VALİLİK MAKAMI’ na

GAZİANTEP

İlgi: 30.07.2018 tarih ve 1423 sayılı Valilik Makamı İnceleme Olur yazısı

İlgili olur ile “İlçe Sağlık Müdürlükleri ve Toplum Sağlığı Merkezlerine bağlı aile sağlığı merkezlerinde yapılan rutin dışı mesai, esnek mesai, mobil ve şikayete istinaden yapılmış olan denetimlerde eksikliklerin tespit edildiğine dair tutanaklar Müdürlüğümüz İzleme, Değerlendirme, İstatistik, Toplum ve Göç Sağlığı Biriminin ilgi sayılı yazısı ile birimimize intikal etmiştir. Söz konusu tutanaklarla ilgili 3 (üç) ay içerisinde inceleme yapmak üzere” görevlendirilmiş bulunmaktayım.

Anayasanın 129 uncu maddesinin son paragrafında, memurlar **ve diğer kamu görevlilerinin** haklarında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması Kanunla belirtilen istisnalar dışında, Kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlı olacağı, Devlet Memurları Kanunun 24 üncü maddesinde ise Devlet memurlarının görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması ve haklarında dava açılmasının özel hükümlere bağlı olduğu açıkça belirtilmiştir.

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu ile; 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 düzenlenmesi amaçlanmış olup, mezkûr Kanunun ‘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 personelini, 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. …Sözleşmeli olarak çalışan aile hekimi ve aile sağlığı elemanları kurumlarında aylıksız veya ücretsiz izinli sayılırlar ve bunların kadroları ile ilişkileri devam eder. Bu personelin, sözleşmeli statüde geçen süreleri kazanılmış hak derece ve kademelerinde veya kıdemlerinde değerlendirilerek her yıl işlem yapılır ve bunlar talepleri halinde eski görevlerine atanırlar…”* hükmü getirilmiştir.

**Anayasa Mahkemesi’nin 7/11/2008 tarih ve 27047 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 21/02/2008 tarih ve E.2005/10-K.2008/63 sayılı kararında** sözleşmeli aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının **devlet memuru ve işçi olmadıkları** açık bir şekilde ifade edilmiş ve **“diğer kamu görevlisi”** kapsamında olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısı ile aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları **memur veya işçi olmayıp** 5258 sayılı kanuna göre sözleşmeli olarak çalıştırılan ve Anayasa da hükmünü bulan diğer kamu görevlileridir.

Öte yandan, 30/12/2010 tarihli ve 27801 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler İle Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin Denetim başlıklı 11 inci maddesi ile *“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) Adlî 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.”* hükmü vaz’olunmuştur.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile; memurlar **ve diğer kamu görevlilerinin** görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili merciler belirlenmiş ve izlenecek usul düzenlenmiş olup, mezkûr Kanun’un Ön İnceleme başlıklı 5 inci maddesinin üçüncü fıkrası ile ***“Ön inceleme, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabilir.****İnceleme yapacakların, izin vermeye yetkili merciin bulunduğu kamu kurum veya kuruluşunun içerisinden belirlenmesi esastır. İşin özelliğine göre bu merci, anılan incelemenin başka bir kamu kurum veya kuruluşunun elemanlarıyla yaptırılmasını da ilgili kuruluştan isteyebilir. Bu isteğin yerine getirilmesi, ilgili kuruluşun takdirine bağlıdır.”* hükmü getirilmiştir.

Ön inceleme, 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma, izni vermeye yetkili mercii tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı ya da hakkında inceleme yapılacak olanın üstü konumundaki memur veya kamu görevlilerinden biri veya birkaçı vasıtasıyla da yapabilir. Görevlendirilecek ön inceleme elemanının mutlak surette hakkında ön inceleme, inceleme yapılanın **üstü konumunda olması şarttır.** Nitekim Danıştay 2. Dairesinin E.2003/56-K.2003/69 sayılı kararı “**Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanı hakkında, kendisiyle halef-selef olan ve üstü konumunda olmayan yeni Teftiş Kurulu Başkanının ön inceleme yapamayacağ**ı”, keza Danıştay 1.Dairesinin E.2005/13-K.2005/135 sayılı kararı özetle **“…Müsteşar Yardımcılarının Teftiş Kurulu Başkanının üstü konumunda olmadığı, Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanı ve iki Başmüfettiş hakkındaki ön incelemeyi üstü konumunda bulunmayan Müsteşar Yardımcısının yaptığı ve düzenlenen rapor üzerine Bakanın soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kaldırılması…”**şeklindedir. Aynı şekilde Danıştay 1. Dairesinin E.2004/802-K.2005/523 sayılı kararında da **“…Bakanlık Müfettişleri varken, ilgili kuruluş müfettişlerinin Müsteşar Yardımcısı, Bakanlık Müfettişi ve Bakanlığın diğer görevlileri hakkında ön inceleme yapmaları hukuken mümkün değildir*.*”**denilmektedir.

Ön inceleme görevlisi bir karar mercii olmayıp ön inceleme yaptırmaya yetkili mercie görüş sunmakla görevlidir. Ancak görevlendiren mercii idare hukukunun genel ilkeleri doğrultusunda ön inceleme görevlisini yetersiz görmesi, taraflı davrandığını tespit etmesi veya 4483 sayılı Yasada belirtilen şartları taşımadığının sonradan anlaşılması durumlarında değiştirmesi mümkündür. **Dolayısıyla ön inceleme yapmakla görevlendirilenlerin soruşturma konusu olayla ilgisi olmayan tarafsız ve objektif kişilerden olması gerekmektedir.**

**Bu itibarla, zikredilen mevzuat hükümlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi neticesinde; temel ödemesi kayıtlı kişi sayısı üzerinden hesaplanan aile hekimin diğer aile hekimleri ile rekabet içerisinde olması, çalışma saatlerinin önceden ilan edilmesi ve aile hekimleri arasında bir astlık üstlük değerlendirmesinin mümkün olmaması karşısında, aile hekimlerinin, diğer bir aile hekimi hakkında ön inceleme, inceleme yapmak üzere görevlendirilmesinin hukuken olanaklı olmadığı ortadadır.**

Yukarıda açıkladığım nedenlerden ve görev sırasında hizmet verdiğim nüfusa verilecek hizmetlerinde aksayacağı da dikkate alınarak yapılan görevlendirmenin iptal edilmesini arz ederim.

SAĞLIK MÜDÜRLÜĞÜ’ ne

GAZİANTEP

İlgi: 30.07.2018 tarih ve E.1433 sayılı yazı.

İlgili yazı ile “30.07.2018 tarih ve 1423 sayılı Valilik Makamı incelmeci oluru ile, İlçe Sağlık Müdürlükleri ve Toplum Sağlığı Merkezlerine bağlı aile sağlığı merkezlerinde yapılan rutin dışı mesai, esnek mesai, mobil ve şikayete istinaden yapılmış olan denetimlerde eksikliklerin tespit edildiğine dair tutanaklar Müdürlüğümüz İzleme, Değerlendirme, İstatistik, Toplum ve Göç Sağlığı Biriminin ilgi sayılı yazısı ile birimimize intikal etmiştir. Söz konusu tutanaklarla ilgili 3 (üç) ay içerisinde inceleme yapmak üzere” görevlendirildiğim tarafıma bildirilmiştir.

Anayasanın 129 uncu maddesinin son paragrafında, memurlar **ve diğer kamu görevlilerinin** haklarında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması Kanunla belirtilen istisnalar dışında, Kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlı olacağı, Devlet Memurları Kanunun 24 üncü maddesinde ise Devlet memurlarının görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması ve haklarında dava açılmasının özel hükümlere bağlı olduğu açıkça belirtilmiştir.

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu ile; 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 düzenlenmesi amaçlanmış olup, mezkûr Kanunun ‘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 personelini, 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. …Sözleşmeli olarak çalışan aile hekimi ve aile sağlığı elemanları kurumlarında aylıksız veya ücretsiz izinli sayılırlar ve bunların kadroları ile ilişkileri devam eder. Bu personelin, sözleşmeli statüde geçen süreleri kazanılmış hak derece ve kademelerinde veya kıdemlerinde değerlendirilerek her yıl işlem yapılır ve bunlar talepleri halinde eski görevlerine atanırlar…”* hükmü getirilmiştir.

**Anayasa Mahkemesi’nin 7/11/2008 tarih ve 27047 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 21/02/2008 tarih ve E.2005/10-K.2008/63 sayılı kararında** sözleşmeli aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının **devlet memuru ve işçi olmadıkları** açık bir şekilde ifade edilmiş ve **“diğer kamu görevlisi”** kapsamında olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısı ile aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları **memur veya işçi olmayıp** 5258 sayılı kanuna göre sözleşmeli olarak çalıştırılan ve Anayasa da hükmünü bulan diğer kamu görevlileridir.

Öte yandan, 30/12/2010 tarihli ve 27801 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler İle Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin Denetim başlıklı 11 inci maddesi ile *“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) Adlî 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.”* hükmü vaz’olunmuştur.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile; memurlar **ve diğer kamu görevlilerinin** görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili merciler belirlenmiş ve izlenecek usul düzenlenmiş olup, mezkûr Kanun’un Ön İnceleme başlıklı 5 inci maddesinin üçüncü fıkrası ile ***“Ön inceleme, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabilir.****İnceleme yapacakların, izin vermeye yetkili merciin bulunduğu kamu kurum veya kuruluşunun içerisinden belirlenmesi esastır. İşin özelliğine göre bu merci, anılan incelemenin başka bir kamu kurum veya kuruluşunun elemanlarıyla yaptırılmasını da ilgili kuruluştan isteyebilir. Bu isteğin yerine getirilmesi, ilgili kuruluşun takdirine bağlıdır.”* hükmü getirilmiştir.

Ön inceleme, 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma, izni vermeye yetkili mercii tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı ya da hakkında inceleme yapılacak olanın üstü konumundaki memur veya kamu görevlilerinden biri veya birkaçı vasıtasıyla da yapabilir. Görevlendirilecek ön inceleme elemanının mutlak surette hakkında ön inceleme, inceleme yapılanın **üstü konumunda olması şarttır.** Nitekim Danıştay 2. Dairesinin E.2003/56-K.2003/69 sayılı kararı “**Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanı hakkında, kendisiyle halef-selef olan ve üstü konumunda olmayan yeni Teftiş Kurulu Başkanının ön inceleme yapamayacağ**ı”, keza Danıştay 1.Dairesinin E.2005/13-K.2005/135 sayılı kararı özetle **“…Müsteşar Yardımcılarının Teftiş Kurulu Başkanının üstü konumunda olmadığı, Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanı ve iki Başmüfettiş hakkındaki ön incelemeyi üstü konumunda bulunmayan Müsteşar Yardımcısının yaptığı ve düzenlenen rapor üzerine Bakanın soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kaldırılması…”**şeklindedir. Aynı şekilde Danıştay 1. Dairesinin E.2004/802-K.2005/523 sayılı kararında da **“…Bakanlık Müfettişleri varken, ilgili kuruluş müfettişlerinin Müsteşar Yardımcısı, Bakanlık Müfettişi ve Bakanlığın diğer görevlileri hakkında ön inceleme yapmaları hukuken mümkün değildir*.*”**denilmektedir.

Ön inceleme görevlisi bir karar mercii olmayıp ön inceleme yaptırmaya yetkili mercie görüş sunmakla görevlidir. Ancak görevlendiren mercii idare hukukunun genel ilkeleri doğrultusunda ön inceleme görevlisini yetersiz görmesi, taraflı davrandığını tespit etmesi veya 4483 sayılı Yasada belirtilen şartları taşımadığının sonradan anlaşılması durumlarında değiştirmesi mümkündür. **Dolayısıyla ön inceleme yapmakla görevlendirilenlerin soruşturma konusu olayla ilgisi olmayan tarafsız ve objektif kişilerden olması gerekmektedir.**

**Bu itibarla, zikredilen mevzuat hükümlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi neticesinde; temel ödemesi kayıtlı kişi sayısı üzerinden hesaplanan aile hekimin diğer aile hekimleri ile rekabet içerisinde olması, çalışma saatlerinin önceden ilan edilmesi ve aile hekimleri arasında bir astlık üstlük değerlendirmesinin mümkün olmaması karşısında, aile hekimlerinin, diğer bir aile hekimi hakkında ön inceleme, inceleme yapmak üzere görevlendirilmesinin hukuken olanaklı olmadığı ortadadır.**

Yukarıda açıkladığım nedenlerden ve görev sırasında hizmet verdiğim nüfusa verilecek hizmetlerinde aksayacağı da dikkate alınarak yapılan görevlendirmenin iptal edilmesini arz ederim.