

DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULUNA

Gönderilmek Üzere

DANIŞTAY 10.DAİRE BAŞKANLIĞINA

DOSYA NO:E. 2008/6294

İTİRAZ EDEN (DAVACI) : TMMOB Ziraat Mühendisleri Odası

VEKİLİ : Av.Zühal DÖNMEZ

KARŞI TARAF (DAVALI) : T.C. Tarım ve Köyşleri Bakanlığı

VEKİLİ : Av.Ramazan İRİBOY

KONUSU : Danıştay 10.Dairesinin 30/10/2008 tarih E.2008/6294

sayılı Yürütmenin Durdurulması isteminin reddine

ilişkin kararının kaldırılması talebidir.

İTİRAZLARIMIZ : Danıştay 10.Dairesinin E. 2008/6294 sayılı dosyasında görülen "**Büki Koruma Ürünlerinin Toptan Ve Perakende Satılması İle Depolanması Hakkında Yönetmelik**" in 6.maddesinin 1.fıkra (ç) bendinin ve bununla bağlantılı olarak 3., 4. ve 5. fıkralarının iptali ve yürütülmesinin durdurulması talepli davada, 22/08/2008 tarihli ara kararı ile davalı idarenin savunması alındıktan sonra Yürütmenin Durdurulması hakkında karar verileceği bildirilmiş idi. Davalı İdare tarafından 25/09/2008 tarihli savunma dilekçesi verildikten sonra 30/10/2008 tarihinde itiraza konu karar alınmış ve 05/12/2008 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Yürütmenin Durdurulması talebimizin reddine ilişkin karar İYUK'nun 27/2.maddesine aykırıdır. Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telifisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler.

1) Dava konusu Yönetmelik hükmü açıkça hukuka aykırıdır. Dava dilekçemizde ayrıntısıyla açıklandığı üzere Kamu Kurumları tarafından yapılan sınavların hepsi kamu görevlerine atanacaklar için düzenlenmiştir. Ziraat Mühendisleri Odası'na üyeliği zorunlu olan özel sektör çalışanı ziraat mühendislerinin sınava tabi tutulmaları hukuken mümkün değildir. Özel sektör çalışanı olan ziraat mühendislerine eğitim düzenleme yetkisi dahi bulunmayan (Danıştay 8.D.E.2006/4114 ve Danıştay 10. D.E.2006/6776) davalı bakanlığın bu kişilere sınav koşulu getirmesinin hukuki dayanağı yoktur. (Ek 1 ve Ek 2)

Davalı İdare'nin, dosyaya sunduğu 25.09.2008 tarih, 8023 sayılı savunmasında, 24.8.2005 tarih ve 25916 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Zirai Karantina Fümigasyon Yönetmeliği'nin "Kurslar ve belgelerin düzenlenmesi" başlıklı 7 inci maddesi hükmü uyarınca Bakanlığın özel sektör çalışanı ziraat mühendislerine yönelik eğitim ve değerlendirme sınavı yaptığından bahisle, bu alanda Bakanlığın yetkili olduğu iddia edilmektedir. Sözü edilen bizce hukuka

aykırı Yönetmeliğe dava açılmamış olması onun hukuka uygun bir düzenleme içerdiği anlamını taşımaz.

Kaldı ki Dairenizin ve Danıştay 8 inci Dairesi'nin yukarıda verilen kararları, hukuki durumu, tüm tarafları bağlayıcı bir şekilde ortaya koymaktadır. Buna rağmen, Bakanlığın, aşağıda örnekleneceği üzere, aykırı tutumları bir alışkanlık niteliğinde devam etmektedir. Şöyle ki;

Danıştay 8 inci Dairesi'nin yukarıda verilen 3.12.2007 tarih, 2006/4114 esas, 2007/6538 karar sayılı kararıyla, özel sektör çalışanı olan toprak koruma projesi hazırlayabilecek ve Ziraat Mühendisleri Odası'na üyeliği zorunlu bulunan ziraat mühendislerine Bakanlığın eğitim verme yetkisi bulunmadığına dair kararına rağmen Bakanlığın tekrar eğitim vermesi üzerine, Oda'mızca tarihinde yeniden dava açılma zorunluluğu doğmuştur ve dava halen Danıştay 8.Dairesinin E.2008/8168 sayılı dosyasında derdesttir.

Somut örnekte olduğu gibi, Bakanlık adeta yargı kararlarına uygun davranmama ve "Bakanlığın her konuda yetkisi tamdır" gibi hukuka aykırı bir tutum içinde olma alışkanlığını sürdürmektedir.

2) Yürütmenin durdurulması ve iptalini istediğimiz Yönetmelik hükümleri, telafisi imkansız zararların doğmasına neden olmaktadır. Şöyle ki;

a) Bakanlık, söz konusu Yönetmelik ile, zehirli birer kimyasal olan bitki koruma ürünlerinin, "konuyu en iyi bilen insanlar" tarafından satılması ve "bu konuda en iyilerin görev yapmasını sağlayacak" düzenin oluşturulduğunu iddia etmektedir. Oysa somut durum tam tersine bir gelişim göstermektedir. Şöyle ki;

Mevcut durumda okur yazarlar, ilkökul - ortaokul ve lise mezunları, ziraat teknikeri, teknisyeni ve ziraat mühendisleri ile diğer bazı yüksekökol mezunları bitki koruma ürünleri satmaktadır. Danıştay 10.Dairesinin 09/05/2008 tarih ve E.2007/8873 sayılı kararı ile Yönetmeliğin geçici 1.maddesi hakkında yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş ve böylece, halen bayilik yapmakta olan, yukarıda nitelikleri yazılı tüm kişilerin kazanılmış hakkı korunmuştur (**Ek - 3**). Bu doğrultuda Bakanlık, kararın uygulanması için 12.11.2008 tarih, 82721 sayılı talimatını Tarım İl Müdürlüklerine göndermiştir (**Ek - 4**). Böylece pratik olarak ortaya çıkan sonuç, okur yazarın ve diğerlerinin ilaç satması, buna karşılık sınava giren ve başarı için ölçüt olarak konulan 80 (seksen) puanı alamayan ziraat mühendislerinin bitki koruma ilacı satamaması şeklindedir. Bu sonucun, ziraat mühendisleri için özlük hakkı kullanımını engellemek suretiyle telafisi imkansız zarar doğurduğu ortadadır.

Beşeri ilaçlar için yalnızca eczacılar, hayvan sağlığı ilaçları için yalnızca veteriner hekimleri yetkilidir. Oysa bitki koruma ürünleri, uzman olmayan çok sayıda kişi tarafından satılmaktadır. Bu alanda uzman olan ziraat mühendislerini münhasıran yetkilendirmesi gereken Bakanlık bunun yerine, ziraat mühendislerini sınava tabi tutmakta iken, aynı işi farklı alanda yapan eczacılar ile veteriner hekimler için sınav koşulu yoktur, çünkü sınavın yasal dayanağı bulunmamaktadır.

b) Konuyla ilgili bir başka husus ise, yapılan sınavda başarı için konulan 80 puan alma koşuludur. Bu bağlamda Bakanlık, örneğin yukarıda bahsi geçen Ziraat Karantina Fümigasyon Yönetmeliği'nde 70 puan başarı ölçütü olarak belirlenmiştir. Ziraat Mücadele ilacı kullanılarak yapılan ve ölümcül sonuçlar doğuran fümigasyon işlerini yapacaklarda 70 puanı başarı için yeterli gören Bakanlık, yürütmesinin durdurulması ve iptalini istediğimiz Yönetmelikte hangi maddi ve bilimsel ölçütlere göre 80 puan barajını getirmiştir? Bakanlığın 11 Ekim 2007 gün, 26670 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğinin, daha sonra 2 Şubat 2008 gün, 26775 sayılı Yönetmelik değişikliği ile iptal edilen 9 uncu madde hükmünde mevcut bayiler için yapmayı öngördüğü sınavda 65 (altmışbeş) puan koşulunu koymuş olması, Bakanlığın bu alanda bilimsel ölçüte dayalı bir belirleme içinde olmadığını, duruma göre ölçütü yükseltip alçalttığını göstermektedir.

Bu durum bile, bakanlığın savunma dilekçesinde uzun uzun anlattığı, halk ve çevre sağlığını korumaya yönelik kamu yararı oluşturmaktan ziyade, zihnindeki Bayilik sistemini kurmaya yönelik kamu yararına yabancı çabasını kanıtlar niteliktedir.

Şüphesiz müvekkil Oda, insan, hayvan, çevre sağlığını korumak için bitki koruma ürünlerinin satışına yönelik bilimsel tabanlı hukuki düzenlemelerin getirilmesinden yanadır. Oda'nın halk sağlığını korumaya yönelik sürekli çabaları, bu tutumun açık bir göstergesi niteliğindedir. Bu doğrultuda Avrupa Birliği'nde yasaklanmış 144 zirai mücadele ilacı aktif maddesinin Oda'nın tüm uyarılarına karşın halen Bakanlık'tan ruhsatlı olarak satışının yapılıyor olması ve müvekkil Oda'nın ortaya koyduğu gerçeklerin doğurduğu kamuoyu baskısıyla Bakanlığın 1.1.2009'dan itibaren bunlardan yalnızca 75'inin satışını yasaklamış olması, tarafların tutumunu açıkça ortaya koyan bir gösterge niteliğindedir. Bu bağlamda müvekkil Oda, "çevre ve halk sağlığını korumak" meşruiyet temelinde, Oda üyesi ziraat mühendislerine yönelik fiili engel niteliğindeki düzenlemelerin yapılmasına karşıdır.

Yapılan sınavın ortaya çıkan sonuçları, aslında bir kamu yararı değerlendirmesini haklı göstermekten uzak olarak konulan bu keyfi başarı ölçütünün, fiili olarak ziraat mühendislerinin bayilik yapmasını engelleme sonucunu doğurduğunu göstermektedir. Şöyle ki;

Sınava giren 1974 ziraat mühendisi, 345 tekniker ve teknisyen olmak üzere toplam 2319 kişiden, sınavı yalnızca 26 kişi geçebilmiştir. Sınavdaki başarı oranının skandal boyutundaki sonuçları, sınav girenlerin durumunu değil, sınavı düzenleyenlerin artık gizleyemeyecekleri kamu yararına aykırı amaçlarını ortaya koymaktadır. Çünkü bu sınav, bayilik için gerekli bilgileri ölçmek yerine, adeta ziraat mühendisliği meslek üyelerinin hukuken ve bilimsel olarak sahip oldukları hak ve yetkilerinin kullanımının engellenmesine yönelik olarak hazırlanmıştır.

Yapılmasına haklı gerekçelerle karşı çıktığımız bu sınav, Bakanlığın diğer bazı Yönetmeliklerde uygun gördüğü 65 ya da 70 ya da bir başka puan üzerinden değerlendirilseydi sınavı kazanıp hakkıyla bitki koruma ürünü satışı yapabilecek çok sayıda ziraat mühendisi, bu keyfi 80 puan belirlemesi ile fiili bir engelleme durumu ile karşı karşıya kalmışlardır.

c) Halen 5758 zirai mücadele ilaç bayii görev yapmakta olup, bunlardan 4092'si ziraat mühendisi, 1164'ü ziraat teknikeri ve teknisyeni, 502'si ise aralarında okur yazar ve ilkökul mezunlarının da bulunduğu meslek dışı kişilerden oluşmaktadır.

Bu bayilerden, yanında çalıştırdığı ziraat mühendisi mesul müdür aracılığıyla bitki koruma ürünü satanlar için de, Yeni Yönetmelik hükümleri uyarınca çalışmama durumu ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki;

Yönetmelik uyarınca Mesul Müdür uygulaması iptal edilmiş, daha önce mesul müdür olarak bayii de görev yapan ziraat mühendisi, yeni Yönetmelik uyarınca sınava girip 80 puan almak zorunda bırakılmıştır. Sınavı kazanan 26 kişi dışındaki (eski) mesul müdürlerin, yeni Yönetmelik hükümleri uyarınca bayii de çalışmaları imkanı kalmamıştır. İşletme sahibinin ise, faaliyetini sürdürmek üzere, sınavı kazanmış bir ziraat mühendisi ile ortaklık kurması zorunluluğu doğmaktadır. Oysa tüm yurt çapında yalnızca 26 kişinin bu sınavı kazanmış olması ve Yönetmeliğin 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının ç bendi uyarınca sınavın yılda bir kez yapılacak olması, bu tür işletmelerin kapanmasına da neden olmaktadır.

3) Görüldüğü gibi ilgili Yönetmelik uyarınca yapılan sınav, hem açıkça hukuka aykırı hem de telafisi imkansız zararların doğmasına neden olmuştur.

Yapılan uygulamayla, ziraat Mühendisi, tekniker ve ziraat teknisyenleri aynı sınava tabi tutulmuşlardır. Bu durum, ziraat mühendisliği mesleğine yönelik bir saygısızlık niteliğindedir. Avukatlarla katiplerin, doktorlarla sağlık tekniker ya da teknisyenlerinin vb. aynı yetkiyi kullanmak üzere aynı sınava tabii tutuldukları bir başka örnek Türkiye'de ve dünyada yoktur.

Ayrıca davalı Bakanlığın bu uygulamasından yola çıkarak örneğin Adalet Bakanlığı da Ceza Hukuku alanında serbest çalışacak avukatlar için bir sınav yapabilir mi? Ya da Sağlık Bakanlığı Eczacılar için bir sınav uygulamasına gidebilir mi ? Bu örneklerden hareketle, Barolar, Eczacılar Odası, Ziraat Mühendisleri Odası gibi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının düzenleme alanına giren konular, Bakanlıklarca, arzu edildiği gibi düzenlenebilir mi? Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür.

4) İtiraza konu kararın gerekçesi bulunmamaktadır. Davalı İdare, savunmasında, 6968 Sayılı Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Kanununun 38.maddesine dayanmakta ise de bu madde, mücadele alet ve ilaçlarının Yurt piyasasına arzı ve satışının davalı Bakanlığın ruhsat ve kontrolüne bağlı olduğunu düzenlemektedir. Dava konusu Yönetmeliğin tüm diğer maddeleri bu madde kapsamında olan hükümlerdir ve müvekkil ODA'nın bu hükümlere bir itirazı bulunmamaktadır. Zaten, Kanunun uygulanmasını gösteren Bitki Koruma Ürünlerinin Ruhsatlandırılması Hakkında Yönetmelik de yürürlüktedir. Ürünlerin satışı, kontrolü, ruhsatlandırılması ve diğer tüm konular elbette Bakanlığın kontrolindedir, ancak bu düzenlemelere sınavı dahil etmeye çalışmak hukuki olamaz. Serbest Ziraat Mühendisini bir kamu görevlisiymiş gibi sınava tabi tutmanın hukuki dayanağı olmadığı İdarenin Savunmasından da anlaşılmaktadır. İleri sürülen gerekçelerin hiçbiri hukuki dayanağı sağlayamamaktadır. Konunun önemli olması, Bakanlığa sınav yapma yetkisi vermez. Davalı İdare, düzenlemedeki temel amacın ziraat mühendislerinin standardını yükseltmek olduğunu ileri sürmekte ise de standart eğitimle yükselir.

Tüm bu nedenlerle ve dava konusu Yönetmelik hükmünün hiçbir hukuki dayanağı yok iken, Daire kararının hangi gerekçeye dayandığı anlaşılamamıştır.

SONUÇ : Yukarıda sunulan ve Yüksek Kurulunuzca re'sen dikkate alınacak nedenlerle itirazlarımızın kabulünü, Danıştay 10.Dairesinin 30/10/2008 tarih E.2008/6294 sayılı Yürütmenin Durdurulması isteminin reddine ilişkin kararının kaldırılarak Yürütmenin Durdurulmasına karar verilmesini saygı ile arz ve talep ederim. 12.12.2008

Av.Zühal DÖNMEZ

Davacı Vekili