

“ ...

“4708 s. Kanun’a muhalefet” suçunun sanığı olan ... hakkında Tekirdağ 5. Asliye Ceza Mahkemesi’nce verilen 01/10/2019 tarih, 2018/529 Esas ve 2019/531 Karar sayılı beraat kararının katılan kurum tarafından istinaf edilmesi üzerine, CMK’nın 279. maddesi uyarınca dosya üzerinden yapılan ön inceleme sonucunda; Dairemizin yetkisi, başvuranın hakkı, başvuru süresi ve yasa yolunun açıklığı yönünden istinaf başvurusunun kabul edilebilir olduğuna; CMK 280/1-g maddesi gereğince davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına karar verilmiştir. Sanık hakkındaki yargılamaya dairemizin 2019/9009 Esas sayılı dosyası üzerinden devam edilmektedir.

Sanığın üzerine atılı suç ve yaptırım 4708 s. Kanun’un “Ceza hükümleri” başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir.

“Ceza hükümleri

Madde 9– (Değişik: 23/1/2008 – 5728/497 md.)

Bu Kanun hükümlerinin uygulanması sırasında, yapı denetim kuruluşunun icraî veya ihmalî 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 cezalandırılır.”

4708 s. Kanun’un “Ceza hükümleri” başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrasında “...yeni iş almaktan men cezası uygulanmasını gerektiren fiiller nedeniyle görevini kötüye kullanan...” şeklindeki fail belirlemesi ve suçun hareket unsuruna yönelik atıf sebebiyle 4708 s. Kanun’un “İdari müeyyideler ve teminat” başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasının g bendi de konuyla doğrudan ilgilidir.

“İdari müeyyideler ve teminat

Madde 8 – (Değişik: 4/4/2015-6645/32 md.)

Yapı denetim kuruluşlarından bu Kanunda ve ilgili mevzuatta öngörülen esaslara göre denetim görevini yerine getirmedikleri tespit edilenlere, tespit edilen fiil ve hâllerin durumuna göre, aşağıdaki idari yaptırımlar uygulanır.

.....

g) (Değişik:14/2/2020-7221/25 md.) Aşağıda belirtilen;

1) 2 nci maddenin dördüncü fıkrasının (a) 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) ve (g) bentlerinde belirtilen görevlerin yerine getirilmediğinin tespiti hâlinde, bu hataların yapım aşamasında yapının ruhsat eki onaylı statik projesine aykırı olması,

3) 3 üncü maddenin beşinci fıkrasının birinci cümlesi hükmüne aykırı hareket edilmesi,

hallerinde, cezayı gerektiren fiil ve hâlin, yetkililer tarafından yapılan inceleme ve denetimlerle tespit edilip öğrenilmesinden itibaren İl Yapı Denetim Komisyonunun teklifi üzerine Bakanlıkça bir yıl yeni iş almaktan men cezası verilir.”

Madde metninde yapılan atıflar sebebiyle suç olarak tanımlı eylemlerin somutlaştırılabilmesi adına 4708 s. Kanun’un “Yapı denetim kuruluşları ve görevleri” başlıklı 2. maddesinin 4.fıkrasının a, c, g bentleri ile, “Sorumluluklar ve yapılamayacak işler” başlıklı 3. maddesinin 5.fıkrası da konu ile alakalıdır.

“Yapı denetim kuruluşları ve görevleri

Madde 2 –(...)

Yapı denetim kuruluşları aşağıda belirtilen görevleri yerine getirmekle yükümlüdür:

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

...

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

...

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

“Sorumluluklar ve yapılamayacak işler

Madde 3 –(...)

Yapı denetim kuruluşu denetim faaliyeti dışında başka ticarî faaliyette bulunamaz. Bu kuruluşun denetçi mimar ve mühendislerinin, denetim faaliyeti süresince başkaca meslekî ve inşaat işleri ile ilgili ticarî faaliyette bulunmaları yasaktır.”

Sanık ...’un iddianamede bahsi geçen binanın yapı müteahhidi olan ... Gıda Elektronik İnş. Oto. Turz. San. ve Dış Tic. Ltd. Şti’nin yetkilisi olduğu iddia edildiğinden dairemizce görülmekte olan davada uygulanması gerekli 4708 s. Kanun’un 9/1 maddesinde geçen “... yapı müteahhidi,...” ibaresinin, yukarıda belirtilen maddelerle birlikte değerlendirildiğinde Anayasa’nın 2, 13, 38. maddelerine aykırı olduğuna dair kanaat oluştuğundan, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152. maddesi uyarınca 4708 s. Kanun’un 9/1 maddesinde geçen “... yapı müteahhidi,...” ibaresinin somut norm denetimine tabi tutulmak suretiyle iptali talebiyle Anayasa mahkemesine başvuruda bulunulmasına, başvuru sonucunun beklenmesine karar verilmiştir.

