

"...

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"6504 Sayılı "Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 1 inci Maddesi ile Değiştirilen 04.01.2002 Tarihli ve 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 22 nci Maddesinin Birinci Fıkrasının (i) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

A) İptali İstenen Düzenlemenin Anlam ve Kapsamı

Türkiye'nin arada kesintiler de olsa yaklaşık 140 yıllık bir meşruti yönetim, 90 yıllık Cumhuriyet ve 68 yıllık çok partili temsili demokrasi deneyimi vardır.

26.04.1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 183 üncü maddesinin birinci fıkrasında, "Bu Kanun gereğince yapılacak işler için lüzumlu satın alma ve kiralama işleri 2490 sayılı Kanuna tabi olmaksızın yapılabilir. İlan zorunlu değildir." denilirken; aynı maddeye 23.05.1987 tarihli ve 3377 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle eklenen dördüncü fıkrasında, "Bu Kanun gereğince yapılacak işler için lüzumlu her türlü satın alma, hizmet, yapım, kiralama ve taşıma işleri 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa tabi olmaksızın yapılabilir. İlan zorunlu değildir." kuralına yer verilmiştir.

Bununla birlikte, 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe giren 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 2 nci maddesiyle, genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri 4734 sayılı Kanun'un kapsamına alınırken; 68 inci maddesinin (b) bendinde ise "Diğer kanunların 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan muafiyet tanıyan hükümleri ile bu Kanuna uymayan hükümleri uygulanmaz." denilerek, 298 sayılı Kanun'un 183 üncü maddesindeki muafiyet hükmünün uygulanmayacağı kurallandırılmıştır.

Bu bağlamda, 28 Mart 2004 Mahalli İdareler Seçimleri ile 22 Temmuz 2007 Genel Seçimlerine ilişkin ihtiyaçlar, 4734 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan saydam, rekabetçi ve güvenilir ihalelerle ve Devlet Malzeme Ofisinden 4734 sayılı Kanun hükümlerine göre güvenilir yollarla karşılanmıştır.

Öte yandan, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5 inci maddesinde "Doğrudan temin", "Bu Kanunda belirtilen hallerde ihtiyaçların, idare tarafından davet edilen isteklilerle teknik şartların ve fiyatların görüşülerek doğrudan temin edildiği usul" şeklinde tanımlanmış ve "Uygulanacak ihale usulleri" başlıklı 18 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde "Doğrudan temin" bir ihale usulü olarak düzenlenmiş iken, AKP İktidarının ilk işlerinden biri 30.07.2003 tarihli ve 4964 sayılı Kanunun 12 nci maddesiyle 4734 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendini yürürlükten kaldırmak ve aynı Kanunun 15 inci maddesi ile de "Doğrudan temin" başlıklı 22 nci maddesini buna göre yeniden düzenlemek olmuştur.

Bu bağlamda, 4734 sayılı Kanunun 18 nci ve 22 nci maddelerinde 30.07.2003 tarihli ve 4964 sayılı Kanunun 12 nci ve 15 inci maddeleriyle yapılan değişikliklerden itibaren

Esas Sayısı : 2014/16
Karar Sayısı : 2014/197

"Doğrudan temin" bir ihale usulü olmaktan çıkarılmış ve "5 inci maddedeki "Doğrudan temin" tanımının da uygulanabilirliği kalmamıştır.

28 Mart 2004 Mahalli İdareler Seçimleri ile 22 Temmuz 2007 Genel Seçimlerine ilişkin ihtiyaçlar saydam, rekabetçi ve güvenilir ihale usulleri ile veya Ana Statüsününün 4 üncü maddesine göre kamu kurum ve kuruluşları adına merkezi satın alma işlevi gören Devlet Malzeme Ofisinden 4734 sayılı Kanuna göre güvenilir yollarla karşılanırken, AKP İktidarı 20.11.2008 tarihli ve 5812 sayılı Kanununun 8 inci maddesiyle 4734 sayılı Kanununun "Doğrudan temin" başlıklı 22 nci maddesine (i) bendini ekleyerek erken seçim ile ara seçim yapılması ve Anayasa değişikliklerinin halkoyuna sunulması durumlarında, Yüksek Seçim Kurulu tarafından yapılacak filigranlı oy pusulası kağıdı ve filigranlı oy zarfı kağıdı alımı, oy pusulası basım hizmeti alımı ve mahalli seçimlerde İl Seçim Kurulu başkanlıkları tarafından oy pusulası basım hizmetleri alımı işlerinin ilan yapılmadan, teminat alınmadan, ihale komisyonu kurulmadan, yeterlilik şartları aranmadan ve ihale yapılmadan ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak temin edilmesini yasalaştırmıştır.

