**Av. Öztürk TÜRKDOĞAN**

**Necatibey Caddesi No. 82/4**

**Kızılay, ANKARA**

**Tel : 0312 2326122**

**Faks : 0312 2302193**

**DANIŞTAY BAŞKANLIĞI’NA**

**(Yürütmeyi Durdurma ve Duruşma İstemlidir)**

**DAVACI** : Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası (SES)

**VEKİLİ** : Av. Öztürk Türkdoğan (TC No: 56014104180)

Av. Linda Sevinç Hocaoğulları

Av. İddamin Karahancı

**DAVALI** : Sağlık Bakanlığı, Ankara

**D. KONUSU** : 26 Nisan 2022 tarih ve 31821 sayılı Resmi Gazete de yayımlanarak yürürlüğe giren iyonlaştırıcı radyasyon ve radyonüklit kullanılarak sunulan sağlık hizmetleri hakkında yönetmeliğin 4.maddesinin 1.fıkrasının c ve d bendlerinin, 5.maddesinin 4.fıkrasının i bendi ile 6.fıkrasının i bendinin, 7.maddesinin 3 ve 4.fıkralarının, 8.maddesinin 1, 2, 3 ve 5.fıkralarının, geçici 1.maddesinde geçen “5 yıl” ibareleri ile yönetmeliğe ekli ek2 sağlık izin tablosunun yürütülmesinin durdurularak iptal edilmesine karar verilmesi istemidir.

**T. TARİHİ :** 26 Nisan 2022

**AÇIKLAMALAR**:

Müvekkil sendika, Anayasa’nın 90. maddesine göre yürürlükte bulunan uluslararası sözleşmeler ve 4688 sayılı kanuna göre faaliyetlerini yürütmektedir. 4688 sayılı kanunun 5. maddesine göre çıkarılmış bulunan hizmet kolu yönetmeliğinin sağlık ve sosyal hizmet kolunda bulunan Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarında örgütlü olup en son 2 Temmuz 2021 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Çalışma Bakanlığı sendika üye sayıları Tebliğine göre 19.398 üyesi bulunmaktadır. 26 Nisan 2022 tarihinde yayımlanan dava konusu yönetmelik sendika üyelerinin ortak ve güncel menfaatini ilgilendirdiğinden, yönetmelik incelenmiş ve iptali istenen kısımlarının üyelerin ortak ve kişisel menfaatini ihlal etmesi nedeni ile iş bu dava açılmıştır (EK 1).

**İPTAL SEBEPLERİ :**

Dava konusu yönetmelik ile iyonlaştırıcı radyasyon kaynakları ile çalışanların haklarına müdahale edilmiş, kazanılmış hakları geriye götürülmüştür.

2017 yılında yapılan referandumda Anayasanın 115. maddesindeki tüzük hükmü Anayasadan çıkarıldığından bu konudaki ilk düzenlemeyi içeren 27.04.1939 tarihli ve 2/10857 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Radyoloji, Radyo ve Elektrikle Tedavi müesseseleri Hakkında Nizamname 25 Haziran 2021 tarihli Resmi Gazete de yayımlanan kararla kaldırılmıştır.

05.07.2012 tarihli Resmi Gazete de yayımlanan Sağlık Hizmetlerinde İyonlaştırıcı Radyasyon Kaynakları ile Çalışan Personelin Radyasyon Doz Limitleri ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik de yer alan çeşitli haklar da ortadan kaldırılmıştır.

Dava konusu yönetmelik bir bütün olarak incelendiğinde iyonlaştırıcı radyasyon kaynakları ile çalışan sağlık personelinin daha fazla çalıştırılmasını ve bunun karşılığında sağlık izninden daha az hatta hiç yararlandırılmamasını içeren düzenlemenin yanı sıra getirilen çeşitli tanımlamalarla da iyonlaştırıcı radyasyon kaynakları ile çalışanların iş sağlığı ve güvenliği hakları açıkça ihlal edilmiştir.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 2.maddesinde kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve iş yerlerine ve tüm çalışanlara faaliyet konularına bakılmaksızın bu kanunun uygulanacağı belirtilmiştir.

Danıştay’ın, muhakeme yaparken 6331 sayılı kanun ve bu kanuna göre çıkarılmış bulunan yönetmelikleri de göz önünde bulundurması gerektiğini özellikle belirtmek isteriz.

6331 sayılı kanuna göre çıkarılmış bulunan 13.07.2013 tarihli Resmi Gazete de yayımlanan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalıştırılacakların mesleki eğitimlerine dair yönetmeliğe ekli 1 sayılı çizelgenin çeşitli işler başlıklı bölümünün 94.sırasında radyoloji işleri ile radyo ve radyoaktif maddelerle ve radyasyon yayan her türlü cihazla (çeşitli röntgen, manyetik rezonans ve benzeri elektronik cihazlar) çalışılan işler tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer almıştır.

6331 sayılı kanun uyarınca çıkarılmış bulunan sağlık kuralları bakımından günde azami 7,5 saat veya daha az çalışılması gereken işler hakkında yönetmeliğin 4.maddesinin 1.fıkrasının ö bendinde radyoaktif ve radyoiyonizan maddelerle yapılan işlerin bu kategoride olduğu belirtilmiş, yönetmeliğin 6.maddesinde başka işte çalıştırma yasağı düzenlenmiş, yönetmeliğin 7.maddesinde fazla çalışma yasaklanmıştır.

Anayasanın 90.maddesi uyarınca onaylanarak yürürlüğe konulan Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)’nun çalışanların iş sağlığı ve güvenliği ile çalışma ortamına ilişkin önlemlerin alınmasına dair çok sayıda sözleşmesi bulunmaktadır. Buna göre İLO’nun 155 nolu iş sağlığı ve güvenliği ile çalışma ortamına ilişkin sözleşmesi, 161 sayılı sağlık hizmetlerine ilişkin sözleşmesi, 187 nolu iş sağlığı ve güvenliğini geliştirme çerçeve sözleşmesi dikkate alınmalıdır.

Ayrıca Avrupa Sosyal Şartının gözden geçirilmiş haline Türkiye taraftır ve bu nedenle çalışanların iş sağlığı ve güvenliği hakkı ile ilgili hükümlerine riayet edilmelidir.

Dava konusu yönetmeliğin tanımlar ve kısaltmalar başlıklı 4.maddesinin 1.fıkrasının c bendinde denetimli alan, d bendinde gözetimli alan tanımlaması yapılmıştır.

Nükleer Düzenleme Kurumu tarafından çıkarılan Radyasyon Güvenliği Yönetmeliğinin 15.maddesinde radyasyon alanlarının sınıflandırılması yapılmıştır. Yönetmeliğin 15.maddesinin a bendinde denetimli alanlar, b bendinde gözetimli alanlar tanımlanmıştır. Bu tanımlamalara baktığımız zaman tanımlamalar içerisinde sadece doz limitleri bakımından ayırıcı özellikler belirtilmiştir. Radyasyon güvenliği yönetmeliğindeki tanımlamalar ile dava konusu yönetmelikteki tanımlamalar arasında farklılıklar ve uyumsuzluklar bulunmaktadır.

Dava konusu yönetmeliğin 4.maddesinin 1.fıkrasının c bendindeki denetimli alan tanımı içerisine iyonlaştırıcı radyasyon kaynağı cihazının bulunduğu ve doğrudan radyasyona maruz kalınan alan tanımlanmış, radyasyon cihazının bir parçası olan kumanda makinası ve o kumanda makinasının bağlantılı olduğu alan tanıma dahil edilmemiş, cihaz ile cihazın kumanda edildiği alet aynı mekanda bulunmasına rağmen her iki mekan ayrılarak cihazın bulunduğu alana denetimli alan, kumandanın bulunduğu alana gözetimli alan tanımı getirilmiş ve oldukça riskli bir durum yaratılmıştır. Hepimiz mutlaka hastaneye gitmiş ve röntgen ünitesinde film çektirmişizdir. Röntgen ünitesi içerisine girildiğinde içeride makinanın bulunduğu yer ile makinanın kumandasının bağlı olduğu bölümün aynı oda içerisinde olduğu, sadece kapısı olan bir bölme ile camekanla ayrıldığı görülecektir, hatta çoğu yerde bölmelerde kapı bile yoktur. Kumanda bölümünün bu şekilde ayrı tanımlamalar içerisine alınması çalışan sağlığı bakımından oldukça risklidir. Uygulamada film çektiren kişinin filmi çeken teknisyenin komutlarını duyabilmesi için camekanlı bölüm yetmemekte genellikle kapı aralıklı bırakılmaktadır. Bu durumda gözetimli alan içerisine alınan kumanda bölümü esasında denetimli alanın maruz kaldığı radyasyon riskine maruz kalmaktadır. Kaldı ki, radyasyon güvenliği yönetmeliğinde bu tarz tanımlamalar yer almamış, daha çok maruz kalınan radyasyon dozuna göre bir tanımlama yapılarak daha doğru bir niteleme yapılmıştır. Dava konusu yönetmelikteki denetimli alan tanımı bilimsel gerçekliklerden uzak ve radyasyon güvenliği yönetmeliği ile de uyumsuzdur. Bu nedenle hukuka aykırıdır.

Dava konusu yönetmeliğin 4.maddesinin 1.fıkrasının d bendindeki gözetimli alan tanımı da hukuka aykırıdır. Yukarıda belirttiğimiz açıklamalar dikkate alındığında cihaz odası ile bağlantılı ve iyonlaştırıcı radyasyon kaynağı ile görsel takibi sağlayan alanın, yani kumanda bölümünün denetimli alan kapsamından çıkartılıp gözetimli alan kapsamına alınması radyasyon güvenliği yönetmeliği ile uyumsuz olup açıkça hukuka aykırıdır.

Dava konusu yönetmeliğin 5.maddesinin 4.fıkrasının i bendi ile 6. fıkrasının i bendi aynı düzenlemeyi içermekte olup iyonlaştırıcı radyasyon kaynağı cihazın bulunduğu denetimli alanlardan zırhlama yoluyla ayrılmış alanların denetimli alan kapsamında yer almayacağı düzenlenmiştir. Yukarıda denetimli ve gözetimli alanlarla ilgili yaptığımız açıklamalara paralel olarak aynı düzenlemenin bu şekilde yer alması açıkça hukuka aykırıdır. Bu nedenle bu bendlerin de iptal edilmesi gerekmektedir.

Dava konusu yönetmeliğin 7.maddesinin 3.fıkrası açıkça hukuka aykırıdır. 6331 sayılı kanuna göre çıkarılmış bulunan yönetmeliklerde radyasyon kaynakları ile çalışanların tehlikeli ve çok tehlikeli işler yaptığı kabul edilmiş ve bu çalışanların günlük 7,5 saatten az çalışması gerektiği, bu kişilere başka iş verilemeyeceği ve fazla çalışmanın yasaklandığı belirtilmiştir. Ayrıca yukarıda açıkladığımız gibi radyoloji tüzüğünde bu çalışanların gece uykularını bozacak şekilde çalıştırılamayacakları düzenlenmişti.

Dava konusu düzenlemede radyasyon kaynakları ile çalışanlara vardiya veya nöbet şeklinde düzenleme getirilmiştir. Yataklı Tedavi kurumları İşletme Yönetmeliğine göre yataklı tedavi kurumlarında nöbet 16 veya 24 saatlik çalışma biçiminde yürütülmektedir. Pratikte günlük 7 saat olacak şekilde nöbet uygulaması yoktur. Bu düzenleme ile radyasyon kaynakları ile çalışanlara “gönüllülük” adı altında fazla çalışmanın önü açılmaktadır. Radyasyon kaynakları ile çalışanların daha fazla gelir elde etmek amacı ile fazla çalıştırılmaları ve bunu kendi isteklerine bağlamaları uygulamada mümkündür. Hayat şartları insanları bu şekilde çalışmaya zorlamaktadır. Oysa radyasyon kaynakları ile çalışanların sağlık hakkı yaşam hakkı ile bağlantılı olduğu için öncelikli haktır. Bu kişilerin kesinlikle fazla çalıştırılmaması ve gece çalıştırılmaktan uzak tutulmaları gerekmektedir. Uygulamada sorun vardiya çalıştırma ile çözülmüş gibi gözükmektedir. Bu düzenleme ile nöbetin getirilmesi fazla çalıştırmanın tamamen önünü açacaktır.

Dava konusu yönetmeliğin 7.maddesinin 4.fıkrasında hamilelik şüphesi olan, hamile veya emziren iyonlaştırıcı radyasyon kaynağı çalışanının çalışma koşulları, fetüsün veya emzirilen çocuğun radyasyondan korunmasını sağlayacak şekilde düzenleme yapılacağı belirtilerek eksik düzenleme yapılmıştır. Radyasyon güvenliği yönetmeliğinin 12.maddesinde özellikle toplum için belirlenen doz sınırlarına uyulacak şekilde çalıştırmanın yapılacağı düzenlenmiştir. Ayrıca emzirme dönemindeki kadın çalışanların radyoaktif kontaminasyon riski taşıyan işlerde çalıştırılamayacağı düzenlenmiştir. Hamile veya emziren çalışanın iş sağlığı ve güvenliği hakkını tam olarak karşılamayan eksik düzenleme nedeni ile 7.maddenin 4.fıkrasının da iptali gerekmektedir.

Dava konusu yönetmeliğin 8.maddesinin 1, 2, 3 ve 5. fıkraları açıkça hukuka aykırıdır. 657 sayılı kanunun 103.maddesinde “Hizmetleri sırasında radyoaktif ışınlarla çalışan personele, her yıl yıllık izinlerine ilâveten bir aylık sağlık izni verilir.” Hükmü bulunmaktadır.

Kanunun amacı ve lafsı açık olup buna aykırı düzenleme yapılması kanunilik ilkesine aykırıdır. Radyasyon kaynakları ile çalışanların sağlık izinlerini kullanmasının denetimli alanlarda çalıştıkları sürelere bağlı olarak sınırlandırılması sebep, amaç ve şekil yönünden hukuka aykırıdır.

Yukarıda denetimli alan ve gözetimli alan tanımlamaları ile ilgili hukuka aykırılıklara değinmiştik. Bu hukuka aykırılığın yapılış sebebinin denetimli alanı sınırlandırarak burada geçirilecek süreye bağlı olarak çalışanların sağlık iznini büyük oranda kısıtlamaktan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Davalı idare başta Anayasanın 5.maddesi olmak üzere sağlık hakkını düzenleyen 56.maddeyi unutarak çalışanların ekonomik, sosyal, mali ve özlük haklarını geliştirmek yerine kısıtlama yerine gitmesi ve bunu yaparken de alt düzeyde bir yönetmelik ile gerçekleştirmek istemesi açıkça hukuka aykırıdır. 657 sayılı kanunun. 103.maddesinde sağlık izninin kullanılmasında tek kriter radyoaktif ışınlarla çalışmaktır. Anayasanın 13.maddesinde bir hakkın kısıtlanmasında kanunilik şartı öngörülmüştür. Herhangi bir kanuni düzenleme yapılmadan yönetmelikle bir hakkı kısıtlamak Anayasaya açıkça aykırıdır.

Davalı idarenin sağlık personeline yaklaşımında sorunlar olduğu kanaatindeyiz. Bilindiği gibi Covid-19 pandemisi sürecinde yüzlerce sağlık çalışanı yaşamını yitirmiş, yüz binlercesi bu hastalığa yakalanmıştır. Buna rağmen sağlık çalışanları olağanüstü gayretle bu hastalıkla mücadele etmişlerdir. Onların bu mücadelesi nedeni ile özlük, ekonomik, sosyal ve mali hakları geliştirilmek yerine bu tarz düzenlemeler ile daha fazla çalıştırmayı ancak daha az özlük hakkından yararlandırmayı içerecek düzenlemelere muhatap olmaları Anayasada güvence altına alınan ekonomik ve sosyal haklarının ihlal edildiğini göstermektedir. Davalı idare amaç bakımından da hukuka aykırı davranmış, söz konusu düzenlemede kamu yararı ve hizmet gerekleri kesinlikle söz konusu değildir. Bu nedenlerle dava konusu yönetmeliğin 8.maddesinin 1, 2 ve 5.fıkralarının iptali gerekmektedir. Ayrıca 8.maddenin 3. Fıkrasında sadece denetimli alanlarda çalışanların doz aşımı halinde hemen sağlık iznine çıkarılacağına dair düzenleme eksiktir. Yukarıda anlattığımız gibi denetimli alan tanımı sorunludur. Denetimli ve gözetimli alan kriterine bağlı olmaksızın doz aşımı halinde sağlık izninin hemen kullandırılması gerekir. Bu yönü ile 8.maddenin 3.fıkrası da sebep ve amaç yönünden hukuka aykırıdır.

Dava konusu yönetmeliğin 8.maddesinin 1 ve 2.fıkrasında belirtilen yönetmeliğe ekli 2 sayılı sağlık izin tablosu yukarıda belirtilen gerekçeler nedeni ile kanunilik ilkesini taşımadığından açıkça hukuka aykırıdır. Bu nedenle iptal edilmesi gerekmektedir.

Dava konusu yönetmeliğin geçici 1.maddesinde halen faal halde bulunan radyoloji merkezleri, nükleer tıp merkezleri ile ağız, diş ve çene radyolojisi merkezlerinin radyasyon alanlarının 5 yıl içerisinde yönetmeliğe uyumlu hale getirilmesi istenmiştir. Radyasyon gibi kanser yaptığı kesin olan bir somut durum halinde 5 yıllık geçiş süresi öngörülmesi kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından açıkça hukuka aykırıdır. Bu düzenleme ile çalışanlar 5 yıla kadar daha fazla radyasyon riskine maruz bırakılabileceklerdir. Bu nedenle bu düzenlemenin de iptal edilmesi gerekmektedir.

Konunun önemi ve daha iyi anlaşılması açısından duruşma açılması ve duruşmada etraflıca değerlendirmeler yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Ayrıca çeşitli radyoloji ünitelerindeki fiili durumu yerinde tespit etmek amacıyla Danıştay’ın takdirinde olarak gerekirse keşif yapılmasını da talep etmekteyiz.

**YÜRÜTMEYİ DURDURMA SEBEPLERİ** : 2577 sayılı kanunun 27.maddesindeki koşullar oluştuğundan iptalini istediğimiz yönetmelik madde, fıkra ve bendleri ile ek 2 sayılı sağlık izin tablosunun uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararlar doğacağından yürütülmesinin durdurulması gerekmektedir.

**HUKUKSAL SEBEPLER** : Anayasa, İLO sözleşmeleri, Avrupa Sosyal Şartı, Danıştay Kanunu, 657, 6331, 3153 sayılı kanunlar, ilgili yönetmelikler ve diğer yasal mevzuat.

**DELİLLER :** Gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılması ve keşif yapılması ile her türlü yasal deliller.

**İSTEM SONUCU** : Duruşma isteğimiz kabul edilerek, 26 Nisan 2022 tarih ve 31821 sayılı Resmi Gazete de yayımlanarak yürürlüğe giren iyonlaştırıcı radyasyon ve radyonüklit kullanılarak sunulan sağlık hizmetleri hakkında yönetmeliğin 4.maddesinin 1.fıkrasının a ve d bendlerinin, 5.maddesinin 4.fıkrasının i bendi ile 6.fıkrasının i bendinin, 7.maddesinin 3 ve 4.fıkralarının, 8.maddesinin 1, 2, 3 ve 5.fıkralarının, geçici 1.maddesinde geçen “5 yıl” ibareleri ile yönetmeliğe ekli ek2 sağlık izin tablosunun yürütülmesinin durdurularak iptal edilmesine, yargılama harç ve giderleri ile avukatlık vekalet ücretinin davalı idare üzerine bırakılmasına karar verilmesini saygı ile dileriz. 31 Mayıs 2022

Av. Öztürk TÜRKDOĞAN

EK: Onanmış Vekaletname

Yönetmelik