

T.C.
BAYINDIRLIK VE İSKAN BAKANLIĞI
Yapı İşleri Genel Müdürlüğü

10 EYLUL 2009

Sayı : B.09.0.YİG.0.15.00.07-640 2566
Konu : Hukuk İşleri
Sistem Kayıt Numarası : 3943

10/09/2009

.....VALİLİĞİNE

- İlgi : a) Danıştay 6. Dairenin 2008/3368 Esas Nolu Kararı.
b) 13.02.2009 tarih ve 471 sayılı yazımız.
c) Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 18.06.2009 tarih ve 2009/233 YD. İtiraz nolu Kararı.

İlgi (a) da kayıtlı Kararda, Devrim ÖZ tarafından, 05.02.2008 tarih ve 26778 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliği'nin 1., 3. ve 14. maddelerinin yürütülmesinin durdurulması ve iptalleri talepleriyle, Danıştay 6. Dairenin 2008/3368 esasına kayden, Bakanlığımız aleyhine açılan davada, "Yönetmeliğin 1. ve 14. maddelerinin yürütülmesinin durdurulması talebinin reddine, 3. maddesinin 1 numaralı fıkrasının (ğ) bendindeki "kontrol elemanı" tanımının yürütülmesinin durdurulmasına" karar verilmiş olduğu ilgi (b) yazımız ile bildirilmiştir.

Bu defa Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun ilgi (c) Kararında, davalı idarenin itirazının KABULÜNE, Danıştay Altıncı Dairesinin Yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrasının (ğ) bendindeki "kontrol elemanı" tanımının yürütülmesinin durdurulması kararının kaldırılmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı Kanunla değişik 27 inci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması isteminin reddine 18.06.2009 tarihinde karar verildiği ifade edilmiştir.

Söz konusu Karar örneği ekte gönderilmekte olup, bilgi alınması, uygulamanın bu Karar doğrultusunda yapılması ve konunun iliniz dahilindeki tüm Kaymakamlıklara, Bayındırlık ve İskan Müdürlüğüne, İl Özel İdaresine, Belediyelere, Organize Sanayi Bölge Müdürlüğüne ve varsa Serbest Bölge Müdürlüğüne duyurulması hususunda bilgilerinizi ve gereğini rica ederim.


Nazım AVCI
Bakan a.
Genel Müdür Yardımcısı

EKLER:
Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun
2009/233 YD. İtiraz nolu Karar örn. (6 sayfa).

DAĞITIM:
Gereği:
Pilot 19 İl Valiliğine



İtiraz Eden (Davalı) : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı-ANKARA
Karşı Taraf (Davacı) : Devrim Öz
88 Sok. No:45/A -Göztepe / İZMİR

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin kısmen kabulüne kısmen reddine ilişkin 1.12.2008 günlü, E:2008/3368 sayılı kararın, yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin kısmına davalı idare itiraz etmekte ve kararın kaldırılmasını istemektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gonca Temizhan'ın Düşüncesi: 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'da tanımlanmayan, nitelik ve deneyimlerinin düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılan "yardımcı kontrol elemanları"nın, mimar ve mühendislerin "kontrol elemanı", teknik öğretmen, yüksek tekniker, tekniker ve teknisyenlerin "yardımcı kontrol elemanı" olabilmelerini sağlayan belirtilen tanım içerisinde yer alması, bunların görev ve sorumlulukları ile denetim yetkilerinin denetçi mimar mühendis ve Kanunda tanımlanmamış yönetmelikle düzenlenen "Şantiye şefi" ile birlikte düzenlenmesinde Kanunun bu konuda düzenleme yapılmasını öngören 2. maddesine ve 1. maddesinde belirtilen amacına aykırılık görülmediğinden Yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrasının (ğ) bendindeki "kontrol elemanı" tanımının yürütmesinin durdurulması yolundaki Daire kararında hukuka uygunluk görülmediğinden, itirazın kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Arslan'ın Düşüncesi : İtiraz dilekçesinde ileri sürülen nedenler, Danıştay Altıncı Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin kısmen kabulüne kısmen reddine ilişkin kararın yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne dair kısmının kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, itirazın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, 5.2.2008 günlü, 26778 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliğinin 1.maddesinin, 3. maddesindeki "kontrol elemanı" tanımının ve 14. maddesinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Danıştay Altıncı Dairesi 1.12.2008 günlü, E:2008/3368 sayılı kararıyla, Yönetmeliğin 1. ve 14. maddelerinin yürütülmesinin durdurulması isteminin reddine, Yönetmeliğin Tanımlar başlıklı 3.maddesinin 1.fıkrasının (ğ) bendinde, Kontrol elemanının tanımlandığı, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunda ise sadece denetçi mimar ve



mühendislerin tanımlandığı, 2.maddesinde de, yapı denetim kuruluşlarının denetçi mimar ve mühendisler ile yardımcı kontrol elemanları istihdam edeceğinin belirtildiği, bunun dışında kontrol elemanı adıyla mimar ve mühendis çalıştırılabileceğine ilişkin bir düzenleme getirilmediği, uyuşmazlığa konu Yönetmeliğin yine dava konusu olan 14.maddesinde denetçi belgesi alabilmek için bazı şartlar getirildiği ve bu şartları sağlayan mimar ve mühendisler denetçi belgesi verileceğinin düzenlendiği, denetçi belgesi olmayan mimar ve mühendisin kontrol elemanı adıyla yapı denetiminde görev almasının Yasaya ve Yönetmeliğin diğer maddelerine aykırı olduğundan anılan tanımda hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle Yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrasının (ğ) bendindeki "kontrol elemanı" tanımının yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.

Davalı idare kararın yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin kısmına itiraz etmekte ve kararın kaldırılmasını istemektedir.

4708 sayılı "Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 2., 4., 5., 6., 11. ve 13. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu savıyla iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine açılan 2001/377 esasına kayıtlı davada, Mahkemece "... dava konusu kurullarla 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. 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. ..." denilerek 4708 sayılı Yasa'nın iptali istenilen maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine 26.6.2002 günlü 2002/59 sayılı kararı ile karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararında belirtildiği üzere yapı denetim kuruluşlarının hizmetleri Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu asli ve sürekli hizmetler kapsamında olmadığından bu kuruluşlarda istihdam edilen personelin görev ve yetkilerinin tüm unsurlarıyla yasayla düzenlenmesi gerekmemektedir. Yasada personelle ilgili genel esasların belirtilmesi yeterli olup diğer hususların yönetmelik ile düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.



4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunun 1. maddesinde; Bu kanunun 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 olduğu, bu Kanunun uygulanmasında yapı denetim kuruluşunun Bakanlıktan aldığı izin belgesi ile münhasıran yapı denetimi görevini yapan, ortaklarının tamamı mimar ve mühendislerden oluşan tüzel kişiyi, denetçi mimar ve mühendis ise ilgili mühendis ve mimar meslek odalarına üyeliği devam eden ve Bakanlıkça denetçi belgesi verilmiş mühendis ve mimarları ifade edeceği belirtilmiş, 2. maddesinde yapı denetim kuruluşlarının denetçi mimar ve mühendisler ile yardımcı kontrol elemanları istihdam edecekleri, 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 esaslarının, Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikle düzenleneceği, 3. maddesinde de bu Kanunun uygulanmasında, yapı denetim kuruluşlarının imar mevzuatı uyarınca öngörülen fenni mesuliyeti ilgili idareye karşı üstlenecekleri öngörülmüştür.

Dolayısıyla ilgili idareye karşı, imar mevzuatı uyarınca öngörülen fenni mesuliyeti üstlenen yapı denetim kuruluşlarında denetçi mimar ve mühendisler ile yardımcı kontrol elemanları istihdam edileceği, bunlarda aranacak nitelik ve deneyim ile bu kişilere belge verilmesi, yapı denetim kuruluşunun çalışma ve usul ve esaslarını düzenlemek için Bakanlıkça yönetmelik çıkarılması öngörülmüş, denetçi mimar ve mühendisler tanımlanmış, buna karşın yardımcı kontrol elemanına ilişkin bir tanımlamaya Kanunda yer verilmemiştir.

5.2.2008 günlü, 26778 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunun 2'inci, 4'üncü, 5'inci, 7'inci ve 12'inci maddeleri ile 13.12.1983 tarihli ve 180 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 30/A maddesine dayanılarak hazırlanan Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliğinde de Kanundaki hükme paralel olarak denetçi mimar ve mühendislerin tanımlaması yapılmış, bunun yanı sıra tanımları Kanunda yer almayan kontrol elemanı, şantiye şefi ve yardımcı kontrol elemanı tanımlarına yer verilmiştir.

Buna göre Yönetmeliğin 3. maddesinde; kontrol elemanının yapım işinin denetlenmesi hizmetlerini bizzat yapıda ve şantiye sahasında, denetçi mimar ve mühendislerin sevk ve idaresi altında, gerektiğinde onlara danışarak yapmak ile görevli olan mimar ve mühendisleri, şantiye şefinin, konusuna ve niteliğine göre yapım işlerini yapı müteahhidi adına yöneterek uygulayan, mühendis, mimar, teknik öğretmen veya tekniker diplomasını sahip teknik personeli, yardımcı kontrol elemanının ise denetçi mimar ve mühendislerin sevk ve idaresi altında ve kontrol elemanları ile birlikte yapı denetimi faaliyetlerine katılan teknik öğretmen, yüksek tekniker ve teknisyenleri ifade edeceği belirtilmiş, bunların görev ve sorumlulukları ile denetim yetki ve sınırları da ayrıntılı hükümlerle düzenlenmiştir.

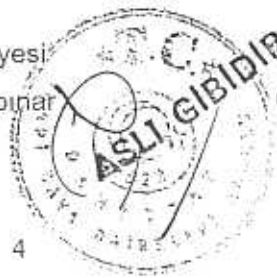
Yukarıda belirtildiği üzere; yapı denetim kuruluşlarında istihdam edilen personelin görev, yetki ve niteliklerinin yasaya aykırı olmamak koşuluyla, Yönetmelikle düzenlenmesinde hukuki engel bulunmamaktadır.

Bu itibarla, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'da sadece belirtilen ancak tanımlanmayan, nitelik ve deneyimlerinin düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılan, denetçi mühendis ve mimarların sevk ve idaresinde çalışacak olan "yardımcı kontrol elemanları"nı, iki gruba ayırarak mimar ve mühendisleri "kontrol elemanı", teknik öğretmen, yüksek tekniker, tekniker ve teknisyenleri "yardımcı kontrol elemanı" olarak tanımlayan Yönetmeliğin 3. maddesinde 4708 sayılı Yasanın 2. maddesine ve 1. maddesinde belirtilen amacına, hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığından Yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrasının (ğ) bendindeki "kontrol elemanı" tanımının yürütmesinin durdurulması yolundaki Daire kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin itirazının KABULÜNE, Danıştay Altıncı Dairesinin Yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrasının (ğ) bendindeki "kontrol elemanı" tanımının yürütülmesinin durdurulması kararının kaldırılmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı Kanunla değişik 27'inci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması isteminin reddine 18.6.2009 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu

Danıştay Başkanvekili Sinan Yörükoğlu	13. Daire Başkanı Faruk Öztürk	12. Daire Başkanı Yücel İrmak
10. Daire Başkanı Mehmet Ünlüçay	8. Daire Başkanı Ayla Alkuvılcım	2. Daire Başkanı Kamuran Erbuğa
11. Daire Başkanı Ahmet Hamdi Ünlü	5. Daire Başkanı Salih Er	12. Daire Üyesi A. Çetin Zöngür
13. Daire Üyesi Ali Öztürk	10. Daire Üyesi Ahmet Başpınar	8. Daire Üyesi Günay Erden





5. Daire Üyesi
Esen Erol

8. Daire Üyesi
Yeniay Kaya

5. Daire Üyesi
Mustafa Kılıçhan

11. Daire Üyesi
Nihat Turan

2. Daire Üyesi
Ayfer Özdemir

8. Daire Üyesi
Alaattin Ögüş

12. Daire Üyesi
Zeynep Kavlak

13. Daire Üyesi
Zümrüt Öden

8. Daire Üyesi
Siddık Yıldız

12. Daire Üyesi
Efser Koçakoğlu

11. Daire Üyesi
Hüseyin Poroy

10. Daire Üyesi
Emin Celalettin Özkan

2. Daire Üyesi
Nurben Ömerbaş

10. Daire Üyesi
Kemal Bilecen

11. Daire Üyesi
Namık Kemal Ergani

2. Daire Üyesi
Yüksel Öztürk

13. Daire Üyesi
Gürsel Mekik

KARŞI OY

X- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun değişik 27. maddesinde öngörülen ve yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için gerekli olan koşulların gerçekleşmiş olduğu dikkate alınarak yürütmenin durdurulması isteminin kabul edildiği anlaşıldığından ve davalı idarece öne sürülen hususlar, bu kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, davalı idarenin itirazının reddi gerekeceği oyuyla aksine verilen karara katılmıyorum.

5. Daire Üyesi
Günay Erden

K/G-7.7.2009 - 21.7.

