

26.01.2024

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2023/1060
Toplantı Tarihi/Sayısı : 2.11.2023/218
Karar Numarası : 2023/844
Başvuran : Y. G.
Başvuran Vekili : -
Adres : -
Muhatap Kurum/Kişi : Sağlık Bakanlığı
Muhatap Adres : Bilkent Yerleşkesi, Üniversiteler Mah. Dumlupınar Bulvarı 6001 Cad.
No:9 Çankaya/Ankara

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvuranın kızının işitme engeline uygun eğitim alabilmesi amacıyla Çocuklar İçin Özel Gereksinim Raporu (ÇÖZGER) çıkarma sürecinin deprem sebebiyle askıda kaldığı ve mağduriyet yaşandığı iddialarına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle:

a. 26/1/2023 tarihinde kızı N. G.'nin işitme engeline uygun eğitim alabilmesi için Çocuklar İçin Özel Gereksinim Raporu (ÇÖZGER) çıkarmak amacıyla Hatay Kırıkhan Devlet Hastanesine başvurduğunu ve işlemleri tamamladığını ancak deprem felaketi sebebiyle raporun e-devlet sistemine düşmediğini ve e-nabız sisteminde işlemin e-imza aşamasında görüldüğünü,

b. Bu sebeple yeniden rapor çıkarabilmek amacıyla İstanbul Beylikdüzü Devlet Hastanesine müracaat ettiğini ancak başvurusunun daha önceki başvurusu nedeniyle reddedildiğini,

c. Sağlık Bakanlığı İletişim Merkezini defalarca aramasına rağmen işlemin ne onaylandığını ne iptal edildiğini, Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezine (CİMER) de başvuruda bulunmasına rağmen sorunun çözülemediğini ve faal olmayan hastaneye yönlendirildiğini,

ç. Deprem sebebiyle 4 aydır bahse konu işlemin e-imza aşamasında beklediğini, kızının 19 aylık olduğunu ve gelecekte konuşma kaybı yaşama riski olduğundan ÇÖZGER olarak bir an evvel özel eğitime başlaması gerektiğini, uzmanların da dil gelişimi için vakit kaybetmeden gerekli eğitimi alması gerektiğini belirttiğini,

ç. ÇÖZGER çıkaramadıkları için kızının haftada iki kez saatlik ücreti 350 TL olan özel eğitime gitmesi gerektiğini belirterek e-imza aşamasında bekleyen işlemin onaylanmasını veya iptal edilmesini talep etmekte olup, iptal edilmesi durumunda gerekirse bulunduğu il olan Isparta'da yeniden rapor almak amacıyla talepte bulunacağını belirtmektedir.

3. Muhatap Sağlık Bakanlığında alınan yazılı görüşte özetle:

a. Başvuru kapsamında e-Rapor bileşeni üzerinden yapılan kontrolde çocuk adına ÇÖZGER düzenlenmesi için başvuru tarihinin 16/1/2023 olduğu,

b. Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirilmesi Hakkında Yönetmelik'in 8'inci maddesinin (k) bendinde yer alan “*Rapor başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde tamamlanır.*” hükmü kapsamında e-Rapor Sisteminde otuz günlük süre tanımlandığı için yetkili hastanelerin azami otuz gün içinde raporu düzenlemeleri gerektiği,

c. Otuz günlük sürenin uzamasının İl Sağlık Müdürlüğü veya hastanelerdeki randevu süreleri, tetkik sürecinin uzaması, teknik problemler vb. gibi sebeplerden kaynaklanması durumunda gerekli istisna tanımlamalarının yapılabildiği,

ç. Depremden etkilenen illerde askıda kalan raporların düzenlenebilmesi ve itiraz sürecinde mağduriyetler yaşanmaması adına 1/1/2023 ile 30/6/2023 tarihleri arasında askıda kalan raporların düzenlenebilmesi için depremden etkilenen iller için rapor düzenlemesinde süre kısıtlarının kaldırıldığı,

d. Süre kısıtları kaldırılmasına rağmen yaşanabilecek aksaklıkların münferit nitelikte olduğunun değerlendirildiği, rapor düzenlenmesi sürecinde yaşanan mağduriyetin ve taleplerin Bakanlığa intikali halinde ilgili birimler tarafından çözüm üretildiği,

e. Başvuru sahiplerinin raporun başlatıldığı hastanede kalan işlemlerini devam ettirmediği takdirde rapor başvurusu tarihinden 6 ay sonra e-Rapor Sistemi üzerinden ilgili rapor kaydının pasife düşeceği, bu kapsamda bahse konu Raporun kaydının 19/6/2023 tarihinde pasife düştüğünün anlaşıldığı,

f. Vatandaşların herhangi bir sebeple başvurularını devam ettiremediği takdirde raporun düzenlendiği hastane, Bakanlık merkez teşkilatı veya rapor başvurusu yapılan hastanenin bağlı bulunduğu il sağlık müdürlüğünden başvuru kayıtlarının silinmesini talep edebileceği,

g. Bahse konu başvurunun bahsedilen süre içerisinde taraflarına iletilmediği ve ÇÖZGER düzenlemeye yetkili sağlık tesisine başvuruda bulunulabileceği belirtilmektedir.

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

a. İdare ile daha önce iletişime geçilmediği iddiasının gerçeği yansıtmadığı,

b. Kurumumuz tarafından inceleme ve araştırmaya başlandıktan sonra Sağlık Bakanlığının kendisi ile iletişime geçip problemi çözmeye çalıştığı, önceki raporun iptal edildiği ve 20/7/2023 tarihinde kızı için ÇÖZGER aldığı,

c. Tüm işlemleri tamamladığı ancak deprem sebebiyle askıda kalan önceki Rapor iptal edildiğinden tüm işlemleri tekrar etmek durumunda kaldığı, bu durumun maddi ve manevi zarara sebep olduğu,

ç. Başka vatandaşların mağdur edilmemesi açısından İdarenin sağlık kurulu alanındaki iş ve işlemlerinin düzeltilip iyileştirilmesi gerektiği belirtilmektedir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. 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, 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 “Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi” başlıklı 42'nci maddesi şöyledir:

“Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz ... Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır.”

7. 20/4/2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “Tanımlar” başlıklı 2'nci maddesi şöyledir:

“(1) Bu Kanunun uygulanmasında; ... e) Dolaylı ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulmasını, f) Engelli: Fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duyasal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit şartlarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre şartlarından etkilenen bireyi ... ifade eder.”

8. 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...”

9. Mezkûr Kanun'un “Ayrımcılık türleri” başlıklı 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca dolaylı ayrımcılık, bu Kanun kapsamına giren ayrımcılık türleri arasında sayılmıştır.

10. 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...”

11. Kanun'un “Kurumun görevleri” başlıklı 9'uncu maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde Kurumun, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara

bağlamak ve sonuçlarını takip etmekle görevli olduğu” düzenlenmiştir.

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

12. 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 engellilik temeli ile bağlantılı olarak ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasında bulunduğu anlaşılmaktadır. Mezkûr Kanun’un 17’nci maddesinin ikinci fıkrasına göre ise: “*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.*” Bu kapsamda başvuranın Kuruma başvurmadan önce Kanun’a aykırı olduğunu iddia ettiği uygulamanın düzeltilmesini Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi (CİMER) üzerinden talep ettiği ancak sorununa çözüm bulamadığı anlaşıldığından ilgili tarafa başvuru şartının yerine getirildiği değerlendirilmiştir. Bu çerçevede, başvurunun Kurumumuzca esastan incelenebilecek bir başvuru olduğu değerlendirilmesine varılmıştır.

13. Engelliliğe dayalı ayrımcılık yasağı, uluslararası ve ulusal düzenlemeler ile güvence altına alınmıştır. Uluslararası düzenlemeler kapsamında Birleşmiş Milletler (BM) Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme’de (EHİS) engellilerin topluma tam ve etkin katılımlarının sağlanması ve ayrımcılık yapılmaması genel ilkeler arasında yer almakta birlikte Sözleşme’nin 2’nci maddesinde 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. Engelliliğe dayalı ayrımcılık, makul düzenlemelerin gerçekleştirilmemesi dâhil her türlü ayrımcılığı kapsar.*” şeklinde tanımlanmıştır. EHİS’nin 5’inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ise şöyledir: “*Taraf Devletler herkesin hukuk önünde ve karşısında eşit olduğunu ve ayrımcılığa uğramaksızın hukuk tarafından eşit korunma ve hukuktan eşit yararlanma hakkına sahip olduğunu kabul eder. 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.*”

14. EHİS’nin engelli çocuklara ilişkin 7’nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ise şöyledir: “*Taraf Devletler, engelli çocukların diğer çocuklarla eşit bir şekilde tüm insan temel hak ve özgürlüklerinden tam olarak yararlanmasını sağlamak için gerekli tüm tedbirleri alır. Engelli çocuklarla ilgili tüm eylemlerde çocuğun en yüksek çıkarının gözetilmesine öncelik verir.*” BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin (ÇHS) 2’nci maddesi şu şekildedir: “*Taraf Devletler, bu Sözleşme’de yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa, kendilerinin, ana-babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle*

hiçbir ayırım gözetmeksizin tanır ve taahhüt ederler.”

15. 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.”* Engellilik, 14'üncü maddede korunan hukuki menfaatler arasında açıkça sayılmasa da, Mahkeme tarafından *“herhangi başka bir durum”* ifadesinin yorumlanması suretiyle 14'üncü maddeye dâhil edilmiştir.

16. Ulusal düzenlemeler kapsamında ise engelliliğe dayalı ayrımcılık yasağı, başta 1982 Anayasası olmak üzere 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun ve 6701 sayılı Kanun’da güvence altına alınmıştır. 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... Çocuklar, yaşlılar, özürllüer, 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.”* 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 gerekmektedir. Bu anlamda engelli kişilerin özel ihtiyaçları dikkate alınarak diğer bireylerle eşit şekilde yaşayabilmelerine yönelik devletin 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).

17. 5378 sayılı Kanun’da engelliliğe dayalı ayrımcılık yapılamayacağı ve ayrımcılıkla mücadelenin engellilere yönelik politikaların temel esası olduğu belirtilmektedir. Ayrıca Kanun’un 3'üncü maddesinin (d) bendinde engelliliğe dayalı ayrımcılık EHİS’e benzer şekilde: *“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 kısıtlama”* olarak tanımlanmıştır.

18. Somut olay kapsamında başvuran, kızının işitme engeline uygun eğitim alabilmesi amacıyla ÇÖZGER çıkarma sürecinin deprem sebebiyle askıda kaldığını ve mağduriyet yaşadığını, kızının gelecekte konuşma kaybı yaşama riski olduğundan ÇÖZGER alarak bir an evvel özel eğitime başlaması gerektiğini iddia etmekte ve e-imza aşamasında bekleyen işlemin onaylanmasını veya iptal edilmesini talep etmekte olup, iptal edilmesi durumunda gerekirse bulunduğu il olan Isparta’da yeniden rapor almak amacıyla talepte bulunacağını belirtmektedir. Bu çerçevede muhatap Sağlık Bakanlığında başvuranın iddialarına karşı yazılı görüşü ile rapor alma prosedürünün normal şartlarda ne şekilde ve ne kadar sürede tamamlandığı, başvuranın talebinin hangi aşamada olduğu ve onay sürecinin tamamlanamamasının sebebi, konuya ilişkin sistematik bir sorunun bulunup bulunmadığı, başvuranın kızının engeline uygun eğitim alabilmesi için gerekli olan ÇÖZGER alma sürecinin tamamlanması ve başvuranın iddia ettiği soruna çözüm bulunabilmesi amacıyla Bakanlığın atabileceği adımlara ilişkin bilgi ve konuya ilişkin çözüm önerileri istenmiştir.

