

İŞYERİNDE ENGELLİ VE ESKİ HÜKÜMLÜ İLE TERÖRLE MÜCADELEDE MALUL SAYILMAYACAK ŞEKİLDE YARALANANLARI ÇALIŞTIRMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. ENGELLİ, ESKİ HÜKÜMLÜ VE TERÖRLE MÜCADELEDE MALUL SAYILMAYACAK ŞEKİLDE YARALANAN KAVRAMLARI

Yurt İçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmeliğin (YİYHY) 3 üncü maddesine göre,

“**Engelli**, doğuştan ya da sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duyuşal 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 %40 olduğu sağlık kurulu raporu ile belgelenenleri,

“**Eski hükümlü**, Kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezası alan ya da ceza süresine bakılmaksızın Devlet memuru olmaya engel bir suçtan hüküm giyenlerden cezasını tamamlayanlar, cezası ertelenenler, koşullu salıverilenler, denetimli serbestlikten yararlananlardan eski hükümlü belgesi ile durumlarını belgelendirenleri,

Terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralanan ise 1111 sayılı Askerlik Kanunu veya 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu kapsamına giren ve askerlik hizmetini yaparken 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 21 inci maddesinde sayılan terör olaylarının sebep ve tesiri sonucu malul sayılmayacak şekilde yaralananlardan sağlık raporu ve terörle mücadelede yaralandığını gösteren komutanlık yazısı ile durumlarını belgelendirenleri, ifade eder.

2. ENGELLİ VE ESKİ HÜKÜMLÜ İLE TERÖRLE MÜCADELEDE MALUL SAYILMAYACAK ŞEKİLDE YARALANANLARI ÇALIŞTIRMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Yurt İçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmeliğin 10 uncu maddesine göre, işverenler; 50 veya daha fazla işçi çalıştırdıkları, **özel sektör işyerlerinde %3 engelli, kamu işyerlerinde ise %4 engelli ile %2 eski hükümlü veya terör olaylarının sebep ve tesiri sonucu malul sayılmayacak şekilde yaralanan işçiyi,**

Tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde 51 veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde %3 engelli, kamu işyerlerinde ise %4 engelli ile %2 eski hükümlü veya terör olaylarının sebep ve tesiri sonucu malul sayılmayacak şekilde yaralanan işçiyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler.

Bu maddenin uygulanması bakımından aşağıda yer kuruluşlar özel sektör işvereni olarak değerlendirilir.

a) Mahalli idarelerin ve bağlı kuruluşlarının 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurdukları şirketler ile kooperatifler,



b) 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 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.

Engelli, eski hükümlü veya terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralanan işçi sayısının tespitinde belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan tüm işçiler esas alınır. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür ve işyerindeki tam süreli çalışan işçi sayısına ilave edilir. İşyerinde kısmi süreli olarak çalıştırılan engelli ve eski hükümlü veya terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralanan 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.

İşyerlerindeki işçi sayısının tespitinde yer altı ve su altı işlerinde çalışanlar hesaba katılmaz.

5188 sayılı 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.

Engelli, eski hükümlü veya terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralananların talebi halinde, işyerlerinde kısmi süreli çalışma yapan işveren tarafından engelli, eski hükümlü veya terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralananlar kısmi süreli iş sözleşmesiyle de istihdam edilebilir.

Zorunlu çalıştırma yükümlülüğü, kısmi süreli çalıştırma ile karşılanmak istendiğinde, kısmi süreli işçi sayısı yukarıda belirtilen usul ile belirlenir.

Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır.

Engelli, eski hükümlü ve terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralanan işçiler, toplam işçi sayısının hesabında dikkate alınmaz.

En az 50 işçi sayısının tespitinde çıraklar, stajyerler, mesleki eğitim gören öğrenciler, alt işveren işçileri, geçici (ödünç) iş ilişkisine göre çalıştırılan geçici işçiler dikkate alınmazlar. Geçici işçilerle ilgili olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7 inci maddesinde açık hüküm de bulunmaktadır. Buna göre, işçi sağlama sözleşmesi ile çalışan işçi, Kanunun 30 uncu maddesinin uygulanmasında özel istihdam bürosu ve geçici işçi çalıştıran işverenin işçi sayısına dahil edilmez.¹



¹ N.Çelik,N.Caniklioğlu,T.Canbolat, İş Hukuku Dersleri ,Beta Yayınları,Yenilenmiş 33. Bası, Sayfa 285

3. ENGELLİ VE ESKİ HÜKÜMLÜLER İLE TERÖRLE MÜCADELEDE MALUL SAYILMAYACAK ŞEKİLDE YARALANANLARIN İŞE ALINMASI

4857 sayılı İş Kanunu'nun 30 uncu maddesi uyarınca, işverenler çalıştırmakla yükümlü oldukları engelli ve eski hükümlüler veya terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralanan işçileri Türkiye İş Kurumu aracılığıyla işe almalıdır. Bununla birlikte Yönetmelik'te özel sektör işverenleri için dışarıdan yasal koşulları taşıyanların da istihdamına izin verilmiştir.

Yurt İçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmeliğin (YİYHY) 13 üncü maddesine göre Kamu ve özel sektör işverenleri, çalıştırmakla yükümlü oldukları engelli ve eski hükümlü veya terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralanan işçileri Kurum aracılığıyla sağlar. Kurum aracılığı olmadan engelli istihdam eden özel sektör işvereni engellinin işe başlama tarihinden itibaren bu durumu 15 iş günü içinde Kuruma bildirmesi ve tescil ettirmesi zorunludur. Kurum tarafından tescili yapılmayan işçi engelli statüsünde değerlendirilmez. İşyerinin işçisi iken engelli duruma düşenlere öncelik tanınır.

İşverenlerin Engelli ve Eski Hükümlü çalıştırma yükümlülüğünü yerine getirmek üzere Türkiye İş Kurumu'na talepte bulunmaları gerekmektedir.

YİYHY'in 14 üncü maddesi uyarınca, Kamu ve özel sektör işverenleri, çalıştırmakla yükümlü buldukları işçileri, **yükümlülüğün doğmasından itibaren 5 iş günü içinde** niteliklerini de belirterek Kurumdan talep eder. Taleplerde, işyerinde yapılan işin gerektirdiği ağırlıklı vasıfların üstünde istihdamı zorlaştırıcı şartlar öne sürülemez. Engelli statüsündeki işçi taleplerinde, işin niteliği gerektirmediği sürece, engellilik oranına üst sınır getirilemez ve engel grupları arasında ayırım yapılamaz. Eski hükümlü statüsündeki işçi taleplerinde, eski hükümlüler arasında suç tasnifine göre ayırım yapılamaz.

YİYHY'in 15 inci maddesi uyarınca **Özel sektör işvereni engelli açığını yükümlülüğün doğduğu andan itibaren 30 gün içinde karşılamak zorundadır.**

Kurum, özel sektör işvereninin engelli talep tarihinden itibaren en geç 10 gün içinde, başvurulardan nitelikleri uygun engellileri durumlarını ve niteliklerini belirten belgelerle birlikte işverenle görüşür.

İşveren bu görüşmeden itibaren engelli açığını, en geç 15 gün içinde, Kurum tarafından görüştürülenler ya da Kurum portalında kayıtlı diğer engelli iş arayanları bizzat seçerek veya kendi imkanlarıyla temin edeceği engelliler arasından karşılar.

İşe alınanları ve alınmayanları, alınmayış nedenlerini de belirterek Kuruma bildirir.

Kamu işyerlerinin engelli ve eski hükümlü veya terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralanan talepleri, kamuda işçi istihdamına ilişkin mevzuat hükümleri çerçevesinde karşılanır.

YİYHY'in 16 ncı maddesi uyarınca, çalışırken engelli, eski hükümlü veya terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralanan ve iş akdi feshedilmeyenler için tescil talebinde bulunulması halinde gerekli belgelerine istinaden Kurumca engelli, eski hükümlü veya terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralanan olarak tescilleri yapılır.



4. ENGELLİ VE ESKİ HÜKÜMLÜ İLE TERÖRLE MÜCADELEDE MALUL SAYILMAYACAK ŞEKİLDE YARALANANLARIN ÇALIŞTIRILMA KOŞULLARI

Kanuni yükümlülüğü olan işverenler, engelli ve eski hükümlüleri veya terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralan işçileri meslek, beden ve ruhi durumlarını dikkate alarak çalıştırlar.

