

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2001/377

Karar Sayısı : 2002/59

Karar Günü : 26.6.2002

Resmi Gazete tarih/sayı: 9.11.2002-24931

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet (Doğru Yol) Partisi TBMM Grubu Adına Grup Başkanı Prof. Dr. Tansu ÇİLLER

İPTAL DAVASININ KONUSU : 29.6.2001 günlü, 4708 sayılı "Yapı Denetimi Hakkında Kanun"un 2., 4., 5., 6., 11. maddeleri ile 13. maddesinin (a) fıkrasının, Anayasa'nın 7., 9., 10., 11., 87., 127., 128., 138. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve 2., 4., 5., 6. ve 11. maddelerinin yürürlüğün durdurulması istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

29.6.2001 günlü, 4708 sayılı "Yapı Denetimi Hakkında Kanun"un iptali istenilen 2., 4., 5., 6., 11. maddeleri ile 13. maddesinin (a) fıkrası şöyledir:

1- "Madde 2 - Bu Kanun kapsamına giren her türlü yapı; Bakanlıktan aldığı izin belgesi ile çalışan ve münhasıran yapı denetimi ile uğraşan tüzel kişiliğe sahip yapı denetim kuruluşlarının denetimine tabidir. Yapı denetim hizmeti; yapı denetim kuruluşu ile yapı sahibi veya vekili arasında akdedilen hizmet sözleşmesi hükümlerine göre yürütülür. Yapı sahibi, yapım işi için anlaşma yaptığı yapı müteahhidini vekil tayin edemez.

Yapı denetim kuruluşlarının nama yazılı ödenmiş sermayelerinin tamamının, mimar veya mühendisler ile zorunludur. Yapı denetim kuruluşları; denetçi mimar ve mühendisler ile yardımcı kontrol elemanları istihdam eder.

Yapı denetim kuruluşunda görev alacak denetçi mimar ve mühendisler ile yardımcı kontrol elemanlarında ve laboratuvar görevlilerinde aranacak nitelik ve deneyim ile bu kişilere belge verilmesi, yapı denetim kuruluşunun ve laboratuvarların çalışma usul ve esasları Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir.

Yapı denetim kuruluşları aşağıda belirtilen görevleri yerine getirmekle yükümlüdür:

a) Proje müelliflerince hazırlanan, yapının inşa edileceği arsa veya arazinin zemin ve temel raporları ile uygulama projelerini ilgili mevzuata göre incelemek, proje müelliflerince hazırlanarak doğrudan kendilerine teslim edilen uygulama projesi ve hesaplarını kontrol ederek, ilgili idareler dışında başka bir kurum veya kuruluşun vize veya onayına tabi tutulmadan, ilgili idareye uygunluk görüşünü bildirmek.

b) *Yapı denetimini üstlendiğine dair ilgili idareye taahhütname vermek, yapı ruhsatının ilgili bölümünü imzalamak, bu yapıya ilişkin bilgileri yapı ruhsatı düzenleme tarihinden itibaren yedi gün içinde Bakanlığa bildirmek.*

c) *Yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlemek.*

d) *Yapım işlerinde kullanılan malzemeler ile imalatın proje, teknik şartname ve standartlara uygunluğunu kontrol etmek ve sonuçlarını belgelendirmek, malzemeler ve imalatla ilgili deneyleri yaptırmak.*

e) *Yapılan tüm denetim hizmetlerine ilişkin belgelerin bir nüshasını ilgili idareye vermek, denetimleri sırasında yapıda kullanılan malzeme ve imalatın teknik şartname ve standartlara aykırı olduklarını belirledikleri takdirde, durumu bir rapor ile ilgili idareye ve il sanayi ve/veya ticaret müdürlüklerine bildirmek.*

f) *İş yerinde, iş güvenliği ve işçi sağlığı konusunda gerekli tedbirlerin alınması için yapı müteahhidini yazılı olarak uyarmak, uyarıya uyulmadığı takdirde durumu ilgili bölge çalışma müdürlüğüne bildirmek.*

g) *Ruhsat ve eklerine aykırı uygulama yapılması halinde durumu üç iş günü içinde ilgili idareye bildirmek.*

h) *Yapının ruhsat eki projelerine uygun olarak kısmen veya tamamen bitirildiğine dair ilgili idareye rapor vermek.*

