

İZMİR

3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2010/536

KARAR NO : 2011/604



DAVACILAR : 1- ERTUĞRUL ÖZARSLAN
2- ABDULHALİM GÜVENTÜRK

VEKİLİ : AV. ÖZTÜRK TÜRKDOĞAN
Necatibey Caddesi No. 82/13 - Kızılay/ANKARA

DAVALI : İZMİR VALİLİĞİ Konak/İZMİR

DAVANIN ÖZETİ : İzmir Nevvar Salih İşgören Alsancak Devlet Hastanesi'nde radyoloji servisinde görev yapan davacılar tarafından, röntgende çalışan personelin günlük mesai sürelerinin 5 saatten 7 saate çıkarılmasına yönelik Hastane Başhekimliği'nin 12.02.2010 tarih ve 652 sayılı İç Tamimi'nin; 5947 sayılı Yasanın ilgili maddesinde Sağlık Bakanlığınca çıkarılacağı belirtilen yönetmelik yürürlüğe konulmadan tek başına çalışma süresinin genel bir yazı ile 7 saate çıkarılmasında hukuka aykırılık bulunduğu, statü hukukuna tabi olan kamu görevlilerinden bir kısmının çalışma sürelerinin artırılıp, bir kısmının azaltılmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu, her ne kadar 5947 sayılı Yasanın 9.maddesinde haftalık çalışma süresi 35 saat olarak düzenlenmiş ise de; çalışma biçiminin doz limitleri gözetilerek yönetmelikte belirleneceğinin kurala bağlandığı, 5947 sayılı Yasanın 9.maddesi ile çalışma süreleri % 40 arttırılan iyonizan radyasyona maruz kalan sağlık personelinin yıllık kullanmak zorunda oldukları sua izni süresinin ise arttırılmadığı, sağlık yönünden açık bir tehlike altında bulunmalarına zemin hazırlandığı ileri sürülerek iptali ve 5947 sayılı Kanunun 9.maddesi ile 3153 sayılı Yasaya eklenen Ek Madde 1'in Anayasanın 5, 10, 13, 56 ve 90.maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Usul yönünden; dava konusu işlemin, kanunla getirilen bir düzenlemenin alt idari birimlerce çalışanlara duyurulmasından ibaret olduğu, bu nedenle davanın esasına girilmeden usulden reddedilmesi gerektiği, bu işlem hakkında verilecek karar aynı konumda olan tüm sağlık personelinin ilgilendireceğinden ve söz konusu işlem bireysel bir işlem niteliğinde olmadığından husumetin Sağlık Bakanlığına yöneltilmesi gerektiği, Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 12/02/2010 günlü, 6145 sayılı işleminin iptali istemiyle Danıştay'da dava açıldığı, bu davanın da diğer davalarla birlikte Danıştay'da görülmesi ve derdestlik nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerektiği, 2575 sayılı Yasanın 24.maddesi uyarınca bu davanın Danıştay'da görülüp çözümlenmesi gerektiği, esas yönünden ise; 5947 sayılı Yasa ile, iyonlaştırıcı radyasyona teşhis, tedavi veya araştırmanın yapıldığı yerler ile bu iş veya işlemlerde çalışan personelin haftalık çalışma süresinin 35 saat olarak belirlenmesi nedeniyle, mevcut uygulamanın da bu hükme göre değiştirilmesinin idareleri açısından şart olduğu, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2010/536

KARAR NO : 2011/604

(2)

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren İzmir 3. İdare Mahkemesi'nce gereği görüldü:

Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin, kanunla getirilen bir düzenlemenin alt idari birimlerce çalışanlara duyurulmasından ibaret olduğu, bu nedenle davanın esasına girilmeden usulden reddedilmesi gerektiği, husumetin Sağlık Bakanlığına yöneltilmesi gerektiği, Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 12/02/2010 günlü, 6145 sayılı işleminin iptali istemiyle Danıştay'da dava açıldığı, bu davanın da diğer davalarla birlikte Danıştay'da görülmesi ve derdestlik nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerektiği, 2575 sayılı Yasanın 24.maddesi uyarınca bu davanın Danıştay'da görülüp çözümlenmesi gerektiği ileri sürülmekte ise de; düzenleyici bir işlem niteliğinde olan dava konusu İç Tamim'in, doğurduğu hukuksal sonuçlar gözönüne alındığında tek başına yasa hükmünün bildirimi şeklinde bir işlem olmadığı ve idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olduğu, Nevvar Salih İşgören Alsancak Devlet Hastanesi Başhekimliğince çıkarılan uyumsuzluk konusu İç Tamim'in, yalnızca Hastane bünyesinde uygulanacağı, bu haliyle 2575 sayılı Yasanın 24.maddesi kapsamında ülke çapında uygulanacak bir düzenleyici işlem niteliğinde olmadığı, bu nedenle anılan işlemin görüm ve çözümünün idare mahkemesine ait olduğu, öte yandan düzenleyici işlemin anılan Hastane Başhekimliğince tesis edilmesi nedeniyle davanın İzmir Valiliği husumetiyle incelenmesinin gerekeceği anlaşıldığından, bu iddialara itibar edilmeyerek işin esasına geçildi.

Öte yandan, davacılar tarafından 5947 sayılı Kanunun 9.maddesiyle 3153 sayılı Yasaya eklenen Ek Madde 1 yönünden Anayasaya aykırılık iddiasıyla yapılan itirazları da kapsar şekilde Anayasa Mahkemesi'nde açılan bir iptal davası neticesinde 04/12/2010 günlü ve 27775 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 16/07/2010 günlü ve E:2010/29; K:2010/90 sayılı kararında konunun irdelendiği ve anılan Yasa maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine karar verildiği anlaşılmakla davacıların Anayasaya aykırılık itirazı ciddi görülmemiştir.

Dava; İzmir Nevvar Salih İşgören Alsancak Devlet Hastanesi'nde radyoloji servisinde görev yapan davacılar tarafından, röntgende çalışan personelin günlük mesai sürelerinin 5 saatten 7 saate çıkarılmasına yönelik Hastane Başhekimliği'nin 12.02.2010 tarih ve 652 sayılı İç Tamim'in iptali istemiyle açılmıştır.

19/04/1937 günlü, 3153 sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun'a 21/01/2010 günlü, 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9. maddesiyle eklenen Ek Madde 1'de; "İyonlaştırıcı radyasyonla teşhis, tedavi veya araştırmanın yapıldığı yerler ile bu iş veya işlemlerde çalışan personelin haftalık çalışma süresi 35 saattir. Bu süre içerisinde, Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte belirtilen radyasyon dozu limitleri de ayrıca dikkate alınır. Doz limitlerinin aşılmaması için alınması gereken tedbirler ile aşıldığı takdirde izine geçirilecek süreler ve alınacak diğer tedbirler Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir." hükmü yer almıştır.

Diğer yandan, öğretide de kabul edildiği üzere; sözlük anlamı ile "düzenli hale koymak, düzen vermek, tanzim ve tertip etmek" olarak tanımlanan "düzenleme", kamu hukukunda "kural koyma" ile eş anlamlıdır. Kural ise, hukukta sürekli, soyut, nesnel, genel

ESAS NO : 2010/536

KARAR NO : 2011/604

3

durumları belirleyen ve gösteren norm olarak tanımlanmaktadır. Yasama organının yasama tasarrufları dışında idare, Anayasa ve yasal düzenlemelerden aldığı yetki ile kural koyma, düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Düzenleme yetkisini kullanarak tüzük, yönetmelik, genelge gibi düzenleyici işlemleri yapan idarenin bir işleminin "düzenleyici" nitelik taşıdığının kabul edilebilmesi için, sözkonusu işlemin sürekli, soyut, nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi, başka bir anlatımla, belirtilen nitelikte kurallar koymuş olması gerekir.

"Kural işlemler" (ya da diğer adıyla "genel düzenleyici işlemler"), yukarıda da değinildiği üzere, üst hukuk normuna uygun olarak hukuk düzenine yeni kural getiren, ya da, olan bir kuralı değiştiren veya kaldıran işlemlerdir.

Öte yandan, bazı idari işlemlerin, "genel" olmalarına karşın, düzenleyici işlem niteliğinde olmadıklarını da belirtmek gerekir. Bir işlemin kural (düzenleme) olup olmadığı, salt bunları yapanların niteliklerine göre değil, bu işlemlerin içerikleri ve doğurdukları hukuksal sonuçlar da gözönünde bulundurulmak suretiyle saptanmalıdır.

Yukarıda yer alan açıklamalar çerçevesinde uyumsuzluk konusu işlem (İç Tamim) irdelendiğinde; anılan işlemin, İzmir Nevvar Salih İşören Alsancak Devlet Hastanesi bünyesinde röntgende çalışan personelin günlük mesai sürelerine ilişkin kurallar getirdiği, bu kuralların, röntgen birimlerinde çalışan kişilerin çalışma saatleri ve sağlık şartlarına yönelik doğuracağı hukuksal sonuçlar gözönüne alındığında, "düzenleyici işlem" niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un bazı maddelerinin ve bu Kanunun 9. maddesiyle, 3153 sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun'a eklenen Ek Madde 1'in iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'nde açılan iptal davası neticesinde verilen ve 04/12/2010 günlü ve 27775 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 16/07/2010 günlü ve E:2010/29; K:2010/90 sayılı kararında, "İptal istemine konu olan 5947 sayılı Yasa'nın 9. maddesindeki düzenleme, iyonlaştırıcı radyasyonla teşhis, tedavi veya araştırmanın yapıldığı yerler ile bu iş veya işlemlerde çalışan personelin haftalık çalışma süresinin 35 saat olduğunu belirten bir kuraldır. Maddede, 35 saat olarak belirtilen süre, haftalık yapılacak **azami** çalışmanın ne kadar olacağını göstermektedir. Ayrıca Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte belirtilen radyasyon dozu limitleri çalışılacak sürenin belirlenmesinde dikkate alınacaktır. Çünkü dava konusu maddenin ikinci tümcesinde doz limitlerinin aşılması durumunda haftalık çalışma süresinin 35 saatin altına düşebileceği anlaşılmaktadır. Maddenin son tümcesinde ise doz limitlerinin aşılmaması için alınması gereken tedbirler ile aşıldığı takdirde izinle geçirilecek süreler ve alınacak diğer önlemlerin Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği kural altına alınmıştır...

Anayasa'nın 5. maddesinde, "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama" Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmış, 17. maddesinde, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına sahip olduğu, 50. maddesinde dinlenmenin çalışanların hakkı olduğu, 56. maddesinde ise herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip bulunduğu belirtilmiştir.

....Üzerinde durulan ilk konu, iyonlaştırıcı radyasyonla çalışan personelin çalışma sürelerinin 25 saatten 35 saate çıkarılması ile ilgilidir. 2368 sayılı Yasa'da tüm sağlık

ESAS NO : 2010/536
KARAR NO : 2011/604

4



personeli gibi radyasyonla çalışan personel için de haftalık 40 veya 45 saat çalışma süresi öngörülmüş, ancak bu süreler, radyasyonla çalışan personel için idare tarafından yönetmelikle 25 saat olarak belirlenmiştir. Yeni düzenlemede ise radyasyonla çalışan personelin haftalık çalışma süresi 35 saate indirilmiştir. Ayrıca idarenin, dava konusu kurala veya 657 sayılı Yasa'nın 99. maddesine dayanarak çıkaracağı tüzük veya yönetmelikle yasada öngörülen azami çalışma süresinden daha kısa çalışma süreleri belirleyebileceği kural altına alınmıştır.

Diğer taraftan, iptal istemine konu maddenin ikinci tümcesinde, çalışma sürelerinin belirlenmesinde Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte belirtilen radyasyon dozu limitlerinin de dikkate alınacağı belirtilmiştir. Yönetmelikte belirlenen radyasyon dozu limitlerinin haftalık 35 saatten daha kısa bir çalışma süresinde aşılması durumunda bu personelin çalışma süresinin Yasada belirlenen 35 saatten daha az olabileceği anlaşılmaktadır. Bu nedenle dava konusu kuralın, radyasyonla teşhis ve tedavi merkezlerinde çalışan personelin maddi ve manevi varlıklarının gelişmesini engelleyen, çalışanların dinlenme haklarını ihlal ederek sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama haklarını sınırlayan bir niteliği bulunmamaktadır.

...İptal istemine konu Ek Madde 1'in ikinci ve üçüncü tümcelerinde; radyasyon dozu limitlerinin belirlenmesi, doz limitlerinin aşılmaması için alınması gereken tedbirler, doz limitlerinin aşılması halinde izinle geçirilecek süreler ve alınacak diğer önlemlerin, Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Radyasyon doz limitlerinin çalışılan kurum veya bölüme göre farklılık gösterebileceği gibi teknolojik gelişmelerle de bu limitlerin zaman içinde değişmesi olasıdır. Bu nedenle radyasyon doz limitlerinin belirlenmesi veya bu limitlerin aşılmaması için alınacak önlemlerin tespiti idareye bırakılmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmamakta..." olduğu belirtilmiştir.

Uyuşmazlık konusu İç Tammim; yukarıda yer verilen açıklamalar, 3153 sayılı Yasanın Ek Madde 1 hükmü ile Anayasa Mahkemesi'nin değinilen kararı ışığında incelendiğinde;

Davaya konu İç Tammim ile "Yasanın uygulamadaki hali ile röntgende çalışan personelin çalışma saatlerinin 7(yedi) saate çıkarılması, mesaiye buna göre gelinmesi ve 7 saatlik çalışma mesaisinin tamamlanması, çalışma ve nöbetlerin bu mesai disiplini içinde yürütülmesi"ne yönelik genel bir kural getirilmiş olup, anılan düzenleyici işlemin üst normu niteliğindeki 3153 sayılı Yasanın Ek Madde 1'in 2.tümcesinde; "Haftalık (35) saatlik çalışma süresi içerisinde Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte belirtilen radyasyon dozu limitlerinin de ayrıca dikkate alınacağı" kuralı yer almasına rağmen, bu Yasa hükmüne aykırı şekilde dava konusu İç Tammim'de anılan kurala(tümceye) yer verilmeyerek ilgili personelin çalışma saatlerinin belirlenmesinde radyasyon dozu limitlerinin dikkate alınıp alınmayacağı hususu idarenin takdirine bırakılmış olup, bu haliyle dava konusu İç Tammim'in Yasaya ve hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

T.C.

İZMİR

3. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2010/536

KARAR NO : 2011/604

TO 02324892291

5

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 161,45-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 550,00-TL vekalet ücretinin davalı idare tarafından davacıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere, 23/03/2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
ALTAN ŞAHİN
27047

Üye
KAMİL TURGAY KOÇER
32695

Üye
YASİN KOCAR
104030

YARGILAMA GİDERLERİ

Başvurma Harcı :	17,15 TL
Karar Harcı :	17,15 TL
YD.+YD. İtiraz Harcı :	77,40 TL
Vekalet Harcı :	2,75 TL
Posta Gideri :	47,00 TL
TOPLAM :	161,45 TL