Engelli ve eski hükümlü veya terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralanan olmak daha düşük ücretle çalıştırılma sebebi olamaz. Bu işçiler diğer işçilere yapılan sosyal yardımlardan aynen yararlanırlar.

Yurt içinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmeliğin "İşyeri ve çalışma koşullarının engellilere göre hazırlanması" başlığını taşıyan 18 inci maddesi uyarınca, işverenler, işyerlerini engellilerin çalışmalarını kolaylaştıracak ve işin engelli çalışana uygunluğunu sağlayacak şekilde hazırlamak, sağlıkları için gerekli tedbirleri almak, mesleklerinde veya mesleklerine yakın işlerde çalıştırmak, işleriyle ilgili bilgi ve yeteneklerini geliştirmek, çalışmalarını için gerekli araç ve gereçleri sağlamak zorundadırlar.

Uygun koşulların varlığı halinde çalışma sürelerinin başlangıç ve bitiş saatleri iş kanunlarında belirtilen sürelerden az olmamak koşuluyla, engellinin durumuna göre belirlenebilir.

Yargıtaya göre, engellilerin çalışma koşulları engelli halin somut durumuna bağlıdır.²

YİHY'nin "Ayrımcılık yasağı" başlığını taşıyan 17 inci maddesi uyarınca, işe alınmada; iş seçiminden, başvuru formları, seçim süreci, teknik değerlendirme, önerilen çalışma süreleri ve şartlarına kadar olan aşamaların hiçbirinde engelliler, eski hükümlüler veya terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralananlar aleyhine ayrımcı uygulamalarda bulunulamaz.

Çalışan engellilerin ve eski hükümlülerin veya terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralananların aleyhine sonuç doğuracak şekilde, diğer kişilerden farklı muamelede bulunulamaz.

Ayrımcılık veya farklı muamele gösteren kamu kurum ve kuruluşları ile işverenler için 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 122 nci maddesinde düzenlenmiş olan "Nefret ve Ayrımcılık" başlıklı hükümler uygulanır.

5. ENGELLİ VE ESKİ HÜKÜMLÜLERİN ÇALIŞTIRILAMAYACAĞI İŞLER VE İŞYERLERİ

YİHY'nin 19 uncu maddesi uyarınca, yer altı ve su altı işlerinde engelli işçi çalıştırılmaz. Engelliler, sağlık kurulu raporunda çalıştırılmayacakları belirtilen işlerde çalıştırılmaz.

YİHY'nin 20 inci maddesi uyarınca, Eski hükümlülerin, herhangi bir sınırlama olmaksızın kamuya ait işyerlerinde çalıştırılmaları esastır. Ancak, kamu güvenliği ile ilgili hizmet üreten işyerlerinde eski hükümlü çalıştırılmaz.

Bu kapsamdaki işyerleri ilgisine göre, Adalet, Milli Savunma, İçişleri ve Milli Eğitim Bakanlıklarının görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından tespit edilir.



² Y.9.HD.T.21.01.2013,E.2013/1582,K.2013/2035

Eski hükümlü çalıştırılmayacağı tespit edilen işyerlerindeki bu çalıştırma yükümlülüğü, terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralananlar arasından karşılanır.

6. İŞYERİNDE ENGELLİ ÇALIŞTIRILMASI KONUSUNDA TEŞVİK UYGULAMASI

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 30 uncu maddesi, özel sektör işverenlerince bu madde kapsamında çalıştırılan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tabi engelli sigortalılar ile 5378 sayılı Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen korumalı işyerlerinde çalıştırılan engelli sigortalıların, prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanan sigorta primine ait işveren hisselerinin tamamı, kontenjan fazlası engelli çalıştıran, yükümlü olmadıkları halde engelli çalıştıran işverenlerin bu şekilde çalıştırdıkları her bir engelli için prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanan sigorta primine ait işveren hisselerinin tamamı Hazine tarafından karşılanmasını düzenlemiştir.

Bu düzenlemeye göre kontenjan fazlası engelli çalıştıran, yükümlü olmadıkları halde engelli çalıştıran işverenlerin bu şekilde çalıştırdıkları her bir engelli işçi için prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanan sigorta primine ait işveren hisselerinin tamamı da Hazine tarafından karşılanır.

İşveren hisselerine ait primlerin Hazinece karşılanabilmesi için işverenlerin çalıştırdıkları sigortalılarla ilgili olarak 5510 sayılı Kanun uyarınca aylık prim ve hizmet belgelerinin yasal süresi içerisinde Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmesi ve sigortalıların tamamına ait sigorta primlerinin sigortalı hisselerine isabet eden tutarı ile Hazinece karşılanmayan işveren hisselerine ait tutarın ödenmiş olması şarttır.

İşveren tarafından ödenmesi gereken primlerin geç ödenmesi halinde, Hazine tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılacak ödemenin gecikmesinden kaynaklanan gecikme zammı, işverenden tahsil edilir.

Hazinece karşılanan prim tutarları gelir ve kurumlar vergisi uygulamalarında gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınmaz.

7. DENETİM VE İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASI

İşyerlerinde Kanun hükümleri uyarınca istihdam edilecek engelli, eski hükümlü veya terörle mücadelede malul sayılmayacak şekilde yaralanan işçilerle ilgili yapılacak denetim, 4857 sayılı İş Kanunu'nun öngördüğü çalışma hayatının denetimi ve teftişi esaslarına göre yapılır.

İşyerlerinde söz konusu denetimler Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığına bağlı İş Müfettişleri tarafından gerçekleştirilir.

İş Kanunu'nun 30 uncu maddesinde düzenlenmiş olan engelli ve eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğüne uymayan işveren ya da işveren vekili hakkında aynı Kanun'un 101 inci maddesi uyarınca idari para cezası uygulanır. İş Kanunu'nun 101 inci maddesi uyarınca idari para cezası işveren veya vekilinin çalıştırmadığı her engelli ve eski hükümlü ile çalıştırılmayan her ay için uygulanmaktadır. Söz konusu idari para cezası yasal yükümlülüğünü yerine getirmeyen kamu kurumları hakkında da uygulanır.



Engelli ve eski hükümlü işçi çalıştırılmasına ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmediği tespit edilen işveren veya işveren vekili hakkında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 101 inci maddesinde belirtilen idari para cezası, aynı Kanununun 108 inci maddesi gereğince, işyerinin bulunduğu yerdeki Türkiye İş Kurum İl Müdürü tarafından doğrudan verilir.

İş Kanunu'nun 30 uncu maddesine muhalefet halinde 2023 yılı için 13.190,00 TL. idari para cezası uygulanmaktadır. Belirtilen idari para cezası, her bir engelli ve eski hükümlü için ve ihlalin devam ettiği her ay için uygulanmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 30 uncu maddesinin 7 nci fıkrası uyarınca, bu maddeye aykırılık hallerinde aynı Kanununun 101 inci madde uyarınca tahsil edilecek idari para cezaları, engellilerin ve eski hükümlülerin kendi işini kurmaları, engellinin iş bulmasını sağlayacak destek teknolojileri, engellinin işe yerleştirilmesi, işe ve işyerine uyumunun sağlanması ve bu gibi projelerde kullanılır.

8. UYGULANAN İDARİ PARA CEZALARINA İTİRAZ VE YETKİLİ MAHKEME

İşyerinde engelli ve eski hükümlü çalıştırılmaması ya da eksik kontenjanın bulunması nedeniyle işverenler hakkında uygulanan idari para cezaları 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uyarınca verilmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkeme gösterilmemiştir.

Söz konusu yaptırım, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 16 ncı maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biridir.

Bu durumda Kabahatler Kanunu'nun 3 üncü maddesinde belirtildiği üzere, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacak olması nedeniyle, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri dikkate alınacağından, idari para cezasına karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, anılan kanununun 27 nci maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca Sulh Ceza Mahkemesi görevlidir.

Yukarıda belirtilen sebeplerle, işyerinde engelli ve eski hükümlü çalıştırılmaması ya da eksik kontenjanın bulunması nedeniyle işverenler hakkında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 30 uncu maddesine muhalefetten aynı kanununun 101 inci maddesi uyarınca uygulanan idari para cezalarına itirazın Sulh Ceza Mahkemelerine yapılması gerekmektedir.

BARIŞ ERDEM DANIŞMANLIK İŞ HUKUKU EKİBİ

