



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



SAYI : 2022/11940-S.22.18294
BAŞVURU NO : 2022/4657
KARAR TARİHİ : 19/09/2022

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN : [REDACTED], TCKN: [REDACTED]
Adres: [REDACTED]
[REDACTED]
BAŞVURUYA KONU İDARE : ANKARA İL SAĞLIK MÜDÜRLÜĞÜ
BAŞVURUNUN KONUSU : Doğum izini nedeniyle maaştan yapılan kesinti hakkındadır
BAŞVURU TARİHİ : 25/03/2022

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Kurumumuza yapılan başvuruda, başvuran; Ankara Etimesgut [REDACTED] Aile Sağlığı Merkezi [REDACTED] nolu AHB'de Aile Sağlığı Çalışanı(Hemşire) olarak görev yaptığı dönemde, kullanmış olduğu izinler nedeniyle toplamda 15.959.12 TL'nin farklı aylarda maaşımdan kesildiğini iddia ederek, hukuka aykırı bir biçimde maaşımdan yapılan kesintilerin iadesini talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Ankara Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü'nün 08.09.2022 tarihli cevabi yazısında;

2.1. “Sincan [REDACTED] Aile Sağlığı Merkezi [REDACTED] nolu aile hekimliği biriminde görev yapan aile sağlığı çalışanı [REDACTED]'ın, Etimesgut [REDACTED] Aile Sağlığı Merkezi [REDACTED] nolu AHB'de görev yaptığı dönemde farklı aylarda kullanmış olduğu izin ve raporlar nedeniyle maaşımdan yapılan toplamda 15.959.12 TL kesintinin hukuka aykırı biçimde yapıldığı gerekçesiyle kesinti tutarlarının iadesi talebine ilişkin şikayet konusuyla ilgili gerekli inceleme ve araştırmanın yapılabilmesi ve sorunun çözümü amacıyla kullanılabilecek bilgi ve belgeler istenmektedir.”,

2.2. “Bilindiği üzere Aile Hekimliği uygulaması kapsamında görev yapan personellerin özlük hakları ve maaş ödemeleri Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliğine göre yapılmaktadır. Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliğinin 17 nci maddesinin 1 .fıkrasında: "Sözleşme ile çalıştırılan aile sağlığı çalışanına, 8 inci maddenin ikinci fıkrası

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

çerçevesinde görev başında bulunmadığı süre içinde, hizmetin görülmesini vekalet bırakarak sağlaması hâlinde maaş ödemesi tam olarak yapılır. Bu mümkün olmadığı takdirde müdürlük, diğer aile hekimi veya Bakanlık personelini geçici aile sağlığı çalışanı olarak görevlendirir. Bu durumda; 17 nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre kayıtlı kişiler için yapılacak brüt ödeme miktarının %50'si yasal kesintiler yapıldıktan sonra asıl aile hekimine/aile sağlığı çalışanına ödenir, denilmektedir.”,

2.3. “Ayrıca mezkur yönetmeliğin 8. maddesinin 2.fıkrasında ise:“Sözleşmeli olarak çalıştırılan aile hekimi veya aile sağlığı elemanı, izinli veya raporlu olduğu süre içinde, 5inci maddede belirtilen şartları taşıyan hekim ya da sağlık personeli ile anlaşarak hizmetin görülmesini geçici olarak sağlar. Bu anlaşma, müdürlükçe uygun görülmesi hâlinde uygulanır. Bu mümkün olmadığı takdirde müdürlükçe geçici aile hekimi veya geçici aile sağlığı elemanı görevlendirilir. Birden fazla birimi bulunan aile sağlığı merkezlerinde, aynı aile sağlığı merkezinde görev yapan diğer sözleşmeli aile hekimleri veya aile sağlığı elemanlarından görevlendirme yapılır. Ancak; görevlendirme yapılacak sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanı bulunmadığı takdirde müdürlükçe sözleşmeli aile hekimliği çalışanları dışından görevlendirme yapılır.” denilmektedir.”,

2.4. “Ayrıca Aile Hekimi ve Aile Sağlığı Çalışanları ile ilgili Halk Sağlığı Genel Müdürlüğünün Pandemi Sürecinde Aile Hekimi ve Aile Sağlığı Çalışanlarına Yönelik Düzenlemeler konulu 16.07.2020 tarih ve E. [REDACTED] Sayılı yazısında;

1 - 01.06.2020 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere aile hekimi ve aile sağlığı çalışanları arasından hamileliğinin 24 üncü haftasından 32 nci haftasına kadar olan süre içerisinde olmak üzere hamileler, yetkili amir tarafından uygun görülmesi şartı ile risk gurubunda olan kanser hastaları ve organ nakli olanlar ile yurda dönüş tarihinden itibaren 14 gün evde tecrit oldukları süre için geçerli olmak üzere yurtdışından dönenler idari izinli olarak değerlendirilecektir.

2 - Aile hekimi ve aile sağlığı çalışanlarının idari izinli oldukları sürede hizmetin devamlılığının sağlanması ve ödemeler bakımından Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği'nin 8, 16, 17, 18. 19, 20 ve 21 inci maddelerinde yer alan hükümler çerçevesinde işlem yapılacaktır. “denilmektedir.”,

2.5. “Bu hükümler kapsamında aile sağlığı çalışanı [REDACTED] tarafından, gebelik nedeniyle kullanmış olduğu idari izin ve raporlu olduğu tarihlerde yerine vekâlet bırakmak sureti ile hizmetin devamının sağlanmamış olması hizmetin devamlılığının Müdürlüğümüz tarafından Aile Sağlığı Merkezinde sözleşmeli olarak görev yapan diğer personellerin görevlendirilmesi sureti ile sağlanmış olması nedeniyle Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliğinin 17.maddesinin 1 .fıkrasının a) bendine göre ve ilgili genelge doğrultusunda maaş ödemeleri gerçekleştirilmiştir.”,

2.6. “Konu ile ilgili talep edilen, anılan personelin izinli ve raporlu olduğu aylara ait yerine

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

yapılan görevlendirme olurları, izin ve rapor kesintilerini gösteren kişi bordrolar. Halk Sağlığı Genel Müdürlüğünün ilgili genelgesi ve yazışmaların birer örneği yazımız ekinde sunulmuştur.” Açıklamalarına yer verilmektedir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

3. “18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “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...”,

4. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun “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.”,

5. 24.11.2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun;

5.1. “Personelin Statüsü ve Mali Haklar” başlıklı 3 üncü Maddesinde: “(Ek fıkra:15/11/2018-7151/26 md.) Aile hekimleri ve aile sağlığı çalışanlarının yıllık izinleri, yıl içinde çalışılan süre ile orantılı olmak ve ait olduğu sözleşme döneminde kullanılmak üzere otuz gündür. Ayrıca beş gün kongre ve seminer izni ile yıllık izin bitiminden sonra mazeretleri nedeniyle beş gün idari izin verilebilir. *Evlenme, ölüm, doğum ve emzirme hâllerinde, 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi kapsamındaki sözleşmeli personele ilişkin izin süreleri uygulanır.* Hastalık durumunda, bir malî yılda en çok on günlük dönemler halinde toplam kırk güne kadar hekimin uygun görmesiyle hastalık izni verilebilir. Bir defada on günü aşan hastalık izni ancak sağlık kurulu raporu ile verilebilir. Sözleşmeli aile hekimi iken aile hekimliği uzmanlık eğitimi almakta olanlar, bu eğitimleri kapsamındaki hastane rotasyonu süresince izinli sayılır.(2)”,

5.2. “Yönetmelikler” başlıklı 8 inci Maddesinde: “Aile hekimi ve aile sağlığı çalışanlarının 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.(2) Aile hekimi ve aile sağlığı çalışanlarıyla 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, Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. (1)(2)”,

6. 30.12.2010 tarih ve 27801 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği’nin;

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

6.1. “Amaç” başlıklı 1 inci Maddesinde: “Bu Yönetmeliğin amacı, Sağlık Bakanlığınca aile hekimliği uygulaması kapsamında sözleşmeli olarak çalıştırılan aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarına yapılacak ödemeler, bunların izinleri ve sözleşme esasları ile aile hekimliği uygulamaları için Sağlık Bakanlığınca görevlendirilen uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanlarına yapılacak ödemelere ilişkin usûl ve esasları belirlemektir.”,

6.2. “Geçici Aile Sağlığı Elemanına Yapılacak Ödemeler” başlıklı 20 nci Maddesinde: “(1) Sözleşme ile çalıştırılan aile sağlığı elemanına, 8 inci maddenin ikinci fıkrası çerçevesinde görev başında bulunmadığı süre içinde, hizmetin görülmesini sağlaması hâlinde ödeme tam olarak yapılır. Bu mümkün olmadığı takdirde müdürlük, diğer aile sağlığı elemanlarını veya Bakanlık personelini geçici aile sağlığı elemanı olarak görevlendirir...”

7. 06.06.1978 tarih ve 31122 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar’ın;

7.1. 1 inci Maddesinde: “Bu Esaslar, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası hükmü uyarınca kamu idare, kurum ve kuruluşlarında mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri hakkında uygulanır”,

7.2. 9 uncu Maddesinde: “217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinde belirtilen kurumlarda geçen hizmet süresi, bir yıldan on yıla kadar olan personele yirmi gün, on yıldan fazla olanlara otuz gün ücretli yıllık izin verilir. **(Ek cümleler:RG-6/2/2021-31387-C.K.-3507/2 md.)** Sözleşme döneminde kullanılmayan izinler, sözleşmenin devamı halinde müteakip sözleşme döneminde kullanılabilir. Cari sözleşme dönemi ile bir önceki sözleşme dönemi hariç, önceki sözleşme dönemlerine ait kullanılmayan izin hakları düşer... **(Değişik:14/05/2018-2018/11809)** Sözleşmeli personele isteği üzerine; eşinin doğum yapması halinde on gün, kendisinin veya çocuğunun evlenmesi ya da eşinin, çocuğunun, kendisinin veya eşinin ana, baba ve kardeşinin ölümü halinde ve her olay için yedi gün ücretli mazeret izni verilir.”

Hükümlerine yer verilmiştir.

IV. KAMU DENETÇİSİ SADETTİN KALKAN’IN KAMU BAŞDENETÇİSİ’NE ÖNERİSİ

8. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; başvuranın talebine ilişkin tavsiye karar önerisi, Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

9. Başvuran; 2021 yılı içerisinde aile sağlığı merkezinde aile sağlığı personeli olarak görev yaptığı sırada farklı zamanda kullandığı izinleri nedeniyle maaşından yapılan kesinti dolayısıyla yaşadığı mağduriyetin giderilmesini talep etmektedir.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

10. Anayasa Mahkemesi'nin 11.09.2014 tarih ve K:2014/143 sayılı Kararıyla kamu görevlisi statüsünde olan sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının, özlük hakları kapsamında bulunan izin hakkına ilişkin temel ilkelerin Yönetmelikle düzenlenmesine imkan tanıyan kuralların, "kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesi ve yasama yetkisinin devredilemezliği" yönündeki anayasal ilkelerle bağdaşmadığı gerekçesiyle, 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 8. Maddesi 2. Fıkrasının; "Aile hekimliği ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar" ve "Maliye Bakanlığı'nın uygun görüşü alınarak Sağlık Bakanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak Yönetmelikle düzenlenir" bölümlerinin "sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının izin hakkı" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline hükmedilmiştir.

10.1. Diğer taraftan; Aile Hekimliği Kanunun "Personelin Statüsü ve Mali Haklar" başlıklı 3 üncü Maddesine göre aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının "*Evlenme, ölüm, doğum ve emzirme hâllerinde, 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi kapsamındaki sözleşmeli personele ilişkin izin süreleri*" ile ilgili hükümleri uygulanması gerekmektedir. Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın 9 uncu maddesinde ise "Sözleşmeli kadın personele, doğumdan önce sekiz, doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı hafta süre ile ücretli doğum izni verilir. Çoğul gebelik halinde, doğum öncesi sekiz haftalık izin süresine iki hafta eklenir. Ancak beklenen doğum tarihinden sekiz hafta öncesinde, sağlık durumunun uygun olduğunu doktor raporu ile belgeleyen sözleşmeli kadın personel, isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, sözleşmeli kadın personelin isteği halinde doğum öncesi fiilen çalıştığı süreler, doğum sonrası izin süresine eklenir. **(Ek:14/05/2018-2018/11809)** Doğumun erken gerçekleşmesi sebebiyle, doğum izninin kullanılamayan bölümü de doğum sonrası izin süresine ilave edilir. Doğum izninin başlaması gereken tarihten önce gerçekleşen doğumlarda ise doğum tarihi ile doğum izninin başlaması gereken tarih arasındaki süre doğum sonrası izne ilave edilir. Doğumda veya doğum sonrasında doğum izni kullanırken annenin ölümü halinde, isteği üzerine sözleşmeli personel olan babaya anne için öngörülen süre kadar izin verilir. **(Ek: 2/3/2009-2009/14799)** Doğum izni sebebiyle Sosyal Güvenlik Kurumunca ödenen geçici iş göremezlik ödeneği ilgilinin ücretinden düşülür." hükmü bulunmaktadır.

11. Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesi neticesinde; aile sağlığı elemanlarının izin sürelerinin sözleşmeli personele ilişkin izin süreleri kapsamında belirlenmesi gerektiği, ilgili mevzuatta açık olarak "doğum yapan sözleşmeli kadın personele, doğumdan önce sekiz, doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı hafta süre ile ücretli doğum izni verilir. Çoğul gebelik halinde, doğum öncesi sekiz haftalık izin süresine iki hafta eklenir. Ancak beklenen doğum tarihinden sekiz hafta öncesinde, sağlık durumunun uygun olduğunu doktor raporu ile belgeleyen sözleşmeli kadın personel, isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, sözleşmeli kadın personelin isteği halinde doğum öncesi fiilen çalıştığı süreler, doğum sonrası izin süresine eklenir." Hükümlerinin bulunduğu, başvuranın 23.09.2021 – 31.12.2021 tarihleri arasında izin kullandığı, İdare'nin ise mezkur tarih aralığı için başvuranın maaşından kesinti yaptığı, yukarıda belirtildiği üzere, sözleşmeli personelin kullandığı izin için ücretli izin verilmesi gerektiği göz önünde bulundurulduğunda, ilgili idarenin "başvuranın maaşından kesinti yapması" yönünde tezahür eden işleminin hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

12. 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; Kurumumuzca istenilen bilgi ve belgelerin idare tarafından süresi içerisinde, tam ve gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği, ancak idarenin, başvurana verdiği cevapta hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğini göstermediği bu nedenle "karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi" ilkesine uymadığı anlaşılmış olup, idarenin bundan böyle bu ilkeye de uyması önerilmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

13. 6328 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararının İdareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde İdare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse, (varsa) dava açma süresinden kalan süre kaldığı yerden işlemeye devam edecek olup **Ankara İdare Mahkemesinde** yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Açıklanan gerekçelerle **BAŞVURUNUN KABULÜNE**,

"Başvuranın kullandığı babalık izini nedeniyle maaşından yapılan kesintinin iptal edilmesi" hususunda **ANKARA İL SAĞLIK MÜDÜRLÜĞÜ'NE TAVSİYEDE BULUNULMASINA**,

Bu kararın, **BAŞVURANA ve ANKARA İL SAĞLIK MÜDÜRLÜĞÜ'NE** tebliğine,

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca; **ANKARA İL SAĞLIK MÜDÜRLÜĞÜ** tarafından bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.