

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Mimarlar Odası tarafından, 22.08.2009 tarih ve 27327 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliği'nin 43. maddesinin iptali, ayrıca 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5812 sayılı Kanun ile değişik 62. maddesinin (h) bendinin üçüncü cümlesinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istemiyle Kamu İhale Kurumu'na karşı açılan dava üzerine oluşturulan dosya incelendi, Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi görülerek işin gereği görüldü:

4734 sayılı Kanun'un 5812 sayılı Kanun'la değişik 62. maddesinin (h) bendinde, 'İş deneyimi bulunmayan mühendis veya mimarların, aldıkları lisans eğitime uygun yapım işi ihalelerine başvurularında, toplam süresi onbeş yılı geçmemek kaydıyla mezuniyetlerinden sonra geçen her yıl, yüzyirmüikibinüçyüzseksen yedi Türk Lirası olarak hesaplanmak üzere 10. madde kapsamındaki benzer iş deneyimi olarak dikkate alınır. Bu süre iş deneyimi bulunan mimar ve mühendisler için uygulanmaz. Bu bent kapsamında elde edilen deneyim mühendis ve mimarın beş yıldır en az % 51 hissesine sahip olduğu veya her iki ortağın da mühendis olup % 50-% 50 ortak olduğu tüzel kişiler tarafından kullanılabilir.' kuralına yer verilmiştir.

Anayasa'nın 'Cumhuriyetin Nitelikleri' başlıklı 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiş, 'Kanun önünde eşitlik' başlıklı 10. maddesinde ise, 'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malûl ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.' hükmü yer almıştır.

Hukuk devletinde temel ilke, vatandaşların objektif ve genel kurallarla korunmasıdır. Öte yandan, kanunların genelliği ilkesinde, kanunların, aynı özellikleri taşıyan olaylara ve aynı durumda bulunan herkese uygulanabilecek biçimde düzenlenmelerini zorunlu kılar. Buna göre, kanun koyucunun daima göz önünde bulundurması gereken husus, kamu yararı düşüncesi olmalıdır. Kamu yararının söz konusu olmadığı bir alanda sadece özel çıkarlar için ya da kişi ya da belli bir grubun yararı gözetilerek kural getirilmesinin, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında açıkça vurgulanmıştır.

Şu halde kanun hükümlerinin, herşeyden önce genel nitelikte olması, kimlikleri önceden belli kişi veya gruplara yönelmemesi, herkes için nesnel hukukî durumlar öngörmesi ve aynı hukukî durumda bulunan kişilere ayırım gözetilmeksizin uygulanabilir olması gerekmektedir. Kimlikleri önceden belirli kişilere ve gruplara yönelen kanun hükümleri kanunların genelliği ve yasa önünde eşitlik ilkelerine aykırı düşecektir.

Hukuk düzenimizde mimar ve mühendislerle ilgili düzenlemelere bakıldığında; bu iki meslek grubunun birlikte anılarak, aynı düzenlemelere konu edildiği görülmektedir. 4734 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemelerde de, mimar ve mühendisler birlikte ifade edilmiş, ortak hak ve yükümlülükler konu olmuşlardır. Oysa, 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (h) bendinin üçüncü cümlesinde, anılan bent uyarınca elde edilen deneyimin mühendis ve mimarın beş yıldır en az % 51 hissesine sahip olduğu veya her iki ortağın da mühendis olup % 50-% 50 ortak olduğu tüzel kişiler tarafından kullanılabilmesi kuralına yer verilerek, bu iki meslek grubunun ortağı olduğu tüzel kişilerdeki bu kişilere ait hisse oranına yönelik bir ayrıma gidilmiş, bu ayrımın nedenleri ve detayları konusunda belirleme yapılmamıştır. Anılan meslek gruplarının yapım işinin gerçekleştirilmesinde, birbirini tamamlayan en temel görevleri üstlenmesi karşısında, Kanun'da geçen 'mühendis' ifadesinin, yapım işinde etkin role sahip olan mühendisler dışındaki bütün mühendisleri içerecek şekilde genel anlamda 'mühendis' olarak ifade edilmesi, böylece yapım işindeki rolü açık olan mimarlar karşısında, bütün mühendislerin daha ayrıcalıklı bir düzenlemeye konu edilmemesi gerekmektedir.

Kanun koyucu, bir kural ile getirdiği olanaktan faydalanma şartlarını ortaya koyarken, kamu yararıyla ilişkili haklı bir nedene dayanmak durumundadır. Aksi halde, adalet anlayışına sahip olan hukuk devleti ilkesi ihlâl edilmiş olacaktır. Kanun gerekçeleri ve komisyon raporlarının da incelenmesi sonucunda, 4734 sayılı Kanun'un 62. maddenin (h) bendinin üçüncü cümlesi ile mühendis ve mimarlar arasında yapılan ayrımın, kamu yararı ile bir ilişkisi olmadığı, haklı bir nedene dayanmadığı ve kanun önünde eşitlik ilkesini ihlâl ettiği kanaatine ulaşılmıştır. Bu nedenle, anılan düzenlemenin Anayasa'nın 10. ve 2. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o davada uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görürse ilgili kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceğini düzenleyen 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası gereğince, 4734 sayılı Kanun'un 5812 sayılı Kanun'la değişik 62. maddesinin (h) bendinde yer alan, 'Bu bent kapsamında elde edilen deneyim mühendis ve mimarın beş yıldır en az % 51 hissesine sahip olduğu veya her iki ortağın da mühendis olup % 50-% 50 ortak olduğu tüzel kişiler tarafından kullanılabilir.' cümlesinin, Anayasa'nın 10. ve 2. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılmaması nedeniyle bu cümlelerin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, bu hükmün Anayasa'ya aykırılığı ve uygulanması durumunda telafisi güç veya imkânsız zararlar doğabileceği gözetilerek esas hakkında bir karar verilinceye kadar yürürlüğünün durdurulmasının istenilmesine, iptali istenen hükmün Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduğunu açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslının, başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğinin, dava dilekçesi ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerinin dizi listesine bağlanarak Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, 18.04.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."