



T.C.
TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU
2.DAİRE KARARI

Başvuru Numarası : 2021/1176-1243
Toplantı Tarihi/Sayısı : 1.3.2022/8
Karar Numarası : 2022/132
Başvuran : Y. A.
Başvuran Vekili : -
Adres : -
Muhatap Kurum/Kişi : -
Muhatap Adres : -

I.BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, başvurana tıpta yabancı uyruklu kontenjanında uzmanlık eğitimi yaptığı gerekçesiyle ek maaş ödemesi yapılmamasının ayrımcılık teşkil ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

2. Başvuran dilekçelerinde; 2019 yılında Tıpta Uzmanlık Sınavına yabancı uyruklulara ayrılan kontenjandan girdiğini, sınavı kazandıktan sonra ... Üniversitesi ... Eğitim ve Araştırma Hastanesinde ... Anabilimdalında asistan doktor olarak göreve başladığını, Covid-19 salgını döneminde yoğun çalışan servislerde görevlendirildiğini, bahse konu dönemde Türk uyruklu meslektaşlarının Covid-19 kapsamında verilen ek maaş ödemesinden faydalanmasına rağmen yabancı uyruklu kontenjanından girdiği için kendisinin faydalanmadığını, Hastane yönetimine dilekçe yazarak ek maaş ödemesi talebinde bulunduğunu, kendisine “Yabancı uyruklu asistanlara ek ödeme yapılmamaktadır.” şeklinde cevap verildiğini, Türk vatandaşlığına da sahip olduğu halde yabancı uyruklu kontenjanından girdiği gerekçesiyle tarafına yapılan bu muamelenin ayrımcılığa neden olduğunu iddia ederek ilgili idare hakkında gerekli işlemlerin yapılmasını talep etmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

3. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının "Genel İlkeler" başlıklı 128'inci maddesinin ikinci fıkrasında “*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir (...)*” hükmü yer almaktadır.

4. Anayasa'nın “Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri” başlıklı 87'nci maddesi: “*Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak;(...)*” hükmünü içermektedir.

5. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a eklenen ek 14'üncü madde: “*Tıpta ve dış tabipliğinde yabancı uyruklu kontenjanında uzmanlık eğitimi yapmakta olanlar ile (...)* ilgili kurumun döner sermayesinden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda kurum bütçesinden, vakıf üniversitelerinde ise kendi bütçelerinden (13.000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda ödeme yapılır. Bu ödemeden damga vergisi dışında herhangi bir kesinti yapılmaz.” hükmünü içermektedir.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

6. 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5'inci maddesi: “(...) (1) döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve sözleşmeli personel ile açıktan vekil olarak atanana mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabilir. (...)” şeklinde düzenlenmiştir.

7. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 58'inci maddesi: “(...) c) Tıp ve dış hekimliği fakülteleri ile sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinin hesabında toplanan döner sermaye gelirleri bakiyesinden, bu yerlerde; 1) Gelir getiren görevlerde çalışan öğretim üyesi ve öğretim görevlilerine aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme, ödenek (geliştirme ödeneği hariç) ve her türlü tazminat (28/3/1983 tarihli ve 2809 sayılı Kanununun geçici 3 üncü maddesinin beşinci fıkrası uyarınca ödenen tazminat dahil, makam, temsil ve görev tazminatı ile yabancı dil tazminatı hariç) toplamından oluşan ek ödeme matrahının yüzde 800'ünü, araştırma görevlilerine ise yüzde 500'ünü; bu yerlerde görevli olmakla birlikte gelire katkısı olmayan öğretim üyesi ve öğretim görevlilerine yüzde 600'ünü, araştırma görevlilerine ise yüzde 300'ünü, (...)geçmeyecek şekilde aylık ek ödeme yapılır. (...)” şeklinde düzenlenmiştir.

8. 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.

9. Mezkur Kanun'un “Başvurular” başlıklı 17'nci maddesine göre: “(1) 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.”

10. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in “Başvuru konusu teşkil etmeyecek işlem ve kararlar” başlıklı 40'inci maddesine göre: “(1) Yasama ve yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler, Hakimler ve Savcılar Kurulu kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında işlemler başvurunun konusu olamaz.”

11. Mezkur 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 (...) yönlerinden incelenir. ”

12. Mezkur Yönetmelik'in “Gerekçeli kabul edilmezlik kararı” başlıklı 67'nci maddesi: “(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 incelenebilirliğinin esasla birlikte incelenmesi kararlaştırılan başvurularda ilişkin esas inceleme ve araştırma aşamasında söz konusu koşulları taşımayan başvurularda ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verilir. (2) Ön inceleme aşamasında incelenabilir bulunan ya da incelenebilirliği esasla birlikte incelenmesi ve araştırılması kararlaştırılan başvuruların 48'inci maddede belirtilen gerekli koşulları taşımadığının anlaşılması halinde de bu başvurularda ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verilir.” şeklindedir.

13. Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Tesislerinde Görevli Personele Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 2'nci maddesi: “Bu Yönetmelik, Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık tesislerinde görev yapan memurları, açıktan vekil olarak atanana, sağlık tesislerinde; 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 38'inci maddesine göre görevlendirilenleri, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarında bulunan ve haftanın belirli gün veya saatlerinde veyahut belirli vakalar ve işler ile en az bir ay süreyle görevlendirilen sağlık personelinin kapsar.” şeklindedir.

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

14. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun amacı; insan onurunu temel alarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek, işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmektir.

15. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 9'uncu maddesinde; insan hakları ihlallerini resen incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek, ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek, özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvurularını incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek Kurumun görevleri arasında sayılmıştır

16. Başvuran dilekçesinde, çifte vatandaşlığının bulunduğunu, yabancı uyruklu doktorlara ayrılan kontenjan kapsamında Hastanede çalışmaya başladığını, Türk vatandaşlığının da bulunması sebebiyle mecburi görev hizmetine tabi olduğunu fakat ek maaş ödemelerinden faydalanamadığını belirtmiştir. Bilindiği üzere, çifte vatandaşlık, birden çok milli devletin vatandaşlık ilişkisinden doğan hak ve yetkilerini aynı kişi üzerinde kullanmalarına imkân sağlamakla birlikte bu durum yetkili mahkeme ve uygulanacak hukukun tayini, askerlik yükümlülüğü ve nüfus kayıtlarının tutulması gibi konularda çıkabilecek vatandaşlığa ilişkin uyumsuzlukları da beraberinde getirmektedir.

17. Başvuru dilekçeleri incelendiğinde, Türk vatandaşlığına da sahip olan başvuranın Tıpta Uzmanlık Sınavına yabancı uyruklulara ayrılan kontenjandan başvurarak kazandığı, halen de bu kapsamda asistan doktor olarak görev yaptığı, 11.02.2021 tarihinde Kurumumuza sunduğu başvuru dilekçesindeki taleplerini içeren dilekçe ile Hastane yönetimine başvurduğu, Hastane yönetimi tarafından verilen cevabi yazıda, yabancı uyruklu asistanlara 1219 sayılı Kanununun Ek 14'üncü maddesi uyarınca aylık ödeme yapılabildiği, bunun dışında bir ek ödeme yapmanın mümkün olmadığı, yabancı uyruklu asistan doktorlar 209 sayılı Kanun kapsamında yer almadığı için kendilerine ek ödeme yapılamadığı ifade edilmiştir.

18. Döner sermaye ödemesinin hangi oranlarda ve kimlere yapılabileceği 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 58'inci maddesi ile 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5'inci maddesinde yer almaktadır. Bu Kanun'da yabancı uyruklu asistan doktorlar döner sermaye ödemesi yapılacak olan personeller arasında sayılmamıştır. Dolayısıyla yabancı uyruklu asistan doktorlar ile Türk uyruklu asistan doktorlar arasından döner sermaye ödemesi bakımından ortaya çıkan farklılık yasal düzenlemelerden kaynaklanmaktadır

19. Anayasa'nın 128'inci maddesinde; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği, 87'nci maddesinde ise; yasama yetkisinin münhasıran Türkiye Büyük Millet Meclisinin uhdesinde olduğu hükme bağlanmıştır. Bu bakımdan; kural koymak, yani genel, sürekli, objektif, kişisel olmayan işlemler yapmak yasama yetkisi kapsamında kalmaktadır.

20. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 17'nci maddesinde, yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemlerin başvuru konusu olamayacağı, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te ise, yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemlerin Kurumun görev alanına giremeyeceği düzenlenmiştir.

21. Başvuranın iddia ve talepleri yukarıda yer alan gerekçelerle birlikte incelendiğinde başvurularda yer alan talebin yasama yetkisi kapsamında olduğu, 6701 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin 4'üncü fıkrası ve Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 40'inci maddesi gereği Kurumumuza başvuru konusu teşkil etmeyecek işlemler arasında yer alan başvurunun inceleme şartlarını taşımadığı ve bu nedenle başvurunun 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 içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine, 01.03.2022 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

e-imzalıdır

Av. Alışan TİRYAKİ

Daire Bařkanı

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŐ

Üye

e-imzalıdır

Saffet BALIN

Üye

e-imzalıdır

İsmail AYZ

Üye

e-imzalıdır

Av. Zennure BER

Üye