

ÖZET: Dava sürecinde yöneticilik dışındaki görevlerde geçen süreler ile sıhhi izinde geçen sürelerin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 18 inci maddesinde hüküm altına alınan iki ve üç yıllık sürelerin kapsamında yer alması gerektiği hk. (30/11/2015-7227)

15 Nisan 2015 tarihli ve 29327 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6639 sayılı Kanununun 23 üncü maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ek 18 inci maddede yer verilen iki ve üç yıllık sürelerin hesabında görevden alınma işlemi hakkında açılan dava tamamlanana kadar Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen yöneticilik dışındaki diğer kadrolarda geçen süreler ile sıhhi izinde geçen sürelerin dikkate alınıp alınmayacağı konusunda Başkanlığımız görüşü talep edilen ilgi yazı incelenmiştir.

Bilindiği üzere, bahsi geçen 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 18 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin 2 numaralı alt bendinde yer verilen; *"Daha önce (1) numaralı alt bentte belirtilen kadrolarda bulunmayanlardan ek göstergesi 3600 (dâhil) ile 6400 (hariç) olarak tespit edilen yönetici kadro veya pozisyonlarında toplam en az üç yıl görev yapmış olanlar ilgili kuruma ait (1) numaralı alt bentte yer alan kadro veya pozisyonlardan kurumlarınca tespit edilmiş olan kadro veya pozisyonlarına,"* hükmünde üç yıllık süre, aynı maddenin üçüncü fıkrasında yer verilen; *"Birinci fıkra hükmü kapsamında atanarlardan birinci fıkra kapsamında yer alan yönetici kadro veya pozisyonlarında kesintisiz olarak en az iki yıl fiilen görev yapmış olanların mali hakları, atandıkları söz konusu kadro veya pozisyonlarda bulunmaları kaydıyla, atandıkları tarihi takip eden ay başından itibaren ikinci yılın sonuna kadar fiili çalışmaya bağlı ödemeler hariç, önceki görevine ait ödeme unsurları esas alınarak verilmeye devam edilir."* hükmünde de iki yıllık sürenin tespit edildiği görülmektedir. Hükmün son fıkrasında ise; *"Bu maddenin uygulanmasında mali konularda ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye Maliye Bakanlığı, diğer konularda ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye Devlet Personel Başkanlığı yetkilidir."* ifadesine yer verilmiştir.

Görülebileceği üzere bahse konu hükümde, görevden alınan veya görev süreleri sona eren yöneticilerden hangilerinin kariyer unvanlı memur kadrolarına atanacağını tespiti amacıyla toplamda üç yıl süre ile maddede belirtilen yöneticilik kadrolarında bulunma şartı getirildiği, yine görevden alınan bu yöneticilerden hangilerine iki yıl boyunca önceki mali haklarının ödeneceğinin tespiti amacıyla da maddede belirtilen yöneticilik kadrolarında kesintisiz olarak en az iki yıl fiilen görev yapmış olma şartı getirildiği görülmektedir. İlgi yazıda tereddüde düşülen konuların iki kısma ayrılarak incelenmesi uygun olacaktır.

1- Görevden alınan yöneticinin mahkeme süreci devam ederken başka unvanlarda geçen sürelerinin ilgili maddede geçen iki ve üç yıllık sürelerin hesabında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu:

Bilindiği üzere, Anayasanın 138 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer verilen; *"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."* hükmü ile İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında yer verilen; *" Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur..."* hükümleri

uyarınca mahkeme kararlarının fiilen yerine getirilmesi için idare gecikmeksizin harekete geçmekle ve hukuka aykırı durumu ortadan kaldıracak tüm işlemleri tesis etmekle yükümlü tutulmuştur.

Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, idari işlemdeki sakatlığın yetkili yargı organı tarafından saptanmasını sağlayan iptal kararı ile sakat işlemin iptal kararının tebliği tarihinden tesis edildiği tarihe kadar geriye yürüyecek biçimde ve genel etkili olarak hukuk düzeninden silinmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır. Sakatlığı yargı organı tarafından tespit edilmiş bir işlemin hukuk düzeninde yeri olamayacağı için söz konusu işlem idare tarafından bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılmalıdır. Ayrıca, iptal edilen işlem dolayısı ile kişilerin yaşadığı mahrumiyetlerin telafisi yoluna gidilmesi gerekmektedir. Görevden alınmaya ilişkin idari işlemin mahkeme kararıyla iptal edilmesiyle birlikte kişi; görevine iade edilmekte, görevi fiilen yürütmüş gibi mali hak kayıpları kendisine ödenmektedir.

Diğer taraftan, burada kişinin yöneticilik görevinden ayrı kalması, kendi iradesi dışında hukuksuzluğu mahkeme kararı ile tespit edilen bir işlem ile gerçekleşmektedir. Görevden alınmaya ilişkin idari işlemin mahkeme kararıyla iptal edilmesiyle birlikte kişi; görevine iade edilmekte, görevi fiilen yürütmüş gibi mali hak kayıpları kendisine ödenmekte, emeklilik açısından da bahse konu süreler için görevi başında kabul edilmektedir. Bu hüküm ve açıklamalar çerçevesinde, idarelerce tesis edilen ancak daha sonra mahkeme kararıyla iptal edilen görevden alma işlemi nedeniyle bahse konu kadrolar dışında geçen sürelerin, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 18 inci maddesinde geçen iki ve üç yıllık sürelerin hesabında dikkate alınması ve maddede geçen yöneticilik görevlerinde geçmiş gibi değerlendirilmesi gerektiği mütalaa edilmektedir.

2-Hastalık izninde iken geçen sürelerin mezkur maddede geçen iki ve üç yıllık sürelerin hesabında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususundaki görüşümüz şu şekildedir. Bilindiği üzere, söz konusu hükümde olduğu gibi 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "*Zam ve Tazminatlar*" başlıklı 152 nci maddesinde belirtilen zam ve tazminatların ödenebilmesi için belirtilen kadrolarda bulunan personelin fiilen çalışması şartı aranmaktadır. Bu Kanun hükmü gereğince, 17/04/2006 tarihli ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "*Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Karar*"ın 6 ncı maddesinde; "*Zam ve tazminatların ödenebilmesi için, I, II ve III sayılı cetvellerde gösterilen personelin, kadro unvanı ile kariyer ve yürüttüğü görevin gerektirdiği hizmetleri kanunların öngördüğü durumlar saklı kalmak üzere fiilen yapması zorunludur.*" hükmüne "*Hastalık izni*" başlıklı 8 inci maddesinde de; "*Sağlık kurulu raporu üzerine verilen hastalık izinleri ile kanser, verem, akıl hastalığı, şeker hastalığı ve açık kalp ameliyatı gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananların kullandığı hastalık izinleri ve hastalıkları sebebiyle resmi yataklı tedavi kurumlarında yatarak gördükleri tedavi süreleri hariç olmak üzere, bir takvim yılı içinde kullanılan hastalık izin süreleri toplamının 7 günü aşması halinde, aşan günlere isabet eden zam ve tazminatlar %25 eksik ödenir.*" hükmüne yer verilmiştir. Dolayısı ile hastalık izinlerinin tamamı fiilen çalışma kapsamında değerlendirilmektedir.

Buradan hareketle, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 18 inci maddesi ile zam ve tazminat uygulamasının uyum arz etmesi gerektiği düşünülmektedir. Dolayısı ile hastalık izninde geçen sürelerin fiilen çalışılmış kabul edilerek bahse konu hükümde geçen üç yıllık sürenin hesabında değerlendirilmesi gerektiği mütalaa edilmektedir.

