

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği tarafından, 13.4.2005 günlü, 25785 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ve Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 2, 4, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 26, 27, 28, 29, 31, 35 ve 39. maddeleri ile Geçici 2. maddesinin ve Yönetmeliğe ekli (Ek'1) Kamu Görevlileri Etik Sözleşmesi'nin iptaline ve yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesi istemiyle Başbakanlığa karşı açılan davada; davacı Birliğin, dava konusu Yönetmeliğin dayanağını oluşturan 5176 sayılı Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un, Anayasa'nın 7. ve 38. maddelerine aykırılığı iddiasıyla dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmesi istemi incelendi:

Daha önce, 25.5.2004 günlü, 5176 sayılı Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un; 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının ve üçüncü fıkrasındaki 'Cumhurbaşkanı' sözcüğünün; 3. maddesinin '... kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini hazırlayacağı yönetmeliklerle belirlemek, ...' bölümünün; 4. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesi ile ikinci fıkrasının birinci tümcesinin ve 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 iddiasıyla açılmış olan iptal davası, Anayasa Mahkemesi'nin 1.6.2005 günlü, E:2004/60, K:2005/33 sayılı kararıyla reddedilmiş ve anılan karar, 23.3.2006 günlü, 26117 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Sözü edilen 5176 sayılı Yasa'nın 'İnceleme ve araştırma' başlığını taşıyan 5. maddesinde 'Kurul, başvurular hakkındaki inceleme ve araştırmasını etik davranış ilkelerinin ihlal edilip edilmediği çerçevesinde yürütür. Kurul, kendisine şikayet veya ihbar yoluyla ulaşan başvurular üzerine yapacağı inceleme ve araştırmayı en geç üç ay içinde sonuçlandırmak zorundadır.

Kurul, inceleme ve araştırma sonucunu ilgililere ve Başbakanlık Makamı'na yazılı olarak bildirir.

Kurul, başvuruya konu işlem veya eylemi gerçekleştiren kamu görevlisinin, etik davranış ilkelerine aykırı işlem veya eylemi olduğunu tespit etmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde, bu durumu Başbakanlık, Kurul kararı olarak Resmi Gazete aracılığıyla kamuoyuna duyurur. Ancak, Kurul kararlarının yargı tarafından iptali halinde Kurul, yargı kararını yerine getirir ve Resmi Gazete'de yayımlar.

Bu Kanun'a göre yapılan inceleme ve araştırmalar, genel hükümlere göre ceza kovuşturmasına veya tabi oldukları personel kanunları hükümlerine göre disiplin kovuşturmasına engel teşkil etmez.' hükmüne yer verilmiştir.

5176 sayılı Yasa'nın uygulanmasına ilişkin hususları belirlemek üzere ve Yasa'nın 3. ve 7. maddelerine dayanılarak çıkarılan dava konusu Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ve Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 1. maddesinde, bu Yönetmeliğin amacının;

kamuda etik kültürünü yerleştirmek, kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini belirlemek, bu ilkelere uygun davranış göstermeleri açısından onlara yardımcı olmak ve görevlerin yerine getirilmesinde adalet, dürüstlük, saydamlık ve tarafsızlık ilkelerine zarar veren ve toplumda güvensizlik yaratan durumları ortadan kaldırmak suretiyle kamu yönetimine halkın güvenini arttırmak, toplumu kamu görevlilerinden beklemeye hakkı olduğu davranışlar konusunda bilgilendirmek ve Kurul'a başvuru usul ve esaslarını düzenlemek olduğu hükme bağlanmıştır; Yönetmeliğin 'Başvuru ve Re'sen İnceleme Usul ve Esasları' başlıklı Dördüncü Bölümü'nde yer alan ve Kamu Görevlileri Etik Kurulu'nca verilen kararlar üzerine yapılacak işlemleri düzenleyen 39. maddesinde ise; 'Kararlar Başkan ve Üyeler tarafından imzalanmakla kesinleşir. Kesinleşen karar Başbakanlık Makamı'na sunulur. Kararlara karşı idari yargı yolu açıktır.

Kurul, başvuruya konu işlem veya eylemi gerçekleştiren kamu görevlisinin etik davranış ilkelerine aykırı işlem ve eylemi olduğunu tespit etmesi halinde bu durumu Başbakanlık, Kurul kararı olarak Resmi Gazete aracılığıyla kamuoyuna duyurur, ancak, Kurul kararlarının yargı tarafından iptali halinde Kurul, yargı kararını yerine getirir ve Resmi Gazete'de yayımlatır.

Etik ilkeye aykırı davranışın saptanamadığına ilişkin kararlar da Başbakanlık Makamı'na ve ilgililere yazılı olarak bildirilir. Bu kararlar kamuoyuna duyurulmaz. Kabul edilebilirliği bulunmayan başvurular hakkında verilen kararlar yalnızca başvuru sahibine iletilir.' hükmüne yer verilmiştir.

5176 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin 3. fıkrasında ve dava konusu Yönetmeliğin 39. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hükümlerin incelenmesinden, sözü edilen 39/2. madde hükmünün, Yasa'nın 5/3. maddesinde yer alan düzenlemeye paralel olduğu anlaşılmaktadır.

Bakılan uyuşmazlıkta, davacı Birlik tarafından; Etik Kurul'un vereceği kararların Resmi Gazete'de yayımlanmasının, yargı yerlerince kesin hükmün kurulmasına kadar sanığın masumiyeti ilkesine aykırı olduğu; İdare Hukukunda, bir davranışın ya yalnız başına bir disiplin suçu, ya da aynı zamanda ceza yargılamasına konu bir davranış olduğu; bu iki alana girmeyen konularda 'ahlaksız davranışta bulunmuştur' şeklindeki bir ilanın, temel hak ve özgürlüklere aykırı olduğu; dava konusu Yönetmelik'te düzenlenen etik davranış ilkelerinin, disiplin hukuku ile ceza hukukunun konusu olup, yargı denetiminden geçmedikçe ya da yargı organlarınca verilen karar kesin hüküm halini almadıkça, kimsenin suçlu ilan edilemeyeceği; Yönetmeliğe dayanak oluşturan Yasa'nın bu yönden Anayasa'ya aykırı olduğunun ileri sürüldüğü; davalı idarenin savunmasında ise; etik davranış ilkeleriyle, Anayasa'nın 38. maddesinde belirtilen anlamda yeni suç veya ceza ihdası getirilmediği; bu ilkelerin, her zaman ceza veya disiplin hukukunun konusunu oluşturmayacağına da açık olduğu; ne 5176 sayılı Yasa'da, ne de dava konusu Yönetmelikte 'etik suçu'ndan söz edilmediği; 'Resmi Gazete aracılığıyla kamuoyuna duyurma' yaptırımının Yasa hükmüyle öngörüldüğü ve Kurul kararlarına karşı yargı yolunun açık bulunduğu; bu hukuksal yapı içinde Kurul'un yargısal bir kuruluş olmadığına da açıkça ortaya çıktığı hususlarına yer verildiği görülmektedir.

Bilindiği gibi 'Hukuk Devleti', bütün işlem ve eylemleri hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmekle kendini yükümlü sayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde, yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu Anayasa'nın ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması da

hukuk devletinin ön koşullarındandır. Nitekim Anayasa'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında, 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.' hükmü getirilmiş; 'Yargı yolu' başlıklı 125. maddesinin 1. fıkrasında da; 'İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.' kuralına yer verilmiştir.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde; iptal davalarının, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı hükme bağlanmıştır. İptal davasına konu edilebilecek işlemler, idarenin idare hukuku alanında yaptığı, tek yanlı, kesin ve doğrudan uygulanabilir nitelikteki hukuki işlemlerdir. Bunların hukuki sonuç doğurabilmesi için idarenin iradesini açıklaması yeterlidir. Karşı tarafın herhangi bir irade beyanında bulunmasına gerek yoktur.

İdari işlem, idari makamların kamu gücü ile hareket ederek, idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır.

Bu tanımdan hareket edildiğinde idari işlemin unsurlarının; 'idari makam ya da makamlarca yapılmış olması', 'tek yanlılık' ve 'icrailik' nitelikleri olduğu anlaşılmaktadır.

Tek yanlılık, kavram olarak tek bir irade açıklaması demektir. Buradaki iradenin tek yanlılığı, tek bir kişi ya da organın iradesi anlamında değil, işlemin tek yanlı bir irade açıklaması ile oluşması anlamındadır. Bu nedenle, idari işlemdeki irade, tek bir makam ya da organ tarafından açıklanabileceği gibi, birçok kişiden oluşan bir organ veya kurul tarafından da açıklanabilir. Yine birden fazla idari makam ya da organ, tek bir irade açıklaması için bir araya gelebilir. İşte tüm bu hallerde idari işlem tek yanlıdır.

Yukarıdaki tanıma göre idari işlemin unsurlarından birini de 'işlemin idari makam ya da makamlarca yapılmış olması', bir başka anlatımla, 'organik unsur' oluşturmaktadır.

İptal davasının konusunu oluşturan idari işlemin diğer bir unsuru ise 'icrailik'tir. Kamu gücünün, üçüncü kişiler üzerinde, ayrıca bir başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemler icrai niteliktedir.

Bilindiği üzere iptal davaları ile idari işlemlerin hukuka uygunluğu denetlenir ve böylece idarenin hukuk alanı içinde kalması, bu alan içinde hareket etmesi amaçlanır. İdari yargı yerlerince verilen iptal kararları ile hem iptal edilen idari işlemle hukuk alanı dışına çıktığı saptanan idare yeniden bu alan içine alınmış olur, hem de menfaati ihlal edilen ve bu nedenle dava açan ilgili, eski hukuki durumuna geri gelerek iptal kararından somut olarak yararlanır.

2577 sayılı Yasa'nın 28/1. maddesinde, idarelerin, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur oldukları hükme bağlanmıştır.

5176 sayılı Yasa'nın 5. maddesi ile dava konusu Yönetmeliğin 39. maddesinin 2. fıkrasında ve 31. maddesinin son fıkrasında yer alan hükümlerin birlikte incelenmesinden;

Kamu Görevlileri Etik Kurulu'nun, başvurular hakkındaki inceleme ve araştırmasını etik davranış ilkelerinin ihlal edilip edilmediği çerçevesinde yürüteceği; başvuruya konu işlem veya eylemi gerçekleştiren kamu görevlisinin etik davranış ilkelerine aykırı işlem veya eylemi olduğunu tespit etmesi ve bu kararın, Başkan ve Üyeler tarafından imzalanmak suretiyle kesinleşmesi halinde, Başbakanlığın, bu durumu Kurul kararı olarak Resmi Gazete aracılığıyla kamuoyuna duyuracağı; ancak, Kurul kararlarının yargı tarafından iptali halinde, Kurul'un, yargı kararını yerine getireceği ve Resmi Gazete'de yayımlatacağı; bu Yasa'ya göre yapılan inceleme ve araştırmaların, genel hükümlere göre ceza kovuşturmasına veya tabi oldukları personel kanunları hükümlerine göre disiplin kovuşturmasına engel oluşturmayacağı; öte yandan, Kurul'ca yapılan inceleme sırasında yargı yoluna gidildiği anlaşılan başvuruların işlemlerinin durdurulacağı anlaşılmaktadır.

5176 sayılı Yasa'da Kurul kararlarına karşı başvurulacak yargı yeri açıkça belirtilmemiş ise de, dava konusu Yönetmeliğin 39. maddesinin 1. fıkrasında, bu yargı düzeninin 'idari yargı' olduğu açıkça belirtilmiş olup; bu durum, Kurul'un yapısal açıdan 'idari bir kuruluş' olmasının doğal sonucudur.

Ancak asıl sorun, idari yargı yolunun açık olduğu belirtilen Kurul kararlarının niteliğinden kaynaklanmaktadır.

Yukarıda da vurgulandığı üzere, Kurul'un yetkisi, dava konusu Yönetmelik kapsamında yer alan kamu görevlilerinin etik davranış ilkelerini ihlal edip etmediklerini; bir başka anlatımla, etik davranış ilkelerine aykırı işlem veya eylemleri olup olmadığını saptamakla sınırlıdır. Yani, yaptığı inceleme sonucunda Kurul'un verdiği karar, yapısı ve içeriği itibarıyla bir 'tespit kararı' niteliğindedir.

Kurul üyelerinin, 5176 sayılı Yasa'nın 2. maddesine göre Bakanlar Kurulu'nca seçilip atanmaları; yine, bu maddenin 4. fıkrasında belirtilen koşulların varlığı halinde Başbakan onayıyla görevden alınmaları ve dava konusu Yönetmelik hükümlerinin, Yönetmeliğin 42. maddesi uyarınca Başbakan tarafından yürütüldüğü hususları göz önünde bulundurulduğunda, Kurul'un, bir 'tespit kararı' niteliğindeki kararlarını Başbakanlığa göndermesi doğaldır.

Başbakanlık Makamı, bu Kurul kararlarının gereğinin yerine getirilmesi için, gerekli yerlere bildirimde bulunarak soruşturma açılmasını isteyebilir. Kurul'un 'tespit kararı' niteliğini taşıyan bu kararının, etik davranış ilkelerine aykırı olduğu belirtilen işlemi veya eylemi gerçekleştiren kamu görevlisinin görev yaptığı idareye iletilmesi üzerine, bu idare, kamu görevlisinin anılan işlem veya eyleminin disiplin veya ceza hukukundan hangisini ilgilendirdiğini göz önünde bulundurarak, kurumun disiplin makamları tarafından işlem tesis edilmesini sağlayabileceği gibi, ilgili kamu görevlisi hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda da bulunabilir.

Ancak tüm bu hususlar, Kurul'ca verilen kararın bir 'tespit kararı' olduğu, bu yapıyla tek başına sonuç doğurucu nitelikte bulunmadığı ve idari davaya konu olabilecek nitelikte bir idari işlem özelliğini taşımadığı gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır. Çünkü anılan 'tespit kararı', verildiği tarih itibarıyla, 'henüz' ilgili kamu görevlisi yönünden çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösteren bir 'icrai' işlem niteliğinde değildir.

Anayasa'nın 38. maddesinin 4. fıkrasında, 'Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz' hükmüne yer verilmiştir.

Kamu Görevlileri Etik Kurulu tarafından verilen kararların yukarıda vurgulanan niteliği ve Anayasa'nın 38/4. maddesinde yer alan hüküm birlikte değerlendirildiğinde; bir kamu görevlisinin işleminin veya eyleminin 'suç' olduğu henüz yargı yerlerince saptanmamış iken, bir başka ifadeyle, henüz ortada 'hükmen' kesinleşmiş bir suç mevcut değilken bu kamu görevlisi hakkında Kurul'ca verilen kararın Anayasa'nın 38/4. maddesine aykırı olarak Resmi Gazete'de yayımlanması, o kamu görevlisinin Anayasa ile korunmuş olan kişilik haklarının ihlali anlamını taşımaktadır.

Kaldı ki, yukarıda da belirtildiği üzere, Kurul'ca verilen ve 'tespit kararı' niteliğinde olan bu kararların, yapıları itibarıyla idari davaya konu olabilecek icrai işlem niteliğini taşıyamamaları nedeniyle; bu işlemlerin (Kurul kararlarının) iptali istemiyle açılacak davalarda idari yargı yerlerince 2577 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin 3/d fıkrası uyarınca 'incelenmeksizin ret' kararları verilebileceği de göz önünde bulundurulduğunda; Kurul'ca verilen kararların Resmi Gazete'de yayımlanması, yukarıda sözü edilen Anayasa'nın 36/1. ve 2577 sayılı Yasa'nın 28/1. maddelerinde yer alan hükümlerin işlevsiz kalması nedeniyle, ilgili kamu görevlisi yönünden doğabilecek sakıncaların daha da artmasına yol açabilecektir.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; Kurul kararlarının (idari) yargı yerlerince iptal edilmesine kadar geçecek süreçte, kapsamındaki kamu görevlilerinin Anayasa ile korunan kişilik haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğuracak nitelikte, bu kamu görevlilerinin etik davranış ilkelerine aykırı olduğu 'tespit edilen' işlem veya eylemleriyle ilgili Kurul kararlarının Resmi Gazete aracılığıyla kamuoyuna duyurulacağı yolunda hüküm getiren 5176 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin 3. fıkrasının, Anayasa'nın 38. maddesinin 4. fıkrasına aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle ve bir davaya bakmakta olan Mahkemenin, taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varması durumunda tarafların bu konudaki sav ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin 2. fıkrası gereğince, 5176 sayılı Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 5. maddesinin 3. fıkrasının iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, dosyada bulunan ilgili belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, 1.6.2007 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi."