

TÜRKİYE
İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

13.04.2023

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2022/1018
Toplantı Tarihi/Sayısı : 2.3.2023/198
Karar Numarası : 2023/227
Başvuran : R. A.
Başvuran Vekili : --
Adres : --
Muhatap Kurum/Kişi : Milli Savunma Bakanlığı
Muhatap Adres : --

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasi partide görevli olması nedeniyle başvuranın tedavi izin sürelerinin askerlik hizmetinde geçirdiği süreden sayılmamasından dolayı siyasi görüş temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran başvuru dilekçesinde özetle;

a. 28.02.2020 tarihinde askerlik hizmetine başladığını,

b. Ayak bileği ve diz kapağındaki rahatsızlıklar sebebiyle 05.05.2020 tarihinde hava değişimi iznine çıktığını ancak COVID-19 salgını kapsamında alınan tedbirler nedeniyle belirli bir süre tedavi göremediğini,

c. 15.09.2021 tarihine kadar 76 seans fizik tedavi gördüğünü ve 77 kez sağlık kuruluşlarına başvurduğunu,

ç. 7179 sayılı Askeralma Kanunu'nun 31'inci maddesi ve Askeralma Yönetmeliği'nin 35'inci maddesi gereğince tedavi sürecinin askerlikten sayılması gerektiğini,

d. Konuya ilişkin olarak T.C. Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi (CİMER) üzerinden Jandarma Genel Komutanlığına yaptığı başvuruya olumlu yanıt aldığını ancak gerekli işlemlerin yapılmadığını,

e. Kocaeli Askeralma Bölge Başkanlığında görevli memur ve yetkili komutanların, bir siyasi partide görevli olması sebebiyle işlemlerini yapmayacaklarını söylediklerini ifade etmektedir.

3. Muhatap yazılı görüşünde özetle;

a. Başvuranın 20.12.2019 tarihinde yoklama işlemleri yapılarak hakkında “*Askerliğe Elverişli*” kararı verildiğini ve 28.02.2020 tarihinde Bilecik 9’uncu Jandarma Eğitim Alay Komutanlığında bulunan birliğine katıldığını,

b. 29.02.2020 tarihinde rahatsız olduğunu beyan etmesi üzerine Bilecik Devlet Hastanesine sevk edilerek hakkında 3 gün istirahat raporu verildiğini, rahatsızlığının devam ettiğini iddia etmesi üzerine hakkında 10 gün daha istirahat raporu verildiğini, kıta birliği olan Zonguldak İl Jandarma Komutanlığında bulunduğu sırada ise tekrar 10 gün istirahat raporu tanzim ettiğini ve akabinde tekrar 3 günlük kanuni izne ayrıldığını,

c. Kanuni izindeyken ise Garnizon Komutanlığı veya askerlik şubesinden herhangi bir muayene

istem belgesi almadan özel ve resmi sağlık kuruluşlarından çeşitli tarihlerde istirahat/hava değişimi/ayakta tedavi raporları aldığı,

ç. 29.09.2020 tarihinde Adapazarı İl Jandarma Komutanlığına müracaat ederek rahatsızlığını beyan ettiğini ancak Sakarya Üniversitesi Araştırma Hastanesi tarafından 01.10.2020 tarihli “A58 F01 Askerliğe Elverişlidir” kararı verildiğini, bunun üzerine Adapazarı Askerlik Şubesine müracaat ederek karara itiraz ettiğini, itiraz üzerine kontrol muayenesi için Derince Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edildiğini ve hastane tarafından “A58 F01 Askerliğe Elverişlidir, Hastada Askerliğe Engel Olacak Ortopedik Patoloji Saptanmamıştır” kararı verildiğini,

d. Ancak başvuranın sağlık kararını askerlik şubesine ibraz etmeden kendi müracaatıyla özel hastaneden 21 gün süreli istirahat raporu aldığı ve müteakip tarihlerde özel/resmi kuruluşlardan kendi müracaatı ile istirahat/hava değişimi/fizik tedavi göreceğine dair raporlar aldığı,

e. 7179 sayılı Askeralma Kanunu'nun 29'uncu maddesinin birinci fıkrasında, “Erbaş ve erlerin hava değişimi ve istirahatte geçen sürelerinin, tabi olduğu hizmet süresinin her ayı için bir günlük kısmı askerlik hizmetinden sayılır.” ve 31'inci maddesinin birinci fıkrasında, “Muvazafalık hizmeti esnasında sağlık kuruluşlarında tanı ve tedavide geçen süreler askerlik hizmetinden sayılır.” hükümlerinin yer aldığı,

f. Ancak Askeralma Yönetmeliği'nin 32'nci maddesinin üçüncü fıkrasında; “Yedek subay veya yedek astsubaylar ile adaylarının ve erbaş ve erlerin sağlık kuruluşlarına müracaatı ilk amirlerinden alacakları muayene istem belgesi ile yapılır. Bunlar acil tedaviyi gerektiren durumlarda en yakın sağlık hizmeti sunucularına doğrudan müracaat edebilir ve tedavi olabilir.” hükmü bulunmasına rağmen başvuranın rapor aldığı hastaneler ile yapılan yazışmalarda muayene istem belgesi almadan doğrudan sağlık kuruluşuna müracaat ettiğinin ve acil tedaviyi gerektiren bir duruma da rastlanmadığının yazılı olarak bildirildiğini ve ayrıca Askeralma Yönergesinin 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında, “Silahaltında iken verilen sağlık kararına itiraz edenlerden, itirazı aleyhine sonuçlananların görevden ayrı geçirdiği süreler askerlik hizmetinden sayılmaz.” hükmünün düzenlendiğini ve başvuranın sağlık kararına itirazının olumsuz sonuçlandığını,

g. Başvuranın askerlik şubesine 90 gün hava değişimi, 277 gün istirahat izni, 60 gün fizik tedavi gördüğüne, 50 gün de tanı tedavide geçtiğine ilişkin rapor ibraz ettiğini,

ğ. Fizik tedaviye dair sunulan raporlarla ilgili hastaneler ile yapılan yazışmalarda, başvuranın 60 gün olarak ibraz ettiği fizik tedavi seanslarından 21'ine katılmadığı ve 14 gününün de evde tedavi şeklinde uygulandığını,

h. Tanı ve tedavide geçen 50 günlük sürenin ise 23 gününün Sakarya Üniversitesi Araştırma Hastanesinin vermiş olduğu 01.10.2020 tarihli “A58 F01 Askerliğe Elverişlidir” kararına Derince Eğitim ve Araştırma Hastanesinde itiraz etmesine ilişkin süreç olduğunu ve itirazın aleyhine sonuçlanması nedeniyle sadece 27 günün askerlikten sayılacağını,

ı. Hava değişimi ve birlik dışında istirahatte geçirilen 367 günlük süreden 7179 sayılı Kanunu'nun 29'uncu maddesi gereği 6 günün askerlik hizmetinden sayılacağını,

i. Resmi/özel sağlık kuruluşlarından alınan belgelere dayandırılmak suretiyle muvazafalık hizmeti esnasında sağlık kuruluşlarında tanı ve tedavide geçen süreler ile birliğinden ayrı bulunduğu zamanlarda

sağlık kuruluşlarında fizik tedavide geçen sürelerin askerlik hizmetinden sayılacağını,

j. Ancak sağlık kuruluşlarında tanı ve tedavide geçen süreler hesaplanırken hastane giriş, çıkış ve hava değişimi/istirahat başlangıç tarihlerinin esas alınacağı ve bu tarihlerin aynı olması durumunda bu sürenin tanı ve tedavide geçen süre olarak değerlendirilmeyeceğini,

k. İzin, hava değişimi/istirahat sürelerinin bitiş ve başlangıç tarihleri arasında kalan süreler ile 26.07.2021 tarihinde verilen istirahat süresi bitiminden sonraki sürece ilişkin olarak izin aşımı suçundan dolayı yakalama kararının çıkartılmasının emredildiğini,

l. İzin aşımı takibine alınan başvuranın tüm adreslerine askerlik durumu ile ilgili bilgilendirme yazısının gönderildiğini ancak askerlik şubesine hala müracaat etmediğinden izin aşımı şeklinde takibinin devam ettiğini,

m. Başvuranın Kocaeli Askeralma Bölge Başkanlığındaki görevli personele karşı tehditkar ifadeler kullandığını bu nedenle hakkında Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunduğu ve 2021/20795 numaralı soruşturmanın devam ettiğini ifade etmiştir.

4. Muhatabın yazılı görüşüne karşı başvuran yazılı görüşünde özetle;

a. CİMER üzerinden yaptığı başvuruya verilen cevapta fizik tedavide geçen sürelerin askerlik hizmetinden sayılacağı, tanı ve tedavide geçen süreler ile karantinada geçen 15 günlük sürenin de sayılacağını bilgisinin verilmesine rağmen yazılı olarak beyan ettikleri süreleri askerlik hizmetinden saymayarak 53 günlük hizmet süresinin sistemden silindiğini,

b. Askeralma Yönetmeliği'nin 35'inci maddesine göre, "*c) Muvazafalık hizmeti esnasında sağlık kuruluşlarında tanı ve tedavi için geçen süreler. ç) Birliğinden ayrı bulunduğu zamanda fizik tedavi görenlerin yalnızca fizik tedavi gördüğü günler*"ın askerlik hizmetinden sayılması gerektiğinin düzenlendiğini ancak bu durumun dikkate alınmadığını,

c. Cumhurbaşkanlığı genelgesi, sağlık bakanlığı genelgeleri ve Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından verilen kararlar gereğince COVID-19 sürecinde karantinada geçen sürelerin rapor ibraz etmek şartıyla askerlikten sayılacağını düzenlendiği, bu nedenle 15 günlük karantina süresinin askerlik hizmetinden sayılması gerektiğini,

ç. Kendisine yapılan bu muamelenin asıl sebebinin siyasi görüşünden ve siyasi parti üyeliğinden kaynaklandığını ve Sakarya Askerlik Şubesinde çalışan personellerin işlemleri yapmama sebeplerinin açıkça siyasi görüşü olduğunu beyan ettiklerini ifade etmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. Türkiye Cumhuriyet 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.*"

6. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "*Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı*" başlıklı 3'üncü maddesinde ayrımcılık yasağı; "*(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.*" şeklinde hükme bağlanmıştır.

7. Mezkûr Kanun'un "*Kurumun görevleri*" başlıklı 9'uncu maddesinin birinci fıkrasının (g)

bendinde, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun görevleri arasında sayılmıştır.

8. 6701 sayılı Kanun’un “Başvurular” başlıklı 17’nci maddesi ise; “Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir. (...) (9) İşleme konulamayacak başvurular ve gerekçeli kabul edilmezlik kararları ile başvuruya ilişkin diğer usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.” hükmünü haizdir.

9. Kanun’un “İspat yükü” başlıklı 21’inci maddesinde; “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.

10. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in “Başvurunun konusu” başlıklı 31’inci maddesine göre; “Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu kapsamında cinsiyet, ırk, renk, din, dil, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hal, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasağı ihlalleri başvurunun konusunu oluşturur.”

11. Mezkûr Yönetmelik’in “Ön incelemenin yapılması” 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 organlarıncaya 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, incelenebilirlik koşulları her başvurucu yönünden ayrı ele alınır.”

12. Mezkûr Yönetmelik’in “Ön inceleme üzerine verilecek kararlar” başlıklı 49’uncu maddesinin altıncı fıkrasına göre; “(6) Ön inceleme şartlarının bulunmadığının sonradan anlaşılması hâlinde de incelenemezlik, gerekçeli kabul edilmezlik veya gönderme kararı verilir.”

13. Mezkûr Yönetmelik’in “Gerekçeli kabul edilmezlik kararı” başlıklı 67’nci maddesine göre; “(1) Ön inceleme aşamasında, başvurunun açıkça dayanaksız olup olmadığı, başvurunun hakkın kötüye kullanımını teşkil edip etmediği, ayrımcılık yasağı ihlalden kaynaklanan bir zararın bulunup bulunmadığının tespiti açısından incelenebilirliğin esasla birlikte incelenmesi kararlaştırılan başvurulara ilişkin esas inceleme ve araştırma aşamasında söz konusu koşulları taşımayan başvurularda 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.”

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

14. 6701 sayılı Kanun'un “Başvurular” başlıklı 17'nci maddesinin birinci fıkrasında “Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir” hükmü bulunmaktadır. Somut olayda başvuranın dilekçesinden; siyasi görüşü nedeniyle tedavi izin sürelerinin askerlik hizmetinde geçirdiği süreden sayılmaması şeklindeki uygulamanın ayrımcılık oluşturduğunu iddia ettiği anlaşılmaktadır.

