

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2005/138
Karar Sayısı : 2008/124
Karar Günü : 19.6.2008
R.G. Tarih-Sayı :06.11.2008-27046

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 34. maddesinin son fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 10., 11., 12., 36., 48., 90. ve 125. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- OLAY

Müteahhit firmanın, taahhüdünü ihale dökümanı ve sözleşme kurallarına uygun olarak yerine getirmediği gerekçesiyle idare tarafından sözleşmenin feshedilmesi üzerine, fesih nedeniyle uğradığı zararının giderilmesi ve teminatının irat kaydının önlenmesi için ihtiyati tedbir kararı verilmesi istemiyle açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4.1.2002 günlü ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 34. maddesinin itiraz konusu son fıkrası şöyledir:

"Her ne suretle olursa olsun idarece alınan teminatlar haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 10., 11., 12., 36., 48., 90. ve 125. maddelerine dayanılmış, 35. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 17.11.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 34. maddesinin son fıkrasının yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, 17.11.2005 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VI - ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, Mahkemenin ihtiyati tedbir koyma yetkisinin engellendiği, idare lehine hukukça geçerli bir sebep olmaksızın avantaj sağlandığı, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 10., 11., 12., 36., 48., 90. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelerle bağlı olmadığından, iptali istenilen kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesi yönünden de incelenmiştir.

4734 sayılı Yasa'nın 34. maddesinin itiraz konusu son fıkrasında *"Her ne suretle olursa olsun, idarece alınan teminatlar haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz."*; Madde'nin yasama belgelerindeki gerekçesinde de *"Teminat olarak kabul edilebilecek değerler ekonomik ve mali gelişmeler dikkate alınarak belirlenmiş ve maddede teminatların teslim ve iade şartları düzenlenmiştir. Ayrıca, teminatlar taahhüdün ihale dokümanında yer alan hükümlere uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak üzere alındığından, bu konuda bir sorun yaşandığında teminatların gelir kaydedilebilmesi için haczedilemeyeceği ve üzerine ihtiyati tedbir konulamayacağı hüküm altına alınmıştır."* denilmektedir.

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, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen yasa önünde eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 33. maddesinde, *"İhalelerde, teklif edilen bedelin %3'ünden az olmamak üzere, istekli tarafından verilecek tutarda geçici teminat alınır."*, 43. maddesinde, *"Taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak"*

yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşmenin yapılmasından önce ihale üzerinde kalan istekliden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle %6 oranında kesin teminat alınır.", 44. maddesinde de "İhale üzerinde kalan istekli 42 ve 43 üncü maddelere göre kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorundadır. Sözleşme imzalandıktan hemen sonra geçici teminat iade edilir." denilmektedir.

Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmektedir. Buna göre, mülkiyet hakkı sınırsız olmayıp, kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir bir haktır. Bu bağlamda, mülkiyet hakkı kapsamında bulunan alacak haklarının da kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilirliği açıktır. Kamu hizmetlerinin düzenli olarak aksatılmadan yürütülmesindeki kamu yararı gözetilerek taahhüdün ihale dökümanında yer alan hükümlere uygun olarak yerine getirilmesinin sağlanması amacıyla teminat alınmasında ve bu konuda bir sorun yaşanması olasılığına karşı da teminat üzerine haciz ve ihtiyati tedbir konulması yasaklanarak alacak haklarının sınırlandırılmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, idarenin taraf olduğu sözleşmelerle diğerleri, aynı hukuksal özellikleri taşımadıklarından bunların aynı hukuksal konumda bulunmayan tarafları arasında eşitlik karşılaştırması yapılamaz.

Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinde, herkesin meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak sav ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. İtiraz konusu kuralla kişilerin davacı veya davalı olarak, yargı mercileri önünde sahip oldukları anayasal haklar engellenmemiş, mahkemeler, açılmış olan davaları inceleyerek gerekli kararları vermekten alıkonulmamış, yargı yolu herhangi bir şekilde kapatılmamıştır.

Belirtilen nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2., 10., 35. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 11., 12., 48., 90. ve 125. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

VII- SONUÇ

4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 34. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 19.6.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Sacit ADALI

Esas Sayısı : 2005/138
Karar Sayısı : 2008/124

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

A. Necmi ÖZLER

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Şevket APALAK

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