaktadır¹⁹⁴⁴.

Kanunda hukuki yaptırıma dair açık bir hüküm olmamasına karşın, doktrinde işverenin bu yükümlülüğü ihlal etmesi halinde işçinin zorlama davası açıp ayrıca zararı varsa tazminat talep edebileceğini belirten görüşler de vardır¹⁹⁴⁵. Yine bir başka görüşe göre hukuki yaptırıma yer verilmemesi Kanunda boşluk bulunduğuna işaret eder ve bir mahkeme kararının işverenin irade beyanı yerine geçmesi suretiyle iş sözleşmesi kurulmalıdır¹⁹⁴⁶. Kanunda hukuki yaptırım bulunmamasının kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olabileceğini ifade eden bir başka yazar ise, bu durumun yükümlülüğün amacıyla bağdaşmadığını, bu nedenle aynen ifa davası açılabilirliğini savunmuştur¹⁹⁴⁷. Bir başka görüşe göre, kanundan doğan bir sözleşme yapma borcu bulunduğundan hareketle, engelli birey bu durumda sözleşmenin kurulmasına yönelik bir “eda davası” açabilmeli ve bu şekilde iş sözleşmesi kurulduktan

¹⁹⁴² Yürürlükten kaldırılan düzenlemede denetim yetkisinin Kurumda olmaması, Kurumun sadece yükümlülüğe uymayan işvereni bakanlığa bildirmekle görevli olması doktrinde eleştirilmiş; bu durumun denetimi etkisiz kıldığı belirtilmiştir, bkz. **Şişman**, Sakat Çalıştırma, s. 134.

¹⁹⁴³ **Kınık**, s. 100; **Köme Akpulat**, s. 546; **Manav**, s. 164. Kota-ceza sistemine dayanan bu düzenleme engellilik çalışmalarında sıklıkla eleştirilmiştir. Bu sistem nedeniyle işverenlerin yalnızca cezadan kurtulmak amacıyla engelli istihdam ettiği, hatta bu kişileri fiilen çalıştırmayıp kâğıt üzerinde bir istihdam ilişkisi kurduğu belirtilmiştir, bkz. **Gül**, s. 2; **Kağınçioğlu / Şişman / Akgül / Belgin**, s. 166; **Şişman / Yazıcı / Kocabaş**, s. 22.

¹⁹⁴⁴ Bu durumun temenninin ötesine geçebilmesi için ise hukuki yaptırımın yasal düzenleme ile getirilmesi gereklidir, **Şişman**, Sakat Çalıştırma, s. 135. Aynı yönde bkz. **Nazlı**, s. 137.

¹⁹⁴⁵ **Çenberci**, Şerh, s. 646. Karşı yönde bkz. **Akyiğit**, Şerh, s. 1425.

¹⁹⁴⁶ Tuncay, Can, “İş Hukukunda Toplu İşçi Çıkarmalar ve Eski İşçilerin Yeniden İşe Alınmaları”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, 50. Yıl Özel Sayı, C. 38, S. 1-4, 1973, ss. 571-599, s. 594-596; **Ekonomi, Münir, Türk İş Hukukunda Kanundan Doğan Hizmet Akdi Yapma Zorunluluğu ve Hükümleri**, Teksir, İstanbul, 1969, s. 119 vd, aktaran **Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal**, s. 562.

¹⁹⁴⁷ **Caniklioğlu**, Hastalık, s. 88, 92. Aynı yönde bkz. **Süzek / Başterzi**, s. 345-346.

sonra işveren engelliye çalıştırmazsa “temerrüt” hükümlerine dayanabilmelidir¹⁹⁴⁸. Buna karşın bu görüşü engelliye ek külfetler getirmesi ve uzun zaman alması nedeniyle isabetli bulmayan, bunun yerine işverenlere kamusal bir yükümlülük olarak engelli istihdam zorunluluğu getirilmesini öneren görüşler de vardır¹⁹⁴⁹. Bu görüşü isabetli bulmayan görüşe göre ise kamu hukukuna dair yükümlülük getirmek, aykırılık halinde cezai sonuçların uygulanacak olması anlamına gelir. Kâr amacıyla faaliyet gösteren işverenlere bu yaptırımı uygulamak Anayasada güvenceye alınan girişim özgürlüğünü zedeler. Yine bu durum işverenlerin yatırım kararlarını da etkileyerek ülkenin istihdam politikasını da dolaylı olarak olumsuz etkileyebilir¹⁹⁵⁰.

Bize göre anılan görüşlere katılmak mümkün değildir. Zira Kanun’da engelli çalıştırma yükümlülüğünün düzenlendiği maddede “maluliyeti ortadan kalkan” işçiler bakımından bir hukuki yaptırım öngörülmesine rağmen aynı yaptırımın engellileri ilk defa işe alma konusunda getirilmemiş olması kanun koyucunun bilinçli bir boşluk bıraktığına işaret eder. Öte yandan engellilerin işe alınmadıkları takdirde bunu sağlamak için yukarıda anılan dava türlerini açmalarında birtakım usuli sorunlar da doğacaktır. Bilindiği gibi, usul hukuku bakımından davanın görülebilmesi için sıfat unsurunun mevcut olması şarttır. Sıfat ise kural olarak “ilgili hakkın sahibine” aittir¹⁹⁵¹. Oysa işveren Kurum’un kendisiyle görüştüğü işçiler arasından seçim yapma hakkına sahiptir; sözleşmenin “belirli” bir engelliyle yapılma zorunluluğu yoktur. Bu durumda, sıfat unsurunun bulunmadığı açıktır. Aksi bir kabulde ise sıfat unsuru işverenle görüşen tüm engellilere mi aittir? Eğer öyleyse bu işçilerin her birinin tek tek aynen ifa davası açmasının hem karmaşaya neden olacağı hem de hukuki yaptırımın amacıyla bağdaşmayacağı açıktır¹⁹⁵². Dolayısıyla bir kanun değişikliği yapılmadığı sürece yürürlükteki mevzuata göre hukuki yaptırımın varlığından söz edilemez.

Yükümlülüğe uymamanın yaptırımı olarak belirlenen idari para cezası, Türk hukukunda kabahatler karşılığında öngörülen bir yaptırım türüdür. Bu yaptırım bir idari suç

¹⁹⁴⁸ **Ekonomi**, s.109-113; **Uşan**, Sakat, s. 253; **Caniklioğlu**, Sakat, s.146-147; **Uşan**, Sakat, s. 252-254. Söz konusu tartışmalara ilişkin detaylı açıklamalar ve değerlendirmeler için ayrıca bkz. **Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal**, s. 561-564.

¹⁹⁴⁹ **Tunçomağ**, Sakat Çalıştırma, s.385; Arıcı, Kadir, “Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğu ve Uygulaması IV”, **Adalet Dergisi**, Y. 73, S.4, Temmuz Ağustos 1982, s.720-730, (**Arıcı**, Sakat IV), s.725-726; **Sümer**, Sakat I, s.31, 35; **Manav**, s.165-166.

¹⁹⁵⁰ **Nazlı**, 138.

¹⁹⁵¹ Detaylı bilgi için bkz. Berberoğlu Yenipınar, Filiz, **Hukuk Davalarında Taraf Sıfatı (Husumet Ehliyeti)**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 32 vd.

¹⁹⁵² **Kınık**, s. 104.

(kabahat) olarak nitelendirilir¹⁹⁵³. Dolayısıyla yaptırıma dair ayrıntıları genel kanun niteliğindeki Kabahatler Kanunu'nda¹⁹⁵⁴ görmek mümkündür.

Kabahatler Kanunu'ndaki genel hükümler diğer kanunlarda öngörülen idari para cezaları hakkında da uygulanır (m. 3/1-b). İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna dair Kabahatler Kanunu'nda yer alan hükümler de diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanır (m. 3/1-a). Buradan hareketle, engelli çalıştırma yükümlülüğüne de Kabahatler Kanunu'ndaki genel esaslar uygulanacaktır.

Engelli çalıştırma yükümlülüğünün ihlali halinde verilen para cezası bir “idari suç” başka deyişle bir “kabahat” olduğu için suçun unsurlarının meydana gelmesi gerekir. Kabahatin maddi unsurunu ya engelli istihdam etmemek ya da kanunda aranan sayıda engelli istihdam etmemek oluşturur¹⁹⁵⁵. Doktrinde dile getirilen isabetli bir görüşe göre, işveren Kurum aracılığıyla veya Kurum portalından bizzat seçme yoluyla yükümlülüğünü yerine getirmezse yaptırım uygulanması mümkün olmakla birlikte, Yönetmelik'in Kurum aracılığı olmadan da engelli istihdam etme yükümlülüğü getirdiğinden hareketle idari para cezası uygulanamaz¹⁹⁵⁶. Bu görüşe göre, İş Kanunu'nda engelli çalıştırmanın Kurum aracılığıyla olacağı belirtilmesine rağmen Yönetmelik'te kanunu aşan bir şekilde işverenlere Kurum'dan uygun engelli bulamasa bile engelli açığını kapatma yükümlülüğü getirilmiştir. Engelli istihdam yükümlülüğü işverenin sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran bir düzenleme olduğu için bu sınırlandırma kanunilik ilkesine tabidir. Oysa bir düzenleyici idari işlem olan Yönetmelik, işverenlere Kanun'da olmayan ek bir yükümlülük getirmiştir. Yine, dışarıdan istihdam yükümlülüğünün yalnızca özel sektör işverenine getirilmesi, kamu işverenin bu zorunluluktan muaf tutulmuş olması da hukuka aykırıdır¹⁹⁵⁷. Doktrindeki aksi görüşe göre ise, yükümlülük işverenin engelli işçi çalıştırma imkânı bulunup bulunmamasından bağımsız olduğu için engelliye uygun iş olmasa dahi suç meydana gelir¹⁹⁵⁸.

¹⁹⁵³ Centel, s. 6.

¹⁹⁵⁴ RG: 31.3.2005/25772 Mükerrer.

¹⁹⁵⁵ Aydemir, s. 65; Centel, s. 8; Engin, 21; Köme Akpulat, s. 547. Ayrıca engellilerin meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırılmaması veya yer altı-su altı işlerinde çalıştırılması halinde de ceza uygulanması gerektiği yönünde bkz. Akyiğit, Ercan, **İş Kanunu Şerhi-Cilt 2**, Seçkin Yayıncılık, 3. Bası, Ankara, 2008, (Akyiğit, Şerh 2), s. 2360.

¹⁹⁵⁶ Engin, s. 22; Centel, s. 8.

¹⁹⁵⁷ Engin, s. 22

¹⁹⁵⁸ Türe, s. 112-113.

Anayasa'nın çalışma hakkına ilişkin 49. maddesi ve engellileri korumaya ilişkin hükümler içeren 50/2 maddesi ile güdülen amaç bu yaptırım ile yerine getirilmeye çalışılmıştır¹⁹⁵⁹.

Suçun meydana gelebilmesi için manevi unsurun (kusurun) bulunması da şarttır¹⁹⁶⁰. Kabahatin oluşması ancak kasten mümkündür, zira engelli istihdam etmemek taksirle meydana gelebilecek bir durum değildir¹⁹⁶¹. Örneğin yükümlülük kapsamına giren bir işveren, engelli işçi istihdam etmek için gereken usuli işlemleri yaptıysa bu durum engelli çalıştırma yönündeki iradesini gösterir ve kasıt meydana gelmemiş olur¹⁹⁶². Bununla birlikte uygulamada bu denli hassas bir değerlendirmenin yapılmadığı; yasal süreyi geçiren işverenlere doğrudan idari para cezası verildiği görülmektedir. Dahası cezalara itiraz hususunda da etkin bir değerlendirme yapılmadığı belirtilmektedir¹⁹⁶³.

İş Kanunu'nun 101. maddesinde yükümlülüğe aykırılık durumunda “çalıştırmayan her bir engelli için, çalıştırılmayan her ay başına” idari para cezası verileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla her yıl yeniden değerlendirme esasına göre artırılan ve her ay-her bir engelli için ödenecek olan bu ceza maktu değil, nisbidir¹⁹⁶⁴. 2024 yılı için yeniden değerlendirme oranı sonucu bu miktar her ay için 20.901 TL'dir. Her ne kadar doktrinde yaptırımın yetersiz olduğuna yönelik pek çok eleştiri olsa da, bu eleştirilere katılmakla birlikte cezanın tek seferlik değil de her ay yeniden ödenmesi gereken nitelikte oluşu, keza her bir engelli için ayrı

¹⁹⁵⁹ Aydemir, s. 66.

¹⁹⁶⁰ Centel, s. 8; Köme Akpulat, s. 547.

¹⁹⁶¹ Aksi yönde görüş için bkz. Esem, Andaç, **İş Hukukundaki İdari Para Cezaları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, 181. Yazara göre, Kabahatler Kanunu m. 9'a göre kabahatler, kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde, hem kasten hem de taksirle işlenebileceği için ve engelli çalıştırmama halinde kabahatin yalnızca kasten işleneceğine dair düzenleme bulunmadığı için taksirle de bu kabahat işlenebilir.

¹⁹⁶² Centel, s. 9; Köme Akpulat, s. 547.

¹⁹⁶³ Köme Akpulat, s. 547.

¹⁹⁶⁴ Engin, s. 21; Aydemir, s. 67; Demir, Fevzi, “4857 sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri”, **Mercek Dergisi**, Y. 8, S. 31, 2003, ss. 83-123, (Demir, Başlıca Yenilikler), s. 108, 103-110; Köme Akpulat, s. 547. Aksi yönde bkz. Esem, s. 182. İş hukukunda öngörülen idari para cezalarının maktu mu nisbi mi olduğu yönünde detaylı inceleme için bkz. Akbulut, Ali Şahin, **İş Hukukunda İdari Para Cezaları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 102-110. Düzenlemenin eski halinde “sabit” para cezası öngörülmesi, her yıl artan bir biçimde düzenlenmemesi eleştirilmekteydi, bkz. Seyyar, Kota, s. 4. Yargıtay'ın bir kanun yararına bozma kararında şu ifadeler yer verilmiştir: “...Dosya kapsamına göre, Aksaray 1. Sulh Ceza Hakimliğince hakkında verilen 9.180,00 Türk lirası idari para cezasının usul ve yasaya uygun olduğu, idari para cezasının hesaplanması sırasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 101. maddesinde yer alan 'Bu Kanunun 30 uncu maddesindeki hükümlere aykırı olarak engelli ve eski hükümlü çalıştırmayan işveren veya işveren vekiline çalıştırmadığı her engelli ve eski hükümlü ve çalıştırmadığı her ay için binyediyüz Türk Lirası idari para cezası verilir' şeklindeki düzenlemede belirtilen para cezasının nispi nitelikte olduğu ve sadece maktu para cezalarının yeniden değerlendirme oranına göre artış gösterebileceğinden bahisle hesaplamada hata yapıldığı gerekçesiyle kabahatli şirket hakkında uygulanan 9.1780,00 Türk lirası idari para cezasının 2.380,00 Türk lirasından oluşan kısmının iptaline karar verilmiş ise de anılan düzenlemedeki cezanın maktu nitelikte olduğu gözetilmeden, itirazın bu yönden kabulü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir...” Yarg 7. CD. T. 12.10.2021, E. 2021/11558, K. 2021/12475, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (erişim tarihi: 06.05.2024).

ayrı ödenecek olması, yeniden değerlendirme esasına göre artırılması bize göre isabetli bir düzenlemedir.

İdari para cezası uygulamasını örnekle somutlaştırmak gerekirse, 2024 yılında 5 engelli istihdam etmekle yükümlü olan işverenin 3 engelli açığı bulunması ve bunun 8 ay boyunca kapatılmaması halinde uygulanacak idari para cezası 1 ay için ($3 \times 20.901 = 62.703$ TL)'dir. Ceza tek seferlik olmadığı için 8 ay boyunca açığı kapatmayan işverenin ödeyeceği miktar ($3 \times 8 \times 20.901 = 501.624$ TL) olacaktır. Kanaatimizce rakam ülkemizin ekonomik koşullarına göre genel olarak caydırıcıdır¹⁹⁶⁵. Caydırıcı olan bu miktara rağmen engelli istihdamının halen istenen düzeyde olmaması artık başka faktörlerle açıklanabilir.

Suçun işlendiği tarihin belirlenmesi de önemlidir. Kural olarak, işverenin engelli işçi çalıştırma zorunluluğu doğmasından itibaren bunu yerine getirmemesi ile suç işlenmiş demektir¹⁹⁶⁶. Ancak işveren Kurum'dan talepte bulunmasına rağmen uygun engelli işçi sağlanmadıysa veya geç sağlandıysa suçun olduğundan bahsedilemeyeceği için bu durumda suçun meydana gelme anı yükümlülüğün doğduğu an değildir¹⁹⁶⁷. Eğer işveren, Kurumun talebine olumlu cevap verip buna rağmen işçileri çalıştırmaya başlamazsa artık cezanın başlangıç anı Kurumun işçi temin ettiği an olacaktır¹⁹⁶⁸.

Yaptırıma ilişkin maddede kamu kuruluşlarının da para cezasından hiçbir suretle muaf tutulamayacağı bilahare belirtilmiştir. Aslında bu hususa özel olarak değinilmese bile yaptırım "tüm işverenler" için getirildiğinden engelli istihdam etmekle yükümlü olan kamu işverenlerinin de yükümlülüğün ihlali halinde idari para cezasına çarptırılacağı açıktır. Ancak geçmişte kamu kuruluşlarının cezadan sorumlu olmadıkları yönünde genalgeler yayınladıkları görüldüğü için bunları önlemek ve tereddütleri girmek amacıyla böyle bir düzenlemeye özel olarak yer verilmesi anlaşılabilir¹⁹⁶⁹.

İdari para cezasının uygulanmasına ilişkin olarak İşK m. 108'de özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, engelli çalıştırma yükümlülüğü ihlal edildiğinde idari para cezası doğrudan Türkiye İş Kurumu il müdürü tarafından; birden fazla ilde işyeri olan işverenlere uygulanacak cezalar ise işyerlerinin merkezinin bulunduğu yerdeki Türkiye İş Kurumu il

¹⁹⁶⁵ Düzenlemenin, aynı zamanda idari para cezalarının konuluş amacına da uygun olduğu yönünde bkz. **Kınık**, s. 109.

¹⁹⁶⁶ **Aydemir**, s. 67.

¹⁹⁶⁷ **Aydemir**, s. 67.

¹⁹⁶⁸ **Aydemir**, s. 67.

¹⁹⁶⁹ **Ekmekçi**, Yaşanan Sorunlar, s. 50; **Köme Akpulat**, s. 547; **Şakar**, Yorum, s. 684.

müdürü tarafından verilerek genel esaslara göre tahsil edilir¹⁹⁷⁰. Yönetmelik'te de aynı düzenleme tekrar edilmiştir (m. 21/2).

Yükümlülüğün ihlali halinde tahsil edilen idari para cezalarının “engellilerin kendi işini kurmaları, işe yerleştirilmesi, işe ve işyerine uyumunun sağlanması, iş bulmalarını sağlayacak destek teknolojileri gibi projelerde” kullanılacağı da İşK m. 30/7’de düzenlenmiştir¹⁹⁷¹. Görüldüğü üzere Türk hukukunda da diğer pek çok ülkede olduğu gibi toplanan para cezaları yine engelliler için kullanılmaktadır¹⁹⁷². Toplanan paranın genel bütçeye dahil olmasının ise çoğu zaman bu paranın engelliler için kullanılmaması riski taşıdığını burada bir kez daha hatırlatmak gerekir.

Yükümlülüğün ihlali halinde idari organlarca uygulanan idari para cezaları ancak itiraz üzerine yargı tarafından denetlenir¹⁹⁷³. İdari para cezalarına itiraz hususuna ilişkin olarak ise İş Kanunu’nda herhangi bir özel düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla itirazlar Kabahatler Kanunu m. 3 ve m. 27 uyarınca yapılacaktır. Buna göre, idari para cezasına ilişkin kararın tebliğ veya tefhiminden itibaren en geç 15 gün içinde sulh ceza hakimliğine başvurmak mümkündür. Bu sürede başvuru yapılmadığı takdirde idari para cezası kesinleşir.

Hemen belirtelim ki geçmişten günümüze değin yapılan mevzuat değişikliklerinden dolayı idari para cezalarına itirazdan doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin neresi olduğu tartışma konusu olmuştur¹⁹⁷⁴. Yürürlükteki 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’na baktığımızda idari para cezalarına itirazın iş mahkemelerinin görev alanı dışında tutulduğunu

¹⁹⁷⁰ “...İŞKUR tarafından 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 101. maddesi gereğince verilen idari para cezalarının 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanuna göre tahsilinin mümkün olmadığı ve bu konuda genel esaslar çerçevesinde ilamsız icra takibi yapılması gerektiği 4857 Sayılı Yasanın 108. maddesinde açıkça belirtildiğinden...”, Yarg. 12. HD. T. 14.01.2013, E. 2012/24434, K. 2013/79, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (erişim tarihi: 22.05.2024).

¹⁹⁷¹ Maddenin devamında tahsil edilen cezaların kullanımına ilişkin hususların, Türkiye İş Kurumunun koordinatörlüğünde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü ile İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü, en çok işçi ve işvereni temsil eden üst kuruluşların ve en çok engelliye temsil eden üst kuruluşun birer temsilcisinden oluşan komisyon tarafından karara bağlanacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme sayesinde engellilere meslek edindirmek ve çalışmalarını kolaylaştırmak için kaynak oluşturulmaya çalışılmıştır, **Uşan**, Sakat, s. 257; **Demir**, Başlıca Yenilikler, s. 108.

¹⁹⁷² İŞKUR 2023 yılı faaliyet raporunda engellilere yönelik ayrılan bütçenin çok az bir kısmının kullanıldığı görülmektedir. Örneğin “engellilere (ve eski hükümlülere) yönelik iş ve meslekler” başlığı ile ayrılan bütçe 100.000.000,00 TL olmasına rağmen bunun yalnızca 12.342.627,49 TL’si kullanılmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Türkiye İş Kurumu, **2023 Yılı Faaliyet Raporu**, 2023, <https://media.iskur.gov.tr/81436/2023-faaliyet-raporu.pdf>, (erişim tarihi: 26.08.2024), s. 40.

¹⁹⁷³ **Centel**, s. İdari para cezaları, İş hukukunda engelli çalıştırma yükümlülüğüne uyulmamasının yanında birçok düzenlemeye hiç veya gereği gibi uyulmaması haline ilişkin olarak yaygın bir şekilde uygulanan kamu hukuku yaptırımlarıdır. Örneğin İş Kanunu m. 98-108, Deniz İş Kanunu m. 50-53, Basın İş Kanunu m. 26-27’de çeşitli idari para cezaları öngörülmüştür, **Köme Akpulat**, s. 546.

¹⁹⁷⁴ Caniklioğlu, Nurşen / Canbolat, Talat, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri”, **Kamu-İş, Resul Aslanköylü’ye Armağan**, C. 7, S. 3, İstanbul, 2004, ss. 221-277, s. 274-276; **Köme Akpulat**, s. 548; **Akbulut**, s. 117-126.

görmek mümkündür (m. 5/1-b). Bu durumda kotanın ihlali halinde uygulanan idari para cezasına itirazlar kabahatin işlendiği yerdeki sulh ceza hakimliğinde görülecektir¹⁹⁷⁵.

Engelli çalıştırma yükümlülüğüne aykırılıkla ilgili Yargıtay kararları oldukça sınırlı sayıdadır. Bir karara konu olan olayda, işverene engelli istihdam etme yükümlülüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle idari para cezası uygulanmış, işveren de karara itiraz etmiştir. Gerekçe olarak ise “sekiz adet işyeri bulunduğunu, bu işyerlerinin şube vasfı taşımadığını ve her birinin ayrı sektörlerde faaliyet gösterdiğini, Kurum tarafından kendisine engelli işçi açığının tamamlanmasına dair bir ihtar yapılmadığını, bildirim yapılsaydı bu eksikliği kapatacağını” dile getirmiştir. Yargıtay, işverene verilen cezanın sadece engelli işçi çalıştırılmadığına dair müfettiş raporuna dayalı olarak verildiği gerekçesiyle kararı bozmuştur¹⁹⁷⁶. İşyerlerinin şube mi yoksa bağımsız nitelikte mi olduğu, eğer bağımsız nitelikteyse bunların aynı il sınırları içinde olup olmadığı hiç inceleme konusu yapılmadan direkt ceza uygulanması doğru değildir. Her ne kadar eğer işyerleri aynı il sınırında yer alıyorsa yükümlülük doğacaksa da bu inceleme yapılmadan doğrudan ceza uygulamak doğru değildir¹⁹⁷⁷. Bu açıdan karar isabetlidir.

3.2.2.1.9. Yükümlülüğün Sona Ermesi

Bazen işçinin bazen de işverenin durumunda meydana gelen değişiklikler nedeniyle engelli çalıştırma yükümlülüğünün sona ermesi söz konusudur.

Hemen belirtelim ki işverenin engelli istihdam yükümlülüğü çerçevesinde çalıştırdığı işçiler ile arasında yapmış olduğu sözleşmeler engelli çalıştırma yükümlülüğüne ilişkin şartların artık sağlanmaması halinde sona erebileceği gibi iş hukukuna özgü sebeplerle de sona erebilir. Bununla birlikte inceleme alanımız nedeniyle genel sona erme nedenlerinden ziyade, biz burada yalnızca yükümlülüğe ilişkin şartların ortadan kalkması hali üzerinde durmayı uygun buluyoruz. Zira iş sözleşmesinin sona erme halleri, engelli bir işçi ile engeli olmayan işçi açısından herhangi bir farklılık arz etmez. Başka bir deyişle, İş Kanunu’nda sözleşmenin sona ermesine ilişkin olarak engelliler için özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Genel hükümlere göre sözleşmenin taraflarca feshi her zaman mümkündür¹⁹⁷⁸. Buna göre ikale, ölüm, bildirimli ve bildirimsiz fesih halleri engellilerle akdedilen iş sözleşmelerinde de

¹⁹⁷⁵ Esemen, s. 184; Köme Akpulat, Ayşe, **İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 142, 156; Köme Akpulat, s. 548; Yarg. 9. HD, T. 5.9.2012, E. 2012/26448, K. 2012/27819, <https://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 22.04.2024); Uyuşmazlık Mahkemesi, T. 7.6.2010, E. 2010/106, K. 2010/136, <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr>, (erişim tarihi: 22.04.2024); Uyuşmazlık Mahkemesi, T. 5.11.2012, E. 2012/175, K. 2012/231, <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr>, (erişim tarihi: 22.04.2024).

¹⁹⁷⁶ Yarg. 9. CD, T. 26.12.2006, E. 2006/5352, K. 2006/7640, www.lexpera.com, (erişim tarihi: 20.04.2024).

¹⁹⁷⁷ Köme Akpulat, s. 537.

¹⁹⁷⁸ Uşan, Sakat, s. 262; Arıcı, Sakat III, s. 526; Sümer, Sakat II, s. 33.

sona erme sebepleri olarak karşımıza çıkar. Ancak şunu tekrar vurgulamak gerekir ki, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin bu hükümlerin engelliler için aynen uygulanması; herhangi bir ek koruyucu düzenlemeye yer verilmemesi bir eksikliktir. Doktrinde de belirtildiği üzere, dezavantajlı konumda bulunan engellileri korumak amacıyla, iş sözleşmesinin kurulması ve şartlarında olduğu kadar sona ermesinde de özel koruyucu hükümlere yer verilmesi gerekir¹⁹⁷⁹.

İşverenin durumunda meydana gelen değişikliklerden kaynaklı sona erme hallerinden biri çalıştırılan işçi sayısının değişimiyle alakalıdır. Engelli çalıştırma yükümlülüğünün doğması için en az 50 işçi çalıştırmak gerektiği yukarıda belirtilmişti. Dolayısıyla herhangi bir sebeple, çalıştırdığı işçi sayısı 50'nin altına düşen işverenin yükümlülüğü sona erer¹⁹⁸⁰. Örneğin birden fazla işyerine sahip olan işveren, bu işyerlerinden biri veya birkaçını herhangi bir nedenle devrederse ve çalıştırdığı işçi sayısı 50'nin altına düşerse engelli çalıştırma zorunluluğu ortadan kalkar¹⁹⁸¹. Hemen belirtelim ki işyerinin devri halinde, devredilen işyeri kota yükümlülüğü için aranan koşulları sağlıyorsa yahut devir sonucu meydana gelen yeni durum yükümlülüğü karşılıyorsa elbette devralan işveren için de engelli istihdam zorunluluğu geçerlidir¹⁹⁸². Kanunda yükümlülük 50 veya daha fazla işçinin çalıştırıldığı işyerleri için getirildiği için işyerinin devri herhangi bir fark yaratmaz. Yalnızca yeni işveren yükümlülüğün muhatabı haline gelir.

İşverenin çalıştırdığı işçi sayısındaki değişim, yükümlülüğün kısmen ortadan kalkmasına da yol açabilir. Örneğin 85 işçi çalıştıran işveren 3 engelli çalıştırmakla yükümlüyken bir kısım işçilerin sözleşmelerinin sona ermesiyle sayı 83'e düşerse çalıştırması gereken engelli sayısı 2 olacaktır. Önemle belirtmek gerekir ki bu durumda, işyerinde çalışmakta olan 3 engellinin de salt bu gerekçeyle sözleşmesi feshedilemez¹⁹⁸³. Yine aynı örnekte işverenin çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı artık 2 olduğu için, çalışan 3 engelliden birinin sözleşmesi herhangi bir sebeple sona ererse boşalan kadroya yeni bir engelli alması zorunlu olmayacaktır¹⁹⁸⁴. Burada şunu da hatırlatmak gerekir ki, işçilerin bir

¹⁹⁷⁹ **Tunçomağ**, Sakat Çalıştırma, s.391, **Arıcı**, Sakat III, s. 526.

¹⁹⁸⁰ **Caniklioğlu**, Sakat, s. 123; **Uşan**, Sakat, s. 262; **Şişman**, Sakat Çalıştırma, s. 129; **Kınık**, s. 93; **Manav**, s. 166.

¹⁹⁸¹ **Uşan**, Sakat, s. 218.

¹⁹⁸² **Ekmekçi**, Yeni Tüzük, s. 313. **Durmuşoğlu**, s. 26. İşyeri devrini düzenleyen İş Kanunu m. 6/1'deki "İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer." hükmü gereği yeni işveren tüm iş sözleşmelerinin tarafı olacağı için devraldığı işyerindeki işçi sayısının 50 ve fazlası olması halinde engelli istihdam yükümlülüğünün ortadan kalkmayacağı açıktır. Başka bir deyişle, yükümlülüğün devam edeceğine dair çıkarımı İŞK m. 6/1 hükmünden de yapmak mümkündür.

¹⁹⁸³ **Kınık**, s. 94; **Çenberci**, s.641; **Şişman**, Sakat Çalıştırma, s. 129.

¹⁹⁸⁴ **Caniklioğlu**, Sakat, s. 124; **Çenberci**, Şerh, s. 641; **Şişman**, Sakat Çalıştırma, s. 129.

kısımının kendi isteğiyle yahut işverence yapılan fesih üzerine sözleşmeleri sona erdiğinde kalan işçi sayısı 50'den az oluyorsa yükümlülük kısmen değil tamamen ortadan kalkar.

İl sınırlarındaki değişim de yükümlülüğü etkileyen bir başka durumdur. İşverenin birden fazla işyeri varsa ve bunlardan birinin bulunduğu yerin farklı il sınırına dahil edilmesiyle işçi sayısı 50'nin altına düşüyorsa yine yükümlülük sona erer. Kısmi sona erme de mümkündür.

İşçinin durumundaki değişiklikler de işverenin o engelliye çalışma yükümlülüğünü sona erdirebilir. Bilindiği üzere, yükümlülükten yararlanabilmek için işçinin en az % 40 oranında engelli olması gerekir. Bu durumda engel durumu Kanun'un aradığı şartlara uygun olmaktan çıkan (örneğin engel oranı %33'e düşen) işçi için yükümlülük ortadan kalkar. Artık bu işçi Kanun ve Yönetmelik'teki düzenlemeden yararlanamaz. Ancak bu durumda işverenin yükümlülük kapsamından çıkan bu işçi yerine başka bir engelliye istihdam etmesi gerekir¹⁹⁸⁵. Şunu önemle belirtmek gerekir ki işveren bu durumda yeni bir engelli işçi istihdam etmekle yükümlü olduğunu ileri sürerek eski engelli işçinin sözleşmesini haklı nedenle feshedemez¹⁹⁸⁶. Ancak şartları doğrultusunda bildirimli fesih yapılabilir¹⁹⁸⁷.

3.2.2.2. Engellilikle Bağlantılı Diğer Çalıştırma Yükümlülükleri

İş Kanunu'nun "engelli ve eski hükümlü çalışma zorunluluğu" başlığını taşıyan 30. maddesinde engellilikle bağlantılı olan birtakım çalışma ve yeniden çalışma yükümlülükleri düzenlenmiştir. Bunlardan aşağıda açıklanacak olan "maluliyeti ortadan kalkan işçiyi çalışma zorunluluğu" nitelik itibarıyla diğer engelli çalışma yükümlülüklerinden farklı olup ayrı hükümlere tabidir. "Terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralananları çalışma zorunluluğu" ise birkaç farklılık dışında İş Kanunu m. 30'da düzenlenen esaslara tabidir.

¹⁹⁸⁵ Uşan, Sakat, 261; Şişman, Sakat Çalıştırma, s. 130; Manav, s. 166; Caniklioğlu, Sakat, s. 125; Sümer, Sakat II, s. 32. Geçmiş yıllarda yürürlükte olan Sakatların ve Eski Hükümlülerin Çalıştırılması Hakkında Yönetmelik'te, engeli % 40'ın altına düşen işçinin çalıştırılmaya devam etmesi suretiyle yükümlülüğün yerine getirilebileceği belirtilmekteydi. Ancak bu düzenleme Kanun'un amacına ters olduğu ve engelli bir kişi yerine engelli olmaktan çıkan bir kişiyi istihdam ederek işverenin yükümlülükten kurtulmasına yol açtığı gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmiştir, bkz. Caniklioğlu, Hastalık, s. 125; Sümer Sakat II, s. 32; Tunçomağ, Sakat Çalıştırma s. 390; Kınık, s. 59.

¹⁹⁸⁶ Caniklioğlu, Sakat, s. 125; Uşan, Sakat, s. 260; Şişman, Sakat Çalıştırma, s. 130.

¹⁹⁸⁷ Arıcı, Sakat III, s.526; Sümer, Sakat II, s. 32-33; Uşan, Sakat, s.261. Engelli çalışma yükümlülüğü devam eden işveren en az 50 işçi çalıştırıyor olduğu için yüksek ihtimalle işçi iş güvencesine tabi olacaktır. İş güvencesi için Kanun'un m. 18 uyarınca aradığı 6 aylık kıdem ve belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışma şartı da mevcutsa işveren bu durumda ancak geçerli bir neden göstererek eski engelli işçinin sözleşmesini feshedebilir. Örneğin işletmesel nedenlerle fesih (şartları varsa) yapılabilir.

3.2.2.2.1. Terör Olayları Nedeniyle Malul Sayılmayacak Şekilde Yaralananları Çalıştırma Yükümlülüğü

“Terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralananları çalıştırma zorunluluğu” birkaç farklılık dışında İş Kanunu m. 30’da düzenlenen esaslara tabi olduğu için biz bu başlıkta yalnızca farklılık arz eden hususları açıklayacağız.

Bu çalıştırma zorunluluğu İş Kanunu m. 30’da düzenlenmesine rağmen yararlanacak kişiler için “engelli” ibaresi kullanılmamış, bunun yerine “terör olaylarının sebep ve tesiri sonucu malul sayılmayacak şekilde yaralananlar” kavramına yer verilmiştir (m. 30/1). Başka bir deyişle “terör olaylarının sebep ve tesiri sonucu **engelli hale gelenler**” şeklinde bir ibare tercih edilmemiştir. Keza Yönetmelik’te de “terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralanan” kavramı yer almıştır. Yönetmelik’teki tanıma göre bu kavram, “askerlik hizmetini yaparken 3713 sayılı Kanun’da sayılan terör olaylarının sebep ve tesiri sonucu malul sayılmayacak şekilde yaralananlardan sağlık raporu ve terörle mücadelede yaralandığını gösteren komutanlık yazısıyla durumlarını belgelendirenleri” ifade eder.

İş Kanunu’nda aynı düzenlemenin (m. 30) içinde engelli çalıştırma zorunlulukları bakımından bu şekilde farklı kavramlar kullanılması, terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralananlar bakımından Yönetmelik anlamında engelli sayılmak için gereken koşulların aranıp aranmayacağı hususunda tereddütlere yol açmaktadır. Örneğin terör eylemleri nedeniyle %25 oranında fonksiyon kaybı yaşayan bir birey çalıştırma zorunluluğundan yararlanabilecek midir yoksa % 40 oranı burada da aranacak mıdır? Bu nedenle öncelikle yükümlülükten yararlanacak kişilerin netleştirilmesi gerekir.

İş Kanunu’nda aynı madde içinde yukarıda anılan her iki kavramın da kullanılması, kanun koyucunun “terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralanan” kavramının Yönetmelik anlamında engelli olma ile aynı anlama gelmediğini göstermek istemesi olarak düşünülebilir. Başka bir deyişle, madde metninde “terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde engelli hale gelenler” şeklinde bir ibare tercih edilmeyip bunun yerine “...malul sayılmayacak şekilde yaralananlar” dendiği için bu çıkarım yapılabilir. Yine Yönetmelik’te engelli statüsü elde etmek için “sağlık kurulu raporu” alınması öngörülmüşken, terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralananlar için “sağlık raporu” ve “yaralandığını belgeleyen komutanlık yazısı” istenmesi de bu düşüncüyü destekler. Öte yandan, eğer Kanun terör mağdurları için de % 40 engel oranı arayacaksa bu kişiler zaten maddede ayrıca zikredilmese bile düzenlemeden yararlanabilirdi. Zira bilindiği üzere, engelin nereden

doğduğu yükümlülük bakımından farklılık yaratmaz. O halde bu kişilerin madde hükmüne ayrıca özel olarak alınmalarının başka bir amacı olmalıdır.

Yukarıda açıklanan düşüncenin tam aksi yönde bir yorum da yapılabilir. Kanun'da terör mağdurlarının ayrıca zikredilmesini, bu kişilerde % 40 engel oranı aranmayacağını vurgulamaktan ziyade bu grup için ayrıca bir kontenjan oluşturma amacına yormak da mümkündür. Başka bir deyişle, bu bakış açısına göre terör mağdurları için de % 40 engelli olma şartı geçerlidir ama onların kontenjanı (%2) ayrıdır. Öte yandan, madde başlığının eski hali “özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğu” iken terör mağduru ibaresinin çıkarılarak “engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu” olarak değiştirilmesi, Yönetmelik anlamında engelli olmak için aranan şartların terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralananlar için de arandığı olarak yorumlanabilir¹⁹⁸⁸. Ancak bunun sebebi geçmiş yıllarda yürürlükte olan düzenlemede yer alan “terör mağduru” ve “çalışabilir durumdaki malul” ibarelerinin karışıklık ve belirsizliğe yol açması ve bu şüphenin giderilmek istenmesi de olabilir¹⁹⁸⁹. Görüldüğü üzere, net bir sonuca varmaya engel olan birçok farklı yorum yapılabilmektedir.

Kanaatimizce terörle mücadele sonucu malul sayılmayacak şekilde yaralananların maddede ayrıca zikredilmesi, onlara özel %2'lik kontenjanı vurgulama amacı taşımakta olup bu kişiler için de Yönetmelik'teki % 40 engel oranı şartı geçerlidir¹⁹⁹⁰. Aksi kabulde engelliler arasında gereksiz ve haksız bir ayırım yaratılmış olur.

Kamu kurum ve kuruluşlarında işçi olarak istihdam edilecek terör mağdurları için engelliliğin yanında birtakım ek koşullar aranmıştır. Bunlar, “18 yaşını doldurmuş olmak, Türk vatandaşı olmak, ortaöğretim ve üstü eğitim düzeyindeki işçiler için KPSS sınavına girmiş olmak, işe alım yapacak kurumun varsa özel kanunundaki şartları yerine getirmektir.”¹⁹⁹¹

¹⁹⁸⁸ 15/5/2008 tarih ve 5763 sayılı Kanunun 2. maddesiyle madde başlığı “Özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğu” iken, metne işlendiği şekilde “engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu” olarak değiştirilmiştir.

¹⁹⁸⁹ Mülga Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamı Hakkında Yönetmelik'te bu kavramlar yer almaktaydı. Yine Terörle Mücadele Kanunu Ek m. 1'de terör eylemi sonucu malul olanlardan bahsedilmekteydi. Doktrinde haklı olarak düzenleme eleştirilmiş; “malul” olmaktan ne anlaşılması gerektiği konusunda görüşler dile getirilmiş ve baskın görüş malul ifadesinden “engelli olmanın” anlaşılması gerektiğini dile getirmişti, bkz. **Uşan**, Sakat, s. 280; **Caniklioğlu**, Hastalık, s. 79.

¹⁹⁹⁰ Yüzde 2'lik kontenjan, eski hükümlüler ile terör mağdurları için ayrılmıştır; bu kontenjan yalnızca terör mağdurlarına özgü değildir. Konu akışını bölmek adına yukarıda eski hükümlüleri yazmamayı tercih ettik.

¹⁹⁹¹ Bkz. RG: 19.09.2009/27354. Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Eski Hükümlü veya Terörle Mücadelede Malul Sayılmayacak Şekilde Yaralananların İşçi Olarak Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, m. 5.

Önemle belirtelim ki, İşK m. 30'da terör mağduru çalıştırma yükümlülüğü yalnızca kamu işyerleri için getirilmiştir¹⁹⁹². Özel sektör işverenlerinin böyle bir yükümlülüğü yoktur. Kontenjan da % 2 olarak belirlenmiştir. Kanunda bu kontenjan hem eski hükümlüler hem de terör mağdurları için öngörülmüş olup işveren seçimlik¹⁹⁹³ olarak istediği gruptan veya her ikisinden alım yapabilir (m. 30/1). Doktrinde getirilen bir öneriye göre terör mağdurlarına yönelik kontenjan İş Kanunu kapsamından çıkarılıp 657 sayılı Kanun kapsamına alınarak eski hükümlülerin topluma uyumunun artırılma hedefi güçlendirilmelidir¹⁹⁹⁴.

Son olarak belirtmek gerekir ki sigorta primlerinin işveren hissesinin Hazinece karşılanmasına ilişkin teşvik yalnızca özel sektör işverenlerine getirildiğinden terör mağduru çalıştıran işverenler teşvikten yararlanamaz. Sayılan hususlar dışında İş Kanunu m. 30'da yer alan esaslar bu çalıştırma yükümlülüğü için de geçerlidir.

3.2.2.2.2. Maluliyeti Ortadan Kalkan İşçiyi Çalıştırma Yükümlülüğü

İş Kanunu'nda işverenlere, işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti ortadan kalkan işçiler eski işyerlerinde tekrar işe alınmalarını istediklerinde bu kişileri eğer boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla yeniden işe alma zorunluluğu getirilmiştir (m. 30/5). Bu durumdaki işçi yeniden işe alındığında kendisiyle yeni bir iş sözleşmesi akdedilmiş olmaktadır¹⁹⁹⁵. Her ne kadar, maluliyeti ortadan kalkan engelli birey yeniden işe alınsa da, yeni akdedilen sözleşmede çalışma koşullarının iş sözleşmesi yapıldığı andaki şartlara göre belirlenmesi kanun hükmünün bir gereğidir¹⁹⁹⁶. Böylece işçi işyerinden ayrılmadan önce içinde bulunduğu çalışma koşullarında zamanla değişiklik olursa yeni sözleşme de buna uyarlanabilir¹⁹⁹⁷.

Engelli çalıştırma yükümlülüğü ile aynı madde içinde düzenlenmesine rağmen aslında bu kişilerin işe alınması diğer engellilerden farklı hükümlere tabidir. Örneğin engelli çalıştırma yükümlülüğünde işverenin boş kadrosunun olup olmaması önemli değilken

¹⁹⁹² 2008'de "İstihdam paketi" adıyla anılan 5763 sayılı Kanun ile özel sektör işverenlerinin terör mağduru istihdam etme zorunluluğu kaldırılmıştır. Bu durum doktrinde isabetsiz bulunarak eleştirilmiştir, bkz. Şakar, Uygulama, s. 68; Şakar, Yorum, s. 439-440.

¹⁹⁹³ Şakar, Müjdat, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, Beta Yayıncılık, 15. Bası, İstanbul, 2024, (Şakar, İş Hukuku), s. 48.

¹⁹⁹⁴ Görücü, İbrahim, "Eski Hükümlü ve Terör Mağdurlarının Korunmasına Yönelik Hükümler", *Çalışma Yaşamında Dezavantajlı Gruplara Yönelik Hukuki Düzenlemeler*, ed. Selim Gündüz, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 186.

¹⁹⁹⁵ Uşan, Sakat, s. 277; Caniklioglu, Hastalık, s. 84.

¹⁹⁹⁶ Nazlı, s. 120. Ancak toplu iş sözleşmesinden yararlanma bu durumun dışındadır, bkz. Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 549.

¹⁹⁹⁷ HGK, T. 01.03.1978, E. 9-3594, K.189, Akyiğit, Şerh, s. 1427-1428, dn.52. Narmanhoğlu, s. 200, dn. 110. Örneğin ücret zamları, sosyal yardımlar, çalışma sürelerinin kısalması gibi her tür değişiklik bu kapsamdadır, Caniklioglu, Hastalık, s. 120; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 549.

maluliyeti ortadan kalkan işçilerin tekrar işe alınması boş yer olmasına bağlıdır¹⁹⁹⁸. Dahası nitelik itibarıyla de bu iki durum birbirinden farklıdır. Engelli çalıştırma yükümlülüğü ilk defa işe alma zorunluluğunu ifade ederken maluliyeti ortan kalkan işçiye çalıştırmada “yeniden çalıştırma zorunluluğu” söz konusudur¹⁹⁹⁹. Ayrıca, diğerinden farklı olarak bu düzenlemeden yararlanacak kişi sayısına dair yüzdelik bir sınırlama olmadığı gibi işyerinde çalışan işçi sayısı da yükümlülüğün doğması bakımından önem arz etmez²⁰⁰⁰. Ayrıntılara geçmeden önce hemen belirtelim ki, bir işveren maluliyeti ortadan kalkan işçisini tekrar işe aldığı gerekçesiyle engelli istihdam etmekten kaçınamayacağı gibi bu suretle tekrar işe alınan kişiler engelli çalıştırma yükümlülüğü oranına da dahil edilmezler²⁰⁰¹.

Engellilikle bağlantılı olan bu “yeniden çalıştırma yükümlülüğü” incelenirken ilk olarak maluliyet kavramından ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır. Kanunda buna dair bir tanımlama veya açıklama yapılmamıştır. Doktrinde ise maluliyet kavramının anlamına dair temel olarak iki farklı görüş dile getirilmiştir. Bunlardan biri, İş Kanunu m. 30’da sosyal güvenlik mevzuatına herhangi bir atıf bulunmaması ve malullüğün sonradan iyileşmesi oldukça zor olduğu için hükmün uygulama alanının daralacağı gerekçesiyle malullüğü “engellilik” olarak anlamak gerektiğini belirtmiştir²⁰⁰². Diğer görüş ise, maluliyetin sosyal güvenlik hukuku anlamında “çalışma gücü veya iş kazası-meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az %60’ını kaybetmek” olarak anlaşılması gerektiğini savunmuştur²⁰⁰³. Bizce de isabetli olan bu görüşe göre, eğer işçi herhangi bir nedenle çalışma gücü kaybına uğrarsa fakat bu kayıp sosyal güvenlik hukuku anlamında malul sayılmak için yeterli değilse bu kişi zaten işyerinin işçisiyken engelli hale geldiği için İş Kanunu m. 30/2’de

¹⁹⁹⁸ Akyiğit, Şerh, s. 1425. Bkz. Yarg. 9. CD. T. 5.5.1995, E. 1297, K.2168, Tekstil İşveren, Ağustos 1995, s. 200, Narmanhoğlu, s. 200.

