

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : S.R./01-6 (Soruşturma)

Karar Sayısı : **02-04/40-21**

Karar Tarihi : 22.1.2002

Dosya Konusu : Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği(TMMOB) tarafından kendi birliklerine bağlı meslek odalarının asgari ücret tarifelerinin ve TMMOB üyesi olan Şehir Plancıları Odası'nca şehir plancılarının asgari ücret tarifelerinin belirlenmesi suretiyle adı geçen Birlik ve Odanın 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettikleri iddiasıyla açılan soruşturmaya ilişkin nihai karardır.

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU.

Üyeler : Dr. Kemal EROL(II. Başkan), İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER, Mustafa PARLAK, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL

B- SORUŞTURMA HEYETİ

Başkan : Nejdet KARACEHENNEM

Raportörler : K. Oğuz KARAKOÇ, M. Okan ALPAY

C- ŞİKAYET EDENLER

İzmir Ticaret Odası

Atatürk Caddesi, No:126, 35210 İZMİR

Cem YAŞIN

Selimiye Sokak, No:16/8, 06550 Yukarı Ayrancı/ANKARA

D- HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR

Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği

Atatürk Bulvarı, No:131, Kat 9, Bakanlıklar/ANKARA

TMMOB Şehir Plancıları Odası

Tunus Caddesi, No:50 A/13, 06680 Kavaklıdere/ANKARA

E- İDDİALARIN ÖZETİ

İzmir Ticaret Odası adına Yönetim Kurulu Başkanı E... D... tarafından verilen ve kurum kayıtlarına 5.1.2000 tarihinde giren şikayet dilekçesinde;

- Meslek odalarının, üyelerini koruma amacıyla, asgari ücretleri belirlediği, belirlenen tarifeye göre fatura ibraz edilmeyen projeleri imzalamadıkları ve bu suretle piyasadaki rekabeti yok ettikleri,

- Belirlenen asgari tarifelerin genellikle piyasa fiyatlarının 3-5 katı olduğu,

- Piyasada fiyatların arz ve talebe göre oluşmasının engellendiği, belirtilmiştir.

Diğer şikayetçi, Şehir Plancısı Cem Yaşın ise;

- Şehir Plancıları Odası'nın büro tescil ve mesleki denetim ile ilgili mevzu- atı gereği asgari fiyatların altında teklif veremediğini,
 - Oda fiyatlarının altında iş yapanların büro tescillerinin iptal edildiğini ve Onur Kuruluna verildiğini,
 - Fiyatların oda baskısı ile belli bir düzeyin üzerinde tutulmasının hem kendilerinin iş almalarını zorlaştırdığını, hem de kamuya zarar verdiğini
- belirterek 4054 sayılı Kanun'a aykırı olan Yönetmelik hakkında gerekli işlemlerin yapılmasını talep etmiştir.

F- DOSYA EVRELERİ

Cem Yaşın'ın 27.8.1999 tarihli ve İzmir Ticaret Odası'nın 30.12.1999 tarihli şikayetleri üzerine; 9.5.2000 tarih ve 00-17/170-90 sayılı Rekabet Kurulu Kararı ile Türk Mühendis Mimar Odaları Birliği ve Şehir Plancıları Odası hakkında, 4054 sayılı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

Önaraştırma sonucunda Kurum raportörleri tarafından hazırlanan 20.6.2000 tarih ve D4/1/L.K.-00/2 sayılı Önaraştırma Raporu, Rekabet Kurulu'nun 11.7.2000 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 00-26/273-151 sayılı karar ile;

- TMMOB'nin 4054 sayılı Kanun anlamında bir "teşebbüs birliği" ve ilgili yönetmeliğin de Kanun'un 4 (a) maddesi kapsamında bir "teşebbüs birliği kararı" olduğu değerlendirmesi yapılarak, TMMOB bünyesindeki odalarca uygulanan düzenlemelere dayanak oluşturan Yönetmelikler ile ilgili olarak TMMOB hakkında,
- Bu yönetmeliğe dayanarak asgari ücret tarifelerini belirlemesi dolayısıyla Şehir Plancıları Odası hakkında

4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

26.7.2000 tarihinde, Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca taraflara soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunularak taraflardan 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir.

Haklarında soruşturma açılan teşebbüs ve teşebbüs birliklerinden; Türk Mühendis Mimar Odaları Birliği'nin birinci yazılı savunması süresi içinde; TMMOB Şehir Plancıları Odası'nın ise birinci yazılı savunması, yasal süresi geçtikten sonra 31.5.2001 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

Kurul'un 9.1.2001 tarih ve 01-13/19-M sayılı kararı ile; 4054 sayılı Kanun'un 43/1. maddesi uyarınca soruşturmanın süresi 6 ay uzatılmıştır.

Soruşturma Heyetince tamamlanan 28.6.2001 tarih ve SR/01-6 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45/1. maddesi uyarınca Başkanlıkça tüm Kurul Üyeleri ile ilgili taraflara 29.6.2001 tarihinde tebliğ edilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince taraflardan 30 gün içinde yazılı savunmalarını göndermeleri istenilmiştir.

Hakkında soruşturma yürütülen Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği ve TMMOB Şehir Plancıları Odası'nın başvuruları üzerine, Kurul'un 31.7.2001 tarih ve 1-37/362-M sayılı kararı ile savunma sürelerinin 30'ar gün uzatılmasına karar verilmiştir. Taraflar ikinci yazılı savunmalarını yasal süresi içinde vermişlerdir.

Soruşturma Heyeti'nin hazırladığı "Ek Yazılı Görüş", Kanun'un 45/2. maddesi uyarınca, 12.9.2001 tarihinde tüm Kurul üyeleri ve taraflara tebliğ edilmiş, TMMOB hazırlayacakları savunmaları için ek süre talebinde bulunmuş ve söz konusu talep Rekabet Kurulu'nun 16.10.2001 ve 1-49/503-M sayılı toplantısında uygun görülerek savunma süreleri 30 gün uzatılmıştır. TMMOB Şehir Plancıları Odası son yazılı savunmasını 15.10. 2001 tarihinde, TMMOB ise savunmasını 12.11.2001 tarihinde yasal süreleri içinde Kuruma vermişlerdir.

Hakkında soruşturma yürütülen taraflar, Kanun'un 46. maddesi uyarınca sözlü savunma toplantısı yapılmasını talep etmişlerdir. Rekabet Kurulu'nun 20.11.2001 tarih ve 01-56/553-M sayılı toplantısında, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak 14.1.2002 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verilmiş ve sözlü savunma toplantısı davetiyeleri, Kanun'un 46/2. maddesi uyarınca ilgililere gönderilmiştir.

Kanun'un 47/5. maddesi uyarınca, sözlü savunmaya katılmak için başvuran A' Şehir Planlama Danışmanlık Tic. Ltd. Şti. ve Ana-kent Planlama Şehircilik Mimarlık İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.nin talebi Kurul'ca uygun bulunarak, sözlü savunma toplantısına davet edilmişlerdir.

14.1.2002 tarihinde yapılan sözlü savunma toplantısına şikayetçi İzmir Ticaret Odası, Cem Yaşın ve Ana-kent Planlama Şehircilik Mimarlık Ltd. ile hakkında soruşturma yapılan Türk Mühendis Mimar Odaları Birliği ve TMMOB Şehir Plancıları Odası temsilcileri katılmışlardır. Toplantıda iddialar ve savunmalar dinlenmiştir.

Rekabet Kurulu, 22.1.2002 tarihinde nihai kararını vermiştir.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ

Soruşturma Raporunda;

1.a) TMMOB'nin;

- TMMOB Asgari Ücret ve Çizim Standartları Tesbit Komisyonu ve Kontrol Bürolarının Kurulmasına İlişkin Yönetmelik, TMMOB Mimarlık-Mühendislik Hizmetleri ve Asgari Ücret-Asgari Çizim ve Düzenleme Esasları Yönetmeliği, TMMOB Serbest Mühendislik ve Mimarlık Hizmetleri Asgari Ücret Yönetmeliği, TMMOB Disiplin Yönetmeliği ile serbest mühendislik ve mimarlık hizmetlerinin asgari ücretlerini tesbit esaslarını belirlemesi, bağlı odaların asgari ücretleri tesbit ve denetleme sistemini getirmesi ve uygulamada asgari ücretlere riayet edilmesini sağlamaya yönelik eylemlerde bulunması ve bu teşebbüs birliği kararını 4054 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden veya Rekabet Kurulu'nun teşkilatını oluşturduğunu 1997/6 sayılı Tebliğ ile bildirmesinden sonra da ortadan kaldırmayarak devam ettirmesi suretiyle, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği, bu eylemleri nedeniyle aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası gereğince hakkında para cezası uygulanması,

- 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesi ve 1997/6 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği'nin 3. maddesi gereğince Rekabet Kurulu'na bildirilmesi gereken söz konusu teşebbüs birliği kararlarını bildirmemiş olması nedeniyle, Kanun'un 16. maddesi birinci fıkrası (c) bendi uyarınca para cezası ile cezalandırılması,

- Kanun'un 16. maddesi üçüncü fıkrası uyarınca 5.11.1997–5.4.1998 tarihleri arasında Yönetim Kurulu'nda görevli olanlara da bu cezanın %10'una kadar idari para cezası verilmesi

gerektiği;

b) İhlale son vermeye ilişkin olarak TMMOB'nin;

- Gerekçeli kararın kendilerine tebliğinden itibaren en geç 45 gün içinde asgari ücret tesbitine ilişkin tüm yönetmelik hükümlerini iptal etme girişiminde bulunması ve gerekli girişimlerde bulunulduğunu Rekabet Kurumu'na belgeleriyle birlikte bildirmesi,

- Yönetmeliklerin iptalini takiben üyelerinin hizmet fiyatlarını özgürce belirleyebileceklerini ve mevcut rekabet ihlallerinin sona erdirildiğini üyelerine bildirmesi ve Rekabet Kurulu'na en geç bir ay içinde gereğinin yapıldığı konusunda bilgi vermesi,

- İhlalin sona erdirilmesini takiben aynı amaç ve etkiyi doğuracak uygulamalardan kaçınması

gereğinin 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde tebliği ve uyulmaması halinde aynı Kanun'un 17. maddesinin (a) bendi uyarınca süreli para cezası uygulanacağını bildirilmesi gerektiği;

2.a) Şehir Plancıları Odası'nca;

- "TMMOB Şehir Plancıları Odası Serbest Şehircilik Hizmetleri Büro Tescil, Mesleki Denetim ve En Az Ücret Yönetmeliği" ve "TMMOB Şehir Plancıları Odası Mesleki Denetim Yönergesi" ile asgari ücretleri belirlemeye esas teşebbüs birliği kararı alınarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı davranıldığı,

- Ancak, bu Yönetmeliklerin "TMMOB Asgari Ücret ve Çizim Standartları Tesbit Komisyonu ve Kontrol Bürolarının Kurulmasına İlişkin Yönetmelik" ve "TMMOB Serbest Mühendislik ve Mimarlık Hizmetleri Asgari Ücret Yönetmeliği" uyarınca çıkarıldığı,

- Mevcut yönetmeliklere, idareler uymak zorunda olduklarından bu eylemleri nedeniyle haklarında idari para cezası uygulanmaması gerektiği,

b) İhlale son verilmesi hususunda ise, Şehir Plancıları Odası'nın,

- Yönetmelik ve uygulamalarına dayanak olan TMMOB'nin yönetmelikleri- nin yürürlükten kaldırılmasını takip eden 45 gün içinde asgari ücret belirlemeye ilişkin Yönetmeliklerini yürürlükten kaldırması ve üyelerinin fiyatlarını özgürce belirleyebileceklerini ve mevcut rekabet ihlallerinin sona erdirildiğini üyelerine bildirmesi ve Rekabet Kurulu'na bilgi vermesi,

- İhlali sona erdirmesini takiben aynı amaç ve etkiyi doğuracak uygulamalardan kaçınması,

gereğinin 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası uyarınca tebliği ve bu hususlara uyulmaması halinde aynı Kanun'un 17. maddesinin (a) bendi ve 2001/1 sayılı Tebliğ uyarınca haklarında süreli para cezası uygulanacağı hususunun bildirilmesi gerektiği;

3. Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştilirerek Kabulü Hakkında 3056 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (c) bendi uyarınca: "Kanun,... yönetmelik tekliflerinin Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğunu incelemek..." görevi Başbakanlığa ait olduğundan ve aynı Kanun'un 8. maddesinin (e) ve (f) bentleri uyarınca yönetmeliklerin hazırlanması ve bu konularda kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyon sağlanması hususlarında Başbakanlık (Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü) görevli kılındığından, söz konusu yönetmeliklerin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu ve bu aykırılığın giderilmesi gerektiği hususunun T.C. Başbakanlık makamına da intikal ettirilmesi gerektiği;

sonuç ve kanaatine ulaşıldığı belirtilmiştir.

H-İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H-1. İlgili Pazar

H-1.1. İlgili Ürün Pazarı

Mühendislik ve mimarlık hizmetleri, mühendis ve mimar ünvan ve etkisi ile mesleğin icrasında her türlü araştırma, müşavirlik, bilirkişilik, etüd, harita, plan, proje, resim ve kararlarının hazırlanması ve bunların uygulanması ile ilgili her türlü kontrollük işlerinin yapılmasıdır. Ülkemizde mimarlık ve mühendislik hizmetleri 23 branş altındaki 220 binden fazla mimar-mühendis tarafından gerçekleştirilmektedir. TMMOB çatısı altında yer alan meslek odaları ve 31.12.2000 tarihi itibariyle üye sayıları aşağıda belirtilmiştir:

Ziraat Mühendisleri Odası (11200 üye), Mimarlar Odası (27778 üye), Kimya Mühendisleri Odası (12425 üye), Şehir Plancıları Odası (2506 üye), İnşaat Mühendisleri Odası (48565 üye), Elektrik Mühendisleri Odası (23500 üye), Çevre Mühendisleri Odası (1837 üye), Gıda Mühendisleri Odası (2903 üye), Orman Mühendisleri Odası (6849 üye), Jeoloji Mühendisleri Odası (8250 üye), Jeofizik Mühendisleri Odası (2300 üye), İç Mimarlar Odası (668 üye), Peyzaj Mimarları Odası (1433 üye), Gemi Mühendisleri Odası (1545 üye), Makine Mühendisleri Odası (47741 üye), Metalürji Mühendisleri Odası (2987 üye), Meteoroloji Mühendisleri Odası (469 üye), Maden Mühendisleri Odası (6390 üye), Gemi Makine İşletmeleri Odası (1127 üye), Petrol Mühendisleri Odası (766 üye), Fizik Mühendisleri Odası (1441 üye), Harita ve Tapu Kadastro Mühendisleri Odası (6400 üye), Tekstil Mühendisleri Odası (1075 üye).

İncelemeye konu dosyanın içeriği ve yapılan şikayetlerin TMMOB'ye yönelik olması nedeniyle belirlenen ilk pazar "mühendislik ve mimarlık hizmetleri pazarı"dır.

TMMOB'ye bağlı Şehir Plancıları Odası'na yönelik şikayet ve inceleme bakımından, değerlendirmeye konu diğer ilgili ürün pazarı "serbest şehircilik hizmetleri pazarı"dır.

Serbest şehircilik hizmeti; şehir ve bölge plancılarının yetkili olduğu her ölçek ve türdeki, araştırma, fizibilite, etüd, plan, proje, tasarım, uygulama, kontrollük, işletmecilik, danışmanlık, vb. işlerin yapılmasıdır.

H-1.2. İlgili Coğrafi Pazar

TMMOB ve TMMOB'ye bağlı çalışan Şehir Plancıları Odası uygulamaları ülke genelini kapsadığından, ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti" olarak belirlenmiştir.

H-2. Şikayet Edilen ve Haklarında Soruşturma Yapılan Teşebbüs Birlikleri

H-2.1. Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB)

TMMOB, 1954 yılında 6235 sayılı Türk Mühendis Mimar Odaları Birliği Kanunu ile kurulmuştur. Kanun'un 1. maddesi hükmünce TMMOB kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşudur. TMMOB'a 23 oda bağlı olup, bu odaların üye sayılarının 220 binden fazla olduğu anlaşılmıştır.

H-2.2. TMMOB Şehir Plancıları Odası (ŞPO)

Şehir Plancıları Odası TMMOB'ye bağlı 23 meslek odasından biridir. 2641 üyesi bulunan Şehir Plancıları Odası, 1969 yılında kurulmuştur. Şehir Plancıları Odası ulusal bir meslek örgütü olarak 5 şubesi, 25 il temsilciliği, 27 mesleki denetim görevliliği ile Türkiye genelinde örgütlenmiştir. Türkiye'de mesleki etkinlikte bulunmak isteyen şehir plancılarının Şehir Plancıları Odası'na üye olmaları yasal bir gerekliliktir.