19. Muhatap Sağlık Bakanlığı tarafından başvuru kapsamında Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirilmesi Hakkında Yönetmelik'in 8'inci maddesinin (k) bendinde yer alan “*Rapor başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde tamamlanır.*” hükmü kapsamında e-Rapor Sisteminde otuz günlük süre tanımlandığı için yetkili hastanelerin azami otuz gün içinde raporu düzenlemeleri gerektiği, otuz günlük sürenin uzamasının İl Sağlık Müdürlüğü veya hastanelerdeki randevu süreleri, tetkik sürecinin uzaması, teknik problemler vb. gibi sebeplerden kaynaklanması durumunda gerekli istisna tanımlamalarının yapılabildiği, depremden etkilenen illerde askıda kalan raporların düzenlenebilmesi ve itiraz sürecinde mağduriyetler yaşanmaması adına 1/1/2023 ile 30/6/2023 tarihleri arasında askıda kalan raporların düzenlenebilmesi için depremden etkilenen iller için rapor düzenlemesinde süre kısıtlarının kaldırıldığı, süre kısıtları kaldırılmasına rağmen yaşanabilecek aksaklıkların münferit nitelikte olduğunun değerlendirildiği, rapor düzenlenmesi sürecinde yaşanan mağduriyetin ve taleplerin Bakanlığa intikali halinde ilgili birimler tarafından çözüm üretildiği belirtilmiştir.

20. Bunun yanı sıra e-Rapor bileşeni üzerinden yapılan kontrolde çocuk adına ÇÖZGER düzenlenmesi için başvuru tarihinin 16/1/2023 olduğu, başvuru sahiplerinin rapor alma sürecinin başlatıldığı hastanede kalan işlemlerini devam ettirmediği takdirde rapor başvurusu tarihinden 6 ay sonra e-Rapor Sistemi üzerinden ilgili rapor kaydının pasife düşeceği, bu kapsamda bahse konu Raporun kaydının 19/6/2023 tarihinde pasife düştüğünün anlaşıldığı, vatandaşların herhangi bir sebeple başvurularını devam ettiremediği takdirde raporun düzenlendiği hastane, Bakanlık merkez teşkilatı veya rapor başvurusu yapılan hastanenin bağlı bulunduğu il sağlık müdürlüğünden başvuru kayıtlarının silinmesini talep edebileceği, bahse konu başvurunun bahsedilen süre içerisinde taraflarına iletilmediği ve ÇÖZGER düzenlemeye yetkili sağlık tesisine başvuruda bulunulabileceği belirtilmiştir.

21. Sağlık Bakanlığı tarafından belirtilen hususlar başvurana iletilerek kızı adına ÇÖZGER düzenlenmesi amacıyla yeniden talepte bulunup bulunmadığı ve bahse konu mağduriyetin devam edip etmediğine ilişkin bilgi ile muhatap İdarenin yazılı görüşüne ilişkin görüşü istenmiştir. Başvuran ise İdare ile daha önce iletişime geçilmediği iddiasının gerçeği yansıtmadığını, Kurumumuz tarafından inceleme ve araştırmaya başlandıktan sonra Sağlık Bakanlığının kendisi ile iletişime geçip problemi çözmeye çalıştığını, önceki raporun iptal edildiğini ve 20/7/2023 tarihinde kızı için ÇÖZGER aldığını, tüm işlemleri tamamladığı halde deprem sebebiyle askıda kalan önceki Raporun iptal edilmesi sebebiyle tüm işlemleri tekrar etmek durumunda kaldığını, bu durumun maddi ve manevi zarara sebep olduğunu ve başka vatandaşların mağdur edilmemesi için İdarenin sağlık kurulu alanındaki iş ve işlemlerinin düzeltilip iyileştirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

22. Somut olay kapsamında muhatap İdare tarafından deprem gibi mücbir sebep teşkil eden durumlarda deprem bölgesinde yaşayan engelli bireyler ve bilhassa da engelli çocuklar için ÇÖZGER işlemlerinin tamamlanması amacıyla mevcut olan düzenleme ve uygulamalarda istisna tanınmaması ve gerekli önlemlerin alınmaması suretiyle mağduriyet yaşandığı iddia edildiğinden başvuru konusunun engelliliğe dayalı dolaylı ayrımcılık yasağı kapsamında ele alınması gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Bu noktada belirtmek gerekir ki şekli eşitlik benzer durumdaki kişilere benzer şekilde davranarak doğrudan ayrımcılıkla mücadele etmeyi amaçladığından olumsuz klişe ve ön yargılarla mücadeleye yardımcı olabilmekte, ancak bireyler arasındaki farklılıkları göz önünde bulundurmadığı ve

benimsemediğinden “farklılık ikilemi” içinde bir çözüm sunamamaktadır. Bunun karşısında maddi eşitlik modeli, yapısal ve dolaylı ayrımcılığı ele almayı amaçlamaktadır (TIHEK, B. No: 2022/582, K. No: 2023/63, 24/1/2023, para. 23).

24. “Dolaylı ayrımcılık”, yasaların, politikaların veya uygulamaların ilk bakışta tarafsız gözükmesi ancak engelli bir birey üzerinde fazlasıyla olumsuz bir etkiye sahip olması anlamına gelmektedir (BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklarda Ayrımcılık Yasağı Hakkında Genel Yorum No: 20, E/C.12/GC/20, 2009, para. 10; BM EHK, Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Hakkında Genel Yorum No:6, CRPD/C/GC/6, 2018, para. 18/b).

25. Maddi eşitlik anlayışının uzantısı niteliğinde olan dolaylı ayrımcılık yasağı, uluslararası ve ulusal düzenlemelerle güvence altına alınmıştır. AİHM içtihatları kapsamında Thlimmenos v. Yunanistan kararında açıkça zikredilmese de dolaylı ayrımcılık kavramına işaret eden şu ifadelere yer verilmiştir: “Mahkeme bu güne kadar şuna dikkat çekmiştir: Sözleşmenin 14’üncü maddesi, Devletlerin benzer durumda olan kişileri objektif ve makul bir haklılık olmaksızın farklı bir muameleye tabi tutması halinde ihlal edilir. Buna karşın Mahkeme şu hususa da dikkat çekmiştir: 14’üncü maddede belirtilen söz konusu ayrımcılık yasağı maddenin tek yüzü değildir. Yanı sıra, Sözleşme tarafından garanti edilen haklardan yararlanmada ayrımcılık yapılmaması hakkı Devletlerin, durumları önemli ölçüde farklı olan kişileri makul ve objektif bir haklılık olmaksızın farklı bir muameleye tabi tutmaması halinde de ihlal edilmiş olur.” (TIHEK, B. No: 2020/363, K. No: 2020/182, 25/8/2020, para. 37).

26. AİHM, Kelly ve diğerleri/Birleşik Krallık ve Hugh Jordan/Birleşik Krallık kararlarında dolaylı ayrımcılık yasağını niteleyen tespitlere yer vererek genel bir politika ya da tedbirin, belirli bir grup üzerinde orantısız şekilde zararlı etkiler doğurması halinin söz konusu grubun özel olarak hedef alınması şartı aranmaksızın, sonuçları ya da etkileri itibariyle ayrımcılığa yol açabileceğini belirtmektedir (AİHM, Kelly ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30054/96, 4/5/2001, para. 148; AİHM, Hugh Jordan/Birleşik Krallık, B. No: 24746/94, 4/5/2001, para. 154).

27. Ulusal düzenlemeler kapsamında ise 5378 sayılı Kanun ve 6701 sayılı Kanun’da dolaylı ayrımcılık yasağı güvence altına alınmıştır. 5378 sayılı Kanun’da dolaylı ayrımcılık: “*Görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda engelliliğe dayalı ayrımcılık temeliyle bağlantılı olarak, engellinin hak ve özgürlüklerden yararlanması bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulmasını ifade eder.*” şeklinde tanımlanarak doğrudan ve dolaylı ayrımcılık dâhil olmak üzere engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılığın yasak olduğu düzenleme altına alınmıştır. 6701 sayılı Kanun’da ise dolaylı ayrımcılık: “*Bir gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulması*” olarak tanımlanmış ve bir ayrımcılık türü olarak yasaklamıştır.

28. Bu kapsamda dolaylı ayrımcılık biçimlerinden biri de genel nitelikte bir kuralın, özel bir duruma sahip bir kişiye ya da kişi gruplarına bu özel durumla ilişkili istisna tanınmaksızın uygulanmasında hataya düşülmesi ve bu uygulamanın nesnel ve haklı bir nedeninin olmaması durumudur (Olivier de Schutter, The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law: Relevance for EU

Racial and Employment Equality Directives, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2005, s. 16).

29. Bu çerçevede somut olayda yer alan iddiaların dolaylı ayrımcılık teşkil edip etmediğini değerlendirebilmek için öncelikle ÇÖZGER alma sürecine ilişkin normatif düzenlemelerin ele alınması gerekmektedir. ÇÖZGER'in alınışı, geçerliliği, değerlendirilmesi ve bu raporları verebilecek yetkili sağlık kurum ve kuruluşlarının tespiti ile ilgili usul ve esasları belirlemek ve çocuklar ile ilgili özel gereksinim alanlarının belirlenmesine ilişkin ortak bir uygulama alanı geliştirmek amacıyla 20/2/2019 tarihli ve 30692 sayılı Resmi Gazete'de Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik yayımlanmıştır. Mezkûr Yönetmelik'in "*Tanımlar*" başlıklı 4'üncü maddesinde ÇÖZGER'in "*Sağlık kurulunca hazırlanan çocuğun özel gereksinimlerini belirten belgeyi*"; özel gereksinimin "*Çocuğun toplumsal yaşama eşit katılabilmesi için bedensel ya da gelişimsel işlev kısıtlılığı olmayan bireylerden farklı sağlık, eğitim, rehabilitasyon, cihaz, ortez, protez, çevresel düzenlemeler ve diğer sosyal ve ekonomik haklara ve hizmetlere gereksiniminin olmasını*" ifade ettiği anlaşılmaktadır. Ayrıca Yönetmelik'in "*ÇÖZGER düzenlenme usulü*" başlıklı 8'inci maddesinin (k) bendi: "*Rapor başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde tamamlanır.*" düzenlemesini haizdir. Yönetmelik'in "*Elektronik imzalı veri paylaşımı*" başlıklı 16'ncı maddesi de: "*Bu Yönetmeliğe ilişkin sistem Sağlık Bakanlığı tarafından oluşturulur ve yürütülür. Yetkili sağlık kurum ve kuruluşları tarafından düzenlenen raporlara ait kayıtlar sistemde tutulur.*" düzenlemesini içermektedir.

30. Muhatap Sağlık Bakanlığı tarafından depremden etkilenen illerde askıda kalan raporların düzenlenebilmesi ve itiraz sürecinde mağduriyetler yaşanmaması adına 1/1/2023 ile 30/6/2023 tarihleri arasında depremden etkilenen iller için rapor düzenlemesinde süre kısıtlılarının kaldırıldığı belirtilmiş olmakla birlikte muhatap İdare tarafından depremden etkilenen illerde askıda kalan Raporların tamamlanması ve mağduriyetlerin oluşmaması amacıyla uygun ve gerekli önlemlerin alınmadığı anlaşılmaktadır. Zira her ne kadar muhatap İdare tarafından bahse konu başvurunun bahsedilen süre içerisinde taraflarına iletilmediği belirtilse de dosya kapsamında başvuranın 3/3/2023 ve 4/4/2023 tarihlerinde CİMER üzerinden yaşadığı mağduriyeti belirterek durumun düzeltilmesini talep ettiği ve rapor nakli yapılması, rapor onay sürelerinin uzatılmaması veya işlemin her aşamada online sisteme kaydedilmesi gibi alternatif çözüm önerilerinde bulunduğu anlaşılmakta ancak muhatap İdare tarafından başvurana 2/5/2023 tarihinde yaşanan deprem sebebiyle Sağlık Kurulunun henüz faaliyete geçmediği ve normalleşme sürecine geçilmesi için çalışmaların yapıldığı şeklinde cevap verildiği görülmektedir.

31. Dosya kapsamında ÇÖZGER düzenlenmesi için Hatay Kırıkhan Devlet Hastanesine başvuru tarihinin 16/1/2023 olduğu, başvuru sahiplerinin rapor alma sürecinin başlatıldığı hastanede kalan işlemlerini devam ettirmediği takdirde e-Rapor Sistemi üzerinden ilgili rapor kaydının rapor başvurusu tarihinden 6 ay sonra pasife düşeceği, bu kapsamda bahse konu Raporun kaydının 19/6/2023 tarihinde pasife düştüğü ve Kurumumuz tarafından inceleme ve araştırmaya başlandıktan sonra Sağlık Bakanlığının kendisi ile iletişime geçip problemi çözmeye çalıştığı, önceki raporun iptal edildiği ve 20/7/2023 tarihinde kızı için ÇÖZGER aldığı anlaşılrsa da söz konusu Raporun başvurandan kaynaklı olmayan sebeplerle yaklaşık 6 ay geç alındığı, bu zaman zarfında CİMER üzerinden durumun

düzeltilmesi ve alternatif tedbirlerin uygulanması suretiyle soruna çözüm bulunması talep edilse de depremden yaklaşık 3 ay sonra 2/5/2023 tarihinde Sağlık Kurulunun henüz faaliyete geçmediği ve normalleşme sürecine geçilmesi için çalışmaların yapıldığının belirtildiği de göz önüne alındığında muhatap İdarenin bu süreçte yaşanan mağduriyetleri gidermek amacıyla gerekli ve uygun tedbirleri almadığı ve raporun pasife düşmesi için öngörülen 6 aylık sürede deprem bölgesinde yaşayan engelli bireyler için gerekli istisnai düzenlemeleri yapmadığı değerlendirilmiştir.

32. Öte yandan başvuran, kızınının 19 aylık olduğunu ve gelecekte konuşma kaybı yaşama riski olduğundan ÇÖZGER olarak bir an evvel özel eğitime başlaması gerektiğini, uzmanların da dil gelişimi için vakit kaybetmeden gerekli eğitimi alması gerektiğini belirttiğini ancak ÇÖZGER çıkaramadıkları için kızınının haftada iki kez saatlik ücreti 350 TL olan özel eğitime gitmesi gerektiğini ifade ederek tüm işlemleri tamamladığı halde deprem sebebiyle askıda kalan önceki Raporun iptal edilmesi sebebiyle tüm işlemleri tekrar etmek durumunda kaldığını ve bu durumun maddi ve manevi zarara sebep olduğunu belirtmiştir.

33. Belirtilen gerekçelerle muhatap İdare tarafından ÇÖZGER düzenlenmesi sürecinde deprem bölgesinde yaşayan engelli bireyler için gerekli ve uygun önlemlerin alınmaması ve istisnai düzenlemelerin yapılmaması sebebiyle başvuranın kızı N. G.'nin toplumsal yaşama eşit katılabilmesi için eğitim başta olmak üzere sağlık, rehabilitasyon, cihaz, ortez, protez, çevresel düzenlemeler ve diğer sosyal ve ekonomik haklara ve hizmetlere erişimi açısından dezavantajlı bir duruma düştüğü değerlendirilmiştir.

34. Yönetmelik'in elektronik imzalı veri paylaşımına dair 16'ncı maddesinde Yönetmeliğe ilişkin sistemin Sağlık Bakanlığı tarafından oluşturulacağı ve yürütüleceği; yetkili sağlık kurum ve kuruluşları tarafından düzenlenen raporlara ait kayıtların bu sistemde tutulacağı düzenlenmiştir. Muhatap İdare tarafından söz konusu konuya ilişkin yaşanabilecek aksaklıkların münferit nitelikte olduğunun değerlendirildiği ve rapor düzenlenmesi sürecinde yaşanan mağduriyetin ve taleplerin Bakanlığa intikali halinde ilgili birimler tarafından çözüm üretildiği belirtilmiş olsa da engelli bireylerin sağlık, eğitim, rehabilitasyon gibi sosyal ve ekonomik haklar ile hizmetlerden eşit şekilde yararlanabilmesi için deprem gibi mücbir sebep teşkil edebilecek durumlarda muhatap İdare tarafından gerekli ve uygun önlemlerin alınması ve istisnai düzenlemelerin yapılması ile olası mağduriyetlerin oluşmasının engellenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

35. Sonuç olarak muhatap İdare tarafından başvuranın ÇÖZGER alma sürecindeki işlemlerinin tamamlanması amacıyla mevcut olan düzenlemelerde istisna tanınmaması ile gerekli ve uygun önlemlerin alınmaması suretiyle başvuranın nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir durumu düştüğü anlaşıldığından engellilik temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

A. Başvuruda AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,

B. Muhatap hakkında 10.000 TL İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,

C. 6701 Sayılı Kanun'un 25. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca idari para cezasının UYARI CEZASINA DÖNÜŞTÜRÜLMESİNE,

D. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

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

02.11.2023 tarihinde, Muhammet Ecevit CARTİ'nin ilave görüşüyle, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Av. Alişan 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

Ünal SADE
Kurul Üyesi
(İzinli)

e-imzalıdır

Yunus Emre KARAOSMANOĞLU
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi

Ek: 2023/844 Y. G. Kurul Kararı Muhammet Ecevit CARTİ İlave Görüş

15.01.2024

İLAVE GÖRÜŞ

Karar Adı : Y.G. Kurul Kararı
Karar Numarası : 2023/844

Engelliliğinden kaynaklanan dezavantajlı durumunun mümkün olduğunca giderilmesi için özel eğitim alması gereken bir çocuğun, bu hakkını kullanabilmesi için ibraz edilmesi gereken Çocuklar İçin Özel Gereksinim Raporu (ÇÖZGER) başvurusunun sonuçlandırılmasına ilişkin sürecin bütün ülkeyi etkileyen deprem felaketiyle sebebiyle bir süreliğine gecikmesi anlaşılabilir olmakla beraber, ilgililer yaşanan problemin düzeltilmesi için gerekli mercilere defalarca müracaat etmelerine rağmen, dil gelişimi için ivedilikle uzmanlar nezaretinde özel eğitime başlaması gereken 19 aylık bir çocuğun gelecekte konuşma kaybı yaşama riski ile karşı karşıya kalmasına sebebiyet verecek düzeyde bir gecikmenin, yaşanan süreç bütün boyutlarıyla ilgili mevzuat çerçevesinde incelendiğinde 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde güvence altına alınan "Ayrımcılık Yasağı"nın ihlal edildiği anlamına geleceği tereddüte mahal bırakmayacak kadar açıktır. Anılan Raporun uzun bir süreç sonunda verilmiş olmasının muhatap kamu kurumu tarafından sorunun giderildiği şeklinde ifade edilmesinin, kamu görevinin gerektirdiği hassasiyetle bağdaşmadığı tarafımda değerlendirilmekte olup, bu çerçevede başkalarının da bu tür hassas süreçlerde benzer mağduriyetler yaşamaması adına muhatap kuruma ciddi bir idari yaptırım uygulanması gerektiğine dair kanaatimi beyan ederim.

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu :

Adres: Yüksel Cad. No:23 06650 Bakanlıklar-ANKARA

Bilgi İçin :

Telefon No : 4227800

Fax No : 4227899

VHKİ

e-Posta :

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

Dahili No:

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr