

Başvuru Numarası : 2019 / 1967  
Toplantı Tarihi / Sayısı : 05.11.2019 / 102  
Karar Numarası : 2019 / 60  
Başvuran : P. Ö. K. (T.C: ...)  
Adres : ...  
Muhatap : M. İl Sağlık Müdürlüğü  
Muhatap Adres : ...

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. D. Devlet Hastanesinde Acil Servis Doktoru olarak çalışmakta olan P. Ö. K. tarafından yapılan ve 22/05/2019 tarih ve 1967 sayı ile kayda alınan başvuruda özetle; başvuranın M. İl Sağlık Müdürlüğünün 09/04/2019 tarihli ve 34271092-903.02.01 sayılı yazısı ile 4924 sayılı Kanun kapsamında sözleşmeli sağlık personeli istihdam edileceğine ilişkin ilanı doğrultusunda söz konusu pozisyon için başvuruda bulunduğunu; ancak M. İl Sağlık Müdürlüğünün 30/04/2019 tarihli yerleştirme sonuçlarına ilişkin ilanında başvurulanla ilgili “2018/9 sayılı Genelgenin 5. maddesi ve adı geçeninin sağlık kurulu raporuna istinaden 4924 sayılı sözleşmeli pozisyona geçiş hakkı kazanamamıştır.” ifadesinin yer aldığını; başvuranın halihazırda acil serviste çalışmasına rağmen söz konusu gerekçenin hukuka aykırı olduğu ve aynı birimde çalıştığı diğer hekimlere tanınan hakkın başvurana tanınmamasının doğrudan ayrımcılık teşkil ettiği ileri sürmektedir.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/05/2019 tarihinde Kurumumuza ileilmek üzere D... Kaymakamlığı aracılığıyla yapılmış; 22/05/2019 tarihinde Kurumumuza ulaşmıştır.

3. Başvuru dilekçesi ve eklerinin yapılan ön incelenmesinde, başvurunun esas incelemesinin Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. 6701 sayılı Kanun’un 18’inci maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca ayrımcılık iddiasına muhatap olan M. İl Sağlık Müdürlüğünden başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Muhatap tarafından 28/06/2019 tarihli ve 2404 Kurum sayılı ve 24/07/2019 tarihli ve 2703 Kurum sayılı yazılar ile Kurumumuza cevap verilmiştir.

5. 6701 sayılı Kanununun 18’inci maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca muhataptan alınan yazılı görüş başvurana iletilmiş ve başvuranın yazılı görüşü talep edilmiştir. Başvuranın söz konusu yazılı görüşe öngörülen süre içinde cevap vermemesi üzerine yazılı görüş talebi tekrarlanmış; başvuranın yazılı görüşü, 10/10/2019 tarihli faks yazısı ile Kurumumuza sunulmuştur.

### III. OLAYLAR VE OLGULAR

6. Başvuran, 11/03/2019 tarihinden beri D. Devlet Hastanesi Acil Servis Polikliniğinde pratisyen hekim olarak çalışmaktadır.

7. 11/03/2019 tarihinde D. Devlet Hastanesi Başhekimliğine verdiği dilekçede başvuran; 07/01/2019 tarihinde M. S. K. Üniversite Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen; hipertansiyon, koroner arter hastalığı, hafif derecede kronik obstruktif akciğer hastalığı, depresyon, obsesif kompulsif bozukluk klinik ve röntgen bulgularından hareketle “Ağır efor gerektiren (gece nöbeti, ağır hasta mesaisi) işlerinde çalışması kardiyak yönden uygun değildir” kararını içeren sağlık kurulu raporunu sunarak Başhekimlikten gereğinin yapılmasını talep etmiştir. Başhekimliğin başvurana hitaben düzenlenen 12/03/2019 tarihli cevabi yazısında başvuranın D. Devlet Hastanesi Acil Servis Polikliniğinin gündüz mesaisinde çalışmasının uygun görüldüğü bildirilmiştir.

8. Başvuran 15/03/2019 tarihinde M... İl Sağlık Müdürlüğü Personel ve Destek Hizmetleri Başkanlığı, Personel Planlama ve Atama Birimine verdiği dilekçede D. Devlet Hastanesi Başhekimliğine 11/03/2019 tarihinde verdiği dilekçeye rağmen 12/03/2019 tarihinde acil serviste tabip olarak çalıştırıldığını belirterek Başhekimlik tarafından yapılan atamanın iptal edilmesini; sağlık durumuna uygun bir birimde çalışmayı ve mağduriyetinin giderilmesini talep etmiştir.

9. Başvuran ayrıca, 26/03/2019 tarihinde, Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezine (CİMER) yaptığı başvuruda D. Devlet Hastanesi Başhekimliğine ve M. İl Sağlık Müdürlüğüne durumunu ve sağlık kurulu raporunu bildirmesine rağmen acil serviste çalıştırıldığını belirterek, çalıştığı birimin değiştirilmesini ve mağduriyetinin giderilmesini talep etmiştir. M. İl Sağlık Müdürlüğü tarafından başvuranın başvurusuna özetle, D. Devlet Hastanesinde başvurana acil serviste nöbet tutturulmadığı ve gündüz mesaisinde çalıştırıldığı; Hastane TSİM istatistiki bilgileri incelendiğinde acil serviste yapılan günlük (24 saatte) ortalama 85 hasta muayenesinin ağır hasta mesaisi olarak değerlendirilemeyeceği kanaati olduğu ve başvuranın 4924 sözleşmeli personel olma yönünde başvurusunun bulunduğu, bu pozisyonun yalnızca acil servis bakımından geçerli olduğu cevabı verilmiştir.

10. 09/04/2019 tarihinde M. İl Sağlık Müdürlüğünün, Sağlık Bakanlığı Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 2018/9 sayılı Genelgesine ek 22/03/2019 tarih ve 292 sayılı yazısı doğrultusunda 4924 sayılı Kanun kapsamında sözleşmeli personel istihdamı yapılacağına ilişkin yazısı üzerine başvuran, 10/04/2019 tarihinde sözleşmeli personel istihdamı için başvuruda bulunmuştur.

11. 30/04/2019 tarihinde M. İl Sağlık Müdürlüğünün internet sitesinde 4924 sayılı Kanun kapsamındaki sözleşmeli personel istihdamına ilişkin yerleştirme sonuçları açıklanmış başvuranın herhangi bir birime yerleşmediği belirtilerek; “2018/9 sayılı Genelgenin 5. maddesi ve adı geçene ait sağlık kurulu raporuna istinaden 4924 sayılı sözleşmeli pozisyona geçiş hakkı kazanamamıştır.” açıklamasına yer verilmiştir.

12. Başvuran 02/05/2019 tarihinde, D. Devlet Hastanesi Başhekimliği aracılığı ile M. İl Sağlık Müdürlüğüne yazdığı dilekçede, 2018/9 sayılı Genelgenin 5. maddesinde başvuru sahibinin sağlık durumu ile ilgili herhangi bir hususun yer almadığını ve halihazırda D. Devlet Hastanesi Acil Servis Polikliniğinde çalışmakta olduğunu belirterek, kendisine sözleşmeli pozisyona geçiş hakkı tanınmamasına ilişkin kararın ve gerekçenin hukuka aykırı olduğunu ifade etmiş; söz konusu kararın yeniden değerlendirilmesini talep etmiştir.

13. M. İl Sağlık Müdürlüğü, D. Devlet Hastanesi Başhekimliğine hitaben 08/08/2019 tarihli cevabi yazısında, yeniden değerlendirilmesi istenen kararın gerekçesini 2018/9 sayılı Genelgenin 5. maddesinin ve M. S. K. Üniversite Eğitim ve Araştırma Hastanesinin başvuranla ilgili sağlık kurulu raporunun oluşturduğunu yineleyerek, başvuranın ağır efor gerektiren (gece nöbeti, ağır hasta mesaisi) işlerde çalışmasının uygun olduğuna dair yeni tarihli sağlık kurulu raporu göndermesi halinde, 4924 sayılı Kanuna tabi sözleşmeli pozisyona geçme talebinin M. İl Sağlık Müdürlüğü Atama Komisyonu tarafından yeniden değerlendirileceğini belirtmiştir.

#### IV. İLGİLİ MEVZUAT

14. 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.*

(...)

*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."*

15. 20/4/2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin (d) bendine göre; "Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi" ifade eder.

16. "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."*

17. Kanunun "ayrımcılık türleri" kenar başlıklı 4. 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 sıralanmıştır.

18. Kanunun "ayrımcılık iddiasının ileri sürülemediği haller" başlıklı 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, "İstihdam ve serbest meslek alanlarında, zorunlu mesleki gerekliliklerin varlığı hâlinde amaca uygun ve orantılı olan farklı muamele" yer almaktadır.

19. 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.

20. 4924 Sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun “amaç ve kapsam” kenar başlıklı 1'inci maddesinde Kanunun amacının “*Eleman temininde güçlük çekilen yerlerde ve hizmet dallarında sağlık hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde yürütülebilmesini temin etmek üzere, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları tarafından hizmet akdi ile sözleşmeli olarak istihdam edilecek ve işçi sayılmayan sağlık personelinin hizmet şartlarını, niteliklerini, işe alınma ve işine son verilme hallerini, görev ve yetkilerini, hak, yükümlülük ve sorumluluklarını, ücret ve diğer ödemeleri ile özlük işlerini düzenlemek*” olduğu düzenlenmiştir.

21. Aynı Kanunun “sözleşmeli personelin atanma şartları ve nitelikleri” kenar başlıklı 4'üncü maddesinde “*Sözleşme ile çalıştırılacak personelin; Bakanlığın belirleyeceği hizmetin gerektirdiği özel koşulların yanı sıra, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48'inci maddesinde belirtilen genel şartları ve ekli (1) sayılı cetvelde belirtilen nitelikleri taşıması zorunludur. Tabipler hariç olmak üzere, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar sözleşmeli personel olarak istihdam edilmezler.*” hükmü bulunmaktadır.

22. 13/01/1983 tarihli ve 17927 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin “Acil Hizmetleri” kenar başlıklı 14'üncü maddesinin 1'inci fıkrası şöyledir: “*Acil hizmetleri, acil polikliniği veya acil servisi, bunlar yoksa nöbetçi tabibi tarafından yürütülür. Bu hizmetler 24 saat süre ile kesiksiz olarak yürütülür.*”

23. 20.02.2018 tarih ve 30338 sayılı Resmi Gazetede yayınlan Yataklı Sağlık Tesislerinde Acil Servis Hizmetlerinin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğin 12'nci maddesinin 2'nci fıkrasında “*Kadrosunda beş ve daha fazla acil tıp uzmanı bulunan sağlık tesislerinde 24 saat kesintisiz hizmet esasına dayalı acil servis sorumlu tabip nöbeti tutulur.*” hükmü bulunmaktadır.

24. Sağlık Bakanlığı Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 4924 Sözleşmeli Personel İstihdamına İlişkin 2018/9 sayılı Genelgesinin 5. Maddesine göre, “*Ek-I sayılı listede bulunan hastaneler ile Ek-II sayılı listede yer alan 5'inci hizmet bölgesinin il merkezlerinde bulunan hastanelerde vizelenen sözleşmeli tabip pozisyonlan, sadece hastanelerin acil servislerinde kullanılacaktır.*”

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

### a. Başvuranın İddiaları

25. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle; M. İl Sağlık Müdürlüğünün 09/04/2019 tarihli ve 34271092-903.02.01 sayılı yazısı ile 4924 sayılı Kanun kapsamında sözleşmeli sağlık personeli istihdam edileceğine ilişkin ilanı doğrultusunda söz konusu pozisyon için başvuruda bulunduğunu; ancak M. İl Sağlık Müdürlüğünün 30/04/2019 tarihli yerleştirme sonuçlarına ilişkin ilanında başvurulanla ilgili “2018/9 sayılı genelgenin 5. maddesi ve adı geçen sağlık kurulu raporuna istinaden 4924 sayılı sözleşmeli pozisyona geçiş hakkı kazanamamıştır.”

ifadesinin yer aldığı; aynı birimde çalıştığı diğer arkadaşları bu pozisyona atanırken başvuranın halihazırda acil serviste çalışmasına rağmen, atama işleminin olumsuz sonuçlanmasına neden olan söz konusu gerekçenin hukuka aykırı olduğunu ve aynı birimde çalıştığı diğer hekimlere tanınan hakkın başvurana tanınmamasının doğrudan ayrımcılık teşkil ettiğini ileri sürmektedir.

26. Başvuran, yazılı görüşünde ise dilekçesindeki iddialarını tekrarlamış, ayrıca, 2018/9 sayılı Genelgenin 5. maddesinde acil servislerde çalışacak hekimlerin sağlık durumlarına ilişkin herhangi bir hususa yer verilmediğini; halihazırda acil serviste çalıştığı görmezden gelinerek manevi olarak yıprandığını, maddi olarak kayıp yaşadığını; acil serviste özellik arz eden hastaların gece mesaisinde gelebileceği gibi gündüz mesaisinde de gelebileceğini; kendisinin de toplam mesaisinin acilde çalışan diğer hekimlerle aynı olduğunun nöbet listeleriyle sabit olduğunu ifade etmektedir.

**b. Muhatabın Açıklamaları**

27. M. İl Sağlık Müdürlüğü, başvuranın iddialarına ilişkin yazılı görüşünde özetle; başvuranın kendisine haksız bir biçimde 4924 sayılı Sözleşmeli Personel konulu 2018/9 sayılı Genelgenin 5. maddesinde “Ek-I sayılı listede bulunan hastanelerde vizelenen sözleşmeli tabip pozisyonları, sadece hastanelerin acil servislerinde kullanılacaktır.” hükmü yer aldığından sözleşme imzalayan hekimlerin yalnızca acil servislerde istihdam edilebildiğini; acil servislerin randevusuz işleyen ve boğulma, MI, trafik kazası, ilaç intoksikasyonu gibi hayati tehlike arz eden durumları ihtiva eden hastalara hizmet veren birimler olduğunu; Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 14. maddesinde “Acil Hizmetleri, acil polikliniği veya acil servisi (...) Bu hizmetler 24 saat süre ile kesiksiz olarak yürütülür” hükmünü; 20 Şubat 2018 tarih ve 30338 sayılı Yataklı Sağlık Tesislerinde Acil Servis Hizmetlerinin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğin 12. maddesinin 14. bendinde “Acil Servis Hizmetlerinin 24 saat kesintisiz hizmet esasına dayalı olarak verilmesi esastır” hükmünü içerdiğini belirtmektedir.