¹⁹⁹⁹ Caniklioglu, Hastalık, s. 28; Uşan, Sakat, s. 269; Akyiğit, Şerh, s. 1404; Tunçomağ / Centel, s.94-95; Yıldız, Gaye Burcu, “Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku’nda Engellilerin Hak ve Yükümlülükleri”, 1. Uluslararası Engellilerin İstihdamı Sosyal Güvenlik Sorunları ve Çözüm Önerileri Kongresi, Özbaran Ofset Matbaacılık, Ankara, 2014, ss.129-146, s. 139.

²⁰⁰⁰ Akyiğit, Şerh, s. 1425.

²⁰⁰¹ Kınık, s. 77; Akyiğit, Şerh, s. 1000.

²⁰⁰² Uşan, M. Fatih, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 5. Bası, Ankara, 2024, (Uşan, İş), s. 108. Aynı yönde Akyiğit, Şerh, s. 1426; Keser, Hakan, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri”, **Yargıç Resul Aslan Köylüye Armağan, Kamu-İş**, S. 3, 2004, ss. 37-73, s. 43; Süzek / Baştırzi, s. 341; Aktay / Arıcı / Senyen Kaplan, s. 87; Nazlı, s. 121; Senyen Kaplan, Emine Tuncay, **Bireysel İş Hukuku**, Yetkin Yayınevi, 13. Bası, Ankara, 2013, (Senyen Kaplan, Bireysel), s. 220. Ayrıca maluliyetin doğduğu sebep de önemli değildir. Herhangi bir kaza veya iş kazasından kaynaklanabilir, bkz. Caniklioglu, Hastalık, s. 66; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 548; Subaşı, s.479; Ertürk, Bireysel, s. 174.

²⁰⁰³ Caniklioglu, Hastalık, s. 69; Kınık, s. 80. Malullük kavramının yürürlükten kalkan sosyal güvenlik mevzuatı ve yürürlükte olan 5510 sayılı Kanun’a göre anlamı ve ayrıntıları için bkz. Tuncay / Ekmekçi / Gülver, s. 454-461; Şakar, İş Hukuku, s. 289-290; Güzel / Okur / Caniklioglu, s. 484-492; Sözer, s. 282-289.

düzenlenen öncelik sırasından yararlanır²⁰⁰⁴. Dolayısıyla maddede geçen maluliyet ibaresini sosyal güvenlik hukukundaki anlamıyla ele almak gerekir.

İncelenmesi gereken ikinci husus ise düzenlemeden yararlanabilmek için kişinin maluliyetinin tamamen ortadan kalkmasının gerekip gerekmediğidir. Yine bu konuda da Kanun'da hüküm olmadığı için doktrindeki görüşlere değinmek gerekir. Bir görüşe göre, kişinin maluliyeti tamamen ortadan kalkmalıdır. Zira engellilik devam ediyorsa kişi engelli çalıştırma yükümlülüğü uyarınca öncelikli olarak istihdam edilecek fakat engellilik tamamen ortadan kalktıysa artık İş Kanunu m. 30/5'e göre "tekrar" işe alınacaktır²⁰⁰⁵. Bunun tam aksi yönde bir görüşe göre ise, eğer kişinin engellilik durumu tamamen ortadan kalktıysa artık işveren bu kişiyi tekrar işe almak zorunda değildir²⁰⁰⁶. Bir diğer görüşe göre, maluliyet tamamen ortadan kalkmasa da fonksiyon kaybının % 40'tan düşük olması gerekir. Bu sayede engelli çalıştırma yükümlülüğüne dair hükümden faydalanamayan engelli kişi eski işyerinde tekrar işe girme imkânı bulacaktır²⁰⁰⁷. Bizim de katıldığımız görüşe göre ise maddenin uygulanabilmesi için maluliyetin kısmen ortadan kalkması yeterlidir²⁰⁰⁸. Zira hükümde oransal bir sınırlama getirilmemiştir. Bu durumda kişinin engel oranı % 40'tan az da olsa fazla da olsa eski işyerine dönebilmelidir. Zaten bu görüşü savunan yazarlara göre düzenlemenin amacı, işten ayrılmasını zorunlu kılan maluliyet durumunun o işyerinde çalışmaya engel teşkil etmeyecek derecede ortadan kalmış olması halinde işçileri yeniden işe almaktır²⁰⁰⁹. Görüşe katılmakla birlikte ek olarak, bize göre düzenlemenin asıl amacı, işyerinden maluliyeti nedeniyle "kendi isteği dışında ayrılmak zorunda kalan" işçinin tekrar "eski işyerine" dönmesine imkân tanımadır. Yoksa örneğin bu kişinin engel oranı %60'tan %47'ye düşse, elbette engelli çalıştırma yükümlülüğü kapsamındaki başka bir işverene de başvurabilir. Fakat bizce düzenlemenin asıl odak noktası işçinin "eski işyerine" döndürülmesidir.

İncelenmesi gereken üçüncü husus işverene başvuru süresidir. Kanun'da işçinin ne kadarlık süre içinde işverene başvurması gerektiğine dair hüküm yoktur. Dolayısıyla burada bir kanun boşluğu bulunduğu söylenebilir. Doktrinde dile getirilen ve bizim de katıldığımız bir öneriye göre burada İş Kanunu m. 31/4 hükmü kıyasen uygulanarak 2 aylık başvuru süresi

²⁰⁰⁴ Kınık, s. 80.

²⁰⁰⁵ Narmanlıoğlu, s. 201. Aynı yönde, Şişman, Sakat Çalıştırma, s.120; Senyen Kaplan, Bireysel, s. 221; Aktay / Arıcı / Senyen Kaplan, s. 87.

²⁰⁰⁶ Çenberci, Şerh, s. 646.

²⁰⁰⁷ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 549; Kınık, s. 81.

²⁰⁰⁸ Süzek / Başterzi, s. 341; Ertürk, Bireysel, s. 174; Keser, s. 43-44; Sümer, İş Hukuku, s. 61; Uşan, İş, s. 108; Uşan, Sakat, s. 274; Tunçomağ / Centel, s. 95; Caniklioğlu, Hastalık, s. 70; Caniklioğlu, Sakat, s.103; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 548; Subaşı, s. 498.

²⁰⁰⁹ Süzek / Başterzi, s. 342.

uygulanmalıdır²⁰¹⁰. Doktrindeki bir diğer öneriye göre de, dürüstlük kuralına göre, iyileşmeyi takiben “makul bir sürede” başvurulmazsa işveren bu talebi reddedebilmelidir²⁰¹¹. Aynı şekilde, iyileştikten sonra başka işlerde çalışan işçinin talebi de işverence kabul edilmeyebilir²⁰¹². Zira hükmün amacı iş piyasasında iş bulmada zorluk yaşayan engelliye yardım etmektir.

Bu çalıştırma yükümlülüğünde boş kadro ibaresi “eski iş veya benzeri iş” olarak öngörülmüştür. Diğer bir deyişle, madde hükmünde işçi rehabilite edilerek veya başka yollarla farklı bir işi yapma yeteneği kazansa bile önceki işinden farklı bir işteki boş kadroya yerleşmesine imkân tanınmamıştır. Nitekim bu düzenleme doktrinde de isabetli olarak eleştirilmiştir²⁰¹³.

Burada son olarak, engelli çalıştırma yükümlülüğünden farklı olarak düzenlenen yaptırım konusuna da değinmek gerekir. Hükümde, talepte bulunan kişilerin “eski işleri veya benzeri işlerde” boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe, başka isteklilere tercih edilerek o andaki şartlarla işe alınmak zorunda olduğu belirtilmiştir. Aksi takdirde, aranan şartlar bulunmasına rağmen iş akdi yapma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenin talepte bulunan eski işçiye 6 aylık ücret tutarında tazminat ödeyeceği öngörülmüştür²⁰¹⁴. Görüldüğü üzere, engelli çalıştırma yükümlülüğünden farklı olarak açıkça bir hukuki yaptırım getirilmiştir. Kanunda belirtilmemekle birlikte, başvuru tarihinde emsal işçinin aldığı ücret, asıl ücret niteliğinde olmak üzere tazminata esas alınmalıdır²⁰¹⁵.

3.2.3. Türk İş Hukukunda Korumalı İstihdam Yöntemi

3.2.3.1. Korumalı İstihdamın Gelişim Süreci

Türk hukukunda engelli çalıştırma yükümlülüğü (kota) dışında yasal düzenlemeye bağlanan yöntemlerden bir diğeri korumalı istihdamdır. Korumalı istihdam yöntemi çeşitli

²⁰¹⁰ **Akyiğit**, Şerh, s. 1426; **Kınık**, s. 81-82. İş Kanunu m. 31/4: “Herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek 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. Aranan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat öder.”

²⁰¹¹ **Uşan**, Sakat, s. 276; **Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal**, s. 550.

²⁰¹² **Türe**, s. 201-202.

²⁰¹³ **Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal**, s. 550. 1475 sayılı İş Kanunu dönemindeki düzenlemede “eski iş veya benzeri iş” ibaresi geçmediği için doktrinde işçinin mesleki ve teknik olarak yapabileceği herhangi bir işe girebileceği kabul edilmekteydi, bkz. **Uşan**, Sakat, s. 275. Yürürlükteki İş Kanunu açıkça “eski veya benzeri iş” ibaresine yer verdiği için eski görüşlerin benimsenmesi mümkün değildir.

²⁰¹⁴ İşçi talepte bulunduğu andaki emsal kıdem ve görevdeki işçi baz alınarak bu tazminat hesaplanmalıdır, **Kınık**, s. 82. Aykırılığın yaptırımı açıkça tazminat olarak öngörüldüğünden, kanundan doğan yapma yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle dava yoluyla bir mahkeme kararı aracılığıyla sözleşme kurulması mümkün değildir, bkz. **Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal**, s. 551.

²⁰¹⁵ **Nazlı**, s. 136; **Akyiğit**, İş Hukuku, s. 144; **Akyiğit**, Şerh, s. 1427.

ülkelerde oldukça köklü bir geçmişe sahip olmakla birlikte aynı şeyi Türk hukuku bakımından söyleyemeyiz. Dünyada başarılı örnekleri bulunan yöntemin Türk hukukunda da düzenlenmesi gerektiği doktrinde sıklıkla dile getirilmesine rağmen bu husus uzun yıllar boyunca ihmal edilmiştir²⁰¹⁶. Nihayet korumalı işyerleri mevzuatımıza ilk defa 2005 yılında Engelliler Hakkında Kanun ile dahil olmuştur. Yöntemin yasal dayanağa bağlanmasının üzerinden henüz 20 yıl bile geçmediği düşünüldüğünde, en azından Türk hukukunda uygulanan diğer yöntem olan kotaya göre korumalı istihdamın nispeten yeni olduğu ifade edilebilir.

Türk hukukunda, korumalı istihdam modellerinden hangisinin benimsendiğini tespit edebilmek için mevzuatın tarihi gelişimine bakmak gerekir. Zira mevzuat birçok kere değişikliğe uğramış, ilk benimsenen modelden kopmalar yaşanmıştır.

Türk hukukundaki ilk korumalı işyeri tanımını 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'da görürüz. Bu ilk tanıma göre korumalı işyerinin, *“Normal işgücü piyasasına kazandırılmaları güç olan özürllüler için meslekî rehabilitasyon ve istihdam oluşturmak amacıyla Devlet tarafından teknik ve malî yönden desteklendiği ve çalışma ortamının özel olarak düzenlendiği işyerini”* ifade ettiği belirtilmiştir (m. 3/1-f)²⁰¹⁷.

Kanun'da korumalı işyerlerinin statüsünün, bu işyerlerine ilişkin usul ve esasların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından müştereken çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır (m. 14/5). Kanun'da zikredilen yönetmelik 2006 yılında “Korumalı İşyerleri Hakkında Yönetmelik” ismiyle yürürlüğe girmiştir²⁰¹⁸. Yönetmelik'te de Kanun'daki korumalı işyeri tanımının aynısına yer verilmiştir (m. 3/1-ç).

Tanımlarda dikkat çeken unsurlardan biri engel türleri bakımından sınırlama yapılmamasıdır. Zihinsel veya ruhsal engelliler dışındaki engelliler de kapsama alınmıştır. Diğer önemli husus ise korumalı işyerlerinin “mesleki rehabilitasyon ve istihdam” oluşturma amacının tanımda vurgulanmasıdır. Buradan anlaşılan odur ki, mevzuattaki ilk düzenleme ücretli istihdam modelinden uzak bir yapıdadır. Zira görüldüğü üzere ilk tanımda korumalı istihdamın “rehabilitasyon” işlevinden açıkça söz edilmiştir. Yine bir başka düzenlemede (m. 15) korumalı işyerlerinin “değerlendirme, üretim ve sosyal bölüm” şeklinde üç farklı

²⁰¹⁶ Aktaş/Gergin/Kuz/Mutluoğlu/Uğurlu/Yılmaz, s. 153.

²⁰¹⁷ 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un ilk yayınlandığı tarihte (o zamanki adıyla “Özürllüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”) tanım m. 3/1-f'de yer almaktayken daha sonra 6518 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerin ardından korumalı işyeri tanımı m. 3/1-i bendine kaymıştır.

²⁰¹⁸ RG: 30.05.2006/26183. Bundan sonra “2006 tarihli Yönetmelik” olarak anılacaktır.

bölümden oluşacağının belirtilmesi de ücretli istihdam modelinin benimsenmediği şeklinde yorumlanabilir. Bununla birlikte korumalı işyerinde çalışacak engellilere iş hukuku mevzuatının uygulanacak olması o dönemde ücretli istihdamdan özellikler benimsendiğini de düşündürmektedir.

Yukarıda bahsedilen 2006 tarihli Yönetmelik, 2013 yılında aynı isimle yürürlüğe giren yeni yönetmelikle ilga edilmiştir²⁰¹⁹. Bu yönetmelikte, yukarıda yazılı ilk korumalı işyeri tanımından farklı bir tanıma yer verilmiştir. Benimsenen yeni tanıma göre korumalı işyerleri *“işgücü piyasasına kazandırılmaları güç olan zihinsel veya ruhsal engelli bireylere istihdam oluşturmak amacıyla devlet tarafından teknik ve mali yönden desteklenen ve çalışma ortamı özel olarak düzenlenen işyerini”* ifade eder.

Görüldüğü üzere, yeni tanımda eskisinden farklı olarak korumalı işyerlerinde istihdam edilecek engelliler “zihinsel veya ruhsal” engelliler olarak sınırlandırılmıştır. Fiziksel engelliler kapsama alınmamıştır. Öte yandan, eski tanımdaki “mesleki rehabilitasyon” sağlama amacına da yer verilmemiş; yalnızca çalışma unsuruna odaklanılmıştır. Buradan hareketle Türk hukukundaki korumalı istihdamın ücretli istihdam modeline doğru bir evrilme yaşadığını söylemek mümkündür²⁰²⁰. Zihinsel engelliler, çalışma yaşamında kota yöntemi kapsamında en az tercih edilen engelliler olduğu için bu grup adına düzenleme olumlu yorumlanabilir²⁰²¹. Ancak bize göre engellilere yönelik getirilen sınırlandırma uluslararası normlarla uyumlu değildir. Engel türlerine yönelik sınırlandırmanın olmadığı korumalı istihdam yapıları bile engellilerin “gettolaştırıldığı” gerekçesiyle eleştirilirken kapsamın daha da daraltılması doğru değildir.

Engelliler Hakkında Kanun’da yer alan ilk korumalı işyeri tanımı ile 2013 tarihli Yönetmelik’in yürürlüğe girmesiyle meydana gelen uyumsuzluk daha sonra 6518 sayılı Kanun ile giderilmiştir. Engelliler Hakkında Kanun’da yer alan tanımın değiştirilmesinin yanı sıra korumalı işyerlerinin statüsü ve uygulaması bakımından önemli değişiklikler yapılmıştır. Örneğin eski Yönetmelik’teki sosyal servis ve değerlendirme bölümlerine burada hiç yer

²⁰¹⁹ RG: 26.11.2013/28833. Bundan sonra “2013 tarihli Yönetmelik” olarak anılacaktır.

²⁰²⁰ Bizim katılmadığımız bir görüşe göre, ilk tanım karma modeli yansıtmakta iken değişikliğin ardından ücretli istihdam modeline geçilmiştir, bkz. Ekin, Ali / Kas Uyumaz, Şeymanur Simge, “Engelli İstihdamı Kapsamında Korumalı İşyerleri”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C. 21, S. 81, 2024, ss. 3-54, s. 23; **Ezer**, s. 541; **Çavuş/Tekin**, s. 156. Mülga düzenlemenin ücretli istihdam modelini yansıttığı ancak tam olarak rehabilitasyon ve ücretli çalışma mı olduğu hususunda netlik olmadığı yönünde bkz. **Alpagut**, s. 36. Ayrıca her ne kadar Yönetmelik ücretli istihdam modeli şeklinde kurgulansa da tam olarak kar elde etme odaklı olmadığı, engellinin üretime katılmasının sağlandığı yönünde bkz. Özmen, Dilan Dicle, **Engellilere Yönelik Alternatif İstihdam Modelleri: Korumalı İşyeri Örneği**, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Muğla, 2018, s. 83-84.

²⁰²¹ **Ezer**, s. 557.

verilmemiştir. Aşağıda değinecek olduğumuz bu değişiklik de kanaatimizce ücretli istihdam modeline kaymanın bir neticesidir.

Yukarıda anılan mevzuat dışında muhtelif kanunlarda da korumalı işyerlerine dair esaslara rastlamak mümkündür. Örneğin İş Kanunu’na, 4447 sayılı Kanun’a, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’na, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu’na ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu’na korumalı işyerlerini teşvik eden birtakım düzenlemeler eklenmiştir.

Nihayet son olarak 2022 yılında yine aynı isimle yeni korumalı işyeri yönetmeliği yürürlüğe girmiş ve eskisini ilga etmiştir²⁰²². Halen yürürlükte olan bu Yönetmelik’te korumalı işyeri tanımı, 2013 tarihli Yönetmelik’teki tanımın aynısı olarak varlığını sürdürmüştür (m. 3/1-ğ). Başka bir deyişle, yine “zihinsel veya ruhsal” engellilerle sınırlandırılmış bir korumalı işyeri anlayışı benimsenmiş; mesleki rehabilitasyon amacından da bahsedilmemiştir.

Sonuç olarak yürürlükteki düzenlemeler uyarınca Türk hukukunda benimsenen korumalı işyeri modelinin “**ücretli istihdam modeli**” olduğunu ifade etmek yanlış olmayacaktır²⁰²³. Yukarıda açıklanan çerçevede ülkemizde doğrudan devlet tarafından ya da özel sektör işverenleri ve sivil toplum kuruluşları tarafından kurulan korumalı işyerleri faaliyet gösterebilir²⁰²⁴.

3.2.3.2. Korumalı İşyeri Statüsü Kazanılması İçin Gereken Şartlar

3.2.3.2.1. Engelliye İlişkin Şartlar

Bir işyerinin korumalı işyeri statüsü elde edebilmesi için yerine getirilmesi gereken birtakım koşullar vardır. Bunlardan biri istihdam edilecek kişilerin engellilik durumlarının Yönetmelik’te öngörülen şartlara uygun olmasıdır.

Yönetmelik’teki tanıma göre engelli, “*engellilik durumları nedeniyle iş gücü piyasasına kazandırılmaları güç olan engellilerden; Erişkinler İçin Engellilik Sağlık Kurulu Raporuna göre asgari %40 oranında zihinsel veya ruhsal engelli olan ya da Çocuklar İçin Özel Gereksinim Raporuna göre en az “hafif düzeyde özel gereksinimi vardır (%40-49)” ibaresi bulunan zihinsel veya ruhsal engelli bireyi*” ifade eder (m. 3/1-d). Bu durumda,

²⁰²² Korumalı İşyerleri Hakkında Yönetmelik, RG: 27.01.2022/31732. Bundan sonra “Yönetmelik” olarak anılacaktır.

²⁰²³ Doktrinde isabetli olarak bu değişimin, engellilerin açık işgücü piyasasına geçişini zorlaştırdığı belirtilmiştir, **Ezer**, s. 557-558; **Ekin / Kas Uyumaz**, s. 23.

²⁰²⁴ Şişman, Yener, “Türkiye’de Özürlülere Yönelik Yasal Düzenlemeler”, **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, S. 60, 2011, ss. 169-221, s. 194; Sarı Gerşil, Gülşen / Alımanoğlu Yemişçi, Derya, “Korumalı İşyeri Kapsamında Zihinsel Engelli İstihdamı: Manisa Osb Yönetiminde Z.E.K.İ Projesi Örneği”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 22, S.3, 2020, ss.1125-1153, s. 1133.

- 18 yaşını doldurmuş kişilerin Yönetmelik anlamında engelli sayılması için aranan ön koşul, asgari %40 oranında zihinsel veya ruhsal engelli olduğunun “sağlık kurulu raporunda” saptanmış olmasıdır (m. 14/1-a).

- 15 ila 18 yaş arası kişiler bakımından aranan ön koşul ise en az hafif düzeyde özel gereksinimi (%40-49) olduğunun “özel gereksinim raporunda” saptanmış olmasıdır (m. 14/1-a).

Dikkat edilirse tıpkı kota yönteminde olduğu gibi, korumalı işyerlerinde çalıştırılacak engelliler bakımından “çalışma gücü kaybı” gibi bir kritere yer verilmemiş olup yalnızca engel oranının %40 olması yeterli görülmüştür²⁰²⁵. Daha açık bir deyişle, aranan oran çalışma gücündeki kayba ilişkin olmayıp genel engel oranını ifade eder.

Bunun dışında elbette işe alınacak engellinin sağlık raporunda “çalışabilir” ibaresinin bulunması gerekir²⁰²⁶. Engellinin hangi şartlarda çalışabileceği yahut ne tür ortamlarda çalışmasının uygun olmayacağı da raporda belirtilmiş olmalıdır²⁰²⁷. Raporda eğer çalıştırılmayacağı bir iş belirlenmişse, engellinin bu iş için istihdam edilmesi mümkün olmaz²⁰²⁸. Başka bir deyişle, engellilik oranı %40’tan fazla olmakla birlikte ağır veya çok ağır düzeyde zihinsel engeli nedeniyle çalışamayacağı raporla saptanan bireyler korumalı işyerinde çalıştırılmaz. Buna karşın, eğitilebilir ve öğretilabilir şekilde hafif veya orta düzey zihinsel engeli bulunan kişiler istihdam edilebilir²⁰²⁹.

²⁰²⁵ Geçmiş yıllarda kota yöntemi için “çalışma gücü kaybı” kriterine yer verilmesine rağmen (örneğin Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamı Hakkında Yönetmelik m. 3) korumalı işyerlerinde hiçbir zaman çalışma gücü kaybı kriteri esas alınmamıştır. Gerek 2006 tarihli gerek 2013 tarihli Yönetmelik’te olsun genel engel oranından bahsedilmiştir. Çalışma gücü kaybı engellilik oranından farklı bir kavram olup çalışma gücü kaybının tespitinde Maluliyet ve Çalışma Gücü Kaybı Tespiti İşlemleri Yönetmeliği (RG: 28.09.2021/31612) esas alınır.

²⁰²⁶ Korumalı işyerine kabul edilecek engellilerden istenen belgeler de Yönetmelik m. 14/2’de sayılmıştır. Buna göre engelliden “T.C. kimlik numarası, (erişkinler için) engellilik sağlık kurulu raporunun veya (çocuklar için) özel gereksinim raporunun aslı veya onaylı örneği, iki adet fotoğraf ve (varsa) öğrenim belgesinin veya çıkış belgesinin aslı veya Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğüne onaylanan örneği” istenir.

²⁰²⁷ Ezer, s. 549.

²⁰²⁸ Engellilik oranında üst sınır yoktur. Nitekim uygulamada % 90 oranında zihinsel engellinin dahi, raporunda çalışabileceği yazılı olduğu için istihdam edildiği görülmüştür, bkz. Özmen, s. 77. Buna karşın yakın tarihli bazı çalışmalarda ise aksi yönde sonuçlar elde edilmiştir. Bu çalışmada, korumalı işyerlerinde engelliye uygun iş sağlamak yerine, söz konusu işe uygun olan engellilerin seçilerek yalnızca engel oranı düşük kişilerin çalıştırıldığı belirtilmektedir, bkz. Özbayram, Esin, **Türk Çalışma Hayatında Korumalı İşyerleri ve Engelli İstihdamı**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2014, s. 62.

²⁰²⁹ Çolak, Ümran / Hergüner, Burak, “Zihinsel Engellilerin İstihdamı ve Korumalı İşyeri Projesinin İşverenler Açısından Uygulanabilirliği: Trabzon Örneği”, **İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi**, C. 5, S.8, 2016, ss.2436-2455, s. 2439. Çok ağır zihinsel engelliler tamamen bakıma muhtaçtır; ağır düzeyde zihinsel engelliler ise belirli ölçüde öz bakımını gerçekleştirebilmektedir. Eğitsel sınıflandırma içinde “öğretilabilir” olarak nitelendirilen grup ise çok temel düzeyde eğitim alabilir ve basit mesleki eğitimden faydalanabilir, bkz. **Kanyılmaz Polat**, s. 871; **Arslan / Altıntaş**, s. 172.

Zihinsel veya ruhsal engelliler dışındaki diğer engellilerin korumalı işyerlerinde çalıştırılmasına herhangi bir yasak ve sınır getirilmemiştir. Bu kişiler ile hiç engeli bulunmayan bireyler de korumalı işyerinde zihinsel veya ruhsal engellilerle bir arada çalışabilirler. Hatta böyle bir çalışma ortamı engellilerin ayrıştırıldığı yönündeki eleştirilere karşı yerinde olacaktır.

Her ne kadar korumalı işyerinde zihinsel ya da ruhsal engelliler dışındaki engelli grupları da çalıştırılabilirse de korumalı işyeri statüsünün elde edilmesi için aranan engelli sayısında bu kişiler hesaba katılmazlar. Oysa Engelliler Hakkında Kanun'un yürürlüğe girdiği ilk halinde ve 2006 tarihli Yönetmelik'te *"en az %40 oranında zihinsel, ruhsal-duyusal ve davranışsal engelli olmak ya da diğer engel gruplarından %60 ve üzeri engelli olmak"* şartına yer verilmiştir²⁰³⁰. Daha sonra yapılan değişikliklerle kapsam daraltılmış ve asgari %40 oranında zihinsel veya ruhsal engellilerle sınırlandırılmıştır. Bu değişikliği isabetli bulan görüşler olduğu gibi birtakım eleştirilere tabi tutan görüşler de vardır. Değişikliği isabetli bulan görüşe göre, zihinsel-ruhsal engellilerin çalışma hayatına katılmaları bedensel engellilere göre çok daha güçtür ve bu nedenle düzenleme iyiniyetli bir yaklaşımı yansıtır²⁰³¹. Çünkü işverenler genelde bedensel engellileri işe alma eğilimindedir. Yine değişikliği isabetli bulan görüşe göre farklı engelli gruplarının aynı kategoride ele alınması ihtiyaçlarının farklılığı nedeniyle uygulamada zorluklara sebep olmaktadır²⁰³². Bizim de katıldığımız aksi yöndeki görüş ise korumalı işyeri statüsü elde edebilmek için sağlanması gereken asgari engelli sayısının hesabında diğer engelli gruplarının sayılmamasının isabetsiz olduğunu ifade ederek dolaylı olarak değişikliğe karşı çıkmıştır²⁰³³.

²⁰³⁰ Düzenlemedeki sınırlandırmaların amaca uygun olduğu yönünde bkz. **Alpagut**, s. 33.

²⁰³¹ Yazar bu değişikliği zihinsel ve ruhsal engellilere yönelik getirilmiş bir "pozitif ayrımcılık" olarak nitelendirmiştir, bkz. **Ezer**, s. 547. Zihinsel veya ruhsal engellilerin çalışma hayatına katılımları daha zor olduğu için değişikliğin yerinde olduğu yönünde bkz. **Çolak /Hergüner**, s. 2443, 2447; Çolak, Ümran, **Sosyal Politikalar Kapsamında Türkiye'de Zihinsel Engellilerin İstihdam Politikalarında Korumalı İşyerinin İşverenler Açısından Uygulanabilirliği: Trabzon Örneği**, Avrasya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Trabzon, 2016, s. 50; Gökmen, Hüseyin, "Korumalı İşyerleri ve İstihdam", **İstihdamda 3i**, S.9, 2013, ss. 56-58, s. 57; **Çavuş/Tekin**, s. 154, 159. Benzer yönde bkz. **Ekin / Kas Uyumaz**, s. 26, 48; **Sarı Gerşil/Alımanoğlu Yemişçi**, s. 1134. Bu durumun olumlu olduğu kadar toplumsal hayata adaptasyonu engelleyebileceği yönünde bkz. Selek Öz, Cihan / Orhan, Serdar, "Engelli İstihdam Yöntemleri Üzerine", **İstihdamda 3i**, S. 9, 2013, ss. 52-56, s.54. Korumalı istihdamın kapsamının en dezavantajlı engellilere yönlendirilmesinin, bu grubun istihdamı bakımından önemli olduğu yönünde bkz. **Makas**, s. 6; **Seyyar**, Kota, s. 5; Aköğretmen Mesut / Orhan, Serdar, "Türkiye'de Engelli İstihdam Yöntemi Olarak Kota Sistemi ve Korumalı İşyerleri", **XI. İbaness Kongreler Serisi 9-10 Mart 2019 Bildiriler Kitabı**, ed. Dimitar Kirilov Dimitrov / Dimitar Nikoloski / Rasim Yılmaz, Tekirdağ, 2019, ss. 510-517, 515; **Özmen**, s. 64, 74, 83. 2010 Özürlüler Araştırması sonuçlarına göre ülkemizde istihdamda en dezavantajlı grup zihinsel engellilerdir, bkz. **DİE**, Özürlüler Araştırması.

²⁰³² **Özmen**, s. 83.

²⁰³³ **Köme Akpulat**, s. 549.

Korumsal işyerlerinde istihdam edilecek olanlar yalnızca zihinsel ve ruhsal engellilerle sınırlanmasına rağmen Yönetmelik'te mesleki rehabilitasyon amacına yer verilmemesi burada değerlendirilmelidir. Bize göre isabetsiz olan bu durum, korumsal işyerlerinde çalışan zihinsel ve ruhsal engellilerin açık işgücü piyasasına geçişini zorlaştırıp onları sadece üretim odaklı bir işyerine mecbur tutarak izole edilmeye yol açabilir²⁰³⁴. Zira rehabilitasyon amacının olmadığı bir korumsal işyeri modeli üretimi önceliklendirecektir. Son yıllarda açık işgücü piyasasına kademeli geçişi amaçlayan korumsal istihdam sistemlerine doğru bir yönelim olmasına rağmen Türk hukukundaki korumsal işyeri modeli bu haliyle uluslararası güncel standartları karşılamak bir yana, yönetmelik değişiklikleriyle tam aksi yönde gelişim göstermiştir.

Şunu da belirtmek gerekir ki yukarıda açıkladığımız üzere Birleşmiş Milletlerin öncülüğünde gelişen korumsal işyerlerine yönelik standartlar her ülkede pozitif sonuç vermeyebilir. Bu nedenle ücretli istihdam modelini de topyekûn isabetsiz veya izole edici olarak nitelendirmek mümkün değildir. Örneğin ülkemizde yapılan bir çalışmada, korumsal işyerlerinde istihdam edilen engellilerin sosyal dışlanmanın aksine sosyalleşme imkânı buldukları, işte birbiriyle rekabet ederek performanslarını artırmaya çalıştıkları ve işi sevdikleri yönünde bulgular elde edilmiştir²⁰³⁵. Zihinsel engellilerin meslek sahibi olma ve açık piyasada istihdam edilme hususunda şansının çok düşük olduğu düşünüldüğünde elde edilen pozitif yöndeki bu bulgular oldukça anlamlıdır²⁰³⁶. Düzenlemelerin isabet derecesi değerlendirilirken bu verilerin muhakkak dikkate alınması gerekir.

Hemen belirtelim ki tıpkı kota yönteminde olduğu gibi, korumsal istihdamda da engellilerin Türkiye İş Kurumu'na kayıtlı olması şarttır (m. 14/1-b). Diğer bir deyişle, engelliye ilişkin aranan şartların bir diğerini de Kurum'a kayıt zorunluluğu oluşturur.

Kota yönteminden farklı olarak korumsal istihdamda engelliler Kurum aracılığı olmaksızın da işe alınabilmesine rağmen engellilere yönelik getirilen bu kayıt şartının sebebi “destek ve teşviklerde kontrol/denetim sağlamak ve sistemi işlevsel hale getirmek” olarak

²⁰³⁴ Ezer, s. 557-558; Ekin / Kas Uyumaz, s. 41-42. Aksi yönde örnekler de olabilir, Sarı Gerşil/Alimanoğlu Yemişci, s. 1140 vd. Korumsal işyerlerinin asıl işlevinin sadece istihdam sağlamak olmadığı; aynı zamanda engellilerin tedavi ve sosyalleşme sürecine de yardımcı olması gerektiği yönünde bkz. Çavuş / Tekin, s. 160; Çalışkan, s. 63-64, 97. Öte yandan, korumsal işyeri uygulayıcıları da (işverenler), korumsal istihdamda sıradan bir işyeri mantığı yerine rehabilitasyon amacının gözetildiği bir yasal modeli tercih ettiklerini dile getirmektedir, bkz. Çolak / Hergüner, s. 2452; Çolak, s. 82.

²⁰³⁵ Manisa Organize Sanayi Bölgesinde “Zihinsel Engelliler Korumsal İşyeri Yaşam Merkezi” (Z.E.K.İ. Yaşam Merkezi) projesi kapsamında beş korumsal işyerinde çalışan engellilerden elde edilen bulgulardır, bkz. Sarı Gerşil/Alimanoğlu Yemişci, s. 1140 vd. Kafeterya gibi korumsal işyerlerinin sosyalleşmeye imkân verdiği için daha tercih edilesi olduğu yönünde bkz. Çalışkan, s. 63.

²⁰³⁶ İstihdam edilmenin sosyal entegrasyona da doğrudan etkisi bulunmaktadır, Genç / Çat, s.378; Aktaş/Gergin/Kuz/Mutluoğlu/Uğurlu/Yılmaz, s. 15, 17.

açıklanabilir²⁰³⁷. Nitekim uygulamada önemli bir sorun, zihinsel engellilerin istatistiki olarak belirlenememesi nedeniyle işverenlerin bu kişilere ulaşmakta güçlük çekmesidir²⁰³⁸. Korumalı istihdamın uygulanabilirliği açısından risk oluşturan bu duruma karşı doktrinde çeşitli kurum ve kuruluşların koordinasyonu ile uygun bir veritabanı oluşturulması da önerilmiştir²⁰³⁹.

Korumalı işyerinde çalıştırılacak engelliye ilişkin aranan şartlardan sonuncusu ise 15 yaşını bitirmiş olma şartıdır (m. 14/1-c). Kota yönteminde, Kuruma kaydolabilmek için 14 yaşını doldurmuş olma şartı getirilmişken korumalı işyerinde çalışabilmek için en az 15 yaşını doldurmuş olmak gerekir.

3.2.3.2.2. Çalıştırılması Gereken Engelli Sayısına İlişkin Şart

Bir işyerinin korumalı işyeri statüsü kazanabilmesi için yerine getirilmesi gereken şartlardan biri de asgari sayıda engellinin çalıştırılmasıdır. Çalıştırılması gereken asgari sayıdaki engelli ise yukarıda açıklanan engel gruplarına dahil olmalıdır.

En az 15 yaşını bitirmiş ve Kuruma kayıtlı olan zihinsel veya ruhsal engelliler arasından asgari 5 engellinin çalıştığı veya çalıştırılacağı işyerleri, korumalı işyeri statüsü kazanmak için başvuru yapabilir (Yön. m. 4/1). Görüldüğü üzere alt sınır 5 olarak belirlenmiştir.

Yönetmelik'te aynı maddede sayıya ilişkin bir koşul daha getirilmiştir. Buna göre, korumalı işyerinde çalışacak engellilerin sayısının, işyerindeki toplam işçi sayısına oranı %50'den az olamayacaktır. Bir örnekle somutlaştırmak gerekirse, eğer 26 kişinin çalıştığı bir işyerinde istihdam edilen zihinsel veya ruhsal engelli sayısı 12 ise bu işyeri korumalı işyeri statüsünü elde edemeyecektir. Burada çalışan engelli sayısı en az 13 olursa ancak % 50 oranı karşılanabileceği için bu durumda korumalı işyeri statüsü kazanılabilecektir. Yine 7 kişinin çalıştığı bir işyerinde çalışanların 4'ü zihinsel veya ruhsal engelli ise oran % 50'den fazla olmasına rağmen bu sefer de alt sınır olan "5 engelli" şartı sağlanamadığı için korumalı işyeri statüsü kazanılamayacaktır.

Yönetmelik'te belirlenen asgari engelli sayısının ve diğer işçilere oranının yıllar içinde peyderpey azaltıldığını da burada belirtmek faydalı olacaktır. 2006 tarihli Yönetmelik'te engelli sayısı bakımından getirilen asgari sınır, büyükşehir belediye sınırları içinde en az 30,

²⁰³⁷ **Alpagut**, s. 33-34.

²⁰³⁸ **Sarı Gersil/Alımanoğlu Yemişci**, s. 1150.

²⁰³⁹ Sağlık Bakanlığı, TÜİK, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bu kurum ve kuruluşlardan bazılarıdır. Özellikle, 2011-2023 dönemi için Sağlık Bakanlığı tarafından yürütülen "Ulusal Ruh Sağlığı Eylem Planına" uygun bir veritabanı önerilmiştir, **Sarı Gersil/Alımanoğlu Yemişci**, s. 1150; **Çavuş / Tekin**, s. 160.

büyükşehir belediye sınırları dışında en az 15 engelli olarak belirlenmiş ve bu sayının toplam işçi sayısına oranının %75'inden az olamayacağı öngörülmüştür (m. 4/1). 2013 tarihli Yönetmelik'te ise %75 oranı korunmakla birlikte çalıştırılması gereken engelli sayısı oldukça azaltılarak 8'e düşürülmüştür (m. 4/1). Mülga düzenlemelerdeki sayıların çok yüksek olması korumalı işyeri statüsü kazanılmasını zorlaştırdığı için uygulamada statüyü kazanan işyeri sayısı çok az olmuş ve bu nedenle sayılarda değişiklik yapılmıştır²⁰⁴⁰. Sayıların düşürülmesi bu bakımdan yerinde bir düzenlemedir. Buna karşın herhangi bir sayı sınırı getirilmesini doğru bulmayan görüşler de vardır²⁰⁴¹. Bu görüşe göre, 50'den az işçi çalıştırdığı için kota kapsamına girmeyen fakat ülke ekonomisinde çok büyük yer tutan işyerlerinde çoğu zaman bir veya iki engelli çalıştırmak ancak mümkündür. Yönetmelikteki sayı sınırı nedeniyle bu işyerleri korumalı istihdam çerçevesinde de faaliyet gösteremedikleri için engelli istihdamına hiç destek verememektedir.

Korumalı işyerlerinde çalıştırılacak zihinsel ve ruhsal engelli yüzdesinin 2022 tarihli Yönetmelik'te %50'ye düşürülmesi, bu kişilerin diğer insanlardan ayrık bir şekilde çalıştırılarak izole edilmesi riskini azaltabilir. Bu nedenle değişiklik isabetli ve korumalı istihdama uluslararası normlar ekseninde güncel yaklaşımla daha uyumlu olmuştur. Bu durumda engelliler sosyal çeşitliliğin daha fazla olduğu bir ortamda çalışabilecektir. Ancak yine de çoğu zaman zihinsel ve ruhsal engellilerin izole bir şekilde korumalı işyerlerine hapsolme riski devam etmektedir²⁰⁴². Nitekim bu, korumalı işyerlerine yöneltilen en temel eleştiridir.

Bu hususlar haricinde, bize göre mülga 2006 tarihli Yönetmelik'te büyükşehir kriterine göre sayıların farklı belirlenmesi yerinde bir yaklaşımdır. Kota yönteminde de ifade edildiği üzere, bölgesel yahut gelişmişlik düzeyi gibi kimi kriterler belirlenmeden tüm ülkede tek bir ölçüt benimsenmesi birtakım engellilerin istihdama ulaşmasına olumsuz etkide bulunmaktadır. Bu nedenle, çalıştırılacak en az zihinsel ve ruhsal engelli sayısının böyle bir ayırım yapılarak belirlenmesi daha isabetli olacaktır. Örneğin gelişmemiş ve iş imkanlarının az olduğu bir bölgede en az 5 engelli yerine daha düşük bir rakam belirlenebilir.

²⁰⁴⁰ Ezer, s. 548, 558; Köme Akpulat, s. 550; Ekin / Kas Uyumaz, s. 29.

²⁰⁴¹ Koç, Ömer, "Zihinsel Engelli Bireylerin İstihdamında Korumalı İşyeri Kavramı", **1. Uluslararası Engellilerin İstihdamı Sosyal Güvenlik Sorunları ve Çözüm Önerileri Kongresi**, Ankara, 2014, ss. 211-216, s. 213.

²⁰⁴² Ekin / Kas Uyumaz, s. 47. Korumalı işyerlerinin sosyal entegrasyonu sağlamadığı, tam aksine sosyal dışlanmayı artırdığı yönünde bkz. Genç / Çat, s. 368; Dulay Yangın / Doğan, s. 125

Korumalı işyerinde elbette zihinsel veya ruhsal engellilik dışındaki engel gruplarına dahil olanlar ya da hiç engeli bulunmayanlar da çalıştırılabilir²⁰⁴³. Ancak bu durumda % 50 oranının sağlanmasına dikkat edilmelidir. Örneğin bir işyerinde 9 fiziksel engelli 7 zihinsel veya ruhsal engelli çalışıyorsa korumalı işyeri statüsü elde edilemez.

Yönetmelik'te getirilen asgari sayıyı tespit etmeye ilişkin hesaplama yaparken belirsiz ve belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçiler²⁰⁴⁴ esas alınır. Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür (m. 4/1). Yine, oranlar hesaplanırken yarıma kadar olan kesirler dikkate alınmaz, yarım ve daha fazla olanlar ise tama dönüştürülür (m. 4/2).

Yukarıdaki düzenlemeleri örnekle somutlaştıracak olursak: Bir işyerinde 8 kişi belirsiz süreli, 7 kişi belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışıyorsa ve ayrıca 4 kişi de kısmi süreli olarak haftalık çalışma süresinin tam yarısına tekabül edecek şekilde çalışıyorsa, bu durumda $[(8 + 7 + 2) \times 50] : 100 = 8,5$ olduğu için, % 50 oranını sağlamak adına en az 9 zihinsel veya ruhsal engellinin çalıştırılması gerekir. Aynı örnekte, haftalık çalışma süresi 45 saat olsa ve haftada 35 saat çalışan 3 işçi bulunsaydı bunlar tam süreliye dönüştürüldüğünde 2,3 kişi edecektir. Yarıma kadar kesirler dikkate alınmadığı için de 2 kişi olarak sayılacaklardır.

Korumalı işyerinde çalışan işçilerin sayısı 50'yi aşıyorsa burada aynı zamanda engelli çalıştırma yükümlülüğünün uygulanıp uygulanmayacağı sorusu akla gelebilir. Korumalı istihdam yöntemiyle kota yöntemi bazen iç içe geçebilir. Hatta bunların bir arada uygulanmasının engelli istihdamını artıracığı ifade edilmektedir²⁰⁴⁵. Korumalı işyerinde 50'den fazla işçi çalışıyorsa ve kota yükümlülüğü için aranan şartlar karşılanıyorsa söz konusu işyeri için engelli çalıştırma yükümlülüğü doğar²⁰⁴⁶. Ancak burada şu hususu hatırlatmakta fayda vardır: Bilindiği gibi, kota yükümlülüğünün doğması için gereken sayının hesabında engelli işçiler sayıya dahil edilmez. Teoride korumalı istihdam yöntemiyle kotanın iç içe geçmesi mümkünse de uygulamada bu kadar yüksek sayıda engelli işçi çalıştıran bir korumalı işyeri bulmak çok zordur. Hatta resmi veri bulunmamasına rağmen ülkemizde böyle bir işyerinin bulunmadığını net olarak ifade edebiliriz.

²⁰⁴³ Ancak yukarıda da belirtildiği gibi bu kişiler asgari sayı hesabında dikkate alınmazlar, **Ezer**, s. 546; **Ekin / Kas Uyumaz**, s. 28.

²⁰⁴⁴ Mülga 2006 tarihli Yönetmelik m. 4/1'de işçi kavramı yerine "çalışan" ibaresine yer verildiği için bu durum sayının hesaplanmasında karışıklığa neden olmaktadır. Ancak o dönemde de doktrinde "çalışan" ibaresinin "işçi" olarak kabul edilmesi gerektiği dile getirilmekteydi, bkz. **Makas**, s. 7; **Alpagut**, s. 33. Daha sonra yürürlüğe giren 2013 tarihli Yönetmelik'te ise isabetli olarak bu tereddüt giderilmiş ve açıkça "işçi" ibaresi kullanılmıştır. Aynı düzenleme yürürlükteki 2022 tarihli Yönetmelik'te de devam etmiştir.

²⁰⁴⁵ **Çavuş / Tekin**, s. 160.

²⁰⁴⁶ **Makas**, s. 11-12; **Özbayram**, s. 61.

Yasal düzenlemeler bir kenara bırakılırsa, korumalı istihdam çerçevesinde istihdam edilen engellilere yönelik resmi istatistik ve veri eksikliği olmasına karşın yapılan çalışmalarda korumalı işyerlerinde çalışan engelli sayısının sembolik düzeyde kaldığı ortaya konmuştur²⁰⁴⁷. Buradan hareketle, Türk hukukunda uygulanan korumalı istihdam yapısının zihinsel ve ruhsal engellilere istihdam kaynağı yaratmaktan nispeten uzak kaldığını söylemek yanlış olmayacaktır²⁰⁴⁸. Bu nedenle doktrinde isabetli olarak korumalı istihdamı yaygınlaştırmak için özellikle kamuda korumalı işyeri bölümlerinin oluşturulması önerilmiştir²⁰⁴⁹.

3.2.3.2.3. İşyerinin Fiziki Koşullarına İlişkin Şartlar

Bir işyerinin korumalı işyeri statüsü kazanabilmesi için sağlanması gereken birtakım fiziksel koşullar vardır. Korumalı işyerlerinde, sıradan çalışma ortamına uyum sağlaması zor olan engelliler istihdam edildiği için fiziksel koşullar ve donanımına ayrıca önem verilmiştir.

İlk olarak, tüm işyerleri için Türk Standartları Enstitüsü tarafından belirlenen fiziksel standartların, korumalı işyerlerinde de geçerli olduğunu belirtmek gerekir (Yön. m. 12/1-a). Bu genel esasın yanında yalnızca korumalı işyerlerine özgü bazı fiziksel koşullar ve bulundurulması gereken donanımlar da öngörülmüştür. Yönetmelik'te "*emniyet ve trafik güvenliği, yangından korunma ve elektrik tertibatı, işyerinin fiziksel koşulları*" olmak üzere üç temel başlıkta ayrıntılı olarak ele alınan bu koşullar şunlardır:

- a) **Emniyet ve Güvenlik:** Korumalı işyeri ya da korumalı iş merkezi binasının bulunduğu yerin, engellilerin geliş ve gidişlerinde trafik açısından uygun ve emniyetli olması şarttır (m. 10).
- b) **Yangından Korunma ve Elektrik Tertibatı:** Korumalı işyerinde yangından korunmak için yeterli sayıda yangın söndürme cihazı ve malzemesi, sesli ve ışıklı alarm sistemi ile engellilerin kullanımına uygun yangın tahliye sistemi

²⁰⁴⁷ Örneğin 2019 yılı mayıs ayı itibariyle ülkemizde faaliyet gösteren 9 korumalı işyeri ve bu işyerlerinde 80 engellinin çalıştırıldığı belirtilmektedir, bkz. **Karaaslan**, Yeni Yaklaşımlar, s. 51. 2020'de yapılan bir başka çalışmadan elde edilen bilgiye göre ise Manisa'da Z.E.K.İ. projesi kapsamında 5 korumalı işyeri bulunmakta ve bu işyerlerinde 44 engelli çalıştırılmaktadır. Bkz. **Sarı Gersil/Alımanoglu Yemişçi**, s. 1140, 1144. Yıllar içinde korumalı işyeri sayısının az da olsa arttığı ifade edilebilir. Örneğin 2024 yılında yayınlanan bir çalışmada Türkiye'nin çeşitli illerinde bulunan 40 "down kafe" işyeri incelenmiştir, bkz. Durmuş, Gökmen /Arslan, Ahmet, "Bir Sosyal Devlet Uygulaması Olarak Korumalı İşyerleri: Down Kafeler Özelinde Bir Değerlendirme", **Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.23, S.2, 2024, ss.720-741, s. 733 vd. Bununla birlikte şunu da önemle belirtmek gerekir ki Türkiye'de faaliyet göstermekte olan down kafelerin korumalı işyeri şartlarını sağlamasına rağmen genellikle korumalı işyeri statüsü kazanmak için başvuru yapmadığı belirtilmektedir. Bunun sebebi korumalı işyerlerinin gerek fiziksel koşulları gerek işleyişi nedeniyle maliyetli olmasıdır, **Özmen**, s. 75.

²⁰⁴⁸ **Ezer**, s. 559.

²⁰⁴⁹ **Ezer**, s. 559. Yapılan bir araştırmada işverenler, korumalı işyerlerinin işletme mantığıyla faaliyet göstermesinin, kar etmesinin çok zor olduğunu, buraların sosyal hizmet olarak devletçe işletilmesi gerektiğini belirtmiştir, **Çolak / Hergüner**, s. 2436,

bulundurmak zorunludur (m. 11/1). Yine bu işyerinde elektrik anahtarı, priz, lamba gibi elektrikli aletler, kesici delici aletler ile yanıcı ve yakıcı maddelerin engelliler için tehlike arz etmesini önleyecek tedbirler alınacaktır (m. 11/2). Ayrıca korumalı işyerinin çevresinde patlayıcı-yanıcı madde satan ya da depolayan kuruluşlar bulunması hâlinde uygun mesafenin korunması ve gereken önlemlerin alınması sağlanır (m. 11/3)²⁰⁵⁰.

c) İşyerinin Fiziksel Koşulları: Korumalı işyerlerinde veya korumalı iş merkezinde TSE tarafından işyerleri için belirlenen fiziksel standartların haricinde buraların müstakil bir binada olmasının tercih nedeni olduğu belirtilmiştir (m. 12/1-a).

Korumalı işyerinin müstakil villa tipi, dubleks, tripleks binalarda hizmet vermesi halinde burada çalışan engellilerin hareket kısıtlılığının bulunmaması durumunda asansör şartı aranmamaktadır (m. 12/1-1).

Kat sayısı 3 üzeri diğer binalarda ve hareket kısıtlılığı olan engelli çalışanların bulunduğu korumalı işyerinin zeminden yukarı katlarda hizmet vermesi halinde yangın merdiveni ve erişilebilirlik standartlarına uygun asansör bulunması ise zorunludur (m. 12/1-a).

Korumalı işyerlerinin rutubetli ortamda olmaması, gün ışığı alması ve uygun elektrik ışığıyla aydınlatılması da Yönetmelik'te düzenlenmiştir (m. 12/1-b).

Korumalı işyeri tabanının sağlığa zarar vermeyen, ıslak ve kuru halde kaymayan ve kolay temizlenen bir malzemeye kaplanması öngörülmüştür (m. 12/1-c).

Merdivenlerin emniyet korkulukları bulunmasının yanı sıra genişlik ve yüksekliği, iniş ve çıkışlarda kolaylık sağlayacak şekilde erişilebilirlik standartlarına uygun olmalıdır (m. 12/1-ç). Keza kapılar da erişilebilirlik standartlarına uygun olmak zorundadır (m. 12/1-d).

Atölyeler ile diğer bölümlerin arası duvarla bölünmelidir. Sesli makinelerin kullanıldığı yerlerde ses geçirmez materyaller tercih edilmelidir (m. 12/1-e).

Tuvaletler ve duş alanları erişilebilirlik standartlarına uygun olmalıdır (m. 12/1-f).

Birden fazla korumalı işyerinin bir arada bulunduğu korumalı iş merkezlerinde merkezi yönetim odası, sosyal servis, personel ve işçi odası, atölye, çok amaçlı salon, mutfak ve yemekhane, sağlık odası veya kabini, banyo ve tuvalet ile ihtiyaç duyulan diğer bölümlerin bulundurulması da zorunludur (m. 12/1-g)²⁰⁵¹.

²⁰⁵⁰ 27/11/2007 tarihli, 2007/12937 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Binaların Yangından Korunması Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre bu tedbirler alınacaktır.

²⁰⁵¹ Yönetmelik m. 3/1-b'de "banyo ve tuvalet tanımı *"Erişilebilirlik standartlarına uygun düzenlenmiş, korumalı işyerlerinde ve korumalı iş merkezlerinde her 12 engelli çalışan için en az bir olmak üzere tuvalet*

Anılan koşullarda odaklanılan asıl hususun “iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak” olduğu söylenebilir. Bu amaca yönelik tedbirler ise genel olarak işyerinin fiziki koşulları ve erişilebilirlik ile sınırlandırılmış olarak görünmektedir. Daha açık bir deyişle, düzenlemeler daha çok bedensel engelliler için düşünülen fiziksel mekân düzenlemelerinden ibarettir²⁰⁵². Doktrinde, işyeri koşullarına ilişkin olarak Yönetmelik’te yer alan bu standartların yerinde olmakla beraber yetersiz olduğu dile getirilmiştir²⁰⁵³. Yine bir başka görüş de, iş sağlığı ve güvenliği yönünden özel politikalar gerektiren bir grup olan engelliler için Yönetmelik’te yeterli tedbirin bulunmadığını belirtmiştir²⁰⁵⁴.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda ve buna dayalı olarak çıkarılan yönetmeliklerde öngörülen esasların korumalı işyerleri için de geçerli olduğunu burada hatırlatmakta yarar vardır²⁰⁵⁵. Doktrinde getirilen bir öneriye göre, korumalı işyeri statüsü kazanabilmek için 6331 sayılı Kanun’da bir yükümlülük olarak düzenlenen risk değerlendirmesinin mutlaka yapılmış olması ve bu doğrultuda gereken önlemlerin alınmış olması şartı eklenmelidir²⁰⁵⁶. Getirilen öneri isabetli olmakla birlikte kanaatimizce işverenlere bu hususta devletçe ek destek ve mali teşvikler sağlanması gerekmektedir. Aksi halde bu durum işverenlerin korumalı işyeri açmaktan uzaklaşmasına neden olabilir.

Bir diğer husus, korumalı işyeri tanımında “devlet tarafından teknik ve mali yönden desteklenen” ibaresi geçmesine rağmen bu teknik desteğin nasıl olacağı hususunda yeterince açıklık olmamasıdır²⁰⁵⁷. Bu haliyle düzenlemenin nasıl uygulanacağı işverenlerin takdirine terk edilmiş görünmektedir.

ihtiyacının ve gerekli hallerde kadın ve erkek çalışanlar için banyo ihtiyacının giderildiği bölüm” olarak yapıldığı için 12 engelli başına en az 1 tuvalet-banyo bulunmalıdır. Yine aynı 3. maddede “yönetim odası, sosyal servis, personel ve işçi odası, atölye, çok amaçlı salon, mutfak ve yemekhane, sağlık odası ya da kabini” tanımları da yer almaktadır.

²⁰⁵² Oysa zihinsel engelliler bakımından meslek öğrenimi, iş takibi gibi hususlarda düzenlemeler getirilmesi gerekir, **Çolak**, s. 73.

²⁰⁵³ Bu tedbirlerin önemini saha araştırmaları sırasında korumalı işyeri uygulayıcıları da sıklıkla vurgulamaktadır. Örneğin, iş makinelerinin gürültüsü işyerinde çalışan engelliye tetikleyerek kriz geçirmesine neden olabilirken yine açıkta bulunan elektrikli alet ve kablolar engellilerin sırf merak etmesiyle bile hayati risk oluşturabilmektedir. Bu nedenle tedbirler çok önemlidir, **Özmen**, s. 81. **Çavuş / Tekin**, s. 160; **Çolak**, s. 73-74.

²⁰⁵⁴ **Ezer**, s. 544; **Çolak**, s. 83. Bize göre 2022 tarihli Yönetmelik’in içinde ayrıntılı iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine yer verilmesi gerekmez. Zira hukukumuzda iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hususlar tüm çalışanlar için 6331 sayılı Kanun’da zaten müstakil olarak düzenlenmiştir. Kanaatimizce olması gereken 6331 sayılı Kanun’a korumalı işyerlerinde çalışanlar için alınması uygun olan tedbirleri eklemektir. Zira Korumalı İşyerleri Hakkında Yönetmelik’in temel gayesi bu işyerlerinin işleyişine ilişkin esasları düzenlemektir.

²⁰⁵⁵ **Dulay Yangın / Doğan**, s. 110, 124; **Ezer**, s. 544; **Ekin / Kas Uyumaz**, s. 32.

²⁰⁵⁶ **Ekin / Kas Uyumaz**, s. 32.

²⁰⁵⁷ **Makas**, s. 7; **Aktekin**, 152; **Özmen**, s. 74, 84; **Alpagut**, s. 35; **Koç**, s. 212; **Özbayram**, s. 65.

3.2.3.2.4. Korumalı İşyerinde Çalıştırılacak Personele İlişkin Şartlar

Türk hukukunda korumalı işyeri statüsü verilecek işyerlerinde birtakım personelin çalıştırılması zorunludur. Bunlar “işyeri yöneticisi ve eğitici personel” olup ayrıca isteğe bağlı olarak diğer personel de çalıştırılabilecektir (Yön. m. 8).

İşyeri yöneticisi, “*korumalı işyerinin işleyişinden sorumlu olan kişiyi*” ifade eder (Yön. m. 3/1-h). Yönetmelikte korumalı işyeri yöneticisinin tanımından başka bu kişilere dair başkaca bir hususa yer verilmemiştir²⁰⁵⁸. Oysa 2006 tarihli Yönetmelik’te yönetici olabilecek kişiler yönünden bir sınırlandırma yapılmıştır. Mülga düzenlemeye göre, herkes değil yalnızca “sosyal çalışmacı, fizyoterapist, rehber öğretmen veya psikolojik danışman, psikolog, özel eğitimci, sosyolog, doktor ve çalışma ekonomisti olanlar ile bu alanlarda yüksek lisans yapanlar” işyeri yöneticisi olabilirdi (m. 10/1-a). Kanaatimizce sınırlandırıcı nitelikteki bu hükmün yürürlükteki Yönetmelik’e alınmaması isabetli olmuştur²⁰⁵⁹. Ancak herhangi bir şart aranmaması nedeniyle korumalı işyeri yönetiminde ehil olmayan bir yönetici görev alırsa engellilerin ihtiyaçlarının anlaşılamaması riski de ortaya çıkabilir.

Mülga yönetmelikte ayrıca korumalı işyeri yöneticisinin, işyerinin amacına uygun olarak idari, teknik, mali ve diğer işlerin yürütülmesinden ve yine bunların düzenli bir biçimde işleyişinden sorumlu olduğu bilahare belirtilmişti (m. 10/1-a). Yürürlükteki Yönetmelik’te bu hükme yer verilmemiştir fakat bize göre bu bir eksiklik değildir. Zira korumalı işyeri yöneticisinin tanımı zaten bu görevleri de kapsayacak şekilde yapılmıştır.

Yürürlükteki Yönetmelik’te korumalı işyeri yöneticisinin birden fazla korumalı işyerinde yönetici olamayacağı isabetli olarak hüküm altına alınmıştır. Böylece yöneticinin tüm dikkatini tek bir korumalı işyerine hasretmesi sağlanmaya çalışılmıştır²⁰⁶⁰. Ancak gerekli nitelikleri haiz olmak şartıyla yöneticinin aynı işyerinde eğitici personel vazifesini de yürütebileceği belirtilmiştir (m. 8/2). Buna karşın 2006 tarihli Yönetmelik’te korumalı işyeri yöneticisinin çalışma saatleri içinde başka bir görevde çalışamayacağı belirtilmesine rağmen (m. 10/1-a) yürürlükteki Yönetmelik’e bu madde alınmamıştır. Korumalı işyerlerinde, engelli grupları içinde iş piyasasında yer alması daha zor olan engelliler çalıştırıldığı ve bununla bağlantılı olarak daha fazla dikkat ve özenin gerektiği bir durum söz konusu olduğu için bize göre bu durum eleştiriye açıktır.

²⁰⁵⁸ Korumalı işyeri statüsü kazanmak için başvuru yaparken işyeri yöneticisinden istenecek belgeler Yönetmelik’in 6. maddesinde sayılmıştır. Aslında bu maddede sayılan hususları da yöneticinin taşıması gereken vasıflar olarak nitelendirebiliriz. Bunlar: “a) TC. Kimlik numarası beyanı, b) Adli sicil kaydına ilişkin yazılı beyanı, c) Bulaşıcı bir hastalığı bulunmadığına dair sağlık raporu, ç) Eğitim durumuna dair yazılı beyanı” istenir.

²⁰⁵⁹ Koşulların ağır olduğu yönünde bkz. **Koç**, s. 212. Aksi yöndeki görüş için bkz. **Çavuş / Tekin**, s. 159-160.

²⁰⁶⁰ **Makas**, s. 8; **Ekin / Kas Uyumaz**, s. 30.

Eğitici personel de korumalı işyerinde çalıştırılması zorunlu olan personel (m. 8/1) arasında yer almakta olup “*mesleki ve teknik eğitim alanında yükseköğrenim görmüş ya da usta öğreticilik yeterliğini haiz eğitici personel*” olarak tanımlanmıştır (m. 3/1-ç). Doktrinde, eğitici personel için zihinsel ve ruhsal engellilerle çalışmaya uygun olup olmadığı gibi bir kriter aranmayıp sadece usta öğretici olmasının yeterli görülmesi haklı olarak eleştirilmektedir²⁰⁶¹. Eğitici personelin usta öğretici olmasının yeterli sayılması, korumalı işyerlerine salt üretim ve kar odaklı bir yaklaşımın hakim olduğu şeklinde yorumlanmıştır. Bu görüşe göre, eğitici personelin aynı zamanda engellilerin duygu durumlarını anlayıp takip edebilecek, çalışmaya uyumlarını gözlemleyebilecek mesleki rehabilitasyon veya rehabilitasyon eğitmenleri arasından seçilmesi daha uygundur. Bizce de bu öneri isabetlidir.

Bir korumalı işyerinde çalıştırılması gereken en az eğitici personel sayısına dair düzenleme yapılmamıştır. Yalnızca korumalı işyeri yöneticisinin gereken vasıfları taşıyorsa aynı zamanda eğitici olabileceği belirtilmiştir. Doktrinde isabetli olarak, işyerinde çalıştırılan engelli sayısı ile orantılı bir şekilde eğitici personel istihdam edilmesi gerektiği dile getirilmiştir²⁰⁶².

Diğer personel olarak adlandırılan grup ise çalıştırılması zorunlu kılınmayan ve korumalı işyeri statüsü kazanılmasına etkisi bulunmayan kişileri ifade eder. Bunlar işyerinin kapasitesine göre çalıştırılabilirler. Teknik, idari ve yardımcı personel olabileceği gibi ihtiyaç duyulabilecek diğer hususlarda da çalıştırılabilirler (m. 8/3).

Yönetmelik’te bir de korumalı işyerlerinde çalıştırılacak personele ilişkin bir destek düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre, Komisyon²⁰⁶³ tarafından gerekli görülürse Valilik tarafından ilgili il müdürlüğünden görevlendirme yoluyla uzman personel desteği sağlanabilir. Yönetmelik’te uzman personelin tanımı yapılmamıştır. Personel desteğine ilişkin bu düzenlemenin “*korumalı işyerinde çalıştırılacak personelin nitelikleri*” başlıklı üçüncü bölümde düzenlenmesi nedeniyle bu desteğin yukarıda açıklanan üç tip personel için de alınabileceğini söylemek mümkündür.

²⁰⁶¹ **Özmen**, s. 78. Yazarın görüşünü doğrulayan, uygulamadan bir örnek de mevcuttur. Manisa Organize Sanayi Bölgesi’nde açılan Z.E.K.İ (Zihinsel Engelliler Korumalı İşyeri) adlı işyerinde usta öğretici yerine “mesleki rehabilitasyon eğitmenleri” çalışmaktadır. Bu proje başarılı bir uygulama örneği olup ödül almıştır (14. Stevie Uluslararası İş Ödülleri- 14. Stevie International Business AwardsSM, “Kuruluş ve Organizasyon/Avrupa’da Yılın Kurumsal Sosyal Sorumluluk Programı Kategorisi”, “Gümüş Stevie” ödülünü kazanmıştır, bkz. **Sarı Gerşil/Alımanoğlu Yemişçi**, s. 1150.

²⁰⁶² **Ezer**, s. 545-546.

²⁰⁶³ Komisyon, “İllerde Valilik bünyesinde, Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü, Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü, İl Milli Eğitim Müdürlüğü, İl Sağlık Müdürlüğü ve gerekli hallerde Valilik tarafından görevlendirilen diğer kamu kurum ve kuruluşları temsilcilerinden oluşan, sekretaryası Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü tarafından yürütülen ve çalışma usul ve esasları Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından belirlenecek olan komisyonu” ifade eder (Yön. m. 3/1-f).

3.2.3.2.5. Korumalı İşyeri Statüsü İçin Başvuru Şartı

Korumalı işyeri statüsü elde etmek için gereken son şart başvuru şartıdır. Yönetmelik'te belirtilen nitelikleri haiz engellileri çalıştıran veya çalıştıracak olan işveren²⁰⁶⁴, korumalı işyeri statüsünü kazanmak için Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğüne başvuruda bulunur (m. 4/1). Mülga 2006 tarihli Yönetmelik'te başvurunun Türkiye İş Kurumu İl Müdürlüğüne yapılacağı öngörülmüşken (m. 4/1), 2013 tarihli Yönetmelik ile birlikte bu değiştirilerek şimdiki haline getirilmiştir²⁰⁶⁵. Şunu da hatırlatalım ki başvuruda bulunan işverenin elbette çalıştırılacak diğer personel ve işyerinin fiziki koşulları yönünden de yukarıda açıkladığımız şartları sağlaması gerekir.

Başvuru usulü ile başvuruda istenen belgeler de Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Buna göre korumalı işyeri statüsü kazanma talebini içeren başvurunun “dilekçe ile” yapılacağı öngörülmüştür (m. 5/1). Aynı düzenleme uyarınca başvuruda “işyerinin üretim faaliyeti/faaliyetleri, işyerinde çalışan/çalışacak olan toplam işçi sayısı, çalışan/çalışacak olan engelli birey sayısı, engel durumları ile işyerinde yaptığı yahut yapacağı işler ve işyerinin adresi” belirtilmelidir.

Başvuruda istenen belgeler ise bir kısmı korumalı işyeri açmak isteyen kişiye (m. 5/2)²⁰⁶⁶, bir kısmı da korumalı işyeri yöneticisine (m. 6)²⁰⁶⁷ ilişkin olan belgelerdir. Başvuru dilekçesi ile birlikte istenen belgelerin de verilmesi şarttır.

Gerçek veya tüzel kişi işverenler tarafından korumalı işyeri statüsü kazanmak için yapılan başvurular Komisyon tarafından değerlendirilir (m. 7). Komisyon, başvuru sırasında sunulan evrakların incelenmesine ek olarak, işyerinde gerekli tespit ve incelemeleri yapmak suretiyle en geç 30 gün içinde başvuruları değerlendirir. Yapılan değerlendirmenin ardından uygun bulunan işyerlerine Valilik tarafından, “korumalı işyeri statü belgesi” düzenlenir. Statünün kazanılmasında yapılan faaliyetin türü önemli olmayıp korumalı işyeri statü

²⁰⁶⁴ Yönetmelik m. 3/1-e'ye göre işveren “sahip olduğu işyeri için korumalı işyeri statüsü almak üzere başvuru yapan gerçek veya tüzel kişiyi” ifade eder.

²⁰⁶⁵ 2013 tarihli Yönetmelik m. 4/1'de Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı İl Müdürlüğüne başvuru yapılacağı belirtilmiş olup bu makamın şimdiki adı Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü'dür.

²⁰⁶⁶ Korumalı işyeri kurmak isteyen gerçek kişi veya tüzel kişi temsilcisinden; “a) T.C. Kimlik numarası beyanı, b) Adli sicil kaydına dair yazılı beyanı, c) Tüzel kişinin temsilcisinin yetki belgesi, ç) Dernek ve vakıflar için, vakıf senedi veya dernek tüzüğünde amaçlar arasında eğitim ve üretim faaliyetlerinin yer aldığını gösteren belge, d) 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 22/A maddesi hükmüne göre vadesi geçmiş borç olarak kabul edilen vergi türlerinden borcunun olmadığına dair belge ile sosyal güvenlik kurumlarından alınacak prim borcu olmadığına dair belge, e) İlgili mevzuatı uyarınca alınması gereken izin ve belgeler” istenir.

²⁰⁶⁷ Korumalı işyeri yöneticisinden; “a) T.C. Kimlik numarası beyanı, b) Adli sicil kaydına ilişkin yazılı beyanı, c) Bulaşıcı bir hastalığı olmadığına dair sağlık raporu, ç) Eğitim durumuna dair yazılı beyanı” istenir.

belgesinin kazanılmasının ardından korumalı işyerlerine ilişkin aşağıda açıklanacak olan destek ve teşviklerden de yararlanmaya başlanabilir²⁰⁶⁸.

Hemen belirtelim ki korumalı işyeri statüsü kazanmak için yapılmış bir başvurunun reddi halinde, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğüne itiraz etmek mümkündür (m. 20). Aynı düzenleme uyarınca itirazlar Komisyon tarafından 30 gün içinde değerlendirilerek sonuçlandırılır. Ayrıca, yargı yoluna başvuru hakkı da daha önce itiraz yoluna başvurulmuş olması nedeniyle ortadan kalkmaz.

3.2.3.3. Korumalı İstihdam Çerçevesinde İş İlişisinin Kurulması ve Devamında Özellik Arz Eden Haller

3.2.3.3.1. İş İlişisinin Kurulmasında Özellik Arz Eden Haller

İşverenlerin, korumalı işyerlerinde çalıştırılacak olan engellileri ne şekilde işe alacağı hususunda serbestlik tanınmıştır. Çalıştırılacak engellilerin kota yönteminde olduğu gibi Kurum aracılığıyla temin edilebilmesinin yanında işverenin bu kişileri kendisinin bulması da mümkündür. Aynı şekilde engelliler doğrudan korumalı işyerine başvurabileceği gibi Kurum’a da başvurabilirler. Yönetmelik’te bu husus “*korumalı işyerinde çalışmak isteyen engelli kişiler bireysel olarak ya da Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri aracılığıyla işyerlerine başvururlar*” şeklinde ifade edilmiştir (m. 13).

Yukarıda da belirtildiği gibi, korumalı işyerinden yararlanacak olan engellilerin her hâlükârda Kurum’a kayıtlı olması ise zorunludur (m. 14/1-b). İşveren, engelliye Kurum aracılığı olmaksızın işe aldıysa kota yöntemindeki gibi bir bildirim yükümlülüğü de getirilmiştir. Buna göre, işveren işe aldığı engellileri en geç 1 ay içinde Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü ile Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğüne bildirmekle yükümlüdür (m. 13). Korumalı istihdamın denetimi ve düzenli işleyişi için bu bildirim gerekli ve yararlıdır.

Burada ele alınması gereken bir diğer konu, zihinsel veya ruhsal engellinin fiil ehliyeti bulunup bulunmamasının iş sözleşmesi yapılmasına etkisidir²⁰⁶⁹. Bilindiği gibi, Türk Medeni Kanunu m. 13 uyarınca, akla uygun davranma yeteneğini ortadan kaldıran akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi haller ayırt etme gücüne sahip olmaya engel teşkil eder. Ayırt etme gücü olmayanların ise fiil ehliyetinin bulunmadığı ve bu kişilerin eylemlerinin hukuki sonuç doğurmayacağı belirtilmiştir (TMK m. 14, m. 15). Akıl hastalığı yahut zayıflığı yüzünden

²⁰⁶⁸ Köksal, Ayşegül / Doğan, Zeki, “Kurumlar Vergisi Mükellefleri İçin Korumalı İş Yeri İndirimi Uygulaması”, *Vergi Raporu Dergisi*, S.244, 2020, ss. 11-20, s. 15; Ekin / Kas Uyumaz, s. 33.

²⁰⁶⁹ Ögüz, M. Tufan, “Çocuk ve Genç İşçiler ile Özürlülerin İş Sözleşmesi Yapma Ehliyetine İlişkin Esaslar”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 9, 2008, ss. 23-26, s. 23 vd.

işini göremeyen ya da korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken veya başkalarının güvenliğini tehlikeye sokabilen bu kişilerin TMK m. 405/1 uyarınca kısıtlanacağı ve atanan vasinin, vesayet altındaki kişiyi bütün hukukî işlemlerinde temsil edeceği düzenlenmiştir (TMK m. 413, m. 448)²⁰⁷⁰.

Kural olarak, ayırt etme gücünü haiz olmayan ve vesayet altına alınan bir engellinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülükleri yerine getirmesi mümkün olmayacağı için bu engelliye temsilen vasisi dahi iş sözleşmesinin tarafı olamaz²⁰⁷¹. Zira korumalı işyerinde çalışacak zihinsel veya ruhsal engellinin, iş sözleşmesine dayalı olarak kendisine verilen bir işi yapabilmesi için ayırt etme gücüne ve makul davranma yeteneğine sahip olması şarttır²⁰⁷². Burada değinilmesi gereken bir husus, herhangi bir şekilde tam ehliyetsiz adına yasal temsilcisi sözleşme imzalarsa bunun geçersiz sayılıp sayılmayacağıdır. Doktrinde bizim de isabetli bulduğumuz bir görüşe göre, eğer engellinin yapacağı iş ruhen ve bedenen ona zarar vermeyecekse, herhangi bir tehlike oluşturmuyacaksa; bilakis engellinin psikolojik gelişimi, rehabilitasyonu ve sosyal yaşama entegrasyonu için faydalı olacaksa bu sözleşme geçersiz sayılmamalıdır²⁰⁷³.

Zihinsel veya ruhsal engelli vesayet altına alınmakla birlikte ayırt etme gücüne sahipse artık vasisinin rızası bulunmak şartıyla iş sözleşmesine kendisi bizzat taraf olabilecektir²⁰⁷⁴. Zira TMK m. 451’de, ayırt etme gücüne sahip olan vesayet altındaki kişinin, vasinin açık veya örtülü izni ya da sonraki onamasıyla yükümlülük altına girebileceği düzenlenmiştir.

²⁰⁷⁰ Açıkgöz, Aslı, **Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Haller ve Vesayet Altına Almanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 102-178. Doktrinde dile getirilen bir görüşe, göre her insanın kötü kararlar verme eğilimi olduğuna göre hukuki ehliyet konusunda engelli olan ve olmayan kişiler arasında neden farklı muamele yapılması gerektiği sorgulanabilir. Engellilerin hukuki ehliyet hakkı (the right to legal capacity) ile ilgili BMEHS ışığında detaylı değerlendirmeler için bkz. **Beco**, Disability, s. 91-108.

²⁰⁷¹ Açıkgöz, s. 181; **Ezer**, s. 550. **Ekin / Kas Uyumaz**, s. 35; **Öğüz**, s. 24; **Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal**, s. 493. Öte yandan çalışma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı olan temel haklardan biri olduğu için bizzat kullanılması gerekir ve vasi, kısıtlı adına iş sözleşmesi yapamaz, bkz. **Kaya / Ertuğrul Yılmaz**, 61-62.

²⁰⁷² **Ezer**, s. 550. Doktrinde bazı çalışmalarda ayırt etme gücüne sahip olmayan engelliler fiillerinden sorumlu tutulamayacağı için işyerinde zarara sebep olmaları halinde sorumluluğun nasıl belirleneceği konusunda belirsizlikler bulunduğu ifade edilmiştir, bkz. **Çavuş/ Tekin**, s.148. Bize göre, kural olarak ayırt etme gücü bulunmayan kişi için vasisi bile iş sözleşmesi yapamayacağından çoğu zaman tereddüt oluşturan bir durum meydana gelmeyecektir. Ancak herhangi bir şekilde vasi bir iş sözleşmesi imzalarsa elbette anılan belirsizlik meydana gelebilir.

²⁰⁷³ Yazara göre, her ne kadar ortalama zekâyâ sahip, makul bir işçiden beklenen özen ya da talimata uyma hali zihinsel-ruhsal engelli işçilerden beklenemese de bu özellik sınırlı olarak bu kişilerde de mevcuttur. Ayırt etme gücü ile emir ve talimata uyma aynı anlama gelmez. Daha açık bir deyişle, ayırt etme gücü olmayan bir zihinsel engelli de örneğin ürünleri kolilere koyup taşıma yönündeki talimatı anlayıp yerine getirebiliyorsa artık emir-talimat ilişkisinin varlığını kabul etmek gerekir, bkz. **Gemici Filiz, Beste, Türk İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Geçersizliği**, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2024, s. 181.

²⁰⁷⁴ **Ezer**, s. 550; **Ekin / Kas Uyumaz**, s. 35-36; **Şakar**, İş Hukuku, s. 39.

Bir diğer ihtimal de engellinin hem ayırt etme gücüne hem de tam fiil ehliyetine sahip olması halidir. Bu durumdaki engellinin bizzat iş sözleşmesinin tarafı olabileceğinde kuşku yoktur. 15 ile 18 yaş arasında olup ayırt etme gücüne sahip ergin olmayan engelliler de yine yasal temsilcisinin rızası ile sözleşme yapabilecektir²⁰⁷⁵.

3.2.3.3.2. İş İlişkisinin Devamında Özellik Arz Eden Haller

Korumalı işyerlerinde çalıştırılacak engellilerle kurulan iş ilişkilerinde uyulması gereken esaslar Yönetmelik'te detaylı bir şekilde düzenlenmemiştir. Bu yüzden iş ve sosyal güvenlik hukuku mevzuatındaki genel hükümler korumalı işyerlerinde de niteliği uygun düştüğü ölçüde uygulanır²⁰⁷⁶. Nitekim Türk hukukunda benimsenen korumalı istihdam modelinin “ücretli model” ile bağdaştığı göz önüne alındığında aynı sonuca varmak mümkündür. Bununla birlikte, korumalı istihdamda bir engelli ile işveren arasında iş sözleşmesi akdedilmesinin ardından bu iş ilişkisinin devamında sıradan iş sözleşmelerine göre özellik arz eden bazı haller de vardır. Bunlardan biri iş sağlığı ve güvenliğine ilişkindir.

Tezimizin ikinci bölümünde açıklandığı üzere işverenler 6331 sayılı Kanun gereği işyerinde risk değerlendirmesi yaparken engellilerin durumunu dikkate almakla yükümlüdür (m. 10/1-ç). İşte bu risk değerlendirmesi, yapılacak işin niteliği yanında korumalı işyerinde çalışan engellilerin durumu gözetilerek yapılmalıdır²⁰⁷⁷. Yine iş sağlığı ve güvenliği konularında çalışanlara verilecek eğitimlerde korumalı istihdam çerçevesinde çalışan engellilerin özel durumları ve gereksinimlerinin dikkate alınması gerekir²⁰⁷⁸. Sayılan hususlar haricinde iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında korumalı istihdam kapsamında çalışanlar için özel olarak düzenleme olmayan konularda dahi işveren gereken tüm tedbirleri almakla yükümlüdür. Zira 6331 sayılı Kanun'da işverene bu konuda genel bir yükümlülük getirilmiştir (m. 4). Ancak doktrinde korumalı işyerlerine ilişkin daha kapsamlı ve detaylı iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin olması gerektiği yönünde görüşler dile getirilmektedir²⁰⁷⁹.

Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'te bulunan, işyeri ve çalışma koşullarının engellilere göre hazırlanmasına yönelik düzenlemeye de burada değinmek gerekir. İşverenler “işyerlerini engellilerin çalışmasını kolaylaştıracak ve işin engelli çalışana uygunluğunu sağlayacak şekilde hazırlamak, engellilerin sağlıkları için gereken tedbirleri almak, mesleklerinde ya da mesleklerine yakın işlerde çalıştırmak, işleriyle

²⁰⁷⁵ Açıkgöz, s. 211; Ögüz, s. 23-24; Ezer, s. 550; Şakar, İş Hukuku, s. 39.

²⁰⁷⁶ Ezer, s. 562.

²⁰⁷⁷ Ezer, s. 544; Dulay Yangın / Doğan, s. 118 vd.

²⁰⁷⁸ Detaylı bilgi için bkz. Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, RG: 7.4.2004/25426.

²⁰⁷⁹ Çolak/Hergüner, s. 2449, 2452-2453.

ilgili bilgi ve yeteneklerini geliştirmek, çalışma esnasında gerekli araç ve gereçleri sağlamak” ile yükümlüdür (m. 18/1). Anılan düzenleme korumalı işyerleri bakımından da geçerli olmakla birlikte doktrinde bazı ek önlemler tavsiye edilmiştir.

Tavsiyelerden biri, korumalı işyerlerinde çalışanların zihinsel veya ruhsal engelli olduğu göz önüne alındığında bu kişilerin işyerine getirilip götürülmesinin korumalı işyerine özgü özel bir düzenlemeye konu edilmesi gerektiği yönündedir²⁰⁸⁰. Bu görüşe göre mevzuatta bu konuda düzenleme yapılmayıp konunun işveren inisiyatifine bırakılmış olması eksikliklerdir. Bize göre bu kadar kazuistik bir yaklaşıma gerek yoktur. Zaten ülkemizde korumalı istihdamın bir alternatif yöntem sayılmayacak derecede az uygulanıyor olması karşısında işverenlere bu kadar ek yükümlülük getirmek yöntemi daha da zorlaştıracaktır. Eğer böyle bir düzenleme ihdas edilecekse de yükümlülük ya devlet tarafından yerine getirilmeli ya da işverenler için etkili teşvik mekanizmaları öngörülmelidir. Öte yandan her husus bu şekilde özel olarak ele alınıp sınırları yasal çerçeveye çizildiğinde, somut durumun yasal düzenlemeye uymadığı hallerde uygulamada sorunlar yaşanabilecektir.

Getirilen diğer bir öneri ise işyeri hekimi, işyeri hemşiresi ve iş güvenliği uzmanı gibi profesyonellerin korumalı işyerinde tam zamanlı istihdam edilmesine yöneliktir²⁰⁸¹. Bize göre de isabetli olan bu görüşe göre, korumalı işyerlerinde çalıştırılması zorunlu olan personel içine bu kişilerin de dahil edilmesi faydalı olur. Daha açık bir deyişle, iş sağlığı ve güvenliği profesyonellerinin istihdam edileceği süre ve istihdam yöntemi bakımından Türk hukukunda benimsenen “işyerindeki işçi sayısı ve işyerinin tehlike sınıfı” ölçütleri korumalı işyerleri bakımından uygulanmamalı; bu kişiler hiçbir kriter aranmaksızın her halükârda korumalı işyerinde istihdam edilmelidir²⁰⁸². Bu noktada, işverenlere yeterli mali teşvik sağlamanın çok önemli olduğunu hatırlatmakta yarar görüyoruz. Çünkü hemen hemen hiçbir işveren, maliyet unsuru çok yüksek olan korumalı işyerlerini yeterli teşvik olmadığı sürece açmak istemez.

Korumalı işyerleri bakımından özellik arz eden bir başka husus “aylık personel durum çizelgesi” düzenleme yükümlülüğüdür. Bu çizelge, takip eden ayın 7. gününe kadar düzenlenerek Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğüne gönderilmek zorundadır²⁰⁸³. Yine, herhangi bir nedenle iş akdi sona eren engellinin ayrılma nedenlerini de 7 gün içinde Aile ve

²⁰⁸⁰ Ezer, s. 545.

²⁰⁸¹ Ezer, s. 545.

²⁰⁸² Şunu da hatırlatmakta yarar vardır: 6331 sayılı Kanun’un 38.maddesi uyarınca, aynı Kanunun iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerine ilişkin 6.maddesi ile iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin desteklenmesine ilişkin 7.maddesi “kamu kurumları ile 50’den az çalışanı olan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri için” 31.12.2024 tarihinde yürürlüğe girecektir.

²⁰⁸³ 2022 tarihli Yönetmelik m. 15 uyarınca, çizelge, ayın 7. gününün tatile denk gelmesi halinde takip eden ilk iş günü gönderilir.

Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğüne bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Madde başlığında “korumalı işyerinde çalışan engelli bireyin işten ayrılması” ibaresi kullanılmakla birlikte bildirim yükümlülüğü, sözleşmenin yalnızca işçi tarafından sona erdirildiği halleri değil; hem kendiliğinden sona erme hallerini hem de işveren tarafından yapılan fesihleri kapsar²⁰⁸⁴.

Mülga 2006 ve 2013 tarihli Yönetmelik (m. 18/1 ve m. 15/1) bu süreyi 15 gün olarak düzenlemişken yürürlükteki 2022 tarihli Yönetmelik’te bu süre isabetli olarak 7 güne düşürülmüştür (m. 15). Getirilen yükümlülük ve öngörülen kısa süre, engellilerin istihdam durumunun takibi için olumludur. Böylece engellinin istihdamda kalıp kalmadığı ve ayrılış sebebi öğrenileceği için politika üretmek ve gereken yasal değişiklikleri tespit etmek kolaylaşabilecektir. Keza engelli istihdamında hala istenen düzeyde ilerleme sağlanmamasında ve sorunların çözülmemesinde veri eksikliğinin büyük payı olduğu düşünüldüğünde toplanan bu bilgiler fayda sağlayabilecektir.

Yukarıda belirtildiği gibi, Türk hukukundaki korumalı istihdam modeli engelliler için açık piyasaya geçiş mekanizmasından ziyade kalıcı istihdamı sağlama amacı güden, üretim odaklı bir yapıya sahiptir. Korumalı istihdam çerçevesinde akdedilen iş sözleşmelerinde yukarıda açıklananlar haricinde özellik arz eden bir durum olmadığı gibi iş ilişkisinde bu engellilere özgü özel koruyucu düzenlemeler getirilmemiştir. Bu nedenle gerek 4857 sayılı İş Kanunu gerek 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu başta olmak üzere çalışma mevzuatı korumalı işyerlerinde çalışan engelliler için de uygulama alanı bulur. Daha açık bir deyişle ücret, yıllık ücretli izin, çalışma süreleri, ara dinlenmesi, analık izni, ihbar süreleri, fesih sebepleri gibi hususlarda korumalı işyerlerinde çalışanlar ile diğer işçiler eşit haklara sahiptir.

Anılan tüm bu hususlarda korumalı işyerinde çalışan engellilerin özel durumları gözetilerek değişiklikler yapılması ve özel koruyucu düzenlemeler getirilmesi gerekir. Özellikle çalışma süreleri, ara dinlenmeleri ve iş güvencesine sahip olmayan engelliler bakımından sağlık nedenine dayalı fesihlerde engelliye özgü esnek düzenlemeler getirilmesi faydalı olacaktır²⁰⁸⁵. Örneğin yukarıda incelenen Alman hukukunda korumalı işyerlerindeki engelliler “işçi benzeri” bir statüye sahip olup bir işçinin tüm haklarına sahipken tüm yükümlülükleri yerine getirmemektedir.

Burada son olarak şu hususa da değinmek faydalı olacaktır. Korumalı işyerleri mülga 2006 tarihli Yönetmelik’in yürürlükte olduğu zaman “değerlendirme bölümü, üretim bölümü

²⁰⁸⁴ Ekin / Kas Uyumaz, s. 36; Makas, s. 11.

²⁰⁸⁵ Ezer, s. 551.

ve sosyal servis” olarak üç ayrı bölümden oluşmaktaydı²⁰⁸⁶. Ancak bu ayrım 2013 tarihli Yönetmelik’e alınmadığı gibi yürürlükteki mevzuatta da böyle bir kategorizasyon yapılmamıştır. Dolayısıyla işverenler korumalı işyerinin işleyişi bakımından, mevzuatta öngörülen diğer hususlara uymak şartıyla serbestiye sahiptir.

Rehabilitasyona da yer veren bu ayrımın kaldırılması işyerinin sıradan işyerleri gibi üretime odaklı faaliyet göstermesi anlamına gelir. Düzenlemenin ilk halindeki bu üçlü ayrım Alman hukukundaki üç aşamalı yapıya benzese de aralarında oldukça önemli farklar vardır. Yukarıda açıklandığı üzere Alman hukukundaki aşamalar “giriş, mesleki eğitim ve çalışma” kısmıdır.

Üçlü ayrımın yürürlükteki Yönetmelik’e alınmamasının benimsenen korumalı istihdam modeli çerçevesinde kendi içinde tutarlı olduğu söylenebilir. Zira Türk hukukunda benimsenen yeni model, tedavi edici veya ara modelden ziyade “ücretli istihdam modelini” yansıtmaktadır. Dolayısıyla korumalı işyerini aşamalara bölüp bir kısmında rehabilitasyon ve eğitime yer verme ihtiyacının artık kalmadığı belirtilebilir. Bu düşünce kendi içinde tutarlı olmakla birlikte bize göre eski yönetmelikteki düzenleme daha yerindedir. Rehabilitasyon ve sosyal servise yer vermeyen bir istihdam yapısında engelliler yalnızca üretime odaklanacaktır²⁰⁸⁷. Bu da engellilerin açık piyasaya geçmesinin zorlaşması anlamına gelir. Bu durumun engellilerin sosyal içerilmesi hedefiyle bağdaşmayacağı açıktır. Kaldı ki üretime odaklanan bir korumalı işyeri, açık piyasadaki rekabete dayalı işyerlerinden çok da farklı olmayacağı için korumalı işyerlerinin varlığı anlamsızlaşacak, engelliler gereksiz yere ayrıştırılmış olacaktır.

²⁰⁸⁶ 2006 tarihli Yönetmelik m. 15’e göre, “a) **Değerlendirme bölümü:** Özürlünün; ilgi, yetenek ve becerileri ile işin gereklerinin karşılaştırılarak uygun üretim alanına yönlendirildiği bölümdür. Özürlünün ihtiyaç duyduğu fizyoterapi ve rehabilitasyon hizmetleri de bu bölümde yerine getirilir. Ayrıca bu bölümde korumalı işyerine başlayan özürlüye ön hazırlık programı verilir. Programda; iş güvenliği ve işçi sağlığı eğitimi, ilk yardım eğitimi ve verimlilik eğitimi verilir. b) **Üretim bölümü:** Mal veya hizmet üretiminin gerçekleştirildiği ve çalışan özürlülerin yeteneklerinin geliştirildiği bölümdür. c) **Sosyal servis:** Çalışan özürlülerin evde, işyerinde ve sosyal çevrelerinde yaşadıkları sorunların çözümünde yardımcı olunarak işe ve işyerine uyumlarının sağlandığı bölümdür. Bu bölümde; özürlülerin resmi ve resmi olmayan kurumlarla etkin bir iletişim kurmalarını sağlamak amacıyla çalışmalar yapılır, bireysel ve grup programları ile danışmanlık hizmetleri verilir.”

²⁰⁸⁷ Yazara göre üçlü yapının kaldırılma sebebi, rehabilitasyon odaklı olan korumalı işyerinde kısa dönemde kar elde etmenin mümkün olmaması, devletin de kesintisiz ve yeterli destek/mali teşvik sağlamaması nedeniyle kimsenin korumalı işyeri açmaya yanaşmamasıdır. Oysa ücretli istihdam modelinde doğrudan üretime odaklanıldığı için kar elde etmek mümkün olacaktır. Bu nedenle üretime odaklanan yapıya geçilmiştir, bkz. **Özmen**, s. 83-84.

3.2.3.4. Destek ve Teşvikler

3.2.3.4.1. Ücretlerin Bir Bölümünün Geri Ödenmesi

Mevzuattaki korumalı işyeri tanımında açıkça belirtildiği üzere Devlet bu işyerlerini teknik ve mali yönden destekler. Zira korumalı işyerleri engellilerin özel durumlarına uygun olarak düzenlendiği için maliyeti oldukça yüksektir²⁰⁸⁸. Devletin sağladığı destek ve teşvikler korumalı işyerlerinde istihdam edilecek engelli sayısını artırma ve yöntemin etkinliğini sağlama bakımından çok önemlidir. Hemen belirtelim ki, sağlanacak destek ve teşvikler Yönetmelik'te toplu olarak değil, konusuna göre ayrı ayrı kanunların içinde yer almaktadır.

Devletçe sağlanan desteklerden en önemlisi olarak nitelendirilebilecek olan, engellilere ödenecek ücretlerin bir kısmının devlet tarafından işverene geri ödenmesidir. 6518 sayılı Kanun ile İş Kanunu'na eklenen Ek m. 1'e göre, korumalı işyerlerinde çalıştırılan ve işgücü piyasasına kazandırılmaları zor olan zihinsel yahut ruhsal engellilere işverenleri tarafından zamanında ödenen ücretlerinin bir kısmı, bu ücretlere dair yasal yükümlülüklerin tam ve zamanında yerine getirilmiş olması şartıyla Hazinece işverene ödenir. Konuyla ilgili usul ve esaslar ise Korumalı İşyerlerinde Çalışan Engellilerin Ücretlerine Karşılık İşverene Yapılacak Ödeme Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir²⁰⁸⁹. Geri ödeme için gereken şartlar,

- Engellilere ücretlerinin zamanında ödenmesi,
- Ücretlere dair yasal yükümlülüklerin tam ve zamanında karşılanması,
- Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğüne başvuruda bulunmaktır.

Yukarıda anılan Yönetmelik'e göre başvuruda, “işverenin sigorta prim borcu ve vergi borcu olmadığını gösteren belgeler, engellilerin ücretlerinin tam ve zamanında ödendiğini gösteren belgeler ve eksiksiz doldurulmuş korumalı işyeri formu” sunulmalıdır (m. 6/1). Elbette bu geri ödeme, korumalı işyeri statüsünün devam ettiği süreyle sınırlı olarak yapılacaktır.

İşverene geri ödenecek ücret tutarı kademeli bir şekilde düzenlenmiştir. İş Kanunu'nda yer alan Ek m. 1'e göre,

²⁰⁸⁸ Yazara göre tanıma “devletçe mali ve teknik yönden desteklenen” ibaresi bilinçli olarak alınmıştır, **Makas**, s. 11; **Aktekin**, s. 152; **Gökmen**, s. 56. Öyle ki, saha araştırmalarında yapılan görüşmelerde işverenler Yönetmelik'te işyerleri için getirilen fiziki koşullar nedeniyle bir binayı korumalı işyerine çevirmenin çok yüksek maliyetli olduğunu, bunun yerine baştan inşa ettiklerini fakat bunun için devletin sağladığı destek ve teşviklerin çok düşük olduğunu ifade etmişlerdir, bkz. **Özmen**, s. 81.

²⁰⁸⁹ RG: 30.04.2016/29699.

a) Korumalı işyerlerinde çalışan her bir engelli için 2022 sayılı Kanun m. 2/1-a'da öngörülen aylık tutarı geri ödenir²⁰⁹⁰. Bu rakam 2024 dönemi için 5.007,08 TL'dir²⁰⁹¹.

b) 5084 sayılı Kanun m. 2 kapsamındaki illerde kurulmuş olan korumalı işyerlerinde istihdam edilen her bir engelli için yukarıdaki a bendinde belirtilen tutara ilave olarak ayrıca bu tutarın %20'si geri ödenir²⁰⁹². İlave olarak ödenecek tutar 2024 dönemi itibariyle 1001,41 TL'dir.

c) Korumalı işyeri statüsü alabilmek için çalıştırılması zorunlu sayıdan daha fazla engelli işçi çalıştıran işyerlerinde ise, yine yukarıdaki tutara ilave olarak, zorunlu sayının üzerinde çalıştırılan her bir engelli için bu tutarın %20'si geri ödenir. Bu durumda zorunlu sayıya kadar olan engelliler için 5007,08 TL ödenecek; fazlası için ise ilave olarak 1001,41 TL daha eklenecektir.

Bir korumalı işyeri hem yukarıda anılan düzenleme kapsamındaki illerden birinde ise hem de zorunlu olandan fazla sayıda engelli çalıştırıyorsa her iki geri ödemedenden de yararlanacaktır. Bunların seçimlik uygulanacağına dair bir düzenleme yoktur.

Şunu da belirtelim ki, eğer işveren aşağıda açıklayacağımız korumalı işyerlerine yönelik "hibe/proje" desteğinden yararlanıyorsa aynı anda bu teşvikten yararlanamayacaktır (m. 7).

²⁰⁹⁰ 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Gücsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, m. 2/1, a: "65 yaşını doldurmamış olmasının yanı sıra; a) Başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek şekilde engelli olduklarını ilgili mevzuatı çerçevesinde alınacak sağlık kurulu raporu ile kanıtlayan, 18 yaşını dolduran Türk vatandaşı engellilerden; sosyal güvenlik kuruluşlarının herhangi birisinden her ne nam altında olursa olsun bir gelir veya aylık hakkından yararlananlar ile uzun vadeli sigorta kolları açısından zorunlu olarak sigortalı olunması gereken bir işte çalışanlar veya nafaka bağlanmış ya da nafaka bağlanması mümkün olanlar hariç olmak üzere, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları tarafından muhtaç olduğuna karar verilenlere muhtaçlık hâli devam ettiği müddetçe (4.860) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımından bulunacak tutarda...aylık bağlanır." Bu durumda, başkasının yardımı olmadan yaşamını devam ettiremeyecek biçimde engelli olduklarını; başka bir deyişle %70 ve üzeri engelli olduklarını sağlık kurulu raporuyla kanıtlayan ve 18 yaşını dolduran Türk vatandaşı engellilere bazı şartları sağladıkları takdirde engelli aylığı verilir.

²⁰⁹¹ Bkz. <https://www.aile.gov.tr/sygm/programlarimiz/sosyal-yardim-programlarimiz/>, (erişim tarihi: 7.07.2024).

²⁰⁹² Yatırımların ve İstihdamın Teşviki ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG: 06.02.2004/25365. Kanun'da m. 2/1-a'da bu iller şu şekilde ifade edilmiştir: "Bu Kanun, vergi ve sigorta primi teşvikleri ile enerji desteği açısından Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığınca 2001 yılı için belirlenen fert başına gayri safi yurt içi hâsıla tutarı, 1500 ABD Doları veya daha az olan iller ile bu iller dışında kalan ve Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca 2003 yılı için belirlenen sosyo-ekonomik gelişmişlik sıralamasına göre endeks değeri eksi olan illeri kapsar." Bu iller şunlardır: Kırşehir, Sinop, Giresun, Amasya, Uşak, Malatya, Sivas, Tokat, Diyarbakır, Afyon, Batman, Erzincan, Osmaniye, Düzce, Çankırı, Siirt, Gümüşhane, Ordu, Erzurum, Bartın, Bayburt, Şanlıurfa, Mardin, Aksaray, Adıyaman, Kars, Van, Iğdır, Yozgat, Ardahan, Hakkâri, Bingöl, Bitlis, Şırnak, Muş, Ağrı, Kilis, Tunceli, Kastamonu, Niğde, Kahramanmaraş, Çorum, Artvin, Kütahya, Trabzon, Rize, Elazığ, Karaman ve Nevşehir. Detaylı bilgi için bkz. Maliye Bakanlığı, Yatırımların ve İstihdamın Teşviki Genel Tebliği (Seri No: 2), RG: 18.05.2005/25819.

Ücretlerin bir kısmının işverene geri ödenmesine ilişkin bu düzenleme engelli istihdamını teşvik etme bakımından oldukça olumlu ve önemlidir. Görüldüğü üzere, eğer engelli birey çalışmasaydı alacak olduğu engelli aylığı²⁰⁹³, söz konusu engellinin istihdam edilmesiyle birlikte işverene teşvik olarak ödenmektedir. Ancak bu düzenleme korumalı istihdamın yaygınlaşması ve engelli istihdamının artırılması için yeterli değildir²⁰⁹⁴. Zira getirilen destek yalnızca işvereni hedeflemektedir. Oysa yukarıda birçok kere belirttiğimiz üzere uluslararası düzlemde ve engellilik çalışmalarında bu engelli aylıklarının hiç kesilmemesi gerektiği yönünde hatırı sayılır bir görüş vardır. Engelliliğin getirdiği ek yaşam maliyetleri yalnızca işten kazanılan ücretle karşılanamadığı için engelliler aylıklarının kesileceği endişesiyle istihdamdan kaçınabilmektedir. Bu nedenle işe giren engellilerin aldığı birtakım aylıkların kesilmemesinin istihdam düzeyini artıracakı belirtilmektedir²⁰⁹⁵. Dolayısıyla işverene sağlanan bu teşvik başlangıç adımı olarak düşünülmesi ve bir sonraki aşamada doğrudan engelliye hedef alan düzenlemeler getirilerek bu iki teşvikin aynı anda eş zamanlı olarak var olması sağlanmalıdır.

3.2.3.4.2. Sigorta Primlerine İlişkin Teşvik

Korumalı istihdamda bir diğer teşvik, kota yönteminde de uygulanan sigorta prim teşvikidir. Bu kapsamda, sosyal sigorta primlerinin işveren hissesi Hazine tarafından karşılanmaktadır.

İş Kanunu'nda yer alan teşvik hükmüne göre, korumalı işyerlerinde çalıştırılan engelli sigortalıların sigorta primine ait işveren hisselerinin tamamı Hazine tarafından karşılanır. İşveren hissesine ilişkin hesaplama prime esas kazanç alt sınırı üzerinden yapılır (m. 30/6)²⁰⁹⁶. Hemen belirtelim ki bu teşvikten 01.07.2008 tarihinden itibaren süresiz olarak

²⁰⁹³ 2022 sayılı Kanun'da düzenlenen aylıklar hakkında detaylı bilgi için bkz. **Tuncay / Ekmekçi / Gülver**, s. 786-790.

²⁰⁹⁴ Korumalı işyeri işverenleriyle yapılan bir çalışmada işverenler de bu teşvikin korumalı işyerlerini teşvik için çok etkisinin bulunmadığını, ek olarak farklı teşviklerin getirilmesi gerektiğini dile getirmiştir, bkz. **Çolak / Hergüner**, s. 2449; **Çolak**, s. 70, 74.

²⁰⁹⁵ Ülkemizde yapılan çalışmalarda da engellilerin bu aylığın kesilmesinden dolayı bir iş sözleşmesiyle çalışmaya sıcak bakmadıkları bulgusu elde edilmiş; öneri olarak ise en azından deneme süresi boyunca bu aylığın kesilmemesi dile getirilmiştir, **Özmen**, s. 180.

²⁰⁹⁶ Anılan düzenleme 15.05.2008 tarihli ve 5763 sayılı Kanun ile getirilmiştir, RG: 26.05.2008/26887. İşverenlerin prim teşvikinden yararlanabilmek için, 5510 sayılı Kanun uyarınca vermeleri zorunlu olan aylık prim ve hizmet belgelerini öngörülen yasal süre içinde SGK'ya vermiş olmaları gerekir. Uygulama hakkında diğer detaylar için bkz. SGK 2008/77 sayılı "Özürlü Sigortalıların İstihdamına İlişkin İşveren Hissesi Prim Teşviki" konulu Genelge, 19.08.2008, <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/106314?AspxAutoDetectCookieSupport=1>; (erişim tarihi: 07.08.2024).

yararlanılabilir²⁰⁹⁷. Kanunda süre sınırı konulmamıştır. Bu durumda engelli işçinin korumalı işyerinde çalıştığı süre boyunca teşvik uygulanır.

Yukarıda belirtildiği üzere bu teşvik kota yönteminde de uygulanır. Korumalı işyerlerinin desteklenmesi ve teşvikin daha cazip hale getirilmesi adına korumalı işyeri işverenleri için daha avantajlı bir düzenleme getirmek yahut ek teşvikler öngörmek faydalı olacaktır²⁰⁹⁸. Örneğin hesaplamanın alt sınır üzerinden değil de prime esas kazancın tamamı üzerinden yapılması veya engelli hissesinin bir kısmının da teşvik kapsamına alınması önerilebilir. İşverenleri korumalı işyeri açmaya teşvik etme bakımından bu oldukça önemlidir. Her ne kadar ücretli istihdam modeline dayalı bir korumalı işyeri ticari kar elde etme amacı taşısa da uygulamada bu çok zor gerçekleşmektedir²⁰⁹⁹. Bu da işverenleri korumalı işyeri açma fikrinden uzaklaştırmaktadır. Nitekim ülkemizde korumalı işyeri sayısının azlığı da bunu doğrular niteliktedir.

Korumalı işyerleri için getirilen sigorta teşviklerinden diğeri 4447 sayılı Kanun'daki²¹⁰⁰ işsizlik sigortası primlerine ilişkindir. 2014 yılında, 4447 sayılı Kanuna 6518 sayılı Kanunla eklenen bu düzenlemeye göre, korumalı işyerlerinde çalışan engellilerin işsizlik sigortası işveren payı Hazinece karşılanır (m. 49/1). İşsizlik sigortası işveren payının Hazinece karşılanmasına ilişkin bu düzenleme kota yönteminde geçerli olmayıp yalnızca korumalı işyerlerine özgüdür. Korumalı işyerlerinin kurulması ve yaygınlaşmasını teşvik etmek adına olumlu bir düzenlemedir. Ancak hemen hemen tüm teşvik düzenlemeleri gibi bu düzenleme de oldukça geç olarak 2014 yılında getirilmiştir.

3.2.3.4.3. Vergi İndirimleri ile Vergi Muafiyetleri

Vergisel destek ve teşviklerde ilk olarak “korumalı işyeri indirimi” karşımıza çıkar. Korumalı işyeri indirimi, gelir vergisi matrahının tespitinde gelir vergisi beyannamesinde bildirilecek gelirlerden yapılacak indirimi ifade eder.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 2014 yılında 6518 sayılı Kanun ile eklenen fıkra göre, korumalı işyerlerinde çalışan ve işgücü piyasasına kazandırılmaları zor olan engelliler için diğer kişi ve kurumlarca karşılanan tutar dâhil, yapılan ücret ödemelerinin yıllık brüt

²⁰⁹⁷ Doktrinde önceki yıllarda bu husus öneri olarak dile getirilmiş; prim teşvikinin tüm çalışma süresi boyunca uygulanması yahut en azından iki-üç yıl olarak uygulanması önerilmiştir, **Çolak / Hergüner**, s. 2449, 2453; **Çolak**, s. 74.

²⁰⁹⁸ **Ezer**, s. 556; **Çolak / Hergüner**, s. 2449; **Aktekin**, s. 153.

²⁰⁹⁹ **Alpagut**, s. 35. Yapılan çalışmalarda da korumalı işyerlerinin rekabet etmekten uzak kaldığı, daha çok destekler/yardımlar aracılığıyla sürdürülebilir oldukları ortaya konmuştur, bkz. **Aktaş/Gergin/Kuz/Mutluoğlu/Uğurlu/Yılmaz**, s. 8.

²¹⁰⁰ RG: 08.09.1999/23810.

tutarının %100'ü oranında korumalı işyeri indirimi uygulanır (m.89/14). Düzenlemede, bu indirimin her bir engelli için en fazla 5 yıl süreyle uygulanacağı öngörülmüştür. Ayrıca, yıllık olarak indirilecek tutarın, her bir engelli çalışan için asgari ücretin yıllık brüt tutarının % 150'sini aşamayacağı da hüküm altına alınmıştır. Daha açık bir deyişle, indirim sınırlı bir indirimdir²¹⁰¹. Bu da teşvikin yetersiz olmasına sebebiyet vermektedir.

Bir diğer vergisel teşvik, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'na 2014 yılında 6518 sayılı Kanunla eklenen "korumalı işyeri indirimidir²¹⁰²." Buna göre, kurumlar vergisi matrahının tespitinde, kurumlar vergisi beyannamesinde ayrıca gösterilmek kaydıyla, kurum kazancından korumalı işyerlerinde çalışanlar için diğer kişi ve kurumlarca karşılanan tutar dâhil yapılan ücret ödemelerinin yıllık brüt tutarının %100'ü oranında korumalı işyeri indirimi yapılır (m. 10/1-h). Tıpkı Gelir Vergisi Kanunu'ndaki düzenleme gibi burada da indirim, her bir engelli için en fazla 5 yıl süreyle uygulanır. Keza yıllık olarak indirilecek tutar, her bir engelli için asgari ücretin yıllık brüt tutarının %150'sini aşamaz. Ayrıca bu oran Cumhurbaşkanı tarafından, engellilik derecelerine göre %150'ye kadar artırılıp tekrar kanuni oranına indirilebilir. Hemen belirtelim ki yukarıda açıkladığımız her iki korumalı işyeri indirimi yalnızca zihinsel ve ruhsal engelliler için geçerli olup diğer engelliler için indirim uygulanması söz konusu değildir²¹⁰³.

Korumalı işyerlerine yönelik vergi muafiyeti ise çevre ve temizlik vergisine ilişkindir. 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'na göre, korumalı işyerleri çevre temizlik vergisinden muaftır (Mükerrer m. 44)²¹⁰⁴. Bu muafiyet de 2014 yılında 6518 sayılı Kanun ile getirilmiştir.

İşverenlerdeki engelli istihdamının maliyetli olduğuna dair algı bu tür vergisel teşviklerle değiştirilebilir. Bu nedenle anılan düzenlemeler yeterli olmamakla beraber elbette isabetlidir. Ancak dikkat edilirse anılan teşviklerin tümü 2014 yılında getirilmiştir. Korumalı işyerlerine ilişkin ilk Yönetmelik'in 2006 yılında yürürlüğe girdiği düşünüldüğünde aradan geçen yıllara rağmen teşvik edici hiçbir düzenlemenin yapılmaması bu yöntemin ülkemizdeki gelişimini olumsuz etkilemiştir²¹⁰⁵. Öte yandan getirilen süre ve miktar sınırlandırmaları da teşviklerin yetersiz olmasına yol açmaktadır. Bu nedenle bu sınırlamaların kaldırılması yahut esnetilmesine yönelik yasal değişikliklerin yapılması faydalı olacaktır.

²¹⁰¹ Yiğit Şakar, s. 4.

²¹⁰² Detaylı bilgi için bkz. Köksal / Doğan, s. 14-18. Ayrıca hesaplama ile ilişkin detaylar ve örnek hesaplamalar için bkz. Yiğit Şakar, s. 5.

²¹⁰³ Köksal / Doğan, s. 17; Ekin / Kas Uyumaz, s. 41

²¹⁰⁴ RG: 29.05.1981/17354.

²¹⁰⁵ Nitekim daha sonra proje çağrılıyla korumalı işyerleri cazip hale getirilerek yaygınlaştırılmaya çalışılmıştır, Çavuş / Tekin, s. 159.

3.2.3.4.4. Proje Desteği

Engelli çalıştırma yükümlülüğüne uymayan işverenlere İşK m. 101 uyarınca kesilen idari para cezaları “engellilerin kendi işlerini kurmaları, engellinin iş bulmasını sağlayabilecek destek teknolojileri, engellilerin işe yerleştirilmesi, işe ve işyerine uyumunun sağlanması vb. projelerde” kullanılır (İşK m. 30/7). Bu hususa yönelik esaslar Engelli ve Eski Hükümlü Çalıştırmayan İşverenlerden Tahsil Edilen İdari Para Cezalarını Kullanmaya Yetkili Komisyona Dair Yönetmelik’te düzenlenmiştir²¹⁰⁶. Yine konuya ilişkin tereddütleri gidermek için Engelli ve Eski Hükümlü Çalıştırmayan İşverenlerden Tahsil Edilen İdari Para Cezalarını Kullanmaya Yetkili Komisyonun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Genelge (2015/1) yayınlanmıştır.

İşte idari para cezalarının kullanılacağı projelerden biri “korumalı işyeri desteğine yönelik” projelerdir²¹⁰⁷. Korumalı işyeri proje desteği, Türkiye İş Kurumu başkanlığında koordine edilir. Proje kapsamında, korumalı işyeri kurmak isteyen işverenlere “korumalı işyeri proje desteği” sağlanır. Amaçlanan, engelli istihdamının altyapısını geliştirerek bu alandaki sosyal paydaşları desteklemek, işgücü piyasasında çalışma imkânı olmayan engellilerin desteklenmesi için kurulan korumalı işyerlerini güçlendirip etkinliklerini artırmak ve toplumda belirli bir işletme modelinin oluşturulmasını sağlamaktır²¹⁰⁸.

Projeye başvuru, korumalı işyeri statü belgesi alınmış korumalı işyerinin geliştirilmesi için yapılır. Başka bir deyişle başvuru için Türkiye’de²¹⁰⁹ faaliyet göstermek ve korumalı işyeri statüsü belgesini kazanmış olmak şarttır²¹¹⁰.

²¹⁰⁶ RG: 09.01.2014/28877.

²¹⁰⁷ Engelli ve Eski Hükümlü Çalıştırmayan İşverenlerden Tahsil Edilen İdari Para Cezalarını Kullanmaya Yetkili Komisyona Dair Yönetmelik m. 4/1-ı gereği proje, “İşsiz engellilerin ve eski hükümlülerin mesleki eğitim ve rehabilitasyonu ile kendi işlerini kurmaları, engellilerin iş bulmalarını sağlayacak destek teknolojileri ile engellilerin işe yerleştirmeleri, işe ve işyerine uyumlarının sağlanması ve bu gibi kapsam ve içeriği başvuru rehberinde ve ilgili mevzuatında belirtilen amaçları gerçekleştirmeye yönelik hazırlanacak projeleri” ifade eder. Bu projeler “Engellilerin ve eski hükümlülerin kendi işini kurma hibe desteğine yönelik projeler, korumalı işyeri desteğine yönelik projeler, engellinin istihdamını sağlayacak destek teknolojileri projeleri, engellilere yönelik mesleki eğitim ve mesleki rehabilitasyon projeleri, engellinin işe yerleştirilmesi, işe ve işyerine uyumunun sağlanması ve bu gibi projelerdir, bkz. <https://www.iskur.gov.tr/is-arayan/aktif-igucu-programlari/engelli-ve-eski-hukumlu-projeleri/>, (erişim tarihi: 07.09.2024). Ayrıca bkz. İşkur, **Engelli ve Eski Hükümlülere Yönelik Proje Destekleri- Başvuru Rehberi**, 2025/1. Dönem, https://www.yatirimadestek.gov.tr/pdf/assets/upload/dosyalar/basvuru_rehberi-diger_proje_destekleri.pdf, (İşkur, Başvuru Rehberi), (erişim tarihi: 07.09.2024), s. 3.

²¹⁰⁸ İşkur, Başvuru Rehberi, s. 7. Proje yararlanıcıları Türkiye’de faaliyet gösteren eğitim kurumları, üniversiteler, kamu kurum ve kuruluşları, vakıf, dernek, sendika, meslek örgütleri gibi sivil toplum kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerdir, Çolak / Hergüner, s. 2443; Gökmen, s. 57; Özmen, s. 86.

²¹⁰⁹ Projenin yürütümü, korumalı işyerinin kurulduğu ilde gerçekleştirilecektir, İşkur, Başvuru Rehberi, s. 10.

²¹¹⁰ Ayrıca proje destek ödemeleri yapılırken proje faydalanıcısının vergi, SGK prim ve idari para cezası borcu olup olmadığı da incelenir. Korumalı işyerleri, 4857 sayılı İşK, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, vergi mevzuatı ve diğer ilgili mevzuattan

Başvuruların değerlendirilmesi Komisyon²¹¹¹ tarafından yapılır²¹¹². Değerlendirme sonucu kabul edilen projelere destek sağlanabilmesi için, harcamaların proje sahibince İŞKUR mevzuatına uygun yapılması ve maliyetlerin proje teklifinde tahmini olarak bütçelendirilmiş olması şartı vardır²¹¹³. Şartları taşıyan projelerde sağlanan destekler ise şunlardır²¹¹⁴:

- **Kuruluş sermaye desteği:** Korumalı işyerinin kapasitesinin artırılması için gerekli olan sermayenin %60'ı kuruluş tarihinden itibaren 1 yıl içinde hibe olarak “makine, donanım, demirbaş ve bunlara ait sarf malzemesi giderleri” için tahsis edilecektir. Hibe rakamı en fazla 500 bin TL olabilecektir. Verilecek desteğin %40'ı nakit olarak proje sahibi tarafından projeye tahsis edilecektir. Güncel olarak 500 bin TL olan bu rakam geçmiş yıllarda çok düşük (örneğin 2022’de 150 bin TL) olduğu gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmiştir²¹¹⁵. Eleştirilere rağmen uzun yıllar boyunca rakam güncellenmemiş, 150 bin TL olarak uygulanmıştır. Eleştirilere katılmakla birlikte 2024 yılı rehberinde belirlenen 500 bin TL’nin de oldukça düşük bir rakam olduğunu belirtmek gerekir.

- **Engelli ücret desteği:** Projenin başlangıcından itibaren, korumalı işyerinde çalışacak engellilerin ücret giderleri, ilk 1 yıl boyunca brüt asgari ücret üzerinden Komisyon tarafından desteklenecektir. Ancak yukarıda açıklanan ücretlerin bir bölümünün işverene geri ödenmesi teşviki ile bu destek mükerrer olarak uygulanamayacaktır. Hemen belirtelim ki sürenin 1 yıl ile sınırlandırılması isabetli değildir. Oldukça kısa olan bu sürenin muhakkak uzatılması gerekir.

- **İşletme giderleri desteği:** Sözleşmenin imza tarihinden itibaren 1 yıl boyunca işletme giderlerinin (elektrik, su, ısınma, iletişim, tanınırlık) fatura bedellerinin %60'ı desteklenecektir. Ancak bu destek, proje başvuru rehberinde belirlenen kuruluş sermaye

kaynaklanan yükümlülüklerini tam ve eksiksiz olarak yerine getirmekle mükelleftir, **İşkur**, Başvuru Rehberi, s. 9-10.

²¹¹¹ Komisyon İş Kanunu m. 30/7’de açıklanmış olup “Türkiye İş Kurumunun koordinatörlüğünde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü ile İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü, en çok işçi ve işvereni temsil eden üst kuruluşların ve en çok engelliye temsil eden üst kuruluşun birer temsilcisinden oluşan komisyonu” ifade eder.

²¹¹² Engelli ve Eski Hükümlü Çalıştırmayan İşverenlerden Tahsil Edilen İdari Para Cezalarını Kullanmaya Yetkili Komisyona Dair Yönetmelik m. 9’a göre, Komisyon, usulüne uygun olarak kendisine ulaştırılan projeleri genel ve özel hedefi, faaliyet, sonuç ve bütçe hususlarında ele alıp kendi içindeki tutarlılığını; hedef kitle ile amacı arasındaki ilişkinin düzeyini; kursiyerlerin istihdamına ve sosyal içerilmelerine katkısını; öncesinde yapılan benzer projelerle ilişkisini; hedef kitlenin ihtiyaçlarını değerlendirir. Yine, projelerin uygulanabilirliği; sürdürülebilirliği; eş finansman katkısı; bütçe imkânları; kendi işini kuracaklar için iş planı ve kuruluş sermayesi olup olmadığı; işgücü piyasasının talepleri; varsa daha önceki proje deneyimi ve paydaşlarla ilişki düzeyi gibi konularda başvuru rehberinde belirlenen ölçütlere göre değerlendirir.

²¹¹³ **İşkur**, Başvuru Rehberi, s. 8.

²¹¹⁴ **İşkur**, Başvuru Rehberi, s. 9.

²¹¹⁵ **Ezer**, s. 555; **Koç**, s. 214.

desteğinin %12'si kadar (en fazla 60 bin TL) ödenir. Yine tanınırlık giderinin payı, işletme giderleri desteği bütçesinin %25'ini aşamaz. Sürenin kısa olduğuna yönelik eleştiri burada da geçerlidir.

Başvurusu kabul edilen işverenler korumalı işyeri statü belgesini ve faaliyetini asgari 3 yıl sürdürmek zorundadır. Proje kapsamındaki korumalı işyeri, 3 yıl boyunca İŞKUR'un ve Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün takibi ve denetimine tabi olacaktır. Bu 3 yıllık süre içerisinde başlangıçta alınan makine ve donanımın satış veya devri yapılamaz. Yine mücbir sebepler (sel, deprem vb) dışında işyerinin kapanması, tasfiye edilmesi veya çalışan engelli sayısının belirtilen sayıdan aşağı düşmesi halinde 1 ay içerisinde eski sayıya ulaşılamaması durumunda başlangıçta hibe olarak verilen kuruluş sermayesi yasal faiziyle beraber geri alınacaktır²¹¹⁶.

Korumalı işyeri proje desteği, tüm eksikliklerine rağmen olumlu ve yerinde bir düzenlemedir. Zira korumalı işyerinin fiziki koşulları engellilere özel olarak düzenlendiği için maliyetler oldukça yüksek olup sıradan işyerlerine nazaran destek ihtiyacı çok fazladır²¹¹⁷. Ancak bu desteğin ülkemizde yaygın bir şekilde kullanıldığını, etkin proje destekleri ile engelli istihdamında gelişme kat edildiğini söylemek mümkün değildir. 2023 yılında kabul edilen toplam 289 projenin yalnızca 3'ü korumalı işyeri projesidir. Yine 2022 yılında kabul edilen 462 projeden sadece 1'i; 2021 yılında kabul edilen 622 projeden yalnızca 1'i; 2020 yılında ise 1799 projeden yine sadece 1'i korumalı işyeri projesidir²¹¹⁸. Görüldüğü üzere rakamlar oldukça düşüktür. Ülkemizde genel olarak korumalı işyeri sayısı, neredeyse korumalı istihdamın bir alternatif istihdam yöntemi olarak sayılmayacağı derecede azdır²¹¹⁹. Burada sorumluluğu salt işverenlere yüklemek yerine neden hiç başvuru yapılmadığı gibi üzerine düşünülmesi gereken önemli hususlar vardır.

²¹¹⁶ Ayrıca, 3 yıl süre ile proje kapsamında destek verilen demirbaşlar ve işyerinin her türlü riske karşı koruyucu şekilde kapsamlı sigorta yaptırılması zorunludur, bkz. **İşkur**, Başvuru Rehberi, s. 9.

²¹¹⁷ **Gökmen**, s. 56; **Ezer**, s. 559. Yapılan çalışmalarda korumalı işyeri işleten işverenler de, zihinsel ve ruhsal engellileri istihdam etme sorumluluğunun işverenlere ve gönüllü kuruluşlara bırakılmaması gerektiğini, sosyal devlet ilkesi gereği devlet etkin politikalar üretmediği takdirde istihdamın zorlaşacağı görüşünü dile getirmişlerdir. Detaylar için bkz. **Çolak / Hergüner**, s. 2448; **Çolak**, s. 70. Korumalı işyerlerinin özel sektörün yanında devlet eliyle kurulması gerektiği yönünde bkz. **Çalışkan**, s. 99.

²¹¹⁸ Anılan rakamlar ve detaylı bilgi için sırayla bkz. İşkur, "Türkiye İş Kurumu 2023 Yılı Faaliyet Raporu", <https://media.iskur.gov.tr/81435/2023-faaliyet-raporu.pdf>, (erişim tarihi: 07.06.2024), s. 58; İşkur, "Türkiye İş Kurumu 2022 Yılı Faaliyet Raporu", <https://media.iskur.gov.tr/67302/2022-yili-faaliyet-raporu.pdf>, (erişim tarihi: 07.06.2024), s. 65; İşkur, "Türkiye İş Kurumu 2021 Yılı Faaliyet Raporu", <https://media.iskur.gov.tr/63685/2021-yili-faaliyet-raporu.pdf>, (erişim tarihi: 07.06.2024), s. 63; İşkur, "Türkiye İş Kurumu 2020 Yılı Faaliyet Raporu", <https://media.iskur.gov.tr/63686/2020-yili-faaliyet-raporu.pdf>, (erişim tarihi: 07.06.2024), s. 65.

²¹¹⁹ **Özmen**, s. 66.

Dikkat çeken bir başka konu ise, kabul edilen proje sayısının azlığına karşın işverenlerce yapılan başvuru sayısının da oldukça düşük olmasıdır. Daha açık bir deyişle, yukarıda örnek verdiğimiz yıllarda başvuru yapıp da reddedilen proje yoktur. Bu durumun, proje desteği işverenlerce yetersiz görüldüğü için hiç başvuramamalarından mı yoksa konuya ilişkin bilgilendirme eksikliği ve bilinç düzeyi düşüklüğünden mi kaynaklandığı ise net olarak bilinmemektedir²¹²⁰. Tüm ihtimaller göz önünde bulundurularak korumalı işyerleriyle ilgili duyuru, bilgilendirme, reklam faaliyetlerinin artırılması²¹²¹ ve sosyal tarafların korumalı istihdama yönelik önyargılarının kırılması için çalışmalar yapılmalıdır²¹²². Yine, bazı yabancı ülkelerde uygulanan, özellikle kamu ihaleleri ile korumalı işyerlerinden mal ve hizmet satın alınmasına yönelik farklı teşvikler de sağlanabilir. Zira yapılan araştırmalarda korumalı işyerlerinin pazarlama konusunda sorunlar yaşadığı da tespit edilmiştir²¹²³.

3.2.3.5. Denetim ve Korumalı İşyeri Statüsünün Sona Erme Halleri

Korumalı işyerleri, 2022 tarihli Yönetmelik'te belirlenen hususlarla sınırlı olmak üzere ve diğer mevzuatın denetim hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yılda asgari bir kez Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü tarafından, gerekli görülen hallerde de Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı denetim elemanlarınca denetlenir (m. 16/1). Bu denetimlerde korumalı işyerleri, ilgili her tür bilgiyi vermek ve bu bilgilerin doğruluğunu ispata yarayan defter, kayıt ve belgeleri ibraz etmek zorundadır (m. 17)²¹²⁴. Hemen belirtelim ki bu denetim bağımsız nitelikte olup bir korumalı işyerinin çalışma yaşamındaki diğer denetimlere tabi tutulmuş olması, korumalı işyerlerine ilişkin mevzuattaki denetimden muaf olacağı anlamına gelmez²¹²⁵.

Korumalı işyeri statüsü kazanılması için yerine getirilmesi gereken şartların daha sonra da sürdürülmesi gerekir. İşte bu koşulların ortadan kalkması, korumalı işyeri statüsünü sona erdiren hallerden biridir.

²¹²⁰ Bu hususta resmi istatistik yahut veri olmadığı gibi doktrinde de oldukça az sayıda çalışma vardır. Trabzon'da yapılan bir çalışmadan elde edilen sonuçlara göre, işverenler korumalı istihdama ilişkin mevzuatın uygulanabilirlik vasfı taşımadığını, hibelerin işlevsiz olduğunu ve korumalı işyerlerinin hiçbir şekilde kar elde edemeyeceğini belirtmektedir. Kanaatimizce, proje desteğine başvuru sayısının çok az olması, bu çalışmada bulunan sonuçların doğruluğunu kanıtlar niteliktedir. Çalışma hakkında detaylı bilgi için bkz. **Çolak/Hergüner**, s. 2445 vd.

²¹²¹ **Yiğit Şakar**, s. 6; **Makas**, s. 12; 4. Özürlüler Şurası, **İstihdam- Komisyon Raporları ve Genel Kurul Görüşmeleri**, T.C. Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı, Ankara 2009, <https://ekutuphane.aile.gov.tr/media/f2thuiu5/4-%C3%B6z%C3%BCrl%C3%BCler-%C5%9Furas%C4%B1-istihdam-komisyon-raporlar%C4%B1.pdf>, (erişim tarihi: 10.07.2024), s. 436.

²¹²² **Ezer**, s. 559.

²¹²³ **Aktaş/Gergin/Kuz/Mutluoğlu/Uğurlu/Yılmaz**, s. 10.

²¹²⁴ Ayrıca korumalı işyerleri "bir yıllık üretim, istihdam, satış, bağış, yatırım, pazarlama, stok, istihdam ettiği personel gibi bilgileri içeren faaliyet raporunu" Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğüne iletmekle yükümlü kılınmıştır (Yön. m. 18).

²¹²⁵ **Ezer**, s. 556; **Ekin / Kas Uyumaz**, s. 37.

Yukarıda açıklanan denetim sonucu korumalı işyerinin bu statüye sahip olmak için aranan şartların biri veya birkaçını yerine getirmediği tespit edilirse, işveren öncelikle Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü tarafından yazılı olarak uyarılarak eksiklikleri gidermesi istenir. İşveren 30 gün içinde eksiklikleri tamamlamazsa korumalı işyeri statüsü belgesi Komisyonun görüşü alındıktan sonra Valilikçe iptal edilir (Yön. m. 19/1). Bu karara karşı, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğüne itiraz edilebilir (Yön. m. 20). İtirazlar Komisyon tarafından 30 gün içerisinde sonuçlandırılır. Hemen belirtelim ki, Yönetmelik'te de belirtildiği üzere, itiraz yoluna başvurmuş olmak yargı yoluna başvuru hakkını ortadan kaldırmaz. Bu nedenle idari yargıda iptal davası da açılabilir.

Korumalı işyeri statüsünü sona erdiren hallerden diğeri, işverenin iradi olarak işyerini kapatmasıdır. İşverenler elbette girişim özgürlüğü çerçevesinde işyerini kapatabilir. Fakat bu durumda işverene bir bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Korumalı işyerleri, kapanma durumlarını 15 gün öncesinde Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğüne bildirmek zorundadır (Yön. m. 19/2)²¹²⁶. Hemen belirtelim ki işveren bu bildirim yükümlülüğünün yanında ayrıca İşK m. 3 gereği Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne bir ay içinde bildirimde bulunmakla yükümlüdür²¹²⁷.

²¹²⁶ Korumalı işyeri statüsünü sona erdiren hallerden olmamakla birlikte aynı bildirim yükümlülüğü Yönetmelik m. 19/2'de "taşınma, devir ve birleşme" halleri için de getirilmiştir.

²¹²⁷ **Ezer**, s. 557.

SONUÇ

Engellilik birçok farklı disiplin tarafından tanımlanıp incelenen bir olgudur. Bu sebeple engelli kavramına dair birbirinden farklılık gösteren çok sayıda tanım ve kavram vardır. İlk bakışta bu kavram ve tanım kalabalığının engellilik çalışmalarıyla ilgilenen akademik çevrelerce dahi konunun anlaşılmasını güçleştirdiğini teslim etmek gerekir. Ancak her disiplinin, engelliliği kendi ilgilendiği konular ve çözmeye çalıştığı sorunlar ekseninde ele alıp tanımlaması kaçınılmazdır. Bu yüzden her disiplin için geçerli olacak münferit bir engelli tanımına ulaşmaya çalışmak beyhudedir. Bahsedilen kavram kalabalığı tam olarak bu nedenle var olmaya devam edecektir.

Tedavi söz konusu olduğunda tıbbi kriterlere, istihdam söz konusu olduğunda bireyin çalışma kapasitesindeki düşüklüğün iş piyasasında onun için yarattığı dezavantaja, ayrımcılık söz konusu olduğunda engelli bireyin toplum tarafından nasıl “algılandığına” odaklanan farklı tanımlar kullanılması elzemdir. Burada engelliler bakımından önem arz eden husus, bir disiplinindeki engellilik tanımı ve değerlendirmesinin ona uygun olmayan farklı bir disipline doğrudan aktarılmaması gereğidir. Örneğin, işverenlere belirli sayıda engelli çalıştırma yükümlülüğü getiren kota düzenlemelerinden yararlanacak engelliler tanımlanırken tıbbi kriterlere göre belirlenen rakamsal engellilik oranları esas alınabilir. Zira herhangi bir sınır koymadan, yetiyitimi oranı ne olursa olsun engellilere istihdam sağlama sorumluluğunu tamamen işverenlere bırakmak adil değildir. Bununla birlikte aynı değerlendirme istihdamda engellilere yönelik ayrımcılığı bertaraf etme konusunda geçerli değildir. Çünkü yetiyitimi bulunmayan ya da engel oranı tıp biliminin verilerine göre belirli bir yüzdeye ulaşmamakla birlikte toplum tarafından engelli olarak “algılanan” kişilerin de (örneğin obezlik) hukuki koruma kalkanına ihtiyacı olabilir. İşte bu noktada tıbbi kriterlere göre yapılan engelli tanımlarını ayrımcılık düzenlemelerinde doğrudan benimsemek sağlıklı olmaz.

Tarihi süreçte engelliliğe ilişkin yasal düzenlemeler, engelliliği salt bireydeki “eksiklik ve yetersizliğe” indirgeyen tıbbi model ile bu düşünceye tepki olarak ortaya çıkan ve engelliliğin toplum tarafından inşa edildiğini savunan sosyal model çerçevesinde şekillenmiştir. Modern hukuk sistemlerinde ise artık engelliliğe yaklaşım insan hakları modeline dayanmaktadır. Salt fiziksel özelliklere dayalı normal/anormal ayrımını esas alan engellilik anlayışının ayrımcılık ve dışlanmaya sebep olduğunu savunan bu model, sorunu engelli bireyin her insanla eşit haklara sahip olduğunun göz ardı edilmesinde arar. Bu modeli esas alan yasal düzenlemeler, engellilerin sırf insan olmaktan kaynaklı vazgeçilmez ve

dokunulmaz haklarını temin etme amacı taşır. Bu sayede istihdam alanı da dahil olmak üzere, insan haklarını kullanabilmeleri için engellilere sunulan birtakım hizmetler lütuf ve bağış olarak algılanmaktan kurtulur.

Engelli bireylerin “istihdam edilebilirlik” vasfı taşımadığı algısına neden olan tıbbi modelin aksine insan hakları modeli engelli bireyin istihdam edilebilir olduğu konusunda çok nettir. Gerçekten de yasal düzenlemeler vasıtasıyla gerekli uyarlamalar yapıldığında birçok engelli rekabetçi bir ortamda çalışıp yaşamını bağımsız olarak sürdürme kabiliyetini haizdir. Ne var ki engellilerin çalışma hayatına dahil olması ve “insana yaraşır iş” olarak vasıflandırılabilen bir istihdam koşulu elde etmesi çoğu zaman zordur. İşte bu noktada sosyal hukuk devleti olmanın bir gereği olarak, engellilerin çalışma hayatında korunması için birtakım önlemler alınması şarttır. Tezimizde incelenen engelli istihdam yöntemleri işte bu gayeye hizmet eden vasıtalarından yalnızca bir kısmıdır. Engellilerin çalışma hakkının teminine yönelik yapılacak yasal düzenlemeler engellilerin istihdam sorununu çözmede yardımcı bir işlev görebilir. “İstihdam sorunu” diyoruz; zira eldeki kısıtlı veriler, tüm dünya çapında engellilerin istihdama katılımının çok düşük olduğunu, dahası istihdama katılabilen engellilerin de düşük ücretler, kötü çalışma koşulları, ayrımcılık gibi durumlarla karşı karşıya olduğunu göstermektedir.

Engellilerin çalışma hakkının temini için gerek uluslararası düzeyde gerek ülkelerin iç hukuklarında birçok yasal düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeler çalışma hakkının konu bakımından kapsamına dahil olan hususlardan birine, birkaçına yahut tümüne yönelik olacak şekilde değişkenlik göstermektedir. Engellilerin çalışma hakkı kapsamında yer alan ve uluslararası düzenlemelerde üzerinde en çok durulan konular ise “bir işe sahip olma hakkı, iş güvencesine sahip olma hakkı, işsizliğe karşı korunma hakkı, meslek özgürlüğü, mesleki eğitim hakkı, mesleki rehberlik hakkı, meslekte ilerleme hakkı, adil ve elverişli çalışma koşullarından yararlanma hakkı, eşitlik ilkesi, ayrımcılık yasağı ile işini ve işyerini serbestçe seçme özgürlüğüdür.”

Çalışma hakkının konu bakımından kapsamında telakki edilen ayrımcılık yasağı, engellilerin çalışma hakkının temini bakımından en önemli konulardan biridir. Öyle ki engelli istihdamının ayrımcılık yasağından bağımsız olarak ele alınması mümkün değildir. Çünkü devletlerin mevzuatında hangi istihdam yöntemini benimsediğinden bağımsız olarak ayrımcılık başlı başına istihdamın her aşamasında karşımıza bir sorun olarak çıkar. Örneğin kota gibi klasik istihdam yöntemlerine yönelik yasal düzenlemelerde genellikle engelliye işe yerleştirdikten sonra ayrımcılığa karşı korumaya yeterli önem verilmez. Başka bir deyişle

kota düzenlemeleri çoğu zaman sadece engellinin işe alınmasıyla ilgilendir. Bu nedenle, özellikle BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin kabulünden sonra hemen hemen tüm ülkeler, var olan istihdam yöntemlerinin yanında ek olarak ayrımcılık karşıtı düzenlemeler de ihdas etmiştir. Çünkü kota kapsamında işe alınan engelli, ayrımcılığa karşı korunamadığında kota düzenlemelerinin de bir anlamı kalmayacaktır. Öte yandan, engelli istihdamında geçmiş yıllarda, kota gibi klasik istihdam yöntemleriyle ayrımcılık karşıtı mevzuat birbirinden bağımsız ve ayrı yollarda ilerleyen fenomenler olarak değerlendirilmiş; aralarında bir gerilim olduğu öne sürülmüştür. Bugün gelinen noktada ise birçok ülke hem klasik engelli istihdam yöntemlerini uygulamakta hem de çalışan engellileri ayrımcılık karşıtı mevzuat ile korumaktadır.

Ayrımcılık yasağı ile engelli istihdamı ilişkisinde, “doğrudan ve dolaylı ayrımcılık ile makul uyumlaştırmanın reddi”, üzerinde özellikle durulması gereken hususlardır. Zira engellilerin istihdamda en sık karşılaştığı ayrımcılık türleri bunlar olup içtihatlar da genelde bu yönde gelişmiştir. Bir kişiye engel durumu nedeniyle diğer kişilere kıyasla daha az lehe ya da zararlı olacak şekilde davranmak doğrudan ayrımcılık olup bunun tipik örneği engellilere daha düşük ücret ödenmesidir. Dolaylı ayrımcılık ise görünürde tarafsız olan birtakım uygulama ve yasal düzenlemelerin engelliler için olumsuz sonuçlar doğurması şeklinde zuhur eder. Örneğin işin niteliği gerektirmemesine rağmen on parmak klavye sertifikası talep edilmesi dolaylı bir ayrımcılık biçimidir. Makul uyumlaştırmalar ise engelli bir bireyin çalışma hakkını diğer insanlarla eşit bir şekilde kullanabilmesi için, ihtiyaç duyduğunda yapılması gereken, işverene orantısız veya aşırı bir yük getirmeyen uygun değişiklik ve ayarlamalardır. Örneğin engellinin gereksinimine göre çalışma ortamının daha aydınlık hale getirilmesi ya da mobilyaların engelliye göre uyarlanması birer makul uyumlaştırma tedbiridir. Makul uyumlaştırma başlı başına bağımsız bir yükümlülüktür. Daha açık bir deyişle, örneğin kota yöntemi uygulanan ve aynı zamanda ayrımcılık karşıtı mevzuatı bulunan bir hukuk sisteminde işverenlerin engellilerin ihtiyaç duyduğu bu uyarlamaları yapması zorunludur. Kota yöntemi veya diğer istihdam yöntemleriyle makul uyumlaştırma tedbirleri birbirinin alternatifi değildir.

Engelli istihdam yöntemi olarak dünya üzerinde yaygın kabul gören yöntemler “engelli çalıştırma yükümlülüğü (kota), korumalı istihdam, destekli istihdam ve tahsis yöntemidir.” Bunların yanında engellinin bağımsız çalıştığı kişisel çalışma yöntemi ile kooperatif yöntemi de doktrinde incelenmektedir.

Kota yöntemi en eski istihdam yöntemi olup halen yüzlerce ülkede uygulanmaya devam eder. Belirli sayının üzerinde çalışanı olan kamu ve özel sektör işverenlerinin, çalışanlarının belli bir oranının engelli bireylerden oluşmasını zorunlu kılan kota sistemi, esasında sözleşme serbestine müdahale niteliği taşısa da engellilerin çalışma hakkının temini bakımından bir “olumlu eylem biçimi” olarak kabul görmüştür. Doğrudan doğruya kota rejiminde, engelli çalıştırma zorunluluğunun ihlali durumunda para cezası veya hapis cezası gibi yaptırımlar uygulanır. İşverene seçim hakkı tanıyan kota rejiminde ise işverenler, engelli çalıştırmama halinde çeşitli alternatif seçeneklere sahiptir. Bunlar “telafi edici vergi ödemek, korumalı işyerleriyle anlaşmalar yapmak veya engelli istihdamını teşvik eden programlara katılmak” gibi ülkeden ülkeye değişen seçeneklerdir. Gönüllülük esasına dayalı kota rejiminde ise işverenlere engelli işçi çalıştırmamaları halinde herhangi bir yaptırım uygulanmaz ki bu da çoğu zaman yöntemin etkisiz ve başarısız olmasına yol açar.

Ayrımcılık karşıtı düzenlemelerle desteklenen bir kota sisteminde kotalar, işverenleri engelli bireylere istihdam sağlama hususunda teşvik ederken, ayrımcılık yasağı ve bununla bağlantılı makul uyumlaştırma yükümlülükleri ise engellilerin çalışma ortamında karşılaştığı diğer zorlukları ortadan kaldırmayı amaçlar. Bu iki yaklaşım bir arada uygulanarak engellilerin istihdama katılımını artırmak gibi ortak bir üst amaca hizmet ederler.

Korumalı istihdam, özellikle zihinsel veya ruhsal engellilikleri nedeniyle istihdama katılmaları ve çalışma yaşamında kalabilmeleri zor olan engellilere, koruyucu özel koşullar çerçevesinde istihdam sağlamayı öngören bir yöntemdir. Korumalı işyerleri, genellikle açık işgücü piyasasına girmesi zor olan engelliler için hem mesleki rehabilitasyonu hem de istihdamı bir arada bulundurur. Güncel uluslararası normlar çerçevesinde korumalı işyerlerine olan yaklaşımın pek olumlu olduğundan söz edilemez. Özellikle BMEHS’ye ve Engelli Hakları Komitesi’nin Genel Yorumlarına hakim olan, “engellilerin ancak ve ancak açık işgücü piyasasında, özgürce seçilen istihdam kapsamında çalışma hakkını tam olarak kullanabileceği” düşüncesi korumalı işyerlerinin ayrımcılığa yol açan bir yapıda olduğu görüşünü güçlendirmiştir. Hatta bu işyerlerinin aşamalı olarak ortadan kaldırılması gerektiği belirtilmiştir. Buna karşın yöntemi başarılı olarak uygulayan hukuk sistemleri de (özellikle İskandinav ülkeleri) bulunduğu için doktrinde yöntemin tamamen ortadan kaldırılması konusunda halen görüş birliği yoktur.

Çok yaygın olarak kullanılmayan tahsis yöntemi, belirli işlerin yalnızca engellilere ayrılması esasına dayanmakta olup engellilere belirli işlerde uzmanlaşma şansı sunabilecekse de onları izole edilmiş ortamlara ve düşük vasıflı işlere mahkûm etme riski de taşır. Yine

birçok ülkede yasal düzenleme altına alınmayan destekli istihdam da çok yaygın olmamakla birlikte son yıllarda öne çıkan engelli istihdam yöntemleri arasındadır. Engelli bireylerin açık işgücü piyasasına entegrasyonunu amaçlayan bu yöntemde iş bulma sürecinde, işyerinde çalışmaya başladıklarında ve iş ilişkisinin devamında engellilere özel destek sunulması amaçlanır. Destekli istihdam, diğer engelli istihdam yöntemleriyle tamamlayıcı bir ilişki içinde olup kota yöntemiyle eş zamanlı uygulanabilir. Destekli istihdam korumalı istihdamdan farklıdır. Korumalı işyerleri engellilere özel olarak düzenlenmiş olan, genelde rehabilitasyon odaklı işyerleri iken destekli istihdamda engelliler sıradan işyerlerinde çalıştırılır. Bununla birlikte destekli istihdam, korumalı işyerlerine bir alternatif değil, onu tamamlayan bir sistemdir.

Türk iş hukukunda engelli istihdam yöntemlerinden yalnızca ikisi yasal düzenleme altına alınmıştır. Bunlardan biri engelli çalıştırma yükümlülüğü, diğeri ise korumalı istihdamdır. Bu ikisi dışında örneğin destekli istihdam da sınırlı olarak uygulanmakla birlikte yasal düzenleme bulunmadığı için çeşitli kurum ve kuruluşlar aracılığıyla proje bazında yahut gönüllü olarak yürütülmektedir.

Türk iş hukukunda engelli çalıştırma yükümlülüğü en az 50 işçi çalıştırılan özel sektör ve kamu sektörü işyerleri için getirilmiştir. Bu sayı oldukça yüksek olup ülkemizdeki işyerlerinin yalnızca yüzde 2'lik bir kısmını kapsamaktadır. Nitekim kota yönteminin en ağır eleştirildiği hususlardan biri bu olup Alman hukukundaki gibi daha az işçi sayısı öngörülmesi önerilmektedir. Öte yandan kota kapsamında çalıştırılacak engelli oranının özel sektör için yüzde 3, kamu sektörü için yüzde 4 olarak belirlenmiş olması da eleştirilere tabi tutulur. Bu rakamların yükseltilmesi ve bölgelerin iş potansiyeli bakımından farklı yüzdelikler benimsenmesi getirilen isabetli öneriler arasındadır. Eleştirilerin büyük bir çoğunluğu da kotadan yararlanacak olan engellinin tüm vücut fonksiyon kaybının en az yüzde 40 olma şartına yöneliktir. Zira engel oranı mevzuattaki rakamı karşılamamakla birlikte iş bulma şansı önemli derecede düşük olan engelliler de vardır. Bu nedenle yükümlülüğün uygulanması bakımından rakamsal sınır belirlenmesini doğru bulmayan görüşler haklı olarak dile getirilmiştir. Bireysel değerlendirme sisteminin olmaması gerçekten önemli bir eksiklikler.

Türk iş hukukundaki kota yöntemine yönelik eleştirilerden önemli bir kısmı da engelli işçilerin iş ilişkisinin devamı esnasında ve sona ermesinde özel olarak korunmasına yönelik düzenlemeler bulunmaması ile ilgilidir. Zira Türk hukukunda yıllık izinler, ihbar süreleri, çalışma süreleri, fesihler, engelli temsilciliği gibi konular bakımından Alman hukukundaki

gibi engellilere özel koruyucu düzenlemeler yoktur. Oysa yetiyitimine sahip olan bu kişilerin çalışma koşulları açısından ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerektiği aşikardır.

Yine kota düzenlemelerini engelli istihdamına yönelik teşviklerin yetersiz olduğu noktasında işlevsiz bulan eleştiriler de dile getirilmiştir. Gerçekten de engelliler için gerekli makul uyumlaştırmaların yapılması ve diğer tedbirlerin hayata geçirilmesi ek maliyetler yarattığı için yeterince teşvik edilmeyen işverenler engelli istihdamından kaçınma eğilimi gösterir. Teşvikler yetersiz olduğu için işverenlerin makul uyumlaştırma yükümlülüğünden de ekonomik gerekçelerle kolayca kaçınabilme riski vardır.

Türk iş hukukundaki engelli çalıştırma yükümlülüğünün hukuki bir yaptırımının olmaması da yoğun eleştirilere uğramıştır. Yaptırım olarak yalnızca idari para cezasına işaret edilmesi, üstelik yükümlülüğün denetiminin de etkili olarak yapılmaması engelli istihdamını olumsuz yönde etkilemiştir.

Türk iş hukukunda uygulanan engelli istihdam yöntemlerinden korumalı istihdam, kota rejimi kadar eski bir geçmişe sahip değildir. Korumalı istihdama yönelik ilk yasal düzenlemeler “rehabilite edici korumalı istihdam” modelinden de izler taşısa da daha sonra yapılan değişikliklerle “ücretli istihdam” modeline yaklaşılmıştır. Korumalı istihdamın, yapılan yasal değişiklikler sonucu yalnızca zihinsel veya ruhsal engellilere özgülenmesi, aslında korumalı istihdama yönelik uluslararası güncel standartlardan uzaklaşıldığını gösterir. Zira tam olarak Birleşmiş Milletler'in çeşitli hukuki enstrümanlarında dile getirdiği gibi, belirli tipteki engellilerin, izole edilmiş ve açık iş gücü piyasasına geçişe çok fazla olanak tanımayan işyerlerine mahkûm edilme riski ortaya çıkmıştır. Esasında hukukumuzda da İspanyol hukukunda olduğu gibi, korumalı işyerlerinde çalışan işçilerin sıradan işyerlerine geçici süreyle görevlendirilmesi şeklinde ara formlar (work enclaves) oluşturulması faydalı olacaktır. Bununla birlikte korumalı işyerlerinin tamamı için peşinen bu yargıya varamayız. Zira yapılan çalışmalarda engellilerin korumalı işyerlerinde istihdam şansı elde ettiği ve çalışma koşullarından memnun olduğuna yönelik bulgular da elde edilmiştir.

Biz, korumalı istihdama yönelik yoğun eleştirilerin bir kısmını, sistemden yararlanan engellileri yok sayan ezbere yapılmış eleştiriler olarak görüyoruz. Zira zihinsel ve ruhsal engellilerin kota yöntemi kapsamında açık işgücünde istihdam edilmesi gerektiği fikri, ayrımcı muamelelerin yoğunluğu ve işyerlerinin fiziki uygunsuzluğu düşünüldüğünde gerçekçi olmadığı gibi etkili de değildir. Bu boşluk kısmen korumalı işyerleriyle doldurulabildiği için aslında korumalı istihdam yapıları somut bir ihtiyaca cevap vermektedir. Öte yandan, ülkemizde korumalı işyerlerinin sosyal dışlanma ve soyutlanmaya yol açıp

açmadığıyla ilgili güvenilir bir araştırma sonucu bulunmamasına rağmen getirilen yoğun eleştirileri anlamak güçtür. Bize göre korumalı işyerlerine ilişkin mevzuatın ilga edilerek bu uygulamanın ortadan kaldırılması zihinsel-ruhsal engellileri toplumla bütünleştirmek bir yana tam tersi etki gösterir.

Destek ve teşviklerin yetersiz olduğuna ilişkin kota yöntemine yöneltlen eleştirilerin tamamı korumalı istihdam için de geçerlidir. Hatta korumalı işyerlerini kurmak çok yüksek maliyetlere sebep olduğu için çok daha fazla teşvik sağlanması gerekir. Ancak ne yazık ki mevzuatta öngörülen teşvikler göstermelik denebilecek düzeydedir. Öyle ki teşviklerden biri olan “proje desteği” için işverenlere ödenecek rakam, getirilen yoğun eleştirilere rağmen yıllarca güncellenmemiştir.

Gerek ülkemizde gerek diğer ülkelerde engelli istihdamının düşük olması, birbiriyle etkileşim halinde olan birçok bileşenin bir sonucudur. Engelli istihdamı uzun yıllar boyunca kota ve ayrımcılık yasağı arasındaki gerilimin etrafında şekillenmekle birlikte hiçbir zaman istihdam oranlarının arzu edilen düzeye yükselmemesi aslında çok yalın bir gerçeği ortaya çıkarmıştır: İstihdam yöntemleri ve ayrımcılık yasağı düzenlemeleri birbirine rakip ve alternatif olarak görülmek yerine çeşitlendirilmiş bir istihdam politikası uygulanarak mümkün olan en yüksek düzeyde engelli birey çalışma hakkından yararlandırılmalıdır. Zira yöntemlerin her biri engelin türüne, ciddiyetine ve sosyal katılım üzerindeki etkilerine bağlı olarak farklı sonuçlar doğurabilmektedir. Bunun yanında, işverenlerin ayrımcılık ve makul uyumlaştırma konularında olumsuz tutumları da sorunu derinleştirmektedir. Öyleyse engelli istihdamını teşvik eden yasal düzenlemelerin yalnızca ayrımcılığı önlemeye dayalı olmaması gerekir. Bunun yanında her bir engellinin ihtiyacı gözetilerek kota, korumalı istihdam, destekli istihdam gibi destekleyici unsurlar da mevzuata dahil edilmelidir.

İstihdam yöntemlerine getirilen eleştirilerin elbette haklılık payı vardır. Ancak bize göre çeşitlendirilmiş bir yöntemler dizisi uygulamak en akılcı yoldur. Böylece her bir yöntemin açığını bir diğeri kapatacak; ayrımcılık yasağı düzenlemelerinin de desteğiyle engellilerin çalışma hakkı etkin bir şekilde korunabilecektir.

Hangi istihdam yöntemi benimsenirse benimsensin, engellilerin topluma entegrasyonunu kolaylaştırmak için OECD’nin bir çalışmasında dile getirdiği ve halen geçerli olan “karşılıklı yükümlülük kültürü” oluşturmak da önemlidir. Başka bir deyişle, sorunu salt engellinin çalışmadaki gönülsüzlüğüne, yapılan yardımların yeterli oluşuna yahut salt yasaların yeterince destekleyici olmamasına bağlamak doğru bir yaklaşım değildir.

Karşılıklı yükümlülük kültürü ilk olarak, istihdam ile engelliye sağlanan çeşitli yardımları birleştiren “bireyselleştirilmiş katılım ve yerleştirme programlarını” gerektirir. Bunun için eğitim, rehabilitasyon, istihdam vb. dahil olmak üzere engelli bireye, kendi özel ihtiyaçlarına ve yeteneklerine göre uyarlanan bireyselleştirilmiş bir katılım programı sağlanmalıdır. Burada engellinin yükümlülüğü ise, bu entegrasyon programına aktif olarak katılmaktır. Bunu sağlamak için engellinin çeşitli ödenekler almasını “bu programlara aktif olarak katılması” şartına bağlamak düşünülebilir.

Burada önemle vurgulamak gerekir ki engelliye sağlanan yardımlar, engelli birey bir işte çalıştığı zaman cezalandırılması anlamı taşımayacak şekilde hesaplanmalı ve düzenlenmelidir. Başka bir deyişle, engelli birey çalıştığı zaman aldığı ödenekler kesilmemeli; gerekirse çalışma karşılığı alınan ücretin birtakım sosyal yardımlarla birleşmesi sağlanmalıdır. Aksi takdirde engelli birey ödeneklerden mahrum kalma endişesiyle tam aksine istihdamdan soyutlanabilir.

“Bireyselleştirilmiş yerleştirme planları” zihinsel engelliler de dahil olmak üzere birçok engelli için istihdamda oldukça faydalı sonuçlar verebilir. Engellilerin korumalı işyerinden genel işgücündeki işyerlerine geçişini de değerlendiren geçiş planlarının yanı sıra, her bir engelli için kendi isteği doğrultusunda meslek alternatiflerinin yer aldığı bir kariyer dosyası oluşturulması gerekir. Bir diğer yapılması gereken de işyerlerinin ve iş hukuku mevzuatının bu bireyselleştirilmiş rehabilitasyon ve entegrasyon süreçlerine dahil edilmesidir. Uluslararası düzlemde tartışılan bu hususların Türk hukukunda neredeyse hiç ele alınmadığının da altını çizmekte yarar görüyoruz.

Bireyselleştirilmiş planların olumlu sonuç verebilmesi için ise karşımıza ilk bölümde açıkladığımız “istihdam edilebilirlik” kavramı çıkar. Zira engelli istihdamındaki sorunları araştıran çalışmalarda engellilerin istihdam edilebilirliği düşük olduğu için işverenlerce tercih edilmediği yönünde bulgulara da rastlanmıştır. Engelli istihdam yöntemlerinin etkili bir şekilde uygulanabilirliği, engellilerin mesleki donanımına sahip olmasına da bağlıdır. İşverenlere, iş performansları önemli ölçüde azalmış engellileri istihdam etme sorumluluğu yüklemek için kota düzenlemelerini kullanmak meşru değildir. Ne ayrımcılık yasağı ne kota ve korumalı işyeri gibi istihdam yöntemleri istihdam edilebilirlik vasfını taşımayan engellileri korumaya yeter.

Bireyselleştirilmiş planların önemi ayrımcılık yasağıyla bağlantılı makul uyumlaştırma yükümlülüğü için daha da önemlidir. Zira daha önce belirtildiği gibi, makul uyumlaştırmalar

yapılırken kişi bazında ve esnek hareket etmek gerekir. Çünkü her bir engellinin işyerindeki gereksinimi birbirinden farklı olabilir.

Elbette bu bireyselleştirilmiş planlar uygulanırken işverenlerin mali yönden desteklenmesi de oldukça mühimdir. Maliyetlerin artacağı endişesiyle engelli işçi çalıştırmak istemeyen işverenleri teşvik etmek için işyerinde makul uyumlaştırmaların getirdiği ek giderler de dahil tüm hususlarda daha iyi desteklenmelerini sağlayacak yasal değişikliklerin yapılması gerekir. Yine bilhassa istihdamda makul uyumlaştırma özelinde olmak üzere, Türk hukukunda bu konuya neredeyse hiç dikkat çekilmemesi ve konunun yargı kararlarına yansımaması oldukça düşündürücüdür.

Engellilik politikalarının bütüncül bir bakış açısından uzak şekilde sektörlere ayrılması da istihdam sorununu derinleştirir. Örneğin devletlerin engellilere yönelik rehabilitasyon ve eğitim faaliyetlerini istihdam düzenlemeleriyle uyumlu olacak şekilde planlamadığı bir ihtimalde istihdam düzenlemelerinin etkisiz kalması kaçınılmaz olacaktır. İstihdamda kayda değer bir iyileşme sağlamak için aynı zamanda eğitim, ulaşım ve kamusal alana birlikte odaklanmak gerekir. Zira hangi yöntem benimsenirse benimsensin, engellilerin istihdama erişimi kamusal alanların, ulaşımın, çevrenin ve iletişimin erişilebilir olması ile de çok yakından bağlantılıdır. Bu erişilebilirlik çoğu zaman ya hiç sağlanmadığından ya da yetersiz olduğundan engellilerin istihdama erişimi kısıtlanmıştır. Dolayısıyla, mesleki entegrasyon ve işi sürdürme sorunlarının da ötesinde engellilerin çalışma deneyimiyle daha doğrudan bağlantılı konulara bakmak gereklidir.

İşyerinde engellilik sorununu çözmek için yalnızca istihdam sağlamak yetmez; ayrıca organizasyonel standartların dönüştürülmesi ve somut ayarlamaların yapılması gerekir. Çalışma saatlerinin ayarlanması gibi hususların da ötesinde, işyerlerinin gerekli durumlarda manevra yapılmasına izin verecek şekilde “evrensel tasarım” ilkesi kapsamında esnek bir organizasyona büründürülmesi önemlidir. Engellilik, iş organizasyonunun alışılmış bir parçası haline getirilmediği sürece, engellilere istihdam sağlamayı ve bunu sürdürmeyi amaçlayan yasal düzenlemeler ve önlemlerin çok az etkisi olacaktır. İşte bu nedenle engellilik politikaları bütüncül bir bakış açısı ve iş birliği gerektirir.

Engellilerin açık işgücü piyasasına dahil edilmesine yönelik birçok yöntemin varlığına rağmen, mevcut veriler hala istihdam açığını göstermektedir. Ancak burada nicelikten ziyade sorgulanması gereken, ama genelde üzerinde durulmayan bir başka konu daha vardır: Esasında engelli istihdamı yalnızca çalışan engelli bireylerin sayısının fazla olmasıyla ilgili bir kavram değildir. Aynı zamanda “istihdam kalitesi, adil ücret ve çalışma koşulları ile

meslekte ilerleme hakkının” temin edilmesi de önemlidir. İşte bu kalitenin artırılması için yukarıda da belirtilen engellilerin çalışma hayatına girdiklerinde engellilik ödeneklerinin kesilmemesi en önemli konulardan biridir. Zira engelli ödeneği, bir ikame gelir biçimi değil; engelli olmanın getirdiği ekstra yaşam maliyetlerini telafi etmenin bir yoludur. Uluslararası düzlemde yoğun bir şekilde tartışma konusu edilen bu meseleye yine Türk hukukunda gereken önemin verilmediği görülmektedir. Makul uyumlaştırmaların engellilerin ihtiyaçlarına en iyi cevabı verecek şekilde yapılması ve ayrımcılık mağduru olan engellilere çeşitli tazminatlar ödenmesini kolaylaştıran yasal değişikliklerin yapılması da istihdamda iyileştirici bir etki sağlayabilir.

Engelli işçilerin sendikal haklara erişiminin sağlanması konusunda yasal düzenlemelerde değişiklikler yapılması da istihdam koşullarını iyileştirebilecektir. Yine istihdam kalitesini artırmada, dışlanmaya daha eğilimli olan “engelli kadınlar, engelli göçmen ve mülteciler, çoklu engele sahip olanlar, zihinsel engelliler” gibi grupları özellikle göz önünde bulundurmak gerekir. İstihdam kalitesini artırmada elbette işverenlerin engellilik politikalarını destekleyici tavrı ve bu yönde bilinçlendirilmesi de çok önemlidir. Ancak ne yazık ki yasal düzenlemelerin hızlı değişimine karşın zihinlerin bu değişime adapte olması daha yavaş gerçekleşmektedir.

KAYNAKÇA

- Açıkgöz, Aslı: **Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Haller ve Vesayet Altına Almanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Agefiph: **Comment développer vos achats avec le secteur protégé et adapté?**, https://www.agefiph.fr/sites/default/files/medias/fichiers/2019-04/Developper_Achat_Secteur_prot%C3%A9g%C3%A9%5B1%5D.pdf, (Agefiph, Comment), (erişim tarihi: 03.05.2024).
- Ağırbaşı, Şennur: **Sınırlı Ayrımcılık Yasağından Genel Eşitlik İlkesine**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- Ağzitemiz, Merve: **“Avrupa” İnsan Hakları Hukukunda Ayrımcılık Yasağı: Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2022.
- Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı: **Kamuda Engelli İstihdamının Analizi**, Anıl Reklam Matbaa, Ankara, 2015, (ASPB, Analiz).
- Akad, Mehmet: **Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1984.
- Akandji-Kombé, Jean-François: **“Sosyal Hakların Uluslararası Kaynakları”**, **Anayasal Sosyal Haklar**, çev. Gülten Kurt, ed. İbrahim Ö. Kaboğlu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- Akbulut, Ali Şahin: **İş Hukukunda İdari Para Cezaları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.
- Akçamete, Gönül: **“Özel Gereksinimi Olan Çocuklar”**, **Genel Eğitim Okullarında Özel Gereksinimi Olan Öğrenciler ve Özel Eğitim**, ed. Gönül Akçamete, 7. Baskı, Kök Yayıncılık, Ankara, 2023.
- Akıllıoğlu, Tekin: **İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- Akman, Ahmet Cahit: **Türkiye’de Engelli İstihdamında İşverenlerin Yaşadığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri: Yalova İli Örneği**, Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2021.
- Aköğretmen Mesut / Orhan, Serdar: **“Türkiye’de Engelli İstihdam Yöntemi Olarak Kota Sistemi ve Korumalı İşyerleri”**, XI. İbaness Kongreler Serisi 9-10 Mart 2019 **Bildiriler Kitabı**, ed. Dimitar Kirilov Dimitrov / Dimitar Nikoloski / Rasim Yılmaz, Tekirdağ, 2019, ss. 510-517.

- Aktaş Canan / Gergin, Sinan / Kuz, Tayyar / Mutluoğlu, Lütfiye / Uğurlu, Bahar / Yılmaz, Zühal: “Türkiye Korumalı İşyerleri Araştırması”, **Öz-Veri**, C. 1, S. 2, 2004, ss. 153-176.
- Aktay, A. Nizamettin / Arıcı, Kadir / Senyen Kaplan, Emine Tuncay: **İş Hukuku**, Gazi Kitabevi, 6. Bası, Ankara, 2013.
- Aktekin, Şeyda: “Özürlü İstihdamında Korumalı İşyerleri Çözüm Olacak mı?”, **Mercek Dergisi**, S. 60, Y. 15, 2010, ss.148-153.
- Aktoprak, Pelin: “Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği Adalet Divanı Bakımından Temel Hakların İncelenmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı, 2017, ss. 3025-3057.
- Akyiğit, Ercan: **İş Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 15. Baskı, Ankara, 2024 (Akyiğit, İş Hukuku).
- Akyiğit, Ercan: **İş Kanunu Şerhi-Cilt 1**, Seçkin Yayıncılık, 3. Bası, Ankara, 2008, (Akyiğit, Şerh).
- Akyiğit, Ercan: **İş Kanunu Şerhi-Cilt 2**, Seçkin Yayıncılık, 3. Bası, Ankara, 2008, (Akyiğit, Şerh 2).
- Algan, Bülent: **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.
- Alkan Meşhur, Filiz: **Engellilerin Bir İstihdam Seçeneği Olarak Tele Çalışma; Modellenmesi ve Modelin Kent Planlama Açısından İrdelenmesi**, Selçuk Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Konya, 2006.
- Alkan Meşhur, Filiz: “Engellilerin Çalışma Yaşamına Katılmalarının Gereği ve Uygulanan İstihdam Politikalarının Değerlendirilmesi”, **Öz-Veri**, C. 1, S. 2, ss. 176-193, 2004.
- Alp, Mustafa / Erkanlı Başbüyük: Betül, “İş Sözleşmesi Görüşmelerinde İşçinin Yalan Söyleme Hakkı”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C. 21, Özel Sayı, 2024, ss. 3-44.
- Alpagut, Gülsevil: **İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Alpagut, Gülsevil: “Korumalı işyeri Kavramı ve Korumalı İşyerleri Hakkında Yönetmeliğin Değerlendirilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y.1, S.3, 2006, ss.29-37.
- Alpagut, Gülsevil: “4857 Sayılı Yasa’da Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Yükümlülüğü”, **Mercek Dergisi**, S. 34, 2004, ss. 118-129, (Alpagut, Özürlü Çalıştırma).

- Altan, Ömer Zühtü: “Kota Tekniği ve Kota Oranlarının Yükseltilmesi Ülkemizde Daha Çok Sakatın İstihdam Edilebilmesine Yardımcı Olabilir mi?”, **Mercek Dergisi**, 1998, ss. 25-33, (Altan, Kota Tekniği).
- Altan, Ömer Zühtü: **Sakatlar ve Türkiye’de Çalışma Sorunları**, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Eskişehir, 1976, (Altan, Çalışma Sorunları).
- Altan, Ömer Zühtü: **Sosyal Politika Dersleri**, Anadolu Üniversitesi Yayınları No. 1592, 2. Bası, Eskişehir, 2006, (Altan, Sosyal Politika).
- Altan, Ömer Zühtü: “Türkiye’de Sakatların İstihdam Edilerek Korunmalarını Öngören Sosyal Politikalar Yeniden Yapılanırken”, **Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 1, 1999, ss. 403-436, (Altan, İstihdam).
- Altman, Barbara M: “Disability definations, models, classification schemes and applications”, **Handbook of Disability Study**, ed. Gary L. Albrecht / Katherine Seelman / Michael Bury, 2001, ss. 97-122, Sage Publications, London, 2001.
- Ameri, Mason / Schur, Lisa / Adya, Meera / Bentley, F. Scott / McKay, Patrick / Kruse, Douglas: “The Disability Employment Puzzle: A Field Experiment on Employer Hiring Behavior”, **Industrial and Labor Relations Review**, Vol. 71, Iss. 2, 2018, ss. 329-364.
- Anglmayer, Irmgard: **Implementation of the Employment Equality Directive in light of the UN CRPD-European Implementation Assessment**, European Union, Brussels, 2020.
- Antalya, Gökhan: **Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Arıcı, Kadir: “Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğu ve Uygulaması IV”, **Adalet Dergisi**, Y. 73, S.4, Temmuz Ağustos 1982, s.720-730, (Arıcı, Sakat IV).
- Arıcı, Kadir: “Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Sorumluluğu ve Uygulaması III”, **Adalet Dergisi**, Y.73, S.3, Mayıs-Haziran, 1982, ss. 523-533, (Arıcı, Sakat III).
- Arıcı, Kadir: “Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Sorumluluğu ve Uygulaması”, **Adalet Dergisi**, Y. 73, S. 2, Mart-Nisan 1982, ss.283-293, (Arıcı, Sakat II).
- Arıcı, Kadir: “Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Sorumluluğu ve Uygulaması”, **Adalet Dergisi**, Y. 73, S. 1, Ocak-Şubat 1982, ss. 88-104 (Arıcı, Sakat I).

- Arıkan, Çiğdem: “Sosyal Model Çerçevesinde Özürlülüğe Yaklaşım”, **Ufkun Ötesi Bilim Dergisi**, C.2, S. 1, 2002, ss.11-25, (Arıkan, Sosyal Model).
- Arıkan, Selma: “Destekli İstihdam Kavramı”, **Engelli Bireylerin Destekli İstihdamı**, edt. Selma Arıkan / Emine Ayyıldız, Akademik Kitaplar, İstanbul, 2018, (Arıkan, Destekli İstihdam).
- Arıkan, Selma / Ayyıldız, Emine: **Engelli Bireylerin Destekli İstihdamı**, Akademik Kitaplar, İstanbul, 2018.
- Arnardóttir, Oddney Mjoll: “A Future for Multidimensional Disadvantage Equality?”, **The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives**, edt. Oddny Mjoll Arnardóttir / Gerard Quinn, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, ss. 41-66.
- Arneson, Richard J. / Francis, Leslie P.: **Americans with Disabilities: Exploring the Implications of the Law for Individuals and Institutions**, Routledge, Newyork, 2000.
- Arsenjeva, Janina: **Annotated review of European Union law and policy with reference to disability**, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2024.
- Arslan, Hakan / Altıntaş, Gülşen: “Engellilerin Çalışma Yaşamına Katılımını Arttırarak Toplumla Kaynaşmalarını Sağlamayı Hedefleyen Bir Model Önerisi”, **Çankırı Karatekin Üniversitesi SBE Dergisi**, C. 5, S. 2, ss.165-186.
- Arslan Öncü, Gülay: “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Soruşturma Usulü”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 31, No. 1, 2012, ss. 29-90.
- Arveiller, Jean-Paul / Cyrille, Bouvet: “La méthode IPS (Individual Placement and Support ou soutien à l’emploi)-Origines et pratiques”, **Pratiques en santé mentale**, 64e année, 2018/3, ss. 27-34.
- Atak, Songül: “Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Komitesi’nin Karar ve Genel Yorumları”, **İzmir Barosu Dergisi**, C. 84, S. 2, 2019, ss.15-53.
- Ataman, Hakan / Vural, Hasan Saim: **Ayrımcılığa Karşı Uluslararası İnsan Hakları Mevzuatı**, İnsan Hakları Gündemi Derneği, Ankara, 2007.
- Avrupa ve Engellilik Projesi: **AB'nin İtalya'daki Engellilerin Hayatlarına Etkisine Dair Raporu**, <https://www.avrupaveengellilik.org/dosyalar/dosya/5.1.4. RAPOR.pdf>, (erişim tarihi: 27.05.2024).
- Aydemir, Murteza: **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İdari Para Cezaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.

- Aydın, Aytaç / Özyakışır, Deniz: “Endüstri 4.0 Sürecinde Engelli İstihdamı”, **Munzur Zirvesi 1. Uluslararası Sosyal Bilimler Kongre Kitabı**, Uluslararası Bilimler Akademisi Yayını, 2019, ss.373-384.
- Aydın, Yusuf: **Sakatların İstihdamı Hakkındaki Tüzük Uygulaması Açısından Sakatların Çalışma Sorunlarının İncelenmesi ve Zonguldak Örneği**, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1991.
- Aydınöz, Gonca: **Engellinin Sosyal Güvenliği Bakımından Sosyal Yardım ve Sosyal Hizmetler**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, (Aydınöz, Sosyal Yardım).
- Aydınöz, Gonca: “Avrupa Birliği Direktifleri ile ATAD Kararları Çerçevesinde Ayrımcılık Yasağı ve Ayrımcılığın İspatı”, **Çalışma ve Toplum**, S. 3, 2009, ss.163-192.
- Bagenstos, Samuel R.: “The Future of Disability Law”, **The Yale Law Journal**, Vol. 114, No. 1, 2004, ss. 1- 84.
- Bagenstos, Samuel. R. / Schlanger, Margo: “Hedonic Damages, Hedonic Adaptations, and Disability”, **Vanderbilt Law Review**, Vol. 60, No. 3, 2007, ss. 745-797.
- Bakırcı, Kadriye: **Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı İlkesinin İstisnaları ve Objektif Haklı Nedenler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, (Bakırcı, Cinsiyet).
- Bakırcı, Kadriye: “İstihdamda Cinsiyetler arası Eşitlik ve Mevzuatta ve Kamusal Politikalarda Yapılması Gereken Değişiklikler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 8, 2007/4, ss. 22-40.
- Balcı, Halil / Sapancalı, Faruk: “Avrupa Birliği’nde “Yeterli Asgari Ücret” Tartışmaları ve 2022/2041 Sayılı Yönergenin İncelenmesi”, **Çalışma ve Toplum**, C.3, S. 82, 2024, ss. 827-874.
- Baran, Nimet / Cavkaytar. Atilla: “İşverenlerin Zihin Engelli Bireylerin İstihdamlarına İlişkin Görüş ve Önerileri”, **İlköğretim Online**, C. 6, S. 2, 2007, ss. 213-225.
- Barakonyi, Eszter / Cseh, Judit / Szellő, Janos: “A rehabilitációs kvóta és hozzájárulás hatása a munkáltatók befogadói magatartására Magyarországon”, 2013, <https://ertekvagy.hu/documents/35269/77600/A+rehabilit%C3%A1ci%C3%B3s+kv%C3%B3ta+%C3%A9s+hozz%C3%A1j%C3%A1r%C3%A1s+hat%C3%A1sa+a+munk%C3%A1ltat%C3%B3k+befogad%C3%B3i+magatart%C3%A1s+Magyarorsz%C3%A1gon.pdf/ad185325-223e-5a9d-0e61-ab85fb073b60?t=1616351452662>, (erişim tarihi: 02.05.2024).
- Baret, Christophe: “Les établissements et services d'aide par le travail (ESAT) parviennent-ils à concilier objectifs économiques et missions médico-sociales? Une proposition de

- matrice stratégique”, **Revue Interdisciplinaire Management, Homme & Entreprise**, n°2, Vol. 1, 2012, ss. 66-82.
- Barnes, Colin / Mercer, Geof: “Disability, work, and welfare: challenging the social exclusion of disabled people”, **Work, employment and society**, Vol. 19, Iss. 3, 2005, ss. 527-545.
- Barr, Ben / Clayton, Stephen / Whitehead, Margaret / Thielen, Karsten / Burström, Bo / Nylén, Lotta / Dahl, Espen: “To what extent have relaxed eligibility requirements and increased generosity of disability benefits acted as disincentives for employment? A systematic review of evidence from countries with well-developed welfare systems”, **Journal of Epidemiology & Community Health**, Vol. 64, Iss. 12, 2010, ss. 1106-1114.
- Barton, Len: “The Struggle for Citizenship: The Case of Disabled People”, **Disability, Handicap & Society**, Vol. 8, No. 3, 1993, ss. 235-248.
- Başbakanlık Özürllüler İdaresi Başkanlığı: **Özürllüler Şurası-Çağdaş Toplum Yaşam ve Özürllüler Komisyon Raporları**, I. Özürllüler Şurası, Ankara, 1999.
- Baudot, Pierre-Yves / Borelle, Céline / Revillard, Anne: “Le voyage des droits. Introduction à la traduction de Rights or quotas?”, **Terrains et travaux**, No. 23, 2013, ss. 113-125.
- Baykan, Zeynep: “Özürllülük, Engellilik, Sakatlık Nedenleri ve Korunma”, **Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi**, Eylül 2000, <https://www.ttb.org.tr/sted/sted0900/4.html>, (erişim tarihi: 23.10.2022).
- Beco, Gauthier de: **Disability in International Human Rights Law**, Oxford University Press, Oxford, 2021 (Beco, Disability).
- Beco, Gauthier de: “Le droit au travail des personnes handicapées en vertu de l'article 27 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, avec application en Flandre”, **Revue belge de sécurité sociale (RBSS)**, Vol. 2013, ss. 563-585.
- Beckett, Angharad E. / Campbell, Tom: “The Social Model of Disability as an Oppositional Device”, **Disability & Society**, Vol 30, Iss. 2, 2015, ss. 270–283.
- Beegle, Kathleen / A. Stock, Wendy: “The Labor Market Effects of Disability Discrimination Laws,” **The Journal of Human Resources**, Vol. 38, S. 4, 2003, ss. 806-859.
- Belin, Alice / Zamparutti, Tony / Tull, Kerina / Hernandez, Guillermo / Gravelin, Richard: **Occupational Health and Safety for the most Vulnerable Workers**, European Parliament, Brussels, 2011.

- Bell, Mark / Waddington, Lisa: **The Employment Equality Directive and supporting people with psychosocial disabilities in the workplace**, European Commission: Directorate-General for Justice and Consumers, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2016.
- Belt, Rabia / Dorfman, Doron: “Disability, Law, and the Humanities: The Rise of Disability Legal Studies”, **The Oxford Handbook of Law and Humanities**, ed. Simon Stern / Maksymilian Del Mar / Bernadette Meyler, Oxford Handbooks, 2019.
- Benzer, Ekrem: **Türkiye ve Almanya’da Engelli Haklarına İlişkin Yasal Düzenlemeler ve Uluslararası Hukuk**, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2017.
- Berberoğlu Yenipınar, Filiz: **Hukuk Davalarında Taraf Sıfatı (Husumet Ehliyeti)**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020.
- Bergeskog, Anders: **Labour Market Policies, Strategies and Statistics for People with Disabilities**, IFAU- Office of Labour Market Policy Evaluation Working Paper No.13, 2002.
- Beyazova, Mehmet: “Mesleki Rehabilitasyon Açısından Sakatların Değerlendirilmesi”, **Hacettepe Üniversitesi Sosyal Hizmetler Yüksekokulu Dergisi**, C. 4, S.1-3, 1986 (Aktaran Şişman, Sakat Çalıştırma).
- Beyer, Stephen / Meek, Andrea / Davies, Amy: “Supported work experience and its impact on young people with intellectual disabilities, their families and employers”, **Advances in Mental Health and Intellectual Disabilities**, Vol.10, No. 3, 2016, ss.207-220.
- Bickenbach, Jerome E.: “Disability and Equality”, **Journal of Law & Equality**, Vol. 2, No. 1, 2003.
- Bickenbach, Jerome E / Chatterji, Somnath / Badley, Elizabeth M. / Üstün, Tevfik Bedirhan: “Models of Disablement Universalism and the International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps”, **Journal of Social Science and Medicine**, Vol. 48, Iss. 9, 1999, ss., 1173-1187.
- Blanck Peter D / Scharz Helen A. / Scharz / Kevin M: “Labor force participation and income of individuals with disabilities in sheltered and competitive employment: cross-sectional and longitudinal analyses of seven states during the 1980s and 1990s”, **William and Mary Law Review**, Vol. 44, Iss. 3, 2003, ss. 1029-1108.
- BM: Asya-Pasifik Bölgesinde Engelli Bireyler için Hakların Hayata Geçirilmesine Yönelik Incheon Stratejisi, BM Yayınları, ST/ESCAP/2648, Bangkok, 2012,

<https://www.aile.gov.tr/media/93904/incheon-stratejisi.pdf> , (erişim tarihi: 08.04.2023).

- Bolderson, Helen / Mabbett, Deborah / Hvinden, Bjorn: **Definitions of disability in Europe: A comparative analysis: Final report**, Brunel University. 2002.
- Bonaccio, Silvia / Connelly, Catherine.E. / Gellatly, Ian.R. / Jetha, Arif / Ginis, K. A. Martin: “The Participation of People with Disabilities in the Workplace Across the Employment Cycle: Employer Concerns and Research Evidence”, **Journal of Business and Psychology**, Vol. 35, No. 2, 2020, ss.135-158.
- Bonita Ruth / Beaglehole Robert / Kjellström Tord: **Temel Epidemiyoloji**, ed. Salih Mollahaliloğlu / Mustafa Kosdak / Zekiye Çipil / Feray Karaman, 2. Bası, Başak Matbaacılık, Ankara, 2009.
- Borzaga, Carlo / Bodini, Riccardo / Carini, Chiara / Depedri, Sara / Galera, Giulia /Salvatori, Gianluca: **Europe in Transition:The Role of Social Cooperatives and Social Enterprises**, Euricse Working Papers, 69/14, 2014.
- Boudinet, Mathéa: **Intégrer par le travail: Les ESAT dans les politiques de l’emploi des personnes handicapées**. Master’s dissertation in sociology. Institut d’études politiques de Paris, 2019.
- Boudinet, Mathéa: “Sortir d’ESAT? Les travailleur·ses handicapé·e·s en milieu protégé face à l’insertion en milieu ordinaire de travail.” **Formation Emploi**, No. 154, 2021, ss.137-156.
- Boudinet, Mathéa / Revillard, Anne: **La précarité professionnelle des femmes handicapées**, 33, FIRA, MAAF Fondation d’entreprise, Croix-Rouge Française, AGEFIPH, 2021.
- Boudinet, Mathéa / Revillard, Anne: “Politiques de l’emploi, handicap et genre”, **Travail genre et sociétés**, Vol. 48, No. 2, 2022, ss. 71-87.
- Bowe, Frank G.: **Physical, Sensory and Health Disabilities: An Introduction**, Hofstra University, Pearson New Jersey, 2000.
- Bozkula, Görkem: **Türkiye’de Engellilere Yönelik Kamusal Politikaların Etkinliği**, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya, 2019.
- Bozkurt, Tamer: “Anayasa Mahkemesi’nin 4857 sayılı İş Kanunu’ndaki Engelli ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğunun Anayasa’ya Uygun Olduğuna Dair Verdiği Karar Üzerine Düşünceler”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, 2009, ss.98-105.

- Bredgaard, Thomas / Salado-Rasmussen, Julia: "Attitudes and behaviour of employers to recruiting persons with disabilities", **Alter, European Journal of Disability Research**, Vol.15, Iss. 1, 2020, ss. 61-70.
- Brennan-Krohn, Zoe: "Employment for People with Disabilities: A Role for Anti-Subordination", **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review**, Vol. 51, 2016, ss. 239-272.
- Bricout, John C. / Bentley, Kia J.: "Disability status and perceptions of employability by employers", **Social Work Research**, Vol.24, Iss.2, 2000, ss.87-95.
- Broderick, Andrea: "Of rights and obligations: the birth of accessibility", **The International Journal of Human Rights**, Vol. 24, No. 4, 2020.
- Brooke, Valerie / Inge, Katherine / Armstrong, Amy / Wehman, Paul: **Supported Employment Handbook: A Customer-Driven Approach for Persons with Significant Disabilities**, Rehabilitation Research and Training Center on Supported Employment, Virginia Commonwealth University, 1997.
- Brun, Thierry: "Avant-Propos", **Pratiques en santé mentale**, 64e année, 2018/3, ss. 2-4.
- Bruyère, Susanne M. / Van Looy, Sara: "Finding and Maintaining Employment Lessons from Workplace Nondiscrimination Measures in High-Income Countries", ed. Jody Heymann / Michael Stein / Gonzalo Moreno, **Disability and Equity at Work**, Oxford University Press, Newyork, 2014, ss. 42-70.
- Buchanan, Jane / Hammersley, Haydn: "The Right to Work: The employment situation of persons with disabilities in Europe", **European Human Rights Report**, Iss. 7, 2023.
- Buckup, Sebastian: **The price of exclusion: The economic consequences of excluding people with disabilities from the world of work**, Employment Sector Employment Working Paper No. 43, ILO Publication, Geneva, 2009.
- Budak, Mehmet Metin: **Pozitif Ayrımcılık İlkesi Işığında Engelli İstihdamı ve Engellilerin Hakları**, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep, 2022.
- Bulut, Nihat: **Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar**, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2009.
- Bundesarbeitsgemeinschaft Werkstätten für behinderte Menschen e. V. (BAG WfbM): "General information about sheltered workshops in Germany", <http://www.bagwfbm.eu/page/workshops>, (BAG WfbM, Sheltered Workshops), (erişim tarihi: 27.04.2024).

- Bungart, Jörg: “Konzept und Gesetz Unterstützte Beschäftigung – eine aktuelle Standortbestimmung”, **Zeitschrift für Inklusion**, Vol. 4, No. 1, 2010. <https://www.inklusion-online.net/index.php/inklusion-online/article/view/147>, (erişim tarihi: 20.05.2024).
- Burcu, Esra: **Türkiye’de Özürlü Birey Olma: Temel Sosyolojik Özellikleri ve Sorunları Üzerine Bir Araştırma**, Hacettepe Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2007.
- Burcu, Esra: “Özürlü Kimliği ve Etiketlemenin Kişisel ve Sosyal Söylemleri”, **Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi**, C. 23, S. 2, 2006, ss. 61-83.
- Bushue, Mikenzi: “The Americans with Disabilities Act: A Step Towards Equality”, **Legacy**, Vol. 22, Iss. 1, 2022, ss. 15-27.
- Caniklioğlu, Nurşen / Canbolat, Talat: “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri”, **Kamu-İş, Resul Aslanköylü’ye Armağan**, C. 7, S. 3, İstanbul, 2004, ss. 221-277.
- Caniklioğlu, Nurşen: **Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2002, (Caniklioğlu, Hastalık).
- Caniklioğlu, Nurşen: “İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebeplerle Feshi”, **Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, Ankara 2017, ss. 67-132.
- Caniklioğlu, Nurşen: **Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğü**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1991, (Caniklioğlu, Sakat).
- Cavkaytar Atilla / Artar, Tahir Mete: **Zihin Yetersizliği Olan Bireyler İçin İş ve Meslek Eğitimi**, Eğiten Kitap Yayınevi, Ankara, 2019.
- CBM / International Centre for Evidence in Disability / London School of Hygiene & Tropical Medicine: **The Economic Costs of Exclusion and Gains of Inclusion of People with Disabilities: Evidence from Low and Middle-Income Countries**, Summary Report 2014, https://www.lshtm.ac.uk/sites/default/files/2020-03/Summary%20Report_Costs%20of%20Exclusion_print.pdf, (erişim tarihi: 03.04.2024).
- Centel, Tankut: “Özürlü Çalıştırma Yükümüne Aykırılığa İlişkin Cezai Sorumluluk Esasları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 20, 2010/5, ss. 5-10.
- CFHE-Conseil Français des Personnes Handicapées pour les affaires Européennes et internationales: **Emploi et handicap en Europe: Etat des lieux et perspectives**, 2022, <https://www.cfhe.org/wp-content/uploads/2022/03/vf-livret-emploi-cfhe.pdf>, (erişim tarihi: 09.04.2024).

- Cimera, Robert Evert / Wehman, Paul / West, Michael / Burgess, Sloane: “Do sheltered workshops enhance employment outcomes for adults with autism spectrum disorder?”, **Autism: the international journal of research and practice**, Vol. 16, No. 1, 2012, ss. 87-94.
- Civan, Ersun Orhan: “İş Sağlığı ve Güvenliğinde Özel Politika Gerektiren Gruplar”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 75, S. 4, 2017, ss.205-290.
- Crow, Liz: “Including All of Our Lives: Renewing the Social Model of Disability”, **Encounters with Strangers: Feminism and Disability**, ed. Jenny Morris, The Women's Press, London, 1996.
- Clark, Susan G. / Lillie, Timothy: “Growing up with Disabilities: Education Law and the Transtion to Adulthood”, **Disability Studies Quarterly**, Vol. 20, No. 4, 2000.
- Clements, Luke / Read, Janet: “Life, Disability and the Pursuit of Human Rights”, **Disabled People and the Right to Life: The Protection and Violation of Disabled People's Most Basic Human Rights**, ed. Luke Clements / Janet Read, Routledge, Londra/New York, 2008, ss. 1-29.
- Cohen, Marcy / Goldberg, Michael / Istvanffy, Nick / Stainton, Tim / Wasik, Adrienne / Woods, Karen-Marie: **Removing Barriers to Work, Flexible Employment Options for People with Disabilities in BC**, An Economic Security Project Report, Canadian Centre of Policy Alternatives BC Office, 2008.
- Coomans, Fons: “Education and Work”, **International Human Rights Law**, ed. Daniel Moeckli / Sangeeta Shah / Sandesh Sivakumaran, Oxford University Press, 4th edition, 2022, ss. 235-256.
- Committee on the Rights of Persons with Disabilities: **Concluding observations on the initial report of France**, CRPD/C/FRA/CO/1, 4 October 2021, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/FRA/CO/1&Lang=en, (erişim tarihi: 23.02.2024).
- Commission of The European Communities: **Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions- Towards a Barrier Free Europe for People with Disabilities**, Brussels, 12.05.2000 COM(2000) 284 final, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d5aae2cb-c4eb-40f2-97aa-d235916556e3/language-en>, (erişim tarihi: 4.7.2022).
- Commission of The European Communities: **Communication from the Commission to the Council, The European Parliament, The European Economic and Social**

Committee and The Committee of The Regions - Equal Opportunities for People with Disabilities: A European Action Plan, COM(2003) 650 final, Brussels, 30.10.2003, (Commission of the European Communities, 650 final), <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0650:FIN:EN:PDF>, (erişim tarihi: 10.7.2022).

Committee on the Rights of Persons with Disabilities: **General Comment No. 2 (2014) on Article 9: Accessibility**, CRPD/C/GC/2, 22.05.2014, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g14/033/13/pdf/g1403313.pdf>, (erişim tarihi: 16.02.2024).

Committee on the Rights of Persons with Disabilities: **General Comment No. 5 (2017) on living independently and being included in the community**, CRPD/C/GC/5, 27.09.2017, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g17/328/87/pdf/g1732887.pdf>, (erişim tarihi: 9.10.2023).

Committee on the Rights of Persons with Disabilities: **General Comment No. 6 (2018) on equality and nondiscrimination**, CRPD/C/GC/6, 26.04.2018, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g18/119/05/pdf/g1811905.pdf?token=qdq5yNuCw0XHtkPTly&fe=true>, (CRPD, General Comment No.6), (erişim tarihi: 04.03.2024).

Committee on the Rights of Persons with Disabilities: **General Comment No. 8 (2022) on the right of persons with disabilities to work and employment**, CRPD/C/GC/8, 7.10.2022, <https://digitallibrary.un.org/record/3995378?ln=en%3Fln%3Den&v=pdf>, (CRPD, General Comment No.8), (erişim tarihi: 05.03.2024).

Confederation of British Industry: **Making Employability Work: An Agenda for Action**, London, 1999.

Council of Europe Committee of Ministers: **A Coherent Policy for the Rehabilitation of People with Disabilities: Recommendation No. R (92) 6**, Council of Europe Press, 1992.

Council of Europe: **Human rights: a reality for all-Council of Europe Disability Strategy 2017-2023**, Strasbourg, 2017.

Council of Europe: **Legislation to Counter Discrimination Against Persons with Disabilities**, 2nd edition, Council of Europe Publishing, 2003, <https://rm.coe.int/16805a2a35>, (erişim tarihi: 18.05.2022).

- Council of Europe Parliamentary Assembly: **Recommendation 1185 (1992) Rehabilitation policies for the disabled**, <https://pace.coe.int/en/files/15219/html>, (Council of Europe, Rec. 1185), (erişim tarihi: 29.04.2022).
- Council of Europe Committee of Ministers: **Resolution AP (95) 3 on A Charter on The Vocational Assessment of People with Disabilities And Glossary**, Council of Europe Publishing, 1998.
- Council of Europe Committee of Ministers: **Recommendation Rec (2006) 5 of the Committee of Ministers to member states on the Council of Europe Action Plan to promote the rights and full participation of people with disabilities in society: improving the quality of life of people with disabilities in Europe 2006-2015**, (Council of Europe, Recommendation Rec 2006), <https://rm.coe.int/1680595206> , (erişim tarihi: 15.01.2023).
- Council of Europe: **Recommendation No. R (92) 6, A Cohorent policy for the rehabilitation of people with disabilities**, Council of Europe Publishing, 1992.
- Council of Europe: **Revised European Social Charter**, Strasbourg 3.V.1996, European Treaty Series No. 163, <https://rm.coe.int/168007cf93> , (Council of Europe, RESC), (erişim tarihi: 02.01.2023).
- Çağlar, Selda: **Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuk Sisteminde Engellilerin Eğitim Hakkı ve Devlet Yükümlülükleri**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009 (Çağlar, Eğitim).
- Çağlar, Selda: “Engelli Hakları Sözleşmesi’nde Ayrımcılık Yasağı ve Türkiye’nin Uyum Sorunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 96, 2011, ss.149-178, (Çağlar, Engelli Hakları).
- Çağlar, Selda: “Engellilerin Erişebilirlik Hakkı ve Türkiye’de Erişebilirlikleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 61, 2012, ss. 541-598, (Çağlar, Erişilebilirlik).
- Çaha, Havva: “Engellilerin Toplumsal Hayata Katılmasına Yönelik Politikalar: Türkiye, ABD ve Japonya Örnekleri”, **İnsan ve Toplum**, C.5, S.10, 2016, ss.123-150.
- Çakmak, Naci Münci: **Türk Kamu Hukuku Açısından Engellilerin Hukuki Statüsü**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2006.
- Çalışkan, Korhan: **Almanya ve Türkiye’de Korumalı İşyeri Uygulaması**, Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yalova, 2019.

- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı: **Engelli Çalışanlar İçin İş Sağlığı ve Güvenliği Rehberi**, 2016, https://www.ktu.edu.tr/dosyalar/isgb_ded7e.pdf, (ÇSGB, Rehber), (erişim tarihi: 28.08.2024).
- Çankaya, Serkan: **Zihin Engellilere Özbakım ve Ev İçi Becerilerinin Öğretiminde Ailelere Yönelik Beceri Öğretimi Yazılımının Geliştirilmesi ve Değerlendirilmesi**, Anadolu Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Eskişehir, 2013.
- Çavuş, Özgür Hakan / Tekin, Akay: “Türkiye’de Engellilerin İstihdam Yöntemi Olarak Korumalı İşyeri”, **Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 30, S.1, 2015, ss. 145-165.
- Çelik, Elif: “Onuncu Yılında Birleşmiş Milletler Engelli Kişilerin İnsan Hakları Sözleşmesi ve Sözleşme Ruhu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1, 2016, ss. 219-246.
- Çelik, Nuri / Caniklioğlu, Nurşen / Canbolat, Talat / Özkaraca, Ercüment: **İş Hukuku Dersleri**, Beta Yayıncılık, 36. Bası, İstanbul, 2023.
- Çeliker, Cansu: “Türkiye’de Engellilere Yönelik İstihdam Politikaları: Engelli Hakları ve Neo-liberal Politikalar Arasındaki Çelişki”, https://www.academia.edu/23822967/T%C3%BCrkiyede_Engellilere_Y%C3%B6nelik_%C4%B0stihdam_Politikalar%C4%B1_Engelli_Haklar%C4%B1_ve_Neo_liberal_Politikalar_Aras%C4%B1ndaki_%C3%87eli%C5%9Fki, (erişim tarihi: 14.02.2022).
- Çenberci, Mustafa: **İş Kanunu Şerhi**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1984 (Çenberci, Şerh 1).
- Çenberci, Mustafa: **İş Kanunu Şerhi**, Olgaç Matbaası, 6. Bası, Ankara, 1986, (Çenberci, Şerh).
- Çenberci, Mustafa: **1475 sayılı İş Kanunu Şerhi**, İstanbul, 1972.
- Çınarlı, Serkan: **Engellilere Yönelik Kamu Hizmetleri**, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul, 2010.
- Çiftçi, Aylin: “Engellilere Yönelik İstihdam Uygulamaları”, **İŞKUR İstihdamda 3İ Dergisi**, S. 9, 2013, ss. 36-41.
- Çitil, Mahmut: **Yasalar ve Özel Eğitim**, Vize Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Çitil, Mahmut / Üçüncü, Muhammet Kürşat: “Türkiye’de Engelli Hakları ve Engelliler Hukuku’nun Durumu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y. 9, S. 35, 2018, ss. 233-278.
- Çolak, Ümran: **Sosyal Politikalar Kapsamında Türkiye’de Zihinsel Engellilerin İstihdam Politikalarında Korumalı İşyerinin İşverenler Açısından Uygulanabilirliği:**

- Trabzon Örneği**, Avrasya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Trabzon, 2016.
- Çolak, Ümran / Hergüner, Burak: “Zihinsel Engellilerin İstihdamı ve Korumalı İşyeri Projesinin İşverenler Açısından Uygulanabilirliği: Trabzon Örneği”, **İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi**, C. 5, S.8, 2016, ss.2436-2455.
- Dalle-Nazébi, Sophie / Kerbourc’h, Sylvain: “L’invisibilité du travail en plus de salariés sourds”, **Terrains & travaux**, n° 23, 2013/2, ss. 159-177.
- Darıyemez, Merve: **Sosyal Dışlanma Bağlamında Engellilerin Çalışma Hayatından Soyutlanması: Antalya Örneği**, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2012.
- Davis, Lennard J.: **Enforcing Normalcy: Disability, Deafness, and the Body**, Verso Books, London. 1995.
- Deal, Mark: **Attitudes of Disabled People Toward Other Disabled People and Impairment Groups**, Unpublished Doctoral thesis, City University, London, 2006.
- Défenseur des droits: **Guide: Emploi des personnes en situation de handicap et aménagement raisonnable**, https://juridique.defenseurdesdroits.fr/doc_num.php?explnum_id=16964, 2017, (erişim tarihi: 08.03.2024).
- Delsen, Lei: “Employment Opportunities for the Disabled”, **International Handbook of Labour Market Policy and Policy Evaluation**, edt. Günther Schmid / Jackueline O'Reilly / Klaus Schömann, Edward Elgar, Cheltenham, 1996.
- Demir, Fevzi: “Çalışma Hakkı Kavramı ve Hukuki Niteliği”, **Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI Bildirgeler**, Petrol-İş Yayını:119, İstanbul, 2014, ss.131-156, (Demir, Çalışma Hakkı).
- Demir, Fevzi: “4857 sayılı İş Kanunu’nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri”, **Mercek Dergisi**, Y. 8, S. 31, 2003, ss. 83-123, (Demir, Başlıca Yenilikler).
- Demir, Kübra: **İş Hukukunda 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Bağlamında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2021, (Demir, Eşitlik).
- Demircan Yıldırım, Pelin: “Sosyal Ekonomi ve Türkiye’de Sosyal Kooperatifçilik: Mevcut Durumun SWOT Analizi”, **KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, C. 25, S. 45, 2023, ss. 1160-1175.
- Demren Dönmez, Burcu: “Ayrımcılık Suçu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 102, 2012, ss. 9-58.

- Deniz, Buket: **Engelli Hakları ve Ayrımcılık Yasağı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Degener, Theresia: “A Human Rights Model of Disability”, **Routledge Handbook of Disability Law and Human Rights**, ed. Peter Blanck / Eilionoir Flynn, Routledge, Abingdon, 2016, (Degener, Human Rights Model).
- Degener, Theresia: “Disability in a Human Rights Context”, **Laws**, Vol. 5, No. 35, 2016, ss. 1-24, (Degener, Human Rights).
- Degener, Theresia: “10 years of Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, **Netherlands Quarterly of Human Rights**, Vol. 35, Iss. 3, 2017, ss. 152-157, (Degener, Convention),
- Devlet İstatistik Enstitüsü / Özürlüler İdaresi Başkanlığı: **Türkiye Özürlüler Araştırması 2002**, Devlet İstatistik Enstitüsü Matbaası, Yayın No.2913, 2. Bası, Ankara, 2004 (DİE, Özürlüler Araştırması).
- Dickson, Brice / White, Ciaran: “Disability And The Law: A Comparative Assessment”, **SAHR**, Disability, An Assesment of The Implications of Physical and Sensory Disability In a Northern Ireland Context together with supporting research papers, command paper 2740, London, 1994.
- Diniz, Debora / Barbosa, Livia / dos Santos, Wederson Rufino: “Disability, Human Rights and Justice”, **Sur International Journal on Human Rights**, Vol 6, No.11, 2009, ss. 61-71.
- Direction Générale de la Cohésion Sociale: **Rapport d’exécution d’une mesure mise en œuvre au titre de la Facilité de Relance et de Résilience (FRR)- Mesures contribuant à la troisième demande de paiement du Plan national de relance et de résilience (2023)**, (Direction Générale de la Cohésion Sociale, Rapport), <https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/rapport-extension-exceptionnelle-emploi-accompagne-france-relance-mars-2024-02.pdf>, (erişim tarihi: 24.05.2024).
- Doğan Yenisey, Kübra: **İş Hukukunda İşyeri ve İşletme**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007.
- Doğan Yenisey, Kübra: “İş Kanunu’nda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, **Çalışma ve Toplum**, C. 4, S. 11, 2006, ss. 63-81, (Doğan Yenisey, Eşitlik).
- Dolu, Ekin: **Avrupa Birliği Ülkelerinde ve Türkiye’de Engellilere Yönelik Bakım Politikaları ve Uygulamaları**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.
- Donnelly, Jack: “Human Rights and Social Provision”, **Journal of Human Rights**, Vol.7, No.2, 2008, ss. 123-138, (Donnelly, Social Provision).

- Donnelly, Jack: **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, çev. Mustafa Erdoğan / Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995.
- Dorfman, Doron: “Disability as Metaphor in American Law”, **University of Pennsylvania Law Review**, Vol. 170, 2022, ss. 1757-1812.
- Doyle, Brian: **Disability, Discrimination and Equal Opportunities, A Comparative Study of the Employment Rights of Disabled Persons**, London-New York, 1995.
- Drzewicki, Krzysztof: “The Right to Work and Rights in Work”, **Economic, Social and Cultural Rights**, ed. Asbjorn, Eide / Catarina Krause / Allan Rosas), Martinus Nijhoff Publishers, 2nd edition, Dordrecht, 2001, ss. 223-243.
- Dulay Yangın, Dilek / Doğan, Sevil: “Özel Bir Risk Grubu Olarak Engelli Çalışanlara Yönelik Alınması Gereken İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Hukuki Çerçevesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.42, 2019, ss.110-127.
- Durmuş, Gökmen /Arslan, Ahmet: “Bir Sosyal Devlet Uygulaması Olarak Korunmalı İşyerleri: Down Kafeler Özelinde Bir Değerlendirme”, **Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.23, S.2, 2024, ss.720-741.
- Durmuşoğlu, Hasan: **İşverenin Özürülü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu**, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2005.
- Dündar Sezer, Tijen: “Parlamento Seçimlerinde Cinsiyet Kotaları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 159, 2022, ss. 51-123, (Dündar Sezer, Kota).
- Dündar Sezer, Tijen: “Kadın Erkek Eşitliğine İlişkin Yaklaşımlar ve Türk Anayasa Mahkemesi”, **İzmir Barosu Dergisi**, C. 3, S. 16, 2009, ss. 120-192.
- ECHR: **Persons with disabilities and the European Convention on Human Rights**, Factsheet-Persons with disabilities and the ECHR, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Disabled_ENG, (erişim tarihi: 15.03.2024).
- ECHR: **The European Convention on Human Rights - A living instrument**, 2020, <https://edoc.coe.int/fr/convention-europenne-des-droits-de-l-homme/8528-the-european-convention-on-human-rights-a-living-instrument.html>, (erişim tarihi: 20.09.2023).
- Edwards, Steven D.: **Disability-Definitions, Value and Identity**, Radcliffe Publishing, 2005.
- Edwards, Steven D.: “Dismantling the disability/handicap distinction”, **The Journal of medicine and philosophy**, Vol. 22, No. 6, 1997, ss. 589-606.

- Egger-Subotitsch, Andrea / Stark, Martin: **Inklusionsbetriebe in Deutschland: Analysen und Rückschlüsse für Österreich**, AMS report, No. 126, Arbeitsmarktservice Österreich, Wien, 2017.
- Eide, Arne. H. / Loeb, Mitch. E.: “Data and statistics on disability in developing countries”, **Disability Knowledge and Research Programme**, 2005, https://assets.publishing.service.gov.uk/media/57a08c75ed915d622c00136f/thematic_stats.pdf, (erişim tarihi: 08.08.2023).
- Ekenci, Mert Tunga: “2012 Türkiye Sağlık Araştırması’nın Engelliliğe İlişkin Yaygınlık Ölçümü Açısından İncelenmesi”, **Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi**, Y. 15, S. 35/2, 2015, ss. 95-112.
- Ekin, Ali / Kas Uyumaz, Şeymanur Simge: “Engelli İstihdamı Kapsamında Korumalı İşyerleri”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C. 21, S. 81, 2024, ss. 3-54.
- Ekmekçi, Ömer: “Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamında Yaşanan Sorunlar ve İtiraz Usulündeki Değişiklikler”, **Çimento İşveren**, C. 19, S. 5, 2005, ss. 41-55, (Ekmekçi, Yaşanan Sorunlar).
- Ekmekçi, Ömer: “Yeni Tüzük Hükümleri Uyarınca Sakat İşçi Çalıştırma Yükümü”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Vol. 61, S. 4-5-6, 1987, ss. 309-327 (Ekmekçi, Yeni Tüzük).
- Ekonomi, Münir: **Ferdi İş Hukuku**, C. 1, İstanbul Teknik Üniversitesi Kütüphanesi Yayını, 8. Bası, 1984.
- Ekonomi, Münir: **Türk İş Hukukunda Kanundan Doğan Hizmet Akdi Yapma Zorunluluğu ve Hükümleri**, Teksir, İstanbul, 1969 (aktaran Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal).
- Ekonomi, Münir: **Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları**, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Yayını, Ankara, 2002.
- Ektaş, Ahmet Fatih: **Ulusalüstü Boyutlarıyla Engelli Hakları ve Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Elizondo-Urrestarazu, Jone / Bazalová, Veronika / Reynolds, Lindsay / El Morabet, Imane / Bartzeliotis, Konstantinos: **Reasonable accommodation for persons with disabilities: Exploring challenges concerning its practical implementation**, Discussion Paper, Equinet Working Group on Equality Law in Practice. 2021, <https://equineteurope.org/wp-content/uploads/2021/03/Reasonable-Accommodation-Disability-Discussion-Paper.pdf>, (erişim tarihi: 2.3.2024).

- Emens, Elizabeth F.: “Disabling Attitudes: U.S. Disability Law and the ADA Amendments Act”, **The American Journal Of Comparative Law**, Vol. 60, 2012, ss. 205-234.
- Engin, Enver Murat: “Çalışma Yaşamında Özürlülük”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, 2009, ss. 13-31.
- Eraslan, Fatih: “İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda Risk Değerlendirmesi Yapma Yükümlülüğü”, **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6-7, S. 1-2, 2018-2019, ss.57-115.
- Eren, Asım: **Engellilerin İş Yerlerinde Çalıştırılması İçin Yapılabilecekler Üzerine Bir Araştırma**, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.
- Erkanlı Başbüyük, Betül: **Tarafların İş Sözleşmesinin Yapılması Sırasındaki Hak ve Yükümlülükleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Ertürk, Şükran: **İş Hukuku Dersleri-Bireysel İş Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2022, (Ertürk, Bireysel).
- Ertürk, Şükran: **İş İlişkisinde Temel Haklar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, (Ertürk, Temel Haklar).
- Esemen, Andaç: **İş Hukukundaki İdari Para Cezaları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.
- Erdoğan, Bilal: **Evde Bakım Hizmeti Alan Özürlü Bireye Sahip Ailelerin Sosyo-Ekonomik Durumlarının İncelenerek, Umutsuzluk ve Yaşam Doyum Düzeylerinin Belirlenmesi**, Selçuk Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2013.
- Erdut, Tijen: “İstihdam ve İstihdam Edilebilirlik”, **MESS Mercek Dergisi**, C. 7, S. 27, 2002, ss.80-91.
- Erkulwater, Jennifer L.: **Disability Rights and the American Social Safety Net**, Cornell University Press, Newyork, 2006.
- Ersoy, Uğur: “Nefret ve Ayrımcılık Suçu”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C.12, S. 34, 2017, ss. 7-56.
- Ertan, İzzet Mert: **Sosyal Hakların Uluslararası Korunması ve Avrupa Sosyal Şartı Sistemi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Ertürk, Benan Berrin: “İşlevsellik, Yetiştirimi ve Sağlığın Uluslararası Sınıflandırılması”, **Özveri Dergisi**, S. 1, C. 1, 2004.
- Ertürk, Enver: **Özürlülüğün Tarihi: Türkiye Örneği**, Boğaziçi Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2003.

Explanatory Report on Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4.11.2000, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm>, (**Explanatory Report**), (erişim tarihi: 25.02.2024).

European Association of service Providers for Persons with Disabilities-EASPD: **Fostering Employment through Sheltered Workshops: Reality, Trends and Next Steps**, Final Report, Brussels, 2022.

European Commission: **Union of Equality Strategy for the Rights of Persons with Disabilities 2021-2030**, Brussels, 3.3.2021 - COM(2021) 101 final, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021, (**EC, Equality Strategy**).

European Commission: **Definition of Disability in Europe: A Comparative Analysis**, A study prepared by Brunel University, 2004, (**EC, Definition of Disability**).

European Commission: **Catalogue of positive actions to encourage the hiring of persons with disabilities and combating stereotypes**, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2023, (**EC, Catalogue**).

European Commission: **Reasonable accommodation at work-Guidelines and good practices**, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2024, (**EC, Reasonable Accommodation**).

European Network of Equality Bodies (Equinet): **“Annex: Case law compendium on reasonable accommodation for persons with disabilities”**, 2021, <https://equineteurope.org/wp-content/uploads/2021/03/Annex-Reasonable-Accommodation.pdf> (erişim tarihi: 26.06.2023), (**Equinet, Annex**).

Equinet: **“The one with the reasonable accommodation measures”**, 2022, <https://equineteurope.org/the-one-with-the-reasonable-accommodation-measures/>, (erişim tarihi: 29.03.2024).

European Network of Legal Experts: **European Anti-Discrimination Law Review**, Iss. 8, 2009.

European Union: **How to Put Reasonable Accommodation into Practice: Guide of Promising Practices**, 2000, <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8341&furtherPubs=yes>, (erişim tarihi: 11.10.2023).

European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe: **Handbook on European nondiscrimination law**, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2018.

- European Union of Supported Employment Toolkit, 2010, (EUSE, Toolkit).
<https://a4se.eu/about-se/supported-employment-toolkit/>, (erişim tarihi: 11.06.2024).
- Eyer, Katie: “Claiming Disability”, **Boston University Law Review**, Vol. 101, 2020, ss. 547-618.
- Eyrenci, Öner / Taşkent, Savaş / Ulucan, Devrim: **Bireysel İş Hukuku**, Beta Yayıncılık, 2019.
- Ezer, Burcu: “Türk Hukukunda Korumalı İşyeri Uygulaması ve Engellilerin Korumalı İşyerlerinde İstihdam Edilmesinin Esasları”, **Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5 S. 2, 2022, ss. 534-565.
- Flores, Roseanne L.: “State Reform and Respect for the Rights of the Disabled People: A Reflection on the Olmstead Decision the Case of New York State”, **Cogent Medicine**, Vol. 4, No.1, 2017.
- Foreman, Phil: “Mental retardation: definition, classification and systems of support, 10th edn. American Association on Mental Retardation 10th Edn. American Association on Mental Retardation. Washington DC, 2002”, **Journal of Intellectual and Developmental Disability**, Vol. 28, Iss. 3, 2003, ss. 310-311.
- Fouquet, Annie / Rack, Claude: “Les femmes et les politiques d’emploi”, **Travail, genre et sociétés**, No. 2, 1999, ss.47–70.
- Fredman, Sandra: **Disability Equality: A Challenge to the Existing Anti-Discrimination Paradigm? Disability Rights in Europe: From Theory to Practice**, Hart Publishing, 2005, (Fredman, Equality).
- Fredman, Sandra: **Discrimination Law**, Oxford: Clarendon Law Series, Second edition, 2011, (Fredman, Discrimination).
- Frogner, Jenny / Hanisch, Halvor Melbye / Kvam, Lisbeth / Witsø, Aud Elisabeth: “A Glass House of Care: Sheltered Employment for Persons with Intellectual Disabilities”, **Scandinavian Journal of Disability Research**, Vol. 25, Iss. 1, 2023, ss. 282-294.
- Fuchs, Michael: **Quota Systems for Disabled Persons: Parameters, Aspects, Effectivity** **European Centre**, Policy Brief, European Centre for Social Welfare Policy and Research, Vienna, 2014.
- Garrels, Veerle / Sigstad, Hanne Marie Høybråten: “Employment for persons with intellectual disability in the Nordic countries: A scoping review”, **Journal of applied research in intellectual**, Vol. 34, No. 4, 2021, ss. 993-1007.
- Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş-Cilt 2**, Legal Yayıncılık, 8. Bası, İstanbul, 2013.

- Gemici Filiz, Beste: **Türk İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Geçersizliği**, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2024.
- Genç, Yusuf / Çat, Güldane: “Engellilerin İstihdamı ve Sosyal İçerme İlişkisi”, **Akademik İncelemeler Dergisi**, C. 8, S.1, 2013, ss. 363-393.
- Giddens, Anthony: **Sosyoloji**, Haz. Cemal Güzel, Kırmızı Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- Goodley, Dan: **Disability Studies: An Interdisciplinary Introduction**, Sage Publications, Second Edition, 2017.
- Gore, Tony: “Extending Employability or Solving Employers' Recruitment Problems? Demand-led Approaches as an Instrument of Labour Market Policy”, **Urban Studies**, Vol. 42, Iss. 2, 2005, ss. 341-353.
- Gökçek Karaca, Nuray: “Uluslararası İlke ve Standartlar Bağlamında Engelli Hakları”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 1, 2019.
- Gökçeoğlu Balcı, Şebnem: “Sosyal Dışlanma Kavramı Bağlamında Engellilerin Sosyal Güvenlikten Dışlanması”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2009/2, ss. 31- 55.
- Gökmen, Hüseyin: “Korumalı İşyerleri ve İstihdam”, **İstihdamda 3i**, S.9, 2013, ss. 56-58.
- Gönülaçan, Ayşenur: **Türkiye’de Engelli İstihdamı ve İşverenlerin Engelli İstihdamına Yönelik Tutumları: Trabzon Örneği**, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2016.
- Göregenli, Melek: “Temel Kavramlar: Önyargı, Kalıpyargı ve Ayrımcılık”, **Ayrımcılık: Çok Boyutlu Yaklaşımlar**, (der. Kenan Çayır / Müge Ayan Ceyhan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012.
- Gören, Zafer: “Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi”, **Anayasa Yargısı**, C. 14, 1997, ss.89-153.
- Görücü, İbrahim: “Eski Hükümlü ve Terör Mağdurlarının Korunmasına Yönelik Hükümler”, **Çalışma Yaşamında Dezavantajlı Gruplara Yönelik Hukuki Düzenlemeler**, edt. Selim Gündüz, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- Gözübüyük, A.Şeref: **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi, 19. Bası, Ankara, 2013.
- Gözübüyük, Şeref / Gölcüklü, Feyyaz / Saygılı, Abdurrahman: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.
- Grange, Stéphane: “L’emploi accompagné ou la restauration de l’espoir”, **Pratiques en santé mentale**, No. 3, 2018, ss.17-20.

- Greve, Bent: **The Labour Market Situation of Disabled People in European Countries and Implementation of Employment Policies: a Summary of Evidence From Country Reports and Research Studies**, Academic Network of European Disability (ANED), 2009/4.
- Guernsey, Katherine / Nicoli, Marco / Ninio, Alberto: **Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Its Implementation and Relevance for the World Bank**, Social Protection Discussion Paper No. 0712, 2007, <https://hpod.law.harvard.edu/pdf/ConventionImplications.pdf>, (erişim tarihi: 20.12.2022).
- Gül, İdil Işıl: “Ayrımcılığın Önlenmesi ve Eşitliğin Sağlanmasında Hukukun Rolü”, **Ayrımcılık-Çok Boyutlu Yaklaşımlar**, ed. Kenan Çayır / Müge Ayan Ceyhan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, ss. 267-276.
- Gül, İdil Işıl: **Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansıması**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2006.
- Gül, İdil Işıl: "Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesi", **Engellilik ve Ayrımcılık: Eğitimciler için Temel Metinler ve Örnek Dersler**, ed. Kenan Çayır / Melisa Soran / Melike Ergün, Karekök Akademi, İstanbul, 2015, ss. 32-45, (Gül, Temel Metinler).
- Gül, İdil Işıl / Karan, Ulaş: **Ayrımcılık Yasağı: Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme**, ed. Burcu Yeşiladalı / Gökçeçiçek Ayata, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 351, İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları 13, İstanbul, 2011, (Gül / Karan, Kavram).
- Gül, İdil Işıl / Karan, Ulaş: **Ayrımcılık Yasağı Eğitim Rehberi**, ed. Gökçeçiçek Ayata / Burcu Yeşiladalı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 352, İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları 14, İstanbul, 2011, (Gül / Karan, Rehber).
- Gülmez, Mesut: “Anayasal Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı: Eleştirel ve Aykırı Düşünceler”, **Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu III - Bildiriler: 25-26 Ekim 2011**, Petrol-İş Yayınları, İstanbul, 2011, (Gülmez, Aykırı Düşünceler),
- Gülmez, Mesut: “Çalışma Özgürlüğü ve Hakkı Açısından Emegın Evrimi: Ulusal ve Ulusalüstü Hukuksal Boyutlar Üzerine Düşünceler”, **Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI Bildirgeler**, Petrol-İş Yayını:119, İstanbul, 2014, ss. 63-128.
- Gülmez, Mesut: “İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi”, **Çalışma ve Toplum**, S. 2, 2010, ss. 217-265, (Gülmez, Eşitlik).

- Gülmez, Mesut: “Uluslararası Çalışma Örgütü'nde Üçüncü Kuşak Koruma: Temel Haklar İzleme Sistemleri ve Yıllık İzleme Sisteminin İlk Dört Yılı”, **İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası**, C. 55, S. 1, 2011, ss. 563-603.
- Gülmez, Mesut: “Türkiye’de Sosyal Haklar: Sosyal Şart Açısından Anayasa’da Sosyal Devlet ve Sosyal Haklardaki Uyumsuzluklar”, **Anayasal Sosyal Haklar**, edt. İbrahim Ö. Kaboğlu, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012, ss. 117-156, (Gülmez, Uyumsuzluklar).
- Güneri, Hande: **Türkiye’de Engelli İstihdamı: 4857 sayılı İş Kanunu’nda Yer Alan Engellilere İlişkin Kota Uygulaması**, Çalışma ve Sosyal Güvenlik bakanlığı, Uzmanlık Tezi, Ankara, 2014.
- Güngör, Fethi / Güneş, Güler: “Dünya'daki Gelişmeler Paralelinde Türkiye'de Değişen Özürlülük Politikaları”, **Yalova Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 3, 2011, ss. 25-44.
- Güvenç, Sefa Engin: **Belediyelerde Engelli Personel İstihdamı, Sorunları ve Çözüm Önerileri**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014.
- Güzel, Ali / Okur, Ali Rıza / Caniklioğlu, Nurşen: **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Beta Yayıncılık, 19. Bası, İstanbul, 2021.
- Güzel, Ali / Okur, Ali Rıza / Caniklioğlu, Nurşen: **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Beta Yayıncılık, 14. Baskı, İstanbul, 2012.
- Güzel, Ali / Ugan Çataalkaya, Deniz: “Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuka Doğrudan (Self Executing) Etkisi ve Örnek Bir Yargıtay Kararı Üzerine”, **Çalışma ve Toplum**, S. 2, 2024, ss. 423-457.
- Hacettepe Üniversitesi / T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı / Avrupa Birliği Koordinasyon Daire Başkanlığı: **Engelli Bireylerin İstihdam Edilebilirliğinin Artırılması için Teknik Yardım Projesi İhtiyaç Analizi Raporu**, Engelli Bireylerin İstihdam Edilebilirliğinin Artırılması Projesi, Ankara, 2017.
- Hahn, Harlan: “Antidiscrimination Laws and Social Research on Disability: The Minority Group Perspective”, **Behavioral Sciences and the Law**, Vol. 14, 1996, ss. 41-59 (Hahn, Antidiscrimination).
- Hahn, Harlan: “Feminist Perspectives, Disability, Sexuality And Law: New Issues And Agendas”, **4 Southern California Review of Law and Women’s Studies**, Vol. 97, 1994, (Hahn, Feminist).
- Hahn, Harlan: “The Political Implications of Disability Definitions and Data,” **Journal of Disability Policy Studies**, Vol. 4, No. 2, 1993, ss.41-52, (Hahn, Data).

- Hammell, Karen. W.: **Perspectives on Disability and Rehabilitation: Contesting Assumptions, Challenging Practice**. Churchill Livingstone, Edinburg, 2006.
- Hammersley, Haydn: **European Disability Forum (EDF) Input on Article 27 General Comment-The Right to Work and Employment for Persons with Disabilities**, EDF Position Paper, 2021, <https://www.edf-feph.org/employment-policy/>, (erişim tarihi: 15.03.2024).
- Hancock, Philip / Hughes, Bill / Jagger, Elizabeth / Paterson, Kevin / Russell, Rachel / Tulle-Wilton, Emmanuelle / Tyler, Melissa: **The Body, Culture and Society-An Introduction**, Open University Press, Buckingham-Philadelphia, 2000.
- Harpur, Paul David: **Ableism at Work: Disablement and Hierarchies of Impairment**, Cambridge University Press, Cambridge, 2019.
- Harris, Alison / Enfield, Sue: **Disability, Equality and Human Rights A Training Manual for Development and Humanitarian Organisations**, Oxfam GB Publication, 2003.
- Harris, David / O'Boyle, Michael / Bates, Edward / Buckley, Carla: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı / Ulaş Karan, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2022.
- Harris, David. J. / O'Boyle, Michael / Bates, Edward / Warbrick, Carla: **Law of the European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, Second Edition, Oxford-New York, 2009.
- Harris, Jasmine E.: "Taking Disability Public", **University of Pennsylvania Law Review**, Vol. 169, No. 6, 2021, ss. 1681-1749, (Harris, Public).
- Harris, Jasmine E. / Tani, Karen M., "The Disability Frame", **University of Pennsylvania Law Review**, Vol 170, No 7, 2022.
- Harris, Jasmine E. / Tani, Karen M. / Wakschlag, Shira: "The Disability Docket", **American University Law Review**, Vol. 72, 2023, ss.1667-1729.
- Harris, Neville: **Social Security Law In Context**, Oxford University Press, 2000.
- Hébert, Benoît-Paul / Kevins, Christina / Mofidi, Amirabbas / Morris, Stuart / Simionescu, Diana / Thicke, Madison: **A demographic, employment and income profile of persons with disabilities aged 15 years and over in Canada**, 2022, <https://www150.statcan.gc.ca/n1/en/pub/89-654-x/89-654-x2024001-eng.pdf?st=VwOnJiK6>, (erişim tarihi: 01.07.2024).
- Hedlund, Marianne: "Disability as a Phenomenon: A Discourse of Social and Biological Understanding", **Disability & Society**, Vol. 15, No. 5, 2000, ss. 765-780.

- Hekimler, Alpay: “Alman Sosyal Hukukunda Ağır Engelli İşçilerin Feshe Karşı Korunmasına İlişkin Özel Düzenlemelere Genel Bir Bakış-Türkiye İçin Bir Değerlendirme”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C. 21, Özel Sayı, 2024, ss. 249-280.
- Hendriks, Aart: “UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, **European Journal of Health Law**, Vol.14, Issue 3, 2007, s.273-298.
- Heritier, Paolo: “Person and Disability: Legal Fiction and Living Independently”, **International Journal for the Semiotics of Law**, Vol. 35, 2022, ss. 1333-1350.
- Heron, Robert / Murray, Barbara: **Assisting Disabled Persons in Finding Employment (A Practical Guide-Asian and Pacific Edition)**, ILO Publications, 2003.
- Heyer, Katharina: “Law and Disability”, **Handbook of Law and Society**, ed. Patricia Ewick / Austin Sarat, John Wiley & Sons, Newyork, 2015a, ss. 322-336.
- Heymann, Jody / Stein, Michael / Moreno, Gonzalo: “Disability, Employment and Inclusion Worldwide”, ed. Jody Heymann / Michael Stein / Gonzalo Moreno, **Disability and Equity at Work**, Oxford University Press, Newyork, 2014.
- Heymann, Jody / Wong, Elizabeth / Waisath, Willetta: “A Comparative Overview of Disability-Related Employment Laws and Policies in 193 Countries”, **Journal of Disability Policy Studies**, Vol. 33, No. 1, 2022, ss. 25-34.
- HM Treasury: **UK Employment Action Plan, Treasury Press Release 122/97**, 13th October, Gordon Brown Unveils London, 1997.
- Holmqvist, Mikael: “Disabled People and Dirty Work”, **Disability & Society**, Vol. 24, Iss. 7, 2009, ss. 869-882.
- Honey, Anne / Kariuki, Maina / Emerson, Eric / Lewellyn, Gwynnyth: “Employment status transitions among young adults, with and without disability”, **Australian Journal of Social Issues**, Vol. 49, Iss. 2, 2014, ss.151-170.
- Houerou, Mme Annie Le: **Dynamiser l’emploi des personnes handicapées en milieu ordinaire: Aménager les postes et accompagner les personnes**, Rapport de l’Assemblée Nationale, 2014, <https://www.vie-publique.fr/files/rapport/pdf/144000661.pdf>, (erişim tarihi: 11.05.2024).
- Houston, Donald: “Employability, Skills Mismatch and Spatial Mismatch in Metropolitan Labor Markets”, **Urban Studies**, Vol. 42, No. 2, 2005.

- Hughes, Bill / Paterson, Kevin: "The social model of disability and the disappearing body: Towards a sociology of impairment", **Disability and Society**, Vol. 12, No. 3, 1997, ss. 325-340.
- Hurst, Rachel: "To Revise or Not to Revise?", **Disability & Society**, Vol. 15, No. 7, 2000, ss. 1083-1087.
- International Labour Office-ILO: **The Employment Situation of People with Disabilities: Towards Improved Statistical Information**, Geneva, 2007, (ILO, The Employment).
- ILO: **Achieving Equal Employment Opportunities for People with Disabilities through Legislation: Guidelines**, Second Edition, Geneva, 2014, (ILO, Achieving).
- ILO: **Decent Work for Persons with Disabilities: Promoting Rights in the Global Development Agenda**, International Labour Office, Geneva, 2015.
- ILO: "Disability and Poverty Reduction Strategies: How to Ensure that Access of Persons with Disabilities to Decent and Productive Work is Part of the PRSP Process", **Discussion Paper**, 2002, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---ifp_skills/documents/publication/wcms_107921.pdf, (erişim tarihi: 7.01.2023).
- ILO-OECD: **Labour market inclusion of people with disabilities - Paper presented at the 1st Meeting of the G20 Employment Working Group**, Buenos Aires, Argentina, 2018, <https://www.ilo.org/publications/labour-market-inclusion-people-disabilities-0>, (erişim tarihi: 10.04.2024).
- ILO: **Promoting Employment Opportunities for People with Disabilities: Quota Schemes**, Vol. 1, Geneva, Switzerland, 2019, (ILO, Promoting Employment).
- ILO: **Second item on the agenda-Disability inclusion**. Governing Body, 316th Session, Geneva, GB.316/POL/2, 2012.
- Inclusion International for Inclusive Futures: **Including People with Intellectual Disabilities in the Workplace: A Guide for Employers**, <https://s38312.pcdn.co/wp-content/uploads/Employer-Toolkit-Intellectual-Disability-Final-Version.pdf>, (erişim tarihi: 20.10.2023).
- Inge, Katherina J / Wehman, Paul / Revell, Grant / Erickson, Doug / Butterworth, John / Gilmore, Dana: "Survey results from a national survey of community rehabilitation providers holding special wage certificates", **Journal of Vocational Rehabilitation**, Vol. 30, No. 2, 2009, ss. 67-85.
- ISG Institut für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik / infas Institut für angewandte Sozialwissenschaft: **Studie zu einem transparenten, nachhaltigen und**

zukunftsfähigen Entgeltsystem für Menschen mit Behinderungen in Werkstätten für behinderte Menschen und deren Perspektiven auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt, 2021,

https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/Forschungsberichte/fb-586-studie-entgeltsystem-menschen-mit-behinderungen-zwischenbericht.pdf?__blob=publicationFile&v=4, (erişim tarihi: 17.05.2024).

İnceoğlu, Asuman Aytekin: “Türk Ceza Kanunu’nun 122. Maddesinde Düzenlenen Nefret ve Ayrımcılık Suçunun Nefret Suçu Kavramı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 13, S. 150, 2015, s. 37-66, (İnceoğlu, Nefret Suçu).

İnceoğlu, Sibel: “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı”, **Çalışma ve Toplum**, S. 4, 2006, ss. 45-62, (İnceoğlu, Eşitlik).

İnsan Hakları Derneği: **Ayrımcılıkla Mücadele (Engelli Kişilerin İnsan Hakları)**, Buluş Matbaacılık, Ankara, 2004.

İsbir, Eyüp Günay / Çubuk, Hülya: “Engellilerin Anayasal Haklarını Kullanmalarını Zorlaştıran Sebepler”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 4, C. 4, S. 1, 2018, ss. 1-30.

İşkur: **Engelli ve Eski Hükümlülere Yönelik Proje Destekleri- Başvuru Rehberi**, 2025/1. Dönem,

https://www.yatirimadestek.gov.tr/pdf/assets/upload/dosyalar/basvuru_rehberi-diger_proje_destekleri.pdf, (İşkur, Başvuru Rehberi), (erişim tarihi: 07.09.2024).

İşkur: “Türkiye İş Kurumu 2023 Yılı Faaliyet Raporu”, <https://media.iskur.gov.tr/81435/2023-faaliyet-raporu.pdf>, (erişim tarihi: 07.06.2024)

İşkur: “Türkiye İş Kurumu 2022 Yılı Faaliyet Raporu”, <https://media.iskur.gov.tr/67302/2022-yili-faaliyet-raporu.pdf>, (erişim tarihi: 07.06.2024).

İşkur: “Türkiye İş Kurumu 2021 Yılı Faaliyet Raporu”, <https://media.iskur.gov.tr/63685/2021-yili-faaliyet-raporu.pdf>, (erişim tarihi: 07.06.2024).

İşkur: “Türkiye İş Kurumu 2020 Yılı Faaliyet Raporu”, <https://media.iskur.gov.tr/63686/2020-yili-faaliyet-raporu.pdf>, (erişim tarihi: 07.06.2024).

- İyem, Cemal / İslamoğlu, Emel: “İşverenlerin Engelli İstihdamına Yönelik Görüşleri Üzerine Bir Araştırma”, **Engellilerin İstihdamı ve Sosyal Koruma**, Türk Metal Sendikası Araştırma ve Eğitim Merkezi Yayını, Ankara, 2019, ss. 317- 326.
- Jaffrès, Fanny / Guével, Marie-Renée: “L’emploi des personnes handicapées dans la fonction publique. Entre quota et non-discrimination, quelles pratiques des employeurs?”, **Travail et emploi**, n° 152/4, 2017, ss. 33-57.
- Jobsplus: **Employing Persons with Disability**, <https://jobsplus.gov.mt/employers-mt-MT-en-GB/employing-persons/employing-persons-disability>, 2022, (erişim tarihi: 7.12.2023).
- Kaboğlu, İbrahim Ö.: “Anayasa’da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları”, **Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye**, edt. İbrahim Ö. Kaboğlu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, (**Kaboğlu**, Sosyal Haklar).
- Kaboğlu, İbrahim Ö.: **Özgürlükler Hukuku**, İmge Kitabevi, 6. Bası, Ankara 2002, (**Kaboğlu**, Özgürlük).
- Kaboğlu, İbrahim Ö.: **Özgürlükler Hukuku I-İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş**, İmge Kitabevi, 7. Bası, Ankara, 2013, (**Kaboğlu**, Özgürlükler 1).
- Kağnıcıoğlu, Deniz / Şişman, Yener / Akgül, Taylan / Belgin, Nil: “Türkiye’de Engelli İstihdam Yöntemi Olarak Kota Yönteminin Sorunları”, **Karatahta İş Yazıları Dergisi**, S. 14, 2019, ss. 155-170.
- Kağnıcıoğlu, Deniz / Şişman, Yener / Akgül, Taylan / İlhan, Zeynep / Boyacı, Nil Belgin: **Türkiye’de Engelli İstihdamı, Kota Yöntemi Açısından Durum Analizi-İşveren ve İşveren Vekilleri ile Bir Araştırma**, Nobel Yayınları, Ankara, 2021.
- Kağnıcıoğlu, Deniz / Şişman, Yener / Salamon, Tom / Calabrese, Danilo / Martinez, Rachel: **Engelli İstihdamı Açısından Öneriler (Türkiye, İtalya, İspanya & Avusturya)**, AB Erasmus+ Projesi-Bağımsız Yaşam İçin İstihdam Zihin Yetersizliği Olan Bireylere Yönelik Model Önerisi, edt. Atilla Cavkaytar, 2022, <https://efilerasmus.org/doc/%C4%B0stihdam%20Modeli%20%C3%96nerisi.pdf>, (erişim tarihi: 04.06.2024).
- Kakoullis, Emily / Ikehara, Yoshikazu: “Article 1 Purpose”, **The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary**, edt. Ilias Bantekas / Michael Ashley Stein / Dimitris Anastasiou, Oxford Commentaries on International Law: Oxford University Press, 2018, ss.35-63.
- Kanter, Arlene S.: **The Development of Disability Rights Under International Law: From Charity to Human Rights**, Routhledge, 2014, (**Kanter**, Development).

- Kanter, Arlene S.: “The Globalization of Disability Rights Law”, **Syracuse Journal of International Law and Commerce**, Vol.30, 2003, ss. 241-263, (Kanter, Globalisation).
- Kanter, Arlene S.: “The Promise and Challenge of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, **Syracuse Journal of International Law and Commerce**, S.34, 2006-2007, ss. 287-321, (Kanter, Promise).
- Kanyılmaz Polat, Ebru: “Engelli Bireylerin Çalışma Yaşamında Karşılaştıkları Sorunlara Yönelik Nitel Bir Araştırma: Çanakkale Örneği”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.19 S. 39, 2020/3, ss. 869-897.
- Kapar, Recep: “Çalışmaya İlişkin Temel Haklar ve İlkeler Bildirgesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 6, S.1, ss. 182-195, 2004.
- Karaaslan, Lütfiye: “Geçmişten Günümüze Engelli İstihdamı: Engelliler için Nitelikli İstihdamda Yeni Yaklaşımlar”, **Çalışma İlişkileri Dergisi**, C. 1, Özel Sayı, 2020, ss. 46-58, (Karaaslan, Yeni Yaklaşımlar).
- Karaaslan, Lütfiye: “Engelli İstihdamında Destekli İstihdam Ne Vadediyor? İşe Katıl Hayata Atıl Projesi Örneği”, **Karatahta İş Yazıları Dergisi**, S.14, 2019, ss.77-108, (Karaaslan, Destekli İstihdam).
- Karan, Ulaş: “Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi”, **Anayasa Yargısı**, C.31, S.1, ss. 235-306, 2015, (Karan, Bireysel Başvuru).
- Karan, Ulaş: **Country report Non-discrimination Transposition and implementation at national level of Council Directives 2000/43 and 2000/78-Turkey**, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2022.
- Karan, Ulaş: “Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, edt. Sibel İnceoğlu, 2. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, ss. 459-494.
- Karan, Ulaş: **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Karan, Eşitlik İlkesi),
- Karan, Ulaş: **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2012, (Karan, Türk Hukukunda Ayrımcılık).
- Karan, Ulaş: “Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Türk Ceza Kanunu’nun 122. Maddesinin Uygulanabilirliği”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 20, S. 73, 2007, ss.146-173.

- Kaşka, Nilay: “İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşçilerin Eğitimi”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C. 20, S. 77, 2023, ss. 91-154.
- Kaya, Pir Ali: **Çalışma Hukukunda Eşitlik ve Ayrımcılık-Karşılaştırmalı Teorik Bir Bakış**, Umuttepe Yayınları, 4. Bası, Kocaeli, 2020, (Kaya, Eşitlik).
- Kayhan Kuzgun, İnci: “Türkiye’de Özürlü İşgücünün Ücret Karşılığı İstihdamında Politika Değişikliği ve Nedenleri”, **Toprak İşveren**, S. 89, 2010.
- Kefallinou, Anthoula / Symeonidou, Simoni / Meijer, Cor J. W.: “Understanding the Value of Inclusive Education and Its Implementation: A Review of the Literature”, **Prospects**, Vol. 49, No. 3, 2020, ss. 135–152.
- Keser, Hakan: “4857 sayılı İş Kanunu’na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri”, **Yargıç Resul Aslan Köylüye Armağan, Kamu-İş**, S. 3, 2004, ss. 37-73.
- Kılış, İlknur: “Çalışma Hayatında Son Düzenlemeler Işığında İşverenlerin Çalıştırma Zorunluluğu ve Yaptırımları”, **Prof. Dr. Nusret Ekin’e Armağan**, Kamu-İş Yayını, Yayın No.38, Ankara, 2000, ss. 851-890.
- Kınık, Önder: **Türk İş Hukukunda Özürlü Çalıştırma Yükümlülüğü**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2005.
- Koch, Lynn C. / Rumrill, Phillip: “The career portfolio as a job placement and retention tool for individuals with disabilities”, **Journal of Vocational Rehabilitation**, Vol. 13, Iss. 3, 1999, ss.141-142.
- Koç, Ömer: “Zihinsel Engelli Bireylerin İstihdamında Korumalı İşyeri Kavramı”, **1. Uluslararası Engellilerin İstihdamı Sosyal Güvenlik Sorunları ve Çözüm Önerileri Kongresi**, Ankara, 2014, ss. 211-216.
- Korkut, Levent: **Ayrımcılık Karşıtı Hukuk**, Cantekin Matbaası, Ankara, 2009.
- Kalabalık, Halil: **İnsan Hakları Hukukuna Giriş**, Seçkin Yayıncılık, 6. Bası, Ankara, 2024.
- Kapani, Münci: **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, 8. Bası, Ankara, 2023.
- Karagözler, Meriç: **Bir Temel Hak Olarak Çalışma Hakkı**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Karakaya, Handan: “Çalışma Yaşamında Engelli İşçilerin Korunmasına Yönelik Hükümler”, **Çalışma Yaşamında Dezavantajlı Gruplara Yönelik Hukuki Düzenlemeler**, edt. Selim Gündüz, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- Karataş, Kasım: “Özürlülere Yönelik Ayrımcılık ve Ayrımcılıkla Savaşım”, **Ufkun Ötesi Bilim Dergisi**, C. 2, S. 1, 2002.

