

31.03.2022

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2021/800
Toplantı Tarihi/Sayısı : 1.3.2022/170
Karar Numarası : 2022/144
Başvuran : B. G.
Başvuran Vekili : -
Adres : -
Muhatap Kurum/Kişi : Adalet Bakanlığı
Muhatap Adres : -

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuranın Adalet Bakanlığı ... Genel Müdürlüğünde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında 4/B sözleşmeli olarak ... pozisyonunda görev yaptığı 11.12.2019 tarihinden 28.06.2021 tarihine kadar olan süreçte sağlık, cinsiyet, inanç, engellilik ve doğum temellinde ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasıdır.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran dilekçesinde:

a) 11.12.2019 tarihinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesinin (B) fıkrası doğrultusunda Adalet Bakanlığında sözleşmeli ... olarak çalışmaya başladığını,

b) İş yerinde görevi nedeni ile birtakım cihazları taşımaktan kaynaklı bel ağrısı şikâyetinin oluştuğunu, 10.02.2021 tarihinde bel ağrısı sebebi ile üç günlük rapor aldığını, raporu süresinde bildirdiği halde hakkında bu konu ile ilgili 2021/... sayılı disiplin soruşturması açıldığını, kendisinin işten kaçmak için rapor aldığı algısının yaratıldığını, şube hâkiminin bu rapor için kendisini azarladığını,

c) 24.03.2021 tarihinde sağ ayak başparmağındaki ağrı sebebi ile rapor aldığını, raporun idare tarafından kabul edilmediğini, hakem hastanesine sevkini talep edildiğini, hakem hastanesine gitmediği için hakkında 2021/... sayılı dosya ile disiplin soruşturması başlatıldığını, bu davranışlar sebebi ile sağlık temelli ayrımcılığa uğradığını,

d) Kurum tarafından sürekli olarak gece ve hafta sonu nöbetinde görevlendirildiğini, mart ayı nöbet listesinde kadın personel ile bazı unvandaki erkek personelin muaf tutulduklarını, kadın personellerin mesnetsiz mazeretlerinin kabul edildiğini, bu durumu şube müdürüne dilekçe ile bildirdiği fakat dilekçesinin reddedildiğini, akabinde 2021/... ve 2021/... sayılı disiplin dosyası ile hakkında soruşturma başlatıldığını,

e) İş yerinde hibe/hurda işlemlerinde taşıma/indirme/yükleme işlerinin sadece erkek personellerden beklenildiğini, bu işlerin kadın personel tarafından da yapılması gerektiğini,

f) Genel Müdürlüğün milli güvenlik açısından stratejik öneme sahip olduğunu, binanın yanında ceza infaz kurumu ve karşısında hava kuvvetlerine ait tesislerin bulunduğu bu sebeple herhangi bir saldırı olması karşısında görev yapacak nöbetçinin silahlı olmasının gerektiğini, kendisinin göz kusuru nedeni ile askerlikten muaf olduğunu, 15 Temmuz olayından sonra da bu nöbetlerden korktuğunu, bu davranışlar sebebi ile cinsiyet temelli ayrımcılığa uğradığını,

g) ... şubesine kendisinden önce giren aynı ünvanlı personel ile ... Daire Başkanlığında kendisi ile aynı dönemde giren pek çok personelin ücret katsayılarının kendisinden daha yüksek belirlendiğini, kendisinin ücret katsayısının düşüklüğüne gerekçe olarak performans düşüklüğü gösterildiğini,

h) Performans değerlendirmesinde görevli hakimın inanç konusunu gündeme getirdiğini, kendisinin bu konuda herhangi bir yorum yapmadığını fakat cuma ve vakit namazlarında ibadethaneye gitmediği ve Ramazan ayında öğle yemeğinde yemekhaneyi kullandığı için performans değerlendirilmesinde bu davranışlarının dikkate alındığını ve bu şekilde hakkında inanç temelli ayrımcılık yapıp performansının düşük verildiğini, Segbis şube müdürünün sakal bırakmaması sebebi ile sözleşmesinin yenilenmeyip, sakal bırakan şube müdürünün atanmasının bu düşüncesini desteklediğini, bu davranışlar sebebi ile inanç temelli ayrımcılığa uğradığını,

i) Askerlikten göz kusuru olması sebebi ile muaf olduğu, sağlık raporu olmasına rağmen idare tarafından gece ve hafta sonu nöbetlerinden taşıma/indirme/yükleme işlerinin olduğu hibe/hurda /taşınır işlem fişi işlerinden muaf tutulmadığını bu konuda makul düzenleme yapılmadığını,

i) 21.06.2021 tarihinde bulunduğu hizmet biriminden, Ankara Adliyesi ... Müdürlüğüne geçici görevlendirme yapıldığı, 16.07.2021 tarihinde geçici görevlendirmenin iptali ve ... Müdürlüğünde yaptığı işe benzer nitelikte olan ... Şubesinde görevlendirme talebinin reddedildiğini, Ankara Adliyesinde ... personelinin unvanının ... olduğunu kendisinin ... olduğunu,

j) ... Müdürü ile şefin akraba olduğunu ayrıca ilgili birimin şube hâkimi ile ... Daire Başkanlığına bağlı genel müdürün hemşehri olduğunu, bu davranışlar sebebi ile doğum temelli ayrımcılığa uğradığını, Anlatılan tüm süreç sonunda başvuran yeni görev yeri olan Ankara Adliyesi ... Müdürlüğüne geçici görevlendirilmesi yapılana kadar ki süreçte sağlık, inanç, cinsiyet, engellilik doğum temelinde ayrımcı muamelelere maruz kaldığı iddiasında bulunmaktadır.

