

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

Sayı : B.07.0.BMK.0.15.115472-432

13.05.08 * 6510

Konu: Fark Tazminatı

OSMANİYE VALİLİĞİNE

İlgi: Muhtelif dilekçeler.

Özelleştirme kapsamında nakle tabi tutulan ve İlinizde görev yapan çok sayıda personelin Bakanlığımıza göndermiş olduğu dilekçelerin incelenmesinden, ilgililerin fark tazminatına esas eski kadro veya pozisyonlarına ilişkin kıyaslanacak tutarların Gelir Vergisi oranları değiştirilmek suretiyle yeniden hesaplanmasının talep edildiği anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 3/7/2005 tarihli ve 5398 sayılı Kanunun 8 inci maddesi ile değişik 22 nci maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarında sırasıyla;

*“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. ..*

*399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (1) sayılı cetvelde belirtilen kadrolarda görev yapmakta iken nakle tâbi tutulan personelin ... Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadrolarına ilişkin olarak bildirim tarihi itibarıyla almakta oldukları aylık, ek gösterge, ikramiye, her türlü zam ve tazminatları (ek tazminat ve bankacılık tazminatı dâhil), makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, ücret (fazla mesai ücreti hariç), ek ücret, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan ödemelerin **toplam net tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır)**; nakledildiği kurum ve kuruluş tarafından şahsa bağlı hak olarak ödenen aylık, ek gösterge, zam, özel hizmet tazminatı, makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı ödemeleri ile şahsa bağlı hak dışında yapılan ikramiye, 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 tutarı, herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödenir. ...”

denilerek, nakle tabi tutulan personelin eski kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak almakta olduğu ücretin toplam net tutarının (fazla mesai ücreti hariç), nakledildiği yeni kurumundaki her türlü ödemelerin (fazla mesai ücreti ile fiilen yapılan ek ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde aradaki fark tutarın herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

Diğer bir anlatımla bu düzenleme nakle tabi personele ödenecek “fark tazminatı” uygulamasını düzenleyerek personelin özelleştirme nedeniyle başka kurumlara geçişlerinde, atanmış oldukları yeni kadroya ilişkin aylık ve mali haklarının önceki görevde oldukları haklarına erişinceye kadar aradaki farkın, ilgililere tazminat olarak ödenmesini öngörmektedir.

4046 sayılı Kanunun 5398 sayılı Kanunun 29 uncu maddesiyle eklenen geçici 22 nci maddesinde 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 ilişkilerinin 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”.

denilerek, 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 ilişkilerinin 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.

Yukarıdaki düzenlemelerden açıkça anlaşılacağı üzere, özelleştirme nedeniyle nakle tabi tutulan personele Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri (21/7/2005 tarihinden önce nakil işlemleri tamamlanmış olan personel hakkında, ilgililerin eski kurumları ile ilişkilerinin kesildiği) tarihteki yapılan ödemelerin toplam net tutarının sabit bir değer olarak esas alınması ve bu tutarın, nakledildiği kurum ve kuruluş tarafından yapılan her türlü ödemelerin (fazla mesai ücreti ile fiilen yapılan ek ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde aradaki fark tutarının, herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödenmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, Bakanlığımızın 11/7/2003 tarihli ve B.07.0.BMK.015.115567-147 sayılı Genel Yazısının 3 üncü maddesinin ve özelleştirme nedeniyle diğer kurumlara nakledilen personelin aylık ve mali haklarının hesaplanmasına yönelik açıklamaları içeren 156 sayılı Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin “III Ortak Açıklamalar” bölümünün 6 ncı maddesinin iptali istemiyle açılan dava hakkında, Danıştay Beşinci Dairesince verilen 22/6/2005 tarihli ve Esas

No:2004/3888, Karar No:2005/3231 sayılı kararda; “4046 sayılı Yasanın 22 nci maddesinde temel ilke olarak ilgililerin önceki görevlerine ait parasal hakları **sabit tutularak** yeni görevlerine ait parasal haklarıyla karşılaştırılması ve aradaki farkın ödenmesi öngörüldüğünden, eski görevlerine ait parasal haklarını oluşturan unsurlarda **zamanla meydana gelebilecek değişikliklerin dikkate alınmasına olanak bulunmamaktadır.**” denilmek suretiyle önceki göreve ait parasal hakların **sabit tutulması** gerektiği belirtilmiştir.

Yine, eski göreve ait parasal hakların net tutarının Gelir Vergisi oranları değiştirilerek yeniden belirlenmesi talebiyle açılan diğer bir dava hakkında, Danıştay Beşinci Dairesince verilen 12/10/2005 tarihli ve Esas No:2004/4047, Karar No:2005/4378 sayılı kararda; “Burada anılan personelin yeni görevlerine ait parasal hakları yasal kesintiler yapılarak belirlendikten sonra eski görevlerine ait parasal haklarının net tutarı “**sabit bir değer (veri)**” olarak alınarak karşılaştırma yapılmaktadır.” denilerek eski göreve ait parasal hakların net tutarının “**sabit bir değer (veri)**” olarak alınması gerektiği, olayda vergi kanunlarının uygulanması söz konusu olmadığından uyuşmazlığın bir vergi uyuşmazlığı olmadığı belirtilmiş ve davanın reddine karar verilmiştir.

Diğer yandan, Anayasanın 138 inci maddesinin 4 üncü 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.

Dolayısıyla, Bakanlığımıza gönderilen dilekçelerin ekinde yer alan Bursa 1 inci İdare Mahkemesinin 31/10/2003 tarihli ve Esas No: 2003/848, Karar No: 2003/1945 sayılı Kararının, haklarında mahkeme kararı bulunanlar açısından uygulanması Anayasa gereğidir.

Ancak, yargı kararları kişilere özgü olup, bu kararların genelleştirilerek başkaları hakkında uygulanması mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle, idari yargıda dava açmış bulunanlardan davaları sonuçlanmayanlar ile dava açmamış olanların ilgili mevzuatı uyarınca yararlandıkları fark tazminatına esas eski kadro veya pozisyonlarına ilişkin kıyaslanacak tutarların, Bursa 1 inci İdare Mahkemesinin yukarıda belirtilen Kararı esas alınarak Gelir Vergisi oranları değiştirilmek suretiyle yeniden hesaplanması mümkün bulunmamaktadır.

Bu itibarla, 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesine göre nakle tabi tutulan personele ödenecek fark tazminatının, yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde hesaplanması gerekmektedir.

Bilgilerini ve görüşümüzün ilgili birimlere duyurulmasını rica ederim.

Bakan a.