

7. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2014/542

KARAR NO : 2014/500

DAVACI : ÖZTEKİN ÇETİNKAYA**VEKİLİ** : AV. NURAN ZEYNEP KILIÇARSLANReşit Galip Caddesi Hülya Sokak No:41/11 Gaziosmanpaşa
Çankaya/ANKARA**DAVALI** : ANKARA VALİLİĞİ/ANKARA

DAVANIN ÖZETİ: Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinde radyoloji teknisyeni olarak görev yapan davacının, günlük çalışma saatlerinin 5 saatten, 9 saate çıkarılmasına ilişkin Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 08.10.2007 tarihli ve 21025 sayılı Genelgesinin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca yürütmesinin durdurulması üzerine, Genelgenin yürürlükte olduğu dönemlerde günlük beş saatin üzerindeki çalışmalarına karşılık fazla mesai ücreti ve döner sermaye ek ödemesi yapılması istemiyle yaptığı 21.09.2010 tarihli başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin, ifa ettiği görev gereği sağlığını tehlikeye sokacak derecede radyasyona maruz kaldığından günlük beş saat çalışması gerektiği, ancak genelge ile beş saatlik sürenin 9 saate çıkartıldığı, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca anılan genelgenin yürütmesinin durdurulduğu, beş saat üzerinde olan çalışmalarının karşılığı olan ek ödemelerin hesaplanarak ödenmesinin davalı idare yönünden Anayasal ve yasal bir zorunluluk olduğu ileri sürülerek iptali ile yoksun kaldığı parasal haklarının idareye başvuruda bulunduğu tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ: Davanın süresi içinde açılmadığında öncelikle süre aşımı yönünden; döner sermaye ek ödemelerin saat değil çalışılan gün üzerinden ödendiği, davacının işlem nedeniyle kaybının bulunmadığı ileri sürülerek davanın esas yönünden de reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 7. İdare Mahkemesi'nce, Mahkememizin 13/04/2012 tarihli ve E:2011/98, K:2012/532 sayılı kararının Danıştay Beşinci Dairesinin 22/11/2013 tarihli ve E:2013/1079, K:2013/8165 sayılı kararı ile bozulması üzerine dava dosyası yeniden incelendi ve işin gereği görüldü:

Dava; Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinde radyoloji teknisyeni olarak görev yapan davacının, günlük çalışma saatlerinin 5 saatten, 9 saate çıkarılmasına ilişkin Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 08.10.2007 tarihli ve 21025 sayılı Genelgesinin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca yürütmesinin durdurulması üzerine, Genelgenin yürürlükte olduğu dönemlerde günlük beş saatin üzerindeki çalışmalarına karşılık fazla mesai ücreti ve döner sermaye ek ödemesi yapılması istemiyle yaptığı 21.09.2010 tarihli başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kaldığı parasal haklarının idareye başvuruda bulunduğu tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinde, "İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer

7. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2014/542

KARAR NO : 2014/500

altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler." hükmü yer almaktadır.

İdare Hukuku ilkelerine göre, iptal kararları gibi yürütmenin durdurulması kararları da, iptali istenilen işlemi tesis edildiği tarih itibariyle ortadan kaldırarak, o işlemin tesisinden önceki hukuki durumu ortaya koyar. Bir genel düzenleyici işlemin yürütülmesinin durdurulması durumunda, verilen yargı kararının, sadece o davayı açanı değil, bu genel düzenleyici işlem ile ilgili diğer kişileri de etkileyeceği kuskusuzdur. Bu nedenle yürütülmesi durdurulan bir düzenleyici işlemde dolayı, menfaati ihlal edilen veya kişisel hakkı etkilenen kişinin, verilen kararın doğurduğu sonuçlardan yararlanmak amacıyla idareye başvurabileceği tabiidir.

Bakılan davada, radyoloji teknisyenlerinin günlük çalışma saatlerinin 5 saatten, 9 saate çıkarılmasına ilişkin Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 08.10.2007 tarihli ve 21025 sayılı Genelgesinin iptali istemiyle bir Sendika tarafından açılan davada Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine, radyoloji teknisyeni olarak görev yapmakta olan davacının Genelge nedeniyle yoksun kaldığını ileri sürdüğü parasal haklarının ödenmesi istemiyle idareye yaptığı başvurunun, genel düzenleyici nitelikteki bir işlemin yargı kararıyla hukuka aykırılığının ortaya konulması üzerine, bu yeni hukuki durum ileri sürülmek suretiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesi kapsamında yapılan bir başvuru niteliğinde olduğunun kabulü gerektiğinden, davalı idarenin süreye ilişkin itirazı yerinde görülmeyle işin esasına geçildi.

(Mülga) 2368 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun'un 2. maddesinde "Kamu sağlık hizmetlerinde çalışan personelin haftalık kanunî çalışma süresi 45 saat, 4 üncü maddede tanınmış olan haktan yararlananlar için ise 40 saattir. Personelin günlük çalışma saatleri, 657 ve 926 sayılı kanunlardaki hükümlere göre tespit edilir. Ancak, bu personelden iyonlaştırıcı radyasyon ile teşhis, tedavi veya araştırmanın yapıldığı yerler ile bu iş veya işlemlerde çalışan personel, Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte belirlenen radyasyon dozu limitleri içinde çalıştırılabilir." hükmüne yer verilmiş, 06.10.2007 tarihli ve 26665 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Sağlık Hizmetlerinde İyonlaştırıcı Radyasyon Kaynakları ile Çalışan Personelin Radyasyon Doz Limitleri Hakkında Yönetmelik ile iyonlaştırıcı radyasyon ile teşhis, tedavi veya araştırmanın yapıldığı yerler ile bu iş veya işlemlerde çalışan kamu sağlık hizmetlerindeki tüm personelin iyonlaştırıcı radyasyondan kaynaklanabilecek risklere karşı radyasyon dozu limitlerinin ve çalışma esaslarının belirlenmiş, Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 08.10.2007 tarihli ve 21025 sayılı Genelgesi ile de "1- ... Radyasyonla çalışan kamu sağlık personelinin mesailerinin mezkur Yönetmelikte öngörülen radyasyon doz limitleri içerisinde kalmak kaydıyla 2368 sayılı Kanunun değişik 2. maddesinde belirtilen haftalık 45 saat olarak tanzim edilmesi, aynı Kanunun 4. maddesinden yararlanan personel için 40 saat olarak uygulanması, 2- Mezkur Yönetmeliğin 8. maddesi "Sağlık personelinin günlük mesaisi, radyoterapi birimlerinde acil hasta yükünün karşılanabilmesi ve

7. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2014/542

KARAR NO : 2014/500

hiperfraksiyone tedavi şemalarının uygulanabilmesi için; radyoloji ve nükleer tıp birimlerinde acil tanı ve tedavinin uygulanabilmesi için vardiya veya nöbet şeklinde düzenlenebilir. Vardiya veya nöbet için düzenlemeler, ilgili birim sorumlusunun önerileri dikkate alınarak, kurum amirlerince yapılır. Vardiya veya nöbet şeklindeki çalışma düzeninde ilgili hekim radyasyon uygulamalarına eşlik eder" düzenlemesi getirilmiştir.

Öte yandan, Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum Ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 19. maddesinde "(1) Mesai içi ödenecek net ek ödeme tutarı, personele ait mesai içi net performans puanının mesai içi dönem ek ödeme katsayısı ile çarpımı sonucu bulunan tutardan gelir vergisi ve damga vergisi kesilmesi sonucu bulunur. Personelin mesai içi net performans puanının mesai içi dönem ek ödeme katsayısı ile çarpımı sonucu bulunan tutar mesai içi tavan ek ödeme tutarını geçemez. Eğer geçiyorsa mesai içi tavan ek ödeme tutarından gelir vergisi ve damga vergisi düşülerek ödenecek net ek ödeme tutarı bulunur. (2) Mesai dışı ödenecek net ek ödeme tutarı ise mesai dışı net performans puanının mesai dışı dönem ek ödeme katsayısı ile çarpımı sonucu bulunan tutardan gelir vergisi ve damga vergisi kesilmesi sonucu bulunur. Personelin mesai dışı net performans puanının mesai dışı dönem ek ödeme katsayısı ile çarpımı sonucu bulunan tutar ise mesai dışı tavan ek ödeme tutarını geçemez. Eğer geçiyorsa mesai dışı tavan ek ödeme tutarından gelir vergisi ve damga vergisi düşülerek ödenecek net ek ödeme tutarı bulunur." hükmüne yer verilmek suretiyle mesai dışı ve mesai içi çalışmalara ödenecek döner sermaye ek ödemelerinin ne şekilde hesaplanacağı belirlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının röntgen teknisyeni olarak görev yaptığı, Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 18.10.2007 tarihli ve 21025 sayılı Genelgesi uyarınca haftalık 45 saat (günlük 9 saat) mesai uygulamasına geçildiği, bir Sendika tarafından anılan Genelgenin iptali istemiyle açılan davada Danıştay 5. ve 12. Dairelerinin müştereken verdikleri 08.02.2008 tarihli ve E:2007/5157 sayılı yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin karara karşı yapılan itiraz üzerine Danıştay İdari Dava Dairelerinin 01.05.2008 tarihli ve YD. İtiraz No:2008/417 sayılı kararı ile "... 2368 ve 3153 sayılı Yasa ve Tüzük hükümleri uyarınca radyasyonla çalışan personelin günlük 5 saatlik süreyi aşmamak kaydıyla Yönetmelikte öngörülen radyasyon doz limitleri içinde çalıştırılabilmesi mümkün olduğundan, 3153 sayılı Yasa ve Tüzük hükümlerine aykırı olarak haftada 45 saat (4. maddeden yararlananlar için 40 saat) uygulamayı içeren Genelge hükümlerinde yasaya uyarlık görülmemiştir" denilerek Genelgenin 1 ve 2 numaralı paragrafının yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği, bunun üzerine 07.08.2008 tarihli ve 30218 sayılı genel yazı ile uygulamaya son verildiği, davacı tarafından 21.09.2010 tarihli dilekçe ile, söz konusu Genelgenin yürürlükte olduğu dönemlerde günlük beş saatin üzerindeki çalışmalarına karşılık fazla mesai ücreti ve döner sermaye ek ödemesi yapılması için yaptığı başvurunun cevap verilmeyerek zımnen reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İstikrar kazanmış yargısal içtihatlarla göre iptal kararları gibi yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar da, dava konusu işlemi tesis edildiği tarihe kadar geriye yürür şekilde ortadan kaldırarak söz konusu işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan nitelikte kararlardır. Dolayısıyla yürütülmesi durdurulan düzenleyici işlemlere dayanan veya onunla doğrudan doğruya ilişkisi bulunan idari tasarrufların da iptal kararından etkilenmesi kaçınılmazdır.

7. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2014/542

KARAR NO : 2014/500

Bu durumda, röntgen teknisyeni olarak görev yapan davacının, günlük çalışma saatinin 5 saatten 9 saate çıkarılmasına yönelik Genelgenin, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca hukuka aykırı bulunarak yürütülmesinin durdurulması üzerine, Genelgenin yürürlükte olduğu dönemde hukuka aykırı şekilde günlük 4 saat fazla çalıştırıldığı açık olup, bu çalışmasının telafi edilebilmesi bakımından, tarafına fazla mesai ücreti ile döner sermaye ek ödeme farkı yapılması gerektiği sonucuna varılmış ve davacının bu istemle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve hakkaniyete uyarlık bulunmamıştır.

Anayasanın 125.maddesinin son fıkrası gereğince, hukuka aykırılığı bu kararla saptanan işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı parasal kayıplarının da davalı idarece hesaplanarak davacıya ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; Mahkememizin 13/04/2012 tarihli ve E:2011/98, K:2012/532 sayılı kararında **ısrar edilmesine** ve dava konusu işlemin **iptaline**, işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal haklarının, davalı idareye başvuru tarihi olan 21.09.2010 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davacıya **ödenmesine**, aşağıda dökümü yapılan 71,70 TL yargılama gideri ile karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesiince belirlenen 750,00 TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 54,10-TL temyiz yargılama giderinin davalı idare üzerinde bırakılmasına, artan posta avansının kararın kesinleşmesinden sonra taraflara iadesine, kararın tebliğini izleyen 30 gün içinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere, 09/04/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BAŞKAN
CAFER ERGEN
32691

ÜYE
SEBAHATTİN ULUDAĞ
107212

ÜYE
İBRAHİM ŞAHİN
101592

YARGILAMA GİDERLERİ:

Başvurma Harcı : 18,40 TL
Karar Harcı : 18,40 TL
Vekalet Harcı : 2,90 TL
Posta Gideri : 32,00 TL
TOPLAM : 71,70 TL

DAVALI TEMYİZ Y.GİDERLERİ:

Posta Gideri :54,10 TL
TOPLAM :54,10 TL

N/A