H-3. İlgili Mevzuata İlişkin Genel Bilgiler

H-3.1. T.C. Anayasası

T.C. Anayasası'nın 135. maddesinde, "*Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir.*" şeklinde belirtilmiştir.

H-3.2. 6235 sayılı TMMOB Kanunu

Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği 1954 tarih ve 6235 sayılı TMMOB Kanunu ile kurulmuştur. Anılan Kanun'un 1. maddesinden TMMOB'nin "*Türkiye sınırları içinde meslek ve sanatlarını icraya kanunen yetkili olup mesleki faaliyette bulunan yüksek mühendis, yüksek mimar, mühendis ve mimarları teşkilatı içinde toplayan tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu*" olduğu anlaşılmaktadır. Birliğin kuruluş amacı 6235 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (a) bendinde;

"Bütün mühendis ve mimarları ihtisas kollarına ayırmak ve her kol için bir oda kurulmasına karar vermek; bu suretle aynı ihtisasa sahip meslek mensuplarını bir odanın bünyesinde toplamak,"

Aynı maddenin (b) bendinde;

“Mimarlık ve mühendislik mesleği mensuplarının müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak işlemlerini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplinini ve ahlakını korumak için gerekli gördüğü bütün teşebbüs ve faaliyetlerde bulunmak”

olarak belirtilmiştir.

Söz konusu Kanun’un 13. maddesinde; *“Lüzum görülen yerlerde Birlik Umumi Heyeti kararlarıyla Türk Mühendis ve Mimar Odaları açılabilir”* denilmektedir. Geline bu noktada, TMMOB’ye bağlı odaların da bu hükümler doğrultusunda kurulduğu ve faaliyetlerinde genel koordinasyonun yukarıda sayılan amaçlar doğrultusunda Birlik tarafından sağlandığı anlaşılmaktadır.

H-3.3. TMMOB Tüzüğü

TMMOB’un 36. Genel Kurulu’nda kabul edilen TMMOB Tüzüğü, 5.6.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. TMMOB Tüzüğü’nde yer alan, soruşturma konusu bakımından iki önemli hüküm aşağıda belirtilmiştir.

“Amaç” başlıklı 3. maddenin (c) bendinde, TMMOB ve bağlı odaların amaçlarından birinin de, *“Meslek ve çıkarları ile ilgili işlerde, resmi makamlar ve öteki kuruluşlar ile işbirliği yaparak gerekli yardımlarda ve önerilerde bulunmak, meslekle ilgili bütün mevzuatı, normları, bilimsel şartnameler, tip sözleşmeler ve bunlar gibi bütün bilimsel evrakı incelemek ve bunların değiştirilmesi, geliştirilmesi ya da yeniden konulması yolunda önerilerde bulunmak”* olduğu belirtilmiştir.

“Birlik Yönetim Kurulunun Görev ve Yetkileri” başlıklı 24. maddesinin (z) bendinde, *“oda tüzük ve yönetmeliklerini yürürlükteki TMMOB tüzüklerine ve ilgili diğer yasal düzenlemelere göre inceleyerek karara bağlamak”* hükmü mevcuttur.

H-3.4. 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu

02.11.1984 tarih ve 18563 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 3065 sayılı KDV Kanunu’nun "Emsal Bedeli ve Emsal Ücreti" başlıklı 27. maddesinin 5. fıkrası *“Serbest meslek faaliyetleri için ilgili meslek teşekküllerince tespit edilmiş bir tarife varsa, hizmetin bedeli, bu tarifede gösterilen ücretten düşük olamaz.”* şeklindedir. Buna göre, serbest meslek faaliyetlerinde vergi matrahı, varsa meslek odaları tarafından tespit edilmiş tarifeler olacaktır.

H-4. Yapılan Tespit ve Elde Edilen Deliller

H-4.1. TMMOB Tarafından Kanun’un 4. Maddesinin İhlali İddiasına İlişkin Olarak Soruşturma Sonucu Ulaşılan Tespitler

H-4.1.1. Yürürlükteki Tüzük ve Yönetmelikler

A) TMMOB Asgari Ücret ve Çizim Standartları Tesbit Komisyonu ve Kontrol Bürolarının Kurulmasına İlişkin Yönetmelik (TMMOB AÜTKKBY)

24 Haziran 1981 tarih ve 17410 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “TMMOB Asgari Ücret ve Çizim Standartları Tesbit Komisyonu ve Kontrol Bürolarının Kurulmasına İlişkin Yönetmelik”in, konumuz bakımından önem taşıyan;

- “Amaç ve Kapsam” başlıklı 1. maddesi; *“Bu yönetmelik, 6235 sayılı Kanuna dayanılarak kamu yararı açısından, mühendislik ve mimarlık meslek dallarının gelişmesi, nitelikli hizmet elde edilmesi, meslek mensuplarının hak ve yeteneklerinin korunması, haksız rekabetin önlenmesi ve meslektaşlar arasında dayanışmanın, bilgi ve deney iletişiminin sağlanması amaçlarını taşır. TMMOB üyeleri bu yönetmelik hükümlerine bağlıdırlar.”*,
- “Asgari Ücret ve Çizim Standartları Tesbit Komisyonu Kurulması” başlıklı 3. maddesi; *“İlgili odalardan ikişer ve ilgili diğer kamu kuruluşlarından danışman olarak çağrılan ikişer kişinin katılacağı ‘Asgari Ücret ve Çizim Standartları Tesbit Komisyonu’ TMMOB Başkanlığınca kurulur.”*,
- “Asgari Ücret ve Çizim Standartları Tesbit Komisyonunun Görevleri” başlıklı 4. maddenin (d) bendi; *“Mimarlık ve mühendislik hizmetlerine ilişkin uygulamaları incelemek, diğer kamu kuruluşlarının çalışmalarından da yararlanarak birim fiyat ve asgari ücret tesbitinde bulunmak.”*,
- 5. maddesi; *“Asgari Ücret ve Çizim Standartları Tesbit Komisyonu yılda en az bir kere, TMMOB Başkanlığının çağrısı üzerine ve en az 5 kişi ile toplanır...”*,
- 8. maddesi; *“...asgari çizim standartlarının ve asgari ücretlerin uygulanmasını sağlamak, ilgili odaların görevidir. Bu amaçla odalar, işbirliği halinde, şube ve temsilciliklerinde kontrol büroları kurarlar.”*,
- 9. maddesi; *“Kontrol bürolarının görevi,...üyelik ve asgari ücret kontrolü yapmaktır.”*,
- 10. maddesi; *“Mimarlık ve mühendislik ücretlerinin bu yönetmelikte belirtilen koşullara uygunluğu görüldükten sonra ilgili oda Kontrol Vizesi yapılıır. Vize işlemi resim proje ve hesapların onayı anlamını taşımaz. Bu hizmetlere karşılık Asgari Ücret ve Çizim Standartları Komisyonlarınca tesbit edilen vize harcı alınır.”*,
- 11. maddesi; *“TMMOB üyeleri, bu yönetmelikte gösterilen hususlara uyarak, mesleklerini haksız rekabete kapılmadan ve dayanışma içerisinde sürdürürler.”*,
- 12. maddesi; *“TMMOB üyeleri, mesleki faaliyetleri karşılığı alacakları ücretleri, odalarca hazırlanacak tip sözleşmelerde belirtmek ve belgelemekle yükümlüdürler. Bu hizmetler karşılığı alınacak ücret, odalarca belirtilen asgari ücretten aşağı olamaz.”*,
- 14. maddesi; *“Bu yönetmelik hükümlerine aykırı davranışları görülenler, ilgili odaların Onur Kurullarınca cezalandırılırlar.”* şeklindedir.

B) TMMOB Mimarlık Mühendislik Hizmetleri ve Asgari Ücret-Asgari Çizim ve Düzenleme Esasları Yönetmeliği (TMMOB AÜÇDEY)

Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı;

- 3.6. maddesinde, *“Mimarlık ve Mühendislik Hizmetleri: Yapıların nevine, önemine ve büyüklük derecesine göre her türlü araştırma, müşavirlik, bilirkişilik, etüt, harita, plan, proje, resim ve hesaplarının hazırlanması ve bunların uygulanması ile ilgili her türlü kontrollük hizmetlerinin uzmanlık konularına, ilgili kanunlarına, tekniğin ve mesleğin genel ilke ve menfaatlerine uygun olarak, uyum ve birlik içinde yapılmasıdır.”*,

- 3.8. maddesinde, “Asgari Ücret: Her türlü mimarlık mühendislik hizmetlerinin, yürürlükteki yasa ve yönetmelikler uyarınca yapılabilmesi için TMMOB ve bağlı odalarca tespit ve ilan olunan ve KDV Yasası, 27. madde 5. fıkra uygulamalarına da esas en az ücretlerdir.”,

- 3.10. maddesinde, “Mesleki Denetim: Mimarlık ve mühendislik hizmetlerinin ihtisas dalları arasında uyum ve işbirliği içinde yürütülmesi ve asgari ücret, asgari çizim ve düzenleme esasları açısından, bu hizmetlerin ilgili meslek odaları ve kontrol bürolarınca denetlenmesidir.”

şeklinde tanımlanmıştır.

Yönetmeliğin “Esas Hükümler, Hizmetlerin Asgari Ücretleri” başlıklı,

- 6.1. maddesinde Proje Asgari Ücretinin,
- 6.2. maddesinde Kontrollük (Şantiye şefliği, Mesleki Kontrollük, Fenni Mesuliyet) Asgari Ücretlerinin,
- 6.3. ve 6.4. maddelerde diğer konulardaki asgari ücretlerin,
- 7.1. maddesinde Rölöveler asgari ücretlerinin

ne şekilde belirleneceği açıklanmıştır.

Yönetmeliğin 6.3. maddesinde: “Ücretlerin Tahsili: Bu yönetmelikte bahsedilen mimarlık mühendislik hizmetini yüklenen mimar ve mühendisler yukarıda tespit edilen ücretler karşılığı fatura kesmek ve bu faturalarını odalarına ibraz etmek zorundadırlar. İlgili odalar ve Kontrol Büroları bu ücretlerin tahsili ile ilgili esasları belirler ve gerekli tedbirleri alırlar.” denilmektedir.

Yönetmeliğin 6.4.3. maddesinde ise, asgari mimarlık-mühendislik hizmet ücretlerinin ve başka hususların ilgili meslek odaları kontrol bürolarınca kontrol edildiği ifade edilmiştir.

C) TMMOB Serbest Mühendislik ve Mimarlık Hizmetleri Asgari Ücret Yönetmeliği (TMMOB AÜY)

22 Nisan 1990 tarih ve 20500 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan bu Yönetmelik, 29 Temmuz 1986 gün ve 19179 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan TMMOB İnşaat Mühendisliği Makine Mühendisliği Elektrik Mühendisliği ve Mimarlık Hizmetleri Asgari Ücret Yönetmeliği’nin yerine geçmiştir.

Yönetmeliğin,

-“Amaç” başlıklı 1. maddesi; “Bu yönetmelik, ...6235 sayılı TMMOB Kanunu, 3065 sayılı KDV Kanunu gereği yapılacak mühendislik mimarlık hizmetlerinin, ülkenin, mesleğin ve tekniğin gereklerine uygun bir şekilde tanımını, uygulanmasını, koordinasyonunu ve gelişimini temin ve ülke çapında uygulanacak ücretlerdeki asgari miktarları tespit etmek ve denetimini sağlamak amacıyla hazırlanmıştır.”,

-“Kapsam” başlıklı 2. maddesi; “Bu yönetmelik 88/13 181 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı’nda yer alan idare tanımındaki kuruluşların dışındaki kişi ve kuruluşları, bunların yaptırmakta olduğu mimarlık ve mühendislik hizmetlerini ve bu hizmetlerin niteliğine göre karşılığında ödenecek asgari ücretleri kapsar.”

şeklinde dir.

-“Deyimler ve Tanımlar” başlıklı 4.2. maddesinde; Mühendislik ve Mimarlık Hizmetleri TMMOB AÜÇDEY’nin 3.6. maddesindeki tanım doğrultusunda tanımlanmıştır.

Yönetmeliğin 4.3. maddesinde; *“Asgari Ücret Her türlü Mühendislik Mimarlık Hizmetinin yürürlükteki yasa ve yönetmelikler uyarınca yapılabilmesi için TMMOB Yönetim Kurulu tarafından tesbit edilip ilgili Bakanlıkça uygun bulunduktan sonra ilan olunan en az ücretlerdir.”*denilmektedir. Bu madde 13-14 Mayıs 1994 tarihli 33. Olağan Genel Kurul toplantısında, *“Mimarlık ve mühendislik hizmetlerine ilişkin uygulamaları incelemek, diğer kamu kuruluşlarının çalışmalarından da yararlanarak, her yıl en az bir kez, birim fiyat ve asgari ücret tesbitinde bulunmak”* şeklinde değiştirilmiştir.

Yönetmeliğin,

-4.6. maddesinde; *“Mesleki Denetim Mimarlık Mühendislik Hizmetinin ihtisas dalları arasında uyum ve işbirliği içinde yürütülmesi ve asgari ücret, asgari çizim ve düzenleme esasları açısından bu hizmetlerin meslek odaları ve kontrol bürolarınca denetlenmesidir.”*,

-“Hizmetlerin Asgari Ücretleri” başlıklı 7. maddesinde; *“Kapsam maddesinde belirtilen ve ihtisas alanlarına göre yapılmış hizmetler için tespit edilen değerler asgari ücretler olup, hiçbir hizmet bu ücretlerin altında yapılamaz. Birden çok mühendislik-mimarlık hizmet dalının birlikte hizmetini gerektiren işlerde alınacak toplam asgari ücret; gerekli hizmet dalları için her yıl belirlenecek TMMOB Koordinasyon Katsayısı (KK) ile hizmet dallarının (gerektiğinde yöresel) asgari ücretleri (AÜ) çarpımlarının toplamı olarak hesaplanır. Toplam Asgari Ücret =(AÜ1*KK1)+ (AÜn* KKn) Asgari ücretin bölge katsayısı, odaların yöre örgütlerince belirlenip, oda merkezlerinin ve TMMOB Yönetim Kurulu’nun onayından ve birden fazla odanın üretim alanındaki hizmetlerin bölge katsayılarının TMMOB Yönetim Kurulu’nca belirlenmesinden sonra her ikisi de bu yönetmeliğin 13. maddesi hükümlerine göre Resmi Gazete’de yayımlanır.”*,

-8. maddesinde; *“Bu yönetmelik kapsamında hizmet dallarına göre her yıl tablolar halinde belirlenen asgari ücret tarifeleri ile ilgili olarak, o meslek dalındaki odanın hazırladığı ayrıntılı Asgari Ücret Tarife ve Esasları ile Büro Tescil Yönetmelikleri, bu Yönetmelik hükümlerine aykırı olmamak koşulu ile düzenlenir ve Resmi Gazete’de yayımlanır.”*,

-10. maddesinde; *“Mühendislik, mimarlık hizmetini yüklenen mühendis ve mimarlar bu yönetmelik hükümlerine göre belirlenecek Asgari Ücret Tarife Esasları ile tespit edilen ücretler karşılığı fatura kesmek ve bu faturaları odalarına ibraz etmek zorundadırlar.”*

hükümlerine yer verilmiştir.

D) TMMOB Disiplin Yönetmeliği (TMMOB DY)

TMMOB’nin 34. Olağan Genel Kurul kararı ile yürürlüğe giren TMMOB Disiplin Yönetmeliği’nin, “Para Cezaları” başlıklı 8. maddesinde; *“Para cezaları ilgili odanın yıllık ödenti tutarının katları olarak uygulanır ve yıllık ödenti tutarının on*

katından az olamaz. Uygulanacak cezanın tutarı olayın doğurduğu sonuçlara göre belirlenir. Para cezası aşağıdaki durumlarda verilir:

- a. Meslek mensupları arasında haksız rekabete neden olacak davranışlar- da bulunmak,*
- b. Büro tescil ve tescil yenilenmesi gerektiren durumlarda, tescilsiz mesleki etkinliklerde bulunmak, serbest mühendislik ve mimarlık ile ilgili yönetmelik ve talimatlara uymamak,*
- c. Mesleki denetim uygulamasına aykırı davranmak,*
- d. TMMOB ya da odalarca belirlenmiş asgari ücretin altında ücret almak...” hükmü yer almaktadır.*

Yukarıda verilen bilgiler ışığında, ilgili mevzuatta yer alan asgari ücret belirlemeye ilişkin hükümleri dört grupta toplamak mümkündür:

- Asgari ücret tespit komisyonu kurulmasına ilişkin hükümler;
TMMOB AÜTKKBY'nin 3., 5. ve 6. maddeleri,
- Asgari ücret tespitinde bulunulmasına ilişkin hükümler;
TMMOB AÜTKKBY'nin 4. ve 12. maddeleri,
TMMOB AÜÇDEY'nin 3.8., 6.1., 6.2., 6.3., 6.4. ve 7.1. maddeleri,
TMMOB AÜY'nin 1.2., 4.3., 8. ve 10. maddeleri,
- Asgari ücret uygulamasını sağlama ve kontrole ilişkin hükümler,
TMMOB AÜTKKBY'nin 8., 9., 10. ve 11. maddeleri,
TMMOB AÜÇDEY'nin 3.10., 6.4.3. maddeleri,
TMMOB AÜY'nin 4.6. ve 7. maddeleri,
- Asgari ücretlere uyulmaması halinde uygulanacak müeyyide ve disiplin cezaları ise, TMMOB DY'nin 8. ve TMMOB AÜTKKBY'nin 14. maddesi ile düzenlenmiştir.

H-4.1.2. Onur Kurulu Cezaları

Serbest Mimarlık Hizmetleri Uygulama ve Mesleki Denetim Yönetmeliği'ne aykırı davranan kişilere Oda Onur Kurullunca ceza verilmiş ve bu kararlar TMMOB Yüksek Onur Kurulu tarafından onaylanmıştır. Bu tür uygulamalardan bazıları aşağıda açıklanmıştır:

1) 9-10 Ekim 1999 tarih ve 21 sayılı Mimarlar Odası 36. Dönem Onur Kurulu'nca, 9583 sayılı üyenin Mimarlar Odası Serbest Mimarlık Hizmetleri Uygulama ve Mesleki Denetim Yönetmeliği'ne aykırı davrandığı ve Yalova'da serbest meslek uygulayan üyelerin mesleki denetim ve asgari ücret tarifesine uymasına karşın, kendisi uymayarak meslek mensupları arasında haksız rekabete neden olan davranışta bulunduğu gerekçesiyle, 6235 sayılı TMMOB Yasası'nın 2.b maddesi, TMMOB Disiplin Yönetmeliği'nin 8. maddesi, TMMOB Mimarlar Odası Yönetmeliği'nin 47. maddesi uyarınca 96.000.000 Türk Lirası para cezası kesilmesine karar verilmiştir. TMMOB Yüksek Onur Kurulu'nun 12 Kasım 2000 tarih ve 2000/27 sayılı toplantısında Mimarlar Odası Onur Kurulu tarafından üye hakkında verilen karar onanmış ve gereğinin yapılması 20 Kasım 2000 tarih ve 807 sayılı kararlarla ilgili odadan istenmiştir.

2) 4.6.2000 tarih ve 11 sayılı toplantısında Makina Mühendisleri Odası Onur Kurulu'nca 23175 sicil nolu üyenin makbuz kesmeden montaj tespit raporu düzenlediği, AİTM proje onaylarından eksik ücret olarak odayı 1.155.580.000 TL zarara uğrattığı ve oda mevzuatlarına, TMMOB MMO Mali İşler Yönetmeliklerine aykırı davranışlarda bulunduğu suçu sabit görülmüş ve bir ay süreyle serbest sanat icrasından men'i cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. TMMOB Yüksek Onur Kurulu 16.7.2000 tarih ve 2000/3 sayılı kararıyla bir ay süreyle serbest meslekten men kararını onaylamıştır.

Yukarıda yer verilen kararlara benzer diğer Onur Kurulu kararları ve cezalandırılan meslek mensupları aşağıda belirtilmiştir:

Cezayı Veren Oda	Oda Onur Kurulu Kararı Tarih ve Sayısı	Cezalandırılan Üye No	Ceza Miktarı
Mimarlar Odası	9-10/10/1999-3	192.000.000.-
Mimarlar Odası	9-10/10/1999-4	192.000.000.-
Mimarlar Odası	9-10/10/1999-5	192.000.000.-
Mimarlar Odası	9-10/10/1999-7	192.000.000.-
Mimarlar Odası	9-10/10/1999-8	192.000.000.-
Mimarlar Odası	9-10/10/1999-11	3.840.000.000.-
Mimarlar Odası	9-10/10/1999-22	383.000.000.-

Oda Onur Kurullarınca verilen cezalar sırasıyla TMMOB Yüksek Onur Kurulu'nca da onaylanmıştır.

H-4.1.3. İfade (Bilgi) Tutanakları

İzmir Ticaret Odası Başkanı E... D...'ın şikayette bulunması nedeniyle, 11.04.2001 tarihinde ifadesine başvurulmuş İzmir Ticaret Odası Hukuk Müşaviri Avukat N... A... T...;

"... Projelerin denetlenmesi hizmetine ilişkin olarak Meslek odaları tarafından bir ücret alınmasına karşı değiliz. Odamız, meslek odalarının vize vermesine veya projelerin denetlenmesine karşı da değildir. Makul olmayan ve karşı olduğumuz husus; meslek odaları tarafından proje yapım ücretlerinin asgari bedellerinin belirlenmesidir. Vize ücretlerinde nispi oranların uygulaması odaların belirlediği asgari fiyatlar üzerinden tespit edilmekte, piyasa fiyatının asgari fiyatın altında olduğu durumlarda dahi vize ücreti asgari fiyat üzerinden alınmaktadır. Bu durum piyasa fiyatının asgari fiyatın altında olduğu durumlarda odaya ödenen vize ücretini değiştirmemekte, fiyatın yukarı çekilmesine ve asgari ücretin dayatılmasına neden olmaktadır. Vize ücretleri asgari tarifeye bağlı olmayan maktu bir bedel üzerinden alınmalıdır."

Mimar ve mühendislik hizmetlerinin fiyatlarının odalarca belirlenmesinin ne gibi sonuçlara yol açtığı hususunda ise;

"Meslek odalarının fevkalade azami rakamları içeren asgari ücret tarifelerinin uygulamasını oda vizesi uygulaması esnasında ve sonucunda zorunlu hale getirmiş olmaları, proje sahibi ile proje müellifinin proje ücretini aralarında piyasa rayiçlerine göre serbestçe kendi iradeleriyle ve `akit serbestisi` ana kuralı çerçevesinde tespit etmelerini hiçbir yasal dayanakları olmadan engellemekte ve rekabet ortamını yok etmektedirler." beyanında bulunmuştur.

23.05. 2001 tarihinde TMMOB Genel Sekreteri F... Ö...;

- "...TMMOB Asgari Ücret ve Çizim Standartları Tesbit Komisyonu ve Kontrol Bürolarının Kurulmasına İlişkin Yönetmeliği mühendis mimarlar ve şehir plancıları arasındaki dayanışmanın sağlanmasını, mühendisliğe uygun bir hizmetin verilebilmesini, her türlü yapı ve tesis üretiminin sağlanmasını, meslektaşlar arasındaki haksız rekabetin önlenmesini, bu alanlardaki her türlü mimarlık, mühendislik ve şehir plancılığı hizmetlerinin ülkenin, mesleğin, tekniğin ihtiyaç ve menfaatlerine uygun bir şekilde tanımlanmasını, uygulanmasını, koordinasyonunu, gelişmesini, ülke çapında denetimini sağlamak için çıkarılmıştır. Yönetmeliğin dayanakları 3194 sayılı İmar ve 3065 sayılı KDV Kanunu 85 ve 66 sayılı KHK ile değişik 7303 (6235) sayılı TMMOB Kanunlarıdır.

Teknik olarak asgari ücretlerin belirlenmesinde esas alınan teknik kıstaslar ve ücretlerin belirlenmesindeki yöntem Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Mimarlık ve Mühendislik Hizmetleri Şartnamesi ile aynıdır. Mühendislik ve mimarlık hizmetleri- ne esas ücretler TMMOB'a bağlı odalarca Bayındırlık İskan Bakanlığı'nın şartnamesinde yer aldığı gibi Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca her yıl Resmi Gazete'de yayımlanan mimarlık yapı birim maliyetleri baz alınarak yapılmaktadır. Yapı sürecinde mühendislik, mimarlık hizmetleri öneri raporu, ön proje, uygulama projesi, detaylar, proje orijinallerinin tespiti, ihale dosyası düzenlenmesi ve fenni mesuliyet safhalarından oluşmaktadır. Gelişmiş ülkelerde bu hizmetler için belirle- nen ücretler yapı maliyetinin %12'si civarındayken ülkemizde oda asgari ücretle- rince tespit edilen rakamlar bu miktarın yarısı civarındadır. Diğer yandan, 595 sayılı yapı denetimi hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname eki olarak çıkarılmış bulunan Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliği'nde belirtilen asgari ücretler de, oda asgari ücretlerinin üzerindedir."

TMMOB en az ücret tarifelerine uyulmasına ilişkin olarak;

"... TMMOB hazırlamış olduğu bu çerçeve yönetmelik uyarınca yukarıda belirtilen amaç ve yasal dayanaklarla TMMOB çerçeve yönetmeliğine aykırı olmamak koşuluyla, TMMOB'ye bağlı odalar da aynı adlı yönetmelikleri hazırlamışlardır. Yukarıda belirtilen hizmetler serbest mimarlık, mühendislik ve müşavirlik hizmetleri olup bu hizmetleri veren üyelerin adı geçen yönetmelik uyarınca kendi odalarının belgelendirilmesi, denetlenmesi ve sicillerinin tutulması gerçekleştirilmekte, mevzuata aykırı uygulamalarda bulunan üyelere TMMOB Kanunu çerçevesinde haysiyet divanlarınınca gerekli cezalar verilmekte, cezalar ve haysiyet divanı kararları tüm gerekli mercilere duyurulmaktadır. Üyelerin asgari ücrete uymamaları durumunda TMMOB Kanunu 26. maddesi gereğince oda haysiyet divanlarınınca yasada belirtilen cezalar verilmektedir. Böylece üyelerimizin asgari ücretlere uymalarını kanuni olarak sağlamaktayız.

TMMOB'ye bağlı odalar asgari ücret yönetmelikleri uyarınca ücretleri belirlemekte ve oda yayınlarıyla üyelerine duyurmaktadırlar. Tarifelerin yürürlüğe girmesi için TMMOB'nin herhangi bir onayının alınmasına gerek yoktur. TMMOB'ye bağlı bir odanın TMMOB tüzüğü ve çerçeve yönetmelikleri doğrultusunda hareket etmesi yasal bir zorunluluktur.

...Söz konusu TMMOB yönetmelikleri 4054 sayılı yasanın ruhuna uygun olarak haksız rekabetin önüne geçmek için düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde temel mantık, mühendislik ve mimarlık hizmetlerinin kamu ve ülke yararına verilmesini, çağdaş norm ve standartlarda hizmet verilmesini sağlamak, kaynak israfını önlemek, denetimsizlik ve ihmâl nedenleriyle zarara uğrayan üçüncü şahısların haklarını korumak, meslektaşların birbirleriyle ve halkla olan ilişkilerinde karşılıklı güven ve dayanışmayı tesis etmek, mesleki hizmetlerin kalitesini yükseltmektir.” demiştir.

H-4.2. TMMOB Şehir Plancıları Odası (TMMOB ŞPO) Tarafından Kanun’un 4. Maddesinin İhlali İddiasına İlişkin Olarak Soruşturma Sonucu Ulaşılan Tespitler

H-4.2.1. Yürürlükteki Tüzük ve Yönetmelikler

TMMOB Şehir Plancıları Odası 6235 sayılı Kanun ile kurulan TMMOB’a bağlı, tüzel kişiliğe sahip, kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur.

A) TMMOB Şehir Plancıları Odası Serbest Şehircilik Hizmetleri Büro Tescil, Mesleki Denetim ve En Az Ücret Yönetmeliği

14-15 Eylül 1996 tarihinde Olağanüstü Genel Kurul Kararı ile yürürlüğe giren “TMMOB Şehir Plancıları Odası Serbest Şehircilik Hizmetleri Büro Tescil, Mesleki Denetim ve En Az Ücret Yönetmeliği”nin ilgili maddelerine aşağıda yer verilmiştir:

Yönetmeliğin;

“Amaç” başlıklı 1. maddesinin (f) bendinde; *“Üretilecek serbest şehircilik hizmetleri ile en az ücretleri belirlemek ve mesleki denetimi sağlamak amacının güdüldüğü”*,

“Tanımlar ve Kısaltmalar” başlıklı 3. maddenin;

- (d) bendinde; *“Serbest Şehircilik Hizmeti (SSH): Şehir ve bölge plancıları- nın yetkili olduğu her ölçek ve türdeki, araştırma, fizibilite, etüt, plan, proje, tasma- rım, uygulama, kontrollük, işletmecilik, danışmanlık vb. işleri ve ilgili yasa ve yö- netmeliklerle tanımlanmış, tekniğin ve mesleğin genel ilke ve menfaatlerine uy- gun olarak yapılan tüm hizmetlerdir.”*,

- (m) bendinde; *“En Az Ücret: Serbest şehircilik bürosunca üretilen her türden serbest şehircilik hizmeti için uygulanacak taban ücret.”*,

- (n) bendinde; *“En Az Ücret Tablosu: Serbest şehircilik bürosunca üretilen ve yine bu tabloda tanımlanmış serbest şehircilik hizmetleri için uygulanacak taban ücretlerin nasıl hesaplanacağına ilişkin belirtildiği ve gelişmelere bağlı olarak Yönetim Kurulunca tanımlanabilecek, bu hesaplamalarda kullanılacak birim fiyatlar, katsayılar, ilkeler ve kabulleri içeren yönetmeliğin eki tablo.”*,

“Mesleki Denetim Uygulaması” başlıklı 17. maddesinde; *“Serbest şehircilik bürosu yaptığı, yaptırdığı serbest şehircilik hizmeti kapsamındaki, en az ücretleri belirlenmiş her türden proje ve ekleri ile ilgili dökümanları odaya vererek mesleki denetim uygulamasından geçirmek ve uygunluk sağlamak zorundadır.”*,

“En Az Ücret” başlıklı 23. maddesinde; *“Serbest şehircilik bürosu, bu yönetmeliğin eki olan en az ücret tablosuna uymak zorundadır. Tabloda belirlenen*

ücretlere uymadığı saptananlar, önce yazılı olarak uyarılırlar. Eksiklik veya yanlışlık 15 gün içerisinde düzeltilmezse ceza uygulanır. Düzeltmesi olanaksız durumlarda doğrudan ceza uygulaması yapılır.”

“Yetki” başlıklı 33. maddenin;

- (b) bendinde; “Bu yönetmeliğin eki olan ‘Mesleki Denetim Formu’, ‘En Az Ücret Tablosu’, ‘Mesleki Denetim Yönergesi’ ve benzeri bütün dokümanları hazırlamaya, bunları değişen koşullara göre yenilemeye (en az ücret tablosunu en az yılda iki kere), bunları oda yayınlarında duyurmaya ve tescilini yenilemiş serbest şehircilik bürolarına taahhütlü olarak göndermeye, bunları uygulamaya,”

- (d) bendinde; “Mesleki Denetim Uygulamasının En Az Ücret Tablosunun tüm ülke çapında uygulanması için her türlü çalışmayı yapmaya,”

- (f) bendinde; “Yönetmelik hükümleri dışında hareket eden serbest şehircilik bürosunun sahipleri ve yetkililerini cezalandırma istemiyle Onur Kuruluna sevk etmeye,”

- (h) bendinde; “Hukuki sorunlar ve serbest rekabet ile eşitlik ilkelerinin uygulanmasında karşılaşılan sorunlar nedenleriyle bu yönetmeliğin en az ücret ve mesleki denetim uygulaması ile ilgili hükümlerini kısmen veya tamamen süreli veya süresiz askıya almaya (böyle durumlarda alacağı her kararı ilgililere gerekçeleriyle birlikte bildirmekle yükümlüdür), Yönetim Kurulu yetkili kılınmıştır.” hükümlerine yer verilmiştir.

B) TMMOB Şehir Plancıları Odası Mesleki Denetim Yönergesi

TMMOB Şehir Plancıları Mesleki Denetim Yönergesi, Yönetim Kurulu’nun 30.12.1998 gün ve 2 sayılı kararı ile 1.1.1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Yönergenin “Amaç” başlıklı 1. maddesi; “Bu yönerge ‘TMMOB Şehir Plancıları Odası Serbest Şehircilik Hizmetleri, Büro Tescil, Mesleki Denetim ve En Az Ücret Yönetmeliği’nin 18. ve 33. maddeleri uyarınca Mesleki Denetim Uygulama esaslarını belirlemek amacıyla düzenlenmiştir.”

“Kapsam ve İstisnalar” başlıklı,

-2. maddesi, “serbest şehircilik bürosunun yaptığı ve/veya yaptırdığı yönetmelikte tanımlanan Serbest Şehircilik Hizmetlerinden (SŞH) en az ücret tablosunda ücreti belirlenmiş olanlar Mesleki Denetime tabidir.”

-3. maddesi, “odanın protokol yapacağı kamu yararına çalışan dernekler için yapılan Serbest Şehircilik Hizmetleri de mesleki denetime tabidir. Ancak bu işlerden büyüklüğü ne olursa olsun yürürlükteki en az ücret tablosundaki en düşük değere uygun olarak Mesleki Denetim Ücreti alınır.”

Yönergenin 8. maddesi 1. fıkrası; “Mesleki Denetim için getirilen Serbest Şehircilik Hizmeti Yönetmeliği’nin 18. maddesi uyarınca, Yönetmelik hükümlerince kayıt ve tescilini yaptırmış serbest şehircilik bürosu ve yetkili serbest şehircilerce, en az ücretlere uygun olarak yapılıp, yapılmadığı bakımından incelenir.”

Yönergenin “Mesleki Denetim Ücreti” başlıklı 11. maddesi, “Mesleki Denetim ücreti, serbest şehircilik bürosunun yaptığı ve en az ücret tablosunda bedeli

belirlenmiş serbest şehircilik hizmeti karşılığı olarak, en az ücret tablosunda belirlenen en az ücret üzerinden %2 oranında, brüt ücret üzerinden tahakkuk ettirilir.”

Yönergenin “Cezalar” başlıklı 17. maddesi, “*Mesleki Denetim Uygulamasının (MDU) yapılmadığı, MDU’nun süresi içinde yapılmadığı ve MDU ücretinin ödenmediği durumlar ile en az ücretlere uymayan serbest şehircilik hizmetlerinin saptanması sonrasında ilgili serbest şehircilik bürosu ve yetkili serbest şehirci hakkında Yönetmelik hükümlerine göre işlem yapılır.”*

şeklindedir.

H-4.2.2. Şehircilik Hizmetleri En Az Ücret Tablosu

Şehir Plancıları Odası tarafından üyeleri için “Hizmete Özel” ve filigranlı olarak en az ücret tablosu hazırlanarak üyelerine gönderilmektedir. Bunun yanı sıra “Yöre Katsayısı Tablosu” da hazırlanmış ve üyelere gönderilmiştir.

Şehir Plancıları Odası’nca üyelerine gönderilen ücret tarifelerinin dışında ayrıca üçüncü şahıslara gönderilmek üzere şehircilik hizmetleri ücret tarifeleri hazırlanmakta olup, asgari ücretleri belirleyen hizmete özel ücret tabloları ile üçüncü şahıslara yönelik tablolar arasında fark bulunmaktadır.

Şehir Plancıları Odası’nca Serbest Şehircilik Bürolarına gönderilen 20.2.1997 tarih ve 97/83 sayılı yazıda, ekte kendilerine hizmete özel en az ücret tablosu gönderildiği, bu tablonun serbest şehircilik bürosunun oda ile mesleki denetim ilişkisinde dikkate alacağı belge olduğu, başka hiçbir kişi ya da kuruma verilemeyeceği ve çoğaltılamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca yazıda serbest şehircilik bürosunun işverenle olan ücret görüşmelerinde diğer tarifelerin dikkate alınacağı, en az ücretin altında ücret teklifi yapılamayacağı bildirilmiştir.

H-4.2.3. Şehir Plancıları Odasının En Az Ücret Tarifelerine Uyulması Konusundaki Eylemleri

a) Oda, üye Erkan Uçkun’a 21.2.1997 tarih ve 100 sayılı yazısıyla aşağıdaki hususları bildirmiştir:

“...odaya ulaşan bilgilere göre, ihale yoluyla aldığınız bazı şehircilik işlerinde, Yönetmeliğin ilgili hükümlerine aykırı olarak oda en az ücretinin altında teklifler vererek haksız rekabete yol açtığınız belirtilmektedir.

TMMOB Yasası gereği, meslek alanını düzenlemekle görevli odamız, bu konuyu ‘meslek ahlakı’ açısından değerlendirmektedir. Bu doğrultuda konuyu görüşen Yönetim Kurulumuz, öncelikle sizden görüş istenmesine karar vermiştir. Serbest Şehircilik Hizmetleri, Büro Tescil, Mesleki Denetim ve En Az Ücret Yönetmeliği’nin 30. maddesi gereğince yazımızın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde odamıza açıklama yapmanız gerekmektedir.”

b) Oda, 28.2.1997 tarih ve 101 sayılı yazısıyla İsmail Aslan, Nuri Özmen-Özgün Kent İmar ve İnşaat Tic.Ltd. Şirketi’ne;

“...odalarına ulaşan bilgilere göre, ihale yoluyla aldığınız Yozgat İli, Ayancık İlçesi imar planı revizyonu işinde, Yönetmeliğin ilgili hükümlerine aykırı olarak oda en az ücretinin altında teklifler vererek haksız rekabete yol açtığınız belirtilmektedir.

TMMOB Yasası gereği, meslek alanını düzenlemekle görevli odamız, bu konuyu 'meslek ahlakı' açısından değerlendirmektedir. Bu doğrultuda konuyu görüşen Yönetim Kurulumuz, öncelikle sizden görüş istenmesine karar vermiştir. Serbest Şehircilik Hizmetleri, Büro Tescil, Mesleki Denetim ve En Az Ücret Yönetmeliği'nin 30. maddesi gereğince yazımızın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde odamıza açıklama yapmanız gerekmektedir." uyarısında bulunmuştur.

c) Oda, Ahmet Salkım'a hitaben 28.2.1997 tarih ve 102 sayılı yazısıyla; "...yaptıkları SŞH'ni, MDU'na getirmeyen SŞB'ları ve en az ücret tablosuna uymadığı saptananların yazılı olarak uyarılacağı, 15 gün içinde eksiklik ve noksanlıklarının giderilmemesi halinde SŞB'larının tescillerinin 3 ay süreyle iptal edileceği ve Onur Kurulu'na sevk edileceği" belirtilerek kendisinden, yaptığı imar planlarının örneklerini odaya göndermesini istemiştir.

H-4.2.4. İfade (Bilgi) Tutanakları

a) Şikayetçi Cem YAŞIN 21.5.2001 tarihli ifadesinde;

"...Şehir Plancıları Odası'nın tespit ettiği asgari fiyatlarla iş almam mümkün olmuyor. Düşük ücretle iş aldığım zaman Onur Kurulu'na verilme tehdidiyle karşılaşıyorum. Tehdit kelimesiyle söylemek istediğim Şehir Plancıları Odası'nın asgari fiyatı belirleyen yönergesi uyarınca en az ücrete uymayanların Şehir Plancıları Odası Onur Kurulu'na sevkinin açık bir hüküm olmasıdır. Diğer durumda da, Şehir Plancıları Odası fiyatlarından fatura keserek Şehir Plancıları Odası'na yüksek vize ücreti ödemek zorunda kalıyorum.

... Kamuya yapılan işlerin büyük bölümü belediyelere, İller Bankasına, GAP Özel İdaresi, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı, Kültür Bakanlığı ve Turizm Bakanlığına yönelik yapılmaktadır. Bazı belediyeler odanın onayını istemekte, bazıları istememektedirler. Odalar mesleki denetimi yaygınlaştırmak için, büyük belediyeler içinde işyeri temsilcilikleri açmışlardır, böylece tescilsiz işlerden haberdar olmaktadır. Odalar Belediyelerle protokoller imzalayarak, tescil ve en az ücret uygulamasını yaygınlaştırmaya çalışmaktadırlar. Kooperatiflere yapılan ve diğer teşebbüslere yapılan özel projelerde ise Şehir Plancıları Odası'nın asgari fiyatına kesinlikle uyulmaktadır.

Şehir Plancıları Odası tarafından yapılan denetimin önemli bir kısmını büro tescil belgesi oluşturmaktadır. Büro tescil belgesi serbest şehir plancıları veya şehir plancıları bürolarının serbest şehircilik hizmetleri alanında hizmet vermek için almaları gereken bir belgedir. Şehir Plancıları Odası bu belgeyi vermek için bir önceki yılın bütün faturalarını almak ve faturalarını mesleki denetimle ilişkilendirmektedir. Şehir Plancıları Odası asgari fiyata uymayan şehir plancılarına büro tescil belgesi vermeyerek mesleğe devam etmelerini engellemektedir. Bu işlemle büro tescil belgesinin verilmesi mesleki denetimden geçiş ve en az ücret tarifesine uymaya bağlanmaktadır.

Denetimin diğer kısmını ise projelerin vize edilirken Odaca matbu olarak hazırlanan sözleşmelerin odaya ibraz edilmesi oluşturmaktadır. En az ücret tarifelerinin uygulanması mesleki kaliteyi sağlamaya yönelik değildir... Oda tarafından yapılan denetim bir içerik denetimi değildir. Düşük ücretle çalışılıp çalışılmadığı araştırılır." demiştir.

Cem Yaşın, 21.5.2001 tarihli ikinci ifadesinde, asgari ücretle ilişkili olarak;

“Üretilen işin kalitesiyle fiyat arasında doğrudan bir ilişki yoktur. Yapılan işin standardı hem çok tanımlıdır, hem de şehir plancıları eğitim ve imar planı yeterlik karne grubu olarak belli standartlara tabidir. Bu durumda Odanın en az ücret uygulamasının meslek mensuplarına yönelik bir faydası olmamakta, en az ücret uygulaması Odalara gelir sağlamaya yönelik bir hal kazanmaktadır.” demiştir.

b) Diğer şikayet başvurusu İzmir Ticaret Odası tarafından yapıldığı için, 11.4.2001 tarihinde ifadesine başvurulmuş Ticaret Odası mensubu Şehir Plancısı E... G... asgari ücretler konusunda;

“...Şehir Plancıları Odası, vize verirken şehir plancısı ile hizmet talep eden müşteri arasında yapılan sözleşmeyi istemekte, asgari fiyatın altına inilmesi durumunda Şehir Plancıları Odası vize vermemektedir. Ayrıca yıl sonunda ertesi yıl yeniden oda tescil belgesi vermek için defterleri, faturaları görmek istiyor. Faturaların denetlenmesi ve faturalara iptal edilemez damgasının basılması asgari fiyat tespit edildiğinin bir göstergesidir. Her yıl yenilenen oda tescil belgesi olmadan da şehir plancısı hizmet verememektedir.”

Hizmet kalitesi ile asgari ücret arasındaki ilişkiyle ilgili olarak,

“Büyük montanlı işlerde rekabetin kısıtlanmasına yol açılmaktadır... Özel kesimce talep edilen hizmetlerde hizmet kalitesi ile hizmet fiyatı arasında bir ilişki yoktur.” demiştir.

c) Anakent Planlama Şehircilik Mimarlık İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. temsilcisi Avukat M... Y...;

“... Şehir Plancıları Odası yayımladıkları Serbest Şehircilik Hizmetleri Büro Tescil Mesleki Denetim ve En Az Ücret Yönetmeliği uyarınca belirledikleri ve yasal dayanağı olmadan yayımladıkları En Az Ücret Tablolarına aynen uyulmasını istiyorlar. Ayrıca büro tescil belgesi vermek için yapılan her şehircilik hizmeti işinin müşteriye kesilen faturasını istemekte ve bu faturalara da iptal edilemez kaşesi vurmaktadırlar. Bu fatura üzerinden %2 vize ücreti Odaya peşin olarak alınmaktadır. Diğer taraftan, söz konusu projeyi ancak kendileri uygun bulurlarsa işveren kurum veya kişilere ibraz etmemize müsaade etmektedirler. İşveren uygun görülen projeyi beğenmezse paramızı alamamakta ve Şehir Plancıları Odası ödemiş olduğumuz %2 vize ücretini de geri vermemektedir. Bunun yanı sıra bir şehir plancısının çizdiği projenin ayrıca Şehir Plancıları Odası tarafından denetlenmesi meslek ahlakıyla bağdaşmamaktadır.”

6235 sayılı Kanun, Şehir Plancılar Odasına söz konusu yönetmeliği çıkarma yetkisi vermemektedir... Bu noktadan hareketle, Danıştay 8. Dairesi Şehir Plancıları Odası'nın Yönetmeliklerini iptal etmiştir. Buna rağmen Şehir Plancıları Odası her seferinde farklı isim altında yeni bir yönetmelik hazırlayarak haksız uygulamalarına devam etmiştir.” beyanında bulunmuştur.

d) 23.05.2001 tarihinde Şehir Plancıları Odası Mesleki Denetim Görevlisi B... A... yapılan görüşmede;

“Özel işlerde asgari fiyatın altında fiyat verilmesi Odamız en az ücret yönetmeliği hükümlerine aykırıdır. Böyle bir durumda şehir plancısına cezai

hükümleri hatırlatan bir yazı yazılmakta ve şehir plancısı uyarılmaktadır. Şehir plancısı en az ücretin altında fiyat vermeye devam ederse tekrar uyarılır ve Onur Kurulu'na gönderilir. Ancak bu sebeble benim bildiğim kadarıyla Onur Kurulu'na sevk edilen veya cezai işlem uygulanan şehir plancısı bulunmamaktadır.” demiştir.

e) 29.05.2000 tarihinde yapılan görüşmede, o tarihte görevde bulunan Şehir Plancıları Odası Başkanı S... K...;

- *“Asgari ücret uygulamasının 1970’lerden itibaren uygulanmakta olduğu ancak 1981 yılında yürürlüğe giren TMMOB yönetmeliği ve buna dayanılarak odaların çıkardığı asgari ücrete ilişkin yönetmeliklerden önce odaların belirlediği asgari ücretlerin meslek mensuplarının baz alacakları fiyatlar olarak tavsiye niteliğinde olduğu,*

- *Mevcut uygulamada, üyenin yaptığı işi işverene götürmeden önce odaya getirmek ve vize almak zorunda bulunduğu, işveren kamu kurumu ise asgari ücrete uyulmamış olmasının bir yaptırımını bulunmadığı; işverenin vakıf, dernek, kooperatif vb. gibi özel işveren olması halinde ise asgari ücrete uyulmadan vize verilmediği,*

- *Ayrıca belediyeler tarafından yaptırılan işlerde 1994 yılında yapılan yönetmelik değişikliği ile asgari ücret aranmamaya başlandığı, zira, ihale ile yapılan işlerde asgari ücret uygulamasının İhale Kanunu'na aykırılık teşkil ettiği, oda tarafından alınan % 2 oranındaki mesleki denetim ücretinin mali baskı yarattığı için üyeleri asgari ücrete uymaya zorladığı,*

- *İşin yapıldığı fiyat ne olursa olsun mesleki denetim ücretinin asgari fiyat üzerinden alındığı” beyanında bulunmuştur.*

Aynı görüşme sırasında, S... K... projelerin kalite denetimi hakkında;

- *“3215 belediye olduğunu ve bunlardan ancak 400 tanesinde şehir plan- cısı bulunduğunu, bu nedenle bütün belediyelerin denetim yapmasının mümkün olmadığını, yine de Belediyelerin İller Bankası eliyle denetim yaptırabildiklerini,*

- *Ayrıca oda vizesi uygulamasının mesleki denetim olup, hem kalite hem de fiyat denetimini kapsadığını, bu çerçevede üyenin projesinin her koşulda onaylandığını, uygun görülmeyenlerin işaretlenip incelemeye alınmakla birlikte üyenin doğrudan işverene ihbar edilmediğini, böyle bir durumda oda olarak yanlış iş yapan üyeyi uyarma ve düzeltme istendiğini, hata yapan üyenin hatasını düzeltmemesi durumunda önce planın inceleme kuruluna, kurulun üyeyi suçlu bulması halinde ise nihai olarak Onur Kuruluna sevk edildiğini,*

- *Fiyat denetiminde ise asgari ücrete uymayan üyenin önce uyarıldığını, tekrarı halinde ise Onur Kuruluna gönderildiğini, işveren kamu kurumu olduğunda asgari ücrete uyulmadığı zaman odanın yaptırımının mevcut olmadığını, ancak 1994 yılındaki yönetmelik değişikliğinden önceki, 1992 ve 1993 yıllarında büro kapatma cezalarının verilmiş bulunduğunu”,*

Asgari ücret uygulamasının ne amaçla yapıldığına ilişkin olarak;

“Kamu yararı olan işlerde kalitenin önemli bulunduğunu, kaliteyi sağlayacak başka mekanizmaların bulunmaması nedeniyle tek mekanizma olarak asgari fiyat

uygulamasının kullanıldığını, ayrıca, çok düşük fiyatla iş alındığı takdirde, hem kalitesizliğe hem de diğer toplumsal maliyetlere yol açıldığını” ifade etmiştir.

f) 23.5.2001 tarihinde Şehir Plancıları Odası Başkanı N... U...;

“... Şehir plancısı asgari fiyatın altında fatura kestiğinde kamu işlerinde ve ihaleyle yapılan işlerde (müteşebbis heyet tarafından yaptırılan işler) odamızın şehir plancısına herhangi bir yaptırımını bulunmamaktadır. Ancak kendi görüşümce kamu işlerinde de asgari fiyat kamu yararı için uygulanmalıdır.

Özel işlerde, şehir plancısı odamız asgari fiyatlarına uymak zorundadır. Şehir plancısı asgari fiyata uymadığında odamız tarafından yönetmeliğin ilgili hükümlerini hatırlatan bir yazıyla uyarılmaktadır. Özel işlerde çoğunlukla kamu yararından söz etmek olanaklı değildir, bu sebeple de asgari fiyatın altında iş yapılması uygun değildir.

Şehir plancısının mesleğin gereklerine uygun hareket etmesini sağlamak için asgari fiyat uygulamasını yapmaktayız. Ancak asgari fiyata uyulması durumunda bile şehir plancısı meslek etiğine aykırı hareket edebilir.

... Benim yönetimde olduğum 1996 yılından beri Onur Kurulu’nda bu konuda herhangi bir işlem yapılmamıştır.” demiştir.

g) 4.6.2001 tarihinde yapılan görüşmede, A’ Şehir Planlama Danışmanlık Hizmetleri sahibi S... A... Ö...; Şehir Plancıları Odası ile davalı olduğunu, Marmaracık beldesi için hazırladıkları imar planlarını mesleki denetim uygulamasından geçirmeden onay kurumuna teslim etmeleri nedeniyle Şehir Plancıları Odası Yönetim Kurulu kararıyla büro tescil belgelerinin 3 ay süreyle iptal edilmesi ve meslekten men istemiyle Onur Kurulu’na sevk edilmeleri sonucu Danıştay’da dava açtıklarını belirtmiştir.

H-5. Serbest Meslek Hizmetlerinde Rekabetin Genel Değerlendirmesi

a) Serbest Mesleklerde Rekabet

Eskiden ve kısmen de halen serbest mesleklerde rekabetin meslek ahlakıyla, meslek dayanışmasıyla bağdaşmayacağı düşünülmekteydi. Ancak küresel düzeyde bir serbestleşmeye doğru gidildiği günümüzde Avrupa Birliği, serbest mesleklerde, hem serbest meslek sahipleri ile tüketicilerin yararını gözeten hem de gelişmeyi sağlayan bir rekabet politikası oluşturmaktadır. Bu politikanın, esaslı unsurları:

- 1- Kısıtlayıcı uygulamalara son vermek,
- 2- Coğrafi pazarlara erişimi kolaylaştırmak, bu sayede serbest meslek mensuplarının Topluluk ve uluslararası düzeyde çalışmasını sağlamaktır¹.

O halde amaç, mesleklerin nitelikleri de göz önünde bulundurularak, serbest mesleklerin rekabet içinde yapılmasını sağlamak olmalıdır. Serbest mesleklerde rekabet, hizmetlerin kalitesi üzerinden yapılmalıdır. Bu durumda, tam ve kesin bilgi edinme yanında hizmet fiyatlarında rekabetin de aynı derecede mümkün olması

¹ 1999 yılı AB Komisyonu Rekabet Genel Müdürlüğü, 29. Rekabet Politikası Raporu.

gerekir. Fiyatların ortak tespiti rekabet kurallarının ağır şekilde ihlalidir² ³. Fiyat tarifeleri pazara girişi ve mesleki gelişmeyi engellemektedir.

b) Kabul Edilebilir Düzenlemeler

Meslek örgütlerinin mesleği ve meslek mensuplarını korumaya ve geliştirmeye yönelik belli düzeyde düzenlemelerde bulunabilmeleri doğaldır. Önemli olan, bu düzenlemeler ile rekabet arasındaki dengenin sağlanmasıdır. Serbest meslek örgütlerinin mesleği korumaya ve meslek ahlakına yönelik uygulamalarının çoğu rekabeti sınırlayıcı olup sadece üyelerinin çıkarlarını korumaya yöneliktir. O halde, meslek örgütlerinin bu uygulamalarından rekabete aykırı olanların çıkarılması halinde meslek örgütleri gerçek anlamda mesleği geliştirmeye yönelik kurallar üzerinde yoğunlaşabileceklerdir.

Örnek olarak,

- Meslek sırrını korumaya, çıkar çatışmalarını gidermeye,
- Aldatıcı reklamı, haksız rekabeti önlemeye,
- Sorumluluğu, rekabet edebilirliği, dayanışmayı ve bütünlüğü sağlama

ilişkin kurallar sayılabilir.

c) Rekabetin Yararları

Serbest mesleklerde rekabet, genel olarak fiyatların düşmesi suretiyle tüketicilerin lehine olacaktır.

Uygulayıcılar hizmetlerini tüketicilerin taleplerine ve hizmetlerin dünya düzeyinde gelişimine göre sunabileceklerdir. En iyiler, en rekabetçi olanlar yeteneklerinin karşılığını görecektir, eskimiş uygulamalar sürdürülemezdir. Serbest meslek mensupları daha rekabetçi olmak için fiyatlarını indirmeye, yeni hizmetler sunmaya, dünya düzeyindeki gelişmelere göre kendilerini yenilemeye mecbur kalacaklardır.

Meslek örgütleri ise tüketicilerin çıkarına ve gelişmeye karşı ancak kendilerinin ve üyelerinin çıkarına olan uygulamalar yerine daha genel menfaatleri

² Official Journal (AT Resmi Gazetesi) T-513/93 CNSD v. Commission (2000). AB Komisyonu CNSD (İtalyan Gümrük Komisyoncuları Ulusal Birliği) kanunla kurulmuş bir meslek örgütü olan CNSD'nin belirlediği ve Maliye Bakanlığı'nca onaylanan gümrük komisyoncularının fiyat tarifelerine ilişkin olarak; CNSD'nin kanunun kendisini asgari ücret belirlemekle görevli kıldığı savunmasının kabul edilemeyeceğine, çünkü zorunlu fiyat tarifelerinin rekabet kurallarının açık ihlali anlamına geldiğine, Adalet Divanı'nın ilgili kararlarına göre ulusal kanunların topluluk rekabet kurallarını yürürlükten kaldırmadığına, uygulamalarını engellemeyeceğine değinilerek CNSD'nin fiyat belirleme kararının AET Antlaşması'nın 85(1) maddesini ihlal ettiğine karar verilmiştir.

Komisyon'un CNSD kararı, biri Avrupa İlk Derece Mahkemesinde diğeri ATAD'da olmak üzere iki davaya yol açmıştır.

Avrupa İlk Derece Mahkemesi, CNSD'nin kamu kurumlarına bağlı ulusal bir örgüt olmasının onu, 85. madde uygulamasının dışına çıkarmayacağını belirterek CNSD'nin itirazının reddine karar vermiştir.

Komisyon'un İtalya'ya karşı, bir teşebbüs birliğine Anlaşma'nın 85. maddesine aykırı olarak fiyat belirleme yetkisi veren bir kanunu kabul ettiği ve yürürlükte tuttuğu için açtığı davada ATAD zorunlu tarife uygulaması yetkisi veren bir kanunu kabul ettiği ve yürürlükte tuttuğu için İtalya'nın yükümlülüklerini yerine getirmediğine karar vermiştir.

³ Official Journal C-35/96 Commission v. Italy (1998) ECR I-3851. AB Komisyonu, İspanya'da faaliyet gösteren, görevleri patent ofisi işlemlerinde müşterilerini temsil etmek olan serbest sınıai mülkiyet acentalarının oluşturduğu kamu kurumu niteliğinde bir meslek birliği olan Coapi'nin üyelerinin uygulayacağı asgari ücret tarifelerini belirlemesinin, kanunla kendisine fiyat belirleme yetkisinin verildiği, dolayısıyla bunu yaparken kamu gücünü kullandığı yönündeki itirazlarını kabul etmeyerek, 81. madde kapsamında rekabet ihlali olduğuna karar vermiştir.

koruyabilecek, hizmetlerin kalitesini artırmaya ve mesleğin saygınlığını sağlamaya yönelik çalışmalar yapabileceklerdir.

H-6. Savunmalar ve Bunlara İlişkin Değerlendirmeler

H-6.1. TMMOB ve Şehir Plancıları Odası'nın 4054 Sayılı Kanun Anlamında Birer Teşebbüs Birliği Olmadıkları ve Şehir Plancıları Odası Üyelerinin ise Teşebbüs Olmadıkları Savunması ve Değerlendirmesi

TMMOB 28.8.2000 tarih ve 572 sayılı birinci savunmasında;

“TMMOB ve bağlı üyeler, 4054 sayılı Kanun’un 3. maddesinde tanımlanan; ‘teşebbüs birliği’ olmadığı gibi, TMMOB ve bağlı odalar bünyesinde faaliyet gösteren mühendis ve mimarları da ‘teşebbüs’ olarak tanımlamak mümkün değildir.

Teşebbüs kavramının saptanmasında temel olan, onun ‘herhangi bir ekonomik ve ticari faaliyetle’ uğraşmasıdır. TMMOB’nin yukarıda belirtildiği gibi ekonomik ve ticari faaliyetle kurumsal olarak uğraşması söz konusu değildir....Belirtilen durumda temel görevlerinden birisi olan meslek mensupları arasında ve halkla ilişkilerinde haksız rekabeti önlemenin de bulunduğu bir örgütü teşebbüs olarak tanımlamak olanaklı değildir.” iddiasında bulunmuştur.

TMMOB Şehir Plancıları Odası 31.5.2001 tarih ve 2306 sayılı birinci yazılı savunmasında;

“4054 sayılı Kanundaki tanımlardan yola çıkarak TMMOB ve bağlı odaların teşebbüs birliği olduğu ve üyelerinin de teşebbüs oldukları tespitleri yanlış temellere dayanmaktadır. Zira TMMOB ve bağlı odalar...6235 sayılı Kanun ile Yasama Organı tarafından kurulmuştur ve ...üyeleri arasında kamuda görevli personeli de bulunmaktadır.” denilmiştir.

TMMOB ve TMMOB Şehir Plancıları Odası'nın savunmalarında, yapı sürecinin kamusal bir faaliyet olduğu, yapı sürecinde yer alan mimar ve mühendislerin kamu hizmeti ifa ettikleri, serbest meslek mensubu mimar ve mühendislerin Ticaret Odası üyesi ve işletme olmadıkları için rekabet hukukunun da süjesi olmadıkları, üyelerinin ticaret odalarına üye teşebbüslerden farklı bir zeminde faaliyet gösterdikleri, üyelerinin sermaye şirketi olmayıp gerçek kişilerden oluştuğu, bu nedenle üyelerinin teşebbüs olarak nitelendirilmesinin olanaklı olmadığı belirtilmektedir.

TMMOB’un ikinci yazılı savunmasında; 4054 sayılı Kanun’un 3. maddesindeki “Teşebbüs Birliği” tanımına göre TMMOB ve bağlı odaların iktisadi teşekküller olmadığı, TMMOB Yasası’nın 2. maddesindeki amaçları gerçekleştirmek için kurulmuş kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olduğu, meslek mensuplarının odalara üye olmalarının 6235 sayılı Kanun’un 33. maddesi gereğince zorunlu olduğu, dolayısıyla meslek odaları ve odalara üye meslek mensupları arasında “teşebbüsler” ve “teşebbüs birlikleri” arasındaki “belirli amaçlara ulaşmak” biçiminde tecelli eden iradi bir ilişki bulunmadığı, sadece %15 lik bir bölümün serbest çalışarak kamu hizmeti üreten, büyük bölümü kamu kurumlarında çalışan ya da işsiz olan üyelerinin teşebbüs olarak nitelendirilmesi ve odanın da teşebbüslerin bir araya geldiği bir teşebbüs birliği olarak nitelendirilmesinin gerçeği yansıtmadığı ifade edilmiştir.

4054 Sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde teşebbüs "*piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*" olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere "teşebbüs" sayılabilmek için;

- Tüzel kişiliğe sahip olmak ve ticaret odalarına kayıt yaptırmak şart değildir. Gerçek kişiler de mal ve hizmet üretmeleri halinde "teşebbüs" olmaktadır.
- Tüzel kişilerin de özel hukuk tüzel kişisi olma şartı bulunmamaktadır.

Serbest çalışan mimar ve mühendisler esas itibariyle serbest meslek sahibidirler. Serbest meslek faaliyeti, sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan işlerin bir işverene bağlı olmaksızın bağımsız olarak, şahsi sorumluluk altında ve bir ücret karşılığı yapılmasıdır. Dolayısıyla, hizmetini ücret karşılığı satan serbest meslek mensubu mimar ve mühendisler, 4054 sayılı Kanun kapsamında birer teşebbüs sayılacaklardır.

Yine 4054 Sayılı Kanun'un 3. maddesinde teşebbüs birliği "teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlik" olarak tanımlanmıştır.

Üyeleri arasında kamuda görevli olanların da bulunması TMMOB ve bağlı odaların niteliğini değiştirmez. Çünkü TMMOB ve bağlı odalar, üyeleri olan serbest meslek sahibi teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşması için kurulmuştur. "Teşebbüs" niteliğindeki üyelerinin yanında, teşebbüs niteliğinde olmayan üyelerinin de bulunması durumu değiştirmeyecektir.

TMMOB ve bağlı odalar esas itibariyle birer meslek kuruluşudur. Bu kuruluşların kamu kurumu niteliğinde olmaları veya olmamaları önemli değildir. Önemli olan böyle bir fiili birlik varsa ve bunun kararları teşebbüs niteliğindeki üyelerini etkiliyorsa bir "Teşebbüs Birliği" var demektir.

Odaların, "belirli amaçlara ulaşmak" için oluşturulduğu kuşkusuzdur. Bunun iradi olarak veya kanunla kurulması işin mahiyetini değiştirmemektedir. Yeter ki bu fiili birliktelik sonucu üyeleri etkileyebilecek kararlar alabilsin. Aksi düşünülürse, kanunla üye olma zorunluluğu getirilmiş kuruluşların Rekabet Kanunu'na aykırı olarak alacakları kararları uygun görmek, böylece Rekabet Kanunu'nu fiilen uygulanamaz hale getirmek söz konusu olacak ve kanun karşısında eşitlik prensibi bozulacaktır.

Bu tanımlardan ve açıklamalardan ulaşılan sonuç;

- Hizmet üreten satan mühendis ve mimarlar ile şehir plancılarının "teşebbüs",
- Bunlarının üye oldukları odaların ve bu meyanda Şehir Plancıları Odası'nın ve odaların üst birliği konumundaki TMMOB'un "teşebbüs birliği" olduğu hususudur^{4 5}.

⁴ Official Journal T-513/93 CNSD v. Commission (2000). AB Komisyonu, CNSD (Kanunla kurulmuş bir meslek örgütü olan İtalyan Gümrük Komisyoncuları Ulusal Birliği) kararında;

- İtalyan kanunlarının gümrük komisyonculuğunu serbest meslek olarak tanımlamasının, onların ekonomik etkinlik gösteren teşebbüs olmaları hususuyla çelişmediğini, aksine "ekonomik etkinlik gösteren her birim teşebbüs kavramı içinde yer alır" diyen Adalet Divanı Höfner kararıyla (Official Journal C-41/90) uyumlu olduğunu,

H-6.2. Asgari Ücretin Belirlenmesinin Zaruri Olduğu Savunma ve Değerlendirmesi

TMMOB'un ilk yazılı savunmasında; *“Rekabet Kurulu'nun kuruluş amacı; ülkede rekabetin sınırsızca kullanılmasını sağlamak değildir. Gelişmenin sağlanması için rekabete olanak sağlanırken, haksız rekabet yoluyla kendi alanlarında faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişilerin yok olmasını önleyecek tedbirlerin de alınması zorunludur. Bu sınırların belirlenmesinde belirli standartlara ulaşılamaz ise, kişi ve kuruluşların keyfi takdirleriyle verilecek kararlar, kamu yararına değil, kamu zararına sonuçlar doğurur. Bu konularda ülkemizde, belirli hizmet alanlarında sosyal hukuk devleti ilkesine uygun olarak kişi ve kuruluşların mağduriyetinin önüne geçmek için 'ASGARİ' sınırlar çizilir. Serbest çalışan üyelerimizin alacakları ücretin emek, tecrübe, bilgi, deneyim ışığında üretilen bir hizmet karşılığı olması...mesleki gelişimin sağlanabilmesi ...teknolojik ve mesleki gelişmelerin takip edilerek ülke yararına sunulabilmesi, nitelikli hizmet üretilerek kamu yararına uygun hizmet elde edilebilmesi için asgari ücretin belirlenmesi gerekmektedir.”* ifadelerine yer verilmiştir.

Ayrıca, TMMOB Yönetim Kurulu Üyesi N... S... sözlü savunmada, *“TMMOB'un uyguladığı asgari ücret uygulamasının TMMOB üyeleri açısından bir asgari kriterin en azından, altyapısının oluşturulması gerektiğini, bunun ülkemiz gibi henüz bazı konuların geçerliliğinin anlaşılammış olduğu bir yapıda son derece önemli olduğunu, hizmetin maliyetinin belli olduğunu, fiyatın aşağıya çekilmesinin ancak kaliteden vazgeçilmesiyle sağlanabileceğini ve hizmet standardının yakalanabilmesi için fiyatın belirlenmesi gerektiğini”* ifade etmiştir.

Bunun yanı sıra, TMMOB tarafından, mesleki denetim sırasında ücret tarifesine uyulup uyulmadığının kontrol edilebileceğini ifade eden T.C. Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 1999/1296 sayılı kararı ibraz edilmiştir.

Kararın H.4.2.3. bölümünde de değinildiği üzere, Şehir Plancıları Odası tarafından asgari ücretin altında bir fiyatla hizmet sunan şehir plancılarına gönderilen yazılarda Şehir Plancıları Odası'nın bu konuyu “meslek ahlakı” açısından değerlendirdiği belirtilmektedir.

Serbest meslek hizmetlerinde rekabetin tüketiciler, serbest meslek mensupları ile bunların örgütleri bakımından sağladığı faydalar bu kararın H.5. bölümünde açıklandığından burada tekrar edilmeyecektir. Oda temsilcileri asgari ücret uygulamasının hizmetlerin kalitesini güvence altına alacağı hususunda görüş belirtirken, görüşülen başka meslek mensupları ise asgari ücretlerin belirlenmesinin hizmetin kalitesinin sağlanmasında etkili olmadığını beyan etmişlerdir.

Serbest mesleklerde kalitenin sağlanabilmesi için asgari ücret belirlenmesinin gerekli olduğu düşüncesine katılmak mümkün değildir. Tam aksine rekabetçi

- Bunun sonucunda, CNSD'nin “teşebbüs birliği” ve kararlarının da “teşebbüs birliği kararı” olduğunu kabul etmiştir.

⁵ 30 Ocak 1995 tarihli Official Journal L/22, AB Komisyonu üyelerinin uygulayacakları asgari ücretleri belirlediği gerekçesiyle Coapi (Görevleri patent ofisi işlemlerinde müşterilerini temsil etmek ve yasal tavsiyelerde bulunmak olan serbest sinai mülkiyet acentalarının oluşturduğu kamu kurum niteliğinde meslek birliği) hakkında açtığı davada sinai mülkiyet acentalarının teşebbüs ve bu acentalarının oluşturduğu Coapi'nin aynı bağlamda bir teşebbüs birliği olduğunu, Coapi'nin kamu kurumu niteliği taşımasının, kanunla kendisine bir takım yetkiler verilmesinin ve kar amacı gütmemesinin teşebbüs birliği olma niteliğini değiştirmediğini, Coapi'nin aldığı kararların da teşebbüs birliği kararları olduğunu kararlaştırmıştır.

ortamda kalitenin sağlanabileceği düşünülmektedir⁶ ⁷ Diğer taraftan, meslek örgütlerince “kalite” sorusunun sadece ücretle ilişkilendirilmesi, gerçek bir kalite kontrolünü de engelleyecek niteliktedir.

Meslek örgütlerinin örneğin haksız rekabet konusunda önlem almaları “meslek ahlakına” uygundur. Ancak üyeler arasında rekabetin kısıtlanmasının ve bunun sonucu tüketicilerin zarar görmesinin ve mesleki gelişmenin yavaşlamasının “meslek ahlakı” ile irtibatlandırılması olanaklı değildir. Aksine odalarca rekabetin sağlanması “meslek ahlakı” olarak değerlendirilmelidir.

H-6.3. Özel Kanun-Genel Kanun Önceliğine İlişkin Savunma ve Değerlendirmesi

Şehir Plancıları Odası'nın ilk yazılı savunmasında; *6235 sayılı Kanun'un özel bir kanun olduğu, bu kanun ile 4054 sayılı Kanun arasında çelişen hususlarda özel kanunun uygulanması gerektiği* belirtilmektedir.

6235 sayılı Kanun'da TMMOB ve bağlı odalara asgari ücret belirleme yetkisini veren açık bir hükmün bulunmaması ve 4054 Sayılı Kanun ile fiyat belirlemesinin yasaklanması nedeniyle iki kanun arasında çelişki doğuran farklı bir düzenleme bulunmamaktadır.

H-6.4. Asgari Ücret Yönetmeliğinin Bir Düzenleyici İşlem Olduğu Dolayısıyla İdari Yargıda Çözülmesi Gerektiği Savunma ve Değerlendirmesi

TMMOB ile TMMOB Şehir Plancıları Odası ikinci yazılı savunmalarında:

“İdari yargılama Usulü Yasası ve Danıştay Yasası'nın 30. maddesinin gerekçesinde idari işlem, idare makamları tarafından gerek tüzük, yönetmelik gibi objektif tanzimi tasarrufları ve gerek bunların ve kanunların uygulanması zamanında muamele ve başka adlar altında idari maksatla tesis olunan her çeşit hukuki tasarrufları ifade etmektedir.

TMMOB, Anayasa'nın 124. maddesi ile kendine tanınan yetkiye dayanarak, meslek mensuplarının ortak menfaatlerini karşılamak, meslek etiği oluşturmak, mühendislik ve mimarlık meslek dallarının gelişmesi, nitelikli hizmet elde edilmesi, meslektaşlar arasında işbirliği ve dayanışmanın sağlanması, haksız rekabetin önlenmesi amacıyla hareket ederek düzenleyici işlem tesis etmektedir. Soruşturma konusu Asgari Ücret Yönetmeliği de tesis etmiş olduğu düzenleyici işlemlerden yalnızca biridir.

İdari işlemler, Anayasa'nın 125/1. maddesi “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” hükmü gereğince yargısal denetime tabidir. Yani, bir düzenleyici işleme karşı ancak, idari yargı yerinde dava açılma olanağı bulunmaktadır. Kamu hukukunun genel ilkesi gereği, düzenleyici işlem, yetkili yargı

⁶ (www.agcm.it, İtalyan Rekabet Kurumu, 1994 Yılı Raporu) İtalyan Rekabet Kurumu, 1994 yılında, apartman binası profesyonel idare hizmetleri birliği hakkında verdiği kararında, asgari fiyat belirlemesinin belirli bir hizmet kalitesinin yakalanması açısından kaçınılmaz olduğu yönündeki savunmayı inandırıcı bulmayarak eylemi rekabet ihlali olarak değerlendirmiştir.

⁷ (www.agcm.it, İtalyan Rekabet Kurumu, 1998 ve 2000 Yılı Raporları) İtalyan Rekabet Kurumu, Dış Hekimleri Meslek Birliği hakkındaki bir kararında, asgari ücret uygulamasının hizmet kalitesinin teminini sağlamakta etkili olamayacağına karar vermiş, ayrıca hizmetten yararlananların daha ucuz hizmet almalarının bu suretle engellendiği durumların da olabileceği hususunu vurgulamıştır.

yerince iptal edilinceye kadar, hukuka uygunluk karinesine, bağlayıcılık özelliğine sahiptir.

TMMOB Genel Kurulu'nda kabul edilerek Resmi Gazete'de yayımlanan Asgari Ücret Yönetmeliği, ya yapıldıkları şekilde geri alınarak ya da yargı kararı ile iptal edilerek yürürlükten kaldırılabilir. Bu nedenle, Soruşturma Raporu'nda ilgili yönetmeliklerin kaldırılmasının istenmesi yönünde yer alan istem, hukuka uygun olmadığı gibi olanaklı da değildir.

Nitekim, odaların Mesleki Denetim Yönetmeliği'ne uymayan üyeleri hakkında verdikleri disiplin cezaları iptal davası konusu edilmiş, ancak, yargı yerlerince davacıların iptal istemleri reddedilmiştir." denilmektedir.

Gene bu konuda CNDC kararı örnek gösterilerek:

"Soruşturma Raporu'nda, COAPI kararı örnek gösterilirken yine yargı kararınca iptal edilen lehe olan yargı kararı kullanılmamıştır. Rekabet Otoritesi, 'Ticari Müşavirler Milli Konseyi' [Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti (CNDC)] ile 'Muhasebeciler ve Ticari Ekspertler Milli Konseyi' [Consiglio Nazionale dei Ragionieri e Periti Commercialisti (CNRPC)] üyelerinin mesleki hizmetleri karşılığı uygulayacakları tarifeyi belirlemelerinin, 287 sayılı Yasa anlamında anlaşarak fiyat belirleme olduğuna; ayrıca her iki milli konseyin aynı tarifeyi uygulamalarının da Yasa'nın aynı hükmüne aykırı bir koordinasyon oluşturduğuna karar vermiştir.

Rekabet Otoritesi'nin kararına karşı Lazio İdare Mahkemesinde dava açılmıştır. Mahkeme Rekabet Otoritesi'nin kararını iptal etmiştir. CNDC ile CNRPC'nin ücret belirlemesi düzenleyici bir idari işlem ile ortaya çıktığından, yapılan bu işlemin rekabeti bozucu yönü olsa da, bu ancak o işlemin hukuka uygunluğunun yetkili yargı yerlerince denetimi sırasında değerlendirilebilir. Rekabet Otoritesi, meslek kuruluşunun kararnameden ayrılmayan davranışını incelemek suretiyle yetki alanı dışına çıkmıştır, tespitinde bulunarak kararı iptal etmiştir. Demek ki, yaşamın her alanını rekabet hukukuyla yorumlamak yanlış olacaktır." açıklamasında bulunulmuştur.

Savunmada devamla:

"TMMOB ve Rekabet Kurumu ayrı iki yasayla kurulmuş olup, idari ve mali özerkliklere sahip iki ayrı kamu kuruluşudur. İlişkili oldukları bakanlıklar ise, Rekabet Kurumu Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'yla ilişkili iken –idare hukukunda bu ilişkiye vesayet ilişkisi denmektedir- TMMOB'nin ilişkili olduğu bakanlık ise İmar ve İskan Bakanlığı'dır. Görüleceği üzere iki kurum arasında yasa ile belirlenmiş bir astlık üstlük ilişkisi söz konusu değildir. Rekabet Kurumu TMMOB üzerinde düzenleyici bir idari işlemini iptal etme, hukuksal olarak geçersiz kılma veya TMMOB'ye bir düzenleyici işlemi değiştirme ve kaldırma konusunda emir ve talimat verme yetkisine sahip değildir.

Dolayısıyla yönetmeliklerin iptaline yönelik uyuşmazlığın idari yargı tarafından görüşülmesi hukukun gereğidir." denilmektedir.

Kamu tüzel kişiliğini haiz TMMOB ve bağlı meslek odaları Anayasa'da belirtilen çerçevede yönetmelik şeklinde düzenleyici işlemler yapma yetkisine sahiptirler. Yönetmeliklerin sebep unsurunu bir kanun ya da tüzük teşkil eder.

Yönetmeliklerin kendisine yasal dayanak teşkil eden kanun ya da tüzük ile belirlenen çerçeveyi aşmaması gerekir. Oysa TMMOB'nin çıkardığı ve uyguladığı yönetmeliklerdeki asgari ücretleri belirleyen hükümler 6235 sayılı Kanun'a uygun olmadığı gibi 4054 sayılı Kanun'un 4(a) maddesine de aykırıdır.

Dolayısıyla, 4054 sayılı Kanun'a aykırı olan teşebbüs birliği karar ve uygulamalarını denetlemek görevi aynı Kanun uyarınca Rekabet Kurulu'na aittir.

H-6.5. Diğer Meslek Odalarınca Asgari Ücretlerin Belirlenmekte Olduğuna İlişkin Savunma ve Değerlendirme

Savunmalarda, bazı meslek odalarına kanunla fiyat belirleme yetkisi verildiğinden söz edilerek mimar ve mühendislerin de benzeri meslek mensuplarının durumu ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Gerçekten de savunmada belirtildiği üzere, 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın (2.5.2001 tarihinde değiştirilen) 168. maddesi, 6023 sayılı Türk Tabipleri Kanunu'nun 28/2. maddesi, 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 36/f. maddesi, 3224 sayılı Diş Hekimleri Odaları ve Birliği Kanunu'nun 26/e. maddesinde ilgili meslek odalarına kanun koyucu tarafından asgari ücret belirleme yetkisi verilmiştir.

Serbest meslek hizmetleri fiyatlarının belirlenmesi 4054 Sayılı Kanun'a aykırı ve ağır bir ihlaldir. Kanun koyucu, TMMOB ve bağlı odalara fiyat belirleme yetkisi vermemiştir. Böylelikle Kanun'un tanımadığı bir yetkiye, TMMOB'nin sahip olduğunu varsayarak işlem yapması olanaklı değildir.

Benzer meslek kuruluşlarına kanunla asgari ücret belirleme yetkisi verilmiş olması hususunda ise Rekabet Kurulu'nun gerekli çalışmaları yaparak bu kanunlarda gerekli düzeltmelerin yapılması için ilgili mercilere 4054 sayılı Kanun'un 27/g maddesi uyarınca görüş bildirebileceği tabiidir.

Kaldı ki, önce de değinildiği üzere, AB Komisyonu fiyatları kanunla belirleyen topluluğa üye devletler hakkında, Topluluk Anlaşması'na uymadıkları gerekçesiyle ATAD nezdinde dava açmıştır.

H-6.6. Asgari Fiyatın Belirlenmesinin Haksız Rekabeti Önleyeceği Savunma ve Değerlendirmesi

TMMOB'nin ilk savunmasında, AÜTKKBY'nin Amaç ve Kapsam başlıklı 1. Maddesi; *"Bu Yönetmelik...haksız rekabetin önlenmesini... amaçlarını taşır."* ifadesine yer verilmekte ve devamında; *"Asgari ücretlerin belirlenmesi de rekabeti önlemez. Aksine haksız rekabeti önler. Bu ikilem arasında TMMOB bir tercih yapmıştır. Haksız rekabetin önlenmesi amacıyla özgürce rekabete yol verilmemiştir. Sınırsız rekabet sonucunda düşük ücretle mühendislik ve mimarlık alanında faaliyet gösterilmesine yol açılmasının kabulü mümkün değildir."* denilmektedir.

Haksız rekabet, Türk Ticaret Kanunu'nun 56. maddesinde aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimali olarak tanımlanmıştır. Ticaret Kanunu'ndaki haksız rekabet kavramı, iktisadi yaşamda aldatıcı davranış ve başkaca yollarla iyi niyet kurallarına aykırı hareket türündeki davranışlardır. Rakip firma ürünlerinin kötü nitelikte olduğunu kasten ve haksız yere yaymak, haiz olmadığı ehliyet ve şahadetnameleri haizmiş gibi

ilan etmek veya piyasada aranan ve tutulan bir ürünün markasını taklit ederek kolay ve haksız kazanç sağlamaya çalışmak haksız rekabet kavramının pratikteki yansımalarıdır.

Haksız rekabet eylemlerine ilişkin olarak meslek örgütlerinin üyelerini koruyucu düzenlemelerde bulunması uygun görülebilir. Ancak TTK'nın konusu olan haksız rekabet ile 4054 sayılı Kanun'un konusu olan rekabet ihlali ayrı kavramlardır. 4054 Sayılı Kanun asgari fiyat uygulamalarına ilişkin teşebbüs birliği kararlarını yasaklamıştır. Hiç şüphesiz fiyat rekabetinin TTK tarafından düzenlenen haksız rekabet kavramıyla bir ilgisi bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, haksız rekabeti engellemek için rekabeti kısıtlayıcı davranışlarda bulunulması bu davranışları makul kılmamaktadır.

H-6.7. 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun Asgari Ücretin Uygulanmasını Gerekli Kıldığı Savunması

Taraflar savunmalarında, asgari ücret uygulamasını Katma Değer Vergisi Kanunu'nun gerekli kıldığını ifade etmektedirler.

3065 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 5. fıkrası "Serbest meslek faaliyetleri için ilgili meslek teşekküllerince tespit edilmiş bir tarife varsa, hizmetin bedeli bu tarifede gösterilen ücretten düşük olamaz." şeklindedir. Kanun katma değer vergisine matrah olacak hizmet bedellerinin belirlenmesinin esaslarını düzenleyen maddede, vergi matrahının belirlenmesinde, şayet varsa asgari ücret tarifelerinin kullanılacağını hükme bağlamıştır.

Bu ifadeden, asgari ücret tarifelerinin belirlenmesinin zorunlu olduğu şeklinde bir anlam çıkarılamaz.

H-6.8. TMMOB Onur Kurulu Cezalarının Asgari Ücret Belirlemeyle İlgili Olmadığı Savunma ve Değerlendirmesi

TMMOB'un ikinci savunmasında, "*...Soruşturma Raporu'nun ek dizininde 14-22 sıra nosunda yer alan Oda Onur Kurulu cezaları, Asgari Ücret Tarifesi ile ilgili değil, Mesleki Denetim Yönetmeliği'ne uymayanlar hakkında verilmiş disiplin cezalarıdır.*" denilmektedir.

Bu husus kararın H.4.1.2 bölümünde yer almıştır. Onur Kurulu'nun bu kararında;

"...da serbest meslek uygulayan üyelerin mesleki denetim ve asgari ücret tarifesine uymasına karşın, kendisi uymayarak meslek mensupları arasında haksız rekabete neden olan davranışta bulunduğu gerekçesiyle 6235 sayılı TMMOB Kanunu'nun 2(b) maddesi ve TMMOB Disiplin Yönetmeliği'nin 8. maddesi uyarınca ... TL para cezası verilmesine karar verilmiştir..." denilmektedir.

Onur Kurulu'nun 4.6.2000 tarih ve 11 sayılı kararında ise, 23175 nolu üyenin proje onaylarından eksik ücret alarak odayı zarara uğrattığı gerekçesiyle Oda Onur Kurulu'na sevk edildiği ifade edilmektedir. Bu deliller karşısında savunmada belirtilen hususlara katılmak mümkün olmamıştır. Nitekim Oda yetkilileri asgari ücret tarifelerine uymayan üyelerine müeyyide uygulandığını ifade etmişlerdir.

Kaldı ki, soruşturma raporunda belirtilen cezalar, asgari ücretler ile ilgili olmasa bile; asgari ücretlerin belirlenmesi, uygulamanın kontrol edilmesi ve müeyyideye bağlanması hususlarında yönetmeliklerde hüküm bulunmaktadır. Rekabet Kurulu'nun yerleşmiş kararlarına göre yönetmeliklerde bu tür hükümler bulunması halinde müeyyide gerçekten uygulanmamış olsa bile, müeyyide "tehdidinin" doğmuş olması ihlalin gerçekleşmesi için yeterlidir.

H-6.9. Tarifelerin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Şartnamesine Uygun ve 595 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname İle Belirlenen Ücretlerin Altında Tespit Edildiği Savunması ve Değerlendirmesi

TMMOB Genel Sekreteri Fikret Özbilgin, *odaların belirlediği tarifelerin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı şartnamesinde yer aldığı şekliyle Resmi Gazete'de yayımlanan mimarlık yapı birim maliyetleri baz alınarak hesaplandığını ayrıca belirlenen tarifelerin 595 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki olarak çıkartılan yapı denetim uygulama yönetmeliğinde belirtilen asgari ücretlerin altında kaldığını* ifade etmiştir.

Bu ifadelerle, odalarca tespit edilen asgari ücretlerin hakkaniyete uygun olduğu belirtilmektedir. Oysa rekabet ihlali oluşturan konu fiyatların az ya da çok olması değil, fiyatların bir teşebbüs birliği tarafından tespit edilmesidir. Kaldı ki, Odalarca tespit edilen fiyatlardan daha düşük bedelle hizmet vermek isteyen teşebbüslerin olduğu somut olaylarla sabit olduğuna göre, teşebbüslerin fiyat rekabetinin kısıtlandığı anlaşılmıştır.

H-6.10. TMMOB'un Toplum Yararını Korumaya Yönelik Faaliyetlerde Bulunduğu Savunması ve Değerlendirmesi

TMMOB Yönetim Kurulu Başkanı Kaya Güvenç Sözlü Savunmada, TMMOB'un toplum sağlığını, güvenliğini sağlamak için girişimlerde bulunduğunu ve toplumun yararını savunduğunu, son yıllarda özellikle deprem ve sel gibi doğal afetler sonrasında mühendislik ve mimarlık hizmetlerinin denetiminin öneminin daha iyi anlaşıldığını, şehir plancılığı alanında da metropoliten planlama yapılmasının, yerleşim alanlarının bilimin ve tekniğin gereklerine göre düzenlenmesinin gerekli olduğunu ifade etmiştir.

TMMOB'un toplum yararına olan faaliyetleri kabul edilmekle birlikte, bu durum Kararın H.6.2. bölümünde açıklandığı üzere, 4054 sayılı Kanun'a aykırı asgari ücret uygulamalarına gerekçe olamaz.

H-6.11. Asgari Ücretin Kamu İhalelerinde Uygulanmadığı Savunması ve Değerlendirmesi

TMMOB Yönetim Kurulu Başkanı Kaya Güvenç Sözlü Savunmada, kamu ihalelerinin olduğu yerlerde asgari ücretin geçerliliğinin bulunmadığını, asgari ücret uygulamasının piyasa koşullarının, yani kamu ihalelerinin olmadığı yerlerde geçerli olduğunu ve bu durumlarda kullanıcıların mühendislik ve mimarlık hizmetleri hakkında hiçbir bilgisi olmaması nedeniyle değerlendirme yapamayacakları için belli bir asgari ücretin belirlenmesinin doğrudan doğruya kamu yararını ilgilendiren bir konu olduğunu belirtmiştir.

TMMOB'un asgari ücret uygulaması ile hizmet kalitesi arasında doğrudan bir ilişki bulunmamakta olup, kamu ihalelerinde asgari ücretin uygulanmaması da bunun açık bir göstergesidir.

H-6.12. 24.6.1981 Tarih ve 17410 Sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan TMMOB Asgari Ücret ve Çizim Standartları Tespit Komisyonu ve Kontrol Bürolarının Kurulmasına İlişkin Yönetmeliğin Yürürlükte Olmadığına İlişkin Savunma ve Değerlendirmesi

TMMOB vekili Sözlü Savunmada, soruşturma konusu 24.6.1981 tarih ve 17410 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan TMMOB Asgari Ücret ve Çizim Standartları Tespit Komisyonu ve Kontrol Bürolarının Kurulmasına İlişkin Yönetmeliğin yürürlükte olmadığını, bunun yerine 22.4.1990 gün ve 20500 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan TMMOB Serbest Mühendislik Ve Mimarlık Hizmetleri Asgari Ücret Yönetmeliği'nin yürürlüğe girdiğini, dolayısıyla yürürlükte olmayan bir yönetmeliğin soruşturma konusu yapıldığını belirtmiştir.

22.4.1990 gün ve 20500 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmelik, 24.6.1981 gün ve 17410 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmeliği değil, 29.7.1986 gün ve 19179 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmeliği yürürlükten kaldırmıştır. Kaldı ki, TMMOB'ye ait tüm yönetmeliklerde asgari ücrete ilişkin hükümler bulunmakta ve bu yönetmeliklerin tamamı soruşturmaya konu edilmektedir.

H-6.13. Avrupa Birliği'ne Üye Ülkelerde Asgari Ücretin Uygulandığına İlişkin Savunma ve Değerlendirmesi

TMMOB Vekili sözlü savunmada, Yunanistan ve İtalya'da odaların asgari ücreti belirlediğini, Almanya'da yasal bir zorunluluk olarak hem alt sınırın -asgari ücretin-, hem de en üst sınırın belirlendiğini, Almanya ve İtalya gibi ülkelerin böyle bir uygulamada bulunabildiklerine göre asgari ücret uygulamasının Avrupa Birliği uygulamalarına aykırı olmadığını ifade etmiştir.

AB Komisyonu, 13.8.1993 tarih ve L 203/27 sayılı CNSD ve 2.6.1995 tarih ve I122/37 sayılı COAPI kararlarında sırasıyla İtalya ve İspanya'daki meslek birliklerinin asgari fiyatları belirlemesini rekabet ihlali olarak kabul etmiştir. Ayrıca İtalya Rekabet Otoritesi, Apartman Yöneticileri Birliği'nin ve Diş Hekimleri Birliği'nin üyelerinin asgari ücretlerini belirlemelerini rekabet ihlali olarak değerlendirmiştir.

AT Komisyonu kararları üye ülkelerin kanunlarının ve uygulamalarının üstünde bulunmaktadır. Serbest meslek hizmetleri fiyatlarının kanunla belirlenmesi halinde Komisyon üye ülkeler hakkında ATAD'a başvurmuştur. Nitekim, ATAD 18 Haziran 1998'de aldığı kararda, Anlaşma'nın 85. maddesine aykırı olarak, bir teşebbüs birliği olan CNSD'ye bütün gümrük komisyoncularına yönelik zorunlu tarife uygulaması yetkisi veren bir yasayı kabul ettiği ve yürürlükte tuttuğu için, İtalya'nın Anlaşma'nın 85. ve 5. maddelerinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmediğine karar vermiştir.

H-6.14. 4054 Sayılı Kanun'un Amacının Tüketicinin Korunması Olduğu ve Asgari Ücret Uygulamasının Tüketicilerin Yararına Olduğu Savunması ve Değerlendirmesi

TMMOB Vekili sözlü savunmada, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un temel amacının tüketicinin korunması olduğunu, tüketicilerin korunmasında serbest piyasada rekabet edecek kuruluşların kendi aralarındaki rekabetin hem daha düşük fiyat olarak tüketiciye ulaşacağını, hem de teknolojik gelişmeye yardımcı olacağını, mimarlık ve mühendislik dallarında fiyatın düşmesinin tüketiciyi korumayacağını, kaliteli bir hizmet sunulmasına ve teknolojiyi geliştirmesine katkısı olmayacağını, mimarlık ve mühendislik hizmetinin aynı zamanda fikir ve sanat eserleri piyasası kapsamında sanat eseri olduğunu, dolayısıyla insanların harcayacakları zaman göz önüne alındığında asgari ücretin belirlenmesinin gerekli olduğunu, kamu güvenliği dikkate alındığında kamusal yan ağır basan bir meslek dalı olduğunu, dolayısıyla hem tabi olduğu hukuk açısından, hem de üretilen hizmet açısından kamu güvenliğini ilgilendirdiğinden Rekabet Kurulu'nun görev alanına girmediğini belirtmiştir.

4054 sayılı Kanun'un 1. maddesinde "Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır." şeklinde ifade edilmiştir. Serbest meslek hizmetleri de bir "hizmet" olduğundan, ileri sürülen savunmanın geçerliliği bulunmamaktadır.

Kaldı ki, piyasada serbest olarak çalışan teşebbüs niteliğindeki mimar ve mühendislerin üretilen hizmetleri birbirleriyle rekabet ederek tüketiciye sunmaları halinde, asıl o zaman, piyasadaki pay almak amacıyla sunacakları kaliteli ve daha ucuz hizmet tüketicilerin yararına olacaktır. Daha önce de ifade edildiği gibi fiyat tespiti, hizmetin kalitesinin kontrolü için bir zorunluluk değildir. Odaların, mimar veya mühendisin tüketici ile anlaştığı fiyata bakılmaksızın, sunulan hizmetin kalitesini işin niteliğine göre denetlemeleri her zaman mümkündür.

H-6.15. Asgari Ücret Uygulamasına Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın Onay Verdiği Savunması ve Değerlendirmesi

TMMOB Vekili sözlü savunmada, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının ister açık, isterse zımni olarak müdahale etmemesinin TMMOB'nin asgari ücret belirleme yetkisi bulunduğunu gösterdiğini, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın suskunluğunun bu durumu hukuken kabul ettiğini ve bu nedenle, işlemin hukuka aykırı olmadığını ifade etmiştir.

TMMOB'nin asgari ücret uygulamalarının Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın onayından geçeceğine dair bir yasa hükmü olmadığı gibi böyle bir uygulamanın da bulunmadığı, dolayısıyla asgari ücret uygulamalarının TMMOB'nin kendi iradesiyle oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

İ- GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAĞI

I-1. Asgari Ücretlerin Yönetmeliklerle Belirlenmesi

Kararın H.4.1.1 ve H.4.2.1. bölümlerinde TMMOB ve Şehir Plancıları Odası'nın asgari ücret uygulamalarını hangi yönetmeliklere göre yaptıkları açıklanmıştır.

Anayasa'nın yönetmeliklerle ilgili 124. maddesi, Başbakanlık, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceğini ve hangi yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanacağını kanunla belirleneceğini hükme bağlamıştır.

Kamu tüzel kişiliğini haiz TMMOB ve buna bağlı meslek odaları da Anayasa'da belirtilen çerçevede tüzük ve yönetmelik şeklinde düzenleyici işlemler yapabilme yetkisine sahiptirler.

Yönetmeliklerin sebep unsurunu bir kanun ya da tüzük teşkil eder. Yönetmeliklerin kendisine yasal dayanak teşkil eden kanun ya da tüzük ile belirlenen çerçeveyi aşmaması Anayasa'nın 124. maddesindeki ifadeyle korunmaya çalışılan normlar hiyerarşisinin bir gereğidir.

Soruşturmaya konu olan odaların asgari ücret tarifelerini belirledikleri yönetmeliklerin yasal dayanağının, ilgili yönetmelik(ler)de 6235 sayılı TMMOB Kanunu olduğu belirtilmektedir. Ancak bu kanun incelendiğinde, kanunda odalara asgari ücret belirleme hususunda açıkça yetki veren bir hüküm bulunmamaktadır. TMMOB Kanunu'nun 2. maddesinin (b) bendinde yer alan Anayasa'nın 135. maddesinin tekrarı niteliğinde olan ifadelerin asgari ücret belirleme yetkisine dayanak olduğunu iddia etmek de mümkün görülmemektedir.

Bu durumda, TMMOB'nin üyeleri olan odalara bağlı teşebbüslerin sunacakları hizmetlerin asgari ücretlerinin belirleneceğini öngören yönetmelik adı altındaki söz konusu düzenlemeler ve bu düzenlemelerin 4054 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra da kaldırılmamış olması, aynı Kanun'un 4(a) maddesine aykırıdır.

I-2. TMMOB'a İlişkin Hukuki Gerekçe

TMMOB Asgari Ücret ve Çizim Standartları Tesbit Komisyonu ve Kontrol Bürolarının Kurulmasına İlişkin Yönetmelik Genel Kurul kararına dayanılarak çıkarılmış ve 24 Haziran 1981 tarih ve 17410 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

TMMOB Serbest Mühendislik-Mimarlık Hizmetleri Asgari Ücret Yönetmeliği ise 22 Nisan 1990 tarih ve 20500 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

TMMOB Mimarlık-Mühendislik Hizmetleri ve Asgari Ücret-Asgari Çizim ve Düzenleme Esasları Yönetmeliği 6 Haziran 1981 tarihli Genel Kurul'da kabul edilmiştir.

TMMOB Disiplin Yönetmeliği 34. Olağan Genel Kurul kararıyla yürürlüğe girmiş ve 2-4 Haziran 2000 tarihli 36. Genel Kurul kararıyla da onaylanmıştır.

Bu Yönetmelikler Genel Kurul kararına dayandığından bir teşebbüs birliği kararıdır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 13.12.1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Rekabet Kurumu Teşkilatının Oluşturulmasından Sonra Teşebbüslerin ve Teşebbüs Birlikleri'nin 4054 Sayılı Kanun'dan Doğan Hak ve Yükümlülüklerine İlişkin 1997/6 Sayılı Tebliğ'in 3. maddesinde, 5.11.1997 tarihinde var olan 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı her türlü ...teşebbüs birliği kararlarının 5.11.1997 tarihinden başlayarak en geç 6 ay içinde Rekabet Kurumu'na bildirilmesi öngörülmüştür.

Bu durumda, TMMOB'nin;

Yasal dayanağı olmadığı halde, Genel Kurullarında alınan kararlara dayalı olarak serbest mühendislik ve mimarlık hizmetlerinin asgari ücretlerinin tespit esaslarını belirlemesi, bağlı odaların asgari ücretleri tespit esaslarını getirmesi ve uygulamada asgari ücretlere riayet edilmesini sağlamaya yönelik eylemlerde bulunması şeklindeki teşebbüs birliği karar ve eylemleri 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğinden aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca cezalandırılması,

4054 sayılı Kanun'un 10. maddesi 1997/6 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği'nin 3. maddesi gereğince, Rekabet Kurulu'na bildirilmesi gereken söz konusu teşebbüs birliği kararlarını bildirmemiş olması nedeniyle Kanun'un 16. maddesi birinci fıkrası (c) bendi uyarınca para cezası uygulanması,

Ayrıca Kanun'un 16. maddesi üçüncü fıkrası uyarınca, bildirim süresinin bitim tarihi olan 5.5.1998 tarihinde TMMOB Yönetim Kurulu'nda görevli kişilere de bu cezanın %10'una kadar para cezası verilmesi,

gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

I-3. Şehir Plancıları Odası'na İlişkin Hukuki Gerekçe

TMMOB Şehir Plancıları Odası Serbest Şehircilik Hizmetleri Büro Tescil, Mesleki Denetim ve En Az Ücret Yönetmeliği, 14-15 Eylül 1996 tarihli Olağanüstü Genel Kurul kararıyla yürürlüğe konulmuştur.

Bu Yönetmelik, "TMMOB Serbest Mühendislik ve Mimarlık Hizmetleri Asgari Ücret Yönetmeliği" ve "TMMOB Asgari Ücret ve Çizim Standartları Tescil Komisyonu ve Kontrol Bürolarının Kurulmasına İlişkin Yönetmelik" uyarınca çıkarılmıştır.

Diğer bir anlatımla, ŞPO'nun çıkardığı, asgari ücreti belirleyen söz konusu yönetmelik üst birlik TMMOB'ce çıkarılan yönetmeliklerde odalara getirilen yükümlülükler nedeniyle çıkarılmıştır.

TMMOB Şehir Plancıları Odası Meslek Denetim Yönergesi ise 30.12.1998 gün ve 2 sayılı Yönetim Kurulu kararı ve bir üst paragrafta değinilen Yönetmelik dayanak gösterilerek çıkarılmıştır.

ŞPO'nun çıkardığı bu yönetmelikler de, TMMOB'un çıkardığı yönetmelikler gibi 4054 sayılı Kanun'a aykırı olup yasal dayanağı bulunmamaktadır. Ancak, bu düzenlemeleri yapan kuruluşlar olarak, TMMOB ile bu Birliğin üyesi olan Şehir Plancıları Odası'nın durumu farklı olarak değerlendirilmelidir. Söz konusu karar ve uygulamalar, kendisi de bir teşebbüs birliği olan ŞPO'nun kendi bağımsız davranışı

sonucu oluşan bir düzenleme olmayıp, üyesi olduğu (bağlı olduğu) üst birlik TMMOB'nin çıkardığı yönetmelik (düzenleme)lere uyma zorunluluğundan kaynaklanmaktadır. Bu zorunluluk, ŞPO'nun, Rekabet Kanunu'na aykırılık teşkil eden eylemlerinin cezalandırılabilmesi için gerekli irade unsurunu ortadan kaldırdığından, ŞPO'ya bu nedenle bir ceza verilmesine yer olmadığı kanaatine varılmıştır. Ancak ŞPO'nun da, karar doğrultusunda Rekabet Kanunu'na aykırı olan bu düzenlemeleri sona erdirmesi gerekmektedir. Rekabet Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca bu durumu sona erdirmesi için yapılacak bildirimden sonra artık işbu karar ile Rekabet Kanunu'na aykırılığı tespit olunan TMMOB'nin düzenlemelerine uyma zorunluluğu ortadan kalktığından ŞPO'nun da kendi davranışından sorumluluğu bundan sonra başlayacaktır.

J- SONUÇ

Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) ve TMMOB Şehir Plancıları Odası hakkında yürütülen soruşturma sonucu düzenlenen Soruşturma Raporu ile tarafların iddia ve savunmaları değerlendirilerek;

I- A) Meslek odalarına üye olan ve mühendislik, mimarlık ve şehir plancılığı gibi alanlarda hizmet üretip satan serbest meslek mensuplarının her birinin 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesi anlamında "teşebbüs" olduğuna,

B) Haklarında soruşturma yürütülen Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) ile TMMOB Şehir Plancıları Odası'nın ihlal konusu eylemler bakımından 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesi anlamında birer "teşebbüs birliği" olduğuna,

OYBİRLİĞİ ile,

II- A) Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB)'nin;

1-a) "TMMOB Asgari Ücret ve Çizim Standartları Tesbit Komisyonu ve Kontrol Bürolarının Kurulmasına İlişkin Yönetmelik", "TMMOB Mimarlık-Mühendislik Hizmetleri ve Asgari Ücret-Asgari Çizim ve Düzenleme Esasları Yönetmeliği", "TMMOB Serbest Mühendislik ve Mimarlık Hizmetleri Asgari Ücret Yönetmeliği" ve "TMMOB Disiplin Yönetmeliği" gibi yönetmelikler aracılığı ile doğrudan yasal dayanağı olmadığı halde, genel kurullarında alınan kararlara dayalı olarak serbest mühendislik ve mimarlık hizmetlerinin asgari ücretlerini tesbit esaslarını belirlemesi, bağlı odaların asgari ücretleri tesbit ve denetleme sistemini getirmesi ve uygulamada asgari ücretlere riayet edilmesini sağlamaya yönelik eylemlerde bulunması ve bu teşebbüs birliği kararlarını 4054 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden ve Rekabet Kurulu'nun teşkilatını oluşturduğunu 1997/6 sayılı Tebliğ ile bildirmesinden sonra da ortadan kaldırmayarak devam ettirmesi suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine OYBİRLİĞİ ile;

b) Bu eylemi nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası ve 2002/1 sayılı Tebliğ gereğince ve takdiren cezanın asgari tutarı olan 5.816.109.312.- (beşmilyarsekizyüzonaltımilyonyüzdokuzbinüçyüzoniki) TL. para cezası ile cezalandırılmasına OYÇOKLUĞU ile ;

2- 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesi ve 1997/6 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği'nin 3. maddesi gereğince, Rekabet Kurulu'na bildirilmesi gereken söz konusu teşebbüs birliği kararlarını bildirmemiş olması nedeniyle, Kanun'un 16. maddesi

birinci fıkrası (c) bendi ve 2002/1 sayılı Tebliğ uyarınca 1.454.027.328.- (birmilyardörtüyüzellidörtmilyonyirmiyedibinüçyüzyirmisekiz) TL. para cezası ile cezalandırılmasına OYÇOKLUĞU ile;

3- Ayrıca Kanun'un 16. maddesi üçüncü fıkrası uyarınca, bildirim süresi sonu olan 5.5.1998 tarihinde Yönetim Kurulu'nda görevli bulunan Ertuğrul ÜNLÜTÜRK, M. Naci TEMELTAŞ, Tansel TİMUR, Arif ATTİLA, Reşat ÜNAL, Güzin GÖKER, Murat GÖKDEMİR, M. Yüksel BARKURT, Ayfer EĞİLMEZ, M.Fikret ÖZBİLGİN, Nergiz BİLGİN, Mahmut KİPER, İsmail KÜÇÜK, Yavuz ÖNEN, Sezai KAYA, A. Betül UYAR, Ü. Nevzat UĞUREL ve Ziya ÖZEK'e de, her birine ayrı ayrı olmak üzere, bu cezanın % 5'i olan 72.701.366.-(yetmişikimilyon- yediyüzbirbinüçyüzaltmışaltı) TL idari para cezası verilmesine OYÇOKLUĞU ile;

4- Bağlı odaların üyesi olan teşebbüslerin verdikleri hizmetlere karşılık alacakları bedellerin en alt sınırının belirlenmesini ve buna aykırı davranışların cezalandırılmasını öngören karar, düzenleme ve uygulamalarının, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmesi nedeniyle, aynı Kanun'un 9. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, rekabetin tesisini ve ihlalin giderilmesini temin etmek üzere;

a) Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği'nin yasal dayanağı olmaksızın, kendisine bağlı odalar aracılığıyla odaya üye olan teşebbüslerin asgari hizmet bedellerinin belirlemesini zorunlu kılan ve bunun altında ücretle hizmet verilmesini yasaklayan karar ve uygulamalarına derhal son vermesine;

b) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu için hukuken yasaklanmış ve aynı Kanun'un 56. maddesi açık hükmüne göre de geçersiz olan Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği'nin asgari ücret belirlemeye ilişkin her türlü kararının uygulanamaz olduğu hususunun TMMOB tarafından bağlı odalara duyurulmasına ve bu hususun gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde belgelendirilerek Rekabet Kurulu'na bildirmesine;

c) Aksi takdirde, 60 günlük süre bitiminden itibaren her geçen gün için 4054 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve 2002/1 sayılı Tebliğ uyarınca 1.454.027.328- (birmilyardörtüyüzellidörtmilyonyirmiyedibinüçyüzyirmisekiz) TL. süreli para cezası ile cezalandırılacağına bildirilmesine

OYÇOKLUĞU ile;

B) TMMOB Şehir Plancıları Odası'nın;

1-a) "TMMOB Şehir Plancıları Odası Serbest Şehircilik Hizmetleri Büro Tescil, Mesleki Denetim ve En Az Ücret Yönetmeliği" ve "TMMOB Şehir Plancıları Odası Mesleki Denetim Yönergesi" gibi, asgari ücretleri belirlemeye ilişkin karar ve uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğuna OY- BİRLİĞİ ile;

b) Ancak, bu karar ve uygulamalarının kendi bağımsız davranışı olmadığı, bağlı olduğu Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği yönetmeliklerine uyma zorunluluğundan kaynaklandığı göz önüne alınarak TMMOB Şehir Plancıları Odası hakkında ayrıca idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına OYÇOKLUĞU ile;

2- Ceza uygulanmamış olmakla birlikte, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu tespit edilen TMMOB Şehir Plancıları Odası'nın yönetmelik, karar ve uygulamalarının, sona erdirilmesini temin etmek için 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca,

a) Kanun'a aykırı bu uygulamaya neden olan Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği'nin zorlayıcı nitelikteki yönetmelik, karar ve uygulamalarının sona erdirildiği göz önüne alınarak, TMMOB Şehir Plancıları Odası'nın da asgari ücret belirlemeye yönelik yönetmelik, karar ve uygulamalarına derhal son vermesine;

b) Açıkça 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine ve hukuka aykırı ve yasaklanmış bulunan, yine aynı Kanun'un 56. maddesi uyarınca geçersiz olan asgari ücret belirlemeye ilişkin her türlü karar ve uygulamanın sona erdirildiğinin, üyesi olan tüm teşebbüslere duyurulmasına ve bu hususun gerekçeli kararın TMMOB Şehir Plancıları Odası'na tebliğinden itibaren 60 gün içinde belgelendirilerek Rekabet Kurulu'na bildirilmesine;

c) Aksi takdirde, 60 günlük sürenin bitiminden itibaren her geçen gün için 4054 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve 2002/1 sayılı Tebliğ uyarınca 1.454.027.328.- (birmilyardörtüyüzellidörtmilyonyirmiyedibinüçyüz-yirmisekiz) TL. süreli para cezası uygulanacağına bildirilmesine

OYÇOKLUĞU ile;

Danıştay yolu açık olmak üzere, karar verilmiştir.

(22.01.2002 tarih ve 02-04/40-21 sayılı Rekabet Kurulu Kararının II/A-2 bendine)

KARŞI OY GEREKÇESİ

TMMOB'ne, teşebbüs birliği kararını zamanında bildirmemesinden dolayı ceza verilmesini doğru bulmakla birlikte, kararın bildirilmesi gereken 5.5.1998 tarihinde yürürlükte olan maktu para cezası yerine, Rekabet Kurulu'nun ceza kararını verdiği tarihte yürürlükte bulunan 2002/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen para cezasının verilmesini yasaya aykırı gördüğüm için sayın çoğunluğun görüşüne karşıyım.

Dr. Kemal EROL
II. Başkan

(22.01.2002 tarih ve 02-04/40-21 sayılı Rekabet Kurulu Kararının II-B (1-b) bendine)

KARŞI OY GEREKÇESİ

TMMOB ve Şehir Plancıları Odası'nın asgari ücret belirlemeye ilişkin yönetmeliklerinin yasal dayanağı bulunmadığı gibi bu yönetmelikler 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna da açıkça aykırı bulunmaktadır.

Asgari fiyat belirleme uygulamalarının TMMOB ve bağlı kuruluşları için yasalarla tanınmış bir hak olmadığı ve bu eylemlerin 4054 sayılı yasa karşısında suç oluşturduğunun bilinmesi gerekirdi. Bu nedenle, Şehir Plancıları Odası'na da idari para cezası uygulanması gerektiği görüşüyle, anılan kararın [(II-B (1-b)) bendine katılma olanağı bulamadım.

A.Ersan GÖKMEN
Kurul Üyesi

Rekabet Kurulu'nun 22.1.2002 Gün ve 02-04/40-21 Sayılı Kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

Soruşturulan taraflardan TMMOB Şehir Plancıları Odası'nın, TMMOB tarafından hazırlanıp yürürlüğe konan yönetmeliklere uyma yükümlülüğü bu yönetmeliklerin yasalara uygun olması ölçüsünde geçerlidir. Yasaları bilmemek de mazaret sayılamayacağına göre, Şehir Plancıları Odası'nın TMMOB'nin yönetmelikleri ile getirilen asgari fiyat belirleme uygulamalarının TMMOB ve bağlı kuruluşları için yasalarla tanınmış bir hak olmadığını ve bu eylemlerin 4054 sayılı Yasa karşısında suç oluşturduğunu bilmesi gerekirdi. Bu bakımdan, Şehir Plancıları Odası'na bu Oda'ya idari para cezası uygulanmaması Rekabet Kurulu için mümkün olmamalıydı.

Bu görüşlerim nedeniyle başlıkta anılan Kurul Kararı'nın [(II-B (1-b)) bendine katılma olanağı bulamadım.

Murat GENCER
Kurul Üyesi

(22.01.2002 tarih ve 02-04/40-21 sayılı Rekabet Kurulu Kararına)

KARŞI OY GEREKÇESİ

Serbest mühendislik ve mimarlık hizmetlerinin asgari ücretlerinin tespit esaslarının belirlenmesinde dayanak oluşturan Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) yönetmeliklerinin, 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesi ve 1997/6 sayılı "Rekabet Kurumu Teşkilatının Oluşturulmasından Sonra Teşebbüslerin ve Teşebbüs Birliklerinin 4054 Sayılı Kanun'dan Doğan Hak ve Yükümlülüklerine İlişkin Tebliğ" in 3. maddesi gereğince Kurulumuza bildirilmesi gereken nitelikte birer "anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararı" olmadıkları, dolayısıyla bu yönetmelikler için bildirim yükümlülüğü bulunmadığı görüşü ile kararın II - A (2) ve II - A (3)'üncü maddelerinde belirtilen çoğunluk görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

Kubilay ATASAYAR
Kurul Üyesi

(22.01.2002 tarih ve 02-04/40-21 sayılı Rekabet Kurulu Kararına)

KARŞI OY GEREKÇESİ

Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB)'nin kendilerine bağlı meslek odalarının asgari ücret tarifelerini ve TMMOB üyesi olan Şehir Plancıları Odası (ŞPO)'nin üyeleri olan şehir plancılarının asgari ücret tarifelerini belirlemelerine ilişkin olarak alınan Kurul Kararının katılmadığım kısımlarına ilişkin karşı oy gerekçelerim aşağıda açıklanmıştır.

TMMOB ve Şehir Plancıları Odası'nın asgari ücret belirlemeye ilişkin yönetmeliklerinin yasal dayanağı bulunmadığı gibi bu yönetmelikler 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna da açıkça aykırı bulunmaktadır.

Kanuna aykırı yönetmeliklerin bu özelliklerinin yol açtığı hukuki sakatlık nedeniyle yürürlükten kaldırılmaları kararını vermek, yani bu yönetmelikleri iptal etmek yetkisi idari yargıya ait bulunmaktadır (İdari Yargılama Kanunu m.1; Danıştay Kanunu m.24).

Dolayısıyla Rekabet Kurulu'nun, başka bir kamu kuruluşunun (kamu tüzel kişiliğini haiz meslek kuruluşlarının) çıkardığı bir yönetmeliğin doğrudan doğruya iptali sonucunu doğuracak bir idari karar alabilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Yönetmelikler yürürlükte buldukları sürece bunlara idareler uymak zorundadırlar.

Bu açıklamalar doğrultusunda;

1- Yönetmelikler iptal edilmedikleri sürece idareler buna uymak zorunda olduklarından, kanuna aykırı olsa bile (rekabet ihlali oluştursa bile) yönetmelik hükümlerinin uygulanmasının Rekabet Kurulu tarafından durdurulamayacağı ve cezalandırılmayacağı kanaatindeyim.

2- Asgari ücret belirlemeye ilişkin Yönetmeliklerin yasal dayanağının olmaması ve ayrıca 4054 Sayılı Kanun'a aykırı olmaları nedeniyle, bu yönetmeliklerin yürürlükten kaldırılmalarını sağlamak ve bunlara dayanılarak yürütülen rekabet ihlali niteliğindeki uygulamaların sona erdirilmesi için gerekli girişimlerde bulunmak Rekabet Kurulu'nun görevidir.

Bunu sağlamak üzere Rekabet Kurulu'nun ;

a) TMMOB ve ŞPO' ndan, rekabeti yeniden tesis etmek için 4054 sayılı Kanun'a aykırı olan yönetmeliklerin değiştirilmesinin talep edilmesi,

b) Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında 3056 Sayılı Kanun'un 2-c maddesi uyarınca : "Kanun.....yönetmelik tekliflerinin Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğunu incelemek....." görevi Başbakanlığa ait olduğundan, 4054 Sayılı Kanun'a aykırı olan söz konusu yönetmelikteki aykırılıkların giderilmesi gerektiği hususunun T.C. Başbakanlık makamına intikal ettirilmesi,

c) Bunlardan sonuç alınamaması halinde, 4054 sayılı Kanun uyarınca rekabeti korumakla görevli olan Rekabet Kurumu tarafından söz konusu yönetmeliklerin iptali için idari yargıya başvurulması,

yolunda karar alması gerektiği kanaatindeyim.

Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Kanun'un kendisine verdiği görevi yukarıda belirttiğim üzere idare hukuku prensiplerine aykırı olmayacak şekilde yerine getirmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan, Kararın II - A (1-b), II - A (2), II – A (3), II – A (4) ve II - B (2) nci maddelerinde belirtilen çoğunluk görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

Nejdet KARACEHENNEM
Kurul Üyesi