

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2015/4614
Karar No : 2018/49

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
İnönü Bulvarı No:42 - Emek/ANKARA

Vekili : Hukuk Müşaviri Nuray Köken - Aynı adreste

Karşı Taraf (Davacı) : Türk Tabipleri Birliği

Vekili : Av. Mustafa Güler
Strazburg Cad.28/28 Sıhhiye /ANKARA

İstem Özet : Danıştay Onuncu Dairesinin 28/04/2015
günlü, E:2011/735; K:2015/2068 sayılı kararının iptale ilişkin kısmı ile lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi yönünden temyizden incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Züleyha Bakır

Düşüncesi : Daire kararınınbozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; işyeri hekimleriyle ilgili olarak yayınlanan genel düzenleyici nitelikteki duyurunun; birinci basamak tedavi hizmeti sunacak işyeri hekimleri için tabip odası onayına ilişkin belgenin aranmamasına ilişkin kısmı ile mahalli idare ve kurum tabipliklerinde çalışan hekimlerden, işyeri hekimliği başvurularında döner sermaye ek ödemesi almadıkları yolunda yazı istenilmesine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesinin 28/04/2015 günlü, E:2011/735; K:2015/2068 sayılı kararıyla; 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun 4., 5. maddesi ile Ek madde 1'de yer alan hükümlerine göre işyeri hekiminin atanmasında ilgili tabip odasının onayı gerektiği kuşkusuz olup, tabip odasının tabip atamalarındaki rolünü ortadan kaldıran dava konusu düzenleme, tabiplerin önemli organı olan tabipler odasına Kanunla verilen yetkiyi ortadan kaldırdığından hukuka uyarlık bulunmadığı; dava konusu düzenlemenin işyeri hekimliği yapacak hekimlerin döner sermaye ek ödemesi almadıklarına dair resmi yazı istenilmesine ilişkin kısmına gelince;1219 sayılı Yasanın 12. maddesinin 5947 sayılı Yasayla değiştirilen üçüncü fıkrasının "sözleşmeli statüde olanlar da dahil olmak üzere mahalli idareler ile kurum tabipliklerinde çalışan ve döner sermaye ek ödemesi almayan tabipler işyeri hekimliği yapabilir" biçimindeki dördüncü

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2015/4614

Karar No : 2018/49

tümcesinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu, Anayasa Mahkemesinin 16/07/2010 günlü, E:2010/29 sayılı kararında; "1219 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının iptali istenen dördüncü tümcesinin, mahalli idareler ile kamu kurumunda görev yapan ve maaş dışında başka bir yan ödemesi bulunmayan hekimlere, işyeri hekimliği yapma hakkı tanıyan bir düzenleme olduğu, ülkemizde birçok kamu kurumunda kurum hekimi bulunduğu, 5283 sayılı Yasa ve bu Yasaya dayanılarak çıkarılan Kurum Tabipliklerinin Standardına Dair Tebliğde de belirtildiği üzere kurum hekimlerinin, basit tıbbi müdahale ve ayakta tedavi gerektiren durumlarda, kurum çalışanlarına poliklinik hizmeti veren kişiler olduğu, bu kişilerin kuruma bağlı olarak çalıştığından döner sermaye gibi ek gelirleri bulunmadığı, yasa koyucunun kurum hekimliğini özendirmek ve buralarda görev yapan hekimlerin maddi yönden mağdur olmalarını engellemek amacıyla, dava konusu kuralda bu hekimler için bir istisna getirerek işyeri hekimliği yapmalarına olanak sağladığı, diğer taraftan bu kural ile yasa koyucunun, hekim bulundurması zorunlu olan işyerlerinin bu ihtiyaçlarını, hastanelere göre iş yoğunluğu daha az olan kurum hekimleriyle karşılamayı amaçladığı, sağlık hizmetlerinin dengeli ve yaygın olarak yürütülmesine olanak tanıdığı, iptal konusu tümcenin anlam ve kapsamı ile getiriliş amacı dikkate alındığında, bu kuralın Anayasa'nın 56. maddesinde devlete verilen "kişilerin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmelerini sağlamak için sağlık kuruluşlarının hizmetlerini, düzenleme, denetleme ve organize etme" görevlerinin bir sonucu olduğu, yasa koyucunun işyeri hekimliğini zorunlu kılan bir düzenleme yapmadığı, işyeri hekimliği yapmayı kurum hekimlerinin isteğine bıraktığını belirtmek için tümcede "yapabilir" sözcüğünü kullandığı, dolayısıyla iş yeri hekimliği yapmanın, kurum hekimleri için bir zorunluluk değil, istedikleri zaman kullanabilecekleri bir hak olarak değerlendirilmesi gerektiği, dava konusu düzenlemeyle kamu kurumunda görev yapan ve maaş dışında yan ödemesi bulunmayan hekimlere işyeri hekimliği yapmalarına olanak sağlaması açısından Anayasa'ya ve hukuka aykırılık bulunmadığından bahisle iptal isteminin reddine karar verildiği, buna göre, dava konusu işlemin işyeri hekimliği yapacak hekimlerden döner sermaye ek ödemesi almadıklarına dair resmi yazı istenilmesine ilişkin kısmında dayanağı üst normlara aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, duyurunun mahalli idare ve kurum tabipliklerinde çalışan hekimlerden işyeri hekimliği başvurularında döner sermaye ek ödemesi almadıkları yolunda yazı istenilmesine ilişkin kısmı yönünden davanın reddine; birinci basamak tedavi hizmeti sunacak işyeri hekimleri için tabip odası onayına ilişkin belge aranmamasına ilişkin kısmının iptaline, davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmemesine karar verilmiştir.

Davalı idare anılan kararın iptale ve lehine vekalet ücretine hükmedilmemesine ilişkin kısmını, temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

4857 sayılı Kanunun 81. maddesinde ve 3146 sayılı Kanunun 12. maddesinde 6009 sayılı Kanunun 49. ve 50. maddeleri ile yapılan değişikliklerin; 6023 sayılı Kanunun 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

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2015/4614

Karar No : 2018/49

olduğu; Birliğin, 6023 sayılı Kanun uyarınca meslek mensuplarının hak ve yararlarını koruma amacı doğrultusunda bir değerlendirme yapacağı açıktır.

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın kısmen iptaleilişkin kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin esasa ilişkin temyiz istemlerinin reddi gerekmektedir.

Davalı idare lehinevekalet ücretine hükmedilmemesi ile ilgili olarak;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin yargılama giderleri konusunda yollama yaptığı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinde, vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti yargılama giderleri arasında sayılmış; 326. maddesinde ise, yargılama giderlerinin aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlık Ücreti" başlıklı 164. maddesinde, avukatlık ücretinin, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade ettiği; 168. maddesinin son fıkrasında ise, avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınacağı kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, 02/11/2011 günlü, 28103 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesi ile, idareleri idari yargı mercilerinde temsil etme yetkisi, hukuk birimi amirlerine, muhakemat müdürlerine, hukuk müşavirlerine ve avukatlara tanınmış; aynı Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinde ise, "*Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekâlet ücreti takdir edilir.*" hükmüne yer verilmiştir. Alıntısı yapılan mevzuat hükümleri uyarınca, hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri veya avukatlar tarafından takip edilip idareler lehine sonuçlanan davalarda, ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekâlet ücreti takdir edilmesi zorunlu olup, "ilgili mevzuat" ifadesinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin anlaşılması gerektiği de açıktır. Bu itibarla, 659 sayılı KHK'nın yürürlüğünden sonra verilen kararlarda, dava 659 sayılı KHK'nın yürürlüğünden önce açılmış olsa dahi, yukarıda belirtilen esaslara göre vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davalı idarenin yargılama sürecinde hukuk müşaviri aracılığıyla temsil edildiği, hukuk müşavirinin yasal süresi içinde idare adına savunma verdiği ve duruşmaya katıldığı, Danıştay Onuncu Dairesi tarafından yapılan inceleme sonucunda davanın kısmen reddine karar verildiği, dolayısıyla, davalı idarenin 659 sayılı KHK hükümleri uyarınca vekalet ücretine hak kazandığı, buna rağmen

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2015/4614

Karar No : 2018/49

kararda idare lehine vekalet ücretine hükmedilmediği görüldüğünden, kısmen ret kararı ile sonuçlanan davada, idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kısmen reddine, Danıştay Onuncu Dairesinin 28/04/2015 günlü, E:2011/735; K:2015/2068 sayılı kararının yukarıda yer alan açıklama ile ONANMASINA, davalı idarenin temyiz isteminin kısmen kabulü ile anılan kararın avukatlık ücreti yönünden BOZULMASINA, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18/01/2018gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Namık Kemal ERGANİ	Gürsel MEKİK	Ziya ÖZCAN (XX)	Abdülkadir ATALIK (X)	Yalçın EKMEKÇİ (X)

Üye	Üye	Üye	Üye	Üye
Doç. Dr. Selami DEMİRKOL (X)	Bilal ÇALIŞKAN (X)	Turgay Tuncay VARLI (XX)	Oğuz YAĞLICI	Hasan ODABAŞI

Üye
Bilge
APAYDIN
(X)

KARŞI OY :

X- 4857 sayılı Kanunun 81. maddesinde ve 3146 sayılı Kanunun 12. maddesinde6009 sayılı Kanunun 49. ve 50. maddeleri ile yapılan değişikliklerden önce, Türk Tabipleri Birliğinin, 6023 sayılı Kanunun belirlediği sınırlar içerisinde "İşyeri Hekimliği" konusunda düzenleme yapma görev ve yetkisi bulunmakta

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2015/4614

Karar No : 2018/49

iken, davanın açıldığı tarihten sonra yürürlüğe giren, 4857 sayılı Kanunun 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, aynı Kanunun 4. fıkrası ile de işyeri hekimlerinin görevlendirilmeleri ve işyerlerinde çalışan işçilerle sınırlı olmak üzere görevlerini yerine getirmeleri hususunda diğer kanunların kısıtlayıcı hükümlerinin uygulanmayacağına kurala bağlandığı, 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'nün yetkili kılındığı, bu durumda, işyeri hekimleri ile ilgili düzenleme yapma görev ve yetkisinin bütünüyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına geçtiği, dava konusu işyeri hekimleriyle ilgili olarak yayınlanan genel düzenleyici nitelikteki duyurunun; birinci basamak tedavi hizmeti sunacak işyeri hekimleri için tabip odası onayına ilişkin belgenin aranmamasına ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle, Daire kararının iptale ilişkin kısmının onanması yönündeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye

Abdülkadir
ATALIK

Üye

Yalçın
EKMEKÇİ

Üye

Doç. Dr. Selami
DEMİRKOL

Üye

Bilal
ÇALIŞKAN

Üye

Bilge
APAYDIN

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2015/4614
Karar No : 2018/49

KARŞI OY

XX- 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 02/11/2011 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup, bu düzenleme, ancak yürürlük tarihinden sonra açılacak davalarda uygulanabilecektir.

Temyize konu dava, Kanun Hükmünde Kararnamenin Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten çok önceki bir tarihte açılmış olduğundan ve davanın açıldığı tarih itibarıyla 659 sayılı KHK yürürlükte olmadığından, bu uyuşmazlıkta, 659 sayılı KHK uygulanarak, hukuk müşaviri aracılığıyla davasını takip eden idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davalının temyiz isteminin reddi ile idare lehine vekalet ücretine hükmedilmemesine dair Daire kararının onanması gerektiği oyuyla, kararın vekalet ücretiyle ilgili kısmınakatılmıyoruz.

Üye
Ziya
ÖZCAN

Üye
Turgay Tuncay
VARLI