

İtiraz Eden (Davacı) : TMMOB Mimarlar Odası Başkanlığı

Vekili : Av. Berna Yeşilkaya

Konur Sok. No:4/2 Kızılay/ANKARA

Karşı Taraf (Davalı) : Kültür Ve Turizm Bakanlığı - ANKARA

İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin 07/02/2012 günlü, E:2011/4494 sayılı kararın, yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kısmına davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Bülent Küfüdür

Düşüncesi : İtirazın kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

18/06/2005 günlü, 25849 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu Kapsamındaki Kültür Varlıklarının Rölöve, Restorasyon, Restitüsyon Projeleri, Sokak Sağıklaştırma, Çevre Düzenleme Projeleri ve Bunların Uygulamaları ile Değerlendirme, Muhafaza, Nakil İşleri ve Kazı Çalışmalarına İlişkin Mal ve Hizmet Alımlarına Dair Yönetmelik" in 10/08/2009 günlü, 27315 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 3. maddesi ile değiştirilen 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (h) bentlerinin, 4. maddesi ile değiştirilen 8. maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (e) bentleri ile ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarının, 5. maddesi ile değiştirilen 9. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendinin, 7. maddesi ile değiştirilen 14. maddesinin ve 11. maddesi ile değiştirilen 24. maddesinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen Yönetmeliğin 8. maddesinin ikinci fıkrasının yürütmesinin durdurulmasına, dava konusu diğer maddeler yönünden ise yürütmenin durdurulmasının isteminin reddine ilişkin 07/02/2012 günlü, E:2011/4494 sayılı kararın yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kısımlarına davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

Dava konusu Yönetmeliğin 3. maddesinde, bu Yönetmeliğin 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa 5226 sayılı Kanunla eklenen 3. maddesinin (i) bendi ile geçici 4. maddesine dayanılarak hazırlandığı; 14. maddesinde, Sayıştay'ın görüşü alınarak, Maliye Bakanlığı, Kamu İhale Kurumu ve Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından hazırlanan bu yönetmeliğin yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği; 45. maddesinde de, bu Yönetmelik hükümlerini, Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın yürüteceği hükümlerine yer verilmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin dayanağını oluşturan 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 3. maddesine 5226 sayılı Kanunun 21. maddesiyle eklenen (i) bendinde, Yönetmelik kapsamındaki kültür varlıklarının rölöve, restorasyon, restitüsyon ve konservasyon projeleri, sokak sağıklaştırma, çevre düzenleme projeleri ve bunların uygulamaları ile değerlendirme, muhafaza, nakil işleri ve kazı çalışmalarına ilişkin mal ve hizmet alımlarının istisnalar kapsamında olduğu belirtilmiş; aynı Kanunun geçici 4. maddesine 5226 sayılı Kanunun 24. maddesiyle eklenen fıkrada da, bu Kanunun 3. maddesinin (i) bendine ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığı, Kamu İhale Kurumu ve Bakanlık tarafından çıkarılacak bir yönetmelikte belirleneceği hükümleri yer almıştır.

Bu duruma göre, dava konusu Yönetmelik kapsamındaki işler Kamu İhale Kanununa tabi olmamakla, yani bu Kanundan istisna tutulmakla beraber, Yönetmeliğin dayanağını oluşturan 4734 sayılı Kanunun anılan geçici 4. maddesi uyarınca dava konusu Yönetmeliğin Maliye Bakanlığı, Kamu İhale Kurumu ve Kültür ve Turizm Bakanlığınca birlikte (müşterek) hazırlanarak çıkarılması gerekmektedir.

İncelenen olayda, dava konusu Yönetmeliğin Maliye Bakanlığı, Kamu İhale Kurumu ve Kültür ve Turizm Bakanlığınca müştereken (birlikte) hazırlandığına dair dosyada bilgi ve belge bulunmamaktadır. Bununla beraber, davalı idarenin savunmasında, yönetmelik taslağının Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanarak görüş için Kamu İhale Kurumuna ve Maliye Bakanlığına iletilildiğini, anılan kurumlardan uygun görüş alınması sonucunda davalı Bakanlık tarafından Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe konulduğu belirtilmiştir. Ayrıca, dava konusu Yönetmeliğin 45. maddesi uyarınca bu Yönetmelik hükümlerinin yürütmesinin de yine davalı Bakanlığa ait olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu Yönetmeliğin dayanağını oluşturan 4734 sayılı Kanunun geçici 4 maddesi uyarınca dava konusu Yönetmeliğin Maliye Bakanlığı, Kamu İhale Kurumu ve davalı Bakanlıkça müştereken hazırlanıp, birlikte yayımlanması gerekirken Kültür ve Turizm Bakanlığınca tek başına hazırlanması ve yürürlüğe konulmuş olması nedeniyle dava konusu Yönetmelikte yetki ve şekil unsurları yönünden dayanağı Kanun hükmüne ve hukuka uyarak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacının itirazının kabulüne, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 07/02/2012 günü, E:2011/4494 sayılı kararının yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kısımlarının yukarıda belirtilen gerekçeyle kaldırılmasına ve dava konusu Yönetmeliğin yürütmesinin durdurulmasına, 23/01/2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Danıştay
Başkanvekili
Sinan
YÖRÜKOĞLU

Üye
Halide Ayfer
ÖZDEMİR

Üye
İbrahim
BERBEROĞLU

Üye
Namık Kemal
ERGANİ

Üye
Gürsel
MEKİK

Üye
Nalan
TERZİ

Üye
Kadir
ÖZKAYA

Üye
Şaban
IŞIK

Üye
Ali İhsan
ŞAHİN

Üye
İbrahim
ALİUSTA

Üye
Halil
ÇIRAK

Üye
Mustafa
GÖKÇEK

Üye
Mehmet
ÇELİK

Üye
Orhan
BOYRAZ

Üye
Abdülkadir
ATALIK
X

Üye
Prof. Dr. Ali Dursun
ULUSOY
X

Üye
Fatih
CİHANGİR
X

KARŞI OY

X- Anayasanın 124. maddesinde, bakanlıkların kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri hükmüne yer verilmiştir.

İncelenen olayda; dava konusu Yönetmelik kapsamındaki işlerin, Yönetmeliğin dayanağını oluşturan 4734 sayılı Kanunun 3/i bendi uyarınca Kamu İhale Kanununa tabi olmadığı, dolayısıyla dava konusu Yönetmeliğin düzenlendiği konuların davalı idarenin görev alanına girdiği tartışmasızdır. Bununla beraber, dava konusu Yönetmelik taslağının davalı Bakanlıkça hazırlanmasından sonra Maliye Bakanlığına ve Kamu İhale Kurumuna görüş sorulduğu ve bu kurumların uygun görüşü alınarak Yönetmeliğin çıkarıldığı hususu da göz önünde bulundurulduğunda, dava konusu Yönetmeliğin hazırlanması ve yürürlüğe konulması yönünden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin görev alanına giren bir konuda düzenleme yapma yetkisi çerçevesinde çıkarmış olduğu dava konusu Yönetmeliğe karşı açılan davada, yürütmenin durdurulması istemi hakkında Dairesince verilmiş olan karara karşı davacı tarafından yapılan itirazın esastan incelenerek, işin esası hakkında bir karar verilmesi gerektiği görüşüyle, karara katılmıyoruz.

Üye
Abdülkadir
ATALIK

Üye
Prof. Dr. Ali
ULUSOY

Üye
Fatih
CİHANGİR

