

GÖREVE/İŞE İADE EDİLEN MEMUR VEYA İŞÇİ PERSONELİN BOŞTA GEÇEN SÜRELERDEKİ ÖZLÜK HAKLARININ KENDİLERİNE VERİLMESİ HALİNDE BU SÜRELER HİZMETTEN SAYILMAKTA MIDIR?

Muhtelif tarihli kanun hükmünde kararnameler ile kamu görevinden çıkarılan bazı kamu görevlilerinin görevlerine iade edildiği, bu hüküm düzenlenirken bu kapsamda göreve başlayanlara, kamu görevinden çıkarıldıktan göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal haklarının ödeneceği belirtilmiştir.

Anayasanın "Kamu hizmeti görevleriyle ilgili hükümler" başlıklı bölümünde yer alan 128'inci maddesinin ikinci fıkrasında "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmü getirilmiştir.

Kamu görevlisi, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişidir. Daha özet bir ifadeyle, kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan kişiye kamu görevlisi denilmektedir. Bu anlamda Cumhurbaşkanından kamu işçisine kadar herkes kamu görevlisi sayılabilmektedir. Bu tanıma gönüllü veya zorla hizmete alınanlar, ücret karşılığında çalışanlar, kadrolu veya kadrosuz çalışanlar, idare hukukuna tabi olarak çalışanlar, silahlı kuvvetler mensupları, üniversite öğretim üyeleri, memurlar, işçiler, kamu hizmetinin gerektirdiği, sürekli ve asli işlerde çalışanlar ve sözleşmeli personel girmektedir.

Tanımdan, kamu görevlisi kavramına ilişkin iki unsur öne çıkmaktadır. Buna göre bir kişinin kamu görevlisi sayılması için öncelikle bir kamusal faaliyetin varlığı, ikinci olarak o kişinin kamusal faaliyete katılması gerekmektedir. Başka bir deyişle, kamu görevlisi, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişidir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 1'inci maddesinde "Bu Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır. Sözleşmeli ve geçici personel hakkında bu Kanunda belirtilen özel hükümler uygulanır..." hükümleri yer almaktadır.

Aynı Kanununun 4'üncü maddesine göre, kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür. İşçiler, ilk üç kategori dışında kalan kişilerdir. Bunlar hakkında Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanmaz.



Bu Kanuna tabi kurumlar dört istihdam şekli dışında personel çalıştıramazlar. Böylece Devlet Memurları Kanunu, kamu kuruluşlarında da özel kesimde olduğu gibi işçi çalıştırılabileceğini ve kamu kuruluşlarında çalıştırılan işçiler için ayrı bir düzenlemeye gerek olmadığı ilkesini benimsemiştir.

Bu düzenlemeye göre, işçilere Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanmamakta, bunlar İş Kanunu ve ilgili mevzuat hükümlerine göre bireysel ya da toplu sözleşmeyle çalıştırılmaktadırlar.

İdare mahkemelerince verilen iptal kararları iptali istenen idari tasarrufu ve ona bağlı işlemleri ittihaz edildikleri tarihten itibaren ortadan kaldırarak o tasarrufun ittihazından önceki hukuki durumu ortaya koyar. İdare iptal kararının yerine getirilmesi için bu kararın gereğine uygun yeni bir işlem tesis etmek zorundadır. İdare aynı zamanda iptal edilen işlem ile buna bağlı olarak tesis edilen bütün işlemlerden doğan sonuçları ortadan kaldırarak bu işlemler tesis edilmemiş gibi eski durumu tamamen tesis ve iade etmek görevi ile yükümlüdür.

Görevden ayrılmayı gerektiren işlemin iptali, davacının açıkta geçen sürelerinin fiilen çalışılmış gibi kabul zorunluluğu neticesini doğurmakta ise de böyle bir karar açıkta geçen sürede davacı fiilen ve kayden herhangi bir sosyal güvenlik statüsüne tabi çalışmış ise bu çalışmaların yok sayılması neticesine haiz değildir.

Bu itibarla, idari yargı tarafından verilen kararlara istinaden sigortalıların fiilen çalışmadıkları süreler için **ücret ve benzeri nitelikte ödeme yapılması halinde, ücretlerin ilişkin olduğu aylara mal edilmek, ücret dışındaki diğer ödemelerin ise ödendiği ayın kazancına dahil edilmek** suretiyle sigorta primlerine tabi tutulması gerekmekte olup, görevden ayrı geçen ancak fiilen çalışılmış gibi kabul olunması gereken sürelerde 5510 sayılı Kanununun 4 üncü maddesine tabi fiili ve kaydi çalışması olsa dahi, bu süreler için geriye dönük olarak aylık prim ve hizmet belgelerinin Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmesi gerekmektedir.

5510 sayılı Kanunun "Sigortalı sayılanlar" başlıklı 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, "Bu Kanunun kısa ve uzun vadeli sigorta kolları uygulaması bakımından hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar sigortalı sayılırlar" hükmü bulunmaktadır. Hizmet akdinin en önemli unsuru işçinin işverene tabi olması yani tabiyet unsurudur.

Hizmet akdine istinaden çalıştırılan ve Kanununun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı olan çalışanın, hizmet akdinin feshedilmesi ile sigortalılık niteliği sona ermektedir.



4857 sayılı İş Kanununa tabi olarak çalıştırılan ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4/a kapsamında bulunan işçilerin (sigortalıların) fiilen çalışmadıkları dönem için, sigortalı sayılmaları dolayısıyla geçmişe dönük olarak aylık prim hizmet belgesinin düzenlenmesi ve bu sürelerin sigortalı hizmetlerine eklenmesi mümkün bulunmadığından, KHK'lara istinaden göreve iade edilen işçi personele (sigortalılara) işten çıkarıldıkları tarihten yeniden işe başladıkları ve fiilen çalışılmadan geçen süreleri için hizmet verilmemekte, dolayısıyla bu sürelerle ilişkin parasal tüm haklarının kendilerine ödenmesine rağmen işverenlerince hizmet bildirilmesi mümkün olamamaktadır.

Fiilen çalışma olmamasına rağmen işçi personel (sigortalı) için yukarıda belirtilen uygulamanın istisnası;

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları" başlıklı 21'inci maddesine istinaden işçinin işe iadesi için kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının kendisine tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvurmuş olması koşuluyla,

- 1) İşçinin işe başlatılması,
- 2) İşçinin istemesine rağmen işe başlatılmaması,

Hallerinde, işçiye çalıştırılmadığı süre için ödenen en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarından tüm sigorta kolları üzerinden sigorta primi alınması,

Yine istirahat alan işçilere (sigortalılara) işverenlerince bu süre için yardım amacıyla veya toplu iş sözleşmesi hükümlerine istinaden ücret ödenmesi halinde bu sürede de bütün sigorta kolları üzerinden sigorta primi alınması,

Dolayısıyla bu sürelerin hizmetten sayılması olarak karşımıza çıkmaktadır.

BARIŞ ERDEM DANIŞMANLIK SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU EKİBİ

