

Başvuru Numarası : 2018 / 3034
Toplantı Tarihi / Sayısı : 15.01.2019 / 73
Karar Numarası : 2019 / 06
Başvuran : Y.U. adına
Av. S.Ş.
Adres :
Muhatap Kurum : Devlet Hastanesi
Muhatap Adres :

I. BAŞVURU KONUSU

1. Y.U. adına vekili Av. S.Ş. tarafından yapılan ve 17.08.2018 tarih ve 3034 sayı ile kayda alınan başvuruda özetle; %43 oranında engelli raporu olan Y.U.’nun ...Hastanesinde 12.05.2010 tarihinden beri çalışmakta olduğu; Hastanenin 27.05.2015 tarihinde Sağlık Bakanlığına devrolunduğu; başvuranın bu tarihten sonra 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4’üncü maddesinin (b) bendinde yer alan “sözleşmeli personel” statüsünde (4-B) çalışmaya başladığı; söz konusu statü değişikliğini takip eden süreçte yetersizliği gerekçe gösterilerek sürekli görev yeri değiştirilmek ve küçük düşürücü sözlere maruz bırakılmak suretiyle işyerinde yıldırma maruz bırakıldığı iddia edilmekte ve söz konusu uygulamanın durdurulması; %43 oranındaki engel durumu göz önünde bulundurularak ikametgah kaydı uyarınca evine yakın bir hastaneye naklinin yapılması ve engel durumuna uygun bir görev verilmesi talep edilmektedir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 17.08.2018 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru dilekçesi ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde, başvurunun esas incelemesinin Eşitlik ve Ayrımcılıkla Mücadele Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
4. 6701 sayılı Kanun’un 18 inci maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca Muhatap Kurumdan başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Hastane yönetimi tarafından 16.10.2018 tarihli yazı ile Kurumumuza cevap verilmiştir.

5. Öte yandan 6701 sayılı Kanunun 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca Muhataptan alınan yazılı görüş başvuran vekiline iletilmiş ve yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuran vekili yazılı görüşünü 15.11.2018 tarihinde Kurumumuza sunmuştur.
6. Muhatap Kurumun yazılı görüşünün inceleme açısından yeterli açıklıkta olmadığı değerlendirildiğinden ek bilgi-belge talebinde bulunulmuştur. Muhatap Kurum söz konusu yazıyı 14.11.2018 tarihli yazı ile cevaplandırmıştır.
7. Yazılı görüşler tamamlandıktan sonra başvuru ile ilgili tarafların dinlenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiş ve taraflar 04.01.2018 ve 08.01.2018 tarihlerinde Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunda dinlenmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

8. Destek personeli olarak tabir edilen 4-B statüsündeki personel, 06.06.2018 tarih ve 7/15754 Sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan “Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar” da yer alan hükümler ile Maliye Bakanlığı tarafından vize edilen hizmet sözleşmesi hükümlerince görev yapmaktadır. Başvuranın hizmet sözleşmesinin 1'inci maddesinde “Personel, Kurumca gösterilecek görev yerlerinde mevzuat ve verilecek emirler çerçevesinde göreviyle ilgili kendisine verilen tüm işleri yapmayı, mesleki ve etik kurallar ile ilkelere uymayı ve hasta haklarına saygı göstermeyi kabul ve taahhüt eder.” hükmü yer almaktadır. Hastane Sağlık Bakanlığına devrolunmadan önce temizlik personeli olarak görev yapan başvuran ve diğer temizlik personeli, Hastanenin devrinden sonra da temizlik işlerinde görevlendirilmişlerdir. Hastanenin geçiş süreci sona erdikten sonra ise gerek başvuran gerekse diğer temizlik personeli başka işlerde de görevlendirilmişlerdir.

9. ... Devlet Hastanesi, ... Hastanesinin 27.05.2014 tarihinde Sağlık Bakanlığına devrolunmasıyla devlet hastanesi statüsünü kazanmıştır. Başvuran, Hastanenin devrinden önce temizlik personeli olarak çalışmaktayken Hastanenin Sağlık Bakanlığına devri ile taşeron işçi olarak çalışan diğer personelle birlikte 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesinin (b) bendi uyarınca sözleşmeli personel statüsüne alınmıştır. Başvuranın, 01.04.2016 tarihinde ... Hastanesi tarafından düzenlenen %43 oranında engelli olduğunu bildiren engelli raporu bulunmaktadır. Başvuranın rapora esas teşkil eden rahatsızlıkları hipertansiyon, ailevi akdeniz ateşi kvc, bilateral varis-hafif ödem ile kolon polipleridir.

Ayrıca başvuranın ...Devlet Hastanesinde tanzim edilmiş 11.06.2015 tarihli tek hekim imzalı raporunda “ağır yük taşınması uygun değildir” ifadesi yer alırken, ...Hastanesinde tanzim edilmiş 13.09.2017 tarihli Sağlık Kurulu raporunda başvuranın “ağır efor gerektiren yerlerde çalışması uygun değildir” ifadesi yer almaktadır.

10. Başvuran 26.03.2015 tarihinde yaptığı BİMER başvurusunda engellilik durumunu belirterek, çalıştığı Hastanede aşağılama ve hakaretlere maruz kaldığını ve işten çıkarılmakla tehdit edildiğini iddia etmiştir. Başvuran ayrıca, belirtilmeyen bir tarihte Kamu Hastaneleri İş Sağlığı ve Güvenliği Daire Başkanlığına kendisine işyerinde yıldırma uygulandığı iddiasıyla başvuruda bulunmuştur. Soruşturma sonucunda inceleme yetkilisi, mobbing unsurlarının oluşmadığı; ayrıca bir soruşturmaya gerek olmadığı; ancak ilgilinin sağlık sorunları ve yaşanan olaylar nedeniyle çalıştığı kurumun değiştirilmesinin uygun olacağını vurgulamıştır.

11. Bu hususları ... Bölge Kamu Hastaneleri Birliği; Sağlık Bakanlığına 24.3.2017 tarihli bir resmi yazı ile iletmiş ve iptal-ihdas yöntemi ile yer değişikliği yapılabileceğini hususunu danışmıştır. Sağlık Bakanlığı, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu İnsan Kaynakları Kurum Başkan Yardımcılığından ... Bölge Kamu Hastaneleri Birliğine gönderilen cevabi yazıda; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personele ilişkin Hizmet Sözleşmesi'nin 10 uncu maddesine atıf yapmıştır: “Kurumun hizmet biriminin, nitelik değiştirmesi, başka bir hizmet birimiyle birleştirilmesi, kapatılması veya çalıştığı hizmet biriminde sözleşmeli personel ihtiyacının ortadan kalkması gibi haklı ve zorunlu hallerde, personel, vizeli boş pozisyon bulunması kaydıyla, Kurumun aynı il içerisinde ihtiyacı bulunan başka bir hizmet biriminde yeni sözleşme yaparak çalıştırılabilir.” Bu çerçevede Sağlık Bakanlığı İnsan Kaynakları Kurum Başkan Yardımcılığı, bu hükümden iptal-ihdas nedeniyle yer değişikliğinin hangi hallerde yapılabileceğinin açıkça belirtildiği gerekçesiyle başvuran için bunun mümkün olmadığını belirtmiştir. Bu yazı üzerine ... Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü ... Bölge Sekreterliği, ...Devlet Hastanesine hitaben gönderdiği yazıda, Sağlık Bakanlığı İnsan Kaynakları Kurum Başkan Yardımcılığı tarafından görev yeri değişikliğinin Hizmet Sözleşmesi'nin 10'uncu maddesi nedeniyle mümkün olmayacağını belirtilmesi nedeniyle Y.U. hakkındaki işlemlerin Hizmet Sözleşmesi'nin 9'uncu maddesinin c bendi uyarınca yeniden değerlendirilerek işlem tesis edilmesi hususunu ifade etmiştir. Söz konusu bende göre :“Personelin yapılan soruşturma sonucunda 6.6.1978 tarihli ve 7/15754 sayılı

Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslara veya bu sözleşmede belirtilen koşullara uymaması nedeniyle yazılı olarak uyarılmasına rağmen, anılan Esaslara veya söz konusu koşullara uymama halini tekrarladığının yapılacak soruşturma sonucunda tespit edilmesi (...) durumlarında Kurumunca tebligat yapılarak, tebligatta belirtilen tarih itibariyle sözleşmesi tek taraflı feshedilebilir.” Hastane İdaresi, ... İl Sağlık Müdürlüğü 1. Bölge Genel Sekreterliğinin yazısını ilgi tutarak 16.11.2017 tarihinde başvurana yazılı uyarıda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ MEVZUAT

12. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar 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, 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."

13. 20.4.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2 nci maddesinin (g) bendine göre; "işyerinde yıldırma bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, biktirmek amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemleri"; (i) bendine göre; "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.

14. "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" kenar 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.

(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.”

15. Kanunun “ayrımcılık türleri” kenar başlıklı 4’üncü maddesinin 1’inci 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 sıralanmış;

16. Kanunun “Ayrımcılık yasağının kapsamı” kenar başlıklı 5’inci maddesinin 1’inci 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.”; 2’inci fıkrasında ise “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.” hükümleri yer almaktadır.

17. Kanunun 9’ uncu maddesinin 1 inci fıkrasının (g) bendinde, Kurumun, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” le görevli olduğu düzenlenmiştir.

18. Kanunun “ispat yükü” kenar 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 bulunmaktadır.

19. 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun’un “Amaç” başlıklı 1’inci maddesine göre, “Kanunun amacı; engellilerin temel hak ve özgürlüklerden faydalanmasını teşvik ve temin ederek ve doğuştan sahip oldukları onura saygıyı güçlendirerek toplumsal hayata diğer bireylerle eşit koşullarda tam ve etkin katılımlarının sağlanması ve engelliliği önleyici tedbirlerin alınması için gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlamaktır.”

20. 5378 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinin (d) ve (j) fıkralarına göre;

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 ayırım, 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.*

21. Kanun'un "Ayrımcılık" başlıklı 4/a maddesinde; "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.

22. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin "Tanımlar" başlıklı 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. Engelliliğe dayalı ayrımcılık makul düzenlemelerin gerçekleştirilmemesi dâhil her türlü ayrımcılığı kapsar.

"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 düzenlemeleri ifade eder."

23. Sözleşme'nin "Ayrımcılık yapılmaması ve eşitlik" kenar başlıklı 5'inci maddesi şöyledir:

"1. 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.

2. 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.

3. Taraf Devletler eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tüm adımları atar.

4. Engellilerin fiili eşitliğini hızlandırmak veya sağlamak için gerekli özel tedbirler işbu Sözleşme amaçları doğrultusunda ayrımcılık olarak nitelendirilmez.”

24. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun “Amir durumda olan devlet memurlarının görev ve sorumlulukları” başlıklı 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrası şöyledir: “Amir, maiyetindeki memurlara hakkaniyet ve eşitlik içinde davranır. Amirlik yetkisini kanun ve diğer mevzuatta belirtilen esaslar içinde kullanır.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

a) Başvuranın İddiaları

25. Başvuruda sürekli görev yeri değiştirilerek, engel durumuyla uyumlu olmayan ve kendisini zorlayan işler verilerek ve küçük düşürücü sözlere maruz bırakılarak uygulandığı iddia edilen işyerinde yıldırmanın sona erdirilmesi; %43 oranında engelli hali ve hastalıkları göz önünde bulundurularak başvuranın evine en yakın çalışabileceği yerlere naklinin yapılması ve engellilik durumuna uygun bir görev verilmesi talep edilmektedir.

26. Yazılı görüşünde ise başvuran vekili özetle; Hastane yönetiminin cevabi yazısında iddiaya konu olaylarla ilgili somut bir açıklamada bulunulmadığını belirterek ve genel açıklamalarla iddiaların bertaraf edilmeye çalışıldığını ileri sürerek başvuran hakkında ileri sürülen iddiaları reddetmiş ve incelemenin derinleştirilmesini talep etmiştir.

b) Muhatabın Açıklamaları

27. Kurumca verilen kamu hizmetinin yürütülmesi için personellere sağlık durumları ve görev tanımlarına göre görev verildiği; başvuranla birlikte 26 destek personelin çalıştığı Hastanede, personellerin görev yeri değişikliklerinin çalıştıkları birimlerde görevlerini ifa etmemeleri; görevlerine ve görev yerinde çalışan diğer personellere uyum sağlamamaları; birim amirinin sözlü veya yazılı olarak idareden yer değişikliği talebi ya da çalışanın kendi talebi üzerine gerçekleştiği; personellerin engellilik durumu ve sağlık durumu nedeniyle muayene, tetkik, tedavi, rapor ve izin durumlarına toleranslı davranıldığı ve başvuranın Hastane

yönetiminin tüm olumlu tutum ve davranışlarına rağmen yönetimde çalışanların tamamına yakınının Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğüne şikâyet ettiği belirtilmiştir. Yazılı görüş ekinde başvuranın izin, rapor ve muayene evrakları; Temmuz ve Eylül 2018 tarihlerine ait mesai çizelgesi, görev yeri değişikliklerine ilişkin tebliğlerin bir kısmı ile Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü tarafından yapılan inceleme sürecine ilişkin belgeler yer almaktadır.

c) Değerlendirme

28. Başvuranın görev yeri değişikliğine ilişkin talebi Kurumun görev alanı dışında bulunduğundan, başvurunun işyerinde yıldırma ve makul düzenleme yapmama iddiaları çerçevesinde değerlendirilmesi uygun bulunmuştur.

29. Başvuran, kendisinin diğer temizlik personelleri ile karşılaştırıldığında görece geç bir tarihte diğer işlerde görevlendirildiğini; görevlendirildiği birimlerde iş yükünün diğer personele kıyasla daha fazla olduğunu iddia ederek, taşeron işçilere yaptırılması gereken işlerin 4-B statüsünde çalışmasına rağmen kendisine yaptırıldığını ifade etmiştir. Bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvuranın işyerinde yıldırma ve makul düzenleme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi iddiaları iç içe geçmekte ve birbirinden ayrılamamaktadır.

30. Başvuru dilekçesinde başvuranın görev yaptığı birimler ve/veya işler şöyle sıralanmaktadır: Temizlik ve eşya taşıma; temizlik ve destek hizmetleri şefliği; satın alma bölümünde temizlik ve imza işleri; sterilizasyon bölümü; ameliyathane; kan alma bölümünde idrar, gaita ve kan taşıma, üç adet cildiye doktor odası temizliği, koridorun temizliği ve kan alma bölümünün temizliği, ayniyat depoda imza işleri ve on adet oda temizliği ile inşaat halindeki üç odanın temizliği ve yerleştirilmesi; az yatan hasta katı bölümünde temizlik; kan alma bölümünde sekreterlik; koroner yoğun bakım bölümü; hasta kayıt bölümü; patoloji bölümü; B blok danışma ve A blok danışma.

31. Öte yandan muhatap Kurum destek personelin görev yapacağı birimlerin ameliyathane, poliklinik, servis, yoğun bakım, depo, radyoloji, hasta kayıt, ayniyat, satın alma, arşiv, hasta taşıma ve temizlik gibi birimler olduğunu belirtmiştir. Muhatap Kurumdan alınan yazılı görüş ve eklerinde başvuranın görev yeri değişikliklerine ilişkin sekiz yazılı belge bulunmaktadır. Bu çerçevede muhatap Kurumun gönderdiği belgelerde başvuranın görev yerleri ve görev değişikliklerine ilişkin bilgiler başvuranın palyatif serviste, hasta kayıt biriminde, ortopedi poliklinik sekreterliğinde, koroner yoğun bakım servisinde, kan alma

biriminde, patoloji laboratuvarında, hasta karşılama ve yönlendirmede, A Blok hasta kayıta çalıştırıldığı yönündedir.

32. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. AİHS'nin 14'üncü Maddesi'ne 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." AİHM kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır (Willis, para. 48, Okpisz, para. 33).

33. Anayasa Mahkemesine 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.

34. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda Engellilerin Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ile benzer bir biçimde düzenlenen ve "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 düzenlemeleri" ifade eden makul düzenlemenin yapılması gerekirken bu yükümlülüğe uymamak da bir ayrımcılık türü olarak kabul edilmiştir. Bu çerçevede başvuranın engellilik durumu ile uyumlu bir alanda çalıştırılma talebi makul düzenleme yükümlülüğü açısından değerlendirilebilecektir. Engellilik durumu, taşıdığı kronik hastalıklardan kaynaklanan başvuran açısından bu düzenlemenin içeriği, engellilik durumuna uygun bir işle görevlendirilmesi olacaktır.

35. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması, ayrımcılık kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden oldukça güçtür. Bu nedenle ayrımcılık yasağı söz konusu olduğunda ilke olarak ispat yükünün yer değiştirdiği kabul edilir. AİHM bu

açından “makul şüphe bırakmayacak” bir kanıt standardı kabul etmiştir. Mahkemeye göre kanıtlama yeterince güçlü, açık ve birbiriyle uyumlu çıkarsamalardan ya da yeterince çürütülememiş maddi olgulardan oluşabilecektir (Nachova ve Diğerleri, para. 147.). AİHM, bir başvuranın farklı bir muameleye maruz kaldığını en azından “kanıt başlangıcı” olarak adlandırılabilir bazı kanıtlarla ortaya koyduğu durumda bu farklı muamelenin yapılıp yapılmadığının ya da haklı olup olmadığının ispatlanmasının karşı tarafa ait olacağını belirtmektedir. (Chassagnou ve Diğerleri, para. 91-92).

36. İspat yüküyle ilgili olarak, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun 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. Bu çerçevede Kuruma yapılan başvurularda ispat yükünün yer değiştirmesi için başvuranın iddianın gerçekliğine dair kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir. Makul düzenleme yükümlülüğü açısından bunun anlamı, yükümlülüğün yerine getirilmediğini iddia eden kişinin öncelikle söz konusu iş için gerekli nitelikleri haiz olduğunu, işverenin kendisinin durumundan ve ihtiyaçlarından haberdar olduğunu ve gerekli uyumlaştırma sağlandığı takdirde söz konusu işi güvenli bir şekilde yerine getirebileceğini ortaya koymasıdır. Başvuranın iddialarının bu çerçevede değerlendirilmesi gerekmektedir.

37. Başvuran hem başvuru dilekçesinde hem de kendisiyle yapılan görüşmede Hastane yönetimine engellilik durumuna ilişkin bilgi verdiğini ve esnek çalışma alanlarında görevlendirilmeyi talep ettiğini bildirmiştir. Ne var ki başvuranın Hastane yönetimine hangi birimde çalışırsa engellilik durumu açısından sorun yaşamadan işini yerine getirebileceğine dair bir talepte ya da bildirimde bulunmadığı görülmüştür. Başvuranın Hastanedeki birçok birimde görevlendirildiği anlaşılmaktadır. Hastane yönetimi tarafından başvuranın görev yeri değişikliklerinin önemli bir bölümünün hastalar, mesai arkadaşları ve çalıştığı birim sorumlularından gelen şikâyetler üzerine yapıldığı iddia edilmektedir.

38. Başvuran bir yandan görev yeri değişikliklerini işyerinde yıldırma olarak tanımlayıp buna son verilmesini talep ederken bir yandan görevlendirildiği birimlerde iş yoğunluğunun fazla olduğunu ileri sürerek görev yeri değişikliği talep etmektedir. Hastane yönetimine verdiği

dilekçelerde başvuran, genel olarak “daha esnek alanlarda” görevlendirilme talebinde bulunmuş; somut bir talebe yer vermemiş, görevlendirme hususunda takdiri idareye bırakmıştır. Örneğin başvuran, 02.02.2016 tarihli dilekçesinde ana bankoda çalışırken iş yoğunluğu nedeniyle sözlü olarak görev yeri değişikliği talep ettiğini, bunun üzerine ortopedi bölümünde görevlendirildiğini; ancak ortopedi bölümünün de iş yoğunluğu açısından ana bankodan farklı olmadığını ifade etmiş ve yeniden görev yeri değişikliği talep etmiştir. Öte yandan başvuran, “esnek alanlarda” çalışma talebini örnekleyerek yinelediği 13.04.2017 tarihli tek dilekçesini İdari ve Mali İşler Müdürü M.K. tarafından verilen tavsiye üzerine yazdığını ve bu dilekçe üzerine de görev yeri değişikliği yapıldığını ifade etmiştir. Bunun yanı sıra, başvuran tarafından Hastanede miyopati ve kas hastalığı nedeniyle engelli olan bir başka personele de engellilik durumuna uygun görevlendirme talebini içeren benzer bir dilekçe yazması yönünde tavsiye verildiğini ve bunun üzerine görev yeri değişikliğinin yapıldığını dile getirilmiştir. Bu nedenle, Hastane yönetiminin başvuranın ve diğer engelli personelin engellilik durumlarıyla ilgili taleplerini değerlendirme hususunda kayıtsız kaldığına dair kuvvetli bir emare tespit edilememiştir. Ayrıca başvuranın, Hastane yönetimine yönelik talepleri somut talepler olmaktan uzak kalmıştır. Dolayısıyla başvuran, iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyamadığından işyerinde yıldırma ve makul düzenleme yükümlülüğü açısından ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin yeterli bir kanaat oluşmamıştır.

VI. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun 18 inci maddesinin dördüncü fıkrası doğrultusunda, AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA,

2. Kararın taraflara TEBLİĞİNE,

3. Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

4. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine,

15.01.2019 tarihinde, OYBİRLİĞİYLE, karar verildi.