Anayasamızın 2. maddesi Türkiye Cumhuriyeti Devletinin hukuk devleti olduğunu ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere; Hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adaletli bir hukuk düzeni kuran bunu sürdürmekte kendini yükümlü sayan bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Hukuk devleti ilkesi; devletin tüm organlarının üstünde hukukun mutlak egemenliğinin bulunmasını, yasa koyucunun da her zaman Anayasa ve Hukukun üstün kuralları ile kendisini bağlı saymasını gerektirir. Bu bağlamda yasa koyucunun yasal düzenlemelerin yapılması sırasında yaparken ki takdir yetkisi, sınırsız ve keyfi olmayıp, hukuk devleti ilkeleriyle sınırlıdır.

Anayasa'nın 2. maddesinde devletin nitelikleri arasında sayılan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik" tir. Bu ilkeye göre, kanun düzenlemelerinin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu tedbirler içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuki güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuki müeyyidenin veya neticenin bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Hukuk devleti ve hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan "belirlilik" ilkesi kapsamında değerlendirildiğinde, 4708 s. Kanun'un 9/1 maddesinde geçen "... yapı müteahhidi..." ibaresinin Anayasamızın 2. maddesine aykırı olduğu düşünülmektedir. Zira; kanun koyucu suç teşkil eden eylemi net ve anlaşılır biçimde ifade etmeyip, eylemlerin tespiti için diğer bir maddeye (8. Madde) üstü kapalı şekilde atıf yapmış, atıf yapılan maddede ise bu kez madde numaralarını da belirterek bir diğer maddelere (2 ve 3. maddeler) atıf yapmıştır. Bu durum ilgililerin suç teşkil eden eylemi ve bunun için belirlenen müeyyideyi bilmesini, anlamasını engellemektedir. Bununla birlikte, atıf yapılan maddelerde ve 4708 sayılı Kanun'un tamamında, kanunun uygulanması kapsamında yapı müteahhidine yüklenmiş herhangi bir görev bulunmamaktadır. Sonuç olarak, yapı müteahhidi için suç teşkil eden ve hürriyeti bağlayıcı ceza ile müeyyidelenen eylem kanunda açıkça gösterilmemiştir.

4708 s. Kanun'un 9/1 maddesinde geçen "...yapı müteahhidi..." ibaresinin, Anayasamızın 13 ve 38. maddesine aykırı olduğu düşünülmektedir. Zira; 4708 s. Kanunda, kanunun uygulanması kapsamında yapı müteahhidine yüklenmiş herhangi bir görev bulunmamakta olup, kanun uygulanmasına yönelik Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliğinin 9. maddesinde yapı müteahhidinin görev ve sorumlulukları belirlenmiştir. 4708 s. Kanun'un 9/1 maddesindeki suç tanımı sebebiyle yönetmelikteki bu görev ve sorumluluk belirlemesi dolaylı olarak suç teşkil eden eylemin belirlenmesi niteliğindedir. Bu yönüyle 4708 s. Kanun'un 9/1 maddesinde geçen "... yapı müteahhidi..." ibaresi "suç ve cezaların kanuniliği" ilkesine aykırıdır.

4708 s. Kanunda, kanunun uygulanması kapsamında yapı müteahhidine yüklenmiş herhangi bir görev bulunmadığından, maddenin mevcut halinde fail olarak belirlenen, yapı denetim kuruluşunun icraî veya ihmalî davranışla yeni iş almaktan men cezası uygulanmasını gerektiren fiiller nedeniyle görevini kötüye kullanan ortakları, yöneticileri, mimar ve mühendislerinin eylemleri dolayısıyla yapı müteahhidinin de cezalandırılması gerekmektedir ki bu durum "suç ve cezaların şahsiliği" ilkesine aykırıdır.

Esas Sayısı : 2020/61

Karar Sayısı : 2020/74

Bu gerekçelerle 4708 s. Kanun'un 9/1 maddesinde geçen "... yapı müteahhidi..." ibaresinin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152. maddesi kapsamında somut norm denetimine tabi tutulmak suretiyle iptaline karar verilmesi için dairemiz dosyasının onaylı sureti yazımız ekinde gönderilmiştir.

Takdirlerinize arz olunur."