

DANIŞTAY BAŞKANLIĞI'NA **(Yürütmeyi Durdurma İstemlidir)**

DAVACI: Tüm Radyoloji Teknisyenleri ve Teknikerleri Derneği

VEKİLİ: Av. Öztürk Türkdöğün Cihan Sokak No: 12/15 Sıhhiye ANKARA

DAVALI: Sağlık Bakanlığı / ANKARA

D. KONUSU: Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 12.02.2010 tarih ve 6145 sayılı genel yazısının yürütülmesinin durdurulması ve iptali ile bu genel yazıya dayanak olan 5947 sayılı kanunun 9. maddesi ile 3153 sayılı kanuna eklenen ek madde 1'in Anayasanın 5,10,13,56 ve 90. maddelerine aykırı olması nedeni ile iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması istemidir.

ÖĞRENME TARİHİ: 15.02.2010

AÇIKLAMALAR:

Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 12.02.2010 tarih ve 6145 sayılı genel yazısında, kamuoyunda tam gün yasası olarak bilinen 5947 sayılı yasanın 9. maddesi ile 3153 sayılı kanuna ek 1. madde eklendiği belirtilerek, radyoloji çalışma saatlerinin günlük 7 saat olarak uygulanması gerektiği belirtilmiştir. (Ek 1) Yazı metninde kanun hükmü açıkça yazılmıştır. Buna göre "ek madde "iyonlaştırıcı radyasyonla teşhis, tedavi veya araştırmanın yapıldığı yerler ile bu iş veya işlemlerde çalışan personelin haftalık çalışma süresi 35 saattir. Bu süre içerisinde, Sağlık Bakanlığı'nca çıkarılacak yönetmelikte belirtilen radyasyon dozu limitleri de ayrıca dikkate alınır. Doz limitlerinin aşılmaması için alınması gereken tedbirler ile aşıldığı takdirde izinle geçirilecek süreler ve alınacak diğer tedbirler Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir" hükmü bulunmaktadır. Genel yazıda ayrıca kanunda belirtilen hükümlerle ilgili yeni bir düzenleme yapıncaya kadar iyonizan radyasyon kaynakları ile çalışan personelin 7 saatlik günlük çalışma süresine göre çalıştırılması, nöbet ve vardiya hizmetlerinin buna göre düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Dava konusu genel yazı hukuka aykırı olup, iptali gerekmektedir.

A- Usul Yönünden: Dava konusu genel yazı dayanak yasaya aykırı olarak hazırlanmıştır. Dayanak yasa maddesine bakıldığında iyonlaştırıcı radyasyonla çalışanların çalışma süresi dahil doz limitleri ile ilgili olarak Sağlık Bakanlığı tarafından yeni bir yönetmelik çıkarılacağı belirtilmektedir. Sağlık Bakanlığı söz konusu yönetmeliği çıkarmadan, tek başına çalışma süresini günlük 5 saatten 7 saate çıkararak düzenlemeyi bir genel yazı ile yürürlüğe koyarak hukuka aykırı davranmıştır. Davalı idarenin çıkaracağı yönetmelikte bu hususu ayrıca ve açıkça düzenlemesi gerekirdi. Çünkü doz limitlerinin aşılması halinde çalışma süresinin ne olup, olmayacağı bu yönetmelikte düzenlenmesi kanunun bir zorunluluktur. Bu yönüyle dava konusu genel yazı hukuka aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

B- Esas Yönünden: Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere dava konusu genel yazı ve dayanağı kanun maddesi Anayasaya açıkça aykırı olduğundan, genel yazı ile ilgili iptal gerekçeleri ve dayanak yasanın Anayasaya aykırılık gerekçeleri aynıdır.

5947 sayılı kanunun 9. maddesi Anayasanın 5, 10, 13, 56 ve 90. maddelerine açıkça aykırıdır.

I.

Anayasanın 5. maddesinde; devletin temel amaç ve görevinin, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğu belirtilmiştir.

Anayasanın 10. maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi değişik kararlarında statü hukukuna tabi olanlar açısından kendi içinde eşitlik ilkesinin uygulanacağını belirtmiştir. **Dolayısıyla statü hukukuna tabi olan kamu görevlilerinden bir kısmının çalışma sürelerini arttırıp, bir kısmının çalışma sürelerini azaltmak kendi içinde eşitlik ilkesine aykırıdır.**

Anayasanın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulamayacağı, kanunla yapılacak sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Sağlık hakkı, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı temel hak ev hürriyetlerdendir. İyonizan radyasyon

kaynakları ile çalışanların çalışma sürelerini %40 oranında arttırmak ve onlara çok ciddi bir sağlık hakkı tehdidi altında bırakmak **ölçülülük ilkesine** aykırıdır.

Anayasanın 56. maddesinde sağlık hakkı herkes için düzenlenmiştir. Radyoloji çalışanlarının sağlık hakkını tehlikeye atacak yasal düzenlemeler yapılması bu yönüyle Anayasaya aykırıdır.

3153 sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanunun 3.Maddesinde, "birinci maddede yazılı müesseselerin bina vasıfları ve hastalarla mütehassısları ve orada çalışan veya bulunan başkalarının elektrik cereyanı ve röntgen şuaı ve radyom arızalarından korunacak tertiplerle bunlara ait levazımın şartları ve radyom için bir müessesede bulunması lazımgelen en az miktar ve elektrikle tedaviye mahsus aletlere ait vasıf ve şartlar hakkında bir nizamname yapılır." Hükmü bulunmaktadır.

5947 sayılı kanunun 9. maddesi ile 3153 sayılı kanuna ek 1. madde eklenmiştir. Bu durumda kanunun 3. maddesine göre; çalışma koşulları dahil çıkarılması gereken tüzük belirtilmiştir. Ancak 5947 sayılı kanunun 9. maddesi ile bu kanunun bütünlüğünden uzaklaşarak, çok iğreti bir şekilde sadece iyonizan radyasyonla çalışanların çalışma sürelerini arttırma sonucu doğuran 35 saatlik haftalık mesai düzenlenmiştir. Böylece kanunun kendi içinde bütünlüğü bozulmuştur. Çalışma koşullarını bir bütün olarak düzenleyen ve halen yürürlükte bulunan Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkında Nizamnamenin 2. faslında 19-24. maddeleri arasında düzenlenen kurallara aykırı olarak sadece haftalık mesainin 25 saatten 35 saate çıkarılması ile ilgili kanuna ek madde getirilmiştir. Bu durumda, kanun uyarınca mesai saati 35 saat, tüzük uyarınca günlük çalışma süresi 5 saat ve gece uykularını ihlal edecek iş verilemeyeceği hükmü bulunmakta, tüzükteki doz limitleri dikkate alınmadan kanunla doz limitlerinin yönetmelikle belirleneceği kurallar getirilmiştir. Anyasanın 115. maddesinde Tüzükler düzenlenmiştir. Buna göre tüzüklerin kanunlara aykırı olamayacağı kuralı getirilmiştir. Anayasanın 124. maddesinde de Yönetmelikler düzenlenmiş ve yönetmeliklerin tüzüklere aykırı olamayacağı düzenlenmiştir.

5947 sayılı kanunun 9. maddesinde her ne kadar haftalık çalışma süresi 35 saat olarak düzenlenmişse de çalışma biçiminin doz limitleri gözetilerek yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir. Ancak konuyla ilgili olarak zaten bir tüzük bulunmaktadır. Bakanlar Kurulu'nun 27.04.1939 tarihli 2/10857 sayılı kararı ile yürürlükteki tüzüğe aykırı bir yönetmelik yapılamaz. Kanun koyucu iyonizan radyasyonla çalışan sağlık personelinin bütün özlük haklarını bir kenara bırakarak, sağlıklarını yakın tehlikeye atmak pahasına sadece onları daha fazla çalıştırmak ve böylece daha az kişi istihdam etmek için alelacele bir yasa yaparak, bu husustaki mevzuatın tamamının birbiriyle çelişmesine sebep olmuştur. Bu durumda yargı organının Anayasanın 5. maddesine uygun olarak konuyu karara bağlaması gerekecektir.

İyonizan radyasyon kaynaklarıyla çalışan sağlık personelinin haftalık çalışma süresinin 25 saatten 35 saate çıkarılması, burada çalışan personelin yaptığı işin özelliğinden kaynaklanan riske daha fazla maruz kalmasını temin edecek ve bu kişilerin sağlıklarını olumsuz etkileyecektir. Bilindiği gibi, iyonizan radyasyon kaynaklarıyla çalışan sağlık personeli gerek 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu gerekse de 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu uyarınca fiili hizmet zammından yararlanmaktadırlar. Yararlanma süreleri yıllık 90 gündür. Bu süreler belirlenirken bu kişilerin günlük çalışma süresinin 5 saat olmasından hareket edilmiştir.

İyonizan radyasyon kaynakları ile çalışan sağlık personeli 657 sayılı yasanın 103. maddesi uyarınca yıllık 30 gün şua izni kullanmak zorundadır. Bu hüküm, bu personelin iyonizan radyasyona maruz kalmasından dolayı konmuştur. Bilindiği gibi hukukumuzda 1938'den beri Kamu Sağlık Tesisleri'nde iyonizan radyasyona maruz kalanlar günde sadece 5 saat çalıştırılmaktadırlar. Günde 5 saat üzerinden çalışan personelin yıllık 30 gün şua izni kullanmak zorunda kalması karşılaştıkları riskin ne denli ciddi olduğunu da göstermektedir. 5947 sayılı kanunun 9. maddesi ile çalışma süreleri %40 arttırılan iyonizan radyasyona maruz kalan sağlık personelinin yıllık kullanmak zorunda oldukları şua izni süresi arttırılmamış, fiili hizmet zammı süreleri arttırılmayarak açık bir -sağlık yönünden- tehlike altında bulunmalarına zemin hazırlanmıştır Yasa koyucu iyonizan radyasyonla çalışan sağlık personeli açısından hiçbir bilimsel temele dayalı olmayan diğer yasal düzenlemelerle bağını kurmayan tekil bir düzenleme yaparak esasen Anayasanın 5. maddesindeki kuralı açıkça ihlal etmiştir.

5947 sayılı kanunun 19. maddesinin a bendinde, 2368 sayılı kanun kaldırılmıştır. Bu kanunla sağlık personelinin (iyonizan radyasyon kaynaklarıyla çalışanlar hariç) haftalık çalışma süresi 45 saat idi. Bu kanunun kaldırılmasıyla diğer sağlık personelinin haftalık çalışma süresi 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda olduğu gibi 40 saate inmiştir. Kanunun be uygulaması 30 Temmuz 2010 tarihinde yürürlüğe girecektir. 5947 sayılı kanunla yıllardır diğer devlet memurlarına nazaran haftada 5 saat fazla çalıştırılan sağlık personelinin çalışma üresi 40 saate indirilirken, aynı kanunla iyonizan radyasyon kaynaklarıyla çalışan sağlık personelinin haftalık çalışma süresinin 25 saatten 35 saate çıkarılması izah edilecek bir durum değildir. Bu şekilde iyonizan radyasyona maruz kalan sağlık personelinin Anayasanın 5. maddesinde belirtildiği gibi maddi ve manevi varlıklarının geliştirilmesinin tam tersine bir sonuç doğuracağı açıktır. Yasa koyucu, devlet memurları açısından eşitlik ilkesini de ihlal ederek bir kısım sağlık personeli lehine düzenleme yaparken bir kısmının aleyhine düzenleme yapmıştır. Bu şekilde yasa önünde eşitlik kuralı da ihlal edilmiştir.

II.

5947 sayılı kanunun 9. maddesi ile iyonizan radyasyon kaynakları ile çalışanların çalışma süresinin haftalık 25 saatten 35 saate çıkarılması Anayasanın 90. maddesi yarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş bulunan temel hak ve hürriyetler ile ilgili Avrupa Sosyal Şartı'na, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve ILO'nun 115 sayılı "İşçilerin İyonizan Radyasyonlara Karşı Korunması Hakkındaki Sözleşmesi" ne açıkça aykırıdır.

1- Avrupa Sosyal Şartı'nın Güvenli ve Sağlıklı Çalışma Koşulları Hakkı'nı düzenleyen 3. maddesine göre;

*"Akit Taraflar, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları **hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere:***

1 - Güvenlik ve sağlık alanında yasal düzenlemeler yapmayı;

2 - Gözetim önlemleriyle bu düzenlemelerin uygulanmasını sağlamayı;

3 - Gerekliğinde, iş güvenliği ve sağlığını geliştirmeyi amaçlayan önlemler konusunda çalıştırılan ve çalışanların örgütlerine danışmayı; taahhüt ederler."

Sosyal Şartın 11. maddesi kapsamında sağlığın korunması hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere ise taraf devletler ya doğrudan veya kamusal veya özel örgütlerle işbirliği içinde bu önlemlerin yanı sıra;

"1 - Sağlığın bozulmasına yol açan nedenleri olabildiğince ortadan kaldırmak;

2 - Sağlığı geliştirmek ve sağlık konularında kişisel sorumluluğu artırmak üzere eğitim ve danışma kolaylıkları sağlamak;

3 - Salgın hastalıklarla yerleşik mevzii ve başka hastalıkları olabildiğince önlemek; üzere tasarlanmış uygun önlemler almayı" da taahhüt etmişlerdir.

Sosyal Şart'ın Adil Çalışma Koşulları Hakkını düzenleyen 2. bölümünün 4. bendi ile ise aralarında ülkemizin de bulunduğu imzacı ülkeler; tehlikeli ve sağlığa zararlı işlerdeki riski ortadan kaldırmayı, bu risklerin henüz yeterince azaltılmadığı ya da kaldırılamadığı durumlarda ya bu işlerde çalışanlara ücretli ek izin verilmesini ya da bunların çalışma saatlerinin azaltılmasını sağlamayı taahhüt etmişlerdir.

Avrupa Sosyal Şartına taraf olan devletlerin şartın gerekliliklerini yerine getirmesi Avrupa Sosyal Haklar Komitesi tarafından takip edilmekte, şartın ihlaline yönelik Komitenin iç tüzüğüne göre izin verilen kuruluşlar tarafından yapılan başvurular üzerine de Komite tarafından ihlal tespit edilen ülkelere yükümlülükleri ihlale ilişkin kararlar birlikte hatırlatılmaktadır. Nitekim Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nin "STTK ry" ve "Tehy ry" adlı kurumların Finlandiya'da belediye ve devlet sektöründe çalışan ve iyonize radyasyon maruz kalan hastane personelinin ücretli ek izin hakkının yapılan düzenlemelerle ortadan kaldırıldığına, bu durumun Avrupa Sosyal Şartının tehlikeli işlerde çalışanlara ücretli ek izin veya çalışma saatlerinin azaltılması hakkı veren 2. maddesinin 4. bendine aykırılık taşıdığına dair başvurusu üzerine Komite Finlandiya'yı Sosyal Şartın bu maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir(**EK 2**). Bu karar dava konusu işlemlerle doğrudan ilişkilidir.

Dava sırasında Finlandiya hükümeti savunmasında; bu alanda yetkili ulusal kurumları tarafından radyasyonla çalışanlara uygulanan iznin *"biyolojik ve medikal olarak radyasyonunun neden olduğu zararların korunmasına yardım eden hiçbir dayanağının olmadığına"* ilişkin uzman kanıtları ışığında kaldırıldığını, radyasyondan kaynaklanan tehlikelere karşı 96/29 Euratom Direktifinin ve bu direktifteki doz limitlerinin uygulandığını, **1990 yılından beri yapılan izlemelerde hiçbir radyasyon**

çalışanının bu limitleri aşmadığının görüldüğünü, ortalama olarak çalışanların %99'unun yıllık doz limitinin altında doza maruz kaldığı ki bunun "radyasyon çalışanlarına izin verilen yıllık maksimum limitin çeyreğini oluşturduğunu", hatta %90'ının toplum için önerilen yarım doz limitinin de altında doza maruz kaldığını söylemiştir.

Davaya görüş sunan Avrupa Sendikalar Konfederasyonu (ETUC) ise özellik taşıyan mesleklerle ilgili bütün risklerin ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığı durumlarda ek izin veya azaltılmış çalışma saatleri sağlamanın gerekli olduğunu bu anlamda da dava konusu olay bakımından Finlandiya'nın ücretli ek izin veya azaltılmış çalışma saatlerini öngören Sosyal Şartın 2. maddesinin 4. bendini ihlal ettiğini bildirmiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi kararında;

- Sosyal Şartın, taahhütte bulunan akit taraflara, mesleklerin tehlikeli veya sağlıksız olarak sınıflandırılmasıyla ilgili seçim bakımından kesin sınırları belirlediğini (20. paragraf),
- **Her zaman için çalışanların iyonize radyasyona maruz kalıyor olmasının sağlık riski oluşturduğunu** (21. paragraf)
- İşyerlerindeki bütün risklerin ortadan kaldırılmasının temel amaç olduğunu, Sosyal Şartın 2. maddesinin 4. bendinde belirtilen azaltılmış çalışma saatleri ve ücretli ek izin hakkının ise çalışanların zararlı maddelere karşı sağlıklarının korunması, bu işlerde maruz kalınan risklerin azaltılması ve çalışanlara yeterli bir iyileşme süreci sağlanması açısından gerekli olduğunu (23. paragraf)
- Radyolojik Koruma Uluslar arası Komisyonu'nun (ICRP) mevcut tavsiye kararlarında; her zaman için en küçük radyasyon dozunun bile sağlık açısından zararlı etkileri doğurabileceğinin varsayılması gerektiğine işaret ettiğini, doz sınırlaması ile (radyasyonun klinik olarak gözlemlenebilir ve basamaklı etkileri olan) deterministik etkinin risklerinden kaçınmanın mümkün olabilmesine rağmen radyasyonunun kanser ve genetik etkilere neden olan ve basamaklı bir etkisi bulunmayan stokastik (stochastic) etkisinden **tamamıyla kaçınılmasının mümkün olmadığını**, doz limitlerinin başarılı bir şekilde gerçekleştirilmesinin ve radyasyonla çalışan meslekler için belirlenen yıllık doz limitlerinin üst sınırı olan 20mSv'ye nadiren ulaşılacak bir değer olarak değerlendirilmesi gerektiğini söylediğini (24. paragraf),
- Finlandiya'nın mesleki maruz kalmalarda radyasyon limitlerini belirleyen Radyolojik Koruma Uluslar arası Komisyonun tavsiye kararlarına uygun düzenlemeler yanında, çalışanların ve toplumun sağlığını iyonize radyasyonun zararlı etkilerinden korumaya yönelik 96/29 Euratom Direktifini 13 Mayıs 1996 tarihinden beri uyguladığını ve Uluslar arası Çalışma Örgütü'nün Radyasyondan Korunmaya ilişkin 115 sayılı kararını da onayladığını (25. paragraf),
- Bütün bu kanıtlardan özellikle ICRP'nin güncel tavsiyeleri ışığında şu anda en düşük miktarlarda bile radyasyona maruz kalmanın tamamen güvenli olduğunu söylemenin mümkün olmadığını, bu anlamda Komite tarafından alınan ve içtihat oluşturan kararları değiştirmek için bir neden bulunmadığını, Sosyal Şartın 2. maddesinin 4. bendi kapsamında radyasyonla çalışmanın tehlikeli ve sağlığa zararlı bir çalışma olarak düşünülmesi gerektiğini ve bu hüküm gereğince davaya konu sağlık sektöründe çalışanlara ücretli ek izin ve çalışma saatlerinin azaltılması hakkının kazandırılması gerektiği belirtilerek Finlandiya'daki durumun Sosyal Şartın 2. maddesinin 4. bendine uygun olmadığına karar vermiştir (27. ve 28. paragraf).

Karardan da anlaşılacağı üzere, Finlandiya gibi yıllarca doz limitlerine uyulsa, bu konuda standart tedbirler alınsa, düzenli bir denetim ve izleme teşkilatı kurulsa bile radyasyonla çalışma her zaman için çalışanların sağlığına zarar vermekte, çalışanların sağlığı için bir risk oluşturmaktadır. Komiteye göre radyasyonla çalışmadaki bu risk nedeniyle imzacı ülkeler, Avrupa Sosyal Şartı'nın Adil Çalışma Koşulları Hakkını düzenleyen 2. bölümünün 4. bendi uyarınca bu riski ortadan kaldırmak, bu risklerin henüz yeterince azaltılmadığı ya da kaldırılmadığı durumlarda ise ya bu işlerde çalışanlara ücretli ek izin vermek **ya da bunların çalışma saatlerinin azaltılmasını sağlamakta yükümlüdür.**

Komiteye yapılan başvurulardan biri de Marangopoulos İnsan Hakları Vakfı tarafından 2005 tarihinde Yunanistan aleyhine yapılmıştır. Başvuruda, Yunanistan'ın Sosyal Şart'ta belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmediği, linyit madenlerinde çalışanların çalışma koşulları ve işçilerin sağlığının korunması konusunda yetersiz önlemler aldığı belirtilmiştir. Komite başvuruyu kabul etmiş ve yaptığı inceleme sonucunda;

- Şartın 11. maddesi uyarınca herkesin ulaşılabilir en yüksek sağlık standardına ulaşmasına yardımcı olacak her türlü tedbirden faydalanma hakkı olduğunu,
- Sosyal Şart'ın sağlığın korunması hakkıyla ilgili 11. maddesi ve 3. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı arasında net bir tamamlayıcılık olduğunu,

- Denetimin uygulamada ne kadar etkin bir şekilde gerçekleştirildiğine bakılması gerektiği, mevcut olan en iyi tekniklerle denetim ve kayıt ölçümlerinin yapıldığı iddiasının denetimlerin ne derece etkin ve yeterli yapıldığını göstermediğini,
- Sosyal Şartın 3. maddesi altındaki ilk yükümlülüğün mümkün olan en yüksek seviyede güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları sağladığını, bu maddenin güvenlik ve sağlık alanında yasal düzenleme yapma şeklindeki birinci bendinin bilimsel topluluk tarafından tanınan ve toplulukta ve uluslar arası mevzuat ve standartlarda ortaya konan risklerin çoğunluğuna karşı önleyici ve koruyucu tedbirlerin sağlamaları için sağlık ve güvenlik mevzuatları düzenlemelerini gerektirdiğini,
- Sosyal Şartlar ile uyumun etkin bir şekilde uygulanmaması veya kesin bir şekilde denetlenmemesi durumunda, sadece mevzuat işletimi ile garanti altına alınamayacağını, Yunanistan'ın yasal düzenlemelerine ve uluslararası sözleşmelerdeki taahhütlerine rağmen yükümlülüklerini yerine getirmediğini belirterek Sosyal Şartın 11. Maddesinin 1-3. bendinin, 3. Maddenin 2. bendinin 2. Maddenin 4. bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Yasa koyucu sağlığın bozulmasına yönelik koşulları ortadan kaldırmadan, gerekli denetim ve gözetim işlevini etkin bir biçimde yerine getirmeden, mevcut sağlık riskini henüz yeterince azaltmadan uluslar arası düzenlemelerin amacının tam tersi biçimde radyasyonla çalışanların çalışma sürelerini arttıran bir işlem yapmış, mevcut koşullar içinde çalışanların sağlıklarını eskisine göre daha iyi koruyan değil bozan bir durum yaratmıştır. Nitekim Sağlık Bakanlığı Radyasyondan korunma, standart tedbirler ve izolasyon konusunda 96/29 ve 97/43 Euratom direktiflerini de hayata geçirmemiş, yeterli güvenlik ve korunma standartları sağlamadan ve bu direktiflerde çalışma sürelerinin uzatılmasına ilişkin bir hüküm olmamasına rağmen çalışma sürelerini uzatmış, çalışanların yaşam hakkı kapsamında Avrupa Sosyal Şartı ile taahhüt edilen hükümleri ihlal etmiştir. Anayasa'mızın 17. maddesinde de herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiş; 49. maddesinde çalışma hakkı düzenlenmiş; 56. maddesinde, Devlet, herkesin yaşamını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla ödevli kılınmıştır. İnsanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için "gerekli koşulları hazırlamak" ise Anayasa'nın 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Yaşam hakkının Komite kararlarında da belirtildiği gibi teorik olmaktan öte somut olarak da güvence altına alındığından söz edebilmek için bu hakkı zedeleyecek, sınırlandıracak ya da ortadan kaldıracak nitelikte hiçbir düzenlemenin yapılmaması, uygulamada da etkin ve sürekli bir koruma ve güvenliğin sağlanması gerekmektedir. **Ülkemizdeki mevcut koşullarda radyasyonla çalışanların çalışma sürelerinin 5 saatten 7 saate çıkarılması, çalışanların ulusal ve uluslar arası mevzuatla güvence altına alınan sağlık ve yaşam hakkını ihlal etmektedir.**

2- Uluslararası Çalışma Örgütü ILO'nun 115 sayılı "İşçilerin İyonizan Radyasyonlara Karşı Korunması Hakkında Sözleşmesi" Türkiye tarafından 07.03.1968 tarihli 1033 sayılı kanun ile kabul edilmiş olup, 02.07.1968 tarihli 6-12959 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 25.07.1968 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. 115 sayılı sözleşmenin 5. maddesinde çok açık bir biçimde, işçilerin iyonizan radyasyonlara karşı maruz kalışlarının mümkün olan en asgari hadde indirilmesi için her türlü gayretin sarf edilmesi ve fuzuli olan her türlü maruz kalışların bütün ilgili taraflarca önlenmesi düzenlenmiştir. ILO'nun 116 sayılı "Çalışma Saatlerinin Azaltılmasına İlişkin" tavsiye kararı bulunmaktadır. Gerek Türkiye tarafından uygulanmak zorunda olan 115 sayılı ILO Sözleşmesi, gerekse de ILO'nun 116 sayılı tavsiyesine uyma yükümlülüğü bulunan Türkiye'nin bunun tam aksine iyonizan radyasyonla çalışanların çalışma sürelerini arttırması Anayasaya aykırılık teşkil etmektedir.

III.

1- Radyasyonun Zararlı Etkileri Bilimsel Raporlarla Ortaya Konmuş Olup Radyasyonla Çalışma Ağır ve Tehlikeli Meslek Grubu Olarak Sınıflandırılmıştır.

Tıbbi alanda kullanılan radyasyonun (iyonizan radyasyon) insan sağlığı üzerine etkileri konusunda pek çok araştırma yapılmıştır. İyonlaştırıcı radyasyonun halen uygulanmakta olan uluslararası ve ulusal korunma prensiplerinde belirlenen doz limitlerinin altında, risk olmadığını söylemek bilimsel gerçeklerle taban tabana zıttır. Düşük doz (low dose) radyasyonun insan sağlığı üzerindeki olumsuz etkilerini saptayan çok sayıda bilimsel araştırma bulunmaktadır. Nitekim;

- Son bilimsel kaynaklarda, tanı amaçlı yüksek enerjili açık radyasyon kaynakları ile çalışan sağlık personelinin, gün içerisinde hasta ile müsaade edilen 2 metreden yakın mesafede bulunma süresi 32 dakika ile sınırlıdır.
- İngiltere'de geçerli kurallara göre bir radyasyon görevlisi 60 µSv den fazla radyoaktivite ile bir iş günü boyunca temas edemez.
- "UK IRR 1999" bildirisine göre yüksek enerjili açık radyasyon kaynağı ile çalışılan yerlerde kaç hasta alınacağı ve hasta yakınlarının korunması ile ilgili çok kesin kısıtlamalar konmuştur.

- Fırat Üniversitesi Tıp Fakültesi'nce yapılan ve iyonizan radyasyona uzun süre maruz kalan radyoloji çalışanlarında, uzun süreli düşük doz iyonizan radyasyonun bu kişilerin kan değerlerine etkilerinin incelendiği rapora göre; *"biyolojik değişikliklerin başlaması için alınan radyasyonun herhangi bir eşik değeri yoktur. Bu nedenle diyagnostik radyolojide çalışanlar radyasyondan ne kadar korunurlarsa korunsunlar, bunlar için küçük radyasyon dozları dahi önemli riskler taşımaktadır"*
- British Medical Journal (BMJ) 09.07.2005 tarihli sayısında yayınlanan yazıda, 15 gelişmiş ülkede (Japonya, ABD, Avustralya, AB ülkelerinin bir kısmı) 407.391 nükleer endüstri çalışanı uzun süre takip edildiklerinde; kabul edilebilir dozların altında düşük doz radyasyona maruz kalmaları neticesinde radyasyona hiç maruz kalmayanlara göre lösemiye yakalanma riskinin %19, akciğer, plevra vb kanserlere ise %9.7 daha fazla arttığı saptanmıştır.

Tıbbi radyasyon cihazları ile çalışan sağlık personeli esas görevinin yanında radyasyon kaynağını hazırlama, depolama, muhafaza, nakil, arıtma, kalibrasyon ve imhası gibi görevleri nedeniyle sadece hasta ile ilgili tıbbi uygulamalarda değil çalışma süresinin tamamı boyunca radyasyonun zararlı etkisine maruz kalmaktadır. Radyasyonun sağlık sorununa yol açmayan en düşük doz limiti bulunmadığı gibi iyonizan radyasyon alanında ölçü olarak kabul edilen doz faktörünün yanında bu unsurdan daha da önemli olacak biçimde zaman faktörü korunma bakımından önem taşımaktadır. Çünkü radyasyona maruz kalınan süre arttıkça sağlığa zarar verme olasılığı da artmaktadır. Bu nedenle çalışma süreleriyle ilgili değişiklikler çalışanların sağlıklarının korunması bakımından doğrudan etkili olmaktadır.

Bilimsel raporlarla da ortaya konan risk nedeniyle, radyasyonla çalışanların meslekleri hem ulusal hem de uluslararası hukukta diğer meslek dallarına göre farklı ve özel çalışma kuralları düzenlenen riskli-ağır ve tehlikeli meslekler olarak sınıflandırılmaktadır.

2- Radyasyonla Çalışanların Sağlıklarını Radyasyonun Zararlı Etkilerinden Koruyacak Önlemleri Almadan, Uluslararası Sözleşmelerdeki Standartlara Uymadan ve Etkin Bir Denetim Sağlamadan Mesai Saatlerini Uzatmıştır.

Tehlikeli işlerde çalışanlara yönelik uluslararası düzenlemelere taraf ülkeler; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde belirtilen yaşam hakkının bir gereği olarak, sağlık hakkının gerçekleştirilmesi için çalışanların hasta olmalarından ya da tehlikeli maddeye maruz kalmalarından önce kişisel ve mekansal önlemleri almak ve olası tüm sağlık risklerini ortadan kaldırmakla yükümlüdür. Oysa radyasyonla çalışan sağlık personeli yönünden ülkemizdeki radyasyon cihazlarının, radyasyon ünitelerinin ve radyasyonla çalışanların denetim ve güvenliğinin sağlanmadığı, uluslar arası sözleşmelerle yükümlülük altına girilen standartların gerçekleştirilemediği ortadadır.

- Ankara Üniversitesi Fen Fakültesi Fizik Bölümü'nce, AB ülkelerinde 13 Mayıs 2000 tarihinden itibaren zorunlu olarak uygulanan EURATOM 97/43 Direktifi'nde belirtilen standart ölçümler dikkate alınarak yapılan doktora çalışmasında, Türkiye genelinde rastgele seçilen tıbbi radyasyon cihazlarında yapılan kalite kontrol testleri üzerine, performans testlerine uygun olmayan ve testlerde başarısız olanların oranı %54-67 arasında çıkmıştır.
- İstanbul Üniversitesi doktora öğrencisi Nuran Akyurt'un "Hastanelerde Akreditasyon Standartları: İstanbul'daki Özel Hastanelerin Radyoloji Yöneticilerinin Standartları Ne Ölçüde Yerine Getirildiği Konusundaki Görüşlerine İlişkin Bir Araştırma" adlı 2007 tarihli doktora tezinde, İstanbul ili sınırları içerisinde faaliyet göstermekte olan "kamu ve özel sektöre ait hastanelerden" elde ettiği verilerde, Radyoloji Ünitelerinde ve radyoloji standartlarının sağlanması bakımından uluslararası standartların sağlanmadığı ve çalışanların korunması ve eğitimi bakımından da ciddi eksiklikler olduğu görülmektedir.
- Radyasyon güvenliği ve denetimi konusunda yetkili kurum olan Türkiye Atom Enerjisi Kurumu'nun teknik ve personel bakımından yetersizliği de hem dosyada mevcut yargı kararlarından hem de kendi açıklamalarından ortaya çıkmaktadır. Nitekim lisans verilmesinin ve altyapıdaki yetersizliği TAEK kendi internet sayfasında *"Türkiye'de, tesislerin kendi ölçümlerini yapacakları ya da yaptıracakları bir altyapı olmadığından, TAEK denetimleri sırasında pek çok eksikliklerle karşılaşabilmektedir. Bu durum lisanslama sürecini uzattığı gibi ekonomik yönden israfa neden olmaktadır."* şeklinde ifade etmektedir.
- Lisanssız cihazların kamu kuruluşlarında çoğunluğu oluşturduğu gerçeğinin yanında TAEK tarafından lisans verilen radyoloji cihazlarının en temel kalibrasyon ve güvenlik ayarlarının bulunmaması, bu ünitelerdeki çalışma güvenliği uluslararası sözleşmelerle belirlenen standartlara uymamaktadır. Hastanelerde radyoloji ve radyodiagnostik departmanlarının faaliyet gösterebilmesi için TAEK'ten lisans almak zorunlu olsa da çoğunluğu kamu sektöründe olmak üzere lisans almayan çalışan sağlık kuruluşlarının sayısı, lisanslı çalışan kurumlardan fazladır. Lisansı olan kurum ve kuruluşlar ise düzenli denetime tabi tutulmamaktadır. Bu

konuda Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası tarafından çoğunluğu İstanbul'daki hastanelerdeki durumu gösteren yazışmaları ve müvekkil Tüm Radyoloji Teknisyenleri ve Teknikerleri Derneği tarafından radyoloji çalışanlarının çalışma koşullarını değerlendirme anketi analizinde de radyasyon cihazlarıyla ilgili lisanslamanın ve radyasyonla çalışanların ne derece denetimsiz, ağır ve sağlıksız koşullarda çalıştırıldığını göstermektedir(EK 3).

- Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Eğitim, Uygulama ve Araştırma Hastanesi Radyoloji Ünitelerinde bulunan cihazlardan 13 tanesi için 2006 yılından beri hala lisans alınmamıştır. İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi röntgen ünitesi lisansı olmadığı için 10.11.2007 günü basına yansıyan haberlerden anlaşıldığı kadar kapatılmıştır. Kırklareli Devlet Hastanesi radyasyon kontrol raporları olumsuz çıkmış olup, bu konuda gerekli tedbirlerin alınması için TAEK uyarı yazısı yazmıştır. Tokat ilinde bulunan Hastanelerdeki cihazlarla ilgili bazılarının kayıtlarının dahi olmadığı tespiti yapılmıştır. Bursa'daki Hastanelerin bazılarındaki cihazların ruhsatlarının olmadığı, iş güvenliği önlemlerinin yetersiz olduğu tespitleri yapılmıştır.
- Sendikanın çeşitli tespitlerinde de kansere yakalanan radyoloji çalışanlarının isimleri ekteki yazılarda(EK 3'de) yer almaktadır.
- Sağlık Bakanlığı, gerek kendisine ait gerekse diğer kamu kuruluşlarına ait sağlık kuruluşlarında koruyucu cihaz ve tekniklerin etkinliğinin düzenli kontrolünü sağlayamamaktadır. Türk Akreditasyon Kurumu tarafından muayene faaliyetlerini gerçekleştirmek ve ilgili raporları tanzim etmek üzere sadece bir tek kuruluş 6 Eylül 2007 tarihinde akredite edilmiştir.
- **Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 08.10.2007 tarih ve 21025 sayılı genel yazısında, bizzat Sağlık Bakanlığı tarafından yukarıda belirtilen yetersizlikler kabul edilmekte, radyasyon güvenliğinin sağlanması bakımından mevzuatın öngördüğü gereklilikler, TAEK lisansı, dozimetre kullanılması v.b. konulardaki halen eksik olan kurumların bu eksikliklerini acilen mevzuata uygun hale getirmeleri istenmektedir.** Bu genel yazı ile mesai süresi 5 saatten 9 saate çıkarılmıştı. Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikasının açtığı davada Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 2008/417 YD. İtiraz No'lu ve 01.05.2008 tarihli kararı ile söz konusu genel yazının yürütmesi durdurulmuştur(**EK 4**). Sağlık Bakanlığı bu sefer 5947 sayılı yasanın 9. maddesi ile mesai saatlerini günlük 5 saatten 7 saate çıkarmayı başarmıştır. Ancak iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili problemler devam etmektedir.
- Radyasyonla çalışanların sağlık ve yaşam haklarının karşı karşıya olduğu tehlikenin boyutu Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Acil Röntgen Ünitesindeki örnek duruma baktığımızda daha net biçimde görülmektedir. Nitekim günde ortalama 600 tetkik yapılan Ankara Numune Eğitim ve araştırma Hastanesi Acil Röntgen Ünitesinden örnek vermek gerekirse bu üniteye cihazlarla ilgili Türkiye Atom Enerjisi Kurumu (TAEK) lisansı bulunmamaktadır. Cihazların TAEK lisanslarının bulunmaması şeklindeki hukuka aykırı ve tehlikeli durumu, denetim ve güvenliğinin sağlanması açısından daha da ağırlaştırıcı ve bu konudaki riski ve yetersizliğin boyutlarını gösteren şey ise 2002 yılından 2007 yılına kadar cihazların lisans belgelerinin alınması ile ilgili hastane tarafından yedi kez kuruma başvuru yapılmasına rağmen halen lisansların alınamamasıdır. Nitekim hastanenin Girişimsel Radyoloji Ünitesinde bulunan radyasyon cihazına TAEK tarafından 09.01.2007 tarihinde lisans verilmesine rağmen radyasyon çalışanlarının dozimetre değerleri yüksek çıktığı için cihaz, lisans verilmesinden yaklaşık bir buçuk ay sonra 20.02.2007 tarihinde Radyasyon Güvenlik Komitesi tarafından kullanıma kapatılmıştır. Yapılan ölçümlerde cihazda radyasyon kaçağı tespit edilmiş ve bunun üzerine cihazın kullanımı 06.04.2007 tarihinde TAEK tarafından kapatılmıştır.

Sağlık Bakanlığı radyasyondan korunma, tedbirler ve izolasyon konusunda 96/29 ve 97/43 Euratom direktiflerini hayata geçirmeden, yeterli güvenlik ve korunma standartları sağlamadan ve bu direktiflerde çalışma sürelerinin uzatılmasına ilişkin bir hüküm olmamasına rağmen çalışma sürelerini uzatmıştır. Oysa 96/29 Euratom direktifinin 23 ve 24. maddesine göre;

- Radyasyondan korunma bakış açısından işletme planlarının ön kritik incelenmesi,
- Radyasyondan korunma bakış açısından yeni ve modifiye edilmiş kaynakların hizmete alınması,
- Koruyucu cihaz ve tekniklerin etkinliğinin düzenli kontrol edilmesi,
- Ölçüm cihazlarının düzenli ayarlanması ve kullanılabilir olduklarının ve doğru kullanıldıklarının düzenli kontrol edilmesi (Madde 23/a).,
- Radyasyonun yapısını ve niteliğini gösteren harici doz oranlarının ölçülmesi, yapıları ile fiziki ve kimyasal durumlarını gösteren hava hareketliliği konsantrasyonunun belirlenmesi, sonuçların kaydedilmesi ve raporlanması gereklidir.

Türkiye'nin de TAEK aracılığıyla üye olduğu Uluslararası Radyasyondan Korunma Komisyonu (ICRP), Uluslararası Atom Enerjisi Ajansı (IAEA) ile bu kurumların belirlediği standartlara uygun düzenlemeler olan AB Direktiflerinde de;

- Uygulanabilir, yeterli ve güvenli bir denetleme sistemi ile bu sistemin kontrol dışı kalması durumunda yerine geçecek bir mekanizmanın kurulması,
- Kişisel dozimetre ve çevresel izleme işlevlerinin yerine getirilmesi ve radyasyon izleme cihazlarının standart dozimetre laboratuvarlarına uygun olarak kalibrasyonlarının yapılması gerektiği,
- Mesleki maruziyet olasılığı ve bu olasılığın derecesine uygun olarak korunma ve güvenlik için uygun ve yeterli donanım, ekipman ve hizmetlerin sağlanması gerektiği,
- Çalışanların sağlık kontrollerinin düzenli olarak yapılması gerektiği,
- Her ülkenin radyoaktif kaynaklar için ulusal kayıt sisteminin bulunmasının gerektiği, bu bilginin korunması ve diğer ülkelerle uyumu için aynı formatta tutulması gerektiği belirtilmektedir.

Ülkemizdeki mevcut koşulların yetersizliği ortada olduğu gibi Sağlık Bakanlığının bu konuda yapılmış hiçbir hazırlığı, araştırması da bulunmamaktadır. Radyasyondan korunma, tedbirler ve izolasyon konusunda uluslar arası direktiflerin göz ardı edilerek çalışma saatlerinin uzatılması radyasyonla çalışanların ve ailelerinin sağlıklarını tehlikeye atmaktadır.

3- Çalışanların sağlıklarının ve yaşam haklarının tam, etkin ve sürekli bir biçimde korunmadığı mevcut ülke koşullarında çalışma saatlerinin artırılması radyasyonla çalışanların, ailelerinin, hastaların ve toplumun daha fazla radyasyona maruz kalmasına neden olacaktır.

Yukarıda açıkladığımız ve ekte sunulan belgelerden de görülebileceği üzere ülkemizde hem özel hem de kamudaki sağlık kuruluşlarının radyolojik tıbbi işlemlerin yapıldığı bölümlerin mekansal standartları uluslararası standartların çok altındadır. Radyasyon çalışanları lisans, koruma ve kontrol işlemlerinin alt düzeyde olduğu bu yerlerde çalışmaktadır. AB'nin radyoloji çalışanlarının güvenliği ve sağlıklı çalışma koşulları bakımından öncelikle uyulmasını istediği bu standartlara ülkemizdeki sağlık kuruluşlarının büyük çoğunluğu sahip değildir. Kamudaki birçok hastanede henüz ruhsatlandırılmamış veya fizik koşulları uygun olmayan ortamlarda çok sayıda radyasyon üreten kaynak veya cihaz çalıştırılmaktadır. Çalışanların kişisel dozimetre kayıtları bulunmamakta kontrolleri de düzenli olarak yapılmamaktadır. Halen ülkemizdeki hastanelerde cihaz tüp verimi ölçümleri ve kalibrasyonları yapılmamaktadır. Sağlık Bakanlığının bu konuda yapılmış bir incelemesi ya da çalışması da bulunmamaktadır.

5947 sayılı kanunun 9. maddesi en temel insan hakları olan sağlık ve yaşam hakkına, Anayasanın 5.,10. ve 13. maddelerindeki amir hükümlere, radyasyonla ilgili uluslar arası direktiflere, Avrupa Sosyal Şartı hükümlerine ve Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nin kararlarına, 115 sayılı İLO Sözleşmesine, 116 sayılı İLO Tavsiye kararlarına açıkça aykırıdır. 5947 sayılı kanun, 3153 sayılı Yasa ve Tüzük hükümlerinin bütünselliğini bozmuş, 5510 sayılı kanunun 41. maddesindeki fiili hizmet, 657 sayılı kanunun 103. maddesindeki şua izni düzenlemelerinin amacına aykırı bir düzenlemedir. Mevcut çalışma, korunma ve güvenlik koşulları ile ilgili hiçbir standardizasyon sağlanmadan ve bu konuda hiçbir iyileştirmeye gidilmeksizin çalışma saatlerini belirlemek, radyasyon çalışanlarının, ailelerinin hastaların ve toplumun şu anda maruz kaldıklarından çok daha fazla radyasyona maruz kalmalarından, radyasyondan korunamamalarından başka bir sonuç doğurmayacaktır. Radyasyonun zararlı etkileri nedeniyle zaten mesleki riski taşıyan radyasyonla çalışanların, ailelerinin sağlıklarını daha çok riske sokacak böyle bir işlemin hukuken geçerli hiçbir bir gerekçesi de yoktur. 5947 sayılı kanunun 9. maddesi bu şekilde çalışma saatlerini uzatmakla çalışanların sağlıklı olma ve yaşam haklarının özünü zedeleyerek Anayasaya aykırılık oluşturmuştur.

Anayasaya aykırılık iddialarımız ciddi bulunarak, Anayasa Mahkemesine başvurulması gerekmektedir.

Dava konusu genel yazı yukarıdaki açıklamalar ışığında sebep ve amaç yönünden hukuka aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

YÜRÜTMİYİ DURDURMA NEDENLERİ: Dava konusu genel yazı iyonizan radyasyon kaynakları ile çalışanlar açısından sağlıklarını yakın gelecekte olumsuz etkileyeceğinden, telafisi güç ve imkânsız zararlar doğacaktır. Bu nedenle 2577 sayılı kanunun 27. maddesindeki koşulların olduğu kabul edilerek, dava konusu genel yazının yürütülmesinin durdurulması gerekmektedir.

HUKUKSAL SEBEPLER: Anayasa, Uluslar arası Sözleşmeler, Danıştay Kanunu, İYUK ve diğer hukuksal mevzuat.

DELİLLER: Ekteki belgeler ve diğer deliller.

İSTEM SONUCU: Dava konusu genel yazının davalı idarenin savunması alınmadan yürütölmesinin durdurulmasına, savunma alındıktan sonra da yürütölmesinin durdurularak iptal edilmesine, dava konusu genel yazıya dayanak olan 5947 sayılı kanunun 9. maddesi ile 3153 sayılı kanuna eklenen ek madde 1'in Anayasanın 5,10,13,56 ve 90. maddelerine aykırı olması nedeni ile iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmesini, yargılama harç ve giderleri ile avukatlık vekalet ücretinin davalı idare üzerine bırakılmasına karar verilmesini saygı ile arz ve talep ederim. 29.03.2010

Av. Öztürk Türkdoğan

Ek: 4
Onanmış Vekaletname