

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

I. OLAY

Kamu yönetiminde etkililik ve verimliliğe ulaşılabilmesi için öncelikle dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme gibi hususların yaşama geçirilmesi gerekir. Ancak, bunların yanısıra, toplumun benimsediği etik değerlerin de, kamu yönetiminin etkililik ve verimlilik niteliklerini kazanmasına yardımcı olacağı yadsınamaz. Ne var ki etik değerler zamana ve toplum kesimlerine göre değişebileceği için; hukuk devletlerinde kamu görevlilerinin uyması beklenen etik değerlerin de yasalarda gösterilmesi, keyfilğin önlenmesi ve idarenin kanuniliği ilkesinin gerçekleşmesi bakımından bir zorunluluktur.

Bunun yanısıra, kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken belirlenmiş bu etik değerlere uygun hareket edip etmediğini denetleyecek bir mekanizma da oluşturulmalıdır.

5176 sayılı Kanun, kamu görevlilerinin uyacağı etik davranış ilkelerini belirlemek ve uygulamayı gözetmek üzere bir Kamu Görevlileri Etik Kurulu kurulması ve bu kurulun çalışma usul ve esaslarının belirlenmesi için hazırlanmış ve 22.05.2000 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilmiştir. 08 Haziran 2004 tarihli ve 25486 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5176 sayılı Kanunun kimi hükümleri Anayasaya aykırı olduğu için, bu hükümlerin iptali ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesinde dava açılmasına gerek duyulmuştur.

Aşağıda iptali istenen söz konusu hükümler belirtildikten sonra, bunların Anayasaya aykırılık gerekçeleri açıklanmıştır.

II. İPTALİ İSTENEN HÜKÜMLER

1- 25.05.2004 Tarihli ve 5176 Sayılı Kanunun 1 inci Maddesinin Birinci ve İkinci Fıkraları ile Üçüncü Fıkrasındaki “Cumhurbaşkanı” Sözcüğü.

25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrası aynen şöyledir:

“Bu Kanunun amacı, kamu görevlilerinin uymaları gereken saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme gibi etik davranış ilkeleri belirlemek ve uygulamayı gözetmek üzere Kamu Görevlileri Etik Kurulunun kuruluş, görev ve çalışma usul ve esaslarının belirlenmesidir.”

25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin ikinci fıkrası aynen şöyledir:

“Bu Kanun, genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, kamu iktisadi teşebbüsleri, döner sermayeli kuruluşlar, mahalli idareler ve bunların birlikleri, kamu tüzel

Esas Sayısı : 2004/60
Karar Sayısı : 2005/33

kişiliğini haiz olarak kurul, üst kurul, kurum, enstitü, teşebbüs, teşekkül, fon ve sair adlarla kurulmuş olan bütün kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan; yönetim ve denetim kurulu ile kurul, üst kurul başkan ve üyeleri dahil tüm personeli kapsar.”

25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası aynen şöyledir:

“Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Bakanlar Kurulu üyeleri, Türk Silahlı Kuvvetleri ve yargı mensupları ve üniversiteler hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz”.

İptali istenen, söz konusu maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile üçüncü fıkrasındaki “Cumhurbaşkanı” sözcüğüdür.

2- 25.05.2004 Tarihli ve 5176 Sayılı Kanunun 3 üncü Maddesinde Yer Alan “Kamu Görevlilerinin Görevlerini Yürütürken Uymaları Gereken Etik Davranış İlkelerini Hazırlayacağı Yönetmeliklerle Belirlemek” ibaresi.

25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi aynen şöyledir:

“Kurul, kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini hazırlayacağı yönetmeliklerle belirlemek, etik davranış ilkelerinin ihlal edildiği iddiasıyla re'sen veya yapılacak başvurular üzerine gerekli inceleme ve araştırmayı yaparak sonucu ilgili makamlara bildirmek, kamuda etik kültürünü yerleştirmek üzere çalışmalar yapmak veya yaptırmak ve bu konuda yapılacak çalışmalara destek olmakla görevli ve yetkilidir”.

İptali istenen, söz konusu 3 üncü maddedeki “kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini hazırlayacağı yönetmeliklerle belirlemek” ibaresidir.

3- 25.05.2004 Tarihli ve 5176 Sayılı Kanunun 4 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının Son Cümlesi ile İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesi.

25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrası aynen şöyledir:

“Bu Kanun kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarında etik davranış ilkelerine aykırı uygulamalar bulunduğu iddiasıyla, en az genel müdür veya eşiti seviyedeki kamu görevlileri hakkında Kurula başvurulabilir. Hangi unvanların genel müdür eşiti sayılacağı kurum ve kuruluşların teşkilat yapısı ve yürüttükleri hizmetlerin niteliği dikkate alınarak Kurul tarafından belirlenir”.

İptali istenen, “Hangi unvanların genel müdür eşiti sayılacağı kurum ve kuruluşların teşkilat yapısı ve yürüttükleri hizmetlerin niteliği dikkate alınarak Kurul tarafından belirlenir” cümlesidir.

25.05.2004 tarihli 5176 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrası aynen şöyledir:

“Diğer kamu görevlilerinin, etik davranış ilkelerine aykırı uygulamaları bulunduğu iddiasıyla yapılacak başvurular, ilgili kurumların yetkili disiplin kurullarında, Kurul tarafından çıkarılan yönetmeliklerde belirlenen etik davranış ilkelerine aykırılık olup olmadığı yönünden değerlendirilir. Değerlendirme sonucu alınan karar, ilgililere ve başvuru sahibine bildirilir”.

İptali istenen, “Diğer kamu görevlilerinin, etik davranış ilkelerine aykırı uygulamaları bulunduğu iddiasıyla yapılacak başvurular, ilgili kurumların yetkili disiplin kurullarında, Kurul tarafından çıkarılan yönetmeliklerde belirlenen etik davranış ilkelerine aykırılık olup olmadığı yönünden değerlendirilir.” Cümlesidir.

4- 25.05.2004 Tarihli ve 5176 Sayılı Kanunun 9 uncu Maddesinin 14.07.1965 Tarihli ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 29 uncu Maddesine Eklediği Fıkradaki “Hediye Alma Yasağının Kapsamını Belirlemeye” ibaresi.

25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 29 uncu maddesine eklediği fıkra aynen şöyledir:

“Kamu Görevlileri Etik Kurulu, hediye alma yasağının kapsamını belirlemeye ve en az genel müdür veya eşiti seviyedeki üst düzey kamu görevlilerince alınan hediyelerin listesini gerektiğinde her takvim yılı sonunda bu görevlilerden istemeye yetkilidir.”

İptali istenen, bu fıkradaki “hediye alma yasağının kapsamını belirlemeye” ibaresidir.

III. ANAYASAYA AYKIRILIK GEREKÇELERİ

1. 25.05.2004 Tarihli ve 5176 Sayılı Kanunun 1 inci Maddesinin Birinci ve İkinci Fıkraları ile Üçüncü Fıkrasındaki “Cumhurbaşkanı” Sözcüğünün Anayasaya Aykırılığı

A - 25.05.2004 Tarihli ve 5176 Sayılı Kanunun 1 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrasında, söz konusu kanunun amacının; kamu görevlilerinin uymaları gereken saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme gibi etik davranış ilkelerini belirlemek ve uygulamayı gözetmek üzere bir Kamu Görevlileri Etik Kurulu kurulması ve bu kurulun çalışma usul ve esaslarının belirlenmesi olduğu ifade edilmiştir.

Bu ifadeden, kamu görevlilerinin uymaları gereken saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme gibi etik davranış ilkelerini belirleme yetki ve görevinin, Kamu Görevlileri Etik Kuruluna bırakıldığı anlaşılmaktadır. Halbuki Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrası, memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, haklarının ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğini hükme bağlamıştır.

Etik davranış ilkelerini belirlemek, kamu görevlileri için bir yükümlülük getirmek anlamına gelmektedir. Anayasanın 128 inci maddesinin yukarıda değinilen ikinci fıkrasının çok açık hükmüne karşın, 5176 sayılı Kanunun birinci maddesinin birinci fıkrasında, etik davranış ilkelerinin yani kamu görevlileri için bir yükümlülüğün belirlenmesinin yasama organı yerine Kamu Görevlileri Etik Kuruluna bırakılması, Anayasanın 128 inci maddesine açıkça aykırıdır.

Diğer yandan Anayasanın 123 üncü ve 8 inci maddeleri, yürütmenin ve idarenin kanuniliği ilkesini ifade etmekte ve 8 inci maddeden yürütmenin kural olarak Anayasanın açıkça belirttiği ayırık haller dışında asli düzenleme yetkisi olmadığı anlaşılmaktadır. Bu yetki Anayasanın 7 nci maddesine göre yasamanındır ve devredilemez. Halbuki 5176 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrasında Kamu Görevlileri Etik Kuruluna verilen etik davranış ilkelerini belirleme yetkisi, asli bir düzenleme yetkisi niteliğini taşımaktadır. 5176 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrasında saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme gibi kavramların belirtilmiş olması, burada asli bir düzenlemenin yapılmış olduğu anlamına gelmez. Çünkü bu kavramların içeriği yürütmenin takdirine göre belirlenecektir ve fıkra da geçen “gibi” sözcüğü doğrultusunda, sıralamada yer alan kavramlara benzer yeni kavramlar da, idarenin takdiri doğrultusunda etik değer olarak belirlenebilecektir. Bu da kuşkusuz, Anayasanın 8 ve 123 üncü maddesinde ifade edilen yürütmenin ve idarenin kanuniliği ilkelerine aykırı olacağı gibi, Anayasanın 7 nci maddesine aykırı biçimde yasama yetkisinin yürütmeye devri niteliğini taşıyacaktır. Böyle bir yetki, kaynağını Anayasadan almadığı için, Anayasanın 6 ncı maddesi ile de çelişecektir.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerinde ifade edilen hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle bağdaşması da imkansızdır.

5176 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasanın 2, 6, 7, 8, 11, 123 ve 128 inci maddelerine aykırı olan birinci fıkrasının iptal edilmesi gerekmektedir.

B- 25.05.2004 Tarihli ve 5176 Sayılı Kanunun 1 inci Maddesinin ikinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin ikinci fıkrasında döner sermayeli ve katma bütçeli kuruluşlar ile kamu tüzel kişiliğini haiz olan kurul, üst kurul, kurum, enstitü, teşebbüs, teşekkül, fon ve sair adlarla kurulmuş olan bütün kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan tüm personel, Kamu Görevlileri Etik Kurulunun denetim alanı içine alınmıştır. Halbuki döner sermayeli ve katma bütçeli kuruluşlar ile kamu kurum ve kuruluşlarının bir kısmı özerk niteliktedir.

Özerk kurumların ve idarelerin personelinin Başbakanlığa bağlı bir kurul tarafından etik davranış ilkelerine uyup uymadıkları konusunda denetlenmesi, bu idare, kurum ve kuruluşların özerkliğini zedeleyecek bir durumdur ve Anayasanın 123 üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen yerinden yönetim esasları ile Anayasanın 127 nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen yerinden yönetim ilkesine aykırıdır. Böyle bir denetimi vesayet kapsamında mütalaa etmek de mümkün değildir.

Diğer yandan 1 inci maddenin son fıkrasında yerinde olarak, üniversiteler, kamu görevlileri etik kurulunun denetim alanından çıkartılırken, özerk üniversite yapısı içerisinde üniversitelere bağlı olarak kurulan enstitülerin söz konusu kurulun denetim alanı içinde bırakılması, özerkliğe ve dolayısı ile Anayasanın 130 uncu maddesine de aykırı düşmektedir.

Bu tür kurum ve kuruluşlarda özerk yapı içerisinde, etik davranış ilkelerine uygunluğu denetleyecek özel yapıda birimler kurulmalıdır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı olan bir düzenleme, Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ve Anayasanın 11 inci maddesinde ifade edilen Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile de bağdaşmaz.

5176 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 2, 11, 123, 127 ve 130 uncu maddelerine aykırı olan ikinci fıkrasının iptal edilmesi gerekmektedir.

C- 25.05.2004 Tarihli ve 5176 Sayılı Kanunun 1 inci Maddesinin Üçüncü Fıkrasındaki “Cumhurbaşkanı” Sözcüğünün Anayasaya Aykırılığı

25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin üçüncü fıkrasında Cumhurbaşkanı, 5176 sayılı Kanunun uygulama alanı dışında kalacaklar arasında sayılmıştır. Anayasanın 105 inci maddesinde Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili işlemlerinden sorumsuz olduğu kural olarak ifade edilmiş ve yalnız vatana ihanet halinde sorumluluğuna ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Anayasanın sorumsuzluğunu ifade ettiği Cumhurbaşkanını yasama organının bir kanunla “sorumlu” bir statüye sokması Anayasanın 105 inci maddesine aykırı olacağı gibi; yasama organının bir kanunla Cumhurbaşkanının sorumluluğunu belirleyecek bir denetimin dışında tutulduğunu ifade etmesi de Anayasanın 105 inci maddesi ile bağdaşmaz. Çünkü bu şekilde Cumhurbaşkanını denetim alanı dışında tutmaya yönelik bir düzenleme, Cumhurbaşkanının yasa koyucunun tercihi nedeniyle sorumlu tutulmamış olduğu anlamına gelir. Böyle bir durumun da Anayasanın 105 inci maddesine aykırı olduğu ortadadır. Çünkü, Anayasanın 105 inci maddesine göre, Cumhurbaşkanı sorumsuzdur.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerinde ifade edilen hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle bağdaşması da mümkün değildir.

5176 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 3 üncü fıkrasındaki Anayasanın 2, 11 ve 105 inci maddelerine yukarıda açıklanan gerekçelerle aykırı olan “Cumhurbaşkanı” sözcüğünün iptal edilmesi gerekmektedir.

2. 25.05.2004 Tarihli ve 5176 Sayılı Kanunun 3 üncü Maddesinde Yer Alan “Kamu Görevlilerinin Görevlerini Yürütürken Uymaları Gereken Etik Davranış İlkelerini Hazırlayacağı Yönetmeliklerle Belirlemek” ibaresinin Anayasaya Aykırılık Gerekçesi

25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde yer alan “kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini hazırlayacakları yönetmeliklerle belirlemek” ibaresi, kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken uyacakları etik davranış ilkelerini yönetmelikle belirlemek yetkisinin Kamu Görevlileri Etik Kuruluna verildiğini göstermektedir.

Kamu Görevlileri Etik Kurulunun tüzel kişiliği yoktur. Anayasanın 124 üncü maddesine göre ancak başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilirler.

Tüzel kişiliği olmayan Kamu Görevlileri Etik Kuruluna Anayasanın 124 üncü maddesinde yer alan hükme karşı yönetmelikle düzenleme yapma yetkisinin verilmesi, Anayasanın 124 üncü maddesine açıkça aykırıdır.

Söz konusu Kanunun 7 nci maddesinde bu Kanunun uygulanmasına ilişkin hususların, Kurulca hazırlanacak yönetmeliklerle belirleneceğinin ve Kurul tarafından hazırlanacak yönetmeliklerin Başbakan onayı ile yürürlüğe konulacağını bildirilmiş olması da, durumu değiştirmez. Çünkü 7 nci maddede yer alan düzenleme genel bir durumu ifade etmektedir. Halbuki 3 üncü madde özel bir konuda çıkarılacak yönetmeliklerle ilgilidir. Kaldı ki, Başbakan onayının bir yönetmeliğe ne kadar Başbakanlık yönetmeliği niteliğini kazandıracağı da tartışılması gereken bir konudur.

Diğer yandan etik davranış ilkelerini yönetmelikle belirleme yetkisinin, asli düzenleme yetkisi niteliğini taşıdığı; bu yetkinin, Anayasanın 8 inci ve 123 üncü maddelerinde ifade edilen yürütmenin ve idarenin kanuniliği ilkeleri ile çeliştiği de gözden uzak tutulmamalıdır. Çünkü Anayasaya göre, yürütmenin Anayasada açıkça ifade edilen ayırık haller dışında asli düzenleme yetkisi yoktur. Bu yetki Anayasanın 7 nci maddesine göre yasamanındır ve devredilemez.

Böyle bir yetkinin söz konusu Kurula verilmesi, Anayasanın 7 nci maddesinde yasamaya verilen asli düzenleme yetkisinin Anayasanın 7 nci maddesine aykırı bir biçimde yürütmeye devredilmesi anlamına gelmektedir. Kökenini Anayasadan almayan bu yetkinin, Anayasanın 6 ncı maddesi ile çelişeceği de açıktır.

Anayasanın herhangi bir maddesine aykırı bir düzenleme, Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ve 11 inci maddesinde ifade edilen Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine de aykırı olur.

5176 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde yer alan ve yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 2, 6, 7, 8, 11 ve 124 üncü maddelerine aykırı olan “kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini hazırlayacağı yönetmeliklerle belirlemek” ibaresinin iptal edilmesi gerekmektedir.

3. 25.05.2004 Tarihli ve 5176 Sayılı Kanunun 4 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının Son Cümlesi ile ikinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılık Gerekçesi

A- 25.05.2004 Tarihli ve 5176 Sayılı Kanunun 4 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının Son Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde, “hangi unvanların genel müdür eşiti sayılacağını, kurum ve kuruluşların teşkilat yapısını ve yürüttükleri hizmetlerin niteliğini dikkate alarak belirleme yetkisi”, Kamu Görevlileri Etik Kuruluna bırakılmıştır. Bu yetkinin asli bir düzenleme yetkisi olduğu açıktır.

Asli düzenleme yetkisi yasamanındır ve Anayasanın 7 nci maddesine göre devredilemez.

Söz konusu birinci fıkranın son cümlesindeki düzenlemede ise asli düzenleme yetkisi, Anayasanın 7 nci maddesine aykırı olarak, Kurula yani yürütmeye devredilmiştir. Böyle bir yetki kökenini Anayasadan almadığı için, Anayasanın 6 ncı maddesine de aykırıdır.

Anayasanın 8 ve 123 üncü maddelerinde belirtilen idarenin ve yürütmenin kanuniliği ilkesi de, yürütmenin Anayasada belirtilen ayırık haller dışında asli düzenleme yetkisi olmadığını gösterdiği için, söz konusu birinci fıkranın son cümlesinin aynı zamanda Anayasanın 8 ve 123 üncü maddeleri ile de çeliştiğini söylemek gerekir.

Diğer yandan Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasının da, kimlerin Kamu Görevlileri Etik Kurulunun denetim alanı içinde olduğunun bir yasama işlemi ile yani kanunla belirlenmesini gerektirdiği gözönünde tutulduğunda, söz konusu birinci fıkranın son cümlesinin Anayasanın 128 inci maddesine de aykırı düşeceği açıktır.

Söz konusu birinci fıkranın son cümlesindeki düzenleme, keyfi ve herkese göre değişebilen öznel birtakım uygulamalara yol açabileceği için, Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmayacaktır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme ise, Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerinde ifade edilmiş olan hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de uyum sağlayamayacaktır.

5176 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının, yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasanın 2, 6, 7, 8, 11, 123 ve 128 inci maddelerine aykırı olan son cümlesinin iptal edilmesi gerekmektedir.

B- 25.05.2004 Tarihli ve 5176 Sayılı Kanunun 4 üncü Maddesinin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde; “diğer kamu görevlilerinin, etik davranış ilkelerine aykırı uygulamaları bulunduğu iddiasıyla yapılacak başvuruların, ilgili kurumların yetkili disiplin kurullarında, Kurul tarafından çıkarılan yönetmeliklerde belirlenen etik davranış ilkelerine aykırı olup olmadığı yönünden değerlendirileceği” hususu hükme bağlanmıştır.

Anayasanın 124 üncü maddesinde, yönetmelik çıkarma yetkisi kamu tüzel kişilerine verilmiştir. Kurulun kamu tüzel kişiliği olmadığı gözönünde tutulduğunda, Kurula yönetmelik çıkarmak yetkisinin verilmesinin Anayasanın 124 üncü maddesine açıkça aykırı olacağı ortadadır.

Diğer yandan söz konusu cümlede belirtilen ilkelerin belirlenmesi, asli bir düzenleme yapılması niteliğini taşımaktadır. Asli düzenleme yetkisi ise, Anayasada gösterilen ayırık haller hariç, kural olarak yasama organıdır ve Anayasanın 7 nci maddesine göre devredilemez. Bu nedenle Kurula asli düzenleme niteliğini taşıyan bir yetki verilmesi, Anayasanın 7 nci maddesine aykırı bir yetki devri niteliğini taşır. Devredilen yetki Anayasal kökenden yoksun olduğu için, Anayasanın 6 ncı maddesi ile de çelişir.

Anayasanın 8 ve 123 üncü maddeleri idarenin ve yürütmenin kanuniliği ilkesini ifade eder. Bu ilkelere göre de yürütme yetkisi ve görevi kanunlara göre kullanılmak durumundadır. Yürütmenin kanunla düzenlenmemiş bir alanda asli düzenleme yetkisi kullanması Anayasada

gösterilen istisnai haller dışında söz konusu olamaz. Böyle bir durum Anayasanın 8 ve 123 üncü maddelerine de aykırı düşer.

Anayasanın 128 inci maddesi kamu görevlilerinin yetki, yükümlülük ve görevlerinin kanunla gösterileceği hususunu hükme bağlamıştır. Bu hükme karşın, kamu görevlilerinin uymakla yükümlü olacağı etik davranış ilkelerini belirlemenin yürütmeye ve yönetmeliğe bırakılması, Anayasanın 128 inci maddesi ile de çelişir.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerinde ifade edilen hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de bağdaşması imkansızdır.

5176 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasanın 2, 6, 7, 8, 11, 123, 124 ve 128 inci maddelerine aykırı olan birinci cümlesinin iptal edilmesi gerekmektedir.

4. 25.05.2004 Tarihli ve 5176 Sayılı Kanunun 9 uncu Maddesinin 14.07.1965 Tarihli ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 29 uncu Maddesine Eklediği Fıkradaki “Hediye Alma Yasağının Kapsamını Belirlemeye” ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 29 uncu maddesine eklenen fıkradaki “hediye alma yasağının kapsamını belirlemeye” ibaresi ile, Kamu Görevlileri Etik Kuruluna hediye alma yasağının kapsamını belirleme konusunda asli bir düzenleme yetkisi bırakmıştır.

Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrası kamu görevlilerinin yükümlülüklerinin ve uyacakları esasların kanunla belirleneceğini ifade etmektedir. Hediye alma yasağı kamu görevlilerine bir yükümlülük getirdiği için, bu yasağın kapsamı da, söz konusu 128 inci maddeye göre, kanunla düzenlenmesi gereken bir husustur. Bu konuda kanunla herhangi bir asli düzenleme yapılmadan, düzenleme yetkisinin yürütmeye bırakılması, asli düzenleme yetkisinin yürütmeye devredilmesi anlamına gelir. Bu da Anayasanın 128 inci maddesinin yanısıra, Anayasanın 7 ve 8 inci maddelerine de aykırı bir durumdur. Böyle bir yetki kökenini Anayasadan almadığı için Anayasanın 6 ncı maddesi ile de çelişir.

Çünkü Anayasanın 7 nci maddesi yasama yetkisinin yasama organına ait olduğunu ve devredilemeyeceğini, 8 inci maddesi yürütme yetki ve görevinin kanunlara uygun olarak yerine getirileceğini ve yürütmenin Anayasada gösterilen ayırık haller dışında kural olarak asli düzenleme yetkisi olmadığını ortaya koymaktadır; 6 ncı maddesi ise, kökenini Anayasadan almayan yetkilerin kullanılamayacağını hükme bağlamaktadır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerinde ifade edilen hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle bağdaşması da beklenemez.

5176 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin 657 sayılı Kanunun 29 uncu maddesine eklediği fıkradaki, yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasanın 2, 6, 7, 8, 11 ve 128 inci maddelerine aykırı olan “hediye alma yasağının kapsamını belirlemeye” ibaresinin iptal edilmesi gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Kamu görevlilerinin etik davranış ilkelerine uyma yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğine ilişkin denetim, bu görevlilerin özlük haklarını yakından ilgilendirmektedir.

Bu denetimin esaslarında ve uyulması zorunlu olan etik davranış ilkelerinde Anayasaya aykırı hususların olması ise, kamu görevlileri bakımından giderilmesi olanaksız olumsuz hukuki durumların ve zararların doğmasına neden olabilecektir.

Bu olumsuz hukuki durum ve zararların ortaya çıkmasını engelleyebilmek için, 25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun; 1 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile üçüncü fıkrasındaki “Cumhurbaşkanı” sözcüğünün, 3 üncü maddesinde yer alan ”kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini hazırlayacağı yönetmeliklerle belirlemek” ibaresinin, 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi ile ikinci fıkrasının birinci cümlesinin, 9 uncu maddesinin 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 29 uncu maddesine eklediği fıkradaki “hediye alma yasağının kapsamını belirlemeye” ibaresinin yürürlüklerinin durdurulması gerekmektedir.

V. İSTEM

25.05.2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunun:

a) 1 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile üçüncü fıkrasındaki “Cumhurbaşkanı” sözcüğünün,

b) 3 üncü maddesinde yer alan “kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini hazırlayacağı yönetmeliklerle belirlemek” ibaresinin,

c) 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi ile ikinci fıkrasının birinci cümlesinin,

d) 9 uncu maddesiyle 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 29 uncu maddesine eklediği fıkradaki “hediye alma yasağının kapsamını belirlemeye” ibaresinin iptaline ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar bunların yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.

"