

T.C.
ANKARA

9. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2023/559

KARAR NO : 2023/1658

AHEF KAZANIR!

DAVACI :

VEK L : AV. SERVET AKTAN

-UETS[16402-04179-29995]

DAVALI : 1- ANKARA VAL L /ANKARA

VEK L : AV. , Aynı Yerde.

DAVALI : 2- ÇAMLIDERE KAYMAKAMLI I/ANKARA

DAVANIN ÖZET : Ankara li, Çamlıdere İlçesi, Çamlıdere Entegre Aile Sa lık Merkezinde Aile Hekimi olarak görev yapan davacı tarafından, 2023 yılı Ocak ayına isabet eden adli defin ve icap nöbeti ücretlerinin ödenmesi talebiyle yaptığı ba vurunun reddine ili kin Ankara Valili i l Sa lık Müdürlü ü'nün 22.03.2023 tarih ve 211876836 sayılı i leminin, usule ve yasaya aykırı oldu u ileri sürülerek iptali ile 2023 yılı Ocak ayına isabet eden adli defin ve icap nöbeti ücretlerinin, ba vuru tarihinden itibaren i leyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZET : Dava konusu i lemde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadı 1, Aile Hekimli i Sözle me Ve Ödeme Yönetmeli i'nin 18.maddesinin be inci fıkrasında, *Entegre sa lık hizmeti sunulan merkezlerde, nöbet hizmetlerini de kapsamak üzere 2400 ki iye kadar, her gruptaki ki i sayısı o grubun katsayısıyla çarpılır ve bulunan puanlar toplanır (A). Daha sonra bu toplam puan, 1,65 katsayısıyla çarpılarak (Ax1,65) ara puan hesaplanır.* Hükmüne, 8.fıkrasında ise, *Ödemeye esas olacak pozisyonun entegre sa lık hizmeti sunulan merkezlerde ya da nüfus ve co rafi yapısı nedeniyle kayıtlı nüfusun zorunlu olarak dü ük oldu u Bakanlıkça belirlenen yerlerde olması halinde, kayıtlı ki i sayısının 2400'den fazla, di er yerlerde ise 4000'den fazla olması halinde; büyükten küçü e do ru grup katsayısı sıralaması esas alınmak üzere ödeme yapılır ve bu sayıları a an kısım için ise aile hekimlerine herhangi bir ödeme yapılmaz.* hükmüne yer verildi i, anılan hükümler do rultusunda davacının talebinin reddi gerekti i ileri sürülerek davanın reddi gerekti i savunulmaktadır.

TÜRK M LLET ADINA

Karar veren Ankara 9. dare Mahkemesi Hakimli i'nce, dava dosyası incelenerek i in gere i hakkında dü ünüldü:

Dava; Ankara li, Çamlıdere İlçesi, Çamlıdere Entegre Aile Sa lık Merkezinde Aile Hekimi olarak görev yapan davacı tarafından, 2023 yılı Ocak ayına isabet eden adli defin ve icap nöbeti ücretlerinin ödenmesi talebiyle yaptığı ba vurunun reddine ili kin Ankara Valili i l Sa lık Müdürlü ü'nün 22.03.2023 tarih ve 211876836 sayılı i leminin, usule ve yasaya aykırı oldu u ileri sürülerek iptali ile 2023 yılı Ocak ayına isabet eden adli defin ve icap nöbeti ücretlerinin, ba vuru tarihinden itibaren i leyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmış tır.

6745 sayılı Kanun ile 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 216. maddesinin de i ik

T.C.
ANKARA

9. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2023/559

KARAR NO : 2023/1658

birinci cümlesi," Defin ruhsatıyeleri belediye tabipleri, toplum sa lı lı 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 lı Kurumu tarafından belirlenir. Ölümüne sebep olan hastalık esnasında tedavi eden tabibin verdi i ruhsatname resmi tabipler tarafından tasdik edilmek artiyle 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 sa lık kurumları dı nda gerçekte mesi durumunda gömme izin belgesi cenazenin bulundu u yerdeki belediye tabibi tarafından, belediye tabibi bulunmayan yerlerde aile hekimli inin uygulandı lı illerde toplum sa lı lı hekimi veya aile hekimi, di er illerde sa lık oca lı 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 lı elemanlarına, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre belirlenen en yüksek brüt sözleşme ücretinin aile hekimi için (6) katını, aile sa lı lı elemanı için (1,5) katını a mamak üzere tespit edilecek tutar, çalı lı an 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 lı 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 lı merkezleri, aile sa lı lı merkezleri, toplum sa lı lı 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 lı ve toplum sa lı lı 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)

T.C.
ANKARA

9. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2023/559

KARAR NO : 2023/1658

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 tuttukları 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 daki 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.

T.C.
ANKARA

9. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2023/559

KARAR NO : 2023/1658

(6) ihtiyaç olması halinde be inci fıkrada aile hekimleri için öngörülen çalı ma ekil ve ko ulları aile sa lı ı elemanları için de uygulanır. **Entegre sa lık hizmeti sunulan merkezlerde tutulan nöbetler için** aile hekimlerine ve aile sa lı ı elemanlarına nöbet ücreti ödenmez veya nöbet izni verilmez. Bu çalı maların kar ılı ı olarak farklı katsayı ile kayıtlı ki i sayısı ödemesi yapılabilir." hükmü getirilmi tir.

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 "Adli defin ve icap nöbeti" 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 tir.

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 öngörülen cebri veya mecburi çalı tırma haricinde, ne ekilde olursa olsun, cebri veya mecburi çalı tırmanın

T.C.
ANKARA

9. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2023/559

KARAR NO : 2023/1658

ücretinin nakit olarak ödenmesi gerektiği ve bu ücretin aynı tür işlemler için işçilerin istihdam edildikleri bölgede yürürlükte olanlardan ve ne de işçilerin işe alındıkları bölgede yürürlükte olanlardan daha fazla olmaması gerektiği düzenlenmiştir.

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

Bu durumda; Ankara İli, Çamlıdere İlçesi, Çamlıdere Entegre Aile Sağılık Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacının, davalı idarece Ölüm Bildirim Sistemi Nöbet görevi ile görevlendirilmesi üzerine yerinde icra ettiği nöbetler karılığında kurumunca izin kullandırıldığı yönünde davalı idarenin herhangi bir beyanın olmadığı da dikkate alındığında; ölü yerine giderek yerinde icra ettiği nöbet görevi karılığında olan ve 2023 yılı Ocak ayına isabet eden nöbet ücretlerinin tarafına ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemlerde Anayasaya ve hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, Anayasanın 125.maddesi gereğince, dava konusu işlemler sebebiyle davacının mahrum kaldığı 2023 yılı Ocak ayı adli defin ve icabet nöbeti ücretlerinin davalı idareye başvurulduğu 23.02.2023 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerekmektedir.

Diğer yandan, davalı idarece, "Aile Hekimliği Sözleşme Ve Ödeme Yönetmeliği'nin 18.maddesinin beşinci fıkrasında, *Entegre sağılık hizmeti sunulan merkezlerde, nöbet hizmetlerini de kapsamak üzere 2400 kişiye kadar, her gruptaki kişi sayısı o grubun katsayısıyla çarpılır ve bulunan puanlar toplanır (A). Daha sonra bu toplam puan, 1,65 katsayısıyla çarpılarak (Ax1,65) ara puan hesaplanır.* Hükmüne, 8.fıkrasında ise, *Ödemeye esas olacak pozisyonun entegre sağılık hizmeti sunulan merkezlerde ya da nüfus ve coğrafî yapısı nedeniyle kayıtlı nüfusun zorunlu olarak düşük olduğu Bakanlıkça belirlenen yerlerde olması halinde, kayıtlı kişi sayısının 2400'den fazla, diğer yerlerde ise 4000'den fazla olması halinde; büyükten küçüğe doğru grup katsayısı sıralaması esas alınmak üzere ödeme yapılır ve bu sayıları ana kısım için ise aile hekimlerine herhangi bir ödeme yapılmaz.* hükmüne yer verildiği, anılan hükümler doğrultusunda davacının talebinin reddi gerektiği ileri sürülmüş ise de, Anayasada memur ve diğer kamu görevlilerinin statüsüne ilişkin hususların Kanunla düzenleneceğine hükmedildiği, parasal ve özlük haklarının da statüye ilişkin bir husus olduğu, davacı tarafından yerine getirilen adli defin ve icap nöbeti hizmetleri karılığında ödeme yapılmamasının Yönetmelikle yasaklanamayacağı, bu durumun Anayasada açıkça güvence altına alınan Hukuk Devleti ilkesi ile Angarya Yasa 1 ilkelerine aykırılık oluşturacağı anlaşılmış olup davalı idarenin bu yöndeki itirazları yerinde görülmemiştir.

T.C.
ANKARA

9. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2023/559

KARAR NO : 2023/1658

AÇIKLANAN NEDENLERLE;

-Dava konusu i lemin iptaline, Parasal hak istemi açısından davanın kabulüne

1- Ankara Valili i 1 Sa lık Müdürlü ü'nün 22.03.2023 tarih ve 211876836 sayılı i leminin **iptaline,**

2-Dava konusu i lem sebebiyle davacının mahrum kaldı ı 2023 yılı Ocak ayı adli defin ve icabet nöbeti ücretlerinin davalı idareye ba vuruldu u 23.02.2023 tarihinden itibaren i leyecek yasal faiziyle birlikte **ödenmesine,**

3-A a ıda dökümü yapılan 455,40-TL yargılama giderinin **davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,**

4- Karar tarihi itibariyle yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenip takdir edilen 5.500,00-TL avukatlık vekalet ücretinin **davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,**

5-Varsa artan posta veya gider avansının 2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanununun 31.maddesinin atıfta bulundu u 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 333.maddesi uyarınca talep edilmemesi halinde kararın kesinle mesinden sonra **davacıya resen iadesine,**

-kararın tebli ini izleyen günden itibaren **30 gün** içerisinde **Ankara Bölge dare Mahkemesi'ne** istinaf kanun yolu açık olmak üzere, 06/09/2023 tarihinde karar verildi.

HAK M

178529

YARGILAMA G DERLER :

Ba vurma Harcı	:	179,90-TL
Karar Harcı	:	179,90-TL
Vekalet Harcı	:	25,60-TL
Posta Gideri	:	70,00-TL
TOPLAM	:	455,40-TL