3. Muhatap Adalet Bakanlığı ... Genel Müdürlüğü yazılı görüşünde:

a) B. G.'nin Ankara Adliyesi ... Müdürlüğüne yapılan geçici görevlendirme gerekçesinin çeşitli davranışlar neticesinde değişik tarihlerdeki muhakkik raporlarına istinaden 657 sayılı Memurları Kanununun öngördüğü disiplin hükümlerine ilişkin olarak altı adet disiplin soruşturmasının yürütüldüğünü, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli şekilde yürütülmesini sağlamakla yükümlü olan idarelere, bu amaca yönelik olarak personel geçici görevlendirmelerine ilişkin takdir yetkisi tanındığı dikkate alındığında, hakkında disiplin cezası uygulanan başvuran hakkındaki görevlendirmenin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek tesis edildiğini,

b) Hakkında yürütülen ve itiraz sürecinde olan 2021/..., 2021/..., 2021/... ve 2021/... sayılı disiplin soruşturmaları neticesinde; "verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak" eyleminden dolayı 2021/... sayılı disiplin dosyasından "Uyarma" ve "kasıtlı olarak, verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçleri korumamak, bakımını yapmamak, hor kullanmak" eylemlerinden dolayı 2021/..., 2021/... ve 2021/... sayılı disiplin dosyalarından "Aylıktan kesme cezaları" ile cezalandırılmasına karar verildiği ve söz konusu disiplin kararlarının kesinleşme sürecinin devam ettiğini,

c) 2021/... sayılı disiplin soruşturması açılma sebebinin B. G. adına Özel Tıp Merkezi tarafından 24.03.2021 tarihinde düzenlenen istirahat raporunun fenne uygunluğunda tereddüt bulunması bu sebeple Devlet Memurlarına Verilecek Hastalık Raporları ile Hastalık ve Refakat İznine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik gereğince hastaneye sevkinin sağlanması için kuruma müracaat etmediği, akabinde ise disiplin soruşturması sonucunda ilgiliye "Aylıktan kesme cezası" verilmesine karar verildiğini,

d) Başvuranın ücret kat sayı belirlemede performansının esas alındığını, birim koordinatörü ve şube hâkimi tarafından performansı düşük olarak değerlendirildiğini, başvuran ile Bakanlık arasındaki sözleşmelerde, ücret katsayılarının Genel Müdürlüklerince belirlendiğini, belirlenen sözleşmenin ise

çalışan ile Personel Genel Müdürlüğü arasında imzalandığını, B. G.'nin kendisi için belirlenen ücret konusunu kabul etmeyerek ve sözleşmeyi imzalamayarak sözleşmeden kaçınmasının mümkün olduğunu, sözleşmeyi imzaladıktan sonraki dönemde ücret katsayısı bakımından şikâyet etmesinin hukukun temel ilkelerinden olan iyi niyet ve dürüstlük kurallarına aykırı olduğunu,

e) B. G.'nin bahsettiği hibe-hurda işlemlerinin sadece B. G. tarafından değil; ekipteki ilgili tüm çalışanların katılımıyla ekip olarak takip edildiğini, bu işlerin takibinin de evrak üzerinden yapıldığını,

f) Hibe-hurda işlemlerinin ... Şubesinin sorumluluğundaki cihazlara ilişkin tanzim ve bu cihazların konumlandırılmasına yönelik çalışmalar olduğunu, başvuranın üç gün raporlu olması sebebi ile Veri Merkezindeki hibe ve hurdaya ayrılacak cihazların tamamının boşaltılması ile ilgili yapılan üç günlük çalışmada bulunmadığını,

g) Başvuranın dilekçesinde belirttiği diğer çalışmaların ise bulunduğu birimin sorumluluğunda olan cihazlarla ilgili olduğunu ve ekipteki diğer çalışanların katılımıyla birlikte gerçekleştirildiğini,

h) Başvuru dilekçesinde bahsi geçen kadın personelin nöbet tutmadığı iddiasının gerçeği yansıtmadığını, nisan ayına ait idari nöbet listesi ve belirtilen dönemlerle ilgili teknik nöbet listelerinin dilekçe ekinde sunulduğunu,

ı) Teknik nöbet listelerinin oluşturulmasında pandemi süreci dikkate alınarak idari izin kapsamında izinli sayılanlar, kadın çalışanlar ve takım liderlerinin nöbetten muaf tutulduğunu, bu kapsam dışında kalan personel için listelerin dönüşümlü olacak şekilde hazırlandığını ve nöbet tutulacak ayın öncesinde personele tebliğ edildiğini,

i) Teknik nöbetin Genel Müdürlüğün ... Şubesi, ... Şubesi ve ... Şubesinin sorumlu oldukları kritik cihazların 7/24 kesintisiz çalışabilmesi ve sorun halinde ilgili personellere bildirilmesi suretiyle anında müdahale edilebilmesi için tutulmakta olduğunu,

j) Başvuranın teknik nöbete katılmamasını gerektirecek bir mazeret belirtmediğini, sistemin sorunsuz ve kesintisiz çalışabilmesi için ilgili şubelerin nöbet listelerindeki tüm personelin sorunsuz bir şekilde gece nöbetini yerine getirdiğini fakat başvuranın teknik (gece ve hafta sonu nöbeti) nöbetten geçerli bir mazeret belirtmeksizin ayrılmayı talep ettiğini, ifade etmiştir.

4. Başvuranın 25.08.2021 tarihli ek başvuru dilekçesine karşı muhatabın yazılı görüşünde; 16.07.2021 tarihli geçici görevlendirmesinin iptali ve başkaca bir şubeye görevlendirme talebinin amirlerin birbiri ile akraba olması sebebi ile reddedildiği gerekçesinin gerçeği yansıtmadığını, bu kişilerin akrabalık bağlarının olmadığını, başvuranın doğum temelli ayrımcılık iddiasının dedikodu/söylenti ile temellendirildiğini bunun ise hukuk çerçevesinde kabul edilmez olduğu, ulusal ve uluslararası düzenlemeler, yargı içtihatları çerçevesinde başvuranın iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmiştir.

5. Başvuran hakkındaki disiplin dosyalarının birer sureti ilgili Personel Genel Müdürlüğü ve Ceza İşleri Genel Müdürlüğünden istenerek dosyasına eklenmiştir.

6. Başvuranın 28.09.2021 ve 25.10.2021 tarihli yazılı görüşünde başvurusundaki iddialar dışında şu hususları dile getirmiştir.

a) Geçici görevlendirme için idarenin disiplin soruşturmalarını gerekçe gösterdiğini, kamu yararı ve hizmet gerekliliğinin göz önüne alınmadığını, Ankara Adliyesinde eleman eksikliği olmadığını, fazlalığının olduğu, Trabzon Adliyesi, Yargıtay Başkanlığından iki personelin 2828 Kanun/şehit-gazi yakını bir personelin geldiğini ve unvan değişikliği sınavıyla bir personel daha geleceğini,

b) İdarenin, aynı fiil sebebiyle ikinci cezayı verilemeyeceği/soruşturma açılmayacağı halde, tarafına tebliğini imzadan imtina ettiği mart, nisan, mayıs, haziran nöbetleri için 2021/..., 2021/..., 2021/... ve 2021/... sayılı soruşturmaları açtığını,

c) İdarenin doğum temelinde iş yerinde yıldırma uyguladığı, ... Genel Müdürüyle, birim şefi/koordinatörünün akraba olduğu, şefin 'amcam' dediğini toplantıda duyduğu, soy isimleri aynı olduğu,

... şubesi hakimi (Ü.E), ... Daire Başkanı (M.Ö), ... şehrinden eş taraflı hemşehri olduğunu, ifade etmektedir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

7. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10'uncu maddesine göre; *"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, 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."*

8. Anayasanın "Çalışma hakkı ve ödevi" başlıklı 49'uncu maddesine göre "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."

9. 20/4/2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "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."

10. 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.

11. 6701 sayılı Kanun'un "ayrımcılık yasağının kapsamı" başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrası "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."

Aynı maddenin 3'üncü fıkrası "Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri ve bunlar tarafından yetkilendirilenler, taşınır ve taşınmazları kamuya açık bir şekilde sunarken bu malları edinmek veya kiralamak isteyenler ile bunlar hakkında bilgi almak isteyenler aleyhine, bunların kiralanması, kira akdinin şartlarının belirlenmesi, kira akdinin yenilenmesi veya sona erdirilmesi, satışı ve devri süreçlerinin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz." şeklinde düzenlenmiştir.

12. Kanun'un 6'ncı maddesinin birinci fıkrası "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 6’ncı fıkrasına göre “Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam bu madde hükümlerine tabidir.” şeklindedir.

13. Kanun’un 9’uncu maddesinin 1’inci fıkrasının (g) bendinde Kurumun, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmekle görevli olduğu” hükmünü haizdir.

14. 6701 sayılı Kanun’un “İspat yükü” başlıklı 21’inci maddesine göre “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.”

15. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun “Başvurular” başlıklı 17’nci maddesinin 1’inci fıkrası “Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

16. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun “Başvurular” başlıklı 17’nci maddesi kapsamında ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan B. G. tarafından yapılan başvuruya ilişkin ön inceleme neticesinde konunun, Kurumumuzca esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır. Başvuranın Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun 3’üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ayrımcılık temellerinden cinsiyet, inanç, sağlık, doğum ve engellilik temelinde ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasında bulunduğu anlaşılmaktadır.

17. Doğum temeline dayalı ayrımcılık iddiası yönünden; başvuran dilekçesinde 16.07.2021 tarihli geçici görevlendirmesinin iptali ve başkaca bir şubeye görevlendirme talebinin amirlerin birbiri ile akraba olması sebebi ile reddedildiğini, ... Müdürü ile şefin akraba olduğunu, ayrıca ilgili birimin şube hâkimi ile ... Daire Başkanlığına bağlı Genel Müdürün hemşehri olduğunu, doğum temelli ayrımcılığa uğradığını iddia etmektedir. Muhatap Kurum bu iddiaya yönelik olarak cevabi yazısında başvuranın Ankara Adliyesi ... Müdürlüğüne yapılan geçici görevlendirme yapılması gerekçesinin çeşitli davranışlar neticesinde değişik tarihlerdeki muhakkik raporlarına istinaden 657 sayılı Memurları Kanununun öngördüğü disiplin hükümlerine ilişkin olarak 6 tane disiplin soruşturmasının olduğunu, Kamu hizmetlerinin etkin ve verimli şekilde yürütülmesini sağlamakla yükümlü olan idarelere, bu amaca yönelik olarak personel geçici görevlendirmelerine ilişkin takdir yetkisi tanındığını, başvuran hakkındaki görevlendirmenin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek tesis edildiğini belirtmektedir.

18. Doğum temelinde ayrımcılık genel olarak kişinin evlilik dışı doğma, evlat edinilme gibi bir duruma bağlı olarak veya kişinin doğduğu mahalle, bölge, yer gibi olgular çerçevesinde sosyal statüsünden kaynaklanan nedenlerle ayrımcı muameleye maruz kalmasını ifade etmektedir. Mazurek/Fransa davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi(AİHM), evlilik dışı doğmuş olan başvuruçunun, ulusal hukuka göre, annesinin mirasından en fazla dörtte bir oranında pay alabilmesi şeklindeki uygulamayı sadece evlilik dışı doğmuş olmaya dayanan bir muamele farkı olarak kabul etmiştir. Mahkeme, farklı muamelenin ancak ‘son derece güçlü sebepler’ olması durumunda haklı olacağını; geleneksel aileyi koruma amacının meşru bir gaye olmasına karşın salt bu gerekçeyle söz konusu muamele farkının, doğumunun şartlarını belirleme gücüne sahip olmayan çocuğun mağdur edilmesine yol açacağını belirtmiştir.

19. Somut olayda başvuran, performans değerlendirilmesinin ve görevlendirme talebinin ret edilmesinin gerekçesini amirlerinin akraba olmasına bağlamakta ve kendisinin hemşehri veya akraba olmaması sebebi ile ayrımcı bir muameleye maruz kaldığını iddia etmektedir. Dolayısıyla, ilgili bilgiler

işığında, başvuruçunun doğum temeline dayandırdığı iddiaların somut olmayan olgu ve olaylardan ibaret olması sebebiyle doğum temeli ile ilişkilendirilemediği, iddiaların doğum temeline dayanmadığı için kabul edilmez olarak değerlendirilmesi uygun görülmektedir.

20. Bu çerçevede ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan B. G.'nin doğum temelli ayrımcılık iddiasının kabul edilmez olduğu diğer iddialar yönünden başvurusunun esas yönünden incelenmesinin uygun olduğu değerlendirilmiştir.

21. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. AİHS'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."* AİHM kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır (*Willis/Birleşik Krallık, para. 48; Okpiz/Almanya, para. 33*). Farklı muamelenin objektif ve makul bir nedene dayanması hususu ise AİHM tarafından belirli kriterler çerçevesinde değerlendirilmektedir.

22. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmek için öncelikle ayrımcılığa neden olduğu iddia edilen işlemin ya da eylemin amacı ile sonucu arasındaki ilişkiye bakmak gerekmektedir. AİHM kararlarına göre, *"muameledeki farklılık, objektif ve makul bir gerekçeye sahip değilse"* ya da *"meşru bir amaç"* izlenmemişse ayrımcılık söz konusudur. (*Abdulaziz, Cabales and Balkandali /Birleşik Krallık, para. 72*).

23. Yasal düzenlemeler yapılırken, yasanın kapsamına girebilecek kişiler, varlıklar ve olgular yönünden birtakım sınıflandırmalar yapılması ve buna bağlı olarak sözü edilen kişi, varlık veya olgulardan hangilerinin bu düzenlemelerin kapsamına dâhil edileceği noktasında karar verilmesi kaçınılmazdır. Sorun, sözü edilen bu sınıflandırmaların hangi durumlarda haklı görülebileceğidir. Kanunların, eşitlik ilkesine aykırı olmadığını söyleyebilmek için, sınıflandırmanın anlaşılabilir bir farklılığa dayanması, sınıflandırmanın kanunun amacıyla ilişkili, akla uygun ve adil olması, nedensiz, haksız, keyfi olmaması gerekir. (*Anayasa Mahkemesi 2006/159 E., 2010/47, 24.03.2010 T., Kararı*)

24. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununda yer alan 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 etmektedir.

25. Ayrımcılık yasağı hem uluslararası hukuk hem ulusal mevzuatımız tarafından güvence altına alınmıştır. Anayasanın 10'uncu maddesi eşitlik ilkesini güvence altına alırken 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 3'üncü maddesinin birinci fıkrası herkesin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit olduğunu hükme bağlamış, yine Kanun'un 3'üncü maddesinin ikinci 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 Sözleşmesinde *"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.

26. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması, ayrımcılık kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden oldukça güçtür. 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 (*Nachova ve*

Diğerleri/Bulgaristan, para. 147.). AİHM, bir başvuranın farklı bir muameleye maruz kaldığını en azından “kanıt başlangıcı” olarak adlandırılabilir bazı kanıtlarla ortaya koyduğu durumda bu farklı muamelenin yapıp yapılmadığının ya da haklı olup olmadığının ispatlanmasının karşı tarafa ait olacağını belirtmektedir. (Chassagnou ve Diğerleri/Fransa, para. 91-92).

27. İspat yüküyle ilgili olarak, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun 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 ispat yükünün yer değiştirmesi için başvuranın iddiasının gerçekliğine dair kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir.

İzah edilen bilgiler çerçevesinde başvuranın iddialarının değerlendirilmesinde;

28. Sağlık temeline dayalı ayrımcılık iddiası yönünden; başvuran dilekçesinde 10.02.2021 tarihinde bel ağrısından kaynaklı üç gün aldığı rapor için soruşturma başlatıldığını ve hakkında işten kaçtığı düşüncesinin oluştuğunu fakat aynı dönem rapor alan personel için aynı kanıya varılmadığını belirtmektedir. Başvurucunun bu iddiasına yönelik olarak muhatap Kurumdan soruşturma dosyasının birer suret talep edilmiştir.

29. Adalet Bakanlığı ... Müdürlüğünün başvuran B. G. hakkında 24.06.2021 tarih ve 2021/... sayılı Disiplin Soruşturma Kararı incelendiğinde soruşturma konusunun istirahat raporunun süresi içinde kuruma elden ya da elektronik ortamda teslim etmemek olduğu, soruşturma konusu fiilin öğrenildiği tarihten itibaren yasal süresi içinde soruşturma başlatıldığı, soruşturma neticesinde disiplin cezası verilmesine yer olmadığı kararı verildiği görülmektedir.

30. Başvuranın sağlık temeline dayandırdığı bir diğer olay da 24.03.2021 tarihinde sağ ayak başparmağında ağrı sebebi ile özel hastaneden almış olduğu raporun kabul edilmediğini ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğine aykırı bir şekilde hakem hastanesine sevkinin istenildiğini, sevk evrakını tebliğ almadığı içinde hakkında soruşturma başlatıldığını aynı şekilde rapor alan diğer personelin raporunun kabul edildiğidir. Bakanlık görüş yazısı ve 2021/... sayılı disiplin soruşturması incelendiğinde B. G.'nin Özel Tıp Merkezi 24.03.2021 tarihli istirahat raporunun fenne uygunluğunda tereddüt bulunduğu bu sebeple Devlet Memurlarına Verilecek Hastalık Raporları ile Hastalık ve Refakat İznine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik gereğince hastaneye sevkinin sağlanması için kuruma müracaat etmesi yönünde bildirimlerin yapılmasına rağmen hastaneye sevk evraklarını almak için kuruma müracaat etmediği, bu sebeple hakkında başlatılan soruşturma neticesinde başvurana uyarı cezası verildiği anlaşılmaktadır. Muhataptan başvuranın belirtmiş olduğu personelin rapor sureti istenilmiş personelin zabıt katibi olarak görev yaptığı, depresif nöbet tanısı ile 30.03.2021 tarihinden 02.04.2021 tarihine kadar istirahatli olduğunu belirtir ... Aile Hekimliği Raporu olduğu görülmüştür.

31. Başvuranın her iki iddiasında da herhangi bir sağlık durumu gerekçe gösterilerek, bu durumundan ötürü diğer kesimin faydalandığı haklardan mahrum bırakıldığı ya da bu haklara erişiminin kısıtlandığı bir durum söz konusu değildir. Başka bir deyişle sağlık temelinde ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirme yapabilmek için başvuranın iddiaları ile sağlık durumu arasında bir ilişki olup olmadığını ele almak gerekmektedir. Bu çerçevede muhatapın başvurana yaptığı davranışların sağlık temelinde ayrımcı bir durum olması için iş yerinde başvuranın sağlık durumu nedeniyle daha kötü bir muameleye maruz bırakıldığına ilişkin bir iddianın bulunması gerekmektedir. Ancak başvuran, iş yerinde aldığı raporlardan ötürü disiplin soruşturması başlatıldığını ve bu şekilde sağlık temelinde ayrımcılığa uğradığını iddia etmektedir. Başvuranın iddialarının sağlık durumuyla bağlantısı mümkün görünmemekte bahse konu eylem ve işlemlerin tamamen idari ve yönetsel süreçlerden kaynaklanan tutum ve davranış olduğu değerlendirilmektedir. Bu nedenle, başvuranın sağlık temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği kanaatine varılmıştır.

32. İnanç temeline dayalı ayrımcılık iddiası yönünden; başvuran ... Şubesinde kendisinden önce giren aynı ünvanlı personel ile ... Daire Başkanlığında kendisi ile aynı dönemde işe giren pek çok personelin ücret katsayılarının daha yüksek belirlendiğini, kendisinin ücret katsayısının düşüklüğüne gerekçe olarak performans düşüklüğü gösterildiğini, şube hâkiminin performans değerlendirmesinde inanç konusunu gündeme getirdiğini, kendisinin bu konuda herhangi bir yorum yapmayı sessiz kaldığını fakat cuma ve vakit namazlarında ibadethaneye gitmediği için olabileceği düşündüğünü, Segbis şube müdürünün sakal bırakmaması sebebi ile sözleşmesinin yenilenmediğini yerine sakal bırakan şube müdürünün atandığını bu durumun da düşüncesini desteklediğini ifade etmektedir. Başvuranın dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlandığı, dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınandığı, bireysel ya da başkaları ile birlikte toplu olarak din ya da inancını icra etmede kısıtlandığı, beslenme ile ilgili belirli âdetlerine, belirli kıyafetleri giymesine, belirli sembollerini taşımasına müdahale edildiği gibi bir husustan bahsetmediği görülmektedir. Ayrıca başvuranın karşılaştırılabilir durumda olan kişiler ile din ve inanç temelinde farklı bir muameleye maruz kaldığına ve ayrımcılığa uğradığına dair kuvvetli emarelerin veya karine teşkil edebilecek olguların bulunmadığı değerlendirilmektedir. Bu çerçevede başvuranın inanç temelinde ayrımcılığa maruz kaldığına dair iddiaları soyut aşamada kaldığı başvuran hakkında inanç temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği kanaatine varılmıştır.

33. Makul düzenleme yapılmaması iddiası yönünden; başvuran askerlikten göz kusuru olması sebebi ile muaf olduğunu, sağlık raporu olmasına rağmen idare tarafından gece ve hafta sonu nöbetleri ile taşıma/indirme/yükleme hibe/hurda /taşınır işlem fişi işlerinden muaf tutulmadığını, tarafına makul düzenleme yapılmadığını ifade etmektedir. Muhatap tarafından sunulan görüş yazısında, hibe-hurda işlemlerinin sadece B. G. tarafından değil; ekipteki ilgili tüm çalışanların katılımıyla ekip olarak takip edildiği, bu işlerin takibinin de evrak üzerinden yapıldığı, hibe-hurda işlemlerinin ... Şubesinin sorumluluğundaki cihazlara ilişkin tanzim ve bu cihazların konumlandırılmasına yönelik çalışmalar olduğu, başvuranın üç gün raporlu olması sebebi ile veri merkezindeki hibe ve hurdaya ayrılacak cihazların tamamının boşaltılması ile ilgili yapılan üç günlük çalışmada bulunmadığı, diğer çalışmaların ise bulunduğu birimin sorumluluğunda olan cihazlarla ilgili olup ekipteki diğer çalışanların katılımıyla birlikte gerçekleştirildiği bildirilmiştir. Burada irdelenmesi gereken husus başvuranın engellilik durumu ile talep ettiği muafiyetin makul düzenleme kapsamında kalıp kalmayacağı, ayrımcılık teşkil edip etmeyeceğidir. Bu iddiasının değerlendirilmesi kapsamında sağlık raporu talep edilmiş ve dosya münderecatına eklenmiştir. Başvurana ait sağlık raporunda %35 miyop görme hastalığı olduğu, raporun 25.03.2009 tarihinde düzenlendiği görülmüştür. Başvuranın özlük dosyası incelenmiş ve başvuran ile muhatap idare arasında 11.12.2019 başlangıç tarihli hizmet sözleşmesi imzalanarak ... kadrosunda göreve başladığı ve işe alım sürecinde %35 miyop rahatsızlığı raporunun mevcut olduğu tespit edilmiştir. Bu aşamada toplumun genelinin hayatına dokunan yargı teşkilatında ... olarak görev icra eden başvuranın miyop kusuru sebebi ile gece nöbetlerinden ve hibe hurda işlemlerinden muaf tutulma yönündeki talebinin makul düzenleme kapsamında kalıp kalmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

34. Makul düzenleme kavramı Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinde açıkça tanımlanmıştır: "Makul düzenleme: *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 tedbirleri (...)*" ifade eder." Keza, 6701 sayılı Kanun'un "ayrımcılık türleri" kenar başlıklı 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının f bendinde makul düzenleme yapmanın da ayrımcılık türlerinden biri olduğu ve aynı Kanun'un 5'inci maddesinde sorumlu kişi ve kurumların, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate almakla ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakla yükümlü olduğu ifade edilmektedir.

35. 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinde de engelliliğe

dayalı ayrımcılık ve makul düzenleme tanımlanmıştır ve buna göre “*Bu Kanunun uygulamasında; (...) d) 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, (...) j) Makul düzenleme: 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 tedbirleri (...)*” ifade eder. Keza aynı Kanun’un “Ayrımcılık” başlıklı 4/a maddesinde ise; “*Doğrudan ve dolaylı ayrımcılık dâhil olmak üzere engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılık yasaktır. Eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tedbirler alınır. Engellilerin hak ve özgürlüklerden tam ve eşit olarak yararlanmasını sağlamaya yönelik alınacak özel tedbirler ayrımcılık olarak değerlendirilemez.*” hükmüne yer verilmiştir.

36. Engelli Hakları Komitesi’nin 6 No’lu Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Hakkında Genel Yorumuna göre “*Engelliliğe dayalı ayrımcılık, 2. maddede “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. Engelliliğe dayalı ayrımcılık makul düzenlemelerin gerçekleştirilmemesi dahil her türlü ayrımcılığı kapsar.” şeklinde tarif edilmiştir. “Diğerleriyle eşit koşullar altında” ifadesi sadece engelliliğe dayalı ayrımcılığın tanımıyla sınırlı kalmamakta, aynı zamanda Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme ’nin tümüne yayılmaktadır. Bir taraftan, engelli bireylere genel nüfustan daha fazla ya da daha az hak verilmeyeceği veya menfaat sağlanmayacağı anlamına gelmektedir. Öte yandan, Taraf Devletlerin engelli bireylerin tüm insan hakları ve temel özgürlüklerden yararlanabilmelerini sağlamak amacıyla, engelliler için fiili eşitliği sağlamak üzere somut tedbirler almasını gerektirmektedir.*”

37. 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. Mezkur başvuruda ise başvuran hakkında pozitif ayrımcılık yapılarak gece ve hafta sonu nöbetlerinden muaf tutulmayı talep etmekte, 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. Başvuranın talebinin makul düzenlemenin ötesinde özel bir uygulama talebi olduğu değerlendirilmektedir.

38. Dolayısıyla başvuranın bu yöndeki talebinin reddedilmesinde makul gerekçelerin var olduğu değerlendirilmektedir. Amaç engelli bireylerin topluma kazandırılması ve engelli olmayan bireylerle eşit koşullarda haklardan yararlanmasını sağlamaktır. Başvuran her ne kadar miyop kusuru sebebi ile gece nöbetlerinden ve hibe hurda işlemlerinden muaf tutulması gerektiğini iddia etmiş ise de, miyop göz kusurunun başvuranın yapması beklenen işin ifasını etkileyecek nitelikte olmadığı ve engeli ve işin mahiyeti arasında illiyet bağı bulunmadığı değerlendirilmektedir. Bu nedenle başvuranın talebi ayrımcılık sağlanması anlamına gelmekte olup talebin makul düzenleme kapsamında değerlendirilmeyeceği, işlemin BM Engelli Hakları Sözleşmesi’ne aykırılık teşkil etmediği, başvuran hakkında engellilik temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği kanaatine varılmıştır.

39. Cinsiyet temeline dayalı ayrımcılık iddiası yönünden; başvuran mart ayı nöbet listesinde kadın personel ile bazı şube ve bazı unvandaki erkek personelin muaf tutulduklarını, kadın personellerin mesnetsiz mazeretlerinin kabul edildiğini, işyerinde hibe/hurda işlemlerinde taşıma/indirme/yükleme işlerinde sadece erkek personelden yapmasının beklendiğini ifade etmektedir.

40. Anayasa Mahkemesine göre “Eşitlik ilkesi, aynı hukuksal durumda bulunanlara aynı kuralların uygulanmasını gerektirir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunla aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanunlar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik ilkesi herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kurallara bağlı tutulursa Anayasa’nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz.” (AYM, E. 2017/124, K. 2018/9).

41. İdareler, kanunların sınırları içinde kalmak ve uygun olmak şartıyla kamu yararı gözetilmesi gerekliliği karşısında süreklilik arz eden işyerlerinde birtakım düzenlemeler yapabilirler. Bakanlığın görüş yazısı ve ekleri incelendiğinde görüşün teknik nöbet listelerinin ... Şubesi, ... Şubesi ve ... Yönetimi Şubesinin sorumlu oldukları kritik cihazların 7/24 kesintisiz çalışabilmesi için ve sorun halinde ilgili personele bildirilmesi suretiyle aniden müdahale edilebilmesi adına bu nöbetlerin tutulduğu şekilde olduğu görülmektedir. Ayrıca gelen belgeler incelendiğinde nöbet talimnamesinin olduğu, ... Genel Müdürlüğüne ait nisan ayı idari nöbet çizelgesinin düzenlendiği, nöbetin akşam 17.30 ve 20.00 saatleri arasında olduğu ve nöbet tutan personelin kadın personelden oluştuğu görülmektedir. Yine Genel Müdürlüğün ... Daire Başkanlığı ve ... Daire Başkanlığından birer personel olmak üzere Mart 2021 tarihinden başlayan nöbet listesi düzenlendiği, nöbetin akşam 20.00 başlayıp sabah 08.00 bittiği ve listenin erkek personelden oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Başvuranın 22.03.2021, 02.04.2021, 02.05.2021, 08.06.2021 tarihlerinde nöbet çizelgesinde yer aldığı görülmektedir.

42. Başvuranın izinli ve raporlu olduğu günlerin çizelgesi incelendiğinde 22.02.2021 tarihinde 3 gün yıllık izin, 24.03.2021 tarihinde 2 gün rapor, 29.03.2021 tarihinde 3 gün yıllık izin, 28.05.2021 tarihinde 1 gün yıllık izin, 09.06.2021 tarihinde 3 gün yıllık izin, 21.06.2021 tarihinde 5 günlük yıllık izin 26.07.2021 tarihinde 5 gün yıllık izin ve devamı şeklinde izinli olduğu görülmektedir.

43. Dosya kapsamında başvuranın pandemi sürecindeki teknik nöbetlerinin ortalama her ay 1 tane olacak şekilde 4 aylık süreçte düzenlendiği bu nöbetlerden hizmet binasında gece ve hafta sonu nöbeti uygulaması kapsamında 22/03/2021 Pazartesi günü gece nöbetçisi olarak görevlendirildiği, ancak nöbet görevine gelmediğinin tespiti üzerine “Kasıtlı olarak; verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçleri korumamak, bakımını yapmamak, hor kullanmak” fiilinden hakkında 2021/... sayılı disiplin soruşturması başlatıldığı, yine aynı gerekçelerle 02/04/2021 günü gece nöbetçisi olarak nöbet yazılmış olmasına rağmen nöbet görevine mazeretsiz olarak gelmediği, hakkında 2021/... sayılı disiplin soruşturması başlatıldığı, 02/05/2021 günü gece nöbetçisi olarak nöbet yazılmış olmasına rağmen nöbet görevine mazeretsiz olarak gelmediği hakkında 2021/... sayılı disiplin soruşturması başlatıldığı, 08.06.2021 günü gece nöbetçisi olarak nöbet yazılmış olmasına rağmen nöbet görevine mazeretsiz olarak gelmediği hakkında 2021/... sayılı disiplin soruşturması başlatıldığı anlaşılmıştır.

44. Somut olayda, başvuruya konu nisan ayı teknik nöbet listesinde kadınlar, idari izinliler ve koordinatörler hariç olarak düzenlendiği konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Başvuranın ayrımcı muameleyle uğradığı iddiası kadınların teknik nöbet tutmaması nedeni ile cinsiyet yönünde ayrımcılığa uğradığıdır. Dolayısıyla idarenin yaptığı teknik nöbet listesinde kadın personel ile erkek personel arasında farklı bir muamele söz konusudur. Ancak, yukarıda da ifade edildiği üzere, ayrımcılık yasağı bağlamında söz konusu farklı muamelelerin objektif ve makul bir nedene dayanıp dayanmadığı; yani meşru bir amaç taşıyıp taşımadığı ve hedeflenen amaç ve kullanılan araç arasında makul bir orantılilik ilişkisi bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

45. Pandemi sürecinde kadınların hamilelik, küçük çocuk ve doğum sonrası süt izni ve benzeri gibi durumlarından dolayı idari izin kapsamında değerlendirildikleri ve bununla ilgili ülke genelinde

Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin yayınlandığı, idarenin de tüm idari izinliler ile takdir yetkisini de kullanarak nöbet talimnamesi düzenlediği, mesai saati bitimi olan 17.30'dan akşam 20.00'ye kadar kadın personele nöbet yazıldığı gece ve hafta sonu nöbetinin idari izinliler, kadınlar hariç olarak personele yazıldığı bu durumun genel bir uygulama olduğu görülmektedir.

46. Muhatap Kurum tarafından gönderilen listelerde kadınlara ait nöbet çizelgesi de bulunmaktadır. Pandemi döneminde kadınların Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde açıklanan nedenlere bağlı olarak idari izin kapsamında kalmaları, Anayasamızda pozitif ayrımcılık kapsamında kadınlara yönelik düzenlemelerinde olması ayrıca hibe hurda işlemlerinin kimi zaman beden gücüne de dayanması da düşünüldüğünde yapılan genel uygulamanın makul olduğu değerlendirilmektedir.

47. Kamuda istihdam edilenlerin en öncelikli görevi istihdam edildiği birimin hizmet alanına giren konularda kendisine verilen görevleri ilgili mevzuat çerçevesinde yerine getirmektir. Ayrıca devlet memuru bir çalışan amirinin kendisine verdiği emri, suç teşkil etmediği ve hukuka aykırı olmadığı sürece yerine getirmekle yükümlüdür.

48. Bu kapsamda başvuranın aksaklığa mahal verilemeyecek ölçüde öneme haiz yargı teşkilatı içinde çalıştığı düşünüldüğünde hizmetin ifası bakımından özveri gerektiren bir pozisyonda olup belirli bir cinsiyetin istihdamını zorunlu kılan durumlar, amaca uygun ve orantılı olan farklı muameleler kapsamında olduğu değerlendirilerek cinsiyet temelinde ayrımcılığa uğradığına dair yeterli bir kanaat oluşmamıştır.

V. KARAR

1. Başvuranın doğum temelinde ayrımcılığa uğradığı iddiasının KABUL EDİLMEZ OLDUĞUNA,
2. Başvuranın cinsiyet, engellilik, sağlık, inanç temelinde ayrımcılığa uğradığı iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,
3. Başvuruda AYRIMCILIK YASAĞININ İHLAL EDİLMEDİĞİNE,
4. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,
5. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine,

01.03.2022 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Av. Alişan TIRYAKI
II. Başkan

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Harun MERTOĞLU
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi
(Raporlu)

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

e-onaylıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi