

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2004/60

Karar Sayısı : 2005/33

Karar Günü : 1.6.2005

Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 23.03.2006 - 26117

İPTAL DAVASINI AÇAN : TBMM üyeleri Samsun Milletvekili Haluk KOÇ ve Oya ARASLI ile birlikte 118 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 25.5.2004 günlü, 5176 sayılı Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının ve üçüncü fıkrasındaki “Cumhurbaşkanı” sözcüğünün,

2- 3. maddesinin “... kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini hazırlayacağı yönetmeliklerle belirlemek, ...” bölümünün,

3- 4. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesi ile ikinci fıkrasının birinci tümcesinin,

4- 9. maddesi ile 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 29. maddesine eklenen fıkra da yer alan “hediye alma yasağının kapsamını belirlemeye” ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 105., 123., 124., 127., 128. ve 130. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

II- İPTALİ İSTENİLEN YASA KURALLARI

1- 5176 sayılı Kanun'un iptali istenilen kuralları içeren 1., 3. maddeleri ile 4. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

a- “MADDE 1.- 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.

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

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

b- “MADDE 3.- Kurul, kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini hazırlayacağı yönetmeliklerle belirlemek, etik davranış ilkelerinin ihlâl 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.”

c- “MADDE 4.- 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 teşkilât yapısı ve yürüttükleri hizmetlerin niteliği dikkate alınarak Kurul tarafından belirlenir.

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.

...”

2- 5176 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 29. maddesine eklenen ve iptali istenilen ibareyi içeren fıkra 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.”

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşım KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fazıl SAĞLAM, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 8.9.2004 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Yasa'nın 1. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 1. maddenin ilk fıkrasında yer alan kimi kavramların içeriğinin ve “gibi” sözcüğü doğrultusunda benzer yeni kavramların etik değer olarak belirlenerek bu konuda yükümlülük getirilmesinin yasama organı yerine idare içinde yer alan Kamu Görevlileri Etik Kurulu'nun takdirine bırakılmasının, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek kuralın iptali istenilmektedir.

5176 sayılı Yasa ile Kamu Görevlileri Etik Kurulunun kuruluş, görev, çalışma usul ve esasları düzenlenmiş; Yasa'nın 1. maddesinde Etik Kurul'un, kamu görevlilerinin uymaları gereken saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme gibi etik davranış ilkelerini belirleyeceği ve uygulamayı gözeteceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, *“Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.”* denilmektedir. Bir toplumun ahlaki değerleri ile bütünleşen saygı, doğruluk, adalet, güvenilirlik, yararlılık, sorumluluk, hesap verebilirlik gibi evrensel ilkeler, toplum bireylerinin davranış kurallarını belirler. Yasa koyucu, meslek etiğine ilişkin olan evrensel ilkelerin bir bölümünü saydıktan sonra, “gibi” ifadesiyle sayılan bu değerlere benzer nitelikteki değerleri amaçlamıştır. Bu durumda idarenin itiraz konusu kuralda yer alan değerlerle bağdaşmayan yeni etik kurallar getiremeyeceği tartışmasız olduğundan “gibi” sözcüğü ile yasama yetkisinin devrine yol açıldığı ileri sürülemez.

Belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olmadığı saptanan kuralın 2., 7., 8., 11. ve 123. maddelerine de aykırılığından söz edilemez. İptal isteminin reddi gerekir.

B- Yasa'nın 1. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde; iptali istenen kural kapsamındaki döner sermayeli ve katma bütçeli kuruluşlar ile kamu kurum ve kuruluşlarının bir kısmının özerk nitelikte olduğu, özerk kurumların ve idarelerin personelinin Başbakanlığa bağlı bir kurul tarafından etik davranış ilkelerine uyup uymadıkları konusunda denetlenmesinin, bu kurum ve kuruluşların özerkliğini zedelediği ayrıca, üniversiteler denetim alanı dışında tutulurken, özerk üniversite yapısı içinde üniversitelere bağlı olarak kurulan enstitülerin kurulun denetim alanı içinde bırakılmasının Anayasa'nın 2., 11, 123., 127. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği ileri sürülmektedir.

5176 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin ikinci fıkrasında, bu yasanın, genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, kamu iktisadi teşebbüsleri, döner sermayeli kuruluşlar, mahalli idareler ve bunların birlikleri, kamu tüzel 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 kapsadığı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 123. maddesinin ikinci fıkrasında *“idarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır”*; 127. maddesinin ikinci fıkrasında da *“mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir”* denilmektedir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, sadece yasama, yürütme ve yargı işlevlerinin ayrı organlara verilmesini değil, bazen tek bir kuvvetin çeşitli organlar arasında bölüşülebilmesini de içerebilir. Bu bağlamda, “özerk” statüye sahip kamu kuruluşları oluşturulmasının amacı, kuşkusuz söz konusu kuruluşları genel idare içinde ayrıcalıklı veya dokunulmaz kılmak değil, onların özellik gösteren işlevlerini çoğulcu demokrasi anlayışı içinde ve daha iyi biçimde yerine getirmelerini sağlamaktır.

Kamu yönetiminde saydamlığın gerçekleştirilmesi ve yolsuzlukla mücadele edilmesi kapsamında, kamu görevlilerinin uyacakları etik davranış ilkelerini belirleyen bir

düzenlemenin, kamu hizmeti sunan kimi kurumların “özerk” statüsünü zedeleyebileceği düşünülemez. Çünkü tarafsızlık, saydamlık, dürüstlük, hesap verebilirlik ve benzeri nitelikler insanlara, toplumlara ve kurumlara göre değişiklik göstermedikleri gibi, kimi kurumlara verilen kendi kendini yönetme yetkisi onlara ayrıcalık tanınması anlamını da taşımaz.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

5176 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin ikinci fıkrasında, Yasa'nın kapsamındaki kurum ve kuruluşlar sayılırken “enstitü” de sayılmıştır. Özel yasalarında enstitü olarak adlandırılan “Türk Standartlar Enstitüsü”, “Devlet İstatistik Enstitüsü” ve benzeri kamu kurumları bulunduğu gibi, üniversite ve fakülte bünyelerinde kurulan enstitüler de bulunmaktadır.

Hizmet yerinden yönetim örgütlerinden olan üniversitelerin yasal dayanağı, Anayasa'nın 130. ve 131. maddeleri ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'dur. 2547 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde üniversite, “*Bilimsel özerkliğe ve kamu tüzelkişiliğine sahip yüksek düzeyde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan; fakülte, enstitü, yüksekokul ve benzeri kuruluş ve birimlerden oluşan bir yükseköğretim kurumu...*”; enstitü ise, “*Üniversitelerde ve fakültelerde birden fazla benzer ve ilgili bilim dallarında lisans üstü, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve uygulama yapan bir yükseköğretim kurumu...*” olarak tanımlanmıştır. 5176 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca üniversiteler anılan Yasa'nın kapsamı dışında bırakıldığından, üniversite ve fakülte bünyelerinde kurulan ve faaliyet gösteren enstitülerin de 5176 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında olmadığı açıktır.

Belirtilen nedenlerle, söz konusu düzenleme, Anayasa'nın, 123., 127. ve 130. maddelerine aykırı olmadığından, 2. ve 11. maddelerine de aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

C- Yasa'nın 1. Maddesinin Üçüncü Fıkrasında Yer Alan “Cumhurbaşkanı” Sözcüğünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde; Yasa'nın uygulama alanı dışında kalacaklar arasında sayılan Cumhurbaşkanı'nın, Anayasa'nın 105. maddesine göre göreviyle ilgili işlemlerinden kural olarak sorumsuz olduğu, Anayasa'nın sorumsuzluğunu ifade ettiği Cumhurbaşkanını, yasama organının, yasa ile sorumlu bir statüye sokması ya da Cumhurbaşkanının sorumluluğunu belirleyecek bir denetimin dışında tutulduğunun ifade edilmesinin Anayasa'nın 105. maddesine aykırı olduğu; Anayasa'nın herhangi bir maddesine aykırı olan bir düzenlemenin 2. ve 11. maddelerine de aykırılık oluşturacağı belirtilerek “Cumhurbaşkanı” sözcüğünün düzenlemeden çıkarılması gerektiği ileri sürülmektedir.

5176 sayılı Yasa'nın 1.maddesinin üçüncü fıkrasında “*Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri, Bakanlar Kurulu üyeleri, Türk Silahlı Kuvvetleri ve yargı mensupları ve üniversiteler hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz.*” denilerek yasa kapsamı dışında tutulanlar sayılmıştır.

Anayasa'nın “sorumluluk ve sorumsuzluk hali” başlıklı 105. maddesinde Devlet Başkanının parlamenter rejimdeki sorumluluğu ilkesinin nasıl uygulanacağı belirtilmiştir.

Cumhurbaşkanı'nın görevi ile ilgili işlem ve eylemlerinden siyasal sorumluluğu olmadığı gibi, “vatana ihanet” dışında ceza sorumluluğu da yoktur.

5176 sayılı Yasa'nın amacı, etik davranış ilkelerini belirlemek ve kamu görevlilerinin etik davranış ilkelerine uygun davranmalarını sağlamaktır. Kamu görevlilerinin uymaları gereken saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme gibi etik davranış ilkeleri genelde kamu görevlilerinin görevleriyle ilgilidir. Anayasa'nın 105. maddesine göre görevleriyle ilgili işlem ve eylemlerde sorumsuzluğu esas, sorumluluğu istisna olan Cumhurbaşkanı'nın konumu gözetildiğinde etik davranış ilkeleri yönünden bir kamu görevlisi olarak Kurul denetimine tabi tutulması düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle, Yasa'nın 1.maddesinin son tümcesinde "Cumhurbaşkanı" sözcüğüne yer verilmesi, Anayasa'nın 2., 11. ve 105., maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

D- Yasa'nın 3. Maddesinin "... kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini hazırlayacağı yönetmeliklerle belirlemek ..." Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 124. maddesine göre ancak başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabileceği; tüzel kişiliği olmayan Kamu Görevlileri Etik Kurulu'na yönetmelikle düzenleme yapma yetkisi verilmesinin Anayasa'nın 124. maddesine aykırı olacağı; anılan Yasa'nın 7. maddesinde bu Yasa'nın uygulanmasına ilişkin hususların, Kurul'ca hazırlanacak yönetmelikle belirleneceği ve hazırlanan yönetmeliklerin Başbakan onayı ile yürürlüğe konulacağına ilişkin hükmün durumu değiştirmeyeceği; etik davranış ilkelerini yönetmelikle belirleme yetkisinin, asli düzenleme yetkisi niteliğini taşıdığı; bu yetkinin, yürütmenin ve idarenin kanuniliği ilkeleri ile çeliştiği; yürütme organının Anayasada belirtilen ayırık haller dışında asli düzenleme yetkisi bulunmadığı, bu yetkinin yasama organına ait olup devredilemeyeceği, kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 123. ve 124. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

5176 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin birinci tümcesi ile, kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini hazırlayacağı yönetmeliklerle belirlemek yetkisi Kurul'a verilmiştir.

Anayasa'nın 124. maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin yönetmelik çıkarabilecekleri belirtilmiştir. İdarenin uygulama alanı en geniş düzenleyici işlemlerinden olan yönetmeliklerin konusu, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasının sağlanması olup, bunlara aykırı hükümler içerebilir ve idari yargı denetimine tabidirler.

5176 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre, Başbakanlık bünyesinde kurulmuş olan Kamu Görevlileri Etik Kurulu'nun dava konusu kuralda sözü edilen yönetmelikle ilgili yetki ve görevi, anılan Kanun'un 3. ve 7. maddeleri uyarınca bu yönetmeliği hazırlamaktan ibaret olup, yönetmeliğin yürürlüğe konulması ise Başbakan onayı ile olacağı ve böylece Başbakanlıkça çıkarılan yönetmelik niteliği taşıyacağından bu konuda Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Söz konusu düzenleme ile Kurul'a verilen etik ilkeleri içeren yönetmelik hazırlama yetki ve görevinin, Yasa'nın 1. maddesiyle çerçevesi belirlenmiş olup, yürütme organına, subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi verme anlamını taşıması nedeniyle, kural Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 124. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

E- Yasa'nın 4. Maddesinin Birinci Fıkrasının Son Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde iptali istenilen kuralla Etik Kurulu'na tanınan yetkinin asli düzenleme yetkisi olduğu, asli düzenleme yetkisinin yasama organına ait olup devredilemeyeceği, kamu görevlisine getireceği yükümlülüğün kanunla belirlenmesi gerektiği, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinde, en az genel müdür veya eşiti seviyedeki kamu görevlileri hakkında Kurula başvurulabileceği belirtilmiş, iptali istenilen ikinci tümcede ise, hangi ünvanların genel müdür eşiti sayılacağına kurum ve kuruluşların teşkilat yapısı ve yürüttükleri hizmetlerin niteliği dikkate alınarak Kurul tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olup kanunla düzenleneceği; 128. maddesinde de, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Bakanlıkların ve bakanlıklara bağlı ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin esas ve usullerin çerçevesi 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 Kaldırılması Ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun" ile belirlenmiş, anılan Yasa'nın 15. maddesinde, Bakanlık merkez, taşra, yurt dışı teşkilatları ile bağlı ve ilgili kuruluşlarının hiyerarşik kademelerinin, hizmetin özelliklerinden kaynaklanan farklılıklar dikkate alınmak kaydıyla maddede belirtilen şekilde düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Bu genel ilkelerden hareketle Bakanlıklar ile ilgili ve bağlı kuruluşların ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının hiyerarşik kademe ve birim ünvanları kendi yasalarında, kamu iktisadi teşebbüslerinin 233 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde, yerel yönetimlerinki ise 5272 sayılı Belediye Kanunu ile 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nda gösterilmiş, ünvanların kadroları da 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile belirlenmiştir.

Hiyerarşik yapı içinde genel müdür, kurul başkanı, daire başkanı, müşavir gibi farklı ünvanların aynı ya da benzer kademelerde kullanıldığı görülmektedir. Bu ünvanların hiyerarşik yapıdaki yerleri ise ancak ilgili kanunlara bakılarak anlaşılabilecektir. Ünvanı "genel müdür" olmadığı halde, genel müdür emsali ya da hiyerarşik olarak bu ünvanın üstünde olan farklı kademe ve ünvanlar bulunmaktadır.

5176 sayılı Kanun düzenlenirken yasa koyucu tarafından, ilgili yasalarda farklı şekilde belirlenen bu kademe ve ünvanlar ayrı ayrı sayılmamış ise de, hangi ünvanların genel müdür eşiti sayılacağına, kurum ve kuruluşların teşkilât yapısı ve yürüttükleri hizmetlerin nitelikleri gözetilerek belirleneceği açık olduğundan idarenin düzenleme yetkisinin yasalarla belirlenmemiş olduğu kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle iptali istenilen kural, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 123. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

F- Yasa'nın 4. maddesinin İkinci Fıkrasının Birinci Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde; kamu tüzel kişiliği bulunmayan Kurul'a yönetmelik çıkarma yetkisi verilmesinin Anayasa'nın 124. maddesine; asli düzenleme yetkisi niteliğini taşıyan yetki verilmesinin Anayasa'nın 7. maddesine; tanınan yetki anayasal dayanaktan yoksun olduğu için Anayasa'nın 6. maddesine; yürütmenin yasayla düzenlenmemiş bir alanda asli düzenleme yetkisi kullanmasının Anayasa'da gösterilen istisnai haller dışında söz konusu olamaması nedeniyle, Anayasa'nın 8. ve 123. maddelerine; kamu görevlilerinin uymakla yükümlü olacağı etik davranış ilkelerini belirlemenin yürütmeye ve yönetmeliğe bırakılmasının Anayasa'nın 128. maddesine; Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırı düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olacağı ileri sürülerek, kuralın iptali istenilmektedir.

4. maddenin ikinci fıkrasında, “*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.*” denilmektedir.

Bu tümcede yer alan “... Kurul tarafından çıkarılan yönetmelik ...” ibaresinin, bu yönetmeliğin Kurul'un bağımsız iradesiyle yürürlüğe konulduğu ve böylece Kurul'a düzenleyici işlem yapma yetkisi tanındığı anlamını taşımadığı, burada da Kurul'un işlevinin, 3. madde ile ilgili gerekçede belirtildiği gibi, yönetmeliği hazırlamak olup onay yetkisinin ise 7. maddede yer alan “*Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin hususlar, Kurulca hazırlanacak yönetmeliklerle belirlenir. Kurul tarafından hazırlanacak yönetmelikler Başbakan onayı ile yürürlüğe konulur.*” kuralı uyarınca Başbakana ait olduğu açıktır.

Bu nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 123., 124. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

G- Yasa'nın 9. Maddesi ile, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 29. Maddesine Eklenen Fıkra da Yer Alan “... hediye alma yasağının kapsamını belirlemeye ...” İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bu düzenleme ile Kurula, hediye alma yasağının kapsamını belirleme konusunda asli bir düzenleme yetkisi verildiği, hediye alma yasağının kamu görevlilerine bir yükümlülük getirdiği için, yasağın kapsamının Anayasa'nın 128. maddesine göre, yasa ile düzenlenmesi gereken bir husus olduğu, asli düzenleme yetkisinin yürütme organına bırakılmasının Anayasa'nın 128. maddesi yanında 7. ve 8. maddelerine ve bu yetki kökenini Anayasa'dan almadığı için Anayasa'nın 6. maddesi ile 2. ve 11. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

657 sayılı Yasa'nın “Hediye alma, menfaat sağlama yasağı” başlıklı 29. maddesinde, Devlet memurlarının doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye istemeleri ve görevleri sırasında olmasa dahi menfaat sağlama amacı ile hediye kabul etmeleri veya iş sahiplerinden borç para istemeleri ve almaları yasaklanmış iken, 5176 sayılı Yasa'nın 9. maddesi ile “*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.*” kuralı ikinci fıkra olarak eklenmiştir.

Hediye ve menfaat yasağı, kamu görevlisinin, görevi sırasındaki eylem, işlem ve kararlarının etkilenmemesi amacına yöneliktir. 657 sayılı Yasa'nın 29. maddesinde belirlenen

sınırlar içinde hangi nitelik ve nicelikteki hediyein insanî ilişkilerin kabul edilebilir ölçüsünü aştığını günün koşullarına göre belirleme yetki ve görevinin Kurul'a verilmesi, kamu görevlisine getirilmiş yeni bir yükümlülük olmadığı gibi yasama yetkisinin devri anlamına gelmez.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenilen düzenleme Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

25.5.2004 günlü, 5176 sayılı “Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un iptali istenilen hükümlerinin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

1.6.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

5176 sayılı “Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un:

1- 1. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının ve üçüncü fıkrasındaki “Cumhurbaşkanı,...” sözcüğünün, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 3. maddesinin “... kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini hazırlayacağı yönetmeliklerle belirlemek,...” bölümünün, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- 4. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının son tümcesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- İkinci fıkrasının birinci tümcesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- 9. maddesiyle 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 29. maddesine eklenen fıkra da yer alan “... hediye alma yasağının kapsamını belirlemeye ...” ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

1.6.2005 gününde karar verildi.

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

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Üye

Sacit ADALI

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Tülay TUĞCU

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Mustafa YILDIRIM

Üye

Cafer ŞAT

Üye

A. Necmi ÖZLER

Üye

Ali GÜZEL

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY GEREKÇESİ

25.5.2004 günlü, 5176 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin ilk fıkrasında, “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.”; ikinci fıkrasında da “Bu Kanun, genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, kamu iktisadi teşebbüsleri, döner sermayeli kuruluşlar, mahalli idareler ve bunların birlikleri, kamu tüzel 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.” denilmektedir. Buna göre, mahalli idareler gibi yerinden yönetim ilkesine uygun olarak Anayasa'da özel olarak düzenlenen ya da kendi kanunları uyarınca özerk bir yapıya kavuşturulmuş olan kurum ve kuruluşlarda çalışan kamu görevlileri de etik davranış ilkelerine uygun davranmaları bakımından Kamu Görevlileri Etik Kurulu'nun denetimine bağlı tutulmaktadır.

Kamu görevlilerinin etik davranış ilkelerine uymaları gerektiğinde duraksanamaz ise de bunun, kurumların anayasal konumları ile kuruluş amaç ve işlevleri gözetilerek yapılması gerekir. Bu farklılıklar dikkate alınmaksızın son fıkradaki ayrık durumlar dışında tüm kamu görevlilerini aynı kurulun denetimine bağlı tutmak hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Ayrıca mahalli idareler üzerinde merkezi idarenin, Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca, yalnız vesayet yetkisine sahip olması, bu yetkiyi aşan müdahalelerin Anayasa'ya aykırılığı sonucunu doğurur. Anayasa'da merkezi idareden farklı kurallara bağlı tutulan kurum ve kuruluşlar için özelliklerine uygun bir denetim süreci getirilmedikçe Anayasa ile uyum sağlanması olanaklı değildir. Genel müdür ve eşitinin altındaki ünvanlara sahip kamu görevlilerinin etik davranış ilkelerine uyup uymadıklarının denetiminin Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerde belirlenen esaslara göre yapılacağını öngören 4. maddenin ikinci fıkrasının ilk tümcesi de sözkonusu kurum ve kuruluşlar yönünden bir müdahale niteliği taşıdığından bunların kuruluş amaç ve işlevleriyle bağdaşmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Yasa'nın belirtilen kuralları yönünden çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU