

İlgili Kanun / Madde
5510 S. SSGSK/40

T.C
YARGITAY
10. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2022/2809

Karar No. 2022/6128

Tarihi: 21.04.2022

- FİİLİ HİZMET SÜRESİ ZAMMI
- FİİLİ HİZMET SÜRESİ ZAMMI HESAPLANIRKEN 360 GÜNDEN ARATAN SÜRELERİN ORANTILANDIRILARAK HESAPLANACAĞI
- FİİLİ HİZMET SÜRESİ ZAMMINA ESAS 360 GÜNÜN YILLIK İZİN HAFTA TATİLİ GENEL TATİL VB. GİBİ FİİLEN ÇALIŞILMAYAN SÜRELER DÜŞÜLEREK HESAPLANMASININ GEREKTİĞİ

ÖZETİ: Mahkemece, Radyasyon Güvenliği Yönetmeliği hükümleri esas alınarak, iş güvenliği konusunda uzman olan, radyoloji uzmanı, nükleer tıp uzmanı ve iş güvenliği uzmanlarından oluşacak üç kişilik bilirkişi kurulu marifetiyle mahallinde keşif yapılarak davacının işyerinde çalıştığı birim / birimler ve yaptığı işin niteliği, konusu ile işyerindeki incelemeden elde edilen bulgular somut verilere dayalı olarak belirlenmeli ve öncelikle çalışılan alandaki cihazların radyasyon üreten ve ortama radyasyon yayma özelliği olup olmadığı belirlenmeli, çalışılan alanın Türkiye Atom Enerjisi Kurulu tarafından denetimli alanı olarak belirlenip belirlenmediği, davacının, denetim alanında çalışıp çalışmadığı, bu alanda geçici mi sürekli mi çalıştığı, çalışılırken koruyucu ve muhafaza kullanılıp kullanılmadığı, kullanılmasına rağmen radyasyona maruz kalıp kalmadığı, çalışılırken radyasyona maruz kalınmamak için özenle hareket edilip edilmediği, dozimetre cihazının bulunması gereken yerde olup olmadığı, maruz kalınan radyasyonun miktarının dozimetri

ölçüm değerlerinin üzerinde olup olmadığı, davacının bu iş dışında başka iş yapıp yapmadığı, mesai boyunca ne kadar saat bu işi yaptığı, çalışılan ortamda bulunan radyasyonun normal değerler üzerinde olup olmadığı, işin risklerine maruz kalıp kalmadığı ve 5510 sayılı Kanunun 40 maddesinin (11) numaralı sırasında düzenlenen kapsamdaki iş/işyerlerinden ve sigortalılardan olup olmadığı hususu açıklığa kavuşturulduktan sonra yaptığı iş kapsamında radyasyona maruz kaldığı etki ve süreler somut olaya özgü olacak şekilde tespit edilmeli ve 5510 sayılı Kanunun 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, 360 günden eksik süreler için fiilî hizmet süresi zammı, 360 gün için eklenen fiilî hizmet süresi ile orantılı olarak belirleneceği değerlendirilmelidir. Ayrıca 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 infaza uygun karar verilmelidir.

DAVA: Asıl ve birleşen davada çalışmaların fiili hizmet süresi zammı kapsamında olduğunun tespiti ile aksine işlemlerin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesince, hükümde belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne dair verilen karara karşı davalılar vekillerince istinaf yoluna başvurulması üzerine, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesince istinaf başvurularının esastan reddine karar verilmiştir.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesince verilen kararın temyizen incelenmesi davalılar vekillerince istenmesi üzerine, temyiz isteklerinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi Birgül Ünlü tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

I-İSTEM

Davacı vekili asıl ve birleşen dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin davalı Gazi Üniversitesi' nin Dış Hekimliği Fakültesi Ağız, Diş ve Çene Radyolojisi

Anabilim Dalında 25.11.2010 tarihinden itibaren öğretim üyesi ve ana bilim dalı başkanı olarak çalıştığını, çalışmalarının 5510 sayılı yasanın 40. Maddesinin 11 inci Bendine göre fiili hizmet zammı kapsamında değerlendirilmesi gerekirken şua izni talebinin reddedildiğini aksine işlemlerin iptali ile davacının çalışmalarının fiili hizmet zammı kapsamında değerlendirilerek bu kapsamda sağlanan haklardan faydalanması gerektiğine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

II-CEVAP

Davalı SGK vekili cevap dilekçesinde özetle; görevli mahkemenin idari mahkeme olduğu, SGK'nın davada davalı taraf olarak değil, ferî müdahil olarak bulunması gerektiği, davacının dış bölümünde geçen çalışmaları sırasında direkt olarak radyoaktif ve radyo iyonizanla çalışması mümkün olmadığından 5510 sayılı Kanun'un 40. maddesinin ikinci fıkrasının on birinci bendi uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmasının mümkün olmadığını belirterek, davanın reddini istemiştir.

Davalı Gazi Üniversitesi Rektörlüğü vekili cevap dilekçesinde özetle; davanın esastan reddine karar verilmesi, mahkemenin aksi kanaatte olması halinde işbu davanın açılmasına Üniversitenin sebep olmadığını beyanla davanın reddini istemiştir.

III-MAHKEME KARARI

A-İLK DERECE MAHKEME KARARI

“Mahkemece Mahkememiz dosyası olan 2019/90 Esas sayılı dosya yönünden;

1-Davanın kabulü ile; 01/03/2017 tarih 34236808/68.611.096 sayılı davacının fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması isteminin reddine ilişkin davalı kurum işleminin iptali ile davacının Gazi Üniversitesi Dış Hekimliği Fakültesi Ağız, Dış Ve Çene Radyolojisi Anabilim Dalı'nda radyasyon görevlisi olarak çalıştığı süre zarfında itibari hizmet süresi zammından yararlanması gerektiğinin tespitine,...

“Birleşen dosya olan Ankara 8. İş Mahkemesinin 2018/303 Esas sayılı dosyası yönünden;

1-Davanın kabulü ile; 01/03/2017 tarih 34236808/68.611.096 sayılı davacının fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması isteminin reddine ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumu işleminin iptali ile davacının davalıya ait Gazi Üniversitesi Dış Hekimliği Fakültesi Ağız, Dış ve Çene Radyolojisi Anabilim Dalı'nda radyasyon görevlisi olarak çalıştığı süre zarfında itibari hizmet süresi zammından yararlanması gerektiğinin tespitine,...” kararı verilmiştir.

B-BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARI

Mahkemece “...Davalılar vekillerinin istinaf başvurularının Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine,...” karar verilmiştir.

IV-TEMYİZ KANUN YOLUNA BAŞVURU NEDENLERİ

Davalı Kurum vekili davanın reddi gerekirken kabulüne karar verildiğini beyanla kararın bozulmasını talep etmiştir.

Davalı Gazi Üniversitesi Rektörlüğü davanın reddi gerekirken kabulüne karar verildiğini beyanla kararın bozulmasını talep etmiştir.

V-İLGİLİ HUKUK KURALLARI VE ESASIN İNCELEMESİ

Eldeki davada, davacı, Gazi Üniversitesi’ nin Dış Hekimliği Fakültesi Ağız, Dış ve Çene Radyolojisi Anabilim Dalında 25.11.2010 tarihinden itibaren öğretim üyesi ve ana bilim dalı başkanı olarak çalıştığını, çalışmalarının 5510 sayılı Yasa’nın 40. maddesi kapsamında olduğunu tespitini istemiş olup mahkemece, asıl ve birleşen davada 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 kapsamındaki 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.

Mahkemece, Radyasyon Güvenliği Yönetmeliği hükümleri esas alınarak, iş güvenliği konusunda uzman olan, radyoloji uzmanı, nükleer tıp uzmanı ve iş güvenliği uzmanlarından oluşacak üç kişilik bilirkişi kurulu marifetiyle mahallinde keşif yapılarak davacının işyerinde çalıştığı birim / birimler ve yaptığı işin niteliği, konusu ile işyerindeki incelemeden elde edilen bulgular somut verilere dayalı olarak belirlenmeli ve öncelikle çalışılan alandaki cihazların radyasyon üreten ve ortama radyasyon yayma özelliği olup olmadığı belirlenmeli, çalışılan alanın Türkiye Atom Enerjisi Kurulu tarafından denetimli alanı olarak belirlenip belirlenmediği, davacının, denetim alanında çalışıp çalışmadığı, bu alanda geçici mi sürekli mi çalıştığı, çalışılırken koruyucu ve muhafaza kullanılıp kullanılmadığı, kullanılmasına

rağmen radyasyona maruz kalıp kalmadığı, çalışırken radyasyona maruz kalınmamak için özenle hareket edilip edilmediği, dozimetre cihazının bulunması gereken yerde olup olmadığı, maruz kalınan radyasyonun miktarının dozimetri ölçüm değerlerinin üzerinde olup olmadığı, davacının bu iş dışında başka iş yapıp yapmadığı, mesai boyunca ne kadar saat bu işi yaptığı, çalışılan ortamda bulunan radyasyonun normal değerler üzerinde olup olmadığı, işin risklerine maruz kalıp kalmadığı ve 5510 sayılı Kanununun 40 maddesinin (11) numaralı sırasında düzenlenen kapsamdaki iş/işyerlerinden ve sigortalılardan olup olmadığı hususu açıklığa kavuşturulduktan sonra yaptığı iş kapsamında radyasyona maruz kaldığı etki ve süreler somut olaya özgü olacak şekilde tespit edilmeli ve 5510 sayılı Kanununun 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, 360 günden eksik sürelerle ait fiilî hizmet süresi zammı, 360 gün için eklenen fiilî hizmet süresi ile orantılı olarak belirleneceği değerlendirilmelidir.

Ayrıca 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 infaza uygun karar verilmelidir.

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, davalılar vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesinin istinaf başvurularının esastan reddine dair kararı kaldırılarak ilk derece mahkemesince verilen hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Dairesi kararının HMK'nın 373/1 maddesi gereği kaldırılarak temyiz edilen ilk derece mahkemesi hükmünün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 21/04/2022 gününde oybirliğiyle karar verildi.

