**İZMİR BAROSU STAJ EĞİTİM MERKEZİ**

**BİREYSEL ÇALIŞMA RAPORU**

4708 SAYILI YAPI DENETİM KANUNUNA MUHALEFET

Stj. Av. Coşku YÜCEL

**İÇİNDEKİLER**

**Sayfa**

**KISALTMALAR CETVELİ** 2

**I. GİRİŞ** 3

**II. 4708 SAYILI YAPI DENETİM KANUNUNUN AMACI VE KAPSAMI** 4

**III. 4708 SAYILI KANUNA MUHALEFETİN MÜEYYİDELERİ** 6

* 1. **İdari Müeyyideler** 6
	2. **Ceza Hükümleri** 9

**1.Maddenin Uğradığı Değişiklikler** 9

**2. 4708 Sayılı Kanun’da Özel Olarak Düzenlenmiş Olan Görevi Kötüye Kullanma Suçu** 10

**3. 4708 Sayılı Kanun’da Özel Olarak Düzenlenmiş Olan Resmi Belgede Sahtecilik Suçu** 14

**IV. SONUÇ** 15

**KAYNAKÇA** 17

**KISALTMALAR CETVELİ**

bkz. : Bakınız

e.t. : Erişim tarihi

md. : Madde

s. : Sayfa

TCK : 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

AYM : Anayasa Mahkemesi

YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu

vd. : Ve devamı

**I. GİRİŞ**

Ülkemiz dünyanın üç önemli deprem kuşağından biri olarak kabul edilen
*“Alp-Himalaya (Akdeniz) deprem kuşağı”* üzerinde yer almaktadır.

Bu sebeple Türkiye topraklarının %96’sı farklı oranlarda deprem riski taşımakta ve nüfusun %98’i de bu bölgelerde yaşamaktadır. Bugüne kadar yaşanan depremlerde Türkiye toplam can kaybı sıralamasında Çin, Japonya ve İtalya’dan sonra gelmekte ancak can kaybına yol açan depremlerin yıl olarak tekrarında birinci sırada yer almaktadır.[[1]](#footnote-1)

Özellikle son 20 yıl içerisinde meydana gelen depremlerden sonra bu durumun olumsuz sonuçları açıklıkla görülmüş olmasına karşın, uzun yıllardır yürürlükte olan imar ve afetler mevzuatındaki çeşitli hükümlere rağmen uygulamada etkili bir **yapı denetimi** sağlanamamıştır. Yapılan araştırmalarda uygulamanın hiç denetlenmediği ve şantiyelerin %90’ında yönetmelik ve standartlara aykırı beton döküldüğü ve beton mukavemet değerlerinin projesinde öngörülenden ortalama %40 daha az olduğu tespit edilmiştir. [[2]](#footnote-2)

Oysa başta deprem olmak üzere doğal afetlerden kaynaklanan yapı hasarlarının en aza indirgenmesi ve insanların yaşamlarının önemli bir kısmını geçirdikleri yapılarda can ve mal güvenliklerinin sağlanması, etkili bir yapı denetiminin sağlanmasını gerektirmektedir.[[3]](#footnote-3)

 Anayasa’nın 56. ve 57. maddeleri uyarınca planlı ve denetimli yapılaşmayı temin etme görevi Devlete verilmiştir.

Anayasa’nın 56. maddesi:

*“Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların görevidir.”* hükmünü amirdir.

Anayasa’nın 57. maddesinde ise:

*“Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler.”* hükmü bulunmaktadır.

Anayasa’nın 56. maddesinde bahsi geçen *“sağlıklı ve dengeli çevre”* kavramının çevre kirliliğinin önlenmesi ve doğal güzelliklerin korunması yanında **denetimli ve güvenli yapılaşmayı** da içerdiği kuşkusuzdur.

 Açıklanan nedenlerle, 29.06.2001 tarihinde 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun 13.07.2001 günlü, 24461 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve Yapı Denetim Kanununa muhalefetin yaptırımları kanunun 8. ve 9. maddeleri ile düzenlenmiştir.

Bu çalışmada, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanuna aykırı davranışın *yapı denetim şirketleri* ve *yapı denetim elemanları* açısından müeyyideleri ve bu müeyyidelerin zaman içinde uğradığı değişiklikler ile bu konudaki Yargıtay kararları inceleme konusu yapılmıştır. Laboratuvar kuruluşları ve bu kuruluşlarda çalışan elemanlara ilişkin müeyyideler ise inceleme dışı bırakılmıştır.

**II. 4708 SAYILI YAPI DENETİM KANUNUNUN AMACI VE KAPSAMI**

4708 sayılı yasanın “Amaç, Kapsam ve Tanımlar” başlıklı 1. maddesinin 1. fıkrasında kanunun amacı şu şekilde belirlenmiştir;

*“Bu Kanunun amacı; can ve mal güvenliğini teminen, imar plânına, fen, sanat ve sağlık kurallarına, standartlara uygun kaliteli yapı yapılması için proje ve yapı denetimini sağlamak ve yapı denetimine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.”*

4708 sayılı yasa ile yapıların denetimi konusunda yeni ve özel bir düzenlemeye gidilmiş; denetim, Devletin denetim yetkisi saklı kalmak kaydıyla, yapı denetim kuruluşu adı verilen özel hukuk tüzel kişilerine verilmiştir. Kanunun tanımlar kısmında bu kuruluşlar; ***“Bakanlıktan aldığı izin belgesi ile münhasıran yapı denetimi görevini yapan, ortaklarının tamamı mimar ve mühendislerden oluşan tüzel kişi”*** olarak ifade edilmiştir.

 Yapı denetiminin kapsamı ise kanunun 1. maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiştir:

*“Bu Kanun;*

*a) 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununun 26 ncı maddesinde belirtilen kamuya ait yapı ve tesisler ile 27 nci maddesinde belirtilen ruhsata tabi olmayan yapılar,*

*b) Bodrum katı dışında en çok iki katlı ve yapı inşaat alanı toplam 200 metrekareyi geçmeyen müstakil yapılar,*

*c) Entegre tesis niteliğinde olmayan tarım ve hayvancılık amaçlı yapı ve tesisler,*

*d) Köy yerleşik alanlarında, belediye ve mücavir alan sınırları içinde olmayan iskân dışı alanlarda ve nüfusu 5000’in altında olan belediyelerin belediye ve mücavir alan sınırları içinde bodrum katı ve çatı arası dışında en çok iki katlı ve yalnızca bir bodrum katın inşaat alanı hesaba katılmaksızın toplam inşaat alanı 500 metrekareyi geçmeyen konut yapıları ile bunların kömürlük, otopark, depo gibi müştemilatı,*

***hariç olmak üzere****, belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak yapıların denetimini kapsar.”*

Anayasa Mahkemesi 03.11.2011 tarihli 2010/75 E. 2011/150 K. sayılı kararı ile 4708 sayılı Kanunun 1. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen “…ile tek parselde bodrum katı dışında en çok iki katlı ve yapı inşaat alanı toplam 200 metrekareyi geçmeyen müstakil yapılar…” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde *“…kimi yapıların, denetim kapsamı dışına çıkarılması, ayrım yapılarak büyük yapılar korunurken, küçük yapıların korunmaması, insanın maddi ve manevi yaşamı yönünden olduğu gibi, kamu yararı, kamu güvenliği ve düzeni yönlerinden de savunulamaz*” ifadeleri kullanılmış ve böylelikle Anayasa’nın 10. maddesinde yer alan **eşitlik ilkesi** vurgulanmıştır. [[4]](#footnote-4)

Gerçekten de eşitlik ilkesi hem yasama, yargı ve yürütme organları ve hem de idare makamlarının işlemlerinde göz önünde bulundurmaları zorunlu olan bir ilkedir. Bu nedenle, yasama organı Anayasanın amir hükmü gereği eşitlik ilkesini ihlal eden bir yasa çıkaramayacaktır. Bunun gibi yürütme ve yargı organları da faaliyetleri sırasında eşitlik ilkesini gözeterek hareket etmek durumundadırlar. [[5]](#footnote-5)

**III. 4708 SAYILI KANUNA MUHALEFETİN MÜEYYİDELERİ**

4708 sayılı Kanunun 8. ve 9. maddelerinde kendilerine yüklenen görev ve sorumlulukları gereğince yerine getirmeyen yapı denetim kuruluşları ile bu kuruluşların elemanları hakkında uygulanacak idari ve cezai müeyyideler düzenlenmiştir.

 **A. İdari Müeyyideler**

 Yapı denetim kuruluşları ve yapı denetim elemanlarının Kanunda öngörülen denetim görevlerini yerine getirmemeleri halinde uygulanacak idari yaptırımlar 4708 Sayılı Kanunun “İdari Müeyyideler ve Teminat” başlıklı 8. maddesinde düzenlenmiştir.

 “İdari müeyyideler” başlıklı 8. madde; 23.04.2015 tarihli 29335 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 6645/32 sayılı kanun ile büyük ölçüde değişime uğramıştır. Maddede yapılan değişiklik ile 4708 sayılı Yasa maddelerini ihlal ettiği tespit edilen **firmalara genel olarak idari para cezası verilmesi amaçlanmış,** denetim faaliyetinin yasaklanması cezası ise ancak belirli hallerde (örneğin hataların yapının taşıyıcı sistemini etkilemesi halinde 4708 sayılı Yasanın 2'nci maddesinin dördüncü fıkrasının (a) ve (c) ile (g) bentlerinde belirtilen görevlerin yerine getirilmemesi halinde) öngörülmüş ve yapı denetim belgesinin iptal edilmesine sebebiyet veren bir takım haller düzenlenmiştir.

 İdari yaptırımlara ilişkin 8. maddenin 23.04.2015 tarihinde uğradığı değişikliklerden başlıcaları aşağıdaki gibidir:

 -Değişiklik öncesinde yapı denetim elemanları (yapı denetim kuruluşlarının mimar ve mühendisleri) hakkında dört halde *geçici faaliyeti durdurma cezası* verilebiliyordu. Bu haller;

 •yapı denetim kuruluşunun denetim görevini yerine getirmediğinin anlaşılması,

 •yapı denetim kuruluşunun son üç yıl içerisinde üç defa olumsuz sicil alması,
 •yapı denetim kuruluşunun 3. maddenin son fıkrasına aykırı hareket edilmesi,

 •6. maddenin birinci fıkrası hükümlerine aykırı hareket edilmesi olarak düzenlenmişti.

 Sayılan hallerde ***y****apı denetim komisyonunun teklifi üzerine* bakanlıkça bir yıla kadar kuruluşun faaliyetinin durdurulması ve yapı denetim belgesinin geçici olarak geri alınması; buna sebep olan yapı denetim kuruluşu mimar ve mühendislerinin ise bu sürede başka ad altında dahi denetim faaliyetinde bulunamaması söz konusu olmaktaydı.

 Maddenin değişiklikten sonraki halinde ise bir yapı denetim kuruluşuna maddede açıkça sayılan fiil ve hallerde **üç defa idari para cezası** verilmesi halinde bu duruma sebep olan denetçi mimar ve mühendislerin belgelerinin Merkez Yapı Denetim Komisyonu kararı ile iptal edilmesi ve üç yıl süre ile herhangi bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunda idari veya teknik bir görev alamayacağı ve bu kuruluşların ortağı olamayacağı öngörülmüştür.

 Özetle; değişiklik sonrasında sadece bir halde yapı denetim mühendis ve mimarlarına geçici faaliyeti durdurma cezası verilmesi söz konusu olacaktır.

 -Maddenin önceki hali ile değişiklik sonrasındaki hali arasında bir diğer göze çarpan fark ise önceki düzenlemede hangi hallerde idari yaptırım uygulanacağı hususunda genel ifadeler ile yetinilerek bakanlığa çok geniş bir takdir yetkisi verilmiş olmasıdır.

 Gerçekten de, önceki düzenlemede “yapı denetim kuruluşunun denetim görevini yerine getirmediğinin anlaşılması” bir idari yaptırım sebebi olup bu geniş çerçevenin içinin ne şekilde doldurulacağı belirsizlik arz etmekteydi. Değişiklik sonrasında ise hangi fiil ve hangi hallerde ne ölçüde idari para cezası uygulanacağı tahdidi olarak belirlenmiş ve böylelikle bakanlığın takdir yetkisi kısıtlanmıştır.

 Örneğin yeni düzenlemede *“mevzuatın öngördüğü evrakın tanziminde eksiklik veya kusur bulunması”* halinde tespite konu yapı denetimi hizmet sözleşmesi bedelinin %10'u kadar idari para cezası uygulanabilecekken; *“denetim hizmetinin kanunda yazılı asgari hizmet bedelinden düşük bir bedel ile üstlenildiğinin tespit edilmesi”* halinde üstlenilen denetim işlerinin tamamına ait yapı denetimi hizmet sözleşmesi bedelleri toplamının %3'ü kadar idari para cezası verilecektir.

 -Maddenin önceki halinde sadece “4708 sayılı Kanunda öngörülen esaslara göre denetim faaliyetinin yerine getirilmemesi” idari yaptırım sebebi iken değişiklikten sonra “4708 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatta öngörülen esaslara göre denetim faaliyetinin yerine getirilmemesi” idari yaptırım sebebi olarak düzenlenmiştir. Nitekim önceki maddenin ilk cümlesi; *“Yapı denetim kuruluşlarından,* ***bu Kanunda*** *öngörülen esaslara göre denetim görevini yerine getirmedikleri anlaşılanların...”* şeklinde başlamaktayken değişiklikten sonra *“Yapı denetim kuruluşlarından* ***bu Kanunda ve ilgili mevzuatta*** *öngörülen esaslara göre denetim görevini yerine getirmedikleri tespit edilenlerin...”* düzenlemesine yer verilmiştir.

 Bu değişiklik ile birlikte 26778 sayılı Resmi Gazete'de 5 Şubat 2008 tarihinde yayınlanan **Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliği'**nde düzenlenen esaslara göre denetim faaliyetinin yerine getirilmemesi de idari yaptırım sebebi haline gelmiştir.

 - Maddenin önceki halinde Kanun’un 8. maddesinde öngörülen idari müeyyidelere karşı yetkili idare mahkemesinde yapılacak itirazın süresine dair bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu sebeple itiraz süresi olarak, genel hüküm niteliğindeki 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 7. maddesi uyarınca 60 günlük itiraz süresi uygulanmaktaydı.

 Maddede yapılan değişiklik ile birlikte idari para cezalarına karşı yapılacak itirazlar bakımından aşağıdaki özel hüküm getirilmiştir;

 *“İdari para cezasına karşı* ***on beş gün*** *içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. Bu süre içinde itiraz yoluna başvurulmaması halinde idari para cezası kesinleşir.”*

 Yeni düzenleme ile ilgililerin idari para cezalarına karşı yapacakları itirazın süresi altmış günden on beş güne inmiş olmaktadır.

 -Maddenin önceki halinde öngörülen idari müeyyideler; **faaliyetin geçici olarak durdurulması** veya **faaliyete tamamen son verilerek izin belgesinin iptal edilmesi** idi. Değişiklikten sonra ise belirlenmiş fiil ve davranışların ağırlığı ile orantılı olarak artık “idari para cezası” da uygulanabilmektedir.

 **B. Ceza Hükümleri**

 4708 Sayılı Kanun’un “Ceza Hükümleri” başlıklı 9. Maddesinde, yapı denetim kuruluşları ile bu kuruluşlarda görev alan denetçi mimar ve mühendislerinin cezai sorumlulukları özel olarak düzenlenmiştir.

1. **Maddenin Uğradığı Değişiklikler**

 Kanunun idari müeyyideleri düzenleyen 8. maddesinde olduğu gibi, cezai sorumluluğa ilişkin 9. maddesinde de 08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5728 sayılı kanun ile değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik ile birlikte;

 -Cezai sorumluluğu bulunan kişilerin, *“yapmaları gereken denetimi yapmadıkları halde yapmış gibi veya yapmalarına rağmen gerçeğe aykırı olarak belge düzenlemeleri halinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun* ***resmi belgede sahtecilik*** *suçuna göre cezalandırılacakları”* düzenlemesi getirilmiştir. Maddenin değişiklikten önceki halinde bulunmayan bu hüküm ile uygulamada sıkça görüldüğü gibi; denetimden sorumlu kişilerin gerçekten denetim yapmak yerine sadece bir takım belgelere imza atarak görevlerini ihmal etmelerinin önüne geçilmek istenmiştir.

 -Önceki maddenin üçüncü fıkrasında yer alan *“Yapılar ile ilgili diğer düzenlemeler ile yapıların uğramış olduğu yıkım ve zararlardan dolayı genel hukuk hükümleri uygulanır.”* hükmüne değişiklikten sonra yer verilmemiştir. Zira bu hükme gerek olmaksızın, bu halde genel hükümlerin uygulanacağı tabiidir.

 -Maddenin 1. Fıkrasında yapılan değişiklik öncesinde, faillerin görevini ihmal etmesi veya kötüye kullanılması halinde 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin maddeleri uyarınca cezalandırılacağı düzenlenmiş idi.

 Türk Ceza Kanununda düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu ancak kamu görevlileri tarafından işlenebilecek bir suç olup; 4708 sayılı Kanun kapsamında cezalandırılacak kişilerin kamu görevlisi sıfatını haiz olmaması sebebiyle fıkrada değişiklik yapılmış ve görevi kötüye kullanmanın özel bir şeklini oluşturan hüküm getirilmiştir.

1. **4708 Sayılı Kanun’da Özel Olarak Düzenlenmiş Olan Görevi Kötüye Kullanma Suçu**

 Dokuzuncu maddenin birinci fıkrası şu şekildedir:

*“Bu kanun hükümlerinin uygulanması sırasında, yapı denetim kuruluşunun icrai veya ihmali davranışla görevin kötüye kullanan ortakları, yöneticileri, mimar ve mühendisleri, yapı müteahhidi, proje müellifi gerçek kişiler ile laboratuvar görevlileri, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*

 Kanunun 9/1 maddesi **görevi kötüye kullanma suçunun özel bir görünümü** niteliğindedir. Bu sebeple suçun faili olan kişiler bakımından TCK madde 257’de düzenlenen görevi kötüye kullanma hükmü uygulanmayacak; özel norm niteliğindeki 9/1 maddesi uygulanacaktır.

 Maddede sayılan kişiler, Kanun’un *“Amaç, Kapsam ve Tanımlar”* başlıklı 1. maddesinde ayrıntılı bir biçimde tanımlanmıştır. Bu sayılanlar dışındaki kişilerin bu suçun faili olması mümkün değildir.

 Yargıtay kararında da ifade edildiği üzere: *“yasanın 9/1 maddesinde cezalandırılan eylemin dayanağı, aynı yasanın 3/2 maddesinde belirtilen yükümlülüklerdir. 4708 sayılı Yasanın 3/2 maddesinde ise, <yapı denetim kuruluşları, denetçi mimar ve mühendisler, proje müellifleri, laboratuvar görevlileri ve yapı müteahhitleri ile birlikte yapının ruhsat ve eklerine, fen, sanat ve sağlık kurallarına aykırı, eksik, hatalı ve kusurlu yapılmış olması nedeniyle ortaya çıkan yapı hasarından dolayı yapı sahibi ve ilgili idareye karşı, kusurları oranında sorumludurlar. Bu sorumluluğun süresi; yapı kullanma izninin alındığı tarihten itibaren, yapının taşıyıcı sisteminden dolayı 15 yıl, taşıyıcı olmayan, diğer kısımlarda ise 2 yıldır.> hükmü yer almaktadır. Görüldüğü üzere, sözü edilen 3/2. Maddede yapı müteahhidine de binayı ruhsat ve projeye uygun olarak yapma yükümlülüğü getirilmiş ve bu yükümlülüğüne aykırılık 9/1. Maddeyle cezalandırılmış ise de; 3/2. Maddedeki yükümlülüklere aykırılık nedeniyle aynı maddede sayılan kişilerin sorumlu tutulabilmeleri ve dolayısıyla cezalandırılabilmeleri için, yapıda hasar meydana gelmesi koşulu aranmıştır.”* [[6]](#footnote-6)

Görüldüğü üzere yasanın 9/1 fıkrasına aykırılık nedeniyle sayılan denetim elemanlarının sorumlu tutulabilmeleri ve dolayısıyla cezalandırılabilmeleri için, **yapıda hasar meydana gelmesi** koşulu aranmıştır. Yapıda hasar bulunmaması halinde suçun yasal unsurları oluşmamaktadır.

Suçun tanımında “görevi kötüye kullanma” ifadesine yer verilmiş ancak hangi davranışın bu kapsamda kabul edileceği belirlenmemiştir. Bu noktada genel hüküm niteliğindeki TCK madde 257’deki görevi kötüye kullanma suçunun unsurları dikkate alınacaktır.

Görevi kötüye kullanma suçu icrai veya ihmali bir davranışla işlenebilmektedir.

Genel kast ile işlenebilen ve re’sen kovuşturulan bir suçtur.

Görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesi’dir. Nitekim **Yargıtay 5. CD 2014/2389 E-2014/9993 K sayılı 22.10.2014 tarihli** ilamında da bu hususa değinilmiştir: *“..sanıkların üzerlerine atılı görevlerini kötüye kullanma eylemlerinin suç tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 4708 sayılı Kanunun 9 ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 257. maddeleri uyarınca yargılama görevinin de* ***Asliye Ceza Mahkemesine*** *ait olacağı..”*[[7]](#footnote-7)

Suçun oluşması için görevin gereklerine aykırı harekette bulunulması ya da görevin gereklerini yerini getirmede ihmal veya gecikme gösterilmiş olması yetmemekte, ayrıca aşağıda sayılacak neticelerden birinin ortaya çıkması da aranmaktadır. Bu bakımdan burada bir zarar suçu söz konusudur. Bu netice üç şekilde ortaya çıkabilir; fiilin **kişilerin mağduriyetine** veya **kamu zararına** neden olması veya **kişilere haksız bir yarar sağlaması.** [[8]](#footnote-8)

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ilamında görevi kötüye kullanma suçuna konu fiil neticesinde ortaya çıkması aranan kamu zararı, haksız kazanç ve mağduriyet kavramları şu şekilde açıklanmıştır;

*“Mağduriyet gerekçede de işaret edildiği gibi sadece ekonomik zarar anlamında değildir. Ekonomik zarar da söz konusu olabilmekle birlikte diğer bireysel hak ve çıkarların ihlali halerini de kapsamaktadır. Kamu zararı ekonomik zarar anlamındadır. Somut(maddi) olmalıdır. Ancak, bunu için miktarın kesin olarak belirlenmesi şart olmayıp olayın özeliğine göre somut bir zararın meydana geldiği anlaşılabiliyorsa, bu durum da kamu zararının varlığını kabul için yeterlidir. Görev gereklerine her aykırı davranışın kamu idaresine karşı duyulan güveni zedelediği ve böylece bir kamu zararına yol açtığı veya zararın oluşmasına yönelik elverişli hareketin yapılmasının yeterli olduğu biçimindeki genişletici görüş ve yorumlar yasa koyucunun kamu zararının ekonomik ve somut olması gerektiği yolundaki tercihi ile bağdaşmaz. Haksız kazanç ise görev gereklerine aykırı davranılmak suretiyle kişilere haksız bir yarar sağlanmasıdır. Yürürlükteki mevzuata göre bir husustan yararlanmaya hakkı olmadığı halde yararlandırılması suretiyle kişinin sağladığı kazanç biçiminde de tanımlanabilir.”* [[9]](#footnote-9)

Yapı Denetim Kanunu’nun 9/1 maddesinde tanımlanmış olan görevi kötüye kullanma suçu bakımından da bu unsurların aranması gerektiği Yargıtay ilamında belirtilmiştir:

*“Yapı sahibi ve yapı müteahhidi bakımından …5237 sayılı TCK’nın 257/1 maddesinde suçun gerçekleşmesi için görevin gereğine aykırı davranmaktan başka suç nedeniyle kişilerin mağduriyetine, kişilere haksız kazanç sağlanmasına veya kamu zararına neden olunmasının gerekmesi nedeniyle, dosyadaki kanıtlar incelenerek ve gerekirse suç öğeleri yönünden gereken inceleme yapılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken…”*[[10]](#footnote-10)(karar)

Gerçekten de burada bir tehlike değil zarar suçu olduğunun göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Bilindiği üzere, suçun konusu üzerinde bir zarar veya tehlikenin meydana getirilmesinin gerekli olmasına göre suçlar zarar suçu ve tehlike suçu olmak üzere ikiye ayrılır. Zarar suçlarında eğer suç tamamlanmışsa suçun konusu üzerinde **gerçek bir zarar** meydana gelmiş olur. Buna karşılık tehlike suçlarında fiil, suçun konusu üzerinde yalnıza az veya çok yoğun bir tehlike meydana getirmektedir.[[11]](#footnote-11) Bu bakımdan sayılan neticelerden birinin oluşup oluşmadığının tespitinde tehlikenin oluşması yeterli sayılmamalı; somut zararın meydana gelip gelmediği araştırılmalıdır.

Uygulamada sıkça görülen yanlışlardan biri; suça konu eylem sonucunda sayılan neticelerden herhangi birinin ortaya çıkıp çıkmadığı araştırılmaksızın, yapı denetim elemanının yapı denetim kanununda veya yönetmeliğinde öngörülen yükümlülüklere aykırı olan her davranışı için kamu davası açılmasıdır. Bu şekilde açılan davalarda sanıklar yönünden değerlendirme yapmak üzere düzenlenen bilirkişi raporlarında da sıklıkla fiilin yapı denetim mevzuatında öngörülen yükümlülüklere aykırı olup olmadığının irdelenmesi ile yetinilerek suçun diğer unsurları incelenmemektedir.

Fiil sonucunda kişilerin mağduriyeti, haksız kazanç veya kamu zararının ortaya çıkmaması halinde **suçun yasal unsurları oluşmadığından** beraat kararı verilmesi gerektiği emsal nitelikteki yerel mahkeme kararında şu şekilde ifade edilmiştir;

*“Her ne kadar sanıklar hakkında atılı suçtan kamu davası açılmış ise de mahkememizce de itibar edilen bilirkişi kurulu raporunda belirtildiği üzere inşaatın denetimi sırasında sanıklara atfedilecek bir kusur bulunmadığı, sadece yapının projesine uygun imal edilmemesine rağmen kalıp ve demir imalatı kontrol tutanağı ve beton döküm tutanaklarının tanzim edilmesinde var olan tali kusurlarının kamu zararına neden olmadığı belirtildiğinden ve suçun yasal unsurları oluşmadığından mahkememizce beraat kararı vermek gerekmiştir.”*[[12]](#footnote-12)

1. **4708 Sayılı Kanun’da Özel Olarak Düzenlenmiş Olan Resmi Belgede Sahtecilik Suçu**

Dokuzuncu maddenin ikinci fıkrası aşağıdaki gibidir;

*“Yapı denetim kuruluşunun ortak ve yöneticileri, mimar ve mühendisleri ile laboratuvar görevlileri bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapmaları gereken denetimi yapmadıkları halde yapmış gibi veya yapmalarına rağmen gerçeğe aykırı olarak belge düzenlemeleri halinde Türk Ceza Kanunu’nun resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümlerine göre cezalandırılır.”*

Dokuzuncu maddenin ikinci fıkrasında da suçun faili olabilecek kişiler sınırlı olarak sayılmıştır. Sayılanlar haricindeki kişiler Türk Ceza Kanunu’ndaki genel hükümlere göre cezalandırılabilmektedir.

Maddede seçimlik hareketli bir suç düzenlenmiştir. Bu hareketlerden ilki, sayılan kişilerden birinin Kanun hükümleri çerçevesinde yapması gereken denetimi yapmadığı halde yapmış gibi göstermesidir. Burada **hiçbir denetim yapılmamakta**, ancak yapılmış gibi belge düzenlenmektedir. İkinci seçimlik harekette ise **denetim yapılmakta;** fakat denetime uygun düşmeyen, gerçeği yansıtmayan belge düzenlenmektedir.

Burada dikkat edilmesi gereken hususlardan biri yapılan sahteciliğin ***faydasız sahtecilik*** kapsamında kalıp kalmadığıdır. Faydasız sahtecilik; bir sahteliğe başvurmaksızın elde edilebilen bir sonucun sahtekarlıkta bulunmak suretiyle elde edilmesidir. Örneğin yapı denetim mevzuatı uyarınca düzenlenen bir belgenin içeriğinin gerçeğe uygun olması fakat düzenleyenin imza sırasında herhangi bir sebeple bulunmaması sebebiyle düzenleyenden başka bir kişi tarafından imzalanması halinde belgede sahtecilik suçu oluşmaz. Zira belgede sahtecilik suçunda zarar kavramına yer verilmemiş olsa da zarar doğurmayan veya en azından böyle bir tehlike yaratmayan sahteciliğin cezalandırılması anlamsızdır. [[13]](#footnote-13)

 Fıkrada birinci fıkradan farklı olarak müstakil bir ceza öngörülmemiş; doğrudan Türk Ceza Kanunu’nun resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümlerine (TCK md. 204 vd) atıf yapılmıştır.

**IV. SONUÇ**

Ülkemizde bulunan aktif fay hatlarının ciddi boyutta hayati tehlike arz ettiği bilimsel bir gerçektir. Aktif fay hatlarının sebep olduğu depremlerin yanı sıra sel baskınları gibi diğer doğa olayları da ülkemizde sıklıkla can kayıplarına yol açmaktadır. Yaşanan can kayıplarının başlıca sebeplerinden biri; imar uygulamalarının mevcut yasal düzenlemelere uymaması ve kaliteden uzak olmasıdır. Bu gibi imar sorunlarının önüne geçilmesinde kanunla görevlendirilmiş kuruluşlar tarafından yapılacak yapı denetimi büyük bir rol oynamaktadır. Yapı denetiminin etkin bir şekilde uygulanması, kapsamlı hukuki düzenlemeler getirilmesinin yanı sıra yapı denetim kuruluşlarının denetim görevlerini mevzuata uygun bir şekilde yerine getirip getirmediklerinin kontrol edilmesi ile mümkündür.

Ülkemizde yapı denetimi alanındaki hukuki mevzuat ihtiyacını gidermek amacıyla Bayındırlık Bakanlığı tarafından hazırlanan 4708 sayılı Yapı Denetim Kanunu taslağı 29.06.2001 tarihinde TBMM Genel Kurulu’nda kabul edilerek 13.08.2001 tarihinde yürürlüğe girmek üzere yasalaşmıştır.

4708 sayılı Yasanın 8. Maddesinde görevini gerektiği gibi yerine getirmeyen yapı denetim elemanları ve kuruluşlarının karşılaşacağı idari müeyyideler; 9. maddesinde ise cezai müeyyideler düzenlenmiştir. Yasadaki idari ve cezai yaptırımların temel amacı yapı denetimindeki usulsüz uygulamaların önüne geçmektir.

Ancak uygulamada halen bir takım usulsüzlüklerle karşılaşılmaktadır. Örneğin kimi yapı denetim elemanları denetime gitmeksizin imza karşılığı denetim yapmak suretiyle sahte belge düzenlemektedir.

Yasa koyucunun kanuna muhalefet halinde öngörmüş olduğu yaptırımların konuluş amacı bu gibi usulsüzlüklerin önlenmesidir ancak yaptırıma tabi olan bu fiillerin saptanabilmesi şu anki sistemde yeterince mümkün olmamakta ve hükümlerin hayata geçirilmesi zorlaşmaktadır.

Yerel yönetimlerin başta imar mevzuatı olmak üzere yapıların denetim sürecine dönük olarak yapılanma ve örgütlenmelerinin sağlanması, bu alanlara dönük kadro, istihdam araç- gereç ve mekânsal sorunların çözümlenmesi gerekmektedir. Zira gelişmiş toplumlarda denetim bir zincirin halkaları gibi bir dizi sorumluluğun birbirini desteklemesi ile oluşturulduğu dikkate alındığında; yerel yönetimlerin yapı denetiminde etkin olması gerektiği gerçeği de ortaya çıkmaktadır.[[14]](#footnote-14)

 Uygulamada görülen aksaklıkların giderilmesi ile yapı denetim faaliyeti kimi kuruluşlarda görüldüğü gibi sadece kağıt üzerinde yapılan bir faaliyet olmaktan çıkıp yapı denetim mevzuatına uygun olarak yürütülebilecektir. Bu sayede imar uygulamalarındaki özen artacak ve daha sağlıklı bir kentleşmenin yolu açılacaktır.

**KAYNAKÇA**

1. <http://cujse.cankaya.edu.tr/archive/9_2/5_cujse_12012.pdf> (e.t. 05.08.2016).
2. **Günday Metin,** İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, Onuncu Baskı
3. **Tezcan Durmuş / Erdem Mustafa Ruhan / Önok R. Murat,** Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Onuncu Baskı
4. **Öztürk Bahri / Erdem Mustafa Ruhan,** Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, On Üçüncü Baskı
5. http://www.egemimarlik.org/38/38-39%202.pdf(e.t. 24.08.2016)
1. <http://cujse.cankaya.edu.tr/archive/9_2/5_cujse_12012.pdf> (e.t. 05.08.2016). [↑](#footnote-ref-1)
2. Bkz. 4708 sayılı Kanun gerekçesi [↑](#footnote-ref-2)
3. Bkz AYM 2010/75 E.-2011/150 K. 03.11.2011 T. RG 14.02.2012-28204 kararı [↑](#footnote-ref-3)
4. Bkz. AYM. 03.11.2011 gün ve 2010/75 E-2011/150 K sayılı kararı. [↑](#footnote-ref-4)
5. **Günday**, s.61. [↑](#footnote-ref-5)
6. Bkz. Y. 4. CD. 2007/9678 E – 2009-6309 K sayılı kararı [↑](#footnote-ref-6)
7. Bkz. Y. 5. CD 22.10.2014 günlü 2014/2389 E-2014/9993 K sayılı ilamı. [↑](#footnote-ref-7)
8. **Erdem/ Tezcan / Önok**,s.866-867. [↑](#footnote-ref-8)
9. Bkz. YCGK 17.04.2007 günlü 2007/488 E-2007/94 K sayılı ilamı. [↑](#footnote-ref-9)
10. Bkz. Y. 4. CD. 2008/9511 E-2009/2766 K sayılı ilamı. [↑](#footnote-ref-10)
11. Bkz. **Öztürk / Erdem,** s.182. [↑](#footnote-ref-11)
12. Aydın 1. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2014/380 E-2015/1343 K sayılı ilamı. [↑](#footnote-ref-12)
13. **Erdem/ Tezcan / Önok**,s.741. [↑](#footnote-ref-13)
14. http://www.egemimarlik.org/38/38-39%202.pdf(e.t..24.08.2016) [↑](#footnote-ref-14)