

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı) : İzmir Valiliği

Vekili : Av. Gizem Taşkın Büyükcım
İzmir İl Sağlık Müdürlüğü Hürriyet Bulvarı No:1
Alsancak / İZMİR

Karşı Taraf (Davacı) : Türkiye Sağlık ve Sosyal Hizmetler Kolu Kamu
Görevlileri Sendikası

Vekili : Av. Mesut Kılıç
Şehit Fethi Bey Bulvarı 99 Basamak İş Hanı No:43
K:7/704 Konak / İZMİR

İsteğin Özeti : İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 02/06/2014 günlü,

E:2013/223, K:2014/836 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay Beşinci Dairesinin 14/05/2015 günlü, E:2015/1127, K:2015/5082 sayılı kararının; davalı idare tarafından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Can Şeker

Düşüncesi : Karar düzeltme isteminin kabul edilerek İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce; Danıştay dava daireleri arasındaki iş bölümünün yeniden belirlendiği Danıştay Başkanlık Kurulu'nun 01/08/2016 günlü, K:2016/32 sayılı kararına istinaden Dairemiz esasına alınan dosyada işin gereği düşünüldü:

Dava, davacı sendika tarafından İzmir Nevvar Salih İşgören Alsancak Devlet Hastanesinde görev yapan radyoloji teknisyenlerinin çalışma saatlerinin günlük 7, haftalık 35 saatten fazla mesai yapacak şekilde düzenlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 02/06/2014 günlü, E:2013/223, K:2014/836 sayılı kararı ile; Nevvar Salih İşgören Devlet Hastanesinde görev yapan radyoloji teknisyenlerinin çalışma saatlerinin, günlük 10 saat, 17 saat, 24 saat görev yapacak şekilde ve vardiyalı nöbetler konularak düzenlendiği, 3153 sayılı Kanun ve Tüzük ile öngörülen düzenlemeler ve Bakanlık Genelgesi birlikte değerlendirildiğinde, çalışma saatlerinin vardiya ve nöbet şeklinde düzenlenebileceği ancak günlük 7 saati, haftalık ise 35 saat çalışma saati sınırının aşılması gerektiği sonucuna varılarak aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idarenin temyiz başvurusu, **Danıştay Beşinci Dairesinin 14/05/2015 günlü, E:2015/1127, K:2015/5082 sayılı kararı ile reddedilmiş ve İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 02/06/2014 günlü, E:2013/223, K:2014/836 sayılı karar onanmıştır.**

Davalı idare, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürerek kararın düzeltilmesini ve Mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 02/06/2014 günlü, E:2013/223, K:2014/836 sayılı kararın dava konusu işlemin iptaline ilişkin gerekçesi yerinde görülmeyle uyumsuzluk yeniden incelendi:

3153 sayılı Radyoloji, Radium ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun'un Ek 1. maddesinde, "iyonlaştırıcı 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 aşılması için alınması gereken tedbirler ile aşıldığı takdirde izinle geçirilecek süreler ve alınacak diğer tedbirler, Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir." hükmü yer almaktadır.

05/07/2012 günlü ve 28344 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğü giren "Sağlık Hizmetlerinde İyonlaştırıcı Radyasyon Kaynakları ile Çalışan Personelin Radyasyon Doz Limitleri ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik" in 7. maddesinde "radyasyon doz limitleri" düzenlenmiş, "personelin çalışma esasları ve tedbirler" başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrasında, "Radyasyon kaynağı ile çalışan personel, 7 nci maddede belirtilen radyasyon doz limitleri ve Kanunun Ek 1 inci maddesinde öngörülen süre dâhilinde çalıştırılır. Bu personel normal mesai dışında icap nöbetine çağrılmış ise icap nöbetinde bilfiil çalışılan süre de haftalık çalışma süresine dâhil edilir. İdare, personelin sağlığını korumak, doz aşımına maruz kalmasını önlemek ve iş güvenliğini sağlamak için işin niteliğine uygun koruyucu giysi ve teçhizatı eksiksiz bulundurmak ve bu Yönetmelik hükümlerini yerine getirmekle; personel de gerekli korunma tedbirlerine uymakla yükümlüdür." hükmüne, aynı maddenin ikinci fıkrasında, "Radyasyon kaynağı ile çalıştırılacak personelin, işe başlatılmadan önceki tıbbi muayeneleri ile işe başlatıldıktan sonraki yıllık sağlık kontrolleri Ek-1'deki form doğrultusunda ilgili idare tarafından yaptırılır. Bu personelin çalışma şekli, Kanunî süreyi aşmamak kaydıyla, hizmetin etkinlik ve sürekliliğinin sağlanması bakımından vardiya veya nöbet şeklinde düzenlenebilir." hükmüne yer verilmiştir.

Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 06/08/2012 günlü ve 18127 sayılı Genelgesinde de radyasyon kaynağı ile çalışan personelin çalışma saatlerinin anılan Yönetmelik'te belirtilen doz limitleri ve Kanun'un Ek 1. maddesinde öngörülen süre dahilinde çalıştırılacağı hususları belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; İzmir Nevvar Salih İşgören Alsancak Devlet Hastanesinde görev yapan radyoloji teknisyenlerinin "çalışma saatlerinin günlük 7, haftalık 35 saati aşmayacak şekilde düzenlenmesi" istemiyle 31/12/2013 günlü dilekçeler ile davalı idareye başvuruda buldukları, 2013/Ocak-Şubat aylarına ilişkin çalışma saatleri çizelgelerinin de aynı şekilde düzenlenmesi üzerine davacı Sendika tarafından görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Radyoloji teknisyenlerinin çalışma sürelerine ilişkin olarak 06/05/1939 günlü ve 4201 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Radyoloji, Radyom ve Elektrikli Tedavi Müesseseleri Hakkında Nizamname'nin 21. maddesinde "Röntgen ve radyom ile daimi olarak günde beş saatten fazla çalışamaz. Röntgen muayenehanelerinde pazardan maada ayrıca bir gün daha öğleden sonra tatil yapılmalıdır." hükmü yer almaktaysa da 30/01/2010 günlü, 27478 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5947 sayılı "Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" un 9. maddesiyle 19/04/1937 günlü ve 3153 sayılı "Radyoloji, Radyom ve Elektrikli Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun" a eklenen Ek 1. maddesinde çalışma saatlerin haftalık olarak düzenlediği, ayrıca 05/07/2012 günlü ve 28344 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğü giren "Sağlık Hizmetlerinde İyonlaştırıcı Radyasyon Kaynakları ile Çalışan Personelin Radyasyon Doz Limitleri ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik'te de günlük çalışma saatlerine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmeksizin 3153 sayılı Kanun'un Ek 1. maddede belirtilen sürelerde çalıştırılabileceklerine dair hükmü dikkate alındığında, radyoloji kaynaklarıyla çalışan personelin çalışma süresinin radyasyon doz limitleri dikkate alınmak suretiyle haftada 35 saat olduğu, bu personelin çalışma şeklinin kanuni süreyi aşmamak kaydıyla, hizmetin etkinlik ve sürekliliğinin sağlanması bakımından vardiya veya nöbet şeklinde düzenlenebileceği, bu personel normal mesai dışında icap nöbetine çağrılmış ise icap nöbetinde bilfiil çalışılan süre de haftalık çalışma süresine dahil edilerek çalıştırılabilecekleri, uyuşmazlık konusu olayda ise, 2013/Ocak-Şubat aylarına ilişkin çalışma saatleri çizelgelerinin incelenmesinde bazı çalışanların haftalık çalışma sürelerinin 64 saat, 54 saat, 48 saat, 45 saat ve 37 saat olarak düzenlendiği anlaşılmıştır.

Bu durumda 3153 sayılı Kanun ile yukarıda belirtilen Yönetmelik'te öngörülen düzenlemeler ve Bakanlık Genelgesi birlikte değerlendirildiğinde, çalışma saatlerinin vardiya ve nöbet şeklinde düzenlenebileceği ancak haftalık 35 saat olan çalışma sınırının aşılması gerektiği sonucuna varılmış olup, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemler ve çalışma saatleri çizelgelerinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, karar düzeltme isteminin yukarıda belirtilen gerekçe ile reddine, karar düzeltme giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 21/02/2017 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

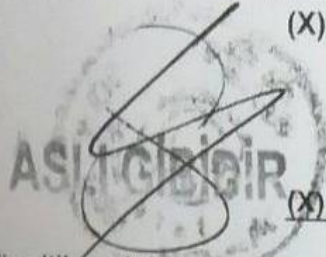
Başkan
Ercan
AHI

Üye
Metin
ARITI

Üye
Mehmet
AYDIN
(X)

Üye
Aydemir
TUNÇ

Üye
Selbi
KOCA
(X)



(X) KARŞI OY :

Kararın düzeltilmesi istemine konu edilen işbu dava, davacı sendika tarafından İzmir Nevvar Salih İşgören Alsancak Devlet Hastanesinde görev yapan radyoloji teknisyenlerinin çalışma saatlerinin günlük 7, haftalık 35 saatten fazla mesai yapacak şekilde düzenlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin iptali yönünde hüküm kurulmuş; Danıştay Beşinci Dairesi tarafından Mahekemece verilen iptal kararı onanmıştır.

Danıştay'ın bir dava dairesince temyiz incelemesi üzerine verilen bir kararın düzeltilmesi isteminin; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (düzeltilmesi istenen kararın verildiği tarih itibariyle yürürlükte olması koşuluyla) 54. maddesinde sayılan hallerden birinin var olması nedeniyle kabul edilmesi, o dava dairesince önceki temyiz incelemesi aşamasında verilmiş olan ilk kararın kaldırılmasını ve bunun sonucu olarak, mahkemece verilmiş olan kararın "yeniden" temyiz incelemesine tabi tutulmasını zorunlu kılar.

Çünkü, 2577 sayılı Yasa'nın yukarıda sözü edilen 54. maddesinin 1. fıkrasında "dört alt bent" şeklinde sayılan hallerden birinin varlığının tesbit edilmesi nedeniyle kararın düzeltilmesi isteminin kabul edilmesi; ilgili dava dairesince "yeniden yapılacak" temyiz incelemesi sonucunda verilecek yeni kararda, ilk temyiz kararında dayanılmış olan gerekçenin ya da gerekçelerin "kısmen" veya "tamamen" değiştirilmesini de gerektirir.

İlk temyiz kararındaki gerekçenin ya da gerekçelerin kısmen veya tamamen değiştirilmesi ise, ancak, daha önce yapılmış olan temyiz incelemesi üzerine verilen söz konusu kararın, yani ilk temyiz kararının "hukuken ortadan kaldırılması" ile mümkün olabilir.

Buna karşılık; kararın düzeltilmesi isteminde bulunan tarafın ya da tarafların ileri sürdüğü sebepler, temyiz aşamasında verilen ilk kararın gerekçesinin ya da gerekçelerinin kısmen veya tamamen değiştirilmesini gerektirmeyecek nitelikte ise; bir başka ifadeyle, temyiz aşamasında verilen ilk karara bir "açıklama" veya "ek gerekçe" konulmasını gerektirecek ve böylece, kararın düzeltilmesi isteminin "açıklama eklenmek" ya da "gerekçe eklenmek" suretiyle reddedilmesi sonucunu doğuracak nitelikte ise; daha önce temyiz aşamasında verilmiş olan ilk kararın kaldırılmasına gerek bulunmadığı açıktır.

Kararın düzeltilmesi istemine konu uyuşmazlığa bu çerçevede bakıldığında; davalı idare tarafından ileri sürülen sebepler, 2577 sayılı Yasa'nın, düzeltilmesi istenilen kararın verildiği tarih itibariyle yürürlükte bulunan 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Beşinci Dairesinin 14/05/2015 günlü, E:2015/1127, K:2015/5082 sayılı kararı kaldırılarak, uyuşmazlığın yeniden incelenmesi gerekli görülmüştür:

Dava dosyasının incelenmesinden, İzmir Nevvar Salih İşgören Alsancak Devlet Hastanesinde görev yapan radyoloji teknisyenlerinin "çalışma saatlerinin günlük 7, haftalık 35 saati aşmayacak şekilde düzenlenmesi" istemiyle 31/12/2013 günlü dilekçeler ile davalı idareye başvuruda bulunmalarına rağmen 2013/Ocak-Şubat aylarına ilişkin çalışma saatleri çizelgelerinin de aynı şekilde düzenlenmesi üzerine davacı sendika tarafından görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Radyoloji teknisyenlerinin çalışma sürelerine ilişkin olarak 06/05/1939 günlü ve 4201 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Radyoloji, Radyom ve Elektrikli Tedavi Müesseseleri Hakkında Nizamname'nin 21. Maddesinde "Röntgen ve radyom ile daimi olarak günde beş saatten fazla çalışamaz. Röntgen muayenehanelerinde pazardan maada ayrıca bir gün daha öğleden sonra tatil yapılmalıdır." hükmü yer almaktaysa da 30/01/2010 günlü, 27478 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5947 sayılı "Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 9. maddesiyle 19/04/1937 günlü ve 3153 sayılı "Radyoloji, Radyom ve Elektrikli Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun"a eklenen Ek 1. maddesinde çalışma saatlerin haftalık olarak düzenlediği, ayrıca 05/07/2012 günlü ve 28344 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğü giren "Sağlık Hizmetlerinde İyonlaştırıcı Radyasyon Kaynakları ile Çalışan Personelin Radyasyon Doz Limitleri ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik'te de günlük çalışma saatlerine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmeksizin 3153 sayılı Kanun'un Ek 1. maddede belirtilen sürelerde çalıştırılabileceklerine dair hükmü dikkate alındığında, radyoloji kaynaklarıyla çalışan personelin çalışma süresinin radyasyon doz limitleri dikkate alınmak suretiyle haftada 35 saat olduğu, bu personelin çalışma şeklinin kanuni süreyi aşmamak kaydıyla, hizmetin etkinlik ve sürekliliğinin sağlanması bakımından vardiya veya nöbet şeklinde düzenlenebileceği, bu personel normal mesai dışında icap nöbetine çağrılmış ise icap nöbetinde bilfiil çalışılan süre de haftalık çalışma süresine dahil edilerek çalıştırılabilecekleri, uyuşmazlık konusu olayda ise, 2013/Ocak-Şubat aylarına ilişkin çalışma saatleri çizelgelerinin incelenmesinde bazı çalışanların haftalık çalışma sürelerinin 64 saat, 54 saat, 48 saat, 45 saat ve 37 saat olarak düzenlendiği görülmektedir.

Bu durumda, 3153 sayılı Kanun ile yukarıda belirtilen Yönetmelik'te öngörülen düzenlemeler ve Bakanlık Genelgesi birlikte değerlendirildiğinde, çalışma saatlerinin vardiya ve nöbet şeklinde düzenlenebileceği, ancak haftalık 35 saat olan çalışma sınırının aşılması gerektiği sonucuna varılmış olup, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemler ve çalışma saatleri çizelgelerinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ve yukarıda belirtilen gerekçeyle İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye
Mehmet AYDIN

Üye
Selbi KOCA

