

T.C.
ERZ NCAN
DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/544

KARAR NO : 2020/1215

DAVACI : MUHAMMET EYYÜP DEL BALTA
VEK L : AV. C HAT TORTUM (E-tebligat)

DAVALI : ERZ NCAN VAL L
VEK L : AV. N HAL CAN

DAVANIN ÖZET : Erzincan li, Kemaliye lçe Entegre Devlet Hastanesi 2 nolu Aile Hekimli i biriminde sözleşmeli aile hekimi olarak görev yapan davacı tarafından, 2019 Kasım, Aralık ve 2020 Ocak aylarında tutmu oldu u icap nöbetlerinin karılı olan ücretin tarafına ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair 18.02.2020 tarih ve E.402 sayılı Erzincan Valili i l Sa lık Müdürlü ü i leminin; hukuka ve mevzuata aykırı oldu u, adli ve defin/icap nöbetlerini tuttu u, idarenin i leminin Anayasada düzenlenen angarya yasa ı ilkesine aykırı oldu u, bu hususta emsal yargı kararları bulundu u ileri sürülerek iptali ile 2019 yılının Kasım ve Aralık ile 2020 yılının Ocak aylarına ili kin ödenmeyen adli defin/icap nöbeti ücretinin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZET : Usule yönelik olarak davanın süre a ımı nedeniyle reddi gerekti i, esasa ili kin olarak ise; davacının hizmetine duyulan acil ve zorunlu ihtiyaca binaen adli ve aktif nöbet tutmak üzere görevlendirildi i, mevzuatlarda yapılan de i iklikler sonrası tarafına tutmu oldu u nöbetler mukabilince düzenli olarak ödemelerin yapıldı ı, düzenleme öncesine yönelik talebinin reddine yönelik olarak tesis edilen i lemin hukuka ve mevzuata uygun oldu u belirtilerek davanın reddi gerekti i savunulmaktadır.

TÜRK M LLET ADINA

Karar veren Erzincan dare Mahkemesi Hakimli i'nce, dava dosyası incelenerek i in gere i dü ünüldü:

Davalı idarenin süre a ımı itirazı yerinde görülmeyerek i in esasına geçildi.

Dava; Erzincan li, Kemaliye lçe Entegre Devlet Hastanesi 2 nolu Aile Hekimli i biriminde sözleşmeli aile hekimi olarak görev yapan davacı tarafından, 2019 Kasım, Aralık ve 2020 Ocak aylarında tutmu oldu u icap nöbetlerinin karılı olan ücretin tarafına ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair 18.02.2020 tarih ve E.402 sayılı Erzincan Valili i l Sa lık Müdürlü ü i leminin iptali ve 2019 yılının Kasım ve Aralık ile 2020 yılının Ocak aylarına ili kin ödenmeyen adli defin/icap nöbeti ücretinin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmış tır.

6745 sayılı Kanun ile 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 216. maddesinin de i ik birinci cümlesi," Defin ruhsatıyeleri belediye tabipleri, toplum sa lı ı merkezi tabipleri ile aile hekimleri tarafından mevtanın muayenesinden sonra verilir ve bu ruhsatıyelerin yerle im yeri bazında hangi tabipler tarafından verilece i Türkiye Halk Sa lı ı Kurumu tarafından belirlenir. Ölümüne sebep olan hastalık esnasında tedavi eden tabibin verdi i ruhsatname resmi tabipler tarafından tasdik edilmek artıyla muteberdir." ekinde de i tirilmi ve 07.09.2016 tarihinde

T.C.
ERZ NCAN
DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/544

KARAR NO : 2020/1215

yürürlü e girmi tir.

19.01.2010 tarih ve 27467 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlü e giren "Mezarlık Yerlerinin n aası le Cenaze Nakil Ve Defn lemleri Hakkında Yönetmeli in" 16/3. maddesinde de; Ölümün sa lık kurumları dı nda gerçekleştirilmesi durumunda gömme izin belgesi cenazenin bulundu u yerdeki belediye tabibi tarafından, belediye tabibi bulunmayan yerlerde aile hekimli inin uygulandı ı illerde toplum sa lı ı hekimi veya aile hekimi, di er illerde sa lık oca ı hekimi tarafından, bunların bulunmaması halinde gömme izin belgesi görevlisi tarafından verilir. Gömme izin belgesi görevlisi bulunmayan yerlerde ise bu belge jandarma karakol komutanları veya köy muhtarları tarafından verilir, düzenlemesi mevcuttur.

Di er yandan; aile hekimleri yönünden **5258 sayılı Aile Hekimli i Kanunu'nun 3/5. maddesinde;** " Sözle me yapılan aile hekimi ve aile sa lı ı elemanlarına, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre belirlenen en yüksek brüt sözle me ücretinin aile hekimi için (6) katını, aile sa lı ı elemanı için (1,5) katını a mamak üzere tespit edilecek tutar, çalı ilan ay sonuçlarının ilgili sa lık idaresine bildiriminden itibaren onbe gün içerisinde ödenir. (De i ik cümle: 02/01/2014-6514 S.K./52. md) Aile hekimlerine ve aile sa lı ı elemanlarına 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalı ma süresi ve mesai saatleri dı nda ayda asgari sekiz saat; ihtiyaç hâlinde ise bu sürenin üzerinde nöbet görevi verilir.(Ek cümle: 02/01/2014-6514 S.K./52. md) Bunlara entegre sa lık hizmeti sunulan merkezlerde artırımlı ücretten yararlananlar hariç olmak üzere, 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesi çerçevesinde nöbet ücreti ödenir" kuralı yer almı tır.

Anılan maddenin göndermede bulundu u **657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 33. maddesinde ise; Yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, a ız ve di sa lı ı merkezleri, aile sa lı ı merkezleri, toplum sa lı ı merkezleri ve 112 acil sa lık hizmetlerinde haftalık çalı ma süresi dı nda normal, acil veya bran nöbeti tutarak, bu nöbet kar ılı nda kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen memurlar ile sözleşmeli personele, izin suretiyle kar ılanamayan her bir nöbet saati için (nöbet süresi kesintisiz 6 saatten az olmamak üzere), a a ıda gösterilen gösterge rakamlarının aylık katsayısı ile çarpılması sonucu hesaplanacak tutarda nöbet ücreti ödenir. (Ek cümle: 02/01/2014-6514 S.K./10. md) Bu ücret yo un bakım, acil servis ve 112 acil sa lık hizmetlerinde tutulan söz konusu nöbetler için yüzde elli oranında artırımlı ödenir. Ancak ayda aile sa lı ı ve toplum sa lı ı merkezlerinde 60 saatten, di er yerlerde ve hiçbir ekilde 130 saatten fazlası için ödeme yapılmaz. Bu ücret damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz" kuralına yer verilmi tir.**

Yine, 5228 sayılı yasanın uygulamasına yönelik olarak çıkarılan Aile Hekimli i Uygulama Yönetmeli inin "Çalı ma Saatleri" ba lıklı 10.maddesinde"...(4) (De i ik:RG-16/5/2017-30068) **Aile hekimlerine ve aile sa lı ı elemanlarına ihtiyaç hâlinde, 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalı ma süresi ve mesai saatleri dı nda nöbet görevi verilir. Bunlara entegre sa lık hizmeti sunulan merkezlerde artırımlı ücretten yararlananlar hariç olmak üzere, 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesi çerçevesinde nöbet ücreti ödenir. Aile hekimlerine ve aile sa lı ı elemanlarına ihtiyaç hâlinde, 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalı ma süresi ve mesai saatleri dı nda nöbet görevi verilir. Bunlara entegre sa lık hizmeti sunulan merkezlerde artırımlı ücretten yararlananlar hariç olmak üzere, 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesi çerçevesinde nöbet ücreti ödenir.** Nöbete ili kin planlama aile hekimli i uygulamasında aksamaya mahal vermeyecek ekilde yapılır ve hafta içi sekizer saat hafta sonu ise on altı saatten fazla olmamak üzere haftalık 30 saatten fazla

T.C.
ERZ NCAN
DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/544

KARAR NO : 2020/1215

nöbet tutturulamaz. Aile hekimli i çalı anlarına tuttıkları nöbetler kar ılı nda ilgili kurumlarca nöbet ücreti ödenir. İhtiyaç halinin tespiti, illerin sa lık personeli doluluk oranı, nüfus, co rafi ko ulları, sosyo-ekonomik ve kültürel özellikleri, nöbet tutulacak sa lık tesisinin il veya ilçe merkezine uzaklı ı gibi kriterler göz önünde bulundurulmak suretiyle Kurum tarafından belirlenir.

(5) Adli tıp kurumunun do rudan hizmet vermedi i ve hastane bulunan yerlerde yerinde ölü muayenesi dı ndaki adli tıp hizmetleri hastaneler tarafından verilir. **Yerinde ölü muayenesi hizmetleri, mesai saatleri içinde toplum sa lı ı merkezi hekimlerince, mesai saatleri dı nda öncelikle toplum sa lı ı merkezi hekimleri olmak üzere aile hekimleri ve kamu hastaneleri dı ndaki di er kamu kurum ve kurulu larındaki hekimlerin de dâhil edilebilece i icap nöbeti ekinde sunulur. Hastane bulunmayan ilçe merkezleri ve entegre sa lık hizmetinin sunuldu u merkezlerde acil sa lık hizmetleri ile adlı tabiplik hizmetleri; mesai saatleri içinde aile hekimleri, mesai saatleri dı nda ve resmi tatil günlerinde ise ilçe merkezindeki, toplum sa lı ı merkezi hekimleri, entegre sa lık hizmeti sunulan merkezlerde çalı an hekimler ve aile hekimlerinin toplamı dikkate alınarak a a ıdaki gibi icap veya aktif nöbet uygulamaları ekinde yürütülür.**

a) Hastane bulunmayan ilçe merkezlerindeki adli tıbbi hizmetler ile acil sa lık hizmetleri mesai saatleri dı nda ilçedeki toplum sa lı ı merkezi hekimleri ve aile hekimlerince icap veya aktif nöbet ekinde yürütülür. İlçe merkezindeki toplam hekim sayısı (De i ik ibare:RG-11/3/2015-29292) be veya daha az ise icap, (De i ik ibare:RG-11/3/2015-29292) be ten fazla ise aktif nöbet ekinde yürütülür.

b) Entegre sa lık hizmetinin sunuldu u merkezlerde toplam hekim sayısı (De i ik ibare:RG-11/3/2015-29292) be ve (De i ik ibare:RG-11/3/2015-29292) be ten az ise mesai saatleri dı ndaki adli tıbbi hizmetler ve acil sa lık hizmetleri; toplum sa lı ı merkezi hekimleri, entegre sa lık hizmetinin sunuldu u merkezde çalı an hekimler ve aile hekimleri tarafından münavebeli olarak icap nöbeti ekinde, toplam hekim sayısı (De i ik ibare:RG-11/3/2015-29292) be ten fazla ise münavebeli olarak aktif nöbet ekinde yürütülür.

c) Hastane bulunmayan ilçe merkezleri ile entegre sa lık hizmetinin sunuldu u merkezlerde aile hekimi sayısı birden fazla ise, müdürlük hizmet ihtiyacını de erlendirerek mesai saatlerini güne yayarak düzenler.

Yukarıda anılan Yasa ve yönetmelik kurallarının birlikte incelenmesinden; 07.09.2016 tarihli 6745 sayılı yasa de i ikli i ve anılan yasa de i ikli ine ko ut yönetmelik de i iklikleri ile anılan tarihten sonra aile hekimlerine defin ruhsatı ve ölü muayene görevi verilebilece i, Adli tıp kurumunun do rudan hizmet vermedi i, hastane bulunan yerlerde yerinde ölü muayenesi dı ndaki adli tıp hizmetleri hastaneler tarafından verilecek olmakla birlikte; yerinde ölü muayenesinin aile hekimleri ile de ko ullarına göre "icap veya aktif" nöbet biçiminde yürütülece i, bu kapsamda entegre sa lık hizmeti verilen ve farklı katsayıdan yararlanan aile hekimlerinin hastaneden verdi i hizmetler için nöbet ücreti ödenmeyece i açıkça düzenlenmi olmakla birlikte; aile hekimleri bakımından tutulan nöbetler sırasında "yerinde ölü muayenesi" durumunda ücret verilip verilmeyece ine yönelik bir düzenlemeye gidilmedi i, bu bakımdan bir "bo luk" bulundu u görülmektedir.

Di er yandan; önümüzdeki uyu mazlıkta oldu u gibi bir anlamda kural koyucunun kendi iradesiyle bu konuda herhangi bir yasal düzenleme yapma yönünde bir tercihte bulunmaması durumunda; dava konusu i lemlerin üst hukuk normlarına uygunlu nunun hukuki denetimi bakımından kar ıla ılan hukuki bo lukların yargı mercilerince doldurulması gerekti i kabul

T.C.
ERZ NCAN
DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/544

KARAR NO : 2020/1215

edilmelidir. (Danı tay Onikinci Dairesinin, 13.05.2014 tarih; E:2012/13439; K:2014/3743 sayılı kararı da bu yöndedir.)

Bu çerçevede; Anayasa'nın "Zorla çalı tırma yasa ı" ba lıklı 18/1. maddesinde; hiç kimsenin zorla çalı tırlamayaca ı, angaryanın yasak oldu u, "Ücrette adalet sa lanması" ba lıklı 55. maddesinde ise; ücretin eme in kar ılı ı oldu u, Devletin çalı anların yaptıkları i e uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve di er sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alaca ı öngörölmü tür.

Yine Anayasa'nın 90/5. maddesinde; usulüne göre yürürlü e konulmu Milletlerarası andla maların kanun hükmünde oldu u, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine ba vurulamayaca ı, usulüne göre yürürlü e konulmu temel hak ve özgürlüklere ili kin milletlerarası andla malarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyu mazlıklarda milletlerarası andla ma hükümlerinin esas alınaca ı hükmü ba lanmı tır.

Anayasanın 90. maddesi uyarınca kanun hükmünde olan 23.1.1998 gün ve 4333 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan Cebri veya Mecburi Çalı tırmaya li kin LO Sözle mesi'nin (29 No'lu Sözle me) 1. maddesinde; Uluslararası Çalı ma Örgütü'nün bu Sözle me'yi onaylayan her üyesinin mümkün oldu u kadar kısa bir sürede her ne ekil altında olursa olsun cebri veya mecburi çalı tırmanın kaldırılmasını taahhüt etti i, 14. maddesinde; 10. maddede öngörölen cebri veya mecburi çalı tırma haricinde, ne ekilde olursa olsun, cebri veya mecburi çalı tırmanın ücretinin nakit olarak ödenmesi gerekti i ve bu ücretin aynı tür i ler için i çilerin istihdam edildikleri bölgede yürürlükte olanlardan ve ne de i çilerin i e alındıkları bölgede yürürlükte olanlardan daha a a ı olmaması gerekti i düzenlenmi tir.

Yukarıda de inilen mevzuat hükümlerinin de erlendirilmesinden, gerek entegre hizmet verilen merkezde görev yapan gerekse bu merkezler dı nda ba ımsız aile sa lı ı merkezinde görev yapan aile hekimlerine "defin ve yerinde ölü muayenesi" nöbeti görevi verilebilece i, ASM'de görevli aile hekimi için bunun icap nöbeti ekinde, entegre hizmet sunulan sa lık merkezinde görevli aile hekimi için de yönetmelikte belirlenen ko ullara göre "icap" ya da "aktif" nöbet ekinde olabilece i ve bu nöbetler kar ılı nda, yerinde ölü muayene hizmeti için Anayasanın yukarıda de inilen "angarya yasa ı" düzenlemesini içeren 18.maddesi kapsamında, kurumunca izin kullandırılmayan memurlar ile sözleşmeli personele nöbet ücreti ödenmesi gerekti i sonucuna varılmı tır.

Üyu mazlık konusu olayda, Erzincan li, Kemaliye İlçe Entegre Devlet Hastanesi 2 nolu Aile Hekimli i biriminde sözleşmeli aile hekimi olarak görev yapan davacının, davalı idarece görevlendirilmesi üzerine, aktif veya icap ekinde ifa etti i, "defin ve yerinde ölü muayenesi" nöbeti görevi/görevleri sebebiyle, yerine getirdi i icap/defin nöbetlerine kar ılık olarak, kurumunca izin kullandırıldı ı yönünde davalı idarenin bir beyanının da olmadı ı dikkate alındı nda, yerine getirdi i adli icap (defin ve ölü muayenesi) nöbet görevi kar ılı ı olan nöbet ücretlerinin tarafına ödenmesi istemiyle yaptı ı ba vurunun reddine ili kin dava konusu i lemin, "angarya yasa ı"na aykırı oldu u ve bu suretle, hukuka uygun olmadı ı sonucuna ula ılmı tır.

Öte yandan; hukuka aykırı oldu u saptanılan dava konusu i lem nedeniyle 2019 yılının Kasım ve Aralık ile 2020 yılının Ocak aylarına ili kin icap nöbet ücretinin idareye ba vuru tarihi olan 04.02.2020 tarihinden itibaren i letilecek yasal faiziyle birlikte hesaplanarak davacıya ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu i lemin **iptaline**, davacının 2019 yılının Kasım ve

T.C.
ERZURUM
DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/544

KARAR NO : 2020/1215

Aralık ile 2020 yılının Ocak aylarına ilişkin icap nöbet ücreti ödenmesi isteminin **kabulü** ile ödenmesi gereken icap nöbet ücretinin (2019 yılı Kasım ve Aralık ile 2020 yılının Ocak aylarına ilişkin) davalı idareye başvuru tarihi olan 04.02.2020 tarihinden itibaren ilave olacak yasal faizi ile birlikte davacıya **ödenmesine**, ayrıca dökümü yapılan 210,10-TL yargılama giderinin ve kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 2.040,00-TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin kararın kesinleşmesinden sonra re'sen davacıya iadesine, *kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içinde Erzurum Bölge Daire Mahkemesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere*, 30/11/2020 tarihinde karar verildi.

HAKIM
EREN YEN GÜN
216795

YARGILAMA GİDERERİ	
Başvuru Harcı	: 54,40 TL
Karar Harcı	: 54,40 TL
Vekalet Harcı	: 7,80 TL
Posta Gideri	: 93,50 TL
TOPLAM	: 210,10 TL