**T.C.**

**DANIŞTAY**

**2. DAİRE**

E. 2016/4203

K. 2019/3838

T. 20.06.2019

**İstemin Konusu:** Bursa 3. İdare Mahkemesinin 27/03/2015 günlü, E:2014/508, K:2015/331 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Yargılama Süreci:**

**Dava Konusu İstem:**Dava; Bursa ili, Yıldırım ilçesi, Ertuğrulgazi Aile Sağlığı Merkezinde 16.02.2019 No'lu aile hekimliği biriminde aile hekimi olarak görev yapan davacının, soğuk zincir kuralına uymamak'' fiili nedeniyle 20 ihtar puanı ile cezalandırılmasına ilişkin 10.01.2014 günlü, 747 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:**Bursa 3. İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; olayda, dava dosyası içeriği bilgi ve belgeler ile soruşturma dosyası birlikte incelendiğinde, Aile Sağlığı Merkezlerinde görevli personelin, muhafazası kendilerine bırakılan aşıların ısı derecelerinin belirli sıcaklıklarda bulundurulması konusunda sorumlulukları bulunduğunun açık olduğu, olayın olduğu tarihte yedek soğuk zincir sorumlusu olan davacının, denetim ve gözetim görevini gereği gibi yerine getiremediği ve +2 ila +8 derece arasında saklanması zorunlu olan aşıların düşük ısıya maruz bırakılarak soğuk zincirin kırılmasına sebebiyet verdiği, her ne kadar bilimsel bir veri ile aşıların bozulduğu ortaya konulmamış ise de: önemli olanın aşıların belirlenen seviyelerin altında veya üstünde ısıya maruz bırakılmaları olduğu dikkate alındığında, davacının 20 ihtar puanı ile tecziyesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

**Temyiz Edenin İddiaları:**Davacı, aşı sorumlusu olup, soğuk zincir sorumluluğunun bulunmadığını, soğuk zincir kırılmamasının olup olmadığının bilimsel verilerle ortaya konulmadığını, olayda, kusur ihmal ya da kastın bulunmadığını, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek Mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

**Karşı Tarafın Cevabı:**Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği yolundadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi:**Aksel Teker

**Düşüncesi:**Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay İkinci Dairesi'nce Danıştay Beşinci Dairesi tarafından, Danıştay Bakanlık 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, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinledikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

**İnceleme ve Gerekçe:**

**Maddi Olay:**

Bursa ili, Yıldırım ilçesi, Ertuğrulgazi Aile Sağlığı Merkezinde 16.02.019 No'lu aile hekimliği biriminde aile hekimi olarak görev yapan davacının, görev yaptığı yerde yapılan 29/07/2013 tarihli denetim sonucunda, aşı dolabının bazı tarihlerde sıfır derecenin altında kaldığı tespit edilmiştir.

Anılan denetim üzerine, soğuk zincir sorumlusu olan davacı ile diğer sorumlusu aile hekimi tarafından, bozulup bozulmadığının tespiti amacıyla 49 adet Hepatit B aşısı Bursa Halk Sağlığı Müdürlüğüne gönderilmiş; Aşı Değerlendirme Komisyonunca verilen 31/07/2013 tarihli kararla, söz konusu aşıların kullanılamayacağından imha edilmesi gerektiğine karar verilmesi neticesinde, davacı ile diğer soğuk zincir sorumlusu personel hakkında inceleme başlatılmıştır.

19/08/2013 tarihinde başlayıp, 26/09/2013 tarihinde bitirilen inceleme sonucunda düzenlenen raporda; incelemeci tarafından, 26/08/2013 günlü, 2512 sayılı yazıyla davacının ifadesinin istenilmesi üzerine, davacı tarafından verilen ifade ile diğer bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda da davacının, 30/12/2010 günlü, 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 14.maddesi uyarınca Ek 2'de yer alan "soğuk zincir kurallarına uymamak" fiili nedeniyle 20 (yirmi) ihtar puanı ile cezalandırılması yönünde görüş bildirilmiş, anılan görüşe istinaden de dava konusu 10/01/2014 günlü, 747 sayılı işlem tesis edilmiş; ancak ihtar puanı cezası verilmeden önce davacının savunmasının alınmadığı görülmüştür.

**İlgili Mevzuat:**

30/12/2010 günlü, 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 günlü, 29328 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan Yönetmelikle, Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği şeklinde değiştirilmiştir.) "Sözleşmenin ihtaren sona erdirilmesi" başlıklı 14. üncü maddesinin dava konusu ihtara ilişkin eylem tarihinde yürürlükte olan ve 10/09/2011 günlü, 28050 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan Yönetmelikle değişik halinde; Yönetmelik ekinde bulunan Ek (2) Aile Hekimliği Uygulamasında Uygulanacak İhtar Puan Cetvelinde yer alan fiilleri işleyen sözleşmeyle çalıştırılan [aile hekimleri](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=aile%20hekimleri)ne 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 yapılacağı; bir sözleşme dönemi içinde verilen ihtar puanlarının yüz puana ulaşması halinde sözleşmenin, ilgili vali tarafından sona erdirileceği kurala bağlandıktan sonra, Ek (2)'de ihtar gerektiren fiiller arasında "soğuk zincir kurallarına uymamak" fiiline de yer verilmiştir.

**Hukuki Değerlendirme:**

İdari hizmet sözleşmesi ile belli bir kamu hizmetini yürütmek üzere görevlendirilen [aile hekimleri](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=aile%20hekimleri)nin kamu personeli statüsünde oldukları tartışmasızdır.

Aile hekimlerine, bazı eylemleri nedeniyle ihtar puanı verilmesi ve bu puanların bir sözleşme döneminde yüz puana ulaşması durumunda hizmet sözleşmelerinin feshedileceği dikkate alındığında, ihtarın disiplin yaptırımı niteliğinde bir işlem olduğu anlaşılmaktadır. İhtar, disiplin yaptırımı niteliğinde bir işlem olduğuna göre, bu işlemin de Anayasal ve yasal düzenlemelerde disiplin yaptırımları için belirlenen ilkelere uygun olarak tesis edilmesi gerekmektedir.

Söz konusu ilkelerin başında, Anayasa'nın 129/2. maddesinde düzenlenen savunma hakkı gelmektedir. Buna göre, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilmesi mümkün değildir.

Bu durumda, davacının ihtar puanı ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin tesisinden önce, isnat edilen fiillerin açıkça belirtilerek ve süre verilerek savunmasının istenilmesi gerekirken, davacının belirtilen şekilde savunması alınmadan dava konusu disiplin cezasının tesis edildiği anlaşıldığından, davacının 20 ihtar puanı ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

**Karar Sonucu:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının Temyiz İsteminin Kabulüne,

2. Bursa 3. İdare Mahkemesince Verilen 27/03/2015 Günlü, E:2014/508, K:2015/331 Sayılı Kararın, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Temyize Konu Kararın Verildiği Tarih İtibarıyla Yürürlükte Olan Haliyle 49. Maddesinin 1/B Fıkrası Uyarınca Bozulmasına,

3. Aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası uyarınca, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Yasa'nın (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20/06/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.