

13.04.2023

KURUL KARARI

Başvuru Numarası	:	2022/289
Toplantı Tarihi/Sayısı	:	2.3.2023/198
Karar Numarası	:	2023/228
Başvuran	:	Ş.U.Y.
Başvuran Vekili	:	--
Adres	:	--
Muhatap Kurum/Kişi	:	Harmancık Kaymakamlığı (İlçe Sağlık Müdürlüğü Harmancık Devlet Hastanesi Başhekimliği)
Muhatap Adres	:	--

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; engelli başvuranın esnek mesai saati talebinin reddedilmesi ve evde sağlık hizmetlerinde görevlendirilmesi nedeniyle engellilik temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuruda yer alan iddialar şu şekildedir:

a. Başvuran, Harmancık İlçe Devlet Hastanesinde sözleşmeli statüde aile hekimi olarak görev yaptığını, 2021 yılının Ağustos ayında %47 oranında bedensel engellilik durumunun oluştuğunu,

b. Harmancık İlçe Kaymakamlığı tarafından bedensel engeli dikkate alınarak, 2021 yılının Eylül ayından itibaren sabah mesai saatleri konusunda şifahen kendisine esneklik tanındığını, bu sebeple imza föyünden isminin çıkarıldığını, fakat buna rağmen görevini yapmadığı gerekçesiyle Harmancık İlçe Devlet Hastanesi Başhekimliğinin Kaymakamlık ile yaptığı istişare sonucu söz konusu esnekliğin 10.01.2022 tarihinden itibaren sona erdirildiğini,

c. Hareket kabiliyeti sınırlı olmasına ve mazeretlerini Başhekimliğe bildirmesine rağmen evde hasta muayene ve aşı görevlerine gönderilmeye çalışıldığını, gitmeyi reddettiği için hakkında birçok tutanak tutulduğunu, soruşturmalar geçirdiğini ve ceza aldığını, Hastanede kendisi dışında 8 hekim daha olduğu halde ısrarla bu görevlerin kendisine verildiğini, bu sebeplerle engellilik temelinde mobbinge maruz bırakıldığını iddia etmekte, söz konusu uygulamaların sonlandırılmasını talep etmektedir.

3. Harmancık İlçe Devlet Hastanesi Başhekimliği, 08.04.2022 tarihinde sunduğu yazılı görüşünde özetle; başvuran ... hakkında hiçbir zaman resmi olarak esnek mesai düzenlemesi yapılmadığını, başvuranın evde sağlık hizmeti görevlendirmelerini yerine getirmediğini, bu sebeple uyarıldığını ve hakkında tutanaklar tutulduğunu, dolayısıyla başvurana mobbing uygulanmadığını ifade etmektedir.

4. Muhatapın yazılı görüşüne karşı başvuran 05.05.2022 tarihinde ilettiği yazılı görüşünde özetle;

a. Harmancık Kaymakamlığının talimatı ile Eylül 2021 tarihinden itibaren kendisi için esnek mesai düzenlemesi yapıldığını, bu durumun muhatap Hastane Başhekimliğinin gönderdiği soruşturma raporlarında, ...'nın "İlgili şahsa 10 Ocak 2022 öncesinde mesai saatlerinin esnetilmesi ile

alakalı bizzat Kaymakam Bey tarafından bana talimat gelmiştir. Bu sebeple 10 Ocak 2022 tarihine kadar kişi mesaisine geç gelmiş olsa da mülki amir talimatı ile müsaade edilmiştir. 10 Ocak 2022 tarihinden itibaren Harmancık İlçe Kaymakamı ... tarafından mesai saatinin 08.00 – 17.00 saatleri arasında uygulanacağı ve yapılan mesai düzenlemesinin iptal edileceği sözel olarak tarafıma belirtildi. Bu tarihten itibaren imza föylerine ismi eklendi ve takibi yapıldı.” şeklindeki ifadesinden ve ekli dosyalardaki imza föylerinde 10 Ocak tarihine kadar isminin olmamasından anlaşıldığını,

b. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca, engellilere ilişkin mesai düzenlemesinin kaymakamlık tarafından yapılabileceği ve bu düzenlemenin Anayasa'nın 13'üncü maddesi gereğince ancak kanunla sınırlandırılabilmesi, dolayısıyla kendisine kaymakamlıkça tanınmış olan esnekliğin uygulanmasına Başhekimlik tarafından nedensiz ve hukuksuz bir şekilde son verilmesinin ayrımcılık teşkil ettiğini,

c. Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Tarafından Evde Sağlık Hizmetlerinin Sunulmasına Dair Yönetmelik'in "Personel görevlendirilmesi" başlıklı 13'üncü maddesinin ikinci fıkrasında: "Ekipte görevlendirilen personele zorunlu haller dışında başka görev verilmez." hükmünün yer aldığını, buna rağmen kendisine asli görevini engelleyecek şekilde evde muayene görevi verildiğini,

d. Bedensel engeli sebebiyle evde sağlık hizmeti yürütmeye elverişli olmadığını Başhekimliğe bildirmesine ve bu hizmeti yürüten ekipten çıkarılmasını talep etmesine rağmen taleplerinin karşılık bulmadığını,

e. Hakkında yürütülen disiplin soruşturmalarına kaynak teşkil eden tutanaklardan kendisinin haberdar edilmediğini, bu tutanaklardan 21.02.2022 tarihinde idareden tutanaklara ilişkin bilgi istemesiyle haberdar olduğunu, dolayısıyla savunma hakkının da ihlal edildiğini,

f. Ayrımcılık ve iş yerinde yıldırma teşkil eden bütün bu uygulamaların, 2021 yılının Kasım ayında il içi tayin talebinin zımnen reddine ilişkin işlemin iptaline yönelik idare mahkemesinde açtığı dava sonrasında başladığını, İl Sağlık Müdürlüğü tarafından sözleşmesinin feshedildiğini, kendisinin ve ailesinin ağır bir şekilde mağdur edildiğini ve çalışma hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

5. Başvuranın mesai saati düzenlemesine ilişkin iddiaları sebebiyle Harmancık Kaymakamlığından 20.07.2022 tarihinde yazılı görüş talep edilmiştir. 22.07.2022 tarihinde gelen cevabi yazıda özetle; başvuranın talebi üzerine, bir hak kaybına uğramaması için mesai saatlerinde esneklik tanınmasının şifahi olarak Hastane Başhekimliğinden istendiği, hiçbir zaman yazılı olarak izin verilmediği, sonrasında İl Sağlık Müdürlüğüne sorularak böyle bir düzenlemeye gerek olmadığı anlaşıldığı, dolayısıyla da bu uygulamadan vazgeçildiği ifade edilmiştir.

6. Ayrıca evde sağlık hizmetlerinin yürütülmesi noktasında başvuru konusu iddiaların daha ayrıntılı değerlendirilebilmesi ve konunun bilimsel ve teknik yönden ele alınabilmesi için sırasıyla Bursa İl Sağlık Müdürlüğünden, Adli Tıp Kurumu Başkanlığından, Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünden ve Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğünden görüş talep edilmiştir. Bursa İl Sağlık Müdürlüğünden 05.08.2022 tarihinde gelen cevabi yazıda; evde sağlık hizmetlerinde görevlendirilen hekim ve diğer sağlık personeli için genel meslek yetki ve görev tanımlamaları haricinde özel bir kriter bulunmadığı, bu nedenle ilgili birimlerde ihtiyaca binaen genel hükümler çerçevesinde personel

görevlendirmesi yapıldığı ifade edilmiştir. Sağlık Bakanlığı Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğünden 10.01.2023 tarihinde gelen cevabi yazıda ise; personelin unvan veya branşına uygun olan birimde görevlendirilmesinin amirin takdirinde olduğu, eğer personelin sağlık durumu verilen görevi ifa etmesine uygun değilse malulen emekli olabileceği veya sağlık raporunda evde sağlık hizmetlerinde görev yapamayacağına ilişkin görüş olması halinde amirin takdir ve yetkisi ile başka bir işte görevlendirilebileceği ifade edilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

7. 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, 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 etmelidirler."

8. Anayasa'nın "Çalışma hakkı ve ödevi" başlıklı 49'uncu maddesi şöyledir:

"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. Anayasa'nın "Çalışma şartları ve dinlenme hakkı" başlıklı 50'inci maddesi şöyledir:

"Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar. (...)"

10. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin (f), (g) ve (i) bentlerine göre:

"f) Engelli: Fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duysal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit şartlarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre şartlarından etkilenen bireyi,

g) İşyerinde yıldırma: Bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemleri,

i) Makul düzenleme: Engellilerin hak ve özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, mali imkânlar nispetinde, ölçülü, gerekli ve uygun değişiklik ve tedbirleri" ifade eder.

11. 6701 sayılı Kanun'un "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. (...)"

12. 6701 sayılı 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.

13. 6701 sayılı Kanun'un "Ayrımcılık yasağının kapsamı" başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrasında: "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." hükmü yer almaktadır.

14. 6701 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde, Kurumun "Ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek" ile görevli olduğu düzenlenmiştir.

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

15. 6701 sayılı Kanun'un "Başvurular" başlıklı 17'inci maddesinin birinci fıkrasında "Ayrımcılık yasağı ihlalinde zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir." hükmü bulunmaktadır. Başvuranın dilekçesinden 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ayrımcılık temellerinden engellilik temeli ile bağlantılı olarak iş yerinde yıldırmaya maruz kaldığı iddiasında bulunduğu anlaşılmaktadır. Yapılan inceleme neticesinde başvurunun esastan incelenebilecek bir başvuru olduğu değerlendirilmesine varılmıştır.

16. Başvuran, Harmancık İlçe Devlet Hastanesinde aile hekimi olarak görev yapmaktayken engellilik durumunun oluştuğunu, 06.08.2021 tarihinde aldığı engellilik raporuna göre "%10 oranında venöz yetmezlik, %35 oranında obezite-diabet, %9 oranında eklemlerin primer antrozu" teşhisi ile %47 oranında engelli bulunduğunu ve ağır yük gerektiren işlerde çalışamayacağını belirterek, kendisi hakkında sabahları esnek mesai saati uygulanması ile evde muayene ve aşı hizmetleri için görevlendirme yapılmamasını talep etmektedir. Bu kapsamda Hastane Başhekimliğinin, engelli bir birey olduğu için kendisine şifahen de olsa izin verilip daha sonra esnek mesai hakkı tanımamasının, yerine getirmekte bedensel olarak güçlük çekmesine rağmen ısrarla evde sağlık hizmetlerinde görevlendirmesinin ve hakkında tutanaklar tutup soruşturma başlatmasının mobbing olduğunu iddia etmektedir.

17. Mobbing, iş yerlerinde bir veya birden fazla kişi tarafından diğer kişi veya kişilere yönelik gerçekleştirilen, belirli bir süre sistematik biçimde devam eden, yıldırma, pasifize etme veya işten uzaklaştırmayı amaçlayan; mağdur ya da mağdurların kişilik değerlerine, mesleki durumlarına, sosyal ilişkilerine veya sağlıklarına zarar veren; kötü niyetli, kasıtlı, olumsuz tutum ve davranışlar bütünüdür (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Genel Müdürlüğü, İşyerlerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Bilgilendirme Rehberi, Ankara, Mayıs 2017, s.9). Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından ise mobbing; "Bir veya bir grup işçiyi sabote etmek için yapılan zalimce, kötü niyetli, intikamcı,

aşağılayıcı, ve eleştirici tavırlarla kendini gösteren davranış biçimi" olarak tanımlanmıştır. İş yerinde psikolojik taciz veya yıldırma gibi kavramlar da benzer hususları ifade etmek için kullanılmaktadır.