28. Bu çerçevede sağlık kurulu raporunda “Ağır efor gerektiren (gece nöbeti, ağır hasta mesaisi) işlerinde çalışması kardiyak yönden uygun değildir.” ibaresi bulunan başvuranın, acil servislerde hasta yoğunluğu göz önünde bulundurulduğunda ağır hasta mesaisi olacağından, söz konusu hekimin 4924 sözleşmeli personel durumuna geçmesi uygun olmadığını; 4924 sayılı Kanun’un temel amacının acil serviste iş yoğunluğu ve yoğun mesai uygulamasını teşvik edici hale getirecek çok çalışan acil servis hekimine çalışma karşılığını ödemek olduğunu; bu çalışmanın esasının ise hakkaniyet ve mevzuat ölçüsünden 7/24 olduğunu ifade etmektedir.

29. Muhatap Kurum ayrıca, başvuranın D. Devlet Hastanesi Başhekimliği tarafından acil serviste görevlendirilmesine sağlık kurulu raporunu gerekçe göstererek 11/03/2019 itiraz etmesi üzerine Başhekimlik tarafından acil servisin gündüz mesaisinde görevlendirilmesi neticesinde 15/03/2019 tarihinde M. İl Sağlık Müdürlüğüne; 26/03/2019 tarihinde ise CİMER’e acil serviste çalışmasının uygun olmadığı yönünde başvurduğunu; sözleşmeli personel istihdamına yönelik başvurusunun belirtilen hususlar nedeniyle uygun görülmediğini; ancak başvuranın ağır efor gerektiren işlerde çalışmasının uygun olduğuna dair yeni tarihli sağlık



kurulu raporunu sunması haline, 4924 sayılı Kanuna tabi sözleşmeli pozisyona geçme talebinin yeniden değerlendirileceğini belirtmektedir.

30. M. İl Sağlık Müdürlüğüne 4924 sayılı Kanuna tabi sözleşmeli pozisyona geçme talebinde bulunan bütün hekimlerin sağlık durumlarının incelenip incelenmediği hususu da sorulmuş; Muhatap Kurum yazılı görüşünde söz konusu incelemenin bütün hekimler açısından dosya tetkiki yoluyla yapıldığını ifade etmiştir.

## VI. Değerlendirme

### a. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

31. 20/04/2016 tarihli ve 29690 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun 3. maddesinin 2. fıkrası; “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.” hükmünü haizdir. Ayrımcılık türleri ise Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasında “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.

32. Mezkur Kanunun 9. maddesinin (g) bendi uyarınca; Kurum, ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek görevini haizdir.

33. Bu çerçevede, 4924 sayılı Kanun kapsamında ihdas edilen sözleşmeli pozisyona sağlık durumu nedeniyle geçemediğini iddia eden başvuranın başvurusu sağlık durumuna dayalı doğrudan ayrımcılık iddiası olarak değerlendirilerek esas incelemesine geçilmiştir.

### b. Esas Yönünde Değerlendirme

34. Eşitlik veya ayrımcılık yasağı ilkesi toplumsal yaşamın yapı taşları arasında bulunmaktadır. Bu doğrultuda, Anayasa Mahkemesi eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının bazen yan yana ve bazen de aynı şeyi ifade etmek üzere kullanılabilen kavramlar olduğunu, günümüzde eşitlik ilkesinin insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin ayrılmaz bir parçası olduğunu, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının uluslararası hukukun en üstünde yer alan temel hukuk normu olarak kabul edildiğinin altını çizmektedir. Eşitlik ilkesinin hem başlı başına bir hak hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmasına hâkim, temel bir ilke olarak kabul edilmesi gerekliliği vurgulanmaktadır. (AYM, Tuğba Arslan Kararı, para 107.)

35. 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.)

36. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 14. maddesine 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.” Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır (Willis, para. 48, Okpisz, para. 33).

37. AİHM’e göre Sözleşme’nin 14. maddesi bakımından muamelenin farklı olması, objektif ve makul bir gerekçe taşıyorsa, meşru bir amacı yoksa veya kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık bulunmuyorsa ayrımcılık oluşturmaktadır. (AİHM, Abdulaziz, Cabales ve Balkandali, para. 72) Eşit muamele ilkesi ancak bir ayırımın objektif ve makul bir gerekçeye sahip olmaması halinde ihlal edilmiş sayılır, meşru bir amaç izliyorsa ve kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi varsa bu durumda ayrımcılığın oluşmadığı söylenebilir. (AİHM, Belçika’da Eğitim Dili Davası, syf . 24.)

38. Anayasa Mahkemesine göre ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Devrim Evin, para.34).

39. Somut olayda hâlihazırda D. Devlet Hastanesinin Acil Servis Polikliniğinde görev yapan başvuran, M. İl Sağlık Müdürlüğü’nün 4924 sayılı Kanun kapsamında acil serviste çalışmak üzere sözleşmeli sağlık personeli istihdam edileceğine ilişkin ilan doğrultusunda söz konusu pozisyon için başvuruda bulunduğunu; ilanda sağlık durumuna ilişkin herhangi bir husus belirtilmemesine ve acil servis polikliniğinde görev yapan diğer hekimler bu pozisyona atanmasına rağmen kendisinin, sağlık durumu gerekçesiyle atanmamasının doğrudan ayrımcılık teşkil ettiğini iddia etmektedir.

40. Objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamele biçiminde kendini gösteren ayrımcılığın tespiti için öncelikle farklı bir muamelenin bulunup bulunmadığını değerlendirmek gerekmektedir. M. İl Sağlık Müdürlüğü’nün 4924 sayılı Kanun kapsamında acil serviste çalışmak isteyenlere ilişkin kura sonuçlarını yayınladığı ilanda, 12 hekimin söz konusu ilan için başvuruda bulunduğu, başvuran da dahil 4 hekimin bu kadroya yerleşmediği; diğer 3 hekim için yerleşmeme gerekçesi olarak “2019 yılı 4924 Atama Usul ve Esasları 8. maddesine istinaden 4924 sözleşmeli pozisyona geçiş hakkı kazanamamıştır.” ifadesinin yer aldığı; başvuran için ise “2018/9 sayılı genelgenin 5. maddesi ve adı geçene ait sağlık kurulu raporuna istinaden 4924 sayılı sözleşmeli pozisyona geçiş hakkı kazanamamıştır.” ifadesinin yer aldığı görülmektedir. Dolayısıyla, sözleşmeli sağlık personeli kadrosuna başvuran bütün hekimlerin söz konusu kadroya atanmadığı; ancak başvuran açısından öne sürülen gerekçenin bir başka hekim açısından öne sürülmediği görülmektedir. Bu nedenle başvurana sağlık durumundan kaynaklanan farklı bir muamele olduğu açıktır.

41. Başvurana yönelik farklı muamelenin objektif ve makul bir nedenden kaynaklanıp kaynaklanmadığı ise ayrımcılık yasağı ihlaline ilişkin değerlendirmede önem taşımaktadır. Somut olayda başvuran, 11/03/2019 tarihinde, D. Devlet Hastanesinde Acil Servis Polikliniğinde görevlendirilmiştir. Aynı tarihte başvuran, Acil Servisin iş yoğunluğuna dikkat çekerek Başhekimliğe verdiği ve M. S. K. Üniversite Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından

düzenlenen; hipertansiyon, koroner arter hastalığı, hafif derecede kronik obstruktif akciğer hastalığı, depresyon, obsesif kompulsif bozukluk klinik ve röntgen bulgularından hareketle “Ağır efor gerektiren (gece nöbeti, ağır hasta mesaisi) işlerinde çalışması kardiyak yönden uygun değildir” kararını içeren sağlık kurulu raporunu sunduğu dilekçeyle söz konusu görevlendirmenin iptalini talep etmiştir. Bu doğrultuda, 12/03/2019 tarihinde Başhekimlik, başvuranın Acil Servis Polikliniğinin gündüz mesaisinde çalışmasını uygun gördüğünü bildirmiştir.

42. Başvuran bunun üzerine, 15/03/2019 tarihinde M. İl Sağlık Müdürlüğü Personel ve Destek Hizmetleri Başkanlığı, Personel Planlama ve Atama Birimine verdiği dilekçede D. Devlet Hastanesi Başhekimliğine 11/03/2019 tarihinde verdiği dilekçeye rağmen 12/03/2019 tarihinde acil serviste tabip olarak çalıştırıldığını belirterek; “Acil servis hastanelerde özellikli birim olması, ağır efor gerektiren, ağır hasta mesaisi olan ve hizmetin kesintisiz hızlı olması gereken birimlerimizdendir. Sağlık durumum acil serviste çalışmaya uygun olmadığı gibi acil servis hastalarını ve şahsımı telafisi olmayan ağır sağlık sorunları ve hukuki sorumluluklar oluşturacak niteliktedir.” ifadeleriyle Başhekimlik tarafından yapılan atamanın iptal edilmesini; sağlık durumuna uygun bir birimde çalışmayı ve mağduriyetinin giderilmesini talep etmiştir.

43. Başvuran ayrıca, 26/03/2019 tarihinde, Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezine (CİMER) yaptığı başvuruda D. Devlet Hastanesi Başhekimliğine ve M. İl Sağlık Müdürlüğüne durumunu ve sağlık kurulu raporunu bildirmesine rağmen acil serviste çalıştırıldığını belirterek, çalıştığı birimin değiştirilmesini ve mağduriyetinin giderilmesini talep etmiştir. M. İl Sağlık Müdürlüğü tarafından başvuranın başvurusuna özetle, D. Devlet Hastanesinde başvurana acil serviste nöbet tutturulmadığı ve gündüz mesaisinde çalıştırıldığı; Hastane TSİM istatistiki bilgileri incelendiğinde acil serviste yapılan günlük (24 saatte) ortalama 85 hasta muayenesinin ağır hasta mesaisi olarak değerlendirilemeyeceği kanaati olduğu cevabı verilmiştir. Nitekim başvuran ve muhatap Kurum tarafından Kurumumuza sunulan yazıların eklerinde, Hastanenin Acil Servis Polikliniğinde görev yapan dört diğer hekimin 24 saat esasına göre ve nöbet usulüyle çalıştıkları; başvuranın ise nöbetten muaf olarak gündüz mesaisinde 8 saat çalıştığı görülmüştür.

44. Başvuranın M. İl Sağlık Müdürlüğüne 4924 sayılı Kanun kapsamında sözleşmeli personel istihdamı için 10/04/2019 tarihinde yaptığı başvuru, 30/04/2019 tarihinde reddedilmiştir. Söz konusu işlemin gerekçelerinden birini 2018/9 sayılı Genelgenin 5. maddesi oluşturmaktadır. Buna göre, “Ek-I sayılı listede bulunan hastaneler ile Ek-II sayılı listede yer alan 5’inci hizmet bölgesinin il merkezlerinde bulunan hastanelerde vizelenen sözleşmeli tabip pozisyonları, sadece hastanelerin acil servislerinde kullanılacaktır.” Başvuranın yerleştirme için tek tercihi olan D. Devlet Hastanesinin Genelgenin Ek-I sayılı listesinde yer aldığı görülmüştür. Dolayısıyla sözleşmeli personel kadrosunun, söz konusu Hastanenin yalnızca Acil Servis Polikliniği için kullanılabileceği açıktır.

45. Başvuranın sözleşmeli personel pozisyonuna yerleşmemesinin bir diğer gerekçesini ise M. S. K. Üniversite Eğitim ve Araştırma Hastanesinin başvuranla ilgili sağlık kurulu raporu oluşturmaktadır. Söz konusu rapor, “Ağır efor gerektiren (gece nöbeti, ağır hasta mesaisi) işlerinde çalışması kardiyak yönden uygun değildir.” şeklinde düzenlenmiştir. Başvuran acil



servisteki görevlendirmelere bu nedenle itiraz etmekte; gündüz mesaisinin dahi ağır hasta mesaisi anlamına geleceğini 12/03/2019 tarihli dilekçesinde belirtmektedir.

46. 4924 sayılı Kanun kapsamında ise yalnızca acil servislerde görevlendirme yapılacağı açıktır. “4924 sayılı Kanun, eleman temininde güçlük çekilen yerlere daha iyi imkânlarla personel atanması ve bu suretle etkin, kaliteli ve verimli sağlık hizmeti sunulması maksadı” nı taşımaktadır. Bu doğrultuda sözleşmeli personel kadrosunun, bu kadro için atanan personele daha iyi imkânlar sunması; bunun karşılığında da personelin hizmet sunumunda etkinlik, kalite ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda görev yapması beklenmektedir. Acil servis hizmetleri için bunun ne anlama geldiği yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 14. maddesindeki “Acil Hizmetleri, acil polikliniği veya acil servisi (...) Bu hizmetler 24 saat süre ile kesiksiz olarak yürütülür” hükmü ile 20 Şubat 2018 tarih ve 30338 sayılı Yataklı Sağlık Tesislerinde Acil Servis Hizmetlerinin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğin 12. maddesinin 2’nci fıkrasında bendinde “Kadrosunda beş ve daha fazla acil tıp uzmanı bulunan sağlık tesislerinde 24 saat kesintisiz hizmet esasına dayalı acil servis sorumlu tabip nöbeti tutulur.” hükmü çerçevesinde ortaya konulmaktadır. Başvuran ve Muhatap Kurum tarafından gönderilen nöbet listelerinde D. Devlet Hastanesinde başvuran dâhil toplam beş hekim bulunduğu tespit edilmiş ve burada da acil servis sorumlu tabip nöbeti tutulması gerektiği değerlendirilmiştir. Tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, sağlık durumu nedeniyle gece nöbeti tutamayacak olan başvuranın, söz konusu pozisyon için görevlendirilmesinin sözleşmeli personel kadrosu ile amaçlanan hizmet sunumu açısından uygun olmayacağı ortadadır. Başvuranın, halihazırda Acil Servis Polikliniğinde çalışmakla birlikte, sağlık durumu elvermediğinden, acil hizmetleri için öngörülen 24 saat esasına göre değil; poliklinik hizmetlerine benzer bir biçimde gündüz ve 8 saat esasına göre görevlendirilmek durumunda olduğu anlaşılmıştır. Bu çerçevede başvurana yönelik, sağlık durumu nedeniyle 4924 sayılı Kanun kapsamında sözleşmeli personel olarak atanmaması biçimindeki farklı muamelenin objektif ve makul bir nedenden kaynaklanmadığını ileri sürmek mümkün görünmemektedir.

47. Öte yandan, 6701 sayılı Kanun’un “ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği haller” başlıklı 7’nci maddesinin 1’inci fıkrasının (a) bendinde, “İstihdam ve serbest meslek alanlarında, zorunlu mesleki gerekliliklerin varlığı hâlinde amaca uygun ve orantılı olan farklı muamele” yer almaktadır. Bu çerçevede, başvuranın ayrımcılık yasağının ihlali olduğunu ileri sürdüğü ve yukarıda objektif ve makul bir nedenden kaynaklandığı değerlendirilen farklı muamelenin, 4924 sayılı Kanun’un amacı; acil servis hizmetlerinin doğası ve başvuranın sağlık durumu birlikte değerlendirildiğinde zorunlu mesleki gereklilikler doğrultusunda amaca uygun ve orantılı bir uygulaması olduğunu belirtmek gerekmektedir.

**VII. KARAR**

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. P. Ö. K.'nın sağlık durumu nedeniyle 4924 sayılı Kanun kapsamında sözleşmeli personel olarak atanmamasının doğrudan ayrımcılık teşkil ettiği iddiası ile ilgili olarak 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,

05.11.2019 tarihinde, Harun MERTOĞLU'nun karşıoyuyla, OYÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

Mesut KINALI  
İkinci Başkan

Cemil KILIÇ  
Üye

Dilek ERTÜRK  
Üye

Halil KALABALIK  
Üye

Harun MERTOĞLU  
Üye

Hıdır YILDIRIM  
Üye

Mehmet ALTUNTAŞ  
Üye

Mehmet Emin GENÇ  
Üye

Saffet BALIN  
Üye

## KARŞI GÖRÜŞ

Ayrımcılık yasağının ihlali iddiası ile yapılan başvurularda ihlal incelemesinin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi için aşağıdaki sorulara Kanun kapsamında açık, kesin ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde cevap verilmesi gerekir.

Bu sorular ile sorulara Kanunun verdiği cevaplar şu şekildedir.

**SORU : Ayrımcılık yasağının ihlalinden ötürü kimler Kuruma başvurabilir?**

**Başvurular:**

**MADDE 17-** (1) Ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.

**SORU : Zararı veren kim?**

Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri,

**SORU : Zarar görenin Kuruma başvurmadan önce izleyeceği yol nedir?**

**Başvurular:**

**MADDE 17-** (2) İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi halinde Kuruma başvuru yapılabilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkansız zararların doğması ihtimali bulunan hallerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir.

**SORU : Kanunda sayma yolu belirlenen ayrımcılık temelleri nelerdir?**

**Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı**

**MADDE 3-** (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 hal, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır

**SORU : Ayrımcılık türleri nelerdir?**

**Ayrımcılık türleri:**

**MADDE 4**

(1) Bu Kanun kapsamına giren ayrımcılık türleri şunlardır:

- Ayrı tutma.
- Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama.
- Çoklu ayrımcılık.
- Doğrudan ayrımcılık.
- Dolaylı ayrımcılık.
- İşyerinde yıldırma.

f)Makul düzenleme yapmama.

g)Taciz.

ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.

(2) Eşit muamele ilkesine uyulması veya ayrımcılığın önlenmesi amacıyla idari ya da adli süreçleri başlatan yahut bu süreçlere katılan kişiler ile bunların temsilcilerinin, bu nedenle maruz kaldıkları olumsuz muameleler de ayrımcılık teşkil eder.

**SORU : Ayrımcılığın kapsamı Kanunda nasıl belirlenmiştir?**

Ayrımcılık yasağının kapsamıyla ilgili olarak, AB uygulamasında üç ana kategori ortaya çıkmaktadır:İstihdam, mal ve hizmetlere erişim, sosyal hizmetlere erişim. Kanun her üç kategoriyi de ayrımcılık yasağının kapsamına alarak ilgili sektörleri ayrıntılı biçimde dinenlemekte, bunun yanında istihdam piyasasına ilişkin ayrımcılık hususları ayrı bir madde başlığı altında düzenlenerek işe alma, çalışma ve işe son verme süreçlerinin tümü ayrımcılık yasağının alanına dahil edilmektedir.Bu noktada bir diğer husus da, ayrımcılık yasağının ve ilgili usullerin kamu ve özel dahil tüm toplumsal kesimlerin aralarındaki ilişkileri kapsamına almasıdır.

**Ayrımcılık yasağının kapsamı**

**MADDE 5**

(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 ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumlar, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate almakla ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür.

(3) Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri ve bunlar tarafından yetkilendirilenler, taşınır ve taşınmazları kamuya açık bir şekilde sunarken bu malları edinmek veya kiralamak isteyenler ile bunlar hakkında bilgi almak isteyenler aleyhine, bunların kiralanması, kira akdinin şartlarının belirlenmesi, kira akdinin yenilenmesi veya sona erdirilmesi, satışı ve devri süreçlerinin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz.

(4) Dernek, vakıf, sendika, siyasi parti ve meslek örgütlerine, ilgili mevzuatlarında veya tüzüklerinde belirtilen istisnalar dışında üye olma, organlarına seçilme, üyelik imkânlarından yararlanma, üyeliğin sonlandırılması ve bunların faaliyetlerine katılma ve yararlanma bakımından, hiç kimse aleyhine ayrımcılık yapılamaz.

**İstihdam ve serbest meslek**

**MADDE 6-** (1) İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi; işverenin çalışanı veya bu amaçla başvuran kişi, uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere bir işyerinde bulunan veya bu amaçla başvuran kişi ve herhangi bir sıfatla çalışmak ya da uygulamalı iş deneyimi

edinmek üzere işyeri veya iş ile ilgili olarak bilgi edinmek isteyen kişi aleyhine, bilgilenme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dahil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz.

(2) Birinci fıkra iş ilanı, işyeri, çalışma şartları, mesleki rehberlik, mesleki eğitim ve yeniden eğitimin tüm düzeylerine ve türlerine erişim, meslekte yükselme ve mesleki hiyerarşinin tüm düzeylerine erişim, hizmet içi eğitim, sosyal menfaatler ve benzeri hususları da kapsar.

(3) İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi, istihdam başvurusunu gebelik, annelik ve çocuk bakımı gerekçeleriyle reddedemez.

(4) Serbest mesleğe kabul, ruhsat, kayıt, disiplin ve benzeri hususlar bakımından ayrımcılık yapılamaz.

(5) 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına girmeyen her türlü iş ve iş görme sözleşmeleri de bu madde kapsamındadır.

(6) Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam bu madde hükümlerine tabidir.

Somut başvuruyu ele aldığımızda;

P. Ö. K.'nın 4924 sayılı kanun kapsamında çalışma talebi daha öncesinde kuruma verdiği sağlık raporu sebebiyle ret edilmiş, yeni bir sağlık kurulu raporu alması halinde de talebinin yeniden değerlendirileceği kendisine bildirilmiştir.

Kendisine sağlık durumu dolayısıyla ayrımcılık yapıldığı iddiasıyla da Kurumuza başvuruda bulunmuştur.

Ayrımcılık yasağı ihlali yapılmadığı kanaatiyle başvuru kurul gündemine gelmiştir.

İhlal incelemesi idarenin işleminin denetimi adeta norm denetimi şeklinde yapılmıştır.

Bu biçimde yapılan bir inceleme Kanuni değildir.

Kanun kapsamında yukarıdaki sorular iş bu başvuru için cevaplandırıldığında çıkan sonuçlar.

1- Ayrımcılık yasağından zarar gören kişi kim?

P. Ö. K.

2- Muhatap?

D. Devlet Hastanesi. Devlet Hastanelerinin Sağlık Bakanlığına bağlı bir birim olup ayrı tüzel kişilikleri bulunmadığından taraf ehliyeti yoktur. Bu sebeple muhatap Sağlık Bakanlığı olmalıdır.

3- P. Ö. K. tarafından Kuruma başvurmadan önce kendisine yapılan uygulamanın düzeltilmesi talebi yapılmış mı?

Evet.

4- Ayrımcılık temellerinden hangisi ihlal edilmiştir?

Sağlık Durumu.

5- Ayrımcılık nasıl yapılmıştır?

Doğrudan.

6- Yapılan ayrımcılığın kapsamı nedir? P. Ö. K.'nin hangi hak veya özgürlüğü ihlal edilmiştir?

**Bu soruya kanun kapsamında bir cevap verebilmek mümkün değildir.**



AYM bir kararında ayrımcılığı, isteyerek veya istemeyerek, icrai ya da ihmali biçimde, bir hukuk sisteminde eşit durumda olduğu kabul edilen kişilere, **bir hak veya yükümlülükle** ilgili olarak, aralarında geçerli bir neden olmaksızın **eşit davranılmaması** olarak tanımlamıştır.

6701 sayılı Kanunda da "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." hükmü bulunmaktadır. Mezkur başvurunun bu madde kapsamında ele alınıp incelenmesi gerekir.

Başvuran, dilekçesinde hangi hakkının veya özgürlüğünün ihlal edildiğini belirtmediği gibi bu anlamda bir iddiası da mevcut değildir. İhlal inceleme raporunda da bu yönde bir tespitte rastlanılmamıştır. Başvuran hakkında idari bir işlem tesis edilmiştir. Başvuranın talebi ancak hakkında tesis edilen işlemin iptali ile mümkündür. Kurumun ise böyle bir yetkisi yoktur.

Kimi zaman idarenin işlemi aynı zamanda ayrımcı bir uygulamaya, bir hak ihlaline sebep olabilir. Böyle bir durumda Kurum hak ihlalinin inceleme konusu yapabilir ve idari işlemde bağımsız incelemenin sonucuna göre hak ihlalinin yapıp yapılmadığına karar verebilir. Ancak iş bu başvuruda böyle bir durum bulunmamaktadır.

Yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler başvuru konusu olamaz. Kanunun bu amir hükmü göz ardı edilerek ihlal incelemesi yapılmıştır.

İşleme konulmayacak bir başvuru için her nasılsa ihlal incelemesi yapıldığından sonuç itibari ile verilebilecek karar "başvurunun işlemde kaldırılması" olmalıdır.

Bu sebeplerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Av. Harun MERTOĞLU  
Kurul Üyesi