



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

ŞİKAYET NO :2016/1624
KARAR TARİHİ :03/10/2016

RET KARARI

ŞİKAYETÇİ :
ŞİKAYETÇİ VEKİLİ :
ŞİKAYET EDİLEN İDARE : Valiliği
ŞİKAYETİN KONUSU : Başvurucuya verilen ihtar puanı cezasının iptal talebi hakkındadır.
ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ : 08/04/2016

I.USÛL

A. Şikâyet Başvuru Süreci

1) Şikâyet başvurusu, Kurumumuza e-başvuru yolu ile gönderilen 15/12/2015 tarih ve 12897 sayı ile kayıt altına alınan gerçek kişiler için şikâyet başvuru formu vasıtasıyla yapılmıştır. Şikâyet başvurusunun karara bağlanması için 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 09/09/2016 tarihli Red Karar Önerisiyle Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2) Yapılan ön inceleme neticesinde; şikâyet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği şikâyetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarının tüketildiği, şikâyetin süresinde yapıldığı ve şikâyetin diğer ön inceleme konularında da eksikliğin bulunmadığı, bu nedenle şikâyetin incelenme ve araştırılmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3) Aile Sağlığı Merkezinde Aile Hekimi olarak görev yapmakta olan şikâyetçi, kendisine verilen 10 (on) ihtar puanı cezasıyla ilgili olarak Kurumumuza yaptığı 08.04.2016 tarihli ve 2016/1624 nolu şikâyet başvurusunda; 5258 sayılı yasa ile görev yapan aile hekimi olduğunu, tabi olduğumuz yasada adli ve defin nöbeti görevi bulunmadığını, buna rağmen adli ve defin nöbeti tutturulduğunu, 07/09/2015 tarihinde telefona bakmamasından dolayı kendisi hakkında soruşturma başlatılıp “ verilen diğer görevleri yerine getirmeme ”den ceza verildiğini iddia ederek, verilen idari cezanın iptalini talep etmektedir.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4) Şikâyet başvurusunun çözüme kavuşturulması amacıyla Kurumumuzun 18/05/2016 tarihli bilgi belge isteme yazısı üzerine Halk Sağlığı Müdürlüğü tarafından gönderilen 31/05/2016 tarih ve sayılı cevabi yazı eklerinde özetle;

4.1) Merkez ASM de Aile Hekimi olarak çalışan Dr.'in Toplum sağlığınca 25/01/2013 tarihli ve 28539 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliğinin Çalışma Saatleri başlıklı 10 uncu maddesinin 5 inci bendine istinaden tanzim edilen nöbet listesine göre hazırlanıp Kaymakamlık Makamınca onaylanan Adli Tabip Nöbet Listesine göre Nöbetçi-İcapçı olduğunun , .././2016 tarihinde akşam saat 18:30 sıralarında vefat etmiş vatandaşın yakınlarının defin ruhsatı talep etmesi üzerine icap nöbetçisi şikayetçinin arandığı ancak şikayetçinin telefonlara cevap vermediği ve geri dönüş yapmadığı, vefat eden şahsın yakınları tarafından icap nöbetçisi Dr. ... hakkında Sağlık Bakanlığının şikayet hattı olan Sağlık Bakanlığı iletişim merkezi'ne (SABİM) şikayet edildiği, daha sonra idari soruşturma açılarak şikayetçi hakkında "Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği"nin 10. Maddesinin 5. fıkrası, " Mezarlık Yerlerini İnşaatı İle Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik"nin 16. Maddesinin 4. Fıkrası, gereğince 10 ihtar puanı verilmesine karar verildiği,

C. Olaylar

5) Şikayet başvurusu tarafından şikayet başvurusuna eklenen belgeler ile ilgili idarelerle yapılan yazışmalar sonucunda elde edilen bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde;

5.1) ..'in .././2015 tarihinde saat 18:30 da evinde vefat ettiğini, vefat eden şahısların akrabaları olan ..'in defin işlemlerini yapmak üzere o günkü Adli Tabip ve Defin Nöbet çizelgesinde nöbetçi olan Dr. ...'i aradıklarını, ulaşılabilir olmasına rağmen telefonlarına cevap verilmediği ve geri dönüş yapılmadığını, bu yüzden defin ruhsatı alınamadığı için cenazelerini defnedemedikleri, kendilerinin mağdur olduğu ve şikayetçi olduklarını, ertesi gün Toplum Sağlığı Merkezinin verdiği rapor ile cenazelerinin defnettiklerini ve Sağlık Bakanlığı Şikayet hattı olan ALO SABİM'i arayıp Doktor Beyi şikayet ettikleri,

5.2) İlçe Müdürü ve TSM Başkanı Dr. ..'nin olay günü 19:00 sularında ... Büyükşehir Belediyesi Koordinatörü ... tarafından arandığını, defin ruhsatı almak için nöbetçi olan Dr. ...'i aradıklarını ve kendilerine cevap vermediğini belirttiği, bunun üzerine Doktor Beyi İlçe Sağlık Müdürü ve TSM Başkanı sıfatıyla aramasına rağmen kendisine de dönüş yapılmadığı, SABİM üzerinden 15/09/2015 tarihinde yaptığı kontrolde nolu ..'in şikayetini gördüğü, daha sonra Kaymakamlığının onayı ile alınmış o ayki Adli Tabip ve Defin Nöbeti Listesine göre Merkez ASM Hekimi Dr. ...'in icap nöbetçisi olduğu bunun üzerine Halk Sağlığı Müdürlüğüne konunun araştırılması için yazı yazdığını, bunun üzerine Halk Sağlığı Müdürlüğü soruşturma açılmasına karar verildiği,

5.3) Disiplin soruşturması sonucunda, şikayetçinin verilen görevleri kasten yapmadığı kanaatine varılarak " Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği"nin Aile Hekimliği Uygulamasında Uygulanacak İhtar Puan Cetvelinin 17. Maddesindeki " Mevzuatta verilen diğer görevleri yapmamak" hükmü uyarınca "10 İhtar Puanı" ile cezalandırılması teklif edildiği,

5.4) Söz konusu disiplin soruşturma raporuna istinaden, şikayetçiden soruşturma konusu yazılarak savunma istenmiş olup, vermiş olduğu savunma yeterli görülünce, 17/02/2016 tarih ve ... sayılı valilik onayı ile Dr. Aile Hekimliği Uygulamasında Uygulanacak İhtar Puanı Cetvelinde belirtilen "**Mevzuatla verilen diğer görevleri yapmamak**" fiilinin karşılığı olarak 10 ihtar puanı verilmesine karar verilerek 24/02/2016 tarihinde şikayetçiye tebliğ edildiği.

5.5) Cezanın tebliği üzerine, şikâyetçi 02/03/2016 tarihinde karara itiraz etmiş, ancak itirazın Valilik Makamının 05/04/2015 tarihli oluru ile reddedilmesi üzerine, 08/04/2016 tarihinde kurumumuza başvurduğu anlaşılmıştır.

D. Kamu Denetçisi Muhittin Mıhçak'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

6) Şikâyet başvurusunun incelenmesi aşamasında, Kurumumuzun 18/05/2016 tarihli ve ... sayılı yazıları Halk Sağlığı Müdürlüğünden konuyla ilgili bilgi ve belgeler istenmiş, istenen bilgi ve belgeler ile görüş yazıları gönderilmiştir. Söz konusu bilgi ve belgeler ile değerlendirmelere “İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları” ve “Olaylar” başlıkları altında yer verilmiştir..

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

7) Anayasamızın “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesinde “... Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler...” hükmü amirdir,

8) 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Kurumun görevi” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrası; “Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.” şeklindedir.

9) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 33 üncü maddesinde “... aile sağlığı merkezlerinde haftalık çalışma süresi dışında normal, acil veya branş nöbeti tutarak, bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen memurlar ile sözleşmeli personele, ... nöbet ücreti ödenir” hükmüne yer verilmiştir.

10) 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun “Personelin statüsü ve mali hakları” başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında; “Sağlık Bakanlığının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, aile hekimi statüsünde sözleşmeli olarak çalıştırmaya yetkili olduğu”, beşinci fıkrasında; “Aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında ayda asgari sekiz saat, ihtiyaç hâlinde ise bu sürenin üzerinde nöbet görevi verileceği ve bunlara 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesi çerçevesinde nöbet ücreti ödeneceği;

10.1) Aynı Kanunun “Hizmetin esasları” başlıklı 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında; “Türkiye Halk Sağlığı Kurumunca belirlenen aile sağlığı merkezlerinde çalışma saatleri dışında, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları ile gerektiğinde Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları personeline nöbet görevi verilebileceği”,

10.2) “Denetim, sorumluluk ve mal bildirim” başlıklı 6 ncı maddesinde; “Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının, mevzuat ve sözleşme hükümlerine uygunluk ile diğer konularda Bakanlık, ilgili mülkî idare ve sağlık idaresinin denetimine tâbi olduğu, aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının, görevleriyle ilgili ya da görevleri başında işledikleri veya kendilerine karşı işlenen suçlarda Devlet memurları gibi kabul edileceği”,

10.3) “Yönetmelikler” başlıklı 8 inci maddesinde ise; “Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının çalışma usul ve esaslarının ve denetime ilişkin usul ve esasların Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği”, hüküm altına alınmıştır.

11) 25/01/2013 tarihli ve 28539 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliğinin “Aile hekiminin görev, yetki ve sorumlulukları” başlıklı 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (n) bendinde; “Kurumca ve ilgili mevzuat ile verilen diğer görevleri yapmak” ifadesine de yer verilmiştir.

11.1) Söz konusu yönetmeliğin “denetim” başlıklı 33 üncü maddesinde; Aile hekimlerinin ilgili mülkî idare amirleri ve yerel sağlık idare amirleri veya bunların görevlendireceği personelin denetimine tâbi olduğu, denetim yapmaya yetkili amirin, ilgili mevzuat ve sözleşme şartlarına aykırılığı doğrudan kendisi tespit edebileceği gibi, tespiti yapmak üzere incelemeci veya soruşturmacı da görevlendirebileceği, bu denetimlerin Kurum tarafından belirlenen denetleme formları ile gerçekleştirileceği, mevzuat ve sözleşme şartlarına aykırılık tespit edildiği takdirde, Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte belirtilen hükümler çerçevesinde ilgililer hakkında işlem tesis edileceği düzenlenmiştir.

12) Bakanlar Kurulu’nun 24/12/2010 tarihli ve 2010/1237 numaralı kararıyla 5258 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan ve 30/12/2010 tarih ve 27801 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’in (16/3/2015 tarihli ve 2015/7528 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Yönetmeliğin 1 inci maddesiyle adı Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği olarak değiştirilmiştir).

“Sözleşmenin ihtaren sona erdirilmesi” başlıklı 14 üncü maddesinin birinci fıkrasında; “Ek (2)’de yer alan fiilleri işleyen sözleşmeyle çalıştırılan aile hekimlerine ve ilgili durumlarda aile sağlığı elemanlarına, tespitin mülkî idare amirleri ve il sağlık müdürleri veya bunların görevlendireceği personelce yapılması hâlinde **vali yardımcısı** tarafından, tespitin Bakanlık tarafından yapılması hâlinde Bakanlıkça, fiillerine karşılık gelen ihtar puanları uygulanmak suretiyle doğrudan yazılı ihtar yapılır.”;

ikinci fıkrasında, “İlgili aile hekimi ve aile sağlığı elemanı, vali yardımcısının verdiği ihtara karşı, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde valiye, Bakanlığın verdiği ihtarlar karşı ise müsteşara itirazda bulunabilir. İtiraz mercileri otuz gün içinde itirazı inceleyerek karara bağlar ve kararı ilgisine yazılı olarak bildirir.”;

beşinci fıkrasında “Bir sözleşme dönemi içinde ihtar puanlarının yüz puana ulaştığının, sözleşme dönemi sona erdikten sonra tespit edilmesi hâlinde, tespit tarihinde geçerli olan sözleşme sona erdirilir.”;

altıncı fıkrasında ise “İhtarı gerektiren fiilin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren en geç iki ay içinde gerekli işlem başlatılır. En geç iki ay içinde gerekli işlemlerin başlatılmaması, gerekli işlemlerin altı ay içinde sonuçlandırılmaması veya ihtarı gerektiren fiillerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde ihtar verilmemesi hâlinde, ihtar verme ve devamında sözleşmeyi sona erdirme yetkisi zamanaşımına uğrar.” hükmü yer almış, yönetmeliğe ekli Ek (2)’de Aile Hekimliği Uygulamasında Uygulanacak İhtar Puanı Cetveli yayınlanarak hangi fiile hangi ihtar puanının uygulanacağı belirlenmiş, Ek-2 cetvelinde 17 sıra no.lu “**mevzuatla verilen diğer görevleri yapmamak**” fiilinin karşılığı olarak 10 ihtar puanı verileceği öngörülmüştür.

13)Resmi Gazetenin 19/01/2010 tarih ve 27467 sayısında yayımlanarak yürürlüğe giren Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmeliğin “Ölüm

belgesi verilmesi” başlıklı 16 ncı maddesinin 3 üncü fıkrası; “ Ölümün sağlık kurumları dışında gerçekleşmesi durumunda ölüm belgesi cenazenin bulunduğu yerdeki belediye tabibi tarafından, belediye tabibi bulunmayan yerlerde toplum sağlığı merkezi hekimi yoksa aile hekimi tarafından, bunların bulunmaması halinde ise ölüm belgesi düzenleme yetkilisi tarafından verilir.” şeklindedir.

B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar

14)Anayasa Mahkemesinin 05/03/2015 tarihli ve E. 2015/17, K. 2015/20 sayılı kararıyla, aile hekimlerine 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 33 üncü maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında ayda asgari sekiz saat, ihtiyaç hâlinde ise bu sürenin üzerinde nöbet görevi verileceği hükmünün Anayasaya aykırılığı yönündeki başvuruyu reddetmiştir.

15)Anayasa Mahkemesinin 21/02/2008 tarihli ve E.2005/10, K.2008/63 sayılı kararında, “Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi gerektiği açıktır. Yasa'da aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarına yapılacak ödemelerin üst sınırı, yapılacak ödeme tutarlarının tespitinde dikkate alınacak kriterler belirlenmiş ve hangi hallerde bu ödeme tutarından en fazla ne kadar indirim yapılacağı belirtilerek bu konularda yasal çerçeve çizilmiştir. İptali istenen kuralda da, bu Yasa'da belirtilen esaslar çerçevesinde aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarına yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartları ile sözleşmenin feshini gerektiren nedenlerin belirlenmesi yönetmeliğe bırakılmıştır. Bu durumda Yasa'da belirtilen genel çerçeve ve esaslar doğrultusunda, ayrıntı ve uzmanlık gerektiren konuların yönetmelikle düzenlenmesi konusunda yetki verilmesinde Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.” hükmüne yer vererek 5258 sayılı Kanun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemini reddetmiştir.

16)Danıştay 5 inci Dairesinin 24/12/2014 tarihli ve E. 2011/8464, K. 2014/9874 sayılı kararında, “Söz konusu maddede (Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 14 üncü maddesinde) düzenlenen ihtar puanı uygulamasının, puanların bir sözleşme süresi içinde belli bir miktara ulaşması halinde sözleşmenin sona erdirilme nedeni sayılmış bulunması nedeniyle ihtar puanı verilmesini gerektiren bir durumun var olup olmadığının geçerli bir tespitle ortaya konulmasını gerektirdiği kuşkusuzdur. Bunun ise ancak yapılacak bir inceleme ve soruşturma ile mümkün bulunması karşısında, anılan maddeye dayanılarak verilecek ihtar puanlarının idari yargı denetimine açık olması nedeniyle hukuka aykırı uygulamalara yol açmayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte, keyfi işlem yapıldığı veya benzeri yöndeki iddiaların saptanmasının, ihtar puanı veya buna dayalı sözleşme fesih işlemlerinin iptalini gerektireceği tabiidir. ... Yönetmeliğin Aile Hekimliği Uygulanacak İhtar Puanı Cetveli başlıklı Ek-2'sinde meslekle ve etikle bağdaşmayan ve aile hekimliği hizmetlerini olumsuz etkileyecek durumlarda çalışanların hangi hallerde ihtar edileceği ve ihtar puanları belirlenmiş olup, bu düzenlemede kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından hukuka aykırılık bulunmamaktadır” hükümlerine yer verilmiştir. Benzer hükümlere aynı Dairenin aynı tarihli E. 2011/5083, K.2014/9865 ve E. 2011/4891, K. 2014/9872 sayılı kararlarında da değinilmiştir.