18. Mobbing eylemleri çoğunlukla; kendini göstermeyi engellemek, sözünü kesmek, yüksek sesle azarlamak, sürekli eleştiri, çalışan iş ortamında yokmuş gibi davranmak, iletişimin kesilmesi, fikirlerine itibar edilmemesi, asılsız söylentiler çıkarmak, hoş olmayan imalarda bulunmak, kişinin bilgi ve tecrübesinin üzerinde nitelikli iş verilmesi veya anlamsız işler verilmesi, sürekli yerinin değiştirilmesi, ağır işler verilmesi ve fiziksel şiddet tehdidi gibi şekillerde gerçekleşmektedir (*Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 25.09.2013 tarihli ve E.2012/9-1925, K.2013/1407 sayılı kararı*). Bu tarz olumsuz eylemlerin mobbing olarak vasıflandırılabilmesi için; i. İş yeri ile ilgili olarak iş yerindeki yöneticiler ve/veya diğer çalışanlar tarafından gerçekleştirilmesi ya da bu tür müdahalelere göz yumulması, ii. Süreklilik arz edecek şekilde tekrarlanması, keyfilik içermesi, sistemli ve kasıtlı olması, yıldırma ve dışlama amacı taşıması, iii. Mağdurun kişiliğinde, mesleki durumunda veya sağlığında zarar ortaya çıkaran ya da ciddi bir zarar tehlikesi içeren nitelikte olması gerekir (*AYM, Türkan AYDOĞMUŞ Başvurusu, B. No: 2018/19000, 12/1/2022, para.27.; A.M.Ç. Başvurusu; B. No: 2017/16412, 7/10/2021, para. 31; Ebru BİLGİN Kararı, B. No: 2014/7990, 19/7/2018, para. 80; Mehmet BAYRAKCI Başvurusu, B. No: 2014/8715, 5/4/2018, para. 69.*).

19. 6701 sayılı Kanun'da ise "işyerinde yıldırma" kavramı tercih edilmiş, "*İşyerinde yıldırma bu Kanun'da sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, biktirmek amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemler*" olarak ifade edilmiştir. Kanun'a göre eylemlerin iş yerinde yıldırma sayılabilmesi için söz konusu eylemlerin mezkûr Kanun'un 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasında sayılan "*cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hal, sağlık durumu, engellilik ve yaş*" temellerinden en az birine dayalı olarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak veya biktirmek amacıyla yapılması ve yıldırma kastının bulunması gerekmektedir. Aynı zamanda Kanun'un lafzına göre iş yerinde yıldırma için birden fazla eylem olması yani "eylemlerin" bulunması gerekmektedir (*TİHEK, 2020/142 sayılı Kurul Kararı, 16.06.2020, para.47*).

20. Somut olayda Harmancık İlçe Devlet Hastanesi tarafından sunulan belgelerde, başvuran hakkında, evde muayene ve aşı hizmetlerine dair görevlendirmeleri yerine getirmekten kaçınması ve mesaiye riayet etmemesi sebebiyle, iki ayrı soruşturma yapılarak uyarma cezası verildiği görülmektedir. Başvuran evde sağlık hizmetleri kapsamında yapılan bu görevlendirmeleri kabul etmemesine gerekçe olarak, engelliliği sebebiyle evde yaşanabilecek bir komplikasyon durumunda müdahale etmekte yetersiz kalabileceğini göstermiştir. Ayrıca yapılan bu görevlendirmelerin Evde Sağlık Hizmetlerinin Sunulmasına Dair Yönetmelik'in 13'üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki "*Ekipte yer alan personele, zorunlu haller dışında başka görev verilmez.*" hükmüne aykırı olduğunu, çünkü aynı anda hastanede muayene etmesi gereken hastalarının bulunduğunu, dolayısıyla hastanedeki görevinin aksadığını belirtmiştir. Mesai saatlerine riayet etmediği iddiasına ilişkin olarak ise; kendisine bizzat Harmancık Kaymakamı tarafından şifahi sabah mesai saatleri konusunda esneklik sağlandığını ve bu sebeple Hastane yönetimi tarafından isminin imza föyünden çıkarıldığını, 10.01.2022 tarihinden sonra ise bu uygulamaya son verildiğinin kendisine yazılı olarak bildirilmemesi ve 11.01.2022 tarihli esnek mesainin kaldırılmaması talepli

dilekçesine verilen cevapta açıkça bir ret olmadığını düşünmesi nedeniyle geç gelmeye devam ettiğini ifade etmiştir.

21. Başvuranın iddiaları; Başhekimlik tarafından kendisi hakkında haksız yere tutanaklar tutularak ve iki farklı soruşturma yapılarak engelliliği sebebiyle iş yerinde yıldırmaya maruz kaldığı yönündedir. Bir davranışın iş yerinde yıldırma sayılabilmesi için sistematik, sürekli ve kasıtlı olması gerekir. Burada amaç, iş ilişkisi içinde bulunduğu mağdurdan kurtulmak veya ona zarar vermek, onu yıldırmaktır. İş yerinde yıldırma kişiyi iş yaşamından dışlamak amacıyla kasıtlı olarak yapılır (*Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2015/8730 E. 2017/1000 K. 31.01.2017 T.*). Bir defaya mahsus yaşanan olaylar veya maruz kalınan davranışlar; şiddetli fakat aniden gelişen bir çatışma; birden çok tekrarlanırsa bile strese ve doğal iş yoğunluğuna bağlanabilecek süreklilik arz etmeyen olumsuz tutum, davranış, tartışma ve çekişmeler, yönetimin yasal yetkisi çerçevesinde performansını artırmaya yönelik tutumlar, kanunların gereğinin yerine getirilmesi, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, iş yeri dışında gerçekleşen tutum ve davranışlar ile benzeri uyuşmazlıklar ve durumlar her zaman iş yerinde yıldırma olarak nitelendirilemeyecektir(*TIHEK, 16.06.2020 tarihli ve 2020/378 sayılı karar, para.48*).

22. Yukarıda bahsi geçen olaylar ve mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, Başhekimliğin, başvuran hakkında üst üste tutanak tutarak başvuranın mesaiye riayet etmediğini ve yapılan görevlendirmeleri yerine getirmediğini belgelemesi ve bunun sonucunda soruşturma başlatması eylemlerinin, kişinin engelliliği sebebiyle değil, başvuranın kendisine yapılan görevlendirmeleri yerine getirmemesi ve mesai saatlerine riayet etmemesi sebebiyle, başka bir deyişle Başhekimlik tarafından başvuranın kusuru olarak nitelendirilebilecek eylemlerden dolayı gerçekleştiği, bu anlamda keyfilik içermediği anlaşılmaktadır. Ayrıca başvuran mesai saatlerindeki değişikliğin kendisine yazılı olarak iletilmediğini iddia etse de Hastane Başhekimliğinin gönderdiği belgelerden; kendisine iki defa mesai saatlerindeki değişikliğin tebliğ edildiği, akabinde mesai saatlerine uyması noktasında yazılı bir uyarı yapıldığı görülmektedir. Dolayısıyla söz konusu eylemlerin, Hastane Başhekimliğinin yönetim yetkisi kapsamında kaldığı, başvurunu işinden soğutma, dışlama ve bıkırma kastıyla yapılmadığı, bu sebeple iş yerinde yıldırma kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaati hâsıl olmuştur.

23. Bunun yanı sıra başvuranın engellilik durumuna uygun şekilde çalıştırılma talebinin 6701 sayılı Kanun kapsamında yer alan makul düzenleme yükümlülüğü açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. 6701 sayılı Kanun'da makul düzenleme kavramı, "*engellilerin hak ve özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, mali imkanlar nispetinde, ölçülü, gerekli ve uygun değişiklik ve tedbirler*" olarak tanımlanmış, makul düzenleme yapmama ise bir ayrımcılık türü olarak sayılmıştır. Bu çerçevede mezkûr Kanun'un 5'inci maddesinde sayılan hizmetlerin planlanması, sunulması ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumlar, farklı engel gruplarının ihtiyaçlarını dikkate almak ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür. Nitekim 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un "*Çalışan veya iş başvurusunda bulunan engellilerin karşılaşılabileceği engel ve güçlükleri ortadan kaldırmaya yönelik istihdam süreçlerindeki önlemlerin alınması ve engellilerin çalıştığı iş yerlerinde makul düzenlemelerin, bu konuda görev, yetki ve sorumluluğu bulunan kurum ve kuruluşlar ile işverenler tarafından yapılması zorunludur.*" hükmünü haiz 14'üncü

maddesinin üçüncü fıkrası da aynı hususa dikkat çekerek makul düzenlemeyi zorunlu kılmıştır.

24. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin (EHİS) 2'nci maddesine göre 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. Makul düzenleme ise engellilik bağlamında ayrımcılık yasağının derhal geçerli olan yükümlülüklerinin esas bölümüdür. İşin yeniden zamanlanması, tıbbi prosedürlerin düzeltilmesi gibi uygulamalar makul düzenlemeye örnek olarak verilebilir (*Engelli Hakları Komitesi Genel Yorum 6, m.23*). Söz konusu düzenlemelerin sağlanması EHİS kapsamında öngörülmüş olsa da, bu düzenlemelerin belirli durumlarda ihtiyaç duyulması, muhatap açısından ölçüsüz veya aşırı yük getirmemesi beklenmiştir. Bu çerçevede talep edilen düzenleme ihtiyaç duyulan bir düzenleme değilse veya muhataba ölçüsüz veya aşırı yük getiriyorsa bu düzenleme makul olarak nitelendirilemeyeceği için bunun sağlanmaması da ayrımcılık oluşturmayacaktır.

25. Somut olay kapsamında, %47 oranında engellilik durumu olan başvuran için esnek mesai saati düzenlemesi yapıp yapılmadığına ilişkin Harmancık Kaymakamlığından bilgi talep edilmiştir. Kaymakamlık, ilgili şahsa herhangi bir hak kaybına uğramaması için önlem amacıyla şifahen izin verildiğini ve İl Sağlık Müdürlüğü'nün "*bu engellilik durumunun özel muameleyi gerektirecek bir durum olmadığı*" yönündeki görüşü doğrultusunda esnek mesai saati düzenlemesinin kaldırıldığını ifade etmiştir. Ayrıca başvuranın Harmancık ilçesinde ikamet etmediğini, Bursa'dan 97 km'lik mesafeyi göz önünde bulundurarak mesai düzenlemesi istediğini, bu talebin 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Personel Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Karamamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 'Hizmet Sözleşmesi' başlıklı 5'inci maddesinin beşinci fıkrasındaki "*Sözleşmeli personelin, istihdam edildikleri hizmet birimlerinin buldukları yerleşme merkezlerinde (mücavir alanları dahil belediye ve köy hudutları içerisinde) sözleşme süresince ikamet etmeleri esastır.*" hükmüne aykırılık teşkil ettiğini, ikamet probleminden dolayı da sözleşmesinin İl Sağlık Müdürlüğüne feshedildiğini belirtmişlerdir.

26. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 100'üncü maddesinin ikinci fıkrasında "*Ancak engelliler için; engel durumu, hizmet gerekleri, iklim ve ulaşım şartları göz önünde bulundurulmak suretiyle günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile öğle dinlenme süreleri merkezde üst yönetici, taşrada mülki amirlerce belirlenir.*" hükmü düzenlenmiştir. Bu hükme göre; engelli çalışan hakkında ihtiyaç duyulduğu takdirde makul düzenleme yapılarak çalışmanın başlama ve bitiş saatlerinde esneklik uygulanması mümkün bulunmaktadır. Bununla birlikte makul düzenlemenin amacı, engelli bireye engelli olmayan kişilere göre bir öncelik tanınması değildir. Bilakis, makul düzenleme ile somut bir durum karşısında eşitliğin sağlanması, yani var olan dezavantajın kaldırılması amaçlanmaktadır. Harmancık Kaymakamlığı tarafından sunulan belgelerde, somut olayda başvuranın engelliliğinden dolayı değil, iş yerine 97 km uzaklıkta oturması sebebiyle sabahları işe başlama saatinde esneklik talep ettiği, kendi tercihi olarak bu kadar uzak bir mesafeden iş yerine gelip gitmeyi seçtiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuranın esnek mesai talebinin özel muamele isteği olarak görülebileceği ve eşitlik ilkesini kendisi lehine bozucu bir durum teşkil ettiği kanaati oluşmakta ve engellilik halinin esnek

mesai düzenlemesine ihtiyaç oluşturmadığı değerlendirilmektedir.

27. Başvuranın evde sağlık hizmetlerinde görevlendirilmemesine ilişkin talebiyle ilgili olarak ise; Sağlık Bakanlığı Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğünden görüş talep edilmiştir. Genel Müdürlük Kurumumuza gönderdiği görüş yazısında; *başhekimin, kurum personelinin görev ve hizmetle ilgili hallerde doğrudan doğruya amiri olduğunu, personelin unvan veya branşına uygun olan birimlerde görevlendirilmesinde amirin takdir yetkisinin bulunduğunu, personelin sağlık durumunu ilgili mevzuat çerçevesinde belgelendirmesi halinde malulen emekliye ayrılabilceğini veya sağlık raporunda evde sağlık hizmetinde görev yapmasının uygun olmayacağına dair görüş olması halinde amirinin takdir ve yetkisi ile başka bir birimde veya işte görevlendirilebileceğini* ifade etmiştir. Belirtmelidir ki; idarenin iş yerinde işin görülmesi, iş yeri düzeninin sağlanması veya görevlendirme yapılması gibi yönetim süreçlerinde hukuk kurallarına riayet etmek şartıyla takdir yetkisi bulunmakla birlikte engelli personel ancak engel durumuna uygun işlerde çalıştırılabilir. Fakat aynı zamanda engelli personelin söz konusu iş veya görevin kendisine verilmesinin engel durumu bakımından uygun olmadığını somut verilerle ortaya koyması beklenmektedir.

28. Başvuranın Kurumumuza ilettiği sağlık raporunda "*%10 oranında venöz yetmezlik, %35 oranında obezite- diabet, %9 oranında eklemlerin primer antrozu*" teşhisi ile %47 oranında fiziksel engelinin bulunduğu görülmektedir. Bununla birlikte çalıştırılmayacağı işlerin niteliği, ağır yük gerektiren işler olarak belirlenmiş, evde sağlık hizmetleri kapsamında yürüteceği evde muayene ve aşı hizmetlerini gerçekleştiremeyeceğine ilişkin bir görüş belirtilmemiştir. Evde sağlık hizmetlerinin ağır yük gerektiren işler kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır. Bununla birlikte başvuran, evde yaşanabilecek bir komplikasyon durumunda engelliliği sebebiyle müdahale etmekte yetersiz kalacağını iddia etmiş olsa da, engellilik halinin böyle bir duruma nasıl sebebiyet vereceğini ortaya koyacak herhangi bir somut veri sunmamıştır. Başvuran kendisine tevdi edilen görevleri yapmayı engelliliğini gerekçe göstererek ısrarla reddetmiş, bu görevleri gerçekleştirirken kendisine zorluk yaşatan veya ifa etmesine mani olan durumları tutanak altına alarak delillendirmemiştir. 6701 sayılı Kanun'un 21'inci maddesine göre; ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emareleri ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir. Fakat somut olayda başvuranın iddialarının soyut olgulara dayandığı dolayısıyla dayanaktan yoksun olduğu görülmektedir. Taleplerinin ise makul olmadığı ve kendisine yönelik özel bir muamele beklentisi içinde olduğu değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, muhatap bakımından engellilik temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği kanaati oluşmuştur.

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,

02.03.2023 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verilmiştir.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi
(İzinli)

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-imzalıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi
(İzinli)