- Karataş, Kasım: “Engellilerin Toplumla Bütünleşme Sorunları: Bir Sosyal Politika Yaklaşımı”, **Ufkun Ötesi Bilim Dergisi**, C. 2, S. 2, 2002, ss. 43-55.
- Kaya, Gözde: “AB Hukukunda Obezite ve Engellilik İlişkisi: Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Kaltoft Kararı”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 2, 2015, ss. 13-36, (Kaya, Kaltoft).
- Kaya, Gözde: **Avrupa Birliği İş Hukuku'nda Cinsiyet Ayrımcılığı**, TC. Avrupa Birliği Bakanlığı-Akademik Araştırmalar Serisi 1, Ankara, 2012, (Kaya, Ayrımcılık).
- Kaya, Pir Ali / Ertuğrul Yılmaz, Işın Ulaş: “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Çalışma Hakkı”, **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, S.70, 2016/1, ss.55-80.
- Kayess, Rosemary / French, Phillip: “Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, **Human Rights Law Review**, Vol. 8, No.1, 2008.
- Kitching, Kevin: **Non discrimination in International Law: A handbook for practitioners** Interights, London, 2005.
- Kittay, Eva Feder: “A Theory of Justice as Fair Terms of Social Life Given our Inevitable Dependency and our Inextricable Interdependency”, **Care Ethics and Political Theory**, ed. Daniel Engster / Maurice Hamington, Oxford University Press, 2015.
- Kocasakal, Ümit: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Nefret ve Ayrımcılık Suçu (TCK 122)”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 10, S. 28, 2015, ss. 7-40.
- Kolat, Serkan: **Avrupa Birliği Sosyal Politikası Çerçevesinde Özürlülere Yönelik Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye'deki Yansımaları**, TC. Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı Yayını, No 49, Ankara, 2010.
- Koza, Andrzej: “The Quota Scheme as the Source of the Financial Problems of the State Fund for Rehabilitation of Disabled Persons”, **Annales Universitatis Mariae Curie-Sklodowska, Sectio H Oeconomia**, Vol. 50, No.4, 2016, ss. 257-267.
- Köksal, Ayşegül / Doğan, Zeki: “Kurumlar Vergisi Mükellefleri İçin Korumalı İş Yeri İndirimi Uygulaması”, **Vergi Raporu Dergisi**, S.244, 2020, ss. 11-20.
- Köme Akpulat, Ayşe: **İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri**, Onikilevha Yayıncılık, 2018.
- Köme Akpulat, Ayşe: “İşverenin Engelli İşçi Çalıştırma Yükümlülüğü”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C.77, S. 2, 2019, ss.523-553.
- Kregel, John / Dean, David H.: “Sheltered vs. Supported Employment: A Direct Comparison of Long-Term Earnings Outcomes For Individuals with Cognitive Disabilities”, **Achievements and challenges in employment services for people with disabilities:**

- the longitudinal impact of workplace supports**, John Kregel / David H. Dean / Paul Wehman, 2002, ss. 63-84.
- Kurban, Dilek: **Country Report Non-Discrimination Transposition and Implementation at National Level Of Council Directive 2000/43 and 2000/78-Turkey 2019**, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2019.
- Kurnaz, Işıl: **İstihdam Edilebilirliğin Önemi Açısından Eğitim-İstihdam İlişkisi ve Ankara Bölgesi İmalat Sanayi Uygulaması**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.
- Kurt, Dilek: “Çalıştırma Zorunluluğu: İstihdam İçin Çözüm mü?”, **Mercek Dergisi**, Y. 2, S. 7, 1997, ss. 26-33.
- Kutal, Gülten: “Sakatların Ekonomik Hayata Katılması”, **İş Hukukunun Ulusal ve Uluslararası Temel ve Güncel Sorunları**, Kamu-İş, Ankara, 1993, (Kutal, Sakatlar).
- Kutal, Metin: “Engelli ve Eski Hükümlülerin Sosyal Hukuk Alanında Korunmaları, Sosyal Hukuk ve Uygulaması”, **İktisat ve Maliye**, C. 25, S.7, 1978, (Kutal, Engelli).
- Kuzgun, İnci: “Türkiye’de Özürlülerin Ücret Karşılığı İstihdamını Belirleyen Değişkenler ve Öneriler”, **Journal of Yaşar University**, C. 4, S.15, ss. 2451-2466.
- Lascoumes, Pierre / Le Galès, Patric: “Une sociologie politique de l’action publique”, **Sociologie de l’action publique**, Armand Colin, 2e éd. Paris, 2018, ss. 9-26.
- Latraverse, Sophie: **France-Country report Non-discrimination 2017**, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2017.
- Lawson, Anna: **Disability Law as an Academic Discipline: Towards Cohesion and Mainstreaming?** **Journal of Law and Society**, Vol. 47, Iss. 4, 2020, ss. 558-587.
- Lawson, Anna: **Accessibility of information, technologies and communication for persons with disabilities: Contribution to the Council of Europe Strategy on the Rights of Persons with Disabilities**, Council of Europe, 2017.
- Lawson, Anna / Beckett, Angharad E.: “Social and human rights models of disability: towards a complementarity thesis”, **The International Journal of Human Rights**, Vol. 25, No. 2, 2021, ss. 348-379.
- Lawson, Anne / Priestley, Mark: “The social model of disability: question for law and legal scholarship?”, **Routledge Handbook of Disability Law and Human Rights**, edt. Peter Blanck / Ellinóir Flynn, Routledge, London, 2017.
- Lennard, J. Davis: **The Disability Studies Reader**, Routledge, 4th edition, 2013.
- Lepofsky, David / Graham, Randal: “Universal Design in Legislation: Eliminating Barriers for People with Disabilities”, **Statute Law Review**, Vol. 30, Iss. 2, 2009, ss. 97-122.

- Lockwood, Graeme / Henderson, Claire / Thornicroft, Graham: "Mental Health Disability Discrimination: Law, Policy and Practice", **International Journal of Discrimination and the Law**, Vol. 14, Iss. 3, 2014, ss.168-182.
- Loeb, Mitchell. E. / Eide, Arne. H. / Mont, Daniel: "Approaching the measurement of disability prevalence: The case of Zambia", **Alter European Journal of Disability Research**, Vol. 2, Iss.1, 2008, ss. 32-43.
- Long, Alex: "State Anti-Discrimination Law as A Model for Amending the Americans with Disabilities Act", **University of Pittsburgh Law Review**, Vol. 65, 2004, ss. 597-654.
- Longhi, Simonetta: "The disability pay gap", **Equality and Human Rights Commission Research report 107**, 2017, <https://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/research-report-107-the-disability-pay-gap.pdf>, (erişim tarihi: 18.01.2024).
- Lysaght, Rosemary M. / Cobigo, Virginie: "Enhancing the quality of life of marginalized populations through employment", **International Public Health Journal**, Vol. 6, Iss. 4, 2014, ss. 301-310.
- Mahasneh, Rola / Randle, Melanie / Gordon, Rob / Algie, Jennifer / Dolnicar, Sara: "Increasing employer willingness to hire people with disability: the perspective of disability employment service providers", **Journal of Social Marketing**, Vol. 13, No. 3, 2023, ss. 361-379.
- Malkoç, İsmail: **Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Cilt 2**, Malkoç Kitabevi, 4. Bası, Ankara, 2013.
- Mallender, Jacqueline / Liger, Quentin / Tierney, Rory / Beresford, Daniel / Eager, James / Speckesser, Stefan / Nafilyan. Vahé: **Reasonable Accommodation and Sheltered Workshops for People with Disabilities: Costs and Returns of Investments**, Study for the EMPL Committee. Brussels, European Parliament, 2015.
- Manav, Eda: "İşverenin Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.10, S.1-2, 2006, ss. 137-169.
- Mansfield, Gavin / Bowers, John: "Disabled persons under the disability discrimination act 1995", **Comparative Labor Law & Policy Journal**, Vol. 24, 2003, ss. 631-648.
- Marvin, Rosen / Bussone, Albert / Dakunchak, Peter / Cramp, John Jr.: "Sheltered employment and the second generation workshop", **The Journal of Rehabilitation**, Vol. 59, No. 1, 1993, ss.30-37.

- May-Simera, Charlotte: "Reconsidering Sheltered Workshops in Light of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006)", **Laws**, Vol. 7, No. 1, 2018, ss. 1-17.
- McCrudden, Christopher / Prechal, Sacha: **The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A Practical Approach**, European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Unit G.2, November 2009, Oxford Legal Studies Research Paper No. 4/2011.
- McQuaid, Ronald W. / Green, Anne / Donson, Mike: "Introducing Employability", **Urban Studies**, Vol. 42, No. 2, 2005, ss. 191-195.
- McQuaid, Ronald W. / Lindsay, Colin Dale: "The concept of employability", **Urban Studies**, Vol. 42, No. 2, 2005, ss. 197-219.
- Memiş, Pınar: "Ayrımcılık Suçunun Özürlüler Bakımından Değerlendirilmesi", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2009/2, ss. 69-82.
- Memur Sendikaları Konfederasyonu: **Engelli Hakları Rehberi**, Ankara, 2021.
- Memur Sendikaları Konfederasyonu: **Engellilerin Sorunlarının Tespiti ve Çözüm Önerileri Çalıştayı Sonuç Raporu**, Ankara, 2022.
- Metin, Yüksel: "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 57, S.4, ss. 35-63.
- Mias, Arnaud: "Anne Revillard, Handicap et travail", **Sociologie du travail**, Vol. 63, n° 4, 2021.
- Michailakis, Dimitris: "The systems theory concept of disability: one is not born a disabled person, one is observed to be one", **Disability & Society**, Vol.18, No.2, 2003, ss.209-229.
- Migloire, Alberto: "Sheltered Workshops", **International Encyclopedia of Rehabilitation**, edt. John H. Stone / Maria Blouin, Buffalo, Newyork, 2010.
- Migliore, Alberto / Mank, David / Grossi, Teresa / Rogan, Patricia: "Integrated employment or sheltered workshops: Preferences of adults with intellectual disabilities, their families, and staff", **Journal of Vocational Rehabilitation**, Vol. 26, No. 1, 2007, ss. 5-19.
- Minich, Julie Avril: "Enabling Whom? Critical Disability Studies Now," **Lateral-Journal of the Cultural Studies Association**, Iss. 5.1, 2016, ss.1-7.
- Ministère du Travail: "DARES Résultats, L'obligation d'emploi des travailleurs handicapés en 2014-Un taux d'emploi direct en légère hausse", No. 066, Novembre 2016, <http://dares.travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/2016-066.pdf>, (erişim tarihi: 05.05.2024).

- Ministre du travail de la santé et des solidarités: “Emploi et handicap: travail en milieu ordinaire”, <https://travail-emploi.gouv.fr/emploi-et-insertion/emploi-et-handicap/article/emploi-et-handicap-travail-en-milieu-ordinaire>, (Ministre du travail, Emploi), (erişim tarihi: 05.05.2024).
- Ministre du travail et de L’emploi: “Les établissements ou services d'aide par le travail (ESAT)”, 21.02.2023, <https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/handicap-et-travail/article/esat-etablissements-ou-services-d-aide-par-le-travail>, (Ministre du travail, ESAT), (erişim tarihi: 20.10.2023).
- Mitchell, David T. / Snyder, Sharon L.: “Narrative Prosthesis and The Materiality of Metaphor” **Narrative Prosthesis: Disability and The Dependence of Discourse**, University of Michigan Press, 2000, ss. 47-64.
- Mitra, Sophie: “Employment Challenges and Successes in Low and Middle-Income Countries”, edt. Jody Heymann / Michael Stein / Gonzalo Moreno, **Disability and Equity at Work**, Oxford University Press, Newyork, 2014, ss. 267-301.
- Mitra, Sophie / Palmer, Michael / Kim, Hoolda / Mont, Daniel / Groce, Nora: “Extra costs of living with a disability: A review and agenda for research”, **Disability and Health Journal**, Vol. 10, Iss. 4, 2017, ss. 475-484.
- Moeckli, Daniel: “Equality and Non-Discrimination”, **Equality and Non-Discrimination under International Law Volume II**, edt. Stephanie Farrior, Routledge, London/Newyork, 2016.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin / Baysal, Ulaş: **İş Hukuku**, Lykeion Yayınevi, 7. Bası, Ankara, 2022.
- Mor, Sagit / Pikkell, Rina B. / Lankry, Havi Inbar: “Representing Disability in Tort Litigation: An Empirical Analysis of Judicial Discourse (1998–2018)” **Law & Social Inquiry**, Vol. 49, Iss. 2, 2024, ss. 706–739.
- Morris, Jenny: “Impairment and Disability: Constructing an Ethics of Care that Promotes Human Rights”, **Hypatia**, Vol. 16, No. 4, 2001.
- Morris, Zachary A. / McGarity, Stephen V. / Goodman, Nanette / Zaidi, Asghar: “The Extra Costs Associated with Living With a Disability in the United States”, **Journal of Disability Policy Studies**, Vol. 33, Iss.3, 2022, ss.158-167.
- Mulvany, Julie: “Disability, impairment or illness? The relevance of the social model of disability to the study of mental disorder”, **Sociology of Health & Illness**, Vol. 22, Iss. 5, 2000.

- Mutlay, Faruk Barış: **Sosyal Sigorta Yardımlarına Hak Kazanma Koşulları ve Eşitlik İlkesi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- Narmanlıoğlu, Ünal: **Ferdi İş İlişkileri I**, Beta Yayıncılık, 5. Bası, İstanbul, 2014.
- Nazlı, Seçkin: **Anayasanın Çalışma Hak ve Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemelerinin İş Hukukuna Etkisi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- Nettles, Jessica L.: “From Sheltered Workshops to Integrated Employment: A Long Transit”, **LC Journal of Special Education**, Vol. 8, 2013, ss. 1-28.
- Ngwenya, Charles G.: “Reproductive autonomy of women and girls under the Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, **International Journal of Gynecology & Obstetrics**, Vol. 140, Iss. 1, 2018, ss. 128-133.
- OECD: **Sickness, Disability and Work breaking the barriers-A Synthesis of Findings across OECD Countries Report**, OECD Publishing, Paris, 2010 (OECD, Sickness).
- OECD: **Sickness, Disability and Work: Breaking The Barriers, Vol. 2: Australia, Luxembourg, Spain and The United Kingdom**, OECD Publishing, 2007.
- OECD: **Transforming Disability into Ability: Policies to Promote Work and Income Security for Disabled People**, OECD Publishing, Paris, 2002, (OECD, Transforming Disability).
- Oğultürk, Nilay: **Zihinsel Engelli Çocuğa Sahip Ailelerin, Aile İşlevlerini Etkileyen Etmenler: Çankaya Belediyesinden Hizmet Alan Aileler Üzerine Bir Değerlendirme**, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2012.
- Okur, Nejla: **Özürlülere Yönelik Örgütlenmenin İncelenmesi**, T.C. Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı Yayın No.15, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 2001.
- Okur, Nejla / Erdugan, Fatma Erbil: **Sosyal Haklar ve Özürlüler: Özürlülük Modelleri Bağlamında Tarihsel Bir Değerlendirme**, II. Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu Bildiri Kitabı, Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu II Bildiriler Kitabı, Petrol İş Yayını, İstanbul 2010, ss. 245-265.
- Olkin, Rhoda: **What Psychotherapists Should Know About Disability**, The Guildford Press, 1999.
- Oliver, Michael: **Understanding Disability: From Theory to Practice**. Palgrave, 1996, (Oliver, Understanding Disability).
- Oliver, Mike: “The Social Model in Action: If I Had A Hammer”, **Implementing The Social Model Of Disability: Theory and Research**, ed. Colin Barnes / Geof Mercer, Disability Press, 2004, ss. 18-31, (Oliver, Theory).

- Oliver, Michael: **The Politics of Disablement: A Sociological Approach**, Palgrave, 1990, (Oliver, Politics).
- O'Reilly, Arthur: **The Right to Decent Work of Persons with Disabilities**, International Labour Office, Geneva, 2007.
- Orhan, Serdar: **Türkiye’de Özürlü Dostu İstihdam Politikaları, Durum Analizi ve Öneriler** Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Sakarya, 2011.
- Orhan, Serdar: “Türkiye’de Engellilerin Bilinç Düzeyi: Engellilere Sunulan İstihdam Hakları Üzerinden Bir Araştırma”, **Bilgi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.31, S. 1, 2015, ss. 73-98, (Orhan, İstihdam).
- Owens, Janine: “Exploring the critiques of the social model of disability: the transformative possibility of Arendt's notion of power”, **Social Health & Illness**, Vol. 37, Iss.3, 2015, ss.385-403.
- Öcal, Mert: **Ulusal ve Uluslararası Politikalar Çerçevesinde Engellilerin İstihdamını Artırmaya Yönelik Politikalar**, Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü, Uzmanlık Tezi, Ankara, 2014.
- Öden, Merih: **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2003.
- Öğüz, M. Tufan: “Çocuk ve Genç İşçiler ile Özürlülerin İş Sözleşmesi Yapma Ehliyetine İlişkin Esaslar”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 9, 2008, ss. 23-26.
- Öksüz, Nazan: **İşkur Tarafından Düzenlenen Mesleki Eğitim Kurslarının Kadınların İstihdam Edilebilirliğine Katkısı**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.
- Öktem Özgür, Ayşenur / Demirbilek, Sevda: “Türkiye’de Kayıtdışı İstihdam Sorunu”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan, Özel Sayı, 2016, ss. 891-949.
- Öktem, Pınar: “Türkiye’de HIV/AIDS ile Yaşayanların Çalışma Hakkı İhlalleri: Yasal Çerçeve ve Alandan Örnekler”, **Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI Bildirgeler**, Petrol-İş Yayını:119, İstanbul, 2014, ss. 225-226.
- Ölçen, Makbule / Ölçen, Ali Nejat: **Özürlüler Hukuku-Almanya'da Özürlülerin Üretken Dünyası**, Ankara, 1991.
- Ölmezoğlu, Necla İrem: **Çalışma Yaşamında Engelliler: Gümüşhane İli Engelli İstihdamına İlişkin Emek Arz Yönlü Bir Araştırma**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015.

- Önaçan Uzun, Gülşah: **Engelli Çalışanların Esnek Çalışma Biçimlerine Yönelik Tutumları: Toplumsal Cinsiyet Rolü Açısından Bir İnceleme**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020.
- Önüt, Lale Burcu: **Avrupa Birliği Hukukunun Üye Devletlerde Uygulanması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Öz, Muammer: **AİHM Kararlarının Uygulanması ve Türkiye Örneği**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- Özaydın, Mehmet Merve / Ölmezoğlu İri, Necla İrem: “İşgücü Piyasasında Engelli İstihdamı Üzerine Emek Arz Yönlü Bir Araştırma: Gümüşhane Örneği”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C.25, S.1, 2020, ss. 89-110.
- Özbayram, Esin: **Türk Çalışma Hayatında Korumalı İşyerleri ve Engelli İstihdamı**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2014.
- Özbudun, Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, 23. Bası, Ankara, 2023.
- Özel, Halil Mert: “İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşçilerin Eğitilmesi”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C. 21, Özel Sayı, 2024, ss. 569-614.
- Özen Aykuralp, Gizem Kübra: “Nefret ve Ayrımcılık Suçu”, **NKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, 2021, ss. 419-452.
- Özgöbek, Hatice Reyhan: **Türkiye’nin Engelliler Politikası Analizi**, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.
- Özgökçeler, Serhat / Alper, Yusuf: “Özürlüler Kanununun Sosyal Model Açısından Değerlendirilmesi”, **İşletme ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi**, C.1. S. 1. 2010, ss.33-54.
- Özkan Duvan, Ayşe: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik Hakkı ve Ayrımcılık Yasağı”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, 2017, ss. 17-81, (Özkan Duvan, Ayrımcılık).
- Özkan Duvan, Ayşe: “Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Engelli Bireylerin Haklarına İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 23, S. 3, 2019, ss. 311-349.
- Özman, Merve / Ergenekon, Yasemin: “Destekli İstihdam Modeli: İşyerinde İş Koçu Desteği”, **AB Erasmus+ Projesi-Bağımsız Yaşam İçin İstihdam Zihin Yetersizliği Olan Bireylere Yönelik Model Önerisi**, ed. Atilla Cavkaytar, 2022,

<https://efilerasmus.org/doc/%C4%B0stihdam%20Modeli%20%C3%96nerisi.pdf>,

(erişim tarihi: 20.05.2024).

Özmen, Dilan Dicle: **Engellilere Yönelik Alternatif İstihdam Modelleri: Korumalı İşyeri Örneği**, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Muğla, 2018.

Özmete, Emine: “Haklar Temelinde Engellilik Modelleri ve Sosyal Hizmet”, **Engelsiz Toplum İnşa Etme ve Sosyal Hizmet Paneli**, 11.05.2012, https://www.academia.edu/4819805/Haklar_Temelinde_Engellilik_Modelleri_ve_Sosyal_Hizmet, (erişim tarihi: 10.12.2022).

Öztürk, Nurten: **Nefret ve Ayrımcılık Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Özürlüler Şurası: **İstihdam-Komisyon Raporları ve Genel Kurul Görüşmeleri**, T.C. Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı, Ankara 2009, <https://ekutuphane.aile.gov.tr/media/f2thuiu5/4-%C3%B6z%C3%BCr%C3%BCrler-%C5%9Furas%C4%B1-istihdam-komisyon-raporlar%C4%B1.pdf>, (erişim tarihi: 10.07.2024).

Özyürek, Mehmet: **Engellilere Yönelik Tutumların Değiştirilmesi**, Kök Yayıncılık, 2. Bası, Ankara, 2010.

Özürlü ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü: **İşgücü Piyasasının Engelliler Açısından Analizi**, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Özürlü ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, 2011, (ÖYHGM, İşgücü).

Pachoud Bernard: “L’emploi accompagné: rupture ou continuité avec les approches traditionnelles d’aide à l’insertion professionnelle?”, **Pratiques en santé mentale**, 64e année, 2018/3, ss. 21-26.

Patrini, Valentina / Ahrendt, Daphne: **Disability and labour market integration: Policy trends and support in EU Member States**, Eurofound, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021.

Persson, Hans / Åhman, Henrik / Yngling, A. Aleksander / Gulliksen, Jan: “Universal design, inclusive design, accessible design, design for all: different concepts-one goal? On the concept of accessibility-historical, methodological and philosophical aspects”, **Universal Access in the Information Society**, Vol. 14, 2014, ss.505–526.

Pfeiffer, David: “A Comment on the Social Model(s)”, **Disability Studies Quarterly**, Vol. 22, No. 4, 2002, ss. 234-235.

Picard, Jean-Lu.: “De l’accompagnement professionnel à l’emploi accompagné”, **Pratiques en santé mentale**, 64e année, 2018/3, ss. 5-8.

- Pierrefeu Ines / Corbière Mark / Pachoud Bernard: “Les accompagnants à l’insertion professionnelle en milieu ordinaire pour les personnes en situation de handicap psychique au sein des ESAT de transition Messidor”, **Santé mentale au Québec**, Vol. 42, No. 2, 2017, ss. 155-171.
- Poyraz, Seray: **İş İlişkilerinde Ayrımcılık Yasağı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- Poyraz, Emel / Eyidiker, Uğur: “Engelli Bireylerin Kamuda İstihdamının Hukuksal İncelemesi”, **Engellilerin İstihdamı ve Sosyal Koruma**, haz. Özge Yaşar / Naci Önsal / D.Başar Sarıipek, TAEM Yayını, Ankara, 2019, ss. 151-168.
- Quesada, Luis Jimena: “Avrupa Sosyal Şartı’nın İç Hukukta Uygulanması”, **Anayasal Sosyal Haklar**, ed. İbrahim Ö. Kaboğlu, çev. İbrahim Ö. Kaboğlu, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012, ss. 65-71.
- Quibell, Ruth: **Unmaking The Other? Discourses of Intellectual Disability in Contemporary Society**, Swinburne University of Technology, Faculty of Life and Social Sciences, Department of Sociology, Hawthorn-Australia, 2004.
- Quinn, Gerard: “A Short Guide to the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, **European Yearbook of Disability Law**, Vol. 1, 2009, ss. 89-114.
- Quinn, Gerard / Degener, Theresia: **The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability**, United Nations, New York and Geneva, 2002.
- Raaijmakers, Tamara / Baart, Paul: **Good examples of work and chronic conditions impressions for inspiration**, 2018, https://centrumwerkgezondheid.nl/wp-content/uploads/2018/02/Overview_Good_Examples_work_chronic_conditions_31jan_2018.pdf, (erişim tarihi: 7.7.2024).
- Rakıcı, Barış Özgür: **Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele: 2000/78 Sayılı Direktif Özelinde Bir İnceleme**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2023.
- Rehabilitation International: “UN, CRPD, Ad Hoc Committee Seventh Session - Daily Summaries”, 24 January 2006, <https://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7sum24jan.htm>, (erişim tarihi: 11.01.2023).
- Reisoğlu, Safa: **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001.
- Revillard, Anne: **Handicap et travail**, Presses de Sciences Po, Sécuriser l'emploi, 2019.

- Revillard, Anne / Bouchet, Célia / Boudinet, Mathéa: “Handicap, inégalités professionnelles et politiques d’emploi”, ed. Bruno Palier, **Que sait-on du Travail?**, Presses de Sciences Po, Paris, 2023, ss. 468-481.
- Rimmerman, Arie: “The Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Comprehensive Instrument to Promote Social Inclusion”, **Social Inclusion of People with Disabilities: National and International Perspectives**. Cambridge University Press, Cambridge: Cambridge Disability Law and Policy Series, 2012, ss. 126-148.
- Rodgers Gerry / Lee, Eddy / Swepston, Lee / Van Daele, Jasmien: **Uluslararası Çalışma Örgütü ve Sosyal Adalet Arayışı: 1919-2009**, çev. Beyza Selçuk, Elif Yayınvevi, Ankara, 2014.
- Rosenberg, Gerald N.: **The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change**, The University of Chicago Press, Third edition, Chicago, 2023.
- Rovner, Laura L.: “Disability, equality, and identity”, **Alabama Law Review**, Vol.55, No. 4, 2004, ss. 1043-1099.
- Saloniki, Eirini-Christina: “A monopsonistic approach to disability discrimination and non-discrimination”, **Economics Bulletin**, Vol. 35, Iss.4, 2015, ss. 2064-2073.
- Saloviita, Timo: “Supported employment as a paradigm shift and a cause of legitimization crisis”, **Disability and Society**, Vol. 15, No. 1, 2000, ss.87-98.
- Samoy, Erik: **Sheltered Employment in the European Community**, Final Report Submitted to the Commission of the European Communities, Louvain, Hager Instituut voor De Arbeid Leuven, 1992.
- Sarı Gerşil, Gülşen / Alımanoğlu Yemişçi, Derya: “Korumalı İşyeri Kapsamında Zihinsel Engelli İstihdamı: Manisa OSB Yönetiminde Z.E.K.İ Projesi Örneği”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 22, S.3, 2020, ss.1125-1153.
- Sarıdaş, Duygu: **Türk İş Hukukunda Çalışma Hakkı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2022.
- Satz, Ani: “Disability, Vulnerability, and Fragmented Protections”, **Righting Education Wrongs**, ed. Arlene Kanter / Beth Ferri, Syracuse University Press, 2013, ss. 265-293.
- Savaş, Fatma Burcu: “Çalışma Yaşamında Engelli Bireyin İstihdam Sorunları ve Yasal Yükümlülükler”, **Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.

- Schneider, Anne / Ingram, Helen: “**Social Construction of Target Populations: Implications for Politics and Policy**”, **American Political Science Review**, Vol. 87, Iss. 2, ss. 334–347, 1993.
- Schneider, Marguerite: “Participation and Environment in the ICF and measurement of disability”, **International Seminar on the Measurement of Disability**, United Nations, 2001, <https://unstats.un.org/Unsd/disability/pdfs/ac.81-4-3.pdf>, (erişim tarihi: 10.08.2022).
- Schneider, Marguerite / Hurst, Rachel / Miller, Janice / Üstün, Bedirhan: “The Role of Environment in the International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF)”, **Disability and Rehabilitation**, Vol. 25, No. 11-12, 2003, ss. 588-595.
- Schriner, Kay: “Sakatlık Çalışmaları Perspektifinden Sakat İstihdamı Sorunları ve Politikaları: Bir Uluslararası Yaklaşım”, **Sakatlık Çalışmaları: Sosyal Bilimlerden Bakmak**, ed. Dikmen Bezmez / Sibel Yardımcı / Yıldırım Şentürk, Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011, ss.269-299.
- Schiek, Dagmar / Waddington, Lisa / Bell, Mark: **Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe- Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law**, Oxford, Hart Publishing, 2007.
- Schur, Lisa / Kruse, Douglas / Blanck, Peter: **People with Disabilities. Sidelined or Mainstreamed?**, Cambridge University Press, New York, 2013.
- Schutter, Olivier de: **Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights**, Human Rights Law 6, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2013. ss. 78-105.
- Selek Öz, Cihan / Orhan, Serdar: “Engelli İstihdam Yöntemleri Üzerine”, **İstihdamda 3i**, S. 9, 2013, ss. 52-56.
- Selek Öz, Cihan / Orhan, Serdar: “Özürlü İstihdam Yöntemlerinin Uygulanabilirliği Üzerine Bir Değerlendirme”, **Çalışma İlişkileri Dergisi**, C. 3, S. 2, 2012, ss. 36-48.
- Sengenberger, Werner: “Decent work: the International Labour Organization agenda”, **Dialogue and Cooperation** 2/2001, ss. 39-55, <https://library.fes.de/pdf-files/iez/global/02077.pdf>, (erişim tarihi: 04.06.2023).
- Senyen Kaplan, Emine Tuncay: **Bireysel İş Hukuku**, Yetkin Yayınevi, 13. Bası, Ankara, 2013, (Senyen Kaplan, Bireysel).
- Series, Lucy: “Disability and Human Rights”, ed Nick Watson / Simo Vehmas, **Routledge Handbook of Disability Studies**, Routledge, 2nd edition, 2020, ss. 72-88.
- Serim Çiçek, Gökçe: **Türk Ceza Kanunu’nda Nefret ve Ayrımcılık Suçu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

- Sevimli, K. Ahmet: **İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006.
- Seyyar, Ali: “Özürlü Dostu Aktif İstihdam Politikaları”, **Öz-Veri**, C. 6, S.1, 2009, (Seyyar, İstihdam).
- Seyyar, Ali: “Uluslararası Boyutuyla Özürlü Kota Sistemi”, **Kamu-İş**, C. 6, S. 1, 2000, (Seyyar, Kota).
- Sezer, Osman: “5237 Sayılı “Türk Ceza Kanunu’nun 122. maddesindeki Son Düzenlemeler Bağlamında Engellilik Nedeniyle Yapılan Ayrımcılığa Yönelik Değerlendirmelerimiz”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2016, ss. 533-544.
- Shakespeare, Tom: **Disability Rights and Wrongs**, Routledge, London, 2006, (Shakespeare, Rights).
- Shakespeare, Tom: “Still a health issue”, **Disability and health journal**, Vol. 5, Iss.3, 2012, ss. 129-131, s. 129.
- Shakespeare, Tom / Watson, Nick: “Defending the social model”, **Disability and Society**, Vol. 12, No. 2, 1997, ss. 293-300.
- Shakespeare, Tom / Watson, Nick: “Beyond Models: Understanding the Complexity of Disabled People’s Lives, **New Directions in the Sociology of Chronic and Disabling Conditions**, ed. Graham Scambler / Sasha Scambler, Palgrave Macmillan, London. 2010, ss. 57–76.
- Shandra, Carrie L.: “Disability as inequality: social disparities, health disparities, and participation in daily activities”, **Social Forces**, No. 97, 2018, ss.157-192.
- Shildrick, Margrit: **Dangerous Discourses of Disability, Subjectivity and Sexuality**, Palgrave Macmillan, Newyork, 2009.
- Shima, Isilda / Zolyomi, Eszter / Zaidi, Asghar: “**The Labour Market Situation of People with Disabilities in EU25**”, Policy Brief February (1), 2008.
- Silvers, Anita / Wasserman, David T. / Mahowald, Mary Briody: **Disability, Difference and Discrimination: Perspectives on Justice in Bioethics and Public Policy**, Rowman and Littlefeld Publicers, 1998.
- Smith, Ian / Wood, Aaron: **Employment Law**, Ninth Edition, Oxford University Press, 2007.
- Smits, Jose: **European Semester 2020-2021 country fiche on disability equality, Netherlands**, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021.
- Sözen, Hilmi: “Engellilik Perspektifinde İskandinav Ülkeleri: Danimarka ve İsveç’te Engellilere Yönelik Yasal Düzenlemelerin Karşılaştırılması”, **Tihék Akademik Dergisi**, C. 7, S. 12, 2024, ss.93-131.

- Sözer, Ali Nazım: **Türk Sosyal Sigortalar Hukuku -İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından**, Beta Yayıncılık, 6. Bası, İstanbul, 2023.
- Stein, Michael Ashley: “Disability Human Rights”, **California Law Review**, Vol. 95, 2007, ss.75-122.
- Stein, Michael Ashley / Penelope J. S. Stein: “Beyond Disability Civil Rights”, **Hastings Law Journal**, Vol. 58, 2007, ss. 1203-1240.
- Steventon Adam / Sanchez, Carlos: “The Under-Pensioned: Disabled People and People from Ethnic Minorities”, **Equality and Human Rights Commission Research Report 5**, London, 2008.
- Subaşı, İbrahim: “İş Hukukunda Özürlülerin Hukuki Durumu”, **Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan**, İstanbul Üniversitesi Yayını, 2011, ss. 477-540.
- Sur, Melda: “Sosyal Hakların Uluslararası Alanda Korunma Sistemleri”, **İnsan Hakları Yılığ**, C. 19-20, 1997-1998, ss. 65-91.
- Sümer, Haluk Hadi: **İş Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 27. Bası, Ankara, 2024, (Sümer, İş Hukuku).
- Sümer, Haluk Hadi: “**Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğü**”, Adalet Dergisi, Y. 80, S. 3, Mayıs-Haziran 1989, ss. 22-40, (Sümer, Sakat I).
- Sümer, Haluk Hadi: “Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğünün Hükümleri”, **Adalet Dergisi**, Y. 80, S. 4, Temmuz-Ağustos 1989, ss. 25-36 (Sümer, Sakat II).
- Süzek, Sarper: “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, C. 4, S. 12, 2008, ss. 24-38.
- Süzek, Sarper / Başterzi, Süleyman: **İş Hukuku**, Beta Yayıncılık, 24. Bası, İstanbul, 2024.
- Switzer, Jacqueline Vaughn: **Disabled rights: American disability policy and the fight for equality**, Georgetown University Press, Washington DC, 2003.
- Şahin, Salih Kenan: “Engelsiz İletişimde Dil Birliği”, **Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi**, S. 55, 2020, ss. 22-25.
- Şahlanan, Fevzi: “Genel Hükümler ve Temel Kavramlar”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku’na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı 2**, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2003.
- Şakar, Müjdat: **Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu**, Yaklaşım Yayıncılık, 4. Bası, Ankara, 2009, (Şakar, Yorum).
- Şakar, Müjdat: **İş Hukuku Uygulaması**, Beta Yayıncılık, 13. Bası, İstanbul, 2022, (Şakar, Uygulama).

- Şakar, Müjdat: **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, Beta Yayıncılık, 15. Bası, İstanbul, 2024, (Şakar, İş Hukuku).
- Şen, Murat: “İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, C.20 S. 14, 2014, ss.143-162, (Şen, Çalışma Hakkı).
- Şen, Mustafa: “Türkiye’de Engellilere Yönelik İstihdam Politikaları: Sorunlar ve Öneriler”, **Sosyal Güvenlik Dergisi**, C. 8, S. 2, 2018, ss.129-152, (Şen, Sorunlar).
- Şenyurt Akdağ, Arzu / Tanay Aksaç, Gizem / Temur Şimşekcan, Nurcihan / Kara, Özlem; **Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Engelli Kadın El Kitabı**, Engelli Kadın Derneği, Ankara, 2016.
- Şirin, Tolga: “Bir İhtimal Daha Var O da Ölmek mi Dersin? (Sosyal İnsan Haklarının Anayasa Şikâyeti Yoluyla Dava Edilebilirliği Lehine Tezler ve Öneriler)”, **Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI Bildirgeler**, Petrol-İş Yayını:119, İstanbul, 2014, ss. 341-366.
- Şirin, Tolga: **Ulusal ve Uluslararası Anayasa Yargısında Engelli Hakları**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Engelli Hukukuna Giriş Sempozyumu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Şişman, Yener: “Özürlülük Alanında Kullanılan Kavramlar Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, **Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi**, C. 7, S. 28, 2012, ss. 69-85, (Şişman, Kavramlar).
- Şişman, Yener: “Türkiye’de Özürlülere Yönelik Yasal Düzenlemeler”, **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, S. 60, 2011, ss. 169-221.
- Şişman, Yener: **Türkiye’de Sakat Çalıştırma Yükümlülüğünün Düzenlenmesi ve Uygulanması**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir 1995, (Şişman, Sakat Çalıştırma).
- Şişman, Yener / Yazıcı, Berna / Kocabaş, Fatma: **Özürlülerin Çalışma Yaşamına Katılma Gereği ve Türkiye’de Bu Bağlamda Uygulanan Sosyal Politikaların Genel Bir Değerlendirmesi**, Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Yayınları, No.216, Eskişehir, 2011.
- Talas, Cahit: “Çalışma Hakkı ve Türkiye’deki Durum”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 46, S. 1, 1991, (Talas, Çalışma Hakkı).
- Talas, Cahit: “Taft-Harley Kanunu ve Çalışma Hakkı”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 14, S.1, 1959.

- Tanör, Bülent: **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, Onikilevha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2022.
- T.C. Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı: **İşlevsellik, Yetiştirimi ve Sağlığın Uluslararası Sınıflandırması: ICF**, Çev. Elif Kabakçı / Ahmet Göğüş, Bilge Matbaacılık, Ankara, 2004, (Başbakanlık, ICF).
- TC. Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı: **Özürlülük Eğitimi: Toplum Özürlüyü Nasıl Anlıyor Temel Araştırması**, <https://www.aile.gov.tr/media/42389/how-society-perceives-persons-with-disabilities.pdf>, (erişim tarihi: 11.12.2022).
- The Center For An Accessible Society: **The ‘New Paradigm’ of Disability**, <http://www.accessiblesociety.org/topics/demographics-identity/newparadigm.htm>, (erişim tarihi: 20.01.2022).
- Theodoridis, Athanasios: **Country report-Non discrimination: Transposition and implementation at national level of Council Directives 2000/43 and 2000/78-Greece, 2021**, Publications Office of the European Union, 2021.
- Thornton, Patricia: **Employment Quotas, Levies And National Rehabilitation Funds For Persons With Disabilities: Pointers For Policy And Practice**, International Labour Office, Geneva, 1998, (Thornton, Employment).
- Thornton, Patricia / Lunt, Neil: **Employment Policies for Disabled People in eighteen countries: A review**, Social Policy Research Unit, University of York Printing Unit, 1997.
- Thornton Patricia / Lunt, Neil: **Employment for Disabled People Social Obligation or Individual Responsibility**, Social Policy Research Unit, University of York, 1995.
- Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Sancakdar, Oğuz: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.
- Tezcan, Tolga: **Discrimination Experienced by Disabled Employees in the Public Sector: Institutional Discrimination Area**, A thesis submitted to the Graduate School of Social Sciences of Middle East Technical University for the degree of Master of Science in Social Policy, Ankara, 2013.
- The Bureau of the European Parliament: **Code of Good Practice for the Employment of People with Disabilities**, 22.06.2005, https://www.europarl.europa.eu/pdf/disability/code_good_practice_en.pdf, /erişim tarihi: 15.08.2022).

- Tınar, Yaşar: “Yerel Yönetimlerce Engellilere Sunulan İstihdam Hizmetleri: İstanbul Büyükşehir Belediyesi Engelliler Müdürlüğü Örneği”, **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, S. 78, 2020, ss.429-453.
- TİHEK-Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu: **Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Rehberi**, <https://www.tih.gov.tr/upload/pdf/ayrimcilikla-mucadele-ve-esitlik-rehberi/PDF.pdf>, (erişim tarihi: 22.06.2024).
- Tokol, Aysen: “Engellilere Yönelik Sosyal Politikalar”, **Sosyal Politika**, ed. Aysen Tokol / Yusuf Alper, 10. Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa, 2019, ss. 435-462.
- Torre, Van der L. / Fenger, Menno: “Policy innovations for including disabled people in the labour market: A study of innovative practices of Dutch sheltered work companies”, **International Social Security Review**, Vol. 67, Iss., 2014, ss. 67-84.
- Tøssebro, Jan / Olsen, Terje: “Employment Opportunities for People with Intellectual Disabilities”, **Choice, Preference, and Disability: Promoting Self-Determination across the Lifespan**, ed. Roger J. Stancliffe / Michael L. Wehmeyer / Karrie A. Shogren / Brian H. Abery, Cham, Springer International Publishing, 2020, ss.225-246.
- Traustadottir, Rannveig: “Disability Studies, the Social Model and Legal Developments”, **The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, European and Scandinavian Perspectives**, Ed. Oddny Mjöll Arnardottir / Gerard Quinn, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2009, ss. 3-16.
- Travail, handicap & entreprises 2025; **Dossier prospectif, Politiques de l’emploi et personnes handicapées**, <https://www.travail-handicap2025.fr/wp-content/uploads/ETH-2025-DOSSIER-politique-de-l-emploi.pdf>, (erişim tarihi: 08.03.2024).
- Tulukcu, N. Binnur: “İşverenin Risk Değerlendirmesi Yükümlülüğünün Hukuki Boyutu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, (Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan), C.20, S.1, 2014, ss. 671- 748.
- Tuncay, Can: “İş Hukukunda Toplu İşçi Çıkarmalar ve Eski İşçilerin Yeniden İşe Alınmaları”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, 50. Yıl Özel Sayı, C. 38, S. 1-4, 1973, ss. 571-599.
- Tuncay, Aziz Can: “Çalışma İlişkilerinde Irk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C. I, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011, (Tuncay, Ayrımcılık).

- Tuncay, Aziz Can: “İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, 2007, ss. 21-38.
- Tuncay, Can / Ekmekçi, Ömer / Gülver, Ender: **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, Beta Yayıncılık, 22. Bası, İstanbul, 2023.
- Tunçomağ, Kenan: “Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümü”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 40, S.1-4, 1974, ss. 375-391, (Tunçomağ, Sakat Çalıştırma).
- Tunçomağ, Kenan / Centel, Tankut: **İş Hukukunun Esasları**, Beta Yayıncılık, 10. Bası, İstanbul, 2022.
- Türay, Aras: “Nefret Suçları ve Türk Ceza Hukukundaki Güncel Gelişmeler”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 9, S. 26, 2014, ss. 77-95.
- Türe, Gökhan: **İş Sözleşmesinin Kurulması (İşçinin İşe Alınması)**, Lykeion Yayınları, Ankara, 2021.
- Türkiye İstatistik Kurumu: **Özürlülerin Sorun ve Beklentileri Araştırması 2010**, Türkiye İstatistik Kurumu Matbaası, No. 3636, Ankara, 2011, (TÜİK, Araştırma).
- TÜİK: **Nüfus ve Konut Araştırması 2011**, Yayın No. 4030, Ankara, 2013, (TÜİK, Nüfus).
- Ugan Çatakkaya, Deniz: **İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Beta Yayıncılık, İstanbul 2019.
- Ulucan, Devrim: “Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, Özel Sayı, 2013, ss. 369-384.
- Ulucan, Devrim: “Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulaması”, **Kamu-İş**, C. 5, S. 3, 2000, ss. 191-202.
- UN-ESCAP: **Employment of Persons with Disabilities in Asia and the Pacific: Trends, Strategies and Policy Recommendations**, No. 2020/13, https://www.unescap.org/sites/default/d8files/knowledge-products/Employment_of_Persons_with_Disabilities_final_0.pdf, (erişim tarihi: 02.04.2024).
- United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights: “General Comment No.5: Persons with disabilities”, <https://www.refworld.org/pdfid/4538838f0.pdf>, (UN, General Comment No.5), (erişim tarihi: 22.04.2023).
- United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights: “General Comment No. 18: The Right to Work (Art. 6 of the Covenant)”, <https://www.refworld.org/legal/general/cescr/2006/en/32433>, (UN, General Comment No. 18), (erişim tarihi: 22.04.2023).

- United Nations Human Rights Committee: **CCPR General Comment No. 18: Non-discrimination**, <https://www.refworld.org/legal/general/hrc/1989/en/6268>, (erişim tarihi: 20.11.2023).
- UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights: **General comment No. 23 (2016) on the right to just and favourable conditions of work** (article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), <https://docs.un.org/en/E/C.12/GC/23>, (erişim tarihi: 02.02.2023).
- UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights: **General Comment No. 24 (2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities**, E/C.12/GC/24, <https://www.refworld.org/legal/general/cescr/2017/en/122356>, (erişim tarihi: 9.12.2023).
- UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights: **General Comment No. 3: The Nature of States Parties' Obligations (Art. 2, Par. 1, of the Covenant)**, E/1991/23, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCESCR%2FGEC%2F4758&Lang=en, (erişim tarihi: 29.04.2024).
- UN Human Rights Committee: **CCPR General Comment No. 24: Issues Relating to Reservations Made upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in Relation to Declarations under Article 41 of the Covenant**, 1994, <https://www.refworld.org/legal/general/hrc/1994/en/10945>, (erişim tarihi: 14.11.2023).
- United Nations Department of Economic and Social Affairs: “Factsheet on persons with disabilities”, www.un.org/development/desa/disabilities/resources/factsheet-onpersons-with-disabilities.html, 2024, (erişim tarihi: 18.01.2024).
- United Nations Department of Economic and Social Affairs (UNDESA): **Disability and development report: Realizing the sustainable development goals by, for and with persons with disabilities**, <https://social.un.org/publications/UN-Flagship-Report-Disability-Final.pdf>, 2018, (erişim tarihi: 03.03.2024).
- United Nations Statistics Division-UNSD: **Guidelines and principles for the development of disability statistics**, Statistics on Special Population Groups, Series Y, No. 10, United Nations Publication, New York, 2001.
- United Nations: **Le Droit au Travail des Personnes Handicapées**, 2022, (UN, Travail), <https://www.un.org/development/desa/dspd/wp-content/uploads/sites/22/2022/01/Employment-French.pdf>, (erişim tarihi: 27.03.2024).

- Uşan, M. Fatih: “İş Hukukunda Özürlü İstihdamı Yöntemleri”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 1-2, ss. 851–883, 1998, (Uşan, İstihdam).
- Uşan, M. Fatih: **İş Hukukunda Sakat İstihdamı**, Türkiye Sağlık İşçileri Sendikası Yayını, Ankara, 1997, (Uşan, Sakat)
- Uşan, M. Fatih: **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 5. Bası, Ankara, 2024, (Uşan, İş).
- Ümit Fırat, Seniye: “Engelli İstihdamında Digital Devrim ve Akıllı Teknolojiler”, **Toprak İşveren Dergisi**, S. 123, 2019, ss.8-15.
- Ünal, Canan: **İş Hukukunda Yaş Ayırmacılığı**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2018, (Ünal, Yaş).
- Ünal, Canan: **Özürlülerin Sosyal Güvenlik Hakları (Dünyadaki Yeni Yaklaşımlar Işığında Öneriler)**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, (Ünal, Sosyal Güvenlik).
- Üner, Büşra Gizem: **İş Hukukunda Çalışma Yasakları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024.
- Ünsür, Ahmet: “Engellilere Yönelik Beceri Kazandırma ve İstihdam Faaliyetleri ile Bu Alanda Yerel Yönetimlerin Rolü-İstanbul Büyükşehir Belediyesi (İBB) Örneği”, **Hak-İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi**, C.9, S.23, 2020, ss. 132-164.
- Vierdag, Egbert W.: “The Legal Nature of the Rights Granted by the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, **Netherlands Yearbook of International Law**, Vol. 9, 1978, ss. 69-105.
- Vierdag, Egbert. W.: **The Concept of Discrimination in International Law**, Martinus Nijhoff: The Hague, 1973 (aktaran Ünal, Yaş).
- Visier, Laurent: “Sheltered Employment for Persons with Disabilities”, **International Labour Review**, Vol.137, No. 3, 1998, ss.347-365.
- Yaman, Melike: **Çalışan Engellilerin Korunması**, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.
- Yayman, Derya / Çımat, Ali: “Türk Vergi Hukukunda Yer Alan Sakat ve Özürlülere Yönelik Vergisel Ayrıcalıklar”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.16, S.3, 2012, ss. 297-321.
- Yıldız, Gaye Burcu: “Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku'nda Engellilerin Hak ve Yükümlülükleri”, **1. Uluslararası Engellilerin İstihdamı Sosyal Güvenlik Sorunları ve Çözüm Önerileri Kongresi**, Özbaran Ofset Matbaacılık, Ankara, 2014, ss.129-146.
- Yiğit Şakar, Ayşe: “Korumalı İşyerlerine Sağlanan Vergi Teşvikleri”, **Yaklaşım Dergisi**, S. 262, 2014.

- Yuvalı, Ertuğrul: “Çalışma Yaşamında Engellilerin Ayrımcı Muameleden Korunması”, **Uluslararası Sosyal ve Ekonomik Bilimler Dergisi**, C. 44, S. 1, 2014, ss. 52-57.
- Yuvalı, Ertuğrul: “4857 Sayılı İş Kanunu’nun ve İlgili Mevzuatın Kadın İşçilerle İlgili Hükümlerine Genel Bakış”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 106, 2013, ss. 93-114.
- Yücel, Ensari: **Uluslararası ve Avrupa Konseyi Belgelerinde, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Denetimi**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2015.
- Yücel Dericiler, Özge: **Sosyal Haklar ve İnsan Hakları Hukuku Çerçevesinde Devletin Yükümlülükleri Refah Devletinin Krizi Ekseninde Bir İnceleme**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- Waddington Lisa / Broderick Andrea: **Combating Disability Discrimination and Realising Equality-a Comparison of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and EU Equality and Non-Discrimination Law**, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2018.
- Waddington, Lisa: **Disability, Employment and European Community**, Ius commune 11, Maklu, Antwerpen, 1995, (Waddington, Community).
- Waddington, Lisa: “Striving for an inclusive labour market in Europe: Positive actions and reasonable accommodation to facilitate hiring and employment of persons with disabilities involving employers and employer initiatives”, **Synthesis report with input from the country experts of the European Disability Expertise**, European Commission, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2023, (Waddington, Striving).
- Waddington, Lisa: “The Relationship between Disability Non-Discrimination Law and Quota Schemes: A Comparison between Common Law and Civil Law Jurisdictions in Europe”, **Anti-Discrimination Law in Civil Law Jurisdictions**, ed. Barbara Havelková / Mathias Möschel, Oxford University Press, 2019, ss. 94-117, (Waddington, The Relationship).
- Waddington, Lisa: “Legislating to Employ People with Disabilities: The European and American Way”, **Maastricht Journal of European and Comparative Law**, Vol. 1, No. 4, 1994, ss. 367- 395, (Waddington, Legislating).
- Waddington, Lisa / Broderick, Andrea: **Promoting equality and non-discrimination for persons with disabilities**, Council of Europe, 2017.

- Waddington, Lisa / Priestley, Mark: “A human rights approach to disability assessment”, **Journal of International and Comparative Social Policy**, Vol. 37, No. 1, 2021, ss. 1-15.
- Waddington, Lisa / Priestley, Mark / Yalcin, Betül: “Equality of Opportunity in Employment? Disability Rights and Active Labour Market Policies”, ed Peter Blanck / Eilionoir Flynn, **Routledge Handbook of Disability Law and Human Rights**, Routledge, Oxon-New York 2017, ss. 72-87.
- Waldschmidt, Anne: “Disability Policy of the European Union: The Supranational Level” **Alter, European Journal of Disability Research**, Vol. 3, No. 1, 2009, ss. 8–23.
- Watson, Pamela. G: “The Americans with Disabilities Act: More Rights for People with Disabilities”, **Rehabilitation Nursing**, Vol. 15, No. 6, 1990, ss. 325–328.
- Wehman, Paul / Revell, Grant / Kregel, John: “Supported employment: a decade of rapid growth and impact”, **American Rehabilitation Spring**, Vol.24, No. 1, 1998.
- Wendell, Susan: **The Rejected Body: Feminist Philosophical Reflections on Disability**, Routledge, New York, 1996.
- Wilson, John: “Justice and Disability”, **European Journal of Special Needs Education**, Vol. 19, No. 1, 2004, ss. 99-106.
- WHO: "Deafness and Hearing Loss", Fact Sheets, 27.02.2023, <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/deafness-and-hearing-loss>, (erişim tarihi: 10.03.2023).
- WHO: **International Classification of Functioning, Disability and Health Children & Youth Version, ICF-CY**, Switzerland, 2007, https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/43737/9789241547321_eng.pdf, (erişim tarihi: 10.09.2022).
- WHO: **World report on disability**, Malta, 2011, (WHO, Report).
- WHO: **World Report on Disability-Summary**, 2011, https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/70670/WHO_NMH_VIP_11.01_eng.pdf?sequence=1, (erişim tarihi: 13.09.2022).
- Winter, Jerry Alan: “Toplumsal Bir Sorun Çözümleyici Olarak Özürlü Hakları Hareketinin Gelişimi (The Development of The Disability Rights Movement As a Social Problem Solver)”, Çev. Mehmet Ergün, **Özveri Dergisi**, C.1, S.2, 2004, ss. 153-375.
- Wolbring, Gregor: “Expanding Ableism: Taking Down the Ghettoization of Impact of Disability Studies Scholars”, **Societies**, Vol. 2, No.3, 2012, ss. 75-83.

World Economic Forum (WEF): “What Companies Gain by Including People with Disabilities”, 2019, <https://www.weforum.org/agenda/2019/04/what-companies-gain-including-persons-disabilitiesinclusion/>, (erişim tarihi: 11.04.2024).

World Health Organisation (WHO): **ICIDH - International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps**, Geneva, 1980, (erişim tarihi: 5.7.2022), https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/41003/9241541261_eng.pdf, (WHO, ICIDH).

World Health Organisation: **ICF - International Classification of Functioning Disability And Health**, Geneva, 2001, (erişim tarihi: 03.07.2022, <https://www.who.int/standards/classifications/international-classification-of-functioning-disability-and-health> (WHO, ICF).

Yetik, Murat: **Sosyal Güvenlik Hukukunda Primler ve Prim Teşvikleri**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Yılmaz, Hikmet / Songu, Sezgi Öktem: “Epilepsi ve İş Hukuku”, **Epilepsi**, C.13, S2-3, 2007, ss.60-65.

Yılmaz, Volkan: **The Political Economy of Disability in Turkey's Welfare Regime**, a thesis submitted to the Atatürk Institute for Modern Turkish History of Boğaziçi University for the degree of Master of Arts, İstanbul, 2010.

Yılmaz, Volkan / Yakut Çakar, Burcu / Küçükaskan, Bülent: “İstihdam”, **Engelsiz Türkiye için Yolun Neresindeyiz?** edt. Elzi Menda / Nesrin Balkan / Neyyir Berkday, İstanbul: Sabancı Üniversitesi Yayınları, 2013, ss. 229-257.

Zihinsel Engelliler Federasyonu: **Engellinin El Kitabı**, Renkform Matbaa, Ankara.

Zorlu, Mihrican / İldan Çalım, Selda: “İşyerinde Damgalama ve Ayrımcılık Faktörü Olarak HIV/AIDS”, **Çalışma ve Toplum**, C. 4, S. 35, 2012/4, ss. 165-188.

Zribi, Gérard: **L'avenir du travail protégé: Les établissements ou services d'aide par le travail (ESAT) dans le dispositif d'emploi des personnes handicapées**, Presses de l'école des hautes études en santé publique, 4e édition, 2012, (Zribi, Esat).

Zribi, Gérard: **L'avenir du travail protégé: Les ESAT dans le dispositif d'emploi des personnes handicapées**. Presses de l'EHESP, Hors collection, 2019.

Elektronik kaynaklar:

A Guide to Disability Rights Laws, U.S. Department of Justice Civil Rights Division Disability Rights Section, 2020, <https://archive.ada.gov/cguide.htm>, (erişim tarihi: 23.11.2023).

A Guide to Disability Rights Laws, <https://archive.ada.gov/cguide.htm>, (erişim tarihi: 23.11.2023).

Additional protocol to the European Convention on Human Rights concerning fundamental social rights Recommendation 1415 (1999), <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=9268&lang=EN>, (erişim tarihi: 16.05.2023).

Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Engelli ve Yaşlı İstatistik Bülteni, 2020, <https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/42250/istatistik-bulteni-2020-mart.pdf>, (erişim tarihi: 22.04.2023).

Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Engelli ve Yaşlı İstatistik Bülteni, Mart 2023 Bülteni, https://www.aile.gov.tr/media/134536/eyhgm_istatistik_bulteni_mart_23.pdf, (erişim tarihi: 14.04.2023),

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Engelli Bireylere İlişkin İstatistiki Bilgiler, 2018, <https://ekutuphane.aile.gov.tr/media/tipfalfa/engelli-bireylere-ili%C5%9Fkin-istatistiki-bilgiler.pdf>, (erişim tarihi: 21.04.2023).

Appendix - Joint opinion of Committee members Carlos Rios Espinosa, Theresia Degener, Munthian Buntan, Silvia Judith Quan-Chang and Maria Soledad Cisternas Reyes (dissenting), <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPpRiCAqhKb7yhsmRI%2FAQgnMbJPLLbuFnLlB9VQPIQbxtBIWbTkFLLiZcGyszPXoVCvdvyyRKkqaul5gr37TDGt13qZTxDa9Nz0OyUZ2X17gbvYGahRNrDQ5WVsbuGAY3bTzgO9a1Ax2o%2BXg%3D%3D>, (erişim tarihi: 11.11.2023).

Australian Bureau of Statistics, “Disability, Ageing and Carers, Australia: Summary of Findings”, 2019, <https://www.abs.gov.au/statistics/health/disability/disability-ageing-and-carers-australia-summary-findings/2018>, (erişim tarihi: 19.01.2023).

BMAS-Bundesministerium für Arbeit und Soziales, **Beschäftigung schwerbehinderter Menschen**, [https://www.bmas.de/DE/Soziales/Teilhabe-und-Inklusion/Politik-fuer-Menschen-mit-Behinderungen/Beschaeftigung-schwerbehinderter-Menschen/beschaeftigung-schwerbehinderter-menschen.html#:~:text=Alle%20privaten%20und%20%C3%B6ffentlichen%20Arbeitgeber,\(%20%C2%A7%20154%20SGB%20IX%20\)](https://www.bmas.de/DE/Soziales/Teilhabe-und-Inklusion/Politik-fuer-Menschen-mit-Behinderungen/Beschaeftigung-schwerbehinderter-Menschen/beschaeftigung-schwerbehinderter-menschen.html#:~:text=Alle%20privaten%20und%20%C3%B6ffentlichen%20Arbeitgeber,(%20%C2%A7%20154%20SGB%20IX%20)), (erişim tarihi: 22.05.2024).

BMAS-Bundesministerium für Arbeit und Soziales, “Unterstützte Beschäftigung”, <https://www.bmas.de/DE/Soziales/Teilhabe-und-Inklusion/Rehabilitation-und->

- [Teilhabe/Foerderung-der-Ausbildung-und-Beschaeftigung/unterstuetzte-beschaeftigung.html](#), (BMAS, Unterstützte Beschäftigung), (erişim tarihi: 19.5.2024).
- BOE, 14 July 2007, No 168, <https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-13588-consolidado.pdf>, (erişim tarihi: 19.11.2023).
- Code de l'action sociale et des familles, <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGISCTA000006157638>, (erişim tarihi: 11.05.2024).
- Code de l'action sociale et des familles, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006074069/LEGISCTA000006178411/, (erişim tarihi: 11.04.2024).
- Code du travail, Section 6: Modalités de mise en œuvre et cahier des charges du dispositif d'emploi accompagné (Articles D5213-88 à D5213-93) <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGISCTA000033730567>, (erişim tarihi: 23.03.2024).
- Code du travail, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050/, (erişim tarihi: 22.05.2024).
- Code du travail, <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000006903682/2008-05-01/>, (erişim tarihi: 05.05.2024).
- Decree-Law 29/2001 of 3 February, <https://files.dre.pt/1s/2001/02/029a00/05870589.pdf>, (erişim tarihi: 19.11.2023).
- Department for Work & Pensions, “[Family Resources Survey: financial year 2021 to 2022](#)”, <https://www.gov.uk/government/statistics/family-resources-survey-financial-year-2021-to-2022/family-resources-survey-financial-year-2021-to-2022#disability-1>, (erişim tarihi: 18.01.2023).
- Direction de l’information légale et administrative (DILA), “Obligation d'emploi, travail adapté... Quelle politique pour l'emploi des personnes handicapées?”, 2024, <https://www.vie-publique.fr/eclairage/21891-quelle-politique-pour-lemploi-des-personnes-handicapees-oeth-rqth#un-cadre-l%C3%A9gislatif-et-une-organisation-institutionnelle-renouvel%C3%A9s>, (erişim tarihi: 05.05.2024).
- Direction de l’information légale et administrative, “Handicap: travail en entreprise adaptée et entreprise adaptée de travail temporaire”, 2024, <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1653>, (erişim tarihi: 23.04.2024).
- Direction de l'information légale et administrative (Premier ministre), **Handicap: travail en établissement et service d'aide par le travail (Ésat)**, <https://www.service->

public.fr/particuliers/vosdroits/F1654#:~:text=L'%20%C3%89sat%20%3A%20%C3%89sat%20%3A%20%C3%89tablissement,%C3%A9ducatif%20dans%20un%20milieu%20prot%C3%A9g%C3%A9, (Direction de l'information légale et administrative, Handicap), (erişim tarihi: 11.05.2024).

Dossier Législatif: Ordonnance n° 2019-861 du 21 août 2019 visant à assurer la cohérence de diverses dispositions législatives avec la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000038941584/2019-08-23/>, (erişim tarihi: 05.05.2024).

Euroblind, France, <http://www.euroblind.org/convention/article-27--work-and-employment/nr/124#2>, (erişim tarihi: 22.05.2024).

Euroblind, “Employment On The Open Labour Market”, <https://www.euroblind.org/convention/article-27/spain#4>, (erişim tarihi: 30.10.2023).

European Commission, **Employment and Decent Work**, https://international-partnerships.ec.europa.eu/policies/sustainable-growth-and-jobs/employment-and-decent-work_en, (erişim tarihi: 11.10.2023).

European Commission- Employment, Social Affairs & Inclusion, “The European Pillar of Social Rights in 20 principles”, <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1606&langId=en>, (erişim tarihi: 24.05.2024).

European Commission, **Union of Equality: Strategy for the Rights of Persons With Disabilities 2021-2030**, Joint Commission Services - Disability Platform Paper; European Commission, Disability Employment Package to improve labour market outcomes of persons with disabilities, <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1597&langId=en>, 2022, (erişim tarihi: 08.06.2023).

European Parliament, **Parliamentary questions-E-004786/2020**, 2020, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-004786_EN.html, (erişim tarihi: 11.03.2024).

EUROSTAT, <http://ec.europa.eu/eurostat/data/database>, (erişim tarihi: 22.05.2023).

Government Equalities Office and Equality and Human Rights Commission, **Equality Act 2010: Guidance**, 16.06.2015, <https://www.gov.uk/guidance/equality-act-2010-guidance#:~:text=The%20Equality%20Act%202010%20legally,strengthening%20protection%20in%20some%20situations>, (erişim tarihi: 13.10.2023).

- ILO, **ILO Implementation Plan 2030 Agenda for Sustainable Development**, 2016, https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@webdev/documents/publication/wcms_510122.pdf , (erişim tarihi: 07.09.2023).
- ILO, Tarihçe, 1.6.2015, https://www.ilo.org/ankara/about-us/WCMS_372874/lang--tr/index.htm, (erişim tarihi: 11.10.2023).
- “ILO Sözleşmeleri ve Tavsiye Kararları”, https://www.ilo.org/ankara/about-us/WCMS_372879/lang--tr/index.htm, (erişim tarihi: 07.10.2022).
- Job Accommodation Network, “Workplace accommodations: Low cost, high impact”, <https://askjan.org/topics/costs.cfm>, (erişim tarihi: 09.03.2024).
- "Kündigungsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1969 (BGBl. I S. 1317), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 14. Juni 2021 (BGBl. I S. 1762) geändert worden ist" <https://www.gesetze-im-internet.de/kschg/BJNR004990951.html> , (erişim tarihi: 2.5.2024).
- La Maison départementale des personnes handicapées (MDPH), “Les Établissements et Services D'aide Par Le Travail”, <https://www.mdp77.fr/fr/les-etablissements-et-services-daide-par-le-travail>, (MDPH, Travail), (erişim tarihi: 11.05.2024).
- Law no. 113 of 29 March 1985, Euroblind, 2024, <https://www.euroblind.org/convention/article-27/italy> , (erişim tarihi: 23.04.2024).
- Law no. 29 of 11 January 1994, Euroblind 2024, <https://www.euroblind.org/convention/article-27/italy> , (erişim tarihi: 23.04.2024).
- “L’emploi Accompagné-Un Dispositif D’accompagnement Spécifique Pour L’emploi Des Personnes En Situation De Handicap Invisible”, 2022, <https://handicap.gouv.fr/sites/handicap/files/2022-04/Handicap-Emploi%20accompagn%C3%A9%202022.pdf>, (L’emploi Accompagné, 2022), (erişim tarihi: 24.05.2024).
- Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000809647>, (erişim tarihi: 1.2.2024).
- Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000809647>, (erişim tarihi: 22.05.2024).

“Milieu protégé de travail”, <https://www.monparcours handicap.gouv.fr/glossaire/milieu-protège-de-travail>, (erişim tarihi: 23.04.2024).

Ministre du travail de la santé et des solidarités, “l’emploi accompagné”, 8.4.2024, <https://travail-emploi.gouv.fr/emploi-et-insertion/emploi-et-handicap/emploi-accompagne>, (**Ministre**, l’emploi accompagné), (erişim tarihi: 9.5.2024).

Office for Disability Issues (HM Government), **Equality Act 2010 - Guidance: Guidance on matters to be taken into account in determining questions relating to the definition of disability**, 2011, https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a80dcc8ed915d74e6230df4/Equality_Act_2010-disability_definition.pdf, (erişim tarihi: 13.10.2023).

OHCHR, Human Rights Treaty Bodies-General Comments, <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/general-comments>, (erişim tarihi: 13.05.2024).

“Quelles sont les missions des entreprises adaptées (ex ateliers protégés)?”, <https://www.reseau-gesat.com/Travail-handicap/A-la-une/Articles-et-communiqués/Quelles-sont-les-missions-des-entreprises-adaptées-ex-ateliers-protégés-i4221.html>, (**L'association Hosmoz**, Atelier), (erişim tarihi: 1.2.2024).

Resolutions adopted by the General Assembly at its 5th session, A/RES/421(V)E, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/060/19/IMG/NR006019.pdf?OpenElement>, (erişim tarihi: 11.05.2024).

Royal Decree 870/2007 of 2 July 2007 regulating the supported employment programme as a measure to promote the employment of people with disabilities in the ordinary labour market,

Law 4/2019, <https://files.dre.pt/1s/2019/01/00700/0008900090.pdf>, (erişim tarihi: 19.11.2023).

Royal Decree 636/2021 of 27 July, approving the public employment offer for the year 2021 (*Real Decreto 636/2021, de 27 de julio, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2021*), BOE, 28 July 2021, No. 179, <https://www.boe.es/boe/dias/2021/07/28/pdfs/BOE-A-2021-12608.pdf>, (erişim tarihi: 19.11.2023).

Schwerbehindertengesetz (SchwbG) Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft, <https://behinderung.org/gesetze/schwbg.htm>, (erişim tarihi: 22.05.2024).

Sec. 12101 note: Findings and Purposes of ADA Amendments Act of 2008, Pub. L. 110-325, §2, Sept. 25, 2008, 122 Stat. 3553, <https://www.ada.gov/law-and-reg/ada/> (erişim tarihi: 11.02.2023).

“Semaine Européenne pour l’Emploi des Personnes Handicapées (SEEPH)-Jour 5: Le Secteur du Travail Protégé et Adapté (STPA)”, <https://www.fiphfp.fr/sites/default/files/2022-05/handipactes-seeph-flyer-5.pdf> , (erişim tarihi: 1.2.2024).

SGK, <https://www.sgk.gov.tr/Istatistik/Yillik/fcd5e59b-6af9-4d90-a451-ee7500eb1cb4>, (erişim tarihi: 24.09.2024).

Sozialgesetzbuch Neuntes Buch - Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen - (Artikel 1 des Gesetzes v. 23. Dezember 2016, BGBl. I S. 3234) (Neuntes Buch Sozialgesetzbuch - SGB IX), Kapitel 12, § 219-§ 227, https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_9_2018/BJNR323410016.html, (erişim tarihi: 22.05.2024).

Sozialgesetzbuch Neuntes Buch - Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen - (Artikel 1 des Gesetzes v. 23. Dezember 2016, BGBl. I S. 3234) (Neuntes Buch Sozialgesetzbuch- SGB IX), https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_9_2018/BJNR323410016.html, (erişim tarihi: 19.5.2024).

Sozialgesetzbuch Neuntes Buch - Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen, https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_9_2018/SGB_IX.pdf, https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_9_2018/index.html, (erişim tarihi: 22.05.2024).

Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 20.06.2022).

Union Nationale des Entreprises Adaptees-UNEA, “Qu'est ce qu'une Entreprise Adaptée?”, <https://www.unea.fr/quest-ce-quune-entreprise-adaptee>, (erişim tarihi: 03.05.2024).

United Nations Enable, **Daily summary of discussion at the third session 2 June 2004**, UN Convention on the Rights of People with Disabilities, Ad Hoc Committee Daily Summary A service made possible by Landmine Survivors Network, Volume 4, #7, 2.6.2004, <https://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc3sum2june.htm>, (erişim tarihi: 22.05.2024).

United Nations Enable. **Daily summary of discussion at the Seventh Session 25 January 2006**, UN Convention on the Human Rights of People with Disabilities, Ad Hoc Committee-Daily Summaries, New York, Vol. 8, #8, 25.1.2006,

U.S. Equal Employment Opportunity Commission, “Title VII of the Civil Rights Act of 1964”, <https://www.eeoc.gov/statutes/title-vii-civil-rights-act-1964>, (erişim tarihi: 23.11.2023).

United States Census Bureau, “Disability Characteristics”, 2019. <https://data.census.gov/table?q=disability&tid=ACSST1Y2021.S1810>, (erişim tarihi: 09.01.2023).

Vienna Declaration, World Conference on Human Rights, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/vienna-declaration-and-programme-action>, (erişim tarihi: 22.06.2023).

“What the Council does”, <https://www.consilium.europa.eu/en/council-eu/>, (erişim tarihi: 12.11.2022).

https://archive.ada.gov/ada_title_I.htm, (erişim tarihi: 23.11.2023).

<https://www.disabled-world.com/disability/statistics/>, (erişim tarihi: 26.07.2022).

https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377273/lang--tr/index.htm.

<https://www.eeoc.gov/>, (erişim tarihi: 23.11.2023).

https://www.tihek.gov.tr/upload/file_editor/2019/04/1556191809.pdf (erişim tarihi: 21.01.2020).

<https://ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, (erişim tarihi: 4.5.2024).

www.lexpera.com

www.kazanci.com

<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr>

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

<https://www.aile.gov.tr/sygm/programlarimiz/sosyal-yardim-programlarimiz/>, (erişim tarihi: 7.07.2024).

<https://www.iskur.gov.tr/is-arayan/aktif-igucu-programlari/engelli-ve-eski-hukumlu-projeleri/>, (erişim tarihi: 07.09.2024).

<https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/106314?AspxAutoDetectCookieSupport=1;> (erişim tarihi: 07.08.2024).

<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1957-07-14:594>, (erişim tarihi: 23.04.2024).

<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1971-05-19:403>, (erişim tarihi: 23.04.2024).

<https://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7sum25jan.htm>, (erişim tarihi: 22.06.2024).

<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000025578832/2012-03-24/>, (erişim tarihi: 22.05.2024).

<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000006648641/1988-01-01>, (erişim tarihi: 22.05.2024).

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000045293413, (erişim tarihi: 22.05.2024).

Mahkeme Kararları:

Bayrakcı v. Turkey, App. No. 2643/09, 28/02/2013, [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:\[%22003-4275931-5102009%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:[%22003-4275931-5102009%22]}), (erişim tarihi: 20.10.2023).

Case of J.D. and A V. The United Kingdom, (Applications nos. 32949/17 and 34614/17), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196897>, (erişim tarihi: 13.02.2024).

Case of Glor v. Switzerland, ECHR (First Section), Judgment of 30.04.2009 (final 06.11.2009), No. 13444/04, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22appno%22:\[%2213444/04%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-92525%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%2213444/04%22],%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-92525%22]}), (erişim tarihi: 09.02.2024).

C-354/13, *Fag og Arbejde (FOA) v Kommunernes Landsforening (KL)*, 18 December 2014, ECLI:EU:C:2014:2463, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62013CJ0354>, (erişim tarihi: 11.05.2024).

C-270/16, *Carlos Enrique Ruiz Conejero v Ferroservicios Auxiliares SA and Ministerio Fiscal*, 18 January 2018, ECLI:EU:C:2018:17, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62016CJ0270>, (erişim tarihi: 11.05.2024).

C-312/11, *European Commission v Italian Republic*, 4 July 2013, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62011CJ0312>, (erişim tarihi: 17.09.2023).

C-795/19, *XX v Tartu Vangla*, 15 July 2021, ECLI:EU:C:2021:606,, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=C7201F138205F7CFA>

[2D6549882D054F8?text=&docid=244186&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2960428](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62005CJ0013), (erişim tarihi: 17.09.2023).

C-13/05, *Sonia Chacón Navas v Eurest Colectividades SA*, 11 July 2006, ECLI:EU:C:2006:456, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62005CJ0013>, (erişim tarihi: 26.06.2023).

Chiari v. City of League City, 920 F.2d 311 (5th Cir. 1991), <https://casetext.com/case/chiari-v-city-of-league-city>, (erişim tarihi: 11.03.2024).

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Case No. 13/2013, *Michael Lockrey v. Australia*, 30 May 2016, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/15/D/13/2013&Lang=en, (erişim tarihi: 12.11.2023).

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Case No. 19/2014, *Fiona Given v. Australia*, 29 March 2018, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/15/D/13/2013&Lang=en, (erişim tarihi: 13.11.2023).

Committee on the Rights of Persons with Disabilities Communication No. 5/2011, 2.10.2014, CRPD/C/12/D/5/2011, <https://digitallibrary.un.org/record/791844?v=pdf>, (erişim tarihi: 02.02.2024).

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Communication No. 9/2012, *A.F. v. Italy* CRPD/C/13/D/9/2012, 19 May 2015, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/13/D/9/2012&Lang=en, (erişim tarihi: 08.01.2024).

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Communication No: 2/2010, 7.7.2014, CRPD/C/D/2/2010, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/D/2/2010&Lang=en, (erişim tarihi: 3.5.2024).

Court of Justice of the European Union. 2013, Case-316/13, *Gérard Fenoll v Centre D'aide par le Travail 'La Jouvène'*, Association de Parents et D'amis de Personnes Handicapées Mentales (APEI) D'avignon. ECLI:EU:C:2015:200, Luxembourg, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-316/13>, (erişim tarihi: 05.05.2024).

Court of Justice of the European Union, Press Release No 26/22, C-485/20, *XXXX v HR Rail SA*, 10 February 2022, ECLI:EU:C:2022:85, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=253723&pageIndex>

- [=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2983482,](#) (erişim tarihi:30.10.2023).
- Çam v. Turkey*, App. No. 51500/08, 23/02/2016, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-161149%22%5D%7D>, (erişim tarihi: 22.10.2023).
- ECHR, *Enver Şahin v. Turkey*, App. No. 23065/12, 2 July 2018, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-180499%22%5D%7D>, (erişim tarihi: 11.11.2023).
- ECHR, *Kuoa Poirrez v. France*, App. No. 40892/98, 30.09.2003, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61317%22%5D%7D>, (erişim tarihi: 22.10.2023).
- ECHR, Belgian Linguistic Case “Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium”, App. No. 1474/62;1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23.07.1968, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57525%22%5D%7D>, (erişim tarihi: 02.07.2023).
- EEOC v. Reliable Maintenance Solutions, Inc.*, Case No. 2:24-cv-00093-RWS-JCF) in U.S. District Court for the Northern District of Georgia, <https://www.eeoc.gov/newsroom/eeoc-sues-reliable-maintenance-solutions-disability-discrimination>, (erişim tarihi: 23.11.2023).
- European Court of Justice, *S. Coleman v. Attridge Law/Steve Law*, Case C-303/06, 17.07.2008, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62006CJ0303>, (erişim tarihi: 10.03.2024).
- European Committee of Social Rights, Conclusions 2007- Statement of Interpretation on article 15§1, Conclusions 2008, Statement of Interpretation on Article 15§3, <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/statements-of-interpretation1#%7B%22264045480%22:%5B%220%22%5D%7D,%22264047611%22:%5B%220%22%5D%7D%7D>, (erişim tarihi: 02.02.2024).
- Great Britain, England & Wales Court of Appeal (Civil Division), 20 April 2018, *Green v Southern Pacific Mortgage Limited* [2018], EWCA Civ 854, <https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2018/854.html&query=southern%20pacific%20mortgages>, (erişim tarihi: 19.01.2024).

Guberina v. Croatia, App. No. 23682/13, 22/03/2016, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-161530%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-161530%22]}), (erişim tarihi: 9.12.2023).

HK Danmark v. Dansk almennyttigt Boligselskab, Judgment of 11 April 2013, HK Danmark, Joined Cases C- 335/11 and C-337/11, ECLI:EU:C:2013:222, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=11A9AAA58A2AC13B458A0F76EFC6E5E9?text=&docid=136161&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9789028>, (erişim tarihi: 22.11.2022).

Ireland, Irish Supreme Court, 2019, *Nano Nagle School v Marie Daly*, IESC 63 (partly assenting/dissenting judgment, https://courts.ie/acc/alfresco/77ed9bc6-3c69-482e-9390-a73c341a3192/2019_IESC_63_1.pdf/pdf#view=fitH, (erişim tarihi: 11.10.2023).

Judgment of 18 January 2024, *Ca Na Negreta*, Case C- 631/22, ECLI:EU:C:2024:53, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62022CJ0631>, (erişim tarihi: 11.05.2024).

Judgment of The Court, C-297/10, *Hennigs and Mai*, ECLI:EU:C:2011:560, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-297%2F10>, (erişim tarihi: 28.04.2023).

Jungelin v. İsveç, No:5/2011, 2.10.2014) UN Doc. CRPD/C/12/D/5/2011, <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsmRI%2FAQgnMbJPLLbuFnLlB9VQPIQbxtBIWbTkFLLiZcGyszPXoVCvdvyyRKkqaul5gr37TDGt13qZTxDa9Nz0OyUZ2X17gbvYGahRNrDQ5WVsbuGAY3bTzgO9a1Ax2o%2BXg%3D%3D>, (erişim tarihi: 9.12.2023).

Karsten Kaltoft v. the Municipality of Billund, Case C-354/13: Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 18 December 2014, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62013CA0354>, (erişim tarihi: 22.11.2022).

Norway, Equality and Anti-Discrimination Tribunal of Norway, 18 October 2007, Case 21/2007, *B* vs. *A Company*, <https://www.diskrimineringsnemnda.no/media/1359/163192078.pdf>, (erişim tarihi: 03.03.2024).

Plaintiff, v. County Of Erie, New York, Civil Action No. 1:13-Cv-00715, In The United States District Court for The Western District of New York, <https://archive.ada.gov/erie-cd.htm>, (erişim tarihi: 23.11.2023).

Plaintiff, v. Bolivar County, United States v. Bolivar Cnty., NO. 4:15-CV-165-DMB-JMV (N.D. Miss. Dec. 28, 2016) 17.03.2016, <https://casetext.com/case/united-states-v-bolivar-cnty>

https://archive.ada.gov/bolivar_county/bolivar_complaint.html, (erişim tarihi: 11.03.2024).

Pretty v. the United Kingdom, App. No. 2346/02, 29.04.2002, <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-5380>, (erişim tarihi: 15.09.2023).

<https://archive.ada.gov/erie-complaint.htm>, (erişim tarihi: 23.11.2023).

Sözleşmeler, Bildirgeler, Tavsiye Kararları, Direktifler:

Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints Strasbourg, 9.XI.1995 (Avrupa Sosyal Şartı'na Ek Toplu Şikâyet Sistemi Öngören Protokol), <https://rm.coe.int/168007cdad>, (erişim tarihi: 11.10.2023).

Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights "Protocol of San Salvador", <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-52.html>, (erişim tarihi: 08.06.2023).

American Declaration of the Rights and Duties of Man, Adopted by the Ninth International Conference of American States, Bogotá, Colombia, 1948), https://www.oas.org/dil/access_to_information_human_right_American_Declaration_of_the_Rights_and_Duties_of_Man.pdf, (erişim tarihi: 10.04.2024).

American Convention on Human Rights, https://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.pdf, (erişim tarihi: 10.04.2024).

BM, 23 Nisan 1992 tarih ve 48/3 sayılı Komisyon kararı, <https://www.aile.gov.tr/uploads/eyhgm/uploads/pages/uluslararası-mevzuat/turkce.pdf>, (erişim tarihi: 1.1.2024).

BM Genel Kurulu, 30 Nisan 2008 tarih ve 64/8 sayılı kararı, <https://www.aile.gov.tr/media/93904/incheon-stratejisi.pdf>, (erişim tarihi: 14.10.2023).

Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000/C 364/01), Official Journal of the European Union, C 303/1, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0001:0016:EN:PDF>, (erişim tarihi: 04.04.2023).

Convention for the Protection of Human Rights (Protocol No. 12), 4.XI.2000, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/library_collection_p12_ets177e_eng#:~:text=The%20enjoyment%20of%20any%20right,property%2C%20birth%20or%20other%20status, (erişim tarihi: 28.01.2024).

Council of Europe-Committee of Ministers, Recommendation No. R(92)6 of the Committee of Ministers to Member States on a Coherent policy for people with disabilities, (adopted by the Committee of Ministers on 9 April 1992 at the 474th meeting of the Ministers' Deputies),

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804ce0f8,

(erişim tarihi: 05.02.2024).

Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation Rec(2006)5 of the Committee of Ministers to member states on the Council of Europe Action Plan to promote the rights and full participation of people with disabilities in society: improving the quality of life of people with disabilities in Europe 2006-2015 (Adopted by the Committee of Ministers on 5 April 2006 at the 961st meeting of the Ministers' Deputies)

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805af657,

(erişim tarihi: 3.4.2023).

Council of the European Union, Draft Council Conclusions on the inclusion of persons with disabilities in the labour market, 14495/22,

<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14495-2022-INIT/en/pdf>, (erişim

tarihi: 11.10.2023).

Council Decision of 27 November 2000 establishing a Community action programme to combat discrimination 2001-2006, (2000/750/EC), <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/action-programme-to-combat-discrimination-2001-2006.html>,

(erişim tarihi: 11.02.2023).

Council of Europe, European Social Charter (ETS No. 035), 18.X.1961,

<https://rm.coe.int/168006b642>, (erişim tarihi: 11.10.2022).

Council of Europe, Additional Protocol to the European Social Charter, Strasbourg, 5.V.1988,

European Treaty Series – No. 128, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/128>, (erişim tarihi: 11.10.2022).

Council of Europe, Protocol Amending the European Social Charter, Turin, 21. X. 1991,

European Treaty Series – No. 142, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/142>, (erişim tarihi: 11.10.2022).

Council of Europe, Revised European Social Charter, Strasbourg 3. V. 1996, European Treaty

Series - No. 163, <https://rm.coe.int/168007cf93>, (erişim tarihi: 11.10.2022).

European Commission, Proposal for a Council Directive on Implementing the Principle of Equal Treatment Between Persons Irrespective of Religion or Belief, Disability, Age or Sexual Orientation, COM(2008) 426 final, 2.7.2008, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52008PC0426>, (erişim tarihi: 11.12.2023).

European Commission, Communication From The Commission to The European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and The Committee of The Regions-European Disability Strategy 2010-2020: A Renewed Commitment to a

Barrier-Free Europe, Brussels, 15.11.2010, COM(2010) 636 final <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM%3A2010%3A0636%3AFIN%3Aen%3APDF> , (erişim tarihi: 22.11.2022).

European Parliament, Equal treatment in employment and occupation in light of the UNCRPD- European Parliament resolution of 10 March 2021 on the implementation of Council Directive 2000/78/EC establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation in light of the UNCRPD (2020/2086(INI), 2021, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0075_EN.html, (erişim tarihi: 23.03.2024).

General Assembly, Resolution 61/106, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 13 December 2006, https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_61_106.pdf, (erişim tarihi: 09.09.2022).

ILO, C122- Employment Policy Convention, 1964 (No. 122), https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312267, (erişim tarihi: 01.01.2024).

ILO, C168-Employment Promotion and Protection against Unemployment Convention, 1988 (No. 168), https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312313, (ILO, C168), (erişim tarihi: 20.04.2023).

ILO, Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111), https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312256, (erişim tarihi: 11.10.2023).

ILO, Employment Service Convention, 1948 (No. 88), https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312233:NO, (erişim tarihi: 28.02.2024).

ILO, HIV/AIDS ve Çalışma Yaşamıyla ilgili ILO Uygulama ve Davranış Kuralları, ILO – Cenevre, https://webapps.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---ilo_aids/documents/publication/wcms_114155.pdf, (erişim tarihi: 10.04.2024).

ILO, Human Resources Development Convention, 1975 (No. 142), https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312287:NO, (erişim tarihi: 08.11.2023).

ILO, ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up (Adopted at the 86th Session of the International Labour Conference (1998) and

amended at the 110th Session (2022), Geneva, https://www-preview.ilo.org/sites/default/files/2024-04/ILO_1998_Declaration_EN.pdf, (erişim tarihi: 10.04.2024).

ILO, Vocational Rehabilitation (Disabled) Recommendation, 1955, No. 99, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312437, (ILO, No. 99), (erişim tarihi: 25.6.2022).

ILO, Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons) Convention, 1983, No. 159, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_0_INSTRUMENT_ID:312304:NO, (ILO, No. 159), (erişim tarihi: 24.6.2022).

ILO, Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons) Recommendation, 1983, No. 168, https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312506, (ILO, No. 168), (erişim tarihi: 25.6.2022).

Inter-American Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Persons with Disabilities, (Adopted at Guatemala City, Guatemala at the twenty-ninth regular session of the General Assembly of the OAS, held on June 7, 1999, <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-65.html>, (erişim tarihi: 11.05.2024).

Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 13 December 2006, the sixty-first session of the United Nations General Assembly by resolution A/RES/61/106, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-rights-persons-disabilities>, (erişim tarihi: 10.01.2024).

Protocol to the African Charter On Human And Peoples' Rights of Persons With Disabilities In Africa, https://au.int/sites/default/files/treaties/36440-treaty-protocol_to_the_achpr_on_the_rights_of_persons_with_disabilities_in_africa_e.pdf, (erişim tarihi: 11.12.2023).

Resolution of the Council and of the Representatives of the Governments of the Member States meeting within the Council of 20 December 1996 on equality of opportunity for people with disabilities, Official Journal C 012, 13/01/1997 P. 0001 – 0002, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A41997X0113>, (erişim tarihi: 09.01.2023).

The Council of the European Union, Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation,

Official Journal L 303, 02/12/2000 P. 0016 - 0022), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32000L0078>, (erişim tarihi: 11.04.2023).

The Council of the European Union, Council Decision 2005/600/EC of 12 July 2005 on Guidelines for the employment policies of the Member States, Official Journal of the European Union, L205/21, 6.8.2005 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32005D0600&from=EN>, (erişim tarihi: 1.3.2023).

The Council of the European Union, Council Resolution of 5 May 2003 on equal opportunities for pupils and students with disabilities in education and training (2003/C 134/04), C 134/6, 7.6.2003, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2003:134:0006:0007:EN:PDF>, (erişim tarihi: 13.04.2023).

The Council of the European Union, Council Resolution on 6 February 2003 ‘eAccessibility’ — improving the access of people with disabilities to the knowledge based society, (2003/C39/03), Official Journal of the European Union, C 39/5, 18.02.2003, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2003:039:0005:0007:EN:PDF>, (erişim tarihi: 13.04.2023).

The Council of the European Union, 2001/903/EC: Council Decision of 3 December 2001 on the European Year of People with Disabilities 2003, Official Journal L 335, 19/12/2001 P. 0015 – 0020, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32001D0903>, (erişim tarihi: 05.04.2023).

The Council of The European Union, Council Resolution of 17 June 1999 on equal employment opportunities for people with disabilities (99/C186/02), Official Journal C 186, 02/07/1999 P. 0003 – 0004, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31999Y0702%2801%29>, (erişim tarihi: 09.01.2023).

The Council of The European Communities, 86/379/EEC: Council Recommendation of 24 July 1986 on the employment of disabled people in the Community, Official Journal of the European Communities, No L 225, 12/08/1986, ss. 43-47, (The Council of The European Communities, 86/379/EEC), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31986H0379>, (erişim tarihi: 9.7.2022).

The Council of The European Communities, 88/231/EEC: Council Decision of 18 April 1988 establishing a second Community action programme for disabled people (Helios),

Official Journal L 104, 23/04/1988, ss. 38-44, (The Council of The European Communities, Helios), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31988D0231&qid=1732566022898>, (erişim tarihi: 20.7.2022).

The Council of The European Communities, Council Resolution of 21 January 1974 concerning a social action programme, Official Journal of the European Communities, C13/1, 12.2.1974, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31974Y0212\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31974Y0212(01)&from=EN), (erişim tarihi: 8.12.2023).

The Council of The European Communities, 86/379/EEC: Council Recommendation of 24 July 1986 on the employment of disabled people in the Community, Official Journal L 225, 12/08/1986 P. 0043 – 0047, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31986H0379>, (erişim tarihi: 09.01.2023).

The Council of The European Communities, Council Directive 89/654/EEC of 30 November 1989 concerning the minimum safety and health requirements for the workplace (first individual directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC), Official Journal of the European Communities, L 393/1, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31989L0654&from=EN>, (erişim tarihi: 09.01.2023).

The Council of The European Communities, 93/136/EEC: Council Decision of 25 February 1993 Establishing a Third Community Action Programme to Assist Disabled People (Helios II - 1993 to 1996), Official Journal L 056 , 09/03/1993 P. 30 - 36, (The Council of The European Communities, 93/136/EEC) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31993D0136&qid=1732566713146>, (erişim tarihi: 05.07.2022).

The European Commission, Commission Regulation (EU) No 651/2014 of 17 June 2014 declaring certain categories of aid compatible with the internal market in application of Articles 107 and 108 of the Treaty, Official Journal of the European Union L 187/1, 26.6.2014, Article 100, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0651>, (erişim tarihi: 29.08.2023).

The European Parliament and the Council of the European Union, Directive 2008/104/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on temporary agency work, Official Journal of the European Union, L327/9, 5.12.2008, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0104&from=EN>

[lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0104&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0104&from=EN),
(erişim tarihi: 1.3.2023).

The European Parliament and the Council of the European Union, Directive 2014/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on the conditions of entry and stay of third-country nationals for the purpose of employment as seasonal workers, Official Journal of the European Union, L94/375, 28.3.2014, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0036&qid=1623870953260&from=EN>, (erişim tarihi: 20.05.2023).

The European Parliament and the Council of the European Union, Directive 2009/81/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on the coordination of procedures for the award of certain works contracts, supply contracts and service contracts by contracting authorities or entities in the fields of defence and security, and amending Directives 2004/17/EC and 2004/18/EC, Official Journal of the European Union, L216/76, 20.8.2009, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009L0081>, (erişim tarihi: 1.3.2023).

The European Parliament and the Council of the European Union, Directive (EU) 2019/1158 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU, Official Journal of the European Union, L188/79, 12.7.2019, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019L1158&qid=1624105441342&from=EN>, (erişim tarihi: 20.05.2023).

The European Parliament and the Council of the European Union, Directive (EU) 2022/2464 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2022 amending Regulation (EU) No 537/2014, Directive 2004/109/EC, Directive 2006/43/EC and Directive 2013/34/EU, as regards corporate sustainability reporting, Official Journal of the European Union, 16.12.2022, L322/15, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022L2464>, (erişim tarihi: 13.05.2023).

The European Parliament and the Council of the European Union, Directive (EU) 2022/2041 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on adequate minimum wages in the European Union, Official Journal of the European Union, 25.10.2022, L275/33, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022L2041>, (erişim tarihi: 13.05.2023).

- The European Parliament, the Council and the Commission, Interinstitutional Proclamation on the European Pillar of Social Rights (2017/C 428/09), Official Journal of the European Union, C428/10, 13.12.2017, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017C1213\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017C1213(01)&from=EN), (erişim tarihi: 13.05.2023).
- Treaty on European Union (92/C 191/01), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:11992M/TXT>, (erişim tarihi: 11.10.2022).
- Treaty Of Amsterdam Amending The Treaty on European Union, The Treaties Establishing The European Communities And Certain Related Acts (97/C 340/01) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:11997D/TXT>, (erişim tarihi: 11.10.2023).
- United Nations, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr.pdf>, (erişim tarihi: 26.11.2022).
- United Nations, Universal Declaration of Human Rights, <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>, (erişim tarihi: 08.07.2023).
- United Nations, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 12 December 2006, Sixty-first session of the General Assembly by resolution A/RES/61/106, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-persons-disabilities>, (UN, CRPD), (erişim tarihi: 03.07.2022).
- United Nations, Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons, 20 December 1971, General Assembly resolution 2856 (XXVI), <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-rights-mentally-retarded-persons>, (erişim tarihi: 15.05.2023).
- United Nations, Declaration on the Rights of Disabled Persons, 9 December 1975, General Assembly resolution 3447 (XXX) of, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/res3447.pdf>, (erişim tarihi: 15.05.2023).
- United Nations, General Assembly (36th session: 1981-1982), A/RES/36/77, Resolution 31/123, 1981, <https://digitallibrary.un.org/record/28729?v=pdf#files>, (erişim tarihi: 13.04.2023).
- United Nations, Decade of Disabled Persons 1983-1992, General Assembly resolution 37/52, <https://unstats.un.org/unsd/demographic/sconcerns/disability/a-res-37-52.htm>, (erişim tarihi: 11.10.2023).
- United Nations, World Programme of Action Concerning Disabled Persons, Canada, 1984.

United Nations, Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-international-covenant-economic-social-and>, (erişim tarihi: 11.10.2023).

United Nations, Report of the third session of the Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities, Annex II, footnote 12, <https://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc3reporte.htm> (erişim tarihi: 24.11.2022).

United Nations, Background Documents, Article 2 – Definitions, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcstata2bkgrnd.htm> (erişim tarihi: 24.11.2022). <https://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcstata2wgtext.htm> (erişim tarihi: 24.11.2022).

<https://www.ada.gov/law-and-regs/ada/>, (erişim tarihi: 11.03.2024).

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	Şeyma AKKAŞOĞLU
EĞİTİM DURUMU	
Lisans	Fatih Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, (Tam Burslu), 2014.
Yüksek Lisans	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2017.
Tez Konusu	Şirketlerde Birleşme, Bölünme veya Tür Değiştirmenin İş Sözleşmelerine Etkisi.
Doktora	Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2025.
Tez Konusu	İş Hukukunda Engelli İstihdamı.
Yabancı Dil / Diller	İngilizce, Almanca.