

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2012/104

Karar Sayısı : 2013/87

Karar Günü : 10.7.2013

R.G Tarih-Sayı : 10.12.2013-28847

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onüçüncü Daire

İTİRAZIN KONUSU : 4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının, 20.11.2008 günlü, 5812 sayılı Kamu İhale Kanunu ile Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen (h) bendinin son cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine bağlı Mimarlar Odası tarafından Kamu İhale Genel Tebliği'nin 43. maddesinin iptali istemiyle Kamu İhale Kurumuna karşı açılan davada, söz konusu maddenin dayanağı olan itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4734 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 62. maddesi şöyledir:

'Madde 62- Bu Kanun kapsamındaki idarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işleri için ihaleye çıkılmadan önce aşağıda belirtilen hususlara uyulması zorunludur:

a) Yatırım projelerinin plânlanan sürede tamamlanarak ekonomiye kazandırılabilmesi amacıyla, birden fazla yılı kapsayan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için, işin süresine uygun olarak yıllar itibariyle ödeneğin bütçelerinde bulunmasını sağlamak üzere programlamanın yapılmış olması zorunludur. İlk yıl için öngörülen ödenek proje maliyetinin % 10'undan az olamaz ve başlangıçta daha sonraki yıllar için programlanmış olan ödenek dilimleri sonraki yıllarda azaltılamaz.

b) Öngörülen ödeneklerin kullanılmasına imkan verecek süre dikkate alınarak, idarelerce ihalelerin zamanında yapılması, birden fazla yılı kapsayan ve yatırım niteliği olan işlerde (doğal afetler nedeniyle yapılması gerekenler hariç) ise yılın ilk dokuz ayında ihalenin sonuçlandırılması esastır. (Ek ibare: 30/7/2003-4964/38 md.) Ancak ertesi malî yılda gerçekleştirilecek süreklilik arz eden mal ve hizmet alımları için bir önceki malî yıl sona ermeden ihaleye çıkılabilir.

c) (Değişik: 18/4/2007-5625/5 md.) Yapım işlerinde arsa temin edilmeden, mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli hallerde imar işlemleri tamamlanmadan ve uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılamaz. İhale konusu yapım işinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenemediği durumlarda ön veya kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılması zorunludur. Ancak, doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan yapım işlerinde ön veya kesin proje üzerinden, her türlü onarım işleri ile işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerekmesi veya uygulamada imar ve güzergâh değişikliklerinin muhtemel olması nedenleriyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan, bina işleri hariç, yapım işlerinde ise kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Bu işlerin uygulama projesi yapılabilen kısımlar için anahtar teslimi götürü bedel, uygulama projesi yapılamayan kısımlarda ise her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihale yapılabilir. Arsa temini, mülkiyet ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması şartı, baraj ve büyük sulama, içmesuyu isale hattı, enerji nakil hattı, trafo, trafo merkezleri, şalt tesisleri, kaptajlar, su depoları, karayolu, liman ve havaalanı, demiryolu, petrol ve doğalgaz boru hattı projelerinde aranmaz.

d) (Değişik: 30/7/2003-4964/38 md.) İdarelerce bütçesinin programlanmasında, ihalede ise isteklilerce verilen tekliflerin karşılaştırılmasında kullanılmak üzere tespit edilen yaklaşık maliyet isteklilere duyurulmaz.

e) (Değişik: 20/11/2008-5812/24 md.) İdarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması halinde, bu Kanunda belirtilen hizmetler için ihaleye çıkılabilir. Ancak danışmanlık hizmet alım ihalelerinde, istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması şartı aranmaz.

f) İhale dokümanı hazırlanmadan ilân yapılamaz. İlân sürelerinin hesaplanmasında ilânın yayımlandığı gün dikkate alınır, ihale günü veya son başvuru günü dikkate alınmaz. 13 üncü maddede belirtilen ilân sürelerine uyulmak üzere, ilân yapılmasına kadar geçecek süre de gözönüne alınarak ilân yapılacak yerlere yeterli süre öncesinde ilân metinlerinin gönderilmesi zorunludur.

g) İhale için tespit olunan tarih tatil gününe rastlamışsa ihale, tekrar ilâna gerek kalmaksızın tatili takip eden ilk iş gününde aynı yer ve saatte yapılır ve bu saate kadar verilen teklifler kabul edilir. İhale saati çalışma saati dikkate alınarak tespit edilir. İlândan sonra çalışma saati değişse de ihale ilân edilen saatte yapılır.