AKP İktidarının bu defa 6504 sayılı Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1 inci maddesi ile değiştirdiği 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22 nci maddesinin (i) bendi ile ise erken seçim, ara seçim ve Anayasa değişikliğinin halkoyuna sunulması ile sınırlı "Doğrudan temin" yöntemi, tüm genel ve yerel seçimlere genelleştirilmenin yanında ayrıca, "her türlü seçim malzemelerinin alımı ile yurtdışı seçim harcamaları, il seçim kurulu başkanlıkları tarafından alınacak oy pusulası basım hizmeti alımı" şeklinde genişletilmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "Şartnameler" başlıklı 12 nci maddesinde, ihale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanacağı veya hazırlanmasının mümkün olmadığına ihale yetkilisi tarafından onaylanması kaydıyla teknik şartnamelerin hazırlanacağı hüküm altına alınmış; "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10 uncu maddesinde ise ihaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerin belirlenmesine ilişkin olarak istenecek bilgi ve belgeler düzenlenmiştir.

Bu kurallara göre, idari ve teknik şartnameler ihale konusu mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde hazırlanacağına ve "Doğrudan temin" de bir ihale usulü olmadığına göre, tüm seçimlerin gerektirdiği tüm ihtiyaçlar, idari ve teknik şartname hazırlanmadan, ilan yapılmadan, teminat alınmadan, ihale komisyonu kurulmadan, yüklenicide ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterlik şartları aranmadan ve ihale yapılmadan ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak temin edilecektir.

B) Anayasaya Aykırılık Sorunu

Siyasal organların belirleneceği tüm seçimlerin gerektirdiği her türlü ihtiyacın, idari ve teknik şartname hazırlanmadan, ilan yapılmadan, teminat alınmadan, ihale komisyonu kurulmadan, yüklenicide ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterlik şartları aranmadan ve ihale yapılmadan ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak temin edilmesini öngören iptali istenen düzenlemenin gerekçesi;

Esas Sayısı : 2014/16
Karar Sayısı : 2014/197

"Süresinde yapılan seçimler için (Örneğin: milletvekili genel seçimleri, mahalli idareler genel seçimleri ve Cumhurbaşkanlığı seçimi) seçim malzemeleri alımları (oy sandığı, oy verme kabini, oy verme mühürleri ve seçimlerde kullanılan her türlü kırtasiye) kamu kurum ve kuruluşları adına merkezi satın alma işlevini yürüten Devlet Malzeme Ofisi aracılığı ile satın alma işlemi yürütülmekte ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri doğrultusunda alımı yapılmaktadır. Eşik değerler göz önüne alındığında ihale yöntemlerinden açık ihale yapma zorunluluğu bulunmaktadır.

Ayrıca, yine süresinde yapılan seçimlerde birleşik oy pusulasının basımının seçim takvimine göre siyasi parti ve bağımsız adayların kesinleşme tarihinden sonra milletvekili genel seçimi için Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığınca, mahalli idareler seçimleri için il seçim kurulu başkanlıkları tarafından bastırılması gerekmekte olup, seçim takviminde bu süre 20-22 gün ile sınırlıdır.

Süresinde yapılan seçimlerde; seçim malzemeleri alımları, filigranlı oy pusulası kağıdı ve filigranlı oy zarfı kağıdı alımı ile oy pusulası basım hizmeti alımı ihalelerinde sıkıntılar yaşanmakta olup, söz konusu alımlar için yapılacak olası bir açık ihalenin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre sonuçlanması 90-120 gün sürmektedir.

."

şeklinde ortaya konmuştur.

Ancak, bu gerekçeler doğru öncüllerden hareket etmediği gibi birçok hukuki çarpıklıkla maluldür.

23.05.1987 tarihli ve 3376 sayılı Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun'un 2 nci maddesinde, Anayasa değişikliği halkoylamasının ilgili Anayasa değişikliği kanununun Resmi Gazetede yayımını takip eden altmışıncı günden sonraki ilk Pazar günü yapılacağı;

19.01.2012 tarihli ve 6271 sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanunu'nun 3 üncü maddesinde, Cumhurbaşkanı seçiminin beş yılda bir Cumhurbaşkanının görev süresinin dolmasından önceki altmış gün içinde, makamın herhangi bir şekilde boşalması halinde ise boşalmayı takip eden altmış gün içinde yapılacağı; 4 üncü maddesinde, ilk oylamada çoğunluk sağlanamazsa bu oylamayı izleyen ikinci Pazar günü ikinci oylamanın yapılacağı;

10.06.1983 tarihli ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 6 ncı maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) seçimlerinin dört yılda bir yapılacağı, bir önceki seçimin yapıldığı tarihten itibaren dört yılın dolmasından önceki son Pazar gününün oy verme günü ve oy verme gününden geriye doğru hesaplanacak doksan günlük sürenin ilk gününün ise seçimin başlangıç tarihi olduğu; 7 nci maddesinde, TBMM üyeliklerinde boşalma olması halinde ara seçime gidileceği, ara seçimlerin her seçim döneminde bir defa yapılacağı ve genel seçimden otuz ay geçmedikçe ara seçime gidilemeyeceği, bununla birlikte boşalan üyeliklerin sayısının üye tam sayısının yüzde beşini bulduğu hallerde ara seçimlerin üç ay içinde yapılmasına TBMM'nce karar verilebileceği, bir ilin veya seçim çevresinin TBMM'nde üyesinin kalmaması halinde boşalmayı takip eden doksan günden sonraki ilk Pazar günü o seçim çevresinde ara seçim yapılacağı; 8 inci maddesinde, seçim dönemi bitmeden önce TBMM tarafından seçimin yenilenmesine karar verilmiş ise Meclisin seçimin yapılacağı tarihi de belirleyeceği, yenileme

Esas Sayısı : 2014/16
Karar Sayısı : 2014/197

kararının Cumhurbaşkanınca verilmesi halinde, kararın verildiği günden sonra gelen doksanuncu günü takip eden ilk Pazar günü oy verileceği;

18.01.1984 tarihli ve 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'un 8 inci maddesinde, mahalli idareler seçimlerinin beş yılda bir yapılacağı, her seçim döneminin beşinci yılındaki 1 Ocak gününün seçimin başlangıç tarihi ve aynı yılın Mart ayının son Pazar gününün oy verme günü olduğu;

kurallarına yer verilmiştir.

Bu kurallara göre Cumhurbaşkanlığı, TBMM üyeliği ve mahalli idareler seçimleri sırasıyla beş yılda, dört yılda ve beş yılda bir yapılmakta ve bir sonraki seçimlerin ne zaman yapılacağı da seçimlerin yapıldığı tarihte belli olmaktadır. Öte yandan Anayasa değişikliğinin halkoyuna sunulması en az altmış gün, TBMM üyeliği ara seçimleri en az üç ay, erken seçimler ise en az doksan günlük bir süre gerektirmektedir.

Oy sandığı, oy verme kabini, oy verme mührü ve seçimlerde kullanılan her türlü kırtasiye malzemeleri ile filigranlı oy pusulası kağıdı ve filigranlı oy zarfı kağıdı alımı, her seçimde kullanılan ortak malzemelerdir. Cumhurbaşkanlığı seçimi beş yılda bir, TBMM üyeliği seçimi dört yılda bir ve mahalli idareler seçimleri ise beş yılda bir yapıldığına ve bir sonraki seçimlerin hangi tarihte yapılacağı seçimlerin yapıldığı gün belli olduğuna göre, tüm seçimlerde kullanılan söz konusu ortak ihtiyaçların 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 14 üncü maddesine göre Yüksek Seçim Kurulu tarafından temin edilmesi için asgari dört, azami beş yıllık bir süre vardır ve bu süreler içinde söz konusu ihtiyaçların açık ihale usulü ile karşılanmasının önünde hukuki veya fiili hiçbir engel bulunmamaktadır.

Öte yandan, 4734 sayılı Kanunun "İhale ilan süreleri ve kuralları ile ön ilan" başlıklı 13 üncü maddesine göre, açık ihale usulünde ilan süreleri eşik değerlere göre 7 ile 40 gün arasında değişmekte ve 15 gün de onay süresi bulunduğundan açık usulle yapılan ihaleler 55 günde sonuçlanabilmektedir. Dolayısıyla, açık ihale usulünde ihalelerin 90-120 gibi bir sürede sonuçlandırılması gerekçesi sorgulamaya açıktır.

Süresi içinde yapılan seçimlerde birleşik oy pusulasının basımının seçim takvimine göre 20-22 gün ile sınırlı olduğu gerekçesi mahalli idare seçimleri için geçerli olsa da genel seçimler için doğru değildir. 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 24 üncü maddesinde, adaylıklar kesinleştikten sonra Yüksek Seçim Kurulunun bütün adayları oy verme gününden önceki ellibeşinci gün seçim çevreleri itibariyle Resmi Gazete ve radyo ile ilan edeceği belirtilmiş; 26 ncı maddesinde de kullanılacak oy pusulasının şekli düzenlenmiştir.

Dolayısıyla süresi içinde veya erken ve ara seçimlerde kullanılacak filigranlı birleşik oy pusulasının basımı için 55 günlük, mahalli idare seçimlerinde de 20-22 günlük bir süre vardır. Kaldı ki birleşik oy pusulası basımı ihalesi açmak ve ihaleyi sonuçlandırmak için adayların kesinleşmesi gerekmemekte; adayların kesinleşmesi ihale yapıldıktan sonra birleşik oy pusulasının baskısı için önem taşımaktadır. İl Seçim Kurulları tarafından yapılacak ihaleler sonuçlandırıldıktan sonra baskı için 20-22 günlük sürenin yeterli olduğu da açıktır.

2972 sayılı Kanunun 18 inci maddesinde mahalli idareler seçimlerinde kullanılacak birleşik oy pusulaları ile zarfların, İl Seçim Kurulları tarafından bastırılması öngörülmüştür.

Esas Sayısı : 2014/16
Karar Sayısı : 2014/197

Söz konusu baskı işinin muhtemel yaklaşık maliyetlerine göre açık ihale usulü yerine, pazarlık usulüyle yaptırılabilmesi de mümkündür.

Anayasa değişikliğinin halkoyuna sunulmasının en az altmış gün, TBMM üyeliği ara seçimlerinin en az üç ay, erken seçimlerin ise en az doksan günlük bir süre gerektirdiği göz önüne alındığında, bu sürelerin birleşik oy pusulasının basımı ve oy zarflarının yapımı gibi o seçime özgü ihtiyaçların, yaklaşık maliyetlerine göre açık ihale usulü veya pazarlık usulü ile ihale edilmeleri için sürenin yeterli olduğu aşıkardır.

Dolayısıyla ileri sürülen gerekçeler, siyasal organların belirleneceği tüm seçimlerin gerektirdiği her türlü ihtiyacın, idari ve teknik şartname hazırlanmadan, teminat alınmadan, ihale komisyonu kurulmadan, yüklenicide ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterlik şartları aranmadan ve ihale yapılmadan ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak alınmasına gerekçe oluşturamaz.

Çünkü, herhangi bir ihtiyaç karşılanmadan önce yapılması gereken ilk iş, ihtiyaç veya ihtiyaçların her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin hazırlanmasıdır. Söz konusu ihtiyaçlar oy sandığı, oy verme kabini, oy verme mühürleri ve diğer kırtasiye malzemeleri ile filigranlı oy pusulası ve filigranlı oy verme zarfı kağıdı ile birleşik oy pusulasının basımı işleri ise, her şey bir yana oy verme sandığı ve oy verme kabinlerinin yapılacağı malzeme ile ebatları, ağırlıkları, şekilleri, vb. teknik özellikleri ile sayıları; oy verme mührünün malzemesi, ağırlığı, şekli, vb. teknik özellikleri ile sayısı; filigranlı oy verme kağıdı ile filigranlı oy zarfı kağıdının kalınlığı, ağırlığı, rengi, miktarı vb. özellikleri ile birleşik oy pusulasının her türlü özelliğinin teknik şartnamelerle ortaya konması ve ihtiyaçların edinilmesinin idari şartnameye bağlanmasıdır. İhtiyaçların teknik ve idari özellikleri idari ve teknik şartnamelerle belirlenmeden karşılanmaları hiçbir şekilde mümkün olamaz.

Söz konusu ihtiyaçlardan filigranlı oy pusulası ile filigranlı oy zarfının teknik özelliklerinin 26.04.1961 tarihli ve 298 sayılı Kanununun 14 üncü, 10.06.1983 tarihli ve 2839 sayılı Kanununun 26 ncı ve 18.01.1984 tarihli ve 2972 sayılı Kanununun 18 inci maddelerinde düzenlendiği doğru olmakla birlikte; bunların filigranlı oy pusulası ile filigranlı oy zarfı ile sınırlı olması ve hukuk tekniği açısından son çıkan kanun hükümlerinin dikkate alınacak olması karşısında, filigranlı oy pusulası ile filigranlı oy zarfı kağıdı alımı konusunda 298 sayılı Kanununun 14 üncü, 2839 sayılı Kanununun 26 ncı ve 2972 sayılı Kanununun 18 inci maddelerinin uygulanabilirliği de tartışmalı hale gelmiştir.

Öte yandan, yüklenicinin idari ve teknik özellikleri belirlenmiş söz konusu ihtiyaçları zamanında ve teknik özelliklerini içerir şekilde yerine getirebilmesine güvence oluşturmak üzere, yüklenicinin ekonomik ve mali yeterliği ile mesleki ve teknik yeterliğinin araştırılması ve dolayısıyla söz konusu ihtiyaçların karşılanmasında, 4734 sayılı Kanununun 10 uncu maddesindeki ihaleye katılmada yeterlik kurallarının aranması temel bir zorunluluktur.

Ayrıca, yükleniciyi edimini yerine getirmeye zorlamak ve edimini yerine getirememe riskine karşı güvence oluşturmak üzere teminat alınması ve ihtiyaçların bir komisyon tarafından karşılanması, seçimde kullanılacak malzemelerin zamanında karşılanarak seçimlerin zamanında ve şaibelerden uzak yapılabilmesinin ön koşuludur.

Dolayısıyla, siyasal organların belirleneceği tüm seçimlerin gerektirdiği her türlü ihtiyacın, ekonomik ve mali yeterliliği ile mesleki ve teknik yeterliliği bulunan kişiler tarafından teknik ve idari özelliklerini içerir şekilde, zamanında, uygun maliyetlerle ve her türlü şaibeden

Esas Sayısı : 2014/16
Karar Sayısı : 2014/197

uzak şekilde karşılanmasına güvence oluşturacak saydam, rekabetçi ve güvenilir usullerle karşılanmasının değişik yolları olabilir ve yasakoyucu bunlardan uygun olanları tercih edebilir. Hatta, söz konusu ihtiyaçları 4734 sayılı Kanunun kapsamı dışına çıkarıp, temininde uygulanacak usul ve esasları Bakanlar Kurulu Kararı veya Yüksek Seçim Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleyebilir. Ancak, 4734 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin (i) bendindeki usul bunlardan uygun olanı değildir.

Anayasanın 2 nci maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti olarak ortaya konmuş ve 4 üncü maddesinde Cumhuriyetin niteliklerinin değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin teklif dahi edilemeyeceği kurullaştırılmıştır.

Demokrasinin temel koşulu, siyasal iktidarın serbest seçimlerle belirlenmesi ve halk adına karar alacak temsilcilerin serbest seçimlerle işbaşına gelmeleridir. Bu bağlamda, klasik temsili demokrasinin temelinde seçim yatar ve demokratik devlet ilkesi, egemenliği kullanacak organların belirlendiği seçimlerin her türlü şaibeden uzak ve güvenilir süreçlerde yapılmasını gerekli kılar.

Seçimlerin demokrasilerdeki bu yaşamsal işlevi nedeniyle ki, Anayasanın 67 nci maddesinin ikinci fıkrasında, seçimler ile halkoyulmasının serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre yargı yönetim ve denetimi altında yapılacağı; son fıkrasında da seçim kanunlarında yapılacak değişikliklerin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmayacağı kurallarına yer verilmiştir.

Seçimlerde kullanılacak oy sandığı, oy verme kabini, oy verme mühürleri ve diğer kırtasiye malzemeleri, filigranlı oy pusulası ve filigranlı oy verme zarfı kağıdı alımı ile baskı ve yapma işlerinin her türlü idari ve teknik özelliklerinin yer alacağı idari ve teknik şartnameler hazırlanmaksızın, yüklenicinin ekonomik ve mali yeterliliği ile mesleki ve teknik yeterliliği araştırılmaksızın, ihale komisyonu kurulmaksızın, ilana çıkılmaksızın ve ihale edilmeksizin ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak alınması ve böylece söz konusu ihtiyaçların herkes (ekonomik ve mali yeterliliği ile mesleki ve teknik yeterliliği olmayanlar) tarafından yerine getirilebilecek derecede sıradanlaştırılması, benzer özelliklere sahip sahte oy verme mührü yapılması ile sahte filigranlı oy pusulası ve oy zarfı kağıdı bastırılmasına ve seçimlerde bunların kullanılması gibi sahteciliklere imkan yaratmaktadır.

Seçimlerde sahteciliği teşvik ederek seçim güvenliğini ortadan kaldıran ve böylece halk adına karar alacak temsilcilerin seçimlerini şaibeli kılan iptali istenen düzenlemeler, Anayasanın 2 nci maddesindeki demokratik devlet ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri de kanunların kamu yararı amacını gerçekleştirmek üzere çıkarılmasıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarına göre kamu yararı, bireysel ve özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir.

Esas Sayısı : 2014/16
Karar Sayısı : 2014/197

Kanunun amaç ögesi bakımından Anayasaya uygun sayılabilmesi için kanunun çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir.

Kamu harcamalarında 4734 sayılı Kanun'un uygulanmasını zorunlu kılan Anayasal bir kural yoktur ve dolayısıyla yasa koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel bulunmamaktadır.

Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin 20.09.2012 günlü ve E.2012/65, K.2012/128 sayılı Kararında belirtildiği üzere, "Bir mal ve hizmet alımı ihalesinin 4734 sayılı Kanun'da öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenirlilik, gizlilik ve kamuoyu denetimi esas alınarak belirlenen usullerin dışına çıkarılırken, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacı gözetilmelidir."

Siyasal organların belirleneceği tüm seçimlerin gerektirdiği her türlü ihtiyacın, ekonomik ve mali yeterliliği ile mesleki ve teknik yeterliliği bulunan kişiler tarafından teknik ve idari özelliklerini içerir şekilde, zamanında, uygun maliyetlerle ve her türlü şaibeden uzak şekilde karşılanmasına güvence oluşturacak saydam, rekabetçi ve güvenilir usullerle karşılanması yerine, idari ve teknik şartname hazırlanmadan, yüklenicide ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterlik şartları aranmadan, teminat alınmadan, ilan yapılmadan, ihale komisyonu kurulmadan ve ihale yapılmadan ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak temin edilmesini öngören düzenlemede kamu yararı dışında gizli amaçlar olduğu açık olduğundan, iptali istenen kurallar Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasanın 10 uncu maddesinde, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz." denilmiştir.

Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve haklı bir nedene dayanmadan ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasada öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Anayasa Mahkemesi 10.07.2013 günlü ve E.2012/104, K.2013/87 sayılı Kararında, "kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, kanunlara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Kanunlar, eşitlik ilkesine uygun bir şekilde, aynı veya benzer durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlar ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranılmasını sağlayacak kurallar içermelidir." demiştir.

İptali istenen düzenleme, siyasal organların belirleneceği tüm seçimlerin gerektirdiği her türlü ihtiyacın, idari ve teknik şartname hazırlanmadan, yüklenicide ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterlik şartları aranmadan, teminat alınmadan, ilan yapılmadan, ihale komisyonu kurulmadan ve ihale yapılmadan ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak temin edilmesini öngördüğü için, söz konusu ihtiyaçları "saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenirlilik, gizlilik ve kamuoyu denetimi" ilkeleri çerçevesinde yerine getirebilecek çok sayıdaki yüklenici arasında saydamlık, rekabet ve eşit muamele ilkelerini hayata geçirecek ihale yöntemini askıya alma yoluyla eşitsizliğe yol açtığından, Anayasanın 10 uncu maddesine aykırıdır.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasaya aykırı olan iptali istenen düzenlemeler yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

30 Mart 2014 tarihinde yerel seçimler, Temmuz 2014'de Cumhurbaşkanlığı ve 2015 de ise genel seçimler yapılacaktır. Demokrasinin ve Anayasal Cumhuriyetin güvencesi, seçimlerin her türlü şaibeden uzak yapılmasıdır. Halk adına karar verecek olanların seçimlerinde şaibelerin olması, demokrasiye, halk iradesine ve Anayasal Cumhuriyete ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlara yol açacaktır.

Kamu harcamalarının saydam, rekabetçi ve güvenilir olmayan süreçlerde yapılmasında da halkın ve kamu bütçesinin ileride giderilmesi mümkün olmayan zarar ve ziyanlara neden olacağı da açıktır.

Öte yandan, anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

28.11.2013 tarihli ve 28835 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 19.11.2013 tarihli ve 6504 sayılı "Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

1 inci maddesi ile değiştirilen 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22 nci maddesinin birinci fıkrasının (i) bendi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine,

aykırı olduğundan iptaline ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."