

31.03.2022

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2021/ 375
Toplantı Tarihi/Sayısı : 18.1.2022/168
Karar Numarası : 2022/36
Başvuran : H. B.
Başvuran Vekili : -
Adres : -
Muhatap Kurum/Kişi : İstanbul Valiliği (İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü)
Muhatap Adres : Binbirdirek, Peykhane Cd. No:8, 34122 Fatih/İSTANBUL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuranın lojman talebinin hizmet sınıfına uygun lojman başvurusunda bulunmadığı gerekçesi ile reddinin engellilik temellinde ayrımcılık yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuruda sıralanan iddialar şu şekildedir:

a. Başvuran; 08.10.2019 tarihinde İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğüne hitaben yazdığı dilekçesi ile lojman başvurusunda bulunduğunu,

b. Evli ve üniversitede okuyan iki kızı olması sebebi ile ...'da bulunan 3 oda ve 1 salon doğalgazlı lojmanı tercih ettiğini; tercih ettiği bu lojmanların unvanlara göre tahsis edildiğini, yardımcı sağlıkçılar, doktorlar ve genel idare memurları için ayrı lojmanlar belirlendiğini, uygulamanın Kamu Konutları Yönetmeliğine dayanarak yapıldığının belirtildiğini,

c. Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesinin ilgili maddelerinin engellilerin elverişli maddi koşullara eşit oranda ulaşabilmelerinin emredildiğini, Anayasa'nın 90'ncı maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca uluslararası sözleşmede tanınan hakların iç hukuktaki başka bir kanunla çelişmesi durumunda sözleşmenin esas alınarak ilgili hakkın kullanımına imkan tanınması gerektiğini, buna rağmen lojman talebinin değerlendirilmesinde bu hususların dikkate alınmadığını, engellilik temelli ayrımcılığa uğradığını,

ç. Lojman talebinin İl Sağlık Müdürlüğü tarafından kabul edilmemesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu, bu uygulamanın ayrımcılık teşkil ettiğini, ayrımcılık yasağının ihlali nedeniyle uğradığı maddi kayıpların gerçek değerinde tazmini için bitcoin üzerinden hesaplanarak zararlarının karşılanması gerektiğini, bunun için ...'da benzer koşullardaki bir lojmanın aylık kira ve aidat bedeli toplamı ile şu an ikamet ettiği sitedeki benzer şartlardaki bir dairenin kira ve aidat bedeli olan 1.550,00 TL arasındaki aylık farkın bitcoine çevrilmesini ve toplam güncel bitcoin değerinin Türk Lirasına çevrilerek kendisine ödenmesi gerektiğini iddia etmekte; hak kaybının giderilerek dönemin il sağlık müdürü ve ilgili kamu personelleri hakkında idari para cezası uygulanmasını talep etmektedir.

3. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ayrımcılık iddiasına muhatap olan İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğünden 21.02.2021 tarihinde başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Muhatap, yazılı görüşünü 04.05.2021 tarihinde Kurumumuza iletmiştir. Alınan yazılı görüşte yer alan açıklamalar şu şekildedir:

a. İstanbul İl Sağlık Müdürlüğüne ait kamu konutlarının, Kamu Konutları Yönetmeliği ve Sağlık Bakanlığının 2013/35 sayılı Genelgesinin ilgili hükümlerine istinaden ilana çıkılarak personele tahsis edildiğini,

b. Genelge'nin 5'inci maddesine göre, sıra tahsisli konutların 657 Sayılı Devlet Memurları

Kanununda sayılan hizmet sınıflarına göre ve Genelgede belirtilen oranlar esas alınarak personele tahsis edildiğini ve her personelin kendi hizmet sınıfı için ayrılmış konuta, Kamu Konutları Yönetmelik'ine ekli 4 Sayılı Sıra Tahsisli Konutların Puanlama Cetveline göre hesaplanan puana ve sıra esasına göre yerleştirildiğini,

c. 23.09.2019-11.10.2019 tarihleri arasında ilana çıkılan ve lojman ilanının 3'üncü maddesinde de hizmet sınıfına göre tahsis edileceği belirtilen Müdürlüğe ait boş lojmanlardan, H. B.'nin ... (...) olarak görev yapması nedeniyle Genel İdare Hizmetleri Sınıfı (GİHS) lojmanlarına müracaat etmesi gerektiğini, yapılan incelemede başvuranın ... Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı (YSHS) lojmanına başvuru yaptığının tespit edildiğini, hizmet sınıfına uygun olarak lojman başvurusunda bulunmadığından dilekçesi ile ilgili işlem yapılmadığının ... Devlet Hastanesi Başhekimliğine 16.10.2019 tarih ve ... sayılı yazı ile bildirildiğini,