h) (Değişik: 20/11/2008-5812/24 md.) İş deneyimi bulunmayan mühendis veya mimarların, aldıkları lisans eğitimine uygun yapım işi ihalelerine başvurularında, toplam süresi onbeş yılı geçmemek kaydıyla mezuniyetlerinden sonra geçen her yıl, yüzyirmiikibinüçyüzseksen yedi Yeni Türk Lirası olarak hesaplanmak üzere 10 uncu 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 da kullanılabilir.**

ı) (Ek: 30/7/2003-4964/38 md.) Bu Kanunun 21 ve 22 nci maddelerindeki parasal limitler dahilinde yapılacak harcamaların yıllık toplamı, idarelerin bütçelerine bu amaçla konulacak ödeneklerin %10'unu Kamu İhale Kurulunun uygun görüşü olmadıkça aşamaz.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımıyla 27.9.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Murat ARSLAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralı ile sınırlıdır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinin '*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 da kullanılabilir.*' biçimindeki son cümlesinin tamamının iptaline karar verilmesi isteminde bulunmuştur. Ancak başvurunun gerekçesini, mühendis ve mimarlar arasında yapılan ayırım ve söz konusu ibarede sadece mühendislerin sayılması, mimarların ise yer almamasının oluşturduğu dikkate alındığında, başvurunun "*veya her iki ortağın da mühendis olup % 50 - % 50 ortak olduğu*" ibaresine yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinin '*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 da kullanılabilir.*' biçimindeki son cümlesine ilişkin esas incelemenin, "*veya her iki ortağın da mühendis olup % 50 - % 50 ortak olduğu*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, hukuk düzenimizde mimar ve mühendislerin hep birlikte anıldığı ve aynı düzenlemelerle ortak hak ve yükümlülöklere konu edildiğı, iptali istenilen düzenleme ile mühendis ve mimarlar arasında yapılan ayırımın kamu yararı ile bir ilişkisinin olmadığı, haklı

bir nedene dayanmadığı ve kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiği, bu nedenle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kamu ihalelerine girmek isteyen her ilgilinin ihale konusu iş veya benzer işlerde yeterli iş deneyimine sahip olması gerekmektedir. Ancak kanun koyucu, mimar ve mühendislerle sınırlı olarak istisnai bir düzenleme yapmış ve bu meslek gruplarının iş deneyimi olmasa bile mezuniyet belgeleriyle ihalelere girebilmelerini mümkün kılmıştır. Buna göre, iş deneyimi bulunmayan mühendis veya mimarlar, aldıkları lisans eğitime uygun yapım işleri ihalelerinde, mezuniyet belgeleriyle ihalelere girebilmekte ve toplam süresi onbeş yılı geçmemek kaydıyla mezuniyetlerinden sonra geçen her yıl, kanunun belirlediği tutar kadar benzer iş deneyimi olarak dikkate alınmaktadır. Mühendis ve mimarların mezuniyet belgeleriyle elde ettikleri deneyimin, mühendis veya mimarların beş yıldır en az % 51 hissesine sahip olduğu veya her iki ortağın da mühendis olup %50-%50 ortak olduğu tüzel kişiler tarafından da kullanılabilmesi mümkündür. İtiraz konusu kuralda ise ortaklık oranları %50-%50 olan tüzel kişilere ilişkin olarak her iki ortağın da mühendis olması koşulu aranmakta olup ortaklardan birinin veya her ikisinin de mimar olduğu %50-%50 ortaklık oranları olan tüzel kişiler, ortaklarına ait mezuniyet belgeleriyle ihalelere katılamamaktadırlar. Kanun koyucu, her mühendis grubuna tanıdığı sözü geçen imkânı iki mimarın veya bir mimar bir mühendisin oluşturduğu tüzel kişiliğe tanımamıştır. Dolayısıyla, bir mühendis ile bir mimarın %50-%50 ortak olduğu veya iki mimarın %50-%50 ortak olduğu bir tüzel kişi, eğer ortakları olan mühendis ve mimarlar iş deneyimine sahip değilse kamu ihalelerine girememektedirler.

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

Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, yasa kurallarının, genel nitelikte olması, herkes için nesnel hukuki durumlar yaratması ve aynı hukuki durumda bulunan kişilere ayırım gözetilmeksizin uygulanabilir olması gerekmektedir. Kamu ihalelerine katılabilme koşulları açısından aynı konumda bulunan iki meslek grubundan birinin düzenlemede ismen yer alması ve diğerine yer verilmemesi mühendisler lehine ayrıcalıklı bir durum oluşturmuştur. İş deneyim belgesinin kullanılmasında nicelik, nitelik ve haklı neden ölçütü getirilmeksizin mimarları dışarıda bırakan düzenleme, normun getiriliş amacı ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 10. 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. Bu maddede yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, haklı bir nedene dayanmayan ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun 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. Başka bir anlatımla, 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, yararlarda ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranılmasını sağlayacak kurallar içermelidir.

Sistematik yorum yöntemi gereğince, herhangi bir hukuk kuralının tek başına değil, içinde bulunduğu metnin tümü göz önünde tutularak yorumlanması gerekir. Bu nedenle bir kuralın anlamı, kuralın kanunda yer aldığı kısım ve bölümler, diğer kurallarla ilişkisi, kanunun plan ve sistematigi içerisindeki konumu dikkate alınarak belirlenmelidir. Ayrıca amaçsal yorum yöntemi de kuralın anlamına, düzenlemenin amacına ya da temel gerekçesine, kanunun çıkarılış nedenine göre yorumlanmasını gerekli kılar. İtiraz konusu kuralın gerekçesi, '*yeni mezun mimar ve mühendislerin iş deneyimi elde edinceye kadarki süreçte diplomalarını kullanabilmeleri amacıyla düzenleme yapılarak kabul edilmiştir.*' şeklinde ifade edilmiştir. Bu doğrultuda, kuralın gerekçesine bakıldığında ve düzenlemenin itiraz konusu kural dışında kalan bölümünde mimar ve mühendis ibarelerinin birlikte zikredildiği göz önüne alındığında, kuralın yasalaşma amacının mühendis veya mimarların aldıkları lisans eğitime uygun yapım işi ihalelerine başvurularını kolaylaştırmak olduğu, getirilen düzenlemenin mimar ve mühendislerin tümünü kapsayacak şekilde düşünüldüğü anlaşılmaktadır. Nitekim 3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Hakkında Kanun'dan başlamak üzere alt düzenleyici işlemlere kadar mimar ve mühendislik hizmetleri hakkındaki kurallar hep birlikte düzenlenmiştir. 4734 sayılı Kanun açısından da aynı durum geçerlidir. İtiraz konusu kuralın yer aldığı bend içerisinde dâhi üç defa mühendis ve mimar birlikte sayılmış, yalnızca itiraz konusu kuralda mühendis ibaresi tek başına zikredilmiştir. Öte yandan, %51-%49 paylara sahip iki mimarın ortağı olduğu şirket mezuniyet belgesiyle ihaleye girebilirken iki mimarın %50-%50 ortak olduğu şirketin ihalelere katılmalarının engellenmesinin, kuralın getiriliş amacı ile bağdaştığı söylenemez.

Kamu ihalelerine mezuniyet alanı ile sınırlı olarak girilmesi bakımından nitelikleri ve durumları özdeş olan mimar ile mühendis bu açıdan aynı konumdadırlar. Ancak itiraz konusu kuralla, mimar ve mühendis arasında anlaşılabilir, amaçla ilgili ya da makul, adil ve haklı bir nedene dayanmayan bir ayırım öngörülmüştür. Bu durum Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Bu görüşe M. Emin KUZ katılmamıştır.

VI- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında '*Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*' denilmekte, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının, 20.11.2008 günlü, 5812 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen (h) bendinde yer alan '*veya her iki ortağın da mühendis olup % 50 - % 50 ortak olduğu*' ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası

gereğince bu ibareye ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının, 20.11.2008 günlü, 5812 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen (h) bendinde yer alan *"veya her iki ortağın da mühendis olup % 50 - % 50 ortak olduğu"* ibaresine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu ibareye ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 10.7.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VIII- SONUÇ

4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının, 20.11.2008 günlü, 5812 sayılı Kamu İhale Kanunu ile Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen (h) bendinin;

A- *'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 da kullanılabilir.'* biçimindeki son cümlesine ilişkin esas incelemenin, *"veya her iki ortağın da mühendis olup % 50-% 50 ortak olduğu"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına, OYBİRLİĞİYLE,

B- *"veya her iki ortağın da mühendis olup % 50-% 50 ortak olduğu"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30.3.2011 günlü, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

10.7.2013 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Haşim KILIÇ	Serruh KALELİ	Alparslan ALTAN

Üye	Üye	Üye
Mehmet ERTEN	Serdar ÖZGÜLDÜR	Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

||

Üye

Zühtü ARSLAN

Üye

M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin (h) bendindeki '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 Anayasaya aykırılığı itirazında bulunulması üzerine Anayasa

Mahkemesi, anılan cümlede yer alan "veya her iki ortağın da mühendis olup % 50-% 50 ortak olduğu" ibaresini Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırı bularak iptaline karar vermiştir.

Kararda, kamu ihalelerine katılabilme şartları açısından aynı konumda bulunan iki meslek grubundan birinin düzenlemede ismen yer alması ve diğerine yer verilmemesinin mühendisler lehine ayrıcalıklı bir durum oluşturması ve nicelik, nitelik ve haklı neden ölçütü getirilmeden mimarların dışarıda bırakılması sebebiyle düzenlemenin hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu belirtilmiştir.

1- Kararda da belirtildiği gibi, hukuk devleti ilkesinin gereği olarak, kanunların genel nitelikte olması, nesnel hukukî durumlar oluşturması ve aynı hukukî durumda bulunan kişilere ayırım gözetilmeksizin uygulanabilir olması gerekmektedir.

Yine, kararda da açıklandığı üzere, eşitlik ilkesi hukukî durumları aynı olanlar için söz konusudur. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı statüde bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamaktır. Aynı hukukî durumlar aynı, ayrı hukukî durumlar farklı kurallara tâbi tutulduğunda Anayasada öngörülen eşitlik ilkesinin ihlal edilmiş sayılmayacağı tartışmasızdır.

Mevzuatta mimar ve mühendislerle ilgili kuralların genellikle birlikte düzenlenmesi ve bazı haklarla sorumlulukların her iki meslek için de benzer şekilde öngörülmesi, bu iki mesleği tek bir mesleğe dönüştürmemekte; bu mesleklerin mensuplarını da aynı statüye sokmamaktadır.

İtiraz konusu kuralın belirli bir meslek grubunu ilgilendirmesi ve bu meslek grubuna mensup olanların düzenlemeden etkilenmesi kuralın genel ve soyut niteliğini ortadan kaldırmadığı gibi nesnel hukukî durumlar oluşturmadığı da söylenemez. Yine yukarıda belirtildiği üzere, mühendisler ve mimarlar her yönden aynı hukukî durumda olmadıklarından kuralda hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

2- İtiraz konusu kuralda mühendislerle tanınan bir hakkın mimarlara da tanınmamış olması sebebiyle Anayasaya aykırılık itirazında bulunulmasının temelini eksik yasal düzenleme oluşturmaktadır.

Kanun koyucunun bir konuyu düzenlerken, aynı işi yapan bazı kişileri düzenleme kapsamına almamasının ve bunlar arasında farklı uygulamalara sebep olabilecek bir düzenleme eksikliği bırakmasının veya isterse getirebileceği bir kuralı getirmemesinin iptal nedeni sayılamayacağı yönündeki Anayasa Mahkemesi kararlarında da (24/11/1987 tarihli ve E.1987/24, K.1987/32 sayılı Karar; 18/1/1989 tarihli ve E.1988/3, K.1989/4 sayılı Karar) belirtildiği üzere, bu hususlar kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir.

Anayasa Mahkemesi örneğin bu kararlardan ilkinde, özde Anayasaya aykırı düşmeyen bir kuralın uygulama alanının genişletilmesi amacı ile iptal isteminde bulunulamayacağını belirterek, aynı meslek mensupları arasında farklı uygulamaya sebep olduğu ileri sürülen eksik düzenlemenin, hükmü iptal ederek değil, diğerlerine de aynı hakkı tanıyan yasama tasarruflarıyla düzeltilmesinin Anayasaya uygun olacağı gerekçesiyle düzenlemeyi Anayasaya aykırı bulmamıştır.

Bu sebeplerle, itiraz konusu kurala yönelik iptal talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden, iptal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Esas Sayısı : 2012/104
Karar Sayısı : 2013/87

Üye

M. Emin KUZ