15. Siyasi ve felsefi görüş temelinde ayrımcılık; Uluslararası Çalışma Örgütü'ne (ILO) göre; “Kişilerin siyasi parti üyeliği ve siyasi, sosyo-politik ve ahlaki tutumları da dahil, düşüncelerine karşı yapılan ayrımcılıktır.” (2006) Bu tanımdan yola çıkıldığında ayrımcı muamelenin siyasi görüş temelinde yapıldığının kabulü için başvuranın siyasi görüşünü ifade ettiğinden ötürü ayrımcı muameleyle maruz kaldığının tespiti şarttır. Felsefi ve siyasi görüş temelinde ayrımcılık yasağı, kişilerin mevcut siyasi ilkeler, sistemler veya kurallar hakkında görüşlerini ifade etme veya gösterilerde bulunma veya en temel haliyle farklı bir görüş ya da ideolojiye sahip olmaları nedeniyle ayrımcılıktan korunmayı sağlamayı amaçlamaktadır.

16. 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasında, 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 ayrımcılığın yasak olduğu düzenlenmiştir. Anılan temeller, sayma suretiyle (numerus clausus) belirlenmiş olup bunların dışında bir temele dayanılarak veya herhangi bir temele dayanılmaksızın ayrımcılık iddiasında bulunulan haller Kanun kapsamı dışında kalmaktadır.

17. Başvuranın uğradığı muamelenin, 6701 sayılı Kanun'da sayılan temellerden birine dayalı olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin ortaya koyulması gerekmektedir. Başvuru dilekçesinde ve sonrasında yapılan yazışmalarda ifade edilen ayrımcılık iddiaları incelendiğinde ise, başvuranın tedavi izin sürelerinin askerlik hizmetinde geçirdiği süreden sayılmamasına ilişkin muamelenin siyasi görüşü nedeniyle ortaya çıktığına ilişkin hiçbir belirti bulunmamaktadır.

18. 2021/... numaralı soruşturma dosyasında yer alan başvuran ile muhatap idare personelleri arasındaki telefon görüşmesi kayıtları incelendiğinde de, iddiaların başvuranın siyasi görüşüyle ilgili olduğuna dair herhangi bir ibareye rastlanamamıştır. Bu minvalde, ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddia, 6701 sayılı Kanun'da sınırlı sayıda ayrımcılık temellerinden herhangi birine dayandırılmamakta veya bunlardan biriyle ilişkilendirilememektedir. Başvuran ile muhatap idare arasındaki husumetin, hastalık nedeniyle alınan farklı türdeki idari izinlerin askerlik süresinin hesaplanmasında nasıl değerlendirileceğine ilişkin bir hukuki uyuşmazlık niteliğinde olması sebebiyle Kurumun görev alanı dışında kaldığı, başvurunun inceleme şartlarını taşımadığı ve başvuranın bu yöndeki iddialarının kabul edilmez olduğu kanaati hâsıl olmuştur.

19. Mezkûr Yönetmelik'in 48'inci maddesinde; Kurum'a yapılan başvuruların, inceleme ve araştırmaya geçilmeden önce ön incelemeye tabi tutulacağı ve sonucunda Kurum'un görev alanına girip girmediği yönünden inceleneceği; aynı Yönetmelik'in 67'nci maddesinin ikinci fıkrasında ise; ön inceleme aşamasında incelenebilir bulunan ya da incelenebilirliğin 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. Netice olarak, başvuranın iddiaları yukarıda yer alan mevzuat hükümleri ile birlikte ele alındığında; başvurunun Kanun hükümlerinde yer alan ayrımcılık temelleri ile ilişkilendirilememesi, yapılan inceleme ve araştırmada herhangi bir ayrımcılık temelinin tespit edilememesi ve başvuru konusunun Kurumun görev alanına girmemesi nedeniyle başvurunun inceleme Şartlarını taşımadığı ve kabul edilmez olduğu kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

1. Başvurunun KABUL EDİLMEZ OLDUĞUNA,
2. Kararın başvurana tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,
3. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine,

02.03.2023 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi
(İzinli)

e-imzalıdır

Av. Harun MERTOĞLU
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

İsmail AYZ
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

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi
(İzinli)