



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

ŞİKAYET NO : 2015/1935

KARAR TARİHİ : 14/09/2015

KISMEN TAVSİYE KISMEN RET KARARI

ŞİKAYETÇİ

:

ŞİKAYET EDİLEN İDARE

: 1-MALİYE BAKANLIĞI (Re"sen)
2-GELİR İDARESİ BAŞKANLIĞI

ŞİKAYETİN KONUSU

: Şikayetçi, vergi daireleri bünyesindeki servislerin yönetiminde görevlendirilecek şeflerin tayininde önceliğin eski şef gelir uzmanlarına verilmesi gerektiği ve gelir uzmanlığı sınavını kazanmış kişilerin şef sorumluluğunda çalışmasının çalışma huzurunu bozacağı gerekçesiyle mağduriyetinin giderilmesini talep etmektedir.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ

: 24.3.2015

I. USÛL

A. Şikâyet Başvuru Süreci

1.Şikâyet başvurusu, Kurumumuza ait elektronik posta yoluyla gönderilen ve 24/03/2015 tarih ve ... sayı ile kayıt altına alınan, gerçek kişiler için şikâyet başvuru formu vasıtasıyla yapılmıştır. Şikâyet başvurusunun karara bağlanabilmesi için 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 41 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendi ve İmza Yetkileri Yönergesi'nin 7 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 26/08/2015 tarihli Kısmen Tavsiye Kısmen Ret Kararı önerisiyle Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci:

2.Yapılan ön inceleme neticesinde, şikayet konusunun kurumumuzun görev alanına girdiği, şikayetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarının tüketildiği, şikayetin süresinde yapıldığı, diğer ön inceleme konularında da bir eksikliğin bulunmadığı, bu nedenle şikayetin inceleme ve araştırmasına engel bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR:

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3.Şikâyetçi, ... Vergi Dairesi'nde gelir uzmanı olarak görev yaptığını, 19.. yılında memur olarak göreve başladığını, 19.. yılında açılan Gelir Şefliği sınavını kazanarak görevine şef olarak devam ettiğini, 5345 sayılı Yasa kapsamında 20.. yılında Gelir Uzmanlığı sınavını kazandığını, gelir uzmanı olduktan sonraki süreçte müdürlük tarafından kendisinin hissi tavırlarla vasıfsız bir memur olarak görevlendirildiğini, 08/02/2015 tarih ve 29261 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Vergi Daireleri Kuruluş ve Görev Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 2 nci maddesinin "Bölüme bağlı servisler, şefler tarafından yönetilir. Şef en az bir, en çok iki servisin yönetimi ile görevlendirilebilir. Yeterli sayıda şef bulunmadığı takdirde vergi dairesi müdürü, servisin yönetimini varsa gelir uzmanına yoksa memurlardan birine verebilir." şeklinde düzenlendiğini, bu **düzenlemenin şef kadrosunda görevliyen gelir uzmanlığı unvanını kazanan kişiler hakkında açık bir hüküm içermediğini, yöneticilik görevinin vergi dairesi müdürünün insiyatifine göre verileceğini ve bu durumun hak ihlaline sebep olacağını iddia etmek suretiyle, şef görevlisinin belirlenmesinde tercihen eski şeflere öncelik tanınmasının gerektiğini, gelir uzmanlığı sınavını kazanmak suretiyle daha üst bir konuma terfi etmiş olan gelir uzmanlarının şef sorumluluğunda çalışmalarının, çalışma barışını bozacağı gerekçesiyle, söz konusu mağduriyetinin giderilmesini talep etmektedir.**

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları:

4.Şikayet konusuna ilişkin olarak Gelir İdaresi Başkanlığı ... Vergi Dairesi Başkanlığı'ndan bilgi ve belgeler talep edilmiştir. Gelir İdaresi Başkanlığı ... Vergi Dairesi Başkanlığı'nın 2015 tarihli cevabi yazısı ile şikayet konusuna ilişkin ilgili bilgi ve belgeler Kurumumuza gönderilmiştir.

5.Gelir İdaresi Başkanlığı ... Vergi Dairesi Başkanlığı'nın cevabi yazısında özetle;

... Vergi Dairesi Müdürlüğü bünyesinde, Vergilendirme, Muhasebe, Kovuşturma, Tarama, Kontrol ve Yazışma, Özlük ve Arşiv bölümü olmak üzere beş adet bölüm bulunduğu, Sicil Yoklama, 1 inci ve 2 inci Sürekli Yükümlülükler Vergilendirme, Süreksiz Yükümlülükler Vergilendirme, İhtilafli İşler, Muhasebe Kayıt, Vezne, İcra, Satış, Evrak Kayıt ve Özlük servisi olarak on adet servis bulunduğu, yeterli sayıda şef bulunmadığı, **gelir uzmanı ve memurlara servis sorumluluğu verilirken kişilerin kariyer ve liyakatlarına bakıldığı, kişisel yetenek, beceri ve yöneticilik kabiliyetlerinin göz önünde bulundurulduğu**, servis sorumluluğunda görevlendirilen şeflerin yanı sıra, çoğunlukla bu görevin, gelir uzmanları tarafından yürütüldüğü, şikayetçinin 2014 tarihinden bu yana İhtilafli İşler servisi sorumlusu olarak görevlendirildiği, **şikayetçinin, Gelir İdaresi Başkanlığı'nın açmış olduğu özel sınava kendi isteği ile girerek Gelir Uzmanı olarak atanmayı kabul ettiği, şeflik görevinin buna paralel sona erdiği, şef kadrosunda görev yapmadığından eski şef unvanının korunmasının**

mümkün olmadığı, Vergi Daireleri Kuruluş ve Görev Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2 nci maddesinin "Bölüme bağlı servisler, şefler tarafından yönetilir." hükmünün sadece şef kadrosunda bulunan personeli kapsadığı, şef kadrosunda görev yapmakta iken gelir uzmanlığı unvanına atanan personeli kapsamadığı, belirtilmiştir.

C. Olaylar

6.Şikayetçinin, ilk olarak 2015 tarihinde Kurumumuza başvurduğu, 2015/.. no'lu şikayet başvurusu hakkında, idari başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle Gönderme Kararı verildiği, Kurumumuzun 2015 tarihli ve 2015/.. sayılı yazısı ile Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığına gönderildiği anlaşılmıştır.

7.Gönderme Kararına istinaden, Gelir İdaresi Başkanlığı İnsan Kaynakları Daire Başkanlığı'nın 2015 tarihli ve ... sayılı cevabi yazısında özetle; "Bölüme bağlı servisler, şefler tarafından yönetilir." hükmünün sadece şef kadrosunda bulunan personeli kapsadığı, şef kadrosunda görev yapmakta iken gelir uzmanlığı unvanına atanan personeli kapsamadığı, belirtilmiştir.

8.Şikâyetçi, idarenin cevabi yazısı üzerine, 24/03/2015 tarihinde yeniden Kurumumuza başvuruda bulunmuştur.

D. Kamu Denetçisi Muhittin MIHÇAK'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

9.Şikayet konusunun çözümü amacıyla ilgili idareden istenilen bilgi ve belgeler Kamu Denetçiliği Kurumu'na Gelir İdaresi Başkanlığı Vergi Dairesi Başkanlığı tarafından 2015 tarihli sayılı yazı ile gönderilmiş, söz konusu bilgi ve belgelere raporun "İdarenin Şikayete İlişkin Açıklamaları" başlığı altındaki paragraflarda yer verilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat:

10.T.C. Anayasası'nın "Yargı Yolu" başlıklı 125 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında, "Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez." hükmü yer almaktadır.

11.657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 36 ncı maddesinin "Ortak Hükümler" başlıklı bölümünün 11 inci bendi, "Mesleğe özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle alınan;Gelir uzman yardımcıları,..... özel yeterlik sınavı yönetmeliklerine göre yapılacak yeterlik sınavlarında başarı göstererek,... Gelir Uzmanlığına atanmaları sırasında ve bir defaya mahsus olmak üzere haklarında ayrıca bir derece yükselmesi uygulanır." şeklindedir.

12.3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname İle 13/12/1983 Gün ve 174 Sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un "Hiyerarşik kademeler ve birim unvanları" başlıklı 15 inci maddesinde,

"Bakanlık merkez, taşra, yurt dışı teşkilatları ile bağlı ve ilgili kuruluşlarının hiyerarşik kademeleri, hizmetin özelliklerinden kaynaklanan farklılıklar dikkate alınmak kaydıyla aşağıdaki şekilde düzenlenir.

b) Bağlı kuruluşlarda:

1. Genel Müdürlük,
2. Daire Başkanlığı,
3. Şube Müdürlüğü,
4. Şeflik
5. Memurluk." hükmü yer almaktadır.

13.16/05/2005 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un Geçici 3 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasında, "Başkanlığın merkez veya taşra teşkilatı kadrolarında görev yapan ve son üç yılda Bakanlıkta olumlu sicil almış olan personel, yaş ve öğrenim alanı şartları hariç Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik ile Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü Gelir Uzmanlığı Görev, Çalışma ve Atama Yönetmeliğindeki şartları taşımaları kaydıyla, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren beş yıl içinde açılacak özel sınavlardan en fazla üçüne girme hakkına sahiptir. Bu sınavı kazananlar gelir uzmanı olarak atanırlar." hükmü yer almaktadır.

14.Vergi Daireleri Kuruluş ve Görev Yönetmeliğinin 13 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası, (Değişik: RG-08/02/2015-29261), "... B) Vergi Dairesi Müdürlüğü Yönetimi; ...Bölüme bağlı servisler, şefler tarafından yönetilir. Şef en az bir, en çok iki servisin yönetimi ile görevlendirilebilir. Yeterli sayıda şef bulunmadığı takdirde vergi dairesi müdürü, servisin yönetimini varsa gelir uzmanına yoksa memurlardan birine verebilir." şeklindedir.

15.Vergi Daireleri Kuruluş ve Görev Yönetmeliğinin 24 üncü maddesinin 2 inci fıkrası (Değişik: RG-08/02/2015-29261) "Gelir uzmanları, gelir uzman yardımcıları ve memurlar; şef, müdür yardımcısı ve müdür tarafından verilen işleri belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde yerine getirmekle yükümlü olup, kendilerine verilen görevleri, mevzuata uygun olarak ve zamanında yerine getirmemekten dolayı şefe, müdür yardımcısına veya müdüre karşı sorumludurlar." şeklindedir.

16.Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliğinin 2 inci maddesinin 1 inci fıkrasının a bendinde, "a) A Grubu Kadrolar; Başbakanlık, bakanlıklar, bunların müsteşarlık, başkanlık ve bağımsız genel müdürlük düzeyindeki bağlı ve ilgili kuruluşları ile bağlı ortaklıklarındaki, özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle girilen ve belirli bir yetiştirme programı sonrası yeterlik sınavına tabi tutulan mesleklere ilişkin kadro ve görevler ile il özel idareleri ve belediyelerin teftiş kurullarına... atanacaklar için yapılacak işlem ve sınavları kapsar." hükmü yer almaktadır.

17.Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü Gelir Uzmanlığı Görev, Çalışma ve Atama Yönetmeliğinin 9 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının b bendi "Gelir Uzman Yardımcılığı giriş

sınavına katılmak isteyen adayların Kamu Personel Seçme Sınavı (KPSS)'nda Genel Müdürlükçe belirlenen yeterli puanı almaları ve aşağıda gösterilen koşulları taşımaları gerekir... b) Üniversitelerin en az dört yıl süre ile eğitim veren siyasal bilgiler, hukuk, iktisat, işletme ve idari bilimler fakülte veya yüksekokulları ile bunlara denkliği yetkili makamlarca kabul edilen yurtiçi veya yurtdışındaki dört yıl süreli fakülte veya yüksekokullardan birini bitirmiş olmak;..." şeklindedir.

18.Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin 5 inci maddesinde, "Devlet memurlarının, b) Programcı, Şef, Amir ve bu düzeyde görevlere atanabilmeleri için en az iki yıllık yüksek öğrenim, ... görmüş olmaları şarttır.", Gelir İdaresi Başkanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinin 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasında "(1)Bu Yönetmelik kapsamında yer alan hizmet grupları aşağıda belirtilmiştir. a) Yönetim Hizmetleri Grubu, 1) Vergi Dairesi Başkanı, 2) Gelir İdaresi Grup Müdürü, 3) Müdür, Vergi Dairesi Müdürü, 4) Müdür Yardımcısı, Vergi Dairesi Müdür Yardımcısı, 5) Şef," şeklindedir.

19.Gelir İdaresi Başkanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinin 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının b bendi "Şef unvanına atanabilmek için; 1) Meslekle ilgili en az dört yıllık yükseköğrenimi bitirenlerin en az dört yıl, meslekle ilgili olmayan dört yıllık yükseköğrenimi bitirenlerin en az beş yıl, meslekle ilgili dört yıldan daha az süreli yükseköğrenimi bitirenler ile Mesleki Eğitim Kursu mezunlarının en az altı yıl hizmeti bulunmak, 2) Hizmetli, Koruma Güvenlik görevlisi ve Şoför unvanlarında bulunmamak, 3) Son sicil notunun olumlu ve son üç yıllık sicil notu ortalamasının en az yetmiş altı puandan aşağı olmamak, 4) Yapılacak görevde yükselme sınavında başarılı olmak" şeklinde düzenlenmiştir.

B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar:

20.Ankara 15 inci İdare Mahkemesi'nin 08/10/2009 Tarih, 2009/59 Esas, 2009/1192 Karar sayılı Kararında; "... Dava dosyasının incelenmesinden, Sincan Vergi Dairesi'nde gelir uzmanı olarak görev yapan davacının, servis şef görevlisine bağlı olarak çalıştırılmasına karşı itirazın yaptığı 23/09/2008 günlü başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin, hukuka aykırı olduğu, gelir uzmanı olarak bölüm müdür yardımcısına karşı sorumlu bulunduğu, ast-üst ilişki içerisinde olmadığı şefin altında çalıştırılmasının hizmet gereklerine uygun olmadığı ileri sürülerek iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

21.15/02/2007 günlü, 26435 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Vergi Dairesi Başkanlıklarının Kuruluş ve Görev Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 13 ve 15 inci maddelerinin iptali istemiyle Danıştay 5 inci Dairesi'nde açılan davada, Dairenin 18/06/2008 günlü, E: 2007/2527, K:2008/3795 sayılı kararıyla, memurların unvan, görev ve sorumluluklarının temelinde yasalarla oluşturulan kadrolar bulunduğu ya da bunların doğrudan yasayla düzenlendiği, dava konusu yönetmelik değişiklikleri ile bir kadroya bağlı olmayan "servis sorumlusu" görev unvanı ihdas edilerek ve Bakanlıkların Kuruluş ve Görevleri Hakkında 3046 sayılı Kanun'un 15 inci maddesinde gösterilenler dışında hiyerarşik kademe teşkil edilerek bu görevi yürütecek idari ve mali sorumluluk ve yetkiler verildiği, bu hususun memur hukukumuzun, özellikle 657 sayılı Yasa'nın ve 190 sayılı KHK'nın sistemine uygun bulunmadığı gibi Yönetmelikle ihdas edilen servis sorumluluğu görevine getirilebilecek memurlar ile gelir uzmanları ve şeflerin kariyerlerine uygun olmayan ast-üst ilişkisine girme durumunda

kalmalarına yol açma olasılığı da yarattığı, dava konusu Yönetmelik değişikliği ile getirilen kurallarda belirtilen yönlerden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verildiği,

22.Daha sonra Gelir İdaresi Başkanlığı'nın “vergi dairesi servislerinde yürütülen işlerin aksamaması için servis şef sorumlusu olarak görevlendirilmiş personelin servisin koordinasyonunun sağlanmasından sorumlu koordinatör olarak göreve devam ettirilebileceği” yönündeki 02/10/2007 günlü, 84-86553 sayılı Genel Yazısının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Danıştay 5 inci Dairesi'nde açılan davada, Daire'nin 09/04/2008 günlü, E:2007/7388 sayılı kararıyla, 15/02/2007 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik değişikliği ile getirilen “servis sorumluluğu görevi” ile ilgili olarak Danıştay 5 inci Dairesi tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmesi nedeniyle ... dava konusu düzenlemenin Dairenin karar ile yürütülmesi durdurulan servis sorumluluğu düzenlemesi ile aynı nitelikte olduğu, aynı personele aynı görev ve yetkilerin verilmesini öngördüğü sonucuna varılmakla bu haliyle hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle 2577 sayılı Yasa'nın 27 nci maddesinin 2 inci fıkrası uyarınca yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

23.Bu durumda, Danıştay 5 inci Dairesi'nin yukarıda belirtilen kararları doğrultusunda, vergi dairesi Başkanlıklarında servis görevlisi, servis sorumlusu veya servis koordinatörü adı altında bir görevlendirme yapılamayacağından, gelir uzmanı olan davacının servis şef görevlisine bağlı olarak çalıştırılmasına karşı yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir...” şeklinde belirtilmiştir.

24.Danıştay 5 inci Dairesi'nin 13/12/2012 tarih, 2010/300 Esas, 2012/8785 Karar sayılı kararıyla, Ankara 15 inci İdare Mahkemesi'nin 08/10/2009 Tarih, 2009/59 Esas, 2009/1192 Karar sayılı Kararının **Onanmasına** karar verilmiştir.

25.Danıştay 8 inci Dairesi, 27/01/2010 karar tarihli, E: 2010/1, K: 2010/00 sayılı kararında; “1998 yılından itibaren uygulanan ve hukuka uygunluğu yargısal kararlarla istikrar kazanmış farklı katsayı uygulaması ile dava konusu karar alınıncaya kadar uygulanmakta olan alan içi tercihlerde 0,3 katsayısının esas alınacağına ilişkin düzenlemenin değiştirilerek alan içi 0,15, alan dışı 0,13 katsayı farkına dönüştürülmesine ilişkin kararın hukuken geçerli bir sebebe dayanmadığı hakkındaki kararında, davalı idare olan **Yüksek Öğretim Kurumunun dava konusu işleme ilişkin takdir yetkisini değerlendirirken "İdarelerin idari işlem tesis ederken, eylemde bulunurken yararlandığı serbestiye takdir yetkisi denilir. Takdir yetkisi idareye bırakılan belli ölçüde karar alma özgürlüğüdür. Hukuken kabul edilebilir koşulların oluşumu halinde tanınmış bir serbestidir.** İdari yargı yetkisinin sınırını belirleyen 2577 sayılı Yasa'nın 2 nci maddesinin 2 nci fıkrası, Anayasa'nın 125 inci maddesinin 1 inci fıkrasının tekrarından ibaret olup, bu maddede açıkça ifade edildiği gibi idari işlemler üzerindeki yargısal denetim bu işlemlerin hukuka uygunluğunun saptanması ile sınırlıdır. İdarenin takdir yetkisinin denetiminde yargı organlarının yalnızca hukuka uygunluk denetimi yapabilecekleri şeklinde ifade edilen kural, aynı zamanda idarenin takdir yetkisinin sınırlarını da ortaya koymuştur. İdarelerin belirli bir kamu hizmetinin etkili ve verimli bir biçimde yürütülmesi, kamu yararının somut biçimde ortaya konulması için birden çok seçenekten birisini tercihte takdir yetkisine sahip olmaları halinde yapılacak yargısal denetim, idarenin tercih ettiği seçeneğin ve bunun uygulanmasının hukuka uygun olup olmadığının araştırılması ve saptanması ile

sınırlanmıştır. İdari yargının idareyi bu seçeneklerden birisini tercihe zorlayacak ya da belli bir yönde işlem ve eylem tesisine zorunlu kılacak biçimde yargı kararı vermeleri halinde, hukuka uygunluk denetimi aşılarak yerindelik denetimi yapılmış olacaktır." değerlendirmesinde bulunup, ilgili idarenin takdir yetkisini kullanma sınırını aştığı gerekçesiyle, söz konusu idari işlemin yürütmesini durdurma kararı vermiştir.

C. Kamu Denetçisi Muhittin MIHÇAK'ın Kamu Başdenetçisine Önerisi

26. Şikayetçinin, servis yönetimlerinin tercihen eski şef gelir uzmanlarına verilmesi talebinin reddi, gelir uzmanının şefe karşı sorumlu olmasının çalışma barışını bozacağına ilişkin şikayetin ise kabul edilmesi ve Vergi Daireleri Kuruluş ve Görev Yönetmeliğinin 24 üncü maddesinin 2 nci fıkraya hükmüyle gelir uzmanlarının sorumlu oldukları hiyerarşik kademeyi düzenleyen maddenin hakkaniyete uygun biçimde düzenlenmesi konusunda gerekli çalışmaların yapılması hususunda Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı'na tavsiyede bulunulmasını önermiştir

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme:

27.Şikayet başvurusu (Par.3), yönetmelikteki düzenlemenin şef kadrosunda görevliyken gelir uzmanlığı unvanını kazanan kişiler hakkında açık bir hüküm içermediğini, yöneticilik görevinin vergi dairesi müdürünün insiyatifine göre verileceğini ve bu durumun hak ihlaline sebep olacağını iddia etmek suretiyle, şef görevlisinin belirlenmesinde tercihen eski şeflere öncelik tanınmasının gerektiğini, gelir uzmanlığı sınavını kazanmak suretiyle daha üst bir konuma terfi etmiş olan gelir uzmanlarının şef sorumluluğunda çalışmalarının, çalışma barışını bozacağı gerekçesiyle, söz konusu mağduriyetinin giderilmesini talep etmişse de;

Şikayetçi şef olarak görev yapmaktayken, 5345 Sayılı Yasa'nın Geçici 3 üncü maddesinin 4 üncü fıkrası kapsamında 2006 yılında açılan Kurum içi gelir uzmanlığı özel sınavını kazanmak suretiyle, gelir uzmanı unvanına atanmıştır. Şikayetçi, gelir uzmanı unvanına atanmakla, hukuk kurallarınca önceden düzenlenmiş bulunan nesnel ve kişilik dışı bir hukuki duruma (=statüye) [Günday Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara 2011, s. 127] girmiş ve aynı zamanda şef kadrosundan da ayrılmıştır. Dolayısıyla, şikayetçi, mevcut durumda, gelir uzmanı statüsündedir ve şef kadrosunun hak ve yükümlülüklerinden yararlanma imkanı bulunmamaktadır.

28.Vergi Daireleri Kuruluş ve Görev Yönetmeliğinin 13 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası gereğince, Vergi Dairesi Müdürlükleri bünyesinde yer alan servisler, şef tarafından yönetilir. Vergi dairesi müdürü, ancak yeterli sayıda şef bulunmaması halinde, servisin yönetimini varsa gelir uzmanına verebilecektir. Ancak vergi dairesi müdürlüğünde birden fazla gelir uzmanı olması halinde, vergi dairesi müdürünün, servis yönetimini, gelir uzmanlarından hangisine vereceği tamamen vergi dairesi müdürünün takdir yetkisi kapsamındadır.

29.Takdir yetkisi, idareye, idari işlem ve eylemlerini tesis ederken belli ölçüde hareket serbestisi tanınması demektir [Çağlayan Ramazan, "Türk Hukukunda İdarenin Taktir Yetkisinin Yargısal Denetimi", Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.3-4, s. 173]. Kanun koyucunun yasama yetkisi geneldir, bir başka deyişle, anayasa aykırı olmamak şartıyla, dilediği her konuda kanun çalışması yapma yetkisine sahiptir. Ancak, kanunların yapıldıkları günün koşullarının zamanla değişmesi, teknolojik gelişmeler, toplumsal ihtiyaçların ve kamu menfaatinin zamanla değişimi gibi olgular,

toplumsal yaşamın kaçınılmaz gerçekleridir. Bu durumda, kanun koyucunun idarenin karşı karşıya geleceği durumları öngörerek, ileride meydana gelebilecek bütün olaylara uygulanacak kanun metni düzenlemesi mümkün değildir. İdarenin çözüme kavuşturmakla görevli olduğu sorunların çeşitliliği ve kimi zaman kamu hizmetlerinin işleyişindeki teknik zorunluluklar idareye belli ölçüde takdir yetkisi tanınmasını zorunlu kılmaktadır [Çağlayan, s.174].

30.Kamu hizmetlerinin değişkenliği ve uyarlanması ilkesi de, takdir yetkisinin varlık nedenlerinden biridir. Yasa koyucunun kamu hizmetlerini değişen koşullara uyarlamak adına sık sık kanun değişikliği yapması Yasama organının ağır işlemesine yol açacak ve söz konusu hizmetlerin yürütülmesinde belli bir gecikmeye yol açacaktır. Bu nedenle, idareye takdir yetkisi tanınması suretiyle, idare tek yanlı iradesi ile kamu hizmetlerinin düzenini değiştirme yetkisi ile donatılmaktadır[Günday, s.335].

31.İdareye takdir yetkisi tanınmış olması, idareye keyfi biçimde hareket etme serbestisi tanımamaktadır. İdarenin takdir yetkisi de yargısal denetime tabidir. Esasen, idarenin takdir yetkisinin sınırı Anayasa ile teminat altına alınmış hukuk devleti ilkesidir. İdare takdir yetkisini kullanırken, yürüttüğü hizmetin etkin ve verimli işlemesi ve somut kamu yararı amacını gözetmek ve bu sınırlar çerçevesinde, bir başka deyişle, takdir yetkisi amacı doğrultusunda hareket etmek zorundadır. **Yargı organlarınca, idarenin takdir yetkisi, kamu yararı açısından denetlenmektedir**[Çağlayan, s.171]. Ancak yargı denetimi hukuki denetim ile sınırlıdır. Anayasa Mahkemesi, 08.10.2003 tarih, E. 1996/13, K. 1998/40 sayılı kararında "...idarenin takdir yetkisini kullanırken "kamu yararını gözetme" yükümlülüğü vardır ve takdirin keyfilik anlamı taşımadığı gözden uzak tutulmamalıdır. Takdir yetkisi, adil, makul ve ölçülü biçimde kullanılmalı, kazanılmış hakları zedelememeli ve kişinin hukuk düzenine olan güvenini sarsmamalıdır." şeklinde değerlendirmede bulunurken, takdir yetkisinin kullanılması esnasında göz önünde bulundurulacak ilkeleri açıkça belirlemektedir.

32.Ayrıca, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin idari takdir yetkisinin kullanılmasına ilişkin R(80) sayılı Tavsiye kararında; "Takdir yetkisini kullanan bir idari makam, 1. yetkinin verilmiş amacından başka amaç güdemez; 2. yalnızca somut olaya ilişkin öğeleri dikkate alarak nesnellığe ve tarafsızlığa uyar; 3. hakkaniyete uymayan ayrımcılıktan kaçınarak yasa önünde eşitlik ilkesini gözetir; 4. işlemin amacıyla, kişilerin hakları, özgürlükleri veya menfaatleri üzerindeki olumsuz etkileri arasında bir denge sağlar; 5. işlemi, her somut olaya göre belirlenen makul bir süre içinde yapar; 6. genel idari direktifleri her olayın özelliklerini göz önünde tutarak istikrarlı bir şekilde uygular," şeklindeki ilkeler belirlenmiştir.

[<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1996-45-01-04/AUHF-1996-45-01-04-Karahanogullari.pdf>]."

33.Somut başvuru açısından, ilgili idare, servis yönetiminde görevlendirdiği kişilerin, öğrenim düzeyi, yöneticilik yeteneği ve kişisel yetenek ve becerilerini göz önüne almak suretiyle, bazı servislerin yönetimi için şefler, bazı servislerin yönetimi için, yeterli sayıda şef bulunmaması sebebiyle gelir uzmanları, bazı servislerin yönetimi için ise memurlar görevlendirmiş bulunmaktadır. Şikayetçi, İhtilafli İşler servisinin yönetimi ile görevlendirilmiştir. Somut olaya ilişkin gerek idarenin bilgi ve belgeleri ve gerekse dosya içeriği birlikte değerlendirildiğinde; Vergi dairesi müdürünün yeterli sayıda şef olmaması halinde varsa gelir uzmanlarından birini görevlendirebileceği, ancak birden fazla gelir

uzmanı olması halinde hangisini görevlendireceği hususunda takdir yetkisine sahip olduğu dolayısıyla ilgili idarenin bu yetkisini kaldırarak şekilde belirli bir kişi lehine kullanması yönünde zorlanamayacağı gibi şikâyetçinin görevlendirilmesi sonucunu doğuracak şekilde tavsiye kararı verilmesi de mümkün değildir. Açıklanan nedenlerle, Vergi dairesi müdürünün takdir yetkisini amacı ve kamu yararı dışında kullandığına, idarenin hukuka ve hakkaniyete aykırı bir işlem tesis ettiğine dair bir husus tespit edilememiş olup şikâyetçinin, servis yönetimlerinin tercihen eski şef gelir uzmanlarına verilmesi talebinin **reddine** karar vermek gerekmiştir.

34.Şikâyetçinin diğer talebi hakkında ise; Vergi Daireleri Kuruluş ve Görev Yönetmeliğinin 24 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında, gelir uzmanlarının sorumlu olduğu hiyerarşik kademe; şef, müdür yardımcısı ve müdür olarak düzenlenmiştir. Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin 5 inci maddesi ve Gelir İdaresi Başkanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinin 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının b bendi, **şef kadrosuna** atanabilmeye ilişkin öğrenim şartı olarak, **en az iki yıllık yükseköğrenim görmüş olma şartı getirmektedir.** Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un Geçici 3 üncü maddesinin 4 üncü fıkrası ise, gelir uzmanlığı özel sınavına girebilecek adayların **yaş ve öğrenim alanı şartları dışında** Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik ile Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü Gelir Uzmanlığı Görev, Çalışma ve Atama Yönetmeliğindeki şartları taşımaları gerektiğini öngörmüştür. İlgili yönetmelikler, kurum içi gelir uzmanı sınavına katılacak adaylara ilişkin öğrenim şartı olarak, **dört yıllık yükseköğrenim görmüş olma şartını öngörmektedir.**

35.Gelir İdaresi Başkanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinin 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasında şef kadrosu yönetici hizmet birimleri arasında kabul edilmiştir. Şef kadrosu, 3046 sayılı Kanun'un 15 inci maddesi uyarınca da hiyerarşik anlamda memurun üzerinde bir konuma sahip bulunmaktadır. **Yürürlükteki mevzuat hükümleri şef kadrosunu yönetici hizmet biriminde düzenlemiş olsa da mevcut durumda, servis sorumluluğunun iki yıllık yüksek öğrenim tamamlamış bir şefe verilmesi halinde, dört yıllık yüksek öğrenimini tamamladıktan sonra kurum içinde açılan gelir uzmanlığı özel sınavını kazanmak suretiyle gelir uzmanı unvanına atanan personelin çalışma şevkinin kırılması ve çalışma barışının bozulması kaçınılmazdır.**

36.Diğer yandan, servislerin yönetimi için düzenlenmiş hiyerarşik kademe zinciri, 657 sayılı Kanun'un 36 ncı maddesi hükmüyle **kariyer meslek** olarak kabul edilen ve Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliğin 2 inci maddesinin 1 inci fıkrasının a bendi gereğince **A Grubu Kadro** olarak kabul edilen, yapılacak özel yarışma sınavında ve eğitim süreci sonunda yapılacak mesleki yeterlilik sınavında başarılı olunmasının ardından gelir uzmanlığı unvanına atanacak personel açısından da adil bir düzenleme niteliğinde bulunmamaktadır.

37.Yukarıdan bu yana tüm açıklananlar birlikte değerlendirildiğinde ve Danıştay 5 inci Dairesi'nin 13/12/2012 tarih, 2010/300 Esas, 2012/8785 Karar (bkz.Paragraf,21) sayılı kararıyla onanmasına karar verilen Ankara 15 inci İdare Mahkemesi'nin 08/10/2009 tarih, 2009/59 Esas, 2009/1192 Karar sayılı kararı da dikkate alındığında; Vergi Daireleri Kuruluş ve Görev Yönetmeliğinin 24 üncü maddesinin 2 inci fıkrasının, **gelir uzmanları ve şefler arasında çalışma barışını bozacağı anlaşıldığından, ilgili fıkranın** hakkaniyete uygun biçimde düzenlenmesi konusunda gerekli çalışmaların yapılması

hususunda **Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı'na tavsiyede bulunulmasına karar vermek gerekmiştir.**

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme:

38.Şikayet konusu olayda, **İnsan hakları ihlali tespit edilemediği**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13 üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının açık olduğu, 17 nci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edilmediği vb. insan haklarının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanılmamıştır.

F. İyi Yönetişim İlkeleri Yönünden Değerlendirme:

39.28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde; Kurumun inceleme ve araştırma yaparken insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözeticeği düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan ilkelerin kaynağını teşkil eden Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 41 inci maddesinde de iyi yönetim hakkından bahsedilmekte olup, benzer ilkelere Avrupa parlamentosu tarafından kabul edilen "Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası'nda da yer verilmiştir.

40.İdarenin şikayet konusuyla ilgili bilgi ve belge talep yazılarımıza yasal süre içerisinde cevap verdiği, şikayet konusuyla ilgili evrakların yazı ekinde gönderdiği, yeterli, makul ve gerekli cevapları süresinde verdiği anlaşılmış olup, gereken özenin gösterildiği ve iyi yönetim ilkelerine uyduğu görülmüştür. Ancak;

Kurumumuzca verilen Gönderme Kararı doğrultusunda, şikayetçiye hitaben gönderdiği 2015 tarihli ve ... sayılı yazısında, ilgili idarenin, hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğinin gösterilmemiş olması sebebiyle "karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi" ilkesine uymadığı da anlaşılmış olup, idarenin bundan böyle bu ilkeye uyması beklenmektedir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT:

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması:

41.14/6/2012 tarih ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 17 inci maddesinin 8 inci fıkrasına göre Kamu Denetçiliği Kurumu'na, dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup, 21 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi hâlinde, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır. 21 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca ise tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlamaktadır.

B. Yargı Yolu:

42.2709 Sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması başlıklı 40'inci maddesinin ikinci fıkrasında, " Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı dava açma süresinden arta kalan süre içinde Ankara İdare Mahkemesine yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre şikayetin **KISMEN KABULÜNE KISMEN REDDİNE,**

1.Şikayetçinin,servis yönetimlerinin tercihen eski şef gelir uzmanlarına verilmesi talebinin **REDDİNE,**

2.Şikayetçinin, gelir uzmanının şefe karşı sorumlu olmasının çalışma barışını bozacağına ilişkin şikayetin **KABULÜNE,**

-Vergi Daireleri Kuruluş ve Görev Yönetmeliğinin 24 üncü maddesinin 2 inci fıkrasının, **gelir uzmanları ve şefler arasında çalışma barışını bozacağı anlaşıldığından, kamu personel mevzuatı ve yerleşmiş uygulamalar gözetilerek ilgili fıkranın bütünlüğü bozmayacak şekilde makul sürede yeniden** hakkaniyete uygun biçimde düzenlenmesi konusunda **MALİYE BAKANLIĞI VE GELİR İDARESİ BAŞKANLIĞI'NA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kanunun 20. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, merciince (Maliye Bakanlığı ve Gelir İdaresi Başkanlığı) bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Bu kararın gereği için şikayetçiye, Maliye Bakanlığı ve Gelir İdaresi Başkanlığı'na tebliğine, Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

e-imzalıdır

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi