

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

Sayı : B.07.0.BMK.0.15.115472-247

5/4/2007*6317

Konu : Nakle Tabi Personel

TARIM VE KÖYİŞLERİ BAKANLIĞINA
(Personel Genel Müdürlüğü)

İlgi : 21/02/2007 tarihli ve B.12.PER.0.07.33/848.99.01/5278 sayılı yazı.

İlgi yazı incelenmiş olup, konu hakkındaki Bakanlığımız görüşü aşağıda belirtilmiştir.
Bilindiği üzere 406 sayılı Kanunun ek 29 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında;

“Birinci fıkra kapsamına giren personelden, sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel statüsünde çalışanlar hakkında, 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin dördüncü ve beşinci fıkrası hükümlerinin uygulanmasında, Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki unvanları esas alınarak Yönetim Kurulunca 15.4.2004 tarihi itibarıyla bu unvana göre belirlenmiş olan ücret ve diğer malî haklarına bu tarihten Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak bildirim tarihine kadar geçen süre içinde kamu görevlilerine yapılacak artış oran ve/veya miktarları uygulanmak suretiyle bulunacak tutar dikkate alınır. Kapsam dışı personelden Devlet Personel Başkanlığına bildirilenlerin 15.4.2004 tarihi itibarıyla unvanlarına göre ücretinin belirlenmemiş olması durumunda, benzer görevlerde bulunanlar dikkate alınarak bu tarih için ücret ve diğer malî hakları tespit etmeye Yönetim Kurulu yetkilidir. Ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışan personel hakkında, 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin dördüncü ve beşinci fıkrası hükümlerinin uygulanmasında Yönetim Kurulunca 15.4.2004 tarihi itibarıyla unvanları için belirlenmiş olan ücret ve diğer malî haklarına bu tarihten Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak bildirim tarihine kadar geçen süre içinde kamu görevlilerine yapılacak artış oran ve/veya miktarları uygulanmak suretiyle bulunacak tutar, anılan maddenin altıncı fıkrası hükümlerinin uygulanmasında ise 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki (I) sayılı cetvele tâbi emsali personel için belirlenmiş olan aylık ve diğer malî haklar esas alınır.”

hükmüne yer verilmiş aynı maddenin birinci fıkrasının 9/2/2006 tarihli ve 5457 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle yapılan değişiklikten sonraki hükmünde ise;

“Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. ...Bu fıkroda belirtilen süre içinde nakle tâbi personelden

Türk Telekom tarafından hizmetine ihtiyaç duyulmayanlar tespit edildikleri tarihten, kendi isteği ile nakil talep edenler ise talep tarihinden itibaren en geç doksan (yüzseksen günlük aylıksız izin süresi aşılmamak kaydıyla ve 15 Ocak 2006 tarihindeki üçüncü fıkraya göre hesaplanan ücretleriyle) gün içinde Türk Telekom tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirilir ve bunların aylıksız izinleri bu tarih itibarıyla sona erer. ... Bu fıkranın birinci cümlesinde sayılanlardan aylıksız iznin bitiminden sonra Türk Telekomun tâbi bulunduğu mevzuata ve bu fıkraya istinaden akdedilen sözleşmeye göre çalışmaya devam edenlerden hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erenler, bu madde hükümlerine göre işlem yapılmak üzere iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren otuz gün içinde sözleşmenin sona erdiği yılın 15 Ocak tarihindeki üçüncü fıkraya göre hesaplanan ücretleriyle Devlet Personel Başkanlığına bildirilir ve bunların bildirim tarihine kadar geçen süre içindeki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer malî ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır. Söz konusu personel hakkında üçüncü fıkra hükümlerinin uygulanmasında hisse devir tarihindeki kadro ve pozisyon unvanları esas alınır....”

denilmektedir.

Yukarıda yer alan hükümlere göre;

a) Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düştüğü tarihten itibaren yüzseksen günlük aylıksız izin süresi içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilen nakle tabi personelden Türk Telekomda asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile kapsam dışı personel ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi sözleşmeli personelin bildirim tarihindeki unvanları esas alınarak Yönetim Kurulunca 15/4/2004 tarihi itibarıyla bu unvana göre belirlenmiş olan ücret ve varsa aynı tarihteki bir aya isabet eden ikramiye tutarı dahil diğer mali haklarına, 15/2/2006 tarihine kadar bildirilenler için 15/4/2004 tarihinden bildirim tarihine kadar, 15/2/2006 tarihinden sonra bildirilenler için 15/4/2004 tarihinden 15/1/2006 tarihine kadar,

b) Hisse devir tarihi itibarıyla asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile kapsam dışı personel ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi sözleşmeli personelden aylıksız iznin bitiminden sonra Türk Telekomun tabi olduğu mevzuata ve 406 sayılı Kanunun ek 29 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre akdedilen sözleşmeye göre çalışmaya devam edenlerden hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde iş sözleşmesi sona erip Devlet Personel Başkanlığına bildirilenlerin, Türk Telekom hisselerinin devir tarihindeki kadro veya pozisyon unvanları esas alınarak Yönetim Kurulunca 15/4/2004 tarihi itibarıyla bu unvana göre belirlenmiş olan ücret ve varsa aynı tarihteki bir aya isabet eden ikramiye tutarı dahil diğer mali haklarına, bu tarihten iş sözleşmelerinin sona erdiği yılın 15 Ocak tarihine kadar,

geçen süre içinde kamu görevlilerine yapılan artış oran ve/veya miktarları uygulanmak suretiyle hesap edilecek brüt tutarın; Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihten yeni kurumlarında göreve başladıkları tarihi takip eden aybaşına kadar geçecek sürede yapılacak aylık ödemelerinde ve 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin beşinci ve altıncı fıkrasının uygulanmasına esas olacak net ücretin hesaplanmasında dikkate alınması, buna göre belirlenen net ücretin ilgili personelin atandığı kamu kurum veya kuruluşuna bildirilmesi gerekmektedir.

Nitekim, 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununa bağlı (E) işaretli cetvelin 64 üncü sırasında yer alan; “4.2.1924 tarihli ve 406 sayılı Kanunun Ek 29 uncu maddesi uyarınca yapılacak ve esas ve usulleri Bakanlar Kurulunca belirlenecek ödemeler, Maliye Bakanlığı bütçesinin (12.01.32.62-01.1.2.00-1) tertibi altında açılacak ekonomik kodlara aktarılacak ödenekle karşılanır.” hükmüne dayanılarak çıkarılan 3/4/2006 tarihli ve 2006/10303 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı 20/4/2006 tarihli ve 26145 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış bulunmaktadır.

Türk Telekomda çalışmakta iken 406 sayılı Kanunun ek 29 uncu maddesi ile 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi uyarınca, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilen personele, Devlet Personel Başkanlığına bildirim ücretinin ve bu bildirim müteakip yeni kurumlarında göreve başlayacakları tarihi takip eden aybaşına kadar geçecek sürede ödenecek aylık ücretlerin tespitine ilişkin esaslar söz konusu Bakanlar Kurulu Kararında da belirtilmiştir.

Diğer taraftan, idari işlemler idarenin tek yanlı iradesi ile kamu hukuku esaslarına dayanarak yaptığı işlemler olup bu işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi esastır. Ancak geri alma işlemi ile idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesine istisna getirilmiştir. Geri alma kural olarak, sakat işlemler için uygulanır. Sakat bir işlemin başka bir deyişle hukuk düzenine uyum göstermeyen bir idari işlemin geri alınması bu işlemin yapıldığı tarihten itibaren hukuki hayattan çıkarılması, silinmesi sonucunu doğurarak ilk işlemi ortadan kaldırmaktadır.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 27/01/1973 tarihli ve Esas No:1972/6, Karar No:1973/2 sayılı kararında, idarenin yanlış şart tasarrufunun ancak iptal davası süresi veya kanunda özel bir süre varsa bu süre içerisinde, yahut iptal davası açılmışsa dava sonuna kadar geriye yürür şekilde alınabileceğini ve bu süreler geçtikten sonra geri alınması durumunda geri alma gününe kadar ödenmiş bulunan fazla paraların (aylıkların) hukuken geçerli bir nedenle ödenmiş bulunduğu kabulü gerekmesi karşısında artık sebepsiz zenginleşme söz konusu olamayacağından, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak geri istenemeyeceği belirtilirken **“yokluk ile mutlak butlan halleri...”** bundan hariç tutulmuş; dolayısıyla yokluk ile mutlak butlan hallerinde tesis edilen idari işlemlerin geri alınmasında herhangi bir süre öngörülemeyeceği gibi bu işlemlere dayanılarak elde edilmiş olan hak ve menfaatlerin de korunamayacağı açıkça ortaya konulmuştur.

Ayrıca, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarihli ve Esas No:1968/8, Karar No: 1973/14 sayılı kararında:

“Kurulumuzda yapılan konuşmalarda; istikrar, kanunilik ve kamu yararı kuralları yanında iyi niyet kuralı üzerinde de önemle durulmuştur. İdarenin sakat ve dolayısıyla hukuka aykırı terfi veya intibak işlemine idare edilenin gerçek dışı beyanı veya hilesi sebep olmuşsa veyahut geri alınan idari tasarruf yok denilebilecek bir illetle malülse yahut bir terfi veya intibakta idare edilenin kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata mevcutsa ve idareyi haberdar etmemişse, memurun iyi niyetinden söz etmeye imkan yoktur. Binaenaleyh bu kararlara dayanılarak yapılan kanunsuz ödemeler için süre düşünülemez ve her zaman istirdat olunabilir.”

denilmekte ve sonuç kısmının ikinci bendinde de; idarenin yokluk ve açık hata hallerinde, süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Nitekim, idare tarafından hatalı olarak yapılan ödemenin geri istenilmesine ilişkin işlemin iptaline yönelik Gaziantep İdare Mahkemesi nezdinde açılan idari davaya ilişkin olarak anılan mahkemece verilen bir örneği ekli 19/11/2003 tarihli ve Esas No:2003/324, Karar No:2003/1932 sayılı kararda, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun söz konusu kararından bahsedilmekte ve;

“Tesis ettiği idari işlemlerin doğruluğu ve hukuka uygunluğu aslolan idarenin; hukuka aykırı olan idari işlemleri geri almak suretiyle hukuka uygunluğu sağlaması, hukuk devletinin tabii bir sonucudur. Ancak, İdari işlemleri geri alma yetkisinin, idari istikrarı sağlayabilmek ve kazanılmış hakları koruyabilmek için belli koşullara bağlı tutulması da hukuki bir zorunluluktur. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun, idari işlemlerin geri alınması koşullarını da belirleyen yukarıdaki kararında açıklandığı üzere; dava açma süresi içinde, hukuka aykırı tüm işlemlerini geri almaya yetkili olan idarenin, dava açma süresi geçtikten sonra, ancak yok hükmündeki idari işlemleri ile ilgililerin gerçeğe aykırı beyanı veya hilesi nedeniyle veya açıkça hataya düşerek tesis ettiği idari işlemlerini, süre kaydı aranmaksızın

geri alması mümkün bulunmaktadır. Zira bu tür işlemlerin ilgililer lehine hak doğurması mümkün bulunmadığı gibi, bu nitelikleri itibariyle istikrar yaratmaları da mümkün değildir. Zira, kazanılmış hak, objektif bir hukuk kuralının kişilere uygulanmasıyla objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesidir.

İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında idarenin, açık hata durumunda idari işleminin geri alınmasına imkanı tanıdığı gözönüne alındığında ise, açık hata kavramındaki açık nitelmesi, hatalı işlemin hak doğurmaya engel olduğu şeklinde anlaşılmaktadır. Hata kavramı, işlemin unsurlarından birinde ve çoğu kez sebep unsurundaki sakatlığın, işlemin hukuka açıkça aykırı olmasını ifade etmektedir. Bu haliyle de, işlem hukuka açıkça aykırı ise idare, işlemi hatalı tesis etmiş demektir ve bu işlemin, süre koşuluna bağlı olmadan geri alınması mümkündür.”

denilmek suretiyle, idarenin açık hata neticesinde yapmış olduğu yersiz ödeme miktarının geri istenilmesine ilişkin olarak tesis edilen işlemde Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararına, mevzuata ve dolayısıyla hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmektedir.

Bu itibarla, ilgililer hakkında maaş nakil belgelerinin düzenlenmesine ilişkin tesis edilen işlem açık hata niteliğinde olduğundan ve Borçlar Kanununun 61 inci maddesinde de, “*Haklı bir sebep olmaksızın aharın zararına mal iktisabeden kimse, onu iadeye mecburdur. Hususiyle muteber olmayan veya tahakkuk etmemiş bulunan bir sebebe yahut vücudu nihayet bulmuş olan bir sebebe müsteniden ahzolan şeyin, iadesi lazımdır.*” hükmü yer aldığından, ilgililere yapılan hatalı ödemelerin geri alınması gerektiği değerlendirilmektedir.

Yukarıda yer alan hükümler, yargı kararları ve yapılan açıklamalar çerçevesinde, 406 sayılı Kanunun ek 29 uncu maddesi ve 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesine göre Bakanlığınıza atanan personelin 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin beşinci fıkrasının uygulanmasına esas olacak net ücretlerinin 406 sayılı Kanunun ek 29 uncu maddesi uyarınca belirlenmesi ve buna göre ilgililere fazla ödenen tutarların geri alınması, eksik ödenen tutarların bulunması halinde ise eksik ödenen tutarların ilgililere ödenmesi gerektiği mütalaa edilmektedir.

Bilgilerini arz ederim.

Bakan a.