**T.C.**

**D A N I Ş T A Y**

**İKİNCİ DAİRE**

**Esas No:** 2016/4202

**Karar No:** 2017/8119

**Karar Tarihi:** 20.12.2017

**İsteğin Özeti:** İdare Mahkemesince verilen 08.05.2015 günlü, E:2015/44, K:2015/481 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**Cevabın Özeti:** Temyizi istenen kararın yöntem ve yasaya uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi:** Aksel Teker

**Düşüncesi:** Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince; Danıştay Beşinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulu'nun 01.08.2016 günlü, K:2016/32 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 1. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin, Dairemize iletilen dosyada işin gereği düşünüldü:

Dava; .......ili, ........Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacı tarafından, kırmızı ve yeşil reçeteye tabi ilaçları usulüne uygun muhafaza altına almamak eyleminden dolayı 10 (on) ihtar puanı ile cezalandırılmasına ilişkin 19.12.2014 tarih ve 319 sayılı işlem ile bu işleme yapılan itirazın reddine ilişkin 29.12.2014 tarih ve 7147 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Isparta İdare Mahkemesinin 08.05.2015 günlü, E:2015/44, K:2015/481 sayılı kararıyla; olayda, dosya içeriği bilgi ve belgeler ile Aile Hekimliği mevzuatının ilgili hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; davacının kırmızı ve yeşil reçeteye tabi ilaçları mevzuat hükümlerine uygun kilit altında tutmakla yükümlü olduğu, ancak bu yükümlülüğe uymadığının yapılan denetimde ortaya çıktığı, ceza verilmesine sebep olan fiili işlediği delilerle ortaya konulduğundan, tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Davacı dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

30.12.2010 tarihli ve 27801 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin (Yönetmeliğin adı 16.04.2015 tarih ve 29328 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle, Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği şeklinde değiştirilmiştir.) "Sözleşmenin ihtaren sona erdirilmesi" başlıklı 14. maddesinin, dava konusu ihtar puanının verilmesine dayanak oluşturan fiilin işlendiği tarih itibariyle yürürlükte olan halinde;

*"(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 halinde vali yardımcısı tarafından, tespitin Bakanlık tarafından yapılması halinde 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 ihtarlara karşı ise müsteşara itirazda bulunabilir. İtiraz mercileri otuz gün içinde itirazı inceleyerek karara bağlar ve kararı ilgilisine yazılı olarak bildirir.*

*(3) Bir sözleşme dönemi içinde, verilen ihtar puanlarının yüz puana ulaşması halinde sözleşme, ilgili vali tarafından sona erdirilir.*

*(4) Sözleşmeleri ihtaren sona erdirilen aile hekimi ve aile sağlığı elemanları, bir yıl süreyle yeniden sözleşme imzalamak üzere talepte bulunamaz.*

*(5) Bir sözleşme dönemi içinde ihtar puanlarının yüz puana ulaştığının, sözleşme dönemi sona erdikten sonra tespit edilmesi halinde, tespit tarihinde geçerli olan sözleşme sona erdirilir.*

*(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 ihtarı gerektiren fiillerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde ihtar verilmemesi halinde, ihtar verme ve devamında sözleşmeyi sona erdirme yetkisi zamanaşımına uğrar."*

Kuralına yer verilmiştir.

**Aile hekimlerine verilen ihtar puanlarını**n anılan Yönetmelik ile belirlenen fiillere karşılık gelen yaptırımlar olması ve **sözleşmenin feshine neden olduğu** gözönüne alındığında, bunun **disiplin yaptırımı niteliğinde bir işlem olması** ve bu işlemin de Anayasal ve yasal düzenlemelerde disiplin yaptırımları için belirlenen ilke ve usullere uygun olarak tesis edilmesi gerekmektedir.

Bu ise, **adil yargılanma hakkının bir gereği olarak, tarafsız bir soruşturmacı tarafından yürütülecek**, nesnel sonuçlara varılması için lehte ve aleyhte tüm delillerin toplanacağı, bunlar esas alınarak varılacak hukuki sonucun bildirilerek ilgili kamu personeline kendini savunması için olanak sağlanacağı **bir soruşturma ile mümkün** olabilecektir.

Dosyanın incelenmesinden; ...... ili, ......... Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacının, yapılan denetimde kırmızı ve yeşil reçeteye tabi ilaçların mevzuat hükümlerine uygun kilit altında tutulmadığının tespit edilmesi ve bu hususun tutanak altına alınması üzerine Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesi uyarınca, anılan Yönetmeliğin (Ek 2)'de yer alan "Yeşil ve kırmızı reçeteye tabi ilaçları usulüne uygun muhafaza altına almamak" fiilinden dolayı 10 (on) ihtar puanı ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, usulüne uygun şekilde soruşturmacı tayini yoluyla davacının ihtar puanı verilmesini gerektirecek bir eylemde bulunup bulunmadığı araştırılarak, düzenlenecek soruşturma raporunda getirilecek teklife istinaden ve savunma alınmak suretiyle işlemin kurulması gerekirken, bu usule uyulmaksızın, davacının on (10) ihtar puanı ile cezalandırılması yolundaki dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, İdare Mahkemesince verilen 08.05.2015 günlü, E:2015/44, K:2015/481 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca BOZULMASINA, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen (15) onbeş gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20.12.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.