

Başvuru Numarası : 2021/30
Toplantı Tarihi/Sayısı : 19.1.2022/6
Karar Numarası : 2022/65
Başvuran : H. B.
Başvuran Vekili : --
Adres : --
Muhatap Kurum/Kişi : İstanbul Valiliği (İl Sağlık Müdürlüğü)
Muhatap Adres : --

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuranın sözleşmeli uzman kadrosuna atanmasının reddinin engellilik temelinde ayrımcılık yasağını ihlâl ettiği iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuruda sıralanan iddialar özetle şu şekildedir:

a. İstanbul İl Sağlık Müdürlüğünün, kendisinin almış olduğu yüksek eğitim, hizmet süresi, emeklilik vaktinin yaklaşması gibi hususlar doğrultusunda yapmış olduğu uzman kadrosuna atanma talebini iki farklı gerekçeyle reddettiğini,

b. Sayıştay raporlarına göre belediyelerin özel kalem müdürlüklerine kötü niyetle ve sınavsız şekilde atamalar yapıldığını,

c. Aynı şekilde müsteşarlık, bakan yardımcılığı, daire başkanlığı ve genel müdürlük gibi kariyer meslek ve makamlarına ehliyet ve liyakate bakılmaksızın atamalar yapıldığının herkesçe bilindiğini iddia ederek kendisine yönelik gerçekleştirilen ayrımcı uygulamanın giderilmesini istemekte ve idari işlemi yapmaya yetkili kamu görevlileri hakkında idari para ceza verilmesini talep etmektedir.

3. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca 05.05.2021 tarihli yazı ile başvuranın iddialarıyla ilgili olarak İstanbul İl Sağlık Müdürlüğünden yazılı görüş talep edilmiştir. Muhatap, görüşünü 01.06.2021 tarihinde Kurumumuza iletmiştir. 01.06.2021 tarih ve ... sayı ile kayda alınan yazılı görüşte özetle; başvuranın 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında uzman olarak görev yapma talebinin incelendiğini ancak söz konusu talebin 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "*İlgili birimlerin fonksiyonları, rolleri ve hizmet ihtiyaçları dikkate alınarak ekli (II) sayılı cetvelde belirtilen sözleşmeli personel pozisyonlarının normları Bakanlıkça belirlenir.*" şeklinde olan 42'nci maddesinin 8'inci bendi ve "*Ekli (II) sayılı cetvelde belirtilen pozisyonlardaki sözleşmeli personelin sözleşmeleri Bakan tarafından imzalanır. Bakan, gerekli gördüğü hallerde sözleşme imzalama yetkisini merkez teşkilatı ile taşra teşkilatındaki yöneticilere devredebilir.*" şeklinde olan 9'uncu bendi uyarınca sözleşme imzalamaya yetkili makam Sağlık Bakanlığı olduğundan adı geçen hakkında işlem yapılamadığını ifade etmiştir.

4. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca muhataptan alınan yazılı görüş 03.06.2021 tarihinde başvurana iletilmiş ve yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuran, Kurumumuza göndermiş olduğu 09.06.2021 tarih ve ... sayı ile kayda alınan yazılı görüşünde özetle:

a. Muhatap kurumun kendisinin talebini Sağlık Bakanlığına bir üst yazıyla iletmediği için haksızlığa uğradığını,

b. Yine iki ayrı dönemde iletmediği uzman kadrosuna atanma talebinin muhatap kurum tarafından iki farklı gerekçeyle reddedildiğini,

c. Bakanlığın takdir yetkisindeki bir konu hakkında muhatap kurumun karar vererek kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin mağdur olduğunu

ifade etmiştir.

II. İLGİLİ MEVZUAT

5. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10'uncu maddesine göre; "*Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*"

(...)

Çocuklar, yaşlılar, özürllüer, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

6.6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (d) bendine göre Kanun'un uygulanmasında 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*" ifade eder.

7. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Eşitlik ilkesi ve Ayrımcılık yasağı" kenar 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 hal, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır.

(3) Ayrımcılık yasağının ihlali halinde, konuya ilişkin 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."

8. Mezkûr Kanun'un "Ayrımcılık yasağının kapsamı" başlıklı 5'inci maddesine göre; "*(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."*

9. Mezkûr Kanun'un 9'uncu maddesinin (g) bendi uyarınca; Kurum, ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek görevini haizdir.

10. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "Ön İncelemenin Yapılması" kenar başlıklı 48'inci maddesine göre: "*(1) Kuruma yapılan başvurular, inceleme ve araştırmaya geçilmeden önce ön incelemeye tabi tutulur ve sonucunda; a) Kurumun görev alanına girip girmediği, b) Kurumda incelenmekte ve araştırılmakta olan bir başvuruyla sebepleri, konusu ve taraflarının aynı olup olmadığı, c) Kurum tarafından daha önce sonuçlandırılan bir başvuruyla, sebepleri, konusu ve taraflarının aynı olup olmadığı, ç) Yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin olup olmadığı, d) Kuruma başvurmadan önce Kanuna aykırı olduğu iddia edilen uygulamanın düzeltilmesinin ilgili taraftan talep edilip edilmediği, e) Belli bir konuyu içerip içermediği, f) Başvuruda bulunması gereken bilgilerin yer alıp almadığı yönlerinden incelenir. (2) Başvurucusu birden fazla olan başvurularda, incelenbilirlik koşulları her başvuru yönünden ayrı ele alınır."*

11. Mezkûr Yönetmelik'in "Ön inceleme üzerine verilecek kararlar" kenar başlıklı 49'uncu maddesinin 6'ncı fıkrasına göre: "*(6) Ön inceleme şartlarının bulunmadığının sonradan anlaşılması hâlinde de*

incelenemezlik, gerekçeli kabul edilmezlik veya gönderme kararı verilir.”

12. Mezkûr Yönetmelik'in "Gerekçeli kabul edilmezlik kararı" kenar başlıklı 67'nci maddesine göre: "(1) *Ön inceleme aşamasında, başvurunun açıkça dayanaksız olup olmadığı, başvurunun hakkın kötüye kullanımını teşkil edip etmediği, ayrımcılık yasağı ihlalinden kaynaklanan bir zararın bulunup bulunmadığının tespiti açısından incelenebilirliğin esasla birlikte incelenmesi kararlaştırılan başvurulara ilişkin esas inceleme ve araştırma aşamasında söz konusu koşulları taşımayan başvurularla ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verilir.* (2) *Ön inceleme aşamasında incelenebilir bulunan ya da incelenebilirliği esasla birlikte incelenmesi ve araştırılması kararlaştırılan başvuruların 48 inci maddede belirtilen gerekli koşulları taşımadığının anlaşılması halinde de bu başvurularla ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verilir.*

III. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

13. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrası herkesin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit olduğunu hükme bağlamış, yine Kanun'un 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrası yukarıda belirtildiği üzere 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. Engellilerin Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nde "engellilerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeler" şeklinde yer alan makul düzenleme yükümlülüğü, benzer şekilde 6701 sayılı Kanunda da getirilmiş ve makul düzenlemenin yapılmaması bir ayrımcılık türü olarak kabul edilmiştir.

14. Somut başvuruda başvuran, kıdem süresinin, engellilik durumunun ve yaklaşan emekliliğinin göz önüne alınarak uzman kadrosuna atanmayı talep etmiş olup muhatap kurum tarafından alınan cevabi yazıda söz konusu talebin 663 sayılı KHK hükümleri uyarınca karşılanmadığı ifade edilmiştir. Başvuruya konu talebin temelini oluşturan 663 sayılı KHK'nın "Sözleşmeli Uzman Çalıştırılması" başlıklı 45'inci maddesinin (a) bendine göre; "*Bakanlık ve bağlı kuruluşlarında özel bilgi ve ihtisas gerektiren nitelikli bir işin yapılması veya proje hazırlanması veya yürütülmesi için 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın proje süresince ve her halde üç yıla kadar sözleşme ile yerli ve yabancı uzman çalıştırılabilir.*"

15. İlgili hükümler ve cevabi yazılar ışığında başvuranın uzman kadrosuna atanma talebi incelendiğinde, başvuranın 663 sayılı KHK'nın 45'inci maddesinde özel bilgi ve ihtisas gerektirme başta olmak üzere şartları sıralanan sözleşmeli uzmanlık kadrosu için gerekli nitelikleri sağladığı ve engellilik durumuyla bağlantılı olarak muhatabın makul düzenleme yapma yükümlülüğünü yerine getirmediği iddialarına ilişkin olguları ortaya koyamadığı değerlendirilmektedir. Zira makul düzenleme kavramı; engelli bireylerin salt engelli olmaları sebebiyle engeli olmayan bireylere karşı öncelik tanınması hakkı vermemekte, onlarla eşit şekilde temel hak ve hürriyetlerden yararlanmalarını sağlamak amacıyla makul, uygun, elverişli düzenlemeler yapılmasını isteme hakkı vermektedir. Mezkûr başvuruda ise başvuran hakkında pozitif ayrımcılık yapılarak uzman kadrosu için gerekli nitelikleri sağlamadığı hâlde bu kadroya atanmasını istemekte, bu alandaki eksikliklerin karşılanmasına ya da bu alandaki hak ve temel özgürlüklerinin tam ve diğerleri ile eşit koşullar altında kullanılabilmesi için düzenlemelerin yapılmasına yönelik herhangi bir talepte bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuranın talebinin makul düzenlemenin ötesinde özel bir uygulama olduğu değerlendirilmektedir.

16. Başvuranın iddialarından bir diğerini oluşturan istisnai memurluklara ilişkin görevlendirmeler ise kamu kurumlarının ve belediyelerin kendi inisiyatifinde gerçekleştirilmekte olup ilgili görevlendirmelerin liyakat ilkesine uygun olup olmadığını denetlemek Kurumumuzun, TİHEK Kanunu'nun 9'uncu maddesinde sayılan görevleri arasında yer almamaktadır.

17. Mezkûr Yönetmeliğin 48'inci maddesinde; Kuruma yapılan başvuruların inceleme ve araştırılmaya geçilmeden önce ön incelemeye tabi tutulacağı ve sonucunda Kurumun görev alanına girip girmediği yönünden inceleneceği; aynı Yönetmelik'in 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında ise ön inceleme aşamasında incelenabilir bulunan ya da incelenebilirliği esasla birlikte incelenmesi ve araştırılması kararlaştırılan başvuruların 48'inci maddede belirtilen gerekli koşulları taşımadığının anlaşılması halinde de bu başvurularla ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verileceği hüküm altına alınmıştır.

18. Somut başvuruda, dosya üzerinden yapılan inceleme sonucu, başvuranın iddiaları, Kanun'da sayılan

cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerinden herhangi biriyle bağdaştırılamamıştır. Mezkûr başvuruda başvuranın görevde yükselmeye ilişkin gerekli nitelikleri sağladığına dair gerekli olguları ortaya koyamaması sebebiyle başvuruya konu iddiaların başvuranın engellilik durumu ile ilişkilendirilemediği ve dayanaktan yoksun kaldığı değerlendirilmiştir. Bu nedenle başvurunun Kurumun görev alanına girmediği değerlendirilmiş olup Yönetmelik'in 48'inci maddesi ve 67'inci maddesinin ikinci fıkrası gereği başvuranın iddialarının kabul edilebilir olmadığına kanaat getirilmiştir.

IV. KARAR

1. Başvurunun KABUL EDİLMEZ OLDUĞUNA,
2. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,
3. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine, 19.01.2022 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

e-imzalıdır

Av. Alişan TİRYAKİ

Daire Başkanı

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ

Üye

e-imzalıdır

Saffet BALIN

Üye

e-imzalıdır

İsmail AYZ

Üye

e-imzalıdır

Av. Zennure BER

Üye