

ULUSAL VE ULUSLARARASI
YARGI KARARLARI IŞIĞINDA
DEPREM HUKUKU
ULUSLARARASI
SEMPOZYUMU
BİLDİRİLER KİTABI

24-25 MAYIS 2021

İstanbul Medipol Üniversitesi Yayınları: 43

Yayın Adı

Ulusal ve Uluslararası Yargı Kararları Işığında Deprem Hukuku
Uluslararası Sempozyumu Bildiriler Kitabı

Editörler

Prof. Dr. Ayşe Nuhoglu
Prof. Dr. Fulya İlçin Gönenc

Yayıncı

İstanbul Medipol Üniversitesi

Yönetim Adresi

İstanbul Medipol Üniversitesi
Kavacık Kuzey Kampüs Kavacık Mah.
Ekinciler Cad. No:19 34810 Beykoz/İstanbul

Yayın Koordinatörü

Mert Sarsağ

Mizanpaj

Sertan Vural - Medicomia

Kapak

Levent Karabağlı - Medicomia

Basım Tarihi

2021

e-ISBN

978-605-4797-40-0

ÖNSÖZ/SUNUŞ

Türkiye coğrafi olarak deprem kuşağında yer alan bir ülkedir. Nitekim son 20 yılda gerçekleşen Gölcük, Düzce, Bingöl, Van, Elazığ ve İzmir depremlerinin acıları hala tazedir. Zira bu depremler çok sayıda mal ve can kaybına yol açmışlardır. Bu sebeple Türkiye gibi deprem kuşağında yer alan ülkelerde deprem bir doğal afet olması yanında hukukun da konusu olmuştur. Üstelik her yeni deprem mevcut hukuk kurallarının yeniden değerlendirilmesine ve ihtiyaç halinde mevzuatın değiştirilmesine yol açmaktadır. Bu bakımdan deprem hukuku yaşayan bir hukuktur. Öte yandan deprem birçok hukuk dahnı ilgilendiren yapıya sahiptir. Kaldı ki deprem bir doğa olayı olması nedeniyle hukuku aşan bir noktada konumlanmaktadır. Bu husus uluslararası yargı kararlarına da yansımaktadır.

Bu itibarla İstanbul ve Ankara Medipol Üniversiteleri Hukuk Fakülteleri olarak 24-25 Mayıs 2021 tarihleri arasında ev sahipliğini yaptığımız, Ulusal ve Uluslararası Yargı Kararları Işığında Deprem Hukuku Uluslararası Sempozyumu'nda deprem meselesi hukukun tüm alanlarında ve uluslararası boyutuyla ele alınmıştır. Bu çerçevede deprem; temel haklar, idare hukuku, ceza hukuku, tazminat hukuku ve sorumluluk hukuku yönüyle incelenmiştir. Karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde ise ceza hukuku, sismik düzenlemeler, sigorta sistemleri, krizle mücadele yolları, inşaat sözleşmeleri, tarihi eserlerin korunması ve deprem sonrası oluşan hasarın en aza indirgenme yöntemleri hususları tartışılmıştır.

Bu kapsamda Sempozyum'da 29 akademisyen Bilim Kurulunda yer almış ve toplamda 30 bildiri sunulmuştur. Sempozyum vesilesi ile depremin hukuki boyutu Türkiye'nin ve dünyanın seçkin akademisyenleri ve hukukçuları tarafından Türk Hukuku ve Uluslararası Hukuk açısından mukayeseli ve kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır. Ulusal ve Uluslararası Yargı Kararları Işığında Deprem Hukuku Uluslararası Sempozyumu'nda sunulan bu değerli tebliğlerin özetleri Bildiri Özetleri, tam metinleri ise Bildiriler Kitabı olarak yayınlanmaktadır. Bu kitaplarda yer alan ulusal ve uluslararası hukukuna ilişkin tüm bu bildirilerin doktrine önemli katkılar sağlayacağına ve okuyuculara yeni ufuklar açacağı inancı ve temennisıyla tüm katılımcılara teşekkür ediyoruz.

SEMPOZYUM KURULLARI

Düzenleme Kurulu

Prof. Dr. Ayşe Nuhoglu (İstanbul Medipol Üniversitesi)

Prof. Dr. Fulya İlçin Gönenç (Ankara Medipol Üniversitesi)

Ar. Gör. Esmâ Hande Boztosun Bozkurt (İstanbul Medipol Üniversitesi)

Ar. Gör. Seniha Begüm Şentop (İstanbul Medipol Üniversitesi)

Öğr. Gör. Aytuğ Ataç (İstanbul Medipol Üniversitesi)

Bilim Kurulu

Prof. Dr. Koichi Kusunoki (Tokyo Üniversitesi Deprem Araştırmaları Enstitüsü)

Doç. Dr. Ryan Max Rowberry (Georgia Eyalet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekan Yardımcısı)

Doç. Dr. John Travis Marshall (Georgia Eyalet Üniversitesi)

Doç. Dr. Dr. Biljana Cavkowska (Uluslararası Balkan Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üye Natalija Shikova

(Uluslararası Balkan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)

Sayuri Umeda (Kıdemli Yabancılar Hukuku Uzmanı)

Natalia Charalampidou (Trakya Demoritus Üniversitesi, Yunanistan)

Prof. Dr. Feridun Yenisey (Bahçeşehir Üniversitesi)

Prof. Dr. Ayşe Nuhoglu (İstanbul Medipol Üniversitesi)

Prof. Dr. Fulya İlçin Gönenç (Ankara Medipol Üniversitesi)

Prof. Dr. Cevdet Yavuz (İstanbul Medipol Üniversitesi)

Prof. Dr. Gülşen Güneş (Bahçeşehir Üniversitesi)

Prof. Dr. Turan Yıldırım (Marmara Üniversitesi)

Prof. Dr. Zehreddin Aslan (İstanbul Üniversitesi)

Prof. Dr. Kadir Emre Gökyayla (Bahçeşehir Üniversitesi)

Prof. Dr. Sibel Özel (Marmara Üniversitesi)

Prof. Dr. Özlem Yenerer Çakmut (Özyeğin Üniversitesi)

Prof. Dr. Nihat Bulut (İstanbul Medipol Üniversitesi)

Prof. Dr. Mehmet Erdem (Galatasaray Üniversitesi)

Prof. Dr. Halit Eyüp Özdemir (İstanbul Medipol Üniversitesi)

Prof. Dr. Nur Zeliha Kaman (Medeniyet Üniversitesi)

Prof. Dr. Vesile Sonay Evik (Galatasaray Üniversitesi)

Prof. Dr. Ercüment Özkaraca (Marmara Üniversitesi)

Prof. Dr. Ali Pahlı (İstanbul Üniversitesi)

Doç. Dr. Salih Önder Yeşiltepe (İstanbul Medipol Üniversitesi)

Doç. Dr. Güçlü Akyürek (MEF Üniversitesi)

Doç. Dr. Birgül Sopacı Öztuna (Marmara Üniversitesi)

Doç. Dr. Ali Hakan Evik (Kocaeli Üniversitesi)

Doç. Dr. Gülşen Gedik (Uludağ Üniversitesi)

İÇİNDEKİLER

Önsöz/Sunuş.....	III
Sempozyum Kurulları.....	IV
Açılış Konuşmaları.....	VI
Türk Hukukunda İdarenin Deprem Dolayısıyla Sorumluluğu.....	1
Yapı Kayıt Belgesinin İdarenin Deprem Dolayısıyla Sorumluluğuna Etkisi.....	13
Kentsel Dönüşüm Uygulamasında Vergi ve Harç İstisnasının Çevre Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi.....	43
Bina Çökmelerinden Doğan Zararların Ceza Hukuku ve AİHM Kararları Kapsamında İncelenmesi.....	57
Anayasa Mahkemesi Ve AİHM Kararları Işığında Yaşam Hakkı ve Deprem.....	67
Aftermath of the 1766 Istanbul Earthquake in Light of Ottoman Court Records.....	89
Afet Ceza Hukukunun Sınırlarının Tespitine İlişkin Değerlendirmeler.....	131
Yapı Denetim Görevlilerinin Depremde Meydana Gelen Ölüm ve Yaralanmalardan Kaynaklı Cezai Sorumluluğu.....	141
Deprem Öncesi Tacirin Yükümlülükleri Üzerine Yargıtay Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme.....	175
Zorunlu Deprem Sigortasında Doğal Afet Sigortaları Kurumu'nun Sözleşme Öncesi Hasar Tespiti Yapma Sorumluluğuna İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi.....	197
Kentsel Dönüşüm Sürecinde Riskli Yapı Tespitine Yönelik Yargısal Hakların Kötüye Kullanımından Doğan Tazminat Sorumluluğu.....	225
Compliance of The National Platform of The Republic of Macedonia with The New Sendai Framework.....	257
Comparative View of The Legal Arrangements of The Construction Contracts.....	267
Fasıl 154 KKTC Ceza Hukuku Kapsamında Deprem Sonrası Meydana Gelebilecek Sonuçlar Bakımından Maddi Unsur Değerlendirmesi.....	281
KKTC Ceza Hukukunda Deprem Sonrası Ortaya Çıkabilecek Sonuçlar Bakımından Kusurluluk.....	299
Deprem Sebebiyle Zarar Gören Binanın Konut Kredisi Yoluyla Alınması Halinde Deprem Sigortasının Yenilenmesinden Dolayı Sorumluluğun Belirlenmesi.....	313
Deprem Nedeniyle Meydana Gelen Nükleer Kazalardan Doğan Hukuki Sorumluluk.....	327
Human Causality and Seismic Risks in Turkey.....	337

YAPI DENETİM GÖREVLİLERİNİN DEPREMDE MEYDANA GELEN ÖLÜM VE YARALANMALARDAN KAYNAKLI CEZAI SORUMLULUĞU

Criminal Liability of Building Inspector due to
Death and Injuries in The Earthquake

MAHMUT KAPLAN*

ÖZET

Can ve mal güvenliğinin sağlanması için yapıların denetlenmesi ile bilim ve fen bakımından uygunluğunun tespit edilmesi noktasında görev yapan yapı denetim görevlileri, denetim görevlerini düzgün bir şekilde veya hiç yerine getirmedikleri durumlarda sağlıksız ve dayanıksız binaların inşasına onay vermiş olmaktadır. Bu durum özellikle deprem gibi afetlerde binaların yıkılmasına bağlı olarak can ve mal kaybına yol açmaktadır. Bu çalışmada yapı denetim görevlilerin görevlerinin gereklerine aykırılık sonucu ortaya çıkan can ve mal kayıplarına ilişkin cezai sorumlulukları araştırılacaktır. Araştırma, literatürde konuya ilişkin çalışmaların taranması ve yargı kararları ışığında ortaya çıkan sorunların çözümüne yönelik önerilerden oluşacaktır. Yapı denetim görevlileri görevlerinin gereklerine aykırı hareket ettikleri takdirde 4708 sayılı Kanun'un 9.maddesi bağlamında sorumlu tutulmaktadır. Ancak yapı denetim görevinin ihmal edilmesi sonucu, sağlıksız ve dayanıksız bir şekilde yapılan binalar depremlerde yıkıldığında insanlar ölmekte veya yaralanmaktadır. Dolayısıyla ölüm neticesinden veya yaralanmadan yapı

* Dr. Öğr. Üyesi, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, mahmutkaplan@akdeniz.edu.tr ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2006-8785>

denetim görevlilerinin cezalandırılmasının mümkün olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır? Bu bağlamda özellikle yapı denetim görevini kötüye kullanma suçu ile taksirle öldürme veya yaralanma suçları arasındaki içtima ilişkisi, taksirli hareketlerin birleşmesi sorunları analiz edilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Yapı denetimi, denetçi mimar, deprem, taksirle öldürme, bina

ABSTRACT

The building inspectors, who perform duty on compliance inspection of buildings according to science and technique to maintain safety of life and property, have given consent to construction of unreliable and weak buildings when they don't do their job properly or don't do their job at all. This situation causes collapse of buildings, loss of life and property, especially in disasters such as earthquakes. In this study, the criminal responsibilities of building inspectors regarding the loss of life and property resulting from the breach of their duties will be analyzed. The research will consist of scanning of the studies on the subject in the literature and the solution-oriented suggestions for the problems that arise in the light of judicial decisions. If the building inspectors act against the requirements of their duties, they are held responsible within the context of Article 9 of the Law No. 4708. However, when the buildings which are built unreliable and weak as a result of neglecting the building inspection duty, people die or get injured. Therefore, the question arises whether it is possible to punish building inspectors for death or injury. In this context, the aggregation relationship between the crime of abuse of the building inspection duty and the crimes of killing by negligence or killing by negligence, the problems in the combination of negligent acts will be examined.

Keywords: Building inspection, inspector architect, earthquake, killing by negligence, building

GİRİŞ

Deprem “*yer kabuğunun derin katmanlarının kırılıp yer değiştirmesi veya yanardağların püskürme durumuna geçmesi yüzünden oluşan sarsıntı, yer sarsıntısı, hareket, zelzele*” anlamına gelmekte olup, gerçekleşmesi sonucu insanların can ve malları açısından ciddi tehlikeler meydana getirmektedir. Tarihsel sürece baktığımız zaman Milattan Önce 2100 yılında Doğu Girit’te

1 ET: 10.05.2021: <https://sozluk.gov.tr/>

kaydedilen ilk depremden bugüne yıllık binlerce depremin kayıtlara geçtiğini görmekteyiz. *Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği* tarafından hazırlanan rapora göre “*Türkiye en etkin deprem kuşaklarından biri olan Akdeniz/Alp/Himalaya üzerinde yer almakta olup bu kuşakta dünyadaki depremlerin beşte biri meydana gelmektedir. Bu kuşak birbirine karşıt olarak uzanan kırıkların oluşturduğu bir ağ görünümü ile Türkiye’yi, Kuzey, Güney ve Batı’dan üç asli kırık sistemiyle kat etmekte, bu asli sistemlere, yerel kırık zonları da eklenmektedir. Deprem haritası ve bu haritaya esas sismisite verilerine göre, Türkiye topraklarının %93’ü deprem bölgeleri içinde yer almaktadır*”². İstatistikî verilere baktığımız zaman bu kuşakta yer almanın ne demek olduğu da ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda Türkiye’de 2020 yılında 33824, 2019 yılında 23481, 2018 yılında 22899 ve 2017 yılında 38287 tane deprem meydana gelmiştir³. Bu kadar sık ve çok sayıda meydana gelen bir doğa olayı karşısında can ve mal kayıplarının azaltılması açısından gerekli önlemlerin alınması gerekmektedir. Zira bu konuda ülkemiz oldukça üzücü tecrübelerle sahiptir. TMMOB raporuna göre; 1900–2009 yılları arasında, Türkiye’de 223 büyük deprem meydana gelmiştir. Bu depremlerde resmi verilere göre; 86.000 kişinin hayatını kaybetmiş, 549.000 yıkık veya ağır hasarlı konut tespit edilmiştir. Yine rapora göre; anılan tarihlerde gerçekleşen depremlerden 1939 Erzincan ve 1999 Marmara depremleri can kayıpları açısından en büyük iki deprem olarak kayıtlara geçmiştir. Buna göre “*Erzincan depreminde 116 bin 720 bina ağır hasar görmüş ve 32 bin 962 kişi hayatını kaybetmiştir. 1999 Marmara depreminde ise 112 bin 724’ü yıkık ve ağır hasarlı olmak üzere toplam 376 bin 479 konut ve işyerinde hasar saptanmış ve resmi rakamlara göre 17 bin 408 ve/veya 17 bin 480 kişi hayatını kaybetmiştir.*”⁴

Sayıştay tarafından 2008 yılında hazırlanan Büyükşehir Belediyelerinde Altyapı Faaliyetlerinin Koordinasyonu Performans Denetim Raporu’na göre büyükşehir belediyelerinin “çoğunda % 50’yi aşan oranlarda kaçak yapılaşma mevcuttur. Kaçak yapı oranları, İstanbul’da % 70, Ankara’da % 30-40, İzmir’de % 60 olarak ifade edilmektedir. Üstelik bu oranlar, kesin veriler olmayıp yetkililerin tahminlerini yansıtmaktadır.”⁵ Binaların kaçak olarak yapılması ise sağlamlığı, fen ve bilim açısından uygunluğu denetimlerinin yapılmaması

-
- 2 Türkiye’de Deprem Gerçeği ve TMMOB Makina Mühendisleri Odasının Önerileri Oda Raporu, s.1. ET: 10.05.2021. http://www1.mmo.org.tr/resimler/dosya_ekler/8273773702779a0_ek.pdf
 - 3 Daha önceki yıllara ait veriler ile aylık ve günlük istatistikî bilgiler için bkz. ET: 10.05.2021: <https://deprem.afad.gov.tr/genelistatistikler>
 - 4 TMMOB Raporu, s. 8.
 - 5 ET:10.05.2021. <https://www.sayistay.gov.tr/tr/Upload/62643830/files/raporlar/diger/B%C3%BCy%C3%BCk%C5%9Fehir%20Belediyelerinde%20Altyap%C4%B1%20Faaliyetlerinin%20Koordinasyonu%20Performans%20Denetimi%20Raporu.pdf>, s.40.

veya yapılamamasından kaynaklanmaktadır⁶. Ancak depremde yıkılan binaların sadece ruhsatsız olması ile ilgisinin olmadığı da aşıkardır. Yani kaçak olmayan yapılar da depremde yıkılabilmektedir. Bu hususta Sayıştay tarafından 2002 tarihinde 2002/2 sayılı İstanbul Depreme Nasıl Hazırlanıyor? başlığıyla yayınlanan raporda incelemeye konu ilçelerde yıkılan binaların ruhsatlı olup olmadığına ilişkin sayısal verilerine yer verilmiştir. Bu bilgilere göre; “17 Ağustos depreminde İstanbul’un en fazla hasar gören ilçesi olan Avcılar’da, gerek deprem anında gerekse ağır hasar görmesi nedeniyle sonradan yıkılan toplam 52 binanın imar durumu şöyledir: 23’ü ruhsatlı ve kullanma izni, 13’ü kullanma izni olmayan, 2’si tamamen kaçak, 14’ü hakkında ise ruhsat ve eklerine aykırılık nedeniyle yapı tatil tutanağı düzenlenmiştir.”⁷ Rapordan da anlaşılacağı üzere; ruhsata tabi binaların depremde yıkılma oranı da azımsanmayacak derecededir. Bu sebeple, binaların yapımının salt ruhsata bağlanması, depremde can ve mal kayıplarının önlenmesi bakımından yeterli olmayacaktır. Bu durum ruhsat denetimin yeteri kadar yapılmaması veya yapının öngörülenden daha fazla bir sarsıntı ile karşılaşmasından kaynaklanabilir. Depremin öngörülenden daha şiddetli meydana gelmesi hali bakımından, binanın mevzuata uygun bir şekilde inşa edilmesi halinde ilgili kişilere ceza hukuku bağlamında bir sorumluluk yükletilmesi mümkün değildir. Ancak ruhsat denetimin düzgün bir şekilde yapılmaması halinde ise, ilgililerin cezai sorumluluğuna gidilmesi mümkün olacaktır. Ancak depremden kaynaklı hukuki veya cezai sorumluluğa gidilmesinin önemi kadar, depremin zararlarının önlenmesine yönelik tedbirlerin alınması da önemlidir. Sorumluluk bakımından alınan tedbirlerin başında 29 Haziran 2001 tarih ve 4708 sayılı *Yapı Denetimi Hakkında Kanun*⁸ gelmektedir. Nitekim

6 Konuya ilişkin değerlendirmeler için bkz. Mahmut Kaplan, İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu, Seçkin, Ankara, 2018, s. 22 vd.

7 ET:10.05.2021. <https://www.sayistay.gov.tr/tr/Upload/62643830/files/raporlar/diger/%C4%B0stanbul%20Depreme%20Nas%C4%B1l%20Haz%C4%B1rlan%C4%B1yor%20Performans%20Denetimi%20Raporu.pdf>, s. 38-39.

8 RG: 13/7/2001 tarih ve 24461 sayı. Bu Kanundan önce 3.2.2000 tarih ve 595 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe konmuş olmasına karşılık Anayasa Mahkemesi 24.5.2001 tarih ve 2000/35 Esas, 2001/90 Karar sayılı kararı ile iptal etmiştir. Mahkeme iptal kararının gerekçesini ise şu şekilde açıklamıştır: “*Dava konusu yapı denetimine ilişkin kurallar, arazi üzerinde yapılan inşaat ve inşaatın sürecine ilişkin olması nedeniyle mülkiyet hakkıyla doğrudan ilgilidir. Yapının zorunlu olarak denetime bağlı tutulması, kullanılmasına ilişkin denetim sonucuna göre faaliyetlerin her aşamasında tutanak ve gerektiğinde rapor düzenlenmesi koşulu getirilmesi, asgari haddi kararnamede belirtilen parasal yükümlülüklerin öngörülmesi gibi hususlar gayrimenkul mülkiyetinin kullanılmasına ait düzenlemelerdir./ Bu durumda, dava konusu kurallar Anayasa’nın 91. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen kanun hükmünde kararnamele düzenlenmesi olanaklı bulunmayan ikinci kısım ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkıyla ilgilidir./ Bu nedenlerle, itiraz konusu 595 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 4., 13., 14., 15. ve 25. maddeleri Anayasa’nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptali gerekir”.* Karar için bkz. ET:10.05.2021. https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2001/90?Donemler_id=2&KararNo=2001%2F90

Kanun'un amacı 1. maddesinde “*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.*” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre kanun kapsamında olan binalar bakımından etkin bir denetim mekanizmasının oluşturulması amaçlanmaktadır⁹.

Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un gerekçesinde; ülkemizin aktif deprem kuşağında olması, nüfusunun % 98'inin deprem bölgelerinde yaşıyor olması, 3194 sayılı İmar Kanunu ve ilgili yönetmelik hükümlerine göre yapılan denetimlerde bile projelerin %91'inde çizim ve tasarım hatası olduğu, %90'ında yönetmelik ve standartlara aykırı beton döküldüğü, beton mukavemetinin %40 daha az olduğu, denetim birimleri olan belediyeler ve valiliklerin denetimi yapamadıklarının ortaya çıkması nedeniyle anılan kanunun ihdas edildiği belirtilmiştir¹⁰. Kanun koyucu, bir yandan binaların ve yapıların sağlamlığını denetim altına almaya çalışırken, yukarıda da verdiğimiz istatistikî bilgilerde de yer aldığı üzere kaçak yapılaşma yüksek olmasına rağmen imar affi getirmek suretiyle kaçak yapıları hukuka uygun hale getirmektedir. Bu kapsamda 11.5.2018 tarih ve 7143sayılı Kanun ile İmar Kanunu'na eklenen geçici 16.madde ile “*Afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amacıyla, 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış yapılar için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara 31/10/2018 tarihine kadar başvurulması, bu maddedeki şartların yerine getirilmesi ve 31/12/2018 tarihine kadar kayıt bedelinin ödenmesi halinde Yapı Kayıt Belgesi verilebilir*” hükmü getirilmiş olup denetimsiz yapılar sadece kayıt altına alınarak denetim yapılmış gibi hareket edilmesine sebep olmuştur. Bu sebeple, kanun koyucunun doğal afetlerle mücadele konusunda yeterince irade göstermediğini ifade etmek isteriz.

9 Ancak Sayıştay'ın 2002/2 sayılı raporunda 4708 sayılı Kanun'un yetersiz kalacağı belirtilmiştir. “*Yapı denetim kuruluşlarının faaliyet alanı, ruhsatlı yapıların denetimiyle sınırlıdır. Bu kuruluşların denetimi inşaat ruhsatı alınarak yapımına başlanan yapıların ruhsatlarına uygun şekilde tamamlanması amacına yöneliktir. Oysa yukarıda da belirtildiği gibi İstanbul'daki yapıların büyük bir kısmı ruhsatsız durumdadır. Bu nedenle 4708 sayılı Kanunla getirilen düzenlemeler deprem zararını azaltmada tek başına yeterli olmayacaktır.// Ruhsatsız ve ruhsata aykırı yapıları önleme görevi belediyelere ait olduğundan belediyelerin bu alandaki yetki ve imkanları artırılmadan ve 3194 sayılı Kanunun çeşitli nedenlerle işlemeyen hükümlerine işlerlik kazandırılmadan Yapı Denetimi Hakkında Kanunun beklenen etkileri sağlayamayacağı açıktır.*” s. 37; Her ne kadar bu tespitler 2002 yılında hazırlanan ve henüz 4708 sayılı Kanun yeterince uygulanmadan yapılmış olsa da günümüzde de geçerliliğini korumaktadır. Özellikle imar af ve uygulamaları ile idarenin denetimlerde gösterdiği zaaf açısından anılan eleştiriler güncelliğini korumaktadır. İdarenin suçu önlemede yetersiz kalmasına ilişkin tartışma ve değerlendirmeler için bkz. Kaplan, İmar Kirliliğine Neden Olma, s. 136-176, 205.

10 ET:10.05.2021. <https://www2.tbmm.gov.tr/d21/1/1-0883.pdf>.

YDHK'nun genel gerekçesinden de anlaşılacağı üzere sorunun çözümünde, ceza hukukuna da ihtiyaç duyulmaktadır. Zira deprem nedeniyle oluşan ölüm ve yaralanma neticeleri cezasız kalmaktaydı. 2007 yılında yapılan bir araştırmaya göre¹¹ Marmara depreminden sonra yaklaşık 2100 ceza davası açıldığı, bu davaların 1800'ünün cezasızlıkla sonuçlandığı, 150 davada erteleme kapsamında cezalar çıktığı tespit edilmiştir. Bu dosyaların cezasız kalmasındaki en büyük etken, zaman aşımı meselesidir¹². Yargıtay CGK ise; suçun işlendiği tarihin deprem nedeniyle binanın yıkıldığı tarih olduğuna hükmederek, söz konusu sorunu gidermeye çalışmıştır¹³.

Yapı Denetimi Hakkında Kanun hükümleri uyarınca; kanun kapsamında kalan yapılar için bireylerin can ve mal güvenliğini sağlamaya yönelik olarak denetim mekanizması öngörülmüş ve bu denetimin yapılmaması da Kanun'un 9.maddesinde suç olarak düzenlenmiştir. Maddenin 23 Ocak 2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun'un 497. maddesi ile değişik hükmü şu şekildedir:

“Bu Kanun hükümlerinin uygulanması sırasında, yapı denetim kuruluşunun icraî veya ihmâlî davranışla yeni iş almaktan men cezası uygulanmasını gerektiren fiiller nedeniyle görevini kötüye kullanan ortakları, yöneticileri, mimar ve mühendisleri, yapı müteahhidi, şantiye şefi, proje müellifi gerçek kişiler ile laboratuvar görevlileri, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır¹⁴.

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

Yapı denetim kuruluşunun izin belgesi alma aşamasında gerçeğe aykırı belge düzenlendiğinin izin belgesi verildikten sonra anlaşılması hâlinde, izin belgesi derhal iptal edilir.

11 Araştırma için bkz. Hayriye Şengün, Marmara Depreminde Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Çalışmaları ve Hukuksal Sorunlar, TMMOB Afet Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Ankara, 2007, ss. 57-82, s. 72.

12 Benzer istatistikler ve zaman aşımına ilişkin tartışmalar için bkz. Hasan Sınar, Türk Hukukunda Doğal Afetlerden Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu Üzerine Notlar, GSÜHFD, 2010 – 1 Cilt-1, ss. 873-885, s. 882.

13 Yarg. CGK, T.4.3.2003, E/K. 9-314/15; Yarg. CGK, 18.11.2003, E/K. 9-261/274. Kararlar için bkz. Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C. 4, 2.Bs, Adalet, Ankara, 2014, s. 5454.

14 14/2/2020 tarihli ve 7221 sayılı Kanununun 26. maddesiyle, bu fıkraya “davranışla” ibaresinden sonra gelmek üzere “yeni iş almaktan men cezası uygulanmasını gerektiren fiiller nedeniyle” ibaresi ve “yapı müteahhidi,” ibaresinden sonra gelmek üzere “şantiye şefi,” ibaresi eklenmiştir.

Bu Kanuna aykırı fiillerden dolayı hükmolunan kesinleşmiş mahkeme kararları, Cumhuriyet başsavcılıklarınca Bakanlığa ve mimar ve mühendislerin bağlı olduğu meslek odalarına bildirilir.

Yapı denetim kuruluşu ile denetçi mimar ve mühendisleri; eylem ve işlemlerinden 3194 sayılı İmar Kanunu'nun fenni mesul için öngörülen hükümlerine tabidirler.”

Maddenin birinci fıkrası, Adalet Komisyonunda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesine uygun olarak düzenlenmeye çalışılmış ve bu şekilde genel kurula arz edilmiş olmasına rağmen metin “*Bu Kanun hükümlerinin uygulanması sırasında, yapı denetim kuruluşunun icraî veya ihmali davranışla görevini 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.*” şeklinde kanunlaşmıştır¹⁵. Kanun koyucu, yapı denetim görevlilerini hem birinci fıkra itibarıyla hem de ikinci fıkra düzenlemesi ile kamu görevlisiymiş gibi cezalandırmak istemiştir. Nitekim 5237 sayılı TCK ile uyumlu hale getirmeden, önceki düzenleme itibarıyla de faillerin ceza sorumluluğu görevi kötüye kullanma suçuna yollama yapılarak belirlenmişti¹⁶. Bunun yerine her iki fıkrayı da kapsayacak şekilde yapı denetim görevlilerinin gerçekleştirdikleri eylemler bakımından, kamu görevlisi gibi cezalandırılacakları veya kamu görevlisi

15 Komisyon raporunda keyfiyet “Maddenin yüzotuzdördüncü fıkrasıyla, 4708 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde değişiklik yapılarak, burada tanımlanan suç, 5237 sayılı Kanunun 257'nci maddesine uygun hâle getirilmiş, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'na yapılan yollama 5237 sayılı Kanuna göre yeniden düzenlenmiştir” şeklinde izah edilmiştir. (TBMM Dönem 23 Yasama Yılı 2 Sıra Sayı 56, s.81) Komisyonun kabul ettiği metin de şu şekildedir: “*Bu Kanun hükümlerinin uygulanması sırasında icraî veya ihmali davranışla görevini kötüye kullanan yapı denetim kuruluşunun ortakları, yöneticileri, mimar ve mühendisleri, proje müellifi gerçek kişiler ile laboratuvar görevlileri Türk Ceza Kanunu'nun 257'nci maddesine göre cezalandırılır.*” (TBMM Dönem 23 Yasama Yılı 2 Sıra Sayı 56, s.256.).

16 İlgili fıkra hükmü şu şekildedir: “*Bu Kanun hükümlerinin uygulanması sırasında görevini ihmal eden veya kötüye kullanan yapı denetim kuruluşunun ortakları, yöneticileri, mimar ve mühendisleri, yapı müteahhidi, proje müellifi ile laboratuvar görevlileri 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 3'üncü bab, 4 üncü faslındaki görevi ihmal ve görevi kötüye kullanma ile ilgili hükümlerine göre cezalandırılır*”. Nitekim Yargıtay da lehe kanun uygulaması yaparken 5237 sayılı TCK m.257'de düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu ile karşılaştırma yapmaktaydı. “*Ruhsat ve projeye aykırılıkların olduğu tarihte yapı denetimi kuruluşunda görevli olan sanıkların, yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlememek ve ruhsat ile eki projesine aykırılıkları 3 iş günü içinde ilgili İdareye bildirmemek suretiyle, suç tarihi itibarıyla 08/02/2008 tarihinde değişikliğe gidilen 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 9. Maddesinin yollaması ve 5252 sayılı Kanunun 3. maddesi uyarınca 765 sayılı Kanun'a yapılan atıfların 5237 sayılı Kanun'da karşılık maddelere yapılmış sayılacağı belirtilmiş olması karşısında, sanıklar hakkında TCK'nın 257. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına değerlendirmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması...*” Yarg. 18. CD, T. 5.2.2020; E. 2019/1989, K. 2020/3716 (UYAP).

oldukları belirtilmiş olsaydı her iki fıkraya ihtiyaç duyulmayacaktı¹⁷.

Anayasa m. 56'da “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.”; m. 57'de de “Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetken bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler.” şeklinde yer alan düzenlemelerin kanunla uygulamaya geçirilmesi için kabul edilen 4708 sayılı Kanun, güvenli ve sağlıklı yapıların ortaya çıkmasını sağlamaya yönelik hükümler ihtiva etmektedir¹⁸. Bu minvalde sağlıklı ve güvenli yapıların ortaya çıkması ise yapının projelendirilmesi aşamasından başlayarak yapının iskanına izin verildiği ana kadar geçen sürenin denetlenmesi ile mümkündür¹⁹. Yapı Denetimi Hakkında Kanun “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 düzenleme”yi amaçlamakta olup, keyfiyete ilişkin denetim sürecinde denetim görevlilerinin görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmelerini 9. maddesi ile cezalandırmaktadır. Bu kapsamda aşağıda yapı denetim görevini kötüye kullanma suçu ve deprem sonucu meydana gelen ölüm ve yaralanmalara ilişkin yapı denetim görevlilerinin sorumluluğu irdelenecektir.

I. L'AQUILA DEPREMİ VE BAD REICHENHALL OLAYI

Yapıların denetimi veya riskli yapıların kontrolüne ilişkin mukayeseli hukukta yargı kararlarına konu olmuş olan L'Aquila depremi ile Bad Reichenhall'da çatısı çöken spor salonu vakalarının aktarılması çalışma konusu açısından ilgi çekicidir. Zira her iki olay da yargıya taşınmış olup sorunun çözümünde farklı yaklaşımlar ortaya çıkmıştır.

İtalya'nın L'Aquila şehrinde, 2009 yılında meydana gelen depremler sırasında bilim insanlarından oluşan bir komisyon (Büyük Afetler ve Riskler Komisyonu), meydana gelen depremin tehlikeli olup olmayacağını incelemek

17 Kamu görevlisi kavramına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Mahmut Kaplan, Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, cilt.5, ss. 49-77, s. 49 vd.

18 “Devlete Anayasayla verilen bu görevlerin yaşama geçirilmesi bakımından, imar mevzuatıyla getirilen düzenlemelerin bütünlüğü büyük önem taşımaktadır. Anayasanın 5., 56. ve 57. maddeleri ile Devlete verilen görevlerin hukuksal düzenlemelerle yaşama geçirileceğinde kuşku bulunmamaktadır. Bu görevlerin hukuk içinde yerine getirilmesi, belli bir plan ve program çerçevesinde gözetim ve denetim ile gerçekleştirilebilir. Anayasada yer alan “sağlıklı ve dengeli çevre” kavramına, doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirlenmesinin önlenmiş bir çevre kadar, belli bir plan ve programa göre düzenlenmiş yerleşme ve güvenli yapılaşmanın da gireceği kuşkusuzdur.” AYM, 03.11.2011, E. 2010/75, K. 2011/150, RG T/S. 14.02.2012/28204 Karar için bkz. Kaplan, İmar Kirliliğine Neden Olma, s. 40, dn. 87.

19 Halil Yılmaz, Yapı Denetim Kuruluşlarının Güncel Hukuki Sorunları, Terazi Hukuk Dergisi, C.10, S.112, Aralık 2015, ss. 86-98, s. 86.

ve depremler nedeniyle halkın evlerine girip girmeyeceğine karar vermek üzere şehre gelir. Ocak 2009'dan sonra, çeşitli büyüklükte yüzlerce depremin meydana geldiği şehirde, 30 Mart 2009'da 4.0 büyüklüğünde öncü bir deprem daha meydana gelir. Yapılan incelemeler sonucunda, depremlerin korkulacak büyüklükte olmadığı ve bu sebeple de insanların evlerine girebileceği açıklanır. (Bilim Kurulunun söz konusu açıklamanın yapılacağından haberi olmadığı, yargılama sırasında ortaya çıkar.²⁰) 6 Nisan 2009 tarihinde 6.3 büyüklüğünde bir deprem meydana gelir ve çok sayıda insan ölür ve yaralanır. Bunun üzerine savcılık, komisyon üyesi 6 bilim insanı ile hükümet yetkilisi hakkında riskleri önceden bildirmedeği için taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan iddianame düzenler. Yerel mahkeme, bilim insanlarını ve hükümet yetkilisinin taksirle öldürme suçundan mahkum eder. İstinaf mahkemesi, bilim insanlarının isnat edilen fiili işlemediği gerekçesiyle haklarında beraat kararı verirken hükümet yetkilisinin mahkumiyetine karar verir. Temyiz aşamasında, istinaf mahkemesi kararı onanır²¹. İstinaf mahkemesi, bilim kurulunun sadece tavsiye niteliğinde karar verdiğini, bu tavsiyenin alenileştirilmesinin kamu görevlilerince yapıldığını, uygun bir risk değerlendirmesine ilişkin düzenleme bulunmadığını ve bilim kurulunun bilime uygun risk değerlendirmesi yaptığını ve bunun kamuya açıklanacağını ve bir güvenlik riski doğuracağını düşüncelerinin yapılan toplantının amacıyla bağdaşmadığı gerekçeleriyle, bilim kurulu üyelerini taksirden sorumlu tutmazken, hükümet yetkilisinin söz konusu bilgileri açıklaması nedeniyle taksirle öldürme ve yaralamalardan sorumlu tutar. Ancak verilen cezayı indirir²².

2 Ocak 2006 tarihinde, Almanya'nın Bad Reichenhall şehrinde buz pisti olarak kullanılan spor salonun çatısının çökmesi sonucu, salonda bulunan kişilerden ölenler ve yaralananlar olmuştur. Belediye İmar Komisyonu üyesi olan inşaat mühendisi, salonun çatısını düzenli olarak takip etmekle görevlendirilmiştir. İnşaat mühendisinin; salonunun çatısını düzenli olarak kontrol etmediği ve eksikleri tespit edememiş olması gerekçesiyle hakkında dava açılmıştır. Alman Yüksek Mahkemesi, inşaat mühendisi hakkında ihmal suretiyle öldürme suçundan mahkûm etmemiştir. Mahkeme kararında; mühendisin acemi olması nedeniyle denetimleri yapmış olsa dahi henüz tecrübesi ve bilgisi nedeniyle eksiklikleri tespit edemeyeceğini, mühendisin denetimleri yapması halinde

20 Angelo Jonas Imperiale, Frank Vanclay, "Reflections on the L'Aquila trial and the social dimensions of disaster risk" Disaster Prevention and Management Vol. 28 No. 4, 2019 pp. 434-445, s. 440.

21 Massimiliano Stucchi, Rui Pinho, Massimo Cocco, fter the L'Aquila Trial, Seismological Research Letters V. 87, N. 3 May/June 2016, ss. 591-596; s. 591; Imperiale/Vanclay, s. 440.

22 Imperiale/Vanclay, s. 440.

dahi neticenin kesinliğe yakın olarak önlenemeyeceğini belirterek ölüm olayları ile mühendisin ihmali arasında nedensellik ilişkisinin kurulamayacağı ve bu sebeple de neticenin mühendise isnat edilemeyeceği gerekçeleriyle mühendisi sorumlu tutmamıştır²³.

II. YAPI DENETİM GÖREVİNİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU

Yapı denetim görevlilerin sorumluluğu, deprem nedeniyle ortaya çıkacak zararların önlenmesine yönelik kabul edildiği YDHK'nın genel gerekçesinde ifade edilmiş olsa da sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının sonucu olarak planlanmış, fen ve bilim açısından insan ve çevre sağlığına uygun bir ortamın yaratılması, devletin ve vatandaşların yükümlülüğü altındadır. Zira AY m. 56'da çevre hakkı, vatandaşlar açısından hem bir hak hem de bir ödev olarak düzenlenmiştir. Yapıların sağlıklı ve dayanıklı olması, vatandaş bakımından da bir ödev olmasına rağmen, YDHK'nın genel gerekçesinde de vurgulandığı üzere, maalesef keyfiyet çok fazla dikkate alınmamıştır. Bu sebeple ceza hukukunun caydırıcılık fonksiyonundan faydalanılmak suretiyle suç ihdasına gidildiği görülmektedir.

765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde meydana gelen depremlerde gerçekleşen ölüm ve yaralanmalar bakımından taksirle öldürme ve taksirle yaralama suçundan dava açıldığı ancak Yargıtay, söz konusu suçun TCK'nın 383. maddesinin ikinci fıkrasında belirlenen "taksirle umumî tehlikeye sebebiyet verme" suçunun nitelikli hali kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine karar vermektedir²⁴. Ayrıca Yargıtay, bu dönemde verdiği kararlarda bina çökmesi

23 BGH, 12. 1. 2010- 1 StR 272/09, Karar ve eleştirisi için bkz. Fatih Yurtlu, İhmali Suçlar, AHB-VÜ Lisans Üstü Eğitim Enstitüsü, 2020, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 241.

24 Filiz Saraç, Bina Çökmesine Neden Olmak Suretiyle Genel Güvenlin Taksirle Tehlikeye Sokulması Suçu, Yeditepe Üniversitesi SBE, 2008, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.77; "Öte yandan, TCY'nın 383. maddesinin ikinci fıkrasında, sonucun ağırlığına bağlı olarak iki ağırlatıcı neden öngörülmektedir. Buna göre; "Eğer bu fiilden bir şahsın hayatınca tehlike hasıl olursa....." ceza arttırılacaktır. Diğer ağırlatıcı neden ise, bu fihranın ikinci cümlesinde yer alan "bundan ölüm vukua" gelmesi halidir. Şayet ölüm meydana gelmişse, ceza daha da arttırılacaktır. Bu fıkra da öngörülen ağırlatıcı nedenin uygulanabilmesi için, maddenin birinci fıkrasındaki suç, kamu esenliğini ihlal ettiğinden, bu bizatihi suç oluşturan, "genel tehlike yaratan yıkım ve musibetin" sonucu, yaşam hakkı ihlal edilmiş olmalıdır. Başka bir deyişle, kamu esenliğini ihlal eden olay sonucu, hayati tehlike ya da ölüm halinde bu fıkra uygulanacak, eğer kamu esenliği ihlal edilmeden ölüm veya hayati tehlike meydana gelmişse, o takdirde TCY'nın 455 ya da 459. maddelerinden biri uygulanacaktır. Görülüyor ki, TCY'nın 383. maddesinin ikinci fıkrasındaki suç tipinde, kamu esenliğini ihlal eden bir tehlike ve bir kimsenin ölümü yahut hayati tehlike geçirmesi olmak üzere iki sonuç öngörülmektedir. Öncelikle, kamu esenliğini ihlal eden bir tehlike fiilen gerçekleşmelidir. İkincisi ise, kamu esenliğini ihlal eden tehlike sonucu ölümün ya da hayati tehlikenin doğmuş olması gerekir. Örneğin, genel tehlike yaratacak biçimde binanın yıkılması veya çökmesi, hayati tehlike ya da ölüme yol açmalıdır. Ancak, bir kişinin hayati tehlike geçirmesi ya da ölmesi, TCY'nın 383. maddenin birinci fıkrasında yazılı suçun nitelikli biçimi olduğundan, TCY'nın 78. maddesi uyarınca,

sonucu ortaya çıkan neticeler bakımından depremin tek başına bir sebep olmadığı, aksine bu durumu ortaya çıkaran nedenleri harekete geçiren bir sebep olduğunu belirtmekteydi²⁵. Yine Yargıtay, bina çökmesi herhangi bir kimse açısından tehlike doğurmamışsa m. 552’de düzenlenen bina yıkılmasına neden olma suçundan hüküm kurmaktaydı²⁶.

5237 sayılı TCK açısından bina çökmesi sonucu ölüm meydana gelmesi bakımından TCK m. 170’de düzenlenen genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması, m. 171’de düzenlenen genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması suçları ile m. 85’te düzenlenen taksirle öldürme ve m. 89’da düzenlenen taksirle yaralama suçları oluşabilecektir. Ayrıca YDHK m. 9/1’de düzenlenen denetim görevinin kötüye kullanılması suçu oluşacaktır. Bu bağlamda; öncelikle yapı denetim görevinin kötüye kullanılması suçu irdelenecek, ölüm ve yaralanmalara yönelik ortaya çıkan suç/lar açısından mesele içtima bahsinde değerlendirilecektir.

Yapı denetimine ilişkin olarak İmar Kanunu m. 28’in de zikredilmesi gerekir. Zira maddede fenni mesul düzenlenmiş olup, İmar Kanunu m. 26’da belirtilenler dışında kalan ve kanun kapsamında olan tüm yapı ve binalar bakımından yapı ruhsatı alınması gerekir. İmar Kanunu m. 21/2’ye göre; “Ancak; derz, iç ve dış sıva, boya, badana, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik ve sıhhi tesisat tamirleri ile çatı onarımı ve kiremit aktarılması ve yönetmeliğe uygun olarak mahallin hususiyetine göre belediyelerce hazırlanacak imar yönetmeliklerinde belirtilecek taşıyıcı unsuru etkilemeyen diğer tadilatlar ve tamiratlar ruhsata tabi değildir”. Fenni mesul de bu yapıların imar mevzuatı ile yapı ruhsat ve eklerine uygun

failin, ayrıca taksirle ölüme ya da hayati tehlike geçirecek biçimde yaralanmaya neden olma suçundan TCY’nın 455 veya 459. maddeleri ile cezalandırılması söz konusu değildir.// Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 9.4.1947 gün ve 4-11 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, TCY’nın 383 ve 389. maddeleri, aynı Yasanın 455 ve 459. maddelerine göre özel halleri düzenlemektedir. Bu nedenle, taksirle oluşan ve genel tehlike yaratarak kamunun esenliğini ihlal eden yapı yıkılması sonucu ölüm veya yaralanma meydana gelmesi halinde, eylemin somut olayda olduğu üzere TCY’nın 383. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.” YCGK, T. 18.11.2003, E. 2003/9-261, K.2003/274. ET. 18.5.2021. <https://www.kararara.com/kararlar/karar282.htm>, benzer yönde kararlar ve bu tespitlerin eleştirisi için bkz. Sınar, s. 876.

- 25 Yarg. 9. CD. 20.11.2000, 2501/2957, Karar için bkz. Mehmet Emin Artuk, İlhan Üzülmöz, Taksirle Tehlikeye Sebepiyet Verme Suçu (765 S. TCK m. 383) Genel Güvenliğin Taksirle Tehlikeye Sokulması (5237 S. TCK m. 171), TBB Dergisi, Sayı 57, 2005, ss. 181-218, s. 203.
- 26 “Yerinde görülmeleyen sair itirazların reddine; Ancak Dava konusu olayda sanığın fenni sorumluluğu olarak inşasına iştirak ettiği binaların deprem faktörü ile birlikte yapımlarından kullanılan yetersiz malzeme ve imalat hatası sonucu kusurlu hareketi ile başkasına tehlike vermeksizin yıkılmalarına neden olma şeklindeki eyleminin TCK.nun 552.maddesinde yazılı suç oluşturduğu gözetilmenden yazılı biçimde hüküm tesisi ...”, Yarg. 9. CD, T. 27.02.2003, E. 2002/2637, K. 2003/186 (www.legalbank.net).

yapılıp yapılmadığını idare adına denetlemekle görevlidir. Ancak YDHK'nın kapsamı İmar Kanunu'na göre daha dar olup²⁷ çalışmamız YDHK kapsamında olacaktır.

A. MADDİ UNSURLAR

1. MADDİ KONU

Yapı denetim görevinin kötüye kullanılması suçunun maddi konusunu yapı oluşturmaktadır²⁸. Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliği m.3'te yapı "*Karada ve suda, daimî veya geçici, yeraltı ve yerüstü inşaatları ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve hareketli tesisleri*" ifade eder şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım aynı zamanda İmar Kanunu m. 5'te yer alan yapı tanımıdır²⁹. Bina ile yapı ise birbirinden farklı kavramlar olup yapı, binayı da içine alan daha geniş bir kavramdır. Nitekim İmar Kanunu m. 5'e göre bina; "*kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılardır.*" Tanımdan da anlaşılacağı üzere, bina da bir yapıdır ancak bina kullanım amacı ve inşa ediliş özelliği ile yapıdan daha dar bir anlama sahiptir. Örneğin duvar³⁰ merdiven, iskele, kömürlük, depo gibi yerler yapı niteliğindedir. Buna karşılık konut, otel ve yapı kavramına örnek olarak verdiğimiz depo gibi yapılar bina niteliğindedir³¹.

İmar Kanunu'na göre; yapının esasını oluşturan gövdenin yanı sıra, eklemelerin, gövde üzerinde yapılan değişikliklerin ve tamiratların da yapı kavramına dahildir. Nitekim İmar Kanunu m. 21'de yapı ruhsatı alınması gerekmeyen yapılar belirlenirken, yapı kavramına dahil edilen hususların da düzenlendiği görülmektedir³². Maddeye göre "*derz, iç ve dış sıva, boya, badana, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik ve sıhhi tesisat tamirleri ile çatı onarımı ve kiremit aktarılması ve yönetmeliğe uygun olarak mahallin hususiyetine göre belediyelerce hazırlanacak imar yönetmeliklerinde belirtilecek taşıyıcı unsuru etkilemeyen diğer tadilatlar ve tamiratlar*" da yapı kavramına dahildir.

Yapı kavramının sınırlarının belirlenmesi, yapı denetim görevinin kötüye

27 Söz konusu farklılıklara ilişkin bkz. Cüneyd Altıparmak, Yapı Denetim Görevini Kötüye Kullanma Suçu (4708 S.K. m.9), Terazi Hukuk Dergisi, C 13, S.138, ss.72-84; s. 73-74.

28 Altıparmak, s. 77.

29 Yapı; karada ve suda, daimî veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesislerdir.

30 Yarg. 4 CD, T. 10.11.2014, E. 2014/8604, K. 2014/32393, Kaplan, s. 223.

31 Kaplan, *İmar Kirliliğine Neden Olma*, s. 223.

32 Kaplan, *İmar Kirliliğine Neden Olma*, s. 222.

kullanılması suçunun konusunun belirlenmesi açısından yeterli değildir. Zira yapı denetim görevinin kötüye kullanılması suçunun oluşabilmesi için, yapının YDHK kapsamında bir yapı olması gerekir. Kanun kapsamında olan yapılar ise m.1/2'de düzenlenmiştir. “*Bu Kanun;*

a) 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 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. Ruhsata tabi olup, bu Kanun hükümlerine tabi olmayan yapılarda denetime yönelik fennî mesuliyet 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 26'ncı ve 28 inci maddelerine göre mimar ve mühendislerce üstlenilir. Birden fazla müstakil yapının bulunduğu parsellerde, bütün yapıların toplam yapı inşaat alanının 200 metrekareyi geçmesi hâlinde de bu Kanun uygulanır.”

Düzenlemeye baktığımız zaman; ruhsata tabi olmasına rağmen yapı denetimi dışında kalan yapılar sayılmak suretiyle kanunun kapsamının belirlendiğini görüyoruz. Örneğin; müstakil yapılar da İmar Kanunu'na göre yapı ruhsatı alınması gerekmesine rağmen, kanun koyucu bu yapıları YDHK kapsamı dışında tutmuştur. Yine kamuya ait yapı ve tesislerin denetim dışında tutulduğu görülmektedir. YDHK'nın getiriliş amacı dikkate alındığında; bu yapıların kapsam dışında tutulması isabetsizdir. Her ne kadar İmar Kanunu hükümleri uyarınca; fenni mesul tarafından zaten denetlenecekse de İmar Kanunu uyarınca denetimin idare tarafından yapılacağı ve YDHK da idarenin görevini gereği gibi yerine getir(e)memesi nedeniyle ihdas edildiğinden düzenlemenin kanunun amacıyla bağdaşmadığı aşıkardır.

2. FAİL-MAGĐUR

YDHK m.9/1’de düzenlenen suç tipinin faili yine maddede belirtilmiştir. Maddeye göre “...yapı denetim kuruluşunun ... ortakları, yöneticileri, mimar ve mühendisleri, yapı müteahhidi, şantiye şefi, proje müellifi gerçek kişiler ile laboratuvar görevlileri...” yapı denetim görevinin kötüye kullanılması suçunun faili olabilir. Suçun faili sadece maddede sayılan ve yapı denetiminde görev alan kişiler olması nedeniyle suç tipi özgü suçtur. Yani yapı denetiminde görev almayan kimseler, bu suçun faili olamaz.

Suç tipinde fail olarak sayılan kişilerin tamamı, çalışma konumuzun başlığı ile uyumlu olmayacağından, sadece yapı denetim görevlilerinin kimler olduğunu belirlemekle yetineceğiz. Yapı denetim kuruluşu, Kanun’da “bakanlıktan aldığı izin belgesi ile münhasıran yapı denetimi görevini yapan, ortaklarının tamamı mimar ve mühendislerden oluşan tüzel kişi” şeklinde tanımlanmış olup, sorumluluğa ilişkin 3. maddede de “Yapı denetim kuruluşları, denetçi mimar ve mühendisler, proje müellifleri, laboratuvar görevlileri ve yapı müteahhidi 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” hükmüne yer verilmiştir. Buradan hareketle, yapı denetim görevlisi olarak kabul edilecek kişiler şu şekilde belirlenebilir: Yapı denetim kuruluşunun ortakları, denetçi mimar ve mühendisleri, laboratuvar görevliler³³i. Diğer sayılanlar da yapı denetim görevini kötüye kullanma suçunun faili olmasına rağmen, çalışma başlığımız “Yapı Denetim Görevlilerinin Depremde Meydana Gelen Ölüm ve Yaralanmalardan Kaynaklı Cezai Sorumluluğu” şeklinde olduğundan, bizim için sadece bu üç fail grubunu belirlemek yeterlidir. Bu bağlamda yapı denetim kuruluşu ortakları mimar ve mühendislerden oluşacağından, ilk fail grubunu yönetimde yer alan mimar ve mühendisler oluşturmaktadır. İkinci grupta ise denetçi mimar ve mühendisler yer almaktadır. Bu kişilerin kim olduğu yine YDHK m. 1’de tanımlanmıştır. Maddeye göre “ilgili mühendis ve mimar meslek odalarına üyeliği devam eden ve Bakanlıkça denetçi belgesi verilmiş mühendis ve mimarlar” denetçi mimar

33 “4708 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması sırasında, ... İmar Yapı Denetim Ltd. Şti.nin ortağı ve yetkilisi, proje ve uygulama denetçisi mimar ... ile sorumlu denetim elemanı, proje ve uygulama denetçisi inşaat mühendisi ...ın haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen diğer sanıklarla birlikte icrai veya ihmali davranışla görevini kötüye kullanmak eylemlerinden iştirak halinde sorumlu olmaları sebebiyle yapıda meydana gelen eksikliğin önemi ve neden olabileceği tehlikenin büyüklüğü dikkate alınarak sanıklar hakkında alt haddin uzaklaşmak suretiyle mahkumiyet kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,...” Yarg. 19 CD, T. 31.10.2018, E. 2018/1585, K.2018/11160; Aynı yönde bkz. Yarg. 19 CD, T. 31.10.2018, E. 2018/2080, K. 2018/11158 (www.legalbank.net).

ve mühendistir. Yine 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 mühendisler de bu gruba dahildir³⁴. Bu kişiler de denetim görevinin kötüye kullanılması suçu bakımından, fail konumundadırlar. Denetçi mimar ve mühendislerin sevk ve idaresi altında ve kontrol elemanlarıyla birlikte yapı denetimi faaliyetlerine katılan teknik öğretmen, yüksek tekniker, tekniker ve teknisyenler ise yardımcı kontrol elemanı olarak tanımlanmış olup, bu kimseler m.9/1 bağlamında sayılmadığından suçun faili olamazlar³⁵. Ancak TCK m. 40/2 gereği şerik olarak sorumlu olabilirler. Son fail grubunu ise laboratuvar görevlileri oluşturmaktadır. Buna göre inşaat ve yapı malzemeleri ile ilgili ham madde ve mamul madde üzerinde ilgili standartlarına veya teknik şartnamelerine göre ölçüm, muayene, kalibrasyon yapabilen ve diğer özelliklerini tayin eden, Bakanlıktan izin almış tesiste görevli kimseler, üçüncü grup faili oluşturmaktadırlar³⁶. Nitekim YDHK m. 2'de yapı denetim kuruluşunun görevleri arasında “*Zemin, malzeme ve imalata ilişkin deneyleri, şartname ve standartlara uygun olarak laboratuvarlarda yaptırmak*” sayıldığından, yapının bilim ve fen bakımından uygun malzemelerle yapıldığının denetlenmesi yükümlülüğüne laboratuvar görevlileri de sahiptir. Nitekim 9. maddede de keyfiyetin gereği gibi yerine getirilmemesi, yaptırım altına alınmıştır. Laboratuvar görevlisi yapı denetim sözleşmesinin tarafı olmayıp, bağımsız üçüncü bir kişidir. Ancak denetim görevi üstlendiklerinden ve kanunda açıkça zikredildiklerinden fail olarak kabullerinde bir engel bulunmamaktadır³⁷. Burada ek olarak şunu belirtmek isteriz ki yapı denetim kuruluşunun ortakları ve yöneticileri laboratuvarda görev alamaz. Görev alması ise YDHK m.8'de kabahat olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple laboratuvar görevlilerini üçüncü grupta değerlendirdik.

İmar Kanunu uyarınca; yapı denetim görevini üstlenen kişiler, kamu görevlisi statüsünde olduklarından, görevin gereklerine aykırılık halinde TCK

34 Altıparmak ise bu kişilerin denetim yetkisini haiz kimseler olması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Altıparmak, s. 77.

35 Aynı yönde bkz. Altıparmak, s.77. Yargıtay da bu yönde karar vermiştir: “*Sanık ...'nin yardımcı kontrol elemanı olduğu, suç tarihi itibarıyla 4708 sayılı Kanun'un 1., 2. ve 3. maddelerindeki düzenlemeler ışığında, anılan Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak denetçi mimar ve mühendisler için görev ve sorumluluk öngörüldüğü, Kanun'un 1. maddesinde de denetçi mimar ve mühendis tanımları yapıldığı, bu itibarla yardımcı kontrol elemanı olarak çalışan sanık ... yönünden aynı Kanun'un 9. maddesinde düzenlenen suçun unsurlarının oluşmayacağı anlaşıldığından,...*” Yarg. 19 CD, T.10.03.2020, E. 2020/949, K. 2020/2675 (UYAP)

36 Laboratuvarda ölçüm ve onay aşamasında çalışan tüm görevlilerin fail olduğu yönünde bkz. Altıparmak, s. 77.

37 Elif Yavuz, Yapı Denetim Sözleşmeleri, İstanbul, 2015, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), s.218.

m. 257 hükmü uygulanacaktır³⁸. Ancak denetim, yapı denetim sözleşmesi ile özel hukuk tüzel veya gerçek kişilerine devredilmişse, artık bu kişiler kamu görevlisi olmayacaklarından TCK m. 257 uygulanamaz. Denetlenen yapı, YDHK kapsamında ise inceleme konumuzu oluşturan suç oluşabilir. Kapsam dışında kalan bir yapının denetlenmesi söz konusu ise, artık sözleşmeye aykırılık söz konusu olacaktır.

Yapı denetim görevinin kötüye kullanılması suçu kişilere karşı işlenen bir suç olarak düzenlenmediğinden, bilim ve fen bakımından standartlara aykırı, sağlıksız binaların inşası tüm bireyler için tehlike arz ettiğinden suçun somut bir mağduru olmayıp toplumu oluşturan bireylerin tamamının suçun mağduru olduğunu kabul etmek gerekir. Yapı denetim sözleşmesi gereği, denetimi üstlenilen yapının sahibi ise suç bakımından, somut olarak zarar görmesi durumunda suçtan zarar gören olarak kamu davasına katılma hakkını kullanabilecektir.

3. FİİL-NETİCE

Suçun tipik hareketi “*Bu Kanun hükümlerinin uygulanması sırasında, yapı denetim kuruluşunun icraî veya ihmali davranışla yeni iş almaktan men cezası uygulanmasını gerektiren fiiller nedeniyle görevini kötüye kullanan*” şeklinde tarif edilmiştir. Suçun nasıl işleneceği kanunda belirtilmediğinden serbest hareketli bir suç olarak nitelendirilir. Yine suç tipi hem ihmali hareketle hem de icrai hareketle işlenebilecektir. İhmali hareketle işlenmesi denetim görevinin hiç yapılmaması şeklinde karşımıza çıkarken, icrai harekette ise fail denetim görevini eksik veya hatalı yapmaktadır. Örneğin YDHK m.2/4’e göre; denetleme işinin üstlenildiği yapının ruhsat ve eklerine aykırı uygulama yapıldığının tespiti halinde keyfiyetin 3 iş günü içerisinde ilgili idareye bildirmesi gerekir³⁹. Bu bildirim yapılmaması, ihmali harekete bildirim

38 “Yapım İşleri Genel Şartnamesi 4. maddesinde yapı denetim görevlisi tanımının “İdare tarafından, işlerin denetimi için görevlendirilecek bir memur veya heyet ve/veya idare dışından bu işleri yapmak üzere görevlendirilen gerçek veya tüzel kişi veya kişiler” olarak yapıldığı, sanıklar ... ve ...’ın anılan yol yapımında yapı denetim görevlisi olarak görev aldıkları, sözleşme ve şartnamede belirtilen anılan şirketin alması gerekli işaretlemeyle dair önlemleri almaması hususunda görevlerinin gereklerini yerine getirmekte ihmâl göstermek suretiyle, atılı suçu işledikleri dosya kapsamından anlaşılan sanıklar hakkında, TCK’nın 257/2 maddesi gereğince mahkumiyet hükmü kurulması gerektiği gözetilmeksizin yazılı şekilde beraat hükmü kurulması...”, Y12.CD, 10.1.2018, E. 2017/7574, K. 2018/215. Karar için bkz. Handan Yokuş Sevük, Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257), DÜHFD, Cilt: 23, Sayı: 39, Yıl: 2018, s. 257-316, s. 277.

39 “4708 sayılı Kanunun 2. maddesinin c. fıkrasına göre yapı denetim kuruluşu “Yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlemek” ve aynı maddenin g. fıkrası uyarınca da “Ruhsat ve eklerine aykırı uygulama yapılması halinde durumu 3 iş günü içinde ilgili idareye bildirmek” ile görevli ve yükümlüdür. Aynı Kanunun 23.01.2008 tarih ve 5728

gerçeğe aykırı yapılması ise icrai harekete vücut verecektir.

Görevin gereklerine aykırı denetim yapmak veya görevin gereklerini yapmamak şeklinde de tarif edebileceğimiz tipik hareketin suçun konusu üzerinde veya bireylerin can ve mal güvenliği bakımından bir zarar doğurması veya somut bir tehlike ortaya çıkarması gerekmediğinden, suç tipinin soyut tehlike suçu olduğunu söylemeliyiz. Suç tipi, soyut tehlike suçu olduğundan denetim görevinin kötüye kullanılması sonucu ortaya çıkacak ölüm ve yaralanmalar bakımından failin sorumluluğunun belirlenmesi önem arz eder.

YDHK m. 3'te düzenlenen sorumluluk hükmünün hukuki mi yoksa cezai mi olduğunun ortaya konması gerekir. İlgili düzenlemede yer alan “Yapı denetim kuruluşları öncelikle risk bazlı denetim yapar. Yapı denetim kuruluşları, denetçi mimar ve mühendisler, proje müellifleri, laboratuvar görevlileri ve yapı müteahhidi 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.” hükmü yapıda ortaya çıkacak olan hasarın tazminine ilişkindir. Yani bu düzenleme, ceza sorumluluğuna yönelik bir düzenleme değildir. Yapı hasarından⁴⁰ kaynaklanan sorumluluk hem yapı

sayılı Kanunla değişiklik öncesi 9. maddesinde “Bu Kanun hükümlerinin uygulanması sırasında görevini ihmal eden veya kötüye kullanan yapı denetim kuruluşunun ortakları, yöneticileri, mimar ve mühendisleri, yapı müteahhidi, proje müellifi ile laboratuvar görevlileri 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 3. bab, 4. faslındaki görevi ihmal ve görevi kötüye kullanma ile ilgili hükümlerine göre cezalandırılır.” hükmü yer almaktadır. // Bu Kanun hükümlerine göre somut olay irdelendiğinde, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın soruşturma raporunda açıklanan U... Yapı Denetim Limited Şirketi'nin denetlediği dönemde suça konu binada 09.11.2006 tarihli yapı tatil zaptı ile saptanan ruhsat ve eklerine aykırılığın, yapı denetim firmasınınca tespit edilip edilmediği, tespit edilmişse ilgili idareye 3 iş günü içinde bildirilip bildirilmediğinin değerlendirilmesi, anılan yapı denetim firmasında müdür, denetçi mühendis, yardımcı kontrol mühendisi olan sanıkların yetki ve sorumlulukları belirlenip, Kanundan kaynaklanan denetim görevini ihmal edip etmedikleri, eylemlerinin anılan Kanundaki suçu oluşturup oluşturmadığı tartışılarak sonucuna göre hukuki durumlarının tayini gerekirken, kanuni olmayan gerekçe ile beraatlerine karar verilmesi,...” Yarg. 4 CD, T. 17.06.2013, E. 2013/4233, K. 2013/18955 (www.legalbank.net) Aynı yönde bkz. Yarg. 5 CD, T. 22.10.2014, E. 2014/2389, K.2014/9993 (www.legalbank.net); Yarg. 4 CD, T.2.10.2014, E. 2014/512, K. 2014/28156 (Corpus İçtihat Bankası); “Ruhsat ve projeye aykırılıkların olduğu tarihte yapı denetimi kuruluşunda görevli olan sanıkların, yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlememek ve ruhsat ile eki projesine aykırılıkları 3 iş günü içinde ilgili İdareye bildirmemek suretiyle, suç tarihi itibarıyla 08/02/2008 tarihinde değişikliğe gidilen 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 9. Maddesinin yollaması ve 5252 sayılı Kanunun 3. maddesi uyarınca 765 sayılı Kanun'a yapılan atıfların 5237 sayılı Kanun'da karşılık maddelere yapılmış sayılacağı belirtilmiş olması karşısında, sanıklar hakkında TZCK'nın 257. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması...” Yarg. 18. CD, T. 5.2.2020; E. 2019/1989, K. 2020/3716 (UYAP); Yarg. 19 CD, T. 19.04.2017, E. 2015/34592, K. 2017/3596(www.legalbank.net).

40 Yapı hasarı kanunda “Kullanımdan doğan hasarlar hariç, yapının fen ve sanat kurallarına

sahibine karşı hem de ilgili idareye karşı olan bir sorumluluk olduğundan, sorumluluğun kaynağını da yapı denetim sözleşmesi oluşturduğundan, keyfiyetin ceza sorumluluğu olarak değerlendirilmesi mümkün değildir⁴¹. Yapı hasarının meydana gelmesi sözleşme sorumluluğu için arandığından, yapı denetim görevinin kötüye kullanılması suçunun oluşabilmesi için yapıda bir hasarın meydana gelmesi gerekmez. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, suç tipi soyut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Ancak Yargıtay ise vermiş olduğu kararlarda; YDHK m. 3'te yer alan tazmin sorumluluğunu ceza sorumluluğu bakımından da hatalı bir şekilde aramakta olup, buna göre fail sorumlu tutulabilmesi için mutlaka yapı hasarının ortaya çıkmasını aradığı⁴² gibi suç

aykırı, eksik, hatalı ve kusurlu yapılması nedeniyle yapıda meydana gelen ve yapının kullanımını engelleyen veya yapıda değer kaybı oluşturan her türlü hasarı" ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

- 41 Sözleşme sorumluluğu tespiti ve sorumluluğun şartlarına ilişkin olarak bkz. Yavuz, s. 197 vd. Ancak yazar eserinin bir başka bölümünde ceza sorumluluğu için m. 3'te yer alan 2-15 yıllık sürelerin dikkate alınması gerektiğini belirtmek suretiyle kendisi ile çelişmiştir. Yavuz, s. 218-219. YDHK m. 3'te yer alan taşıyıcı aksamlar bakımından 15 yıllık diğer aksamlar açısından 2 yıllık süreler hasarın tazmini için getirilmiştir. Yani hasar bu süre içinde ortaya çıkarsa failin tazmin sorumluluğuna gidilebilir. Daha sonradan çıkması halinde failin tazminat sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir. Yapı denetimin kötüye kullanılmasından kaynaklı ceza sorumluluğu içinse TCK'da yer alan zaman aşımı kuralları geçerli olup YDHK m. 3 bu kapsamda dikkate alınmaz.
- 42 "İddianamede sanık hakkında; "XX de 4708 sayılı Kanununun 9. maddesi uyarınca 3 iş günü içinde ilgili belediye idaresine ruhsat ve eklerine aykırı uygulama yapıldığı halde bildirmedeği, bu suretle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21. maddesi hükmü gözardı edilerek sözü edilen inşaatı yapı ruhsatı ve ekindeki onaylı projesine aykırı olarak inşa ettiği ve görevi kötüye kullanma suçunu işlediği" biçimindeki ifadelerle sevk edilen eylemin, 4708 sayılı Yasanın 9/1. maddesinin göndermesiyle suç tarihi itibarıyla 765 sayılı TCY'nın 240. maddeyi ihlal ettiği ileri sürülmüştür.//4708 sayılı 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 müteahhidi 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 izinin alındığı tarihten itibaren, yapının taşıyıcı sisteminden dolayı onbeş yıl, taşıyıcı olmayan, diğer kısımlarda ise iki 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 yükümlülüğe aykırılık 9/1. madde ile cezalandırılmış ise de 3/2. maddedeki yükümlülüklerle aykırılık nedeniyle aynı maddede sayılan kişilerin sorumlu tutulabilmeleri ve dolayısıyla cezalandırılabilimleri için, yapıda hasar meydana gelmesi koşulu aranmıştır. Açıklanan gerekçeler karşısında, müteahhittik işini üstlenen sanık Abdulkadir A. 'ın eyleminin 4708 sayılı Yasanın ilgili hükümleri çerçevesinde incelenerek sonucuna göre hüküm kurulması yerine, suç tarihinde yürürlükte bulunmadığı ve iddianamede de bu yönden açılan bir dava bulunmadığı halde 5237 sayılı TCY'nın 184/5. maddesi uygulanarak düşme kararı verilmesi..." Yarg. 4 CD, T. 01.04.2009, . 2007/9678, K. 2009/6309. (www.legalbank.net) Aynı yönde bkz. "Yapı sahibi ve yapı müteahhidi bakımından, sanığın eyleminin suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK'nın görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu, ancak anılan hükmün karşılığını oluşturan 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

tipinin zarar suçu olmaması nedeniyle herhangi bir zararın doğmasına gerek olmadığına da hükmederek⁴³ çelişkili uygulama yapmaktadır. Yargıtay uygulamasından bahisle doktrinde isabetsiz bir şekilde YDHK m. 9/1'in tıpkı TCK m. 257'de olduğu gibi bir zarara neden olması gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁴. Yargıtay'ın 23 Ocak 2008 tarihinden önceki olaylara ilişkin verdiği kararlar bakımından zararın doğmasını araması isabetlidir. Zira suç tipi değişiklik öncesi 765 sayılı TCK'da düzenlenen görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarına atf yapılmaktaydı. Ancak değişiklikten sonra hala YDHK m. 3 dikkate alınarak zararın aranması ise mevcut 9. madde düzenlemesi karşısında isabetsizdir.

Yapı denetim görevlisinin gerçekleştirdiği fiilin görevinin gereklerine uygun olup olmadığını ise YDHK m. 2/4 kapsamında belirlememiz gerekir. Zira yapı denetim kuruluşlarının görevleri 2. maddede düzenlenmiş olup, fail konumundaki kişilerin bu yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi veya yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde suç oluşacaktır⁴⁵. Failin

hüküm kurulması gerekir(ken)..." Yarg. 4. Ceza Dairesi 2008/9511 E., 27/66 K (UYAP); Yarg. 4. CD, T. 3.5.2011, E. 2011/5529, K. 2011/7267 (www.kararara.com).

- 43 "Yapı denetçileri olan sanıklar M, L ve S ile yapı denetim şirketinin sahibi ve aynı zamanda denetçi olduğunu belirten AC'in aşamalarda savunmalarında, aykırılıkların tespit edildiği inşaatın yapı denetiminde görev aldıklarını belirttikleri ve fakat söz konusu inşaat ile ilgili yapı denetimine ilişkin evrakın usulünce getirtilip incelenmediği anlaşılma, sanıkların görevli oldukları süreçte inşaatın projesine aykırı olarak yürütüldüğünün, sanıkların ise denetim görevlerini ihmal ederek bu aykırılıkların meydana gelmesine imkan verdiklerinin tespit edilmesi halinde, bu aykırılıkların sonradan proje tadili yoluyla düzeltilmesinin veya kamu ya da 3. kişilerin bir zararının bulunmamasının, sanıkların denetim görevlerinden kaynaklanan sorumluluklarını ortadan kaldırmayacağı da gözetilerek..." Yarg. 19 CD, T. 10.03.2020, E.2020/949, K.2020/2675 (UYAP).
- 44 Coşkun Özbudak, Tehlike Suçu-Zarar Suçu Ayrımı Bakımından 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunda Düzenlenen Görevi Kötüye Kullanma Suçu, Terazi Hukuk Dergisi, C 14, S 157, ss.1827-1831, s. 1830.
- 45 *Yapı denetim kuruluşları aşağıda belirtilen görevleri yerine getirmekle yükümlüdür:*
- 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.*
 - (Değişik: 15/2/2018-7099/14 md.) Yapı denetimini üstlendiğine dair ilgili idareye taahhütname vermek, bu yapıya ilişkin bilgileri yapı ruhsatı düzenleme tarihinden itibaren yedi gün içinde Bakanlığa bildirmek.*
 - Yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlemek.*
 - Yapım işlerinde kullanılan malzemeler ile imalatın proje, teknik şartname ve standartlara uygunluğunu kontrol etmek ve sonuçlarını belgelendirmek, malzemeler ve imalatla ilgili deneyleri yaptırmak.*
 - 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.*

sorumluluğu açısından, m. 2/4'te yer alan fiiller bakımından somut olayda ayrı ayrı bir değerlendirme yapılması gerekir. Örneğin, yapı denetim görevlisinin binanın inşa edileceği zeminin etüdüne ilişkin raporları incelememesi veya yapı ruhsatında ve projede belirtildiğinden, farklı yapı kalınlığı ya da demir miktarı kullanılması gibi hususların mevzuata uygunluğunu yapının her aşamasında denetleme yükümlülüğünü yerine getirmemesi hallerinde suç oluşacaktır⁴⁶.

Yapı denetim görevinin ihmal edilmesi veya gereği gibi yapılmamasının suça vücut verebilmesi için “yeni iş almaktan men cezası uygulanmasını gerektiren” bir fiilin varlığı gereklidir. Yani denetim görevinin kötüye kullanılması tek başına suça vücut vermemektedir. YDHK m. 8’de denetim görevinin kötüye kullanılmasına ilişkin kabahatler düzenlemiş olup, eğer fail tarafından gerçekleştirilen davranış yeni iş almaktan men cezası gerektiren bir fiil niteliğinde değilse, failin suç nedeniyle sorumluluğuna gidilemeyecektir. Bu halde fail hakkında YDHK m. 8 bağlamında idari para cezası verilecektir. Yeni iş almaktan men cezası ise şu hallerde verilmektedir:

“1) 2’nci maddenin dördüncü fıkrasının (a)⁴⁷ bendinde belirtilen görevlerin yerine getirilmediğinin tespiti hâlinde, bu hataların yapının ruhsat eki onaylı statik projesinin ve hesaplarının, zemin etüd raporuna veya standartlara veya ilgili mevzuata aykırı olması,

2) 2’nci maddenin dördüncü fıkrasının (c)⁴⁸ ve (g)⁴⁹ bentlerinde belirtilen görevlerin yerine getirilmediğinin tespiti hâlinde, bu hataların yapım aşamasında yapının ruhsat eki onaylı statik projesine aykırı olması⁵⁰,

f) (Değişik: 4/4/2015-6645/31 md.) İşyerinde, çalışmaların, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına göre düzenlenmesi gereken sağlık güvenlik planına uygun olarak yapıldığını kontrol etmek ve gerekli tedbirlerin alınması için yapı müteahhidini yazılı olarak uyarmak, uyarıya uyulmadığı takdirde durumu ilgili Çalışma ve İş Kurumu il 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.

1) Zemin, malzeme ve imalata ilişkin deneyleri, şartname ve standartlara uygun olarak laboratuvarlarda yaptırmak.

46 Altıparmak, s. 78.

47 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.

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

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

50 “Yapı denetim şirketi görevlisi olan sanıkların, 27.03.2008 tarihinde Z.’yle sözleşme

3) *3'üncü maddenin beşinci fıkrasının birinci cümlesi*⁵¹ hükmüne aykırı hareket edilmesi.”

Failin görevini kötüye kullanması, yeni iş almaktan men cezasını gerektirmesi halinde suç oluşacaktır. Ayrıca fail hakkında bu cezanın tatbik edilmiş olmasına gerek yoktur.

Yapı denetim görevlilerinin görevi, inşaatın proje ve ekleri ile imar mevzuatına uygun yapılp yapılmadığını denetlemektir. İnşaat sırasında iş güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle gerçekleşen ölüm ve yaralanmalarda yapı denetim görevlilerinin sorumluluğuna gidilemez⁵². Ancak yapı denetim sözleşmesinde keyfiyete ilişkin hüküm bulunması halinde, uygulamada yapı denetim görevlisi taksirle ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulmaktadır⁵³.

Deprem nedeniyle binanın yıkılması sonucu meydana gelen ölüm ve yaralanmalar bakımından, binanın yıkılması ile denetlenmemesi arasında nedensellik bağının kurulması halinde her ne kadar denetim görevinin ihmal edilmesi ile binanın yıkılması arasında uzun bir süre geçse de yapı denetim görevlisinin sorumluluğuna gidilmelidir⁵⁴.

yaptıkları, ancak buna rağmen ruhsatsız yapıyı idareye bildirmediklerinin anlaşılması karşısında, sanıkların eylemlerinin 4708 sayılı Kanunun 2/c, g madde ve fıkrası yollamasıyla 9/1. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekirken yerinde görülmeyen gerçekleşen düşme kararı verilmesi...” Yarg. 4 CD, T. 2.10.2014, E. 2014/512, K. 2014/28156 (www.legalbank.net).

51 Yapı denetim kuruluşu denetim faaliyeti dışında başka ticarî faaliyette bulunamaz.

52 “*Sanığın olaya konu inşaatın yapı denetim işini üstlenen ... Denetim Firmasının sahibi ve yetkilisi olduğu, sıva işçisi olan katılan ...'in olay tarihinde ... adresinde bulunan bina inşaatının 3 metre yüksekliğindeki asma katında, zemindeki kum ve inşaat artıklarının temizliğini yaparken, merdiven olarak planmış üzeri kapatılmayıp her hani bir önlem alınmamış olan boşluğa düşerek hayatı tehlike geçirecek ve santral sinir sistemi işlevlerinin sürekli zayıflamasına neden olacak şekilde yaralandığı olayda; Bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda, yüklenen suç açısından sanığın taksirinin bulunmadığı, gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan, katılanlar vekilinin kusura ilişkin temyiz itirazlarının reddine...*” Yarg. 12. CD, T. 2.3.2020, E. 2019/13985, K. 2020/2191 (UYAP). Doktrinde Duman, yapısal inşai faaliyetle sınırlı olarak iş sağlığı ve güvenliği açısından yapı denetim görevlilerinin uyarma yükümlüğü bulunduğunu belirtmektedir. Barış Duman, 4708 Sayılı Kanun Çerçevesinde Yapı Denetim Kuruluşunun İş Sağlığı ve Güvenliği Sorumluluğu, TBB Dergisi, 2019(143), ss. 283-308, s. 293 vd.

53 Duman, s. 301; “*elektrik dağıtım şirketi tarafından olayın meydana geldiği adreste yapılan inşaat bölgesindeki elektrik direklerinin kaldırılması ile ilgili olarak (X) Yapı Denetim Firması veya (Y) tarafından kurumlarına yazılı veya sözlü herhangi bir başvurunun yapılmadığının belirtilmesi, 24/11/2017 tarihli yapı denetimi hizmet sözleşmesinin 6.maddesinde belirtilen “yapı denetim kuruluşunun görev ve sorumlulukları” arasında inşaat alanında işçi sağlığı ve iş güvenliği ile çevre sağlığı ve güvenliğinin korunması için gereken tedbirlerin alınıp alınmadığını kontrol etmek, elektrik tesisatı projeleri ve aboneliğini ilgili mevzuata göre incelemek görevlerinin de sayılmış olması*”, Antalya BAM, 11. CD, T. 13.01.2021, E. 2020/2, K.2021/46 (UYAP).

54 YCGK, T. 29.5.2001, 2001/2-87-110, Karar için bkz. Yılmaz, s.95 dn 57.

B. MANEVİ UNSURLAR

Yapı denetim görevinin kötüye kullanılması suçu, kasten işlenen bir suçtur. Bu sebeple failin görevlerinin gereklerine aykırı hareket ettiğini veya görevinin gereklerini yerine getirmediğini bilmesi gerekmektedir. Görevinin kapsamında düşünülen hata veya denetim sırasında kontrolün unutulması gibi hallerde failin kastı kalkacaktır. Bu halde suç tipinin taksirli hali düzenlenmediğinden fail hakkında ceza verilmeyecektir.

C. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. TEŞEBBÜS

Yapı denetim görevini kötüye kullanma suçu soyut tehlike suçu ve neticesi harekete bitişik/sırf hareket suçu olarak kabul ettiğimizden görevin ihmal edilmesi ile veya görevin gereklerine aykırı davranışın gerçekleştirilmesi ile işlenecektir. Ayrıca bir netice aranmayacaktır. Bu sebeple hareket kısımlara bölünebildiği takdirde teşebbüse elverişlidir.

2. İŞTİRAK

İştirak açısından, genel prensipler geçerlidir. Her ne kadar çalışmamız, yapı denetim görevlileri ile sınırlandırılmış olduğundan iştirake ilişkin detaylı izahat yapamayacak olsak da denetim görevinin ihlal edilmesinin yapı müteahhidi ile anlaşma şeklinde veya yapı sahibinin talebi doğrultusunda gerçekleştiği durumlarda, suç tipi özgü suç olarak düzenlendiğinden iştirak statülerinin belirlenmesi önem kazanacaktır. Yapı müteahhidi, YDHK m.9/1'de fail olarak sayıldığından gerçekleşen fiile göre şeriklik statüsünü belirlemeliyiz. Örneğin; ihmali hareketle yapı denetim görevi ihlal edilmişse hem yapı denetim görevlileri hem de yapı müteahhidi bakımından yükümlülük söz konusu olduğundan müşterek fail olarak kabul edileceklerdir. Ancak ihlallerden birisi icrai diğeri ihmali hareket ile gerçekleşmişse, bu durumda her bir suç ortağını müstakil fail olarak kabul etmek gerekir. Zira doktrinde de ağırlıklı olarak kabul edildiği üzere ihmali hareketle icrai suça müşterek fail olarak katılmak mümkün değildir⁵⁵.

55 Hakan Hakeri, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Seçkin, Ankara, 2003, s. 284; İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler 15. Bs., Seçkin, Ankara, 2019, s. 558. İzzet Özgenç, Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İstanbul, 1996, s. 292.

3. İÇTİMA

Denetim görevinin kötüye kullanılması sonucu belge düzenlenmesi, YDHK m. 9/2 gereği resmî belgede sahtecilik suçundan cezalandırılacaktır. Belgenin düzenlenmesi, ayrı bir fiil teşkil ettiğinden gerçek içtima kurallarının uygulanması gerekir. Nitekim TCK m. 212 hükmü de bu yönde karar verilmesini zorunlu kılmaktadır.

Denetim görevinin kötüye kullanılması binaların çökmesine neden olabilir ve bunun sonucu olarak da ölüm veya yaralanma ortaya çıkabilir. Binaların çökmesi halinde ise; TCK m. 170 ve 171’de düzenlenen genel güvenliğin tehlikeye sokulması (kasten ve taksirle) suçları gündeme gelecektir. Ölüm ve yaralanmalar bakımından ise, TCK m. 83 ve 88 düzenlemesi karşısında ihmal suretiyle kasten öldürme ve yaralanma, TCK m. 85 ve 89 düzenlemesi karşısında da taksirle öldürme ve yaralama suçları gündeme gelecektir.

A. ÖLDÜRME VE YARALAMA SUÇLARI BAKIMINDAN İÇTİMA

YDHK’nın 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*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu kapsamda, yapıların sağlık açısından tehlikeli olmamasına ilişkin yapı denetim görevlilerine çeşitli yükümlülükler yüklenmiştir. Ancak bu yükümlülükler; yapının sağlam olması, ruhsat ve projelere uygun olmasına yönelik olup doğabilecek neticelerin önlenmesine yönelik değildir. Diğer bir ifadeyle, ölüm veya yaralanma neticesini garanti altına almamaktadır. Bu sebeple, deprem nedeniyle yapıların yıkılması sonucu insanların ölmesi veya yaralanması halinde, failin ihmal suretiyle icra suçlarından sorumlu tutulması mümkün değildir. Yapı denetim görevlileri bakımından somut olarak ortaya çıkan riskin önlenmesine yönelik ve neticenin gerçekleşmemesini sağlamaya yönelik bir yükümlülük bulunmamaktadır. Salt bir davranışta bulunma yükümlülüğü ihmal suretiyle icra suçundan sorumluluğu gündeme getirmeyecek olup, somut neticenin önlenmesi bakımından da bir yükümlülük bulunmalıdır⁵⁶. Bu sebeple depremde yıkılan binalar nedeniyle yapı denetim görevlileri kasten öldürme veya kasten yaralama suçlarından sorumlu tutulamaz⁵⁷. Bu bağlamda sorumluluğun taksir

56 Özgenç, Genel Hükümler, s. 237; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bs., Seçkin, Ankara, 2020, s. 404.

57 Doktrinle Yurtlu, YDHK, İmar Kanun ve Türk Borçlar Kanunu birlikte değerlendirildiğinde yapı malikinin ölüm ve yaralanmalar bakımından garantör olduğunu ileri sürmektedir. Yurtlu, s.198; Yapı denetim görevlileri açısından aynı sonuca ulaşamayacağımızı belirtmek isteriz. Yazar benzer şekilde teknik koşullara aykırı olarak bina yapılması halinde yapıyı inşa edenlerin icrai davranışı

açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Burada önemle belirtmek isteriz ki; denetim görevinin kötüye kullanılması hem icrai hem de ihmali hareketle işlenebilmektedir.

5237 sayılı TCK m. 22’de dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi şeklinde tanımlanmış olup, yapı denetimi bakımından denetim görevinin gereği gibi veya hiç yapılmaması sonucu yapının çökmesinden kaynaklanan ölüm ve yaralanmalar açısından denetim görevlilerinin objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmeleri nedeniyle sorumluluğuna gidilmesi gerekir⁵⁸.

Yapı denetim görevlilerinin yapıyı denetlememeleri veya denetim yapmalarına rağmen gerekli tüm standartlar bakımından YPDK ve Uygulama Yönetmeliğine uygun yapmamaları halinde kanundan kaynaklı özen yükümlülüğü ihlal edilmiş olmaktadır. Bu takdirde neticenin de meydana gelmesi halinde, failin taksirli suçtan sorumlu tutulması gerekir. Özen yükümlülüğünün temelini oluşturan denetim yükümlülüğünün ihlali ile meydana gelen netice (ölüm ve yaralanma) arasında nedensellik bağının kurulması gerekir. Bu noktada yapının inşasında birden fazla kişinin rol alması nedensellik bağı keser mi veya yeni bir nedensel seri olarak kabul edilip neticenin faile yükletilmesi engellenebilir mi sorularının cevaplandırılması gerekir.

Yapı inşasında birden fazla kişi görev almakta ve bunun sonucu olarak gerek yapının YDHK, Uygulama Yönetmeliği ile Türkiye Bina Deprem Yönetmeliği ve imar mevzuatı bakımından standartlara uygunluğunun sağlanmasında birden çok kişi sorumlu hale gelmektedir. Örneğin, yapı müteahhidi yapının deprem ve imar mevzuatı açısından sağlam olmasına yönelik tedbirleri almakla yükümlüdür. Yapı denetim görevlileri de bu yükümlülüklerle uyulup uyulmadığını, yapının mevzuata uygun bir şekilde yapılıp yapılmadığını denetlemekle yükümlüdür. Yapı müteahhidinin mevzuata aykırı davranışının yapı denetim görevlisinin denetim görevini yerine getirmemesi sonucu ortaya çıkan ölüm veya yaralanma neticeleri bakımından, nedensellik bağı kesmeyeceği gibi yapı denetim görevlisinin sorumluluğunu da ortadan

olduğunu ve sorumluluğun buna göre belirlenmesi gerektiği ileri sürmektedir. Yurtlu, s.120, 225; Yazar daha sonra kaleme aldığı bir başka eserinde ise denetim görevinin yerine getirilmemesi sonucu ölüm ve yaralanma bakımından ihmali davranışla sorumlu olacaklarını belirtmektedir. Fatih Yurtlu, Depremde Meydana Gelen Zararlar Nedeniyle Ceza Hukuku Sorumluluğu, Ankara Batı Adliyesi Dergisi, Ocak-Haziran 2021, ss.30-33, s.32; İnşaatin yapılmasından sorumlu olan garantörün inşaatın dolayı meydana gelebilecek kazaları önleme yükümlülüğünün olduğu yönünde bkz. Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6.Bs., Adalet, Ankara, 2019, s. 307.

58 Özgenç, Genel Hükümler, s. 240, dn. 253.

kaldırmaz⁵⁹. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında; yapı denetim görevinin süresinin tespit edilerek ruhsat ve eklerine aykırılığın denetim süresi için yapılması halinde YDHK m. 9/1'den sorumlu tutmaktadır⁶⁰.

Deprem meydana gelmesi, failin sorumluluğunu engeller mi? Yapı denetim görevlisinin özen yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde, depremin meydana gelmesi neticenin faille yükletilmesini engellemez. Zira fail gerçekleştirmiş olduğu hareketle özen yükümlülüğünü ihlal etmiş ve aynı zamanda neticenin meydana gelmesi bakımından bir risk doğurmuştur. Bu sebeple depremin meydana getirmesi failin gerçekleştirdiği haksızlığı ortadan kaldırmayacaktır. Binanın imar mevzuatı açısından uygun olmaması sonucu depremde yıkılması halinde, binanın yıkılmasını deprem tetiklemiş olsa dahi yıkılma nedeni binanın zaten depreme karşı dayanıklı olmamasıdır. Dolayısıyla denetim görevinin kötüye kullanılması fiilinden bağımsız bir nedensel serinin tek başına neticeye sebebiyet vermediği sürece, failin taksirli sorumluluğu devam edecektir⁶¹. Netice (ölüm veya yaralanma) ile failin özen yükümlülüğünü ihlal etmesi arasında nedensellik bağı yoksa artık failin neticeden sorumluluğu olmayacaktır⁶². Örneğin yapı denetim görevi yerine getirilmeyen bir binanın patlayıcı madde saldırısı sonucu çökmesi halinde, yapı denetim görevlisi meydana gelen neticelerden sorumlu tutulamaz.

Deprem sonucu yıkılan yapılar açısından şu hususun da tartışılması gerekir. Yapı denetim tarihinden sonra yapılan mevzuata aykırılıklar veya kullanımdan kaynaklı bir takım bina hasarı depremin gerçekleşmesi ile birleştiği takdirde yapılan değişikliklerin esash olması veya statik durumu etkilemesi halinde, yapı denetim görevlisinin sorumluluğu cihetine gidilemez⁶³. Zira verilen örneklerde, denetim yükümlülüğü bulunmadığından yapı denetim görevlisinin özen yükümlülüğüne aykırılıktan bahsedemeyiz. Dolayısıyla taksirden bahsetmek de mümkün değildir. Yargıtay da sonradan yapılan değişikliklerin söz konusu olduğu durumlarda değişikliklerin mevzuata uygun olup olmadığı, uygun ise kullanıcı hatası olup olmadığı gibi hususların tespit edilmesi gerektiği, bu tespitlerin yapılmadan mahkumiyet hükmü kurulmasını hukuka aykırı bulmuştur⁶⁴.

59 Taksirli hareketlerin birleşmesi bakımından aynı yönde değerlendirme için bk. Özgenç, Genel Hükümler, s.289; Koca/Üzülmez, Gele Hükümler, s.226; İlk taksirli hareketten sonra gerçekleşen taksirli hareketin ilk hareketin failine neticenin objektif isnat edilmesini kendiliğinden kaldırmayacaktır. Konuya ilişkin değerlendirme ve örnekler için bkz. Elvan Keçelioğlu, Taksirli Suçun Dogmatığı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015 s. 145.

60 Yarg. 4 CD, T. 15.01.2014, E.2012/19252, K.2014/665, Karar için bkz. Altıparmak, s. 77-78.

61 YCGK, T.8.7.2008, E.2008/1-99, K.2008/185. Karar için bkz. Özgenç, Genel Hükümler, s. 281.

62 Özgenç, Genel Hükümler, s. 281.

63 Saraç, s. 37.

64 "sankilerin görevli oldukları süreçte inşaatın projesine aykırı olarak yürütüldüğünün, sankilerin ise denetim görevlerini ihmal ederek bu aykırılıkların meydana gelmesine imkan verdiklerinin tes-

Yapılar geçirilen bazı afetlerden veya saldırılardan kaynaklı olarak hasar almış olabilir. Bu hasarlar depremin meydana gelmesi ile yapının çökmesine neden olur ve bunun sonucu olarak ölüm veya yaralanmalar ortaya çıkarsa yapı denetim görevlisinin neticeden sorumluluğu bulunmayacaktır. Ancak ifade etmek gerekir ki; yapı denetim görevi kötüye kullanılmış ve yapı da depreme mukavemet edemez durumda ise, sonradan meydana gelen hasarlar failin neticeden sorumlu tutulmasını engellemeyecektir. Yargıtay, ilk depremden sonra yapının hasar almasına rağmen kişilerin kullanmaya devam etmesi halinde, yapının inşasındaki mevzuata aykırılıkların artık faile isnat edilemeyeceğini, ilk depremin nedensellik bağıını kestiğini kabul etmektedir⁶⁵.

Yapı denetim görevlisinin deprem nedeniyle meydana gelen ölüm veya yaralanmalardan sorumlu olmaması için, objektif özen yükümlülüğüne aykırılık bulunmaması gerekir. Yani failin gerekli dikkat ve özeni göstermiş olması gerekir⁶⁶. Bu halde failin taksirinden bahsedilemeyeceğinden sorumluluğu da gündeme gelmez. Varsayımsal olarak depremin şiddetli olması karşısında, fail denetim görevini yerine getirmiş olsaydı yine netice meydana gelirdi şeklinde

pit edilmesi halinde, bu aykırılıkların sonradan proje tadili yoluyla düzeltilmesinin veya kamu ya da 3. kişilerin bir zararının bulunmamasının, sanıkların denetim görevlerinden kaynaklanan sorumluluklarını ortadan kaldırmayaacağı da gözetilerek, öncelikle, söz konusu inşaatın denetimine ilişkin yapı denetim evrakları getirtilerek, sanıkların, aykırılıkların meydana geldiği tarihte yapı denetimi ile görevli olup olmadıkları ve görevleri tespit edilip, sanık ...'nin 05/03/2014 tarihli sorgusundaki beyanı doğrultusunda, yapı denetim şirketinin, ruhsat ve eki projelere aykırı imalatlar yapıldığına yönelik bildirimde bulunup bulunmadığı araştırılıp, sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tespit ve tayini yerine, yerinde görülmeleyen gerekçelerle beraatlerine karar verilmesi..." Yarg. 19 CD, T.10.03.2020, E. 2020/949, K. 2020/2675 (UYAP); Yarg. 11. CD, T. 10/11/2020, E. 2017/13163, K. 2020/6708 (UYAP); Yarg. 8 CD, T.5.3.2012, E.2011/11456, K. 2012/6839. Karar için bkz. Yaşar/Gökcan/Artuç, s.5456; Yarg. 12. CD, T. 17.03.2021, E. 2020/4170, K. 2021/2742 (www.legalbank.net).

65 "21.02.2007 tarihinde binanın çökmesi olayında, binanın yapım aşamasında sanığa yükletilecek kusurlar açısından illiyet bağının 17 Ağustos 1999 depremi ile kesildiği, sanığın binayı yapıp teslim ettiği ve 20 yıl boyunca bina ile ilgisinin olmadığı, binada oturanların tüm uyarılara rağmen binayı güçlendirmeden oturmaya devam etmeleri ve çatı katına beton atarak fazla yük bindirmeleri hususları dikkate alındığında; binanın çökmesi şeklinde gerçekleşen netice ile teknik uygulama sorumlusu olan sanığın hareketleri arasında nedensellik (illiyet) bağının mevcut olmadığı ve ayrıca meydana gelen neticenin objektif olarak sanığa yüklenebilir olmadığı gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,..." Yarg. 12 CD, T. 20.02.2014, E.2013/8258, K. 2014/4319 (UYAP). Karara konu olayda çöken binanın beton mukavemetinin depreme dayanıklı olmadığı, binanın gerek yapıldığı tarih gerekse tadilat geçirdiği dönemde yürürlükte olan yönetmeliklere uygun olmadığı tespit edilmiştir. Benzer şekilde bkz: "Sanığın fenni sorumlu olarak yapımına katıldığı binanın 12.11.1999 günü meydana gelen depremde yıkılmasından önce 17.08.1999 günü meydana gelen depremde hasar görmesi karşısında; bu husus araştırılıp gerektiğinde bina sakinleri de dinlenerek birinci depremde hasar tespit yapıp yapılmadığı belirlendikten sonra, sanığın eylemi ile binanın ikinci deprem sırasında yıkılması olayı arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı konusunda yeniden bilirkişi incelemesi de yapılarak sonucuna göre hukuk durumunun değerlendirilmesi gerekirken eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm tesisi", Yarg. 9 CD, T. 15.06.2004 E/K: 2697/2859; Yarg. 9 CD, T. 27.1.2005, 7293/161, Kararlar için bkz. Saraç, s. 39.

66 Benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Saraç, s. 38.

bir değerlendirmeye katılmadığımızı ifade etmek isteriz⁶⁷.

Taksirle öldürme veya yaralama suçları bakımından; failin bilinçli taksirle mi hareket ettiği yoksa basit taksirle mi hareket ettiğinin somut olaya göre değerlendirilmesi gerekir. Yani yapının deprem nedeniyle çökme ihtimali öngörülmesine rağmen hareketin gerçekleştiği durumlarda failin bilinçli taksirle hareket ettiğini kabul etmek gerekir⁶⁸. Bu noktada 9 Kasım 2011 tarihinde Van depreminde yıkılan Bayram Otel'e ilişkin görülen davada, Van 2. Ağır Ceza Mahkemesi sanığın bilinçli taksirle hareket ettiğine hükmeder ve bu hükmün temyiz incelemesini yapan Yargıtay 12.Ceza Dairesi 27.06.2014 tarih, 2014/8620 esas ve 2014/16069 sayılı kararı ile bilinçli taksir uygulamasında isabetsizlik bulunmadığı tespitine yer verdikten sonra, TCK m. 85/2 uygulanırken üst sınıra daha fazla yaklaşılması gerektiğinden bahisle bozmuştur. Yerel mahkeme yargılamasını yaptıktan sonra yine sanığı bilinçli taksirle öldürme (m.85/2) suçundan mahkûm eder. Bu kararın temyiz incelemesinde ise, ilk kararında bilinçli taksir uygulamasını bozma nedeni yapmayan daire, bilinçli taksirin koşullarının oluşmadığından bahisle yerel mahkemenin kararını bozmuştur⁶⁹. Yapının çökme ihtimalinin öngörülmediği

67 Söz konusu düşünce ve eleştirisi için bkz. Özgenç, Genel Hükümler, s.281, dn.352. Aynı yönde bkz. Yurtlu, Deprem, s.30; Aksi yönde bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 226.

68 *"Bu bilgiler ışığında sanıklar ... ve ...'ın, tapu sicilinde arsa vasfında kayıtlı olan, anca fiili durum itibarıyla üzerinde kaçak nitelikte 5 katlı bir yapı olan taşınmaz 1/3'er oranda paydaş olarak satın aldıkları, sanıkların söz konusu yapının satın alma tarihleri itibarıyla tapu sicilinde arsa vasfıyla kayıtlı olduğunu bildikleri, devam eden süreçte yapıyı usul ve yönetmeliklere uygun şekilde kayıt altına aldırarak için bir kısım işlemler yapmışlarsa da bu girişimlerini neticelendirmedikleri, sanıkların kaçak nitelikte olup meydana gelen deprem neticesinde yıkılan yapıyı usul ve yönetmeliklere uygun hale getirme niyet ve girişimlerinin ileride ortaya çıkabilecek resmi ve sanıklar arasında mülkiyete ilişkin oluşabilecek sorunları önlemeye yönelik olduğu, 1. dereceden deprem bölgesi sınırları içinde bulunan Van ilinin bu özelliğinin öngörülebilir nitelikte olduğundan şüphe bulunmamakla beraber sanıklar tarafından meydana gelen depremin ve bu deprem neticesinde kendilerinin de bizzat ikamet ettikleri yapının yıkılabileceğini öngörmelerinin beklenemeyeceği, bununla beraber deprem bölgelerinde yapılan inşaatların, inşa edilen yerin deprem risk durumuna göre sağlamlık ve direnç hesaplamalarının inşaatları bizzat projelendiren, sürdüren ve denetleyen kişilerce yapılması gerektiği, sanıklar ... ve ...'ın satın aldıkları ve deprem neticesinde yıkılan binanın kaçak nitelikte olduğunu bilmelerine rağmen inşa aşamasında etkin bir rol almadıkları, kaçak nitelikteki binayı satın alarak bir takım riskleri üstlenen sanıkların meydana gelen neticede taksir düzeyinde sorumlu oldukları kabulünde tereddüt bulunmamakla, bir depremin meydana geleceği ve bu deprem neticesinde sahip oldukları binanın yıkılarak ölümlere sebebiyet vereceğini öngörmelerinin kendilerinden beklenemeyeceği gözetilmeden basit taksir düzeyinde sorumlulukları bulunan sanıklar hakkında TCK'nın 22/3. maddesinde tanımlı bilinçli taksir hükümleri uygulanmak suretiyle fazla cezaya hükmolünmesi,..."* Yarg. 12. CD, T. 9.03.2020; E. 2020/332, K. 2020/2497 (www.legalbank.net).

69 *"bozma ilamına uyularak yapılan yargılaması sonunda, sanığın eyleminde bilinçli taksirin koşullarının oluştuğu kabul edilmiş ise de, taksir ile bilinçli taksir arasındaki ayırıcı ölçüt taksirde failin öngörülebilir nitelikteki neticeyi öngörememesi, bilinçli taksir halinde ise bu neticeyi öngörmüş olmasına rağmen sıfır şansına veya başka etkenlere, hatta kendi beceri ve bilgisine güvenerek hareketini sürdürmesidir. İlk deprem öncesinde, deprem anında ve sonrasında otel binasında kullanımı veya müşteri kabulünü engelleyecek şekilde nitelikli bir hasarın bulunmadığı, güvenlik*

durumlarda ise basit taksirle öldürmeden hüküm kurulmalıdır⁷⁰.

Yapı denetim görevini kötüye kullanma suçunun tehlike suçu olduğunu vurgulamıştık. Meydana gelen ölüm ve yaralanmalar ise, zarar suçu olarak düzenlenen taksirle öldürme ve yaralama suçlarına vücut verecektir. Bu durumda, failin hangi suçtan cezalandırılacağına tespit edilmesi gerekir.

Tehlike suçları ile zarar suçları arasında, asli norm- tali norm ilişkisinin olduğu ve bu sebeple zarar suçu meydana geldiği takdirde tehlike suçundan ceza verilemeyeceği belirtilmektedir⁷¹. Yargıtay ise, bu durumda fikri içtima kuralının uygulanması gerektiğini belirtmektedir⁷². Nitekim 5237 sayılı TCK

kamerayı kayıtları, sanığın ilk deprem sonrası hasar tespiti için Van Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı'na başvurduğuna ilişkin savunması, bu savunmanın tanık beyanları ve bu arada Afad şube müdürü tanık X'in beyanı ile desteklenmesi ve bozmadan sonra yapılan yargılama sırasında ortaya çıkan ve sanığın işleteni olduğu Bayram Otel'in ilk depremden sonra "HASARLI-OTURULUR" olduğunu bildiren "ÖN HASAR TESPİT FORMU" ile sabit olup, bu belge içeriği zabıt müzmi tanıklarca da teyit edilmiş olup bu kabulün aksini gösteren kanıt da bulunmamaktadır. Y Bankası tarafından 23.10.2011 tarihli deprem sonrası Van şubesi ile sınırlı olarak, Z Tic. ve San. Ltd. Şti'ne, Bayram Otel altındaki Van şubesinin durumunun genel bir değerlendirmesi sonucu verilen 25.10.2011 tarihli raporun sonuç kısmında iskan edilebilir şeklindeki tespit ve bu raporu hazırlayan makine mühendisi tanık İ.'nin duruşmada binaya girilebilir olduğunu ancak küçük bir risk olduğunu ifade etmesi, otelin sigortasını yapmış olan A Sigorta A.Ş. eksper tarafından düzenlenen 01.11.2011 tarihli Deprem Ekspertiz Raporu'nda; ilk deprem sonrası binada sadece boya, dış cephe ve zemin seramik hasarları için 10.520 TL tazminat ödemesi yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmış olması da yukarıda verilen sonuçları doğrulamaktadır. Yine ilk deprem sonrası Van Valisi ile diğer yetkililerin, büyük bir depremden sonra fay hattının enerjisini boşalttığını, bu nedenle yıkıcı bir deprem beklenmediğini bildiren, evlere girilebileceğini basın yolu ile ifade etmeleri, ilk deprem nedeniyle yurt içinden ve yurt dışından gelen yardım kuruluşu görevlileri ile gazetecilerin ve bu arada bir kısım kamu görevlilerinin güvenli buldukları için Bayram Otelde kalmaları ile sanığın kardeşi A:B'nin enkazdan çıkarılmış olması ve sanığın kendisinin de otelde kaldığına dair aksi ispat edilemeyen savunması diğer delillerle birlikte nazara alındığında sanığın neticeyi öngördüğü halde sonucun gerçekleşmeyeceğine ilişkin, şansına veya başka etkenlere güvenerek hareket ettiğinden söz edilemeyeceğinden bilinçli taksir koşullarının oluşmadığı gözetilmeksizin bilinçli taksir nedeniyle sanık hakkında tayin olunan cezanın TCK'nın 22/3. maddesi uyarınca arttırılması,..."

70 Yarg. 12 CD, T. 14.03.2019, E. 2018/8545, K. 2019/3577(www.legalbank.net).

71 Koca/Üzülmez, Gele Hükümler, s.559; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 18.Bs., Seçkin, Ankara, 2020, s.972-973; Ozan Ercan Taşkın, Genel Tehlike Yaratan Suçlara İki Örnek İnşaat veya Yıkılma İlgili Emniyet Kurallarına Uymama ve Hayvanın Tehlike Yaratabilecek Şekilde Serbest Bırakılması Suçları, CHD, 2016, S.32, ss.63-86, s.82; Doktrinde tehlike suçları ile zarar suçları arasında asli-tali norm ilişkisinin varlığını kabul eden Doğan, zarar suçunun taksirle işlendiği durumlarda ise, gerçek içtima kuralının uygulanması gerektiği görüşündedir. Yazara göre; "Kastlı suç ile taksirli suç arasında asli tali norm ilişkisinin kurulamamasının nedeni asli-tali norm ilişkisi içinde bulunan iki norm arasında (örn. teşebbüs-tamamlanma, yardım etme-suçu birlikte işleme) öncelik-sonralık anlamında, birisinin uygulanmasının diğerinin uygulanmamasına bağlı olması şeklinde sıkı bir bağlantının aranmasıdır." Koray Doğan, Tehlike Suçu ile Zarar Suçu Arasındaki Suçların İçtima Sorunu, TAAD, Y.5, S.16 (Ocak 2014), ss. 179-208, s. 198.

72 YCGK, T. 23.6.2009, E. 2009/8-101, K. 2009/178. Benzer yönde kararlar için bkz. Neslihan Göktürk, Fikri İçtima, Adalet, Ankara, 2013, s.238, dn.750.

m.170 ve 171'de düzenlenen genel güvenliğin tehlikeye sokulması suçlarının gerekçesinde de kanun koyucu fikri içtima kuralının uygulanması gerektiğini belirtmiştir⁷³. Doktrinde bir görüş; çevrenin kasten kirletilmesi suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali olan m.181/4 ile kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinden iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığın meydana gelmesi bakımından m. 181/4'te hapis cezasının üst sınırı düzenlenmediği için genel düzenleme itibarıyla üst sınır olan 20 yıl geçerli olacakken m. 87/2-a bakımından ise 86. maddeye göre verilecek ceza iki kat artırılarak belirlenecek cezanın daha az olacağı tespitine yer verilerek zarar ve tehlike suçları arasındaki içtima ilişkisinin fikri içtima olduğu belirtilmektedir⁷⁴. Kanaatimizce tehlike suçları ile zarar suçları arasında, asli-tali norm ilişkisinin kabulü daha isabetlidir. Çünkü tehlike suçları, zararın doğmasını engellemeye yönelik olarak düzenlendiğinden, artık zarar meydana gelmişse tehlike suçundan cezalandırma geri çekilmelidir. Asıl olan zararın meydana gelmemesidir. Bu sebeple zararın meydana geldiği durumlarda, asli norm olarak zarar suçundan hüküm kurulmalıdır.

B. GENEL GÜVENLİĞİN KASTEN/TAKSİRLE TEHLİKEYE DÜŞÜRÜLMESİ BAKIMINDAN İÇTİMA

Genel güvenliğin kasten/taksirle tehlikeye sokulması suçunda, seçimlik olarak sayılan hareketlerden birisi de bina çökmesine neden olmaktır. Yapı denetim görevinin kötüye kullanılması sonucu binanın çökmesi halinde hem YDHK m.9/1'de düzenlenen suç hem de TCK m. 170 veya 171'de düzenlenen suç oluşacaktır⁷⁵. Burada dikkat edilmesi gereken iki husus vardır. Bunlardan ilki; TCK m. 170 ve 171'de düzenlenen suçların somut tehlike suçu, YDHK m. 9/1'de düzenlenen suçun ise soyut tehlike suçu olduğudur. Yani genel güvenliğin

73 Gerekeçe doğrultusunda görüş için bkz. Saraç, s. 66; M. Emin Artuk, Ahmet Gökcen, M.Emin Alşahin, Kerim Çakır, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 19. Bs., Adalet, Ankara, 2021, s. 724, 728; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C. 4, 2.Bs, Adalet, Ankara, 2014, s.5430; Pınar Memiş Kartal, *Türk Ceza Hukukunda Hayvanın Tehlike Yaratabilecek Şekilde Serbest Bırakılması veya Kontrol Altına Alınmasında İhmal Suçu (TCK. m.177)*, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C. 21, Özel S., 2019, s. 327-348, s. 342.

74 Göktürk, s.239-240; Doktrinde bazı yazarlar ise, tehlike suçu ile zarar suçları arasında asli-tali norm ilişkisinin kurulamayacağını belirttiikten sonra, tehlike suçu ile zarar suçunun meydana gelişini ikiye ayırmak gerektiğini öne sürerler. Buna göre tehlike suçu ile zarar suçu arasında zamansal bir fasıla yoksa fikri içtima kuralı, zamansal fasıla varsa ortada birden fazla hareket olduğundan gerçek içtima uygulanmalıdır. Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 15.Bs., Seçkin, Ankara, 2020, s.760-761; Yazarların düşüncesini yapı denetim görevi açısından değerlendirdiğimizde, hareketin gerçekleşmesi ile neticenin gerçekleşmesi arasında zamansal fasıla olduğundan, örneğin 2020 yılında yapılan binanın 2025'te meydana gelen bir depremde yıkılması halinde, gerçek içtima uygulanacaktır.

75 Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5549.

kasten/taksirle tehlikeye sokulması halinde, failin cezalandırılabilmesi için ayrıca somut bir tehlikenin de ortaya çıkması gerekir. İkinci husus ise; YDHK m. 9/1'de düzenlenen suçun konusunu yapı oluştururken, bina çökmesine neden olma hali, m. 170 ve 171'de suç olarak düzenlendiğinden, bina dışında kalan yapıların çökmesi halinde, m. 170 veya 171 oluşmayacaktır.

Yapı denetim görevinin kötüye kullanılması suçu ile genel güvenliğin tehlikeye sokulması suçlarının bir arada işlendiği durumlarda fikri içtima uygulanmalıdır.

SONUÇ

Depremler nedeniyle yaşadığımız acılar ve edindiğimiz tecrübeler sonucu, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun ile yapıların inşasının bilim ve fen bakımından teknik koşullara uygun olarak yapılmasını sağlamak üzere yapı denetim sistemi kabul edilmiştir. Bu kabul hem böyle bir gereksinimden hem de İmar Kanunu ve diğer mevzuat gereği idarenin denetim görevini yerine getirmemesinden kaynaklanmıştır. İdari makamlar, imar mevzuatı bağlamında denetim görevini yerine getirmediği için depremlerde acı tecrübe yaşandığı Sayıştay raporlarına da yansımıştır. Çalışma içerisinde yer verdiğimiz bu raporlara göre büyükşehirlerde kaçak yapılaşma oranı %50'nin üzerindedir. Hal böyle iken, YDHK hükümlerinin etkin ve amaca uygun uygulanması da tartışmalı hale gelmektedir. İdarenin yanı sıra kanun koyucu kaçak yapılaşmanın önünü açmaktadır. Bu kapsamda 11.5.2018 tarih ve 7143sayılı Kanun ile İmar Kanunu'na eklenen geçici 16. madde ile "*imar barışı*" adı altında kaçak yapıların kayıt altına alınması amaçlanmıştır. Ancak bu durum, denetimsiz bir şekilde kaçak yapıların kayıt altına alınmasına yol açmıştır. Yani kaydedilen yapıların bilim ve fen bakımından sağlam olup olmadığı, insan sağlığı açısından uygun olup olmadığı denetlenmemiştir. Yine YDHK hükümlerine baktığımız zaman hem kapsamın oldukça dar olduğunu hem de denetim görevlilerinin görevlerinin gereklerine aykırılığın cezalandırılmasının 9. maddede "*yeni iş almaktan men cezası*" gerektiren fiillerle sınırlandırıldığını görüyoruz. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirdiğinde; olası depremlerde binaların yıkılacağı dolayısıyla da can ve mal kayıplarının yaşanacağını tahmin edilmesi zor değildir.

YDHK m. 9/1'de düzenlenen yapı denetim görevinin kötüye kullanılması suçu, yapının inşası sürecine katılan tüm unsurların cezalandırılmasını sağlamaktan uzak bir düzenlemedir. Bu sebeple, can ve mal güvenliğini temine yönelik getirilen bu düzenlemenin can ve mal güvenliği üzerinde tehlike yaratacak tüm unsurları kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmelidir.

YDHK m. 9/1'de yer alan düzenleme soyut tehlike suçu olup, hareket sonucu bir zarar veya tehlike doğmasına gerek yoktur. Bu sebeple, YDHK m. 3'te yer alan tazminat sorumluluğunun esasını oluşturan yapı hasarı doğmasa dahi, denetim görevlileri cezalandırılabilir.

Deprem dolayısıyla meydana gelen ölüm ve yaralanmalar bakımından, yapı denetim görevlilerinin yükümlülüğü yapının bilim ve fen bakımından uygunluğunu denetlemek olup yapının inşasından belirsiz bir süre sonra meydana gelebilecek ölüm ve yaralanma neticelerini önleme garantörlüğü söz konusu değildir. Bu sebeple denetim görevini ihlal eden yapı denetim görevlisinin kasten öldürme veya yaralama suçlarından sorumlu tutulmaması gerektiği düşüncesindeyiz. Bu durumda ilgili kişilerin taksirle öldürme veya yaralama suçlarından sorumlu tutulması gerektiği düşüncesindeyiz.

Yapı denetim görevinin kötüye kullanılması, soyut tehlike suçu olduğundan ölüm ve yaralanmalar söz konusu olduğu durumlarda, faili zarar suçu olan taksirle öldürme veya yaralama suçlarından sorumlu tutmak gerekir. Buradaki içtima ilişkisi görünüştedir.

Yapı denetimin kötüye kullanılması sonucu aynı zamanda genel güvenliğin kasten veya taksirle tehlikeye sokulması suçları da oluşabilir. YDHK m. 9/1 kapsamında suçun konusu yapı iken m. 170 ve 171'de binadır. Ayrıca bu suçlar somut tehlike suçudur. Dolayısıyla hem yapı denetim görevin kötüye kullanılması hem de genel güvenliğin kasten/taksirle tehlikeye sokulması suçlarının olduğu durumlarda fikri içtima kuralının uygulanması gerekir.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6.Bs., Adalet, Ankara, 2019.
- ALTIPARMAK, Cüneyd, Yapı Denetim Görevini Kötüye Kullanma Suçu (4708 S.K. m.9), Terazi Hukuk Dergisi, C 13, S.138, ss.72-84.
- ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ ALŞAHİN, M.Emin/ ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 19.Bs., Adalet, Ankara, 2021.
- ARTUK, Mehmet Emin/ ÜZÜLMEZ, İlhan, Taksirle Tehlikeye Sebepiyet Verme Suçu (765 S. TCK m. 383) Genel Güvenliğin Taksirle Tehlikeye Sokulması (5237 S. TCK m. 171), TBB Dergisi, Sayı 57, 2005, ss.181-218.
- DOĞAN, Koray Tehlike Suçu ile Zarar Suçu Arasındaki Suçların İçtimaı Sorunu, TAAD, Y.5, S.16 (Ocak 2014), ss.179-208.
- DUMAN, Barış, 4708 Sayılı Kanun Çerçevesinde Yapı Denetim Kuruluşunun İş Sağlığı ve Güvenliği Sorumluluğu, TBB Dergisi, 2019(143), ss.283-308.
- GÖKTÜRK, Neslihan Fikri İçtima, Adalet, Ankara, 2013.
- HAKERİ, Hakan, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Seçkin, Ankara, 2003.
- IMPERIALE, Angelo Jonas/ VANCLAY, Frank “Reflections on the L’Aquila trial and the social dimensions of disaster risk” Disaster Prevention and Management Vol. 28 No. 4, 2019 pp. 434-445.
- KAPLAN, Mahmut İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu, Seçkin, Ankara, 2018.
- KAPLAN, Mahmut Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, cilt.5, ss.49-77.
- KEÇELİOĞLU, Elvan, Taksirli Suçun Dogmatığı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13.Bs., Seçkin, Ankara, 2020.
- MEMİŞ KARTAL, Pınar, Türk Ceza Hukukunda Hayvanın Tehlike Yaratabilecek Şekilde Serbest Bırakılması veya Kontrol Altına Alınmasında İhmal Suçu (TCK. m.177), D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s. 327-348.
- ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 15.Bs., Seçkin, Ankara, 2020.
- ÖZBUDAK, Coşkun, Tehlike Suçu-Zarar Suçu Ayrımı Bakımından 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunda Düzenlenen Görevi Kötüye Kullanma Suçu, Terazi Hukuk Dergisi, C 14, S 157, ss.1827-1831.
- ÖZGENÇ, İzzet Suça İştirakin Hukuki Esası ve Failik, İstanbul, 1996.
- ÖZGENÇ, İzzet Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler 15.Bs., Seçkin, Ankara, 2019.

SARAÇ, Filiz, Bina Çökmesine Neden Olmak Suretiyle Genel Güvenlin Taksirle Tehlikeye Sokulması Suçu, Yeditepe Üniversitesi SBE, 2008, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

SINAR, Hasan Türk Hukukunda Doğal Afetlerden Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu Üzerine Notlar, GSÜHFD, 2010 – 1 Cilt-1, ss.873-885.

STUCCHİ, Massimiliano/ PÍNHO, Rui/ COCCO, Massimo, After the L'Aquila Trial, Seismological Research Letters V. 87, N. 3 May/June 2016, ss.591-596.

ŞENGÜN, Hayriye Marmara Depreminde Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Çalışmaları ve Hukuksal Sorunlar, TMMOB Afet Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Ankara, 2007.

TAŞKIN, Ozan Ercan, Genel Tehlike Yaratan Suçlara İki Örnek İnşaat veya Yıkımla İlgili Emniyet Kurallarına Uymama ve Hayvanın Tehlike Yaratabilecek Şekilde Serbest Bırakılması Suçları, CHD, 2016, S.32, ss.63-86.

TEZCAN, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 18.Bs., Seçkin, Ankara, 2020.

YAŞAR, Osman Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C. 4, 2.Bs, Adalet, Ankara, 2014.

YAVUZ, Elif, Yapı Denetim Sözleşmeleri, İstanbul, 2015, Yayınlanmamış Doktora Tezi.

YILMAZ, Halil Yapı Denetim Kuruluşlarının Güncel Hukuki Sorunları, Terazi Hukuk Dergisi, C.10, S.112, Aralık 2015, ss.86-98.

YOKUŞ SEVÜK, Handan Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257), DÜHFD, Cilt: 23, Sayı: 39, Yıl: 2018, s. 257-316.

YURTLU, Fatih, Depremde Meydana Gelen Zararlar Nedeniyle Ceza Hukuku Sorumluluğu, Ankara Batı Adliyesi Dergisi, Ocak-Haziran 2021, ss.30-33 (Yurtlu, Deprem)

YURTLU, Fatih, İhmal Suçları, AHBVÜ Lisans Üstü Eğitim Enstitüsü, 2020, Yayınlanmamış Doktora Tezi.