

**MAKBUZ VEYA FATURA KESEREK ÇALIŞAN HEKİM;
FESİH HALİNDE işçilik alacaklarını TALEP EDEBİLİR Mİ?**

Özel hastanelerde çalışan hekimlerin;

- hukuki statüleri,
- hekimin makbuz veya fatura düzenlemesinin, hukuki statüsünü etkileyip-etkilemeyeceği,
- ücretin belli bir bölümü üzerinden sigortalı olan, kalan kısmı için makbuz veya fatura düzenleyen bir hekimin (ikisini aynı anda yapan), toplam alacak üzerinden mi, yoksa sadece sigortalı çalıştığı kısım üzerinden mi talepte bulunabileceği,
- özel hastane, çeşitli bölümlerini (kliniklerini) taşeron şirkete devrederse, hekimin kimin çalışanı olacağı ve haklarını kimden (hangi işverenden) talep edebileceği,
- iş aktinin feshi hallerinde hangi Mahkeme’de (İş Mahkemesi, Asliye Hukuk, Ticaret Mahkemesi) dava açılacağı,
- hangi hukuka tabi olunacağı (İş Kanunu, Borçlar Kanunu),
- gerçek ücretlerinin nasıl ispatlanacağı,

soruları uzun zamandır gündemimizde yerini ve ağırlığını koruyor. Toplantılarda ve değerlendirme yazılarında **hukuk büromuz tarafından ifade edilen görüşlerin; yargı tarafından da paylaşıldığına ilişkin örnek bir bilirkişi raporundan ilgili bölümü bilgilerinize sunuyoruz.**

Bilirkişi raporuna konu olan davada; davacı uzman hekim, önce özel hastane ile görüşüp anlaşmış, kendisine çalışacağı kliniğin işletmesinin başka bir şirkete verildiği, bu nedenle hastanenin 3.000-TL üzerinden sigorta bildirimini yapacağı, geri kalan ödemenin ise işletmeci şirket tarafından (makbuz veya fatura karşılığı) ödeneceği söylenmiştir. Böylece hekim, ücretin belli bir kısmı üzerinden hastanenin sigortalı çalışanı, kalan kısmı üzerinden ise işletmeci (taşeron) şirkete “hizmet sunan/hizmet satan” bir pozisyonda çalışmaya başlamıştır. Taşeron şirkete, kendi şirketi adına fatura düzenlemiştir.

Ücretlerin ödenmemesi üzerine hekimin iş aktini feshetmesine karşılık hastane, kendisinin sadece 3.000-TL üzerinden sorumlu olduğunu, kalan kısım üzerinden bir sorumluluğunun olmadığını, hekimin işletmeci şirketin çalışanı olduğunu, ödemenin bu şirketten istenmesi gerektiğini iddia etmiştir. Şirket ise ekonomik sıkıntıda olduğunu, zaten o kadar değil, şu kadar alacak olduğunu vs söyleyerek ödeme yapmaktan kaçınmıştır.

Görüşmelerin sonuç vermemesi üzerine ise ödenmemiş ücret alacaklarından her iki şirketin de sorumlu olduğu tespiti ile tarafımızdan dava açılmıştır. Düzenlenen bilirkişi raporunda;

“ DEĞERLENDİRME

*İşçi-işveren ilişkisi çerçevesinde davacının ücret alacağından davalıların sorumluluğu, öncelikle irdelenmesi gereken konudur. Dosya içeriğinden davacının görev yaptığı hastanenin sahibi davalı ...Hastanenin, davacı ile iş sözleşmesi imzaladığı, sosyal sigorta bildirimlerini yaptığı, aylık 3.000-TL brüt ücret üzerinden tahakkuk ettirdiği ücretleri ödediği anlaşılmaktadır. Bu açıdan **davacının işverenin davalı Hastane olduğunu söylemek hatalı***

olmayacaktır. Bu noktada önem arz eden husus, davacının diğer davalı ...şirketi ile olan hukuki ilişkisidir. Davacı ile bu şirket arasında doğrudan bir sözleşme yoktur. Her iki davalı arasındaki ...tarihli sözleşmede, ...Hastanesindeki göz polikliniğinin davalı ...şirketi tarafından işletilmesi ve kazanç paylaşımı öngörülmüştür. Davalı ...şirketi ile davalı arasında bir hukuki ilişki, davacının ortağı olduğuSağlık Hizmetleri adlı şirket tarafından hazırlanan faturaların, davalı ...şirket tarafından ödenmiş olmasıdır.

İş Kanunu m.2'den hareket ile iki davalı arasındaki hukuki ilişki, asıl işveren alt işveren ilişkisi çerçevesinde irdelendiğinde, **davalı Hastane tarafından asıl işin bir bölümü olarak ... polikliniğinin alt işveren devri geçersizdir. Böyle bir geçersizliğin yaptırımı, alt işveren işçisinin baştan itibaren asıl işveren işçisi olarak kabulü** ise de, somut olayda davacı zaten asıl işveren Hastanenin işçisidir.

Buraya kadar olan tespitlerden hareketle, davalı Hastaneye ait ... polikliniği fülen diğer davalı ...şirketi tarafından işletilmekte ve buranın kazancı iki davalı arasında paylaşılacakla, nihai takdir ve değerlendirme hakkı muhterem mahkemeye ait olmak üzere, **davacının işveren olarak aynı anda her iki davalı için hizmet verdiği, bu çerçevede davalarının birlikte işverenler olarak davacının işçilik alacaklarından müteselsilen sorumlu oldukları** görüşü benimsenmiştir.

Davacının ücret talebi açısından ilk husus, ücret iddiasıdır. Davacı aylık 18.000 TL iddia etmiştir. Davalılar ise, aylık brüt 3.000 TL ücret, bunun dışında davacının verdiği hizmetlerin %25'i oranında bir ek ödeme savunmuşlardır. Davacı tanıkları iddiayı doğrular beyanda bulunmuşlardır. Emsal ücret araştırmasında, İstanbul Tabip Odası 8.000-15.000 TL emsal ücret bildirmiştir. Diğer bir husus da, davacının ücret bordroları ile tahakkuk ettirilen ücretinden başka, ortağı olduğu ...şirketinin kestiği faturaların davalı ...şirketi tarafından ödenmiş olmasıdır. Bu faturalarda, 7.000, 18.000 TL gibi tutarlar söz konusudur. Buraya kadar olan tespitler ışığında nihai takdir ve değerlendirme hakkı muhterem mahkemeye ait olmak üzere, davacının alanında uzman olması ve diğer deliller nazara alınarak aylık 18.000 TL ücret iddiasına itibar edilmiş olup, buna göre çalıştığı tarihleri arasında hak kazandığı toplam ücret şu şekilde hesaplanmıştır....”

Görüldüğü gibi bu rapor, hekimlerin karma şekilde (yarı sigortalı, yarı makbuz/fatura düzenleyerek) çalıştıkları durumda dahi, **aslolanın tabi oldukları sosyal güvenlik şemsiyesi değil, çalışma biçimleri olduğunu** ve bu halde dahi İş Hukuku'na tabi olduklarını doğrulamaktadır.

Keza son derece önemli bir tespitle; hastanenin sadece sigortalı çalışılan bölümden değil, **ücretin tamamı üzerinden ve “işçilik alacaklarından”** sorumlu olduğunu ortaya koymaktadır.

Ayrıca hekimin, hastane ile açık hukuki bağının olmadığı (3.000-TL üzerinden sigortalanmadığı) ve sadece taşeron şirkete fatura düzenlediği durumda dahi, hastanenin hukuki sorumluluğunun bulunduğu (“işçilik alacaklarından” sorumlu olduğu) belirtilmektedir.

Önemle bilgilerinize sunarız. 28.10.2010

**İstanbul Tabip Odası
Hukuk Bürosu**