**"...**

**II- İTİRAZIN GEREKÇESİ**

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'1- ANAYASA'NIN 2. MADDESİ YÖNÜNDEN: Anayasa'nın 2. maddesinde 'Türkiye Cumhuriyeti, 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 Devletidir' hükmüne yer verilmektedir. Hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün eylem ve işlemleri ile eşitlik ve hakkaniyeti gözeten devlettir. Bu bağlamda, yasa koyucunun yasal düzenlemeler yaparken takdiri, sınırsız ve keyfi olmayıp hukuk devleti ilkeleriyle sınırlıdır.  
Bunun yanında hukuk devleti kavramı, kuralların ve müeyyidelerinin net olarak önceden belli olduğu dolayısıyla uyulmayan kararların müeyyidelerinin ne olduğunu insanların önceden bilmesini de ifade eder. Bu bağlamda 3194 sayılı Yasa'nın 42. maddesi değerlendirilecek olursa;

İlk anda, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapı yapanların karşılaşacağı cezaların da belli olduğu izlenimi uyanmaktadır. Nitekim Yasa maddesinde para cezaları miktar olarak da bellidir. Ancak yasa koyucu rakam belirtirken alt ve üst sınırları belirlemiş olup, kesin rakamı idarenin takdirine bırakmıştır. Elbette alt ve üst sınırların belirtilip kesin rakamın idareye bırakılması tek başına hukuk devleti ilkesini zedeleyici bir unsur değildir. Hatta hizmet gerekleri yönünden daha da işlevli olduğu söylenebilir. Çünkü ruhsatsızlığın veya ruhsata aykırılığın türleri ve ölçüleri o kadar çok farklılık arz etmektedir ki, para cezasını önceden ve tek rakam olarak belirlemek hukuksuzluk kaynağı olabilir. Bu sebeple alt ve üst sınırları belirtilen bir ceza türü daha adil sonuç doğuracaktır. Ancak söz konusu Yasa maddesinin incelenmesi sonucu öncelikle alt ve üst sınırlar arası yelpazenin  
hiçbir mevzuatta görülmemiş şekilde geniş olduğu anlaşılıyor. Nitekim Yasa'da belirtilen rakamlar, işlem tarihi itibariyle güncellenince '1.459.402.000-TL. dan 72.975.758.000-TL.' sına kadar ceza yelpazesi karşımıza çıkıyor. Bu kadar önemli rakama tekabül eden ve alt ve üst sınırlar arasındaki rakamı belirlemesi yetkisini tamamen idareye bırakan ve bu konuda hiçbir kriter öngörülmeyen Yasa hükmü karşımıza çıkıyor. Nitekim dava konusu uyuşmazlıkta olduğu gibi, idareler bu takdir hakkını tam bir keyfiyet alanı olarak kabul edilip, hiçbir kritere bağlı olmaksızın aynı yerde aynı nitelikli yapılar hakkında bile birbirinden çok farklı miktarda cezalar vermektedirler. Bu da insanlarda, 'müeyyidesinin türü ve oranı idarenin keyfine kalmış bir yasa' intibaı uyandırmaktadır.  
Bu olumsuz sonucun sebebi ve kaynağı ise; Yasa'nın çok yüksek miktarlar içeren cezaların alt ve üst sınırı belirtilip, yelpaze çok geniş olmasına rağmen aradaki ceza miktarının belirlenmesinde hiçbir kritere yer vermemesi veya bu kriterleri bir alt norma (yönetmelik gibi) bırakmadan idarenin takdirine (keyfine) bırakmasıdır. Bu da, kuralların ve müeyyidelerin önceden belli olup, buna devletin de uymak zorunda olduğu hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

2- ANAYASA'NIN 10. MADDESİ YÖNÜNDEN: Anayasa'nın 10. maddesinde 'Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar' hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere, Anayasa'nın 10. maddesine göre yasaların uygulanmasında ayrım gözetilmeyecek ve eşitsizliğe yol açılmayacaktır. Maddede düzenlenen 'Eşitlik' ilkesiyle, birbirinin 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 ayrım yapmama ilkesi olarak yorumlanmıştır.

Bu açıklamalar ışığında söz konusu Yasa maddesinin doğrudan eşitsizlik yaratan bir düzenlemesi görülmemektedir. Ancak Yasa'nın uygulaması esnasında, yine Yasa'nın kendinden kaynaklanan sebeplerle eşitsizliğe ayrımcılığa hatta kayırmacılığa yol açan sonuçlar doğmaktadır. Yukarıda da değinildiği gibi, Yasa sadece alt ve üst sınırları belirleyip, aradaki yelpaze çok geniş olup rakamlar yüksek olmasına rağmen başka hiçbir kritere yer verilmemiştir. Yasa kendisi bir kriter belirlemediği gibi, kriterlerin bir alt normla belirlenmesi yoluna da gidilmediğinden alt ve üst sınır arasındaki ceza miktarını belirlemek tamamen idarenin takdirine (keyfine) bırakılmıştır. Nitekim idarelerde bu hakkı, kelimenin tam anlamıyla keyfince kullanmaktadır.

Nitekim dava konusu uyuşmazlıkta, idareye yapılan ara kararı sonunda, davalı idarece bu konuda objektifliği sağlayacak hiçbir düzenleyici işlem (kriter) belirlenmediği 2003 yılı içinde verilen para cezalarına ilişkin listeden de bu şekilde bir kritere uyulmayıp tamamen her olayın kendi başına değerlendirildiği sonucuna varılmıştır. Nitekim Mahkememizdeki başka uyuşmazlıklarda da; baz istasyonları sebebiyle verilen para cezalarında, aynı Büyükşehir içinde üç belediyenin aynı nitelikli tesise farklı cezalar (5, 10, 15 milyar) uygulandığı gözlenmiştir. (Konya 1. İdare Mahkemesi'nin E.2003/74 ve E.2003/75, K.2004/217 ve K.2004/218 sayılı dosyaları) Hatta davacının işyerinin bulunduğu yerde bir komşusunun da aynı şekilde 510 m² ilave yaptığı ve 8.8.2002 gün ve 368 sayılı işlemle 3 000 000 000-TL. ceza verildiği tespit edilmiştir.

Bu tespitler ışığından ilk etapta adaletsizliğin Yasa'dan değil idarenin uygulamasından kaynaklandığı sonucu çıktığı söylenebilirse de, idareleri bu keyfi tutuma sevk edenin, Yasa'nın düzenleniş şekli olduğu aşikârdır. Çünkü Yasa, alt ve üst sınır arasındaki cezaların oranını yapının niteliği, ihlal yoğunluğu gibi kriterlere bağlamazsa veya bu kriterleri düzenlemeyi bir alt norma bırakmazsa bu sonuçlar kaçınılmazdır. Çünkü her idare, takdirini en adil şekilde kullandığını iddia edecek ama aynı nitelikli komşu yapılara farklı cezaların da sonu gelmeyecektir.

Sonuç olarak 3194 sayılı Yasa'nın 42. maddesinin 1. fıkrasının '... 500 000 TL. dan 25 000 000 liraya kadar para cezası verilir' kısmı ile 2. fıkrasının '... 500 000 TL. dan 10 000 000 liraya kadar para cezası verilir' kısmının, Anayasa'nın 2. ve 10. maddesine aykırı olduğu ve bu nedenle iptalinin uygun olacağı sonucuna varılmaktadır.

SONUÇ VE KANAAT:Yukarıda açıklanan nedenlerle 3194 sayılı Yasa'nın 42. maddesi uyarınca verilen para cezalarının, Yasa'nın, belirsizliği sebebiyle idarenin takdirine değil keyfine bırakıldığı gerek rakamların yüksekliği gerek alt sınır üst sınır arasının çok geniş olması sebebiyle ayrımcılığa, eşitsizliğe, belirsizliğe ve hatta kayırma ve cezalandırmaya malzeme yapıldığı sonuç ve kanaatine varılarak;

3194 sayılı Yasa'nın 1. fıkrasının '... 500 000 TL. dan 25 000 000 liraya kadar para cezası verilir' kısmı ile 2. fıkrasının '' 500 000 TL.dan 10 000 000 liraya kadar para cezası verilir' kısmının, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle re'sen ve davacının da itirazı ciddi bunarak Anayasa Mahkemesi'ne itirazın götürülmesine, dava dosyasının tüm belgeleriyle onaylı suretinin dosya oluşturularak Anayasa Mahkemesi'ne sunulmasına, iş bu karar aslı ile dosya suretinin Yüksek Mahkeme'ye ulaşmasından sora beş ay karar verilinceye kadar davanın bekletilmesine 25.11.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.'"