

T.C.
MALİYE BAKANLIĞI
Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü

Sayı : B.07.0.BMK.0.15.115472-231

Konu : 4046 Sayılı Kanunun Uygulanması

3/4/2007 - 6128

TRABZON VALİLİĞİNE
(Defterdarlık)

İlgi: 29/11/2006 tarihli ve B.07.4.DEF.0.61.05/1475 sayılı yazı.

İlgi yazı ve eki Mahkeme Kararları incelenmiş olup, T.C. Ziraat Bankası A.Ş’de 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli II sayılı cetvele tabi ambar memuru olarak görev yapmakta iken, 15/11/2000 tarihli ve 4603 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin 3 üncü fıkrası ve 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi hükmü uyarınca Trabzon İl Sağlık Müdürlüğüne atanan hakkında uygulanacak Mahkeme Kararı konusundaki görüşümüz aşağıda belirtilmiştir.

Bilindiği üzere, 4603 sayılı Kanunun 30/1/2002 tarihli ve 4743 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin (A) bendiyle değişik geçici 1 inci maddesinin (3) numaralı fıkrasında, bankalardan diğer kurumlara nakledilen personelin mali hakları ile ilgili olarak özel bir düzenlemeye yer verilmeksizin, 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesine atıfta bulunmak suretiyle nakle tabi tutulan personelin nakledildiği kurumda hangi durumda, hangi mali haklardan ne şekilde faydalanacağı hususunda anılan maddede yer alan düzenlemelere göre işlem yapılması öngörülmüştür.

Diğer taraftan, 4603 sayılı Kanunun atıfta bulunduğu 4046 sayılı Kanunun, 15/8/2003 tarihli ve 4971 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile yapılan değişiklikten önce yürürlükte olan 22 nci maddesinin üçüncü fıkrasında;

“... Kamu kurum ve kuruluşlarına atanan personelin atandıkları tarihteki kadro ve pozisyonlarına ait aylık, ek gösterge, ikramiye, her türlü zam ve tazminat haklarının veya sözleşme ücretlerinin net tutarının, nakledildiği kuruluş mevzuatına göre hak edeceği aylık, ek gösterge, varsa ikramiye, her türlü zam ve tazminat haklarının veya sözleşme ücretinin (varsa ikramiye dahil) net tutarından fazla olması halinde aradaki fark giderilinceye kadar, her hangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın tazminat olarak ödenir.”

hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan hüküm, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki I ve II sayılı cetvelde belirtilen personel için herhangi bir ayırım yapmaksızın “fark tazminatı” uygulamasını düzenleyerek, personelin özelleştirme nedeniyle başka kurumlara geçişlerinde, eski görevlerine ilişkin aylık veya ücretlerinin (fark tazminatına esas) “dondurulması”nı ve **veni kadroya (görev) ilişkin aylık ve özlük hakları veya sözleşme ücretlerinin eski kadro veya pozisyonlarının haklarına erişinceye kadar aradaki “farkın”** ilgililere tazminat olarak **ödenmesini** öngörmektedir.

Ancak, Kanun koyucu 1/8/2003 tarihli ve 4971 sayılı Kanun ile 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde değişikliğe gitmiştir. Yapılan değişiklikle özellikle nakle tabi tutulan 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı cetvele tabi personele yapılacak ödemeler

açısından yeni esaslar getirmiştir. Bu çerçevede yapılan değişiklikler sonucu anılan maddenin beşinci fıkrasında ise;

“Bu madde hükümlerine göre kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen personele, atamayı yapacak kurum ve kuruluş tarafından ikinci fıkra uyarınca atandıkları tarihteki eski kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak almakta oldukları aylık, ek gösterge, ikramiye, her türlü zam ve tazminatları (ek tazminat ve bankacılık tazminatı dahil), makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, sözleşme ücreti, ücret (fazla mesai ücreti hariç), ek ücret, ek ödeme, teşvik ödemesi, döner sermaye payı ve benzeri adlarla yapılan ödemelerin toplam net tutarı; nakledildiği kurum ve kuruluştaki kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak yapılan her türlü ödemelerin (fazla mesai ücreti, fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde, aradaki fark tutarı herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın ve fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödenir. İsteğe bağlı olarak, atandıkları kurumdaki kadro unvanı veya pozisyonlarında herhangi bir değişiklik olanlarla, başka kurumlara geçene fark tazminatı ödenmesine son verilir. 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı cetvelde belirtilen personel hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır.”

denilerek, anılan madde hükümlerine göre kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen personelin eski kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak almakta oldukları ücretin toplam net tutarının (fazla mesai ücreti hariç), nakledildikleri kurum ve kuruluştaki her türlü ödemelerin (fazla mesai ücreti ile fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde aradaki fark tutarının herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Diğer bir anlatımla bu düzenleme nakle tabi tutulan personele ödenecek “fark tazminatı” uygulamasını düzenleyerek personelin özelleştirme nedeniyle başka kurumlara geçişlerinde, yeni kadroya ilişkin aylık veya özlük haklarının önceki görevde aldıkları haklarına erişinceye kadar aradaki “farkın” ilgililere tazminat olarak ödenmesini öngörmektedir.

Diğer taraftan, 3/7/2005 tarihli ve 5398 sayılı Kanununun 8 inci maddesiyle 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi yeniden düzenlenerek anılan maddenin beşinci fıkrasında; nakle tabi tutulan sözleşmeli statüde çalışmakta olan personel ile toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmayan genel müdür, genel müdür yardımcısı, daire başkanı ve şube müdürü gibi iş kanunlarına tabi olarak görev yapan personele yapılacak fark tazminatı ödemesi, altıncı fıkrasında ise; nakle tabi tutulan 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı cetvele tabi personelin yararlanacağı fark tazminatı ile şahsa bağlı hak uygulaması ayrı ayrı düzenlenerek, hem bu alanda yaşanan tereddütler giderilmiş hem de personel ile kurumlar arasında yaşanan ihtilaflara son verilmiştir.

Bu çerçevede, 3/7/2005 tarihli ve 5398 sayılı Kanununun 8 inci maddesiyle yeniden düzenlenen 4046 sayılı Kanununun 22 nci maddesinin beşinci fıkrasında;

*“ Bu madde hükümlerine göre kamu kurum ve kuruluşlarına **nakledilen sözleşmeli personel ile iş kanunlarına tâbi personele**, Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak bildirim tarihi itibarıyla almakta oldukları sözleşme ücreti, ücret (fazla mesai ücreti hariç), ikramiye, bankacılık tazminatı, ek ücret, ek ödeme, teşvik ödemesi **ve benzeri adlarla yapılan ödemelerin toplam net tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır); nakledildiği kurum veya kuruluştaki kadro veya pozisyonlara ilişkin olarak yapılan aylık, ek gösterge, ikramiye, her türlü zam ve tazminatları (ek tazminat ve bankacılık tazminatı dâhil), makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, sözleşme ücreti, ücret, ek ücret, ek ödeme, teşvik ödemesi, döner sermaye payı ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (fazla mesai ücreti, fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde aradaki fark tutarı, herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödenir. Atandıkları kurumdaki kadro unvanı veya pozisyonlarında isteğe bağlı olarak***

herhangi bir değişiklik olanlarla, başka kurumlara geçenerlere fark tazminatı ödenmesine son verilir.”

hükmüne yer verilmiştir. Maddede açıkça görüleceği üzere, özelleştirme nedeniyle **nakle tabi tutulan 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı cetvele tabi sözleşmeli personele** Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadrolarına ilişkin olarak bildirim tarihi itibarıyla almakta oldukları ödemelerin **toplam net tutarının sabit bir değer olarak esas alınması suretiyle**, nakledildiği kurum ve kuruluş tarafından yapılan aylık, ek gösterge, ikramiye, her türlü zam ve tazminatlar, ücret, ek ücret, ek ödeme, ek tazminat, teşvik ödemesi, döner sermaye payı ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (fazla mesai ücreti, fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması hâlinde aradaki fark tutarının, herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödenmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, 5398 sayılı Kanunun 29 uncu maddesiyle 4046 sayılı Kanuna eklenen geçici 22 nci maddede ise;

“Bu Kanunun 22 nci maddesinde yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilenlerden nakil işlemi tamamlanmış olan personel hakkında 22 nci maddenin beşinci ve altıncı fıkralarına göre yapılan fark tazminatı ve şahıslarına bağlı olarak saklı tutulan hakların ödenmesinde, ilgililerin eski kurumları ile ilişiklerinin kesildiği tarih esas alınır. 1.8.2003 tarihli ve 4971 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca şahsa bağlı hakları 15.8.2003 tarihinden itibaren üç yıl süreyle saklı tutulan personelin şahsa bağlı hakları 14.8.2006 tarihinde sona erer. 15.8.2003 tarihinden bu Kanunun 22 nci maddesinde yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihler arasında nakle tâbi tutulan ve şahsa bağlı haktan yararlanan personelin şahsa bağlı hakları ise atandıkları yeni kurumlarında göreve başladıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere üç yıl süreyle saklı tutulur ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce nakle tâbi tutulan personelin şahsa bağlı haklarının tespitinde ve fark tazminatının ödenmesinde bu fıkra hükümleri hariç 22 nci maddenin bu Kanunla değiştirilen hükümleri aynen uygulanır.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla nakil işlemleri tamamlanmamış personel hakkında 22 nci maddenin bu Kanunla değiştirilen hükümleri aynen uygulanır.”

denilmek suretiyle, 5398 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 21/7/2005 tarihinden önce kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilenlerden nakil işlemi tamamlanmış olan personelin fark tazminatlarının hesaplanmasında ilgililerin eski kurumları ile ilişiklerinin kesildiği tarihin esas alınması gerektiği ve fark tazminatının ödenmesinde bu fıkra hükümleri hariç 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin 5398 sayılı Kanunla değiştirilen hükümlerinin aynen uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla sözleşmeli personel statüsünde iken nakledilen ilgili hakkında, 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesini değiştiren 5398 sayılı Kanunun geçici 22 nci maddesi hükmüne göre işlem tesis edilmesi, yani ilgilinin eski kurumunda almakta olduğu sözleşme ücreti, ücret (fazla mesai ücreti hariç), ikramiye ve benzeri adlarla yapılan ödemelerin toplam net tutarının fark tazminatına esas alınmak üzere eski kurumu ile ilişikinin kesildiği tarihteki miktarı ile sabit tutulması ve bu tutarın nakledildiği kurum ve kuruluş tarafından kadrosuna ilişkin olarak yapılan aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ve döner sermaye payı ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (fazla mesai ücreti, fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde aradaki fark tutarının herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödenmesi gerekmektedir.

Görüldüğü üzere Kanun koyucunun, 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde 5398 sayılı Kanunla yapmış olduğu yeni düzenleme fark tazminatı ödemelerini hiçbir tereddüde ve karışıklığa yol açmayacak şekilde o kadar açık ve net olarak düzenlemiştir ki, bu kapsamda

hem nakle tabi tutulan personel nakil sonrası kendine yapılacak ödemeleri daha iyi tespit edebilmekte, hem de kamu kurumları daha iyi ve herhangi bir yanlışlığa mahal vermeden uygulama yapabilmektedirler.

Dolayısıyla 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı cetvele tabi olarak görev yapmakta iken 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi uyarınca nakle tabi tutulan personelin yeni kadrosunun aylık ve diğer mali haklarının hesabında;

a) İlgililerin yeni kadrolarının aylık ve diğer mali hakları toplam net tutarının (döner sermaye payı ek ödemeleri dahil, fazla mesai ücreti ile fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç), katsayılardaki artışlar da dahil olmak üzere bu kadrolara ait ödeme unsurlarında yapılan her türlü değişiklikler dikkate alınarak belirlenmesi,

b) Bu şekilde hesaplanarak yapılacak yeni kadroya ilişkin ödemeler toplam net tutarının, ilgililerin Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki (21/07/2005 tarihinden önce nakil işlemleri tamamlanmış olan personel hakkında, ilgililerin eski kurumları ile ilişkilerinin kesildiği tarihteki) pozisyonuna ilişkin ücret ve diğer mali haklar (fazla mesai ücreti hariç) toplam net tutarından az olması durumunda, aradaki fark tutarının, herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödenmesi, gerekmektedir.

Diğer taraftan, Anayasanın 138 inci maddesinin dördüncü fıkrasında, “*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*” denilmek suretiyle yargı organlarınca verilen kararlara idarelerin uyma zorunluluğu belirtilmiş bulunmaktadır. Ancak, yargı kararları kişilere özgü olup, bu kararların genelleştirilerek başkaları hakkında uygulanmasının mümkün bulunmamaktadır.

Ayrıca, Trabzon 1 inci Sulh Hukuk Mahkemesi Başkanlığınca verilen 4/4/2006 tarihli ve Esas No:2005/657, Karar No:2006/287 sayılı kararın sadece ilgiliye fazladan yapılan ödemelerin geri alınmamasına ilişkin olduğu anlaşılmakta olup, 4046 sayılı Kanun kapsamında nakle tabi tutulan personele ödenecek fark tazminatının hesabında, yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde işlem yapılması gerekmektedir.

Bilgilerini rica ederim.

Bakan a.