

T.C.
ANKARA
10. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2010/1548
KARAR NO : 2011/389

DAVACI : Nursen Ağar
Telsiz Mah. 81. Sk. Özbek Apt. No:13/20 Zeytinburnu/İSTANBUL

DAVALI : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı / ANKARA
VEKİLİ : Av. Nalan Karaduman (Aynı Yerde)

DAVANIN ÖZETİ : İstanbul Yedikule Göğüs Hastalıkları ve Göğüs Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesinde Röntgen Teknisyeni olarak görev yapan davacının 15.10.2008 tarihinden sonra 5510 sayılı Kanunun 40. maddesinin 11. bendi uyarınca geçen çalışmalarına göre fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmamasına ilişkin davalı idarenin 26.5.2009 gün ve 24 sayılı işleminin, kanunların ve yönetmeliklerin yürürlüğe girdikten sonraki olaylara uygulanacağı, kendisinin 5434 sayılı kanuna tabi olduğu, kazanılmış hakkının korunması gerektiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Davacının 5 yıl 11 ay 14 gün fiili hizmet süresi zammından yararlandırıldığı, 15.10.2008 tarihinden itibaren ise beş yıldan fazla fiili hizmet süresi zammından yararlandırılamayacağı, dava konusu işlemin hukuka ve mevzuata uygun olarak tesis edildiği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce işin gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul Yedikule Göğüs Hastalıkları ve Göğüs Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesinde Röntgen Teknisyeni olarak görev yapan davacının 15.10.2008 tarihinden sonra 5510 sayılı Kanunun 40. maddesinin 11. bendi uyarınca geçen çalışmalarına göre fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmamasına ilişkin davalı idarenin 26.5.2009 gün ve 24 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun Mülga 32/h maddesinde, mesleği olan ve bu sebeple röntgen, radyum ve benzeri iyonizan radyasyonla bilfiil çalışan tabip, teknisyen, sağlık memuru, radyasyon fizikçisi ve teknisyeni ve iyonizan radyasyonla yine bilfiil çalışan bilumum personel ve yardımcılarının, mesleği icabı, röntgen radyum ve benzeri iyonizan radyasyon laboratuvarlarında geçen hizmetlerinin her yılı için (3) ay fiili hizmet süresi zammı verileceği hükme bağlanmıştır.

01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanunun 40. maddesinde, bu maddede belirtilen işyerlerinde ve işlerde 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri kapsamında çalışan sigortalıların prim ödeme gün sayılarına, bu işyerlerinde ve işlerde geçen çalışma sürelerinin her 360 günü için karşılıklarında gösterilen gün sayıları, fiili hizmet süresi zammı olarak ekleneceği, 360 günden eksik sürelerle ait fiili hizmet süresi zammının, 360 gün için eklenen fiili hizmet süresi ile orantılı olarak belirleneceği, anılan maddenin 11. bendinde, Radyoaktif ve Doğal ve yapay radyoaktif, radyoaktif iyonizan maddeler, radyoaktif iyonizan maddelerle veya bütün diğer korpusküller emanasyon kaynakları yapılan işler ile yapılan işlerde çalışanlara bu işlerde geçen hizmetlerinin her 360 günü için 90 gün fiili hizmet süresi zammı verileceği, bu maddenin birinci fıkrası hükmüne göre hesaplanan fiili hizmet süresi zammının, yukarıdaki tablonun (13) ve (14) numaralı sırasında yer alan sigortalılar için sekiz, diğer sigortalılar için beş yılı geçmemek üzere uzun vadeli sigorta kolları uygulamasında prim ödeme gün sayısına ekleneceği hükme bağlanmıştır.

T.C. -
ANKARA
10. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2010/1548

KARAR NO : 2011/389

Diğer yandan 5510 sayılı Kanunun Geçici 4. maddesinin 8. bendinde, Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce iştirakçi olup, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanların kesenek ve karşılıkları, fiili hizmet zammı ve itibari hizmet süresi karşılıkları ile %100 artış farkları hakkında 5434 sayılı Kanunun bu Kanunun yürürlüğe girmeden önceki hükümleri uyarınca işlem yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

27.09.2008 tarih ve 27010 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Fiili Hizmet Süresi Zammı Uygulamasının Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin Fiili Hizmet Süresi Zammının Değerlendirilmesi başlıklı 9. maddesinin ikinci bendinde, Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları uygulamasında, birinci fıkraya göre hesaplanan fiili hizmet süresi zammının, sigortalının; Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrasında yer alan tablonun; a)(1) ila (9), (11), (12) ve (15) inci sıralarında yer alanlar için beş yılı, b)(13) ve (14) üncü sıralarında yer alanlar için sekiz yılı geçmemek üzere prim ödeme gün sayısına ekleneceği, yine, söz konusu Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinin dördüncü bendinde ise; 2008 yılı Ekim ayı başından önce 5434 sayılı Kanunun mülga 32. maddesi kapsamındaki fiili hizmet süresi zammı ile 2008 yılı Ekim ayı başından sonraki fiili hizmet süresi zammının sigortalılık sürelerine ekleneceği, ancak, önceki süresi Kanunun 40. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen süre sınırlamasından fazla ise önceki sürelerinin değerlendirileceği, sonraki sürelerin ise değerlendirilmeyeceği kurala bağlanmıştır.

Buna göre; 5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce 5434 sayılı kanun uyarınca hak edilmiş olan fiili hizmet süresi zammı 5 yıldan az ise 5 yıla tamamlanıncaya kadar fiili hizmet süresinden yararlandırılmaya devam edileceği, 5 yıldan fazla ise söz konusu süresinin tamamı hizmetinde değerlendirileceği ancak bundan sonra geçen süreler için fiili hizmet süresi zammı verilmeyeceği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul Yedikule Göğüs Hastalıkları ve Göğüs Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesinde Röntgen Teknisyeni olarak görev yapan davacının 5434 sayılı Kanunun (mülga) 32. maddesinin (h) fıkrası uyarınca 01.12.1981-14.08.1989, 15.10.1990-14.10.2008 tarihleri arasında günde 5 saat röntgen, radyum ve iyonizan radyasyonla bilfiil çalıştığı ve radyasyon görevlisi sayıldığı anlaşıldığından bu süre için 5 yıl, 11 ay, 14 gün fiili hizmet süresi zammından yararlandırıldığı, 27.09.2008 tarih ve 27010 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Fiili Hizmet Zammı Uygulamasının Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmelik uyarınca, 5510 sayılı Kanunun 40. maddesinin 11.bendine göre radyoaktif ve radyoiyonizan maddelerle yapılan işlerde çalışan sigortalıların beş yılı geçmemek üzere fiili hizmet zammından yararlanarak prim ödeme gün sayısına ekleneceğine karar verildiği, bu nedenle 15.10.2008 tarihine kadar 5434 sayılı Kanunun (mülga) 32.maddesinin (h) fıkrasına göre davacının 5 yıl 11 ay fiili hizmet süresi zammından yararlandırıldığı, 15.10.2008 tarihinden sonra ise söz konusu Yönetmelik Kararı uyarınca sigortalıların beş yıldan fazla fiili hizmet süresi zammından yararlandırılamayacaklarına karar verildiğinden bahisle dava konusu işlemle davacının bu tarihten sonra 5510 sayılı Kanunun 40. maddesinin 11. bendi uyarınca geçen çalışmalarının fiili hizmet zammından yararlandırılmaması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıya alınan mevzuat hükümlerinin birlikte incelenmesinden, 5510 sayılı Kanunun Geçici 4. maddesinin 8. bendinde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce iştirakçi olanların fiili hizmet zammı hakkında 5434 sayılı Kanunun bu Kanunun yürürlüğe girmeden önceki hükümleri uyarınca işlem yapılacağı, bir başka deyişle 5510 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce iştirakçi olupta fiili hizmet süresi zammından yararlananların 5434 sayılı Kanunun hükümlerine tabi olduğu ifade edilmektedir.

T.C.
ANKARA
10. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2010/1548

KARAR NO : 2011/389

Bu durumda, davacının durumunun 5434 sayılı Kanun hükümleri uyarınca değerlendirilmesi gerekirken davacının 15.10.2008 tarihinden sonra geçen çalışmalarının 5510 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilerek fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 68,80 TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin isteği halinde davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen tarihten itibaren 30 gün içinde Danıştay'da temyiz yolu açık olmak üzere, 18.03.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
ESAT TOKLU
33839

Üye
ENDER GÜNGÖR
103138

Üye
KADİR SAY
103142

YARGILAMA GİDERLERİ		:
Başvurma Harcı :	15,60 TL	
Karar Harcı :	15,60 TL	
Posta Gideri :	37,60 TL	
TOPLAM :	68,80 TL	

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. Betül F. Dolgun
Ziya Gökalp Cad. No:10 - Kızılay/ANKARA

Karşı Taraf (Davacı) : Nursen Ağar

Telsiz Mah. 81. Sok. Özbek Apt. No:13/20
Zeytinburnu - İSTANBUL

İstemin Özeti : Sağlık Bakanlığı'na bağlı Yedikule Göğüs Hastalıkları ve Göğüs Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesinde röntgen teknisyeni olarak görev yapan ve 15.10.2008 tarihine kadarki çalışmaları nedeniyle 5434 sayılı Kanunun 32. maddesinin (h) fıkrası uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlandırılan davacı tarafından, bu tarihten sonraki çalışmalarının da fiili hizmet süresi zammında değerlendirilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılan davada; dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Ankara 10. İdare Mahkemesinin 18.03.2011 tarihli ve E:2010/1548, K:2011/389. sayılı kararının; davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Demet Bilgiş

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe, hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın **ONANMASINA**; temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 13.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Hamdi ÜNLÜ	Abdullah DÖRTLEMEZ	Orhan Cem ERBÜK	Hüseyin POROY	Kemal BİLECEN

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. Rezzan Çağlar

Ziya Gökalp Cad No:10 - Kızılay / ANKARA

Karşı Taraf (Davacı) : Nursen Ağar

Telsiz Mah. 81.Sok. Özbek Apt. No:13/20

Zeytinburnu / İSTANBUL

İstemin Özeti : Danıştay Onbirinci Dairesince verilen 13.11.2012 tarihli ve E:2011/5251; K:2012/7224 sayılı kararın; davalı İdare tarafından düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Bekir Zeybek

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54'üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Danıştay dava daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları tarafından verilen kararların düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmelerini gerektiren sebepler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1.fıkrasında gösterilmiş; aynı maddenin 2. fıkrasında ise anılan daire ve kurulların kararın düzeltilmesi isteminde ileri sürülen sebeplerle bağlı oldukları belirtilmiş bulunmaktadır. Kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede ileri sürülen sebepler, anılan maddede sayılan sebeplere uymadığından, düzeltme isteminin **REDDİNE**; 10.3.2015 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye	Üye
Orhan Cem	Emel	Vecdi	Süleyman	Birgül
ERBÜK	CENGİZ	KARANFİL	KURT	KURT
(X)				(X)

(X) KARŞI OY :

Sağlık Bakanlığı'na bağlı Yedikule Göğüs Hastalıkları ve Göğüs Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesinde röntgen teknisyeni olarak görev yapan ve 5434 sayılı Kanunun 32. maddesinin (h) fıkrası uyarınca 5 yıl 11 ay fiili hizmet süresi zammından yararlandırılan davacının; 5 yıldan fazla fiili hizmet süresinden yararlanamayacağından, 15.10.2008 tarihinden sonra 5510 sayılı Yasa uyarınca fiili hizmet zammı uygulanamayacağı yolunda tesis edilen dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararı onayan kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

Uyuşmazlık röntgen teknisyeni olarak çalışmakta iken 5510 sayılı Yasanın 4/c maddesi kapsamına alınan davacının, yararlandırılacağı fiili hizmet süresi zammının hesaplanmasına ilişkin bulunmaktadır.

5510 sayılı Kanunun geçici 4.maddesinin sekizinci fıkrasında "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce iştirakçi olup, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanların kesenek ve karşılıkları, fiili hizmet zammı ve itibari hizmet süresi karşılıkları ile %100 artış farkları hakkında 5434 sayılı Kanunun bu Kanunun yürürlüğe girmeden önceki hükümleri uyarınca işlem yapılır." düzenlemesi yapılmış anılan Yasa'nın 40.maddesinde ise; fiili hizmet süresi zammına ilişkin kurallar belirlenmiş, uygulanabilecek fiili hizmet süresi zammı, yapılan göreve göre; 5 ve 8 yıl olarak gösterilmiş, kapsama alınan ilgililerin 5434 sayılı Yasa uyarınca yararlandırılacakları fiili hizmet süresinin, 5510 sayılı Yasa da öngörülen toplam sürenin hesaplanmasında dikkate alınacağı yönünde bir kural getirilmemiştir.

Öte yandan; 5510 sayılı Yasa yürürlüğe girdiği 1.10.2008 tarihi itibarıyla sonuç doğurmaya başlamış, fiili hizmet süresi zammından yararlanılabilecek toplam süreye ilişkin olarak geriye yönelik uygulama yapılabilmesini öngören bir düzenleme de yapılmamıştır.

Açıklanan nedenle dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından, kararın kaldırılarak, İdare Mahkemesi kararının anılan gerekçeyle onanması gerektiği oyu ile Daire kararına karşıyız.

Başkan Vekili
Orhan Cem ERBÜK

Üye
Birgül KURT