

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2025/29

Karar Sayısı : 2025/102

Karar Tarihi : 22/4/2025

R.G.Tarih-Sayı : 23/6/2025-32935

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 20. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinin (j) fıkrasına 16/11/2022 tarihli ve 7421 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle eklenen beşinci paragrafın Anayasa'nın 2., 35. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Kamu İhale Kurumuna (Kurum) yatırılan sözleşme bedelinin on binde beşi tutarındaki payın iade edilmesi talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 53. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Kamu İhale Kurumu

Madde 53-...

...

j) Kurumun gelirleri aşağıda belirtilmiştir:

1) (Değişik: 30/7/2003-4964/32 md.) Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelere ilişkin düzenlenecek sözleşmelerden, bedeli yüz milyar Türk Lirasını aşanlar için yükleniciden tahsil edilecek sözleşme bedelinin onbinde beşi. (İdareler ve noterler bu tutarın yüklenici tarafından Kurum hesaplarına yatırıldığını sözleşmelerin imzalanması aşamasında aramak zorundadır.)

...

*(Ek paragraf:16/11/2022-7421/11 md.) **Bu fıkranın (1) numaralı bendi uyarınca tahsil edilen bedel hiçbir durumda iade edilmez.***

...”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI'nın katılımlarıyla 11/2/2025 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Cem GÜNDOĞDU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Genel Açıklama

3. Kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan ya da kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usuller 4734 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir.

4. Anılan Kanun'un "*İhalenin karara bağlanması ve onaylanması*" başlıklı 40. maddesinde ihalenin ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerine bırakılacağı ve ihale komisyonunun gerekçeli kararını belirleyerek ihale yetkilisinin onayına sunacağı belirtilmiştir.

5. Yine söz konusu maddeye göre ihale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylayacak veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal edebilecektir. İhale; kararın onaylanması hâlinde geçerli, iptal edilmesi durumunda ise hükümsüz sayılacaktır.

6. Kanun'un 46. maddesinde ise yapılan tüm ihalelerin bir sözleşmeye bağlanacağı hüküm altına alınmış olup bu sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanmasıyla ilgili esas ve usuller 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir.

7. 4734 sayılı Kanun'un 54 ilâ 56. maddelerinde de ihale sürecine ve ihale süreci sonunda alınan ihale kararına karşı yapılacak olan şikâyet ve itirazen şikâyet yolları ile bu başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından verilebilecek kararlar düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 54. maddesinin ikinci fıkrasında bu başvurular, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olarak gösterilmiştir.

8. Kanun'un 54. maddesinin on birinci fıkrasına göre şikâyet ve itirazen şikâyet başvuruları üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından ihalenin iptaline, düzeltici işlem belirlenmesine veya başvurunun reddine karar verilebilmektedir. Bu itibarla şikâyet veya itirazen şikâyet başvurusu sonucunda ihale üzerine kalan kişinin değişmesi veya ihalenin tümünden iptal edilmesi mümkündür.

9. Sözleşmenin imzalanması hâlinde oluşabilecek olumsuz sonuçların önlenmesi için Kanun'un 55. maddesinin beşinci fıkrasında idareye şikâyet başvurusunda bulunulması hâlinde, başvuru üzerine alınan kararın son bildirim tarihini; süresi içerisinde bir karar alınmaması hâlinde ise bu sürenin bitimini izleyen tarihten itibaren on gün geçmeden ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmadığı hususuna ilişkin olarak sorgulama yapılmadan veya itirazen şikâyet başvurusunda bulunulması hâlinde ise Kurum tarafından nihai karar verilmeden sözleşmenin imzalanmaması gerektiği hükme bağlanmıştır. İlke olarak itirazen şikâyet başvurusu sonuçlanmadan sözleşme imzalanmaması gerektiği öngörülmekle birlikte 56. maddenin üçüncü fıkrasında usule uyulmadan sözleşme imzalanmış olması itirazen şikâyet başvurusunun incelenmesine ve 54. maddede sayılan kararlardan birinin alınmasına engel görülmemiştir.

10. Tüm bu sürecin ihale üzerine kalan kişi lehine sonuçlanması durumunda ihale sözleşmeye bağlanacaktır. Ancak 54. maddenin birinci fıkrası gereğince aday veya istekli ile istekli olabilecek konumda olmayan kişilerin doğrudan dava açmasının mümkün olduğu durumlar ile ihale sürecine ilişkin olarak yapılan başvurular üzerine verilen kararlara karşı yargı yolunun açık olması sebebiyle ihalesi yapılan işlere ilişkin olarak verilen yargı kararlarının da ihale sonucunda imzalanan sözleşmenin geçerliliğini etkileyeceği açıktır.

11. Bununla birlikte Kurum veya yargı kararları haricinde sözleşmenin imzalanmasından sonra 4735 sayılı Kanun'un 17 ilâ 23. maddeleri gereğince yüklenicinin ölümü, iflası, ağır hastalığı,

tutukluluğu veya mahkûmiyeti, yüklenicinin sözleşmeyi feshetmesi veyahut idarenin sözleşmeyi feshetmesi gibi durumlarla da sözleşmenin etkilenmesi mümkün olabilecektir.

B. Anlam ve Kapsam

12. 4734 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (j) fıkrasında Kurumun gelirlerine yer verilmiştir. Anılan fıkranın (1) numaralı bendinde bu Kanun kapsamında yapılan ihalelere ilişkin düzenlenecek sözleşmelerden, bedeli yüz milyar Türk lirasını aşanlar için yükleniciden tahsil edilecek sözleşme bedelinin on binde beşi Kurumun gelirleri arasında sayılmıştır. Anılan bende göre idareler ve noterler bu tutarın Kurum hesaplarına yatırıldığını sözleşmelerin imzalanması aşamasında kontrol etmek zorundadır. Dolayısıyla tutar yatırılmadığı takdirde sözleşme imzalanamayacaktır.

13. İtiraz konusu kuralda ise tahsil edilen bu bedelin hiçbir durumda iade edilmeyeceği öngörülmektedir.

C. İtirazın Gerekçesi

14. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralla Kurumun geliri olarak sayılan sözleşme bedelinin on binde beşi oranındaki tutarın hiçbir durumda iade edilmeyeceğinin öngörüldüğü, sözleşmenin mücbir sebeple feshi yahut mahkeme kararı sonucu feshedilmesi durumunda kusuru olmayan kişilerin dahi bu bedeli geri alamamasının mülkiyet hakkına orantısız bir müdahale oluşturduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 35. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

16. 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. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır.

17. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların öngördüğü sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme imkânı veren bir haktır (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri* [1. B.], B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkının sınırlanması sonucunu doğurur (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan* [1. B.], B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

18. İtiraz konusu kuralda 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelere ilişkin olarak düzenlenecek sözleşmelerden bedeli yüz milyar Türk lirasını aşanlar için sözleşme bedelinin on binde beşi tutarındaki Kurum hesabına yatırılan meblağın hiçbir durumda iade edilmeyeceği öngörülmektedir. Kurala göre bu tutar sözleşme feshedilse/uygulanamaz hâle gelse dahi Kurum tarafından iade edilmeyecektir. Bu yönüyle kural, mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama getirmektedir.

19. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir.

20. Öte yandan mülkiyet hakkına sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

21. Anayasa'nın 13. maddesinde “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” denilmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

22. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

23. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa’nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan *hukuki belirlilik* ilkesi uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa’nın 13. ve 35. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa’nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

24. Kuralla, Kuruma ödenen bedelin istisna öngörülmezsizin hiçbir durumda iadesinin yapılmayacağı herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

25. Diğer yandan Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması gerekir. Anayasa’nın 35. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilir.

26. Kural uyarınca iade edilmemesi öngörülen bedel 4734 sayılı Kanun’un 53. maddesinin (j) fıkrası gereğince Kurumun gelirlerinden birini oluşturmaktadır. Bu bağlamda Kurumun geliri niteliğinde olan bedelin Kurumun mali yapısının korunmasını sağlamaya yönelik olarak iade edilmemesini öngören kuralın kamu yararına dayalı meşru bir amaca yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

27. Mülkiyet hakkına yönelik sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca ölçülü olması gerekir. Ölçülülük ilkesi; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını,

orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 38).

28. İhale üzerine bırakılan isteklinin sözleşme imzalanmadan önce sözleşme bedelinin belli bir oranında ödemek zorunda olduğu bu bedelin Kurum açısından gelir niteliğinde olduğu açıktır. Kurulla bu bedelin hiçbir durumda iade edilmesine izin verilmemesinin Kurumun gelirinin korunması amacı bakımından elverişli ve gerekli bir araç olmadığı söylenemez.

29. Anılan Kanun'a göre ihale süreci sözleşmenin imzalanmasıyla tamamlanmaktadır. Kanun'un 44. maddesinin ikinci fıkrasında ise sözleşmenin imzalanmamasının sonuçları düzenlenmiştir. Buna göre ihale üzerine kalan istekli tarafından sözleşmenin imzalanmaması durumunda isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilecek ve idare, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif fiyatının ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla bu teklif sahibi istekli ile de Kanun'da belirtilen esas ve usullere göre sözleşme imzalayabilecektir. Dolayısıyla sözleşmenin imzalanmasının ön şartı niteliğinde olan söz konusu bedelin yatırılmaması da ihale sürecinin tamamlanmasına engel olacağından isteklinin geçici teminatının gelir kaydedilmesi ve en avantajlı ikinci teklif sahibi ile sözleşme imzalanması gibi sonuçlara neden olabilecektir.

30. Bununla birlikte ihale üzerinde kalan istekli ile idare arasında imzalanan sözleşmenin ihalenin iptali veya kişiye kusur atfedilemeyecek bir başka nedenle feshedilmesi de mümkündür. Böyle bir durumda kişi hem sözleşme nedeniyle elde edebileceği imkânlardan mahrum kalacak, hem de imzalanan sözleşme bedelinin tümü üzerinden ödemiş olduğu bedeli geri alamayacaktır. Ayrıca iptal edilen sözleşmeye konu işin yeniden ihaleye çıkarılması ve ihale sonunda imzalanacak yeni sözleşmeden bu bedelin tekrar tahsil edileceği kuşkusuzdur. Kişi ihaleyi yapan idareye açacağı ayrı bir dava ile Kuruma yatırdığı bedeli isteyebilecek olsa dahi ayrı bir davaya zorlanıyor olması da kişiye yüklenen yeni bir külfet niteliğindedir (benzer yönde değerlendirme için bkz. AYM, E.2024/85, K.2024/229, 25/12/2024, § 26; *Farmasol Tıbbi Ürünler Sanayi ve Ticaret A.Ş.* (2) [1. B.], B. No: 2017/37300, 15/1/2020, § 49).

31. Bu itibarla Kanun kapsamında yapılan ihalelere ilişkin olarak düzenlenecek sözleşmelerden bedeli belli bir meblağı aşanlar için yükleniciden sözleşme bedelinin on binde beşi oranında tahsil edilen tutarın Kurum tarafından hiçbir durumda iade edilmeyeceğini öngören kuralın ihalenin iptalinde veya sözleşmenin feshinde kendisine kusur atfedilemeyecek kişilere aşırı bir külfet yüklediği, kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi kişi aleyhine bozarak orantısız bir sınırlamaya neden olduğu sonucuna ulaşmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 138. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

33. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi 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 Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

34. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 53. maddesinin (j) fıkrasının beşinci paragrafının 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 iptal hükmünün kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 53. maddesinin (j) fıkrasına 16/11/2022 tarihli ve 7421 sayılı Kanun’un 11. maddesiyle eklenen beşinci paragrafın Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE 22/4/2025 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Kadir ÖZKAYA

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Basri BAĞCI

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Yılmaz AKÇİL

Esas Sayısı : 2025/29

Karar Sayısı : 2025/102

Üye

Ömer ÇINAR

Üye

Metin KIRATLI