Hukuk Bölümü 2010/154 E., 2011/60 K.

"İçtihat Metni"

Davacı : Dr. M. K.

Vekili : Av. H. İ. A., Av. A. B.

Davalı : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Z. A.

O L A Y : Davacı vekili, müvekkilinin, 36950 Sicil Numarası ile İstanbul Büyükşehir Belediyesinde doktor olarak, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi, memur statüsünde görev yapmakta olduğunu; davalı İdarede çalışmakta olan işçilerin sağlık muayenelerinin, kontrollerinin ve işyerlerinde işyeri güvenliğinin sağlanması ve gerekli denetimlerin yapılması nedeniyle davalı İdare ile davacı arasında, İstanbul Tabip Odası ve diğer ilgili kurumların bilgisi dahilinde, 15.05.2005 tarihinde İşyeri Hekimliği Sözleşmesi imzalandığını; sözleşme uyarınca müvekkilinin, kısmi zamanlı çalışma (part time) statüsüne geçerek, davalı İdarenin Sağlık İşleri Müdürlüğünün, hekimler arasında yaptığı iş bölümü doğrultusunda, işyeri hekimi olarak, sorumluluğuna verilen işçilerin her türlü muayene ve tedavi işlemlerini, periyodik kontrollerini ve diğer hizmetleri sunmaya başladığını; daha da önemlisi, sorumlu olduğu işçilerin bağlı olduğu işyerinin "İşyeri Hekimi Sorumluluğu" altına girdiğini; bu arada "part time" çalışması nedeniyle normal memur maaşından da kesinti yapılmaya başlandığını ve bu kesintinin halen de devam etmekte olduğunu; davacının, belirtilen görevi layıkı veçhile yerine getirmekte iken, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı, Sağlık ve Sosyal Hizmetler Daire Başkanlığı Sağlık ve Hıfzıssıhha Müdürlüğünün 17.11.2008 tarihli ve M.34.0.İBB.0.19.43-918-99-TN-929763 sayılı yazısı ile 31.10.2008 tarihinden itibaren işyeri hekimliği sözleşmesinin tek taraflı olarak iptal edildiğine dair kararının kendisine tebliğ edildiğini; davalı İdarenin bu kararında, 22.09.2008 tarih, 2007-185-49 sayılı Sayıştay sorgu kağıdı madde 37 dayanak gösterilmek suretiyle, 5538 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İş Kanunun 81. maddesine 12.07.2006 tarihinde eklenen fıkra uyarınca sözleşmenin iptal edildiğinin belirtilmekte olduğunu; anılan yazının 5. paragrafında Sayıştay sorgu kağıdında "Kamu kurumlarında çalışmakta olan kurum doktorlarının asli görevleri kapsamında, aynı kurumdaki işçilerin işyeri hekimliği hizmetinin gördürülmesi gerekmektedir. Kanun hükmü emredici nitelikte olduğu için kurumların işyeri hekimliğinin kurum tabiplerince gördürülmesi ve bunun asli görevleri kapsamında değerlendirilerek ayrıca işyeri hekimliği ücreti ödenmemesi gerekir." denildiği belirtilerek, son paragrafta " ... sözleşmeniz iptal edilmiş olup, çalışmalarınızın yukarıda belirtilen kanun hükümlerine göre devamını rica ederim." şeklindeki ifadeyle, davacıya ücretsiz olarak işyeri hekimliği yaptırılmaya başlandığını, halen de bu uygulamaya devam edilmekte olduğunu; davacının, 05.12.2008 tarihindeki maaşından 390,00 YTL kesinti yapıldığını öğrendiğini; davacıdan, 2007 yılı işyeri ödemeleri nedeniyle 16.842,67 YTL'nin tahsilinin hedeflendiğini; davalı İdarenin Ocak 2009 maaşında söz konusu kesintiyi yapmadığını, ancak Sayıştay denetiminin kesinleşip ilam halini alması durumunda, 16.842,67 YTL'nin tahsiline başlanacağı konusunda şüphe bulunmadığını ifade ederek, sonuç itibariyle; 15.05.2005 tarihinden beri ücret karşılığında ifa edilmekte olan işyeri hekimliğinin 31.10 2008 tarihinden itibaren iptalini ve iptali müteakip davacıya ücretsiz olarak işyeri hekimliği yaptırılmasını öngören, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı, Sağlık ve Sosyal Hizmetler Daire Başkanlığı Sağlık ve Hıfzıssıhha Müdürlüğünün, 18.11.2008 tarihli Başkanlık Olur'lu ve M.34.0.İBB.0.19.43-918-99-TN-929763 sayılı kararının iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı vekilince birinci savunma dilekçesinde, davanın adli yargının görev alanına girdiği öne sürülerek görev itirazında bulunulmuştur.

İSTANBUL 3. İDARE MAHKEMESİ: 10.11.2009 gün ve E:2009/67 sayı ile, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesinin 4001 sayılı Kanunun 1.maddesiyle değişik 1.fıkrasının, 4577 sayılı Kanunun 5.maddesiyle yeniden düzenlenen (a) bendinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, (b) bendinde, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, (c) bendinde de, genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaların, idari dava türleri arasında sayıldığı; İdarenin, idare hukuku alanında kamu gücüne dayalı olarak re'sen ve tek yanlı irade açıklaması sonucu tesis etmiş olduğu işlemlere, hukuk alanında yeni durumlar oluşturmasıyla idari işlem kimliği kazandırmakta ve kural olarak bu işlemlerin özel yasal düzenlemeler dışında, idari yargı denetimine tabi bulunduğu; dosyanın incelenmesinden; davalı idare bünyesinde doktor olarak görev yapmakta olan davacı tarafından, 15.05.2005 tarihinden beri ücret karşılığında yapmakta olduğu işyeri hekimliğinin 31.10.2008 tarihi itibariyle iptalini ve iptali müteakip ücretsiz olarak işyeri hekimliği yaptırılmasını öngören 18.11.2008 tarih ve 929763 sayılı işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı; davacının, davalı idare bünyesinde 657 sayılı yasaya tabi doktor olarak görev yaptığı, 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca belediyede çalışmakta olan işçilerin sağlık muayene ve kontrollerinin işyerinde yapılması amacıyla davacı ile idare arasında sözleşme imzalandığı, 657 sayılı yasaya tabi doktor olarak görev yapan davacının, iş yeri hekimlik sözleşmesinin iptal edilerek işçilere ücretsiz olarak muayene ve kontrol hizmeti sunması yönünde tesis edilen işlemin mevzuata uygun olarak tesis edilip edilmediğini denetleme görevinin idari yargının görev alanı içinde olduğu gerekçesiyle; davalı idarece yapılan görev itirazının reddine ve Mahkemelerinin görevliliğine, karar vermiştir.

Davalı vekilince süresi içinde verilen dilekçe ile olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine dilekçe, dava dosyasının onaylı örneği ile birlikte Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; konunun çözümü için uyuşmazlığın temelini oluşturan işlemin incelenmesinin gerektiği; dosyanın incelenmesinden; davacı ile davalı arasında 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca Belediyede çalışan işçilerin sağlık muayene ve kontrollerinin işyerinde yapılması amacıyla 15.05.2005 tarihinde on üç maddeden oluşan "işyeri hekimlik sözleşmesi" imzalandığı, uyuşmazlığın davalı idare tarafından işyeri hekimlik sözleşmesinin iptal edilerek işçilere ücretsiz olarak muayene ve kontrol hizmeti sunulması hususunda tesis edilen işlemden kaynaklandığının anlaşıldığı; 4857 sayılı İş Kanunu'nun işyeri hekimlerine ilişkin 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; ... Bir veya birden fazla işyeri hekimi ile gereğinde diğer sağlık personelini 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 sorumluklarını ortadan kaldırmaz.

İşyeri sağlık ve güvenlik biriminde görevlendirilecek işyeri hekimleri, iş güvenliği uzmanları ve işverence görevlendirilecek diğer personelin nitelikleri, sayısı, işe alınmaları, görev, yetki ve sorumlulukları, çalışma şartları, eğitimleri ve belgelendirilmeleri, görevlerini nasıl yürütecekleri, işyerinde kurulacak sağlık ve güvenlik birimleri ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin nitelikleri,

ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alınmasına ilişkin hususlar ile bu birimlerde bulunması gereken personel, araç, gereç ve teçhizat, görevlendirilecek personelin eğitim ve nitelikleri Sağlık Bakanlığı, Türk Tabipleri Birliği ve Türk Mimar Mühendis Odaları Birliğinin görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşlarında ilgili mevzuatına göre çalıştırılmakta olan hekimlere, üçüncü fıkrada öngörülen eğitimler aldırılmak suretiyle ve asli 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." hükmünün yer almakta olduğu; diğer taraftan, İş Kanunu'nun fesih bildirimine itiraz ve usulüne ilişkin 20. maddesinin 1. fıkrasında: "İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. (İptal ibare: Anayasa Mah.nin 19/10/2005 tarihli ve E. 2003/66, K. 2005/72 sayılı Kararı ile.) ... taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür." hükmünün yer aldığı; olayda, uyuşmazlığın 657 sayılı Yasa'ya tabi olan davacının kamu görevinden kaynaklanmayıp, davacı ile davalı idare arasında 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca imzalanan işyeri hekimliği sözleşmesinin feshinden kaynaklandığı; dolayısıyla, uyuşmazlık taraflar arasındaki sözleşmeden kaynaklandığından, uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğunun düşünüldüğü; bu nedenlerle, 2247 sayılı Kanun'un 10. ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısı'ndan yazılı düşüncesi istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; 3.7.2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Norm kadro ve personel istihdamı" başlıklı 49. maddesi uyarınca, genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerinin 657 sayılı Yasa'ya tabi memurlar eliyle gördürülmesinin esas olduğu, bu hizmetlerin aynı Yasa'nın 4/B. maddesi kapsamında kamu görevlisi sayılan sözleşmeli personel eliyle de gördürülmesinin olanaklı bulunduğu; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 87. maddesinde memurlar hakkında. "İkinci görev yasağı"nın sınırlarının düzenlenmiş olduğu, "İkinci görev verilecek memurlar ve görevler" başlıklı 88. maddesinde "Bu Kanuna tabi kurumlarda çalışan Devlet memurlarına esas görevlerinin yanında;

A) Özel kanunlarla veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanılarak memurlara gördürülmesi öngörülen sürekli hizmetler,

B) Mesleki bilgisi ile ilgili olarak, hizmet olanakları elverişli bulunmak ve atamaya yetkili amir tarafından uygun görülmek şartıyla;

1) (Değişik: 29/11/1984 - KHK 243/15 md.) 87 nci maddede yazılı kurumların tabiplikleri, diş tabiplikleri, eczacılıkları, kimyagerlikleri, veterinerlikleri, avukatlıkları ile Adli Tıp Kurumu Uzmanlıkları,

2) Asıl görevlerinin bulunduğu bucak, ilçe ve zorunlu hallerde iller belediyelerinin yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar ve mimarlarca yürütülmesi gereken teknik hizmetleri,

İkinci görev olarak verilebilir.

(Değişik: 23/2/1995 - KHK - 547/8 md.) Asıl görevlerinin yanında;

a) Tabiplere; sağlık müdürlüğü, sağlık müdür yardımcılığı, sağlık grup başkanlığı, baştabiplik ve baştabip yardımcılığı,

b) Diş hekimlerine ve veterinerlere, meslekleri ile ilgili baştabiplik,

c) Veteriner, diş hekimi ve eczacılara; baştabip yardımcılığı,

d) Öğretmenlere; okul ve enstitü müdürlüğü, başyardımcılığı ve yardımcılığı görevleri, ikinci görev olarak yaptırılabilir." hükümlerinin yer aldığı ve ikinci görev verilecek memurlar ve görevler sayılmak suretiyle gösterildiği; olayda, davacının 657 sayılı Yasa'ya tabi doktor olarak görev yaptığı tartışmasız olup; uyuşmazlığa konu edilen davanın, davalı idarece iddia edildiği gibi 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında akdedildiği belirtilen "işyeri hekimliği sözleşmesi" hükümlerinin uygulanmasından doğmadığı; Devlet memuru olan Kurum doktorunun yine aynı Kurumun işyeri hekimliği hizmetlerini asli görev ya da ikinci görevden hangisi kapsamında yürüteceğinin saptanmasına ilişkin bulunan ve kamu gücüne dayalı, tek yanlı ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki Belediye Başkanlığı işleminden kaynaklanması karşısında; idarenin kamu görevlisi olan personeli ile arasında idare hukuku ilkelerine dayanan hukuki ilişkinin idare hukuku ilkelerine göre yargısal denetimi görevinin idari yargı yerine ait olduğunda kuşku bulunmadığı; açıklanan nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 2247 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca yapılan başvurunun reddinin gerektiği yolunda yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mahmut BİLGEN, Erdoğan BUYURGAN, Habibe ÜNAL, Sıddık YILDIZ, Muhittin KARATOPRAK ve Sedat ÇELENLİOĞLU'nun katılımlarıyla yapılan 04.04.2011 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; davalı vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Dr. İlknur ALTUNTAŞ'ın davada adli yargının, Danıştay Savcısı Mehmet AKKAYA'nın ise idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ :

Dava, İstanbul Büyükşehir Belediyesi, Sağlık ve Sosyal Hizmetler Daire Başkanlığı, Sağlık ve Hıfzısıhha Müdürlüğünde 657 sayılı Yasa'ya tabi doktor olarak görev yapan davacı tarafından; 15.05.2005 tarihinde imzalanan sözleşme uyarınca ücret karşılığında ifa edilmekte olan işyeri hekimliğinin; 31.10 2008 tarihinden itibaren iptali ve buna müteakip ücretsiz olarak işyeri hekimliği yaptırılmasını öngören, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı, Sağlık ve Sosyal Hizmetler Daire Başkanlığı Sağlık ve Hıfzıssıhha Müdürlüğünün, 18.11.2008 tarihli Başkanlık Olur'lu ve …

…929763 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan "İşyeri hekimleri" başlıklı 81. maddesinde; "Devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran işverenler, Sosyal Sigortalar Kurumunca sağlanan tedavi hizmetleri dışında kalan, işçilerin sağlık durumunun ve alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin sağlanması, ilk yardım ve acil tedavi ile koruyucu sağlık hizmetlerini yürütmek üzere işyerindeki işçi sayısına ve işin tehlike derecesine göre bir veya daha fazla işyeri hekimi çalıştırmak ve bir işyeri sağlık birimi oluşturmakla yükümlüdür.

İşyeri hekimlerinin nitelikleri, sayısı, işe alınmaları, görev, yetki ve sorumlulukları, eğitimleri, çalışma şartları, görevlerini nasıl yürütecekleri ile işyeri sağlık birimleri, Sağlık Bakanlığı ve Türk Tabipleri Birliğinin görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmelikte düzenlenir.

(Ek fıkra : 01/07/2006 - 5538 S.K/18.mad) Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşlarında ilgili mevzuatına göre çalıştırılmakta olan hekimlere, ikinci fıkrada öngörülen eğitimler aldırılmak suretiyle ve aslî görevleri kapsamında, çalışmakta oldukları kurum ve kuruluşların asıl işveren olarak çalıştırdıkları işçilerin iş yeri hekimliği hizmetleri gördürülür. Bu kurum ve kuruluşların diğer personel için oluşturulmuş olan sağlık birimleri iş yeri sağlık birimi olarak da kullanılabilir." denilmekte iken 15.5.2008 günlü, 5763 sayılı Yasanın 4. maddesi ile değiştirilen maddede

"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 sorumluklarını ortadan kaldırmaz.

(Ek fıkra: 23/7/2010-6009/49 md.) 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.

(Ek fıkra: 23/7/2010-6009/49 md.) 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.

(Mülga üçüncü fıkra: 23/7/2010-6009/49 md.)

Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşlarında ilgili mevzuatına göre çalıştırılmakta olan hekimlere, üçüncü fıkrada öngörülen eğitimler aldırılmak suretiyle ve aslî 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." denilmiştir.

Olayda, İstanbul Büyükşehir Belediyesi, Sağlık ve Sosyal Hizmetler Daire Başkanlığı, Sağlık ve Hıfzısıhha Müdürlüğünde 657 sayılı Yasa'ya tabi kadrolu doktor olarak çalışan davacı ile davalı İdare arasında, İstanbul Büyükşehir Belediyesinde çalışmakta olan işçilerin sağlık muayenelerinin, kontrollerinin ve işyerlerinde işyeri güvenliğinin sağlanması ve gerekli denetimlerin yapılması amacıyla, 15.05.2005 tarihinde sözleşme imzalandığı; davacının, hekimler arasında İdarece yapılan iş bölümü doğrultusunda, sonraki yıllarda da kurumda çalışan işçilerin işyeri hekimliği hizmetini sürdürdüğü; ancak İdarenin 18.11.2008 tarihli ve …

…/929763 sayılı yazısı ile; 22.09.2008 tarih, 2007-185-49 sayılı Sayıştay sorgu kağıdı madde 37'de, İstanbul Büyükşehir Belediyesinde çalışmakta olan doktorlardan, ekli listede isimleri belirtilenlere işyeri hekimliği ücreti adı altında ödemede bulunulduğunun tespit edildiği, 5538 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İş Kanunun 81. maddesine 12.07.2006 tarihinde eklenen fıkrada Kamu kurumlarında çalışmakta olan kurum doktorlarının asli görevleri kapsamında, aynı kurumdaki işçilerin işyeri hekimliği hizmetinin gördürülmesinin gerektiği, Kanun hükmü emredici nitelikte olduğu için kurumların işyeri hekimliğinin kurum tabiplerince gördürülmesi ve bunun asli görevleri kapsamında değerlendirilerek ayrıca işyeri hekimliği ücretinin ödenmemesi gerektiğinin belirtildiğinden bahisle; 31.10.2008 tarihinden itibaren davacı ile kurum imzalanan sözleşme İdarece tek taraflı olarak iptal edilerek davacının çalışmalarının kanun hükümlerine göre devamı istenilmiş; bunun üzerine, davacı vekili tarafından, "15.05.2005 tarihinden beri ücret karşılığında ifa edilmekte olan işyeri hekimliğinin 31.10 2008 tarihinden itibaren iptalini ve iptali müteakip davacıya ücretsiz olarak işyeri hekimliği yaptırılmasını öngören, 18.11.2008 tarih, …

…/ 929763 sayılı işlemin" iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, her ne kadar davacı ile idare arasında işyeri hekimliğine ilişkin bir sözleşme bulunmakta ise de, davacının davalı Belediyede 657 sayılı Yasa'ya tabi doktor olarak görev yaptığı; dava konusu işlemin ise 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında akdedildiği belirtilen "işyeri hekimliği sözleşmesi" hükümlerinin uygulanmasından doğmadığı; uyuşmazlığın, kamu gücüne dayalı, tek yanlı ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki Belediye Başkanlığı işleminden kaynaklandığı gözetildiğinde; idare ile kamu görevlisi olan personeli arasında, idare hukuku ilkelerine dayanan hukuki ilişkinin yargısal denetimi görevinin idari yargı yerine ait olduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun reddi gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 04.04.2011 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.