

T.C.
DEN ZL
DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/172

KARAR NO : 2020/842

DAVACI : H LM YEN EV
VEK L : AV. C HAT TORTUM
-UETS[16730-37977-20718]

DAVALI : DEN ZL VAL L
VEK L : AV. SEDA ARSLAN - Denizli 1 Sa lık Müdürlü ü Hukuk
leri Birimi Merkezefendi/DEN ZL

DAVANIN ÖZET : Denizli li, Baklan Aile Sa lı ı Merkezi 2 Nolu Aile Hekimli i Biriminde Aile Hekimi olarak görev yapan davacı tarafından, adli defin/icap nöbet ücretlerinin tarafına ödenmesi talebiyle yaptığı 02/12/2019 tarihli ba vurunun reddine ili kin 23/12/2019 tarih ve E.777 sayılı davalı idare i leminin; 1 Sa lık Müdürlü ü tarafından aylık hazırlanan nöbet listesine istinaden adli defin/icap nöbeti tuttu u, bu nöbet görevleri entegre hastane dı nda ve di er kanunlar gere ince yerine getirilen sa lık hizmetleri arasında oldu u iddia edilerek iptali ile Kasım 2019 ayına ait adli defin/icap nöbet ücretinin idareye ba vuru tarihinden itibaren ba layacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZET : Entegre sa lık hizmeti sunulan merkezlerde tutulan nöbetler için zaten ödeme yapıldı ı, davacı arttırımlı ücretten yararlanan bir hekim oldu undan kanun gere i davacıya nöbet ücreti ödenebilmesinin mümkün olmadı ı ileri sürülerek davanın reddi gerekti i savunulmaktadır.

TÜRK M LLET ADINA

Karar veren Denizli dare Mahkemesi Hâkimli i'nce gere i dü ünüldü:

Dava, Denizli li, Baklan Aile Sa lı ı Merkezi 2 Nolu Aile Hekimli i Biriminde Aile Hekimi olarak görev yapan davacı tarafından, adli defin/icap nöbet ücretlerinin tarafına ödenmesi talebiyle yaptığı 02/12/2019 tarihli ba vurunun reddine ili kin 23/12/2019 tarih ve E.777 sayılı davalı idare i lemin iptali ile Kasım 2019 ayına ait adli defin/icap nöbet ücretinin idareye ba vuru tarihinden itibaren ba layacak 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 tirilmiş ve 07.09.2016 tarihinde 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 Defin lemleri Hakkında

T.C.
DEN ZL
DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/172

KARAR NO : 2020/842

Yönetmeli in" 16/3. maddesinde de; Ölümün sa lık kurumları dı nda gerçekle mesi 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 sözle meli 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 ıkarılan Aile Hekimli i Uygulama Yönetmeli inin "alı 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

T.C.
DEN ZL
DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/172

KARAR NO : 2020/842

ekilde yapılır ve hafta içi sekizer saat hafta sonu ise on altı saatten fazla olmamak üzere haftalık 30 saatten fazla nöbet tutturulamaz. Aile hekimli i çalı anlarına tuttukları nöbetler kar ılı nda ilgili kurumlarca nöbet ücreti ödenir. ihtiyaç 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 adli 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 hekimli sayı 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

T.C.
DEN ZL
DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/172

KARAR NO : 2020/842

kendi iradesiyle bu konuda herhangi bir yasal düzenleme yapma yönünde bir tercihte bulunmaması durumunda; dava konusu işlemlerin üst hukuk normlarına uygunluğunun hukuki denetimi bakımından kararlaştırılan hukuki boğlukların yargı mercilerince doldurulması gerektiği kabul edilmelidir. (Danıştay Onikinci Dairesinin, 13.05.2014 tarih; E:2012/13439; K:2014/3743 sayılı kararı da bu yöndedir.)

Bu çerçevede; Anayasa'nın "Zorla çalıştırma yasa 1" başlıklı 18/1. maddesinde; hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı, angaryanın yasak olduğu, "Ücrette adalet sağlanması" başlıklı 55. maddesinde ise; ücretin emeğin karşılığı olduğu, Devletin çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alacağı öngörülmüştür.

Yine Anayasa'nın 90/5. maddesinde; usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulmayacağı, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşmaların hükümlerinin esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

Anayasanın 90. maddesi uyarınca kanun hükmünde olan 23.1.1998 gün ve 4333 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan Cebri veya Mecburi Çalıştırmaya İlişkin LO Sözleşmesi'nin (29 No'lu Sözleşme) 1. maddesinde; Uluslararası Çalışma Örgütü'nün bu Sözleşme'yi onaylayan her üyesinin mümkün olduğu kadar kısa bir sürede her ne şekilde altında olursa olsun cebri veya mecburi çalıştırmanın kaldırılmasını taahhüt ettiği, 14. maddesinde; 10. maddede öngörülen cebri veya mecburi çalıştırma haricinde, ne şekilde olursa olsun, cebri veya mecburi çalıştırmanın ücretinin nakit olarak ödenmesi gerektiği ve bu ücretin aynı tür işler için işçilerin istihdam edildikleri bölgede yürürlükte olanlardan ve ne şekilde işçilerin işe alındıkları bölgede yürürlükte olanlardan daha aşağı olmaması gerektiği düzenlenmiştir.

Yukarıda değinilen mevzuat hükümlerinin de erlendirilmesinden, gerek entegre hizmet verilen merkezde görev yapan gerekse bu merkezler dışında bağımsız aile sağlığı merkezinde görev yapan aile hekimlerine "defin ve yerinde ölü muayenesi" nöbeti görevi verilebileceği, ASM'de görevli aile hekimi için bunun icap nöbeti şeklinde, entegre hizmet sunulan sağlık merkezinde görevli aile hekimi için de yönetmelikte belirlenen koşullara göre "icap" ya da "aktif" nöbet şeklinde olabileceği ve bu nöbetler karışık şekilde, yerinde ölü muayene hizmeti için Anayasanın yukarıda değinilen "angarya yasa 1" düzenlemesini içeren 18.maddesi kapsamında, kurumunca izin kullandırılmayan memurlar ile sözleşmeli personele nöbet ücreti ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Olayda, Baklan Aile Sağlığı Merkezi 2 Nolu Aile Hekimliği Biriminde Aile Hekimi olarak görev yapan davacının, davalı idarece görevlendirilmesi üzerine, aktif veya icap şeklinde ifa ettiği, "defin ve yerinde ölü muayenesi" nöbeti görevi/görevleri sebebiyle, 'yerine giderek' yerine getirdiği defin nöbetlerine karşılık olarak, kurumunca izin kullandırıldığı yönünde davalı idarenin bir beyanının da olmadığı dikkate alındığında, ölü yerine giderek yerine getirdiği nöbet görevi karşılığı olan nöbet ücretlerinin tarafına ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemin, "angarya yasa 1"na aykırı olduğu ve bu suretle, hukuka uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

T.C.
DEN ZL
DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/172

KARAR NO : 2020/842

Davacının tazminat istemine gelince;

Davacı tarafından, ödenmemi Kasım 2019 defin nöbet ücreti ba ta olmak üzere bundan sonra yazılan adli defin ücretlerinin ödenmesi istemiyle davalı idareye yaptı ı, 02/12/2019 tarihli ba vurunun reddine ili kin dava konusu i lemin hukuka aykırı olması nedeniyle; davacının ifa etti i defin nöbeti görevleri sebebiyle, ba vuru tarihinden geriye do ru altmı gün içinde tahakkuk etmesi gereken defin nöbeti ücretlerinin, ba vuru tarihinden (02/12/2019) i bu karar üzerine yapılacak ödeme gününe kadar hesaplanacak yasal faiziyle birlikte, davalı idarece davacıya ödenmesi gerekmektedir.

Nitekim, aynı nitelikteki bir uyu mazlık hakkında verilen zmir Bölge dare Mahkemesi 6. dari Dava Dairesi'nin 23.09.2019 tarih, E:2019/1212 ve K:2019/1456 sayılı kararı da bu yöndedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu i lemin **iptaline**, Kasım 2019 defin nöbeti ücretinin, 02/12/2019 tarihinden i bu karar üzerine yapılacak ödeme gününe kadar hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacıya **ödenmesine**, a a ıda dökümü yapılan 166,20-TL yargılama gideri ile A.A.Ü.T uyarınca belirlenen 1.700,00-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta avansının talep edilmesi halinde derhal, aksi takdirde kararın kesinle mesinden sonra re'sen davacıya iadesine, kararın tebli ini izleyen **30 gün** içerisinde **zmir Bölge dare Mahkemesi nezdinde istinaf kanun yolu açık olmak üzere**, 10/11/2020 tarihinde karar verildi.

HAK M
REM YILDIZ DA
192872

| YARGILAMA G DER | | : |
|------------------------|---|--------------------|
| Ba vuru Harcı | : | 54,40 TL |
| Karar Harcı | : | 54,40 TL |
| Vekalet Harcı | : | 7,80 TL |
| Posta Gideri | : | 49,60 TL |
| TOPLAM | | : 166,20 TL |