C. Kamu Denetçisi Muhittin MIHÇAK'ın Kamu Başdenetçisi'ne Önerisi

17) Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; şikâyet başvurusu hakkında uygulanan disiplin cezasının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu, söz konusu idarenin işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı değerlendirilerek şikâyetin reddi yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerekçe

18) Şikâyetçi, 3 numaralı paragrafta değinildiği üzere, hakkında uygulanan 10 (on) ihtar puanı cezasının iptal edilmesini talep etmektedir.

19) Anayasa Mahkemesi kararlarında aile hekimlerini Anayasa'nın 128 inci maddesi kapsamında kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirmek üzere istihdam edilen "diğer kamu görevlileri" kapsamında değerlendirmiştir. Aile hekimleri ile idare arasında yapılan sözleşme, iş hukukunda geçerli irade serbestisine dayanan iş akdinden farklı olarak, idari hizmet sözleşmesi niteliği taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle, idarenin kanuniliği ilkesi gereği, yapılacak sözleşmelerin içeriği ve sözleşme yapılma yöntemi mevzuatta yer verilen düzenlemelerle belirlenmektedir. Bu çerçevede, 15 nci paragrafta yer alan Anayasa Mahkemesi kararlarında, Devletin asli ve sürekli işlerini yerine getirmek üzere sözleşme imzalayarak iş ilişkisi kurduğu aile hekimlerine kanuni düzenleme yoluyla nöbet görevi vermesinde Anayasaya aykırı bir yön bulunmamıştır.

20) Diğer yandan, 11 numaralı paragrafta yer alan Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliğinde aile hekimlerine yerinde ölü muayenesi hizmetlerini de kapsayan icap nöbeti görevi verilebileceği, 13 inci paragrafta belirtilen Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelik ile de aile hekimlerinin ölüm belgesi düzenleme görevi olduğu görülmektedir.

21) Bu bağlamda şikâyetçinin cenaze defin işlerinde ve adli işlerde mesai saatleri dışında nöbet listesine yazılmak suretiyle görevlendirilmesine ve buna ilişkin itirazları hakkında yapmış olduğu idari başvuru sonucunda İdare Mahkemesi tarafından .././2015 tarihli 2015/... esas, 2015/.... karar sayılı başvurusunu reddetmiştir. 8 numaralı paragrafta belirtildiği üzere yargı organlarınca görülmekte olan veya yargı organlarınca karar bağlanmış ihtilaflar kurumun inceleme alanına girmemektedir. Bu sebepten dolayı şikâyetçinin adli ve defin nöbetlerine ilişkin itirazlarının incelenme alanı bulunmamaktadır.

22) Şikâyetçi hakkında uygulanan disiplin cezasının işlenen fiil ile verilen ceza açısından değerlendirilmesinde; fiilin gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan ... Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin ekinde yer alan Aile Hekimliği Uygulamasında Uygulanacak İhtar Puanı Cetvelinin "Mevzuatla verilen diğer görevleri yapmamak" suçunun karşılığı olarak 10 ihtar puanı cezası belirlendiği, şikâyetçiye disiplin cezası verilmesine konu olan fiilin ise ölüm defin belgesi düzenlenmesi için şikâyetçi defalarca aranmasına rağmen cevap vermemesi ve geri dönüş yapmaması görülmüştür. Bu kapsamda gerek Aile Hekimliği Kanununa dayanılarak çıkarılan Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği gerekse Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelikle Aile Hekimlerine mesai saatleri dışında Yerinde ölü muayenesi hizmetleri ile ölüm belgesi düzenleme görev ve yetkisi verildiğinden şikâyetçinin mevzuatla kendisine verilen bu görevi yerine getirmemesi nedeniyle hakkında uygulanan disiplin cezasını doğrudan mevzuatta karşılığı bulunan bir ceza olduğu, dolayısıyla disiplin cezasının kıyas yapılmak suretiyle uygulanmadığı anlaşılmıştır.

23) Bu kapsamda, yukarıdan bu yana yapılan açıklamalar, anılan mevzuat hükümleri, yargı kararları ile dosya içindeki bilgi ve belgeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde; şikâyet başvurusu hakkında uygulanan disiplin cezasında **usul ve esas yönünden hukuka aykırılık tespit edilemediği anlaşılmıştır.**

24)Diğer taraftan şikâyet konusunun hakkaniyet yönüyle değerlendirilmesinde;

..... Toplum Sağlığı Merkezi tarafından hazırlanan 07/09/2015-01/11/2015 tarihleri arasındaki Adli Tabip ve Defin Nöbet Listenin incelenmesinde, listenin "NOT" kısmında "Adli Nöbetçi ve Yedeği olan hekimlerin nöbetçi oldukları günlerde telefonlarını açık tutup ulaşılır durumda bulunmaları

hususunda daha hassas olmaları gerekmektedir” yazılmak suretiyle açıkça belirtildiği görülmektedir. Söz konusu listede 07/09/2015-13/09/2015 tarihleri arasında görevlendirilen şikayetçinin, nöbet görevinin başladığı günde meydana gelen ölüm olayı sonrası buna ilişkin belgeyi düzenlemek için aranmasına karşın cevap vermemesi ve geri dönüş yapmaması iyiniyet kuralına uygun olmadığı; ayrıca görev yaptığı İlçesinde Adli Tıp Kurumunun ve Belediye Tabibinin de olmadığı da birlikte düşünüldüğünde idari işlemin hakkaniyete de aykırılık tespit edilememiştir.

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

25) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13 üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17 inci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanmadığı gibi şikâyete konu olayda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde yazılı ve güvence altına alınmış olan haklara da aykırı bir durum tespit edilememiştir

F. İyi Yönetim İlkelerine Uygunluk Yönünden Değerlendirme

26) Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun olarak hareket etmeleri değil aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri beklenmektedir.

27) 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde "Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar" hükmü uyarınca, Kurumumuz inceleme ve araştırmasını yaparken, idarenin iyi yönetim ilkelerine uygun olarak işlem, eylem, tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetmektedir.

28) Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; şikayet başvurusu kapsamında Kurumumuzun bilgi ve belge talebine süresi içinde cevap verildiği, idarelerin başvuranla ilgili işlemlerinde makul sürede karar verme, kanunlara uygunluk, kararların gerekçeli olması ve kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi **ilkelerine uygun davrandığı**; ancak idarelerin şikayet başvurusuna verdiği cevaplarda karara karşı başvuru yolunu göstermediği, bu nedenle iyi yönetim ilkelerinde vurgulanan “karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi” **ilkesine uymadığı** anlaşılmış olup, idarelerin bundan böyle bu ilkeye de uyması beklenmektedir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

29) 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17 nci maddesinin sekizinci fıkrasına göre Kamu Denetçiliği Kurumuna, dava açma süresi içinde yapılan başvuru

işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup, 21 inci maddesinin birincisi fıkrası uyarınca başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi durumunda, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli Ret Kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. Yargı Yolu

30) 2709 sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40 ıncı maddesinin 2 nci fıkrasında, “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı 60 günlük dava açma süresinden arta kalan süre içinde İdare Mahkemesine yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda yer alan gerekçeler ve dosya kapsamına göre **ŞİKÂYETİN REDDİNE,**

Kararın şikayet başvurusuna ve VALİLİĞİ'NE tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

e-imzalıdır

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi