

T.C  
KÜLTÜR VE TURİZM BAKANLIĞI  
Strateji Geliştirme Başkanlığı

Sayı : 99686688-869  
Konu :4046 Sayılı Kanun Uygulaması

20/02/2014

YOZGAT VALİLİĞİNE  
(İl Kültür ve Turizm Müdürlüğü)

İlgi: 08.01.2014 tarih ve 25151835.900/29 sayılı yazınız.

Çamlıbel Elektrik Dağıtım A.Ş. Yozgat İl Müdürlüğünde çalışmakta iken 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun kapsamında nakle tabi tutulan ve Müdürlüğünüze Araştırmacı olarak atanan ve görevlerine 18.01.2011 tarihinde başlayan ve ilk maaşlarını 15.02.2011 tarihinde alan.....ve.....'ya ödenecek maaş konusunda tereddüde düşüldüğü bildirilerek Başkanlığımız görüşü talep edilmektedir.

Bilindiği üzere 4046 sayılı Kanunun Kuruluşlardaki Personelin Nakli başlıklı 22'inci maddesinde "399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (1) sayılı cetvelde belirtilen kadrolarda görev yapmakta iken nakle tâbi tutulan personelin (bu Kanuna göre anonim şirket halinde birleştirilen kuruluşlardaki personel dâhil), Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadrolarına ilişkin olarak bildirim tarihi itibarıyla almakta oldukları aylık, ek gösterge, zam, özel hizmet tazminatı, makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı bir bütün olarak, göreve başladıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere üç yıl süre ile saklı tutulur ve şahsa bağlı haktan yararlanılan süreler 5434 sayılı Kanunun ek 68 inci ve ek 73 üncü maddelerinde belirtilen sürelerin hesabında t daha önce nakledilenler dâhili dikkate alınır. İlgililerin yeni kadrolarına atandıkları tarihten önce, eski kadroları için mevcut olan ve 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 değerlendirilmez. Atanılan kadrodaki derece yükselmeleri veya kademe ilerlemeleri, aylık gösterge ve ek gösterge dışındaki ödemelerde, şahsa bağlı olarak saklı tutulan hakların ödendiği eski kadronun derecelerinin yükseltilmesi veya kademelerinin ilerletilmesi sonucunu doğurmaz. Bu personelin (bu Kanuna göre anonim şirket halinde birleştirilen kuruluşlardaki personel dâhil), 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 tazminat 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. Atandıkları kurumdaki kadro unvanı veya pozisyonlarında isteğe bağlı olarak herhangi bir değişiklik olanlarla, başka kuramlara geçenlere şahsa bağlı hak uygulaması ile fark tazminatı ödenmesine son verilir." hükmü bulunmaktadır.

Bahsi geçen hüküm doğrultusunda ilgililerin Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadrolarına ilişkin olarak bildirim tarihi itibarıyla almakta oldukları aylık, ek gösterge, zam, özel hizmet tazminatı, makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı bir bütün olarak, göreve başladıkları tarih olan 18.01.2011'i izleyen aybaşından itibaren üç yıl süre ile saklı tutulacağından 15.01.2014 tarihinde şahsa bağlı haktan yararlanılacağı 15.02.2014 tarihinden itibaren şahsa bağlı haktan yararlanamayacağı düşünülmekle birlikte konuya ilişkin Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün Elektrik İşleri Etüt İdaresi Müdürlüğüne vermiş oldukları 08.05.2008 tarih ve 6204 sayılı görüş yazılarının bir örneği yazımız ekinde gönderilmiştir.

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

Sayı : B.07.0.BMK.0.15.115472-439  
Konu : 4046 sayılı Kanunun Uygulaması

08/05/2008-6204

ELEKTRİK İŞLERİ ETÜT İDARESİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜNE  
(Personel ve Eğitim Dairesi Başkanlığı)

İlgi : 11/04/2008 tarihli ve 71.01.00/640-537 sayılı yazı.

24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22'inci maddesine göre Genel Müdürlüğünüze araştırmacı olarak atanan personelin aylık ve diğer mali haklarının tespitinde yaşanan tereddütlerin giderilmesi talebine ilişkin ilgi yazı incelenmiş olup, Bakanlığımız görüşü aşağıda belirtilmiştir.

Bilindiği üzere, 4046 sayılı Kanunun 01/08/2003 tarihli ve 4971 sayılı Kanunun 6'ncı maddesi ile yapılan değişiklikten önce yürürlükte olan 2'inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, 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) "dondurulmasını ve yeni kadroya (görev) ilişkin aylık ve özlük hakları veya sözleşme ücretlerinin eski kadro veya pozisyonlarının haklarına erişinceye kadar aradaki "farkın" ilgililere tazminat olarak ödenmesini öngörmekteydi.

08/04/1997 tarihli ve 4232 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile anılan maddeye eklenen son fıkrada ise, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki I sayılı cetvelde belirtilen personel için özel bir hüküm getirilmiş ve söz konusu personele yapılacak ödemeler açısından da bu değişiklikten sonra ihtilaflar oluşmaya başlamıştır. Bakanlığımızca bu değişiklikten sonra anılan hükümlerin uygulanmasına ilişkin verilen görüşler, 4046 sayılı Kanunun son fıkrasında ek tazminatın hariç tutulması, ikramiyeye yer verilmemesi ve 4603 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinde de bankacılık tazminatının şahsa bağlı hak teşkil etmeyeceği yönünde düzenlemeye yer verilmiş olması nedenleriyle, nakle tabi tutulan 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli I sayılı cetvelde belirtilen personele daha önceki kurumundan aldığı bankacılık tazminatı ve ek tazminat ile ikramiyesinin hiç dikkate alınmaması, ilgililere sadece maddede sayılan şahsa bağlı haklarının ödenmesi şeklindeydi.

Ancak bu görüşlerimiz üzerine, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli I sayılı cetvele tabi personelin nakle tabi tutulmadan önce almakta oldukları ek tazminat, bankacılık tazminatı ve ikramiyelerinin dikkate alınmaması ve sadece Kanunun saydığı şahsa bağlı haklardan yararlanmaları nedeniyle, çok sayıda açılan idari davada, bir çok mahkemenin, söz konusu I sayılı cetvele tabi personele de atandıkları tarih itibarıyla ek tazminat, bankacılık tazminatı ve ikramiyeleri dahil edilerek öncelikle fark tazminatına esas ücretlerinin belirlenmesi ve bu ücretlerinin atandıkları kurumda aldıkları aylık ve mali haklarından yüksek olması halinde aradaki fark tutarının kapanıncaya kadar fark tazminatı olarak ödenmesi yönünde kararlar vermeleri üzerine, idareler ile nakle tabi tutulan personel arasında bu türden ve diğer birçok hususta yaşanan ihtilafları ve tereddütleri gidermek ve dava açanlar ile açmayanlar arasında eşitlik sağlamak amacıyla **01/08/2003 tarihli ve 4971 sayılı Kanunla 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde** değişikliğe gidilmiştir. Yapılan değişiklik sonucu anılan maddenin beşinci fıkrası hükmüne 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 ve irilen 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 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli I sayılı cetvelde belirtilen personelin de fark tazminatından yararlanacağı açıkça belirtilmiş bulunmaktadır.

Ayrıca, anılan maddenin altıncı fıkrasında ise, şahsa bağlı hak kapsamında (I) sayılı cetvele tabi personele yeni görevlerinde kaldıkları sürece saklı tutulacak olan ödeme unsurları tek tek sayılmıştır. Söz konusu maddenin önceki halinde ek tazminat (4603 sayılı Kanun uyarınca da bankacılık tazminatı hariç) hariç, eski kadrolara ait aylık, ek gösterge ve her türlü zam ve tazminatın şahsa bağlı olarak saklı tutulacağı öngörülmüşken, kanun koyucu bu konuda ortaya çıkan tereddütleri gidermek amacıyla her türlü zam ve tazminat ibaresini zam \_\_ özel hizmet tazminatı, makam tazminatı., temsil tazminatı ve görev tazminatı olarak değiştirmiş ve bu ödemeleri hiçbir tereddüde mahal vermeyecek^ şekilde yeniden .düzenlemiştir. Ek tazminat, bankacılık tazminatı ve ikramiyeye bu düzenlemede yer verilmeyerek bu ödemelerin şahsa bağlı hak kapsamında dikkate alınmayacağı ancak, yukarıda belirtildiği gibi beşinci fıkra uyarınca bu ödemelerin ilgililere ödenecek fark tazminatında dikkate alınması gerektiği açıkça belirtilmiştir.

Diğer taraftan, 4046 sayılı Kanunun 5398 sayılı Kanunun 8'inci maddesiyle yeniden düzenlenen 22 nci maddesinde, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli I ve II sayılı cetvele tabi personelin durumu ayrı ayrı fıkralarda düzenlenerek, her iki cetvele tabi olarak görev yapmakta iken diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen personelin Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadro veya pozisyonlarına ilişkin olarak bildirim tarihi itibarıyla almakta oldukları aylık ve mali haklarının fark tazminatı hesaplamalarında dikkate alınacağı belirtilmiş bulunmaktadır. Bu değişiklik ile esas itibarıyla sadece fark tazminatının hesaplanmasında eski kadronun aylığının, atama tarihi itibarıyla değil Devlet Personel Başkanlığına bildirim tarihi itibarıyla esas alınması amaçlanmıştır. **Bunun dışındaki değişiklikler anılan Kanun gerekçesinde de belirtildiği üzere sadece uygulamada ki tereddütleri gidermeye yöneliktir.**

Nitekim maddede açıkça görüleceği üzere, özelleştirme nedeniyle nakle tabi tutulan personelin Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadrolarına ilişkin olarak bildirim tarihi itibarıyla almakta oldukları ödemelerin (fazla mesai ücreti hariç) toplam net tutarının sabit bir değer olarak esas alınması suretiyle, nakledildiği kurum ve kuruluş tarafından yapılan aylık, ek gösterge, ikramiyeye, 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.

5398 sayılı Kanunun 29 uncu maddesiyle 4046 sayılı Kanuna eklenen geçici 22'inci maddesi hükmüne göre ise, 21/07/2005 tarihinden önce kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilenlerden nakil işlemi tamamlanmış olan ve şahsa bağlı haktan yararlanan personelin şahsa bağlı haklarının tespitinde ve fark tazminatının ödenmesinde **22'inci maddenin 5398 sayılı Kanunla değiştirilen hükümlerinin aynen uygulanması** ve fark tazminatlarının hesaplanmasında ilgililerin eski kurumlan ile **ilişiklerinin kesildiği** tarihin esas alınması gerekmektedir.

Yukarıda yer alan hükümler ve yapılan açıklamalar çerçevesinde; **399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı cetvelde belirtilen kadrolarda görev yapmakta iken 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesine göre nakle tabi tutulan personelin;**

**1) Şahsa bağlı hak uygulamasının devamı süresince;**

a) İlgililere Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki (21/07/2005 tarihinden önce nakil işlemleri tamamlanmış olan personel hakkında, ilgililerin eski kurumlan ile ilişiklerinin kesildiği tarihteki) kadrosuna ait **aylık, ek gösterge, zam, özel hizmet tazminatı,**

**varsa makam tazminatı, temsil tazminatı ve görev tazminatının** sanki eski görevindeymiş gibi ve bu ödeme unsurlarında meydana gelen gösterge, puan, oran ve katsayı artışları da dikkate alınarak belirlenmesi,

b) 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,**

c) Şahsa bağlı haklar kapsamında yapılan ödemeler ile söz konusu farklı ödemeler toplamının, ilgilinin **“yeni kadrosuna ilişkin yapıdan her türlü ödemelerin toplamı”** olarak dikkate alınması,

ç) Bu şekilde hesaplanarak yeni kadroya ilişkin yapılacak ödemeler **toplam net tutarının,** ilgililerin Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki (21/07/2005 tarihinden önce nakil işlemleri tamamlanmış olan personel hakkında, ilgililerin eski kurumlan ile ilişkilerinin kesildiği tarihteki) **kadrosuna ilişkin olarak** almakta olduğu aylık, ek gösterge, **ikramiye (bir aya isabet eden tutar),** 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 (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır)** az olması durumunda, **aradaki fark tutarının,** herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın **fark kapanıncaya kadar** ilgililere ayrıca **tazminat olarak** ödenmesi,

**2) Şahsa bağlı haktan yararlanma süresinin sona erdiği tarihten itibaren ;**

a) İlgililerin nakledilmeden önceki kadrolarıyla ilgi kurulmadan yeni kadronun aylık ve diğer mali hakları toplam net tutarının (fazla mesai ücreti ile fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç), katsayılardaki artışlar da dahil olmak üzere bu kadroya 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 kurumlan ile ilişkilerinin kesildiği tarihteki) kadrosuna ait aylık ve diğer mali hakları (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, gerektiği mütalaa edilmektedir.

Görüldüğü üzere, her ne kadar kanun koyucu ek tazminat, bankacılık tazminatı ve ikramiyenin şahsa bağlı haklar kapsamında yer almasını öngörmemişse de bu unsurların atanılan tarihteki miktarıyla şahsa bağlı olarak saklı tutulan haklara ayrıca ilave edilmek suretiyle ödenmesini de öngörmemiştir. Burada Kanun hükmünün cevaz verdiği sadece, aylık ve diğer mali haklar toplamı yönünden eski ve yeni kadronun hakları mukayese edilirken ek tazminat, bankacılık tazminatı ve ikramiyenin eski kadro için yapılan toplam ödemeler tutarının hesabında dikkate alınmasıdır.

Ayrıca, yeni kadronun aylığı belirlenirken gerek şahsa bağlı hak kapsamındaki ödeme unsurlarının gerekse kurumca yapılan farklı ödemelerin hesabında, dolayısıyla da yeni kadronun aylık ve diğer mali haklarının hesaplanmasında katsayılardaki artışlar da dikkate alınmaktadır. Ancak, kanun koyucu, eski ve yeni kadro için aylık ve diğer mali haklar açısından yapılan toplam ödemelerin mukayese edilerek aradaki farkın tazminat olarak ödenmesini hükme bağladığından, eski ve yeni kadronun aylık ve diğer mali hakları toplamı birbirine eşitleninceye kadar bu personelin eline geçen tutarda bir değişiklik olmaması tabiidir. **Esas itibarıyla şahsa bağlı hak kapsamında sayılan ödeme unsurları güneşlenmektedir.**

Ancak, 4046 sayılı Kanunda **4971 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce yaşanan ihtilaflar nedeniyle 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli I sayılı cetvelde ver alan personele fark tazminatı ödenmemesine yönelik işlemlerin iptali istemiyle İdare Mahkemeleri nezdinde açılan davalar sonucunda söz konusu personele fark tazminatı ödenmemesine yönelik işlemlerin iptaline karar verilmiştir. Nitekim, ilgi yazı ekinde yer alan kararlar da **4971 sayılı Kanunun yürürlüğünden önceki ihtilaflara yönelik açılan davalar sonucunda verilmiş kararlardır.****

Kaldı ki, 399 sayılı Kanun Hükümünde Kararnameye ekli (I) sayılı cetvele tabi olarak görev yapmakta iken 4046 sayılı Kanunun 22'inci maddesine göre **nakle tabi tutulan personele ek tazminat, bankacılık tazminatı ve ikramiyenin atandıkları tarihteki tutarıyla ödenmesi durumunun, aylık ve diğer mali haklar toplamı yönünden eski ve yeni kadro arasındaki farkın hiçbir zaman kapanmayacağı ve fark tazminatına esas önceki ücretin sonraki ücretle mukayesesini ortadan kaldıracağı anlamına geleceği**, 4046 sayılı Kanunun 22'inci maddesinin gerek 5398 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki gerekse değiştirildikten sonraki hükmünün ise hiçbir şekilde buna cevaz vermediği değerlendirilmektedir.

Nitekim Danıştay Beşinci Daire Başkanlığınca **27/01/2006** tarihinde verilen Karar No:2006/170 sayılı, Karar No:2006/171 sayılı, Karar No:2006/172 sayılı ve Karar No:2006/173 sayılı kararlarda, ilgi yazı ekinde yer alan.....'in dilekçesinde belirtilen istemlerle açılan **davaların reddine karar** verilmiştir.

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 bulunmakla birlikte, yargı kararları kişilere özgü olup, bu kararların genelleştirilerek başkaları hakkında uygulanması mümkün bulunmadığından, ilgi yazı ekinde yer alan dilekçede emsal gösterilen yargı kararlarının .....'nın hakkında uygulanmasına imkan olmadığı mütalaa edilmektedir.