

Esas Sayısı : 2017/51
Karar Sayısı : 2017/163

“Dava; Manisa Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığında vergi müfettişi olarak görev yapan davacı ... tarafından, Mersin Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığında görevlendirilmesine ilişkin 25/08/2014 günlü, 756 sayılı işlemin iptali istemiyle Maliye Bakanlığına karşı açılmıştır.

Manisa 2. İdare Mahkemesince verilen 27/02/2015 günlü, E:2014/770, K:2015/193 sayılı kararlar; Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 27. maddesi kapsamında, Manisa Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığında görev yapan davacının, Mersin Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığına atanmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Anılan kararın temyizen incelenmesi talebi üzerine Danıştay Beşinci Dairesince verilen 28/04/2016 günlü, E:2015/2175; K:2016/2736 sayılı karar ile; “...dava konusu işlemde ve davalı idare savunmasında yer değiştirme işlemi “görevlendirme” olarak belirtilmişse de, personel mevzuatımızda yer değiştirme suretiyle görevlendirme adı altında bir kavram bulunmadığından, kamu görevlisinin görev yerinin iller arasında değiştirilmesi sonucunu doğuran işlemlerin, naklen atama işlemi olarak kabulü zorunludur.

Vergi müfettişi kadrosunda görev yapan davacının naklen atanmasına ilişkin işlemin, 2451 sayılı Kanun’un 2. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca müşterek kararlar yapılması zorunluluğu karşısında, Manisa Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı emrinden Mersin Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı emrine naklen atanmasına yönelik dava konusu işlemin, Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının teklifi üzerine Bakan Olur’u ile tesis edilmesinde yetki yönünden hukuka ayarlık görülmemiştir.

Ayrıca, Vergi Müfettişleri Görev Yeri Değişikliği Yönetmeliğinin 27. maddesinin 1. fıkrasında, Vergi Müfettişlerinin görev yerlerinin, bölge ve süre kaydı aranmaksızın, Başkanlığın gerekçeli teklifi üzerine Bakan tarafından değiştirilebileceği hükmü yer almakta ise de, 2451 sayılı Kanuna ekli (2) sayılı cetvelde gösterilen unvanları taşıyanların, müşterek kararlar atanacağı düzenlenmiş olması karşısında, Yönetmelikteki bu hükme İtibar edilmemiştir yolundaki gerekçe ile İdare Mahkemesi kararı bozulmuştur.

Davalı Maliye Bakanlığı tarafından, Danıştay Beşinci Dairesince verilen 28/04/2016 günlü, E:2015/2175; K:2016/2736 sayılı kararın düzeltilmesinin talep edilmesi üzerine, Danıştay Beşinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulunun 01/08/2016 tarih ve K:2016/32 sayılı kararının “Ortak Hükümler” kısmının 1. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen dosya incelendi;

Uyuşmazlığın Çözümünde Uygulanacak Kural:

16/06/2012 günlü, 28325 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliği, vergi inceleme ve denetimlerinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi, vergi kayıp ve kaçığına neden olan kayıt dışı amacıyla 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 29. maddesine dayanılarak hazırlanmıştır.

Sözü edilen Yönetmeliğe dayalı olarak tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada, anılan Yönetmeliğin dayanağı olan 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve

Esas Sayısı : 2017/51
Karar Sayısı : 2017/163

Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 29. maddesi uyuşmazlığın çözümünde “uygulanacak kural” niteliğindedir.

Bu nedenle, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 29. maddesinin, 6495 sayılı Kanun ile değişik son fıkrasının, Anayasa'nın 2, 7, 10 ve 128. maddelerine aykırılığı iddiasıyla başvurulmaktadır.

Anayasal Düzenlemeler ve İlgili Mevzuat

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının;

“Cumhuriyetin nitelikleri başlıklı 2. maddesinde, “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” hükmüne;

“Yasama yetkisi” başlıklı 7. maddesinde, “Yasama yetkisi, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez” hükmüne,

“Kanun önünde eşitlik” başlıklı 10. maddesinin son fıkrasında, “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” hükmüne;

“İdarenin kuruluşu” kısmının “Merkezî idare” başlıklı 126. maddesinin son fıkrasında, “Kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezî idare teşkilatı kurulabilir. Bu teşkilatın görev ve yetkileri kanunla düzenlenir.” hükmüne,

“Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler” kısmının “Genel ilkeler” başlıklı 128. maddesinde ise, “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkilen, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. (Ek cümle: 12/9/2010-5982/12 md.) Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları Kanunla özel olarak düzenlenir” hükmüne yer verilmiştir.

178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 19. maddesinde, 07/07/2011 tarihli, 646 sayılı KHK'nın 1. maddesiyle yapılan değişiklik ile, Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı kurulmuş, aynı maddede, bu Başkanlığa, Maliye Bakanlığı merkez kuruluşundaki denetim ve danışma birimleri arasında yer verilmiştir.

Anılan KHK'nın 20. maddesinde, Başkanlığın doğrudan Bakan'a bağlı olarak Başkan, Başkan Yardımcıları, Grup Başkanları ve Vergi Müfettişlerinden oluştuğu ifade edilmiş, maddenin devamında Kurula verilen görevlerin yerine getirilmesinde, uzmanlaşma ve iş bölümünün sağlanması amacıyla uygun görülen yerlerde Bakan onayı ile doğrudan Bakanlığa bağlı olmak üzere grup başkanlıkları kurulabileceği kurala bağlandıktan sonra, başkanlıkların (a), (b), (c), (ç) olmak üzere dört grup başkanlığından oluştuğu; bunların; (a) Küçük ve Orta

Esas Sayısı : 2017/51
Karar Sayısı : 2017/163

Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı, (b) Büyük Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı, (c) Organize Vergi Kaçakçılığı ile Mücadele Grup Başkanlığı, (ç) Örtülü Sermaye, Transfer Fiyatlandırması ve Yurtdışı Kazançlar Grup Başkanlığı olduğu belirtilmiştir.

Aynı Kararnamenin eki Kadro Cetvelinde de vergi müfettişi kadroları merkez teşkilatına ait kadrolar arasında sayılmış, bu düzenleme ile vergi müfettişlerinin hangi grup başkanlığında görev yaparlarsa yapsınlar, merkez teşkilatı memuru oldukları hususu, net bir şekilde ortaya konulmuştur.

Bununla birlikte, 178 sayılı KHK'nın Ek 29. maddesinde, vergi müfettişlerinin, naklen atanmalarına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmediği, ancak, yer değiştirmeye tabi olduklarının kurala bağlandığı görülmektedir. Öte yandan, madde metninde "görevlendirme" kavramı kullanılmak suretiyle, vergi müfettişlerinin görev yaptıkları grup başkanlıklarında görevlendirme suretiyle çalışacakları sonucunu doğuran bir düzenleme yapılmıştır.

Ek 29. maddenin son fıkrasında da; vergi müfettişlerinin grup başkanlıklarında görevlendirilmeleri ve yer değiştirmelerine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanması üzerine çıkarılan "*Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliği*" ile sadece Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlıklarında görevli vergi müfettişlerinin yer değiştirme esasları kurala bağlanmış ve hizmet bölgesi adı altında zorunlu çalışma sürelerine bağlı olarak, yurt çapında 5 hizmet bölgesi oluşturularak, vergi müfettişlerinin bu bölgelerde görev yapması esası getirilmiş ve böylelikle yer değiştirme suretiyle görevlendirme adı altında, rotasyon sonucunu doğuran bir uygulamanın önü açılmıştır.

Anayasaya Aykırılığın Değerlendirilmesi

Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Hukuk devleti ilkesinin ön koşullarından biri olan hukuk güvenliği ile kişilerin hukuki güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin "Başlangıçla belirtilen temel ilkelere dayanan bir Devlet olduğu vurgulanmış, 176. maddesi ile Anayasa metni içinde olduğu açıklanan "Başlangıç" bölümünde ise, güçler ayrılığı ilkesine yer verilmiştir. Bu ilke gereği yasama, yürütme ve yargı, bu yetkileri kullanacak organlar olarak belirlenmiş; Anayasanın 7. maddesinde; yasama yetkisinin Türkiye öyök.^ Millet Meclisince kullanılacağı ve devredilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Bu kural karşısında; Anayasada, yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemeyeceği açıktır.

Esas Sayısı : 2017/51
Karar Sayısı : 2017/163

Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının, Anayasanın 7. maddesine uygun olabilmesi için, temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekmektedir. Temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırları çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisi veren bir kuralın, Anayasanın 7. maddesine aykırı düşeceği kuşku bulunmamaktadır.

Yasa ile yetkilendirme, Anayasanın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmeyeceği gibi, yasa koyucu, gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi de 7. maddenin bu şekilde değerlendirilmesini ve uygulamaya geçirilmesini gerektirir.

Anayasanın 128. maddesinde yer alan hükme göre, kamu hizmetlerini yürüten memurlar ve diğer kamu görevlilerinin örgütlenme ve faaliyet alanlarının, hangi hizmetlerin kimlerce yürütüleceğinin ve personel rejimine ilişkin temel ilke ve esasların yasayla düzenlenmesi, Anayasal bir zorunluluktur. Yasama organı, belirtilen konularda, temel ilke ve esasları koyup, konunun çerçevesini çizdikten sonra, sınırlı ve belirli konular, ölçütlerini belirlemek suretiyle idarenin düzenlemesine bırakabilir.

178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye 646 sayılı KHK ile eklenen EK 29. maddenin, 6495 sayılı Kanun ile değişik son fıkrasında; vergi müfettişlerinin “naklen atanmalarına” ilişkin kurallara yer verilmeyerek ve yer değiştirmelerinin görevlendirme usulü ile yapılmasının yolunu açacak şekilde, temel ilke ve esaslar konulmaksızın, yer değiştirmeye ilişkin kuralları düzenleme yetkisinin yönetmeliğe bırakıldığı görülmektedir.

Oysa ki, kamu personel rejiminin usul ve esaslarının düzenlendiği ve vergi müfettişlerinin de tabii bulunduğu 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda; “naklen atama” ve “kurumlararası geçici görevlendirme” dışında başka bir yer değişikliği kuralı bulunmamaktadır.

Kamu görevlisinin kadrosunun bulunduğu görev yeri dışında bir başka yerde daimi surette görevlendirilmesi hukuka aykırı olup, bu aynı zamanda Anayasanın 128. maddesinde düzenlenen memur güvencesinin de ihlali sonucunu doğurur.

Bilindiği üzere 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 33. maddesinde kadrosuz memur çalıştırılmayacağı hükme bağlanmakta, aynı Kanununun 45, 46 ve 47. maddeleri ise boş kadrolara atama ile ilgili usul ve esasları düzenlemektedir. Esasen Yasanın genel sistematığı de, memurun atandığı kadroda istihdamını öngörmektedir. Kuşkusuz, memurun zaruri, acil ve önem arzeden durumlarda, kısa bir süreye münhasır olmak koşuluyla, atandığı kadro dışında bir başka görevde istihdamı kamu yaran ve hizmet gerekleri yönünden mümkün olabilirse de; bunun hiçbir zaman süreklilik arzetmemesi gerekir

Bu nedenle, kamu hizmetlerinin görevlendirme yoluyla yürütülmesini sürekli hale getirecek şekilde uygulama yapılamayacağı, bu günde işlemlerin 657 sayılı Kanunun 3. maddesinde ifadesini bulan kariyer ve yeterlilik ilkelerine de aykırı olacağı açıktır.

Memurun görev yeri dışında bir başka yere atanması, naklen atanma ile mümkün olup, görevlendirme adı altında yer değiştirme işlemi kurulması hukuken kabul edilebilir bir yöntem değildir. Ek 29. maddenin cevaz verdiği “yer değiştirme suretiyle görevlendirme” yönteminin personel hukukumuzda uygun olmaması ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla tartışmaya açık olması hususları bir yana, personel mevzuatımızda ve Türk idari/hukuk sisteminin personel

Esas Sayısı : 2017/51
Karar Sayısı : 2017/163

uygulamalarına ilişkin genel kurallarında daha önce benzerine rastlanmamış böylesi bir uygulamanın, yasal bir düzenleme ile çerçevesi çizilerek yürürlüğe konulması gerekliliğine karşın, buna ilişkin kuralların tamamını düzenleme yetkisinin yönetmeliğe bırakılması Anayasanın 2, 7 ve 128. maddelerine açıkça aykırılık taşımaktadır.

178 sayılı KHK'nın Ek 29. maddesinin son fıkrası ve buna dayalı olarak çıkarılan Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliği hukuken ayakta olduğu sürece, merkez teşkilatı kadrosunda görev yapan vergi müfettişlerinin, 25 yıl süre ile yer değiştirme suretiyle görevlendirme usulüyle fiilen merkez teşkilatı dışında (kadrolarının bulunduğu yer dışında) görev yapmaları kaçınılmaz olacaktır.

Personel hukukunun en önemli kavramlarından olan kadro, personel yönetiminin temel unsurudur.

Kadro; görev yerini belirten, görev tanımını içeren, bulunduğu yer itibarıyla personel ihtiyacını gösteren ve sürekli bir kamu hizmetinin yürütülmesi için gerekli olan zorunlu bir araçtır.

Kadronun, kurumun kadro cetvelinin merkez teşkilatına ilişkin kısmında yer almış olması, o kadroya merkez teşkilatının ihtiyacı bulunduğunu göstermekte, o kadroda görev yapan kamu görevlisinin sadece merkez teşkilatında çalışması sonucunu doğurmaktadır.

Konuya bu açıdan bakıldığında; Ek 29. maddenin, personel hukukuna ve Anayasada öngörülen eşitlik ilkesine aykırı bir kural niteliğinde bulunduğu görülmektedir. Zira, bu düzenleme nedeniyle; (b) Büyük Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı; (c) Organize Vergi Kaçakçılığı ile Mücadele Grup Başkanlığı; (ç) Örtülü Sermaye Transfer Fiyatlandırması ve Yurtdışı Kazançlar Grup Başkanlığında görevli Vergi Müfettişleri merkez teşkilatında çalıştıkları halde, (a) Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığında çalışan Vergi Müfettişleri, rotasyon uygulamasına tabi tutulmakta, (b), (c) ve (ç) Grup Başkanlıklarında görev yapan Vergi Müfettişleri ile aynı unvanlı kadroda görev yapmalarına rağmen, kadrolarının bulunduğu merkez teşkilatı dışında istihdam edilmektedirler.

Bu durum, Ek 29. maddenin son fıkrasının, Anayasanın 10. maddesinde ifadesini bulan "eşitlik" ilkesine de aykırı olduğunu net bir şekilde ortaya koymaktadır.

Yönetimin, kamu hizmetinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlamak, personelin bir hizmet biriminde uzun süre görev yapmasının, gerek personel ve gerekse hizmet yönünden ortaya çıkartabileceği olumsuzlukları gidermek ve yine personelin ekonomik, kültürel ve coğrafi koşullar bakımından farklı yurt bölgelerinde hizmet yapmalarını sağlamak gibi amaçlarla "rotasyon" uygulaması yapabileceği açıktır.

Ancak bu uygulamanın, objektif ölçülere bağlanması ve personel arasında herhangi bir nedenle ayrıma yol açacak şekilde uygulanmasından kaçınılması, görev ve hizmet bölgelerinde süresinin dolduran personelin sonraki hizmet verilmesinin ve görevleri ile görev unvanlarının net biçimde belirlenmesi gerektiği de tabiidir.

Genel düzenlemeyle konulan bir kuralın ilgililer hakkında uygulanmasında "eşitlik" ve "objektiflik" kuralına uygun davranılması hukuka bağlı idarenin gereğidir.

Esas Sayısı : 2017/51
Karar Sayısı : 2017/163

Açıklanan nedenlerle, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o davada uygulanacak bir yasanın Anayasaya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiğini düzenleyen 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 40. maddesinin 1. fıkrası gereğince, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye 646 sayılı KHK ile eklenen EK 29. maddenin, 6495 sayılı Kanun ile değişik son fıkrasının, Anayasanın 2. maddesi, 7. maddesi, 10. maddesi ve 128. maddesine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, 30/11/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.”