**T.C.**

**DANIŞTAY**

**İKİNCİ DAİRE**

Esas:2016/8747

Karar:2020/539

Tarih:04.02.2020

**TEMYİZ EDEN (DAVACI):** ...

**VEKİLİ:** ...

**KARŞI TARAF (DAVALI):** ...

**VEKİLİ:** ...

**İSTEMİN KONUSU:** ... İdare Mahkemesince verilen ... günlü, E: ..., K: ... sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava Konusu İstem: Dava:** ... ili ... Toplum Sağlığı Merkezine bağlı ... Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacının, 30/07/2014 tarihinde ölüm belgesi düzenleme nöbetini yerine getirmediğinden "Mevzuatla verilen diğer görevleri yapmadığından bahisle beş (5) ihtar puanı ile cezalandırılmasına ilişkin 19/12/2014 günlü, 903-08/02 sayılı işlem ile bu işleme yaptığı itirazın reddine ilişkin 16/02/2015 günlü, 2479 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** ... İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; davacının, 30/07/2014 tarihinde Adli ve Ölüm Belgesi Düzenleme asil icap nöbetçisi olduğu halde, anılan tarihte bu görevini yapmadığının sabit olduğunun görüldüğü sübuta eren bu fiili karşılığı davacının 5 (beş) ihtar puanı ile ihtar edilmesine ilişkin 19/12/2014 günlü, 903-08/02 sayılı işlem ile bu işleme yaptığı itirazın reddine ilişkin 16/02/2015 günlü, 2479 sayılı işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI:**

Danıştay Onyedinci Dairesinin 28/01/2016 günlü, E:2015/11746, K:2016/448 sayılı kararı ile defin Yönetmelik'inin ilgili maddelerinin iptaline karar verilmesi nedeniyle, nöbet listelerinin hukuki dayanağının kalmadığı, anılan nedenle verilen ihtar cezalarının da iptaline karar verilmesi gerektiği, Danıştay Beşinci Dairesinin E:2012/8148 sayılı dosyasında adli tabiplik hizmetlerinin aile hekimlerinin görevi olmadığının karara bağlandığı, defin ve adli tabiplik nöbetlerinin, Anayasa'nın "Zorla çalıştırma yasağı" başlıklı 18. maddesine aykırılık teşkil ettiği, nöbet uygulamasının ayrıca Anayasa'nın 10 ve 128. maddeleri ile uluslararası sözleşmelere de aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN CEVABI:**

Temyiz isteminin süre aşımına uğrayıp uğramadığının öncelikle incelenmesi gerektiği, davacıya verilen adli ve defin ölüm belgesi düzenleme nöbet görevinin, mevzuat hükümleri uyarınca kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda tesis edildiği, ... Belediye Başkanlığı bünyesinde belediye tabibi bulunmadığı, davacının kendisine verilen nöbet görevine gelmediğinin sübuta erdiği, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı yolundadır.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ:** ...

**DÜŞÜNCESİ:** Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının açıklama eklenmek suretiyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesi'nce; Danıştay Beşinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulunun 01/08/2016 günlü, K:2016/32 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 1. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen dosyada, Tetkik Hakimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

**HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Öte yandan, davacı tarafından, Danıştay Onyedinci Dairesinin 28/01/2016 günlü, E:2015/11746, K:2016/448 sayılı kararı ile Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelik'in ilgili maddelerinin iptaline karar verilmesi nedeniyle, nöbet listelerinin hukuki dayanağının kalmadığı ve ihtar cezalarının da iptaline karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüş ise de anılan kararın temyiz edilmesi üzerine, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15/11/2018 günlü, E:2016/3091, K:2018/4806 sayılı kararıyla; "Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde, ölüm belgesinin, tabip veya gömme izin belgesi görevlisi tarafından verilen, cenazenin defninin yapılmasının uygun olduğunu gösteren belge olarak tanımlandığı, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun ilgili hükümlerinde, her ilçede hükümet tabibinin olacağı, hükümet tabiplerinin il sağlık müdürlerinin emri altında oldukları, bulundukları yerlerin sağlık işlerinden sorumlu oldukları, defin ruhsatlarının (ölüm belgesi) kural olarak belediye tabibi tarafından verileceği, belediye tabibi olmayan yerlerde ise, bu görev ve yetkinin Hükümet tabibinde olduğu, tabip bulunmayan yerlerde ise söz konusu belgenin küçük sıhhat memurları veya bu konu ile görevlendirilmiş memurlar tarafından verileceği, bunların da olmadığı yerlerde defin ruhsatiyesinin jandarma karakol komutanı veya köy muhtarınca tanzim edileceğinin kurala bağlandığı; görüldüğü üzere ölüm belgesinin düzenlenmesi konusunda bir sıralamaya yer verilerek bu yetkinin öncelikle belediye tabibinde olmakla birlikte, belediye tabibinin olmadığı yerlerde toplum sağlığı hekimleri ve aile hekimlerinin görevlendirildiği, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 8, 216 ve 219. maddeleri, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Ek 33. maddesi, 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 2. maddesi, 3. maddesinin 1. ve 5. fıkrası ile 5. maddesi, 5258 sayılı Yasanın 8. maddesine dayanılarak çıkarılan Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliğinin 4. maddesinin (l) ve (n) bendi ile 10. maddesinin 5. fıkrası ve dava konusu edilen Yönetmelik hükümleri birlikte incelenip değerlendirildiğinde, ölüm belgesi hizmetlerinin yerine getirilmesi konusunda birinci derecede aile hekimlerinin görevli ve yetkili olmadığı ve söz konusu hizmetlerin, hizmetin türüne göre ilgili hekimler ve kurumlar (belediye hekimi, toplum sağlığı hekimi, adli tıp kurumu ve hastaneler) tarafından yerine getirileceği anlaşılmakla birlikte, ölüm belgesi düzenleme hizmetlerinin yürütülmesi noktasında, bu hizmetlerin yürütülmesine ihtiyaç duyulan yerlerde hizmetin aksamadan devamlılığı açısından ve iş yükü gözetilerek, ilgili hekim veya kurumların bulunmaması durumunda aile hekimlerinin de görevlendirilebileceği sonucuna ulaşıldığından, iptali istenilen maddelerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, anılan Daire kararının bozulmasına karar verildiği anlaşıldığından, belli şartların varlığı halinde aile hekimlerinin defin nöbetinde görevlendirilebilecekleri açıktır.

**KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE,

2. ... İdare Mahkemesince verilen ... günlü, E: ..., K: ... sayılı karara yukarıda yapılan açıklamanın da eklenmesi suretiyle ONANMASINA,

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, kullanılmayan ...-TL yürütmenin durdurulması harcının davacıya iadesine,

4. Dosyanın Mahkemesine gönderilmesine,

5. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren (15) onbeş gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04.02.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.