

T.C.

**DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

Esas No : 2009/1410

Karar No : 2013/1469

REKABET KURUMU

Tarih : 16.12.2013

Sayı : 8336

Temyiz Eden (Davacı) : Beşer Ecza Deposu Tic. ve San. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Ahmet Murat Malkoç, Av. Orkun Ağaoglu

Karşı Taraf (Davalı) : Rekabet Kurumu Başkanlığı
Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent-ANKARA

Vekili : Av. Ayperi Samantır - aynı yerde

İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 16/12/2008 günlü, E:2006/4685, K:2008/7694 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Bülent Küfüdür

Düşüncesi : Temyiz edilen iptal kararı davacının lehine bir karar olduğundan ve davacının temyiz istemi gerekçe yönünden temyiz istemi kapsamında da kalmadığından, davacının temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; 4054 sayılı Kanununun 4. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle, idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 13/07/2006 günlü, 06-51/655-183 sayılı kararının davacıya yönelik kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 16/12/2008 günlü, E:2006/4685, K:2008/7694 sayılı kararıyla; davacı şirketin, Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş.'nin ve Roche Müstahzarları Sanayi Tic. A.Ş.'nin; SSK, devlet ve üniversite hastanelerinin 2003 yılı granisetron ihalelerinde 4054 sayılı Kanunu ihlâl etiketlerinden bahisle yapılan şikâyet üzerine Rekabet Kurulu'nun 03/03/2005 günlü, 05-12 sayılı toplantısında, iddialarla ilgili olarak önaraştırma açılmasına karar verildiği, önaraştırma sonucu rapörtörlerce düzenlenen raporun Kurul'un 21/04/2005 tarihli toplantısında görüşülmesi sonucu, Kanun'un 41. maddesi uyarınca adı geçen şirketler hakkında soruşturma açılmasına, soruşturmanın, Kurul üyesi Prof. Dr. Nurettin Kaldırmacı'nın başkanlığında yeter sayıda rapörtörler eliyle yürütülmesine karar verildiği, 4054 sayılı Kanunda belirtilen nihaî karar alınış sürecine ilişkin işlemlerden sonra 26/05/2006 günlü, 06-36/475-M sayılı Kurul kararı gereğince 30/06/2006 tarihinde sözlü savunma toplantısının yapıldığı, bu toplantıya toplam altı Kurul üyesinin katıldığı, 12/07/2006 tarihli nihaî karar toplantısında, Kanun'un 51. maddesinde öngörülen şekilde Kurulun dört üyesinin aynı yönde oy kullanmaması nedeniyle karar yeter sayısının oluşmadığı, bu nedenle anılan maddenin ikinci fıkrasında öngörülen yöntemin izlenmesine karar verildiği, katılmayan üyelere sözlü toplantıya katılan ancak 12/07/2006 tarihinde izinli bulunan Rifki Ünal'ın bu mazereti, Prof. Dr. Nurettin Kaldırmacı'nın mevcut soruşturmanın heyet başkanlığını yürütmesi, Mehmet Akif Ersin'in ise, 30/06/2006 tarihli sözlü savunma toplantısına katılmaması nedenleriyle nihaî karar toplantısına katılmadıkları, Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen yöntem izlenmek suretiyle 13/07/2006 tarihinde alınan dava konusu kararın, bir gün önceki üyelere toplanılarak alındığı, bu durumda, Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen yöntemle alınan dava konusu kararın; karar tarihinde Rifki Ünal'ın izinli bulunmasının, Prof. Dr. Nurettin Kaldırmacı'nın soruşturmayı yürüten Kurul üyesi olmasının

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2009/1410

Karar No : 2013/1469

Kanun'un aradığı anlamda mazeret sayılması nedeniyle nihai karar toplantısına katılmamalarında hukuka aykırılık bulunmamasıyla birlikte, sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş olan üyelerin katılmaları zorunluluğu, Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca alınan Kurul kararları yönünden aranmayacağından, davaya konu Kurul kararının Kurul Üyesi Mehmet Akif Ersin'in katılımı sağlanmadan alınmasının yasayla zorunlu görülen şekil kuralına aykırılık oluşturduğu ve bu nedenle dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle Rekabet Kurulu'nun dava konusu 13/07/2006 günlü, 06-51/655-183 sayılı kararının davacıya ilişkin kısmının iptaline karar verilmiştir.

Davacı, davanın esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle anılan kararı temyiz etmekte ve kararın bu yönden bozulmasını istemektedir.

İncelenen olayda; yapılan bir şikayet başvurusu üzerine açılan soruşturma sonucunda SSK, devlet ve üniversite hastanelerinin 2003 yılı granisetron ihalelerinde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle aralarında davacı şirketin de bulunduğu bazı şirketlere idari para cezası uygulanmasına ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararı alınmıştır. Bu karara karşı şirketin açtığı davada Danıştay Onüçüncü Dairesi sözlü savunma toplantısına katılmamış olan Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılmaması kuralının, ilk nihai karar toplantısında karar yeter sayısının sağlanmaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca yapılan sonraki Kurul kararları yönünden uygulanamayacağı, bu nedenle sözlü savunmaya katılmayan Kurul üyesinin katılımı sağlanmadan alınan kararın şekil yönünden hukuka aykırı olduğundan bahisle söz konusu Rekabet Kurulu Kararının davacıya ilişkin kısmının iptaline karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasında, iptal davalarının idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan idari dava türü olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonucunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması b) Hukuka aykırı karar verilmesi c) Usul hükümlerine uyulmamış olması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı belirtilmiştir.

Yargılama usulünde genel kural, idari yargı yerlerince verilen iptal kararlarının aleyhine hüküm kurulan davalı idare ve/veya idarelerce temyiz edilmesidir. Bununla beraber, iptal kararlarını lehine hüküm kurulan davacılar tarafından da gerekçe yönünden veya yargılama giderleri yönünden temyizi hukuken mümkündür.

Dolayısıyla, davacıların iptal kararlarını gerekçe yönünden temyiz etmeleri durumunda bu temyiz istemleri temyiz mercilerince incelenmektedir. Gerekçe yönünden temyiz istemi mahkeme kararının bozulmasını gerektirmemekte, kararın dayandığı gerekçenin değişmesi sonucunu doğurabilmektedir.

Bununla beraber, davacının böyle bir neden olmaksızın iptal kararının bozulmasını istemesi ise lehine olan bir kararın bozulması gibi bir durumu ortaya çıkarır ki, bu da aleyhe bozma yasağına ilişkin usul hükmüne aykırılık oluşturur.

İncelenen olayda; davacı şekil yönünden hukuka aykırılık nedeniyle verilen iptal kararının, davanın esasının incelenmesi gerektiğinden bahisle temyiz etmekte ve kararın bozulmasını istemektedir. Davacının bu istemi yeniden ve bu defa sebep ve maksat yönlerinden yargısal denetim yapılarak esastan bir karar verilmesini sağlamak üzere Daire kararının bozulması sonucunu doğuracak nitelikte bir temyiz istemidir.

Oysa, davacının işlemin şekil unsuru yönünden verilmiş olan bir iptal kararını idari işlemin diğer unsurları yönünden hukuka aykırılık savıyla temyiz etmesi, yukarıda belirtildiği üzere kararın gerekçe yönünden temyiz edilmesi kapsamında da kalmamaktır.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2009/1410
Karar No : 2013/1469

Bu itibarla, davacının temyiz istemi gerekçe yönünden bir temyiz olmadığına göre, davacının hakkında aleyhe bir sonuç doğurmayan söz konusu iptal kararını temyiz hakkı bulunmamaktadır. Usuli eksiklik giderilerek yeniden davacı hakkında para cezası verildiği takdirde bunun dava konusu edilebileceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin incelenmeksizin reddine, dosyanın Dairesine iadesine, 17/04/2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Başkan
Sinan
YÖRÜKOĞLU

Üye
Halide Ayfer
ÖZDEMİR
X

Üye
Namık Kemal
ERGANİ

Üye
Gürsel
MEKİK

Üye
Nalan
TERZİ

Üye
Kadir
ÖZKAYA

Üye
Şaban
IŞIK

Üye
Ali İhsan
ŞAHİN
X

Üye
İbrahim
ALİUSTA

Üye
Mustafa
GÖKÇEK

Üye
Vahit
BEKTAŞ

Üye
Hasan
GÜZELER

Üye
Mehmet
ÇELİK

Üye
Orhan
BOYRAZ
X

Üye
Yalçın
EKMEKÇİ

Üye
Prof. Dr. Ali Dursun
ULUSOY
XX

Üye
Fatih
CİHANGİR
X



KARŞI OY :

X- Davacı, şekil unsuru yönünden verilen iptal kararının, sade şekil unsuru gerekçesi bakımından değerlendirilmesinin yetersiz olduğunu ileri sürerek, esastan da yani sebep, konu ve maksat unsuru bakımından da değerlendirilmesi ve bu unsurlar açısından da iptal edilmesi amacıyla temyize gelmektedir. Yoksa amacı, şekil unsuru açısından da olsa iptal edilen kararın bozulması değildir. Dolayısıyla, gerekçe yönünden temyiz edilen bu kararın temyizen incelenmesi gerekmektedir.

Temyiz incelemesinin esasına gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasında, iptal davalarının, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı açılan idari dava türü olduğu hükme bağlanmıştır.

Bir idari işlemin sebep, maksat ve konu unsurları bakımından yargısal denetiminin yapılabilmesi için; öncelikle usulüne uygun ve yetkili kişi veya organlarca tesis edilmesi gerekir. Çünkü, şekil ve yetki bakımından sakat olan bir idari işlemin; başka bir ifadeyle usulüne uygun ve yetkili bir organca tesis edilmeyen bir işlemin, konu, sebep ve maksat unsurları açısından yargısal değerlendirmesi yapılamaz.

Dolayısıyla, katılması gereken bir üyenin katılmaması nedeniyle hukuka aykırı ve sakat hale gelen dava konusu Rekabet Kurulu kararının, idari işlemin diğer unsurları açısından değerlendirilmesine olanak bulunmadığından; Dairece verilen kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Daire kararının onanması gerektiği düşüncesiyle, çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye
Halide Ayfer
ÖZDEMİR

Üye
Ali İhsan
ŞAHİN

Üye
Orhan
BOYRAZ

Üye
Fatih
CİHANGİR



T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2009/1410

Karar No : 2013/1469

KARŞI OY

XX- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde iptal davası açabilmek için idari işlemin beş unsurunun (yetki, şekil, sebep, konu, amaç) en az birisinde hukuka aykırılık bulunması yeterli görülmüş olup; idari işlemlere karşı idari yargı merciince iptal kararı verilmesi için de bu unsurları sadece birinde hukuka aykırılık tespit edilmesi mümkün kılınmıştır.

Buna karşın, anılan Kanunda, idari yargı merciince söz konusu unsurların ikisi veya daha fazlası yönünden hukuka uygunluk değerlendirmesi yapılmasına engel herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Hatta bazı durumlarda idari işlemin hukuka uygunluk denetiminde şayet usul (yetki, şekil) yönünden değerlendirme yapılmak suretiyle iptal kararı verilmekle yetinilip esas yönünden (sebep, konu, amaç) denetiminin hiç yapılmaması kişiler yönünden uygulamada sorunlar doğurabilmekte ve usuldeki sorunun giderilerek aynı işlemin tekrarı üzerine tekrar tekrar dava yoluna gitme zorunluluğu hasıl olabilmektedir.

Bu nedenle, usul ekenomisi açısından da iptal davasında idari işlemin tüm unsurları yönünden değerlendirme yapılması mümkün hatta gereklidir.

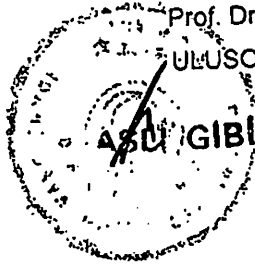
Davacının lehine yetki unsuru yönünden iptal kararı verilmiş olmasına karşın, esas yönünden de değerlendirme yapılması gerektiği iddiasıyla davacının bu kararı temyizinde hukuki yararı bulunduğu açık olduğundan, temyiz incelemesinin incelenmeksizin reddi yönündeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Prof. Dr. Ali Dursun

ULUSOY

AŞU GIBİDİR



h