



T.C.
TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)



SAYI : 2022/13022-S.22.19938
BAŞVURU NO : 2022/6647
KARAR TARİHİ : 07/10/2022

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN : [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ : [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] A
BAŞVURUYA KONU İDARE : SAĞLIK BAKANLIĞI
BAŞVURUNUN KONUSU : Engelli çocukları bulunan başvuranın eğitim izni talebi hakkındadır.
BAŞVURU TARİHİ : 06/05/2022

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Kurumumuza yapılan başvuruda başvuran vekili özetle:

1.1. Müvekkilinin Sağlık Bakanlığına bağlı Çankaya İlçe Sağlık Müdürlüğünde görev yaptığını, üç çocuğundan ikisinin engelli olduğunu ve bu çocuklarının destek eğitimleri almalarının zorunlu olduğunu, eğitim ve bakım izni almak için yapılan başvuruların cevapsız kaldığını belirterek; engelli ve özel eğitime muhtaç çocuğu olan kamu görevlilerine yönelik yeknesak bir uygulama olmadığı hususu hatırlatılarak öncelikle bu ebeveynler için bakım ve eğitim izni konusunda düzenleme yapılması, bu mümkün değilse başvuranın somut durumu dikkate alınarak haftada bir gün eğitim izni ve çalışma günlerinde de bir saat bakım izni verilmesi talebiyle 05/01/2022 tarihinde Kurumumuza başvuruda bulunmuştur.

1.2. Başvuran vekilinin, Kurumumuza yapmış olduğu 05/01/2022 tarihli ilk başvurusuna idari başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle 01/02/2022 tarihinde Gönderme Kararı verilmiş; başvuran vekili, Gönderme Kararına istinaden Sağlık Bakanlığı tarafından verilen cevaba karşı 06/05/2022 tarihinde başvurusunu yinelemiştir.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

1.3. 06/05/2022 tarihli başvurusunda başvuran vekili, bakım izninin karşılanmış olmasına rağmen eğitim izni yönünden taleplerine uygun bir işlem yapılmaması ve nesnel bir düzenleme yapılmaması nedenleriyle Kurumumuza tekrar başvurmuştur.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Kurumumuzun 26/05/2022 tarih ve [REDACTED] sayılı bilgi belge isteme yazısına cevaben alınan Sağlık Bakanlığının 28/06/2022 tarih ve [REDACTED] sayılı yazısında: Genel Müdürlükçe ilgili birimlerle gerekli yazışmaların yapılmış olduğu ifade edilerek,

2.1. Başbakanlık Genelgesinin (2010/2) 3 üncü maddesine istinaden; bakmakla yükümlü oldukları ağır engelli yakını olan kamu çalışanlarına nöbet muafiyeti olduğu ve genelge ile bu çalışanlara günlük bakım izni konusunda kolaylık tanınması sağlandığı,

2.2. Başbakanlık Genelgesinin “Kamu çalışanlarının kanunen bakmakla yükümlü olduğu engelli aile bireyinin bakıma muhtaç olduğunun ilgili mevzuatına göre alınmış geçerli engelli sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmesi kaydıyla bu durumdaki personele; engelli aile ferdinin günlük bakımı için izin kullanımında gerekli kolaylık sağlanacak ve personel mesai saatleri dışındaki nöbet görevinden ve gece vardiyasından muaf tutulacaktır.” hükmü gereği kişiye çocuklarının günlük bakımı için kendi talebi doğrultusunda izin verildiği,

2.3. Fakat mevzuatta tam gün izin verileceği ile ilgili bir madde bulunmadığından kişinin cuma günü tam gün izin kullanma isteğinin karşılanmasının mümkün olamayacağı,

2.4. Kişi ile yapılan görüşmelerde Çankaya İlçe Sağlık Müdürlüğü ile bir sorun olmadığı ve mevzuat çerçevesinde yardımcı olunduğunu fakat TSK’nın mevzuatında tam gün izin verilmesi hükmünün bulunduğu, eşinin tam gün izin kullandığı, aynı düzenlemenin yani tam gün izin verilmesi ile ilgili düzenlemenin Sağlık Bakanlığı mevzuatında olması için gerekli yasal yollara başvurduğunu beyan ettiği,

2.5. Çankaya İlçe Sağlık Müdürlüğünde görev yapan Ebe [REDACTED] [REDACTED] başvuru konusu talebine ilişkin yargı organlarında açılmış/sonuçlanmış bir davası bulunmadığı,

belirtilmiştir.

3. Kurumumuzun 12/08/2022 tarih ve [REDACTED] sayılı bilgi belge isteme yazısına cevaben alınan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü Araştırma-Geliştirme Proje Daire Başkanlığı, Dış İlişkiler Birimi 14/09/2022 tarih ve [REDACTED] sayılı yazısında;

3.1. Bakıma muhtaç aile ferdi bulunan kamu çalışanlarının günlük yaşamlarını kolaylaştırmak üzere yürürlüğe giren “Sendikal Gelişmeler Doğrultusunda Alınacak Önlemler” konulu, 30.01.2010 tarih ve 2010/2 sayılı Başbakanlık Genelgesi’nde “Kamu çalışanlarının kanunen bakmakla yükümlü olduğu engelli aile bireyinin bakıma muhtaç olduğunun ilgili mevzuatına göre alınmış geçerli engelli sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmesi kaydıyla bu durumdaki personele; engelli aile ferdinin günlük bakımı için izin kullanımında gerekli kolaylık sağlanacak ve personel mesai saatleri dışındaki nöbet görevinden ve gece vardiyasından muaf tutulacaktır.” hükmüne yer verildiğini ve anılan Genelge engellilerin ihtiyaç duyduğu bakımın süresi ve niteliğinin farklılaşmasını gözeterek “engelli aile ferdinin günlük bakımı için izin

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

kullanımında gerekli kolaylık sağlanacak” ibresini koyduğunu, bu hakkın kullanımında süre gözeterek idarenin vereceği kararda bireyin özel durumuna göre karar verme esnekliği sağlandığını, bu kapsamda **bu hakkın kullanımında bireyin öznel durumuna göre karar verilmesi gerektiği** eşitlik ilkesini vurgulayan yeknesak bir uygulamanın bireysel ihtiyaca dönük hakkın kullanımında sorunlar yaratabileceğinin değerlendirildiğini,

3.2. Yürürlükte olan ve engelli çocukların eğitim hakkını güvence altına alan ulusal ve uluslararası mevzuat uyarınca ve çocuğun yüksek yararı dikkate alınarak; engelli çocukların, bakımına ihtiyaç duydukları yakınlarına eğitim izni verilmesi talebinin yerine getirilmesine ilişkin idarenin gerekli kolaylığı sağlayabileceğinin, buna ilişkin olumlu karar ve uygulamanın ilgili mevzuat gereği karşılanabileceğinin değerlendirildiği,

3.3. Bakmakla yükümlü olunan aile ferdi bulunan kamu çalışanlarının bu durumda olan engelli bireylerin bakımı ve eğitimi konusunda tereddütler yaşanması halinde TSK örneğinde olduğu gibi bir iç mevzuat düzenlemesine gidilebileceğinin değerlendirildiği,

3.4. Başvurunun incelenmesi sonucunda idarenin engelli bireyin bakımı için gösterdiği kolaylığı eğitim hakkının kullanımı için de gösterebileceğinin değerlendirildiği,

Belirtmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

4. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının;

4.1. “Cumhuriyetin nitelikleri” başlıklı 2 nci maddesinde;

“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

4.2. “Devletin temel amaç ve görevleri” başlıklı 5 inci maddesinde;

“Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

4.3. “Kanun önünde eşitlik” başlıklı 10 uncu maddesinde;

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.)

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

4.4. “Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler” başlıklı 61 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında;

“Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır. Yaşlılar, Devletçe korunur, Yaşlılara Devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenir.”

4.5. “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesinin üçüncü maddesinde;

“Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı ’na bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.”

4.6. “Milletlerarası antlaşmaları uygun bulma” başlıklı 90 inci maddesinde;

“Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.(...) Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır. (...) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

5. Avrupa Sosyal Şartı’nın (Gözden Geçirilmiş) “Çocukların ve gençlerin sosyal, yasal ve ekonomik korunma hakkı” başlıklı 17 nci maddesinde;

“Akit Taraflar, çocukların ve gençlerin kişilikleri ile fiziksel ve zihinsel yeteneklerinin tam gelişimini sağlayacak bir çevrede yetişme haklarını etkili bir biçimde kullanmalarını sağlamak amacıyla, doğrudan ya da kamusal ve özel örgütlerle işbirliği yaparak, aşağıdaki hususlara yönelik tüm uygun önlemleri almayı taahhüt ederler:

1-a- çocukların ve gençlerin, ebeveynlerinin hak ve ödevleri göz önünde tutularak, gereksinim duydukları bakım, yardım, öğretim ve eğitim olanaklarına sahip olmalarını özellikle bu amaç için uygun ve yeterli kurum ile hizmetlerin kurulması ve sürdürülmesini sağlamak,

b- çocukları ve gençleri ihmal, şiddet ve sömürüye karşı korumak,

c- ailelerinin desteğinden geçici ya da mutlak olarak yoksun kalan çocukların ve gençlerin korunmasını ve bunların devletten özel yardım almasını sağlamak,

2- Çocukların ve gençlerin okula devamlarının özendirilmesinin yanı sıra parasız ilk ve orta öğrenim sağlamak.”

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

6. BM Engelli Hakları Sözleşmesi'nin;

6.1. “Genel Yükümlülükler” başlıklı 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında;

“Taraf Devletler engelliliğe dayalı herhangi bir ayrımcılığa izin vermeksizin tüm engellilerin insan hak ve temel özgürlüklerinin eksiksiz olarak yaşama geçirilmesini sağlamak ve engellilerin hak ve özgürlüklerini güçlendirmekle yükümlüdür. Bu amaç doğrultusunda Taraf Devletler;

- (a) Bu Sözleşme’de tanınan hakların uygulanması için gerekli tüm yasal, idari ve diğer tedbirleri almayı;*
 - (b) Yürürlükte mevcut, engelliler aleyhinde ayrımcılık teşkil eden yasalar, düzenlemeler, gelenekler ve uygulamaları değiştirmek veya ortadan kaldırmak için gerekli olan, yasama faaliyetleri dâhil uygun tüm tedbirleri almayı;*
 - (c) Tüm politika ve programlarda engellilerin insan haklarının korunmasını ve güçlendirilmesini dikkate almayı;*
 - (d) Bu Sözleşme’yle bağdaşmayan eylemler veya uygulamalardan kaçınmayı ve kamu kurum ve kuruluşlarının bu Sözleşme’ye uygun davranmalarını sağlamayı;*
- ... taahhüt eder.”*

6.2. “Engelli çocuklar” başlıklı 7 nci maddesinde;

“1. Taraf Devletler, engelli çocukların diğer çocuklarla eşit bir şekilde tüm insan temel hak ve özgürlüklerinden tam olarak yararlanmasını sağlamak için gerekli tüm tedbirleri alır.

2. Engelli çocuklarla ilgili tüm eylemlerde çocuğun en çıkarının gözetilmesine öncelik verir.”

6.3.“Bağımsız Yaşayabilme ve Topluma Dâhil Olma” başlıklı 19 uncu maddesinde;

“İşbu Sözleşmeye Taraf Devletler tüm engellilerin diğer bireylerle eşit koşullar altında toplum içinde yaşama hakkına sahip olduğunu kabul eder ve engellilerin bu haktan eksiksiz yararlanabilmeleri ve topluma tam katılımlarını kolaylaştırmak için gerekli tedbirleri etkin bir şekilde alır...”

6.4. “Eğitim” başlıklı 24 üncü maddesinin beşinci bendinde;

“5. Taraf Devletler engellilerin genel yüksekokul eğitime, mesleki eğitime, erişkin eğitime ve ömür boyu süren eğitime ayrımcılığa uğramaksızın diğer bireylerle eşit koşullar altında erişimini sağlar. Taraf Devletler bu amaçla engellilerin ihtiyaçlarına uygun makul düzenlemelerin yapılmasını temin eder.”

7. BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin;

7.1. 23 üncü maddesinin birinci bendinde;

“1. Taraf devletler, zihinsel ya da bedensel özürlü çocukların saygınlıklarını güvence altına alan, özgüvenlerini geliştiren ve toplumsal yaşama etkin biçimde katılmalarını kolaylaştıran şartlar altında eksiksiz bir yaşama sahip olmalarını kabul ederler. ”

7.2. 28 inci maddesinin birinci bendinde;

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

“1. Taraf Devletler, çocuğun eğitim hakkını kabul ederler ve bu hakkın fırsat eşitliği temeli üzerinde tedricen gerçekleştirilmesi görüşüyle...”

8. 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanunun;

8.1. “Amaç” başlıklı 1 inci maddesinde;

“Bu 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.”

8.2. “Kapsam” başlıklı 2 nci maddesinde;

“Bu Kanun engellileri, ailelerini, engellilere yönelik hizmet veren kurum ve kuruluşlar ile diğer ilgilileri kapsar.”

8.3. “Genel Esaslar” başlıklı 4 üncü maddesinin c fıkrasında;

“Engellilerin tüm hak ve hizmetlerden yararlanması için fırsat eşitliğinin sağlanması esastır.”

8.4. “Topluma dâhil olma” başlıklı 4/A maddesinde;

“...Engellilerin topluma dâhil olmaları ve toplum içinde yaşamaları amacıyla bireysel destek hizmetleri de dâhil olmak üzere ihtiyaç duydukları toplum temelli destek hizmetlerine erişimleri sağlanır.”

8.5. “Habilitasyon ve rehabilitasyon” başlıklı 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında;

“Toplumsal hayata katılım ve eşitlik temelinde engellilere habilitasyon ve rehabilitasyon hizmetleri verilir. Habilitasyon ve rehabilitasyon kararının alınması, planlanması, yürütülmesi ve sonlandırılması dâhil her aşamasında engelli ve ailesinin aktif ve etkin katılımı sağlanır.”

8.6. “Eğitim ve öğretim” başlıklı 15 inci maddesinin;

“Hiçbir gerekçeyle engellilerin eğitim alması engellenemez. Engelliler, özel durumları ve farklılıkları dikkate alınarak, yaşadıkları çevrede bütünleştirilmiş ortamlarda, eşitlik temelinde, hayat boyu eğitim imkânından ayrımcılık yapılmaksızın yararlandırılır...”

9. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun ‘Kurumun görevi’ başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında;

“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.”

10. “Sendikal Gelişmeler Doğrultusunda Alınacak Önlemler” konulu, 30.01.2010 tarih ve 2010/2 sayılı Başbakanlık Genelgesinin 3 üncü maddesinde;

“Kamu çalışanlarının kanunen bakmakla yükümlü olduğu engelli aile bireyinin bakıma muhtaç olduğunun ilgili mevzuatına göre alınmış geçerli engelli sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmesi kaydıyla bu

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

durumdaki personele; engelli aile ferdinin günlük bakımı için izin kullanımında gerekli kolaylık sağlanacak ve personel mesai saatleri dışındaki nöbet görevinden ve gece vardiyasından muaf tutulacaktır.”

hükümleri düzenlenmiştir.

IV. KAMU DENETÇİSİ CELİLE ÖZLEM TUNÇAK'IN KAMU BAŞDENETÇİSİNE ÖNERİSİ

11. Başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde başvuru konusuna ilişkin “Tavsiye Karar Önerisi” Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

12. Başvuran vekili, müvekkilinin; Sağlık Bakanlığı bünyesinde Çankaya İlçe Sağlık Müdürlüğünde görev yaptığını, üç çocuğundan ikisinin engelli olduğunu, büyük oğlunun görme engelli olduğunu, küçük oğlunun ise otizmlili olduğunu, Çankaya Rehberlik ve Araştırma Merkezi Müdürlüğü (RAM) Özel Eğitim ve Değerlendirme Kurulunun raporlarına istinaden engelleri ile uyumlu destek eğitimleri almaları gerektiğini belirterek ülke çapında yakını engelli ve özel eğitime muhtaç olan kamu görevlilerinin izinlerine yönelik yeknesak bir uygulama olmadığı hususunu da ekleyerek öncelikle bakım ve eğitim izni konusunda düzenleme yapılması, bu mümkün değilse başvuranın somut durumuna uygun olarak çocuklarının engelleri sebebiyle oluşan ihtiyaçlarını karşılayabilmek adına haftada bir gün eğitim izni ve çalışma günlerinde de bir saat bakım izni verilmesi talebiyle Kurumumuza başvurmuştur.

13. Kurumumuza yapılan başvuru üzerine 01/02/2022 tarihli ve 2022/186 sayılı Gönderme Kararı verilmiş olup, ilgili idare olan Sağlık Bakanlığının, Ankara İl Sağlık Müdürlüğü ve Çankaya İlçe Sağlık Müdürlüğünden alınan yazıları da ekleyerek göndermiş olduğu cevabi yazısında; Devlet Personel Başkanlığının [REDACTED] sayılı görüş yazısında (Engelli yakını bulunan memura mesai saatleri içinde izin verilmesi hakkındaki) “*Kamu çalışanlarının engelli aile bireyinin günlük bakımını yapması için mesai saatleri içinde izin kullanması hususunda gerekli kolaylığın kamu kurum ve kuruluşlarınca sağlanması gerektiği*” hükmü yer aldığından başvurana çocuklarının günlük bakımının yapılması için gerekli kolaylığın sağlandığı bildirilerek filyasyon çalışmalarının ilk döneminde hafta içi 08:00-17:00 saatleri arasında haftada 4 gün çalıştığı, daha sonra kendisinin de isteği ile gündüz vardiyasına geçip gün aşırı 08:30-15:30 saatleri arasında gündüz çalıştığı, filyasyon görevinden ayrıldıktan sonra adı geçen kişiye engelli çocuklarının eğitim ve bakımı için hafta içi 15.30-17.00 saatleri arasında izin verildiği bilgisi iletilmiştir.

14. Kurumumuzca verilen Gönderme Kararına istinaden Sağlık Bakanlığı tarafından verilen cevaba karşı başvuran vekili, bu defa bakım izninin karşılanmış olmasına rağmen eğitim izni yönünden bir işlem yapılmaması ve nesnel bir düzenleme yapılmaması nedenleriyle Sağlık Bakanlığınca eğitim ve bakım iznine ilişkin düzenleme yapılması ve başvuranın somut durumuna uygun olarak haftada bir gün eğitim izni verilmesi talepleriyle Kurumumuza tekrar başvurmuştur.

15. İdarenin eylem ve işlemlerinde riayet etmesi gereken Anayasal ilkelerden biri olan eşitlik ilkesi 1982 Anayasasında “Kanun Önünde Eşitlik” başlığı altında 10 uncu maddede düzenlenerek maddenin son fıkrası

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

ile Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları kuralı getirilmiştir. Bu kapsamda idare kendisine tanınan takdir yetkisini kullanırken Anayasa'nın 10 uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesini göz önünde bulundurarak eşit durumda bulunanlara eşit uygulamalar yapmalı ancak istisnai durumlarda pozitif ayrımcılık ilkesi gereği farklı durumda olan bireylere de gerektiğinde farklı uygulamalar yapılarak nispi eşitliği sağlama yoluna gitmelidir. Benzer durum ve olaylarda idarenin takdir yetkisini kullanarak gerçekleştirdiği işlemlerin, eşitlik ilkesine aykırı olmaması için benzer çözüm tarzlarının benimsenerek yapılması gerekir. Nitekim bu husus Danıştay 11.Dairesinin 08.04.2003 tarih ve [REDACTED] sayılı kararında da; "...idareye takdir yetkisi tanınmış ise de bu yetki mutlak ve sınırsız bir yetki olmayıp, anılan yetkinin objektif olarak eşit bir şekilde, aynı durumda olan personel arasında ayırım gözetilmeyecek şekilde kullanılması gerekmektedir." ifadeleri ile hükme bağlanmıştır.

16. Eşitlik ilkesine uygun olmayan uygulamalar sonucunda hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olan hukuki güvenlik ilkesi temelinde hukuki belirlilik ve hukuki istikrar ilkeleri de zedelenmiş olacaktır.

16.1. İdarenin kullandığı takdir yetkisinin keyfi ve kişisel uygulamalara neden olması hukuki güvenlik ilkesini zedeleyecektir. Zira hukuki güvenlik ilkesi, devlet faaliyetlerinin önceden tahmin edilebilir, öngörülebilir olmasını ve takdir yetkisini zorlayan, keyfiliğe yol açacak kurallara yer verilmemesini gerektirir. Hukuki güvenliğin sağlanabilmesi için bir konunun genel kurallarla önceden düzenlenmiş olması önemlidir.

16.2. Hukuki belirlilik ilkesi, hukuk kurallarının önceden öngörülebilir bir açıklıkta olmasını ve kişilerin haklı beklentilerini bertaraf etmeyecek düzenlemeler yapılmasını içerir. Öngörülebilir olmayan idari faaliyetler belirlilik ilkesine zarar verebilecektir.

16.3. Hukuki istikrar ilkesi ise hem hukuk kuralların hem de bu kuralların uygulanmasının düzenli, belirli ve öngörülebilir şekilde devamlılık göstermesidir ve idarenin faaliyetlerinde tutarlı olmasını gerektirir.

17. Anayasa Mahkemesinin 07.04.2016 tarih ve [REDACTED] sayılı kararında da; "Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanmasıdır. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Hukuk devletinin bir diğer önkoşulu da belirlilik ilkesidir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır." şeklinde belirtilmiştir.

18. Başvuruya konu olay bağlamında, "Sendikal Gelişmeler Doğrultusunda Alınacak Önlemler" konulu, 30.01.2010 tarih ve [REDACTED] sayılı Başbakanlık Genelgesinin "Kamu çalışanlarının kanunen bakmakla yükümlü olduğu engelli aile bireyinin bakıma muhtaç olduğunun ilgili mevzuatına göre alınmış geçerli engelli sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmesi kaydıyla bu durumdaki personele; engelli aile ferdinin

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

günlük bakımı için izin kullanımında gerekli kolaylık sağlanacak ve personel mesai saatleri dışındaki nöbet görevinden ve gece vardiyasından muaf tutulacaktır.” hükmüne dayanarak engelli yakını olan personele verilen izin uygulamasının eşitlik ilkesi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bahsi geçen Genelgede “gerekli kolaylığın sağlanacağı” ifadesi ile idarelere takdir yetkisi tanınarak izin kullanımının belirlenmesi idarelere bırakılmıştır ancak iznin kaç gün kaç saat olacağı, birden fazla yakını engelli olanlar için iznin nasıl kullandırılacağı, eğitim alan engelli çocuğu olan çalışanların izinlerinin ne şekilde olacağı gibi ayrıntılara yer verilmemiştir. Dolayısıyla verilen bu geniş takdir yetkisi kapsamındaki uygulamalar açısından idareler arasında farklılıklar ortaya çıkmıştır. Bu farklılıklar da eşitlik ilkesine aykırılık oluşturabilecek sonuçlara yol açabilmektedir.

19. Özellikle hassas davranılması gereken bir konunun idarenin geniş takdir yetkisine bırakılarak sonucunda farklı uygulamalar ortaya çıkması hukuki güvenlik ilkesine ters düşmektedir. Engelli çocukları olan başvuranın izinlerine göre çocuklarının eğitim ve bakım ihtiyaçlarını karşılayabildiği ve bu ihtiyaçlarının da belirli zamanlarda gerçekleştirilmesi gerektiği düşünüldüğünde öngörülebilir bir izin uygulamasının olmaması hukuki belirlilik ilkesine aykırı olmuş ve koşulları zorlaştırmıştır. Ayrıca başvuranın 2021 yılı Ekim ayına kadar haftada iki yarım gün eğitim ve bakım izni ve diğer günlerde de birer saat bakım izni kullandırılmaktayken bu tarihten sonra izinlerini kullanmasında değişiklikler yapılması engelli çocuğu olan çalışanlara ilişkin izinler konusunda bir düzenin, tutarlılığın ve devamlılığın olmadığını bu nedenle de hukuki istikrar ilkesinin zedelendiğini göstermektedir.

20. Başvuran vekili başvuru dilekçesinde, engelli yakınları olan personelin izinlerine ilişkin diğer Bakanlıklarda farklı uygulamalar olduğunu belirterek Milli Savunma Bakanlığının yapmış olduğu uygulamayı örnek göstermiştir. Buna göre 28.01.1991 tarihli Türk Silahlı Kuvvetleri İzin Yönetmeliğinin 11 inci maddesi; “(Ek fıkra: 04.02.2015 - 29257 s. R.G. Yön./1. md.) Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli personelin bakmakla yükümlü olduğu engelli eşi, engelli çocukları ve yargı kararı ile vasi tayin edilmesi kaydıyla engelli kardeşinin; tıbbi tanınması yapılmış ve 31/5/2006 tarihli ve 26184 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği veya 18/5/2012 tarihli ve 28296 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliğine göre bir özel eğitim kurumunda kayıtlı olması şartı ile, özel eğitime getirilip/götürülmesi ve eğitime iştiraki maksadıyla, **her engelli birey için haftada 8 saat günlük eğitim izni verilir.** Engelli çocuk sahibi anne ve babanın her ikisinin çalışması durumunda bu izin, alınan beyana istinaden birine kullandırılır. Anne ve babadan birinin çalışması durumunda, alınan beyana ve gerekçeye istinaden çalışan ebeveyne bu izin kullandırılır. Bu süre ilgili olduğu haftayı geçmeyecek şekilde personelin isteğine göre bir defada veya bölünerek kullandırılır. (Ek fıkra: 04.02.2015 - 29257 s. R.G. Yön./1. md.) Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli personelin bakmakla yükümlü olduğu eşi, çocukları ve aynı çatı altında yaşayan anne, baba veya yargı kararı ile vasi tayin edilmesi kaydıyla kardeşinin; Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre yetkili hastaneden alınması şartı ile raporunda “ağır engelli” ibaresi olan yakınlarının bakımı maksadıyla, her engelli birey için ayrı olmak üzere günde 1 saat günlük bakım izni verilir. Bu sürenin gün içerisinde kullandırılma zamanı personelin isteğine göre düzenlenir. Engelli çocuk sahibi anne ve babanın her ikisinin çalışması durumunda bu izin alınan beyana istinaden birine kullandırılır. Anne ve babadan birinin çalışması durumunda, alınan beyana ve gerekçeye

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

istinaden çalışan ebeveyne bu izin kullandırılır. (Ek fıkra: 04.02.2015 - 29257 s. R.G. Yön./1. md.) Her engelli birey için ayrı olmak üzere bir gün içerisinde, günlük bakım izni veya günlük eğitim izinlerinden sadece biri kullanılır.” düzenlemesine yer vermektedir.

21. TSK’ce ilgili düzenlemenin yapılması kurum içerisinde yeknesaklığı sağlayarak kendi personeli arasındaki eşitliğe aykırı olabilecek olası uygulamaların önüne geçmiştir. Bu kapsamda Sağlık Bakanlığının herhangi bir düzenlemesinin bulunmaması gerek kendi personeli arasında gerekse de kendi personeli ile diğer kamu çalışanları arasında eşitsiz uygulamaları beraberinde getirerek kamu hizmetlerinin yürütülmesinde yeknesaklığın sağlanamamasına, bu sebeplerle de hakkaniyete aykırı durumların oluşmasına sebep olabilmektedir.

22. Diğer yandan, tüm bu açıklamalara ek olarak engelli insanların toplumun diğer kesimine göre dezavantajlı bir konumda olması sebebiyle hem engelli bireylere hem de onların yardımlarına ihtiyaç duydukları yakınlarına yapılan uygulamaların hassas bir yaklaşım ile değerlendirilmesi gerekmektedir. Aksi halde engelli bireylerin toplumsal hayata karışmaları zorlaştırılmış olacaktır. BM Engelli Hakları Sözleşmesi’nin 24 üncü maddesi ile eğitim hakkı ayrıca düzenlenerek engellilerin eğitime ayrımcılığa uğramaksızın diğer bireylerle eşit koşullarda erişiminin sağlanması ve bu amaçla ihtiyaçlarına uygun makul düzenlemelerin yapılması gerektiği belirtilmiştir. Yine BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 23 üncü maddesi taraf devletlerin zihinsel veya bedensel engelli çocukların saygınlıklarını güvence altına almayı, özgüvenlerini geliştiren ve toplumsal yaşama etkin biçimde katılmalarını sağlamayı kabul ettiklerini düzenlemiştir. Bir çocuk için bunun sağlanabilmesinin en etkin yolu ise çocuğun üstün yararı gözetilerek eğitim hakkından verimli şekilde yararlanabilmesiyle mümkün olabilir. Sözleşmenin 28 inci maddesinde yer alan eğitim hakkı ile fırsat eşitliği temeli üzerinde engelli çocukların diğer çocuklarla eşit koşullarda, ayrımcılık yapılmaksızın, engelsiz eğitim alabilmeleri kabul edilmiştir. Bu bağlamda eğitim hakkının diğer tüm bakım ihtiyaçlarından ayrı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. 2010/2 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile her ne kadar eğitim ve bakım izni ayrımı yapılmamış olsa da engelli bireylerin eğitimleri kapsamındaki ihtiyaçları için diğer bireylerle aralarındaki fırsat eşitliğinin sağlanabilmesi adına onlara bakmakla yükümlü kamu çalışanlarına ayrıca bir izin verilmesi eğitim hakkına uygun bir düzenleme olacaktır.

23. Yine Kurumumuz tarafından verilen 17/08/2022 tarihli ve 2022/3225 başvuru numaralı benzer bir kararda; engelli çocuklar ve aileleri için sunulacak yasal düzenlemeler, sosyal hizmetler, eğitim hizmetler vb. alanlarında planlama ve program geliştirme çalışmalarında da rehberlik yapması beklenildiği, ayrıca engelli çocuk ve ailesinin aile yükünün azaltılması ve yaşamdan doyumlarının artırılması, engelli çocuğun rehabilitasyonunda çok önemli rol üstlenen ailelerin çocukları ile daha etkin ilgilenebilmelerini mümkün kılabileceği, topluma uyumlarında ve ileriye dönük yaşamlarında olumlu katkılar sağlayabileceği belirtilmiştir.

24. Dosya içeriğindeki bilgi ve belgeler incelenerek Kurumumuzca yapılan değerlendirme neticesinde; kanunen bakmakla yükümlü engelli yakını bulunan kamu çalışanlarının izinleri bakımından idarenin takdir yetkisine dayanarak uyguladığı işlemlerin Anayasamızda yer alan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturabileceği ve idareler arasında kamu hizmetlerinin yürütülmesi bakımından yeknesaklığın sağlanamayabileceği, takdir yetkisinin kullanılması sonucu ortaya çıkan eşitliğe aykırı olabilecek

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

uygulamaların ise hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olan hukuki güvenlik ilkesi temelinde hukuki belirlilik ve hukuki istikrar ilkelerini de zedeleyebileceği hususları birlikte değerlendirildiğinde; başvuranın talebinin Sağlık Bakanlığı tarafından reddi yönünde tesis edilen işlemin bu yönüyle hukuka ve hakkaniyete aykırılık teşkil ettiği, “Sendikal Gelişmeler Doğrultusunda Alınacak Önlemler” konulu, 30.01.2010 tarih ve 2010/2 sayılı Başbakanlık Genelgesinin 3 üncü maddesine dayanarak kanunen bakmakla yükümlü engelli yakını bulunan kamu çalışanlarına uygulanan izinler bakımından engelli bireylerin diğer bireylerle eşit koşullarda, hak ve özgürlüklerden tam ve eşit olarak yararlanması, toplumsal hayata tam ve etkin katılımlarının sağlanması ve çocuğun üstün yararının gözetilmesi amacıyla **gerekli tedbirlerin alınması ve gerekli mevzuat düzenlemelerinin yapılması** yönünde çalışmaların yapılması gerektiği değerlendirilerek Sağlık Bakanlığına tavsiyede bulunulması sonuç ve kanaatine varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

25. İyi yönetim ilkelerine 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde yer verilmiş olup; söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde, şikâyet başvurusu kapsamında, idarenin, başvurana ilişkin işlemlerle ilgili bilgi ve belgeleri süresi içerisinde Kurumumuza gönderdiği, bu anlamda “kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi” ve “makul sürede karar verme” ilkelerine uygun hareket ettiği ancak, başvuru sahibine verdiği cevapta idari işleme karşı hangi sürede hangi mercie başvurabileceğini göstermediği bu nedenle de “karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi” ilkesine uymadığı tespit edildiğinden, idarenin bahse konu ilkeye uygun davranması önerilmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

26. 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, 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, Ankara İdare Mahkemelerine yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Açıklanan gerekçelerle **BAŞVURUNUN KABULÜ ile;**

Kanunen bakmakla yükümlü engelli yakını bulunan kamu çalışanlarına uygulanan izinler bakımından engelli bireylerin diğer bireylerle eşit koşullarda, hak ve özgürlüklerden tam ve eşit olarak yararlanması, toplumsal hayata tam ve etkin katılımlarının sağlanması ve çocuğun üstün yararının gözetilmesi amacıyla **gerekli tedbirlerin alınması ve gerekli mevzuat düzenlemelerinin yapılması** yönünde çalışmaların yapılması için **SAĞLIK BAKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, **SAĞLIK BAKANLIĞI** tarafından bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Kararın BAŞVURANA ve SAĞLIK BAKANLIĞINA tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.