

27.01.2025

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2022/2094
Toplantı Tarihi/Sayısı : 06.11.2024/236
Karar Numarası : 2024/1146
Başvuran : Y.G.
Başvuran Vekili : -
Adres : -
Muhatap Kurum/Kişi : Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü
Muhatap Adres : -

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Raynaud fenomeni hastalığı bulunan başvuranın çalışma koşullarında engeli ve sağlık durumuna uygun düzenlemeler yapılmaması nedeniyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle:

a. 2006 yılında Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketinde (PTT A.Ş.) dağıtıcı olarak çalışmaya başladığını, 2010 yılında Çukurova Üniversitesi İnşaat Mühendisliği Fakültesini (ikinci öğretim) kazandığını ve 2016 yılında buradan mezun olduğunu,

b. 2013-2014 yıllarında Raynaud fenomeni hastası olduğunu öğrendiğini, İncirlik Bölgesi'nde dağıtıcı olarak karayolu üzerinde ve açık alanda fabrika bölgesi içinde dağıtım yaptığı için zorlandığını ve sağlık sorununu belgeleyerek geri hizmetlere çekilme talebinde bulunduğunu fakat kendisine geri hizmetlere çekilme talebinin sadece pozisyonunun, hizmetli kadrosuna düşürülmesi şartıyla kabul edilebileceğinin bildirildiğini,

c. 2016 yılına kadar Adana'da dağıtıcı pozisyonunda çalıştığını, akabinde 2016 yılında İstanbul'a dağıtıcı olarak tayininin çıktığını, İstanbul'un hava şartlarının Adana'ya göre daha sert ve değişken olması nedeniyle rahatsızlığının ilerlediğini, 2019 yılında İdarenin daha önceki kararına atf yaparak tekrar geri hizmetlere çekilmeyi talep ettiğini ancak geçmiş tarihli kararın bağlayıcı olmadığı gerekçesiyle talebinin reddedildiğini,

ç. 31/12/2019 tarihinde %43 oranında engelli olduğuna ilişkin sağlık kurulu raporu aldığını, raporla birlikte İdareye geri hizmetlerde çalışma talebini içeren bir dilekçe sunduğunu, kendisine yine ancak hizmetli kadrosunda çalışmayı kabul ederse taleplerinin karşılanacağını belirtilmesi üzerine tekrar

bir dilekçe yazarak hizmetli kadrosuna düşürülmeyi mecburen kabul ettiğini,

d. 2/6/2020 tarihinde hizmetli kadrosuna düşürülerek Kıraç Kargo Dağıtım Müdürlüğüne gönderildiğini, engelli olduğu bilinmesine rağmen beden gücü gerektiren işlerde çalıştırıldığını ve bir yıl içerisinde engel oranının %52'ye çıktığını,

e. İddialarının bir müfettiş tarafından incelenmesi talebinde bulunmasına rağmen muhatabın bürokrasi gücünü kullanarak bu talebini engellediğini,

f. Engel oranının artması sonucunda sabah saat 07.30'dan 11.00'a kadar kamyon indirme işinde, 11.00'dan sonra ise arşivde görevlendirildiğini,

g. 2021 yılında ayak bileğinden ve ellerinden ameliyat olması gerektiği ve İstanbul'da bakacak kimsesi olmadığı için Adana'ya tayinini istediğini, Adana'da hizmetli olarak tuvalet temizlediğini ve bahçe süpürdüğünü, kendisi dışında sonradan geri hizmetlere çekilen veya hizmetli kadrosuna düşürülen hiç kimseye bu tip işlerin yaptırılmadığını,

ğ. Genel uygulama olarak sağlık sorunu olup da engelli raporu olmayan kişilerin hizmetli kadrosuna düşürülerek ve maaşları da bu kapsamda azaltılarak çalıştırıldığını ancak engelli raporu olan başka kişilerin geri hizmetlere çekilseler de özlük hakları ve maaşlarının korunduğunu, nitekim M.D. ve A.U. isimli kişilerin özlük hakları ve maaşı korunarak geri hizmetlerde çalıştırılırken kendisinin aynı durumda olmasına rağmen özlük hakları ve maaşının korunmadığını, kendisine yapılan uygulamalar sonucunda engel durumunun arttığını ve özlük haklarının haksız yere düşürülmesi nedeniyle ayrımcılığa uğradığını,

h. Ayrıca PTT Genel Müdürlüğünden geri hizmetlerde çalışmayı talep ettiğine ilişkin önceki iki dilekçesinin örneğini talep ettiğini, bu dilekçelerinin işleme alınmadığını ve el yazısının taklit edilerek sahte dilekçenin dosyasına konulduğunu fark ettiğini, kontrolü sonrası dilekçe fotoğraflarının telefonundan evine giren hırsızlar tarafından silindiğini iddia etmektedir.

3. Muhataptan alınan yazılı görüşte özetle:

a. Başvuranın İstanbul'da görev yapmakta iken engelli raporu olmasından dolayı ve isteği üzerine hizmetli pozisyonuna atamasının yapıldığı,

b. 2/7/2021 tarihli ve ... sayılı dilekçe ile ameliyat olacağından ve bakıma muhtaç olduğundan bahsetmesi üzerine 6/8/2021 tarihinde Adana PTT Başmüdürlüğü emrine naklinin uygun görüldüğü,

c. Başvuranın engeli nedeniyle mobbinge uğradığı iddiası üzerine 5/11/2021 tarihli yazı ile soruşturma yapılması için İstanbul PTT Bölge Başmüdürlüğüne bildirimde bulunularak inceleme başlatıldığı, incelemeyi yapan kontrolörün raporunda;

- İstanbul PTT Bölge Başmüdürlüğü ve bağlı iş yerlerinde temizlik hizmetlerinin hizmet alımı personel ile yürütüldüğü, iş yerlerinde çalıştırılacak temizlik personeli sayılarının hizmetli norm kadrolarına göre tespit edilerek azami norm kadroları kadar temizlik personeli istihdam edildiği,

- Başvuranın hizmetli olarak atamasının yapılması talimatı alındıktan sonra Avcılar PTT Müdürlüklerinde hizmetli pozisyonu olmadığından ikametgâhına en yakın Kıraç Kargo Dağıtım Müdürlüğüne atamasının yapıldığı, bu iş yerinde çalışmaya başladıktan sonra yapmış olduğu Avcılar PTT Müdürlüğüne tayin talebinin yine münhal pozisyon bulunmamasından dolayı karşılanamadığı,

- Kıraç Kargo Dağıtım Müdürlüğünde temizlik hizmetlerinin yüklenici firma elemanları tarafından yürütüldüğü, ilgilinin engelli olmasından dolayı sabah posta alım ekibinde ve sonrasında da arşivde yedek personel olarak görevlendirildiği anlaşıldığından ilgilinin yakınma dilekçesinde belirttiği hususların asılsız ve mesnetsiz olduğu,

- Başvuranın iddiaları Kıraç Kargo Dağıtım Müdürlüğü Müdürü B.U.'ya sorulduğunda da *“Y.G. hizmetli olarak göreve başladığında engelli olmasını da değerlendirerek sabah gelen ring aracından posta alan ekipte gözlemci olarak, sonrasında da arşiv hizmetlerinde yedek personel olarak görevlendirdiği, kendisine çalışması ile ilgili hiçbir şekilde baskı yapılmadığı”* hususlarının yer aldığı belirtilmiştir.

ç. Muhatap yazılı görüşünde ayrıca başvuranın Bölge Başmüdürlüğünde dağıtıcı ve hizmetli ünvanlarıyla görev yaptığı süre içerisinde taleplerinin şirketin mevzuat hükümleri çerçevesinde karşılandığı, dosyasında geri hizmetlerde çalışmayı talep ettiğine ilişkin iddia ettiği önceki iki dilekçe örneği ve bu dilekçeleri istediğine dair herhangi bir belgeye de rastlanmadığı, başvuranın sağlık durumundan dolayı ortaya çıkan engeli doğrultusunda verdiği dilekçenin işleme alındığı ve talebi doğrultusunda da mevzuat hükümleri çerçevesinde tayin işlemlerinin yapıldığı,

d. Öte yandan Kurum personelinin geri hizmette çalıştırılması için tam teşekküllü hastaneden sağlık kurulu raporu alınması gerektiği bu kapsamda kayıtlarda dağıtıcı pozisyonunda çalışan M. D.isimli personelin engelli olduğuna dair bir belge bulunmadığı ifade edilmiştir.

4. Muhatapın yazılı görüşüne karşı başvuran tarafından sunulan yazılı görüşte özetle:

a. Muhatap tarafından iddialarına cevap verilmediğini, örneğin kendisiyle aynı dönemde engelli durumuna düşen kişilerin dağıtıcı kadrosu sabit tutulurken ve hala memur olarak çalışırken kendisinin neden hizmetli kadrosuna geçirildiğinin cevabının verilmediğini,

b. Ayrıca engeli olmadan hizmetli kadrosuna düşürülen kişiler de dahil olmak üzere kendisi dışında tuvalet temizliği gibi işlerde çalışan kimsenin olmadığını ifade etmiştir.

5. Başvuran görüş yazısının ardından muhatap Kurumdan alınan ek görüş yazısında özetle:

a. Başvuran hakkında tamamlanmış ya da devam eden herhangi bir soruşturma bulunmadığı,

başvuran tarafından verilen dilekçelerin tamamının özlük dosyasından alınarak sunulduğu,

b. Muhatap Kurum bünyesinde dağıtıcı pozisyonundan hizmetli pozisyonuna sağlık sorunları nedeniyle yapılan atamaların Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketinde Çalıştırılacak İdari Hizmet Sözleşmeli Personel Hakkında Yönetmelik ve Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği hükümlerine istinaden gerçekleştirildiği hususları belirtilmiş olup ayrıca başvuran tarafından emsal olarak gösterilen kişilere ait hizmet cetvellerine ilişkin belgeler sunulmuştur.

6. 6701 sayılı Kanun'un "*Bilirkişi görevlendirilmesi ve tanık dinlenmesi*" başlıklı 20'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Kurumca inceleme ve araştırma yapılan ve ileri derecede teknik ve mali uzmanlık bilgisi gerektiren konularla ilgili olarak, Başkan ya da Kurul tarafından, ücreti Kurum bütçesinden ödenmek üzere bilirkişi görevlendirilebilir. Bilirkişi olarak görev yapacakların nitelikleri ve çalışma esasları yönetmelikle düzenlenir.*" hükmü gereğince başvuru dosyasında belirtilen hususlara ilişkin objektif ve detaylı değerlendirmenin yapılabilmesi amacıyla Sağlık Bakanlığında bilirkişi görevlendirilmesi ve görüş sunulması talep edilmiştir. Bu kapsamda hazırlanacak raporda başvurana teşhisi konulan Raynaud fenomeni hastalığı ve hâlihazırdaki engel durumu ile başvuranın dilekçesinde yer alan:

a. İstanbul'un hava şartlarının Adana'ya göre daha sert ve değişken olması nedeniyle hastalığının ilerlediği ve engel oranının arttığı iddiaları arasında bir illiyet bağıının olup olmadığı,

b. Başvuranın dağıtıcı olarak çalıştığı dönemde yük indirme gibi beden gücü gerektiren işlerde çalışması ile hizmetli olarak görev yaptığı dönemde bahçe süpürme, tuvalet temizleme gibi işlerin başvuranın hastalığı ile sağlık raporlarında yer alan engel oranları arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi,

c. Başvuranın görev tanımı ile hastalığı ve engel durumu değerlendirildiğinde çalıştırılmayacağı işlerin niteliğinin ortaya koyulması hususlarının incelenmesi ve araştırılması talep edilmiştir.

7. Sağlık Bakanlığı Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü tarafından Kurumumuza sunulan görüş yazısında talep edilen hususların üçüncü basamak niteliğindeki bir sağlık kuruluşunda söz konusu hastalıkla ilgili yetkinlikleri bulunan Romatoloji, Fiziksel Tıp ve Rehabilitasyon, Nöroloji, İç Hastalıkları, Kalp ve Damar Cerrahisi uzmanlık alanlarından uzman hekimlerden oluşturulacak bir bilirkişi heyeti tarafından başvuranın fiziksel muayenesinin yapılarak değerlendirilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir.

8. Sağlık Bakanlığının görüşü doğrultusunda başvuranın ikameti gözetilerek Adana Şehir Eğitim ve Araştırma Hastanesinde Romatoloji, Fiziksel Tıp ve Rehabilitasyon, Nöroloji, İç Hastalıkları, Kalp ve Damar Cerrahisi ile Ortopedi ve Travmatoloji alanlarında bilirkişi olarak belirlenen uzman hekimler tarafından fiziki olarak yapılan muayeneden sonra düzenlenen konsültasyon belgelerinde özetle:

a. Raynaud sendromunun; fiziksel ve psikolojik strese ve soğuğa maruziyet durumunda ortaya çıkabilen, vücudun perifer uç noktalarında vazospazma bağlı dolaşım bozukluğuna yol açan ataklar

halinde görülen bir rahatsızlık olduğu,

b. Bu rahatsızlıktan muzdarip olan kişilerin soğuk ortamlarda, soğuk materyallerle temasını gerektirecek işlerde çalışmasının sakıncalı olduğu,

c. Yine bu kişilerin hilti, kompresör, matkap kullanımı gerektiren işler çalışmasının da ataklara neden olabileceğinden uygun olmadığı,

ç. Bu tanıya sahip kişilerin çalışma ortamlarının havalandırmasının iyi olması, karbonmonoksit, sülfür vb. boğucu kimyasal gazları soğuyabileceği iş ortamlarından uzak durması gerektiği,

d. Daha önce Raynaud sendromu tanısı alan ve 2016 yılında ameliyat olan başvuranın fizik muayene bulgularının hastalıkla uyumlu olduğu, kendisine mozaikplasti uygulandığı, Talus kemiğinde kondral lezyon ve geniş ödem olduğu, klinik bulgularının ilerlemesi halinde son olarak artrodez planlanabileceği, tıbbi bulguları değerlendirildiğinde uzun yürüyüş gerektirmeyen işlerde görevlendirilmesinin uygun olacağı, öte yandan başvuran tarafından koruyucu önlemlerin alınarak çalışılması durumunda İstanbul ve Adana arasında bir fark bulunmadığı tespitleri yer almıştır.

III. İLGİLİ MEVZUAT

9. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "*Kanun önünde eşitlik*" başlıklı 10'uncu maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir (...) Çocuklar, yaşlılar, özürllüleri, 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."

10. Anayasa'nın "*Çalışma hakkı ve ödevi*" başlıklı 49'uncu maddesi şöyledir:

"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."

11. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "*Tanımlar*" başlıklı 2'nci maddesinin (f), (g) ve (i) bentlerine göre, "*Engelli: Fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duyuşsal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit şartlarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre şartlarından etkilenen bireyi*" ve "*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 nispetinde, ölçülü, gerekli ve uygun değişiklik ve tedbirleri.*" ifade etmektedir.

12. 6701 sayılı Kanun'un "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" başlıklı 3'üncü maddesi şöyledir:

"(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 durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır.

(3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. (...)"

13. 6701 sayılı Kanun'un "Ayrımcılık türleri" başlıklı 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında, ayrımcılık türleri "a) Ayrı tutma b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama c) Çoklu ayrımcılık ç) Doğrudan ayrımcılık d) Dolaylı ayrımcılık e) İşyerinde yıldırma f) Makul düzenleme yapmama g) Taciz ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık" olarak sıralanmıştır.

14. 6701 sayılı Kanun'un "Ayrımcılık yasağının kapsamı" başlıklı 5'inci maddesi şöyledir:

"(1) Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.

(2) Birinci fıkrada belirtilen hizmetlerin planlanması, sunulması ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumlar, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate almakla ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür."

15. 6701 sayılı Kanun'un 9'uncü maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde Kurumun, "Ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek"le görevli olduğu düzenlenmiştir.

16. 6701 sayılı Kanun'un "İspat yükü" başlıklı 21'inci maddesi şöyledir: *"(1) 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."*

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

17. 6701 sayılı Kanun'un "Başvurular" başlıklı 17'nci maddesinin birinci fıkrası, "Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir." hükmünü haizdir. Başvuranın dilekçesinden, 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ayrımcılık temellerinden sağlık ve engellilik temelleri ile bağlantılı olarak ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasında bulunduğu anlaşılmaktadır.

18. Mezkûr Kanun'un aynı maddesinin ikinci fıkrasında; "İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir." hükmü yer almaktadır. Başvuranın ayrımcılık yasağının ihlali niteliğinde olduğunu iddia ettiği uygulamaların düzeltilmesi için müteaddit defa muhatap Kuruma dilekçe sunduğu, yine 16/7/2021 tarihinde Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi (CİMER) üzerinden başvuru yaptığı anlaşılmaktadır. Muhatap Kurum tarafından sunulan belgeler incelendiğinde, başvuranın CİMER başvurusuna karşılık muhatap Kurum tarafından hak kaybına uğradığı iddialarına yönelik olarak başvuranın kendi talebi üzerine Kıraç Dağıtım Müdürlüğünde göreve başladığı; engel oranının arttığı iddialarına yönelik olarak ise sevk ve arşiv işlerinde görevlendirildiği şeklinde cevap verildiği görülmüştür. Dolayısıyla başvuranın, 6701 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin ikinci fıkrasında aranan ilgili tarafa başvuru şartını yerine getirdiği ve çalışma yaşamında sağlığı ve engeli nedeniyle ayrımcılığa uğradığı iddiasının esastan incelenilecek bir başvuru olduğu kanaatine varılmıştır.

19. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde de özel olarak düzenlenmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 14'üncü maddesine göre "Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır." Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır. (AİHM, Willis/Birleşik Krallık, B. No: 36042/97, 11/6/2002, para. 48; AİHM, Okpizs/Almanya, B. No: 59140/00, 25/10/2005, para. 33). Anayasa Mahkemesi (AYM) kararlarında da AİHM içtihatlarına paralel olarak nesnel ve makul bir şekilde haklılaştırılmayan, diğer bir ifadeyle meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan farklı muameleler, Anayasa'nın 10'uncu maddesinin amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilmektedir (AYM, Nuriye Arpa, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, para. 58). Dolayısıyla hukuksal durumları aynı olanlara yönelik farklı muamelenin objektif ve makul bir sebebe dayandığı, farklı muamelenin öngörülen meşru amaç ile orantılı olduğu, diğer bir ifadeyle farklı muameleyle tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklenmediği hâllerde eşitlik ilkesi ihlal edilmeyecektir (AYM, Burcu Reis, B. No: 2016/5824,

28/12/2021, para. 50).

20. Anayasa'nın 10'uncu maddesi ve 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesi ile kişilerin hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit muamele görme hakkı güvence altına alınırken, 6701 sayılı Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaklanmıştır [Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TIHEK), B. No: 2021/1208, K. No: 2022/493, T. 9/8/2022, para. 13].

21. Somut olayda başvuranın iddiası; Raynaud fenomeni hastalığı neticesinde oluşan engellilik durumuna rağmen, uygun yer ve pozisyonda çalıştırılma talebinin kabul edilmemesi nedeniyle ayrımcılığa uğradığı ve çalışma hakkının ihlal edildiği yönündedir. Bir kişinin engelli olması ve/veya sağlık durumu nedeniyle hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muamele engellilik ve/veya sağlık durumu temelinde ayrımcılığa neden olmaktadır (TIHEK, Ayrımcılık Temelleri Serisi No: 4 Engellilik Temelinde Ayrımcılık, 2022, s. 9, Ayrımcılık Temelleri Serisi No: 10 Sağlık Durumu Temelinde Ayrımcılık, 2022, s. 5; TIHEK, B. No: 2023/909, K. No: 2024/263, 29/2/2024, para. 16). Bununla birlikte sağlık durumu ile engellilik kavramı farklı durumları ifade etmekte olup başvuranın iddialarına yönelik uygulanması gereken ilgili hukuk kurallarının tespiti açısından öncelikle iki kavram arasındaki farkın ortaya koyulması gerekmektedir.

22. Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) Anayasası'na göre sağlık; sadece hasta veya sakat olmama halini değil, aynı zamanda fiziksel, ruhsal ve sosyal açıdan iyi olma halini ifade etmektedir. Sağlık durumu, belirli bir ciddiyet seviyesine ulaşmış sağlıkla ilgili özelliklerin yanında, sağlıkla ilgili bir özelliği, altında yatan davranıştan ayırabilmenin güç olmasından kaynaklı olarak sağlıkla ilgili davranışları da içermektedir (Jessica L. Roberts and Elizabeth Weeks, Healthism: Health Status Discrimination and the Law, s. 15). 7/1/2004 tarihli ve 5038 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan 155 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi'nin 3'üncü maddesinde “*ekonomik faaliyet kolları*” kavramının kapsamı “*kamu hizmetleri dâhil olmak üzere, işçi çalıştırılan bütün kolları*” kapsayacak şekilde belirlenirken “*işçi*” teriminin, “*kamu çalışanları dâhil olmak üzere istihdam edilen bütün kişileri*” kapsadığı düzenlenmiştir. Anılan maddede sağlık kavramının, “işle olan bağlantısı açısından, sadece hastalık veya sakatlığın bulunmaması halini değil, aynı zamanda, çalışma sırasındaki hijyen ve güvenlik ile doğrudan ilişkili olarak sağlığı etkileyen fiziksel ve zihinsel unsurları” da kapsadığına vurgu yapılmıştır.

23. Sağlık durumu temelinde ayrımcılık çoğunlukla kişilerin sağlık durumu dolayısıyla eğitim, ulaşım, sağlık kuruluşları, binalar, bilgi/iletişim, istihdam, özlük hakları, terfi, mal ve hizmetlere erişim gibi hakları bakımından ayrımcılığa uğradığı hallerde söz konusu olmaktadır. AİHM, sağlık durumu temelinde ayrımcılık ile ilgili olarak önüne gelen davalarda, bir kişinin sağlık durumunun, AİHS'nin 14'üncü maddesinde kullanılan “diğer her durum” ifadesi kapsamında engellilik ya da engel durumuyla aynı değerde bir ayrımcılık gerekçesi olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (TIHEK, Ayrımcılık

24. Engellilik kavramı ise 6701 sayılı Kanun'da "*fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duyuşal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit şartlarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre şartlarından etkilenmek*" olarak tanımlanmıştır. 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un "*Tanımlar*" başlıklı 3'üncü maddesinde engellilik durumu; "*bireyin engelliliğini ve engellilikten kaynaklanan özel gereksinimlerini, uluslararası yöntemleri temel alarak belirleyen derecelendirmeler, sınıflandırmalar ve tanılamalar*" olarak ifade edilmiştir.

25. Engellilik ve sağlık kavramlarına ilişkin yapılan tanımlamalardan anlaşıldığı üzere engelli olmak sağlıklı olmak anlamına gelmemektedir (World Health Organization, Global Report on Health Equity for Persons with Disabilities, 2022, s. 3). Mevcut başvuru özelinde somutlaştırmak gerekirse başvurana teşhisi konulan Raynaud fenomeni hastalığına sahip olmak başlı başına bir engellilik oluşturmayacaktır. Bununla birlikte dosyaya sunulan bilirkişi raporlarında Raynaud fenomeni hastalığının niteliğine ilişkin yapılan değerlendirmeler göz önüne alındığında bu hastalığın, çevresel faktörlerin kişinin hayatını olumsuz etkilemesi durumunda engelliliğe katkıda bulunan bir sağlık koşulu olduğu yönünde herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Bu ilişkiden hareketle başvuranın engelliliğe dayalı ayrımcılık iddialarına ilişkin olarak yapılan bir incelemede çalıştırılmayacağı işlerin niteliği belirlenirken engel durumuyla birlikte hastalığının ilerlememesi adına sağlık durumunun da dikkate alınması gerektiği değerlendirilmektedir.

26. Engelliliğe dayalı ayrımcılık yasağı uluslararası ve ulusal düzenlemeler ile koruma altına alınmıştır. Uluslararası düzenlemeler kapsamında BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin (EHİS) 5'inci maddesinin üçüncü fıkrasında; taraf devletlerin engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklayacağı ve engellilerin herhangi bir nedene dayalı ayrımcılığa karşı eşit ve etkin bir şekilde korunmasının güvence altına alınacağı düzenlenmiştir. EHİS'in 2'nci maddesinde ise 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.*" şeklinde tanımlanmaktadır.

27. Engelliliğe dayalı ayrımcılık yasağı ulusal hukukta en başta 1982 Anayasası'nın "*Kanun önünde eşitlik*" başlıklı 10'uncu maddesinde güvence altına alınmıştır. Düzenlemeye göre "*Çocuklar, yaşlılar, özürllüleri, 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.*" Bu kapsamda kamusal makamlar, engelli bireylerin ekonomik ve toplumsal bakımdan belirli bir yaşam standardına erişiminin sağlanması yönünden tedbirler almakla sorumludur. AYM, engellilerin tüm insan haklarını ve temel özgürlüklerini diğerleriyle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlayacak düzenlemelerin olması ve Anayasa'nın 10'uncu maddesinin de bu bağlamda yorumlanması gerekliliğini vurgulamaktadır. Mahkemeye göre; devletin, engelli kişilerin özel ihtiyaçları dikkate alınarak

diğer bireylerle eşit şekilde yaşayabilmelerine yönelik pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Nitekim ulusal ve uluslararası düzenlemelerde engelli bireylerin ayrımcı muameleye karşı korunması konusunda bir mutabakatın bulunduğu görülmektedir (AYM, *Sevda Yılmaz*, B. No: 2017/37627, 2/3/2023, para. 67).

28. Somut olayda başvuran, Raynaud fenomeni hastalığı teşhisiyle %43 oranında engelli sağlık kurulu raporu aldığı, engeli ve sağlık durumu nedeniyle geri hizmetlere çekilme talebinin ancak hizmetli kadrosuna düşürülmeyi kabul ederse karşılanacağını belirttiğini, bu sebeple hizmetli kadrosuna düşürülmeyi kabul ettiğini, kadrosu değiştirildikten sonra özlük hakları ve maaşının korunmadığını ve hizmetli kadrosunun özlük hakları ve maaşına göre çalıştığını, ilk engelli raporunu sunduktan sonra engel durumuna uygun yer ve görevde çalıştırılmadığı için engel oranının %43'ten %52'ye çıktığını, çalışma şartlarının ancak engel oranı arttıktan sonra iyileştirildiğini, engel durumuna uygun gerekli araştırmanın müfettiş marifeti ve Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında bir temsilcinin katılımı ile yapılması talebinin reddedildiğini iddia etmektedir.

29. Başvuranın özlük hakları korunarak engellilik durumuna uygun bir yer ve görevde çalışma talebinin kabul edilmemesi nedeniyle çalışma hakkının ihlal edildiği iddiasının 6701 sayılı Kanun kapsamında yer alan makul düzenleme yükümlülüğü açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

30. Makul düzenleme, EHİS'e uygun olarak 6701 sayılı Kanun'da engellilerin hak ve özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, mali imkânlar nispetinde, ölçülü, gerekli ve uygun değişiklik ve tedbirler olarak tanımlanmış ve makul düzenleme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi bir ayrımcılık türü olarak sayılmıştır. Yine Kanun'un 5'inci maddesinde sayılan hizmetlerin planlanması, sunulması ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumlar, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate almakla ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakla yükümlü kılınmıştır.