ı) *Zemin, malzeme ve imalata ilişkin deneyleri, şartname ve standartlara uygun olarak laboratuvarlarda yaptırmak."*

2- "Madde 4 - *Yapı denetim komisyonu; Bakanlıkça görevlendirilecek, konu ile ilgili en az genel müdür yardımcısı seviyesinde bir başkan ile en az şube müdürü seviyesinde dört üyeden oluşur ve Bakanlıkça uygun görülen birimin bünyesinde faaliyetlerini yürütür.*

Yapı denetimi komisyonu, yapı denetim kuruluşlarına izin belgesi verir, faaliyetlerini denetler ve sicillerini tutar. Bu Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları inceler ve görüşünü bildirir.

Yapı denetim komisyonu bu Kanun hükümlerine aykırı hareket eden yapı denetim kuruluşu hakkında 8 inci maddeye göre işlem yapılmak üzere Bakanlığa teklifte bulunur.

Yapı denetim komisyonunun; çalışma usul ve esasları Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir."

3- "Madde 5 - *Yapı denetimi hizmet sözleşmeleri yapı sahibi ile yapı denetim kuruluşu arasında akdedilir. Bu sözleşmenin bir sureti taahhütname ekinde ilgili idareye verilir.*

Bu sözleşmede; taahhüt edilen hizmetin konusu, yeri, inşaat alanı, süresi, varsa yapı sahibi ile yapı müteahhidi arasında akdedilen sözleşmede yer alan yapının fizikî özellikleri, yapı denetimi hizmet bedeli, yapı denetiminde görev alacak teknik personel listesi ve diğer yükümlülükler yer alır.

İlgili idare; yapı denetimi hizmet sözleşmesinde yer alan hükümlere, yapı sahibinin uymaması halinde yapı tatil tutanağı düzenleyerek inşaatı durdurur, yapı denetim kuruluşunun uymaması halinde ise yapı denetimi komisyonuna bildirimde bulunur.

Yapı denetimi hizmetleri için yapı denetim kuruluşlarına ödenecek hizmet bedelleri, asgarî hizmet bedelinden az olmamak kaydıyla, projenin özellikleri ile yapının bulunduğu bölgenin fizikî, ekonomik ve sosyal özellikleri dikkate alınarak bu sözleşmede belirtilir.

Asgarî hizmet bedeli, yapı yaklaşık maliyetinin % 3'üdür. Yapım süresi, iki yılı aşan yapılarda, bu oran, her altı ay için % 10 artırılır, iki yıldan kısa süren yapılarda ise her altı ay için % 5 azaltılır.

Yapı denetim kuruluşu, katma değer vergisi hariç yaptığı hizmetlerden dolayı yapı sahibinden başka ad altında ayrıca hiçbir bedel talebinde bulunamaz.

Yapı denetimi hizmet sözleşmesi ve hizmet bedellerinin ödenme esasları Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir."

4- "Madde 6 - *Yapı denetim kuruluşunun görevden ayrılması veya mimar ve/veya mühendislerinden birinin, herhangi bir sebeple yapı ile ilişkisinin kesilmesi halinde yapı denetim kuruluşu durumu; gerekçeleri ile birlikte en geç üç iş günü içinde yazılı olarak Bakanlığa ve ilgili idareye bildirir. Aksi takdirde kanunî sorumluluktan kurtulamaz.*

Bu durumda; yapı sahibince, yeniden yapı denetim kuruluşu görevlendirilmedikçe veya yapı denetim kuruluşunca, ayrılan mimar ve/veya mühendislerin yerine yenisi işe başlatılmadıkça ilgili idarece yapının devamına izin verilmez."

5- "Madde 11- *Bu Kanunun uygulanmasına pilot iller olarak; Adana, Ankara, Antalya, Aydın, Balıkesir, Bolu, Bursa, Çanakkale, Denizli, Düzce, Eskişehir, Gaziantep, Hatay, İstanbul, İzmir, Kocaeli, Sakarya, Tekirdağ ve Yalova illerinde başlanır.*

Pilot illerin genişletilmesi ve daraltılmasına, Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir."

6- "Madde 13- *a) 3.2.2000 tarihli ve 595 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılmıştır."*

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- "MADDE 7.- *Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."*

2- "MADDE 9.- *Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."*

3- "MADDE 10.- *Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî 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."

4- "MADDE 11.- *Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.*

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

5- "MADDE 87.- *Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak,Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir."*

6- "MADDE 127.- *Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.*

Mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Mahallî idarelerin seçimleri, 67 nci maddedeki esaslara göre beş yılda bir yapılır. Ancak, milletvekili genel veya ara seçiminden önceki veya sonraki bir yıl içinde yapılması gereken mahallî idareler organlarına veya bu organların üyelerine ilişkin genel veya ara seçimler milletvekili genel veya ara seçimleriyle birlikte yapılır. Kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir.

Mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri, konusundaki denetim yargı yolu ile olur. Ancak, görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan mahallî idare organları veya bu organların üyelerini, İçişleri Bakanı, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar uzaklaştırabilir.

Merkezi idare, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahiptir.

Mahallî idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir. Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır."

7- "MADDE 128.- *Devletin,kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir."

8- "MADDE 138.- *Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.*

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

9- "MADDE 153.- *Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.*

Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar."

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Nurettin TURAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Aysel PEKİNER, Rüştü SÖNMEZ, Ahmet AKYALÇIN, Mustafa Y. AYGÜN ve Enis

TUNGA'nın katılmalarıyla 26.9.2001 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, "Dosyadaki eksiklik giderildiğinden işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına" oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dosyası ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Yasa'nın 2., 4., 5. ve 6. Maddelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 595 sayılı KHK'nin, iptal kararının yürürlüğe girmesinden önce, içeriği aynen korunarak yasalaştırılmasının Anayasa'nın 7., 9., 11., 138. ve 153. maddelerine, ayrıca Yasa'nın 2., 4., 5. ve 6. maddeleriyle yapı denetim kuruluşlarına verilmiş olan görevlerin tamamının yerel yönetimlere ait kamu hizmeti niteliğinde olmaları sebebiyle ancak kamu görevlilerince yürütülebileceği ve alınacak önlemler ile oluşturulacak yapılanmaların mevcut yerel idareler (özellikle belediyeler) düzeyinde gerçekleştirilmesinin Anayasa buyruğu olduğu nedeniyle, Anayasa'nın 127. ve 128. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın ikinci maddesinde, yasa kapsamına giren her türlü yapının, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'ndan aldığı izin belgesi ile çalışan münhasıran yapı denetimi görevi yapan, ortaklarının tamamı mimar ve mühendislerden oluşan tüzelkişiliği haiz yapı denetim kuruluşlarının denetimine tabi olduğu, bu denetimin gerçekleştirilebilmesi için yapı sahibi veya vekili ile hizmet sözleşmesi yapılması gerektiği ve bu kuruluşun görevleri;

-Dördüncü maddesinde, yapı denetim komisyonunun Bakanlıkça görevlendirilecek konu ile ilgili en az genel müdür yardımcısı seviyesinde bir başkan ile en az şube müdürü seviyesinde dört üyeden oluşacağı ve Bakanlıkça uygun görülen birimin bünyesinde faaliyetlerini yürüteceği, bu komisyonun, yapı denetim kuruluşlarına izin belgesi vereceği faaliyetlerini denetleyip sicillerini tutacağı, Yasa'nın uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları inceleyip görüşünü bildireceği, yasa hükümlerine aykırı hareket eden yapı denetim kuruluşu hakkında denetim faaliyetlerinin durdurulması ve izin belgesinin iptali için Bakanlığa teklifte bulunacağı, bu komisyonun çalışma usul ve esaslarının Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikle düzenleneceği;

-Beşinci maddesinde, yapı denetimi hizmet sözleşmelerinin yapı sahibi ile yapı denetim kuruluşu arasında akdedileceği ve sözleşmenin bir suretinin taahhütname ekinde ilgili idareye verileceği, sözleşmede taahhüt edilen hizmetin konusu, yeri, inşaat alanı, süresi, varsa yapı sahibi ile yapı müteahhidi arasında akdedilen sözleşmede yer alan yapının fiziki özellikleri, yapı denetimi hizmet bedeli, yapı denetiminde görev alacak teknik personel listesi ve diğer yükümlülüklerin yer alacağı, ilgili idarenin, sözleşmede yer alan hükümlere yapı sahibinin uymaması halinde yapı tatil tutanağı düzenleyerek inşaatı durduracağı, yapı denetimi kuruluşunun uymaması halinde ise yapı denetimi komisyonuna bildirimde bulunacağı, yapı denetimi hizmetleri için yapı denetim kuruluşlarına ödenecek hizmet bedellerinin, asgari hizmet bedelinden az olmamak kaydıyla projenin özellikleri ile yapının bulunduğu bölgenin fiziki, ekonomik ve sosyal özellikleri dikkate alınarak yapı denetimi hizmet sözleşmesinde belirtileceği, asgari hizmet bedelinin yapı yaklaşık maliyet bedelinin % 3'ü olduğu, yapının süresi iki yılı aşan yapılarda bu oranın her altı ay için % 10 artırılacağı, iki yıldan kısa süren

yapılarda ise her altı ay için % 5 azaltılacağı, yapı denetim kuruluşunun, katma değer vergisi hariç yaptığı hizmetlerden dolayı yapı sahibinden başka ad altında ayrıca hiçbir bedel talebinde bulunulamayacağı, yapı denetimi hizmet sözleşmesi ve hizmet bedellerinin ödenme esaslarının Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikle düzenleneceği;

-Altıncı maddesinde, yapı denetim kuruluşunun görevden ayrılması veya mimar ve/veya mühendislerinden birinin, herhangi bir sebeple yapı ile ilişkisinin kesilmesi halinde yapı denetim kuruluşunun durumu gerekçeleri ile birlikte en geç üç iş günü içinde yazılı olarak Bakanlığa ve ilgili idareye bildireceği, aksi takdirde kanuni sorumluluktan kurtulamayacağı, bu durumda yapı sahibince yeniden yapı denetim kuruluşu görevlendirilmedikçe veya yapı denetim kuruluşunca, ayrılan mimar ve/veya mühendislerin yerine yenisi işe başlatılmadıkça ilgili idarece yapının devamına izin verilmeyeceği,

belirtilmiştir.

Yasa'nın Genel Gerekçesinde;

"Yeryüzünün en aktif deprem kuşaklarından birisinin içerisinde bulunan toprakların % 96'sı farklı oranlarda deprem tehlikesine sahip olan ve nüfusunun % 98'i bu bölgelerde yaşayan ülkemizde, uzun yıllardır yürürlükte olan imar ve afetler mevzuatındaki çeşitli hükümlere rağmen uygulamada etkili bir yapı denetiminin sağlanamadığı açık bir gerçektir. Ülkemizde son 20 yıl içerisinde meydana gelen depremlerden sonra bu durumun olumsuz sonuçları açıklıkla görülmüş olmasına karşın, bu güne kadar yapı denetimi konusunda olumlu bir gelişme sağlanamamış, 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 artırmıştır.

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 sermiştir.

Ülkemizde yerleşme ve yapılaşmalara, 3194 sayılı İmar Kanunu ve ilgili yönetmelik hükümleri ile getirilen denetime ilgili idarelerce uyulmadığı, 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 tesbit edilmiştir.

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 koymuştur.

Ülkemizdeki yapı denetim sistemi ve yapım aşamasında görev alan fenni mesullerin sorumluluklarını yeniden düzenlemek ve kağıt üzerinde denetlenmiş gibi görülen, ancak hemen hemen hiç denetlenmeyen yapıların teknik uygulama sorumlusu fenni mesullere verilecek cezalar ile ilgili yeni bir kanuni düzenleme getirmek zorunda olmuştur. Bu amaçla; 3.2.2000 tarihli ve 595 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe konulmuş, ancak, mezkûr Kanun Hükmünde Kararname Anayasa Mahkemesi'nce 24.5.2001

tarhli ve E. 2001/35, K:2001/90 sayılı kararıyla iptal edilerek yürürlüğü durdurulmuş ve yapı denetimi konusunda mevzuatımızda bir boşluk meydana gelmiştir.

Bu boşluğu doldurmak 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 hazırlanmıştır." denilmektedir.

Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında, mahalli idarelerin mahalli müşterek ihtiyaçları karşılamak üzere oluşturulan kamu tüzelkişileri olduğu, ikinci fıkrasında, kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği; beşinci fıkrasında ise, merkezi idarenin, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir.

Maddede belirtilen yerinden yönetim ilkesi yerel yönetimlerin özerkliğini vurgulamakta, mahalli müşterek ihtiyaç kavramı da herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan eylemli durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve güncelleştirdiği, özünde yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak ihtiyaç ve beklentileri ifade etmektedir.

İmar kolluğu 3194 sayılı İmar Yasası ile yerel yönetimlerin görev ve yetki alanında kabul edilerek özel idari kolluk şeklinde düzenlenmiştir.

Dava konusu kurallarla, 3194 sayılı İmar Kanunu'nda yer alan fenni mesul müessesesinin yerine tüzelkişiliğe sahip "yapı denetim kuruluşları" ikame edilmektedir. Bu kuruluşlar merkezi yönetimden aldıkları izin belgesi ile faaliyet gösterecekler, faaliyetleri merkezi yönetim tarafından denetlenecektir. Kamu güvenliği ve kamu yararı amacıyla yapılan bu düzenleme ile yapı denetim kuruluşlarına yerel yönetimlerin yerine geçme ve karar alma yetkisi verilmemiş, mahalli nitelikteki müşterek ihtiyaçların karşılanması için teknik destek sağlanmış, 3194 sayılı İmar Kanunu'nda var olan yapı denetim yetkileri de kaldırılmamıştır.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir.

İmar kolluğu faaliyetleri içinde yer alan ve yapı ruhsatı verme, vermeme ya da yapıyı durdurma, yıkma işlemleri yerel yönetimlerin yetkisinde olup, dava konusu düzenlemeyle yapı denetim kuruluşlarına idari işlem yapma yetkisi verilmiş değildir. Başka bir anlatımla, yapı denetim kuruluşları, kamu gücü kullanmadan teknik inceleme yapmak ve bu konuda ilgili yerlere rapor, görüş ve bilgi vermekle görevlendirilmişlerdir.

Buna göre, yapı denetim kuruluşlarının hizmetleri Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu asli ve sürekli görevler arasında bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 127. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Nurettin TURAN ile Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

B- Yasanın 11. Maddesinin İncelenmesi

Maddede, yasanın uygulanmasına hangi illerden başlanacağı, bu illerin genişletilmesi ve daraltılmasına Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu belirtilmiştir.

Maddenin gerekçesinde, "*Madde ile, bu Kanunun öngördüğü idari düzenlemelerin ülke düzeyinde kısa sürede gerçekleştirilmesinin zorluğu nedeniyle, doğal afet riski yüksek ve hızlı şehirleşmenin etkisi altındaki illerden başlayarak, uygulamanın yaygınlaştırılması amaçlanmaktadır*" denilmektedir.

Dava dilekçesinde, deprem gibi hayati önem taşıyan bir konuda yasayla öngörülen önlemlerin ülke çapında uygulamaya konmamasının Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Hukukun temel ilkeleri arasında yer alan "yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

4708 sayılı Yasa ülke genelinde uygulanmak üzere çıkarılmakla birlikte uygulamanın yüksek deprem riski ve hızlı şehirleşme gözetilerek 19 pilot il'den başlatılmasında Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığından söz edilemez. İptal isteminin reddi gerekir.

Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Nurettin TURAN ile Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

C- Yasa'nın 13. Maddesinin (a) Fıkrasının İncelenmesi

Maddede "3.2.2000 tarihli ve 595 sayılı Yapı Denetim Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılmıştır." denilmektedir.

Dava dilekçesinde, 595 sayılı KHK'nin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiği, yasama organının iptal edildiğini bildiği kural üzerine etki doğuracak işlemde bulunamayacağı, iptal kararının yürürlüğe girmemesinin bu sonucu ortadan kaldırmayacağı, Anayasa'nın 87. maddesindeki yürürlükten kaldırma yetkisinin hukuken mevcut olan tasarruflar için söz konusu olabileceği, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 87. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

595 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin karar 26.5.2001 günlü 24413 sayılı, gerekçeli iptal kararı ise, 17.1.2002 gün ve 24643 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış, böylece 29.6.2001 günlü 4708 sayılı Yasa ile gerekçeli iptal kararı yayınlanmadan söz konusu KHK yürürlükten kaldırılmıştır.

Anayasa'nın 153. maddesine göre, iptal edilen yasa kurallarının Resmi Gazete'de yayımlandığı ya da iptal kararları yürürlüklerinin ertelendiği durumlarda bu tarihte yürürlükten kalkacağı kuşkusuzdur. İptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından önce duyulması ya da öğrenilmesi bu sonucu değiştirmez.

Bu nedenle, iptal kararı yayımlanmadan KHK'nin yürürlükten kaldırılması Anayasa'nın 87. ve 153.maddelerine aykırılık oluşturmaz. İptal isteminin reddi gerekir.

V- YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİ

29.6.2001 günlü, 4708 sayılı "Yapı Denetimi Hakkında Kanun"nun 2., 4., 5., 6. ve 11.maddelerinin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 26.6.2002 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

29.6.2001 günlü, 4708 sayılı "Yapı Denetimi Hakkında Kanun"un;

A- 2., 4., 5., 6. ve 11. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Nurettin TURAN ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 13. maddesinin (a) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

26.6.2002 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mustafa BUMİN	Haşim KILIÇ	Samia AKBULUT
Üye	Üye	Üye
Yalçın ACARGÜN	Sacit ADALI	Nurettin TURAN
Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ertuğrul ERSOY	Tülay TUĞCU
Üye		Üye
Ahmet AKYALÇIN		Enis TUNGA

KARŞIOY GEREKÇESİ

29.6.2001 günlü, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un dava konusu 2. maddesiyle "yapı denetim kuruluşları" ve "görevleri" düzenlenmekte, bu kanun kapsamına giren her türlü yapı, tüzel kişiliğe sahip yapı denetim kuruluşlarının denetimine bağlı tutulmaktadır. Yapının inşa edileceği arsa veya arazinin zemin ve temel raporları ile uygulama projelerini ve hesaplarını kontrol ederek ilgili idareye uygunluk görüşü bildirmek; yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlemek; yapım işlerinde kullanılan malzemeler ile imalâtın proje, teknik şartname ve standartlara uygunluğunu kontrol etmek; malzemeler ve imalâtla ilgili deneyleri yaptırmak; yapının ruhsat eki projelerine uygun olarak kısmen veya tamamen bitirildiğine dair ilgili idareye rapor vermek; zemin, malzeme ve imalâta ilişkin deneyleri şartname ve standartlara uygun olarak laboratuvarlarda yaptırmak yapı denetim kuruluşlarının görevleri arasında sayılmıştır.

Yapı denetimi, idarenin yaptırım gücüne dayanarak yürüttüğü kolluk faaliyetleri içinde yer almaktadır. Ruhsat ise yapılan denetimin, mevzuata uygun olduğunu gösteren bir izin belgesidir. Bu nedenle ruhsatın denetimden ayrı düşünülmesine olanak yoktur.

Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca, devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ile diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi gerekmektedir.

İdare, kolluk faaliyetleri arasında yer alması nedeniyle yapı denetimi ve bunun sonucu olan ruhsat verme yetkisini özel kişilere devredemeyeceğinden devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu bu kamu hizmetini, ancak memurlar ve diğer kamu hizmetlileri eliyle görebilir.

Dava konusu düzenlemeyle İdare'nin 3194 sayılı İmar Yasası'na göre kullandığı yapı denetim yetkisi kaldırılmamış ise de yalnız memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülebilecek bir hizmetin özel kişilerce de görülmesine olanak tanınması, Anayasa'ya aykırılığını kabulü için yeterlidir. Kaldı ki, yapı denetimine ilişkin özel kurallar getiren dava konusu düzenlemeden sonra, imar konusunda genel hükümler içeren İmar Yasasının ilgili kurallarının zımnen yürürlükten kaldırılıp kaldırılmadıkları da tartışmaya açıktır.

Öte yandan, Anayasa'nın 47. maddesine göre bir hizmetin "özelleştirme"ye konu olabilmesi için 128. maddesi kapsamında çıkarılmış olması gerekir. İdarenin yapının inşaatı ve kullanımıyla ilgili "ruhsat" adı altında kullandığı izin yetkisini elinde bulundururken bu iznin dayanağını oluşturan denetim yetkisini tümüyle özel kişilere devretmesi veya onlarla paylaşması olanaklı değildir.

Yapı denetim kuruluşları ve görevleriyle ilgili kuralları bir bütünlük oluşturduğundan Yasa'nın 2. maddesiyle getirilen düzenlemeye ilişkin yukarıdaki değerlendirmenin, onun devamı niteliğinde olan yapı denetim komisyonunu ve görevlerini belirleyen 4. maddesi, yapı denetim kuruluşu ile mimar ve mühendislerinin yapı ile ilişkisinin kesilmesine ilişkin 6. maddesi ve kanunun uygulanacağı illeri gösteren 11. maddesi için de geçerli olacaktır.

Yasa'nın 5. maddesi de yapı denetimiyle ilgili yeni düzenlemenin bir parçası olarak incelenen diğer maddeler gibi Anayasa'nın 128. maddesi ile bağdaşmamaktadır. Ancak bu maddenin yapı denetimi hizmet sözleşmeleriyle ilgili olması ve bu konuda sınırlama getirmesi Anayasa'nın sözleşme özgürlüğünü düzenleyen 48. maddesiyle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin 13. maddesi yönünden de incelenmesini zorunlu kılmaktadır.

Yasa'nın 5. maddesinde, yapı sahibi ile yapı denetim kuruluşu arasında yapılacağı belirtilen yapı hizmet sözleşmelerinde, gösterilmesi gereken yapı denetimi asgari hizmet bedelinin, yapı yaklaşık maliyetinin % 3'ü olması öngörülmüş, böylece sözleşme özgürlüğüne bir sınır getirilmiştir.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde, belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmektedir. Bu durumda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bunların ilgili maddelerinde bir sınırlama nedeni gösterilmesine bağlıdır. Anayasa'nın sözleşme özgürlüğünü düzenleyen 48. maddesinde ise herhangi bir sınırlama nedeni yer almadığından sözleşme özgürlüğüne tarafların serbest iradeleri dışında yasayla müdahale edilmesi Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Yasa'nın 2., 4., 5., 6. ve 11. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısıyla çoğunluk gerekçesine katılmıyoruz.

Başkan

Mustafa BUMİN

Üye

Nurettin TURAN

Üye

Sacit ADALI

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU