**T.C.**

**DANIŞTAY**

**İKİNCİ DAİRE**

Esas No: 2019/1212

Karar No: 2020/3659

**TEMYİZ EDEN (DAVALI):**Burdur Valiliği

**VEKİLİ:** Av. .

**KARŞI TARAF (DAVACI):**

**VEKİLİ:** Av. .

**İSTEMİN KONUSU:**Isparta İdare Mahkemesinin 09/01/2019 günlü, E:2018/1215, K:2019/29 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. Maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava Konusu İstem:** Dava; Burdur ili, Merkez 27 Numaralı Cezaevi Aile Sağlığı Merkezinde Aile Hekimi olarak görev yapan davacının, 20/06/2015- 25/07/2015-01/08/2015 tarihlerinde nöbet görevine gitmediğinden bahisle her biri için 20 ihtar puanı olmak üzere toplam 60 ihtar puanı cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 02/10/2015 günlü, 3637 sayılı işleme karşı yapılan itirazın reddine dair 08/12/2015 gün ve 4753 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Danıştay İkinci Dairesinin 21/03/2018 günlü, E:2016/12985, K:2018/1853 sayılı bozma kararına uyularak verilen Isparta İdare Mahkemesinin 09/01/2019 günlü, E:2018/1215, K:2019/29 sayılı kararıyla; Burdur ili, Merkez 27 nolu Cezaevinde Aile Hekimi olarak görev yapan davacının 20/06/2015- 25/07/2015- 01/08/2015 tarihlerinde nöbet görevine gitmediğinden bahisle vali adına vali yardımcısı tarafından her biri için 20 ihtar puanı olmak üzere toplam 60 ihtar puanı cezası verildiği, bu işleme karşı yapılan itirazın reddedildiği, ilgili Yönetmelik hükmünden; ihtar puanı uygulanmak suretiyle yapılacak yazılı ihtarın, Ek (2)'de yer alan fiilleri işleyen sözleşmeyle çalıştırılan aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına, tespitin mülki idare amirleri ve il sağlık müdürleri veya bunların görevlendireceği personelce yapılması halinde vali yardımcısı tarafından yapılacağı, vali yardımcısının verdiği ihtara karşı ise tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde valiye itiraz edilebileceği, davacıya 60 ihtar puanı verilmesine ilişkin işlemin vali yardımcısı tarafından vali yardımcısı sıfatıyla tesis edilmesi gerekirken, söz konusu işlemin yetkisiz makam tarafından (vali adına) tesis edilmesine ilişkin dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI:** Davalı idare tarafından; 5258 Sayılı Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ve Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik ihtar puanı verilecek fiillerin neler olduğu, hangi makamların ihtar puanı vereceği, verilen ihtar puanlarına karşı itirazların hangi makamlara yapılacağının belirtilmiş olduğu, davacının fiilleri sebebiyle ihtar puanını verme yetkisinin "vali yardımcısı"nda, yapılacak itiraz hakkında karar verme yetkisinin ise "vali" de olduğu, davacıya ihtar puan cezasının 02/10/2015 tarihinde vali yardımcısı tarafından verildiği, dava konusu işlemin yetkisiz makam tarafından tesis edilmediği, vali yardımcısı unvanından önce "Vali a." yazılması sebebiyle mahkeme tarafından yetkisiz makam tarafından tesis edildiği belirtilerek işlemin iptaline karar verilmesinin hukuka aykırılık teşkil ettiği, daha önce yazılan bir yazıda "Vali a." İbaresi sehven şablon olarak kaldığı ve o tarihte valinin görevde olup olmadığı hususları araştırılmaksızın eksik incelemeyle verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN CEVABI:**Cevap verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ:** Aynur Üstünsoy Kaya

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

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay İkinci Dairesi'nce, Tetkik Hakimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

**İNCELEME VE GEREKÇE:**

**MADDİ OLAY:**

Burdur ili, Merkez 27 Nolu Cezaevi Aile Sağlığı Merkezinde Aile Hekimi olarak görev yapan davacının 20/06/2015- 25/07/2015- 01/08/2015 tarihlerinde nöbet görevine gitmediğinden bahisle Aile hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliğinin 14. maddesi gereğince aynı Yönetmeliğin ekinde (Ek-2) yer alan "Mesai dışı hizmet ve/veya nöbete mazeretsiz gelmemek" fiilini işlemesi nedeniyle her bir gün için 20 ihtar puanı olmak üzere toplam 60 ihtar puanı cezası ile cezalandırılmasına ilişkin vali a. vali yardımcısı tarafından tesis edilen 02/10/2015 günlü ve 3637 sayılı işleme karşı yapılan itirazın reddine dair valilik makamının 08/12/2015 gün ve 4753 sayılı işleminin iptali istemiyle temyizen bakılmakta olan dava açılmıştır.

**İLGİLİ MEVZUAT:**

30/12/2010 tarihli ve 27801 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Aile hekimliği Uygulaması Kapsamanda Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin (Yönetmeliğin adı 16/03/2015 tarihli ve 2015/7528 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Yönetmeliğin 1. maddesi ile Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği şeklinde değiştirilmiştir.) "Sözleşmenin ihtaren sona erdirilmesi" başlıklı ve 16/04/2015 günlü, 29328 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle değişik 14. maddesinin, dava konusu ihtar puanının verilmesine dayanak oluşturulan fiilin işlendiği tarih itibarıyla yürürlükte olan halinde;

*"(1) Ek (2)'de yer alan fiilleri işleyen sözleşmeli aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına ilgili vali yardımcısı tarafından, tespitin Bakanlık veya Türkiye Halk Sağlığı Kurumu tarafından yapılması halinde ise Türkiye Halk Sağlığı Kurumunca, ihtar puanı gerektiren fiilin kişiye tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde alınan savunmalar uygun görülmediği takdirde fiillerine karşılık gelen ihtar puanları uygulanmak suretiyle doğrudan yazılı ihtar yapılır. Türkiye Halk Sağlığı Kurumunca 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, Türkiye Halk Sağlığı Kurumunun verdiği ihtarlara karşı ise Bakanlık Müsteşarına itirazda bulunabilir. İtiraz mercileri otuz gün içinde itirazı inceleyerek karara bağlar ve kararı ilgilisine yazılı olarak bildirir."* hükmü yer almaktadır.

**HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Dosyanın incelenmesinden, Burdur ili, Merkez 27 Nolu Cezaevi Aile Sağlığı Merkezinde Aile Hekimi olarak görev yapan davacının, üyesi olduğu sendikanın iş bırakma eylemi kararı alması üzerine, 20/06/2015- 25/07/2015- 01/08/2015 tarihlerinde nöbetçi olmasına rağmen nöbete icabet etmediğinin tespit edilerek tutanak altına alındığı, vali adına vali yardımcısı tarafından 02/10/2015 günlü ve 3637 sayılı işlem ile toplam 60 (altmış) ihtar puanı ile cezalandırıldığı, davacı tarafından 10/11/2015 tarihinde itiraz edildiği, bizzat Vali tarafından 08/12/2015 gün ve 4753 sayılı işlem ile itirazın reddedildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, vali adına vali yardımcısı tarafından ihtar cezası verilmesinin dava konusu işlemi sakatlamadığı, itirazın bizzat Vali tarafından reddedilmiş olması göz önüne alındığında, dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Mahkemece, dava konusu işlemin kurulduğu tarihteki hukuka uygunluğunun dava konusu işlemin tesisine etkili olan tüm bilgi ve belgeler incelenerek ortaya konulması ve uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, işlemin yetkisiz makam tarafından tesis edildiği gerekçesiyle iptali yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

**KARAR SONUCU:**

Açıklana nedenlerle;

1. **DAVALI İDARENİN TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE**,

2. Isparta idare mahkemesince verilen 09/01/2019 günlü, E:2018/1215, K:2019/29 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,**

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, 28/12/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.