

26.04.2023

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2022/2080
Toplantı Tarihi/Sayısı : 23.3.2023/200
Karar Numarası : 2023/276
Başvuran : A.B.
Başvuran Vekili : --
Adres : --
Muhatap Kurum/Kişi : Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Ankara Aile ve Sosyal Hizmetler
İl Müdürlüğü (Ankara Çocuk Evleri Sitesi Müdürlüğü)
Muhatap Adres : --

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvuranın nöbet görevinden çıkarılmasının engellilik temelinde ayrımcılık oluşturduğu iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran başvuru dilekçesinde özetle;

a. Ankara Çocuk Evleri Sitesi Müdürlüğünde engelli öğretmen kadrosunda görev yaptığını, 20/6/2013 tarihinden 12/8/2022 tarihine kadar sorunsuz bir şekilde çalıştığını ve nöbet görevlerini yerine getirdiğini, 12/7/2022 tarihinde tuttuğu nöbetten 22 gün sonra kusurlu olduğu iddiası ile hakkında usulsüz tutanak tutulduğunu, tutanağın engel durumunu hedef aldığı ve şahsını küçük düşüren ifadeler içerdiğini, sonuç olarak nöbet görevlerinden çıkarıldığını,

b. Muhatap kurumdan nöbet görevlerinden çıkarılmasına ilişkin bilgi istediğini, 12/5/2017 tarihli ve 52719 sayılı Genelge gereği nöbet tutabilmesi için sağlık kurulu raporu gerektiğinin ve rapor sunmadığı için nöbet görevinden çıkarıldığının bildirildiğini, mezkûr Genelge uyarınca aranan sağlık raporunun nöbet muafiyeti için arandığını ve süreli raporlar için geçerli olduğunu, kendisinin engelli kadrosunda görev yaptığını, 8 yılı aşkın süredir nöbet tuttuğunu, nöbet görevinin ifasında herhangi bir hatasının bulunmadığını iddia etmekte ve gereğinin yapılmasını talep etmektedir.

3. Muhatap Ankara Çocuk Evleri Sitesi Müdürlüğünden alınan yazılı görüşte özetle;

a. Müdürlüğün, 24 saat esasına göre mesai sonu ve hafta sonları dahil olmak üzere 12/5/2017 tarihli ve 2017/5 sayılı Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Nöbet Hizmetleri Genelgesine göre nöbetçi amir sorumluluğunda hizmetlerini yürüttüğü, başvuranın 20/6/2013 tarihinden itibaren Ankara Çocuk Evleri Sitesi Müdürlüğünde görev yaptığı,

b. Başvuran hakkında 12/7/2022 tarihinde tutulan tutanak neticesinde çocukların yüksek yararının gözetilmemesi nedeniyle başvuranın sağlık durumunun nöbet tutmaya elverişli olup olmadığının tespitine kadar nöbet görevinden çıkarıldığı,

c. Muhatap Kuruluş idaresinin değişmesinden sonra başvuranın tekrar başvuru yaparak sağlık

raporunun incelenmesini ve nöbet tutma talebinin tekrar değerlendirilmesini istediği, konunun Ankara Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğüne sorulduğu, başvuranın sağlık durumu netleşene kadar mevcut uygulamanın devam ettirilmesi yönünde görüş bildirildiği,

ç. Başvuranın sağlık sorunlarını dile getirerek kuruluştaki rutin olarak yürütülen işler açısından zorlandığını belirten dilekçeler verdiği, ancak rutin işler açısından bu yönde talebi olan başvuranın 24 saat süreli olan ve daha fazla sorumluluk ile zorluk taşıyan nöbet görevini tutma konusunda sağlık sorunu yaşamadığını belirttiği, başvuranın sağlık durumunun nöbet tutmaya elverişli olduğunun tespitini içeren rapor sunulması halinde nöbet tutabileceği, başvurana karşı engel durumu nedeniyle herhangi olumsuz bir söylemde bulunulmadığı ifade edilmektedir.

4. Muhatabın yazılı görüşüne karşı başvuran tarafından sunulan yazılı görüşte özetle başvuran;

a. 12/7/2022 tarihli nöbette yaşananlar hakkında güvenlik görevlilerinden bilgi istenmesini talep etmesine rağmen güvenlik görevlilerine söz hakkı tanınmadığını,

b. Olay günü kuruluştaki farklı evlerde kalan ve babanın istismarından gelen üç çocuğun ziyaretçileri ile görüştürülmesi konusunda usulüne uygun davrandığını, çalıştığı süre içerisinde tüm işleri titizlikle yerine getirdiğini belirterek başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemektedir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. Anayasa'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. (...) (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) 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."

6. 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."

7. 20/4/2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin (d) ve (f) bentlerine göre, "Doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi" ve "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" ifade etmektedir.

8. Mezkûr Kanun'un "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" başlıklı 3'üncü maddesine göre: "(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. (4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

9. 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.

10. Mezkûr Kanun’un 6’ncı maddesinin birinci fıkrasına göre: “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.” Aynı maddenin altıncı fıkrasına göre; “Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam bu madde hükümlerine tabidir.”

11. 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.

12. Mezkûr Kanun’un “İspat yükü” başlıklı 21’inci maddesi ise şu şekildedir:

“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

13. 6701 sayılı Kanun’un “Başvurular” başlıklı 17’nci maddesinin birinci fıkrasında “Ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir” hükmü bulunmaktadır. Başvuranın dilekçesinden 6701 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ayrımcılık temellerinden engellilik temeli ile bağlantılı olarak işyerinde ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasında bulunduğu anlaşılmaktadır. Yapılan inceleme neticesinde başvurunun esastan incelenilecek bir başvuru olduğu değerlendirilmesine varılmıştır.

14. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) “Ayrımcılık Yasağı” başlıklı 14’üncü maddesine göre; “Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi 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.”

15. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin (EHİS) 2'nci maddesine 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. Keza 7/7/2005 tarihli ve 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un "*Ayrımcılık*" başlıklı 4/A maddesinin birinci fıkrasında da "*Doğrudan ve dolaylı ayrımcılık dâhil olmak üzere engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılık yasaktır.*" hükmüne yer verilmiştir.

16. Başvuran, 12/5/2017 tarihli ve 2017/5 sayılı Genelge gereği nöbet tutabilmesi için sağlık kurulu raporu gerektiğinin ve rapor sunmadığı için nöbet görevinden çıkarıldığının bildirildiğini, mezkûr Genelge uyarınca aranan sağlık raporunun nöbet muafiyeti için arandığını ve süreli raporlar için geçerli olduğunu, 12/7/2022 tarihinde tuttuğu nöbetten 22 gün sonra kusurlu olduğu iddiası ile hakkında usulsüz tutanak tutulduğunu, tutanağın engel durumunu hedef aldığını ve şahsını küçük düşüren ifadeler içerdiğini iddia etmektedir. Muhatap ise nöbet görevlerinin belirlenmesinde 12/5/2017 tarihli ve 2017/5 sayılı Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Nöbet Hizmetleri Genelgesi uyarınca işlem tesis ettiğini, başvuranın mezkûr Genelge uyarınca engel durumunun nöbet hizmetini yerine getirmesine sakınca teşkil etmediğine ilişkin rapor beyan etmediğini ve önceki nöbetlerinde sorun yaşadığını ifade etmektedir.

17. Başvuran ve muhatap tarafından sunulan 12/5/2017 tarihli ve 2017/5 sayılı Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Nöbet Hizmetleri Genelgesinin 10'uncu maddesinin (b) bendinde sağlık mazereti olan personelin nöbet hizmetini yapmasına engel durumunun olup olmadığına resmi sağlık kurullarından alınan raporların incelenmesi suretiyle karar verileceği hüküm altına alınmıştır. Muhatap İdarenin ilgili Genelge hükmü uyarınca başvurandan, engel durumunun nöbet hizmetini yerine getirmesinde sakınca teşkil etmediğine ilişkin sağlık raporu istediği, başvuranın bu raporu sunmaması nedeniyle nöbet görevinden çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim dosyada da başvuranın bu şekilde bir rapor sunduğuna ve muhatapın buna rağmen nöbet görevlendirmesi yapılmadığına ilişkin bir emareye rastlanmamıştır. Keza dosyada yer alan 23/2/2012 tarihli engelli sağlık kurulu raporunda başvuranın nöbet tutmasına engel bir durum olup olmadığına ilişkin bir ibareye rastlanılmamıştır.

18. Ayrıca başvuranın nöbet hizmetinden çıkarılmasında, başvuranın 12/7/2012 tarihinde nöbetçi amir olarak görev aldığı sırada kuruluştaki kalan üç çocukla ilgili olarak, izin ziyaret raporlarında yer alan bilgilerin gözden kaçırılarak, aile içi istismara maruz kalmış çocukların görüştürülmesi halinde çocuğa zarar vereceği belirtilen kişiler ile görüştürülmesinin etkili olduğu anlaşılmaktadır. Başvuran ise bahsi geçen olay ile ilgili tutulan tutanağın asılsız olduğunu ve içeriğinin engel durumunu hedef alan ve şahsını küçük düşüren ifadeler içerdiğini iddia etmekte ise de tutanakların gerçeği yansıtmadığına ilişkin bir bulguya rastlanmadığı gibi, söz konusu tutanaklarda, başvuranın engel durumunu hedef alan ve şahsını küçük düşüren ifadeler tespit edilmemiştir.

19. 657 sayılı Kanun'un "*Günün 24 saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde çalışma saat ve usulünün tesbiti*" başlıklı 101'inci maddesinin birinci fıkrasına göre: "*Günün yirmidört saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde çalışan Devlet memurlarının çalışma saat ve şekilleri*

kurumlarınca düzenlenir.” Bu durum karşısında muhatap kuruluştta ifa edilecek nöbet hizmeti konusunda idarenin yönetim yetkisinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuranın nöbet görevinden çıkarılmasının engellilik temelinde ayrımcılık teşkil ettiğine ilişkin kanaate varılamamıştır.

20. Tüm bunlarla birlikte; 6701 sayılı Kanun’un 21’inci maddesine göre; ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emareleri ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir. Bu emare ve karine oluşturan olguların başvuran tarafından ortaya konulması halinde muhatabın ayrımcılık yasağını ihlal etmediğini ispat etmesi gerekecektir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de bu açıdan *makul şüphe bırakmayacak* bir kanıt standardı kabul etmiştir. Mahkeme’ye göre kanıtlama yeterince güçlü, açık ve birbiriyle uyumlu çıkarsamalardan ya da yeterince çürütülememiş maddi olgulardan oluşabilecektir (AİHM, *Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan* [BD], B. No: 43577/98, 6/7/2005, para.147.). AİHM, bir başvuranın farklı bir muameleye maruz kaldığını en azından *kanıt başlangıcı* olarak adlandırılabilir bazı kanıtlarla ortaya koyduğu durumda bu farklı muamelenin yapılıp yapılmadığının ya da haklı olup olmadığının ispatlanmasının karşı tarafa ait olacağını belirtmektedir (AİHM, *Chassagnou ve Diğerleri/Fransa*, B. No: 25088/94, 29/4/1999, para. 91-92.). Bu çerçevede başvuranın nöbet görevinden çıkarılmasının engellilik temelinde ayrımcılık teşkil ettiğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyamadığı ve ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği değerlendirilmiştir.

V. KARAR

1. Başvuruda AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA,
2. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,
3. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine,

23.03.2023 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Av. Aışan TİRYAKİ
II. Başkan

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi
(İzinli)

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

Ünal SADE
Kurul Üyesi
(İzinli)

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi