7/6687

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

Sayı : B.07.0.BMK.0.12.3/47

Konu : Yazılı Soru Önergesi 20.06.05* 12543

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

İLGİ : Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Genel Sekreterliğinin 14.6.2005 tarihli ve A.01.0.GNS.0.10.00.02-11860 sayılı yazısı.

İlgi yazı ekinde alınan Iğdır Milletvekili Sayın Yücel ARTANTAŞ'a ait 7/6687 esas numaralı yazılı soru önergesinde belirtilen hususlar değerlendirilmiş ve Bakanlığımız görüşü aşağıda belirtilmiştir.

Bilindiği üzere, 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun, özelleştirme kapsamındaki kuruluşlardan diğer kuruluşlara nakledilen personelin haklarını düzenleyen 22 nci maddesi, çeşitli zamanlarda bazı değişikliklere uğramış ve nihayet 01.08.2003 tarihli ve 4971 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile yapılan değişiklikle halen yürürlükte bulunan şeklini almıştır.

1- 4046 sayılı Kanunun 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.

Bu hüküm ile, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde belirtilen personel için, herhangi bir ayrım yapılmaksızın "fark tazminatı" uygulaması getirilmiş; personelin özelleştirme nedeniyle başka kurumlara geçişlerinde, eski görevlerine ilişkin aylık veya ücretlerinin (fark tazminatına esas olmak üzere) "dondurulması" ve yeni kadroya ilişkin aylık ve özlük hakları veya sözleşme ücretlerinin eski kadro veya pozisyonlarının haklarına erişinceye kadar, aradaki "farkın" ilgililere tazminat olarak ödenmesi öngörülmüştür.

08.04.1997 tarihli ve 22958 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4232 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile anılan maddeye eklenen son fıkrada ise;

"Ancak, bu madde gereğince nakledilen personelden (Bu Kanuna göre anonim şirket halinde birleştirilen kuruluşlardaki personel dahil) 399 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin eki I sayılı cetvelde belirtilen personelin, eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge ve her türlü zam ve tazminat (ek tazminat hariç) hakları şahıslarına bağlı olarak atandıkları görevlerde kaldıkları sürece saklı tutulur. 399 sayılı KHK gereğince I sayılı cetvele tabi iken

bu madde çerçevesinde daha önce nakil işlemi gerçekleştirilenler de bu fıkra hükmünden yararlanırlar."

denilmek suretiyle, (I) sayılı cetvelde belirtilen personel için özel bir hüküm getirilmiştir.

İşte bu değişiklikle birlikte, ilgili personele yapılacak ödemeler açısından muhtelif görüş ve uygulamalar oluşmaya başlamıştır.

Bu değişikliği müteakip oluşan ve Bakanlığımıza intikal eden ihtilaf ve sorunlar üzerine, görüş ve uygulama birliğini temin amacıyla Bakanlığımızca; 4046 sayılı Kanunun son fıkrası uyarınca ek tazminatın, 4603 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesi uyarınca da bankacılık tazminatının şahsa bağlı hak kapsamında değerlendirilmeyeceği, dolayısıyla (I) sayılı cetvel kapsamında nakledilen personele şahsa bağlı hak kapsamında sadece fıkrada sayılan ödeme unsurlarının ödenmesi gerektiği ve bunlara fark tazminatı ödenemeyeceği şeklinde görüşler verilmiştir.

Ancak, bu görüşlerimiz üzerine çok sayıda dava açılmış ve idare mahkemeleri, (I) sayılı cetvele tabi personel için de; atandıkları tarih itibarıyla ek tazminat, bankacılık tazminatı ve ikramiye dahil edilerek, öncelikle fark tazminatına esas ücretlerin belirlenmesi ve bu ücretlerin atandıkları kurumda aldıkları aylık ve mali haklarından yüksek olması halinde aradaki farkın, fark kapanıncaya kadar tazminat olarak (fark tazminatı) ödenmesi yönünde kararlar vermişlerdir. Nitekim, bunlardan İzmir 2 nci İdare Mahkemesinin Kararı, soru önergesinde de bahsi geçen Danıştay Beşinci Dairesinin 12.05.2004 tarihli ve Esas No: 2003/5342, Karar No: 2004/2240 sayılı Kararı ile onanmıştır. Aynı şekilde, Bakanlığımızın davalı konumda olduğu kimi davalarda idare mahkemeleri yine davacılar lehinde kararlar vermiş, Danıştay Başkanlığı da bu kararları onamıştır. Ancak Danıştay Başkanlığının onama gerekçeleri, idare mahkemelerinin iptal gerekçelerinden farklı olduğu için, Bakanlığımızca "farklı onama gerekçelerinin düzeltilmesi" yönünde Danıştay Başkanlığı nezdinde başvuruda bulunulmuş, fakat henüz bu karar düzeltme taleplerimiz sonuçlanmamıştır.

2- Özelleştirme kapsamında nakle tabi tutulan personel arasında bu türden ve diğer birçok hususta yaşanan ihtilafları ve tereddütleri gidermek, dava açanlar ile açmayanlar arasında eşitlik sağlamak, bundan sonra dava açılmasının önüne geçmek amacıyla, 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde 4971 sayılı Kanunla değişiklik yapılmıştır. 22 nci maddenin beşinci fıkrasında yapılan bu değişiklikle;

"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 geçenlere fark tazminatı ödenmesine son verilir. 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı cetvelde belirtilen personel hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır."

denilerek, (I) ve (II) sayılı cetvellere tabi olup 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 ve fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde aradaki farkın, herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın ve fark

kapanıncaya kadar "fark tazminatı" adıyla ayrıca ödeneceği açıkça hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Ayrıca, anılan maddenin altıncı fıkrasında;

"Ancak bu madde gereğince nakledilen personelden (bu Kanuna göre anonim şirket halinde birleştirilen kuruluşlardaki personel dahil) 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (1) sayılı cetvelde belirtilen personelin, eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge, zam, özel hizmet tazminatı, makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı bir bütün olarak ve atandıkları kurumda ve aynı kadro unvanında kalmaları kaydıyla atamayı yapacak kurum ve kuruluş tarafından ikinci fıkra uyarınca atandıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere üç yıl süre ile saklı tutulur. İlgililerin eski kadrosu için, yeni kadroya atandığı tarihten önce mevcut olup saklı haklar kapsamında bulunan gösterge, puan, oran ve katsayı artışları şahsa bağlı haklarda artış sayılır; ancak eski kadro için bu tarihten sonra ihdas edilmiş hiçbir malî ve sosyal hak ve yardım ile sair ödemeler şahsa bağlı hak kapsamında değerlendirilemez..."

hükmü getirilmiştir. Bu hükümle, (I) sayılı cetvele tabi personelin yeni görevlerinde kaldıkları sürece şahsa bağlı hak kapsamında saklı tutulacak olan ödeme unsurları tek tek sayılmıştır. Dolayısıyla, ek tazminat, bankacılık tazminatı ve ikramiyeye bu düzenlemede yer verilmeyerek, bu ödemelerin şahsa bağlı hak kapsamında dikkate alınmaması ancak, ilgililere ödenecek fark tazminatının hesabında dikkate alınması sağlanmıştır.

Yukarıda yer alan hükümler çerçevesinde; 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı cetvele tabi olarak görev yapmakta iken 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesine göre diğer kurumlara nakle tabi tutulan personelin yeni kadrosunun aylık ve diğer mali haklarının hesabında;

1) İlgililerin atandıkları tarihteki eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge, zam, özel hizmet tazminatı, makam tazminatı, temsil tazminatı ve görev tazminatının bir bütün olarak yeni kurumlarında şahıslarına bağlı olarak saklı tutulması, şahsa bağlı haklardan yararlanılmaya devam edildiği sürece, naklen atanılan kadro aylığının hesaplanmasında bu unsurların eski görevlerindelermiş gibi değerlendirilmesi,

2) Atanılan kurumdaki yeni kadroya ilişkin yapılan diğer farklı ödemelerin (fazla mesai ücreti ile fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç), şahsa bağlı haklar kapsamında yapılan ödemelere ilave edilmesi,

3) Şahsa bağlı hakkı oluşturan bu ödeme unsurlarında meydana gelen gösterge, puan, oran ve katsayı artışlarının da şahsa bağlı haklarının hesabında dikkate alınması

4) Şahsa bağlı haklar kapsamında yapılan ödemeler ile söz konusu farklı ödemeler toplamının, ilgililerin "yeni kadrolarına ilişkin yapılan her türlü ödemelerin toplamı" olarak değerlendirilmesi,

5) Bu şekilde hesaplanarak bulunacak yeni kadroya ilişkin ödemeler toplam net tutarının, ilgililerin atandıkları tarihteki eski kadrolarına ilişkin olarak almakta oldukları aylık, ek gösterge, ikramiye, zam, özel hizmet tazminatı, makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, ek tazminat, bankacılık tazminatı ve benzeri adlarla yapılan (fazla mesai ücreti hariç) ödemeler toplam net tutarından az olması durumunda, aradaki farkın, herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın ve fark kapanıncaya kadar ilgililere tazminat olarak ayrıca ödenmesi,

gerektiği değerlendirilmektedir.

Yine, 4971 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinde yer alan;

"Bu Kanunun yayımı tarihinden önce 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi gereğince şahsa bağlı hakları saklı tutulan ve halen bu haktan yararlanan personelin şahsa bağlı hakları bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren üç yıl sonra sona erer. Bu Kanunla değiştirilen 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesi hükmü, 3.4.1997 tarihli ve 4232 sayılı Kanunun yayımı tarihinden sonra nakledilen 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (1) sayılı cetvelde yer alan personel hakkında da atama tarihinden itibaren uygulanır."

hükmüyle, özelleştirme kapsamında 4971 sayılı Kanundan önce nakle tabi tutulan (I) sayılı cetveldeki personelin şahsa bağlı haklarının, anılan Kanunun yürürlük tarihi olan 15.08.2003 tarihinden itibaren üç yıl süre ile saklı tutulacağı ve bunlara da 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin beşinci fıkrasında belirtilen esaslar çerçevesinde geriye yönelik olarak fark tazminatı ödeneceği belirtilmiş, böylece gerek anılan Kanunun yürürlük tarihinden önce nakle tabi tutulan ve gerekse Kanunun yürürlük tarihinden sonra nakle tabi tutulan personel açısından fark tazminatı uygulanmasında eşitlik sağlanmıştır. Dolayısıyla yukarıdaki hükme binaen, bu durumda olan personele geriye yönelik olarak fark tazminatı ödemeleri de yapılmıştır.

Bütün bunlara rağmen, birtakım farklı anlamalardan dolayı, 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde 4971 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra da, fark tazminatının hesaplanma biçimi ile ilgili olarak davalar açılmaya devam edilmektedir. Ancak, açılan bu davalar henüz kesinleşmemiş olmakla birlikte, mevcut düzenlemeler karşısında davacılar aleyhine sonuçlanacağı değerlendirilmektedir.

3- Diğer taraftan, (I) sayılı cetvele tabi personelin fark tazminatı açısından, anlamada ve uygulamada oluşan tüm tereddütleri gidermek amacıyla, Başbakanlık tarafından 31.05.2005 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sevk edilmiş bulunan "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı" kapsamında yeni bir düzenleme öngörülmüş bulunmaktadır.

Bilgilerine arz ederim.

Kemal UNAKITAN
Maliye Bakanı