

Davacı ve Yürütmenin

Durdurulmasını İsteyen : Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB)
Selanik Cad. No:19/1-Kızılay/ANKARA

Vekili : Av. Nurten Çağlar Yakış - Aynı adreste

Davalı : Kamu İhale Kurumu

Mevlana Bulvarı (Konya Yolu) No:186- Balgat / ANKARA

Vekili : Av. İbrahim Baylan - Aynı adreste



İstemin Özeti : 04.03.2009 tarih ve 27159 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği"nin 38. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin, 39. maddesinin 11. ve 13. fıkralarının, 40. maddesinin dördüncü fıkrası, 45. maddesinin birinci fıkrasının (ç), (b) ve (e) bentlerinin, 47. maddesinin yedinci fıkrasının (a) ve (b) ve onuncu fıkrasının, 48. maddesinin altıncı fıkrasının (b) bendinin, eksik düzenleme nedeni ile tanımlar maddesi olan 3. maddedeki " anahtar personel" tanımının, 31. maddesinin birinci fıkrasının ve 62. maddenin birinci fıkrasının iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erkan DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi : Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 39. maddesinin 11. fıkrasının ,47. maddesinin yedinci fıkrasının (a) bendinin ve onuncu fıkrasının ; 3.7.2009 tarih ve 27277 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik " ile değiştirildiğinden,davanın bu kısmı hakkında yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

"Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği"nin 38. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi açısından ise;

Bu madde hükmü dikkate alındığında, dava konusu düzenleme ile mühendis ve mimarlar yönünden, yapım işleri ihalelerinde aday ve istekli olabilmek için meslek odasına kayıtlı olma zorunluluğu dikkate alınmayarak, "kayıtlı olduğu ticaret ve/veya sanayi odasından ya da esnaf ve sânatkar odasından" ifadesi ile ticaret ve/veya sanayi odasına ya da esnaf ve sânatkar odasına kayıtlı olduğunu gösterir belgenin geçerli kabul edildiğinden,mühendis ve mimarlar için meslek odasına kayıtlı olma zorunluluğunu ortadan kaldırması nedeniyle, Yönetmeliğin 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde geçen "kayıtlı olduğu ticaret ve/veya sanayi odasından ya da esnaf ve sânatkar odasından" ifadesinde mühendis ve mimarlar yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 39. maddesinin 13. fıkrası, 40. maddesinin dördüncü fıkrası, 45. maddesinin birinci fıkrasının (ç), (b) ve (e) bentleri, 47. maddesinin yedinci fıkrasının (b) bendi , 48. maddesinin altıncı fıkrasının (b) bendi, 3. maddedeki " anahtar personel" tanımı, 31. maddesinin birinci fıkrası ile 62. maddenin birinci

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/2937

fıkrası açısından ise; Yönetmeliğin yasaya koşt olarak düzenlendiği, yasaya aykırı ya da yasayı aşar nitelikte bir düzenleme getirilmediği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27.maddesinde öngörülen koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 38. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin yürütülmesinin dava sonuna kadar durdurulmasına,39. maddesinin 11. fıkrasının ,47. maddesinin yedinci fıkrasının (a) bendinin ve onuncu fıkrasının yürütmesinin durdurulması istemi hakkında karar ve ilmesinin yer olmadığına,39. maddesinin 13. fıkrası, 40. maddesinin dördüncü fıkrası, 45. maddesinin birinci fıkrasının (ç), (d) ve (e) bentleri, 47. maddesinin yedinci fıkrasının (b) bendi , 48. maddesinin altıncı fıkrasının (b) bendi, 3. maddedeki " anahtar personel" tanımı, 31. maddesinin birinci fıkrası ile 62. maddenin birinci fıkrasının yürütmesinin durdurulması isteminin reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Birgül KURT'un Düşüncesi : Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, davalı idarenin savunması gelmiş olmakla Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava,04.03.2009 tarih ve 27159 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği"nin 38. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin, 39. maddesinin 11. ve 13. fıkralarının, 40. maddesinin dördüncü fıkrası, 45. maddesinin birinci fıkrasının (ç), (b) ve (e) bentlerinin, 47. maddesinin yedinci fıkrasının (a) ve (b) ve onuncu fıkrasının, 48. maddesinin altıncı fıkrasının (b) bendinin, eksik düzenleme nedeni ile tanımlar maddesi olan 3. maddedeki " anahtar personel" tanımının, 31. maddesinin birinci fıkrasının ve 62. maddenin birinci fıkrasının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 124. maddesi gereği Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelikler çıkarabileceği açıktır.Yönetmelikler, yasa tekniğine uygun olmaması ve güçlükler bulunması nedeniyle yasal düzenlemelerde yer almayan ancak idarenin işleyişi ve kamu yararı için önceden belirlenmesi zorunlu bulunan teknik konu ve ayrıntıları yasal çerçeve içerisinde kalmak koşuluyla düzenleyebilir. Kamu idaresi tarafından görev alanına giren konularda yönetmelikler yapılırken dayanağı yasanın bütününe bağlı kalınması zorunlu olduğu gibi yasayı ve yasanın amacını aşar veya yasa konusu alanlara girer nitelikte düzenleme yapma olanağı da bulunmamaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinin (a) fıkrasının 1. bendinde Kamu İhale Kurumunun, bu Kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/2937

konusunda görevli ve yetkili olduğu belirtilmiş, (b) fıkrasının 2.alt bendinde, " Bu Kanuna ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek " Kamu İhale Kurumu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmış; Kurumun, Kurul kararıyla bu Kanunun ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkili olduğu,Kurul ve Kurumun yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kulla. acağı,standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğlerin Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 39. maddesinin 11. fıkrasının ,47. maddesinin yedinci fıkrasının (a) bendinin ve onuncu fıkrasının ; 3.7.2009 tarih ve 27277 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan "Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik " ile değiştirildiğinden,davanın bu kısmı hakkında yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

"Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği"nin 38. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi açısından ise;

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10.maddesinin (b) bendinin (1) nolu alt bendinde; isteklinin mevzuatı gereği ilgili odaya kayıtlı olarak faaliyette bulunduğunu ve teklif vermeye yasal olarak yetkili olduğunu kanıtlayan belgelerin,ihaleye katılacak isteklilerden mesleki ve teknik yeterliği kapsamında istenebileceği hüküm altına alınmıştır.

Yönetmeliğin mesleki ve teknik yeterliğe ilişkin belgeler ile ilgili Dördüncü Bölümünün, aday veya isteklinin mesleki faaliyetini sürdürdüğünü ve teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren belgeleri düzenleyen 38.maddesinin (1) numaralı fıkrasında; ihalelerde aday ve isteklilerden istenilmesi zorunlu belgeler sıralanmış olup,dava konusu (a) bendinde; "Gerçek kişi olması halinde, kayıtlı olduğu ticaret ve/veya sanayi odasından ya da esnaf ve sânatkar odasından, ilk ilan veya davet tarihinin ya da ihale veya son başvuru tarihinin içinde bulunduğu yılda alınmış, odaya kayıtlı olduğunu gösterir belgenin " isteneceği belirtilmiştir.

6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'nun 33. maddesi gereğince, mühendis ve mimarların ihtisasına uygun odaya kayıt olması durumunda mesleklerini icra edebilmelerinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

Bu madde hükmü dikkate alındığında, dava konusu düzenleme ile mühendis ve mimarlar yönünden, yapım işleri ihalelerinde aday ve istekli olabilmek için meslek odasına kayıtlı olma zorunluluğu dikkate alınmayarak, "kayıtlı olduğu ticaret ve/veya sanayi odasından ya da esnaf ve sânatkar odasından" ifadesi ile ticaret ve/veya sanayi odasına ya da esnaf ve sânatkar odasına kayıtlı olduğunu gösterir belgenin geçerli kabul edildiğinden,mühendis ve mimarlar için meslek odasına kayıtlı olma zorunluluğunu ortadan kaldırması nedeniyle, Yönetmeliğin 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde geçen "kayıtlı olduğu ticaret ve/veya sanayi odasından ya da esnaf ve sânatkar odasından" ifadesinde mühendis ve mimarlar yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/2937

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 39. maddesinin 13. fıkrası, 40. maddesinin dördüncü fıkrası, 45. maddesinin birinci fıkrasının (ç), (b) ve (e) bentleri, 47. maddesinin yedinci fıkrasının (b) bendi , 48. maddesinin altıncı fıkrasının (b) bendi, 3. maddedeki " anahtar personel" tanımı, 31. maddesinin birinci fıkrası ile 62. maddenin birinci fıkrası açısından ise; Yönetmeliğin anılan maddelerinin yasaya koşt olarak düzenlendiği, yasaya aykırı ya da yasayı aşar nitelikte bir düzenleme getirilmediği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27.maddesinde öngörülen koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 38. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin yürütülmesinin dava sonuna kadar durdurulmasına,39. maddesinin 11. fıkrasının ,47. maddesinin yedinci fıkrasının (a) bendinin ve onuncu fıkrasının yürütülmesinin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına,39. maddesinin 13. fıkrası, 40. maddesinin dördüncü fıkrası, 45. maddesinin birinci fıkrasının (ç), (b) ve (e) bentleri, 47. maddesinin yedinci fıkrasının (b) bendi , 48. maddesinin altıncı fıkrasının (b) bendi, 3. maddedeki " anahtar personel" tanımı, 31. maddesinin birinci fıkrası ile 62. maddenin birinci fıkrasının yürütülmesinin durdurulması isteminin reddine,22.07.2009 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Turan	Zümrüt	H.Neşe
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	KARAKAYA	ÖDEN	SARI

