

Ankara, .../.../2008

15.07.2008*006968

Sayı : 2008/

Konu :

GENELGE 2008/4

YMM VE SMMM ODASI BAŞKANLIKLARINA

İlgi: a) 28.08.2007 gün ve 07901 sayılı yazımız,
b) 05.11.2007 gün ve 10518 sayılı Genelgemiz.

10.08.2005 gün ve 25902 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren **İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin** 13.04.2007 gün ve 26492 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik ile değiştirilmesi sonucu, Yönetmeliğin 6. maddesinde yapılan yeni düzenleme ile, meslek mensuplarımızın büroları hakkında da Belediyelerden işyeri açma ve çalışma ruhsatı alma zorunluluğu getirilmiş, bu düzenleme nedeniyle Birliğimiz ile Ankara Barosu Başkanlığı tarafından ayrı ayrı yargı yoluna başvurulduğu ilgede kayıtlı yazımızla tüm Odalarımıza duyurulmuştur.

Birliğimiz tarafından açılan davada, Danıştay 8. Daire’ce verilen 19.09.2007 gün ve E:2007/3506 sayılı yürütmenin durdurulması kararı örneği ilişikte gönderilmiş olup, aynı Yönetmelik maddesine yönelik olarak Ankara Barosu Başkanlığı tarafından açılan dava nedeniyle 19.09.2007 gün ve E:2007/2566 sayılı kararla yürütmenin durdurulmasına karar verildiğinden Birliğimizce açılan davada yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Bu karar uyarınca, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan **“işyerlerine bu yönetmelikte belirtilen yetkili idareler dışında diğer kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili meslek kuruluşları tarafından özel mevzuatına göre verilen izinler ile tescil ve benzeri işlemler bu yönetmelik hükümlerine göre ruhsat alma mükellefiyetini ortadan kaldırmaz”** hükmünün yürütülmesi durdurulduğundan, uygulanma olanağı kalmadığı ilgi genelgemiz ile Odalara duyurulmuştur.

BAŞBAKANLIK TARAFINDAN ANKARA BAROSUNCA AÇILAN DAVADA VERİLEN YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARINA İTİRAZ EDİLMİŞ VE DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULUNUN 10.01.2008 GÜN VE YD. İTİRAZ NO:2007/899 SAYILI KARARI İLE İTİRAZ KABUL EDİLEREK, DANIŞTAY 8. DAİRE’NİN YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARI KALDIRILMIŞTIR.

Kararın gerekçesi; avukatlık büroları bakımından da **işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınması zorunluluğuna ilişkin düzenlemenin kanuna aykırı bulunmamasıdır.**

Birliğimiz tarafından açılan davada verilen karara bir itiraz vaki olmamıştır. Ancak, aynı hüküm hakkında **Ankara Barosu tarafından açılan davada, yürütmenin durdurulması kararı kaldırıldığından, iptali talep edilen hükmün yürürlükte bulunduğu tartışmasız olup, İdari Dava Daireleri Kurulunun kararı meslek mensuplarımızı da bağlamaktadır.**

Birliğimiz tarafından açılan davada henüz nihai karar verilmemiş olup, karar tebliğ edildiğinde ayrıca Odalarımıza duyurulacaktır.

Saygılarımızla,



Mehmet TİMUR
Genel Başkan

Ek: 1 İDDK Kararı

İtiraz Eden (Davalı) : Başbakanlık -ANKARA

Karşı Taraf (Davaçı) : Ankara Barosu Başkanlığı -ANKARA

Adıye Sarayı B Blok Kat:5

08251 Sıhhiye/ANKARA

Vekili : Kemal Vural Doğan -ayrı yerde

İstem'in Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin bulunan 19.9.2007 günlü, E:2007/2566 sayılı karar, davalı idare itiraz etmekte ve kararın kaldırılmasını istemektedir

Danıştay Tetkik Hakimi Güfhan Aköz'ün Düşüncesi : İtirazın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hüseyin Yıldız'ın Düşüncesi : 13.4.2007 günlü 26492 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3.maddesinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Danıştay 8.Dairesinin E:2007/2566 sayısında açılan davada verilen 19.09.2007 tarihli E:2007/2566 sayılı yürütmenin durdurulması kararının, davalı Başbakanlıkça itirazın incelenerek kaldırılması istenmektedir.

Anayasanın 124.maddesinde; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunlar ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelik çıkarabileceği öngörülmüştür.

Dava konusu, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin yürürlüğe konulması, 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Yasası, 2459 sayılı Polis Vazife ve Selahiyyet Yasası, 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Yasa, 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Yasası, 5393 sayılı Belediye Yasasına göre, Bakanlar Kurulu'nca 19.3.2007 tarihinde kararlaştırılmış, 13.04.2007 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir

10.8.2005 günlü ve 25902 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Değişiklikten önceki İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin "İşyeri Açılması" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasında, "yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılmaz ve çalıştırılmaz" hükmüne yer verilmişken, 13.04.2007 tarih ve 26492 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair yönetmeliğin dava konusu edilen 3.maddesi ile önceki Yönetmeliğin 6 ncı maddesinin 1.fıkrası "Yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılmaz ve çalıştırılmaz. İşyerilerine bu Yönetmelikte belirtilen yetkili idareler dışında diğer kamu kurum ve kuruluşları ile

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD. İhtaz No:2007/899

İlgili meslek kuruluşları tarafından özel mevzuatına göre verilen izinler ile tescil ve benzeri işlemler bu Yönetmelik hükümlerine göre ruhsat alma mükellefiyetini ortadan kaldırmaz. İşyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan açılan işyerleri yetkili idareler tarafından kapatılır." şeklinde değiştirilmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğe dayanak alınan ve yukarıda sözü geçen yasalar arasında yer alan Ruhsatlandırma ile ilgili özel kanun niteliğinde olan, 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Yasada, İşyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmasında avukatlık bürolarına istisna getirilerek, bir muafiyet tanınmadığı görülmektedir. Yetkili idareler dışında, diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından özel mevzuatına göre verilen izin, tescil, ve benzeri işlemlerin ruhsat alma mükellefiyetini kaldırıp, kaldırmadığı yönünde, uygulamada çıkan boşluktan doğan tartışmaları ortadan kaldırılmasını teminen getirilen düzenlemede, yetkili idarelerce ruhsatlandırma işlemlerinin yürütülmesinde uygulamanın eşit bir şekilde yapılması amaçlandığından, Anayasa Yasa ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Olayda 2577 sayılı Yasanın 27. maddesinde öngörülen koşullar oluşmadığından Danıştay Sekizinci Dairesince verilen Yürütmenin Durdurulması isteminin kabulüne ilişkin kararın kaldırılmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüldü:

13.4.2007 gün ve 26492 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3. maddesinin iptali ve yürütmenin durdurulması işlemiyle açılan davada, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve anılan yönetmeliğin "işyerlerine bu yönetmelikte belirtilen yetkili idareler dışında diğer kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili meslek kuruluşları tarafından özel mevzuatına göre verilen izinler ile tescil ve benzeri işlemler bu yönetmelik hükümlerine göre ruhsat alma mükellefiyetini ortadan kaldırmaz." şeklinde düzenlenen 2. cümlesinin yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin bulunan 19.9.2007 gün ve E:2007/2566 sayılı kararna, davalı idare itiraz etmekle ve kararın kaldırılmasını istemektedir

3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanununun 1 maddesinde, bu kanunun amacının, sanayi, tarım ve diğer işyerleri ile her türlü işletmelere, işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının verilmesi işlerinin basitleştirilmesi ve kolaylaştırılması olduğu belirtiltikten sonra 2. maddesinde, bu kanun hükümlerinin,

a) 1593 sayılı Umumi Hijyansızlık Kanununun 288-275 inci maddeleri kapsamına giren 1'inci sınıf gayrisihhi müesseselere.

b) Nerede açılırsa açılırsın, yakıcı, patlayıcı, patlayıcı ve tehlikeli maddelere çalışan işlerle, oksijen LPG dolun ve depoları, bunlara ait dağıtım merkezleri, perakende satış yerleri, taş ocakları, akaryakıt istasyonları ve benzeri yerlere.

c) 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamına giren turizm işletmelerine.

e) 1'inci, 2'inci ve 3'üncü sınıf gıda maddesi üreten gayri sihhi müesseselere uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı kanununun 4. maddesinde, 3'üncü maddede belirtilen mercilerin, izin verilmesi için yapılacak beyan ve incelemelerde;

a) İnsan sağlığına zarar vermemek

b) Çevre kirliliğine yol açmamak

c) Yangın, patlama, genel güvenlik, iş güvenliği, işçi sağlığı, trafik ve karayolları, imar, kat mülkiyeti ve doğanın korunması ile ilgili düzenlemelere aykırı davranmamak gibi kriterlerine göre düzenlenecek yönetmeliği esas alacakları belirtilmiştir.

Bu kanun uyarınca çıkarılan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına ilişkin Yönetmeliğin 6. maddesindeki, yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılmaz ve çalıştırılmaz şeklindeki kural, dava konusu Yönetmeliğin 3. maddesi ile değiştirilmiş ve "Yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılmaz ve çalıştırılmaz. İşyerlerine ve Yönetmelikte belirtilen yetkili idareler dışında diğer kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili meslek kuruluşları tarafından özel mevzuatına göre verilen izinler ile tesclil ve benzeri işlemler bu yönetmelik hükümlerine göre ruhsat alma mükellefiyetini ortadan kaldırmaz. İşyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan açılan işyerleri yetkili idareler tarafından kapatılır." kuralı yer almıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesince sözkonusu Yönetmelik değişikliğinin 2. cümlesi bakımından inceleme yapıldığı belirtilmektedir.

Yukarıda belirtilen tüm mevzuatın incelenmesinden, yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ruhsatı alınmadan işyeri açılması ve çalıştırılmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak 3572 sayılı Kanunun 2. maddesinde sayılan müesseseler bu düzenlemelerin dışında tutulmuş olup, bu işyerlerinin açılması ve çalıştırılması ile ilgili olarak özel düzenlemeler mevcuttur. Avukatlık büroları, 3572 sayılı Kanunun 2. maddesinde sayılan işyerleri arasında sayılmamıştır. Buna göre, bu bürolar bakımından da işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınması zorunluluğuna ilişkin düzenlemelerde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi talebi üzerine, ilgili mercinin incelemesi, Yönetmeliğin 4. maddesinde belirtilen hususlarla sınırlı olup, bu incelemenin avukatlık büroları için de geçerli olacağı tartışılmazdır.

Açıklanan nedenlerle, davanın idare itirazının kabulü ile Danıştay Sekizinci Dairesinin 19.9.2007 gün ve E:2007/2556 sayılı kararının kaldırılmasına 10.1.2008 günü oyçokluğu ile karar verildi.

Danıştay İdari Davaya Daireleri Kurulu

Danıştay Başkanvekili
Sinan Yörükoğlu
X

2. Daire Başkanı
Mustafa Bircan

11. Daire Başkanı
Mustafa İlhan Dinç

13. Daire Başkanı
Faruk Öztürk

12. Daire Başkanı
Yücel İmrek

10. Daire Başkanı
Mahmut Ünlüçay

6. Daire Başkanı
Bekir Aksoylu
X

5. Daire Başkan V.
Salih Er
X

12. Daire Üyesi
Sabriye Köprülü
X

11. Daire Üyesi
Selçuk Hondu

6. Daire Üyesi
Banu Diltin

6. Daire Üyesi
Nazlı Koçer
X

11. Daire Üyesi
İzge Nazlıoğlu
X

2. Daire Üyesi
Mural Cebeci
X

5. Daire Üyesi
Günay Erden
X

13. Daire Üyesi
Suna Türkoğlu
X

2. Daire Üyesi
Kırdar Özsoylu

5. Daire Üyesi
Sadri Bozkurt

13. Daire Üyesi
Turan Karakaya

2. Daire Üyesi
Ayta Güneş

13. Daire Üyesi
Zümrüt Öden

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD. İBRAZ No:2007/1299

6. Daire Üyesi
Zeynep Yılmaz
X

10. Daire Üyesi
Nüket Yoktamacıoğlu

5. Daire Üyesi
Hayrettin Kadıoğlu
X

10. Daire Üyesi
İbrahim Berberoğlu

12. Daire Üyesi
Muzaffer Dilek

11. Daire Üyesi
Müseyin Poroy

12. Daire Üyesi
Erkan Çantekin
X

10. Daire Üyesi
Tülin Özdemir

T.C.
DANIŞTAY
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2007/3506
Karar No : 2008/5572

Davacı : Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali
Müşavirler Odaları Birliği
Gençlik Cad. No:107 - Anıttepe/ANKARA

Vekilleri : Av. Gülseren Ömerbaş, Av. İbrahim Okcu - (Aynı yerde)

Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : 13.04.2007 gün ve 26492 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3. maddesinin 3568 sayılı Yasaya aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : İşçileri Bakanlığının da hasım konumuna alınması gerektiği, dava konusu Yönetmeliğin dayanağının Yasalara uygun olduğu, Danıştay kararları ile bu gibi işyerlerinin de işyeri izin harcı ödemeleri gerektiğinin hüküm altına alındığı, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Halil YÜKSEL'in Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hüseyin YILDIZ'ın Düşüncesi : 13.4.2007 günlü 26492 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3.maddesinin iptali istenmektedir.

Anayasanın 124.maddesinde; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunlar ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelik çıkarabileceği öngörülmüştür.

Dava konusu, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in yürürlüğe konulması, 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Yasası, 2459 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Yasası, 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Yasa, 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Yasası, 5393 sayılı Belediye Yasasına göre, Bakanlar Kurulu'nca 19.3.2007 tarihinde kararlaştırılmış, 13.04.2007 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

10.8.2005 günlü ve 25902 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Değişiklikten önceki İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin "İşyeri Açılması" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasında, "yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılmaz ve çalıştırılmaz" hükmüne yer verilmişken, 13.04.2007 tarih ve 26492 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair yönetmeliğin dava konusu edilen 3.maddesi ile önceki Yönetmeliğin 6 ncı maddesinin 1.fıkrası "Yetkili İdarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılmaz ve çalıştırılmaz. İşyerlerine bu Yönetmelikte belirtilen yetkili idareler dışında diğer kamu kurum ve kuruluşları ile

T.C.
DANIŞTAY
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2007/3506
Karar No : 2008/5572

İlgili meslek kuruluşları tarafından özel mevzuatına göre verilen izinler ile tescil ve benzeri işlemler bu Yönetmelik hükümlerine göre ruhsat alma mükellefiyetini ortadan kaldırmaz. İşyeri açma ve çalışma ruhsatı almadan açılan işyerleri yetkili idareler tarafından kapatılır." şeklinde değiştirilmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğe dayanak alınan ve yukarıda sözü geçen yasalar arasında yer alan Ruhsatlandırma ile ilgili özel kanun niteliğinde olan, 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Yasada; İşyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmasında mesleki faaliyette bulunan bürolara istisna getirilerek, bir muafiyet tanınmadığı görülmektedir. Yetkili İdareler dışında, diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından özel mevzuatına göre verilen izin, tescil, ve benzeri işlemlerin ruhsat alma mükellefiyetini kaldırıp, kaldırmadığı yönünde, uygulamada çıkan boşluktan doğan tartışmaların ortadan kaldırılmasını teminen getirilen düzenlemede, yetkili idarelerce ruhsatlandırma işlemlerinin yürütülmesinde uygulamanın eşit bir şekilde yapılması amaçlandığından, Anayasa Yasa ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle,hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, 13.04.2007 gün ve 26492 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

10.08.2005 gün ve 25902 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına ilişkin Yönetmeliğin 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "Yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılmaz ve çalıştırılmaz" şeklindeki kural 13.04.2007 gün ve 26492 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmeliğin 3. maddesi ile değiştirilmiştir.

Dava dilekçesinin içeriği ile davacının menfaat ihlalini oluşturan sebepler dikkate alındığında, istemin dava konusu edilen Yönetmelik hükmünün 2.cümlesine yönelik olduğu kabul edilerek aynı maddenin 1. ve 3. cümlesi inceleme dışında tutulmuştur.

T.C. Anayasasının 124. maddesinde; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunlar ve tüzüklerin uygulanması sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabileceği, öngörülmüştür.

Dava konusu Yönetmeliğin dayanağını, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Yasası, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Yasası, 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Yasa, 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Yasası, 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Yasası, 5302 sayılı İl Özet İdaresi Yasası, 5393 sayılı Belediye Yasası, oluşturmaktadır.