ç. Söz konusu lojman dairesinin YSHS olan personele tahsis edilmesi sebebi ile bu hizmet sınıfında olan personelin başvurularının alındığını ve mezkûr Yönetmelik'in ilgili hükümlerine istinaden yapılan puanlama sonucu en yüksek puan alan personele tahsis edildiğini,

d. Bununla birlikte başvuranın lojman başvurusunun yapıldığı ilan döneminde engelli personele öncelik verileceği ile ilgili mevzuatta herhangi bir hükmün bulunmadığını, Kamu Konutları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'te 11.07.2020 tarih ve 31182 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş değişikliklerde "Kamu Konutları Yönetmeliğinde ekli "Sıra Tahsisli Konutların Puanlama Cetveli" başlıklı (4) sayılı cetvelin (a) bendi yürürlükten kaldırılmış ve aynı cetvele (j) bendinden sonra gelmek üzere, (k) "yüzde kırk ve üzerinde engelli olduğunu yetkili sağlık kurullarından alınan rapor ile belgelendirilen engelli personel ile kanunen bakmakla mükellef bulunduğu ve konutta birlikte oturacağı her bir engelli aile ferisi (eş ve çocuk) için (+40) puan" bentlerinin eklendiğini,

e. Bu bağlamda başvuranın kendi hizmet sınıfına ait olmayan lojmana başvuru yaptığı için dilekçenin işleme alınamamış olduğunu, bununla birlikte lojman başvurusunun yapıldığı ilan döneminde engelli personel ile ilgili mevzuatta herhangi bir hükmün bulunmadığını, ilgili mevzuatın bahsi geçen dönemin sonrasında yürürlüğe girdiğini ifade etmektedir.

4. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca muhataptan alınan yazılı görüş, başvurana iletilmiş ve konuya ilişkin yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuran yazılı görüşünü Kurumumuza ilemiştir. Başvuranın cevabi yazılı görüşünde:

a. İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğünün cevap yazısında "... anılan kişinin lojman başvurusunun yapıldığı ilan döneminde engelli personele öncelik verileceği ile ilgili mevzuatta hüküm bulunmadığı ..." şeklinde bir ifadenin bulunduğunu, bu şekilde muhatap İl Sağlık Müdürlüğünün ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini ikrar ettiğini, oysa Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesinin 2009 yılında Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiğini ve bu Sözleşme'nin ayrımcılık yasağına ilişkin engelliler lehine hükümler taşıdığını, bu Sözleşme ile birlikte engelli bireylere yönelik pozitif ayrımcılık yapılabileceğine ilişkin Anayasa'nın 10'uncu maddesi hükmünün amir olduğunu iddia etmektedir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. 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. (...) (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) 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. "Konut hakkı" başlıklı 57'nci maddesi uyarınca, "Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler."

7. 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.”

8. Mezkur 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.

9. 6701 sayılı Kanun’un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesine göre; “(1) Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar. (2) Birinci fıkrada belirtilen hizmetlerin planlanması, sunulması vedenetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumlar, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate almakla ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür.”

10. Aynı Kanun’un 9’uncü maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde, Kurumun, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” le görevli olduğu düzenlenmiştir.

11. 6701 sayılı Kanun’un “İspat yükü” başlıklı 21’inci maddesi ise şu şekildedir: “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.”

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

12. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Ayrımcılık Yasağı” başlıklı 14’üncü maddesine göre; “Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.” AİHM kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır (Willis, para. 48; Okpisz, para. 33). Farklı muamelelerin objektif ve makul bir nedene dayanması hususu ise AİHM tarafından belirli kriterler çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu durumda, söz konusu meşruluğun varlığı ilk olarak, demokratik bir toplumda geçerli olan ilkeler göz önünde bulundurularak söz konusu tedbirin amacı ile etkileri arasındaki ilişki bağlamında değerlendirilmelidir. Sözleşmede belirtilen bir hakkın kullanılmasının ardındaki muamele farklılığının sadece meşru bir amaca yönelik olması tek başına yeterli değildir. 14’üncü madde gerçekleştirilmek istenen amaç ile kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunmadığı takdirde de aynı şekilde ihlal edilmektedir. (Belçika’da Eğitim Dili Davası, para. 10)

13. 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, para. 72).

