

“...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 belirtilmiştir.

Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Uyuşmazlık konusu bent ile, ihalelerde mesleki ve teknik yeterliliğin belirlenebilmesi amacıyla istenilen iş deneyim belgesini henüz elde edememiş mimar ve mühendislerin, yapım müteahhitliği sektörüne girebilmeleri amacıyla mezuniyetlerinden sonra heryıl belirli bir tutarda iş deneyimi elde ettikleri varsayılarak mezuniyet belgelerini iş deneyim belgesi olarak kullanmalarına imkan tanınmaktadır. Bununla beraber, anılan mimar ve mühendislerin şirket kurmak veya bir şirkete ortak olmak suretiyle ihalelere katılabilmeleri için beş yıl boyunca ortak olmaları şartı öngörülmüştür.

Ölçülülük ilkesi, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında, hukuksal güvencelere bağlı kalınarak, elde edilmek istenen amaca uygun sınırlandırma araçları ile o amaca ulaşılmasını ifade etmektedir. Bu ilke, “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik”, getirilen kuralın, ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını; “gereklilik”, getirilen kuralın, ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve “orantılılık” ise getirilen kural ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

Uyuşmazlık konusu kuralın, kamuya ait bir işin, güçlü bir mali yapının yanında, belli bir birikim ve deneyimle yapılmasını teminen, iş deneyim belgesi olarak kabul edilecek mezuniyet belgesi sahibi kişi ile ortağı olduğu tüzel kişi arasında süregelen ciddi bir bağın bulunmasını sağlamak ve bu belgenin dolaylı olarak belge sahibi kişi dışındaki istekliler tarafından kullanılmasını, devredilmesini, kiraya verilmesini ve satılmasını engellemek amacıyla getirildiği kuşkusuzdur. Bu çerçevede, söz konusu kural hedeflenen amaca ulaşma bakımından elverişlidir. Yine, mezuniyet belgesi sahibi kişi ile ortağı olduğu tüzel kişi arasında süregelen ciddi bir bağın bulunması bir zorunluluktur. Ancak, beş yıllık şart ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir oran bulunduğu söylenemez. Bu durum ise ölçülülük ilkesinin ihlali sonucunu doğurmakta ve hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, 4734 sayılı Kanun’un 62. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendine ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi gerekçesinde, yeni mezun olan ve henüz iş deneyimi bulunmayan mühendis veya mimarların yapım müteahhitliği sektörüne girişlerini kolaylaştırmak için bu düzenlemenin yapıldığı belirtilmektedir. Bu itibarla, mimar ve mühendislerin kuracakları veya ortak olacakları şirketlerin beş yıl boyunca mimar ve mühendisin mezuniyet belgesiyle ihalelere katılamamasının kanunun gerekçesi ile de bağdaşmadığı anlaşılmaktadır.

Bunun yanında, 4734 sayılı Kanun’un 10. maddesinin üçüncü fıkrası gereği mimar ve mühendislerin doğrudan iş deneyim belgelerini kuracakları veya ortak olacakları şirketlerde kullanarak ihalelere katılmaları hâlinde bir yıldır ortaklık durumlarını korumaları yeterli

Esas Sayısı : 2015/40

Karar Sayısı : 2016/5

görülmüştür. Benzer nitelikte ve aslında aynı amaca hizmet eden bir yıllık süre ile uyumsuzluk konusu beş yıllık süre arasında bariz bir farklılığın olduğu da görülmektedir.

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 Kanunla değişik 62. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan, "beş yıldır" ibaresinin, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle bu ibarenin 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, 27.01.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."