

07.10.2022

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2022/25
Toplantı Tarihi/Sayısı : 31.8.2022/183
Karar Numarası : 2022/582
Başvuran : S.A
Başvuran Vekili : --
Adres :
Muhatap Kurum/Kişi : Dr. M.Z.K
Muhatap Adres : --

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvuranın ve eşinin sağlık hizmetinden faydalanırken ayrımcı muameleye maruz kaldıkları iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuruda yer alan iddialar şu şekildedir:

- a. Başvuran eşinin hamile olduğunu, 05.07.2021 tarihinde Ankara Şehir Hastanesi Kadın Doğum Hastanesi Gebe Polikliniğine üçlü tarama sonucunu göstermek için birlikte gittiklerini,
- b. Tarama sonucunun %2 oranında Down sendromu riski gösterdiğini ancak kesin tanı olmamasına rağmen muhatap doktorun, bebeği aldirmalarına yönelik açıklamalarda bulunduğunu,
- c. Eşinin doktora doğumu gerçekleştireceğini, bebeğin cinsiyetini öğrenmek istediğini ifade ettiğini,
- d. Muhatap doktorun mevcut makinalarla cinsiyeti öğrenmenin zor olduğunu belirterek ultrasonografi muayenesi yapmadığını ancak ısrar etmeleri üzerine odadaki diğer asistan doktorun ultrasonografi muayenesini gerçekleştirdiğini,
- e. 03.12.2021 tarihinde bebeklerinin sağlıklı bir şekilde dünyaya geldiğini,
- f. Başvuruya konu olay ile ilgili CİMER'e başvuruda bulunduğunu ve tıbbi müdahalelerin tıbbi rehberler eşliğinde yapıldığına ilişkin cevap verildiğini,
- g. Muhatap doktorun nefret ve ayrımcılık içeren konuşmalarına maruz kaldıklarını ve gerekli işlemlerin yapılmasını talep etmektedir.

3. Muhatap doktordan alınan yazılı görüş şu şekildedir:

- a. Başvuranın eşinin bebeğinde Down sendromlu doğma riski görüldüğü, bu sebeple daha detaylı inceleme için amiyosentez önerildiği ancak başvuranın eşinin kabul etmediğini,
- b. Başvuranın eşinin bebeğin cinsiyetini öğrenmek istemesi üzerine durumu anlamadığı şüphesiyle ilgili riskler ve atmak üzere olduğu imza ile nasıl sorumluluk aldığının daha detaylı anlatıldığı,
- c. Söz konusu görevi kapsamında gebeye cinsiyetini bildirmek gibi sorumluluklarının olmadığını ayrıca rutin muayenelerde ultrasonografi zorunlu olmamasına rağmen muayenenin yapılmış olup kendi notlarının ekli belgede yer aldığını,
- d. Başvuranın eşinin beş kez kendisine muayeneye geldiğini ve başvuruya konu olayın gerçekleştiği

son tarihin 05.07.2021 olduğunu ancak aradan altı ay geçtikten sonra CİMER ve TİHEK gibi kamu kurumlarını meşgul etmesinin kötü niyetli olduğunu gösterdiğini ifade etmektedir.

4. Başvuranın dilekçesinde belirtmiş olduğu iddialara ilişkin olarak Ankara Şehir Hastanesi Başhekimliğinin yazılı görüşü ile muayene esnasında odada bulunan asistanın yazılı görüşü talep edilmiştir. Başhekimlik yazılı görüşünde; hekimin hastasını aydınlatma yükümlülüklerinden birinin risk aydınlatması olup hastanın vereceği karar sonucunda ortaya çıkabilecek zararlar konusunda bilgilendirmesi gerektiğini, gebelik takipleri sırasında ultrasonografinin her muayenede zorunlu olmadığı, rutin muayenelerde de cinsiyet değerlendirmesi yapılmadığını ve olayın gerçekleştiği tarihten altı ay sonra başvuranın şikayette bulunmasının dikkat çekici olduğunu ifade etmiştir. Başvuruya konu olay esnasında odada bulunan asistan ise yazılı görüşünde; başvuranın eşine bebeğin riskli olduğu anlatıldığını, amiyosentez önerildiğini ancak bebeğin cinsiyetini öğrenmek isteyince durumu anlamadığı düşünülerek daha detaylı anlatıldığını, doktorun nefret ve ayrımcılık içeren ifadelerde bulunmadığını ifade etmiştir.

5. Muhataptan alınan cevap, görüşü alınmak üzere başvurana iletilmiş ve yazılı görüşü talep edilmiştir. Ancak başvuran herhangi bir dönüş yapmamıştır.

III. İLGİLİ MEVZUAT

6. Anayasanın “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.”

7. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun “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. (...)”

8. 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.

9. 6701 sayılı Kanun’un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesinin birinci fıkrası şöyledir: “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.”

10. 6701 sayılı Kanun’un 9’uncu 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.

11. 6701 sayılı Kanun’un “İspat yükü” başlıklı 21’inci maddesi şöyledir: “*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

12. 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.*” hükmünü haizdir. Bu çerçevede, başvuruya ilişkin ön inceleme neticesinde konunun, sağlık ve engellilik temelinde Kurumumuzca esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

13. Eşitlik ilkesi ve bütünleyicisi olan ayrımcılık yasağı uluslararası insan hakları hukukun temel unsurudur ve uluslararası insan hakları belgelerinde de özel olarak düzenlenmektedir. Bu kapsamda İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 2’nci maddesine göre; “*Herkes ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka türden kanaat, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğuş veya başka türden statü gibi herhangi bir ayrım gözetilmeksizin, bu Bildirgede belirtilen bütün hak ve özgürlüklere sahiptir.*”

14. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 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.*”

15. Ayrımcılık yasağı hem uluslararası hukuk hem de ulusal mevzuatımız tarafından güvence altına alınmıştır. Anayasanın 10’uncu maddesi eşitlik ilkesini güvence altına alırken 6701 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinin birinci fıkrası herkesin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit olduğunu hükme bağlamış, yine Kanun’un 3’üncü maddesinin ikinci fıkrası cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılığı yasaklamıştır.

16. 6701 sayılı Kanun’da ayrımcılık yasağının tanımı yapılmamakla birlikte; bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını Mezkur Kanun’da sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muamele doğrudan ayrımcılık olarak tanımlamıştır. Ayrımcılık yasağına ilişkin literatürde bir kişinin bağlantılı olduğu kişinin özelliği nedeniyle ayrımcılığa maruz kalması doğrudan ayrımcılığın bir görünümü olan dolayısıyla ayrımcılık kavramı ile tanımlanmaktadır. Bu kavrama göre, yine doğrudan bir

ayrımcılık söz konusudur ancak burada kişi kendisi ile ilgili bir temelde değil, yakın ilişkide olduğu bir başka kişinin bir özelliği nedeniyle ayrımcılığa uğramaktadır. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin 5'inci maddesinin ikinci fıkrasında “*Taraf Devletler engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklar ve engellilerin herhangi bir nedene dayalı ayrımcılığa karşı eşit ve etkin bir şekilde korunmasını güvence altına alır.*” ifadelerine yer verilmiştir. Görüldüğü gibi ilk cümlede “engellilere yönelik” değil “engelliliğe dayalı” ifadesine yer verilmiştir. Bu sebeple kişinin engellilik temelinde ayrımcılığa uğraması için engelli olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Genel olarak tüm uluslararası sözleşmelerde benzer yaklaşım sergilenmiş ve ayrımcılık bir kişinin bir özelliğine yönelik olarak değil belirli bir temel düzeyinde yasaklanmıştır. (Ulaş Karan, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasası, Doktora Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s.331.*)

17. Somut olayda başvuran eşinin Down sendromlu bebeğe sahip olma riski olduğunu ancak kesin tanı olmamasına rağmen muhatap doktorun bebeği aldırılmalarına yönelik söylemde bulunduğunu, bebeğin cinsiyetini öğrenme taleplerine de olumsuz cevap verdiğini, ultrasonografi muayenesi yapmadığını, ısrarları üzerine muayeneyi asistan doktorun yaptığını iddia etmektedir.

18. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması ayrımcılık, kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden oldukça güçtür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bu açıdan “makul şüphe bırakmayacak” bir kanıt standardı kabul etmiştir. Mahkemeye göre kanıtlama yeterince güçlü, açık ve birbiriyle uyumlu çıkarsamalardan ya da yeterince çürütülememiş maddi olgulardan oluşabilecektir. (AİHM, *Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan*, B. No: 43577/98, 06.07.2005, 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, 29.04.1999, para. 91-92.)

19. Anayasa Mahkemesine göre ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvuranın kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir amaç olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. (AYM, *Devrim Evin*, B. No: 2013/2069, 20.02.2014, para. 34.)

20. İspat yüküyle ilgili olarak, 6701 sayılı Kanun’un 21’inci maddesinde de “*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.*” hükmü yer almaktadır. Bu çerçevede, Kuruma yapılan başvurularda ilk olarak başvuranın iddiasının gerçekliğine dair kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir.

21. Somut olayda başvuran, eşinin Down sendromlu bebeğe sahip olma riski olduğunu, bu sebeple muhatap doktorun ultrasonografi yapmadığını, bebeğin cinsiyetini söylemediğini ve ayrımcı muameleye maruz kaldığını iddia etmektedir. Başvuran bu gerekçeleri sunarak her ne kadar ayrımcılığa

maruz kaldığını iddia etse de muayeneye gelen diğer benzer kişilerin faydalandığı haklardan mahrum bırakıldığına, bu haklara erişiminin kısıtlandığına veya kendisine yapılan muamelede bir farklılık bulunduğuyla ilişkin bir beyanda bulunmamaktadır. Muhatabın başvurana karşı sergilediği davranışların engellilik ve/ya sağlık temelinde farklı bir muamele olması için benzer durumdaki başka kişilere ultrasonografi, bebeğinin cinsiyet bilgisinin verilmesi gibi sağlık hizmetlerinin sunulması ancak başvurana bu hizmetlerin sunulmaması beklenmektedir. Muhatap ve Ankara Şehir Hastanesi Başhekimliğinden gelen yazılı görüşlerde; gebelik takibi yapılan hastalarda, muayenelerde ultrasonografinin zorunlu olmadığı, her rutin muayenede cinsiyet değerlendirilmesi yapılmadığı ifade edilmektedir. Bu sebeple başvuran tarafından özellikle bebeğin cinsiyetini öğrenmeye matuf ultrasonografi sağlık hizmetinin muhatap tarafından salt başvuranın gebe olan eşinin Down sendromlu bebeğe sahip olma riskinden dolayı bakılmadığına dair karine oluşturan olgu ve birtakım emarelerle ortaya konulması gerekmektedir.

22. Diğer bir yandan ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmek için ayrımcılığa neden olduğu iddia edilen işlemin, eylemin ya da eylemsizliğin amacı ile sonucu arasındaki ilişkiye bakmak gerekmektedir. AİHM'e göre, bir muameledeki farklılık, "objektif ve makul bir gerekçeye sahip değilse" ya da "meşru bir amaç" izlenmemişse ayrımcılık söz konusudur. (*AİHM, Abdülaziz, Cabales, Balkandali/ The United Kingdom, B.N: 9214/80, 27.05.1985, para.85.*)

23. Başvuranın iddiasına karşılık muhatap doktor, bebeğin Down sendromlu doğma riski olduğunu ve bu sebeple daha detaylı inceleme için amiyosentez önerdiğini, başvuranın eşinin kabul etmediğini, bebeğin cinsiyetini öğrenmek isteyince durumu anlamadığı şüphesiyle daha detaylı açıkladığını, ilgili test sonuçları ve riskler konusunda uzman hekim olarak görevi kapsamında hastayı bilgilendirmek zorunda olduğunu, gebeye cinsiyeti bildiriminin görev alanında yer almadığını, rutin muayenelerde ultrasonografi yapılmadığını ancak yine de yapıldığını ve muayene raporunda kendi notlarının yer aldığını ifade etmektedir. Söz konusu olaya ilişkin Ankara Şehir Hastanesi Başhekimliğinin yazılı görüşünde, hekimin hastasını aydınlatma yükümlülüklerinden birinin risk aydınlatması olduğu, hastanın vereceği karar sonucunda ortaya çıkabilecek zararlar konusunda bilgilendirmesi gerektiği, gebelik takipleri sırasında ultrasonografinin her muayenede zorunlu olmadığı, rutin muayenelerde de cinsiyet değerlendirmesi yapılmadığı ifade edilmektedir.

24. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 15'inci maddesine göre hastaya; hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği, tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi, diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, muhtemel komplikasyonları, reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri, kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri, gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği hususlarında bilgi verileceği ifade edilerek bilgilendirmenin kapsamı ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Yine mezkur Yönetmeliğin 18'inci maddesine göre verilecek bilgi, mümkün olduğunca sade şekilde, tereddüt ve şüpheye yer verilmeden, hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak anlayabileceği şekilde olması gerekmektedir. Başvuruya konu olay kapsamında muhatap doktorun ve Başhekimliğin açıklamalarında ifade edildiği üzere bir doktorun hastayı riskler konusunda bilgilendirmesi gerektiği, mevzuata ve usule uygun şekilde muhatap doktorun mesleğini yerine getirdiği, rutin muayenelerde ultrasonografinin yapılmasının gerekli olmadığı, yine de muhatapın yazılı görüşünde sunduğu belgelerde görüldüğü üzere ultrasonografi muayenesinin tarafınca yapıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla muhatap doktorun görevi kapsamında, hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak anlayabileceği şekilde aydınlatma yükümlülüğünü mevzuata ve usule uygun şekilde ifa ettiği, başvuranın iddia ettiği eylem ve işlemlerin, ayrımcılık oluşturan farklı bir muamele olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine varılmaktadır.

25. 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 muhatap ayrımcılık yasağını ihlal etmediğini ispat etmesi gerekecektir. Somut dosya içeriğine göre; başvuran farklı muameleye maruz kaldığı iddialarını destekleyecek kuvvetli emareleri ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyamamıştır. Ayrıca başvuranın ve eşinin herhangi bir ayrımcılığa maruz kalmadığı, muhatap doktorun görev alanı kapsamında gerekli prosedür ve muayeneleri yaptığı da başvuru dosyasındaki belgelerden anlaşılmaktadır. Bu çerçevede 6701 sayılı Kanun bağlamında engellilik ve sağlık temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği değerlendirilmektedir.

V. KARAR

1. Başvuruda engellilik ve sağlık temelinde AYRIMCILIK YASAĞI İHLALI YAPILMADIĞINA,

2. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

3. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine,

31.08.2022 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Av. Alişan TİRYAKİ
II. Başkan

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi
(İzinli)

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

Av. Harun MERTOĞLU
Kurul Üyesi
(İzinli)

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

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi