

T.C.
DENİZLİ
DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/959

KARAR NO : 2023/1528

DAVACI :
VEKİL : AV. SERVET AKTAN
-UETS[16402-04179-29995]

AHEF KAZANIR!

DAVALI : DENİZLİ VALİLİĞİ
VEKİL : AV.

DAVANIN ÖZETİ : Denizli İli, Güney İlçesi, Güney Aile Sağlık Merkezi 20.13.02 numaralı birimde aile hekimi uzmanı olarak görev yapan davacı tarafından, görevlendirilmi oldu u defin nöbetlerinin ücretlerinin tarafına ödenmesi isteminin reddine dair 25.04.2022 tarihli ve -1857 sayılı Denizli Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü ile leminin; hukuka aykırı oldu u, aile hekimlerinin sağlık merkezinin dışında ve ölünün bulunduğu yerde muayene ve defin nöbet görevinin bulundu u, angarya yasa mna aykırı oldu u, Anayasa ile korunan zorla çalıştırılma yasa mın ihlal edildi i ileri sürülerek iptali ile 2022/2.-3.-4. aylara ait adli defin ve icap nöbet ücretlerinin bavyuru tarihinden itibaren i leyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Entegre hastane bünyesinde çalışmak üzere sözleşme imzalayan aile hekimlerine yapılacak ödemelerin bu durum dikkate alınarak oluşturuldu u, aile hekimlerinin gönüllülük esasıyla tercihen sözleşmeli olarak görev yaptı ı, kendi iradeleri ile imzalanan sözleşme hükümlerine uyma yükümlülüklerinin söz konusu oldu u, İlçe entegre hastanesinde çalışan davacının artırılmış ücretten yararlandı ı, tesis edilen i lemin hukuka uygun oldu u belirtilerek davanın reddi gerekti i savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Denizli Daire Mahkemesi Hakimliği'nce dava dosyası incelenmek suretiyle i in gereği dü ünüldü:

Dava; Denizli İli, Güney İlçesi, Güney Aile Sağlık Merkezi 20.13.02 numaralı birimde aile hekimi uzmanı olarak görev yapan davacı tarafından, görevlendirilmi oldu u defin nöbetlerinin ücretlerinin tarafına ödenmesi isteminin reddine dair 25.04.2022 tarihli ve -1857 sayılı Denizli Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü ile leminin iptali ile 2022/2.-3.-4. aylara ait adli defin ve icap nöbet ücretlerinin bavyuru tarihinden itibaren i leyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

6745 sayılı Kanun ile 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 216. maddesinin de i ik birinci cümlesi, "Defin ruhsatıyeleri belediye tabiipleri, toplum sağlığı merkezi tabiipleri ile aile hekimleri tarafından mevtanın muayenesinden sonra verilir ve bu ruhsatıyelerin yerleşim yeri bazında hangi tabiipler tarafından verilece i Türkiye Halk Sağlığı Kurumu tarafından belirlenir. Ölümüne sebep olan hastalık esnasında tedavi eden tabibin verdi i ruhsatname resmi tabiipler tarafından tasdik edilmek artıyla muteberdir." ekinde de i tirilmi 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 Yönetmeli in" 16/3. maddesinde de; Ölümün sağlık kurumları dışında gerçekleşmesi durumunda gömme izin belgesi cenazenin bulunduğu yerdeki belediye tabii tarafından, belediye tabii bulunmayan yerlerde aile hekimli inin uygulandı ı illerde toplum sağlığı hekimi veya aile hekimi, di er illerde sağlık ocağı 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 Hekimliği Kanunu'nun 3/5. maddesinde;** " Sözleşme yapılan aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarına, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre

T.C.
DEN ZL
DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2022/959

KARAR NO : 2023/1528

belirlenen en yüksek brüt sözleşme ücretinin aile hekimi için (6) katını, aile sa lı ı elemanı için (1,5) katını a mamak üzere tespit edilecek tutar, çalı ılan 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 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 rafî 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

T.C.
DEN ZL
DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2022/959

KARAR NO : 2023/1528

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 ındaki 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 unun hukuki denetimi bakımından kar ıla ılan hukuki bo lukların yargı mercilerince doldurulması gerekti i kabul 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 hükme 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 ında 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 ında, 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.

Dosyaya ibraz edilen bilgi ve belgelerden, davacının 2022/2., 3. ve 4.aylara ait mesai dı ı icap listesinde isminin yer aldı ı, 2022 yılı ubat ayında 93 saat, Mart ayında 99 saat, Nisan ayında 108 saat adli icap nöbeti tuttu u anlaşı lmı olup, davacının davalı idarece görevlendirilmesi üzerine, aktif veya icap ekinde ifa etti i, "defin ve yerinde ölü muayenesi" nöbeti görevi/görevleri sebebiyle, 'yerine giderek' ifa etti i defin nöbetlerine kar ılı k olarak, kurumunca izin kullandırıldı ı yönünde davalı idarenin bir beyanının da olmadı ı dikkate alındı ında, dava konusu i lemin "angarya yasa ı"na ve hukuka aykırı oldu u sonucuna ula ılmı tır.

T.C.
DEN ZL
DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2022/959

KARAR NO : 2023/1528

Davacının tazminat istemi bakımından;

Davacı tarafından ifa edilen adli defin/icap nöbeti ücretlerinin ödenmesi istemiyle davalı idareye yaptığı, 08/04/2022 tarihli başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemin hukuka aykırı olması nedeniyle; davacının ifa ettiği işlemin nöbeti görevleri sebebiyle, 2022 Şubat - Mart - Nisan aylarına ilişkin tahakkuk eden adli/defin nöbeti ücretlerinin, başvuru tarihinden (08/04/2022) itibaren bu karar üzerine yapılacak ödeme gününe kadar hesaplanacak yasal faiziyle birlikte, davalı idarece davacıya ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin iptaline, 2022 Şubat - Mart - Nisan aylarına ilişkin adli defin/icap nöbeti ücretlerinin ödenmesi talebinin kabulüne, 2022 Şubat - Mart - Nisan aylarına ilişkin adli defin/icap nöbeti ücretlerinin başvuru tarihinden (08/04/2022) itibaren bu karar üzerine yapılacak ödeme gününe kadar hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine, ayrıca idari dökümü yapılan 256,40.-TL yargılama gideri ile karar tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan A.A.Ü.T uyarınca belirlenen 5.500,00.-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta avansının talep edilmemesi halinde kararın kesinleşmesinden sonra re'sen davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen **30 gün** içerisinde **zmir Bölge Daire Mahkemesi nezdinde istinaf kanun yolu açık olmak üzere**, 13/07/2023 tarihinde karar verildi.

HAK M

178547



<u>YARGILAMA GİDERİLERİ</u>	
Başvuru Harcı	: 80,70 TL
Karar Harcı	: 80,70 TL
Vekalet Harcı	: 11,50 TL
Posta Gideri ve Dosya Masrafı:	83,50 TL
TOPLAM	: 256,40 TL