**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 2014/16**

**Karar Sayısı : 2014/197**

**Karar Tarihi : 25.12.2014**

**R.G. Tarih-Sayı : 15.4.2015-29327**

**İPTAL DAVASINI AÇAN :**Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ ve Muharrem İNCE ile birlikte 125 milletvekili

**İPTAL DAVASININ KONUSU :**19.11.2013 tarihli ve 6504 sayılı Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 22. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

**II- YASA METİNLERİ**

**A- İptali İstenilen Yasa Kuralı**

İptali istenilen kuralın yer aldığı 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 22. maddesi şöyledir:

*"Aşağıda belirtilen hallerde ihtiyaçların ilân yapılmaksızın ve teminat alınmaksızın doğrudan temini usulüne başvurulabilir:*

*a) İhtiyacın sadece gerçek veya tüzel tek kişi tarafından karşılanabileceğinin tespit edilmesi.*

*b) Sadece gerçek veya tüzel tek kişinin ihtiyaç ile ilgili özel bir hakka sahip olması.*

*c) Mevcut mal, ekipman, teknoloji veya hizmetlerle uyumun ve standardizasyonun sağlanması için zorunlu olan mal ve hizmetlerin, asıl sözleşmeye dayalı olarak düzenlenecek ve toplam süreleri üç yılı geçmeyecek sözleşmelerle ilk alım yapılan gerçek veya tüzel kişiden alınması.*

*d) Büyükşehir belediyesi sınırları dahilinde bulunan idarelerin onbeş milyar, diğer idarelerin beşmilyar Türk Lirasını aşmayan ihtiyaçları ile temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve iaşeye ilişkin alımlar.*

*e) İdarelerin ihtiyacına uygun taşınmaz mal alımı veya kiralanması.*

*f) Özelliğinden ve belli süre içinde kullanılma zorunluluğundan dolayı stoklanması ekonomik olmayan veya acil durumlarda kullanılacak olan ilaç, aşı, serum, anti-serum, kan ve kan ürünleri ile ortez, protez gibi uygulama esnasında hastaya göre belirlenebilen ve hastaya özgü tıbbî sarf malzemeleri, test ve tetkik sarf malzemeleri alımları.*

*g) Milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülen uyuşmazlıklarla ilgili davalarda, Kanun kapsamındaki idareleri temsil ve savunmak üzere Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan ya da avukatlık ortaklıklarından yapılacak hizmet alımları.*

*h) 8/1/1943 tarihli ve 4353 sayılı Kanunun 22 ve 36 ncı maddeleri uyarınca Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan hizmet alımları ile fikri ve sınai mülkiyet haklarının ulusal ve uluslararası kuruluşlar nezdinde tescilini sağlamak için gerçekleştirilen hizmet alımları.*

*ı) Türkiye İş Kurumunun, 25/6/2003 tarihli ve 4904 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (b) ve (c) bentlerinde sayılan görevlerine ilişkin  hizmet alımları ile 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 48 inci maddesinin yedinci fıkrasında sayılan görevlerine ilişkin hizmet alımları,*

***i) Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulması, milletvekili genel ve ara seçimleri, mahalli idareler ile mahalle muhtarlıkları ve ihtiyar heyetleri genel ve ara seçimi dönemlerinde Yüksek Seçim Kurulunun ihtiyacı için yapılacak filigranlı oy pusulası kâğıdı ile filigranlı oy zarfı kâğıdı alımı, oy pusulası basımı, oy zarfı yapımı hizmetleri ile bu seçimlere yönelik her türlü seçim malzemelerinin alımı ile yurt dışı seçim harcamaları, il seçim kurulu başkanlıkları tarafından alınacak oy pusulası basım hizmeti alımı.***

*Bu maddeye göre yapılacak alımlarda, ihale komisyonu kurma ve 10 uncu maddede sayılan yeterlik kurallarını arama zorunluluğu bulunmaksızın, ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak ihtiyaçlar temin edilir."*

**B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine dayanılmıştır.

**III- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 29.1.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**IV- ESASIN İNCELENMESİ**

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Evren ALTAY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava dilekçesinde, TBMM üyeliği seçimlerinin dört yılda bir, Cumhurbaşkanlığı seçimleri ile mahalli idareler seçimlerinin beş yılda bir yapılması nedeniyle her seçimde kullanılan ortak malzemeler olan oy sandığı, oy verme kabini, oy verme mührü ve seçimlerde kullanılan her türlü kırtasiye malzemeleri ile filigranlı oy pusulası kağıdı ve filigranlı oy zarfı kağıdının Yüksek Seçim Kurulu tarafından temin edilmesi için asgari dört, azami beş yıllık bir sürenin bulunduğu, TBMM üyeliği ara seçimleri için en az üç ay, erken seçimler için ise en az doksan günlük bir sürenin varlığı gerektiğinden 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 yeterli olduğu, birleşik oy pusulası basımı ihalesi açmak ve ihaleyi sonuçlandırmak için adayların kesinleşmesinin gerekmediği, kamu harcamalarında 4734 sayılı Kanun'un uygulanmasını zorunlu kılan anayasal bir kural bulunmaması nedeniyle kanun koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel bulunmadığı, ancak tüm seçimler için gerekli 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 bulunduğu ve kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, seçime ilişkin ihtiyaçların ekonomik ve mali yeterliliği ile mesleki ve teknik yeterliliği olmayanlar tarafından yerine getirilebilecek derecede sıradanlaştırılmasının sahte oy verme mührü yapılması ile sahte filigranlı oy pusulası ve oy zarfı kağıdı bastırılmasına ve seçimlerde bunların kullanılmasına imkan yarattığı, seçimlerde sahteciliği teşvik ederek seçim güvenliğini ortadan kaldıran ve seçimleri şaibeli kılan düzenlemenin demokratik devlet ilkesiyle bağdaşmadığı, seçim ihtiyaçlarının karşılanmasında rekabet ve eşit muamele ilkelerini hayata geçirecek ihale yönteminin askıya alınmasının çok sayıdaki yüklenici arasında eşitsizliğe yol açtığı belirtilerek dava konusu kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulması, milletvekili genel ve ara seçimleri, mahalli idareler ile mahalle muhtarlıkları ve ihtiyar heyetleri genel ve ara seçimi dönemlerinde Yüksek Seçim Kurulunun ihtiyacı için yapılacak filigranlı oy pusulası kâğıdı ile filigranlı oy zarfı kâğıdı alımı, oy pusulası basımı, oy zarfı yapımı hizmetleri ile bu seçimlere yönelik her türlü seçim malzemelerinin alımı ile yurt dışı seçim harcamaları, il seçim kurulu başkanlıkları tarafından alınacak oy pusulası basım hizmeti alımıdoğrudan temin usulüne başvurulabilecek haller kapsamında sayılmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Yasama işlemlerinin, kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla yapılması hukuk devletinin bir gereğidir. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında da ifade edildiği üzere, kamu yararı, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Bu saptamanın doğal sonucu olarak da, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına olarak yasa kuralı konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması halinde, söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan ayrık hal dışında, bir yasa kuralının ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı bir siyasi tercih sorunu olarak kanun koyucunun takdirine ait olduğundan, salt bu nedenle kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz.

Kamu İhale Kanunu'nda kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veya kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak usul ve esaslar düzenlenmiştir. Kanun'un 2. maddesinde Kanun kapsamında bulunan idareler, 3. maddesinde de ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç olmak üzere bu Kanun hükümlerine tabi olmayan mal ve hizmet alımları belirlenmiştir. Kanun kapsamında yer alan mal ve hizmet alımlarının ise açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü, pazarlık usulü ve doğrudan temin yöntemlerinden birisi ile yapılması öngörülmüştür.

*"Doğrudan temin"* yöntemi, bir ihale usulü olmayıp, Kanun'da belirtilen hallerde ihtiyaçların, idare tarafından davet edilen isteklilerle teknik şartların ve fiyatın görüşülerek doğrudan temin edildiği alım yöntemini ifade etmektedir. Kanun'un 22. maddesinde, ilân yapılmaksızın ve teminat alınmaksızın *"doğrudan temin"* yöntemine başvurulabilecek haller belirtilmiş ve bu maddeye göre yapılacak alımlarda, ihale komisyonu kurma ve 10. maddede sayılan yeterlik kurallarının aranma zorunluluğu bulunmaksızın, ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak ihtiyaçların temin edileceği hükme bağlanmıştır.

Kanun'un genel gerekçesinin incelenmesinden, dava konusu kuralın, Kamu İhale Kanunu'nda öngörülen ihale süreçleri ile ilgili kanunlarda öngörülen seçim takvimlerinin dikkate alınarak, yurtdışı ve yurtiçi seçim harcamalarında beklenmeyen durumlarla karşılaşılması olasılığı da gözetilerek seçim malzemelerinin seçimlere hazırlık dönemi ile seçim takvimi süresinde ivedilikle temini amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır.

Seçimlerin zamanında yapılmasını sağlamak amacını taşıyan kuralın, seçim malzemelerinin alımı ve seçim harcamalarında idareye sınırsız bir serbestlik tanımadığı, söz konusu alım ve harcamaların ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından *"piyasada fiyat araştırması"* yapılarak gerçekleştirileceği ve bu işlemlerin de Sayıştay denetimine tabi olduğu açıktır.

Dava dilekçesinde, kuralda kamu yararı dışında gizli amaçların bulunduğu ileri sürülmüş ise de gerekçesi ve niteliği yukarıda belirtilen kuralın, kamu yararı düşüncesi olmaksızın özel çıkarlar gözetilerek veya belli kişiler lehine getirildiği sonucuna ulaşılamadığından, hukuk devleti ilkesine aykırılığından söz edilemez.

Kuralla seçime ilişkin ihtiyaçların herkes tarafından yerine getirilebilecek derecede sıradanlaştırılmasının, sahte oy verme mührü yapılması ile sahte filigranlı oy pusulası, sahte oy zarfı kağıdı bastırılmasına ve seçimlerde bunların kullanılmasına yol açacağı, bu durumun ise seçim güvenliğini ortadan kaldıracağı ve demokratik devlet ilkesine aykırı olduğu da ileri sürülmekle birlikte, bu tür sahtecilik eylemlerinin seçim malzemelerinin alım yöntemi ile doğrudan bir ilgisi bulunmadığından, seçim güvenliği bakımından söz konusu alımların doğrudan temin yöntemiyle ya da ihale usullerinden biriyle yapılması arasında bir fark da bulunmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 79. maddesinde seçimlerin, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılacağı ve seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikayet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını ve Cumhurbaşkanlığı seçim tutanaklarını kabul etme görevinin Yüksek Seçim Kurulu'na ait olduğu ifade edilmiştir. Seçimlerde olması muhtemel sahtecilik eylemlerine ilişkin iddiaların, Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında seçim hukuku yönünden incelenerek sonuçlandırılacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

**V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ**

19.11.2013 tarihli ve 6504 sayılı Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 22. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendine yönelik iptal istemi, 25.12.2014 tarihli, E.2014/16, K.2014/197 sayılı kararla reddedildiğinden, bu bende ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 25.12.2014 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**VI- SONUÇ**

19.11.2013 tarihli ve 6504 sayılı Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 22. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,  25.12.2014 tarihinde OYBİRLİĞİYLEkarar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkan  Haşim KILIÇ | Başkanvekili  Serruh KALELİ | Başkanvekili  Alparslan ALTAN |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye  Osman Alifeyyaz PAKSÜT | 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 | Üye  Hasan Tahsin GÖKCAN |