

İlgili Kanun / Madde
5510 S. SGK. /40

T.C
YARGITAY
10. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2019/5670
Karar No. 2021/6651
Tarihi: 20.5.2021

- FİİLİ HİZMET SÜRESİ (İTİBARI HİZMET SÜRESİ)
- FİİLİ HİZMET SÜRESİNE ESAS SÜRENİN HESABINDA FİİLEN ÇALIŞILMAYAN GÜNLERİN DÜŞÜLMESİNİN GEREKTİĞİ

ÖZETİ: İşyerindeki ölçümlerin çalışılan ilin rasyasyon düzeyinin üzerinde olduğu ayrıca bazı çalışanlarda dozimetre cihazının bulunması gereken yerde olmaması sebebiyle maruz kalınan radyasyonun miktarının dozimetri ölçüm değerlerinin üzerinde olabileceği yönündeki saptamalar birlikte değerlendirildiğinde davacının yaptığı işin 5510 sayılı Kanun'un 40. maddesinin 11. sırasında yer alan radyoaktif ve radyoionizan maddelerle yapılan işler kapsamına girdiği, 5510 sayılı Kanun'un 40. maddesinden yararlanması gerektiği anlaşılmakta olup mahkemece davanın kabulü yönündeki saptaması isabetli ise de fiili hizmet süresinin tespiti hatalı olup bozma nedenidir.

Mahkemece, fiili hizmet süresi zammından yararlandırılacakları dönem içinde kalan; yıllık ücretli izin, sıhhi izin, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri ile eğitim, kurs sürelerin vs fiilen çalışılmayan sürelerin tespit edilerek bu süreler yönünden fiili hizmet zammından yararlanamayacağı gözetilerek karar verilmelidir.

DAVA: Dava, davalı işveren yanında geçen çalışmalarını yönünden fiili hizmet süresi zammının tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, yapılan yargılama neticesinde ilâmında belirtildiği şekilde davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün, davalı Kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi Özgür Kılınçoğlu tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Eldeki davada, davacı, petrol arama, çıkarma, nakli ile uğraşan davalı işverene ait işyerinde yer altının röntgeninin çekildiği log servisinde çalıştığını beyan ederek 5510 sayılı Kanun ile yürürlüğe giren 40. maddenin (11) numaralı sırasındaki “Kapsamdaki İşler/İşyerleri” başlığı altında “Radyoaktif ve radyoionizan maddelerle yapılan işler”, “Kapsamdaki Sigortalılar” başlıklı bölümde de “Doğal ve yapay radyoaktif, radyoionizan maddeler veya bütün diğer korpüsküler emanasyon kaynakları ile yapılan işlerde çalışanlar” hükmü gereği fiili hizmet süresi zammının tespitini istemiş olup mahkemece, yapılan yargılama neticesinde davanın kabulüne karar verilmiştir.

01.10.2008 günü itibarıyla aynı tarihte yürürlüğe giren “Fiili hizmet süresi zammı” başlıklı 40. maddesinde, belirtilen işyerlerinde ve işlerde çalışan sigortalıların prim ödeme gün sayılarına, bu işyerlerinde ve işlerde geçen çalışma sürelerinin her 360 günü için karşılarında gösterilen gün sayılarının, fiili hizmet süresi zammı olarak ekleneceği, çalışmanın fiili hizmet süresi zammı kapsamında değerlendirilebilmesi için, tablonun (13) ve (14) numaralı sıralarında belirtilen sigortalılar hariç, sigortalının kapsamdaki işyerleri ile birlikte işlerde fiilen çalışması ve söz konusu işlerin risklerine maruz kalmasının koşul olduğu açıklanmış, maddenin (11) numaralı sırasında da “Kapsamdaki İşler/İşyerleri” başlığı altında “Radyoaktif ve radyoionizan maddelerle yapılan işler”, “Kapsamdaki Sigortalılar” başlıklı bölümde de “Doğal ve yapay radyoaktif, radyoionizan maddeler veya bütün diğer korpüsküler emanasyon kaynakları ile yapılan işlerde çalışanlar.” ibarelerine yer verilmiştir.

Radyasyon Güvenliği Yönetmeliği'nin 4. maddesinin h) bendinde Radyasyon Görevlisi; radyasyon kaynağı ile yürütülen faaliyetlerden dolayı görevi gereği, bu yönetmeliğin 10. maddesinde toplum üyesi kişiler için belirtilen dozu sınırlarının üzerinde radyasyona maruz kalma olasılığı olan kişiyi ifade etmektedir. Radyasyon Güvenliği Tüzüğü 2. madde (K) bendinde radyasyon görevlisi, denetimli alanlarda veya radyasyon kaynakları ile çalışan kişi olarak tanımlanmıştır.

Dosya ve emsal dosyalar kapsamında, dinlenen tanık beyanları, keşif ve bilirkişi kurulu raporlarından, davacının çalıştığı davalı işyerine bağlı log işletme şefliğinde, petrol araması için radyoaktif toollar kullanılarak yer altının röntgeninin çekildiği, her kuyuda mecburen LOG işleminin yapıldığı, log atölyesinde çalışılırken atölyenin etrafına radyasyon sahası olduğu ve tehlikeli olduğundan dolayı şerit çekildiği, bu bölümde çalışanların dışında kimsenin oraya girmediği, radyasyon alanı ile ilgili levha ve uyarı işaretlerinin olduğu, toolların log işlemi için 40 metre

mesafede 203 cm uzunluğunda aparatla TPAO'ya ait kurşun bölmeli muhafazalı araç ile taşındığı, çalışma çizelgesinden davacının radyasyon kaynakları ile düzenli aralıklarla çalıştığı, radyasyon kaynakları ile bire bir çalışma süresinin tool kalibrasyonu dışındaki sürelerde de devam ettiği ve kalibrasyonda kullanılan radyoaktif malzemelere yakınlık nedeniyle radyasyona maruz kalındığı, radyasyon kaynağının bulunduğu yerde yapılan ölçümlerde yüksek miktarda radyosyan ölçümleri yapıldığı, radyoaktif madde ile çalışılırken radyasyona maruz kalınmamak için özenle hareket edildiği, bu amaçla kurşun muhafazalar, uzun metal aparatlar ve gerekli durumlarda kurşun önlük ve eldiven türü malzemelerin kullanılması ve önlemlerin alınması sebebiyle etkinin azaltıldığı, işyerindeki ölçümlerin çalışılan ilin rasyasyon düzeyinin üzerinde olduğu ayrıca bazı çalışanlarda dozimetre cihazının bulunması gereken yerde olmaması sebebiyle maruz kalınan radyosyonun miktarının dozimetri ölçüm değerlerinin üzerinde olabileceği yönündeki saptamalar birlikte değerlendirildiğinde davacının yaptığı işin 5510 sayılı Kanun'un 40. maddesinin 11. sırasında yer alan radyoaktif ve radyoionizan maddelerle yapılan işler kapsamına girdiği, 5510 sayılı Kanun'un 40. maddesinden yararlanması gerektiği anlaşılmakta olup mahkemece davanın kabulü yönündeki saptaması isabetli ise de fiili hizmet süresinin tespiti hatalı olup bozma nedenidir.

Mahkemece, fiili hizmet süresi zammından yararlandırılacakları dönem içinde kalan; yıllık ücretli izin, sıhhi izin, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri ile eğitim, kurs sürelerin vs fiilen çalışılmayan sürelerin tespit edilerek bu süreler yönünden fiili hizmet zammından yararlanamayacağı gözetilerek karar verilmelidir.

Ayrıca 15.2.2009 tarihinden itibaren log servisinde çalıştığı anlaşılan davacı yönünden 15.2.2009 tarihinden itibaren fiili hizmet zammı sürelerinin hesaplanması gerekirken 01.10.2008 tarihinden itibaren hesaplanması hatalı olup bozma nedenidir.

Bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın, mahkemece eksik inceleme ve yanılığlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O hâlde, davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, 20.5.2021 gününde oybirliğiyle karar verildi.