

YARGI KARARI İLE İŞ AKDİNİN FESHİNİN GEÇERSİZ SAYILMASINDA VEYA GÖREVE İADE EDİLMEDE PRİME ESAS KAZANÇ

Akın ŞİMŞEK (*)

1 - GİRİŞ

Sosyal güvenlik sistemimizde birçok yenilik ve değişiklik içeren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kapsamlı olarak 5754 sayılı Kanunla⁽¹⁾ değiştirilerek Ekim 2008 de yürürlüğe girmiştir. Daha sonra daha dar konularda istihdam paketi veya ekonomik kriz paketi gibi önlemler paketleri ile değişikliğe uğramıştır.

Yeni düzenleme ile bir çok konuda olduğu gibi prime esas kazançların belirlenmesinde de bazı değişiklikler getirilmiştir. Aynı yardımlar tamamen prime esas kazançlar kapsamından çıkarılmış, işverenler tarafından sigortalı adına ay içinde yemek, aile, çocuk yardımı gibi sosyal yardımlar ile özel sağlık sigortası primi ve bireysel emeklilik katkı payı adı altında yapılan ödemeler-

rin asgari ücretin brüt tutarına göre belirlenen istisna tutarları haricinde varsa kalan tutarlarının primlendirilmesi yoluna gidilmiştir.

Bu yazımızda gerek 5510 sayılı SSGSS Kanunu gerekse Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği⁽²⁾ ve 5510 Sayılı Kanunun 4. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) ve (b) Bentleri Kapsamındaki Sigortalılar ile Sadece Genel Sağlık Sigortasına Tabi Sigortalıların Prime Esas Tutulacak Kazançlarına Dair Tebliğ⁽³⁾ ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4. Maddesinin Birinci Fıkrasının⁽⁴⁾ Bendi Kapsamında Çalışan Sigortalıların Prime Esas Kazancının Tespitine İlişkin Tebliğ⁽⁴⁾ hükümleri çerçevesinde çalışanların durumlarına göre işten çıkarılmalarının adli veya idari yargı organlarınca iptal edilerek görevlerine iade edilmeleri durumunda prime esas kazançlarının belirlenmesinde ortaya çıkan durumlara yer vereceğiz.

^(*)Rekabet Kurumu Basım ve Yayın Müdürü V.

¹ 08.05.2008 tarih ve 26870 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

² 28.08.2008 tarih ve 26981 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

³ 28.09.2008 tarih ve 27011 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁴ 09.10.2008 tarih ve 27019 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

2- PRİME ESAS KAZANÇLAR

Sigortalılık hallerine göre 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun "Prime Esas Kazançlar" başlıklı 80. maddesinin;

i- Birinci fıkrasında, 4/a kapsamındaki sigortalıların(Eski SSK),

ii- İkinci fıkrasında, 4/b kapsamındaki sigortalıların(Eski Bağ-Kur),

iii- Üçüncü fıkrasında, 4/c kapsamındaki sigortalıların(Eski Emekli Sandığı),

iv- Dördüncü fıkrasında ise, sadece genel sağlık sigortasına tabi sigortalıların

prime esas tutulacak kazançlarının hangi ödemeleri kapsayacağı belirtilmiştir.

Uygulamaya açıklık getirmek üzere 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 80. maddesi hükümlerinin uygulanmasına ilişkin olarak Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde, prime esas tutulacak kazançlar, "Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalıların prime esas kazançları" başlıklı 103, "Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamındaki sigortalıların prime esas kazançları" başlıklı 104, "Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalıların prime esas kazançları" başlıklı 105 ve "Yalnızca genel sağlık sigortasına tabi olanların prime esas aylık kazançları" başlıklı 106. maddelerinde düzenlenmiştir.

2.1- 5510 S.K. 4/a Sigortalıları (SSK)

Eski SSK, yeni ifade ile 5510 sayılı Kanun'un 4/a maddesi kapsamında sigortalı sayılanların ücretlerinin prime esas kazançta dahil edilebilmesi için ücretin hak edilmesi yeterli olup, sigortalıların ay içindeki prime esas kazanç tutarlarının hesaplanması sırasında, ücretlerin, ödenip ödenmediğine veya ne zaman ödendiğine bakılmaksızın hak edildiği ayın prime esas kazancına

dahil edilmek suretiyle prime tabi tutulmaktadır. Aynı zamanda, sigortalı adına ay içinde özel sağlık sigortası primi ve bireysel emeklilik katkı payı adı altında işverence yapılan ödemeler toplamının varsa aylık asgari ücretin % 30'unu aşan tutar, istisna dışında kalan yemek, aile ve çocuk yardımları ile ücret veya ücret niteliği dışındaki prim ve ikramiye gibi bazı ödemeler de sigortalıların prime esas kazancına dahil edilmektedir.

Çalışanların ücret veya ücret niteliği dışındaki kazançlarının prime tabi tutulması hizmet akdi devam eden ve hizmet akdi sona ermiş olan sigortalılar yönünden olmak üzere farklı uygulamaları gerektirmektedir.

2.2- 5510 S.K. 4/b Sigortalıları (Bağ-Kur)

Eski sistemde Bağ-Kur'a tabi yeni sistemde 5510 sayılı Kanun'un 4/b maddesi kapsamında sigortalı sayılanların aylık prime esas kazançları prime esas günlük kazanç alt sınırı ile üst sınırı arasında kalmak şartı ile kendileri tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna aylık olarak beyan edilecektir.

Bu kapsamda sigortalı sayılan kişi, aynı zamanda işveren ise, beyan edeceği aylık kazancı, çalıştırdığı sigortalıların prime esas kazancının en yükseğinden az olamayacaktır. Aylık prime esas kazancı, çalıştırdığı sigortalılardan günlük kazancı en yüksek olan sigortalının kazancından düşük olduğu tespit edilen 4/b sigortalılarının aylık prime esas kazançları, tespit edilen kazanç düzeyine çıkartılarak aradaki prim farkı gecikme cezası ve gecikme zammı uygulanmak suretiyle tahsil edilecektir.

Bu sigortalıların sigorta primine esas kazanç sınırları dâhilinde yapılan ödemeler ödemenin ait olduğu ay için beyan olarak kabul edilecektir. Bu ay için başkaca beyanları dikkate alınmayacak, ilişkin olduğu aya ait primini süresinde öde-

meyen veya bu süre içinde yazılı beyanda bulunmayan sigortalının primleri, asgari aylık prime esas kazanç üzerinden tahakkuk ve tahsil edilecektir.

2.3- 5510 S.K. 4/c Sigortalıları (Emekli Sandığı)

Kamu çalışanlarından 5510 sayılı Kanun'un Kamu çalışanları için yürürlüğe girdiği tarih olan 15.10.2008 tarihinden önce Emekli Sandığına tabi işe başlayanların prime esas kazançları (emeklilik keseneğine esas aylıkları) eski sistem olan 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununa göre tespit edilmeye devam edilecektir.

Kamu çalışanlarından ilk defa 5510 sayılı Kanun'un 4/c maddesi kapsamında sigortalı sayılanlardan aylıklarını personel kanunlarına göre alanların genel olarak prime esas kazançlarının tespitinde, gösterge aylığı, varsa ek gösterge aylığı, kıdem aylığı, taban aylığı, varsa makam, temsil, görev tazminatları, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 152. maddesi uyarınca 2006/10344 sayılı Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yayınlanan II ve III sayılı Cetvellelere göre ödenecek tazminatlar, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun ek 17. maddesinin (A) bendinde yer alan cetvelde belirtilen oranlar üzerinden ödenen hizmet tazminatı, 2629 ve 2955 sayılı Kanunlara göre tazminat veya üniversite ödeneği alanların sadece rütbelelerinin karşılığı hizmet tazminatları, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca ödenen üniversite ödeneği, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 106. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ödenen ek ödeme tutarları esas alınacaktır. Ancak, ödenen tazminatlar ve diğer ödemelerde bölge, kurum, birim, çalışma mahalli, görevin niteliği ve benzeri

kriterlere dayalı olarak asıl tazminatlara ilave, ek veya ayrıca ödenen tazminatlar hariç tutulacaktır.

Ayrıca kamu çalışanlarından ilk defa 5510 sayılı Kanun'un 4/c maddesi kapsamında sigortalı sayılanlardan aylıklarını personel kanunlarına göre almayanların da prime esas kazançları bu unsurlar ve tutarlara göre benzer kadrolar esas alınarak tespit edilecektir.

Ancak 5510 sayılı Kanun'un 4/a maddesi kapsamında sigortalı sayılan kamu çalışanları için durum 4/a sigortalıları için bahsedildiği gibi olacaktır.

3- 4/a (SSK) SİGORTALILARININ YARGI KARARI İLE GÖREVE İADESİ

Uygulamada çalışanların statüleri gereğince hukuki durumlarına göre problemleri bir kısmı adli yargı, bir kısmı ise idari yargı organlarınca çözülüyor. Özellikle 4/a(SSK) sigortalıları açısından bazı kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan işçilerin problemleri idari yargı organlarınca karara bağlanıyor. Anayasa ile tanınan, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürütmek üzere "diğer kamu görevlilerinin" çalıştırılması, bu kişilerin "atanma, görev, yetki, her türlü özlük hakları ile hukuki durumlarının kanunlarla düzenlenmesi" esasının sonucu olarak bazı kamu çalışanları toplu iş sözleşmesi ile istihdam edilen ve iş hukuku kurallarına bağlı bulunan işçilerden farklı olarak idare hukuku içinde yer almaktadır.

Bazı işyerlerinin hukuki statüleri, hangi istihdam şeklinde personel çalıştırılacağını belirtmekte ve bunlardan bir kısmı, memur ya da işçi statüsünde olmayan sözleşmeli personel niteliğini taşımaktadır. Kamu hizmeti görevi yapan bu durumdaki personel ile işveren arasındaki ilişkiden doğan uyuşmazlıklar da idari yargının görev alanına girmektedir.

Bu nedenle konuyu adli ve idari yargı kararı uyarınca yapılacak işlemlere göre iki başlıkta inceleyeceğiz.

3.1- Adli Yargı Organlarınca Hizmet Akdinin Feshinin Geçersizliği Halinde Durum

Öncelikle belirtmek gerekir ki İş Kanununun uygulandığı otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde en az altı aylık kıdemi bulunan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin geçerli sebep gösterilmeden veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iş mahkemesince veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde işçiyi başvurusu halinde bir ay içinde işe başlatmayan işverence işçiye ödenen ve mahkeme veya özel hakemce belirlenen en az dört, en çok sekiz aylık ücreti tutarındaki tazminat tutarı niteliği itibarıyla ücret sayılabilecek bir kazanç durumunda olmaması ve işe başlatılmayan sigortalının sigortalılık niteliğinin de kalmaması nedeniyle prime tabi tutulmayacaktır.

Feshin geçersizliğine dair mahkeme veya özel hakem kararının kesinleştirilmesine kadar işçiye çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların da işverenin işçiyi işe başlatması veya başlatmamasına bakılmaksızın ödeneceğinden, bu düzenleme ile, feshin geçersizliğine dair karar alan işçiyi, işe başlatıp başlatmama konusunda işverene verdiği inisiyatif karşılık işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesini hüküm altına alarak korumuş, sözleşmenin fesh tarihini, en çok dört aya kadar ileri bir tarihe atmış bulunmaktadır.

Bu değerlendirmelere göre, işçinin işe iadesi için kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının kendisine tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak üzere başvurmuş olması kaydıyla, işe başlatılsın veya başlatılmasın bu nitelik-

teki işçilere çalıştırılmayan süre için ödenen en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklar, akdin feshedildiği aydan başlanılarak ilgili ayların prime esas kazançlarına dahil edilerek işsizlik sigortası primi de dahil olmak üzere tüm sigorta kollarına ait primler kesilecek ve bu süreler hizmetten sayılacaktır.

Diğer taraftan işçi işe başlatıldığında bildirim süresine ait ücreti(ihbar tazminatı) ile kıdem tazminatı peşin olarak ödenmiş ise işçiye ödenecek en çok dört aya kadar olan ücret ve diğer alacaklarından mahsup edileceğinden, bildirim süresine ait ücret(ihbar tazminatı) ile kıdem tazminatının prime tabi tutulmaması nedeniyle işçiye işe başlatılması halinde ödenecek en çok dört aya kadar olan ücret ve diğer hakları mahsup edilmemiş haliyle prime tabi tutulacak ve bu süreler prim ödeme gün sayısından sayılacaktır.

3.2- İdari Yargı Organlarınca Göreve İade Kararı Halinde Durum

Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan bazı sigortalıların görevlerine işverenlerince son verilmesi veya işten uzaklaştırılması üzerine görevlerine iadesi amacıyla idari yargı nezdinde açılan davalar üzerine anılan mahkemelerce yasal şartların bulunması halinde öncelikle yürütmenin durdurulmasına karar verilmektedir.

Öncelikle yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi halinde esas hakkında karar verilinceye kadar eski, yani idari işlemin tesisinden önceki durumun devamı sağlanmaktadır. İdareler bu kararların gereklerine göre ve gecikmeksizin işlem yapmaya veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu konudaki ana kural, yürütmenin durdurulması kararının geriye yürür biçimde sonuç doğurması, dava konusu işlemin yapıldığı andan önceki durumun geri gelmesidir.

Mahkemece idari işlemin iptaline karar verilmesi halinde aynı şekilde idarece yapılmış idari işlem ve buna bağlı olarak yapılmış diğer işlemlerin eski durumuna getirilmesi gerekmektedir. Mahkemece iptal davası sonucunda iptal veya göreve iade kararı verilmesiyle yasa gereği, kişinin görevde olmadığı sürelerdeki hakları kendisine verilmekte, ücreti ödenmekte ve kişinin bu idari davadan önceki durumu işverence(idarece) sağlanmaktadır.

Bütün bu nedenlerle idari yargı organlarınca verilen idari işlemler iptali ve göreve iade kararlarına istinaden sigortalılara fiilen çalışmadıkları süreler için ücret ve benzeri nitelikte ödeme yapılması halinde; ücretler, ilişkin olduğu aylara maledilmek, ücret dışındaki diğer ödemeler ise ödendiği ayın kazancına dahil edilmek suretiyle prime tabi tutulacaktır.

4- 4/c(EMEKLİ SANDIĞI) SİGORTALILARININ YARGI KARARI İLE GÖREVE İADESİ

Kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapmakta iken tabi oldukları personel kanunları gereğince görevden uzaklaştırılanlar, tutuklananlar veya görevine son verilenler ile idari yargı organlarınca görevlerine iade edilenlerin prime esas kazançlarının belirlenmesi farklılık göstermektedir.

Konuya 5510 sayılı Kanununun 45. maddesinde yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre 4/c sigortalılarından görevden uzaklaştırılan, görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınanlardan, kanunları gereğince eksik aylığa müstahak bulunanların prime esas kazançlarının yarısı, kanunlarına göre bu müddetler için sonradan görevlerine iade edilerek tam aylığa hak kazananların ise prime esas kazançlarının tamamı üzerinden prim alınacaktır. Prime esas kazançların yarısı üzerinden prim

alınanların prim ödeme gün sayısı bu sürelerin yarısı olarak hesap edilecektir.

Görevine son verilenlerden yargı kararı ile görevlerine iade edilenlerin primleri, göreve son verildiği tarihten görevine başladığı tarihe kadar kendi kadrosunun veya emsali kadronun prime esas kazancına göre hesaplanacaktır. Bu durumdakilerin primlerine ait sigortalı ve işveren hisselerinin gecikme cezası ve gecikme zamları kurumlarınca ödenecek ve bu sürelerin tamamı sigortalılık süresinden sayılacaktır.

5- SONUÇ ve DEĞERLENDİRME

İşverenlerin herhangi bir şekilde çalışanların iş akdini feshetmesi ve işine son vermesi halinde çalışanların yargı organlarına başvurmaları en tabii haklarıdır.

Mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde işçiyi başvurusu halinde bir ay içinde işe başlatmayan işverence işçiye ödenen ve mahkeme veya özel hakemce belirlenen en az dört, en çok sekiz aylık ücreti tutarındaki tazminat tutarı niteliği itibarıyla ücret sayılabilecek bir kazanç durumunda olmaması ve işe başlatılmayan sigortalının sigortalılık niteliğinin de kalmaması nedeniyle kesinlikle prime tabi tutulmayacaktır.

Kamu kurumlarınca yargılama sürecinde açığa alınan çalışanın bu sürede geçen hizmetleri yarım sayılmalı sonuçta çalışan yargı kararı ile göreve iade edilirse eksik tutarlar da yatırılarak süre tama çevrilmelidir.

Burada dikkat edilecek husus mahkeme kararının hangi yönde olduğudur. Mahkemelerce yürütmenin durdurulmasına dahi karar verilse hemen kararın gereği işlem yapılmalı ve kesin karar beklenmemelidir. Nihai karar işlemin iptali yönünde ise işveren daha fazla yaptırım ve maddi tazminatla karşılaşmamak için yasal sürede gereğini hemen yerine getirmelidir.