31. Muhatap Kurum tarafından sunulan görüş yazısında; başvuranın İstanbul'da görev yapmakta iken engelli raporunun olmasından dolayı ve isteği üzerine hizmetli pozisyonuna atamasının yapıldığı belirtilmiştir. Yine Muhatap Kurum bünyesinde dağıtıcı pozisyonundan hizmetli pozisyonuna sağlık sorunları, soruşturma veya istek üzerine geçişlerin Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği ile Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketinde Çalıştırılacak İdari Hizmet Sözleşmeli Personel Hakkında Yönetmelik hükümlerine istinaden yapıldığı bilgisi verilmiştir.

32. Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin "Görev grupları" başlıklı 5 inci maddesinde dağıtıcı kadrosu "İdari Hizmetleri Grubu" başlığı altında düzenlenirken hizmetli kadrosu "Yardımcı Hizmetler Grubu" başlığı altında düzenlenmiştir. Yönetmeliğin görev grupları arasındaki geçişleri düzenleyen 21'inci maddesinde ise, "Kuruluşta veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarında daha önce bulunulan görevler ile bu görevlerle aynı düzey görevlere veya alt görevlere, görevde yükselme sınavına tabi tutulmadan ve hizmet şartı aranmadan atama yapılabilir" hükmüne yer verilerek muhatap Kurumun dağıtıcı kadrosunda görev yapan personeli, söz konusu kadrosunun alt

kadrosu olarak düzenlenmiş hizmetli kadrosuna atama konusunda muhatap Kuruma bir takdir yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır.

33. Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketinde Çalıştırılacak İdari Hizmet Sözleşmeli Personel Hakkında Yönetmelik hükümleri incelendiğinde; 2022 yılında yapılan bir değişiklikle eklenen “*Dağıtıcı ve postacı personelin sağlık durumu*” başlıklı ek madde 1’e istinaden “*dağıtıcı veya postacı olarak görev yapan idari hizmet sözleşmeli personelin dağıtım yapamayacağına dair sağlık kurulu raporu alması üzerine altı aylık süre içinde sağlık durumunu gösterir raporun dağıtım yapabilecek şekilde yenilenmemesi durumunda söz konusu personelin hizmetli pozisyonuna ataması (...)*”nın yapılmasına imkan tanındığı görülmüştür.

34. AYM tarafından da vurgulandığı üzere kamu hizmetlerinin sürekliliğini ve aksamadan yürütülmesini temin etmek idarenin anayasal yükümlülüklerindedir. İdarenin bu yükümlülüğünü ifa etmek amacıyla kamu görevlilerinin çalıştığı yer ve alanların değiştirilmesine ilişkin tasarruflarda bulunması tabiidir. Bu açıdan -kamu hizmetleri yürütülürken- bazı alanlarda ve yerlerde ortaya çıkan personel ihtiyacının giderilmesi veya hizmetin daha iyi yürütülmesinin sağlanması amacıyla kamu görevlilerinin görev yerinin değiştirilmesi hususunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir (AYM, *Fatma Deniz Uzuncukoğlu*, B. No: 2020/59520, 10/1/2024, para. 58). Bu çerçevede Muhatap Kurumun yürütmüş olduğu kamu hizmetinin doğru ve kesintisiz şekilde yürütülmesinden sorumlu olduğu, dağıtıcı pozisyonunda görev yapan personelin dağıtım yapamayacağına dair sağlık kurulu raporu alması durumunda hizmetin kesintisiz ve doğru şekilde yürütülmesinin temini için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu, bu ihtiyaçtan hareketle anılan Yönetmelik’te bir değişikliğe gidildiği açıktır.

35. Somut uyuşmazlık kapsamında dosyaya sunulan belgeler incelendiğinde başvuranın ameliyat olacağından ve bakıma muhtaç olacağından bahisle Adana PTT Baş Müdürlüğüne nakil talebinin muhatap Kurum tarafından yerine getirildiği, bu yönüyle muhatap Kurum tarafından gerekli makul düzenlemenin sağlandığı anlaşılmıştır. Başvuranın özlük haklarının korunması talebinin muhatap Kurum tarafından reddedilmesine ilişkin yapılan değerlendirme neticesinde; muhatap Kurumca yürütülen hizmetin etkin ve verimli yürütülmesini sağlamak amacıyla sahip olunan takdir yetkisi uyarınca kamu yararı ve hizmet gereklerini sağlama amacına dayalı ve mevzuata uygun olarak hareket edildiği anlaşıldığından ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

A. Başvuruda muhatap Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi tarafından AYRIMCILIK YASAĞININ İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

B. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

C. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine

6/11/2024 tarihinde Prof. Dr. Muharrem KILIÇ, Dilek ERTÜRK, Mehmet Emin GENÇ ve

Muhammet Ecevit CARTİ'nin karşı oyları ile OY ÇOKLUĞUYLA karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Av. Aліşan TİRYAKİ
II. Başkan

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Yunus Emre KARAOSMANOĞLU
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi

Ek:

- 1- 2024/1146 Y.G. Kurul Kararı Prof. Dr. Muharrem KILIÇ, Dilek ERTÜRK ve Mehmet Emin GENÇ Karşı Oyu (5 Sayfa)
- 2- 2024/1146 Y.G. Kurul Kararı Muhammet Ecevit CARTİ Karşı Oyu (6 Sayfa)

14.01.2025

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı : Y.G.
Karar Numarası : 2024/1146

1. Birleşmiş Milletler (BM) Engelli Hakları Özel Raportörü Catalina Devandas-Aguilar'ın engelli bireylerin sağlık hakkına yönelik hazırladığı özel raporda ifade edildiği üzere engeli ve/veya sağlık durumu ne olursa olsun, engelli bireyler, isteklerini belirleyerek ve gerçekleştirerek, ihtiyaçlarını karşılayarak ve yaşadıkları çevreyi ve/veya çevresel koşulları değiştirerek sağlıklı bir yaşam sürdürebilir (UN, Office of the High Commissioner for Human Rights, A/73/161/2018, para. 6). Bu noktada engelli bireylerin sağlıklı yaşamlar sürdürebilmeleri için engelliliğe dayalı ayrımcılıkla etkin bir şekilde mücadele edilmesi büyük önemi haizdir.

2. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin denetim organı olan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesinin engellilere ilişkin 5 No'lu Genel Yorumu'nda özel olarak yer verilen engelliliğe dayalı ayrımcılık yasağı: “*Ekonomik, sosyal veya kültürel hakların tanınmasını, bunlardan yararlanılmasını veya bunların kullanılmasını kaldırmak ya da zayıflatmak etkisini doğuran engellilik temelindeki herhangi bir farklılık gözetme, dışlama, kısıtlama veya öncelik tanıma ya da makul uyumlaştırmanın yapılmaması*” şeklinde tanımlanmıştır. Bununla birlikte Komite tarafından engelliliğe dayalı ayrımcılığın sıklıkla görüldüğü alanlardan birinin istihdam alanı olduğu, engellilerin genellikle sosyal veya yasal güvencelerin olmadığı düşük ücretli işlerde çalıştırıldığı ve emek piyasasının ana akışına dahil edilmedikleri hususlarına dikkat çekilmiştir. (Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Engelliler Hakkında 5 No'lu Genel Yorum, E/1995/22, 1994, para. 15-20).

3. BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin (EHİS) denetim organı olan Engelli Hakları Komitesi (EHK/CRPD) engelli bireylerin çalışma hakkının önemini şu şekilde ortaya koymaktadır: “*Çalışma hakkı, diğer insan haklarının gerçekleştirilmesi için temel bir hak niteliğinde olmasının yanında insan onurunun ayrılmaz ve doğal bir parçasını oluşturur. Çalışma hakkı aynı zamanda bireylerin ve ailelerinin yaşamlarını sürdürebilmelerine ve iş özgürce seçildiği yahut kabul edildiği sürece kişilerin gelişimine ve toplum içinde tanınmalarına katkıda bulunmaktadır.*” Öyle ki anlamlı bir işe sahip olup, çalışmak bir kişinin ekonomik güvenliği, fiziksel ve ruhsal sağlığı, kişisel refahı ve kimlik duygusu için elzemdir (EHK, Engellilerin Çalışma ve İstihdam Hakkına Dair 8 Sayılı Genel Yorum, CRPD/C/GC/8, 9/9/2022, para. 2-3).

4. Çalışma hakkı, hem uluslararası hukukta hem de ulusal mevzuatta güvence altına alınmış bir haktır. Uluslararası hukuk çerçevesinde İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB)'nin 23'üncü maddesi, Ekonomik,

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu :

Adres: Mithatpaşa Cad. No: 52 06420 Kızılay-ANKARA
Telefon No : 4227800 Fax No : 4227899
e-Posta : / Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Kurul İşleri ve Kararlar Birimi
Ayrıntılı Bilgi İçin:
Telefon No:

İnternet Adresi : <http://www.tihek.gov.tr/>

Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin (ESKHS) 6'ncı maddesi ve EHİS'in 27'nci maddesinde teminat altına almıştır.

5. Engellilerin çalışma ve istihdamına ilişkin devletlerin yükümlülükleri EHİS'in 27'nci maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: *“Taraf Devletler engellilerin diğer 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 ve Taraf Devletler bunların yanı sıra; (a) İşe alım ve istihdam edilme koşullarında, istihdamın sürekliliği, kariyer gelişimi ve sağlıklı ve güvenli çalışma koşulları dâhil 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 dâhil olmak üzere diğer bireylerle eşit koşullar altında adil ve uygun çalışma koşullarının sağlanmasına ilişkin olarak engellilerin haklarını korur (...) (i) Engellilerin çalıştığı işyerlerinde makul düzenlemelerin yapılmasını sağlar ...”*

6. Çalışma hakkının Sözleşme'de ayrımcılık yasağı ile bağlantılı olarak detaylı bir şekilde düzenlenmesi engelli bireylerin, açık işgücü piyasasında diğer kişilerle eşit bir şekilde çalışma ve istihdam haklarına erişme ve bu haklarını kullanma konusunda çeşitli engellerle karşılaşmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim EHİS'in denetim organı olan Engelli Hakları Komitesi (EHK), engellilerin çalışma hakkının ihlaline neden olan yüksek işsizlik oranları, daha düşük ücret, istikrarsızlık, işe alım koşullarında daha düşük standartlar, çalışma ortamının erişilebilir olmaması, kayıtlı olarak istihdam edildiklerinde yönetici pozisyonlarına atanma olasılıklarının diğer kişilere göre daha düşük olması gibi durumlara dikkat çekmektedir (EHK, 8 No'lu Genel Yorum, para. 4). Gerçekten de çalışma koşullarının erişilebilir olmaması ve makul düzenlemelerin reddedilmesi halinde, engelli bireylerin çalışma haklarını eşit ve etkili bir şekilde kullanabilmelerinden ve serbestçe seçtikleri bir işle hayatlarını kazanabilmeleri fırsatından söz edilemeyecektir.

7. Somut uyuşmazlık çerçevesinde başvuranın iddiaları Sayın Çoğunluk tarafından alınan kararda olduğu üzere makul düzenleme yükümlülüğü açısından ele alınmalıdır. Ancak belirtmek gerekir ki, makul düzenleme, engellilik bağlamında ayrımcılık yapmama yükümlülüğünün derhal uygulanmasını sağlayan temel bir unsurdur. İleriye dönük bir yükümlülük olarak makul düzenleme, engelli bir kimsenin erişilebilir olmayan durumlara veya ortamlara erişim istediği veya kendi haklarından istifade etmek istediği andan itibaren gerçekleştirilmeli, başvuru sahibi veya sahipleri ile müzakere edilmelidir. Makul düzenleme, yükümlülük sahibinin engelli bireyle diyaloga girmesini gerektirmektedir. Makul düzenleme yapma yükümlülüğünün, engelli bir bireyin bir düzenleme talebinde bulunduğu ya da ilgili yükümlülük sahibinin söz konusu kişinin bir engeli olduğunun gerçekten farkında olduğunun kanıtlandığı durumlarla sınırlı olmadığının altını çizmek gerekir. Aynı zamanda, potansiyel bir yükümlülük sahibinin söz konusu kişinin haklarını kullanmanın önündeki engelleri kaldırmak için bir düzenlemeye ihtiyaç duyabilecek bir engeli olduğunu fark etmesi gerektiği durumlarda da uygulanmalıdır (EHK, Ayrımcılık Yapmama ve Eşitlik

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu :

Adres: Mithatpaşa Cad. No: 52 06420 Kızılay-ANKARA

Telefon No : 4227800 Fax No : 4227899

e-Posta : / Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

İnternet Adresi : <http://www.tihek.gov.tr/>

Kurul İşleri ve Kararlar Birimi

Ayrıntılı Bilgi İçin:

Telefon No:

Hakkında 6 Sayılı Genel Yorum, CRPD/C/GC/6, 26/4/2018, para. 24).

8. EHK, makul düzenleme yükümlülüğünün tatbikinde yol gösterici temel unsurları; “(a) Engellilerin insan haklarını kullanmaları üzerinde etkili olan engellerin ilgili engelli bireyle diyalog halinde belirlenmesi ve kaldırılması; (b) Bir düzenlemenin uygulanabilir olup olmadığının değerlendirilmesi (yasal olarak veya uygulamada) - yasal veya maddi olarak imkansız olan bir düzenleme uygulanamaz; (c) Düzenlemenin ilgili (yani gerekli ve uygun) olup olmadığı veya söz konusu hakkın gerçekleşmesini sağlamada etkili olup olmadığının değerlendirilmesi; (d) Düzenlemenin yükümlülük sahibine ölçüsüz veya aşırı bir yük getirip getirmediğinin değerlendirilmesi; (e) Eşitliğin teşvik edilmesi ve engelli bireylere yönelik ayrımcılığın ortadan kaldırılması temel amacına ulaşmak için makul düzenlemenin yerinde olduğunun temin edilmesi; (f) Engelli bireylerin genellikle masrafları karşılamamasının sağlanması; (g) İspat yükünün, yükünün ölçüsüz veya aşırı olduğunu iddia eden yükümlülük sahibine ait olmasının temin edilmesi.” olarak sıralamıştır (EHK, Ayrımcılık Yapmama ve Eşitlik Hakkında 6 Sayılı Genel Yorum, para. 26).

9. Bu kapsamda başvuranın engeline neden olan hastalığına uygun yer ve görevde çalışma talebi karşısında muhatap Kurum tarafından nasıl bir süreç izlendiği, başvuranın talebinin muhatap Kurum açısından ölçüsüz bir yük getirip getirmediği ve yasal veya maddi olarak imkansız olup olmadığı hususlarının incelenmesi gerekmektedir.

10. Muhatap tarafından başvuranın İstanbul’da görev yapmakta iken engelli raporunun olmasından dolayı ve isteği üzerine hizmetli pozisyonuna atamasının yapıldığı, başvuranın bu tarihten önce geri hizmetlerde çalışmayı talep ettiğine ilişkin başkaca bir dilekçenin bulunmadığı ifade edilmiş olsa da dosyada yer alan 01/2/2016 tarihli ve ... sayılı yazı incelendiğinde başvuranın başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü iddiasına uygun olarak kendisine Raynaud fenomeni teşhisi konulmasının ardından 2016 yılında hizmetli kadrosuna geçme talebinde bulunduğu ancak talebinin Hatay, Konya ve Kayseri PTT Başmüdürlüklerinden birini kabul etmesi durumunda karşılanabileceği bilgisinin verildiği anlaşılmaktadır. Yine, başvuranın 20/9/2019 tarihinde, Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Balcalı Hastanesinden almış olduğu 4/9/2019 tarihli sağlık raporuna istinaden uygun pozisyonda çalışma talebinde bulunmasına rağmen söz konusu raporda yaya olarak dağıtım işlerinde çalışıp çalışamayacağına ilişkin bir ibarenin bulunmaması nedeniyle muhatap Kurum tarafından talebine yönelik bir işlem yürütülemeyeceğinin bildirildiği, ilgili rapor incelendiğinde ise raporun, biri profesör olmak üzere romatoloji alanında uzman üç doktor tarafından hazırlandığı, raporda başvuruda “Primer Raynaud” hastalığının tespit edildiği ve başvuranın bu tanısı nedeniyle soğuk havaya maruz kalmaması gerektiğinin bildirildiği görülmektedir. Muhatap Kurum tarafından sunulan belgeler incelendiğinde ilgili raporun muhatap tarafından dikkate alınmaması üzerine başvuran tarafından; 31/12/2019 tarihinde Raynaud sendromu teşhisi ile %43 oranında engeli bulunduğu dair engelli raporu alındığı ve 13/1/2020 tarihinde aynı talep ile muhataba sunulduğu, talebine dönüş yapılmaması sonucunda 17/2020 tarihinde talebinin akıbetini öğrenmek amacıyla yeniden bir dilekçe sunulduğu

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu :

Adres: Mithatpaşa Cad. No: 52 06420 Kızılay-ANKARA
Telefon No : 4227800 Fax No : 4227899
e-Posta : / Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Kurul İşleri ve Kararlar Birimi
Ayrıntılı Bilgi İçin:
Telefon No:

İnternet Adresi : <http://www.tihk.gov.tr/>

anlaşlmıştır.

11. Makul düzenleme yükümlülüğü ileriye dönük bir yükümlülük olarak ayrımcılık yasağının derhal geçerli olan yükümlülüklerinin esas bölümünü oluşturmaktadır. Bu nedenle süreç engelli bir kimsenin erişilebilir ortamlara erişim istediği veya kendi haklarından istifade etmek istediği andan itibaren başvuru sahibi ile müzakere edilerek gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede taraflarca dosyaya sunulan belgeler bir bütün olarak incelendiğinde başvuranın sağlık durumuna uygun koşullarda çalışma talebinin 2016 yılından 2020 yılına kadar geçen süre içinde herhangi bir müzakere süreci yürütülmeksizin reddedildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan başvuranın 2/6/2020 tarihinden itibaren Kıraç Kargo Dağıtım Müdürlüğünde hizmetli olarak çalışmaya başladığı süreçte de yaptığı işin engel durumuna uygun olmadığı ve sağlık durumunun kötüye gittiğini beyan ettiği dilekçesini muhataba sunarak yer ve görev değişikliği talebinde bulunduğu görülmektedir.

12. Öte yandan başvuranın dilekçeleri üzerine Kıraç Kargo Dağıtım Müdürlüğünde müdür olarak görev yapan B.U. tarafından İnsan Kaynakları Müdürlüğüne yazılan 2/2/2021 tarihli ve ... sayılı yazıda merkezin ısınma sistemlerinde sorun olması nedeniyle soğuk çalışma ortamı olduğu ve kargo dağıtım merkezi olmalarına bağlı olarak ağır beden gücü gerektirecek nitelikte iş yapılması nedeniyle başvuranın başka bir merkezde görevlendirilmesinin değerlendirilmesi hususunda muhatap Kurumu bilgilendirdiği ancak başvuranın 17/9/2021 tarihine kadar aynı yerde çalışmaya devam ettiği bu nedenle makul düzenleme yükümlülüğü açısından başvuranın çalışma hakkı önündeki engellerin kaldırılmasına yönelik bir süreç yürütülmediği değerlendirilmektedir.

13. Muhatabın makul düzenleme yükümlülüğüne ilişkin incelenmesi gereken bir diğer husus da başvuranın özlük haklarının korunması talebinin yasal olarak imkânsız olup olmadığı ve başvuranın taleplerinin tamamının muhatap açısından ölçsüz bir yük getirip getirmediği olmalıdır. Muhatap Kurumun bu konuda takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmekle birlikte takdir yetkisi kullanılırken Anayasa'nın 10'uncu ve 49'uncu maddeleri ile EHİS'in 27'nci maddesinde güvence altına alınan engelli bireylerin çalışma hakkının yüklediği pozitif yükümlülükler de dikkate alınmalı, başvuranın menfaatleri ile muhatap Kurumun ihtiyaçları arasında makul bir düzenleme gözetilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Aksi halde engelli bireylerin çalışma hakkının özünün zedelenebileceği gözden kaçırılmamalıdır. Nitekim AİHM de, engelliliğe dayalı ayrımcılık iddiasına ilişkin önüne gelen davalarda devletlerin kullandığı takdir yetkisinin oldukça sınırlı olduğuna dikkat çekmektedir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Glor v. İsviçre*, B. N. 13444/04, 30/4/2009, para. 84).

14. Makul düzenleme yükümlülüğü kapsamında her atama veya görevlendirme işleminde olayın kendine özgü koşullarının gözetilmesi gerektiği de muhakkaktır. Bu noktada muhatap Kurumdan beklenen 2006 yılından beri çalışanı olan başvuranın engeli nedeniyle bir maaş kaybı yaşamaksızın geri hizmetlerde çalışma talebinin ölçsüz veya aşırı bir yük getireceğinin ortaya konmasıdır. EHK'ne göre sorumlu idare bu gibi durumlarda ilgili bireyle istişarelere dayanan vaka bazında bir yaklaşım geliştirmeli, makul düzenlemeyi gerçekleştirememesi

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu :

Adres: Mithatpaşa Cad. No: 52 06420 Kızılay-ANKARA
Telefon No : 4227800 Fax No : 4227899
e-Posta : / Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Kurul İşleri ve Kararlar Birimi
Ayrıntılı Bilgi İçin:
Telefon No:

İnternet Adresi : <http://www.tihek.gov.tr/>

durumlarında ise nesnel ölçütlere dayanan gerekçeler sunmalıdır. Bu durum ispat yükünün, ölçüsüz veya aşırı olduğunu iddia eden yükümlülük sahibine ait olmasından ileri gelmektedir (EHK, Ayrımcılık Yapmama ve Eşitlik Hakkında 6 Sayılı Genel Yorum, para. 27). Başvuru kapsamında alınan bilirkişi görüşlerinden anlaşıldığı üzere başvurana tanısı konulan hastalık basit bir sağlık problemi olmayıp, gerekli düzenlemelerin sağlanmaması durumunda başvuranın engelinin artmasına ve çeşitli cerrahi müdahalelere ihtiyaç duymasına neden olabilen bir durumdur. Bu nedenle ek madde ile yapılan düzenlemenin bireysel bir değerlendirme yapılmaksızın başvuran hakkında uygulanmasının başvuran açısından bir dezavantajlı durum oluşturacağı düşünülmelidir.

15. Makul düzenleme yapılarak hedeflenen amaç çalışma ve istihdamda fiili eşitliğin sağlanmasıdır. Somut başvuruda, başvuran hakkında yalnızca norm düzeyinde yönetmelik hükümlerinin dayanak alınarak işlem tesis edilmesinin, bireyi tek tipleştiren bir anlayışla yorum yapılması riski ile karşı karşıya bırakabileceği ihtimali göz önüne alınmalıdır.

Açıklanan gerekçelerle Sayın Çoğunluğun görüşüne iştirak edilememiştir.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu :

Adres: Mithatpaşa Cad. No: 52 06420 Kızılay-ANKARA

Telefon No : 4227800 Fax No : 4227899

e-Posta : / Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

İnternet Adresi : <http://www.tihek.gov.tr/>

Kurul İşleri ve Kararlar Birimi

Ayrıntılı Bilgi İçin:

Telefon No:

31.12.2024

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı : Y.G.
Karar Numarası : 2024/1146

1. Birleşmiş Milletler (BM) Engelli Hakları Özel Raportörü Catalina Devandas-Aguilar'ın engelli bireylerin sağlık hakkına yönelik hazırladığı özel raporda ifade edildiği üzere engeli ve/veya sağlık durumu ne olursa olsun, engelli bireyler, isteklerini belirleyerek ve gerçekleştirerek, ihtiyaçlarını karşılayarak ve yaşadıkları çevreyi ve/veya çevresel koşulları değiştirerek sağlıklı bir yaşam sürdürebilir (UN, Office of the High Commissioner for Human Rights, A/73/161/2018, para. 6). Bu bağlamda, engelli bireylerin sağlıklı bir yaşam sürdürebilmeleri için engelliliğe dayalı ayrımcılıkla etkin bir şekilde mücadele edilmesi büyük önem arz etmektedir.

2. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin denetim organı olan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin engellilere ilişkin 5 No'lu Genel Yorumu'nda özel olarak yer verilen engelliliğe dayalı ayrımcılık yasağı: “*Ekonomik, sosyal veya kültürel hakların tanınmasını, bunlardan yararlanılmasını veya bunların kullanılmasını kaldırmak ya da zayıflatmak etkisini doğuran engellilik temelindeki herhangi bir farklılık gözetme, dışlama, kısıtlama veya öncelik tanıma ya da makul uyumlaştırmanın yapılmaması*” şeklinde tanımlanmıştır. Bununla birlikte Komite tarafından engelliliğe dayalı ayrımcılığın sıklıkla görüldüğü alanlardan birinin istihdam alanı olduğu, engellilerin genellikle sosyal veya yasal güvencelerin olmadığı düşük ücretli işlerde çalıştırıldığı ve emek piyasasının ana akışına dahil edilmedikleri hususlarına dikkat çekilmiştir. (Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Engelliler Hakkında 5 No'lu Genel Yorum, E/1995/22, 1994, para. 15-20).

3. BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin (EHİS) denetim organı olan Engelli Hakları Komitesi (EHK/CRPD) engelli bireylerin çalışma hakkının önemini şu şekilde ortaya koymaktadır: “*Çalışma hakkı, diğer insan haklarının gerçekleştirilmesi için temel bir hak niteliğinde olmasının yanında insan onurunun ayrılmaz ve doğal bir parçasını oluşturur. Çalışma hakkı aynı zamanda bireylerin ve ailelerinin yaşamlarını sürdürebilmelerine ve iş özgürce seçildiği yahut kabul edildiği sürece kişilerin gelişimine ve toplum içinde tanınmalarına katkıda bulunmaktadır.*” Öyle ki anlamlı bir işe sahip olup, çalışmak bir kişinin ekonomik güvenliği, fiziksel ve ruhsal sağlığı, kişisel refahı ve kimlik duygusu için elzemdir (EHK, Engellilerin Çalışma ve İstihdam Hakkına Dair 8 Sayılı Genel Yorum, CRPD/C/GC/8, 9/9/2022, para. 2-3).

4. Çalışma hakkı, hem uluslararası hukukta hem de ulusal mevzuatta güvence altına alınmış bir haktır. Uluslararası hukuk çerçevesinde İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB)'nin 23'üncü maddesi, Ekonomik,

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu :

Adres: Mithatpaşa Cad. No: 52 06420 Kızılay-ANKARA
Telefon No : 4227800 Fax No : 4227899
e-Posta : / Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Kurul İşleri ve Kararlar Birimi
Ayrıntılı Bilgi İçin:
Telefon No:

İnternet Adresi : <http://www.tihek.gov.tr/>

Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin (ESKHS) 6'ncı maddesi ve EHİS'in 27'nci maddesinde teminat altına almıştır.

