



SAYI : 1874535618745356-101.07.04-E.7304-101.07.04-

BAŞVURU NO : 2017/50

KARAR TARİHİ : 29/06/2017

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN :

BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ :

BAŞVURUYA KONU İDARE : Adana Valiliği

BAŞVURUNUN KONUSU : Başvuran, verilen ihtar puanı cezasının geri alınmasını talep etmektedir.

BAŞVURU TARİHİ : 4.1.2017

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1) Başvuran, aile hekimi olarak çalıştığını, kendisine kayıtlı kişilerin sağlık kayıtlarını güncellemediği gerekçesiyle ihtar puanı cezası aldığını, ancak disiplin sürecinde öngörülen usule ve sürelerle uyulmadığından bahisle verilen cezanın hukuka aykırı olduğunu iddia ederek hakkında verilen ihtar puanı cezasının geri alınmasını Kurumumuzdan talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2) Adana Valiliği (Halk Sağlığı Müdürlüğü)'nin 14/3/2017 tarihli ve 622.03 sayılı yazısı ve eklerinde özetle;

2.1) Çukurova Mustafa Necati Gizer Toplum Sağlığı Merkezine bağlı Şambayat TOKİ Aile Sağlığı Merkezi 01.01.097 Nolu Aile Hekimliği Biriminde görev yapan Aile Hekimi Dr.Ahmet Hakan DURU' nun rutin denetiminin, Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 03/01/2012 tarih ve 306 sayılı yazısı, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanlığının 30/04/2013 tarih ve 46119 sayılı yazısı ve (Mülga) Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler İle Sözleşme Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "Denetim, Sözleşmenin Sona Ermesi veya Erdirilmesi" başlıklı 11 inci maddesinin birinci fıkrası hükmü doğrultusunda yapıldığı,

2.2) 26/02/2015 tarihinde yapılan rutin denetim sonucunda Aile Hekimi Dr.Ahmet Hakan DURU' nun " kendisine kesin kayıtlı olan kişilerden bir kısmının sağlık kayıtlarının olmadığı ve sağlık kayıtlarını yılda en az bir defa değerlendirerek güncellemediği" tespit edildiği, yapılan denetimde tespit edilen eksikliklerle ilgili olarak Valilik Makamının 14/01/2015 tarih ve 119 sayılı Olur' u ile muhakkik olarak görevlendirilen Çukurova Mustafa Necati Gizer Toplum Sağlığı Merkezi sorumlu hekimine konu hakkında inceleme başlatılması için 10/03/2015 tarih ve 1256 sayılı yazı ile bildirim yapıldığı ve bildirim yazısına istinaden muhakkikçe düzenlenen 19/10/2016 tarihli inceleme raporu neticesinde Aile Hekimi Dr.Ahmet Hakan DURU' nun 28/10/2016 tarih ve 6655 sayılı yazı ile son savunması istenildiği, ilgili kişi 17/11/2016 tarihli yazı ile son savunmasını gönderdiği ve yapılan değerlendirme neticesinde son savunmasının uygun görülmediği,

2.3) Yapılan değerlendirme neticesinde Aile Hekimi Dr.Ahmet Hakan DURU' ya 29/11/2016 tarih ve 7199 sayılı yazı ile (Mülga) Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler İle Sözleşme Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "Sözleşmenin ihtaren sona erdirilmesi" başlıklı 14 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü doğrultusunda aynı Yönetmeliğin EK (2) de yer alan fiillerden "Görevleri ile ilgili kayıtları düzenli tutmamak veya müdürlük ya da Bakanlığa bildirmemek" fiilini işlediğinin tespit edilmesi sebebi ile fiilin işlenmiş olduğu 2015 yılına ait sözleşme döneminde geçerli olmak üzere "10 (on)" ihtar puanı

verildiği,

2.4) Aile Hekimi Dr. A. H.H D'nin 06/12/2016 tarihinde Adana Valiliği İl İdare Kuruluna verilen ihtar puanına yapmış olduğu itirazı kurul tarafından değerlendirildiği ve itirazın reddine kararı verildiği,

2.5) (Mülga) Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler İle Sözleşme Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "Sözleşmenin ihtaren sona erdirilmesi" başlıklı 14 üncü maddesinin altıncı fıkrasında belirtilen "İhtar 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 ihtar gerektiren fiillerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde ihtar verilmemesi hâlinde ihtar verme ve devamında sözleşmeyi sona erdirme yetkisi zamanaşımına uğrar." hükmü doğrultusunda ihtar gerektiren fiilin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde ihtar puanının uygulandığı, ifade edilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

3) 24/11/2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunun;

3.1) "Amaç ve kapsam" başlıklı 1 inci maddesinde, "Bu Kanunun amacı; Sağlık Bakanlığının (...) belirleyeceği illerde, birinci basamak sağlık hizmetlerinin geliştirilmesi, birey ihtiyaçları doğrultusunda koruyucu sağlık hizmetlerine ağırlık verilmesi, kişisel sağlık kayıtlarının tutulması ve bu hizmetlere eşit erişimin sağlanması amacıyla aile hekimliği hizmetlerinin yürütülebilmesini teminen görevlendirilecek veya çalıştırılacak sağlık personelinin statüsü ve malî hakları ile hizmetin esaslarını düzenlemektir",

3.2) Personelin statüsü ve malî haklar başlıklı 3 üncü maddesinde, "Sağlık Bakanlığı; Bakanlık veya diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanı olarak çalıştırılacak sağlık personelinin, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakatı üzerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması

hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, sözleşmeli olarak çalıştırmaya veya bu nitelikteki Bakanlık personelini aile hekimliği uygulamaları için görevlendirmeye veya aile hekimliği uzmanlık eğitimi veren kurumlarla sözleşme yapmaya yetkilidir.

Aile sağlığı elemanları, aile hekimi tarafından belirlenen ve Sağlık Bakanlığı tarafından uygun görülen, kurumlarınca da muvafakatı verilen Bakanlık veya diğer kamu kurum ve kuruluşları personeli arasından seçilir ve bunlar sözleşmeli olarak çalıştırılır. Bu suretle eleman temin edilememesi halinde, Sağlık Bakanlığı, personelini bu hizmetler için görevlendirebilir. İhtiyaç duyulması halinde, Türkiye'de mesleğini icra etmeye yetkili ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin (A) bendinin (4), (5) ve (7) numaralı alt bentlerindeki şartları taşıyan kamu görevlisi olmayan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanları; Sağlık Bakanlığının önerisi, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine sözleşme yapılarak aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere çalıştırılabilir....”,

3.3) Denetim, sorumluluk ve mal bildirim başlıklı 6 ncı maddesinde, "Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları, mevzuat ve sözleşme hükümlerine uygunluk ile diğer konularda Bakanlık, ilgili mülki idare ve sağlık idaresinin denetimine tâbidir. Aile hekimi ve aile sağlığı elemanları, görevleriyle ilgili ya da görevleri başında işledikleri veya kendilerine karşı işlenen suçlarda Devlet memurları gibi kabul edilir. ..”,

3.4) Yönetmelikler başlıklı 8 inci maddesinde, "Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının çalışma usul ve esasları; çalışılan yer, kurum ve statülerine göre öncelik sıralaması; aile hekimliği uygulamasına geçiş ve nakillere ilişkin puanlama sistemi ve sayıları; aile sağlığı merkezi olarak kullanılacak yerlerde aranacak fizikî ve teknik şartlar; meslek ilkeleri; iş tanımları; performans ve hizmet kalite standartları; hasta sevk evrakı, reçete, rapor ve diğer kullanılacak belgelerin şekli ve içeriği, kayıtların tutulması ile çalışma ve denetime ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar ve bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartları, sözleşmenin feshini gerektiren nedenler, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak, Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”,

4) 24/12/2010 tarihli ve 2010/1237 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin;

4.1) Denetim başlıklı 11 inci maddesinde, "(1) Aile sağlığı merkezi, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları, Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliğinin 29 uncu maddesi hükmü çerçevesinde, olağan dışı denetimler hariç olmak üzere, altı aylık aralıklarla denetlenir. Yapılan denetimler sonucunda ilgili mevzuat ve sözleşme şartlarına aykırı fiillerin tespit edilmesi hâlinde aykırılığın mahiyetine göre;

- a) Adli yönden, 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine göre,
- b) İdarî yönden 13 üncü ve 14 üncü madde hükümlerine göre,
- c) Kamu zararı oluşturan malî hususlar yönünden; 27/9/2006 tarihli ve 2006/11058 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre, gerekli işlemler tesis edilir.”,

4.2) “Sözleşmenin ihtaren sona erdirilmesi” başlıklı 14 üncü maddesinde, "(1) Ek (2)'de yer alan fiilleri işleyen sözleşmeyle çalıştırılan aile hekimlerine ve ilgili durumlarda aile sağlığı elemanlarına, tespitin mülki 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. Bakanlıkça yapılan ihtarlar, işlem yapılmak üzere ilgili valiliğe bildirilir.

(2) 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.

...

(6) 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 ihtar gerektiren fiillerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde ihtar verilmemesi hâlinde, ihtar verme ve devamında sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisi zamanaşımına uğrar.”, hükümlerine yer verilmiştir.

IV. KAMU DENETÇİSİ MUSTAFA ÖZYAR’IN KAMU BAŞDENETÇİSİ’NE ÖNERİSİ

5) Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; başvurana ihtar puanı cezası verilmesine neden olan olayın öğrenilmesinden itibaren başlatılan işlemlerin altı ay içerisinde sonuçlandırılmadığı, yaklaşık yirmi ay gibi bir sürede sonuçlandırıldığı tespit edilmiş olup, İdarenin ihtar verme yetkisinin söz konusu Yönetmelikteki açık hüküm çerçevesinde zamanaşımına uğradığı anlaşıldığından, İdare tarafından verilen ihtar puanı cezası işleminin geri alınması konusunda ilgili İdareye tavsiye kararı verilmesi önerisi, Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

6) Başvuran, aile hekimi olarak çalıştığını, kendisine kayıtlı kişilerin sağlık kayıtlarını güncellemediği gerekçesiyle ihtar puanı cezası aldığını, ancak disiplin sürecinde öngörülen usule ve sürelerle uyulmadığından bahisle verilen cezanın hukuka aykırı olduğunu iddia ederek Kurumumuza başvurmuştur.

7) Bilindiği üzere, Anayasanın 2 inci maddesinde Devletin temel nitelikleri arasında hukuk devleti ilkesine yer verilmiş olup, hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, hukuki düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, 17/04/2008 tarihli, E.2005/5, K.2008/93 sayılı kararı).

8) Başvuru konusu olaya uygulanan mevzuatta; ihtar gerektiren fiilin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren en geç iki ay içinde gerekli işlem başlatılacağı, en geç iki ay içinde gerekli işlemlerin başlatılmaması, gerekli işlemlerin altı ay içinde sonuçlandırılmaması veya ihtar gerektiren fiillerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde ihtar verilmemesi hâlinde, yani bu üç durumdan birinin gerçekleşmesi halinde ihtar verme ve devamında sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisinin zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiştir.

9) İlgili İdare tarafından gönderilen bilgi ve belgelerden; başvuranın “kendisine kesin kayıtlı olan kişilerden bir kısmının sağlık kayıtlarının olmadığı ve sağlık kayıtlarını yılda en az bir defa değerlendirerek güncellemediği” hususunun 26/02/2015 tarihinde tespit edildiği, 10/03/2015 tarihinde inceleme başlatılması için sorumlu hekime bildirim yapıldığı ve ilgili hekim tarafından inceleme raporunun 19/10/2016 tarihinde tamamlandığı ve 29/11/2016 tarihinde başvurana ihtar puanı cezasının verildiği anlaşılmaktadır.

10) Yukarıda belirtilen Yönetmelik hükmü çerçevesinde başvurana ihtar puanı cezası verilmesine neden olan olayın öğrenilmesinden itibaren 2 ay içerisinde gerekli işlemlerin başlatıldığı, ancak gerekli işlemlerin altı ay içinde sonuçlandırılmadığı, olayın öğrenildiği tarihten itibaren yaklaşık yirmi ay gibi bir sürede sonuçlandırıldığı görülmektedir. Her ne kadar ilgili İdare tarafından ihtar ceza puanının iki yıl içerisinde verildiği ve zamanaşımına uğramadığı belirtilse de söz konusu Yönetmelikte zamanaşımına neden olacak üç durumdan bahsedilmiş ve başvuruya konu olayımızda da bu durumlardan olan gerekli işlemlerin altı ay içerisinde sonuçlandırılması hususuna uyulmadığı görülmüştür.

11) Benzer bir olaya ilişkin Danıştay 5. Dairesi 26/04/2016 tarihli ve E:2015/424, K:2016/2620 sayılı kararında; “dava konusu işlemin dayanağı Yönetmelik hükmünün sarih düzenlemesi karşısında, altı ay içinde gerekli işlemleri sonuçlandırmayan idarenin ihtar verme yetkisinin zamanaşımına uğradığı açık olup, zamanaşımına uğrayan yetki kapsamında, davacıya ihtar puanı verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlılık, davanın reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.” denilmektedir.

12) Kurumumuzca yapılan değerlendirme neticesinde; başvurana ihtar puanı cezası verilmesine neden olan olayın öğrenilmesinden itibaren başlatılan işlemlerin altı ay içerisinde sonuçlandırılmadığı tespit edilmiş olup, İdarenin ihtar verme yetkisinin söz konusu Yönetmelikteki açık hüküm çerçevesinde zamanaşımına uğradığı anlaşıldığından, İdare tarafından verilen ihtar puanı cezası işleminin hukuka aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

13) İyi yönetim ilkelerine 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde yer verilmiş olup; İdarenin, şikâyetçiye verdiği cevapta hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğini göstermediği bu nedenle “**karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi**” ilkesine uymadığı anlaşılmış olup, idareden bundan böyle bu ilkeye de uyması beklenmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

14) 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararının idareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse (varsa) dava açma süresinden kalan süre işlemeye devam edecek olup Adana İdare Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Açıklanan gerekçelerle **BAŞVURUNUN KABULÜNE;**

İdare tarafından zamanaşımına uğramış yetki kapsamında verilen ihtar puanı cezasına ilişkin işlemin geri alınması konusunda **ADANA VALİLİĞİNE TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

Tavsiye Kararının BAŞVURANA, ADANA VALİLİĞİNE, TÜRKİYE HALK SAĞLIĞI KURUMU BAŞKANLIĞINA ve SAĞLIK BAKANLIĞINA tebliğine,

Adana Valiliğince bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren **en geç 30 gün içerisinde** karara yönelik cevabın **Kamu Denetçiliği Kurumuna bildirilmesine, Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.**

e-imzalıdır

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi