

Yürütmenin durdurulması ve duru ma istemlidir

DANI TAY BA KANLI I'NA,

DAVACI :Türk Radyasyon Onkolojisi Derne i

Halaskargazi Cad. No:141 K.4 D.8 i li - stanbul

VEK L :Av.Mustafa Güler (Ankara Barosu 10568)

Anıt Caddesi 6/7 Mebusevleri Çankaya 06580 Ankara

(312) 2297130 - (532) 4905981 - mustafaguler2@gmail.com

DAVALI :Türkiye Cumhuriyeti Cumhurba kanlı ı - Ankara

T.KONUSU :26.04.2022 tarih ve 31821 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlü e giren yonla tırıcı Radyasyon ve Radyonüklit Kullanılarak Sunulan Sa lık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'in 8. Maddesinin birinci fıkrasının *ikinci cümlesi, dördüncü fıkrasının "yıl geçi lerinde üst üste kullanılamaz ve di er yıla aktarılamaz" hükmü ve be inci fıkrası ile Ek-2 Sa lık zin Tablosu'nun yürütmesinin durdurulması ve iptali, incelemenin duru malı olarak yapılması istemidir.*

YAYIN TAR H :25.04.2022

I-AÇIKLAMALAR

- 1) yonla tırıcı radyasyonun sa lı a olumsuz etkileri bilindi inden, bu alanda çalı an ki ilere, ülkemizde ve Dünya'da öteden beri ek özlük hakları verilmi ; bu alanda uluslararası düzenlemeler yapılmı ve çalı anların sa lı nı korumaya yönelik çe itli kararlar alınmı tır.
- 2) Ülkemizde, bu alanda temel düzenlemelerin yer aldı ı 3153 sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Di er Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun'un uygulamasını gösteren kuralların belirlendi i Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkında Nizamname, ne yazık ki, 25.06.2021 tarih ve 31522 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Cumhurba kanı Kararı ile yürürlükten kaldırılmı tır. Anılan Tüzük yerine, 26.04.2022 tarih ve 31821 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlü e giren yonla tırıcı Radyasyon ve Radyonüklit Kullanılarak Sunulan Sa lık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik yayınlanmı tır.
- 3) Bu Yönetmeli in amacı, sa lık hizmeti sunumu kapsamında iyonla tırıcı radyasyon ve radyonüklit kullanılarak tetkik, te his ve tedavi amaçlı uygulanan radyoloji hizmetleri, nükleer tıp hizmetleri ile a ız, di ve çene radyolojisi hizmetlerinin sunuldu u binaların vasıflarını, iyonla tırıcı radyasyon kayna ı maruziyetine kar ı hastalar ve çalı an güvenli ine ili kin usûl ve esasları ve iyonla tırıcı radyasyon ve radyoaktif maddeyle çalı an personele verilecek sa lık iznini belirlemek ekinde ifade edilmi tır.

- 4) Ancak, yonla tırıcı Radyasyon ve Radyonüklit Kullanılarak Sunulan Sa lık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik, dayana ı kanunlara ve ülkemizin de kabul etti i, Uluslararası Çalı ma Örgütü'nün (ILO) 115 sayılı Radyasyondan Korunması Sözle mesine aykırı, sa lık hizmet sunumunda hasta yararının gözetilmesi ve çalı anların sa lı ının korunmasına yönelik kuralları ihlal eden düzenlemeler içermektedir. A a ıda, dava konusu hükümlerin hukuka aykırılı ı tartı ılarak iptali talep edilmektedir.

II -DERNE N DAVA AÇMAKTA MENFAAT VARDIR

- 5) Türk Radyasyon Onkolojisi Derne i, genel olarak sa lık hizmetleriyle ilgili sorunlarla ilgilenmenin yanı sıra, özel olarak, radyasyon onkologlarının bilimsel ve sosyal yönden geli melerini temin etmek ve mesleki çıkarlarını korumaya yönelik etkinliklerde bulunmak üzere kurulmu , tüzel ki ili e sahip bir kurulu tur. Bu niteli iyle, üyelerinin özlük haklarını do rudan ilgilendiren Radyasyon ve Radyonüklit Kullanılarak Sunulan Sa lık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik kurallarının iptalini istemekte, Dernek Tüzü ü'nün "üyelerin...mesleki çıkarlarını korumaya yönelik etkinliklerde bulunmak..." görevi kapsamında menfaati bulunmaktadır. (https://www.trod.org.tr/app_society_about?id=4)

III-HUKUKA AYKIRILIKLAR VE PTAL NEDENLER

A- Sa lık izni

- 6) Dava konusu Yönetmeli in *Sa lık izni* ba lıklı 8. maddesinde iyonla tırıcı radyasyon kaynakları ve radyonüklitlerin kullanıldı ı denetimli alanlarda çalı anlara yıllık izinlerine ilaveten sa lık izni verilece i belirtilmi tir. Sa lık izninin süresine ili kin olarak ise, bir takvim yılında denetimli alanlarda fiilen çalı tı ı süreler dikkate alınarak aynı Yönetmeli in Ek-2'de yer alan "Sa lık izin Tablosu"nda belirtilen çalı ma süresine göre belirlenece i düzenlenmi tir. Anılan Tablo'da saat bazında 0-1500 saat arasında çalı ma süresi 30 kata bölündü ü ve buna ba lı olarak 1-30 gün sa lık izin süresi belirlendi i görülmektedir.
- 7) Hizmetleri sırasında radyoaktif ı nlarla çalı an personelin sa lı ının korunması için, çalı ma süresinden ilave dinlenme haklarına kadar bir takım pozitif haklar 3153 sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Di er Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda belirlenmi tir. Buna göre, genel olarak sa lık hizmetlerinde haftalık çalı ma süresi 40 saat iken iyonla tırıcı radyasyonla te his, tedavi ve ara tırmanın yapıldı ı yerler ile bi tür i lerde çalı anların haftalık çalı ma süresi 35 saattir. Ayrıca, çalı ma süresinde radyasyon doz limitleri sürekli ölçülür ve doz limitlerinin a ılması halinde 35 saatin tamamlanıp tamamlanmadı ına bakılmaksızın izin verilerek personel dinlendirilir. Di er yandan, Devlet Memurları Kanununun103. Maddesine göre, hizmetleri sırasında radyoaktif ı nlarla çalı an personele her yıl yıllık izinlerine ilave olarak bir aylık sa lık izni verilir.

8) Yasayla tanınmış olan bu hakların, türev düzenleme niteliindeki yönetmelikle kısıtlanması kanunlar hiyerarşisine aykırıdır. Dava konusu Yönetmeliğin 8. Maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, yıllık iznine hak kazanabilmek için ionla tırıcı radyasyon kaynakları ve radyonüklitlerin kullanıldığı denetimli alanlarda fiilen çalışmaya süreleriyle orantılanarak yıllık izni süresi belirlenmiştir. Kanunda ise *bir aya kadar* değil *bir aylık* yıllık izni verileceği belirtilmektedir. Bu yasal kural karşısında, yıllık iznin fiili çalışma saatleri ile bağlantı kurularak bir aydan daha az belirlenmesi kanuna aykırıdır.

B-Sağlık izninin kullanımına getirilen sınırlamalar

9) Yönetmeliğin 8. maddesinin dördüncü fıkrasında yıllık izninin kullanılmasına ilişkin, *"...yıl geçi lerinde üst üste kullanılamaz ve diğer yıla aktarılamaz."* ekinde kısıtlamalar getirilmiştir.

Sağlık izni, bazı sağlık çalışanlarının maruz kaldığı yüksek risk nedeniyle, yıllık izine ek olarak dinlenme zamanı verilmesidir. Bu niteliyle, yıllık iznin yasada ayrıca belirlenmemiş olan uygulama kurallarının, yıllık iznin tabii olduğu kurallara göre olması gerekir. Zira sağlık izni, Devlet Memurları Yasasında da *Yıllık izinlerin kullanılması* başlıklı 103. maddede düzenlenmiştir. Bu düzenleme, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 64. Maddesindeki atıf uyarınca, öğretim elemanları ve yükseköğretim kurumları memurları için de geçerlidir. Buna göre, *"Yıllık izinler, amirin uygun bulacağı zamanlarda, toptan veya ihtiyaca göre kısmı kısmı kullanılabilir. Birbirini izliyen iki yılın izni bir arada verilebilir. Cari yıl ile bir önceki yıl hariç, önceki yıllara ait kullanılmayan izin hakları diğer."* Kamu görevlilerinde kalan çalışanların izinleri ise 4857 sayılı Yasasında belirlenmiştir.

iznin yılı içinde kullanılmaması halinde kamu görevlilerinde ancak iki yıllık iznin birlikte kullanılması mümkündür. Hizmet sözleşmesiyle çalışanlarda ise iznin ilgili yıl içinde kullanılabilmesi ilke olarak zorunlu olmakla birlikte, herhangi bir sebeple kullanılmayan izinlerin kullanılabilmesi zamana ilişkin bir sınırlama bulunmamaktadır; biriken izinler her zaman kullanılabilir.

Yönetmelik'te ise, yıllık iznin yıl geçi lerinde üst üste kullanılmayacağı ve diğer yıla aktarılamayacağı belirtilmiştir. Yönetmeliğin amacı, çalışan güvenliğinin sağlanması olduğuna göre izin hakkının kullanılmasının sağlık hakkını gözeterek, geniş biçimde düzenlenmesi gereklidir. Buna karşın, dayanağı yasal kuralla aykırı olarak, iznin kullanılmasına Yönetmelik ilave kısıtlamalar getirilmiştir. Bu niteliyle, Yönetmeliğin 8. maddesinin dördüncü fıkrasında yıllık izninin kullanılmasına ilişkin, *"...yıl geçi lerinde üst üste kullanılamaz ve diğer yıla aktarılamaz."* hükmü hukuka aykırıdır.

C- izin süresinin hesaplanmasında çalı ılmı sayılan süreler

10) Yönetmeli in 8. maddesinin be inci fıkrasında "*Denetimli alanlarda iyonla tırıcı radyasyon kayna ı ile çalı anlara verilecek sa lık izni süresi hesaplanırken do um, ölüm, evlilik ve yıllık izin ile geçirilen süreler, çalı ma süresine dahil edilmez.*" hükmüyle, sa lık izninin hesaplanmasında bazı yasal izinlerin çalı ma süresinden sayılmayaca ı belirtilmi tir.

657 sayılı Kanunun özellikle 64/3, 104, **105.** maddeleri ile 4857 sayılı Yasa'nın 55 ve devamı maddelerinde yıllık izin, hastalık izni, do um, ölüm ve evlilik izinlerinin çalı ma süresinden sayılaca ı düzenlenmi tir.

Çalı ma alanına ili kin yasal düzenlemelerdeki açık kuralların aksine, yasal izin haklarının çalı ma süresinden sayılmayaca ına ili kin Yönetmelik kuralı, yönetmeli in düzenlenme amacına, türev düzenleme özelli ine ve hukuka aykırıdır.

IV-YÜRÜTMEN N DURDURULMASI

Dava konusu Yönetmelik hükümlerinin hukuka açıkça aykırılı ı yukarıda açıklanmı tır. Bu hükümlerin uygulanması halinde, radyasyon kaynakları ile te his ve tedavi hizmetlerinin yürütülmesinde görev yapan ki ilerin izin haklarının kısıtlanmasına ba lı olarak sa lık hakları ihlal edilmi olacaktır. Ki ilerin sa lık hakkını ihlal eden düzenlemelerin telafisi mümkün olmayan zarar yarattı ı açıktır. Bu bakımdan, dava konusu Yönetmelik hükümlerinin yürütmesinin durdurulması için aranan ko ullar birlikte gerçekle mi tir.

HUKUKSAL NEDENLER:Anayasa, 3153 sayılı Kanun, 657 sayılı Kanun, 4857 sayılı Kanun ve ilgili di er mevzuat.

KANITLAR :Ekli belgeler, davalı nezdindeki bilgi ve belgeler ile di er tüm kanıtlar.

SONUÇ VE STEM:Açıklanan nedenlerle, 26.04.2022 tarih ve 31821 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlü e giren yonla tırıcı Radyasyon ve Radyonüklit Kullanılarak Sunulan Sa lık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'in 8. Maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, dördüncü fıkrasının "*yıl geçi lerinde üst üste kullanılamaz ve di er yıla aktarılamaz*" hükmü ve be inci fıkrası ile Ek-2 Sa lık izin Tablosu'nun yürütmesinin durdurulması ve iptaline karar verilmesini, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalıya yükletilmesini ve incelemenin duru malı olarak yapılmasını saygılarımla ve vekaleten talep ederim. 20.06.2022

Türk Radyasyon Onkolojisi Derne i vekili

Av.Mustafa Güler

Ekler

1-Vekaletname örne i

2-Dava konusu Yönetmelik