5. Engellilerin çalışma ve istihdamına ilişkin devletlerin yükümlülükleri EHİS'in 27'nci maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: *“Taraf Devletler engellilerin diğer 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 ve Taraf Devletler bunların yanı sıra; (a) İşe alım ve istihdam edilme koşullarında, istihdamın sürekliliği, kariyer gelişimi ve sağlıklı ve güvenli çalışma koşulları dâhil 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 dâhil olmak üzere diğer bireylerle eşit koşullar altında adil ve uygun çalışma koşullarının sağlanmasına ilişkin olarak engellilerin haklarını korur (...) (i) Engellilerin çalıştığı işyerlerinde makul düzenlemelerin yapılmasını sağlar ...”*

6. Çalışma hakkının Sözleşme'de ayrımcılık yasağı ile bağlantılı olarak detaylı bir şekilde düzenlenmesi, engelli bireylerin açık işgücü piyasasında diğer kişilerle eşit bir şekilde çalışma ve istihdam haklarına erişme ve bu haklarını kullanma konusunda çeşitli engellerle karşılaşmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim EHİS'in denetim organı olan Engelli Hakları Komitesi (EHK), engellilerin çalışma hakkının ihlaline neden olan yüksek işsizlik oranları, daha düşük ücret, istikrarsızlık, işe alım koşullarında daha düşük standartlar, çalışma ortamının erişilebilir olmaması, kayıtlı olarak istihdam edildiklerinde yönetici pozisyonlarına atanma ihtimallerinin diğer kişilere göre daha düşük olması gibi durumlara dikkat çekmektedir (EHK, 8 No'lu Genel Yorum, para. 4). Gerçekten de çalışma koşullarının erişilebilir olmaması ve makul düzenlemelerin reddedilmesi halinde, engelli bireylerin çalışma haklarını eşit ve etkili bir şekilde kullanabilmelerinden ve serbestçe seçtikleri bir işle hayatlarını kazanabilmeleri fırsatından söz edilemeyecektir.

7. Ayrıca ifade etmek gerekir ki; diğer kişilerle eşit koşullar altında serbestçe seçilen çalışma ve istihdam imkânı, bağımsız yaşamak ve topluma dâhil olmak için esastır. Ekonomik bağımsızlık; seçim yapma imkânı, sosyal bağlantılar, arkadaşlıklar ve kimlik sağlar. Engelli bireylerin birçoğu açısından kişisel yardım sağlamaya yönelik programlar ve mali destek, çalışma haklarının sağlanması açısından çok önemlidir. (EHK, 8 No'lu Genel Yorum, para. 73).

8. İstihdam konusu engellilerin sosyal hayata tam ve etkin katılımları açısından en önemli başlıklar arasında yer almaktadır. Engelli bireylerin çalışma hakkı ulusal hukukta Anayasa'nın 49'uncu maddesinde teminat altına alınmış olup yine Anayasa'nın 50'nci maddesiyle çalışma şartları ve dinlenme hakkı düzenlenmiştir. Buna göre *“Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.”* Anayasal

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu :

Adres: Mithatpaşa Cad. No: 52 06420 Kızılay-ANKARA
Telefon No : 4227800 Fax No : 4227899
e-Posta : / Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Kurul İşleri ve Kararlar Birimi
Ayrıntılı Bilgi İçin:
Telefon No:

İnternet Adresi : <http://www.tihek.gov.tr/>

güvencenin hayata geçirilmesi için engelli bireylerin istihdama katılımlarının önündeki engellerin kaldırılması amacıyla yönelik olarak ülkemizde önemli gelişmeler kaydedilmiştir. Engelli çalıştıran işyerlerine yönelik vergisel istisna ve muafiyetler, engellilerin durumlarına uygun sınav uygulaması, engellilere ve engelli yakını olanlara tayin kolaylığı, gerek kamu ve gerek özel sektörde kota sistemi uygulanması, iş gücü piyasasında çalışma imkânı kısıtlı olan zihinsel veya ruhsal engelli bireylerin istihdam edilmeleri amacıyla korumalı iş yerleri uygulaması alınan önemli tedbirler arasında yer almaktadır.

5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un İstihdam başlıklı 14 üncü maddesinde;

- Engellilerin iş gücü piyasası ve çalışma ortamında sürdürülebilir istihdamı için kendi işini kurmaya rehberlik ve mesleki danışmanlık hizmetlerinin geliştirilmesi de dâhil olmak üzere gerekli tedbirlerin alınacağı,
- İşe 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 bulunulamayacağı,
- Çalışan engellilerin aleyhinde sonuç doğuracak şekilde, engelinden dolayı diğer kişilerden farklı muamelede bulunulamayacağı,
- Çalışan veya iş başvurusunda bulunan engellilerin karşılaşılabileceği engel ve güçlükleri ortadan kaldırmaya yönelik istihdam süreçlerindeki önlemlerin alınması ve engellilerin çalıştığı iş yerlerinde makul düzenlemelerin, bu konuda görev, yetki ve sorumluluğu bulunan kurum ve kuruluşlar ile işverenler tarafından yapılmasının zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır.

9. Engelli bireylerin çalışma ve istihdam hakkına ilişkin olarak Engelliler Hakkında Kanun'un 14'üncü maddesinde uygun olarak Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre; 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 sağlamakla yükümlüdür. Engellilerin çalıştırılmayacakları işlerin düzenlendiği 19'uncu maddede ise engellilerin sağlık kurulu raporunda çalıştırılmayacakları belirtilen işlerde çalıştırılmayacakları belirtilmiştir. Yine Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı ve Engellilerin Devlet Memurluğuna Alınmaları Hakkında Yönetmelik'in "*İşyerlerinin engellilerin çalışma şartlarına göre düzenlenmesi*" başlıklı 16'ncı maddesi;

"(1) Kamu kurum ve kuruluşları çalışma yerlerini ve eklentilerini, engellilerin erişebilirliğine uygun duruma getirmek, engellilerin çalışmalarını kolaylaştıracak gerekli tedbirleri almak ve engellilerin görev yaptıkları kadronun gereği olan işleri yapabilmeleri için engel durumlarına göre gerek duyulan yardımcı ve destekleyici araç ve gereçleri temin etmek zorundadır.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu :

Adres: Mithatpaşa Cad. No: 52 06420 Kızılay-ANKARA
Telefon No : 4227800 Fax No : 4227899
e-Posta : / Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Kurul İşleri ve Kararlar Birimi
Ayrıntılı Bilgi İçin:
Telefon No:

İnternet Adresi : <http://www.tihek.gov.tr/>

(2) *Engelliler, engelliliklerini artırıcı ve ek engel getirici işlerde çalıştırılmaz.*” Şeklindedir.

10. Somut uyumsuzluk çerçevesinde başvuranın iddiaları Kurulumuz tarafından alınan kararda olduğu üzere makul düzenleme yükümlülüğü açısından ele alınmalıdır. Ancak belirtmek gerekir ki; makul düzenleme, engellilik bağlamında ayrımcılık yapmama yükümlülüğünün derhal uygulanmasını sağlayan temel bir unsurdur. İleriye dönük bir yükümlülük olarak makul düzenleme, engelli bir kimsenin erişilebilir olmayan durumlara veya ortamlara erişim istediği veya kendi haklarından istifade etmek istediği andan itibaren gerçekleştirilmeli, başvuru sahibi veya sahipleri ile müzakere edilmelidir. Makul düzenleme, yükümlülük sahibinin engelli bireyle diyaloga girmesini gerektirmektedir. Makul düzenleme yapma yükümlülüğünün, engelli bir bireyin bir düzenleme talebinde bulunduğu ya da ilgili yükümlülük sahibinin söz konusu kişinin bir engeli olduğunun gerçekten farkında olduğunun kanıtlandığı durumlarla sınırlı olmadığına altını çizmek gerekir. Aynı zamanda, potansiyel bir yükümlülük sahibinin söz konusu kişinin haklarını kullanmanın önündeki engelleri kaldırmak için bir düzenlemeye ihtiyaç duyabilecek bir engeli olduğunu fark etmesi gerektiği durumlarda da uygulanmalıdır (EHK, Ayrımcılık Yapmama ve Eşitlik Hakkında 6 Sayılı Genel Yorum, CRPD/C/GC/6, 26/4/2018, para. 24).

11. EHK, makul düzenleme yükümlülüğünün tatbikinde yol gösterici temel unsurları; “(a) *Engellilerin insan haklarını kullanmaları üzerinde etkili olan engellerin ilgili engelli bireyle diyalog halinde belirlenmesi ve kaldırılması;* (b) *Bir düzenlemenin uygulanabilir olup olmadığının değerlendirilmesi (yasal olarak veya uygulamada) - yasal veya maddi olarak imkansız olan bir düzenleme uygulanamaz;* (c) *Düzenlemenin ilgili (yani gerekli ve uygun) olup olmadığı veya söz konusu hakkın gerçekleşmesini sağlamada etkili olup olmadığının değerlendirilmesi;* (d) *Düzenlemenin yükümlülük sahibine ölçüsüz veya aşırı bir yük getirip getirmediğinin değerlendirilmesi;* (e) *Eşitliğin teşvik edilmesi ve engelli bireylere yönelik ayrımcılığın ortadan kaldırılması temel amacına ulaşmak için makul düzenlemenin yerinde olduğunun temin edilmesi;* (f) *Engelli bireylerin genellikle masrafları karşılamamasının sağlanması;* (g) *İspat yükünün, yükünün ölçüsüz veya aşırı olduğunu iddia eden yükümlülük sahibine ait olmasının temin edilmesi.*” olarak sıralamıştır (EHK, Ayrımcılık Yapmama ve Eşitlik Hakkında 6 Sayılı Genel Yorum, para. 26).

12. Bu kapsamda başvuranın engelliğine neden olan ve engelliliğini artıran hastalığına uygun yer ve görevde çalışma talebi karşısında muhatap Kurum tarafından nasıl bir süreç izlendiği, başvuranın talebinin muhatap Kurum açısından ölçüsüz bir yük getirip getirmediği ve yasal açıdan imkansız olup olmadığı ve maddi olarak aşırı bir yük yükleyip yüklenmediği hususlarının incelenmesi gerekmektedir.

13. Muhatap tarafından başvuranın İstanbul’da görev yapmakta iken engelli raporunun olmasından dolayı ve isteği üzerine hizmetli pozisyonuna atamasının yapıldığı, başvuranın bu tarihten önce geri hizmetlerde çalışmayı talep ettiğine ilişkin başkaca bir dilekçenin bulunmadığı ifade edilmiş olsa da dosyada yer alan 01/2/2016 tarihli ve ... sayılı yazı incelendiğinde, başvuranın başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü iddiasına uygun

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu :

Adres: Mithatpaşa Cad. No: 52 06420 Kızılay-ANKARA
Telefon No : 4227800 Fax No : 4227899
e-Posta : / Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Kurul İşleri ve Kararlar Birimi
Ayrıntılı Bilgi İçin:
Telefon No:

İnternet Adresi : <http://www.tihek.gov.tr/>

olarak kendisine Raynaud fenomeni teşhisi konulmasının ardından 2016 yılında hizmetli kadrosuna geçme talebinde bulunduğu, ancak talebinin Hatay, Konya ve Kayseri PTT Başmüdürlüklerinden birini kabul etmesi durumunda karşılanabileceği bilgisinin verildiği anlaşılmaktadır. Yine, başvuranın 20/9/2019 tarihinde, Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Balcalı Hastanesinden almış olduğu 4/9/2019 tarihli sağlık raporuna istinaden uygun pozisyonda çalışma talebinde bulunmasına rağmen söz konusu raporda yaya olarak dağıtım işlerinde çalışıp çalışamayacağına ilişkin bir ibarenin bulunmaması nedeniyle muhatap Kurum tarafından talebine yönelik bir işlem yürütülemeyeceğinin bildirildiği, ilgili rapor incelendiğinde ise raporun, biri profesör olmak üzere romatoloji alanında uzman üç doktor tarafından hazırlandığı, raporda başvuruda “Primer Raynaud” hastalığının tespit edildiği ve başvuranın bu tanısı nedeniyle soğuk havaya maruz kalmaması gerektiğinin bildirildiği görülmektedir. Muhatap Kurum tarafından sunulan belgeler incelendiğinde ilgili raporun muhatap tarafından dikkate alınmaması üzerine başvuran tarafından; 31/12/2019 tarihinde Raynaud sendromu teşhisi ile %43 oranında engeli bulunduğu dair engelli raporu alındığı ve 13/1/2020 tarihinde aynı talep ile muhataba sunulduğu, talebine dönüş yapılmaması sonucunda 17/2020 tarihinde talebinin akıbetini öğrenmek amacıyla yeniden bir dilekçe sunulduğu anlaşılmıştır.

14. Makul düzenleme yükümlülüğü ileriye dönük bir yükümlülük olarak ayrımcılık yasağının derhal geçerli olan yükümlülüklerinin esas bölümünü oluşturmaktadır. Bu nedenle sürecin, engelli bir kimsenin erişilebilir ortamlara erişim istediği veya kendi haklarından istifade etmek istediği andan itibaren başvuru sahibi ile müzakere edilerek gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede taraflarca dosyaya sunulan belgeler bir bütün olarak incelendiğinde başvuranın sağlık durumuna uygun koşullarda çalışma talebinin 2016 yılından 2020 yılına kadar geçen süre içinde herhangi bir müzakere süreci yürütülmeksizin reddedildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan başvuranın 2/6/2020 tarihinden itibaren Kıraç Kargo Dağıtım Müdürlüğünde hizmetli olarak çalışmaya başladığı süreçte de yaptığı işin engel durumuna uygun olmadığı ve sağlık durumunun kötüye gittiğini beyan ettiği dilekçesini muhataba sunarak yer ve görev değişikliği talebinde bulunduğu görülmektedir.

15. Öte yandan başvuranın dilekçeleri üzerine Kıraç Kargo Dağıtım Müdürlüğünde müdür olarak görev yapan B.U. tarafından İnsan Kaynakları Müdürlüğüne yazılan 2/2/2021 tarihli ve ... sayılı yazıda, merkezin ısınma sistemlerinde sorun olması nedeniyle soğuk çalışma ortamı olduğu ve kargo dağıtım merkezi olmalarına bağlı olarak ağır beden gücü gerektirecek nitelikte iş yapılması nedeniyle başvuranın başka bir merkezde görevlendirilmesinin değerlendirilmesi hususunda muhatap Kurumu bilgilendirdiği ancak başvuranın 17/9/2021 tarihine kadar aynı yerde çalışmaya devam ettiği bu nedenle makul düzenleme yükümlülüğü açısından başvuranın çalışma hakkı önündeki engellerin kaldırılmasına yönelik bir süreç yürütülmediği değerlendirilmektedir.

16. Muhatabın makul düzenleme yükümlülüğüne ilişkin incelenmesi gereken bir diğer husus da başvuranın özlük haklarının korunması talebinin yasal olarak imkânsız olup olmadığı ve başvuranın taleplerinin tamamının muhatap açısından ölçüsüz bir yük getirip getirmediği olmalıdır. Muhatap Kurumun bu konuda takdir yetkisinin

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu :

Adres: Mithatpaşa Cad. No: 52 06420 Kızılay-ANKARA
Telefon No : 4227800 Fax No : 4227899
e-Posta : / Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Kurul İşleri ve Kararlar Birimi
Ayrıntılı Bilgi İçin:
Telefon No:

İnternet Adresi : <http://www.tihek.gov.tr/>

bulunduğu kabul edilmekle birlikte takdir yetkisi kullanılırken Anayasa'nın 10'uncu ve 49'uncu maddeleri ile EHİS'in 27'nci maddesinde güvence altına alınan engelli bireylerin çalışma hakkının yüklediği pozitif yükümlölükler de dikkate alınmalı, başvuranın menfaatleri ile muhatap Kurumun ihtiyaçları arasında makul bir düzenleme gözetilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Aksi halde engelli bireylerin çalışma hakkının özünün zedelenebileceği gözden kaçırılmamalıdır. Nitekim AİHM de, engelliliğe dayalı ayrımcılık iddiasına ilişkin önüne gelen davalarda devletlerin kullandığı takdir yetkisinin oldukça sınırlı olduğuna dikkat çekmektedir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Glor v. İsviçre*, B. N. 13444/04, 30/4/2009, para. 84).

17. Makul düzenleme yükümlölüğü kapsamında her atama veya görevlendirme işleminde olayın kendine özgü koşullarının gözetilmesi gerektiği de muhakkaktır. Bu noktada muhatap Kurumdan beklenen 2006 yılından beri çalışanı olan başvuranın engeli nedeniyle bir maaş kaybı yaşamaksızın geri hizmetlerde çalışma talebinin ölçüsüz veya aşırı bir yük getireceğinin ortaya konmasıdır. EHK'ne göre sorumlu idare bu gibi durumlarda ilgili bireyle istişarelere dayanan vaka bazında bir yaklaşım geliştirmeli, makul düzenlemeyi gerçekleştirememesi durumlarında ise nesnel ölçütlere dayanan gerekçeler sunmalıdır. Bu durum ispat yükünün, ölçüsüz veya aşırı olduğunu iddia eden yükümlölük sahibine ait olmasından ileri gelmektedir (EHK, Ayrımcılık Yapmama ve Eşitlik Hakkında 6 Sayılı Genel Yorum, para. 27). Başvuru kapsamında alınan bilirkişi görüşlerinden anlaşıldığı üzere başvurana tanısı konulan hastalık basit bir sağlık problemi olmayıp, gerekli düzenlemelerin sağlanmaması durumunda başvuranın engelini artmasına ve çeşitli cerrahi müdahalelere ihtiyaç duymasına neden olabilen bir durumdur. Bu nedenle ek madde ile yapılan düzenlemenin bireysel bir değerlendirme yapılmaksızın başvuran hakkında uygulanmasının başvuran açısından bir dezavantajlı durum oluşturacağı düşünülmelidir.

18. Makul düzenleme yapılarak hedeflenen amaç, çalışma ve istihdamda fiili eşitliğin sağlanmasıdır. Somut başvuruda, başvuran hakkında yalnızca norm düzeyinde yönetmelik hükümlerinin dayanak alınarak işlem tesis edilmesinin, bireyi tek tipleştirilen bir anlayışla yorum yapılması riski ile karşı karşıya bırakabileceği ihtimali de göz önüne alınmalıdır.

Açıklanan gerekçelerle çoğunluk görüşüne iştirak edilememiştir.

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu :

Adres: Mithatpaşa Cad. No: 52 06420 Kızılay-ANKARA

Telefon No : 4227800 Fax No : 4227899

e-Posta : / Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

İnternet Adresi : <http://www.tihek.gov.tr/>

Kurul İşleri ve Kararlar Birimi

Ayrıntılı Bilgi İçin:

Telefon No: