

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'(') Yapı Denetim Hizmetleri Limited Şirketinde proje ve uygulama denetçisi olarak görev yapan (') vekili Av.(') tarafından, Ankara, Akyurt İlçesi, 20 ada, 9 parsel sayılı taşınmaz üzerinde projesine ve mevzuata aykırı inşaat yapıldığından bahisle, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun Uyarınca denetim faaliyetinin 6 ay süreyle durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle Bayındırlık ve İskan Bakanlığına karşı açılan davanın reddi yolundaki Ankara 5. İdare Mahkemesinin 06.06.2007 günlü E:2006/1118, K:2007/1052 sayılı kararının temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi.

4708 sayılı Yasa'nın 'Amaç, Kapsam ve Tanımlar' başlıklı 1. maddesinin, denetimin kapsamını belirleyen 2. fıkrası; 'Bu Kanun; 3194 sayılı İmar Kanununun 26 ncı maddesinde belirtilen kamuya ait yapı ve tesisler ile 27 nci maddesinde belirtilen ruhsata tabi olmayan yapılar hariç, belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak yapıların denetimini kapsar.' şeklinde iken, 06.07.2004 günlü, 25514 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5205 sayılı Kanunla, 4708 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 2. fıkrasına 'ruhsata tabi olmayan yapılar'ibaresinden sonra 'ile tek parselde, bodrum katı dışında en çok iki katlı ve toplam ikiyüz metrekaresi geçmeyen müstakil yapılar' ibaresi eklenmiş ve söz konusu maddenin 2. fıkrası; 'Bu Kanun; 3194 sayılı İmar Kanununun 26 ncı maddesinde belirtilen kamuya ait yapı ve tesisler ile 27 nci maddesinde belirtilen ruhsata tabi olmayan yapılarla tek parselde, bodrum katı dışında en çok iki katlı ve toplam ikiyüz metrekaresi geçmeyen müstakil yapılar hariç, belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak yapıların denetimini kapsar.'olarak değiştirilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, Ankara ili, Akyurt ilçesi, 20 ada, 9 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan inşaatla davalı idarece yapılan incelemede; söz konusu taşınmaz için 28.05.2004 günlü, 33/1055 sayılı yapı ruhsatı (2 katlı, 174 m2'lik yapı için) alınarak inşaatla başlanıldığı, onaylı projesinde mevcut olmayan ilaveler yapıldığının tespit edilmesi üzerine, anılan yapının denetimini üstlenen yapı denetim şirketinde proje ve uygulama denetçisi olarak görev yapan davacının denetim sorumluluğunu yerine getirmediği, söz konusu yapıdaki aykırılıkları yasa da öngörülen süre içerisinde ilgili idareye bildirmediği gerekçesiyle denetim faaliyetinin durdurulmasına karar verildiği, anılan işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacı tarafından, 5205 sayılı Yasanın 1. maddesiyle 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un kapsamını belirleyen 1. maddenin 2. fıkrasında değişiklik yapıldığı ve davacının denetimini üstlendiği yapının da bu maddeyle denetim dışı bırakılan yapılardan olduğu ileri sürüldüğü bu sebeple uyuşmazlığın çözülmesi bakımından 'ile tek parselde, bodrum katı dışında en çok iki katlı ve toplam ikiyüz metrekaresi geçmeyen müstakil yapılar' ibaresinin görülmekte olan davada uygulanacak kural niteliği taşıdığı ve Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varılarak 2949 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca inceleme ve değerlendirme yapıldı.

4708 sayılı Yasa'nın 'Amaç, Kapsam ve Tanımlar' başlıklı 1. maddesinin 1. fıkrasında; Kanun'un amacı, can ve mal güvenliğini teminen, imar planına, fen, sanat ve sağlık kurallarına, standartlara uygun kaliteli yapı yapılması için proje ve yapı denetimini sağlamak ve yapı denetimine ilişkin usul ve esasları düzenlemek olarak tanımlanmış, değişik 2. fıkrasında ise; bu yasa uyarınca denetim yapılacak yapıların kapsamı belirlenmiş ve ruhsata tabi olan

yapılardan tek parsel üzerinde yapılan ve toplam ikiyüz metrekareyi geçmeyen bodrum+ 2 katlı (en çok iki katlı) müstakil yapılara istisna getirilerek denetim kapsamı dışında bırakılmıştır.

T.C. Anayasasının Devletin Temel Amaç ve Görevleri başlıklı 5. maddesinde:

'Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.' hükmü,

Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması başlıklı 56. maddesinde: 'Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir...' hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 5. ve 56. maddesiyle Devlete verilen görevlerin yaşama geçirilmesinin imar ve afete ilişkin mevzuatla getirilen düzenlemelerle de sağlanacağına kuşku bulunmamaktadır.

Cumhuriyetin nitelikleri başlıklı 2. maddesinde: Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Öte yandan, Kanun Önünde Eşitlik başlıklı 10. maddesinde: ' Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır.' hükmü yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere, Anayasa'nın 10. maddesine göre yasaların uygulanmasında ayırım gözetilmeyecek ve eşitsizliğe yol açılmayacaktır.

Maddede düzenlenen 'Eşitlik' ilkesiyle, birbirlerinin aynı durumda olanlara aynı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılması engellenmektedir. Yasa

önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Yine Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında eşitlik ilkesi, aynı durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yasalarda ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda, hizmetlerde eşitliğin sağlanmasını gerektiren eşit davranma ve ayırım yapmama ilkesi olarak yorumlanmıştır.

4708 sayılı Yasa'nın gerekçesinde; Ülkemizin yeryüzünün en aktif deprem kuşaklarından birisinin içerisinde bulunduğu bölgede yer aldığı ve topraklarının %96'sının farklı oranlarda deprem tehlikesi riski taşıdığı, nüfusunun %98'sinin bu bölgelerde yaşadığı, uzun yıllardır yürürlükte olan imar ve afetler mevzuatındaki çeşitli hükümlere rağmen uygulamada etkili bir yapı denetiminin sağlanamadığının açık bir gerçek olduğu, ülkemizde son 20 yıl içerisinde meydana gelen depremlerden sonra bu durumun olumsuz sonuçları açıklıkla görülmüş olmasına karşın, bugüne kadar yapı denetimi konusunda olumlu bir gelişme sağlanamadığı, aksine hızlı nüfus artışı ve göçler, denetimsiz şehirleşme ve sanayileşme, yoğun kaçak yapılaşma ve sık sık başvuru alan imar afları ülkemizdeki deprem ve diğer afet risklerini her geçen gün daha da artırdığı, 17 Ağustos ve 12 Kasım 1999 tarihlerinde yaşanan depremler sonrasında meydana gelen can ve mal kayıpları, denetimsiz yerleşme ve yapılaşmaların yol açabilecekleri zararları bütün açıklığı ile yeniden gözler önüne serdiği, yapılan araştırmalarda, proje denetimi aşamasında dahi projelerin %91'inde tasarım, hesap ve çizim hataları olduğu, uygulamanın ise hiç denetlenmediği ve şantiyelerin %90'ında yönetmelik ve standartlara aykırı beton döküldüğü ve beton mukavemet değerlerinin projesinde öngörülenden ortalama olarak %40 daha az olduğu tespit edildiği, bu araştırmalar ve yaşanan son depremler, 3194 sayılı Kanunda yapım işlerinde rol alan teknik uygulama sorumlusunun (fenni mesul); yapı projelerini ve uygulamalarını denetlemekle sorumlu olan belediyeler ve valiliklerin; uygulamayı hiç denetleyemediklerini bütün çıplaklığı ile ortaya koyduğu, bu eksikliği gidermek amacıyla, sağlam yapılar yaparak muhtemel afetlerde can ve mal güvenliğini sağlamak, yapıların; imar planına, fen, sanat ve sağlık kurallarına ve standartlara uygun, kaliteli yapılması için denetimine ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere bu Kanun Tasarısı hazırlandığı hususlarına yer verilmiştir.

Anayasa'nın 56. maddesinde belirtildiği gibi herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Bu kapsamda, 3194 sayılı İmar Kanunu, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların, plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlenmiş, belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde inşa edilecek resmi ve özel bütün yapılar bu Kanun hükümlerine tabi kılınmıştır. Yine aynı Kanun'da 'yapı' karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi, yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesisler olarak tanımlanmış ve 21. maddede; bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26. maddede belirtilen 'kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak yapılar' dışında yapı ruhsatı alınmasının, fen ve sağlık kurallarına uygun olarak yapılmasının mecburi olduğu hükme bağlanmıştır. Bu itibarla, imar mevzuatına göre yapı ruhsatı alınması gerekli olan ve kamuya ait olmayan tüm yapıların farklılık gözetilmeden can ve mal güvenliğini teminen yüksek standartlarda yapılması ve bunun da denetiminin sağlanması gerekmektedir.

4708 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 2. fıkrasına 'ruhsata tabi olmayan yapılar' ibaresinden sonra eklenen 'ile tek parselde, bodrum katı dışında en çok iki katlı ve

toplam ikiyüz metrekareyi geçmeyen müstakil yapılar' ibaresi ile bazı yapıların denetim kapsamı dışında bırakılması suretiyle imar mevzuatı bakımından diğer gerçek ve tüzel kişilerden farkı bulunmayan kişi ve/veya kişilere ait yapılara ilişkin olarak, aynı hukuksal durumdaki diğer kişilere tanınmayan bir biçimde ayrıcalık getirildiği gibi bu yapıların malikleri ile diğer yapı malikleri arasında 4708 sayılı Kanun uyarınca uygulanacak işlemler açısından ayırım yapılmakta ve aynı hukuksal duruma farklı kurallar uygulanmasına yol açan, kişiler arasında hak ve ödev ile yükümlülük ve sorumluluktaki bu eşitsizliğin sebebi ortaya konulamamaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 10 uncu maddesinde açıklanan eşitlik ilkesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 06.07.2004 günlü, 25514 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5205 sayılı Kanunla, 4708 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 2. fıkrasına 'ruhsata tabi olmayan yapılar' ibaresinden sonra eklenen 'ile tek parselde, bodrum katı dışında en çok iki katlı ve toplam ikiyüz metrekareyi geçmeyen müstakil yapılar' ibaresinin Anayasanın 2'nci 5'nci, 10'uncu ve 56'ncı maddelerine aykırı olduğu kanısına varılması nedeniyle, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesi gereğince, İtiraz Yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, Anayasa Mahkemesince verilecek olan kararın gecikmesi halinde hem yargısal hem de kişisel bazda giderilmesi güç veya olanaksız zararlar doğabileceği göz önünde bulundurularak esas hakkında karar verilinceye kadar itiraz konusu kuralın yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesinin istenilmesine, dosyada bulunan konuyla ilgili belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, uyuşmazlığın esasının Anayasa Mahkemesince bu konuda verilecek karardan sonra incelenmesine 10.02.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi."