

Davacı : Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı

Vekili : Av. Ahmet KODAL
Strazburg Cad. No:41/35 - Sıhhiye/ANKARA

Davalı : Türk Tabipleri Birliği

Vekili : Av. Leyla Verda ERSOY
Büyükelçi Sokak No:20/10 Kavaklıdere-Çankaya/ANKARA

Davanın Özeti : 21.12.2002 tarih ve 24970 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türk Tabipleri Birliği İşyeri Hekimi Çalışma Onayı Yönetmeliğinin "Çalışma Onayı İçin Gerekli Belgeler" başlıklı 4. maddesinin (e) bendindeki "TTB tarafından belirlenen asgari ücrete aykırı olmayan Bordro örneği (İlk ücret alındığında) Odaya iletilir." hükmünün ve "Çalışma Onayının Yenilenmesi" başlıklı 7. maddesinin (e) bendindeki "TTB tarafından belirlenen asgari ücrete aykırı olmayan Bordro örneği" istenileceğine ilişkin hükmün; 6023 sayılı Kanun uyarınca Türk Tabipleri Birliğine asgari ücret belirleme hususunda bir yetki verilmediği, bu nedenle yasal dayanağının bulunmadığı, sözleşme serbestisini ortadan kaldırdığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 6023 sayılı Kanun uyarınca Türk Tabipleri Birliğinin kuruluş amaçlarına uygun olarak sunulan koruyucu ve tedavi edici sağlık hizmeti kalitesinin ve böylece halk sağlığının korunması amacıyla hekimlik uygulamalarının standartlarını saptamakla görevli olduğu, bu standartların sağlanabilmesi ve hizmetin gerektirdiği şekilde sunulabilmesi için alınması gereken ücretleri belirlendiği, işyeri hekimliği ücretlerinin alt sınırının belirlenmesinin hekimin mesleki bağımsızlığının korunması bakımından büyük önem taşıdığı, işyeri hekiminin düşük düzeyde bir ücreti kabul etmesi veya rekabet koşullarına göre ücret belirlenmesi halinde hekimin tıbbi deontoloji kuralları uyarınca belirlenmiş görevlerini yapmaya engel oluşturacağı belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yüksel IRIZ

Düşüncesi : İdarelerin mevzuatla kendilerine verilen görevleri yerine getirebilmesi amacıyla düzenleme yapabilme yetkisi, kaynağını Anayasadan alan anayasal bir yetki olduğundan ve Türk Tabipleri Birliğince belirlenen asgari ücretin hukuka, kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırı olduğu ileri sürülerek dava konusu edilebileceğinden, üyelerinin hak ve menfaatlerini korumakla yükümlü bir kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olan Türk Tabipleri Birliğince, hekimler arasında rekabet yaratılarak sağlık hizmeti sunumunda niteliğin düşmesinin önüne geçilmesi amacıyla getirilen asgari ücret belirlenmesine ilişkin düzenlemelerde, üst hukuk normlarına ve kamu yararına aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mesude GÜNDÜZ

Düşüncesi : Dava, 21.12.2002 günlü, 24970 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Türk Tabipleri Birliği İşyeri Hekimi Çalışma Onayı Yönetmeliği"nin "Çalışma Onayı İçin Gerekli Belgeler" başlıklı 4. maddesinin (e) bendindeki "TTB tarafından belirlenen asgari ücrete aykırı olmayan Bordro örneği (İlk ücret alındığında) Odaya iletilir" hükmünün ve "Çalışma Onayının Yenilenmesi" başlıklı 7. maddesinin (e) bendindeki "TTB tarafından belirlenen asgari ücrete aykırı olmayan Bordro örneği" istenileceğine ilişkin hükmün iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının işletmekte olduğu Hakimevinde işyeri hekimi çalıştırılmasına onay verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun, hekim ile imzalanan hizmet sözleşmesinde belirtilen net ücretin Türk Tabipleri Birliği 2010 Yılı İşyeri Hekimliği Asgari Ücret Sözleşme Ücretlerinin altında olduğu gerekçesiyle Ankara Tabip Odası tarafından reddedilmesi üzerine, bu işlemin dayanağını oluşturan Yönetmeliğin ilgili maddelerinin yasal dayanağının bulunmadığı, sözleşme serbestisinin ortadan kaldırıldığı iddiası ile dava açılma yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

Esasen bu davanın konusunu, işyeri hekimlerine ödenecek ücretin asgari tutarının Türk Tabipleri Birliği tarafından belirlenip belirlenemeyeceği hususu oluşturmaktadır.

Türk Tabipleri Birliği, tabipler arasında mesleki deontolojiyi ve dayanışmayı koruma ve meslek mensuplarının hak ve yararlarını koruma amacıyla kurulmuş kamu kurumu niteliğindeki mesleki bir kuruluştur. Birlik üyelerinin maddi ve manevi hak ve menfaatlerini korumakla yükümlüdür.

Türk Tabipleri Birliği tarafından, Anayasanın 124. ve 135. maddelerinde verilen yetki uyarınca dava konusu Yönetmelik yürürlüğe konulmuştur. Yönetmeliğin dayanağını oluşturan 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Yasasının 4. maddesinde, birliğin yapmakla yükümlü olduğu hizmetler sayılmış ve maddenin (c) bendinde; "İş Kanunu ile sosyal kanunların ve bunlara bağlı nizamname ve talimatname hükümlerinin tatbikatında meslek ve meslektaşların hak ve menfaatlerini korumaya ve her türlü iş tevziinin adilane bir surette düzenlenmesine çalışmak" hükmüne yer verilmiştir.

6023 sayılı Yasa ile, mesleğini serbest olarak icra etmek isteyen hekimlere tabip odalarına üye olma zorunluluğu getirilmiş; kamu görevlileri ile herhangi bir sebeple mesleğini icra etmeyenler açısından ise üye olma konusunda serbesti tanınmıştır. Yasanın 5. maddesindeki düzenleme uyarınca mesleğini serbest olarak icra eden hekim statüsünü taşıyan işyeri hekimlerinin de tabip odalarına üye olmalarının zorunlu olduğu açıktır.

Bu bağlamda, Türk Tabipleri Birliğince, işyeri hekimi önerilmesi ve verilecek çalışma onaylarının usul ve esaslarının saptanması amacıyla dava konusu İşyeri Hekimi Çalışma Onayı Yönetmeliği yürürlüğe konulmuştur. Yönetmelikte, işyeri hekimi olarak çalışmayı isteyen hekimlere

T.C.
DANIŞTAY
SEKİZİNCİ DAİRE

Esas No : 2015/8598

Karar No : 2015/12459

Oda Yönetim Kurulu tarafından çalışma onayı verileceği belirtilmiş; Yönetmeliğin 4. maddesinde çalışma onayı verilmesi için gerekli belgeler; 7. maddesinde ise çalışma onayının yenilenmesi için gerekli belgeler sayılmış ve ilgilisi tarafından odaya verilmesi zorunluluğu getirilen bu belgeler arasında Türk Tabipleri Birliği tarafından belirlenen asgari ücrete aykırı olmayan Bordro örneği de sayılmıştır.

Çalıştırılması Yasa ile emredilen, görev kapsamı kamu hukuku tarafından emredici biçimde saptanan işyeri hekimlerinin, çalıştırılma yöntemleri ve görevleri nedeniyle kamu hukuku kapsamında faaliyette bulduklarının kabulü gerekir.

Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Türk Tabipleri Birliğinin, kamu sağlığı ile yakından ilgili olan işyeri hekimlerinin görevlerini tıbbi deontolojiye uygun olarak yapabilmelerini sağlama amacıyla uygun ücret almaları için tedbir almasında hizmetin gereği gibi sürdürülebilmesi açısından kamu yararı bulunmaktadır. Bu bakımdan, Yönetmeliğin dava konusu hükümlerinin hukuka uygunluğunun 6023 sayılı Yasa kuralları bütünü içinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Hekimler arasındaki rekabet sağlık hizmetlerinin niteliğini olumsuz yönde etkileyebileceğinden ve sonuçta sağlık hizmetine ihtiyaç duyanların zarar görmelerine yol açabileceğinden, hekimlerin rekabet etmeleri ve hekimlik mesleği ile sağlık kuruluşlarına ticari bir görünüm verilmesi yasaklanmıştır. Bu nedenle, işyeri hekiminin ücretinin asgari miktarının tamamen sözleşme özgürlüğü içinde belirlenmesi doğru bir yaklaşım olmayacaktır.

Sağlık hizmetlerinin kalitesinin korunması ve mesleki itibarının zedelenmesinin önüne geçilmesi amacıyla yönelik olarak, asgari ücret tarifesi belirlenmesi suretiyle, işyeri hekimi çalışma onayı verilebilmesi için Türk Tabipleri Birliği tarafından belirlenen asgari ücrete aykırı olmayan Bordro örneğinin istenilmesi hizmetin gereği gibi sürdürülmesi açısından kamu yararına sahiptir.

Belirtilen bu hususlar gözönünde bulundurulduğunda, Türk Tabipleri Birliğinin asgari ücret belirleme yetkisine sahip olduğu hususunun Yönetmeliğin dayanağını oluşturan 6023 sayılı Yasada açık ve ayrıntılı olarak düzenlenmemiş olmasının, Yönetmelik ile düzenleme yapılmasına engel teşkil etmeyeceği; Türk Tabipleri Birliğinin kuruluş amacı dikkate alındığında ve 6023 sayılı Yasa kurallarının bütünü içinde değerlendirme yapıldığında, Yönetmeliğin dava konusu hükümlerinin dayanağı Yasaya aykırı düzenlemeler içermediği sonucuna varılmış; Yönetmeliğin dava konusu maddelerinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 21.12.2002 tarih ve 24970 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Tabipleri Birliği İşyeri Hekimi Çalışma Onayı Yönetmeliğinin "Çalışma Onayı İçin Gerekli Belgeler" başlıklı 4. maddesinin (e) bendindeki "TTB tarafından belirlenen asgari ücrete aykırı olmayan Bordro örneği (İlk ücret alındığında) Odaya iletilir." hükmünün ve "Çalışma Onayının Yenilenmesi" başlıklı 7.

maddesinin (e) bendindeki "TTB tarafından belirlenen asgari ücrete aykırı olmayan Bordro örneği" istenileceğine ilişkin hükmün iptali istemiyle açılmıştır.

Dairemizin 25/4/2012 gün ve E:2010/5296, K:2012/1885 sayılı kararı ile işyeri hekimleri ile ilgili düzenleme yapma görev ve yetkisinin bütünüyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına geçmiş olması nedeniyle hukuki dayanağı kalmayan Türk Tabipleri Birliği İşyeri Hekimi Çalışma Onayı Yönetmeliğinin dava konusu edilen 4/e ve 7/e maddelerinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle maddelerin iptaline karar verilmiştir.

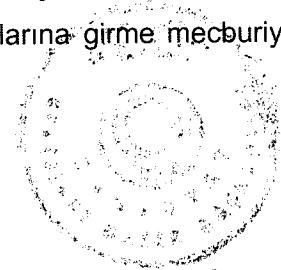
Dairemizin anılan kararının temyiz edilmesi üzerine ise Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15/12/2014 gün ve E:2012/2304, K:2014/5009 sayılı kararı ile tabip odaları yönetim kurullarına ait bulunan, işyeri hekimlerine verilecek çalışma onaylarının usul ve esaslarının saptanmasını amaçlayan dava konusu Türk Tabipleri Birliği İşyeri Hekimi Çalışma Onayı Yönetmeliğinin hukuki dayanağının bulunduğu, bu Yönetmeliğin dava konusu edilen maddelerinin 6023 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde incelenmek suretiyle hukuka uygunluk denetimi yapılarak Dairesince yeniden bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinin 1. fıkrasında; Danıştay dava daireleri kararlarına karşı Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceği, 2575 sayılı Danıştay Yasasının 38. maddesinde İdari Dava Daireleri Kurulunca idari dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararların temyizen inceleneceği, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 4. fıkrasında da; İdare mahkemelerinin bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebileceği öngörülürken, Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları kararlarına uyulmasının zorunlu olduğu belirtilerek, Danıştay dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararların temyizen bozulması halinde ise ısrar olanağı tanınmamıştır.

Bu nedenle, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun bozma kararı üzerine yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Anayasanın 124. maddesinde, başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren yasaların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceği düzenlenmiştir.

Anayasanın 135. maddesinde de; kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlerine uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kurulacağı, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyetinin aranmayacağı kurala bağlanmıştır.



6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun 4. maddesinde, Birliğin yapmakla yükümlü olduğu hizmetler sayılarak (c) bendinde; "İş Kanunu ile sosyal kanunların ve bunlara bağlı nizamname ve talimatname hükümlerinin tatbikatında meslek ve meslekdaşların hak ve menfaatlerini korumaya ve her türlü iş tevziinin adilane bir surette düzenlenmesine çalışmak" hükmü yer almış, aynı Kanun'un değişik 5. maddesinde de; "Özel kurum ve işyeri tabipleri; çalıştıkları yerlerin sağlık hizmetlerinin başka bir yerde ikinci bir görev yapmalarına elverişli bulunduğu tabip odaları idare heyetince kabul edilmedikçe, her ne suretle olursa olsun, diğer bir kurum ve işyerinin tabipliğini alamazlar.

Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerine ait kadrolarda çalışan tabiplere kurumlarınca verilecek ikinci görevler bu hükmün dışındadır.

Tabip Odaları, idare heyetleri, tayin hususunda vaki müracaatları, iş hacmi vazifenin Tabipler arasında adilane bir surette tevzii, hizmetin iyi yapılması ve benzeri sebepler dairesinde tetkik eder ve esbabı mucibeli bir karara bağlar.

Gerek Tabipler ve gerekse bunları istihdam eden bilumum daire, müessese ve işyerleri tayin, nakil, işten ayrılma ve sair suretlerle hasıl olan değişiklikleri en geç 15 gün zarfında mahalli tabip odalarına bildirmeye mecburdurlar." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı Vakfın işletmekte olduğu Hakimevinde işyeri hekimi çalıştırılmasına onay verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun, hekim ile imzalanan hizmet sözleşmesinde belirtilen net ücretin, Türk Tabipleri Birliğince 2010 Yılı için belirlenen İşyeri Hekimliği Asgari Sözleşme Ücretlerinin altında olduğu gerekçesiyle Ankara Tabip Odası tarafından reddedilmesi üzerine, bu işlemin dayanağını oluşturan Yönetmeliğin ilgili maddelerinin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Türk Tabipleri Birliğince, işyeri hekimi önerilmesi ve verilecek çalışma onaylarının usul ve esaslarının saptanması amacıyla dava konusu İşyeri Hekimi Çalışma Onayı Yönetmeliği yürürlüğe konulmuştur. Yönetmelikte, işyeri hekimi olarak çalışmayı isteyen hekimlere Oda Yönetim Kurulu tarafından çalışma onayı verileceği belirtilmiş; Yönetmeliğin 4. maddesinde çalışma onayı verilmesi için gerekli belgeler; 7. maddesinde ise çalışma onayının yenilenmesi için gerekli belgeler sayılmış ve ilgilisi tarafından odaya verilmesi zorunluluğu getirilen bu belgeler arasında Türk Tabipleri Birliği tarafından belirlenen asgari ücrete aykırı olmayan bordro örneğine yer verilmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin 'Amaç ve Dayanak' başlıklı 1. maddesinde, bu Yönetmeliğin 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanununun 5. ve 59. maddelerine dayanılarak, aynı Kanunun 4. maddesinin (c) bendine ve 5. maddesine göre işyeri hekimi önerilmesi ve verilecek çalışma onaylarının usul ve esaslarının saptanması amacıyla hazırlandığı belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen 6023 sayılı Birlik Kanunu'nun 4. ve 5. maddesi ile Yönetmeliğin dayanağı olan Kanunun diğer maddeleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, işyeri hekimlerine çalışma onayı verilmesi konusunda Tabip Odalarının yetkili bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Davacı tarafından, 4857 sayılı Kanun'un 81. maddesinde ve 3146 sayılı Kanun'un 12. maddesinde 6009 sayılı Kanun'un 49. ve 50. maddeleri ile yapılan değişikliklerden önce, Türk Tabipleri Birliğinin, 6023 sayılı Kanun'un belirlediği sınırlar içerisinde "İşyeri Hekimliği" konusunda düzenleme yapma görev ve yetkisi bulunmakta iken, davanın açıldığı tarihten sonra yürürlüğe giren, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 81. maddesine eklenen 3. fıkra ile; işyeri hekimlerinin nitelikleri, sayısı, işe alınmaları, görev, yetki ve sorumlulukları, çalışma şartları, görevlerini nasıl yürütecekleri, eğitimleri ve belgelendirilmeleri, eğitimlerinin sonunda yapılan sınavlarla ilgili yönetmelik çıkarma yetkisinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına verildiği belirtilerek, bu haliyle hukuki dayanağı kalmadığı ileri sürülmüş ise de; 4857 sayılı Kanun'un; 6023 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile tabip odaları yönetim kurullarına verilen yetkiyi yürürlükten kaldıran bir düzenleme içermediği, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Birliğin işyeri hekimleri hakkında yapacağı değerlendirmelerin birbirinden farklı hususlara ilişkin olduğu; Birliğin, 6023 sayılı Kanun uyarınca meslek mensuplarının hak ve yararlarını koruma amacı doğrultusunda bir değerlendirme yapacağı açık olduğundan bu iddiaya itibar edilmemiştir.

Türk Tabipleri Birliği, Anayasanın 135. maddesi uyarınca, bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, **mesleğin genel menfaatlerine uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı** ile kurulmuş bir kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşudur.

Tabip odalarına üye olma koşullarını düzenleyen 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu ile, mesleğini serbest olarak icra etmek isteyen hekimlere tabip odalarına üye olma zorunluluğu getirilmiş; kamu görevlileri ile herhangi bir sebeple mesleğini icra etmeyenler açısından ise üye olma konusunda serbesti tanınmıştır. Anılan Kanun'un 5. maddesindeki düzenleme uyarınca mesleğini serbest olarak icra eden hekim statüsünü taşıyan işyeri hekimlerinin de tabip odalarına üye olmalarının zorunlu olduğu açıktır.

Yukarıda aktarılan Anayasanın 124. maddesinde ise, kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren yasaların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceği açıkça düzenlenmiştir.

Bu itibarla, 6023 sayılı Kanunla Birliğe verilen görevlerin yerine getirilmesi, birlik üyelerinin maddi, manevi hak ve menfaatlerinin korunması ve işyeri hekimi önerilmesi, verilecek çalışma onaylarının usul ve esaslarının saptanması amacıyla dava konusu Yönetmelik hazırlanmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
SEKİZİNCİ DAİRE

Esas No : 2015/8598

Karar No : 2015/12459

Türk Tabipleri Birliği İşyeri Hekimi Çalışma Onayı Yönetmeliğinin dava konusu edilen maddelerinde, çalışma onayının alınması veya yenilenmesi için, ilk ücret alındığında Türk Tabipleri Birliği tarafından belirlenen asgari ücrete aykırı olmayan bordro örneğinin odaya iletileceği belirtilmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri ve açıklamalar uyarınca, Türk Tabipleri Birliğinin üyelerinin hak ve menfaatlerini korumak, hekimler arasında rekabet yaratılarak sağlık hizmeti sunumunda niteliğin düşmesinin önüne geçilmesini sağlamak amacıyla asgari ücret tespit edebileceği hususunda kuşku bulunmamakta olup, hizmetin gereği gibi ifa edilebilmesi ve kamu yararı açısından da zorunludur. Ayrıca, asgari ücret belirlenmesi, hekimler ile işveren arasında, asgari ücretin altında olmamak şartıyla, serbestçe ücret belirlenmesine engel oluşturmamaktadır.

Bununla birlikte, idarelerin mevzuatla kendilerine verilen görevleri yerine getirebilmesi amacıyla düzenleme yapabilme yetkisi, kaynağını Anayasadan alan anayasal bir yetkidir. Bu çerçevede, Türk Tabipleri Birliğinin mevzuatın kendisine verdiği görevleri yerine getirebilmesi için, 6023 sayılı Kanun'da işyeri hekimi çalıştırılması sırasında, taraflar arasında belirlenecek ücrete asgari sınır (asgari ücret tarifesi) getirebileceği yönünde açıkça bir yetki verilmesi dahi, Anayasa hükmü uyarınca bu konuda düzenleme yapabileceği açıktır.

Öte yandan, Türk Tabipleri Birliğince belirlenen asgari ücretin hukuka, kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırı olduğu ileri sürülerek dava konusu edilebileceği ve yargı organlarınca bunun denetiminin yapılabileceği de kuşkusuzdur.

Bu durumda, üyelerinin hak ve menfaatlerini korumakla yükümlü bir kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olan Türk Tabipleri Birliğince, hekimler arasında rekabet yaratılarak sağlık hizmeti sunumunda niteliğin düşmesinin önüne geçilmesi ve üyelerinin hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla getirilen düzenlemelerde, üst hukuk normlarına ve kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, aşağıda dökümü gösterilen 281,90 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, karar verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.500,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 18/12/2015 tarihinde "asgari ücrete aykırı olmayan" ibareleri yönünden oyçokluğu, diğer kısımlar yönünden ise oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
Yüksel
ÖZTÜRK
(X)

Üye
Mesut
GÜNGÖR

Üye
Kasım
DAVAS

Üye
Erhan
ÇAKAN

Üye
İlker
SERT
(X)

ASLININ AYNIĞIDIR

YARGILAMA GİDERİ

Harç Gideri : 141,90 TL
Posta Gideri : 140,00 TL
Toplam : 281,90 TL

KARŞI OY

X- Dava, 21.12.2002 günlü, 24970 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türk Tabipleri Birliği İşyeri Hekimi Çalışma Onayı Yönetmeliğinin "Çalışma Onayı İçin Gerekli Belgeler" başlıklı 4. maddesinin (e) bendindeki "TTB tarafından belirlenen asgari ücrete aykırı olmayan Bordro örneği (İlk ücret alındığında) Odaya iletilir." hükmünün ve "Çalışma Onayının Yenilenmesi" başlıklı 7. maddesinin (e) bendindeki "TTB tarafından belirlenen asgari ücrete aykırı olmayan Bordro örneği" istenileceğine ilişkin hükmün iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 124. maddesinde, başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren yasaların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilecekleri hükme bağlanmıştır.

6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanununun 4. maddesinde, Birliğin yapmakla yükümlü olduğu hizmetler sayılarak (c) bendinde; "...İş Kanunu ile sosyal kanunların ve bunlara bağlı nizamname ve talimatname hükümlerinin tatbikatında meslek ve meslekdaşların hak ve menfaatlerini korumaya ve her türlü iş tevziinin adilane bir surette düzenlenmesine çalışmak" hükmü yer almış, aynı Yasanın değişik 5. maddesinde de; "Özel kurum ve işyeri tabipleri; çalıştıkları yerlerin sağlık hizmetlerinin başka bir yerde ikinci bir görev yapmalarına elverişli bulunduğu tabip odaları idare heyetince kabul edilmedikçe, her ne suretle olursa olsun, diğer bir kurum ve işyerinin tabipliğini alamazlar.

Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerine ait kadrolarda çalışan tabiplere kurumlarınca verilecek ikinci görevler bu hükmün dışındadır.

Tabip Odaları, idare heyetleri, tayin hususunda vaki müracaatları, iş hacmi vazifenin Tabipler arasında adilane bir surette tevzii, hizmetin iyi yapılması ve benzeri sebepler dairesinde tetkik eder ve esbabı mucibeli bir karara bağlar.

Gerek tabipler ve gerekse bunları istihdam eden bilumum daire, müessese ve işyerleri tayin, nakil, işten ayrılma ve sair suretlerle hasıl olan değişiklikleri en geç 15 gün zarfında mahalli tabip odalarına bildirmeye mecburdurlar" hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Yasanın 28/II maddesinde; tabip odalarının veya birlik teşekküllerinden herhangi birisinin göstereceği lüzum üzerine, muayene, ameliyat ve girişimsel işlem ücretlerinin miktarlarını gösteren rehber tarifeler düzenlemek idare heyetinin görevleri arasında sayılmıştır.

Bu bağlamda, Türk Tabipleri Birliğince, işyeri hekimi önerilmesi ve verilecek çalışma onaylarının usul ve esaslarının saptanması amacıyla dava konusu İşyeri Hekimi Çalışma Onayı Yönetmeliği yürürlüğe konulmuştur. Yönetmelikte, işyeri hekimi olarak çalışmayı isteyen hekimlere Oda Yönetim Kurulu tarafından çalışma onayı verileceği belirtilmiştir; Yönetmeliğin 4. maddesinde çalışma onayı verilmesi için gerekli belgeler; 7. maddesinde ise çalışma onayının yenilenmesi için gerekli belgeler sayılmış ve ilgilisi tarafından odaya verilmesi zorunluluğu getirilen bu belgeler arasında Türk Tabipleri Birliği tarafından belirlenen asgari ücrete aykırı olmayan bordro örneğine de yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı Vakfın, işletmekte olduğu Hakimevinde işyeri hekimi çalıştırılmasına onay verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun, hekim ile imzalanan hizmet sözleşmesinde belirtilen net ücretin, Türk Tabipleri Birliğince 2010 Yılı için belirlenen İşyeri Hekimliği Asgari Sözleşme Ücretlerinin altında olduğu gerekçesiyle Ankara Tabip Odası tarafından reddedilmesi üzerine, bu işlemin dayanağını oluşturan Yönetmeliğin ilgili maddelerinin yasal dayanağının bulunmadığı, sözleşme serbestisini ortadan kaldırdığı iddiası ile bakılmakta olan davanın açılmış olduğu anlaşılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 81. maddesinde; "İşverenler, devamlı olarak en az elli işçi çalıştırdıkları işyerlerinde alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin belirlenmesi ve uygulanmasının izlenmesi, iş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesi, işçilerin ilk yardım ve acil tedavi ile koruyucu sağlık ve güvenlik hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla, işyerindeki işçi sayısı, işyerinin niteliği ve işin tehlike sınıf ve derecesine göre;

- a) İşyeri sağlık ve güvenlik birimi oluşturmakla,
- b) Bir veya birden fazla işyeri hekimi ile gereğinde diğer sağlık personelini görevlendirmekle,
- c) Sanayiden sayılan işlerde iş güvenliği uzmanı olan bir veya birden fazla mühendis veya teknik elemanı görevlendirmekle, yükümlüdürler.

İşverenler, bu yükümlülüklerinin tamamını veya bir kısmını, bünyesinde çalıştırdığı ve bu maddeye dayanılarak çıkarılacak yönetmelikte belirtilen vasıflara sahip personel ile yerine getirebileceği gibi, işletme dışında kurulu ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alarak da yerine getirebilir. Bu şekilde hizmet alınması işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz" hükmü yer almaktayken, davanın açılmasından sonra 1.8.2010 tarih ve 27659 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6009 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 49. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanununun 81. maddesine: "İşyeri sağlık ve güvenlik birimleri ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin nitelikleri, ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alınmasına ilişkin hususlar, bu birimlerde bulunması gereken araç, gereç ve teçhizat ile görevlendirilecek işyeri hekimi, iş

güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personelinin nitelikleri, sayısı, işe alınmaları, görev, yetki ve sorumlulukları, çalışma şartları, görevlerini nasıl yürütecekleri, eğitimleri ve belgelendirilmeleri ile eğitim kurumlarının yetkilendirilmeleri, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı eğitim programlarının ve bu programlarda görev alacak eğiticilerin niteliklerinin belirlenmesi ve belgelendirilmeleri ile eğitimlerin sonunda yapılacak sınavlar ilgili tarafların görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

İşyeri hekimlerinin, işyeri sağlık ve güvenlik birimleri ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinde görevlendirilmeleri ve hizmet verilen işyerlerinde çalışan işçilerle sınırlı olmak üzere görevlerini yerine getirmeleri hususunda diğer kanunların kısıtlayıcı hükümleri uygulanmaz.

Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşlarında ilgili mevzuatına göre çalıştırılmakta olan hekimlere, üçüncü fıkrada öngörülen eğitimler aldırılmak suretiyle ve aslı görevleri kapsamında, çalışmakta oldukları kurum ve kuruluşların asıl işveren olarak çalıştırdıkları işçilerin işyeri hekimliği hizmetleri gördürülür. Bu kurum ve kuruluşların diğer personel için oluşturulmuş olan sağlık birimleri, işyeri sağlık ve güvenlik birimi olarak da kullanılabilir." fıkraları eklenmiştir.

Aynı şekilde 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 12. maddesine yukarıda anılan 6009 sayılı Kanunun 50. maddesi ile eklenen (m) bendinde; işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı, diğer teknik ve sağlık personeli ile işçilere eğitim vermek için kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyet gösteren şirketler ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerini yetkilendirmek, gerektiğinde yetkilerini iptal etmek, hizmetin etkin ve verimli bir şekilde verilip verilmediğinin kontrol ve denetimini sağlamak, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının eğitimleri sonundaki sınavları yapmak veya yaptırmak, belgelerini vermek İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır.

Diğer taraftan, 4857 sayılı İş Kanununun 12. maddesi ve 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 12. maddesi uyarınca 27.11.2010 tarihli ve 27768 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İşyeri Hekimlerinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (a) bendinde; Bakanlık, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, (g) bendinde işyeri hekimi, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinde görevlendirilmek üzere Bakanlıkça belgelendirilmiş hekim olarak tanımlanmıştır.

Aynı Kanunun "İşyeri Hekiminin Nitelikleri" başlıklı 13. maddesinde: "İşyeri hekimi olarak görevlendirilecek hekimlerin bu Yönetmelikte belirtilen işyeri hekimliği belgesine sahip olmak zorunda oldukları belirtildikten sonra "İşyeri Hekimliği Belgesi" başlıklı 14 .maddesinde; (1) "İşyeri hekimliği belgesi;

a) İşyeri hekimliği eğitim programını tamamlayan ve eğitim sonunda Bakanlıkça yapılacak veya yaptırılacak sınavda başarılı olan hekimlere,

b) İş sağlığı ve güvenliği alanında en az beş yıl teftiş yapmış olan hekim iş müfettişleri, iş sağlığı bilim uzmanı hekimler, iş sağlığı bilim doktoru ile Bakanlık ve bağlı birimlerinde iş sağlığı ve güvenliği alanında en az beş yıl fiilen çalışmış hekimlerden Bakanlıkça yapılacak veya yaptırılacak sınavda başarılı olanlara,

c) İş ve meslek hastalıkları ya da işyeri hekimliği yan dal uzmanları ile uzmanlık eğitimi süresince iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili en az 150 saat teorik ve uygulamalı eğitim alan halk sağlığı uzmanlarına istekleri halinde,

Ek-6'daki örneğine uygun olarak Bakanlıkça verilir.

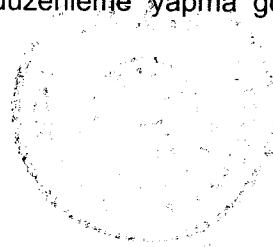
(2) Yurtdışından alınan ve yeterlilikleri Bakanlıkça onaylanmış işyeri hekimliği belgesi veya eşdeğer belgeye sahip olan hekimlerden sınava katılarak başarılı olanlara Ek-6'daki örneğine uygun işyeri hekimliği belgesi Bakanlıkça verilir.

(3) İkinci fıkraya göre işyeri hekimliği belgesi almak isteyenlere sadece bir kez doğrudan sınava girme hakkı tanınır." kurallarına yer verilmiştir.

Aynı Kanunun devamı maddelerinde de işyeri hekimlerinin eğitimleri, sınavları, sınav sonucu belgelendirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

Aktarılan yasal düzenlemelerden anlaşılacağı üzere 4857 sayılı Kanunun 81. maddesinde ve 3146 sayılı Kanunun 12. maddesinde 6009 sayılı Kanunun 49 ve 50. maddeleri ile yapılan değişikliklerden önce, Türk Tabipleri Birliğinin, 6023 sayılı Yasanın belirlediği sınırlar içerisinde "İşyeri Hekimliği" konusunda düzenleme yapma görev ve yetkisi bulunmakta iken, davanın açıldığı tarihten sonra yürürlüğe giren, 4857 sayılı İş Kanununun 81. maddesine eklenen 3. fıkra ile; işyeri hekimlerinin nitelikleri, sayısı, işe alınmaları, görev, yetki ve sorumlulukları, çalışma şartları, görevlerini nasıl yürütecekleri, eğitimleri ve belgelendirilmeleri, eğitimlerinin sonunda yapılan sınavlarla ilgili yönetmelik çıkarma yetkisi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına verilmiştir.

Aynı Yasanın 4. fıkrası ile de işyeri hekimlerinin görevlendirilmeleri ve işyerlerinde çalışan işçilerle sınırlı olmak üzere görevlerini yerine getirmeleri hususunda diğer kanunların kısıtlayıcı hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiş, yine 3146 sayılı Kanunun 12. maddesinin (m) fıkrasında da; işyeri hekimlerine eğitim vermek için faaliyet gösteren kurumları yetkilendirmek, kontrol ve denetimini yapmak ve eğitimlerin sonundaki sınavları yapmak veya yaptırmak ve belgelerini vermek konusunda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü yetkili kılınmış, işyeri hekimleri ile ilgili düzenleme yapma görev ve yetkisi bütünüyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına geçmiştir.



Öte yandan, 6023 sayılı Yasanın 28/II maddesinde; tabip odalarının veya birlik teşekküllerinden herhangi birisinin göstereceği lüzum üzerine, muayene, ameliyat ve girişimsel işlem ücretlerinin miktarlarını gösteren **rehber tarifeler** düzenlemek idare heyetinin görevleri arasında sayılmış ise de, bu tarifelerin emredici ve uyulması zorunlu tarifeler olamayacağı açıktır. Uyulması zorunlu tarife belirlenebilmesi için dayanağı mevzuatta açıkça yetki verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, dava konusu Yönetmeliğin dayanağı olan 6023 sayılı Yasada, Türk Tabipleri Birliğince, uygulanması zorunlu ve bağlayıcı bir asgari ücret tarifesi belirlenebileceğine dair açık bir yetki bulunmadığından, dava konusu düzenlemelerde yer alan "asgari ücrete aykırı olmayan" ibarelerinde hukuka uyarlık bulunmadığından iptali gerektiği görüşüyle, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Başkan
Yüksel ÖZTÜRK

Üye
İlker SERT