14. 6701 sayılı Kanunda yer alan doğrudan ayrımcılık, "Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanun'da sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi" ifade etmektedir.

15. Başvuran başvuru dilekçesinde, İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğüne hitaben yazdığı dilekçesi ile lojman başvurusunda bulunduğunu, lojman talebinin İl Sağlık Müdürlüğü tarafından kabul edilmemesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu, bu uygulamanın engellilik temelinde ayrımcılık teşkil ettiğini iddia etmektedir.

16. Muhatap tarafından sunulan görüş yazısında, İl Sağlık Müdürlüğüne ait kamu konutlarının, Kamu Konutları Yönetmeliği ve Sağlık Bakanlığının 2012/35 sayılı Genelgesinin ilgili hükümlerine istinaden ilana çıkılarak personele tahsis edildiği, Genelgenin 5'inci maddesinde, sıra tahsisli konutların, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda sayılan hizmet sınıflarına göre ve Genelgede belirtilen oranlar esas alınarak personele tahsis edildiği, her personel kendi hizmet sınıfı için ayrılmış konuta, Kamu Konutları Yönetmeliğine ekli 4 Sayılı Sıra Tahsisli Konutların Puanlama Cetveline göre hesaplanan puana ve sıra esasına göre yerleştirildiği, başvuranın görevi nedeniyle GİHS (Genel İdare Hizmetleri Sınıfı) lojmanlarına müracaat etmesi gerekirken, ... YSHS (Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı) lojmanına başvuru yaptığı ve hizmet sınıfına uygun olmayan lojman talebine ilişkin olarak mevzuat gereğince kabul edilemediği belirtilmiştir. Nitekim muhatap tarafın görüş yazısı ekinde sunduğu başvuruya konu lojman tahsisi ilanında lojman verilmesine yönelik şartların belirtildiği, ilanının 3'üncü maddesinde lojman tahsislerinde Sağlık Bakanlığının 2012/35 Sayılı Genelgesinin 5'inci maddesine göre işlemler yapılacağı belirtilmiştir.

17. Muhatapın başvuranın lojman talebini olumsuz yanıtlamasının ayrımcılık teşkil edip etmediği noktasında yapılan incelemede, başvuranın ... olarak görev yaptığı ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda sayılan hizmet sınıflarına göre GİHS'nda yer aldığı, İl Sağlık Müdürlüğüne çıkarılan lojman ilanlarının ise YİHS için olduğu ve GİHS'nda bulunan başvuranın YİHS lojmanları için talepte bulunmasının 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu'nun, Kamu Konutları Yönetmeliği'nin ve Sağlık Bakanlığı'nın 21/09/2012 tarihli ve 2012/35 sayılı Genelgesi'nin ilgili hükümlerine uyarlık teşkil etmediğinden bahisle işlem tesis edilmediği anlaşılmaktadır.

18. 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu'nun "Kamu konut türleri ve konut tahsisi" başlıklı 3'üncü maddesine göre; "Kamu konutları, tahsis esasına göre aşağıda belirtilen dört gruba ayrılır:

a) Özel tahsisli konutlar; yönetmelikte belirlenecek temsil özelliği olan makam ve rütbe sahiplerine tahsis edilen özel nitelikli konutlardır.

b) Görev tahsisli konutlar; yönetmelikte belirlenecek makam ve rütbe sahiplerine, görevlerinin önemi ve özelliği, yetki ve sorumlulukları gereğince tahsis edilen konutlardır.

c) Sıra tahsisli konutlar; hizmet süresi, daha önce kamu konutlarından yararlanma durumu ve süresi, çocuklarının ve bakmakla mükellef olduğu aile fertlerinin sayısı, aile fertlerinin gelir durumu, konuttan yararlanma için bekleme süresi, eşinin de bu Kanun kapsamına giren kurum ve kuruluşlarda çalışan personel olması gibi hususlar dikkate alınarak yönetmelikte belirlenecek puanlama esasına göre tahsis edilen konutlardır.

d) Hizmet tahsisli konutlar; hudut karakolu, istasyon, haberleşme, gözlem, araştırma, inşaat mahalli gibi, meskün yerlerden uzak, sosyal ve ekonomik zorlukları olan, ulaşım ve iskan imkanları kısıtlı yerlerde, normal çalışma saatleriyle sınırlandırılması kabil olmadan görev başında bulundurulması gerekli olan personel ve koruma görevlisi, makam şoförü, kapıcı, kaloriferci gibi personel için inşa veya tefrik edilerek tahsis edilen bina, baraka, prefabrik yapı, şantiye eklentisi, tadil edilmiş veya edilmemiş

karavan, kulübe ve benzeri konutlardır.

Konut tahsisinin yapılmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikte düzenlenir.”

19. Kamu Konutları Yönetmeliği'nin “Sıra Tahsisli Konutların Tahsis Şekli” başlıklı 9'uncu maddesinde ise “Sıra tahsisli konutlar, Yönetmeliğe ekli (4) sayılı puanlama cetveli esas alınarak konut dağıtım komisyonunca hak sahiplerine tahsis edilir. Hak sahiplerinin puanlarının eşit olması halinde, hizmet süresi fazla olana, hizmet süresi de eşit ise, yetkili ev dağıtım komisyonunca ad çekme yoluyla, konut tahsis edilir. (...) Sıra tahsisli konutların hak sahiplerine tahsisi, merkezde kurulan yetkili konut dağıtım komisyonunca da yapılabilir. Merkezde kurulan yetkili konut dağıtım komisyonunun tahsis edeceği görev ve sıra tahsisli konutlar kurum ve kuruluşların yetkili makamlarınca konutların türlerine göre tesbiti ile birlikte, hazırlanacak genelge ile taşra teşkilatına bildirilir.” hükmü mevcuttur. Sağlık Bakanlığı'nın 21/09/2012 tarihli ve 2012/35 sayılı Genelgesi'nin 5'inci maddesinde ise; “İl ve ilçe merkezlerindeki sıra tahsisli konutlar, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda sayılan hizmet sınıflarına göre aşağıdaki oranlar esas alınarak personele tahsis edilecek, her personel kendi hizmet sınıfı için ayrılmış konutta puan ve sıra esasına göre oturacaktır. Çok katlı binalarda yardımcı hizmetler sınıfı personeli ve kapıcı, kaloriferci, bekçi gibi görevlendirilmiş personele zemin katlardan konut verilebilir. Köy ve beldelerde bulunan konutlar öncelikle sağlık hizmetleri sınıfı ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına birer adet ayrılarak kalan konutlar için aşağıdaki oranlara göre tahsis yapılır.” ifadesine yer verilmiştir.

20. Bu noktada eylem veya düzenlemenin makul bir gerekçe ile yapılıp yapılmadığının tespiti için öncelikle kişiye 6701 sayılı Kanununda sayılan temeller yönünden karşılaştırılabilir durumda olanlara göre farklı muamele edilip edilmediğine bakılması gerekmektedir. Somut olayda muhatap idarenin başvuranın lojman talebinin hizmet sınıfları ile uyumlu olmadığı ve talebin ilgili mevzuat hükümlerine uyarlılık taşımadığı, dolayısıyla da idarece tesis edilen ret işleminin makul ve meşru bir nedene dayandığı, YİHS'nda yer alan engelli olmayan bireylerin de GİHS için tahsis edilen konutlardan yararlanmadığı, kişiye karşılaştırılabilir durumda olanlara göre farklı bir muamele yapılmadığı ve hizmet sınıflarına bağlı olarak getirilen farklılığın ayrımcılık yasağı kapsamına dahil edilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

21. Yasal düzenlemeler yapılırken, yasanın kapsamına girebilecek kişiler, varlıklar ve olgular yönünden bir takım sınıflandırmalar yapılması ve buna bağlı olarak sözü edilen kişi, varlık veya olgulardan hangilerinin bu düzenlemelerin kapsamında 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)

22. Başvuranın lojman tahsisine ilişkin talebinin makul düzenleme yapmama açısından da değerlendirilmesi gerekmektedir. 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, ölçsüz 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 1'inci 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.

23. Ayrıca 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

ayrım, 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.

24. Engelli Hakları Komitesi, 6 No’lu Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Hakkında Genel Yorumu’na 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 ayrım, 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.”

25. Nitekim Anayasa Mahkemesi’ne göre ayrımcılık yasağı ilkesi, din, siyasi görüş, cinsel ve cinsiyet kimliği gibi bir bireyin kişiliğinin unsurları olan ve kişisel tercihler temeline dayanarak veya cinsiyet, ırk, engellilik ve yaş gibi hiçbir şekilde tercih yapılamayacak kişisel özellikler temeline dayanarak fırsatlar sunulmasını ya da fırsatlardan mahrumiyetin reddini içerir. (Tuğba Arslan, para. 114.) Bu çerçevede engellilerin hak ve özgürlüklerinden diğer bireylerle eşit bir biçimde yararlanmasını sağlayacak değişiklik ve tedbirleri yapmamak anlamına gelen “makul düzenleme yapmama” ayrımcılık yasağı bağlamında uluslararası ve ulusal hukukta kabul edilen ayrımcılık türlerinden biridir. (Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu’nun 2019/06 sayılı Kararı, para.33.)

26. 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 hizmet sınıfı dışındaki bir lojmanın kendisine tahsisini 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 olduğu değerlendirilmektedir. Nitekim Engelli Hakları Komitesi, 6 No’lu Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Hakkında Genel Yorumunda ““Makul düzenleme”, “pozitif ayrımcılık tedbirleri” dahil olmak üzere “özel tedbirler” ile de karıştırılmamalıdır. Her iki kavram da fiili eşitliği sağlamayı amaçlamakla birlikte, makul düzenleme bir ayrımcılık yasağı yükümlülüğüyken, özel tedbirler engelli bireylerin haklarını kullanırken karşılaştıkları tarihsel ve/veya sistematik/sistemik dışlamayı çözmek üzere diğerlerine göre ayrıcalıklı bir muameleye tabi tutulması anlamına gelmektedir.” şeklinde açıklamada bulunmuştur.

27. Ayrıca Kamu Konutları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik’in 1’inci maddesine göre: “Kamu Konutları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik’in 1’inci maddesinde;“16/7/1984 tarihli ve 84/8345 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Kamu Konutları Yönetmeliğine ekli “Sıra Tahsisli Konutların Puanlama Cetveli” başlıklı (4) Sayılı Cetvelin (a) bendi yürürlükten kaldırılmış ve aynı cetvele (j) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki (k) ve (l) bentleri eklenmiştir.

k) yüzde kırk ve üzerinde engelli olduğunu yetkili sağlık kurullarından alınan rapor ile belgelendiren engelli personel ile kanunen bakmakla mükellef bulunduğu ve konutta birlikte oturacağı her bir engelli aile ferdi (eş ve çocuk dahil) için (+40) puan),

l) Gaziler ile şehit yakınlarının (eş, çocuk, anne, baba ve kardeş) her biri için (+40) puan)” Mezkur Yönetmelik’te yapılan bu değişiklik ile yüzde kırk ve üzerinde engelli olduğunu yetkili sağlık kurullarından alınan rapor ile belgelendiren engelli personel ile kanunen bakmakla mükellef bulunduğu ve konutta birlikte oturacağı her bir engelli aile ferdi (eş ve çocuk dahil) için (+40) puan verilmesi kararlaştırılarak makul düzenlemede bulunulmuştur. Her ne kadar İl Sağlık Müdürlüğü görüş yazısında Kamu Konutları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik’te engelli personele ek puan verilmesi suretiyle, engelli personele yönelik yapılan düzenlemenin 11.07.2020 tarih ve 31182 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girdiğini ve başvuranın lojman başvurusunda bulunduğu dönemde bu değişikliğin mevzuatta yer almadığını belirtmiş ise de, yapılan incelemede başvuruya konu lojman ilanının dönemin mevzuatına uygun olduğu ve başvurunun mevzuat doğrultusunda değerlendirildiği, dolayısıyla başvuranın lojman talebinin reddedilmesinde makul gerekçelerin var olduğu ve başvuranın talebinin reddinin objektif ve makul bir nedenden kaynaklandığı, işlemin BM Engelli Hakları Sözleşmesine aykırılık teşkil etmediği, başvuran hakkında engellilik temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği kanaatine varılmıştır.

28. Tüm bunlarla birlikte, 6701 sayılı Kanun’un 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.” Bu çerçevede başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir. Ancak başvuran engelli olması nedeniyle ayrımcılığa uğradığı iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyamadığından ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin yeterli bir kanaat oluşmamıştır.

V. KARAR

1. Başvuruda AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA,
2. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,
3. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine,

18.01.2022 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

e-imzalıdır

Av. Aışan TİRYAKİ
II. Başkan

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ

Başkan
(İzinli)

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

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

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