

T. C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İDARENİN YAPI DENETİM YETKİSİNİN
ANLAM VE İŞLEVİ

MERYEM AKDENİZ SAYGI

2501170545

TEZ DANIŞMANI

Dr. Öğr. Üyesi HALİT UYANIK

İstanbul-2021

ÖZ

İDARENİN YAPI DENETİM YETKİSİNİN ANLAM VE İŞLEVİ

MERYEM AKDENİZ SAYGI

Bu tezin yazılma amacı; yapıların denetlenmesi konusunda ülkemizde uygulanmakta olan sistemin kapsamlı bir şekilde incelenmesidir. Bu bağlamda, idarenin yapı denetim yetkisinin anlam ve işlevi merkeze alınmakla birlikte ayrıca yapı denetiminde görev alan yapı denetim kuruluşlarının fonksiyonu üzerinde durulacaktır.

Bu çalışmanın hazırlanmasındaki en önemli etkenlerden biri, yeni uygulanmaya başlanan yapı denetim sistemine ilişkin yeterince çalışma yapılmaması ve mevcut kaynakların da güncel olmamasıdır. Bu açığı giderebilmek adına son mevzuat değişiklikleri de göz önünde bulundurularak yapıların denetiminde, idarenin işlevi ile yapı denetim kuruluşları ve yapı denetiminde görev alan diğer kişilerin durumunun ayrıntılı biçimde incelenmesi hedeflenmektedir.

İdarenin yapı denetim yetkisi hem kamu hizmeti hem kolluk faaliyetine özgü unsurları barındırmakta olup, idarenin denetim ve gözetim yetkisi ile yapı denetim kuruluşlarının bu faaliyete katılımı birlikte değerlendirildiğinde, bu yetkinin kolluk faaliyeti niteliğinin ağır bastığı anlaşılmaktadır. Güncel kanuni düzenlemeler ile idarenin yapı denetim sözleşmelerine müdahalesi genişletilmiş; yapı denetim sözleşmesinin tarafını elektronik atama sistemi ile seçme, sözleşmenin içeriğini ve fesih nedenlerini belirleme yetkisi idareye verilmiş, hizmet bedeli ise kanunla düzenlenmiştir. Yapı denetim hizmet sözleşmelerinin, özel hukuk sözleşmelerinden farklılaştığı noktalar ve idarenin artan müdahale yetkisiyle birlikte şekillenen atipik bir sözleşme niteliği gündeme gelmiştir. Bu tezde, kolluk niteliğinin gereği olarak idarenin yapı denetimindeki işlevinin daha etkin hale getirilmesi ve yapı denetim sisteminin sözleşmesel ilişkiye gerek duyulmaksızın işlemesi gerektiği savunulmaktadır. Böylece yapı denetim kuruluşları ile ilgililer arasındaki özel hukuktan doğan ilişkinin sakıncaları giderilerek, ticari kaygıların azalacağı ve yapı denetim kuruluşlarının tarafsız ve bağımsız faaliyet yürütmelerinin mümkün olacağı ileri sürülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Yapı denetim sözleşmeleri, yapı denetim kuruluşu, kolluk

ABSTRACT

SCOPE AND FUNCTION OF BUILDING CONTROL AUTHORITY OF ADMINISTRATION

MERYEM AKDENİZ SAYGI

This thesis aims to examine the building control system that is being applied in our country with a comprehensive approach. In this context, while focusing on the scope and function of the building control authority of the administration, supervisory roles of the building control organizations involved in this process will be emphasized.

One of the most important factors in the preparation of this study is the fact that no extensive research has been made and the resources are not up-to-date regarding the newly introduced building control system. For this purpose, it is aimed to analyze the function of the administration and the various roles played by the building control organizations and other persons in the context of the recent legislative changes.

The building control authority of the administration includes elements specific to both public service and law enforcement activities; and when the supervision and surveillance power of the administration and the participation of the building control organizations in this activity are evaluated together, it is understood that the nature of law enforcement is dominant. With the current legal amendments, the administration's intervention in building control organizations has been extended as it was given the authority to determine the content and the reasons for termination of the contract and besides determining the party of the contract through the electronic assignment system. With the points where these contracts differ from private law contracts and with the increasing authority of the administration, an atypical contract quality has come to the fore. As a requirement of the law enforcement nature, it is argued that the function of the administration in building control should be made more effective and the building control system should operate without the need for a contractual relationship. Thus, it is claimed that the inconveniences of the private law relationship will be eliminated, commercial concerns will decrease and that it will be possible for the building control organizations to carry out impartial and independent activities.

Key Words: Building control contracts, building control organization, law enforcement

ÖNSÖZ

“İdarenin Yapı Denetim Yetkisinin Anlam ve İşlevi” başlığını taşıyan tezimiz kapsamında ülkemizde yapıların denetlenmesinde idarenin denetim yetkisinin ne anlama geldiği, bu yetkinin işlevlerinin ne olduğu, özel hukuk tüzel kişilerinin yapıların denetlenmesinde ne ölçüde faaliyet gösterdiği konuları incelenmeye çalışılacaktır.

Yapıların denetlenmesinde idareler, kamu düzeninin temini adına kolluk yetkilerini kullanarak denetim faaliyeti yürütmektedirler. Bununla birlikte, özel hukuk tüzel kişisi olan yapı denetim kuruluşları da bu alanda, kolluk faaliyetlerine katılmakta ve yapıların denetlenmesinde görev almaktadırlar. Bu tezde, yapı denetim kuruluşlarının bu niteliği ayrıntılı olarak incelenerek, idare hukuku içerisindeki yeri metodolojik olarak belirlenmeye çalışılmaktadır.

Bu çalışmanın temel hedeflerinden biri, güncel mevzuat değişiklikleriyle beraber uygulanmaya başlanan elektronik dağıtım sisteminin, yapı denetim sözleşmelerinin klasik yapısını değiştirmesi ve idarenin bu sözleşmelerdeki müdahale yetkisinin genişlemesiyle birlikte yapı denetim sözleşmelerinin, özel hukuk ve kamu hukuku disiplinleri arasındaki yerinin belirlenmesi sorununa dikkat çekmektir.

Bu çalışmada, yapıların denetlenmesinde uygulamada meydana gelen problemler tek tek analiz edilmeye çalışılarak, bunların yargı kararlarına yansıyan yönleri üzerinde durularak, bu sorunlara çözümler getirebilmek amaçlanmaktadır.

MERYEM AKDENİZ SAYGI

İSTANBUL, 2021

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK YAPI DENETİM FAALİYETİ

I. YAPI KAVRAMI.....	3
A. YAPININ TANIMI.....	3
B. YAPININ UNSURLARI.....	9
1. Arazi ile Bağlılığı Unsuru.....	9
2. İnsan Eliyle Yapılmış Olma Unsuru.....	11
3. İnşai Faaliyet Unsuru.....	12
4. Tamamlanmış Olma Unsuru.....	14
5. Daimilik veya Geçicilik Unsuru.....	14
C. YARGI KARARLARI IŞIĞINDA YAPI KAVRAMI.....	15
D. YAPI TÜRLERİ.....	17
1. Resmi Yapı - Özel Yapı.....	17
2. Ruhsat Gerektiren Yapılar-Ruhsat Gerektirmeyen Yapılar.....	19
II. YAPI DENETİMİ KAVRAMI.....	20
A. TANIMI.....	20
B. YAPI DENETİMİNİN AMACI VE KAPSAMI.....	22
III. YAPI DENETİMİNİN İDARENİN FAALİYETLERİ İÇİNDEKİ YERİ VE ÖNEMİ.....	25
A. KAMU HİZMETİ KAVRAMI.....	25
B. KOLLUK KAVRAMI.....	26
C. KOLLUK VE KAMU HİZMETİ AYRIMI.....	28

D. YAPI DENETİMİNİN KOLLUK VE KAMU HİZMETİ ARASINDAKİ YERİ.....	31
E. KOLLUK FAALİYETİ OLARAK YAPI DENETİMİ.....	35
1. İmar Kolluğu.....	35
2. İmar Kolluğu İçerisinde Yapı Denetimi.....	40
F. YAPILARIN DENETİMİNDE ÖZEL HUKUK KURULUŞLARININ YERİ VE ÖNEMİ.....	45
1.Genel Olarak Kolluk Faaliyetlerine Özel Hukuk Kişilerinin Katılımı	46
2.Yapı Denetim Kuruluşlarının Kolluk Faaliyetlerine Katılımının Anayasa Mahkemesi Tarafından Değerlendirilmesi.....	56
3.Yapı Denetim Kuruluşlarının Kolluk Faaliyetlerine Katılımının Nedenleri.....	59
a) İdarenin Personel Yetersizliği.....	60
b) İdarenin İş Yükünün Fazla Olması.....	61
c) Teknik Bilgi ve Uzmanlaşma.....	61
d) Yatırım Maliyetlerinin Azaltılarak Kamu Kaynaklarının Daha Verimli Kullanılması.....	62
e) Etkin ve İşlevsel Denetim.....	62
VI. YAPI DENETİM SİSTEMİNİN TARİHÇESİ VE ÜLKEMİZDEKİ GELİŞİMİ.....	64
A. 595 SAYILI YAPI DENETİMİ HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME ÖNCESİ VE SONRASI.....	67
B. 4708 SAYILI YAPI DENETİMİ HAKKINDA KANUN VE YAPI DENETİM UYGULAMA YÖNETMELİĞİ'NİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ.....	68

İKİNCİ BÖLÜM

4708 SAYILI YAPI DENETİMİ HAKKINDA KANUNA GÖRE YAPILARIN DENETİMİ

I. YAPI DENETİMİNDE YETKİLİ İDARELER.....	71
A. ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI.....	71
B. BELEDİYE VE İL ÖZEL İDARESİ.....	73

II. YAPI DENETİM KURULUŞLARININ YERİ VE ÖNEMİ.....	75
A. YAPI DENETİM KURULUŞLARININ YAPISI VE ÖZELLİKLERİ.....	75
1. Yapı Denetim Kuruluşlarının Yapısı.....	75
2. Yapı Denetim Kuruluşlarının Özellikleri.....	77
B. YAPI DENETİM SÖZLEŞMELERİ.....	80
1. Yapı Denetim Sözleşmelerinin Kurulması, Konusu, Şekli, Süresi, Tarafları ve Sona Ermesi.....	80
2. Yapı Denetim Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği.....	92
3. İdarenin Yapı Denetim Sözleşmelerindeki Fonksiyonu.....	98
C. YAPI DENETİM KURULUŞLARINA UYGULANAN İDARİ YAPTIRIMLAR.....	103
1. İdari Yaptırımlar.....	103
a. İdari Para Cezası Yaptırımı.....	106
b. Yeni İş Almaktan Men Cezası Yaptırımı.....	108
c. Faaliyete Son Verme ve Teminatın İrat Kaydolması.....	111
d. Yapı Denetim Kuruluşunun Ortaklarına, Kurulda Görev Alan Denetçilere ve Teknik Personele Uygulanan İdari Yaptırımlar.....	111
e. Laboratuvar Kuruluşuna Uygulanan Yaptırımlar.....	113
2. İdari Yaptırım Kararlarına Karşı Yargı Yolları.....	113

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

UYGULAMADA MEYDANA GELEN TEMEL PROBLEMLER

I. YAPI DENETİMİNDEKİ TARAFLARA İLİŞKİN PROBLEMLER.....	120
A. İDARENİN DENETİM VE YAPTIRIM YETKİSİNE İLİŞKİN SORUNLAR.....	120
1. İdarenin Denetim Yetkisinin Kapsamı.....	120
a. İdarenin Denetim Süresinin Belirsizliği.....	120
b. İlgili İdarenin Teknik Donanım ve Personel Yetersizliği	122
c. İlgili İdarenin İmar Kanunu'nun 42. Maddesini Yanlış Uygulaması..	123
d. TOKİ'nin ve Diğer Kamu Kurumlarının Yapı Denetime Tabi Olmaması.....	127

e. İmar Barışının Yapı Denetimini Etkisizleştirmesi	129
2. İdarenin Yaptırım Yetkisinin Hukukiliği.....	133
a. Kanunilik İlkesine Aykırı Uygulamalar.....	133
b. Sebep ve Konu Unsuruna Aykırı Uygulamalar.....	139
c. Cezaların Şahsiliği İlkesine Aykırı Uygulamalar.....	141
d. Non Bis İdem İlkesine Aykırı Uygulamalar (Mükerrer Cezalandırma Yasağı).....	142
e. Lehe Kanun İlkesine Aykırı Uygulamalar.....	143
B. DİĞER TARAFLARIN YAPI DENETİMİNE ETKİSİ.....	148
1. Yapı Denetim Kuruluşlarının Eksik ve Hatalı İşlemleri.....	148
2. Yapı Sahibi ve Müteahhidin Sebep Olduğu Sorunlar.....	150
II. SÖZLEŞMESEL İLİŞKİNİN VE İFA SÜRECİNİN DOĞURDUĞU SORUNLAR.....	152
A. SÖZLEŞMESEL İLİŞKİNİN GETİRDİĞİ SAKINCALAR	152
1. Elektronik Dağıtım Sisteminin Sözleşmeye Etkisi.....	152
2. Sözleşmesel İlişkinin Yapı Denetimine Etkisi.....	155
B. SÖZLEŞMENİN İFA SÜRECİNİN DOĞURDUĞU SORUNLAR.....	156
1. Hizmet Bedelinin Tespit ve Tahsiline İlişkin Problemler	156
a. İnşai Faaliyetin Kesintiye Uğraması ve Devreden İşlerde Hizmet Bedelinin Belirlenmesi.....	159
b. Hizmet Bedelinin Kim Tarafından Ödeneceği.....	160
c. Hizmet Bedellerinin Ödenmemesinin Neticesi	162
d. Hizmet Bedellerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu.....	163
e. Hizmet Bedellerinde Zamanaşımının Belirlenmesi.....	165
2. Hizmet Bedelinin Tahsilinin Güvence Altına Alınması.....	166
a. Emanet Hesaptaki Bedelin Geç Ödenmesi.....	167
b. Emanet Hesaptaki Bedele Haciz ve Tedbir Konulması	168
c. Emanet Hesaptaki Bedelden Yapılan Kesinti.....	169
SONUÇ ve ÖNERİLER.....	171
KAYNAKÇA.....	175

KISALTMALAR

a.e.	: Aynı Eser
a.g.e	: Adı Geçen Eser
A.Ş.	: Anonim Şirket
BİM	: Bölge İdare Mahkemesi
bs.	: Baskı
C.	: Cilt
D.	: Dairesi
E.	: Esas
EPDK	: Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
HD	: Hukuk Dairesi
İDD	: İdari Dava Dairesi
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Ltd. Şti	: Limited Şirket
m.	: Madde
m²	: Metrekare
M.Ö.	: Milattan Önce
No	: Numara
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa

T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMMOB	: Türkiye Mühendis ve Mimarlar Odası Birliği
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve Devamı
YD	: Yürütmenin Durdurulması
YDK	: Yapı Denetim Kuruluşu
YİBF	: Yapıya İlişkin Bilgi Formu

GİRİŞ

İnsanların yaşadıkları ortamlardaki barınma ve korunma gibi gereksinimlerinin karşılanması; sağlıklı, güvenli ve sağlam yapılar inşa edilmesiyle mümkündür. Bu anlamda dünyada ve ülkemizde yapıların denetlenmesi, kamu düzeninin sağlanması açısından büyük önem taşımaktadır. Kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması, can ve mal güvenliğinin teminat altına alınması, yapıların denetime tabi olmasını gerektirmektedir. Sağlıklı, güvenli ve düzenli bir çevre oluşturmak, konut gereksinimlerini karşılamak ve yaşam kalitesini yükseltecek kentler inşa etmek için planlama ve yapılaşma faaliyetlerinin gözetim ve denetim altında olması, yapıların ruhsat ve eklerine uygun olması ve ruhsatsız yapı yapılmasının önlenmesi ihtiyacı doğmuştur.

Yapılaşma faaliyetleri, doğrudan kamu düzenine ilişkin olduğu için bu konuda idarelere gerekli kurallar koyma ve bu kurallara uygunluğu denetleme görevi yüklenmektedir. Yapı denetiminde idarenin işlevi ve bu alandaki yetkileri büyük önem arz etmektedir. Bununla birlikte idarenin sahip olduğu fonksiyonun yanında özel hukuk tüzel kişisi olan yapı denetim kuruluşlarının da yapıların denetlenmesinde etkin bir rolü vardır. Ülkemizde yapıların denetlenmesi faaliyeti, idarelerle birlikte özel hukuk kişilerinin de bu faaliyetlere katılımıyla yerine getirilmektedir. Yapıların imar mevzuatına, plan, program, proje ve ruhsata uygunluğu, özel donanım ve uzmanlık gerektiren tekniklere sahip olan özel hukuk tüzel kişileri aracılığıyla denetlenmekte ve tespit edilmektedir.

Tezimizde idarenin yapı denetim yetkisinin anlam ve işlevinden hareketle yapı denetim faaliyetlerinde yer alan yapı denetim kuruluşlarının önemi ve fonksiyonu üzerinde durulacaktır.

Bu doğrultuda, çalışmamız kapsamında öncelikle birinci bölümde; genel olarak yapı denetim faaliyetinin ne anlama geldiği ile yapı kavramı ve yapı denetim kavramı üzerinde durulacaktır. Yapının unsurlarından yola çıkılarak ve yargı kararlarından yararlanılarak yapı kavramı tanımlanmaya çalışılacaktır. Devamında yapı denetiminin kolluk faaliyeti kapsamında mı kamu hizmeti kapsamında mı olduğunun belirlenmesi açısından bu kavramlar çerçevesinde yapı denetiminin ne anlam ifade ettiği

açıklanacaktır. Yapıların denetiminde idarenin dışında özel hukuk tüzel kişilerinin yeri ve öneminden söz edilecektir. Bu kapsamda ülkemizde özel hukuk tüzel kişilerinin kolluk faaliyetlerine katılımına ilişkin örneklerle birlikte özellikle yapı denetim kuruluşlarının rolü incelenecektir. Ardından yapıların denetlenmesine ilişkin çalışmaların ülkemizde hangi tarihlerde başladığından ve ülkemizdeki yapı denetim alanında yaşanan gelişmelerden bahsedilecektir. Bu doğrultuda 595 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname öncesi ve sonrası düzenlemeler ile 4708 sayılı Yapı Denetim Hakkında Kanun ve Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliği'nin yürürlüğe girmesinden sonraki süreç anlatılmaya çalışacaktır.

İkinci bölümde ise, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanuna göre yapıların denetiminin nasıl gerçekleştiği ele alınacaktır. Bu başlık altında ilk olarak yapı denetiminde görev alan idari mercilerden bahsedilecek, ardından yapı denetim kuruluşlarının yapısı, özellikleri ve görevleri üzerinde durulacaktır. Yine bu başlık altında son mevzuat değişiklikleri çerçevesinde yapı denetim sözleşmelerinin kurulması, konusu, şekli, süresi, tarafları ve sona erme sürecine ilişkin usul ve esaslar ortaya koyulmaya çalışılacaktır. Devamında yapı denetim sözleşmelerinin hukuki niteliği ve idarenin sözleşmedeki fonksiyonundan söz edilecektir. Bu bölümde son olarak da yapı denetim kuruluşlarına uygulanan idari yaptırımlara yer verilecektir.

Üçüncü bölümde ise, yapıların denetlemesinde uygulamada meydana gelen problemler üzerinde durulacak ve uygulamada karşılaşılan bu problemler, yargı kararlarına yansıyan yönleriyle birlikte ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Yapı denetiminden kaynaklanan uyuşmazlıklarda yerel ve yüksek mahkemelerin kararları ve içtihatlarına yer verilmeye çalışılacaktır. Bu bölümde uygulamada meydana gelen problemlerin kimlerden ve hangi sebeplerden kaynaklandığı tek tek tespit edilmeye çalışılacaktır. Öncelikle idarenin denetim ve yaptırım yetkisine ilişkin sorunlardan, ardından yapı denetim kuruluşları ile yapı sahibi ve müteahhidin sebep olduğu problemlerden söz edilecektir. Devamında yapı denetim sisteminde sözleşmesel ilişkinin getirdiği sakıncalar anlatılmaya çalışılacak ve sonrasında sözleşmenin ifa sürecinin doğurduğu sorunlar tek tek incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK YAPI DENETİM FAALİYETİ

I. YAPI KAVRAMI

Bu başlık altında öncelikle yapı kavramı üzerinde durulacaktır. Medeni Hukuk, Borçlar Hukuku, İmar Hukuku ile Yapı Denetim Hukuku'nda yapı ve bina kavramına ne ölçüde yer verildiğinden bahsedilecektir. Ardından yapının unsurları incelenerek genel bir çerçevesi çizilmeye çalışılacaktır. Yargı kararlarında yapının tanımına yer verilip verilmediği incelenecektir. Son olarak da kısaca yapı türlerine değinilecektir.

A. YAPININ TANIMI

İnsanlar yaşadıkları ortamlarda temel olarak barınma ihtiyaçlarını karşılamının yanında tarım, ticaret, ibadet gibi çeşitli fonksiyonlarda kullanmak amacıyla yapı ve eserler meydana getirirler. İnsanların uygarlık düzeyinin ne derece geliştiğini, inşa ettikleri yapı ve eserlerin mimari ve estetik özellikleri ortaya koymaktadır¹.

Başlangıçta olumsuz doğa koşulları ve vahşi hayvanlardan korunma amacıyla yapılan yapılar, uygarlığın gelişimi ile temel gereksinimlere yenilerini de ekleyerek ilerleme kaydetmiş ve bugünkü düzeye ulaşmıştır. Yapılar günümüze kadar birçok biçim değiştirmiş olmalarına rağmen ilk çağlardan bu yana gelişmeye devam ederek varlığını sürdürmüştür. Bu şekilde değerlendirildiğinde yapı kavramı, en basit anlamıyla *“çeşitli insan ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla farklı yapı malzemeleri kullanılarak insanoğlunun var ettiği, ürettiği ve geliştirdiği tesislerdir.”*²

Genel olarak yapı; kendine özgü tekniğiyle, doğal olarak meydana gelmeyen insan eliyle ortaya çıkarılan, yer altında veya yer üstünde sürekli kalmak üzere yapılan ve toprağa sıkıca bağlı bulunan tüm inşaat ve imalatlardır³. Yapı olarak tanımlanan maddi varlığın, mekanda yer kaplayan, görülebilen ve dokunulabilen, yani dış dünyada

¹ Taner Ayanoglu, “İmar Hukukunda Yapı Ruhsatı ve Yapı Kullanma İznine Aykırılıkların Yaptırımı”, **Uğur Alacakaptan'a Armağan**, Cilt-2, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s.103

² Mehmet Selçuk Güner, Abdurrahim Yüksel, **Yapı Bilgisi**, İstanbul, Aktif Yayınevi, 2001, s.1

³ Halil Kalabalık, **İmar Hukuku**, Cilt-I, 3.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s.1088; Hasan Nuri Yaşar, **İmar Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008, s.229

başkalarının belirlenebilir ve tespit edilebilir bir sınırının olması gerekir⁴. Yapıların en önemli özelliği doğa olayları sonucu oluşmayıp insan eliyle meydana getirilmeleri, yapay ve teknik araçlarla ortaya koyulmalarıdır.

“Yapı”nın kelime anlamı Türk Dil Kurumu’nun Büyük Türkçe Sözlüğü’nde, “barınmak veya başka amaçlarla kullanılmak için yapılmış her türlü mimarlık eseri”, “bina” olarak tanımlanmıştır⁵. Günlük dilde yapı kelimesinin çoğunlukla bina kavramının karşılığı olarak kullanıldığı görülmektedir⁶. Mimarlık ve mühendislik gibi teknik bilimler veya hukuk gibi sosyal bilimlerde, yapı kavramına eşdeğer olarak bina kavramının kullanımına rastlanmaktadır⁷. Bina, bir yapma eylemi olan inşai faaliyet sonucunda ortaya çıkmaktadır. Yapı henüz tamamlanmamış bir faaliyeti ifade ederken, bina daha çok bitmiş bir yapı olarak bilinmektedir⁸. Binalar yapıların en sık görünüş şeklini oluşturduğu için, yapı ve bina kavramı iç içe geçmiş iki kavram olarak, çoğu zaman biri diğerrinin yerine kullanılmaktadır⁹. Yapı ve bina kavramları genel olarak taşınmazlara ilişkin kullanılan bir tabir olarak bilinmesine rağmen, bu kavramlar inşa edilen taşınır yapılar açısından da geçerlidir¹⁰.

Yapı kavramı örf ve adet hukukuna bağlı olarak toplumdan topluma, dönemden döneme farklılık göstermektedir. Bu nedenle yapının genel geçer bir tanımını yapmak pek mümkün olmamıştır¹¹.

Medeni Kanun’da yapıya ilişkin bir tanıma yer verilmemiştir. Medeni Hukuk ve özellikle Borçlar Hukuku açısından yapı; insanların günlük yaşamlarında barınmalarını, hayvanların ve eşyaların korunmalarını sağlamak amacıyla, toprağın

⁴ Kalabalık, **İmar Hukuku**, s.1088; Halil Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s.98

⁵ Çevrimiçi: www.tdk.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.02.2019)

⁶ H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s.97

⁷ Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2012, s.193

⁸ H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s. 107

⁹ Emrehan İnal, Haksız Yapı Kavramı ve Haksız Yapının Kaldırılması, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt- LXX, Sayı:1, 2012, s.248

¹⁰ Turgut Öz, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2012, s.15

¹¹ Eraslan Özkaya, **İmar Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, 2007, s.115

altında veya üstünde olup ona bağlı olan ve insanların içine girebilecekleri şekilde tasarlanmış her türlü inşa eseridir¹².

Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu hükümleri ile bu yöndeki içtihatlar göz önünde tutularak yapıyı; insan eliyle ve tekniğin yardımı ile yer altına ve yer üstüne yapılan, toprağa bağlı bulunan tüm inşaat ve imalatı kapsayan suni şeyler olarak tanımlamak mümkündür¹³. İnşa edilmiş konutlar, toprağın altına veya üstüne yapılan su kanalları, köprüler, tüneller, yollar, parklar, yüzme havuzları, demiryolu tesisleri, elektrik ve telefon direkleri Medeni Kanun kapsamında yapıya örnek teşkil ederler¹⁴.

İmar Kanunun 5.maddesinde, “*karada ve suda, daimi ve muvakkat, resmi ve hususi yer altı ve yer üstü inşaat ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesisler*” yapı olarak tanımlanmıştır. İmar Hukukuna göre; sabit ya da hareketli olup olmadığına bakılmaksızın, ana yapı ve ana yapıya yapılan ekler, ana yapı üzerinde yapılan değişiklikler, tamirler, ana yapıya bağlı sabit ya da hareketli tesisler, temel inşaatına başlanmış veya sömel betonu dökülmüş olmak şartıyla inşaatına başlananlar da “yapı” kavramına girmektedir¹⁵. Buna göre, yer altı ve yer üstü inşaatı ile meydana getirilen her tesis yapı tanımını kapsamındadır. Binayı toprağa bağlayan temeli, binanın duvarı, balkonu ve çatısı tek başına yapı niteliği taşır. Binalar, yollar, köprüler, viyadükler, kanalizasyonlar, duvarlar, sığınaklar, depolar, metro şebeke ve istasyonları, elektrik, su ve doğalgaz tesisleri yapılara örnek gösterilebilir¹⁶.

¹²M. Ali Erten, **Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2000, s.90

¹³Haluk Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1981, s.170; Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, 2.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s.334; M. Reşit Karahasan, **Sorumluluk Hukuku**, 6.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2003, s.723

¹⁴M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009, s.394; Aydın Zevkliler, **Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982, s.70; Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002,s.330; Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009, s.521

¹⁵Ramazan Yıldırım, “**İmar Hukukuna Aykırı Yapılar Üzerinde İdarenin Yetki ve Yaptırımları**”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1990, s.54; Eraslan Özkaya, **İmar Kanunu Şerhi ve Mevzuatı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2000, s.403

¹⁶Sefa Erkün, **Türk İmar Hukukunun Ana Çizgileri**, İstanbul, Yapı-Endüstri Merkezi Yayınları, 1999, s.48; Ömer Köroğlu, **İmar Hukukunda Yapı Kavramı ve Temel Yapı Belgeleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.5

İmar Kanunu'nda tanımlanan yapı kavramı içerisinde yer alan terimleri inceleyecek olursak; tarla, bahçe, konut gibi arazi içinde kalan, toprak üzerindeki **karada yapılan yapıyı**, deniz ve nehir sularının altında veya suyun üzerinde karayla bağlantı kurularak meydana getirilenler **suda yapılan yapıyı**, uzun bir süre kullanılmak üzere yapılanlar **daimi yapıları** ifade eder¹⁷. Daimi yapıların mülkiyetinin gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine ya da kamu tüzelkişilerine ait olmasının bir önemi yoktur¹⁸. Geçici ve kısa süreli kullanmak üzere, hafif malzemeler kullanılarak yapılan, kulübe, baraka, depo gibi yapılar **geçici(muvakkat) yapıyı**, mülkiyeti genel ya da katma bütçeli kuruluşlarla, il özel idaresi ve belediyeye veya bu kurumlarca sermayesinin yarısından fazlası karşılanan kurumlar tarafından yapılmış veya yaptırılmış olan ve kamu hizmeti içi kullanılanlar **resmi(kamusal) yapıyı**, gerçek kişilere ya da özel hukuk tüzel kişilerine ait olup farklı amaçlar için kullanılanlar **özel yapıyı**, zemin seviyesinin altındaki ve üstündeki yapılar **yer altı ve yer üstü yapıyı**, plan ve ruhsata uygun olan yapıya, yapı ve kullanma yönlerinden bağlantılı olarak yapılan ekleme, büyütme, arttırma şeklinde görülenler **ilave(ek) yapıyı** ifade etmektedir¹⁹.

İmar Hukuku'nda kullanılan yapı kavramı ile ifade edilmek istenen sadece binalar değildir. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesine 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.*” Bina kavramı tek başına yapı kavramının ikamesi olmayıp, yapının karşıladığı anlam, çok daha geniş bir niteliğe sahiptir²⁰. Başka bir deyişle yapı ve bina kavramlarının tanımlarına bakıldığında yapının bir üst kavram niteliğinde olduğu ve binaları da kapsadığı anlaşılmaktadır²¹. İki kavram

¹⁷ Ferruh Yıldız, **İmar Bilgisi**, 8.bs., Ankara, Nobel Yayıncılık, 2012, s.304-305

¹⁸ Ersin Şekerci, “İmar Hukukunda Yapı İzni”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt-2, Sayı:2, 1981, s.177, Çevrimiçi: <http://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php?pdf=0001347&lng=0> (06/02/2019)

¹⁹ F. Yıldız, **a.g.e.** s.305

²⁰ Gülден Özdem, **İmar Hukukuna Aykırı Yapılaşmaya İdari Makamlarca Uygulanacak Yaptırımlar**, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Samsun, 2014, s. 30

²¹ Hüseyin Bilgin, Yasin Sezer, **İmar Kanunu Uygulama Rehberi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s.463

karşılaştırıldığında yapı kavramı, bina kavramını içine almakla birlikte bina içinde yer almayan diğer tesisleri de ihtiva eden, binaya göre daha geniş kapsamlı bir terimdir²². Her yapı bina kabul edilmez ancak her bina yapı kapsamına girer²³. Örneğin; köprüler, tünel, rıhtım, teleferik, telefon, kanalizasyon, su, doğalgaz, elektrik tesisleri, deniz feneri, halı saha gibi yapılar bina kavramı içine girmemektedir²⁴.

4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'da yapı ve bina tanımına yer verilmemiştir. Ancak Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliği'nin 3.maddesinin 1. bendinde; *“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.”* tanımına yer verilmiştir. 4708 sayılı Kanun'la bazı yapılar tahdidi olarak sayılmış ve bunlar yapı denetim sözleşmelerinin kapsamı dışında bırakılmıştır.

4708 sayılı Kanun'un 1.maddesinin 2.fıkrası; *“Bu Kanun; a) 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 26ncı maddesinde belirtilen kamuya ait yapı ve tesisler ile 27nci 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.”* şeklindedir.

Kanun, öncelikle belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde kalan yerlerde yapılacak yapıların denetimini kapsadığını ve bu yapılar içerisindeki istisnaların neler olduğunu tek tek bentlerde saymıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na bakıldığında yapı kavramından ziyade bina

²²Celal Karavelioğlu, **Açıklamalı-Uygulamalı-İçtihatlı İmar Kanunu**, Cilt-1, 2.bs., Ankara, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, 2007, s.921

²³ Erkün, **a.g.e.** s.48; Bilgin, Sezer, **a.g.e.**, s.463

²⁴ Koroğlu, **a.g.e.** s. 11

kavramının kullanıldığını görmekteyiz. TCK'nın “eğitim öğretim hakkının engellenmesi” başlığını taşıyan 112.maddesinde ve “nitelikli hırsızlık” başlığını taşıyan 142.maddesinde bina, insanlar tarafından korunma amacıyla kullanılan ve sınırları belli olan bir yapıyı ifade etmektedir. TCK'nın “imar kirliliğine neden olma” başlığını taşıyan 184.maddesinde de ruhsata uygun ve ruhsata uygun olmayan bina kavramından yola çıkılarak, yapı kavramı, hukuken tamamlanmış ve kullanıma elverişli olup olmamasına göre nitelenmiştir. Yine TCK'nın “mala zarar vermenin nitelikli halleri” başlığını taşıyan 152.maddesinde, “genel güvenliğin kasten ve taksirle tehlikeye sokulması” başlığını taşıyan 170 ve 171.maddelerinde ve “askeri tesisleri tahrip ve düşmen askeri hareketleri yararına anlaşma” başlığını taşıyan 307.maddesinde bina kavramına yer vermiştir.

Mala Zarar Verme Suçunun nitelikli hallerini düzenleyen TCK'nın 152. Maddesinin 1.fıkrasının (a) bendi; “Kamu kurum ve kuruluşlarına ait, kamu hizmetine tahsis edilmiş veya kamunun yararlanmasına ayrılmış yer, bina, tesis veya diğer eşya hakkında,” şeklindedir. Bu hükümde kamu hizmetine tahsis edilmiş veya kamunun yararlanmasına ayrılmış yer veya tesise; her türlü yollar, köprüler, tüneller, metro istasyonları, elektrik, doğalgaz tesisleri örnek verilebilir.

Türk Ceza Hukuku anlamında bina; yer altında ve yer üstünde olup olmadığına bakılmaksızın, dört tarafı kapalı olan, insanların barındığı, eşyaların ve hayvanların muhafaza altına alındığı, başkasının girişinin izne bağlı olduğu ve hukuken tamamlanmış bir yapıdır²⁵.

Vergi Hukukunda yapı ve bina kavramı aynı anlama gelecek şekilde kullanılmıştır. 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun “bina tabiri” başlığını taşıyan 2.maddesi; “Bu kanundaki **bina** tabiri, yapıldığı madde her ne olursa olsun gerek karada gerek su üzerindeki sabit inşaatın hepsini kapsar. Bu kanunun uygulanmasında Vergi Usul Kanununda yazılı **bina mütemmimleri de bina** ile birlikte nazara alınır.

Yüzer havuzlar, sair yüzer yapılar, çadırlar ve nakil vasıtalarına takılıp

²⁵Seydi Kaymaz, H. Tahsin Gökcan, **Uygulamada Sulh Ceza Davaları**, 2.bs., Ankara, Adil Kitabevi, 2002, s.45; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Cilt-1, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007, s.300

*çekilebilen seyyar evler ve benzerleri **bina sayılmaz.***” şeklindedir.

Bu hükümde, yapı kavramının tanımından ziyade daha çok emlak vergisinin uygulanabilirliği bağlamında ve vergilendirilebilme açısından bir tanımlama yoluna gidilmiştir. Maddenin son fıkrasında da nelerin bina sayılmayacağına ilişkin istisnalara yer verilmiştir. Emlak Vergisi kapsamında, tamamlanmış ve kullanılabilir durumda olan bir yapının varlığı vergi yükümlülüğünün doğmasını sağlamaktadır²⁶.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu’nun “çevre ve temizlik vergisi” başlığını taşıyan maddesi ile “konu, vergiyi doğuran olay” başlıklı maddesinde bina kavramından söz edilmektedir. Burada yapı ve bina kavramları imar hukuku bağlamındaki yapı ve bina kavramları arasındaki farkı esas almayarak; konut, işyeri ve diğer şekillerde kullanılan binalar ile her türlü bina inşaatını esas almakta ve bina inşaat harcı nedeniyle daha çok Vergi Hukuku alanına yaklaşmaktadır²⁷.

B. YAPININ UNSURLARI

Öğretide, bina ya da yapı eseri, temel olarak barınma ve insanların diğer ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla insan eliyle yapılan, arz ile bağlantılı, az veya çok üstü örtülü, suni şeyler olarak ifade edilmiştir²⁸. Yapı denetim mevzuatı çerçevesinde ve öğretideki tanımlardan hareketle yapıyı; arz ile bağlı olan, sabit ve hareketli tesisleri içine alan, karada ve suda yapılabilen, yeraltı ve yerüstü inşaatları kapsayan, tamamlanmış olup olmadığına bakılmaksızın insan eliyle inşa edilen, geçici veya kalıcı tesisler olarak tanımlayabiliriz.

1. Arazi ile Bağlılığı Unsuru

Bir yapının arz ile yani toprakla bağlı olması anlamına gelmektedir. Toprak ile bağlılık doğrudan toprak üzerinde olabileceği gibi dolaylı olarak da gerçekleşebilir²⁹. Yapının tamamen arazi üzerinde olmasına gerek olmayıp belli bir bölümünün toprak

²⁶ H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s.109

²⁷ Taner Ayanoglu, **Yapı Hukukunun Genel Esasları**, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2014, s.5; Köroğlu, **a.g.e.**, s. 10

²⁸ M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku**, Cilt-I, 13.bs., İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2015, s.170; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2009, s.613

²⁹ Haluk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961, s.187; Erten, **Yapıların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı Sorumluluk** s.8

üzerinde belli bir bölümünün toprağın altında olması mümkündür³⁰. Toprağa bağlılık unsuru, yapının sınırlarının belirli veya belirlenebilir olmasını gerektirir³¹. Yapının kolaylıkla yer değiştirmemesi ve sabit olarak inşa edilmiş olması gerektiğinden, hareketli şeyler yapı kapsamına girmezler³². Yalnızca toprağa bağlı yani sabit olan inşai faaliyetler yapı olarak kabul edilmektedir. Bu bağlılık, yapının temelinin ve yapıyı araziye bağlayan şeylerin sabit olmasını ifade etmektedir³³. Burada yapının bir daha bulunduğu yerden kaldırılmaması şeklinde bir sabitlikten söz edilmemekte, yapının belli bir süre toprağa bağlı olması sabitlik için yeterli kabul edilmektedir³⁴.

Bir yapı için önemli olan yapının, arz ile sabit bir bağının olmasıdır, yapının bir parçasının veya yapıya ilave edilen şeylerin hareketli olup olmaması yapının niteliğini değiştirmez³⁵. Bir binanın çatısını değiştirmek, balkonunu yıkmak ya da yeni bir kat eklemek onun arz ile bağlantısını etkilememekte, sabitlik unsuru devam etmektedir³⁶.

Bir yapının sabit olarak kabul edilebilmesi için karada, suda ya da yer altında veya su altında olması fark etmez. Önemli olan bir şekilde toprak ile bağlantısının sağlanmış olmasıdır³⁷. Suda olan bir yapı için suyun tabanındaki veya zemindeki arza sabit bir bağlantısının bulunması gerekmektedir. Su üzerine inşa edilmiş ancak karayla bağlantısı olmayan yapıların sabitlik unsurunu taşınamaması nedeniyle yapı olarak kabul edilmesi mümkün değildir. “Örneğin, denizin üzerine yapılan yüzme havuzunu taşıyan direkler, deniz tabanı ile irtibatlı olduğu için yapı sayılır. Dolayısıyla, denizin üzerine yapılan iskeleler bu anlamda yapı sayılabilecek inşaatlar, kayık, gemi veya sal gibi nesneler bu nitelikte kabul edilemezler. Bu nesnelerin belirli bir süre su yüzeyinde kalmaları için demir atmaları olgusu da bu anlamda arzla bağlantı sağlayan sabitleme olarak değil, su yüzeyinde geçici bir süre konumlanma sağlayan ve bu konumu

³⁰ Aytekin Ataay, **Borçlar Hukukunun Genel Teorisi**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1975, s.338; Karahasan, **a.g.e.** s.719

³¹ H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları** s.99; Kalabalık, **İmar Hukuku**, s.1088

³² Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 614

³³ Kalabalık, **İmar Hukuku**, s.1088

³⁴ Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s.338

³⁵ Ayanoğlu, **Yapı Hukukunun Genel Esasları**, s.14

³⁶ H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s.98

³⁷ Nusret İlker Çolak, **İmar Hukuku**, 2.bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s.449

muhafazaya yarayan olgulardır.³⁸ İmar Kanunu’nda yer verilen hareketli tesis ibaresi, suda bulunan ve hareket edebilen bir yapıyı ifade etmekle birlikte, bu yapının kendiliğinden hareket kabiliyetinin olmaması ve ancak bir vasıta aracılığıyla yer değiştirebiliyor olması gerekmektedir³⁹.

Toprakla olan bağları kolayca ayrılabilen baraka, çardak, kulübe ve büfe gibi hafif malzemeden yapılan varlıklar taşınır mal olarak kabul edilmekte ancak yapı kapsamına girmemektedir⁴⁰. Hareket halindeki araçlar ve tesisler arza bağlılık unsurunu taşımadıkları için yapı olarak nitelendirilemez⁴¹. “Sirk çadırı, sahne platformu”⁴², “otomobil, tramvay, tekerlekli merdiven, seyyar vinç”⁴³ gibi mobil araç ve tesisler arza sıkı bir bağla bağlanmamış, kolaylıkla topraktan ayrılabilen varlıklardır. Bunlar ancak hareket kabiliyetleri ortadan kaldırılıp, toprağa bağlı hale getirildiklerinde yapı niteliğine haiz olurlar. Bir yapının kendi başına arz ile sabitlendiği durumlarda, yeterli kütleye ulaştığı için hareket kabiliyetinin kalmamış olması ve insan gücüyle yer değiştirilmesinin mümkün olmaması gerekmektedir⁴⁴.

2. İnsan Eliyle Yapılmış Olma Unsuru

Bir varlığın yapı olarak kabul edilebilmesi için insan eliyle ve insan emeğinin karşılığında ortaya koyulmuş olması gerekmektedir⁴⁵. Tesadüfen oluşan bir varlığın yapı kapsamına girmemesinden yola çıkarak, insan elinin ürünü olmanın yanında insan iradesinin bir ürünü olması yapının en önemli özelliklerinden biridir⁴⁶. Doğal yollarla oluşan veya rastlantısal olarak yapıya benzer şekilde meydana gelen oluşumlar yapı

³⁸ Ayanoğlu, **Yapı Hukukunun Genel Esasları**, s.14,15

³⁹ Çolak, **a.g.e.**, s.450

⁴⁰ Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku**, s. 172 vd.

⁴¹ H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s.100

⁴² Canbulut Şaşmaz, **İmar Mevzuatına Aykırı Yapı Kavramı ve Denetimi**, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s.45

⁴³ Aydın, Zevkliler, **İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982, s.139

⁴⁴ Ayanoğlu, **Yapı Hukukunun Genel Esasları**, s.16

⁴⁵ Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, s.189; Zevkliler, **İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat**, s.141; Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 3.bs., Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 155

⁴⁶ Çolak, **a.g.e.**, s.448

olarak kabul edilmemektedir⁴⁷. Yani yapım işine konu yapay bir ürünün olması gerekir. İnsan eliyle yapılmış olma, insanın zekası ve becerisiyle birlikte, bazı teknikler ve malzemeler kullanılarak yapının meydana getirilmesini ifade etmektedir⁴⁸. Yapay olan bu ürünler, malzemelerin işlenmesi veya birleştirilmesi ile arza bağlanmaktadır⁴⁹.

İlk başta rastlantı sonucu ve doğal olarak meydana gelen ancak daha sonra insan eliyle şekil verilip yeni bir boyut kazandırılan oluşumlar yapı olarak nitelendirilebilir⁵⁰. Örneğin yağmur, rüzgar ve sel sularının aşındırması sonucu meydana gelen peri bacalarının insan eli ve iradesiyle şekillendirilmesi sonucu yapı haline getirilmeleri mümkündür. Aynı şekilde mağara ve geçit gibi oluşumlarda da bu mümkündür. Örneğin kaya, akarsular, ormanlar veya çayırlar, kendiliğinden oluştuğu için tek başına bir yapı oluşturmazken, ormanda bir koşu parkuru yapılması veya mera alanına bir golf sahası yapılması bu alanları yapı haline getirecektir⁵¹. Doğal oluşumlar yapı olarak kabul edilmemekle birlikte bunların kullanımlarını kolaylaştırmak veya bazı önlemler almak amacıyla tesis edilen setler, havuzlar ve iskeleler yapı sayılır⁵².

İnsan iradesiyle gerçekleşen yapının meşru veya gayri meşru amaçla kullanılıp kullanılmadığı bir önem taşımaz. Kullanım amacının sonradan değişip değişmemesi veya artık kullanılmıyor olup olmaması yapının yapı olma niteliğini değiştirmez⁵³.

3. İnşai Faaliyet Unsuru

İmar Kanunu'nda yapı kavramı tanımlanırken “yer altı ve yar üstü inşaat ile bunların ilave, değişiklik ve tamirleri” ibaresine yer verilmiş olup ayrıca inşaat kavramının tanımına yer verilmemiştir. Yapıyı tanımlamak için öncelikle inşaat ve inşa kavramlarının anlamına ve kapsamına bakmak gerekir. Türk Dil Kurumu

⁴⁷Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 615; H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s.101

⁴⁸ H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s.102

⁴⁹Nevzat Koç, **Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1990, s.65

⁵⁰ Erten, **Yapıların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı Sorumluluk** s.8

⁵¹ Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 615

⁵² Şaşmaz, **a.g.e.**, s. 46

⁵³ H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s.102, 103

sözlüğünde “inşaat” terimi⁵⁴; “*yapı işleri, yapımı süren bina, yapma işi, yapım*” olarak “inşa” terimi⁵⁵; “*yapı kurma, yapı yapma, kurma*” olarak tanımlanmaktadır.

Bir bina veya yapının tamamı ya da bir kısmının imalatı, beton dökümü, temelin kazılması, gerekli montajların yapılması, hafriyat yapılması, ekleme yapılması, bir bölümünün değiştirilmesi gibi yapım işinin her bir bölümü inşaatı oluşturur. İnşaat kavramı yapı kavramına göre çok daha geniş bir kavramdır. Yapının her bir bölümündeki çalışmaya, yapma eylemine inşaat denir⁵⁶. Yapı, insanların barınması, hayvan ve eşyaların dış etkenlerden korunmasını sağlayan bir eser olarak kabul edilirken, inşaat kavramı yapının herhangi bir evresine karşılık gelmektedir⁵⁷. İnşaat kavramı yapıların henüz bitirilmemiş ve kullanıma hazır olmayan halini ifade etmektedir⁵⁸.

Bir şeyi yapı olarak niteleyebilmek için inşai faaliyette kullanılan malzemenin genel olarak bir önemi yoktur⁵⁹. Ancak hafif malzemedan yapılan, yağmur, güneş, rüzgar, kar gibi doğal faktörler sonucunda kolaylıkla bozulup, yok olacak nitelikteki malzemelerden inşa edilen oluşumlar yapı olarak kabul edilemez. Kullanılan malzemenin önemi olmamakla beraber, işlenirken ve birleştirilirken bu malzemelerin amaca uygun olarak şekillendirilmesi ve bütünlüğünün korunması gerekmektedir⁶⁰. Yapının tanımlanmasında; inşaatın boyutlarının ne olduğunu, hangi yöntemlerle yapıldığını, inşaatta hangi malzemelerin kullanıldığını ve doğal şartlara dayanıklılığının ne derece olduğunu belirleme konusunda genel bir ölçü olmayıp, bu durum toplumdaki genel uygulama ve anlayışa göre belirlenmektedir⁶¹.

⁵⁴Çevrimiçi: www.tdk.gov.tr (Erişim Tarihi: 06.04.2019)

⁵⁵Çevrimiçi: www.tdk.gov.tr (Erişim Tarihi: 06.04.2019)

⁵⁶Fikret Eren “**Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri**”, İnşaat Sözleşmeleri Seminer, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 1996, s.56

⁵⁷Galip Sermet Akman, **Taşkın İnşaat**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s.25; H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s.100

⁵⁸ Mustafa Yılmaz, **İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s.85

⁵⁹ Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, s.187

⁶⁰ Ataay, **a.g.e.** s.337

⁶¹ Ayanoğlu, **Yapı Hukukunun Genel Esasları**, s.12,13

4. Tamamlanmış Olma Unsuru

Henüz bitirilmeyip, kullanıma hazır halde bulunmayan oluşum, yapı olarak kabul edilmemektedir⁶². Gerekli malzemelerin birleştirilmesi ve bunun arz ile bağlanması sonucu inşai faaliyet tamamlanarak yapı meydana gelmektedir. Bir yapının tamamlanıp tamamlanmadığı sorumluluk hukuku bakımından önem arz etmez⁶³. Katıldığımız diğer bir görüşe göre ise; yapının tamamlanmış olup olmaması onun ayırt edici bir özelliği değildir. Sürekli bir amaç için toprağa bağlanmış ve bir bütünlük içinde inşa edilmeye başlanmış olması yapı olarak nitelemek için yeterlidir⁶⁴.

5. Daimilik veya Geçicilik Unsuru

Sürekli olarak belli bir yerde kullanılmak amacıyla kalıcı olarak inşa edilmişse daimi yapılardan, sürekli bir yerde kalması yani kalıcı olması amaçlanmayarak inşa edilmişse geçici yapılardan söz edilir⁶⁵. Geçicilikten anlaşılması gereken yapının mevcut durumunun ileride sona erdirileceğidir. Daimi yapılara konutlar, yollar, köprüler; geçici yapılara şantiye binaları, platformlar örnek gösterilebilir⁶⁶. Yapının tanımlanmasında, daimi ya da geçici olmasının pek bir önemi olmamasına rağmen, hukuk kurallarının uygulanması açısından bu durum önem arz etmektedir⁶⁷.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, İmar Kanunun 5. Maddesinde, “**daimi ve muvakkat inşaat**” şeklinde yapı tanımı içerisinde daimilik ve geçicilik unsurlarına yer verilmiştir ancak sürekli veya geçici olması yapının ayırt edici bir özelliği değildir⁶⁸. Daimilik veya geçicilik, yapı olma niteliğini ortadan kaldırmamaktadır⁶⁹. Ayrıca daimilik veya geçicilik yapının toprak ile bağlılığından bağımsız bir nitelik olup, bu durum daha çok inşai faaliyetin ne amaç için kullanılacağıyla ilgilidir. Yani bir yapının geçici olması onun arz ile bağlantısının zayıf olması anlamına gelemeyeceği gibi,

⁶² H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s.101

⁶³ Kılıçoğlu, **a.g.e.** s.336

⁶⁴ Akman, **a.g.e.**, s.27

⁶⁵ Şekerci, **a.g.e.** s.177,

⁶⁶ Sadık Artukmaç, **Türk İmar Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1979, s.10; Şekerci, **a.g.e.** s.177

⁶⁷ Çolak, **a.g.e.** s.450

⁶⁸ Ayanoğlu, **Yapı Hukukunun Genel Esasları**, s.19

⁶⁹ Koç, **a.g.e.**, s.65

yapının daimi olması onun arz ile bağlantının çok daha güçlü olacağı anlamına da gelmemektedir. Geçicilik veya daimilik unsuru arz ile yapı arasındaki bağı fiziksel durumu ile ilgili değildir⁷⁰. Daimilik ve geçicilik arz ile ilgili olmadığı gibi yapıda kullanılan malzemenin niteliğine de bağlı değildir.

C. YARGI KARARLARI IŞIĞINDA YAPI KAVRAMI

Yargı kararlarında bazı eser veya oluşumların yapı kapsamında olup olmadığına ilişkin bir çok örneğe rastlanmaktadır. Ancak Danıştay'ın vermiş olduğu kararlarda yapının unsurlarına ilişkin olarak belirleyici, ortak ve genel kriterlere ulaşamamaktadır. Önüne gelen uyumsuzluklarda her olayın kendi özelliğine göre karar vermektedir. Danıştay'ın bazı kararlarında “*kapalı alan oluşturma*” yahut “*kapalı kullanım alanı oluşturma*” kriterlerini kullandığı görülmektedir. Bir kararda⁷¹ binanın teras katına yapılan sundurma niteliğindeki inşaa faaliyet ele alınmıştır. Dava konusu olayda ahşap malzeme kullanılarak güneşi engellemek amacıyla teras katın kapatılması sonucu yapı mühürlenmiştir. Bu kararda eserin inşa edilme amacı da göz önünde bulundurularak kapalı alan oluşturup oluşturmadığına bakılmıştır. Danıştay eserin yalnızca güneşi engellemek amacıyla yapıldığını belirtmiş ve yanları açık olup kapalı alan oluşturmaması nedeniyle yapı sayılamayacağı sonucuna varmıştır. Bir kararda⁷² yine etrafı açık olarak inşa edilmiş olan pergolenin kapalı alan oluşturmaması nedeniyle yapı sayılamayacağı, bu nedenle de ruhsata tabi olmayacağı sonucuna varılmıştır. Danıştay'ın bazı kararlarında inşai faaliyetin ilgili bina için “*bağımsız bir bölüm oluşturup oluşturmadığı*” incelenmektedir.

“...Taşınmaz üzerinde bulunan binanın teras katında 6m.16m ebadında 2m yüksekliğinde profilden yapılmış kafenin üstünün branda ile kapatıldığının 19.10.2004 günü tespit edilerek mühürlenmesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır. Olayda, yapılan imalatın açılır kapanabilir mahiyette olduğu, imalatla bağımsız bir bölüm oluşturulmadığı, imalatın 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesinde tanımlanan “yapı” kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmadığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”⁷³”

⁷⁰ Ayanoğlu, **Yapı Hukukunun Genel Esasları**, s.20

⁷¹ Danıştay İDD. E:2011/393 K:2014/882, T.17/03/2014 <https://www.lexpera.com.tr/>

⁷² Danıştay 6. D. E:2002/6526, K:2004/1978, T.06/04/2004 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>

⁷³ Danıştay 6. D. E:2008/11324, K:2010/491, T.20/01/2010 <https://www.lexpera.com.tr/>

İmalatın tamamen açılıp kapanabilir olması binada kalıcı nitelikte ayrı bir bağımsız bölüm oluşturmadığı anlamına gelmektedir. Bu nedenle yapı niteliğinin oluşmadığı hükmüne varılmıştır. Öte yandan, bir başka kararda⁷⁴ üzeri çadırla kapatılmış olsa dahi yere betonla sabitlenmiş ve yapı malzemeleri kullanılarak inşa edilmiş profil iskeletlerin kapalı alan oluşturma amacı ile yapıldığına hükmedilmiştir. Bu kararlar esas alındığında Danıştay'ın söz konusu eserin yer ile olan bağlantısının, yan cephelerinin açıklığının ve sabit olup olmadığının birlikte incelenmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. Danıştay tüm bu maddi unsurları inceleyerek ortada kapalı kullanım alanı yahut bağımsız bölüm oluşturma amacı olup olmadığını değerlendirmektedir. Şüphesiz buradaki değerlendirme eseri oluşturanların subjektif niyetleri değildir. Eserin somut maddi unsurlarının objektif olarak kapalı alan yahut bağımsız bölüm şeklinde bir kullanım teşkil edip etmeyeceği incelenmektedir.

Bazı kararlarında ise Danıştay, “*kapalı alan oluşturma*” veya “*bağımsız bölüm oluşturma*” gibi kriterleri dikkate almadan doğrudan bir eserin yapı niteliğinde olup olmadığını belirterek hüküm tesis etmektedir. Örneğin halı sahaların durumu ve niteliği dikkate alınarak İmar Kanunu'nun 5. maddesi kapsamındaki yapı tanımına uyduğu kabul edilmiştir⁷⁵. Başka bir kararda üzerine çanak anten yerleştirilen⁷⁶ yahut LPG yakıt tankının temelinde bulunan taban betonlarının⁷⁷ yapı tanımına girdiğinin açık olduğu belirtilmiştir. Bahçe duvarı⁷⁸ ve hamam çevresinde biriktirilen örülü duvar⁷⁹ yapı kapsamında kabul edilirken, park alanı etrafına çekilen tel örgü⁸⁰ yapı olarak kabul edilmemiştir. Yine Danıştay baz istasyonunun yapı niteliğinde olduğuna ve bu nedenle ruhsata tabi olduğuna hükmetmiştir⁸¹.

⁷⁴ Danıştay 6.D. E:2007/4525, K:2009/5127, T.08/05/2009 <https://www.lexpera.com.tr/>

⁷⁵ Danıştay 14.D., E:2012/765, K:2014/3867, T.24/03/2014 <https://www.lexpera.com.tr/>

⁷⁶ Danıştay 6.D., E:1990/2740, K:1992/1658, T.16/04/1992 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>

⁷⁷ Danıştay 14. D., E:2012/3987, K:2013/4255, T.30/05/2013 <https://www.lexpera.com.tr/>

⁷⁸ Danıştay 14. D., E:2011/8559, K:2012/5400, T.13/09/2012 <https://www.lexpera.com.tr/>

⁷⁹ Danıştay 14.D., E:2011/3208, K:2012/3242, T.08/05/2012 <https://www.lexpera.com.tr/>

⁸⁰ Danıştay 6.D., E:2004/2700, K:2004/6769, T.21/12/2004 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>

⁸¹ Danıştay 6.D., E:2002/998, K:2003/3204, T.21/05/2003 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> Baz istasyonları için 5189 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile ruhsat zorunluluğu ortadan kaldırılmışsa da Anayasa Mahkemesi'nin E:2006/129, K:2009/121 sayı ve 01/10/2009 tarihli kararıyla bu düzenleme iptal edilmiştir. Danıştay'ın güncel içtihadında baz istasyonları halen yapı olarak kabul edilmektedir.

Bazı kararlarda da uyumsuzluk konusu eserin kendi özelliklerine göre ayrımlara gidildiği görülmektedir. Örneğin banka ATM'leri söz konusu olduğunda Danıştay aşağıdaki şekilde bir değerlendirme yapmıştır:

“Banka ATM merkezlerinin yapı niteliği taşıyıp taşımadığı hususunun ATM merkezinin niteliğine göre değerlendirilebileceği açık olup bankaya ait binadan farklı bir alanda yapılan ATM korunağı şeklindeki sabit tesislerin yapı niteliğinde olduğu kuşkusuzdur.”⁸²

Yani ATM'nin banka binasından bağımsız olup olmaması yapı niteliği açısından önem arz etmektedir. Danıştay bir kararında insan ve araç geçişine olanak sağlayacak olan demir köprünün yapı niteliğinde olduğu sonucuna varmış⁸³, başka bir kararında ise bir kümesin yapı olarak kabul edilebilmesi için ticari nitelikte bir tesis olup olmadığının, bunun için de boyutlarının ve kapasitesinin tespiti gerektiğine hükmetmiştir⁸⁴.

Danıştay'ın yapı kavramının kapsamına ilişkin önüne gelen uyumsuzluklarda yapmış olduğu tespitler ve örnekler çoğaltılabilir. Sonuç olarak Yüksek Mahkeme'nin yapı tanımını yapmadığı, yapının unsurlarını belirleyen genel geçer ve ortak kriterler belirlemediği, önüne gelen her tekil olay için ayrı değerlendirmede bulunduğu anlaşılmaktadır.

D. YAPI TÜRLERİ

1. Resmi Yapı - Özel Yapı

Yapı ve bina kavramlarının çoğunlukla birbirinin yerine kullanıldığından söz etmiştik. Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği'nin “tanımlar” başlığını taşıyan 4.maddesinde resmi ve umumi binanın tanımı yapılmıştır:

“Resmi bina: Genel, katma ve özel bütçeli idarelerle il Özel İdaresi ve Belediyeye veya bu kurumlarca sermayesinin yarısından fazlası karşılanan kurumlara

(Danıştay 14.D., E.:2013/2222 K:2015/3674, T. 06/05/2015). Bununla birlikte 11/11/2020 tarih ve 7256 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen Ek 9. madde ile elektronik haberleşmede kullanılan kule ve direklerle bunlara ait zorunlu altyapı unsurları için ruhsat zorunluluğu getirilmiştir.

⁸² Danıştay 6.D., E:2008/2592, K:2010/1995 T.03/03/2010 <https://www.lexpera.com.tr/>

⁸³ Danıştay 6.D., E:2008/3148, K:2010/2853, T.22/03/2010 <https://www.lexpera.com.tr/>

⁸⁴ Danıştay 6.D., E:2003/5768, K:2005:1952, T.05/04/2005 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>

kanunla veya kanunun verdiği yetki ile kurulmuş kamu tüzel kişilerine ait bina ve tesislerdir.

Umumi bina: *Köy konağı, köy kahvesi ve lokantası gibi köy ortak yapıları hariç imar planı kararı ile yapılabilecek kamu hizmeti için kullanılan resmi binalarla, ibadet yerleri, özel eğitim, özel sağlık tesisleri, sinema, tiyatro, opera, müze, kütüphane, konferans salonu gibi kültürel binalar ile gazino, düğün salonu gibi eğlence yapıları, otel, özel yurt, işhanı, büro, pasaj, çarşı gibi ticari yapılar, spor tesisleri, genel otopark ve buna benzer umuma ait binalardır.”*

Yönetmelikte resmi ve umumi binanın tanımına yer verilmiştir. Buradan yola çıkılarak özel yapı(bina) tanımını şöyle yapabiliriz. Genel, katma ve özel bütçeli idarelerle il özel idaresi ve belediyeye veya bu kurumlarca sermayesinin yarısından fazlası karşılanan kurumlara ait olmayan bina ve tesisler, herhangi bir kamu hizmeti için kullanılmayan yapılar, köy konağı, köy kahvesi ve lokantası gibi köy ortak yapıları dışındaki yapılarla, ibadet yerleri, özel eğitim, özel sağlık tesisleri, sinema, tiyatro, opera, müze, kütüphane, konferans salonu gibi kültürel binalar ile gazino, düğün salonu gibi eğlence yapıları, otel, özel yurt, işhanı, büro, pasaj, çarşı gibi ticari yapılar, spor tesisleri, genel otopark ve benzerleri dışında kalan yapılar özel yapılardır.

Kısaca; kamu kurum ve kuruluşlarınca(kamu tüzel kişilerinca) yapılan veya yaptırılan yapılar resmi yapı olarak, mülkiyeti gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine ait olan ve farklı amaçlar için kullanılan yapılar özel yapı olarak tanımlanmaktadır⁸⁵. Resmi ve özel yapı ayrımının, yapıların inşası sürecinde ve kullanım aşaması boyunca uygulanacak kural ve ilkeler açısından bir önemi bulunmaktadır⁸⁶.

Resmi yapı ve tesislere 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun hükümleri uygulanmayıp, söz konusu kanun ancak özel yapılar ve tesisler⁸⁷ ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından yaptırılmayan umumi binalar için uygulanmaktadır. Kamuya ait yapıların inşası sürecinde uyulması gereken kural ve ilkeler çok sıkı olmayıp, inşaa faaliyet kamu idarelerinin sorumluluğu altında yürütülmektedir. Kamuya ait yapılardakinin aksine uyulması gereken ilke ve esaslar özel yapılar için daha sıkı olup,

⁸⁵ Köroğlu, **a.g.e.** s.18

⁸⁶ Ayanoğlu, **Yapı Hukukunun Genel Esasları**, s.76

⁸⁷ Kalabalık, **İmar Hukuku**, s.1904

inşaa faaliyetinin usul ve esaslara uygunluğunun kontrolü yapı denetim kuruluşlarınca yerine getirilmektedir⁸⁸.

Danıştay tarafından; “ vakıf üniversitesine ait yapıların 3194 sayılı İmar kanunu açısından resmi binalar kapsamında değerlendirilemeyeceği...”⁸⁹ kabul edilmekte iken bu içtihadan daha sonra vazgeçildiği görülmektedir. Buna ilişkin vakıf üniversitesi tarafından sağlıklı yaşam enstitüsü binası ve kapalı yüzme havuzu yaptırmak amacıyla 3194 sayılı Kanun’un 26. maddesi uyarınca işlem tesisi için yapılan başvuru üzerine, vakıf üniversitesinin kamu kurumu olmadığı bu nedenle yapıların Yapı Denetimi Hakkında Kanun'a tabi olduğu yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan ve aşağıda gerekçesine yer verilen davada vakıf üniversitelerinin binalarının resmi bina olduğu kabul edilmiştir.

Danıştay kararının gerekçesi; “T.C.Anayasa’sının “Yükseköğretim Kurumları” başlıklı 130.maddesinde Üniversitelerin tanımı yapıldıktan sonra, Devlet tarafından yasayla kurulacakları belirtilmiş, Yasada gösterilen usul ve esaslara göre kazanç amacına yönelik olmamak koşuluyla Vakıflar tarafından da Devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabileceği açıklanmış, Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının mali ve idari konular dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasa’da belirtilen hükümlere tabi bulunduğu kuralları yer almıştır.

Yukarıda yer alan Anayasal düzenleme ile Akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden herhangi bir ayırım gözetilmeksizin vakıflar tarafından kurulan yüksek öğretim kurumlarının devlet tarafından kurulan yüksek öğretim kurumları ile eşit statüde olduğu belirlenmiştir.

Uyuşmazlık bu çerçevede değerlendirildiğinde yasayla kurulan ve kamu hizmeti yaptığı tartışmasız olan vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararları ile benimsenmiş olup, kamu hizmeti yaptığı tartışmasız olan vakıf üniversitelerinin bu hizmeti yerine getirmekte kullanıldığı yapıların resmi bina olduğu sonucuna varılmaktadır.⁹⁰” şeklindedir.

2. Ruhsat Gerektiren Yapılar-Ruhsat Gerektirmeyen Yapılar

Türk Dil Kurumu sözlüğünde “ruhsat” terimi⁹¹; “izin, müsaade” olarak tanımlanmaktadır. Hukuki terim olarak ruhsat; bir işin gerçekleştirilebilmesinin ön

⁸⁸Çolak, a.g.e. s.451

⁸⁹Danıştay 1.D. E:1996/48, K:1996/51, T.06/03/1996 <https://www.lexpera.com.tr/>

⁹⁰Danıştay 6.D. E:2008/3655, K:2010/9464, T.18/10/2010 <https://www.lexpera.com.tr/>

⁹¹Çevrimiçi: www.tdk.gov.tr (Erişim Tarihi: 09.04.2019)

şartı olan ve işi gerçekleştirecek kişi veya kişilere yetkili kişi ya da organca verilen izin demektir⁹². Yapı ruhsatı; yapılması planlanan yapıyla ilgili işlemlere veya mevcut yapılardaki esaslı değişikliklere, mevcut yapılar üzerindeki tadilat ve ilavelere yetkili idari makam tarafından verilen izindir⁹³.

Yapılarla ilgili en temel ilke, yapım aşamasına geçmeden ve yapım sürecinde ilgili idareden gerekli izin alınarak hareket edilmesidir. 3194 sayılı İmar Kanunu, istisna dışındaki tüm yapıların belediyeler veya valiliklerden yapı ruhsatı almasını zorunlu kılmaktadır. Aynı Kanun'da "kamuya ait yapı ve tesisler ile sanayi tesisleri" için farklı bir ruhsat usulü öngörülmüş olup, Kanunda özel yapılarda aranan bazı şartların bu yapılar için uygulanması söz konusu değildir. Kanundaki bu düzenlemelerden, kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan resmi ve umumi yapılara, özel yapılara oranla daha fazla kolaylıklar tanındığı anlaşılmaktadır⁹⁴.

Ruhsat gerektirmeyen yapılara ilişkin, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21.maddesinin 3.fıkrası; *"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."* hükmüne yer verilmiştir. Bununla birlikte Aynı Kanun'un 27. maddesi ile Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nde ayrıntılı olarak ruhsata tabi olmayan yapılar düzenlenmiştir.

II. YAPI DENETİMİ KAVRAMI

A. TANIMI

Türk Dil Kurumu sözlüğünde, denetim faaliyeti olan "denetleme" kavramı⁹⁵; *"bir görevin yolunda yürütülüp yürütülmediğini anlamak için yapılan araştırma, denetim, bakı, teftiş, murakabe ve kontrol"* şeklinde tanımlanmıştır.

⁹²Aslı Ceren Yıldız, **Yargı Kararları Işığında Hukuka Uygunluk Bakımından Yapılaşma ve Sonuçlar**, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2012, s.17

⁹³ Özkaya, **İmar Hukuku Ders Notları**, s.118

⁹⁴ Köroğlu, **a.g.e.** s.26

⁹⁵ Çevrimiçi: www.tdk.gov.tr (Erişim Tarihi:11.04.2019)

Denetim; bir işlemin veya bir durumun doğruluğunu ortaya koymak ve devam eden bir faaliyetin düzenli olarak işlemlerini sağlamak için olması gerekenden ayrılan yönlerin ve sapmaların yönetilmesi, gözetilmesi, yönlendirilmesi, sınırlandırılması, düzenlenmesi ve çekip çevrilmesiyle, zararın önüne geçilmesini sağlayan fonksiyonel eylem yani bir kontrol mekanizmasıdır⁹⁶.

Bir başka tanıma göre denetim; planlanan olguya ulaşmak için gerçekleşmiş ve gerçekleşen eylemlerin kontrol edilerek, planlananın dışına çıkılan sapmaların nedenlerinin bulunması ve bunların giderilmesi faaliyetidir⁹⁷.

Diğer bir tanıma göre ise “denetim; bir faaliyetin sonuçlarının mümkün olduğu kadar planlara uygun olmasını sağlamak amacıyla standartlar konması, elde edilen sonuçların bu standartlarla karşılaştırılması ve uygulamaların plandan ayrıldığı noktalarda düzeltme önlemlerinin belirlenmesidir.”⁹⁸

Anayasa Mahkemesi’ne göre denetim; “genel olarak kurum ve kuruluşların işlemlerinin ve bu işlemleri yapanların veya iktisadi faaliyet ve olaylarla ilgili olarak ileri sürülen iddiaların önceden belirlenmiş standartlara, ölçütlere ve kurallara uygun olup olmadığını tarafsızca kanıt toplayarak araştırma, değerlendirme ve ilgililere raporlamayı içeren sistematik bir süreçtir.”⁹⁹ şeklinde nitelenmiştir.

Yapı denetim alanındaki denetim kavramının, yalnızca inşai faaliyetin sonucunda yapılan bir denetimi değil, yapım aşamaları boyunca devam eden önleyici bir denetimi de ifade ettiğini savunan görüşler vardır¹⁰⁰. Burada olması planlanan ile mevcut durum karşılaştırılarak ve hatalar giderilerek yapılaşma sürecinin ilerlemesi hedef alınmaktadır. Bu şekilde planlanan amaca en uygun sonuç elde edilmeye çalışılmaktadır¹⁰¹.

Anayasa Mahkemesi, yapı denetiminin anlam ve önemini; “**Yapı denetiminin özü, deprem, heyelan, toprak kayması, çığ düşmesi, sel gibi doğal afetlerden kaynaklanan yapı hasarlarının önlenmesi ve en aza indirilmesiyle birlikte, yapının**

⁹⁶Müslüm Akıncı, **Danıştay Kararları Işığında İdarenin Gözetim ve Denetim Görevi**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017, s.1

⁹⁷ H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s.111

⁹⁸Recep Sanal, **Türkiye’de Yönetmelik Denetim ve Devlet Denetleme Kurulu**, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, 2002, s. 4

⁹⁹ AYM, E:2012/102 , K:2012/207, T.27/12/2012, RG:02/04/2013, Sayı:28606 (Mükerrer)

¹⁰⁰ H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s.111

¹⁰¹ Sanal, **a.g.e.** s.4

varlığının, insan sağlığını ve yaşamını güvence altına alacak şekilde sürdürülmesi ve toplum düzeninin sağlanmasıdır. İnsanların, barınarak, üretmek, çalışarak ya da sosyal ve kültürel faaliyetlerde bulunarak yaşamlarının önemli bir bölümünü içinde geçirdikleri yapılarda can ve mal güvenliklerine ilişkin endişe duymadan yaşayabilmeleri, yapıların, doğru projelendirilmesi ve imal edilmesiyle, etkili bir yapı denetiminin sağlanmasına bağlıdır.¹⁰² şeklinde değerlendirmiştir.

Yapı denetimi; yapıların yapım öncesindeki gerekli işlemlerin yürütülmesinde, yapılış sürecindeki inşai faaliyetlerde, yapıdaki her türlü değişiklikler ve ilavelerde, yapının kullanılmasında, korunmasında ve yıkım aşamasında imar mevzuatı ve imar planlarına uygun olarak ilgili kamu kurum ve kuruluşları veya diğer kişiler tarafından kontrolün sağlanmasıdır¹⁰³.

Yapım süreci boyunca plan, fen ve sağlık kurallarına uygun hareket edilebilmesi, can ve mal güvenliğinin sağlanabilmesi için; ilgili idarelerce gerekli önlemlerin alınması, işin uzmanlarınca yürütülmesi, uygun malzemelerin kullanılması, her türlü deneyler ve ölçümlerin usulüne uygun şekilde yapılması gerekmektedir. Yapım aşamasına ilişkin tüm bu işlemlerin doğru ve yerinde olabilmesi ancak yapı denetim sisteminin sağlıklı işlemesiyle gerçekleştirilebilecektir¹⁰⁴.

Yapı denetimi kavramının temelini oluşturan ve yapılaşma faaliyetlerinde rolü olan dört suje, yapı sahibi, yapıyı yapan, yapı denetim kuruluşu ve idaredir.

B. YAPI DENETİMİNİN AMACI VE KAPSAMI

Bireylerin toplum halinde ve yerleşik olarak yaşamlarını sürdürebilmeleri için barınma ihtiyaçlarının karşılanması gerekmektedir. İnsan doğa şartlarından korunmak, dinlenmek, uyumak ve diğer gereksinimlerini karşılayabilmek için barınacağı bir yapıya ihtiyaç duyar.

Anayasa'nın "konut hakkı" başlığını taşıyan 57.maddesi; ***"Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler."***

¹⁰² AYM, E:2010/75, K:2011/150, T.03/11/2011, RG:14/02/2012, Sayı:28204

¹⁰³ Halil Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, 2.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s.35

¹⁰⁴ Hande Türker, **"Yapı Denetim Sistemi ve Yapı Polisinin Çalışma Esasları Üzerine Bir Araştırma"**, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2000, s.33

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 25.maddesinin 1.fıkrası; “*Her şahsın, gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dahil olmak üzere sağlığı ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkânlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır.*” şeklindedir.

Konut hakkından yola çıkılarak; insanların barınma ihtiyacını karşılamak için deprem, toprak kayması ve sel gibi doğal afetlere dayanaklı, sağlam, kaliteli, insan sağlığını ve toplumsal düzeni koruyan yapılar inşa edilmesi gerekmektedir¹⁰⁵. Bu özellikleri taşıyan yapıların inşa edilmesi, yapı denetiminin temel amacını oluşturur. Buna bağlı olarak sağlıklı ve düzenli bir yaşam alanının temini; yapılaşmalardaki eksikliklerin giderilmesi, olumsuzlukların engellenmesi ve inşai faaliyetlerin denetlenmesini zorunlu kılmaktadır¹⁰⁶.

4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 1.maddesinde yapı denetiminin amacı şöyle açıklanmıştır: “*Bu Kanunun amacı; can ve mal güvenliğini teminen, imar plânına, fen, sanat ve sağlık kurallarına, standartlara uygun kaliteli yapı yapılması için proje ve yapı denetimini sağlamak ve yapı denetimine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.*” Bu hükümden hareketle yapı denetiminin temel amacının kamu düzeninin sağlanması olduğunu söyleyebiliriz. Yapıların denetlenme amacı olan can ve mal güvenliğinin temini, kamu düzeninin güvenlik unsurunun sağlanması şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Yapı denetiminin amaçlarından biri de yapılarla ilgili doğal afetler veya başka sebeplerden dolayı meydana gelebilecek zararları engellemek ve bunun mümkün olmaması halinde bu zararları en aza indirmeye çalışmaktır. Yapıların denetiminin bir diğer amacı, düzenli ve sağlıklı yapılaşma yoluyla, güvenli ve estetik yapılar inşa etmek, toplum yaşamını güvence altına alan, yaşam kalitesini yükseltecek, modern kentler oluşturmaktır¹⁰⁷. Bunun yanı sıra plansız, düzensiz ve çarpık yapılaşmanın önüne geçmeyi hedeflemektedir. Yapı denetiminin diğer bir amacı ise yapılarda

¹⁰⁵ İlker Hasan Duman, **100 Soruda Yapı Denetim**, 2.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.28

¹⁰⁶ H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s.120

¹⁰⁷ H. Yılmaz, **a.e.** s.122

kullanılacak malzemelerin sağlamlığı ve standartlara uygunluğu denetlenerek, yapılaşmadaki hataları ve eksiklikleri en aza indirecek şekilde yapıların kalitesini artırmaya çalışmaktır¹⁰⁸.

4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'da yapı denetiminin kapsamına giren yapılar ve istisnalarına yer verilmiştir. İmar Kanunu'nun 26. maddesi kapsamında belirtilen kamuya ait yapı ve tesisler ile 27.maddesinde açıklanan ruhsata tabi olmayan yapıların yapı denetim mevzuatı kapsamında olmadığı düzenlenmiştir. Yapı denetimin kapsamı dışında olan diğer bir istisna, yapının büyüklüğünden hareketle müstakil yapılardır. Boyut olarak küçük olan yapılar, büyük bir organizasyon gerektiren denetim faaliyetine tabi tutulmamıştır. Kanun'da sınır olarak belirlenen 200 metrekaarelik inşaat alanı, parseldeki tüm inşaatların toplamının 200 metrekaarelik alana tekabül etmesi halinde yapı denetiminin kapsamında kabul edilecektir¹⁰⁹.

Yine 4708 sayılı Kanun'un 1.maddesinde sayılan bazı yapıların istisna tutulduğunu bu istisna dışındakilere 4708 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu maddeden hareketle istisnai olarak, yapı denetimin kapsamı dışında kalan yapı ve tesisler hakkında denetlemenin nasıl olacağı açıklanacaktır. Burada üzerinde durulması gereken en önemli noktalardan biri, 4708 sayılı Kanun kapsamı dışında kalan yapıların, ruhsata tabi tutulması durumunda, yapı denetim faaliyetinin İmar Kanunu hükümleri uyarınca gerçekleştirileceğidir¹¹⁰. 4708 sayılı Kanun hükümlerine göre denetlenmeyen ancak ruhsata tabi olan yapılarda denetim faaliyetleri, İmar Kanunu 26. ve 28.maddeleri uyarınca fenni mesul olan mimar ve mühendislerce yerine getirilmektedir¹¹¹.

4708 sayılı Kanun dışında diğer kanunlarla da bazı istisnalar öngörülmüştür. 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 21.maddesi; *"Bu Kanun kapsamında tescil edilen taşınmaz kültür varlıkları için 29/6/2001 tarihli ve 4708*

¹⁰⁸Ferhat Sakallı, **Yapı Denetim Sisteminde Yaşanan Sorunlar, 4708 Sayılı Yapı Denetim Hakkında Kanun'daki Eksiklikler ve Çözüm Önerileri**, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s.12

¹⁰⁹ Taner Savaş, M. Barış Mandev, **Yapı Denetim Hukuku**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018, s.5

¹¹⁰ Savaş, Mandev, **a.e.** s.6

¹¹¹ Çolak **a.g.e.** s.699

sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz.” hükmünden de anlaşılacağı üzere 2863 sayılı Kanun kapsamında tescil edilen taşınmaz kültür varlıkları için 4708 sayılı Kanun hükümleri uygulanamayacaktır. Nükleer santral sahalarında yapılacak yapılar da 4708 sayılı Kanun kapsamında değildir. Bu alandaki denetim, teknik ve uzmanlık bilgisine sahip özel nitelikteki nükleer yapı denetim kuruluşlarınca gerçekleştirilecektir.

III. YAPI DENETİMİNİN İDARENİN FAALİYETLERİ İÇİNDEKİ YERİ VE ÖNEMİ

İdare tarafından yürütülen faaliyetler genel olarak kamu hizmetleri ve kolluk faaliyetleri olarak ayrılmakta ve bu ayrıma göre değerlendirilmektedir. Bir faaliyetin hangi kapsamda değerlendirildiğine bağlı olarak o faaliyete uygulanacak ilke ve kurallar farklılık göstermektedir. Bu başlık altında idarenin yapı denetim faaliyetinin kamu hizmeti ve kolluk alanından hangisine daha yakın olduğu tartışılacaktır. Bu tartışmadan önce kamu hizmeti ve kolluk kavramları üzerinde durulacaktır. Ardından yapı denetim faaliyetine özgü dinamikler ele alınarak hangi niteliğinin ağır bastığı ortaya konulmaya çalışılacaktır.

A. KAMU HİZMETİ KAVRAMI

Onar, idare hukukunun temelini kamu hizmetinin oluşturduğundan hareketle idare hukukunu, bu kavramı esas alarak açıklamaktadır¹¹². İdare hukukunun en önemli kavramları arasında yer alan kamu hizmeti; toplumun genel gereksinimlerinin karşılanmasına ilişkin hem bir faaliyeti, işi ve uğraşı hem de bunları yerine getiren kamu kuruluşlarını ifade etmektedir¹¹³.

Onar’a göre kamu hizmeti, “*Devlet veya diğer amme hükmi şahısları tarafından veya bunların nezaret ve murakabaları, kontrolleri altında umumi ve kolektif ihtiyaçları karşılamak ve tatmin etmek, amme menfaatini sağlamak için icra edilen ve umuma arzedilmiş bulunan devamlı ve muntazam faaliyetler*”¹¹⁴ olarak tanımlanmıştır.

¹¹² Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt-I, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 13.

¹¹³ Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Cilt-I, 7.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s.676

¹¹⁴ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt-I, s.13

Duran ise kamu hizmeti kavramını, “Devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin toplumun, halkın veya umumun ya da toplulukların genel ortak ihtiyaçlarını gereği gibi karşılamak amacıyla ele alıp doğrudan doğruya ifa ettiği, ya da buyruğu ve sorumluluğu altında başkalarına yaptırdığı her türlü faaliyetler...”¹¹⁵ şeklinde ele almıştır.

Anayasa Mahkemesi ise bu kavramı aşağıdaki şekilde ele almış olup bu yaklaşım Danıştay tarafından da benimsenmiştir¹¹⁶.

“Kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da onların gözetim ve denetimi altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarım sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.”¹¹⁷

Bu tanımlardan yola çıkılarak, kamu hizmeti; “toplum için önem kazanmış olan ortak ve genel bir ihtiyacın tatminine yönelik olarak kamu tüzel kişileri veya onların denetimi altında özel kişilerce yürütülen bir faaliyet”¹¹⁸ olarak anlaşılabılır.

B. KOLLUK KAVRAMI

İnsanların toplum olarak bir arada yaşayabilmelerinin en temel şartı, toplumsal düzenin sağlanması, güvenli ve huzurlu bir ortama sahip olunmasıdır. Kamu düzeninin korunması amacıyla idarelerce yürütülen eylem ve işlemlere kolluk faaliyetleri denir¹¹⁹. Kolluk faaliyetleri sadece kamu düzenini tehdit eden engelleri, tehlikeleri ve

¹¹⁵Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s.307

¹¹⁶Danıştay 15.D. E:2014/4060, K:2016/1049, T.19/02/2016 <https://www.lexpera.com.tr/>

¹¹⁷AYM, E:1994/71, K:1995/23, T.28/06/1995, RG:20/03/1996, Sayı:22586; Benzer bir karar için: “Kamu hizmetleri, aslında bir bütündür. Bunun yerine getirilmesi de ilke olarak Devlete aittir. Ancak toplum hayatının gittikçe genişlemesiyle çoğalan kamu hizmetlerinin mutlaka klasik idare kuruluşları tarafından görülmesi koşulu artık aranmamakta, bunların dışında özel kişilerce de gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir. Başka bir deyişle, kamusal hizmet ünitelerinin nitelik ve özellikleriyle uyusabildiği ölçüde, kamu ve özel hukuk kurallarından oluşan karma nitelikte yapılandırılmaları mümkündür. Bu sebeptendir ki, kamu hizmetleri ne suretle yürütülürse yürütülsün kamu kurum ve kuruluşlarının gözetim ve denetimleriyle hizmeti yönlendirme yetkileri var olduğu sürece, hizmet kamusal niteliğini korumuş olur.” (AYM, E:1990/4, K:1990/6, T.12/04/1990, RG:18/06/1990, Sayı:20551)

¹¹⁸Aydın Gülan, “Kamu Hizmeti Kavramı”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Prof. Dr. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı, Sayı:1-3, Cilt-9, 1988, s. 148

¹¹⁹Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s.10; Metin Günday, **İdare hukuku**, 10.bs., Ankara, İmaj Yayınevi, 2011, s.289

karışıklıkları önlemek için yürütülen bir faaliyet olmayıp, aynı zamanda kamu hizmetlerinin düzenli ve sürekli ifa edilmesini temin etme fonksiyonuna sahiptir¹²⁰.

Kamu düzeni kavramı genel olarak; toplumun barış, huzur ve güven içinde yaşaması ve gelişim halini devam ettirmesidir¹²¹. Kamu düzeni; güvenlik, dirlik ve esenlik ile sağlık unsurlarından oluşmaktadır¹²². İdarenin kolluk faaliyeti; kamu düzenini sağlamak amacıyla bireyler üzerinde emir ve yasaklar koyabilme veya bunların ihlal edilmesi halinde yaptırımlar uygulama şeklinde gerçekleşebilir¹²³. Kamu düzenini, güvenliğini, huzurunu ve sağlığını korumak amacıyla idare, bireylerin hak ve özgürlüklerini sınırlayabilen çeşitli önlemler alma, düzeni bozan eylemleri engelleme, kaldırma ve gerekli tedbirleri alma yetkisine sahiptir¹²⁴.

Kolluğun en önemli amaç ve görevlerinden biri insanların güven içinde yaşamalarını sağlayacak bir ortam hazırlamaktır¹²⁵. Doğal afetlere karşı önlemler alınması, sınır güvenliğinin sağlanması, doğal, tarihi ve kültürel varlıkların korunması, trafiğin düzenlenmesi, yıkılma tehlikesi olan binaların yıkılması ve suç işlenmesinin önlenmesi kolluk faaliyeti olarak yerine getirilir¹²⁶. Yaşanan depremler ve diğer afetlerin yol açtığı yıkıcı sonuçlar göz önüne alındığında, yapıların denetlenmesi faaliyetinin, kamu düzeninin sağlanması bakımından önem arz ettiği anlaşılmaktadır.

Kamu düzeninin diğer unsurlarının yanında, birçok hukuk düzeninde “estetik” kavramı da idarenin denetim faaliyetinin bir parçası kabul edilip, idari kolluk yetkisi kapsamında değerlendirilmektedir¹²⁷. İdari kolluğun kent estetiğinin teminine yönelik

¹²⁰ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt-3, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s.1478

¹²¹ Metin Kıratlı, **Koruyucu İdari Hizmetler**, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, 1973, s. 27; Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s.249

¹²² Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s.254; Günday, **a.g.e.** s.292; Gözübüyük, Tan, **a.g.e.** s.753

¹²³ İlhan Özay, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s.721

¹²⁴ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt-3, s.1477; İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2015, s.1156

¹²⁵ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt-3, s.1482; Ramazan Çağlayan, **İdare Hukuku Dersleri**, 5.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s.257

¹²⁶ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 10.bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2019, s.581

¹²⁷ Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt-2, 3.bs, Bursa, Ekin Kitabevi, 2019, s.480; Özge Okay Tekinsoy, **İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s.145

düzenleyici işlemler yapma ve bazı sınırlamalar getirme yetkileri vardır¹²⁸.

Kolluk faaliyetlerinin bir diğer özelliği de kural olarak yalnızca idareler tarafından yerine getirilen ve özel hukuk kişilerine kapalı bir alan olmasıdır. Ancak zaman içerisinde bu özellik değişime uğramıştır. İdarenin asli sorumluluğu devam etmekle birlikte idarenin denetim ve gözetimi altında, kanunlarla düzenlenmek ve belirlenen sınırlar içinde kalmak şartıyla özel hukuk kişileri kolluk faaliyetleri içerisinde çeşitli roller üstlenebilmektedir¹²⁹.

C. KOLLUK VE KAMU HİZMETİ AYRIMI

Yapıların denetlenmesinin kolluk faaliyeti kapsamına mı kamu hizmeti kapsamına mı girdiğini belirlemek için öncelikle öğretide ve yargı kararlarında kolluk ve kamu hizmeti arasında nasıl bir ayrım yapıldığını ele almak gerekecektir.

Kamu hizmetleri ortak ve genel ihtiyaçların karşılanmasına yönelik çeşitli edimlerin yerine getirilmesi şeklinde somutlaşmaktadır. İlgililer zorunlu eğitim gibi birtakım istisnalar dışında bir zorlama ile karşılaşmadan kamu hizmetlerinden yararlanırlar. Oysaki kolluk faaliyetlerinde, ilgilerinin rızasına bakılmamakta, ilgililer karşı koysalar bile kamu gücü ayrıcalıkları kullanılarak faaliyetler yürütülmektedir¹³⁰. Kamu hizmeti, idarenin bir hizmeti vatandaşların kullanımına sunması ve “yararlandırııcı faaliyetler” yürütmesi olarak kabul edilirken; kolluk, kamu düzenini korumak ve düzenin bozulması halinde yeniden tesis etmek için yapılan düzenlemeleri ve bireysel sınırlamaları içeren “kayıtlayıcı” faaliyetler olarak nitelenmiştir¹³¹.

Kolluk faaliyetlerinin, kamu hizmetinden ayrı bir faaliyet olduğunu öğretide savunan görüşler¹³² bulunmakla birlikte kolluk faaliyetlerini kendine özgü ve sıkı

¹²⁸ Fethiye Nur Akkaya, **Kent Estetiğini Koruma Amaçlı İdari Kolluk Yetkisi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015, s.98

¹²⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.** s. 574

¹³⁰ Lütfi Duran, “Peştemallık ve Ulufe ya da Kolluk Yetkisinin Paraya Çevrilmesi”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt-20, Sayı:1, 1987, s.12; Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 6.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s.351

¹³¹ Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukuku Ders Notları II**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1970, s.225; Onur Karahanoğulları, **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**, 3.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s.73

¹³² Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 245; Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.644

kuralları olan bir kamu hizmeti kabul ederek, hukuki rejim farklılığını ortaya koymak amacıyla kolluğun ayrı başlık altında ele alınmasını savunan görüşler¹³³de bulunmaktadır. Özay, kolluğu, kendine özgü usulleri bulunan ve faaliyetleri yerine getirirken özel yöntemler kullanılan bir kamu hizmeti olarak tanımlamaktadır¹³⁴. Gülan’a göre; kamu hizmeti olmakla birlikte, sıkı kurallar ve kendine özgü işleyiş biçimine sahip olmaları nedeniyle kolluk faaliyetlerinin ayrı bir bağlamda incelenmesi gerekmektedir¹³⁵. Kolluk faaliyetlerinin hukuki rejiminin diğer kamu hizmetlerinden bazı yönleriyle farklılaştığı göz önünde bulundurularak, kolluk faaliyetlerinin “koruyucu kamu hizmetleri” kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine yer veren görüşler de mevcuttur¹³⁶. Kolluk faaliyeti geniş anlamda kamu hizmetleri kapsamında değerlendirilse dahi ikisi arasında önem arz eden farklar bulunmaktadır. Bu farkların hukuki rejimleri açısından doğurduğu sonuçların göz ardı edilmemesi gerekir¹³⁷. Bu çalışmada, kolluğun, kamu hizmeti kabul edilmekle birlikte kendine özgü niteliği ve farklı hukuki rejimi nedeniyle ayrı başlık altında incelenmesi ekseninde hareket edilecektir.

Hukuki rejim yönünden birbirinden ayrılan kamu hizmetleri ve kolluk faaliyetleri arasındaki bazı farklılıklara değinmek gerekecektir. Yer verilecek olan ilkelere bazılarının günümüz şartlarına göre değişime uğramış ve esneklik kazanmış olmasına rağmen en temel haliyle açıklanmaya çalışılacaktır.

Kolluk faaliyetleri kural olarak ilginin rızasına bakılmaksızın idarenin tek yanlı işlemleri ile yürütülmekte olup, kolluk yetkisi sözleşme konusu yapılamamaktadır¹³⁸. Kamu hizmetleri ise idarenin tek yanlı işlemlerinin yanında idari sözleşmeler veya özel hukuk sözleşmeleri ile de yürütülebilmektedir¹³⁹. Kolluk yetkisinin kamu gücüne

¹³³ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt-3, s.1478; E. Ethem Atay, **İdare Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s.518; Kıratlı, **a.g.e.**, s.29

¹³⁴ Özay, **Günlük Yönetim**, s. 722

¹³⁵ Gülan, “**Kamu Hizmeti Kavramı**”, s.152

¹³⁶ Kıratlı, **a.g.e.**, s.29

¹³⁷ Turgut Tan, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 1991, Cilt:8, s.242

¹³⁸ Duran, “Peştemallık ve Ulufe ya da Kolluk Yetkisinin Paraya Çevrilmesi” s.12; Gözübüyük, Tan, **a.g.e.** s. 671

¹³⁹ Ali Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, 3.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s.475

dayanmasından dolayı doğrudan idare tarafından yerine getirilmesi gerekmekte olup, idarenin herhangi bir koşulda bu yetkiyi kullanmaktan vazgeçmesi ve özel kişilere devretmesinin mümkün olmadığı kabul edilmekle¹⁴⁰ birlikte günümüzde aksi yönde görüşler de vardır. Kamu hizmetlerinin amacı kamu yararı iken; kolluk faaliyetlerinin amacının yine kamu yararı içinde kalmakla birlikte özel olarak kamu düzenini korumak olması, kolluk ve kamu hizmeti arasındaki en temel farklardan biridir¹⁴¹.

Kolluk faaliyetlerini farklılaştıran hususlardan bir diğeri kolluk yetkisinin salt gelir sağlamak veya daha az masraf yapmak amacıyla kullanılamayacak olmasıdır¹⁴². Ayrıca kolluk kapsamındaki görevlerin ifa edilmesinde kullanılan vasıtalar da farklılık arz etmektedir. Kolluk faaliyetleri kamu gücüne dayanan ve idarenin tek yanlı düzenleyici ve bireysel işlemleriyle emir ve yasaklar koyması şeklinde ortaya çıkarken, kamu hizmetlerinde bu vasıtalar, sunma ve edimde bulunma biçimindedir¹⁴³.

Kolluk ve kamu hizmeti kavramlarına yargı kararlarında da yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi “...denetleme görev ve yetkisi **idarenin kolluk etkinlikleri içinde yer alan, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken bir kamu hizmeti olup, idarenin asli ve sürekli görevlerindendir.**¹⁴⁴” şeklinde bir değerlendirme yapmıştır. Danıştay ise; “Bir kamu hizmeti olduğu tartışmasız olan kolluk görevinin...¹⁴⁵” ve “...kolluk faaliyetlerinde bulunma işlevinin kamu gücüyle yerine getirildiği bir kamu hizmeti faaliyeti olduğu...¹⁴⁶” ifadelerine yer vermiştir.

Bu kararlardan; kamu hizmetinin, kolluk faaliyetlerini de içine alan bir kavram olup, her iki faaliyetin amacının da kamu yararını sağlamak olduğu anlaşılmaktadır¹⁴⁷.

¹⁴⁰ Lütfi Duran, “Yap-İşlet-Devret”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt-46, Sayı:1, 1991, s.151.

¹⁴¹ Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, s.475

¹⁴² Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s.260; Gözübüyük, Tan, **a.g.e.** s. 672

¹⁴³ Giritli ve diğerleri, **a.g.e.**, s.1153; Gözler, **İdare Hukuku**, s.251-252

¹⁴⁴ AYM, E:2007/2, K:2011/13, T.13/01/2011, RG:23/07/2011, Sayı:28003; Benzer bir karar için: AYM, E:2001/383, K:2003/92, T.16/10/2003, RG:19/01/2006, Sayı:26054

¹⁴⁵ Danıştay 10.D., E:1994/4934, K:1995/5487, T.13/11/1995 <https://www.lexpera.com.tr/>

¹⁴⁶ Danıştay 10.D., E:2012/8916, K:2015/80, T.21/01/2015 <https://www.lexpera.com.tr/>

¹⁴⁷Yapıların denetlenmesinde kamu yararı bulunmasına ilişkin karar için: AYM, E:2010/75, K:2011/150, T.03/11/2011, RG:14/02/2012 Sayı:28204; “Yapıların güvenliğinin gerçekleşmesinde kamu yararı bulunmaktadır. Bu nedenle yapıların gerek tasarım gerek imalat aşamasında bireylerin can ve mal güvenliğini sağlamak amacıyla denetlenmeleri gerekmektedir...”

Kamu yararı, kamu düzenini de kapsayan daha geniş ve soyut bir kavramdır. Kolluğun amacı, kamu düzenini sağlamak olduğu için Anayasa Mahkemesi ve Danıştay Kararlarında kolluk faaliyetlerinin genel anlamda bir kamu hizmeti olduğu sonucuna varılmıştır¹⁴⁸. Kolluk faaliyetleri, kamu hizmetlerinin bir parçası olup, kamu düzenini koruma faaliyeti, hem üstün bir kamu yararı içermekte hem de kamusal ihtiyaca cevap vermektedir. Buna bağlı olarak kolluk faaliyetleri, farklı ve kendine özgü hukuki rejime tabi olmakla birlikte aynı zamanda kamu hizmetlerinin asli özelliklerini taşımaktadır¹⁴⁹. Anayasa ve diğer mevzuat hükümlerinde kolluğun kamu hizmeti olduğu açıkça kabul edilmese de bu durum dolaylı olarak ortaya koyulmakta ve yüksek mahkeme kararlarının kanun koyucunun iradesiyle örtüştüğü anlaşılmaktadır¹⁵⁰.

Kamu hizmeti ve kolluk faaliyetleri arasındaki ayrım, değişen ve gelişen şartlara göre farklılık gösterebilmektedir. Kolluk faaliyetlerine özel hukuk kişilerinin katılımı, kolluk ile kamu hizmeti kavramlarını birbirine yaklaştırmakta ve aradaki farklılıkları azaltmakla beraber bu ayrımı tamamen ortadan kaldıran nitelikte değildir¹⁵¹.

D. YAPI DENETİMİNİN KOLLUK VE KAMU HİZMETİ ARASINDAKİ YERİ

Yapıların denetiminin niteliği gereği kolluk faaliyetleri içerisinde olduğu görüşü ağırlıklı olmasına rağmen kamu hizmetinin tanım ve kapsamından yola çıkılarak kamu hizmeti niteliğinde olduğuna da öğretide yer verilmiştir.

İdarenin hangi faaliyetlerinin kamu hizmeti olduğunu tespit edecek düzeyde kriterler olmadığı için öğretide bu konuda bir uzlaşma sağlanamamıştır¹⁵². Bir görüşe göre; yapıların denetimi, bireylerin yaşamlarıyla doğrudan ve sürekli bir bağ içinde olduğundan, toplumsal bir gereksinimi karşılamaya yönelik ve kamu yararı amacıyla

¹⁴⁸ Şerife Yıldız, **İdari Faaliyetlerin Devri Bağlamında Özel Güvenlik**, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Eskişehir, 2009, s.105

¹⁴⁹ Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, s.475

¹⁵⁰ Mustafa Arslan, “İdari Kolluk Uygulamalarında Kolluk Kuvveti Anlayışından Kolluk Hizmeti Anlayışına Geçiş”, **Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Sayı:52, 2018, s.193

¹⁵¹ Ezgi Yıldırım, **İdari Kolluk Faaliyetinin Özel Hukuk Kişilerince Görülmesi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013, s.18

¹⁵² Aydın Gülan, **Kamu Hizmetleri ve Görülüş Usulleri**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1987, s.9.

yürütülmesi gereken bir kamu hizmeti olarak kabul edilmektedir¹⁵³. Başka bir görüş ise; yapı denetiminin doğrudan kamu hizmeti olarak kabul edilemeyeceğini ancak yapı denetiminde yürütülen faaliyetlerin kamu hizmetine ilişkin bazı hususları içermesi ve kamu hizmetine benzer nitelikler göstermesi münasebetiyle yapı denetiminin, kamu hizmetinin tamamlayıcısı olduğunu savunmaktadır¹⁵⁴.

“Yapı denetiminin imar kamu düzeninin korunması amacına hizmet eden bir kolluk faaliyeti” olduğunu kabul eden görüş ise; yapılaşma faaliyetlerindeki imar düzenine aykırı uygulamaların kamu güvenliğini ve sağlığını tehlikeye düşürerek, imar kamu düzeninin olumsuz etkilenmesine sebep olduğunu, bu nedenle de bu aykırılıkların önlenmesine yönelik denetim faaliyetlerinin imar kolluğunun yükümlülüğünde olduğunu savunmaktadır¹⁵⁵. Benzer bir görüşe göre, dengeli, düzenli ve sağlıklı şehirleşmenin sağlanması ile yapılaşmanın plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluğunun temin edilmesini amaçlayan yapı denetim faaliyeti, idarenin kamusal gücünü kullanarak işlem, eylem ve yaptırım uygulamasını gerektiren bir kolluk (imar kolluk) faaliyetidir¹⁵⁶.

Anayasa Mahkemesi serbest mimarlık ve mühendislik bürolarına yapı ruhsatı verme yetkisi tanıyan kanuni düzenlemeyi incelediği kararında yapı denetimin kolluk görevi niteliğinde olduğunu belirtmiştir¹⁵⁷. Anayasa Mahkemesi bu karara gönderme yapan bir başka kararında aşağıdaki değerlendirmelere yer vermiştir:

Anayasa Mahkemesi, “Yapı ve tesislerin inşası, kullanımı ile ilgili ruhsat ve izinlerin verilmesi ve denetlenmesi ise, yapı ve tesislere ruhsat verilmesi ve yapım sırası ve sonrasındaki denetim ve sorumlulukları kapsamaktadır.

Anayasa Mahkemesi’nin 11.12.1986 günlü, E.1985/11, K.1986/29 sayılı kararında da belirtildiği gibi ister bağlı yetki ister takdir yetkisi biçiminde kullanılsın “yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verme” ve “denetleme” görev ve yetkisi idarenin kolluk etkinlikleri içinde yer almakta olup, bu konuda yapılacak

¹⁵³ H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s.146

¹⁵⁴ İlker Zeyrek, **İdare Hukuku Açısından Yapı Denetimi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2019, s.159

¹⁵⁵ Çolak, **a.g.e.**, s.350; Ayanoglu, **Yapı Hukukunun Genel Esasları**, s.330

¹⁵⁶ Cem Ayaydın, “Özel Hukuk Kişilerinin Kamu Kudreti Kullanması Sorunu ile 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun’a İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Hakkında Düşünceler”, **Yıldızhan Yayla’ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, s.143; Ergen, Böke, **a.g.e.**, s. 24; Yaşar, **a.g.e.**, s.235; Kaya, **a.g.e.**, s.23

¹⁵⁷ AYM, E:1985/11, K:1986/29, T.11/12/1986, RG:18/04/1987, Sayı:19435

*denetim de asli ve sürekli bir kamu hizmetidir. Bu durum karşısında, **kolluk etkinlikleri içinde yer alan yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verme ve bu konuda yapılacak denetim hizmetinin**, ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekmektedir.¹⁵⁸*” şeklinde değerlendirmiştir.

Bu kararda, yapı ruhsatı ve iskan ruhsatı verme ve denetleme faaliyetlerinin kolluk etkinlikleri arasında olduğuna ve denetleme işinin asli ve sürekli bir kamu hizmeti niteliğinde olduğuna yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından kolluk etkinliği olarak kabul edilen ve genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken bu görevin; Anayasa’nın 128. maddesi gereğince yalnızca memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülebileceğine karar verilmiştir. Kanaatimizce Mahkeme, bu kararında kolluk faaliyetlerinin devredilmezliği ilkesi ile çelişmemek adına kolluk ve kamu hizmeti arasında net bir ayırım yapmaktan kaçınmıştır. Yine de yapıların denetlenmesi faaliyetlerinin kolluk faaliyetleri kapsamında olduğunu, aynı zamanda bu alanda yapılacak denetimin geniş anlamda idarenin kamu hizmetleri niteliğinde olduğunu vurgulamaktadır.

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında; “**İmar kolluğu faaliyetleri içinde yer alan ve yapı ruhsatı verme, vermeme ya da yapıyı durdurma, yıkma işlemleri yerel yönetimlerin yetkisinde olup, dava konusu düzenlemeyle yapı denetim kuruluşlarına idari işlem yapma yetkisi verilmiş değildir. Başka bir anlatımla, yapı denetim kuruluşları, kamu gücü kullanmadan teknik inceleme yapmak ve bu konuda ilgili yerlere rapor, görüş ve bilgi vermekle görevlendirilmişlerdir. Buna göre, yapı denetim kuruluşlarının hizmetleri Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu asli ve sürekli görevler arasında bulunmamaktadır.**¹⁵⁹” sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesi’nin bu kararında; yapı ruhsatı verip vermeme, yapılaşmayı durdurma ve yapıyı yıkma işlemlerinin özel idari kolluk türleri arasında yer alan imar kolluğu faaliyetlerinden olduğu kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesince, yapıların denetlenmesinin kolluk faaliyeti niteliğine doğrudan değinilmemiş, yapı denetim kuruluşlarının üstlendikleri hizmetlerin teknik inceleme yapma, rapor, görüş ve bilgi vermekle sınırlı olduğu, doğrudan idare yerine geçerek icrai işlem tesis etme şeklinde olmadığı belirtilmiştir. Bu doğrultuda bu hizmetlerin Anayasa’nın 128.maddesi kapsamında genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevler

¹⁵⁸ AYM, E:2001/383, K:2003/92 T.16/10/2003, RG:19/01/2006, Sayı:26054

¹⁵⁹ AYM, E:2001/377, K:2002/59 T.26/06/2002, RG:09/11/2002, Sayı:24931

arasında bulunmadığı kabul edilmiştir. Öte yandan kararda da belirtildiği üzere, imar kolluğunun yetkisinde olan ruhsat, idarece düzenlenen ve yapılan denetimler sonucunda yapının hukuka uygunluğunu gösteren belgedir¹⁶⁰. Yine inşaatın durdurulmasına veya yıkımına karar verilmesi, yürütülen denetimlere bağlı olarak yapılardaki usulsüzlük ve aykırılıkların tespit edilmesiyle gerçekleşmektedir. Bu açıdan idarenin yapı denetim yetkisinin imar kolluk faaliyetlerinden ayrı düşünülmesi mümkün değildir¹⁶¹.

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki yapı denetim faaliyetinin amaçları arasında kolluğa ilişkin olan kamu düzeninin sağlanması, toplum ve çevre sağlığının korunması, imar kirliliğinin önlenmesi, can ve mal güvenliğinin temin edilmesi yer almaktadır. Bu amaçları gerçekleştirirken kamusal yönetim usulleri kullanılması ve idarenin tek yanlı işlemleriyle yürütülmesi sebebiyle yapı denetimi kolluk faaliyetine özgü unsurları bünyesinde barındırmaktadır. Kamu gücü ayrıcalıkları kullanılarak ilgililerin rızası aranmaksızın yapılaşma faaliyetleri denetime tabi tutulmakta ve idare tarafından kanunda öngörülen yaptırımlar uygulanmaktadır. Yani yapı denetim faaliyetlerinin gerek amaçları gerek başvurduğu yöntem ve vasıtaları kolluk faaliyetlerine dair özellikler ihtiva etmektedir.

Yapı ruhsatı ve yapı kullanma ruhsatı verme, inşaatı durdurma, yapıyı yıkma gibi yetkilerin imar kolluk faaliyetleri kapsamında olduğu şüphesiz olup, imar kamu düzeninin korunmasına ilişkin bu kolluk yetkilerinin kullanılabilmesinin ve tek yanlı idari işlemler, eylemler ile yaptırımlar uygulanabilmesinin temelini yapıların denetlenmesi oluşturmaktadır. Başka bir deyişle, yapılar denetlenmediği takdirde, imar kolluğu kapsamındaki faaliyetlerin yerine getirilebilmesi mümkün değildir. Bütün bunlardan hareketle idarenin, yapı denetim faaliyeti kapsamında toplumu, bireyleri ve malvarlıklarını tehlikelerden korumak, plansız, düzensiz ve denetimsiz yapılaşmanın kamu sağlığına ve güvenliğine yönelik zararlarını engellemek ve böylece kamu düzenini tesis etmek adına kamusal güç kullanarak her türlü önlemi

¹⁶⁰ H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s.145

¹⁶¹ Elvin Evrim Dalkılıç, “İdarenin Denetim Yetkisinin Özel Kişilere Devrine Anayasa Mahkemesi’nin Yaklaşımı (Hakemli)”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2013/ 2, s.118

alma ve yaptırım uygulama yetkisine sahip olması nedeniyle yapı denetim yetkisinin kolluk faaliyeti niteliğinde olduğu kanaatindeyiz.

E. KOLLUK FAALİYETİ OLARAK YAPI DENETİMİ

1. İmar Kolluğu

İmar planlarının uygulanması, yapılaşma sürecinin sağlıklı yürütülmesi, inşai faaliyetlerin usule uygun yapılması, kamu, imar ve yapı düzeninin bozulmaması için idarenin üstlenmiş olduğu gözetim ve denetim görevini ifa ederken gerçekleştirdiği her türlü eylem ve işlemleri, kolluk faaliyeti içerisinde yer almaktadır¹⁶². İmar kolluğunun tanımına yer vermeden önce genel olarak kolluk türleri ve kolluk makamları içerisindeki yerine bakmak gerekmektedir.

Kolluk faaliyetleri, idari kolluk ve adli kolluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İdari kolluk yerine kamu düzeninin korunmasına yönelik faaliyetler olduğu için “önleyici kolluk” tabiri de kullanılmaktadır. Adli kolluk, kamu düzeninin bozulmasından sonra devreye girerek, işlenen suçun ve suçluların ortaya çıkarılması, delillerin toplanarak adli makamlara teslimine ilişkin faaliyetlerden oluştuğundan, “suç kolluğu” olarak da ifade edilmektedir¹⁶³. İdari kolluğun önleyici ve durdurucu niteliğinin aksine adli kolluğun bastırıcı ve cezalandırıcı niteliği daha ağır basmaktadır¹⁶⁴. İdari kolluk, idari makamlardan emir almakta ve faaliyetlerini yerine getirilirken ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü idari yargının görev alanına girmektedir. Adli kolluk ise yargısal mercilerin emrini uygulamakta ve adli kolluk faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargıda çözümlenmektedir¹⁶⁵.

İdari kolluk da kendi içerisinde genel ve özel idari kolluk olarak ikiye ayrılmaktadır. Genel idari kolluğun görevi kamu düzenini korumak ve kamu düzeninin unsuru olan güvenlik, dirlik ve esenlik ile sağlığın korunmasına yönelik faaliyetleri

¹⁶² Köroğlu, **a.g.e.** s.169

¹⁶³ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.** s.759

¹⁶⁴ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s.251; Kıratlı, **a.g.e.**, s. 32; Günday, **a.g.e.**, s.294

¹⁶⁵ Giritli ve diğerleri, **a.g.e.**, s.1153; Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, s.540

yerine getirmektedir¹⁶⁶. Özel idari kolluk ise; özel kanunlarla kurulan, görev ve yetkileri özel kanunlarla düzenlenen ve genel idari kolluk faaliyetleri dışında kalan alanda kamu düzenini sağlayan kolluğu ifade eder¹⁶⁷. Genel idari kolluk, kamu düzenini korumak için geniş bir faaliyet alanına sahipken; özel idari kolluk yalnızca belirli bir alanda yürütülen faaliyetlerden oluşmaktadır¹⁶⁸.

Genel idari kolluk makamları; Cumhurbaşkanı, İçişleri Bakanı, valiler, kaymakamlar ve bucak müdürleridir. Özel idari kolluk makamları; il özel idaresinde il genel meclisi, il encümeni ve validir, belediyelerde; belediye meclisi, belediye encümeni ve belediye başkanıdır, köylerde ise; köy ihtiyar meclisi ve köy muhtarıdır. Bunun dışındaki özel kolluk makamları bağlı bulunduğu bakanlık ve idari kuruluşa göre değişiklik göstermektedir¹⁶⁹.

Genel İdari kolluk personeli ise; polis, jandarma, çarşı ve mahalle bekçileridir. Özel idari kolluk birimlerinden belediye ve köy kolluk personeli; belediye zabıtası ve köy korucularıdır, diğer özel idari kolluklar ise; sınır kolluğu, imar kolluğu, “tarih ve doğal anıtları koruma kolluğu¹⁷⁰”, “orman kolluğu, tarım kolluğu, at yarışları kolluğu, gümrük, turizm, maliye, çevre kolluğu¹⁷¹”, çiftçi malları koruma kolluğu ve av kolluğu gibi kolluklardan oluşur¹⁷².

Anayasa Mahkemesince; “*İmar kolluğu 3194 sayılı İmar Yasası ile yerel yönetimlerin görev ve yetki alanında kabul edilerek özel idari kolluk şeklinde düzenlenmiştir*¹⁷³.” ifadesine yer verilerek, imar kolluğunun özel idari kolluk faaliyetleri arasında yer aldığı kabul edilmiştir.

¹⁶⁶ Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman, Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Özge Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku**, 7.bs., Ed. Turan Yıldırım, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.482; Giritli ve diğerleri, **a.g.e.**, s.1151

¹⁶⁷ Özay, **Günlükte Yönetim**, s.502; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.** s.590

¹⁶⁸ Gözler, **İdare Hukuku**, s.500

¹⁶⁹ Günday, **a.g.e.** s.298 vd.; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.** s.588 vd.

¹⁷⁰ Ferda İleri, **Genel İdari Kolluk ve Mülki İdare Amirlerinin Genel İdari Kolluk Yetkileri**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2004, s.12

¹⁷¹ Günday, **a.g.e.** s.297; Gözler, **İdare Hukuku**, s.499

¹⁷² Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.** s.590 vd.; Adil Bucaktepe, **Genel İdari Kolluk ve Kolluk İşlemleri**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2008, s.93

¹⁷³ AYM, E:2001/377, K:2002/59 T.26/06/2002, RG:09/11/2002, Sayı:24931

İmar kolluğu, imar hukuku alanında kamu düzenini bozan durumları engellemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis edebilmek için faaliyet yürüten özel idari kolluk içerisinde yer alan ihtisaslaşmış bir kolluk türü olarak tanımlanmıştır¹⁷⁴. İmar ve yapılaşma faaliyetlerinin sağlıklı ve düzenli olarak işletilebilmesi, bu alandaki birtakım iş ve işlemlerin denetime tabi tutulmasını zorunlu kılmaktadır. İmar kolluğu bu alandaki denetimleri yapacak ve gerekli faaliyetleri yürütecek olan özel idari kolluk birimidir¹⁷⁵. İmar kolluğu bu amacı gerçekleştirebilmek için imar mevzuatı ve imar planları kapsamında gerekli izinleri verme, denetleme ve verilen izinlere uyulmaması halinde yaptırım uygulama gibi faaliyetler yürütmektedir¹⁷⁶.

Anayasa'nın "sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlığını taşıyan 56.maddesi; "*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir...*" şeklindedir. Anayasa'nın 57.maddesinde "konut hakkı" ; "*Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetten bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler.*" olarak düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 56. ve 57. maddeleri idarelere, sağlıklı ve dengeli bir çevre tesis edilmesini, yerleşme ve yapılaşma faaliyetlerinin sürekli olarak gözetim ve denetim altında tutulmasını ve yüklenen bu görevleri belli bir plan ve buna uygun program çerçevesinde yapmalarını emreder.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun "amaç" başlığını taşıyan 1.maddesi; "*Bu Kanun, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlenmiştir.*" şeklindedir.

Anayasa'da yer alan bu düzenlemelerle birlikte imar kolluğunun yetki ve görev alanı, ağırlıklı olarak 3194 sayılı İmar Kanunu çerçevesinde belirlenmiştir. İmar kolluğu, sağlıklı ve düzenli şehirleşme ve yapılaşmayı sağlamak için bunların imar mevzuatına, plan, fen, sağlık ve çevrecilik ilke ve esaslarına uygunluğunu

¹⁷⁴ Yaşar, **a.g.e.**, s.237

¹⁷⁵ Köroğlu, **a.g.e.** s.176

¹⁷⁶ Rüstem Karabatak, "İmar kolluk Yetkisi", **Güncel Hukuk Dergisi**, Şubat 2010, s.32

denetlemektedir. Bunlarla birlikte imar kamu düzeni ve estetik yapı ile çağdaş bir kent ortamının tesis edilmesi, imar kolluğunun özünü oluşturmaktadır¹⁷⁷. Denetimsiz ve ruhsatsız yapılaşmanın önüne geçmek ve estetik düzeni sağlamak için gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamaları da imar kolluk faaliyetleri arasındadır¹⁷⁸.

İmar kolluğuna ilişkin yetkili ve görevli idareler; valilikler, belediyeler, köyler, ilgili bakanlıklar ve diğer merkezi idare organlarıdır. Valilikler, genel idari kolluk makamlarından olmalarına rağmen bazı yasal düzenlemeler çerçevesinde özel idari kolluk makamı olarak da kabul edilmiştir. İmar ve yapılaşmaya ilişkin konularda kural olarak belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde yetkili ve görevli idareler belediyeler iken; bu sınırlar dışındaki yerlerde görevli ve yetkili idare valiliklerdir¹⁷⁹. Bazı durumlarda ise vali, ilde güvenliğin sağlanması konusunda genel idari kolluk makamı iken yıkılacak durumdaki tehlikeli yapılar bakımından da imar kolluğu alanındaki kanuni düzenleme uyarınca özel kolluk makamıdır¹⁸⁰. Özel kolluğun yetkili olduğu alanlarda kamu düzenini ilgilendiren ve gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda özel idari kolluk makamlarınca gerekli ve yeterli önlemlerin alınmaması halinde, genel idari kolluk makamlarının duruma müdahale etmesi ve özel kolluk makamlarının yerine işlem tesis etmesi mümkündür¹⁸¹.

İmar kolluğunun işlemleri ve kullandığı kolluk usullerine yer vermeden önce genel olarak idarenin kolluk yetkilerini yürütürken izlediği usuller üzerinde durulacaktır. İdare, kamu düzeninin korunmasına ve sağlanmasına yönelik görevini düzenleyici ve bireysel kolluk işlemleriyle yerine getirmektedir¹⁸². İdare bu yetkilerini kullanırken bireyler veya toplulukların faaliyetlerini hem yasaklama usulü ile hem de denetim ve gözetim yetkilerini kullanmak ve gerekli önlemleri almak için bu faaliyetleri izin ve bildirim usullerine tabi tutabilmektedir¹⁸³. İzin usulünde, kişilerin

¹⁷⁷ Köroğlu, **a.g.e.** s.176

¹⁷⁸ Gül Üstün, **Kentsel Dönüşümün Hukuki Boyutu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s.46; Tekinsoy, **a.g.e.** s. 145

¹⁷⁹ Şaşmaz, **a.g.e.** s.81

¹⁸⁰ T. Yıldırım ve diğerleri, **a.g.e.** s.513

¹⁸¹ Gözler, **İdare Hukuku**, s. 559

¹⁸² Günday. **a.g.e.** s.303; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.** s.593

¹⁸³ Günday. **a.e.** s.304; Gözübüyük, Tan, **a.g.e.** s.775

bazı faaliyetlerinin idare tarafından önceden incelenmesi ve denetlenmesi, kamu düzeni açısından tehlike oluştuyorsa engellenebilmesi amaçlanmaktadır¹⁸⁴. Bu usul ile kolluk makamından bazı faaliyetlerin gerçekleştirilebilmesi için izin alınması gerekmekte, idarenin denetim neticesinde izin ve ruhsat verme ya da vermeme yetkisi bulunmaktadır¹⁸⁵. Bildirim usulünde, bir faaliyetin yerine getirilmesi için idareden izin alınmasına gerek olmaksızın, bireyler tarafından idarenin önceden bilgilendirilmesi yeterli olup, burada idarece gereken önlemlerin alınması amaçlanmaktadır¹⁸⁶. Bunlarla birlikte kamu düzeninin sağlanması için, idarenin kolluk işlemlerine uymayanlara ve karşı koyanlara kolluk makamları tarafından mevzuatta öngörülen kolluk yaptırımları veya adli makamlarca adli cezalar uygulanmaktadır¹⁸⁷. Kolluk işlemleri, hem kamu gücü kullanılarak yürütülen tek yanlı işlem niteliği taşımakta hem de önleyici ve bastırıcı olmasının yanında, kamu düzenini korumak ve bozulan düzeni sağlamak için resen icra ve zor kullanma yetkisini de bünyesinde barındırmaktadır¹⁸⁸. Yapı denetim kuruluşlarının sahip olduğu yetkilerin, idarenin imar kolluk yetkilerini kullanmasına yardımcı ve destek olmaya yönelik olup, doğrudan kolluk yetkisi kullanma niteliğinde olmadığına ilişkin ayrıntılı açıklamalara ilerleyen bölümlerde yer verilecektir.

İmar kolluğu da yapıların yapım ve denetlenme sürecinde bazı kolluk usullerini kullanmaktadır. İmar kolluğu, yapıların inşaatına başlanmadan “yapı ruhsatı” alınmasını zorunlu kılmakta ve yapılaşma faaliyetleri ruhsat/izin usulüne tabi tutulmaktadır¹⁸⁹. Kolluğun, yapıların denetlenmesi neticesinde imar plan, proje ile imar mevzuatına ve yapı ruhsatına aykırı inşai faaliyetlerin verilen süre içerisinde söz konusu düzenlemelere uygun hale getirilmesini emir veya ihtar etme, aykırılıklar giderilmezse yapıyı yıkma yetkisi bulunmaktadır¹⁹⁰. Yine imar kolluğu ruhsata aykırılık halinde yapı ruhsatını iptal etmekte ve kaçak yapılaşmanın yıkımına karar

¹⁸⁴ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt-3, s.1496; Gözler, **İdare Hukuku**, s.563

¹⁸⁵ Günday, **a.g.e.** s.304; T. Yıldırım ve diğerleri, **a.g.e.** s.498

¹⁸⁶ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt-3, s.1495; Gözübüyük, Tan, **a.g.e.** s.775

¹⁸⁷ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.** s.597

¹⁸⁸ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.** s.775; T. Yıldırım ve diğerleri, **a.g.e.** s.499

¹⁸⁹ Gözler, **İdare Hukuku**, s.577

¹⁹⁰ Gözler, **a.e.**, s.575

vermektedir¹⁹¹. Bunun dışında söz konusu aykırılıklar nedeniyle imar para cezası tesis etme yetkisine sahiptir. İmar kolluğunun, yapıların ruhsat ve eklerine aykırı olarak inşa edilmesi halinde, inşaatı mühürleyerek, yapım faaliyetini durdurma yetkisi vardır.

2. İmar Kolluğu İçerisinde Yapı Denetimi

Yapılaşma, bireylerin can ve mal güvenliğini, kamu düzeninin güvenlik, sağlık ve esenlik unsurunu doğrudan etkilemektedir. Plansız, düzensiz, çarpık ve denetimsiz yapılaşma; kamu sağlığına ve güvenliğine yönelik doğrudan bir tehdit ve tehlike oluşturacağı için kamu düzenini bozmaktadır¹⁹². Kentleşme ve şehircilik ilkelerine aykırı yapılaşma nedeniyle imar kamu düzeninin bozulduğu ve bunun olumsuz etkileri hemen ortadan kaldırılamayacak nitelikte olduğu için imar kolluğunun varlığı çok önemlidir¹⁹³. Toplumu, bireyleri ve bunların malvarlıklarını tehlikelerden korumak ve imar kamu düzenini sağlamak üzere idarenin üstlendiği kolluk faaliyetleri, yapıların denetimine ilişkin esas ve ilkeleri de kapsamaktadır¹⁹⁴. Bununla birlikte arazi üzerindeki yapılaşma faaliyetleri, yapılaşma süreçleri ve yapıların denetlenmesine ilişkin kurallar doğrudan mülkiyet hakkıyla alakalıdır. Bu durum, kamu düzenini de ilgilendiren yapı denetiminin önemini artırmaktadır¹⁹⁵.

Yapı denetimine ilişkin olarak “*Yapı denetimi, imar kamu düzeninin korunması amacına yönelik bir kolluk faaliyetidir.*”¹⁹⁶ görüşüne yer verilmiştir. Yapı denetiminin sağlanması öncelikle kamu düzeninin korunmasının gerektirdiği mecburiyetten kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması, imar plan ve projeye ilişkin düzenlemelerin amaçlarına ulaşması için bu denetim bir zorunluluktur¹⁹⁷. Buradan yola çıkılarak, sağlıklı, güvenli ve düzenli bir çevre oluşturmak, konut ihtiyacını karşılamak ve yaşam kalitesini yükseltecek kentler inşa

¹⁹¹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.** s.598

¹⁹² H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s.89

¹⁹³ H. Yılmaz, **a.e.** s.89

¹⁹⁴ Tekin Akılhoğlu, “İmar Kanunu ve Yönetim Hukuku”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt-19, Sayı:2, 1986, s.99; Ayfer Kaya, **Yapı Ruhsatı**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s.29, 30

¹⁹⁵ Rüstem Karabatak, “Yapı Denetimine İlişkin Usul ve Esaslar”, **Türk İdare Dergisi**, Sayı:454, 2007, s.200

¹⁹⁶ AYM, E:2001/377, K:2002/59 T.26/06/2002, RG:09/11/2002, Sayı:24931 kararı karşı oy

¹⁹⁷ Çolak, **a.g.e.** s.640, 641

etmek için planlama ve yapılaşma faaliyetlerinin gözetim ve denetim altında olması, yapıların ruhsat ve eklerine uygun olması ve ruhsatsız yapı yapılmasının önlenmesi gerekmektedir¹⁹⁸. Bununla beraber yapı yapma ve yapı kullanma ruhsatı verilmesi idarenin kolluk işlemlerinden olup bu ruhsatların düzenlenebilmesi, inşai sürecin bütününe içine alan yapı denetimine bağlıdır¹⁹⁹.Yapılaşma faaliyetlerinin plan, program, proje ve ruhsata uygunluğu, özel donanım ve uzmanlık gerektiren tekniklere sahip kişilerce denetlenmesini gerekli kıldığından; bu görev, idarelerle birlikte özel hukuk kişilerinin de katılımıyla yerine getirilmektedir²⁰⁰.

Yapılaşma faaliyetleri doğrudan kamu düzenine ilişkin olduğu için bu konuda idarelere gerekli kurallar koyma ve bu kurallara uygunluğu denetleme görevi yüklenmektedir²⁰¹. İmar kolluğunun yapı denetim faaliyetleri; yapıya başlamadan önce ve yapım aşamasında yapılan denetimler ile yapı tamamlandıktan sonra gerçekleştirilen denetimlerdir. Bununla birlikte imar kolluğunun, ruhsatsız yapılaşmanın önlenmesine yönelik denetim görevi de vardır²⁰².

Yapıya başlamadan önce; yapı ruhsatı verme yetkisine sahip olan idarelerce imar mevzuatına, imar planlarına, planlama ilke ve esaslarına uygun olarak yapı ruhsatı düzenlenmesi gerekir. Yapı ruhsatı, imar ilke ve esaslarına uygun kentleşme ve yapılaşmanın sağlanması için imar kolluğunun sahip olduğu önemli hukuki yöntemlerdendir²⁰³.Yapı ruhsatı verilmesi, yapı inşaatına başlanmasının imar mevzuatına uygun olduğu anlamına gelmektedir. Ruhsat düzenleme şeklinde yürütülen bu imar kolluğu faaliyetinin temel amacı; kamu düzeni ile kamu güvenliğini sağlamak ve yapılaşma faaliyetlerini kontrol altında tutmaktır²⁰⁴. Ruhsat da bu amacı

¹⁹⁸ Muhittin Abacıoğlu, **Açıklamalı-İçtihatlı İmar Kanunu Mevzuatı ve Uygulaması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001, s.351; Ayanoğlu, **Yapı Hukukunun Genel Esasları**, s.64, 65

¹⁹⁹ Betül Sevinç, **Türk Hukukunda İdari Kolluk Yetkisinin Özel Hukuk Kişilerine Devri**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s.79

²⁰⁰ Çolak, **a.g.e.**, s.569

²⁰¹ H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s.87

²⁰² Çolak, **a.g.e.** s.644

²⁰³ Köroğlu, **a.g.e.** s. 187

²⁰⁴ Şaşmaz, **a.g.e.** s 89

gerçekleştirebilmek ve kaçak yapılaşmanın önüne geçmek için imar kolluğunun kullandığı en önemli ve en etkili yetkilerden biridir²⁰⁵.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun "yapı ruhsatiyesi" başlığını taşıyan 21.maddesinin 1.fıkrası; *"Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatiyesi alınması mecburidir."* şeklindedir. Kanun hükmü, yapıya başlamadan önce ilgili idarelerden yapı ruhsatiyesi alınmasının zorunlu olduğunu düzenlemiştir. Yapıya başlamadan önce imar kolluğu kapsamında imar planlama ilke ve esaslarına uygun olarak yapı ruhsatı düzenleme yetkisine sahip idareler; belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde belediyeler, bu sınırlar dışında kalan yerlerde ise valiliklerdir.

Yine aynı Kanunu'nun 21. maddesinin 4. fıkrası; *"Belediyeler veya valilikler mahallin ve çevrenin özelliklerine göre yapılar arasında uyum sağlamak, güzel bir görünüm elde etmek amacıyla dış cephe boya ve kaplamaları ile çatının malzemesini ve rengini tayin etmeye yetkilidir. Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan yapılar da bu hükme tabidir."* şeklindedir. Bu hükümde de sağlıklı, düzenli ve estetik yapılaşmanın sağlanması açısından imar kolluğuna tanınmış yetkilerden birine rastlanmaktadır.

Yine aynı Kanun'un "ruhsat alma şartları" başlığını taşıyan 22.maddesi; *"Yapı ruhsatiyesi almak için belediye, valilik bürolarına yapı sahipleri veya kanuni vekillerince dilekçe ile müracaat edilir. Dilekçeye sadece tapu (istisnai hallerde tapu senedi yerine geçecek belge), mimari proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, röperli veya yoksa, ebatlı kroki eklenmesi gereklidir."*

Belediyeler veya valiliklerce ruhsat ve ekleri incelenerek eksik ve yanlış bulunmuyorsa müracaat tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir. Eksik veya yanlış olduğu takdirde; müracaat tarihinden itibaren onbeş gün içinde müracaatçıya ilgili bütün eksik ve yanlışları yazı ile bildirilir. Eksik ve yanlışlar giderildikten sonra yapılacak müracaattan itibaren en geç onbeş gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir." şeklindedir.

²⁰⁵ Yaşar, **a.g.e.**, s.237; H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s.137

Bu maddede yapı ruhsatı almak için yapılan müracaatlarda istenen bilgi ve belgelere yer verilmiştir. Ayrıca imar kolluk faaliyetini yürüten belediyeler ve valiliklere yapı yapma ruhsatı verme aşamasında yüklenen görevler düzenlenmektedir.

Yapıya başlandıktan sonra yapılan denetim; verilen yapı yapma ruhsatına bağlı olarak inşai faaliyetlere başlanmasıyla birlikte başlar. Bu aşama, yapı izni alınmasının ardından yapılaşmanın; ruhsat ve eklerine, teknik şartnamelere ve standartlara, plan, fen ve sağlık şartlarına uygun olarak sürdürülmesi için imar kolluğunca yürütülen gözetim ve denetimleri kapsar²⁰⁶.

Yapıların denetimi, uzmanlık ve teknik altyapı gerektiren kolluk faaliyetleridir. Yapıya başlandıktan sonra, inşai faaliyetlerin projeye uygun olup olmadığını, ruhsat ve eklerine aykırılıklar bulunup bulunmadığını, kullanılan malzemelerin uyumlu olup olmadığını, ilave değişiklik ve onarımların idarenin bilgisi dahilinde yapıp yapılmadığını, imar kolluğunun bu alandaki uzman ve teknik personeli denetleyecektir²⁰⁷. Buna ilişkin olarak inşai faaliyetlerin denetiminde, özel hukuk tüzel kişilerinin görev ve yetkileri ayrıntılı olarak ikinci bölümde ele alınacaktır.

Yapı tamamlandıktan sonra yapılan denetim; yapının tamamlanmasından sonra başlayan ve imar kolluğunca yürütülen süreci kapsar. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 30. maddesinde “yapı kullanma izni” usulüne yer verilmiştir. Yapı ruhsatı alınmış ve tamamlanmış yapılar ile ruhsata tabi olmayan yapıların kısmen veya tamamen kullanılabilmesi için mal sahipleri tarafından imar kolluk birimlerine müracaat edilerek gerekli yapı kullanma izni (iskan) alınması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu maddeye göre yapılan başvurunun ardından belediye ve valiliklerin 30 gün içerisinde olumlu veya olumsuz olarak başvuruları sonuçlandırması gerektiği düzenlenmektedir. 30 günün sonunda başvuruya cevap verilmemesi halinde yapının kullanımına izin verilmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

Yapı kullanma izni alınmadığı yani idare tarafından yapının kullanımına izin verilmediği sürece teknik ve sağlık açısından sakınca bulunmakta ve fiilen

²⁰⁶ Çolak, a.g.e. s. 644; Özkaya, İmar Hukuku Ders Notları, s.133

²⁰⁷ Çolak, a.e., s.646

tamamlanmış olsa bile imar hukuku açısından bitmiş bir yapıdan söz edilemeyecektir²⁰⁸. Ruhsatlı olarak inşa edilmiş yapıların kısmen veya tamamen kullanılabilmesi için yapının ruhsat ve eklerine uygun yapıldığının ve kullanımında fen bakımından bir sorun oluşturmadığının ortaya konulması gerekecek ve buna bağlı olarak yapı kullanma izni verilecektir. Burada kolluk personelinin teknik ölçüm ve kontrolleri en iyi şekilde yaparak, ruhsat ve eklerine aykırı bir durum olmadığını ve yapının kullanımının toplum ve çevre sağlığı için bir tehlike oluşturmadığını ortaya koyması çok önemlidir²⁰⁹. Yapı kullanma izni verme yetkisine sahip olan imar kolluğu, kamu düzenini korumayı, çarpık ve denetimsiz şekilde yapılaşmanın önüne geçmeyi hedeflemektedir. Ayrıca yapı kullanma izni, yapının mevcut halinin ruhsata uygun olduğunu gösteren ve yapının üzerinde değişiklik yapılmasına engel olan bir belgedir²¹⁰. Yapıda esaslı bir değişiklik yapılacaksa mal sahibi tarafından yeniden yapı ruhsatı almak için idareye başvurulması gerekmektedir²¹¹.

İmar kolluğu, inşai faaliyetlerin imar plan ve proje ile imar mevzuatına uygunluğunu sağlamayı amaçlamaktadır. Bu nedenle ilgili idarelerden izin alınmasını gerektirmeyen yapılaşma ile ruhsat gerektirmeyen inşai faaliyetler, basit nitelikli onarım, tadilat ve ilaveler imar kolluk denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır.

Ruhsatsız yapılar ile ruhsat ve eklerine aykırı yapılar hakkındaki denetim yetkisi, kural olarak imar kolluğu içerisinde ilçe ve ilk derece belediyelerine verilmiş olmasına rağmen büyükşehir belediyelerinin de bazı yetkileri vardır²¹².

Buna ilişkin 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 11.maddesi büyükşehir belediyelerinin, ilçe belediyeleri üzerindeki imar denetim yetkisini düzenlemektedir. Büyükşehir belediyelerinin imar kolluk yetkilerini gösteren bu düzenlemeye göre, büyükşehir belediyesi tarafından tespit edilen ruhsat ve eklerine

²⁰⁸Şekerci, **a.g.e.** s.196; Ebru Çalışkan, **İmar Hukukuna Aykırı Yapılar ve Bunlara Uygulanan Yaptırımlar**, Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016, s.46

²⁰⁹Şaşmaz, **a.g.e.** s.94

²¹⁰Hasan Gök, **İmar Mevzuatına Aykırılık Hallerinde Yapı Sahibine Uygulanacak İdari Yaptırımlar**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2010, s.57

²¹¹Cafer Ergen, Veli Böke, **Kaçak Yapı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s.114.

²¹²Aslı C. Yıldız, **a.g.e.** s. 75

aykırı yapılar ile ruhsatsız yapılar hakkında gerekli işlemler yapılmak üzere ilgili belediyeye bildirim yapılır. Bununla birlikte belirlenen eksiklik ve aykırılıkların giderilmesi için 3 ayı geçmemek üzere süre verilir. Eğer bu sürede gereken işlemler yapılmazsa eksiklik ve aykırılıklar büyükşehir belediyesi tarafından giderilecektir. Bu durumda büyükşehir belediyelerine İmar Kanunu'nun 32. ve 42. maddelerde belirtilen yetkileri kullanma hakkı tanınmıştır. İlçe belediyelerinin verilen süre sonunda eylemsizliği devam ediyorsa, büyükşehir belediyesi aykırılıkları gidermek için kendisi harekete geçmekte, gerekli işlemi tesis etmekte veya eylemde bulunmaktadır.

Kural olarak yapılaşma faaliyetlerinin imar mevzuatına, imar planına ve ruhsata uygunluğunun denetimi imar kolluğu tarafından yürütülmektedir. Bu nedenle genel idari kolluğa, imar kolluk yetkisinin kapsamında kalan konulara müdahale hakkı verilmemektedir²¹³. Ancak yapılaşma faaliyetlerinden doğan tehlikelerin kamu düzeni açısından risk oluşturması halinde, kamu düzenini sağlamak ve korumak amacıyla, genel idari kolluk tarafından denetim yetkisi kullanılabilir. Bunun dışında, özel idari kolluğun görev alanına giren inşai faaliyetlerin denetlenmesi, genel idari kolluk tarafından yerine getirilirse konu yönünden yetkisizlik söz konusu olacaktır²¹⁴. Ayrıca özel uzmanlık ve donanım gerektiren bir alanda genel idari kolluk personelinin, yapılaşmanın plan ve ruhsata uygunluğunu tespit edip, bunları denetlemesi pek mümkün olmayacaktır²¹⁵.

F. YAPILARIN DENETİMİNDE ÖZEL HUKUK KURULUŞLARININ YERİ VE ÖNEMİ

Yapıların denetlenmesi faaliyetlerinde özel hukuk kişilerinin yerini ve taşıdıkları rolleri ele almadan önce genel olarak özel hukuk kişilerinin kolluk faaliyetlerine katılımın hangi şartlarla gerçekleştiğinden bahsedilecektir. Çalışmamızda “*özel hukuk kişilerinin idarenin kolluk faaliyetlerine katılımı*” tabirini kullanmayı tercih ediyoruz. Bu tercihin sebebi, özel hukuk kişilerinin doğrudan kolluk faaliyetlerini yerine getirmeyerek dolaylı olarak bu faaliyetlere dahil olmaları ve yardımda bulunma,

²¹³ Çolak, **a.g.e.** s.655

²¹⁴ Çolak, **a.e.** s.478

²¹⁵ Şaşmaz, **a.g.e.** s.99

idarenin karar almasını kolaylaştırma, destek sağlama, araştırma yapma, rapor sunma gibi edimleri ifa etmeleridir. Nitekim özel hukuk kişilerine tanınmış birtakım yetkiler bulunmakla birlikte bunların, doğrudan idare yerine geçerek kamu gücü kullanma ve yaptırım uygulama yetkileri yoktur. İdarenin denetim ve gözetim yetkisi varlığını sürdürdüğünden ve kolluk yetkilerinin özel hukuk kişilerine bütünüyle devri söz konusu olmadığından “katılım” kavramının kullanımı tercih edilmiştir.

1. Genel Olarak Kolluk Faaliyetlerine Özel Hukuk Kişilerinin Katılımı

Kolluk faaliyetleri, kamu düzenini korumak ve düzenin bozulması halinde yeniden tesisini sağlamak için kamu gücü ayrıcalıkları kullanılarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilirdiği bir alandır. Kolluk yetkisinin doğrudan egemenlikle ilgili olduğu ve bu yetkinin yalnızca idare tarafından kullanılabileceği, özel hukuk kişilerinin bu alanda faaliyet gösterebilmesinin ise ancak bu yetkinin özel kişilerce kullanımına yetki veren bir düzenlemeye dayanması gerektiği görüşü ileri sürülmüştür²¹⁶. Başka bir deyişle kolluk faaliyetlerine özel hukuk kişilerinin katılımının mümkün olabilmesi için mevzuatın buna izin vermesi ve kanunun öngördüğü sınırlar içinde kalınması gerekmektedir²¹⁷.

Kolluk faaliyetlerinin, münhasıran idareler tarafından yürütülmesi gereken ve özel hukuk kişilerine kapalı bir alan olduğu kabul edilmesine rağmen günümüzün değişen şartları ve devlet yapısının gereklilikleri doğrultusunda bu alan esnetilerek, kolluk faaliyetlerinin bazı özellikleri değişime uğramış ve özel hukuk kişilerinin katılımını öngören düzenlemelere yer verilmiştir²¹⁸. Kolluk faaliyetlerine özel hukuk kişilerinin katılması aynı zamanda kolluk kapsamında düşünülebilecek birtakım iş ve işlemlerin kamu görevlisi olmayan kişilerce yerine getirilmesi anlamına gelmektedir. Bu nedenle bu konuyu incelerken Anayasa’nın 128. maddesinde yer verilen “*Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler,*

²¹⁶ Sevinç, **a.g.e.**, s.8

²¹⁷ Akylmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.** s. 574

²¹⁸ T. Yıldırım ve diğerleri, **a.g.e.** s.491

memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.” hükmünü de göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Kamu görevlileri ile ilgili Anayasa’da yer alan en genel ve geniş hüküm olma niteliği taşıyan bu madde, kamu görevlilerinin açık bir tanımını yapmadan, hangi faaliyetlerin kamu görevlileri eliyle görülmesi gerektiğini kurala bağlamaktadır²¹⁹. Bu hükmün kapsamı anlaşılabilirse, özel hukuk kişilerinin kolluk faaliyetlerine hangi şartlarla katılabileceğine ilişkin genel bir kanıya varılabilir.

Anayasa’nın 128. maddesinde memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirilmesi gereken görevler için genel idare esaslarına göre yürütülmek ve asli ve sürekli nitelikte olmak şeklinde iki temel özellik tayin edilmiştir. Öğretide özel işletme usullerinin zıttı olarak da gösterilen²²⁰ genel idare esaslarından kamusal yönetim usullerinin anlaşılacağı savunulmuştur²²¹. Başka bir deyişle bir hizmetin kamu gücü ayrıcalıklarından faydalanılarak veya tek yanlı işlemler tesis edilerek yerine getirilmesi de bu kapsamda değerlendirilebilecektir²²². Anayasa Mahkemesi de bu doğrultuda devletin kamusal gücünü ve emretme yetkisini genel idare esasları arasında saymış²²³, bir kararında ise birtakım hizmetlerin önemleri yüzünden genel idare esaslarına göre yürütülmesi gerektiğini belirtmiştir²²⁴. Asli ve sürekli görev kavramı ise öğretide genel olarak bir görevin kadroya bağlanması ile birlikte değerlendirilmiştir²²⁵. Yani asli ve sürekli nitelik taşıyan bir görevin yerine getirilmesi için o göreve bir kadro tahsis edilmekte ve kamu görevlisi ile idare arasında statü ilişkisi oluşmaktadır²²⁶. Anayasa’nın 128. maddesi incelenirken genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinin asli ve sürekli görevleri içine alan daha geniş kapsamlı bir kavram olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Yani bir kamu hizmeti genel idare esaslarına göre yürütülse dahi o hizmet kapsamında yerine getirilen

²¹⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.** s.666

²²⁰ Gözler, **a.g.e.**, s.654

²²¹ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.** s.925

²²² Günday, **a.g.e.**, s.582

²²³ AYM, E:1990/12, K:1991/7, T.04/04/1991, RG:13/08/1991, Sayı:20959

²²⁴ AYM, E:1987/16 K:1988/8, T.19/04/1988, RG: 23/08/1988, Sayı:19908

²²⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s.666

²²⁶ Günday, **a.g.e.**, s.583

birtakım görevler asli ve sürekli değil, tali ve geçici nitelikte olabilecektir. Bu görevlerin kamu görevlisi olmayan kişilerce yerine getirilmesi mümkün olacaktır.

Yukarıda da yer verildiği üzere doğrudan egemenlikle ilgili olan ve kamu gücü ayrıcalıkları kullanılarak yerine getirilen kolluk faaliyetlerinin genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinden olduğunu söylemek gerekir. Bu doğrultuda kolluk yetkileri arasından idarenin asli ve sürekli görevi olmayan kısımlarına özel kişilerin katılımı mümkünken bunun dışındakilere özel kişilerin katılımı söz konusu olmayacaktır. Bu durum idarenin kamu gücüne dayanmayan ve icrai nitelikte olmayan yetkilerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri haricinde özel kişilerce görülmesini mümkün kılmaktadır²²⁷. Sonuç itibariyle bir özel hukuk kişinin kolluk faaliyetine katılabilmesi için, kolluk faaliyeti kapsamındaki asli ve sürekli olmayan bir görevi yerine getirmesi gerekmektedir. Kanaatimizce kolluk faaliyetinin niteliği ve Anayasa hükmü birlikte düşünüldüğünde bu sonuca varmak yanlış olmayacaktır. Başka bir deyişle kolluk faaliyetine katılan özel hukuk kişisine bırakılan görevler şayet ikincil ve geçici mahiyette olursa bu durum Anayasa'ya aykırılık teşkil etmeyecektir. Örneğin böyle bir durumda özel hukuk kişilerinin, üçüncü kişiler üzerinde hak ve sonuçlar doğuran, bu kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasına sebep olan yetkiler kullanması söz konusu olmamalı, bu yetkiler ancak ilgili idareler tarafından kullanılmalıdır. Öte yandan her ne kadar asli ve sürekli nitelikte olmasa dahi bazı kolluk faaliyetlerine özel hukuk kişilerinin dahil edilmesi ve bu konuda kendilerine birtakım yetkiler verilmesi, idarenin sahip olduğu gözetim ve denetim yetkisinin kullanılmasına engel oluşturmayacaktır²²⁸.

Anayasa Mahkemesi, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun Ek 6.maddesinde düzenlenen fahri trafik müfettişliğini incelediği bir kararında yukarıda ifade ettiğimiz bakış açısına yakın bir tutum benimsemiştir. İptal başvurusuna konu olan kanun hükmüne göre fahri trafik müfettişleri trafik kurallarının uyulmasında yetkililere yardımcı olmak ve kanunun suç saydığı fiilleri işleyenler hakkında tutanak

²²⁷ Sevinç, **a.g.e.**, s.12

²²⁸ Dalkılıç, **a.g.e.**, s.116; Gencer Karabekir Karagenç, **Kolluk Faaliyetlerinin Özel Kişiyeye Gördürülmesi**, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2016, s.33

düzenleyerek ilgili kuruluşa göndermekle yetkilendirilmişlerdir. Öte yandan fahri trafik müfettişlerinin hakkında tutanak düzenledikleri kişiler için bir yaptırım uygulama yetkisi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi ilgili hükmün iptali istemini reddederken aşağıdaki gerekçeye dayanmıştır:

“...İdare eliyle yürütülen hizmet ve faaliyetlerden, genel idare esaslarına göre yürütülmesi zorunlu olmayan hizmetlerin, Devletin gözetimi ve denetimi altında, belli yasal usullerle özel kişilere yaptırılabilmesi ise olanaklıdır...

İtiraz konusu kuralda fahri trafik müfettişlerine, 2918 sayılı Kanun’un suç saydığı fiilleri işleyenler hakkında bu kurallara uygun davranıp davranmadıklarını tarafsızca kanıt toplayarak araştırıp, değerlendirmek üzere ilgililere bu durumu tutanak düzenlemek suretiyle bildirerek trafik polislerine tanınan trafik suçunu tespit etme yani denetleme yetkisi verilmektedir.

Denetim sonucu fahri trafik müfettişleri tarafından düzenlenen tutanaklar idari işlem kuramı uyarınca hazırlık işlemi niteliğinde olup bu tutanakların hazırlanması, denetlenen kişinin hukuksal durumunda değişiklik yaratmamaktadır. Asıl icrai işlem, denetim sonucunda yetkili makamlarca verilen idari yaptırımlardır. Söz konusu kuralla, fahri trafik müfettişlerine trafik suçu işleyenleri tespit etme ve tutanağa bağlama yetkisi tanınmakla birlikte bu kapsamda düzenlenen tutanakların trafik kuruluşlarına gönderilmesi ve trafik cezasının yetkili kişiler tarafından düzenlenmesi öngörülmüştür. Yetkili makamlarca fahri trafik müfettişleri tarafından tutulan tutanak üzerine idari yaptırım tutanağı düzenlenirken söz konusu suç tutanağı denetlenmekte ve gerekli kontroller yapıldıktan sonra eğer uygunsa yaptırım uygulanmaktadır. Denetim sonucunda, 2918 sayılı Kanun’da öngörülen idari yaptırımı uygulama yetkisi, yetkili trafik polislerinde kalmaya devam ettiğinden onlara yardımcı olmaktan ibaret, fahri trafik müfettişlerinin suç tutanağı düzenleme görevlerinin memur ve diğer kamu görevlisi niteliğinde olmayan üçüncü kişilere gördürülmesinde Anayasa’ya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Kaldı ki, fahri trafik müfettişlerine suç tutanağı düzenleme yetkisinin verilmesi trafik polislerinin bu yetkilerini de ortadan kaldırmamaktadır...Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa’nın 2., 38. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.²²⁹”

Görüleceği üzere Anayasa Mahkemesi özetle, fahri trafik müfettişlerinin görevinin, trafik kurallarına aykırı hareket edenleri tespit edip tutanak marifetiyle yetkililere bildirmekten ibaret olduğunu belirtmiş, ilgililer hakkında yaptırım uygulama yetkilerinin olmaması nedeniyle bu düzenlemeyi Anayasa’ya uygun bulmuştur. Mahkeme idari işlem kuramına atıfta bulunarak fahri trafik müfettişlerinin düzenledikleri tutanakların hazırlık işlemi niteliğinde olduğunu ve ilgililer hakkında hukuki sonuç doğurmadığını belirtmiştir.

²²⁹AYM, E:2013/43, K:2013/168, T.26/12/2013, RG:07/03/2014, Sayı:28934

Anayasa Mahkemesi'nin varmış olduğu sonuca katılmakla birlikte gerekçenin çok açık olmadığı kanaatindeyiz. Mahkemenin varmış olduğu sonucu genel idare esaslarına mı yoksa asli ve süreklilik kavramına mı bağladığı belirsizdir. Öncelikle belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 128. maddesindeki ifadede “*genel idare esasları*” kavramı kamu hizmetlerini, “*asli ve sürekli*” kavramı ise görevleri nitelendirmektedir. Kanaatimizce trafikte kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması için sürücülerin trafik kurullarına uyup uymadığının denetlenmesi genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken bir kolluk faaliyetidir. Bu faaliyet kapsamında fahri trafik müfettişleri tarafından yürütülen görev ise asli ve sürekli olma bakımından değerlendirilmelidir. Yetkililere yardımcı olmaktan ibaret olup, asli ve sürekli bir görev niteliğinde olmadığı ve yaptırım uygulama yetkisi idarede bulunduğu için, bu görevlerin özel hukuk kişilerince yerine getirilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında “*genel idare esasları*” ve “*asli ve sürekli*” kavramlarının farklı kurumları nitelediklerini göz önünde bulundurarak bu kavramların kapsamlarını netleştirmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Öğretide yer alan aksi yöndeki bir görüş ise, idarenin fahri trafik müfettişlerince tanzim edilen tutanağa göre trafik cezası kesmek zorunda olup, bu konuda takdir yetkisine sahip olmadığını savunmaktadır. Bu nedenle hazırlık işlemi niteliğinde de olsa tutanak tutma işleminin idareyi bağlayıcı olduğu ve fahri trafik müfettişlerinin kamu kudreti kullandığı ileri sürülmüştür²³⁰. Yetkililer, fahri trafik müfettişlerinin tespit ve tutanakları üzerinde ayrıca bir denetim ve kontrol uygulamak suretiyle ceza kararı vermekte ve yaptırım uygulama gücü idarede kalmaya devam etmektedir. Bu nedenle bu görüşe katılmıyoruz.

Yine Karayolları Trafik Kanunu'nda yer alan başka bir düzenleme, burada yer verilen bakış açısına uygun bir doğrultudadır. Kanun'un “muayeneye yetkili kuruluşlar” başlığını taşıyan 35.maddesinin 1.fıkrasında, “*Araçların muayeneleri Ulaştırma Bakanlığına ait muayene istasyonlarında veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise, yetki verilen gerçek veya tüzel kişilere ait muayene istasyonlarında yapılır.*” hükmüne yer verilmiştir. Trafikte, can

²³⁰ Ayaydın, **a.g.e.**, s.135

ve mal güvenliğinin korunması için araçların standartlara, nitelik ve şartlara uygunluğunu denetleme faaliyeti de hiç şüphesiz kamu düzeninin unsurlarından olan sağlık, güvenlik, dirlik ve esenliği korumayı amaçlayan bir kolluk faaliyetidir²³¹. Söz konusu kanun hükmü ile araç muayene istasyonlarına verilen bu yetki, kamu görevlilerince yürütülen asli ve sürekli görevlerden olmayıp, idarelerce kanun ve diğer düzenleyici işlemlerle genel çerçevesi çizilen ve kolluk faaliyetinin bir parçası olan hazırlık işlemi niteliğindedir. Burada özel hukuk tüzel kişilerinin icrai işlem tesis etme yetkisi olmayıp, bu yetki idare tarafından kullanılmaktadır²³². Bu konuda araç muayene istasyonlarına verilen yetkilerin; aracın trafiğe çıkıp çıkmaması yönünden idarenin irade açıklamasına ihtiyaç duymayarak kendiliğinden sonuç doğurduğu ve hazırlık işlemi niteliğinde olmadığını savunan aksi yöndeki görüşe²³³ katılmıyoruz. Kanaatimizce burada kolluk yetkisinin devrinden söz etmek mümkün değildir. Özel hukuk kişileri tarafından yerine getirilen teknik muayene işleri, kolluk faaliyetinin kişiler üzerinde doğrudan hukuki sonuçlar doğurmayan ve asıl iş ve işlemlere hazırlık niteliği taşıyan kısmı oluşturmaktadır. Elbette ki hazırlık işlemleri asıl işlemlerin sonuçlarını etkileme gücüne sahiptir. Fakat muayene yapılmadan veya olumsuz muayene raporu verilen araçla trafiğe çıkanlara yaptırım uygulama yani icrai işlem tesis etme yetkisi idarede kaldığından, teknik muayenenin özel hukuk kişilerine bırakılmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

5996 sayılı Kanun'da hayvan kesim yerlerindeki denetimleri gerçekleştirilmek üzere veteriner hekimlere yetki verilebileceğini öngören kanun hükmü, iptal istemi ile Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. Mahkeme veteriner hekimlere verilen yetkinin sınırlarının belirli olmadığı gerekçesiyle düzenlemeyi Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık nedeniyle iptal etmiş, Anayasa'nın 128. maddesine ilişkin aşağıdaki değerlendirmeleri yapmıştır:

“Gıda güvenliğinin sağlanması çerçevesinde kesimhanelerde ve et parçalama işlemi yapılan yerlerde gerçekleştirilecek muayene, kontrol ve denetim hizmetlerinin, “idari kolluk” faaliyetleri kapsamında Devletin görevleri arasında yer aldığı ve kamu hizmeti niteliği taşıdığı kuşkusuzdur. Bununla beraber, bu

²³¹ E. Yıldırım, **a.g.e.** s.69

²³² E. Yıldırım, **a.e.** s.71

²³³ D. Çiğdem Sever, **Kamusal Faaliyetlerin Özel Kişilere Gördürülmesi: Özel Güvenlik ve Özel Sağlık**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013, s.105

kapsamdaki hizmetlerin, asli yetki ve sorumluluk ile idari yaptırım uygulama yetkisi idarede kalmak üzere özel kişilerce yerine getirilmesinin öngörülmesi; bu hizmetlerin özel kişilere nasıl gördürüleceğinin, bu hizmetlerin kapsamının, denetiminin ve bu hizmeti görececek olanların sorumluluğunun açık ve kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde kanunla düzenlenmesi koşuluyla kanun koyucunun takdir yetkisindedir.

...Buna göre Bakanlık, Kanun kapsamındaki kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler hariç olmak üzere, uygun göreceği görev ve yetkiler için kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri, birlikler, kooperatifler, vakıf ve üniversiteler ile işbirliği yapabilecek; bunlardan, Bakanlıkça belirlenen şartlara sahip olanlara, bu görev ve yetkilerin tamamı veya bir kısmını tamamen veya kısmen devredebilecek veya hizmet alımı yolu ile yerine getirebilecektir...²³⁴

Gıda güvenliğine ilişkin olarak muayene, kontrol ve denetimin kolluk faaliyetleri arasında olduğunu belirten Mahkeme, asıl yetki ve sorumluluk idarede kalmak şartıyla, asli ve sürekli olmayan görevlerin özel hukuk kişileri eliyle yerine getirilebileceği sonucuna varmaktadır. Mahkemenin bu kararında izlediği gerekçelendirmenin bizim savunduğumuz yaklaşıma daha yakın olduğunu düşünüyoruz. Kolluk kapsamındaki birtakım faaliyetlere özel hukuk kişilerinin katılımı ilgili görevlerin asli ve sürekli olup olmaması açısından incelenmelidir. Yaptırım uygulama yetkisi idarede kalmak şartıyla, yaptırıma dayanak olan muayene ve denetim gibi hazırlık işlemi niteliğindeki işler, kapsamı ve çerçevesi kanunlarla belirlenmek şartıyla kamu görevlisi olmayan kişiler tarafından yerine getirilebilir.

Özel hukuk kişilerinin kolluk faaliyetlerine katılımı açısından, yerine getirecekleri görevlerin niteliği yanında önem taşıyan bir başka husus, bu katılımın sınırlarının ve kapsamının kanun hükümleri ile açık bir şekilde belirlenmesidir. Bu belirleme özel hukuk kişisi tarafından ifa edilecek görevlerin kolluk faaliyeti içerisinde hangi konumda olacağını ve nasıl bir etki doğuracağını netleştirmektedir. Özel hukuk kişilerine üstü kapalı ve genel ifadeler içeren kanun hükümleri ile yetki verilmesi, Anayasa Mahkemesi tarafından hem yasama yetkisinin devredilmezliği hem de hukuki belirlilik açısından değerlendirilmiştir. Veteriner hekimlere ilişkin kararda olduğu gibi Mahkeme, Anayasa'nın 128. maddesine göre inceleme yapmadan önce özel hukuk kişilerine verilen yetkilerin nelerden ibaret olduğunun bilinmesi gerektiğini

²³⁴ AYM, E:2015/72, K:2016/44, T.26/05/2016, RG:21/09/2016, Sayı:29834

belirtmektedir. Bu yetkilerin neler olduğu ve nasıl kullanılacağını bilmesi, asli ve sürekli bir görevin söz konusu olup olmadığını belirlemek açısından önemlidir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, kolluk faaliyeti çerçevesinde özel hukuk kişilerinin katılımı ile yürütülecek iş ve işlemlerin kapsamı ve sınırlarına ilişkin hangi hususların netleştirilmesi gerektiğini örnekler vererek göstermiştir:

“Elektrik enerjisi üretmek için yapılacak olan üretim tesislerinin su yapısıyla ilgili kısımları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından inşa edilecek suyla ilgili yapıların inşasının incelenmesi ve denetlenmesi işlemlerinin kamu hizmeti niteliği taşıdığı kuşkusuzdur. Nitekim itiraz konusu kuralda bu inceleme ve denetlemenin DSİ tarafından yapılacağı veya gerektiğinde DSİ tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerine yaptırılacağı belirtilmiştir.

Denetim şirketlerine yaptırılacak denetimde, bu şirketlerin yetkilerinin sınırları, söz konusu denetim sonuçlarının DSİ yönünden bağlayıcılık taşıyıp taşımadığı ve bu aşamada DSİ’nin denetim yetkisinin ayrıca devam edip etmediği, inceleme ve denetimlerde denetlenen şirket ile denetleyen şirketin yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmediğinin ya da usulsüzlük yapıldığının tespiti halinde uygulanacak yaptırım ve sonuçları, denetimin tekrarlanabilirliği hususlarında dava konusu kuralda bir açıklık bulunmamakta, denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esasların bakanlıkların görüşü alınmak kaydıyla DSİ tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceğinin belirtilmesi ile yetinilmektedir...²³⁵”

Görüleceği üzere özel hukuk kişisi tarafından yerine getirilecek iş ve işlemlerin kapsamı, sonuçlarının bağlayıcı olup olmadığı, yaptırım uygulama yetkisinin idarede kalıp kalmadığı gibi konuların mutlaka kanunda açık ve belirli olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Mahkeme aksi durumu belirlilik ilkesine aykırı görmenin yanında, iptali istenen düzenlemenin 128. maddeye göre incelenmesine de engel oluşturduğunu ifade etmektedir. Yani yetki paylaşımı açık bir şekilde belirlenmediği için 128. maddenin ihlal edilip edilmediği anlaşılamamaktadır. Mahkeme belirlilik ilkesine aykırı gördüğü düzenlemenin 128. madde açısından incelenmesine yer olmadığına karar vermiştir²³⁶.

Buraya kadar yer verdiğimiz özel hukuk kişilerinin kolluk faaliyetlerine katılımına ilişkin yaklaşımın, yapı denetim faaliyetlerinin içinde yer aldığı imar kolluğu açısından ne şekilde somutlaştığını incelemek gerekecektir. Öncelikle yeminli özel teknik bürolara değinilmesi bu kapsamda aydınlatıcı olacaktır. Yeminli özel

²³⁵ AYM, E:2012/6, K:2012/131, T.27/09/2012, RG: 13/02/2013, Sayı:28558

²³⁶ Benzer bir karar için: AYM, E:2011/27, K:2012/101, T.05/07/2012, RG: 06/10/2012, Sayı:28433

teknik bürolar, imar affı olarak bilinen 2981 sayılı Kanun ile imar ve gecekondular mevzuatına aykırılığı önlemek ve gecekondulaşmanın önüne geçebilmek için idarelere yardımcı olmak maksadıyla hayata geçirilmiştir²³⁷. Kanundan doğan hak ve ödevlerin vatandaş tarafından daha etkin olarak kullanılması ve başvuruların kolaylaştırması için yardımcı kuruluş olarak tanımlanan yeminli özel teknik büroların kurulmasına ihtiyaç duyulmuştur²³⁸.

Yeminli özel teknik büroların işlevi, mevzuata aykırı yapılaşmaların ve gecekonduların tespit ve değerlendirmesinin yapılmasıdır. Bu bürolara tapu tahsis belgesi düzenleme ve verme yetkisi tanınmamış olup, idarelerce düzenlenen tapu tahsis belgelerinin vatandaşlara ulaştırılmasına yardımcı olma görevi verilmiştir²³⁹. Yeminli özel teknik bürolar, yalnızca ön işlem mahiyetindeki teknik işlemleri yapmakta, kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanamamakta ve kolluk yetkisi kullanmamaktadır. Bu nedenle yeminli özel teknik büroların yürüttüğü faaliyetlerin kolluk yetkisinin devri şeklinde değil, kolluk faaliyetine katılım olarak nitelendirilmesi gerekir²⁴⁰.

Yeminli serbest mimarlık ve mühendislik büroları ise konumuz açısından ayrı bir yere sahiptir. 3194 sayılı İmar Kanunu ile yapı ruhsatı verme yetkisi, belediye ve valiliklerin yanında özel hukuk kişileri olan yeminli bürolara da tanınmıştır. Bununla birlikte inşaatın durdurulması, yıktırılması veya imar plan ve proje hazırlama yetkileri verilmemiş, yapıyla ilgili fenni mesuliyet yüklenmemiştir. Büro elemanları Kanun kapsamında verilen görev ve yetkileri ifa ederken devlet memuru sayılmışlardır. Yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarının hukuki niteliğinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla ilgili maddelerin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Mahkeme bu bürolara verilen yetkileri Anayasa'ya aykırı bulmuştur:

“Yapı izni verme bir kamu görevidir. Polis örgütünün, özellikle tabanca izni, pasaport gibi kimi görevleri nasıl özel dedektif bürolarına bırakılamazsa, kolluk

²³⁷ Murat Erdoğan, Uğur Ömürgönülşen, “Yeminli Özel Teknik Bürolar: Gecekondular Sorunu, İmar Affı ve Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilere Gördürülmesi Açısından Bir Değerlendirme”, **Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt-7, Sayı:1-2, 1999, s.178

²³⁸ Erdoğan, Ömürgönülşen, **a.e.** s.190

²³⁹ Erdoğan, Ömürgönülşen, **a.e.** s.182

²⁴⁰ Erdoğan, Ömürgönülşen, **a.e.** s.198

görevi niteliğindeki yapı denetiminin özünü oluşturan yapı ve kullanma izinlerini verme yetkisi de özel kişilere devredilemez...

Uygulamada ve öğretide de kabul edildiği gibi; ister “bağlı yetki” ister “takdir yetkisi” şeklinde kullanılsın “ruhsat verme” idarenin, kolluk faaliyetleri içinde yer almaktadır. Bu nedenle ruhsat ve yapı kullanma izni vermenin, aslî ve sürekli bir kamu görevi olduğu hususunda duraksamaya yer yoktur. Bu durum karşısında, bu hizmetin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekir. Esasen Anayasa’nın 128. maddesi ile benimsenen ilke de bu doğrultudadır...

...bürolar esas itibarıyla serbest meslek faaliyet icra etmekte, ancak görevlerini kötüye kullanmaları olasılığına karşı bir önlem olarak bazı cezai yaptırımlarla karşı karşıya bırakılmaktadırlar. Yeminli bürolar, bu özellikleri nedeniyle merkezi idarenin gözetim ve denetimi altında onun bir birimi durumunda olan kuruluşlar değildir...

Yukarıda yapılan açıklamalardan, yapı ruhsatı ve buna bağlı olarak yapı kullanma izni vermenin, belediyelerin ve valiliklerin genel idare esaslarına göre, yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerden olduğu, bu itibarla yeminli büro elemanlarının, Anayasa’nın 128. maddesinde nitelikleri belirtilen “kamu görevlileri” deyimine kapsamına girmediği anlaşılmaktadır...söz konusu hükümlerin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptallerine karar verilmiştir.²⁴¹”

Kararda ruhsat ve yapı kullanma izni vermenin, idarenin kolluk faaliyetleri arasında bulunduğu, bunların aslî ve sürekli bir kamu görevi olduğu ve bu görevin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği kabul edilmiştir. Bu nedenle Mahkeme büro elemanlarının kamu görevlisi olup olmadıklarını incelemiştir. Büroların merkezi idarenin bir birimi olarak çalışmadıklarını ve serbest meslek faaliyeti icra ettiklerini ifade eden Mahkeme, büro elemanlarının kamu görevlisi olmadığı sonucuna varmıştır. Öyle ki yeminli serbest mimarlık ve mühendislik büro elemanlarının görevlerini yerine getirirken kamu görevlisi gibi sayılmaları ve işledikleri suçlar dolayısıyla devlet memuru gibi cezalandırılacak olmaları kamu görevlisi sayılmaları için yeterli görülmemiştir. Bu gerekçelerle Mahkeme, kamu görevlisi niteliğinde olmayan kişilere kolluk faaliyeti kapsamında aslî ve sürekli nitelik taşıyan ruhsat verme yetkisi tanıyan düzenlemeyi Anayasa’ya aykırı bulmuştur.

Anayasa Mahkemesi, özel hukuk kişilerine ruhsat ve izin verme yetkisi veren bir düzenlemeyi incelediği kararında benzer bir yaklaşım sergilemiştir. 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu’nun 4. maddesinde yer verilen “Arazi kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi, inşası ve kullanımıyla ilgili ruhsat ve

²⁴¹AYM, E:1985/11, K:1986/29, T.11/12/1986, RG:18/04/1987, Sayı:19435

izinler yönetici şirket tarafından verilir ve denetlenir.” hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi kararı şu şekildedir:

“yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verilmesi ve denetlenmesinin genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli bir kamu hizmeti olması nedeniyle memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle gerçekleştirilmesi gerekirken, dava konusu kuralla, ruhsat ve izinlerin bir özel hukuk tüzel kişisi olan yönetici şirket tarafından verilip denetleneceğinin öngörülmesi, Anayasa’nın 128. maddesine aykırıdır...”²⁴²”

Burada da genel idare esasları ile asli ve sürekli görevler arasında ayrım yapılmamakla birlikte, imar kolluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken ruhsat ve izin gibi işlemlerin kişiler hakkında hukuki sonuçlar doğurması nedeniyle mutlaka kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Özetle özel hukuk kişilerinin kolluk faaliyetlerine katılmasında önem taşıyan iki hususun bulunduğunu belirtmek gerekir. Öncelikle özel hukuk kişisine kolluk faaliyetine katılım imkanı sağlayan kanuni düzenlemenin hukuki belirlilik ilkesi gereğince gerekli şartları taşıması gerekmektedir. Bu kapsamda özel hukuk kişisine hangi yetkilerin hangi şartlarla verildiği ve idare ile olan ilişkisinin açık bir şekilde ortaya koyulması şarttır. İkinci olarak özel hukuk kişisine verilen yetkinin kolluk faaliyeti kapsamında asli ve sürekli bir görev niteliğinde olmaması gerekir. Örneğin idarenin yaptırım uygulama yetkisinin devri niteliği taşıyan yahut kişiler üzerinde doğrudan hukuki sonuç doğuran işlem yapma yetkisi veren düzenlemeler Anayasa’nın 128. maddesine aykırı olacaktır. Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin içtihadında kolluk kapsamında kalmakla birlikte hazırlık işlemi niteliği taşıyan, idareye teknik konularda yardımcı olunması ve destek sağlanmasını hedefleyen kanun hükümlerini Anayasa’ya uygun olarak değerlendirmiştir.

2.Yapı Denetim Kuruluşlarının Kolluk Faaliyetlerine Katılımının Anayasa Mahkemesi Tarafından Değerlendirilmesi

Yapı denetim kuruluşlarının hukuki niteliğini ve yapıların denetlenmesindeki fonksiyonunu daha iyi anlamak adına 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun’un

²⁴² AYM, E:2001/383, K:2003/92, T.16/10/2003; RG:19/01/2006, Sayı:26054

bazı maddelerinin iptali istemiyle yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi'nce verilen karar incelenecektir²⁴³.

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

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

Buna göre, yapı denetim kuruluşlarının hizmetleri Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu asli ve sürekli görevler arasında bulunmamaktadır.”²⁴⁴

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında da yukarıda yer verilen yaklaşımını sürdürdüğünü söylemek mümkündür. Mahkeme yapı denetim kuruluşlarına verilmiş olan yetkileri hem Anayasa'nın 128. maddesindeki şartlar hem de 127. maddesinde düzenlenen mahalli idarelerin özerkliği ilkesi açısından değerlendirmiştir. Yapı denetim kuruluşlarına, idarenin yerine geçme, idare adına karar alma ve idari işlem tesis etme gibi yetkiler verilmemiş; teknik incelemeler yapma, yapılarla ilgili eksik ve kusurlu noktaları tespit ve rapor etme, bunları idarelere bildirme görevi verilmiştir. Başka bir deyişle yapı denetim kuruluşlarına, idari kolluk faaliyetlerinin devredilmesi söz konusu olmayıp, yalnızca kamu gücü kullanmadan teknik alanda inceleme yapma yetkisi verilmiş ve bu yetki Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında genel idare esaslarına tabi asli ve sürekli görevler arasında bulunmamaktadır.

²⁴³ AYM, E:2001/377, K:2002/59 T.26/06/2002, RG:09/11/2002, Sayı:24931

²⁴⁴ Benzer bir karar için: AYM, E:2016/150, K:2017/179, T.28/12/2017, RG:15/02/2018, Sayı:30333 *“nükleer yapı denetim kuruluşlarının denetleme yetkisinin tek başına icrai bir yetki olmaması, denetim sonucunda idari yaptırım uygulama yetkisinin TAEK'te kalmaya devam etmesi, ayrıca konusunda teknik ve uzmanlık bilgisine sahip özel nitelikteki nükleer yapı denetim kuruluşlarınca gerçekleştirilecek denetim hizmetlerinin devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu asli ve sürekli kamu hizmeti niteliğinde olmaması hususları göz önünde bulundurulduğunda kural Anayasa'nın 128. maddesine aykırı değildir.”*

Ayrıca, yerel yönetimlerin yapıların denetlenmesindeki görev ve yetkilerini kaldıran bir durum söz konusu değildir. Yapı yapma ve kullanma izni verme, yapıyı durdurma ve yıkma yetkisinin idarenin asli ve sürekli kolluk faaliyetlerinden olduğu, idarelerin bu faaliyetleri kendilerinin yürüttüğü ve kolluk yetkilerini doğrudan kendilerinin kullandığı, yapı denetim kuruluşlarının hizmetlerinin ise bu kapsamda olmayıp, idarenin imar kolluk yetkilerini kullanmasına yardımcı ve destek olmaya yönelik olduğu kabul edilmiştir. Burada idarenin kolluk yetkisinin, sözleşmeyle idarenin yetki alanından çıkarılıp özel kişilere bırakılması ve idarenin kamuya özgü yetkilerinin kullanımının başkalarına devredilmesi söz konusu değildir²⁴⁵. Yani yerel yönetimlerin yapıların denetimine ilişkin İmar Kanunu'nda düzenlenen tüm yetkileri varlığını korumaktadır. Şu durumda düzenlemenin Anayasa'nın 127. maddesinde yerel yönetimlere tanınan statüyü ihlal eden bir yönü de bulunmamaktadır.

Aksi görüşe göre; idarenin kolluk işlemlerinin yapı denetim kuruluşlarınca hazırlanan denetim raporlarının sonucuna bağlı olarak tesis edildiği, idarenin bu raporların aksi yönde işlem kurabilmesi için raporun hatalı, eksik veya yanlış olduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Buna bağlı olarak idarenin, teknik içerikli raporların geçersiz veya hatalı olduğunu ortaya çıkaracak denetimler yapması mümkün olmayacağından, yapı denetim kuruluşlarınca tanzim edilen raporların, doğrudan idari işlemin yönünü ve sonucunu belirlediği, aynı zamanda işlemin sebep unsurunu oluşturduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle özel kişiye gördürülen bu faaliyetlerin Anayasa'nın 128.maddesine aykırı olduğu savunulmuştur²⁴⁶.

İddia edildiği gibi yapı denetim kuruluşlarınca hazırlanan denetim raporlarına istinaden doğrudan kolluk işlemleri tesis edilmemektedir. Bu raporların idareye sunulmasının ardından, idarenin fen elemanlarınca yapı üzerinde fiili denetim yapılarak, gerekli kontrol ve denetimlere bağlı olarak işlem tesis etmektedirler. Yapı denetim kuruluşları tarafından hazırlanan denetim raporları çerçevesinde idarenin yalnızca bu raporlara istinaden ruhsat vermesi gibi bir zorunluluk olmayıp, idarenin ruhsat verip vermeme noktasında takdir yetkisi bulunmaktadır. Yine yapı denetim

²⁴⁵ H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s.184

²⁴⁶ Sever, **a.g.e.** s.101,102

kuruluşlarının yapıda ruhsat ve eklerine aykırı bir durumu idareye bildirmesi ve rapor sunmasının ardından idarenin teknik personeli tarafından yapı en kısa sürede denetlenmekte ve yapıdaki aykırılıklarla ilgili idare tarafından da ayrıca tutanak ve raporlar tanzim edilmektedir. İdare, doğrudan yapı denetim kuruluşlarının raporlarını esas alarak değil, kendi personelinin hazırlamış olduğu tutanaklara dayanarak icrai işlemler tesis etmektedir. Bu nedenlerle yukarıda yer verilen görüşe katılmıyoruz.

Sonuç olarak yapı denetim kuruluşlarının yerine getirdiği faaliyetler kamu gücü kullanma yetkisi içermeyen, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmayan ve nihai ve icrai nitelikte olmayan hazırlık işlemlerinden oluşmaktadır. Başka bir deyişle yapı denetim kuruluşları yalnızca idarenin imar kolluk faaliyetlerini yürütmesine yardımcı olmaya, idarenin karar almasını kolaylaştırmaya ve denetimlerin etkinleştirilmesine yönelik faaliyetler yürütmektedir. İdarenin, imar ve yapı düzeniyle ilgili kolluk yetkilerine dayanarak yürüttüğü denetim faaliyetleri²⁴⁷, özel hukuk kişilerinin de katılımıyla bir bütün halinde imar kolluğunu oluşturmaktadır.

Yukarıda ayrıntılarıyla açıkladığımız üzere kolluk, kamu gücüne dayanarak ve genel idare esaslarına göre yürütülen bir idari faaliyettir. Bu doğrultuda kolluk yetkileri arasından idarenin asli ve sürekli görevi olmayan kısımlarına özel kişilerin katılımı mümkünken bunun dışındakilere özel kişilerin katılımı söz konusu olmayacaktır. Yapı denetim kuruluşlarının imar kolluk faaliyetlerine katılımı, bu kuruluşlara verilen yetkiler ve kolluk faaliyetinin niteliği düşünüldüğünde, Anayasa Mahkemesi'nin de tespit ettiği üzere Anayasa'nın koyduğu kurallara aykırılık taşımamaktadır.

3. Yapı Denetim Kuruluşlarının Kolluk Faaliyetlerine Katılımının Nedenleri

Yapıların denetiminin kolluk faaliyeti niteliğinde olduğuna ve 4708 sayılı Kanun'la birlikte yapı denetim kuruluşlarının da idarenin bu kolluk faaliyetine katılımının öngörüldüğüne ilişkin açıklamalara yukarıda yer verilmiştir. Yapı denetim kuruluşları hakkında ayrıntılı açıklamalara yer vermeden önce yapı denetim kuruluşlarının kolluk faaliyetlerine katılımının nedenleri üzerinde durulacaktır.

²⁴⁷ Akıncı, **a.g.e.** s.602

Yapı denetim sisteminin işleyişinde; yapı sahipleri öncelikle yapı alanı ile ilgili proje ve eklerini proje müelliflerine hazırlatırlar. Yapının uygulama projeleri bitirildikten sonra yapı sahipleri, Bakanlıkça elektronik ortamda belirlenen bir yapı denetim kuruluşu ile yapı denetim hizmet sözleşmesi imzalarlar. Ardından yapı sahipleri, yapıyı inşa edecek olan müteahhidi belirlerler. Daha sonra bu sözleşmenin bir suretini ruhsat işlemlerini başlatmak üzere ilgili idareye sunarlar. Yapı yapmak isteyen kişiler ancak yapılaşma faaliyetlerini denetleyecek bir yapı denetim kuruluşuyla anlaşma imzaladıktan sonra ilgili idareden yapı yapma izni alarak inşai faaliyetlere başlayabilirler. Yapı denetim kuruluşları bu noktada, sözleşmenin imzalanmasıyla birlikte yapı denetim faaliyetlerine dahil olmaktadır.

Kolluk faaliyetleri, kural olarak idareler tarafından yürütülen ve özel hukuk kişilerine kapalı bir alan olmasına rağmen bu kural esnetilerek, bu faaliyetlere özel hukuk kişilerinin katılımının mümkün olduğuna ilişkin açıklamalara bir önceki başlıkta yer verilmiştir.

Günümüzün değişen ve gelişen şartları, idarenin denetim faaliyetlerinin etkin ve verimli şekilde yürütülebilmesinin, Anayasa'nın 128.maddesi kapsamında memurlar ve diğer kamu görevlileri dışında, özel hukuk kişilerinin dahil edilmesini zorunlu hale getirdiğinden söz etmiştik. Bu alanın genişletilmesinin birçok sebebi olmakla birlikte, *“...özel hukuk kişilerinin personeli, teknik bilgisi ve uzmanlığından yararlanmak, bu faaliyetin özel hukuk kişilerince daha etkin ve işlevsel şekilde yerine getirilebileceğine inanmak, idareleri ciddi yatırım maliyetlerinden kurtarmak ve kamu kaynaklarının daha verimli kullanılmasını sağlamak...”*²⁴⁸” gibi nedenlerle özel hukuk kişilerinin kolluk faaliyetlerine katılımı öngörülebilmektedir.

a) İdarenin Personel Yetersizliği

İdarenin personel olarak yetersiz kaldığı alanlarda, denetim faaliyetlerini yerine getirirken ihtiyaç duyulan personel gereksinimini karşılamak için özel hukuk tüzel kişilerinin katılımı yoluna başvurulmaktadır. Yapı denetim kuruluşlarının kolluk faaliyetlerine katılımı ile idare bu alanda fazladan personel çalıştırmadan, yapı denetim

²⁴⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s.574

kuruluşlarının personelinden yararlanmakta ve bu durum ekonomik anlamda idareye herhangi bir külfet yüklememektedir. Nitekim idarenin yapıların denetiminde yeterli sayıda teknik ve uzman personeli bulunmadığından her bir yapı için ayrı ayrı personel görevlendirmesi istihdam açısından zor olacağından; bu eksiklik, yapı denetim kuruluşlarının kolluk faaliyetlerine katılımı ile giderilmektedir.

b) İdarenin İş Yükünün Fazla Olması

Yapı denetim kuruluşlarının kolluk faaliyetlerine katılımı idarenin üzerinde bulunan iş yükünün en aza indirilmesi açısından önem arz etmektedir. Kolluk faaliyetinin gereği olarak, yapıların denetlenmesinde idarenin asli ve sürekli denetim ve gözetim yükümlülüğü kapsamında her inşai faaliyetin denetiminin idare tarafından gerçekleştirilmesi idareye büyük bir iş yükü oluşturacaktır. İdarenin her yapı için ayrı ayrı personel görevlendirerek, inşaatın başlamasından bitimine kadar kendi personeli ile yapıları denetlemesi mümkün olamayacağından, yapı denetim kuruluşlarının kolluk faaliyetine katılımı ile idare bu iş yükünü azaltmaktadır.

c) Teknik Bilgi ve Uzmanlaşma

İdarenin personellerinin gerekli teknik bilgiye ve uzmanlaşmaya sahip olmaması durumunda, örneğin araç muayenelerinin yapılması teknik bilgi ve uzmanlık gerektirmekte ve bu faaliyeti yerine getirebilmek için özel hukuk tüzel kişilerinden yardım alınabilmektedir. Yapılacak ve yapımı devam eden inşaatların sayısının çokluğu ve bu alanda yeterli niteliği taşıyan ve sayıca bunu karşılayacak teknik elemanın olmaması, idarenin yapılar üzerindeki denetim yükümlülüğünü yerine getirememesine neden olmaktadır²⁴⁹. Yapı denetim kuruluşlarının kolluk faaliyetlerine katılımı ile teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren yapı denetim görevi, yapı denetim kuruluşlarının uzman personeliyle yerine getirilmektedir. Mimar ve mühendislerden oluşan yapı denetim kuruluşları, inşai faaliyetlerin projeye uygun olup olmadığını, ruhsat ve eklerine aykırılıklar bulunup bulunmadığını, standartlara uygun malzeme kullanılıp kullanılmadığının kontrolünü daha iyi sağlayarak, denetleme görevlerini daha etkin ve verimli şekilde yerine getirmektedirler. Yapı denetim kuruluşlarının

²⁴⁹ Ayaydın, a.g.e., s.152

uzman kişilerden oluşması ve idare ile denetlenen arasında yer alması, denetimin daha objektif olmasını sağlamaktadır.

d) Yatırım Maliyetlerinin Azaltılarak Kamu Kaynaklarının Daha Verimli Kullanılması

İdareler ciddi yatırım maliyetlerinden kurtulabilmek için özel hukuk kişilerinin katılımına izin vermekte ve bazı alanlardaki yatırımlar, özel hukuk tüzel kişilerince üstlenilmekte ve mali olarak idareye yük olmamaktadır. İdarelerin yapıların denetlenmesi faaliyetlerinde de ciddi yatırımlar yapmasına gerek olmayıp, yapı denetim kuruluşlarına ödenmesi gereken hizmet bedellerinin yapı sahiplerine yüklenmesiyle idare bu maliyetten kurtulmaktadır. Ayrıca yapılar inşa edilirken uygun malzemelerin kullanılıp kullanmadığının kontrolü ile her türlü deney ve ölçümler yapı denetim kuruluşları tarafından gerçekleştirilmekte ve bunların maliyeti yapı sahiplerince üstlenilmektedir.

e) Etkin ve İşlevsel Denetim

Kolluk faaliyetleri bazı durumlarda özel hukuk tüzel kişileri eliyle daha etkin ve işlevsel bir şekilde yerine getirilmekte, idare ile denetlenen dışında bağımsız ve tarafsız kişilerce denetim faaliyeti yürütülmektedir. Yapıların denetlenmesi işinin, teknik donanım ve uzmanlaşma gerektirmesinden dolayı Anayasa'nın 128.maddesi uyarınca yalnızca memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından etkin ve verimli şekilde yerine getirilmesi pek mümkün olmayacaktır²⁵⁰.

Kolluk faaliyetlerinin büyük bir bölümü denetimlerden oluşmakta ve bu konuda denetim raporlarına dayanılarak kolluk işlemi tesis edilmektedir²⁵¹.Yapı denetim kuruluşlarının denetim faaliyeti sonucunda tanzim edilen teknik içerikli raporlar da idarenin karar alma sürecinde işlemlerini kolaylaştırmakta ve yapı denetiminin etkinleştirilmesini sağlamaktadır²⁵².Yapı denetim kuruluşları tarafından hazırlanan, yapım süresince gerçekleşen usulsüzlükleri ve tespit edilen aykırılıkları içeren

²⁵⁰ Dalkılıç, **a.g.e.** s.120

²⁵¹ Sever, **a.g.e.** s.101

²⁵² Ayanoğlu, **Yapı Hukukunun Genel Esasları**, s. 346

olumsuz raporlar idare için bağlayıcı nitelik taşımakta²⁵³ ve yapı denetim kuruluşlarının bildirimiyile idare kolluk tedbiri uygulayabilmektedir²⁵⁴. Bu açıdan yapı denetim kuruluşlarının, yapıların denetlenmesi faaliyetlerinde üstlendiği fonksiyon çok önemlidir. İdarelerin yapıdaki aykırılıklar nedeniyle yaptırım uygulayabilmesi ve diğer nihai ve icrai işlemleri yerine getirebilmesi için yapı denetim kuruluşlarınca hazırlık işlemlerinin tamamlanması, gerekli tespitlerin yapılması, idarenin bu konuda raporlarla bilgilendirilmiş olması gerekmektedir. Başka bir deyişle kamu sağlığına ve güvenliğine yönelik bir tehdit olan plansız ve denetimsiz yapılaşmanın engellenebilmesi, idarenin bu konudaki önlem ve yaptırımları uygulayabilmesi ancak yapı denetim kuruluşlarının etkili ve işlevsel olarak, yapı mahallinde denetim yapması ve aykırılıkları ilgili idareye bildirmesi ile mümkün olmaktadır. İdare, inşai faaliyet süresince yapı denetim kuruluşlarının işlevi sayesinde, yapıyla ilgili her türlü bilgiye kolayca ulaşabilmekte, yapıdaki aykırılıklara daha hızlı ve erken müdahale edebilmekte böylece yapılaşma faaliyetlerini kontrol altında tutabilmektedir.

Sonuç olarak, idareler tarafından, kolluk faaliyetinin gereği olarak kamu düzeninin sağlanması amacıyla yapılaşmaların sürekli gözetim ve denetim altında tutulmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Yapılaşma sürecinde yapıların güvenilir ve sağlam olup olmadığının, standartlara uygun malzemelerin kullanılıp kullanılmadığının, inşai faaliyetlerin fen ve sağlık koşullarına uygun olup olmadığının, imar planlarına, projelere, ruhsat ve eklerine aykırılık olup olmadığının, inşaatın eksik ve hatalı noktalarının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Ancak idarelerin bu tespitleri yapması ve denetim faaliyetini tek başına yerine getirmesi teknik bilgi, özel donanım, uzmanlık ve personel yetersizliğinden dolayı pek mümkün olmamaktadır. Bu durum idarenin denetim faaliyetlerini yürütürken, yapı denetim kuruluşlarından yardım almasını zorunlu hale getirmiştir. Böylece yapıların denetlenmesi sürecine idareyle birlikte özel hukuk tüzelkişisi olan yapı denetim kuruluşlarının katılımı gerçekleşmiştir.

²⁵³ Halil Yılmaz, **Türk Hukukunda Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s.123

²⁵⁴ Sevinç, **a.g.e.** s.79

VI. YAPI DENETİM SİSTEMİNİN TARİHÇESİ VE ÜLKEMİZDEKİ GELİŞİMİ

Bu başlık altında öncelikle yapılaşmalar üzerinde denetimlerin nasıl başladığı ve tarihte bu alanda ilk çalışmaların neler olduğundan bahsedilerek, ülkemizde bu alanda ne gibi gelişmeler olduğuna yer verilecektir. Ardından ülkemizde yapıların denetlenmesi konusunda yürürlüğe giren yasal düzenlemeler incelenecektir.

İnsanlar yerleşik hayata geçtiği andan itibaren yapılarının güvenli, sağlıklı ve dayanıklı olmasını istemişlerdir ve bu durum zamanla planlı yapılaşmayı ve kentleşmeyi doğurmuştur. Yapıların yapım sürecindeki eksikliklerin giderilmesi ve hatalı yapılaşmanın önüne geçilmesi için yapılan ilk çalışmalar M.Ö. II. Yüzyılda Hammurabi Kanunlarında kendini göstermiştir²⁵⁵. Hammurabi Kanunlarında yapılaşma süreci kontrol altına alınmaya çalışılmış ve inşai faaliyetlerle ilgili olumsuz sonuçlar ortaya çıkması durumunda çok ağır yaptırımlar öngörülmüştür²⁵⁶. Yapı denetimine ilişkin ilk uygulamalara ve yapı güvenliğine ilişkin yasal düzenlemelere Eski Yunan ve Roma dönemlerinde rastlanmaktadır. Devam eden yüzyıllarda da dünyanın bir çok yerinde olduğu gibi özellikle Avrupa’da gelişen toplum ve artan nüfusa göre yapıların denetimden geçirilmesine ve kaliteli yapılar yapılmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir²⁵⁷.

Osmanlı’da 19. yüzyıla kadar imar hukuku alanında yazılı bir belge veya herhangi bir düzenlemeye rastlanılmamış, daha çok denetimsiz ve kuralsız olarak yapılar inşa edilmiştir²⁵⁸. 19. yüzyıldan sonra yapılara ilişkin kurallar Hassa Mimarlar Teşkilatı²⁵⁹ ve hassa baş mimarı(Ser Mimarın Hassa) tarafından belirlenmiş ve

²⁵⁵ H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s.112

²⁵⁶ Ali Tolga Özden, **Dünyada ve Türkiye’de Yapı Denetimi Kavramı**, Mimarlar Odası Yapı Denetim Sempozyumu, Gaziantep, 10.09.2011, s.2
Çevrimiçi: https://www.academia.edu/20719520/D%C3%BCnyada_ve_T%C3%BCrkiyedeYap%C4%B1_Denetimi_Kavram%C4%B1 (01/05/2019)

²⁵⁷ H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s.113

²⁵⁸ Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, s.29

²⁵⁹ Murat Taş, “Osmanlı’dan Günümüze Yapı Üretiminde Mimarlık Meslek Örgütlenmesinin Gelişimi”, **Uludağ Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesi Dergisi**, Cilt-8, Sayı:1, 2003, s.204.

denetleme faaliyetleri de bu kurum tarafından yürütülmüştür²⁶⁰. 1848 yılında imar düzeninin sağlanması ve yapılaşmaya ilişkin bazı kuralları içeren Ebniye Nizamnamesi çıkarılmıştır²⁶¹.

Cumhuriyet Döneminde de hem belediyecilik, hem imar hem de yapılaşmaya ilişkin bazı düzenlemelere yer verilmiş ve bu alanlarda bir çok kurum oluşturulmuştur. İmar düzenlemelerini içeren ilk kanun 1924 tarihli Köy Kanunu'dur. Yapılaşma kuralları ve yapı denetimine ilişkin 03/04/1930 tarihli ve mülga olan 1580 sayılı Belediye Kanunu'nda bazı düzenlemelere yer verilmiştir²⁶². Daha sonra bu kanun, 07/12/2004 tarih ve 5272 sayılı Belediye Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. 5272 sayılı Kanun'un da Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilince günümüzde yürürlükte olan 03/07/2005 tarihli 5393 sayılı Belediye Kanunu kabul edilmiştir.

Günümüzdeki imar hukukunun temelini oluşturan ve yapıya ilişkin hususlar içeren 1933 tarih ve 2290 sayılı Belediye Yapı ve Yollar Kanunu yürürlüğe girmiştir. 1950'li yıllardan sonra köyden kente olan göçler plansız, çarpık ve kaçak yapılaşmayı artırmış ve denetimsiz yapılaşmalar nedeniyle bu kanun uygulanabilirliğini yitirmiştir²⁶³. Bu kanunun yetersiz kalması nedeniyle düzenli ve planlı kentleşme tam olarak gerçekleştirilememiş, bu nedenle 16/01/1957 tarih ve 6785 sayılı İmar Kanunu kabul edilmiştir²⁶⁴. Yapıların denetlenmesi konusunda bu kanun hükümleri de yeterli olmadığından başarılı bir sistem elde edilememiştir²⁶⁵. Bütün bu mevzuat çalışmalarının ardından kapsamlı bir uğraş sonucu şuan yürürlükte bulunan 09/05/1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanunu kabul edilmiştir²⁶⁶.

²⁶⁰ Durmuş Ali Açık, **Yapı Denetiminin Kalite Üzerine Etkisi ve Konya Örneği**, Selçuk Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 1998, s.14

²⁶¹ Dilek Bekiroğlu, "Yapı Denetimin Tarihçesi", **Yapı Denetim Dergisi**, Sayı:1-Ekim, 2010, s.12

²⁶² Özden, **a.g.e.** s.14

²⁶³ Turan Başak, **Depreme Dayanıklı Yapı İmalatında, 4708 Sayılı Yapı Denetim Kanununun Rolü, Uygulamadaki Etkisinin Belirlenmesi, Kalite ve Verimliliğin Arttırılması**, Yıldız Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017, s.7

²⁶⁴ Serkan Bayraktar, "Yapı Denetimin Dünyadaki Uygulamaları ve Türkiye'deki Gelişim Süreci", İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2001, s.8

²⁶⁵ Duman, **a.g.e.** s.20

²⁶⁶ Hakkı Ustaömer, "Yapı Denetimi", **Türkiye Mühendislik Haberleri Dergisi**, Sayı:410,2000/6, s.12.

Yapıların denetimiyle ilgili konular daha çok belediye ve imar hukuku alanlarında düzenlenmekteydi. Yapı denetimi ilk olarak 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun yürürlüğe girmeden önce 3194 sayılı İmar Kanunu'nda düzenlenmiş olup, burada “fenni mesul” adı verilen görevlilerce yapıların denetim ve kontrolü sağlanmaktaydı. Fenni mesuliyete ilişkin usul ve esaslara İmar Kanunu'nun 28.maddesinde yer verilmiştir. Bu maddeye göre fenni mesuliyet; yapılaşma ve inşaatla kullanılan malzemelerin mevzuata uygunluğunun fenni mesul mimar ve mühendisler tarafından kamu adına denetlenmesidir. Fenni mesuliyet, ruhsat eki etüt ve projelerin gerektirdiği uzmanlığa sahip kişilerce üstlenilmekte ve fenni mesullerin hem idareye hem de yapı sahibine karşı sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Fenni mesuliyete ilişkin mevzuat hükümlerinin yetersiz olması, teknik olarak fenni mesul ihtiyacının karşılanamıyor olması, yapıların denetiminin zayıf ve yetersiz olması, bu alanda yeni kanuni düzenlemeler ve yeni bir denetim sistemi ihtiyacı doğurmuştur. 4708 sayılı Kanun'un 3.maddesinin 1.fikrasında; *“Bu Kanunun uygulanmasında, yapı denetim kuruluşları imar mevzuatı uyarınca öngörülen fennî mesuliyeti ilgili idareye karşı üstlenir.”* hükmüne yer verilerek fenni mesuliyet görevinin artık yapı denetim kuruluşları vasıtasıyla yürütüleceği kabul edilmiştir.

4708 sayılı Kanun'un yapı denetim kuruluşlarınca denetlenen ve bu kanun kapsamındaki yapıları düzenleyen 1.maddesinin 2.fikrasında; *“...Ruhsata tabi olup, bu Kanun hükümlerine tabi olmayan yapılarda denetime yönelik fennî mesuliyet 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 26ncı ve 28 inci maddelerine göre mimar ve mühendislerce üstlenilir...”* hükmünden anlaşıldığı üzere 4708 sayılı kanun kapsamında sayılan yapıların, yapı denetim kuruluşlarınca denetleneceğini ve bu kanun kapsamına girmeyen ancak ruhsata tabi olan yapılarda denetimin fenni mesulce yerine getirileceği düzenlenmiştir. 4708 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra yapı denetim kuruluşları fenni mesul müessesini üstlenerek, bu kanunun belirlediği sınırlar çerçevesinde kamu adına yapıları denetleme görevini ifa etmektedirler²⁶⁷. Bununla birlikte 4708 sayılı Kanun, 3194 sayılı İmar Kanunu kapsamındaki fenni mesuliyeti bütünüyle ortadan

²⁶⁷ Elif Yavuz, **Yapı Denetim Sözleşmeleri**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2015, s.214

kaldırmamaktadır. Fenni mesuller, yapı denetim mevzuatının kapsamı dışında kalan sınırlı bir alanda, İmar Kanunu'nun fenni mesuliyet hükümlerine göre yapı denetim faaliyeti yürütmektedirler.

Sonuç olarak, yapıların denetiminin geçmişten günümüze devam eden bir gelişim sürecinde olduğu ancak bütünüyle ihtiyacı karşılamadığı anlaşılmaktadır. Ülkemizde yaşanan 1999 Marmara depreminden sonra yaşanan can ve mal kayıpları, hasarın ve meydana gelen zararın büyüklüğü, yapılar üzerindeki denetimin eksik yönlerini ve yetersizliğini gözler önüne sermiştir²⁶⁸. Deprem bu ağır sonuçları nedeniyle yapıların denetiminin ne kadar önemli olduğu anlaşılmış ve bu konudaki düzenlemelerin yeniden gözden geçirilmesi zorunluluğu doğmuştur²⁶⁹.

A. 595 SAYILI YAPI DENETİMİ HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME ÖNCESİ VE SONRASI

1999 büyük Marmara depremine kadar yapıların denetimi yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri çerçevesinde yerine getiriliyordu. Yaşanan afetin ardından yapılar üzerindeki denetimin eksiklikleri ortaya çıkmış ve yeni kanuni düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur. Yasama organı tarafından, yapıların denetlenmesinde daha sıkı tedbirler alınması ve biran önce gerekli düzenlemelerin yapılması için Bakanlar Kurulu'na bu alanda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilmiştir²⁷⁰. Bunun üzerine 03/02/2000 tarihli ve 595 sayılı Yapı Denetimi Hakkında KHK yürürlüğe girmiştir. Bu düzenleme, yapıların yapımının ve kullanımın denetlenmesini öngören ve başka kanunlar içerisinde yer almayan ilk düzenlemedir²⁷¹. Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından bu düzenleme iptal edilmiştir. Kararın gerekçesi şu şekildedir:

*“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, kullanılması için denetim sonucuna göre faaliyetlerin her aşamasında tutanak ve gerektiğinde rapor düzenlenmesi koşulu getirilmesi, asgari haddi kararnamede belirtilen parasal*

²⁶⁸ H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s.146

²⁶⁹ Savaş, Mandev, **a.g.e.** s.1

²⁷⁰ M.Ali Erten, **Borçlar Kanunu ve Yapı Denetimi Hakkında KHK Açısından Türk Hukukunda Yapıların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı Sorumluluk**, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 2000, s.57

²⁷¹ Duman, **a.g.e.** s.20

yükümlülüklerin öngörülmesi gibi hususlar gayrimenkul mülkiyetinin kullanılmasına ait düzenlemelerdir.

Bu durumda, dava konusu kurallar Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi olanaklı bulunmayan ikinci kısım ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkıyla ilgilidir. Bu nedenlerle, itiraz konusu 595 sayılı KHK'nin 4., 13., 14., 15. ve 25. maddeleri Anayasa'nın 91.maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptali gerekir.²⁷²

595 sayılı KHK ile düzenlenen hususların doğrudan mülkiyet hakkına ilişkin olduğu ve mülkiyet hakkının da Anayasa'nın 91.maddesinde yer alan temel haklardan kişi hak ve hürriyetleri kapsamında olduğu, bu haklarla ilgili yalnızca kanunlarla düzenleme getirilebileceğinden bahisle 595 sayılı KHK'nın iptaline karar verilmiştir. 595 sayılı KHK'nın iptaliyle birlikte 29/06/2001 tarih ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun kabul edilmiştir.

B. 4708 SAYILI YAPI DENETİMİ HAKKINDA KANUN VE YAPI DENETİM UYGULAMA YÖNETMELİĞİ'NİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ

595 sayılı KHK'nın özünde büyük bir değişiklik yapılmadan yapıların denetimine ilişkin sistem kanun haline getirilmiştir. 4708 sayılı Kanun ilk çıktığında belirli pilot illerle sınırlı olarak uygulama alanı bulmuşken 13/07/2010 tarihinde kanunun ülke genelinde uygulanmasına karar verilmiştir²⁷³. Bu nedenle 4708 sayılı Kanun ilk kabul edildiğinde sayılan iller açısından 13/08/2001 tarihinden itibaren, bunun dışındaki iller açısından ise 13/07/2010 tarihinden sonra yürürlük kazandığı için yapıların denetimden kaynaklı problemler bu duruma göre çözüme kavuşturulacaktır.

Kanun'un genel gerekçesinden²⁷⁴ yola çıkılarak etkili bir yapı denetimine neden ihtiyaç duyulduğunu ve kanunun kabul edilme amacını anlamak mümkündür.

²⁷²AYM, E:2000/35, K:2001/90, T.24/05/2001, RG:17/01/2002, Sayı:24643

²⁷³ Savaş, Mandev, **a.g.e.** s.3

²⁷⁴ 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un gerekçesi: “Yeryüzünün en aktif deprem kuşaklarında birisinin içerisinde bulunan, topraklarının %96'sı farklı oranlarda deprem tehlikesine sahip olan ve nüfusunun %98'i bu bölgelerde yaşayan ülkemizde, **uzun yıllardır yürürlükte olan imar ve afetler mevzuatındaki çeşitli hükümlere rağmen uygulamada etkili bir yapı denetiminin sağlanamadığı açık bir gerçektir.** Ülkemizde son 20 yıl içerisinde meydana gelen depremlerden sonra bu durumun olumsuz sonuçlan açıklıkla görülmüş olmasına karşın, **bugüne kadar yapı denetimi konusunda olumlu bir gelişme sağlanamamış, aksine hızlı nüfus artışı ve göçler, denetimsiz şehirleşme ve sanayileşme, yoğun kaçak yapılaşma ve sık sık başvurulanan imar afları ülkemizdeki deprem ve diğer afet risklerini her geçen gün daha da artırmıştır.**

Ülkemizin deprem kuşağında yer alması nedeniyle insanların can ve mal güvenliğine ilişkin olası risklerin, nüfus artışına bağlı olarak göçler ve bunların neden olduğu çarpık kentleşmelerin ve kaçak yapılaşmaların önüne geçilmeye çalışılmaktadır. 3194 sayılı Kanun ve ilgili yönetmelik hükümlerince yapılaşma üzerindeki denetimlerin yetersiz kalması ve gerekli önlemlerin alınmaması, 1999 yılında yaşanan depremin sonuçlarının çok ağır olmasına neden olmuştur. Bunun üzerine 595 sayılı KHK ile yapı denetimi alanında ilk kez bir düzenleme getirilmiş ancak bunun Anayasa Mahkemesi'nce iptali üzerine boşluk meydana gelmiştir. Bu boşluğun doldurularak, can ve mal kayıplarının önlenmesi, yapıların imar mevzuatı, fen, sanat ve sağlık kurallarına ve standartlarına uygun yapılması, belirli kurallar çerçevesinde yürütülen ve denetimsiz yapıların inşa edilmesinin önüne geçmeyi hedefleyen bir sistemin meydana getirilmesi amaçlanmıştır.

4708 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra bazı maddelerin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi ilgili maddelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. 4708 sayılı Kanun'unda 18/05/2018 tarihinde önemli ve köklü değişiklikler yapılmıştır. Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliği 05/02/2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

17 Ağustos ve 12 Kasım 1999 tarihlerinde yaşanan depremler sonrasında meydana gelen can ve mal kayıpları, denetimsiz yerleşme ve yapılaşmaların yol açabilecekleri zararları bütün açıklığı ile yeniden gözler önüne sermiştir.

Ülkemizde yerleşme ve yapılaşmalara, 3194 sayılı İmar Kanunu ve ilgili yönetmelik hükümleri ile getirilen denetime ilgili idarelerce uyulmadığı, yapılan araştırmalarda, proje denetimi aşamasında dahi projelerin %91'inde tasarım, hesap ve çizim hataları olduğu, uygulamanın ise hiç denetlenmediği ve şantiyelerin %90'unda yönetmelik ve standartlara aykırı beton döküldüğü ve beton mukavemet değerlerinin projesinde öngörülenden ortalama olarak % 40 daha az olduğu tespit edilmiştir.

Bu araştırmalar ve yaşanan son depremler, 3194 sayılı Kanunda yapım işlerinde rol alan teknik uygulama sorumlusunun (fenni mesul); yapı projelerini ve uygulamalarını denetlemekle sorumlu olan belediyeler ve valiliklerin; uygulamayı hiç denetlemediklerini bütün çıplaklığı ile ortaya koymuştur.

Ülkemizdeki yapı denetim sistemi ve yapım aşamasında görev alan fenni mesullerin sorumluluklarını yeniden düzenlemek ve kâğıt üzerinde denetlenmiş gibi görülen, ancak hemen hemen hiç denetlenmeyen yapıların teknik uygulama sorumlusu fenni mesullere verilecek cezalar ile ilgili yeni bir kanunî düzenleme getirmek zorunlu olmuştur. Bu amaçla; 3.2.2000 tarihli ve 595 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe konulmuş, ancak, mezkûr Kanun Hükmünde Kararname Anayasa Mahkemesince 24.5.2001 tarihli ve E.2001/35, K.2001/90 sayılı Kararıyla iptal edilerek yürürlüğü durdurulmuş ve yapı denetimi konusunda mevzuatımızda bir boşluk meydana gelmiştir.

Bu boşluğu doldurmak amacıyla, sağlam yapılar yaparak muhtemel afetlerde can ve mal güvenliğini sağlamak, yapıların; imar planına, fen, sanat ve sağlık kurallarına ve standartlara uygun, kaliteli yapılması için denetimine ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere bu Kanun Tasarısı hazırlanmıştır.”
<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c068/tbmm21068128ss0732.pdf>

İKİNCİ BÖLÜM

4708 SAYILI YAPI DENETİMİ HAKKINDA KANUNA GÖRE YAPILARIN DENETİMİ

4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un kabul edilmesiyle birlikte yapılaşma faaliyetlerinde ilgili idarelerin denetim yetkisi devam etmekte olup, kamu düzeninin sağlanması ve idarenin kolluk görevinin düzenli ve sağlıklı işleyebilmesi için özel hukuk tüzel kişilerinden de teknik destek sağlanmaktadır¹. Yapıların denetlenmesine özel hukuk kişilerinin katılımı, ilgili idarelerin sahip olduğu kolluk faaliyetlerinin bütünüyle özel hukuk kişilerin üstlenildiği anlamına gelmemektedir. İdare, yapıların denetlenmesinin usul ve esasa uygun gerçekleştirilmesi için yapı denetim kuruluşlarını hem denetlemeye hem de onlara yol gösterme rolünü üstlenmeye devam etmektedir².

Söz konusu kanunla yapı denetim sisteminde, yapılar üzerindeki denetimin etkili şekilde yürütülebilmesi ve yeni kurumsal araçlara olan gereksinimler nedeniyle, alanında uzman, deneyimli ve bağımsız kuruluşların, yapıların hem proje hem de uygulama aşamasında yer alması gerektiği kabul edilmiştir³. Kanun koyucu, yapılaşma faaliyetlerinde özel hukuk kişilerinin gerekliliğine ilişkin iradesini ortaya koymuştur⁴. Yapıların denetiminde ilgili idarelerin görev ve yetkileri devam etmekle birlikte bu faaliyetlere, özel hukuk kuruluşlarının katılımıyla rekabet ortamı oluşacağından, buna bağlı olarak ürün ve hizmet kalitesinin artışı sağlanmak istenmektedir⁵.

4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun, kamu düzeninin korunması ve yapılaşmaya ilişkin kesintisiz bir denetimin sağlanması amacıyla, yapılaşma öncesindeki ve yapım aşamasındaki her türlü inşai faaliyetleri, yapıyla ilgili her türlü

¹Karabatak, “Yapı Denetimine İlişkin Usul ve Esaslar”, s.211

²Şebnem Akipek, Erkan Küçükgüngör, “Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Sayı:108, s.2

³Oktay Ergünay, “Ülkemizde Yapı Denetiminin Gelişimi ve 595 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Getirilen Yeni Yapı Denetim Sistemi”, **Türkiye Mühendislik Haberleri**, Sayı:410, 2000, s.16

⁴Çolak, **a.g.e.** s.684

⁵H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s.155

değişiklikleri, ilaveleri, yapının kullanımı, korunması ve yıkımıyla ilgili, idarelere ve yapı denetim kuruluşlarına düşen görev ve yükümlülükleri, bunların yanında yapı denetimine ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir.

Bu bölümde öncelikle yapıların denetlenmesinde görev alan idari merciler üzerinde durulacaktır. Ardından 4708 sayılı Kanun'un sistematığına uygun şekilde, yapı denetim kuruluşlarının yeri ve öneminden, yapı denetim sözleşmelerinin niteliğinden ve idarenin sözleşmedeki fonksiyonundan bahsedilecektir. Son olarak da yapı denetim kuruluşlarının ne gibi yaptırımlarla karşılaşacaklarına değinilecektir.

I. YAPI DENETİMİNDE YETKİLİ İDARELER

4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun, Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliği ve diğer düzenleyici işlemlerde, yapıların denetiminde, yapı denetim kuruluşları dışında bazı görev ve fonksiyonları olan idarelere yer verilmiştir.

A. ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI

4708 sayılı Kanun'un 1.maddesinde;“*Bu Kanunun uygulanmasında; a) Bakanlık: Bayındırlık ve İskân Bakanlığını...ifade eder.*” Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliği'nin 3.maddesi; “*Bu Yönetmelikte geçen; a) Bakanlık: Çevre ve Şehircilik Bakanlığını...ifade eder.*” şeklindedir. Kanun ve yönetmelik hükümlerinde farklılık olmasına rağmen güncel haliyle bakanlık ibaresinden Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın işaret edildiği anlaşılmaktadır⁶.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na yapılaşma faaliyetlerine ilişkin verilen birçok görev ve yetkinin yanında, Bakanlığın en önemli fonksiyonu, yapı denetim kuruluşlarının işlemlerinin ve faaliyetlerinin 4708 sayılı Kanun'a uygun olup olmadığını denetleme görev ve yetkisine sahip olmasıdır⁷.

⁶1 No'lu CB Kararnamesi'nin 97 1/(f); “*Yapı denetimi sistemini oluşturarak 29/6/2001 tarihli ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun ile Bakanlığa verilen görevleri yapmak ve kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan veya yaptırılanlar da dâhil olmak üzere yapıların can ve mal emniyeti ile mevzuata ve tekniğine uygunluk bakımından denetimini yapmak veya yaptırmak, tespit edilen aykırılık ve noksanlıkların giderilmesini istemek ve sağlamak; yapılarda enerji verimliliğini artırıcı düzenlemeleri yapmak, buna ilişkin faaliyetleri yönetmek ve izlemek; yapı malzemelerinin denetimine ve uygunluk değerlendirmesine ilişkin iş ve işlemleri yapmak*”

⁷ Duman, **a.g.e.** s.259

4708 sayılı Kanun'un "Bakanlığın denetim yetkisi" başlığını taşıyan 10.maddesi; *"Bakanlık, bu Kanunun uygulanmasında yapı denetim kuruluşlarının işlem ve faaliyetlerini denetleme yetkisine sahiptir."* hükmüyle genel çerçeve belirlenmiştir.

Bunun dışında Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın görevlerine söz konusu kanun, yönetmelik ve tebliğde yer verilmiştir. En temel görevlerinden biri, gerekli şartları taşıyan yapı denetim kuruluşları ile laboratuvarlar hakkında Bakanlıkça faaliyet izni verilmesidir. Belirlenen şartları yerine getirmeyen yapı denetim kuruluşunun belgesi, Bakanlıkça geçici olarak geri alınabilmektedir. Yine denetçi mimar ve mühendislerin izin belgelerini verme görevi Bakanlığa aittir. Bir diğer görevi ise yapı denetim kuruluşları ile laboratuvarlara uygulanacak olan yeni iş almaktan men ve faaliyetten men yaptırımlarının Bakanlık tarafından uygulanmasıdır. Bakanlığın yapıların denetimindeki en önemli görevlerinden biri 11/05/2018 tarihli kanun değişikliği ile yürürlüğe giren; yapı denetim hizmet sözleşmelerinin, yapı sahipleri ile Bakanlıkça elektronik ortamda belirlenen yapı denetim kuruluşları arasında akdedilecek olmasıdır.

Söz konusu kanun değişikliğiyle birlikte Bakanlığa, yapı denetim sözleşmelerinin taraflarının belirlenmesi noktasında elektronik dağıtıma bağlı olarak doğrudan müdahale yetkisi verilmiştir. Bu değişiklikte beraber yapı denetim hizmet sözleşmeleri, sözleşme serbestisine göre yapı denetim kuruluşu ile yapı sahibi arasında imzalanamayacak, yapı sahipleri, Bakanlığın elektronik ortamda belirlediği yapı denetim kuruluşu ile yapı denetim sözleşmesi akdedecektir. Bakanlıkça belirlenen haller dışında yapı denetim sözleşmeleri feshedilememektedir.

Merkezi idare içerisinde yapıların denetlenmesinde görev alan bir diğer idari mercii Çevre ve Şehircilik İl Müdürlükleridir. 4708 sayılı Kanun'un yapı denetim uygulamalarını koordine etmek ve imar ile ilgili şikâyetleri incelemek Çevre ve Şehircilik Müdürlüklerince yerine getirilmektedir. Yapı denetim kuruluşlarının görev ve sorumluluklarının yerine getirilmediğinin tespiti halinde Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünce Teknik İnceleme Raporu düzenlenmektedir. 4708 sayılı Kanun kapsamında verilecek idari para cezaları İl Yapı Denetim Komisyonunun teklifi üzerine Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünce verilir. Yapı Denetim Kuruluşlarında çalışan personelin (Denetçi, Kontrol Elemanı, Yardımcı Kontrol Elemanı) işe giriş ve

istifa işlemlerini Çevre ve Şehircilik İl Müdürlükleri yapar. Kanunda sayılan durumlarla ilgili laboratuvar kuruluşları hakkında uyarma ve idari para cezası uygulama yetkisi Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüklerine aittir.

Bu alanda görev alan birimlerden bir diğeri de yapı denetim komisyonlarıdır. Kanunun uygulanması ile ilgili Bakanlık iş ve işlemlerinin yürütülmesini sağlamak üzere, Bakanlık merkezinde Merkez Yapı Denetim Komisyonu ve illerde İl Yapı Denetim Komisyonları kurulur. Bakanlık, yapıların denetlenmesindeki görev ve yetkilerini bu komisyonlar aracılığıyla yerine getirdiği için bu komisyonlar yapıların denetlenmesinde önemli rol oynarlar⁸. Merkez ve İl Yapı Denetim Komisyonunun görevleri ile çalışma usul ve esasları Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle düzenlenir.

Yapı denetim faaliyetlerinin yerine getirilmesinde görev alan bir diğer mercii olan yapı denetim çalışma birimleri, Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünde görev alan personelden oluşmaktadır. Yapı denetimi konusunda ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar ve bu alandaki tarafların her türlü müracaatları, yapı denetimi çalışma birimi tarafından incelenerek sonuçlandırılır. İtiraz halinde konu, Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünce İl Yapı Denetim Komisyonuna intikal ettirilir.

B. BELEDİYE VE İL ÖZEL İDARESİ

Yapı denetiminde görev alan ilgili idare; belediye ve il özel idaresi olarak belirlenmiştir. 4708 sayılı Kanun'un 1.maddesine göre; *“İlgili idare: Belediye ve mücavir alan sınırları içindeki uygulamalar için büyükşehir belediyeleri ile diğer belediyeleri, bu alanlar dışında kalan alanlarda valilikleri, yapı ruhsatı ve kullanma izin belgesi verme yetkisine sahip diğer idareleri ifade eder.”* şeklinde tanımlanmıştır.

Söz konusu kanun ve yönetmelik, yapıların denetlenmesinde, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde büyükşehir belediyeleri ve diğer ilçe belediyelerinin; bu alanlar dışında ise valiliklerin görev ve yetkili olduğunu düzenlemiştir. İlgili idarelerin 4708 sayılı Kanundan doğan görevleri, çalışma usul ve esasları Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle düzenlenmiştir.

⁸ Kalabalık, **İmar Hukuku**, s. 1878

Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliği'nin 4.maddesinde ilgili idarenin görev ve sorumluluklarına yer verilmiştir. Yapı ruhsatı müracaatına esas olan ve ilgili yapı denetim kuruluşunun uygun görüş verdiği belgeler incelenerek, eksiklik veya yanlışlık bulunmuyor ise yapı ruhsatı düzenlenir. Yapıda tespit edilen eksiklikler veya o yapıdan sorumlu bulunan denetçi mimar ve mühendisler ile yardımcı kontrol elemanlarının görevinden ayrılması gibi nedenlerle, yapı denetim kuruluşunun talebi üzerine ilgili idarece inşaat durdurulur ve eksiklikler giderilirse inşaatın devamına izin verilir. Yapıda ruhsat ve eklerine aykırılık halinde ilgili idare tarafından yapı tatil tutanağı düzenlenerek yapının devam etmesine izin verilmez. Fesih sonrasında, ilgili idarece yapı tatil tutanağı tanzim edilerek, yapıyla ilgili belgeler Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'ne gönderilmektedir. Yapı tamamlanmadan devredilmek suretiyle yapı sahibinin değişmesi halinde yine ilgili idarece yapı tatil tutanağı düzenlenmektedir. İnşaatın tamamlanmasının ardından tanzim edilen iş bitirme tutanağı, ilgili idare tarafından incelenmekte ve onayı yapılmaktadır. Tutanakta eksiklikler varsa bunların giderilmesi gerektiği yapı denetim kuruluşuna yazılı olarak bildirilir. Yapıda ruhsat ve eklerine aykırılıklar olması halinde ilgili idarece bu işe ilişkin denetimsizliğin başladığı seviye tespit edilir ve bu durum Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğüne bildirilir. İlgili idare yapı denetim hizmet bedellerine esas hakkedişlerin onaylanması ve yapı denetim hizmet bedellerinin ödenmesine karar verir. Yapı kullanma ruhsatının verilmesinde yine ilgili idare görevlidir.

Kanun ve yönetmelik hükümleri birlikte değerlendirildiğinde ilgili idarelerin yapıların denetlenmesinde çok önemli bir fonksiyona sahip olduğu anlaşılmaktadır. Yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgelerinin verilmesi, hakediş ödemeleri için hesap oluşturulması, hizmet bedellerine esas hakkedişlerin onaylanması ve hizmet bedellerinin ödenmesi, gerekli durumlarda inşaatın durdurulması ve inşaatın devamına izin verilmesi, yapıların seviye tespitinin yapılması, iş bitirme tutanağının onaylanması, yapı tatil zaptı düzenlenmesi, yapı denetim sözleşmelerinin feshedilmesindeki gerekçelerin uygun bulunması gibi birçok görevi ilgili idare ifa etmektedir. Yapı denetim kuruluşlarına ve kuruluşlarda görev alan personele, Bakanlık ve Çevre ve Şehircilik İl Müdürlükleri tarafından yaptırım uygulanabilmesi; ilgili

idarenin yapıdaki aykırılıkları tespit etmesi, belgelendirmesi ve bu durumu Bakanlık ile Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüklerine bildirmesi neticesinde gerçekleşmektedir.

II. YAPI DENETİM KURULUŞLARININ YERİ VE ÖNEMİ

Bu bölümde öncelikle yapı denetim kuruluşlarının yapısı ve özelliklerine yer verilecek, sonrasında yapı denetim sözleşmelerinin konusu, kurulması, şekli, tarafları ve sona ermesi incelenecektir. Ardından yapı denetim sözleşmelerinde idarenin fonksiyonuna değinilecek ve bu sözleşmelerin hukuki niteliği üzerinde durulacaktır. Son olarak da yapı denetim kuruluşlarına uygulanan idari yaptırımlar ele alınacaktır.

A. YAPI DENETİM KURULUŞLARININ YAPISI VE ÖZELLİKLERİ

Yapı denetim kuruluşları, insanların can ve mal güvenliği ile kamu düzeninin sağlanması amacıyla, yapı sahipleriyle imzalanan anlaşma sonucunda, yapıların denetlenmesi görevini üstlenen özel hukuk tüzelkişileridir. Yapı Denetimi Hakkında Kanun ve uygulama yönetmeliği çerçevesinde, yapıların denetlenmesi işini üstlenen yapı denetim kuruluşları; yapıların, imar plânına, fen, sanat ve sağlık kurallarına, kalite ve standartlara uygunluğunu denetlemektedir.

1. Yapı Denetim Kuruluşlarının Yapısı

4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 1.maddesinde ve Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliği'nin 3.maddesinde; “*Yapı denetim kuruluşu: Bakanlıktan aldığı izin belgesi ile münhasıran yapı denetimi görevini yapan, ortaklarının tamamı mimar ve mühendislerden oluşan tüzel kişiyi ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Yapı denetim kuruluşları, Bakanlıktan aldığı izin belgesi ile çalışan ve münhasıran yapı denetimi ile uğraşan tüzel kişidir. Yapı denetim kuruluşlarının faaliyete başlayabilmeleri için bakanlıktan faaliyet izni almaları zorunludur. Yapı denetim kuruluşlarının işlem ve faaliyetleri Bakanlığın denetimine tabidir. Bakanlığın yapı denetim kuruluşları ve kuruluşlarda görev alan kişiler hakkında yaptırım uygulama yetkisi vardır. Ayrıca 4708 sayılı Kanun ve bunun uygulanması için Bakanlıkça çıkarılan genelgeler, yapı denetim kuruluşlarını doğrudan ilgilendirmektedir. Yapı denetim kuruluşları hem kamusal bir faaliyet olan yapıların

denetim faaliyetlerine katılmakta hem de özel hukuk tüzelkişisi olarak varlığını devam ettirmektedir.

Yapı denetim kuruluşlarının tüzelkişi olması gerektiği kanunda düzenlenmiştir. Bu tüzel kişilik, adi ortaklık şeklinde değil ancak anonim ya da limited şirket olarak kurulacaktır⁹. Uygulamada daha çok limited şirket olarak faaliyet göstermektedirler¹⁰. Bunun yanı sıra, yapı denetim kuruluşlarının kurucularının, mimar ve mühendis olması, nama yazılı ödenmiş sermayelerinin tamamının kurucu ortak olan mimar veya mühendisler için olması ve sadece yapıların denetiminin faaliyet konusu olarak seçilmiş olması zorunludur. Bu kurucular uygulamada genellikle mimar, elektrik, inşaat ve makine mühendislerinden oluşmaktadır¹¹. Ayrıca şirket sermayenin kurucu ortaklar arasında paylaşılmış olması ya da yalnızca ortaklardan birine ait olması kanunen mümkündür¹².

Yine yapı denetim kuruluşlarının, faaliyet izni almadan önce tüzelkişilik kazanmış olması ve bunun ticaret sicil gazetesinde ilan edilmesi gerekmektedir. Kuruluş aşamasında, münhasıran yapı denetim faaliyeti yürüteceklerine ilişkin şirket sözleşmelerinde açık ibare bulunması gerekmektedir. Ticaret sicil gazetesinde ilan edildikten sonra, faaliyet gösterilecek olan ilde bulunan ticaret ve sanayi odalarına kayıt yapılması zorunludur¹³.

Yapı denetim kuruluşları izin belgesi almak için kanunda ve yönetmelikte sayılan şartları yerine getirerek ve gerekli belgeleri de ekleyerek bir dilekçe ile Bakanlığa müracaat ederler. Daha sonra başvurusu uygun bulunanlara Merkez Yapı Denetim Komisyonunca yapı denetim izin belgesi verilir. Bakanlıktan aldıkları izinle kuruluyor olmaları yapı denetim kuruluşlarına kamu tüzel kişiliği vermediği gibi, ortakları ve çalışanları da devlet memuru olarak kabul edilmez. Mimar ve mühendisler, Türkiye Mimarlar ve Mühendisler Odası Birliğinden aldıkları ruhsatlara bağlı olarak

⁹ Savaş, Mandev, **a.g.e.** s.8

¹⁰ H. Yılmaz, **Türk Hukukunda Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu**, s.61

¹¹ Çolak, **a.g.e.** s.690

¹² H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s.196

¹³ Çolak, **a.g.e.** s.690

mesleki faaliyetlerini yürütürler¹⁴. Yapı denetim kuruluşlarında çalışan mimar ve mühendislerin Bakanlıktan denetçi belgesi almaları ve TMMOB’nde üyeliklerinin devam etmesi gerekmektedir¹⁵.

Yönetmeliğin 12. maddesinde yapı denetim kuruluşlarına izin verilmesi düzenlenmiştir. Merkez Yapı Denetim Komisyonları tarafından bir ilde ihtiyaç duyulan yapı denetim kuruluşu sayısı hesaplanmaktadır. Bir ilde yapı denetim kuruluşu sayısı beşten az olamamaktadır. Bir ilde belirlenen sayıdan daha fazla yapı denetim kuruluşu izin belgesi almak için başvurmuşsa Merkez Yapı Denetim Komisyonunca başvurular, sıraya konularak sayı uygun oluncaya kadar bekletilmektedir. Bulunulan ildeki denetlenen inşaat alanı artarsa ya da herhangi bir yapı denetim kuruluşunun izin belgesi iptal edilirse, değerlendirmeye alınan yapı denetim kuruluşlarına sırayla faaliyet izni verilir.

Yapı denetim kuruluşları; kurucu mimar ve mühendislerin yanında denetçi mimar ve mühendisler ile yardımcı kontrol elemanlarından oluşur. Kurucu mimar ve mühendisler, yönetim kadrosunu; denetçi mimar ve mühendisler ile yardımcı kontrol elemanları teknik personeli oluşturur. Kurucu ortak olan mimar ve mühendisler, aynı zamanda denetçi mimar ve mühendis olarak yapı denetim faaliyetlerinde görev alabilirler¹⁶. İstihdam edilecek personele Yönetmeliği 16.maddesinde yer verilmiştir¹⁷.

2. Yapı Denetim Kuruluşlarının Özellikleri

Yapı denetim kuruluşlarının özelliklerini şöyle sıralayabiliriz:

1. Bağımsız ve tarafsız olmaları: Yapı denetim kuruluşlarının bağımsızlığı, yapıların denetlenmesi görevini yerine getirirken yapının sahibi, yapının müteahhidi veya idarelerden gelebilecek etkilerden uzak olması anlamına gelmektedir. Yapı denetim kuruluşlarının yürüttükleri bu kamusal faaliyetin, can ve mal güvenliğinin

¹⁴İbrahim Kaplan, **Türk-İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları:520, 1983, s.20

¹⁵ H. Yılmaz, **Türk Hukukunda Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu**, s.63

¹⁶ E. Yavuz, **a.g.e.** s.110

¹⁷“Yapı denetim kuruluşu; Bir proje ve uygulama denetçisi mimarı, bir proje ve uygulama denetçisi inşaat mühendisini, bir uygulama denetçisi inşaat mühendisini, bir proje ve uygulama denetçisi makine mühendisini, bir proje ve uygulama denetçisi elektrik mühendisini faaliyetine devam ettiği sürece çekirdek personel olarak istihdam etmek zorundadır”

korunması ve kamu düzeninin sağlanması için kişilerin çıkarlarından bağımsız olması gerekmektedir. Yapı denetim kuruluşlarının bağımsızlığı, hem kamusal bir hiyerarşik sistemin dışında olmalarını hem de sözleşme ilişkisi içinde olduğu tarafın müdahalesinden uzak olmalarını ifade etmektedir¹⁸. Bir diğer yönüyle yapı denetim kuruluşlarının hem ekonomik hem de sosyal anlamda denetlenen kişilerden bağımsız olmaları gerekmektedir¹⁹.Yapı denetim kuruluşlarının tarafsızlığı, yapı denetim kuruluşlarının kişisel menfaat gözetmeden, önyargıdan uzak ve dürüst bir şekilde denetleme görevini ifa etmesi anlamına gelmektedir²⁰.Yapı denetim sistemine, idare ve denetlenen dışında, bağımsız üçüncü bir kişi olan yapı denetim kuruluşlarının dahil edilmesindeki esas amaç, denetleme faaliyetlerinin tarafsız olarak yürütülmesini temin etmektir²¹.

2. Kamu ve denetlenen arasında aracı olmaları: Yapı denetim kuruluşları, bağımsız ve tarafsız tüzelkişilikleriyle yapılaşma faaliyetlerinin yürütülmesinde idareler ile yapı yapmak isteyenler arasında köprü vazifesi görmektedir. Yapı denetim kuruluşlarının aracı olma niteliği hem idarelerin hem de yapı yapmak isteyen kişilerin kuruluşa güven duymalarını sağlamaktadır²². İdareler, inşai faaliyet süresince, yapı denetim kuruluşları aracılığıyla yapıya ilişkin her türlü bilgiye ulaşabilmekte, yapının mevcut durumunu takip edebilmekte ve yapım aşamalarını denetim altında tutabilmektedir. Bu nedenle yapı denetim kuruluşları; yapılarla ilgili rapor düzenleme, belge toplama ve bilgi verme noktasında idare ile yapı sahibi ve müteahhit arasında aracı kabul edilmektedir²³.

3. Güvenilir olmaları: “Yapı denetim işi diğer faaliyetlerden farklı olarak bir güven faaliyetidir²⁴.” Yapı denetim kuruluşlarının idareden ayrı bir özel hukuk tüzelkişiliğinin olması, yapıların denetlenmesine ilişkin mevzuat hükümlerinin

¹⁸ H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s.206

¹⁹ E. Yavuz, **a.g.e.** s.62

²⁰ H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s.206

²¹ E. Yıldırım, **a.g.e.** s.151

²² H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s.207

²³ H. Yılmaz, **a.e.** s.208

²⁴ H. Yılmaz, **a.e.** s.209

ayrıntılı olarak düzenlenmiş olması ve bu hükümlerin bağlayıcı nitelikte olması, yapı denetim kuruluşlarının herhangi bir sapmaya uğramadan görevlerini ifa etmelerini sağlamaktadır. Bu durum yapı denetim kuruluşlarına olan güvenilirliği artırmaktadır²⁵. Nitekim insanların doğrudan can ve mal güvenliğine ilişkin bir konu olan yapı güvenliğinin temini ancak güvenilirlik kazanmış kurum ve kuruluşlarca yapılan denetimler sonucu gerçekleştirilebilir²⁶.

4. Uzmanlaşmış olmaları: Yapı denetim kuruluşlarının, denetim hizmetini yerine getirirken özel donanımlara, yeterli sayıda uzman ve teknik personele sahip olmasını ve her türlü deneyler ile ölçümleri yapabilecek nitelikleri taşıyor olmasını ifade eder. Yapı denetim kuruluşunun personelleri, alanında uzmanlaşmış mimar ve mühendisler ile diğer yardımcı personellerden oluşmaktadır. Yapı denetim kuruluşunda görev alacak mimar ve mühendislerin beş yıllık mesleki tecrübesi olması kanunda sayılan şartlardan biridir. Yapılaşma sürecinde projeye aykırılıklar bulunup bulunmadığının ve yapıda standartlara uygun malzeme kullanılıp kullanılmadığının tespiti, teknik ölçüm ve kontrollerin yapılması, ancak alanında uzman olan bu kişilerce yerine getirilebilmektedir²⁷. Denetçi mimar ve mühendisler yapıdaki ruhsat ve projeye aykırılıkların ve bu aykırılıkların nelere sebep olabileceğinin tespitini kolayca yapabilen uzman kişilerdir²⁸. Yapı denetim kuruluşlarının faaliyet alanlarının münhasıran yapı denetimi işiyle sınırlandırılmış olması da bunların alanında yetkin ve uzman olduklarını göstermektedir.

5. Kamusal bir faaliyeti yerine getirmeleri: Güvenilir yapılar inşa edilmesi, birey ve toplumun can ve mal güvenliğinin temini için gereklidir. Sağlam ve güvenli olmayan yapılar, kamu güvenliğini ve kamu sağlığını tehlikeye atmaktadır. Yapı denetim faaliyetleri, kamu düzeninin korunmasını sağlayan ve toplumsal gereksinimleri karşılayan kamusal bir faaliyettir²⁹. Bu nedenle yapı denetim kuruluşları aracılığıyla yapıların denetlenmesi ve yapılardan kaynaklanan zarar ve

²⁵ H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s.209

²⁶ Sakallı, **a.g.e.** s.87

²⁷ Şaşmaz, **a.g.e.** s.96

²⁸ Başak, **a.g.e.** s.43

²⁹ H. Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s.213

risklerin ortadan kaldırılması gerekmektedir. Yapı denetim kuruluşları, teknik bilgi ve uzmanlaşmış personeliyle yapıların denetlenmesinin etkin ve işlevsel hale getirilmesinde önemli rol oynamakta ve imar kolluk faaliyetlerine katılarak kamusal bir görev ifa etmektedirler.

6. Yaptırım uygulama ve uyuşmazlık çözme yetkilerinin olmaması: Yapı denetim kuruluşlarının, yapıların denetlenmesinde tespitlerde bulunma, raporlama ve idarelere bildirme yetkileri olup, değerlendirme yaparak usulsüzlükler nedeniyle herhangi bir yaptırım uygulama yetkileri yoktur. Yapı denetim kuruluşlarının, idare, yapı sahibi ve müteahhit arasında çıkan uyuşmazlıkları çözme yetkileri bulunmamaktadır.

7. Başka bir faaliyet yürütememeleri: Yapı denetim işi dışında başka bir iş üstlenemezler³⁰. Yapı denetim kuruluşlarının yapıların denetlenmesi haricinde başka bir ticari işle uğraşmaları ve gelir elde etmeleri yasaklanmıştır. Yapı denetim kuruluşları, kuruluş aşamasında münhasıran yapı denetim faaliyetinde bulunacaklarını, şirket sözleşmesinde açıkça belirtmek zorundadır. Yapı denetim kuruluşunda görev alan denetçi mimar ve mühendislerin de yapıların denetlenmesi aşamasında, bu iş dışında mimari, mühendislik ve inşaat işleriyle ilgili herhangi bir ticari faaliyette bulunamayacakları kanunda düzenlenmiştir.

B. YAPI DENETİM SÖZLEŞMELERİ

Yapı denetim sözleşmeleri, yapı sahibi ile münhasıran yapıların denetlenme işini yürütmekle görevli yapı denetim kuruluşları arasında imzalanan sözleşmelerdir.

1. Yapı Denetim Sözleşmelerinin Kurulması, Konusu, Şekli, Süresi, Tarafları ve Sona Ermesi

Yapılaşma faaliyetlerinin denetlenmesi için yapı sahipleri ile yapı denetim kuruluşları arasında sözleşmenin akdedilmesi ile taraflar arasında yapı denetim sözleşmesi kurulmuş olur³¹. 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'da 11/05/2018 tarihli kanun değişikliğinden önce yapı denetim sözleşmeleri imzalanırken

³⁰ Duman, **a.g.e.** s.139

³¹ Çolak, **a.g.e.** s.712

sözleşmenin taraflarını seçme serbestisi vardı. Yapı sahibi, serbest piyasa koşullarında aradığı kriterlere en uygun yapı denetim kuruluşunu araştırabiliyor, taraflar arasında anlaşma sağlanabiliyorlarsa, sözleşme hukuku çerçevesinde icap beyanı ve kabul ile yapı denetim sözleşmesi kurulabiliyordu. Yapı sahibi belirli bir yapı denetim kuruluşuyla sözleşme imzalamaya zorlanmadığı gibi yapı denetim kuruluşunun da yapı sahibinin icabını kabul etme ve sözleşme imzalama zorunluluğu yoktu³². 11/05/2018 tarihli kanun değişikliğiyle birlikte idareye, yapı denetim sözleşmelerine müdahale etme yetkisi verilmiştir.

Bu değişiklikle, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un "yapı denetimi hizmet sözleşmeleri" başlığını taşıyan 5.maddesi; "*Yapı denetim hizmet sözleşmeleri, yapı sahipleri ile Bakanlıkça yayımlanacak usul ve esaslara göre elektronik ortamda belirlenen yapı denetim kuruluşları arasında akdedilir.*" şeklinde kabul edilmiştir. Bu hükümle birlikte yapı sahipleri serbest piyasada kendi tercihlerine uygun yapı denetim kuruluşunu seçemeyip, Bakanlığın elektronik ortamda belirlediği bir yapı denetim kuruluşuyla yapı denetim sözleşmesi imzalamak durumundadırlar. Sözleşme serbestisi ilkesinin gereği olarak kişiler, sözleşmenin tarafını serbestçe seçme yetkisine sahip olmakla birlikte istemediği bir kişi ile sözleşme yapmaya zorlanamazlar³³. Ancak bu son değişiklikle birlikte yapı sahibinin sözleşmenin tarafı olan yapı denetim kuruluşunu seçme serbestisi bütünüyle ortadan kalkmıştır.

Bakanlığın, yapı denetim sözleşmelerinin kurulmasında sahip olduğu rolü daha iyi anlamak için öncelikle sürecin işleyişini incelemek gerekecektir. Yapı sahibinin işi bir proje müellifine vermesiyle süreç başlayacak, proje müellifi tarafından yapının uygulama projeleri bitirildikten sonra; Tebliğ³⁴'in 5.maddesine göre 4708 sayılı Kanun kapsamında yapılacak yapının grubu, toplam yapı inşaat alanı, yapı inşaat alanı, yapı sahibinin ismi veya unvanı, iletişim bilgileri ve yapının, ilgili idare, ada ve parsel bilgileri elektronik ortama (Bakanlığın web sayfasındaki sisteme) işlenmesiyle süreç

³² H. Yılmaz, **Türk Hukukunda Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu**, s. 66

³³ Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, **a.g.e.** s.505; Kılıçoğlu, **a.g.e.** s.77

³⁴Yapı Sahipleri ile Yapı Denetimi Hizmet Sözleşmesi İmzalayacak Yapı Denetim Kuruluşlarının Elektronik Ortamda Belirlenmesine İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ

devam edecektir. İşlenen bu bilgiler ilgili idare³⁵ tarafından kontrol edilmekte, gerekli görülürse düzeltme yapılmakta ve onaylanmaktadır. Bakanlığın elektronik ortamında sunulan projenin ilgili idarenin sayfasına düşmesi ve ilgili idarenin buna onay vermesinin ardından, Bakanlıkça elektronik sıralama neticesinde proje, iş, m² ve yapı gruplarına göre en uygun yapı denetim firması atanmakta ve yapı sahibinin bu firmayla sözleşme imzalaması ile yapı denetim sözleşmesi kurulmuş olmaktadır. Yapı denetim sisteminin usulüne uygun işleyebilmesi için yapı denetim sözleşmeleri, yapı ruhsatı alma aşamasına geçilmeden önce kurulmuş olmalıdır. Çünkü yapı sahipleri, yapı denetim sözleşmesi imzalamadan yapı ruhsatı başvurusunda bulunamamaktadırlar. Ruhsat başvurusunda bulunabilmek için yapı denetim sözleşmesinin bir nüshası ilgili idareye sunulmak zorundadır.

Yapı denetim sözleşmelerinin konusunu; sözleşmenin karşılıklı olarak taraflara yüklediği edimler oluşturur. Yapı denetim kuruluşları yapının denetlenmesi edimini, yapı sahibi ise ücret ödeme edimini üstlenmektedir³⁶.Yapı denetim sözleşmelerinin konusu, yapı denetim mevzuatına uygun yapıların yapılmasını sağlama işidir. Yapı denetim sözleşmelerinin konusunu yalnızca ilk defa inşa edilecek yapılar değil, kısmen veya tamamen inşa edilmiş olan, yeniden inşa edilecek olan ya da tadilat gerektiren yapılar da oluşturur³⁷.Tadilat gerektiren yapılarda, yeniden ruhsat alınmasını gerektiren esaslı tadilatlar yapı denetim hizmet sözleşmesinin kapsamına girmektedir. Taşıyıcı sistemi etkileyen, inşaat alanını değiştiren, kullanım amacını değiştiren tadilatlar buna örnek olarak gösterilebilir³⁸.

Yapı denetim kuruluşlarının, sözleşme gereği yapıyı denetleme borcu; inşaat yapma, tadilat yapma, onarım yapma, ekleme yapma ya da yapıyı yıkma borcu olmayıp, yapıyla ilgili projelerin ve inşai faaliyetlerin denetimini sağlamaktır. Bu denetleme faaliyeti; sözleşme konusu yapının, imar plan ve projelerine, fen, sanat ve

³⁵İlgili idareden kastedilen Tebliğ'in 3/1(c) bendinde; "*Belediye ve mücavir alan sınırları içindeki uygulamalar için büyükşehir belediyeleri ile diğer belediyeleri, bu alanlar dışında kalan alanlarda valilikleri, yapı ruhsatı ve kullanma izin belgesi verme yetkisine sahip diğer idareleri ifade etmektedir.*"

³⁶ H. Yılmaz, **Türk Hukukunda Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu**, s.66

³⁷ Savaş, Mandev, **a.g.e.** s.9

³⁸ H. Yılmaz, **Türk Hukukunda Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu**, s.67

sağlık kurallarına, standartlara, mevzuata ve sözleşmede belirlenen şartlara uygun olup olmadığını kapsamaktadır³⁹. Bununla birlikte yapıların, yapı müteahhidi ve yapı sahibi arasında imzalanan sözleşmedeki koşullara uygun yapıp yapılmadığına ve meslek kurallarına uygun olup olmadığına ilişkin denetim gerçekleştirilmektedir⁴⁰. Yapı sahibi de bu denetleme işine karşılık yapı denetim kuruluşuna, kanunda öngörülmüş olan yapı denetim bedelini ödeme yükümlülüğü altına girmektedir⁴¹.

Yapı denetim sözleşmelerinde hizmet bedelini düzenleyen 4708 sayılı Kanun'un 5.maddesinin 4.fikrası; *“Yapı denetimi hizmeti için yapı denetim kuruluşuna ödenecek hizmet bedeli, yapı denetimi hizmet sözleşmesinde belirtilir. Bu bedel, hizmet bedeline esas yapı yaklaşık maliyetinin %1,5'i kadardır. Hizmet bedeli oranı, yapım süresi iki yılı aşan iş için yıllık %5 artırılır ve yapım süresi iki yıldan daha az olan işler için yıllık %5 azaltılır...”* hükmüyle yapı denetim sözleşmelerinin kapsamı belirlenmektedir. Yapı denetim hizmet bedelinin yapı denetim sözleşmelerinde kararlaştırılması gerektiği, yapı denetim sözleşmelerinin karşılıksız olamayacağı, belli bir ücreti içereceği, bu bedelin parayla ödeneceği ve nakit olmayan bir bedel kararlaştırılamayacağı düzenlenmektedir. Ayrıca yapı denetim sözleşmelerinde hizmet bedellerine hangi masrafların dahil olup olmayacağını da kanun belirlemektedir.

4708 sayılı Kanun'un 5/4.fikrasının 2.cümlesi 11/05/2018 tarihli değişiklikten önce *“Bu bedel, yapı yaklaşık maliyetinin %1,5'inden az olamaz.”* şeklindeydi. Burada Kanun, yapı denetim hizmet bedelinin alt sınırını belirlemekte, sözleşmenin taraflarına, bedelin üst sınırını kararlaştırmaları konusunda serbest bir alan bırakmaktaydı. 11/05/2018 tarihli değişiklikle 4708 sayılı Kanun'un 5/4.fikrasının 2.cümlesi; *“Bu bedel, hizmet bedeline esas yapı yaklaşık maliyetinin %1,5'i kadardır.”* şeklinde değiştirilmiştir. Bu düzenlemeyle birlikte sözleşmenin taraflarının hizmet bedelini serbestçe kararlaştırma yetkileri kaldırılarak, kanunda öngörülen sabit bir oran belirlenmiştir. Yapı denetim hizmet bedeli sabitlenerek, tarafların ücret belirleme

³⁹ Savaş, Mandev, **a.g.e.** s.12

⁴⁰ Savaş, Mandev, **a.e.** s.10

⁴¹ H. Yılmaz, **Türk Hukukunda Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu**, s.61

serbestisi ortadan kalkmış ve yapı denetim kuruluşlarının serbest piyasa koşullarında fiyatlar üzerinde birbirleriyle rekabet etme imkanı kalmamıştır.

Yapı denetim hizmet bedelinin ödenmesine ilişkin, 4708 sayılı Kanun'un 5.maddesinin 5.fıkrası; *“Yapı denetim hizmet bedeli, yapı denetim kuruluşlarının hizmet bedellerinin ödenmesinde kullanılmak üzere yapı sahibince il muhasebe birimlerinde açılacak emanet nitelikli hesaba yatırılır.”* hükmüyle yapı denetim hizmet bedellerinin, yapı sahibince doğrudan yapı denetim kuruluşuna ödenmeyip, emanet hesaplara yatırılması düzenlenmektedir. Emanet hesaptaki bu bedel ancak idarenin onayı ile birlikte yapı denetim kuruluşuna aktarılmaktadır.

Yapı denetim sözleşmelerinin şekline ilişkin; Borçlar Hukukunda geçerli olan sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde, tarafların sözleşmenin tipini ve şeklini belirleme özgürlüğüne sahip olduğu⁴² söylenemez. Kural olarak tarafların irade beyanlarının ortaya konulmasında şekil serbestisi ilkesi benimsenmiştir⁴³. Taraflar sözlü, yazılı veya başka şekillerde irade açıklamasında bulunabilirler. Türk Borçlar Kanunu'nun 12.maddesi; *“Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.”* şeklindedir. Bu hükümden yola çıkılarak, Borçlar Hukukunda, kural olarak sözleşme serbestisi ilkesinin geçerli olduğu ancak istisnai olarak sözleşmelerin geçerliliği için kanunlarda herhangi bir şekil şartı öngörülmüşse sözleşmelerin buna uygun olarak düzenlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Sözleşmenin şekle bağlı olması için bunun açıkça kanunda yer alması gerektiği ve Kanunda öngörülen şekil şartına uygun olmayan sözleşmelerin geçerli olmayacağı kabul edilmiştir.

Yapı denetim sözleşmelerine ilişkin olarak 4708 sayılı Kanun'da herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Bu durum yapı denetim sözleşmelerinin herhangi bir şekle bağlı olmadığını yazılı veya sözlü olarak yapılabileceği anlamına gelebilmektedir⁴⁴. Ancak söz konusu Kanun'un 5.maddesinin 1.fıkrası; *“Bu sözleşmenin bir sureti*

⁴² Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri. **a.g.e.** s.526, 527

⁴³ Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.236

⁴⁴ Savaş, Mandev, **a.g.e.** s.15

taahhütname ekinde ilgili idareye verilir.” hükmünü içermektedir. Bu hüküm yapı denetim sözleşmelerinin yazılı olarak düzenlenmesi gerektiğini ve sözlü olarak yapılamayacağını göstermektedir.

Ayrıca Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliği’nin 21.maddesinde; *“Kanun kapsamına giren yapıların sahipleri, yapının uygulama projeleri bitirildikten sonra Bakanlıkça elektronik ortamda belirlenen bir yapı denetim kuruluşu ile ek-6’da gösterilen form-4’e uygun bir hizmet sözleşmesi akdederek, bir suretini ruhsat işlemlerini başlatmak üzere ek-5’te gösterilen form-3’e uygun taahhütname ekinde ilgili idareye sunar. İlgili idareler, sözleşmelerde tarafların imzalarını aramak zorunda olup, imzaları tamam olmayan sözleşmelere göre ruhsat başvurusunda bulunulmasına müsaade etmez.”* hükmüne yer verilmiştir.

Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliği ekinde yapı denetim hizmet sözleşmesi örneğine yer verilmiştir. Yönetmelik ekinde yer alan bu form, bir tip sözleşme örneğidir. Bu tip sözleşme örneği ile bir yapı denetim sözleşmesinde olması gereken şekil şartlarının neler olduğu ortaya konulmuştur⁴⁵. Bir görüşe göre; öngörülen bu tip sözleşmenin şekil şartlarının, taraflar arasında aynen uygulanması yönünde kanun veya yönetmelikte zorlayıcı bir hüküm yoktur. Taraflar tip sözleşmedeki emredici hükümlere uymak ve asgari şartları taşımak şartıyla sözleşme içeriğini belirleyebilirler ve buna uygun olarak sözleşmeye, tip sözleşmede yer almayan hükümler ekleyebilirler. Fakat taraflar, yönetmelikle belirlenen tip sözleşmenin içeriğine uygun hareket etmek zorundadırlar⁴⁶. Bir diğer görüşe göre ise; yapı denetim faaliyetlerinin kamusal nitelik taşıması ve kolluk faaliyeti kapsamında yürütülmesi; yapı denetim sözleşmelerinin tip sözleşme olarak düzenlenmesini ve sıkı şekil şartlarına tabi olmasını gerektirmektedir. Kanun koyucunun iradesine uygun olarak, yapı denetim sözleşmelerinin tip sözleşmedeki şekil şartlarına göre imzalanması gerekmektedir⁴⁷.

4708 sayılı Kanun’un 5.maddesinin 2.fıkrası; *“Bu sözleşmede; taahhüt edilen hizmetin konusu, yeri, inşaat alanı, süresi, varsa yapı sahibi ile yapı müteahhidi*

⁴⁵ Çolak, a.g.e. s. 715

⁴⁶ H. Yılmaz, **Türk Hukukunda Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu**, s.70

⁴⁷ Çolak, a.g.e. s.715

arasında akdedilen sözleşmede yer alan yapının fizikî özellikleri, yapı denetimi hizmet bedeli, yapı denetiminde görev alacak teknik personel listesi ve diğer yükümlülükler yer alır.” hükmünde bir yapı denetim sözleşmesinde bulunması gereken hususların neler olduğuna yer verilmiştir.

Sonuç olarak yapıların denetlenmesinin kolluk faaliyeti niteliğinden dolayı, tarafların iradeleriyle sözleşme şartlarının serbestçe kararlaştırılabilmesinin yerine, bu alanda idarenin etkin bir şekilde rol alması gerektiği kanaatindeyiz. Buna bağlı olarak yapı denetim sözleşmeleri, yazılı olarak düzenlenmesi gereken sözleşmeler olup, kanunla içeriği belirlenmiş bu sözleşmelerin, yönetmelik ekindeki tip sözleşmede yer alan ve idare tarafından belirlenen şekil şartlarına uygun olarak imzalanması gerekmektedir. Aksi takdirde kanunla öngörülen içeriğe ve şekil şartlarına uygun olmayan yapı denetim hizmet sözleşmeleri, ruhsat başvuru sürecinde idare tarafından eksik veya hatalı kabul edilerek başvurunun olumsuz sonuçlanmasına neden olacaktır.

Yapı denetim sözleşmelerinin süresi hakkında kanun ve yönetmelikte açık hüküm bulunmaktadır. 4708 sayılı Kanun’da yapı denetim hizmet sözleşmelerinin süresinin ne olduğunun, sözleşmede açıkça gösterilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliği’nin “sözleşme süresi” başlığını taşıyan 22.maddesi; *“Yapı denetimi hizmetinin süresi, sözleşmenin imzalandığı tarihten denetlenen yapı için yapı kullanma izninin alındığı tarihe kadar geçen süredir. Bu süre, yapı sahibi ile yapı müteahhidi arasında akdedilen yapım sözleşmesinin süresinden az olamaz.”* hükmüyle yapı denetim hizmet sözleşmelerinin süresinin, sözleşmenin imzalandığı tarih ile yapı kullanma izninin alındığı tarihe kadar olan zaman dilimi olduğu düzenlenmektedir. Anılan yönetmeliğin 21.maddesinin 1.fıkrası; *“...yapının uygulama projeleri bitirildikten sonra Bakanlıkça elektronik ortamda belirlenen bir yapı denetim kuruluşu ile ek-6’da gösterilen form-4’e uygun bir hizmet sözleşmesi akdederek...”* şeklindedir. Bu iki madde birlikte değerlendirildiğinde, yapı denetim sözleşmelerinin, yapının uygulama projesi bittikten sonra Bakanlığın belirlediği bir yapı denetim kuruluşu ile imzalanacağı ve yapı kullanma izin belgesi alınınca sözleşmenin sona ereceği sonucuna varılmaktadır.

4708 sayılı Kanun'un 1.maddesinin 3.fıkrasının (d) bendi; *“Yapım süresi: Yapı sahibinin, yapı ruhsatını aldığı tarih ile yapı kullanma iznini aldığı tarih arasındaki dönemi ifade eder.”* şeklindedir. Yapım süresi, yapı sahibinin yapı ruhsatını alması ile başlamakta iken; yapı denetim faaliyeti ve bundan doğan yükümlülükler, yapı ruhsatı aşamasına geçmeden önce uygulama projelerinin hazırlanıp, Bakanlığın yapı denetim kuruluşunu elektronik ortamda ataması ile birlikte sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren başlamaktadır.

Yapı denetim sözleşmelerinin süresinin yapı sahibi ile yapı müteahhidi arasında imzalanan yapım sözleşmesinin süresinden az olamayacağı, yapı ruhsatı alındıktan sonra 2 yıl içerisinde inşaatla başlanması ve başlama süresiyle birlikte 5 yıl içerisinde yapının bitirilmesi gerektiği yönetmelikte düzenlenmiştir. İnşai faaliyetin bitmesiyle birlikte yapı denetim kuruluşunca iş bitirme tutanağı düzenlenir. İş bitirme tutanağının onaylanmasının ardından yapı kullanma ruhsatının alınmasıyla birlikte sözleşme sona erer ve böylece yapı denetim kuruluşunun, yapı denetim faaliyeti tamamlanmış olur⁴⁸.

Yapı denetim sözleşmelerinin taraflarına gelecek olursak; yapı denetim sözleşmeleri iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olup, bu sözleşmenin taraflarından biri yapıyı denetleme borcu altına giren yapı denetim kuruluşu iken sözleşmenin diğer tarafı, denetlenmesi istenen yapının sahibi olan ve ücret ödeme borcu altına giren gerçek veya tüzel kişidir.

İlk olarak yapı denetim sözleşmelerinin taraflarından olan yapı denetim kuruluşu, 4708 sayılı Kanun'un 1.maddesinin 3.fıkrasının (ı) bendinde; *“Bakanlıktan aldığı izin belgesi ile münhasıran yapı denetimi görevini yapan, ortaklarının tamamı mimar ve mühendislerden oluşan tüzel kişiyi ifade eder.”* şeklinde tanımlanmıştır. Yapı denetim kuruluşlarının, gerçek kişiler veya adi ortaklık şeklinde kurulması mümkün olmayıp, tüzel kişi olmaları kanundan doğan bir zorunluluktur. Yapıların denetlenmesinde tek kişinin yeterli olmaması ve farklı uzmanlık alanlarını da gerektirmesi nedeniyle kolektif bir çalışma yürütülebilmesi için bu kuruluşların tüzel

⁴⁸ Savaş, Mandev, **a.g.e.** s. 10

kişilik olarak teşekkül etmeleri gerekmektedir. Yapı denetim kuruluşlarının yapısına ve özelliklerine bir önceki başlıkta yer verildiğinden burada tekrar açıklanmayacaktır.

İkinci olarak, yapı denetim sözleşmelerinin diğer tarafını oluşturan yapı sahibi, 4708 sayılı Kanun'un 1.maddesinin 3.fıkrasının (c) bendinde “*Yapı üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan gerçek ve tüzel kişileri ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır. Yapı sahibinin yapı üzerinde mülkiyet hakkına sahip olması gerekmektedir. Yapı sahibi ile arsa sahibinin farklı kişiler olması halinde arsa sahibi ile değil yapı sahibi ile yapı denetim hizmet sözleşmesinin imzalanması gerekmektedir⁴⁹.

Yapı sahipleri, yapıyı doğrudan kendileri yapabilecekleri gibi bu işi, aralarında anlaşarak yapım işiyle uğraşan mühendisler veya müteahhitlere yaptırmayı tercih edebilirler. Yapım işi geniş ve birden fazla alanda ortaklaşa çalışma yürütülmesi gereken bir alan olduğu için yapı sahibinin kendisinin işlerin tamamını yerine getirmesi mümkün olmayacak, çoğu zaman mimar, mühendis veya müteahhitlerle birlikte çalışma yürütmesi gerekecektir⁵⁰.

Yapı denetim sözleşmelerini, yapı sahibinin kendisinin imzalaması gerekmele birlikte yapı sahibi, vekili aracılığıyla da yapı denetim sözleşmesini imzalayabilmektedir. Ancak 4708 sayılı Kanun'un 2.maddesinin 1.fıkrasında; “*Yapı sahibi, yapım işi için anlaşma yaptığı yapı müteahhidini vekil tayin edemez.*” hükmüyle yapı sahibinin haklarının korunması amacıyla yapı sahibine ait yapıyı inşa edecek olan kişinin vekil tayin edilerek yapı denetim sözleşmesi imzalanması kanunen yasaklanmıştır⁵¹.

Kanun, yapı sahibinin gerçek kişi ya da tüzel kişi olabileceğini düzenlemiştir. Bu kanunda yer verilen tüzel kişi kavramından anlaşılması gereken özel hukuk kişileridir⁵². Tüzel kişiliği olmayan ortaklıklar da yapı sahibi olarak sözleşmenin tarafı olabilmektedir⁵³. 4708 sayılı Kanun kapsamında kamu tüzelkişilerinin yapı sahibi

⁴⁹ Duman, **a.g.e.** s.137

⁵⁰ Kaplan, **a.g.e.**, s.15

⁵¹ H. Yılmaz, **Türk Hukukunda Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu**, s.64

⁵² Duman, **a.g.e.** s. 137

⁵³ E. Yavuz, **a.g.e.** s.134

olmalarına engel bir durum olmamasına rağmen, kamuya ait yapılar ve kamu denetimine tabi yapılar hakkında bu kanun hükümleri uygulanmamaktadır. Bu nedenle kamu tüzel kişileri, yapı sahibi olarak yapı denetim sözleşmelerinin tarafı olamazlar⁵⁴.

Yapı denetim sözleşmelerinin sona ermesi ise, taraflar arasındaki edim borcunun hukuken ortadan kalkması anlamına gelmekte ve taraflar için hak ve borçlar sona ermektedir. Yapı denetim sözleşmelerinin sona erme halleri şunlardır:

1. Borcun ifa edilmesi nedeniyle sona erme: Yapı denetim sözleşmeleri tarafların karşılıklı olarak edim borcunu yerine getirmesiyle sona erecektir. Sözleşmenin tarafı olan yapı denetim kuruluşunun, yapım faaliyetinin devam ettiği süre boyunca yapıyı denetlemesi ve yapı sahibinin de bunun karşılığı olarak yapı denetim hizmet bedelini ödemesi ile sözleşme sona ermiş olacaktır⁵⁵.

2. Kendiliğinden sona erme: Yapı ruhsatı alındığı andan itibaren 2 yıl içinde yapıya başlanmaz veya yapı ruhsatı alındıktan sonra beş yıl içerisinde yapı tamamlanmaz veya ruhsat yenilenmezse sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Tarafların herhangi bir fesih bildiriminde bulunmasına ihtiyaç olmaksızın mevzuat hükmü gereği sözleşme sona erecektir.

3. Fesih nedeniyle sona erme: Özel hukuk sözleşmeleri kural olarak tarafların karşılıklı anlaşmasıyla feshedilebileceği gibi tarafların tek taraflı fesih bildirimde bulunması ile de sona erebilmektedir. Yapı denetim sözleşmelerinin, özel hukuk sözleşmeleri arasından hukuki niteliği itibarıyla vekalet sözleşmesine benzediğini ve vekalet sözleşmelerinin de karşılık güven ilişkisine dayandığını bu nedenle sözleşmenin taraflarınca her zaman sonlandırabileceğini savunan görüşler vardır⁵⁶. Ancak Kanunda öngörüldüğü üzere, yapı denetim hizmet sözleşmelerinin, Bakanlıkça belirlenen haller dışında tarafların karşılıklı anlaşması sonucu veya tek taraflı fesih bildiriminde bulunularak feshedilemeyeceği açıktır.

⁵⁴ H. Yılmaz, **Türk Hukukunda Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu**, s. 64

⁵⁵ H. Yılmaz, **a.e.** s. 200

⁵⁶ Savaş, Mandev, **a.g.e.** s.16

Yönetmeliğin 21.maddesinin 3.fikrasında fesih nedenlerine yer verilmiştir⁵⁷. Bakanlığın belirlediği bu şartlar dışında sözleşmenin feshedilemeyeceği ve fesih hallerinin yönetmelikle kararlaştırılması, sözleşme hürriyeti açısından kabul görmüş bir durum değildir. Yapı denetim sözleşmelerinde, tarafların kendiliğinden sözleşmeyi sona erdirmeye imkanı ortadan kaldırılmış ve fesih sebeplerini belirleme yetkisi kanun hükmüyle Bakanlığa tanınmıştır. Bu doğrultuda taraflara yalnızca yönetmelikte sayılan şartların gerçekleşmesi halinde sözleşmeyi feshedebilme yetkisi verilmiştir. Fesih nedenlerinin yönetmelikle düzenlenmiş olmasının yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi ve sözleşme serbestisi ilkesi açısından hukuka uygunluğunu tartışmak gerekecektir.

Yasama yetkisinin devredilmezliği, kural koyma yetkisinin doğrudan doğruya ve asli olarak yasama organına tanınmış olmasıdır. Buna bağlı olarak yalnızca yasama organı değil, tüm devlet organlarına, anayasa ve kanunların tanıdığı yetkilerin, açıkça izin verilmedikçe başka bir devlet organına devredilmesi yasaklanmaktadır⁵⁸. Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin temelini kanun yapma yetkisi oluşturmaktadır. Bu durum, kanunla düzenlenmesi öngörülen her konunun tüm ayrıntılarına kanunda yer verilmesini gerektirmemektedir⁵⁹. Bir görüşe göre, ilk olarak bir düzenleyici işlemin kanun hükümlerini değiştirme ve yürürlükten kaldırma gücü varsa bu işlemin kanun niteliği taşıdığı anlamına gelecek ve Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık taşıyacaktır.

⁵⁷ “Yapı denetimi hizmet sözleşmeleri ancak aşağıdaki hallerde feshedilebilir:

- a) Sözleşmenin taraflarının sözleşme hükümlerine uymaması.
- b) Yapının mülkiyetinin değişmesi.
- c) Yapı denetim hizmet sözleşmesi imzalandıktan sonra yapı sahibinin, en az iki ay süreyle yapı ruhsatı almaması ve bunu müteakip yapı ruhsatı almaktan vazgeçtiğini ilgili idaresine bildirmesi.
- ç) Yapı denetim kuruluşunun yazılı uyarısına rağmen yapı müteahhidinin ruhsat ve ekleri ile mevzuata aykırılığa devam etmesi.
- d) Yapının inşasının herhangi bir nedenle en az 6 ay süreyle devam etmemesi.
- e) Yapı denetim kuruluşunun o yapı için istihdam etmesi gereken denetim personelini en az bir ay süreyle eksik tutması.
- f) Yapı ruhsatının iptal edilmesi.
- g) Yapı denetim kuruluşunun o yapı nedeniyle yeni iş almaktan men cezası alması.
- ğ) Yapı denetim kuruluşunun izin belgesinin vize süresi dolduktan sonraki 30 takvim günü içinde vizesini yaptırmaması.
- h) Yapı denetim kuruluşunun izin belgesinin Bakanlıkça geçici olarak geri alınması veya iptal edilmesi.
- ı) Bakanlıkça yapı denetim kuruluşunun o yapı için görevlendirilmesinin kaldırılması.”

⁵⁸Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 18.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s.211

⁵⁹Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku**, 17.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2018, s.300

İkinci olarak ise bir düzenleyici işlemin kanunda öngörülme­yen bir konu hakkında asli (ilk elden) veya doğrudan düzenleme yapması yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır⁶⁰. Yasama ve idarenin düzenleme alanının sınırı, Anayasa Mahkemesi içtihatları çerçevesinde çizilmektedir. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında⁶¹, Anayasa’nın 7.maddesindeki “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez*” hükmünden hareketle, yürütme organına kanun ile genel nitelik taşıyan ve sınırları belirsiz olan bir düzenleme yetkisi verilmesinin mümkün olmadığını, yürütmenin düzenleme yetkisinin “tamamlayıcı, sınırlı ve bağlı bir yetki” olduğunu kabul etmiştir. Bununla birlikte temel ilkeler belirlenmeden ve çerçevesi çizilmeden idareye düzenleme yetkisi verilmesinin, kanun ile “sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın” idarenin düzenlemesine bırakılmasının Anayasa’nın 7. maddesine aykırılık oluşturacağı sonucuna varmıştır.

Bu açıklamalar ve sözleşme serbestisi birlikte değerlendirilecek olursa, Borçlar hukukunda sözleşme içeriğinin kanunlarda öngörülen sınırlamalara uygun olarak belirleneceği ve kanunların emredici hükümlerine aykırı olamayacağı kabul edilmektedir. Sözleşme serbestisi, sözleşmenin kurulması ve içeriğinin belirlenmesi gibi sözleşmenin sonlandırılmasını da içeren bir ilkedir. 4708 sayılı Kanun’un 5. maddesinde; “*Yapı denetim hizmet sözleşmeleri Bakanlıkça belirlenen haller dışında feshedilemez.*” hükmüne dayanarak yapı denetim sözleşmelerinin fesih nedenlerine yönetmelikte yer verilmiş ve tarafların sözleşmeyi serbestçe sonlandırma yetkileri ortadan kaldırılmıştır. Sözleşmenin feshine ilişkin kanunla sınırlama getirilmeden ve genel çerçevesi çizilmeden idareye “belirsiz, sınırsız ve geniş bir düzenleme yetkisi” tanınmış olmasının hem sözleşme serbestisi hem de yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık taşıdığı, bu nedenle sözleşmeyi sınırlandıran fesih nedenlerinin doğrudan kanunla düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

4. Taraflardan kaynaklanan sebeplerle sona erme: Sözleşmenin taraflarından olan yapı sahibinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi, tüzel kişi olması durumunda tüzel kişiliğinin kaybedilmesi, iflası ve yapı sahibince taşınmazın başkasına devredilmesi

⁶⁰ Özbudun, a.g.e., s.211

⁶¹ AYM, E:2005/68, K:2008/102, T:02/05/2008, RG:20/11/2008, Sayı:27060

veya satılması gibi durumlar varsa yapı denetim sözleşmesi sona erecektir⁶². Sözleşmenin diğer tarafı olan yapı denetim kuruluşları açısından ise şirketin tüzel kişiliğinin yitirilmesi, iflası, faaliyetten yasaklanması ve izin belgesinin iptal edilmesi gibi durumlar söz konusu olduğunda sözleşme sona erecektir⁶³.

5. İfa imkansızlığı nedeniyle sona erme: Sözleşmenin taraflarından kaynaklanmayan nedenlerle edimlerin yerine getirilmesi imkansızlaşmışsa, taraflar borcunu ifa edemeyecek ve sözleşme sona erecektir⁶⁴. İnşaatın plan değişikliği nedeniyle yapılamaması, yapım faaliyetine engel oluşturacak mahkeme kararı olması, yapı inşa edilecek alanda yangın, deprem, heyelan gibi doğa olaylarının inşaaata engel olması gibi durumlar ifa imkansızlığını oluşturmaktadır⁶⁵.

2. Yapı Denetim Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği

Yapı denetim sözleşmeleri, yapı sahibi ile münhasıran yapıların denetlenme işini yürütmekle görevli yapı denetim kuruluşları arasında imzalanan sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler; yapı denetim kuruluşlarının, anlaşma konusu yapının denetimi borcunu yüklediği, yapı sahibinin de denetleme faaliyetlerinin karşılığı olarak bedel ödemeyi üstlendiği iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir⁶⁶.

4708 sayılı Kanun ve ilgili yönetmelikte yapı denetim sözleşmesinin tanımı yapılmamış olup, bu tanıma Türk Borçlar Kanunu'nda da yer verilmemiştir⁶⁷. TBK'da birçok sözleşme tipine yer verilmiş ve taraflara kanunda düzenlenenlerden ayrı, karma veya kendine özgü sözleşmeler yapma ve bu sözleşmeleri değiştirme serbestisi verilmiştir⁶⁸. Sözleşme özgürlüğü, hukuki sınırlamalara uymak kaydıyla Anayasa ve Borçlar Kanunu ile teminat altına alınmıştır⁶⁹.

⁶² Savaş, Mandev, **a.g.e.** s. 20

⁶³ H. Yılmaz, **Türk Hukukunda Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu**, s.212

⁶⁴ Savaş, Mandev, **a.g.e.** s.23

⁶⁵ H. Yılmaz, **Türk Hukukunda Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu**, s.214

⁶⁶ Savaş, Mandev, **a.g.e.** s.7; E. Yavuz, **a.g.e.** s.182

⁶⁷ H. Yılmaz, **Türk Hukukunda Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu**, s. 61

⁶⁸ Hasan Erman, "Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt-38, Sayı:1-4, 1973, s. 604.

⁶⁹ Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.** s.60

Türk Borçlar Kanunu'nun "Sözleşme özgürlüğü" başlığını taşıyan 26. maddesi; *"Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler."* hükmünün hemen ardından gelen 27.maddede ise; *"Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür."* hükmüne yer verilmiştir.

Sözleşme özgürlüğü genel anlamda hem kişinin istediği konuda ve şartlarda sözleşme yapması hem de iradesi dışında borç altına sokulmaması anlamına gelmektedir⁷⁰. Özel hukuk sözleşmelerinde, sözleşmenin tarafları, eşit veya dengeli koşullar altında ve özgür iradeleriyle karşılıklı edim borcu altına girmektedirler. Yapı denetim sözleşmelerinin niteliği ise özel hukuk sözleşmelerinden biraz farklıdır. Bu sözleşmelerde yapı sahibi, Bakanlığın elektronik ortamda belirlediği yapı denetim şirketi ile sözleşme imzalamakta ve yapı denetim şirketi de 4708 sayılı Kanun uyarınca idareden aldığı yetkiyle denetim faaliyetini yerine getirmektedir. Yapı sahibince, bu faaliyetlerinin karşılığı olarak yapı denetim kuruluşuna bedel ödenmektedir. Ödenecek olan hizmet bedelinin ne kadar olacağı 4708 sayılı Kanun'da açıkça düzenlenmiştir.

Yapı denetim sözleşmeleri bütünüyle tarafların irade özgürlüğü çerçevesinde yürütülmeyip, denetim işinin nasıl olacağı, sözleşmenin tarafının nasıl belirleneceği, hizmet bedelinin miktarının ne kadar olacağı, sözleşmenin hangi şartlarda feshedileceği ve tarafların sözleşmeye aykırı hareket etmeleri durumunda idarenin hangi işlemleri yapabileceği gibi konularda mevzuatta bazı düzenlemelere yer verilmiştir⁷¹. İki özel kişi arasındaki bu sözleşmelere idarenin müdahale etme yetkisi bulunsa da bu durum sözleşmenin idari bir sözleşme olarak nitelenmesini mümkün kılmamaktadır⁷². Buna bağlı olarak, yapı denetim sözleşmelerinin öncelikle özel hukuk sözleşmeleri çerçevesinde hukuki niteliği belirlenmeye çalışılacaktır.

⁷⁰Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku**, s.23; Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdulkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt-1, 6.bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s.505; Kılıçoğlu, **a.g.e.** s.72; Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 10.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2014, s.14

⁷¹ H. Yılmaz, **Türk Hukukunda Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu**, s.77

⁷² Murat Sezginer, "İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli "Birleşme" Sözleşmeler)", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt-XVII, Sayı:1-2, 2013, s.1590

Yapı denetim sözleşmelerinde taraflardan birinin (denetimi yapanın) diğer tarafa (iş sahibine) karşı bir iş görme borcu altına girmesi durumu söz konusudur. Yapı denetim sözleşmeleri, bu niteliğinden ötürü iş görme borcu doğuran sözleşmeler arasında kabul edilir⁷³. İş görme sözleşmelerinin kapsamına; Borçlar Kanunu'nda düzenlenen hizmet sözleşmeleri, eser sözleşmeleri, yayım sözleşmeleri ve vekalet sözleşmelerinin yanında, sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca tarafların serbest iradesiyle oluşturulan, farklı iş görme borcu doğuran isimsiz sözleşmeler de girmektedir⁷⁴. İş görme sözleşmeleri, benzer özellikler taşıdığından bu sözleşmelerin birbirinden ayırt edilmesi oldukça zordur. İş görme sözleşmelerinin birbirinden ayrılmasını zorlaştıran sebep, tüm iş görme sözleşmelerinde taraflardan birinin diğerine karşı bir iş görme borcu altına girmiş olmasıdır⁷⁵.

Yapı denetim sözleşmelerinin hizmet sözleşmesi mi vekalet sözleşmesi mi olduğuna ilişkin farklı görüşler yer almaktadır. Bununla birlikte yapı denetim sözleşmelerinin kendine özgü sözleşme olduğunu savunan görüşler de mevcuttur.

4708 sayılı Kanun'un 2.maddesinin 1.fıkrası; *“Yapı denetim hizmeti; yapı denetim kuruluşu ile yapı sahibi veya vekili arasında akdedilen hizmet sözleşmesi hükümlerine göre yürütülür.”* hükmünden hareketle yapı denetim sözleşmelerinin, hizmet sözleşmesi hükümleri çerçevesinde yürütüleceğini savunan görüşler vardır⁷⁶.

Yargıtay bu konuda *“Davacı, yapı denetim hizmet bedeline dayalı olarak başlattığı icra takibine itirazın iptali ve icra inkar tazminatına hükmedilmesini istemiştir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir. Dosyanın incelenmesinde; taraflar arasındaki ilişkinin 4708 sayılı Yapı Denetim Hakkında Kanun uyarınca hizmet akdi olduğu, davacının hizmet bedeli alacağına istinaden davalı hakkında ilamsız icra takibi yaptığı anlaşılmaktadır...”*⁷⁷ şeklinde karar vermiştir.

Yapı denetim sözleşmelerinin, hizmet sözleşmesi kabul edilebilmesi için bunların özelliklerinin ve unsurlarının uyuşup uyuşmadığına bakmak gerekecektir.

⁷³ E. Yavuz, **a.g.e.** s.89; Duman, **a.g.e.** s. 126

⁷⁴ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 4.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s.354

⁷⁵ Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 7.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2011, s.383

⁷⁶ Erten, **Yapıların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı Sorumluluk**, s.106; Savaş, Mandev, **a.g.e.s.**7

⁷⁷ Yargıtay 13. HD. E:2016/13922, K:2017/12246, T.07/12/2017 <https://www.lexpera.com.tr>

Hizmet sözleşmelerini diğer sözleşmelerden ayıran ve bu sözleşmelerin belirleyici olan özelliği hizmet görenin hizmet verene bağımlı olmasıdır⁷⁸. Bu durum, işçinin işverenin yönetim ve denetimi altında çalışmasına ve aralarında ast-üst veya emir-itaat ilişkisinin kurulmasına neden olacaktır⁷⁹. Oysaki yapı denetim kuruluşları, yapı sahibinin yönetimi altında olmayıp, yapı denetim faaliyetlerini yapı sahibinden bağımsız olarak yerine getirmektedirler⁸⁰. Yapıların denetlenmesinde özel uzmanlık gerektiren niteliğe sahip olan yapı denetim kuruluşları, kendilerine verilen denetim işini, yapı sahibinin emir ve yönlendirmesi sonucunda yerine getirmezler. Kanundan ve sözleşmeden doğan görevlerini, yapı sahibinden ve ilgili idarelerden bağımsız olarak yerine getirirler. Yine hizmet sözleşmesinden farklı olarak, yapı sahibinin, yapı denetim kuruluşlarının çalışma usulleri, yöntemleri ve saatleri ile yapı denetiminde kullanılacak araç ve gereçler üzerinde müdahalesi söz konusu olmamaktadır⁸¹. Ayrıca yapı denetim kuruluşlarının ilgili idarelere karşı görev ve sorumlulukları devam etmekte olup, yapı denetim sözleşmelerinin tarafı olmayan idarelerin, yapı denetim kuruluşları üzerinde denetleme ve yaptırım uygulama yetkileri vardır.

Hizmet sözleşmelerinin belirleyici özelliği olan işçinin işverene bağlılığı esasına dayanan bağımlılık unsurunun, yapı denetim sözleşmelerinde yer almaması nedeniyle yapı denetim sözleşmelerinin Borçlar Kanunu'nda düzenlenen hizmet sözleşmesi niteliğinde kabul edilmesi mümkün değildir⁸².

Yapı denetim sözleşmelerinin vekalet sözleşmesi niteliğinde olduğunu savunan görüşe göre, vekalet sözleşmelerinde vekilin, vekalet verenin iradesine ve menfaatine uygun olarak, bir işini görme ya da bir işlemini yapma edimi⁸³ gibi yapı

⁷⁸ Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, 32.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2019, s.171; Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 9.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2013, s.170

⁷⁹ Turhan Esener, **İş Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975, s.127; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, **İş Hukuku**, 4.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s.305; Süzek, **a.g.e.** s.226

⁸⁰ Savaş, Mandev, **a.g.e.** s.7

⁸¹ E. Yavuz, **a.g.e.** s.93

⁸² H. Yılmaz, **Türk Hukukunda Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu**, s.79

⁸³ Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C-II, 5.bs., İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2010, s.356; Suat Sarı, **Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2004, s.36; Fahrettin Aral, Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 12.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s.434

denetim kuruluşları da yapı sahibinin çıkarlarını gözeterek, kanundan ve sözleşmeden doğan yükümlülükler çerçevesinde yapı sahibi adına yapının denetlenmesi işini yerine getirmektedir⁸⁴. Yine yapı denetim kuruluşlarının üstlendikleri denetim faaliyetini bizzat kendilerinin yerine getirmesi gerekmektedir⁸⁵. Yapı denetim kuruluşlarının inşaat tamamlanıncaya kadar sözleşmeden doğan denetim ve kontrol yükümlülükleri devam etmektedir. Yapının ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun yapılmasını sağlayan denetim yükümlülüğü, vekalet sözleşmesi kapsamındaki yapma ve verme borcunu oluşturmaktadır⁸⁶. Yapı denetim kuruluşlarının vekalet sözleşmelerinde olduğu gibi yapı sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, yapının imar planına, fen, sanat, sağlık kurallarına, standartlara uygun ve kaliteli bir yapı olması için denetim görevini usul ve esaslara uygun olarak yerine getirmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak yapı denetim sözleşmelerinin hukuki niteliği itibariyle iş görme borcuna oldukça benzerlik gösterdiği, bu nedenle yapı denetim sözleşmelerine vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanabileceği savunulmaktadır⁸⁷. Oysaki; yapı denetim sözleşmelerinde vekalet sözleşmelerinden farklı olarak, yapı denetim kuruluşlarının işverenden (yapı sahibinden) emir ve talimat alması mümkün değildir. Yapı denetim kuruluşları, Bakanlıktan aldıkları izinle kurulan hem yapı sahibine hem de idareye karşı bağımsız ve tarafsız olan, yapı denetiminde uzman kişilerden oluşmaktadır. Yapı denetim faaliyetlerinin kamusal niteliğinden ötürü yapı denetim kuruluşlarının, yapı sahibine bağımlı olması veya yapı sahibinin emir ve talimatlarına göre hareket etmesi kabul edilemez.

Yapı denetim sözleşmeleri, bir iş görme sözleşmesidir ancak tam olarak ne hizmet sözleşmesine ne de vekalet sözleşmesine benzemektedir. Özel hukuk sözleşmesi olmakla birlikte yapıların denetlenmesinin kolluk faaliyeti niteliğinden dolayı tarafların irade özgürlüğünü kaldıran kamu hukukuna özgü kurallara da sahiptir⁸⁸. Aksi yönde; yapı denetim sözleşmelerinin sınırlarının kamu hukuku

⁸⁴ Savaş, Mandev, **a.g.e.** s. 14

⁸⁵ H. Yılmaz, **Türk Hukukunda Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu**, s 84

⁸⁶ E. Yavuz, **a.g.e.** s.96

⁸⁷ E. Yavuz, **a.e.** s.100

⁸⁸ H. Yılmaz, **Türk Hukukunda Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu**, s.86

kurallarına göre belirlendiği, bu sözleşmenin taraflarının sözleşme yapma iradesine idarenin müdahale yetkisi bulunduğu ve mevzuat hükümleriyle sözleşme serbestisi bütünüyle ortadan kalktığı için bu sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceğini savunan görüşler de vardır⁸⁹.

Yapı denetim sözleşmelerinde tarafların irade özgürlüğüne büyük sınırlamalar getirildiğinden söz etmiştik. Sözleşmeyle yüklenilecek olan denetim işinin kapsamı, 4708 sayılı Kanun ve ilgili yönetmelikte düzenlenmekte olup, sözleşmenin tarafı da Bakanlıkça elektronik ortamda atama yoluyla belirlenmektedir. Hizmet bedeli, yine kanun ve yönetmelikte gösterilen birim miktarlar üzerinden hesaplanmaktadır. Sözleşmenin feshedilebileceği durumlar ve tarafların sözleşmeye aykırı hareket etmeleri halinde idarenin tesis edeceği işlemler Kanun ve yönetmelikte sayılmıştır.

Anayasa'nın çalışma ve sözleşme hürriyeti başlığını taşıyan 48.maddesi; *“Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.”* Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşme özgürlüğü başlığını taşıyan 26.maddesi; *“Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.”* ve 27.maddesi; *“Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.”* şeklindedir.

Temel bir hak olan irade özgürlüğünün borçlar hukukundaki karşılığı sözleşme özgürlüğüdür. Sözleşme hürriyetinin içeriğini; *“sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini ve tipini belirleme, sözleşmenin şeklini belirleme, sözleşmenin içeriğini değiştirme veya sözleşmeyi ortadan kaldırma”*⁹⁰ özgürlüğü oluşturmaktadır. Kural, kişilerin sözleşme hürriyeti çerçevesinde kanunda öngörülen sınırlara riayet ederek özgürce sözleşmenin içeriğini belirleyebilmesidir⁹¹.

⁸⁹ Ayaydın, **a.g.e.** s.155

⁹⁰ H. Kübra Ercoşkun Şenol, “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK M.27”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt-LXXIV, Sayı:2, 2016, s.712

⁹¹ Kılıçoğlu, **a.g.e.** s.76; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.** s.16

Sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünü sınırlandıran durumlar ise istisnai olarak TBK 27.maddede belirlenmiştir⁹².

Sonuç olarak, yapı denetim sözleşmelerinde, sözleşme hürriyeti kapsamında yer verilen ilkelere kanunla sınırlamalar getirildiği ve bu sözleşmeler üzerinde idarenin müdahale yetkisi bulunduğu görülmektedir. Bu nedenle yapı denetim hizmet sözleşmeleri, özel hukuk sözleşmelerinden farklılaşmakta ve idarenin müdahale yetkisiyle birlikte şekillenen atipik bir sözleşme niteliği kazanmaktadır. Bununla birlikte özel hukuk kişileri arasında akdedilen, idarenin taraf olmadığı sözleşmeler kural olarak idari sözleşme kabul edilmemektedir. Bunun Fransız İdare Hukuku'nda kabul edilen bazı istisnaları olmasına rağmen Türk Hukuku'nda, idarenin sözleşmeye müdahale etmesi veya idarenin özel hukuk kişilerinden birinin yerine geçmesi durumunda da akdedilen sözleşmenin niteliği değişmemekte ve bu durum sözleşmeye idari sözleşme niteliği kazandırmamaktadır⁹³. İdarenin kamu gücü kullanmak suretiyle müdahale ettiği özel hukuk sözleşmeleri için “bileşik iradeli (birleşme) sözleşmeler” ifadesinin yanında “sözleşmenin kamusallaşması” veya “yönlendirilmiş sözleşme” tabirleri de kullanılmaktadır⁹⁴. Bu sözleşmelerin en önemli özelliği iki özel hukuk kişisi arasında imzalanmasına rağmen, sözleşme konusu işin yürütülme esasları, sözleşmenin mali hükümleri ve tarafların edimlerinin idare tarafından belirleniyor olmasıdır⁹⁵. İdarenin müdahalesine ilişkin örneklerle elektronik haberleşme, elektrik ve doğalgaz gibi sektörlerde faaliyet gösteren dağıtım şirketleri ile aboneler arasında imzalanan özel hukuk sözleşmelerinde sık rastlanmaktadır⁹⁶. Yapı denetim sözleşmelerinin de hukuki niteliği itibarıyla “bileşik iradeli sözleşmeler” olarak kabul edilebileceği kanaatindeyiz.

3. İdarenin Yapı Denetim Sözleşmelerindeki Fonksiyonu

Yapı denetim sözleşmelerinin kurulması başlığı altında idarenin sözleşmedeki fonksiyonuna kısaca değinmiştik. Bakanlık, yapı sahibi yerine, yapı denetim

⁹² Şenol, **a.g.e.** s.732

⁹³ Sezginer, **a.g.e.** s.1592

⁹⁴ Sezginer, **a.e.** s.1594

⁹⁵ Sezginer, **a.e.** s.1595

⁹⁶ Sezginer, **a.e.** s.1603

sözleşmelerinin tarafı olan yapı denetim kuruluşunu, elektronik atama sistemiyle belirlemektedir. Bu durum Bakanlığın, yapıların denetlenmesinde önemli bir görev üstlenmesini ve sistemdeki kayıtlardan yapı denetim kuruluşlarının aldığı işlerin takibini kolaylıkla yapabilmesini sağlamaktadır.

Bakanlıkça elektronik olarak atanan bağımsız ve tarafsız bir yapı denetim kuruluşuyla yapı sahibinin sözleşme imzalamasına ilişkin kanun değişikliği; yapı sahibi, müteahhit ve yapı denetim kuruluşu arasındaki taraflı ve hukuksuz işlemlerin önüne geçilmesi, yapı denetim sisteminin daha güvenli ve sağlıklı işletilmesi amacıyla gerçekleştirilmiştir. Nitekim yapı denetim sözleşmelerinin tarafını idarenin belirlemesi ve bu sözleşmelerin Bakanlıkça çıkarılan yönetmelik ile düzenlenen tip sözleşme niteliğinde olması, idarenin sözleşmenin tarafı olmasa da güçlü bir fonksiyona sahip olduğunu göstermektedir. Yine idarenin belirlediği şartlar ve idarenin kontrolü dışında yapı denetim hizmet sözleşmelerinin kendiliğinden sona ermesi mümkün değildir. Bu durum da idarenin yapı denetim sözleşmelerinde önemli bir rol oynadığının kanıtıdır.

Yapı denetim sözleşmeleri, iki özel hukuk kişisi arasında imzalanmasına rağmen idareye, 4708 sayılı Kanun uyarınca sözleşmenin tarafı olacak yapı denetim kuruluşunu elektronik ortamda atama ve sözleşme imzalanmadan yapı denetim sözleşmesinin tarafını belirleme yetkisi verilmiştir. İdarenin, yapı denetim sözleşmelerinin tarafını belirlemenin yanında, yapı denetim kuruluşlarına faaliyet izni verme, çalışanlarına denetçi izin belgesi verme, yapı denetim tip sözleşmesinin içeriğini belirleme, idarenin hesabına yatırılan hizmet bedelinin yapı denetim kuruluşuna ödenmesini onaylama, sözleşmenin feshine ilişkin hükümleri yönetmelikle düzenleme gibi bazı yetkileri vardır. İdarenin bu yetkilerinin, tarafların sözleşme hürriyetine müdahale niteliğinde olduğu açıktır. Bu durum yapı denetim hizmet sözleşmelerinin, diğer özel hukuk sözleşmelerinden ayrıldığını ve idarenin bu sözleşmeler üzerinde önemli bir işleve sahip olduğunu göstermektedir.

Yapı denetim sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesi olmalarına rağmen bu sözleşmelere, yapı denetim mevzuatı çerçevesinde sözleşme özgürlüğü yönünden getirilen sınırlamaların Anayasa'ya uygunluğu üzerinde durmak gerekecektir.

2001 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliğindeki en önemli konulardan biri 13.maddede yer alan, temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel sınırlandırma nedenlerinin kaldırılmış olmasıdır. Bu durumda yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde yer alan sebeplere bağlı olarak temel hak ve özgürlükler sınırlandırılabilir⁹⁷. Çalışma ve sözleşme özgürlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 48. maddesinde herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olması öğretide bazı tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Öğretide temel olarak iki görüş ortaya atılmıştır. Bunlardan azınlıkta olan görüşe göre, genel sınırlama nedenlerinin kaldırılmış olmasının, Anayasa'da özel sınırlama nedeni öngörülmemiş özgürlükleri sınırsız hale getirdiği, buna bağlı olarak 48.maddede herhangi bir özel sınırlama sebebine yer verilmediğinden bu özgürlüğün herhangi bir sebeple sınırlanmasının mümkün olmadığı ve kanunlarda çalışma ve sözleşme hürriyetine kısıtlama getiren hükümlerin Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu savunulmaktadır⁹⁸. Öğretideki bizim de katıldığımız baskın görüşe göre; Anayasa'da sınırlama öngörülmemiş olsa da her temel hak ve özgürlüğün, tabiatının gereği olarak nesnel bazı sınırları vardır⁹⁹. Başka bir deyişle, temel hak ve özgürlüklerden her birinin kendi niteliğinden doğan ve söz konusu "norm alanını" belirleyen "objektif ve doğal sınırları" bulunmaktadır¹⁰⁰. Temel hak ve hürriyetlerin tümüyle sınırsız olacağı yorumunun yerinde olmadığını, her hakkın doğası gereği bazı sınırlamaları içinde barındırdığı kabul edilmektedir¹⁰¹. Anayasa'nın 48.maddesinde bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmasına rağmen Anayasa'da yer alan diğer normların varlığı ile Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen hükümlerin, Anayasa'ya aykırılığı engelleyeceği

⁹⁷ Tamer Bozkurt, ""Haklarında Özel Bir Sınırlama Nedeni Öngörülmemiş" Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı: "Sözleşme Hürriyeti" Açısından Durum", **Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi**, 2008/9, s.145

⁹⁸ Kemal Gözler, "3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:19, 2002, s. 350 vd.

⁹⁹ Özbudun, **a.g.e.** s.113

¹⁰⁰ Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 144

¹⁰¹ Mehmet Sağlam, "Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenledikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:19, 2002, s.254

savunulmaktadır¹⁰². Anayasa'nın 48. maddesinde özel sınırlama sebebi öngörülmesine de Anayasa'da yer alan diğer normlar, temel hak ve özgürlüklerin vazgeçilmezliği, sosyal devlet ve eşitlik ilkesi gibi anayasal değerleri ihlal ettiğinden, TBK'nın 27. maddesine aykırı olan ve kamu düzenini bozan sözleşmelerin geçersiz olduğu kabul edilmektedir¹⁰³.

Borçlar Kanunu'nda, tarafların kanunda öngörülen sınırlamalar çerçevesinde sözleşmenin içeriğini özgürce belirleyebileceklerine ve kanunun emredici hükümlerine aykırı olarak sözleşme akdedemeyeceklerine yer verilmiştir. Burada bahsedilen yalnızca Borçlar Kanunu değil hukuk düzenindeki tüm kanunlardır¹⁰⁴. Borçlar Kanunu, kanunlarla öngörülen düzenlemelerin sözleşme serbestisi ilkesinin sınırlarından birini oluşturduğunu kabul etmekte, bu nedenle özel hukuk sözleşmeleri yönünden kanunlarla getirilen sınırlamaların, irade serbestisine aykırılık oluşturmayacağı kabul edilmektedir¹⁰⁵.

Yapıların denetimi, bireylerin can ve mal güvenliğinin korunması amacıyla doğrudan kolluk yetkisini içermekte ve buna ilişkin özel hukuk sözleşmelerinin çerçevesi de kanun koyucu ve idare tarafından belirlenmektedir¹⁰⁶. Yapı yapmak isteyen kişiler yapı ruhsatı ve iskan ruhsatı alabilmek için öncelikle kanunda öngörüldüğü şekilde idarenin elektronik ortamda atadığı bir yapı denetim kuruluşu ile sözleşme imzalamak zorundadır. Bu durum 4708 sayılı Kanunla düzenlenmekte ve sözleşme içeriğinin kanunla belirlenmesine örnek teşkil etmektedir. Söz konusu Kanun'un 5.maddesinde; *“Yapı denetim hizmet sözleşmeleri, yapı sahipleri ile Bakanlıkça yayımlanacak usul ve esaslara göre elektronik ortamda belirlenen yapı denetim kuruluşları arasında akdedilir. Bu sözleşmenin bir sureti taahhütname ekinde ilgili idareye verilir. Yapı denetim hizmet sözleşmeleri Bakanlıkça belirlenen haller dışında feshedilemez.”* emredici hükmüne yer verilmiştir. Bu nedenle yapı denetim

¹⁰²Fazıl Sağlam, “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:19, 2002, s. 292 vd.

¹⁰³Kemal Atasoy, **Sözleşme Özgürlüğü İlkesinin Kamu Düzeni Gerekçesiyle Sınırlandırılması**, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Eskişehir, 2020, s.60

¹⁰⁴Oğuzman, Öz, **Borçlar Hukuku**, s. 82

¹⁰⁵E. Yıldırım, **a.g.e.** s.158

¹⁰⁶E. Yıldırım, **a.e.** s.89

hizmet sözleşmelerinin bu emredici hükümlere uygun olarak tesis edilmesi, aksi takdirde sözleşmenin hükümsüz olması sonucunu doğuracaktır. Bunun dışında yapı denetim sözleşmelerinin bedelinin kanunun emredici hükmüyle sabitlenmiş olması, bu bedel dışında başka bir bedel belirlenmesini yasaklamıştır.

Yapıların denetlenmesi işinin özel hukuk kişilerince yerine getirileceği ve bu durum sözleşme ile somutlaşacağı için denetimin gereği gibi yürütülebilmesi adına, kanun koyucu tarafından yapı denetim sözleşmelerine ilişkin düzenlemeler yapılmasının doğal karşılanması gerektiği savunulmaktadır¹⁰⁷. Bu anlamda yapı denetim sözleşmeleri açısından kanunla getirilen sınırlamaların, kamusal nitelik gösteren kolluk faaliyetinin özelliğinden hareketle Anayasal bir hak olan sözleşme hürriyetini ihlal etmediği kanaatindeyiz.

Sonuç olarak, yapı denetim sözleşmeleri, idarenin müdahale yetkisiyle şekillenen, Borçlar Hukukunda öngörülen sözleşme tiplerine uymayan ve kendine özgü yapısı olan atipik sözleşmelerdir. Yapı denetim sözleşmelerinde yapı denetim kuruluşları, yapı sahibine karşı yapının denetim işini üstlenmekle birlikte aynı zamanda kamu adına yapıların denetlenmesi faaliyetlerinde fenni mesuliyet yüklenmektedirler. Yapı denetim kuruluşları, sözleşmenin tarafı olan yapı sahibinin haklarını gözetmekle birlikte kamunun çıkarlarına da uygun davranmak zorundadır¹⁰⁸. İdarenin güncel kanuni değişiklikler ile bu sözleşmeler üzerindeki müdahale alanı geniş tutulmakla birlikte idarenin yetkilerinin artırılması ve idarenin bu sözleşmelerde daha etkili hale getirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Mevcut durumda idareye sözleşmenin içeriğini ve tarafını belirleme yetkisi verilmiş olmakla birlikte yapı denetim görevinin karşılığı olan hizmet bedellerinin, yapı sahibinden özel hukuk sözleşmesi hükümlerine dayanarak tahsil edilecek olması, bu alandaki riski kamusal görev ifa eden yapı denetim kuruluşlarına yüklemektedir. İdarenin yapı denetim sözleşmelerindeki müdahale yetkisinin bir adım öteye giderek, yapı denetim hizmet bedellerini de yapı sahibinden harç veya benzeri mali yükümlülükler adı altında tahsil etmesi ve bu bedeli yapı denetim kuruluşuna doğrudan idarenin ödemesi gerektiği

¹⁰⁷ E. Yıldırım, **a.g.e.** s.158

¹⁰⁸ H. Yılmaz, **Türk Hukukunda Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu**, s.89

kanaatindeyiz. Sözleşmenin taraflarının görev ve sorumlulukları ile yapı denetim hizmet bedeli yapı denetim mevzuatında düzenlendiğine; sözleşmenin tarafını seçme, sözleşmenin yürütülmesine ilişkin esaslar, fesih nedenleri ve sözleşmenin içeriğini belirleme yetkisi idareye verildiğine göre yapı sahibi ile yapı denetim kuruluşu arasında özel hukuk sözleşmesi imzalanmasına ihtiyaç duyulmadan idarenin elektronik sistemden ataması ile doğrudan yapı denetim kuruluşlarının denetim faaliyetine başlayabilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu durum, iki özel hukuk kişisi arasında kurulan ilişkinin idari sözleşme niteliği kazanması anlamına gelmeyecektir.

C. YAPI DENETİM KURULUŞLARINA UYGULANAN İDARİ YAPTIRIMLAR

Yapı denetim kuruluşları, kurucu ortaklar ve denetçiler hakkında uygulanacak olan idari müeyyideler kanunda açıkça düzenlenmiştir.

1. İdari Yaptırımlar

İdari yaptırım; idarenin, idari düzeni korumak amacıyla, bir yargı kararına gerek duymadan, yasaların açıkça verdiği yetkiye dayanarak ve idare hukukuna özgü yöntemler kullanarak, doğrudan idari işlemleriyle tesis ettiği yaptırımlardır¹⁰⁹.

İdari yaptırımlar, gerçek ve tüzel kişilerin, idari düzene aykırı eylemlerinin önlenmesi, yükümlülüklerinin yerine getirilmesi, idare tarafından konulmuş olan yasaklara uymalarının sağlanması ve kamu düzeninin korumasına ilişkin olarak idareye düşen görevlerin etkili şekilde ve ivedilikle yürütülebilmesi için öngörülen yaptırımlardır¹¹⁰.

Yapı denetim kuruluşları, denetçiler ve laboratuvarlardan görevlerini usul ve mevzuata uygun olarak yerine getirmeyenler hakkında uygulanacak olan yaptırımlar 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 8.maddesinde tek tek sayılmıştır. 4708 sayılı Kanun'un 8.maddesinin 1.fıkrası; *“Yapı denetim kuruluşlarından bu Kanunda ve ilgili mevzuatta öngörülen esaslara göre denetim görevini yerine getirmedikleri*

¹⁰⁹ İlhan Özay, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1985, s.40; Yaşar Güçlü, **İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s.67

¹¹⁰ Günday, **a.g.e.** s.232; Ramazan Çağlayan, **İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu)**, Ankara, Asil Yayınları, 2006, s. 22,23

tespit edilenlere, tespit edilen fiil ve hâllerin durumuna göre, aşağıdaki idari yaptırımlar uygulanır.” şeklindedir. Yapı denetim kuruluşlarına uygulanan bu idari yaptırımlar, gerçekleşen fiil ve duruma göre idari para cezası, bir yıl yeni iş almaktan men cezası veya faaliyete son verme cezasıdır.

İlk olarak, idari yaptırımların hukuka uygun olarak tesis edilebilmesi için yaptırımlara dayanak oluşturan tutanak ve diğer belgelerin usulüne uygun tutulması gerekmektedir.

Danıştay “...ruhsatsız ya da ruhsat ve eklerine aykırı yapı hakkında kanunda öngörülen yaptırımların uygulanabilmesi, ihtilaf konusu imalatın ilgili fen elemanları tarafından açık ve tereddüte yer bırakmayacak şekilde çizim ve fotoğraf gibi, görsel verilere dayalı olarak saptanarak usule uygun şekilde düzenlenecek bir tutanağa bağlanması ile mümkündür.¹¹¹” şeklinde karar vermiştir.

Danıştay 14. Dairesinin E:2012/10322, K:2013/10025 sayılı kararına göre; “... yapı tatil zaptında, ruhsata aykırılığı açıkça ortaya koyacak tespitlere yer verilmesinin zorunlu olduğu, tutanaktaki verilerin görsel verilerle de desteklenerek somut ve ayrıntılı olarak belirtilmesi ...” gerekmektedir.

İdari yaptırımlar uygulanmadan önce, idari yaptırıma maruz kalacak olan gerçek veya tüzel kişinin, isnat edilen fiili işleyip işlemediği, hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanıp yararlanmadığı veya kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerin bulunup bulunmadığının açığa çıkarılması adına yazılı olarak savunmanın alınması gerekmektedir¹¹². Yapı denetim kuruluşlarına yaptırım uygulanmadan önce de yapı denetim kuruluşunun ve diğer ilgili kişilerin yazılı olarak savunması alınmak zorundadır. Yapı denetim kuruluşu ve ilgililere savunma isteme yazısı tebliğ edilerek, belirlenen süre içerisinde savunmalarını göndermeleri istenmektedir.

Danıştay “**Suçun şahsiliği ilkesi gereği savunmanın hem yapı denetim şirketinden hem de sorumlulardan alınması gerektiği, savunma hakkının şahsi olduğu, sadece şirketten savunma alınmasının yeterli olmadığı açıktır.** Bu nedenle, denetim faaliyetinin durdurulmasına sebep olarak gösterilen aykırılıklara ilişkin şahsi sorumluluğu belirten, aynı zamanda sonucunda uygulanacak yaptırımları ve kanuni dayanağı açıklayan nitelikte savunma istenilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, davacıdan savunma istenildiğine ilişkin dosyada bilgi ve belge yer almadığından, bu husus araştırılmaksızın ve davacının buna ilişkin iddiası

¹¹¹Danıştay 14.D. E:2013/266, K:2014/3517, T.13/03/2014 <https://www.lexpera.com.tr/>

¹¹²Hayrettin Kurt, “İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt-XVIII, Sayı:1, 2014, s. 137 http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/18_1_7.pdf

*karşılanmaksızın verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.*¹¹³ hükmüne varmıştır.

Bu karardan da anlaşılacağı üzere yaptırım uygulanmadan önce cezaların şahsiliği ilkesi gereği yapıdaki aykırılıklara ilişkin olarak her bir ilgiliden ayrı ayrı yazılı olarak savunma alınması gerekmektedir. Yaptırım uygulanmadan önce yalnızca yapı denetim kuruluşunun yazılı savunmasının alınması, yapı denetim kuruluşunun kurucu ortaklarına veya kuruluştaki görev alan denetçilere yaptırım uygulanması için yeterli olmayacaktır.

Yapı denetim kuruluşlarına uygulanacak yaptırımlarla ilgili hususlardan bir diğeri, Tebliğ¹¹⁴'in 4.maddesinin 1.fikrasında; mevzuata aykırı davranan“...*yapı denetimi kuruluşları ve bu kuruluşlarda görevli mimar ve mühendisler ile diğer teknik personel hakkında, Valilikçe (Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğüne) tanzim olunacak inceleme raporları, her yapı denetimi kuruluşu için ve denetlenen her bir iş için Yapıya İlişkin Bilgi Formu (YİBF) esas alınarak ayrı ayrı tanzim edilir.*” hükmüne yer verilmesidir. Yapı denetim kuruluşlarının denetim görevlerini usul ve mevzuata uygun yerine getirmemeleri halinde idari yaptırım uygulanmadan önce teknik inceleme raporları düzenlenmektedir. Bu raporlar, yapı denetim kuruluşu için YİBF numarası esas alınarak her bir iş için ayrı ayrı düzenlenmektedir. Bahsi geçen tebliğin ekinde teknik inceleme raporu örneğine yer verilmiştir.

Bir yapı denetim kuruluşuna idari yaptırım uygulanabilmesi için ilgililerden yazılı olarak savunma alınmasının ardından teknik inceleme raporu düzenlenmesi gerekmektedir. Teknik inceleme raporunda yer alması gereken hususlar ise; yapı mahallinde gerçekleştirilen incelemeler ve tespitler ile buna ilişkin tutanaklar, usulsüzlük ve aykırılığın nasıl ve kim tarafından tespit edildiği, usulsüzlük ve aykırılığının niteliği ve bunların hangi dönemde gerçekleştiği, usulsüzlük ve aykırılığın gerçekleştiği dönemdeki sorumlu olan yapı denetim kuruluşunun ve

¹¹³Danıştay 6.D. E:2011/5468, K:2015/946,T.19/02/2015 <https://www.lexpera.com.tr/>

¹¹⁴Yapı Denetim Kuruluşları ile Laboratuvarların Faaliyetlerinin Denetlenmesi, İdari Müeyyide Uygulanması ve İdari Para Cezalarının Tahsil Edilmesinin Usul ve Esaslarına Dair Tebliğ

görevlilerinin belirlenmesi ile usulsüzlük ve aykırılıklardan sorumlu olan denetim personelinin tespitine yer verilmesi şeklindedir.

Mevzuatta öngörülen denetim görevini yerine getirmediği tespit edilen yapı denetimi kuruluşları hakkında uygulanacak idari müeyyideler, her bir iş (YİBF) için ayrı ayrı olmak üzere ilgisine göre İl ve/veya Merkez Yapı Denetim Komisyonu Kararı alınarak Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğüne ve/veya Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca 4708 sayılı Kanunun 8. maddesindeki esaslar doğrultusunda tesis edilir.

Yapı denetim kuruluşlarının 4708 sayılı Kanun'da öngörülen yükümlülükleri yerine getirmediğinden bahisle haklarında idari yaptırım uygulanabilmesi için yapıda tespit edilen eksiklik ve aykırılıkların; yapı denetim kuruluşunun yapı denetim hizmetinin devamı sırasında olması ve yapı denetim kuruluşunun görevini gereği gibi yerine getirmemesi neticesinde ortaya çıktığının açık ve somut olarak ispat edilmesi gerekmektedir. Bu durum yapı kullanma izni düzenlendikten sonra ortaya çıkan eksiklikler ve aykırılıklardan dolayı yapı denetim kuruluşuna idari yaptırım uygulanıp uygulanmaması açısından önem taşımaktadır.

a. İdari Para Cezası Yaptırımı

Yapı denetim kuruluşunun denetim görevini yerine getirirken 4708 sayılı Kanun'un 8.maddesinde öngörülen fiil ve hallere uygun hareket etmemesi halinde uygulanacak idari para cezası ve oranları düzenlenmiştir. Bunlarla sınırlı olmamak kaydıyla mevzuatta yer alan idari para cezasının sebepleri üzerinde durulacaktır.

İnşaatı denetlemekle görevli olan denetim personelinin yapı mahallinde bulunmaması veya denetim personelinin görevi konusunda bilgilendirilmemiş olması halinde bu yaptırım uygulanacaktır. Mevzuatta yapı denetim kuruluşlarının düzenlemekle yükümlü olduğu işyeri teslim tutanağı, beton döküm tutanağı, seviye tespit tutanağı ve iş bitirme tutanağı gibi birçok evrak bulunmaktadır. Yapı denetim kuruluşunun bu evraklar düzenlenirken eksiklik veya kusuru bulunuyorsa idari para cezası uygulanacaktır. İş sağlığı ve güvenliği mevzuatına göre gereken evrakları düzenlememe, kontrolleri yapmama, gerekli tedbirleri almama veya ilgili kuruma bildirimde bulunmama halinde yine idari para cezası uygulanmaktadır. Kanunda belirlenen hallerde yapıdaki ruhsat ve eklerine aykırı olan hususların, onaylı statik

projeye aykırılık oluşturmadağı durumlarda söz konusu aykırılıkların üç iş günü içerisinde ilgili idareye bildirilmemesi halinde de idari para cezası uygulanmaktadır.

Yapı denetim kuruluşlarına birden fazla idari para cezası yaptırımı uygulanmasını gerektiren bir durum olursa, yapı denetim hizmet sözleşmesi bedelinin yarısı kadar idari para cezası uygulanmaktadır. 4708 sayılı Kanun’da yapı denetim hizmet bedelinin oranının ne kadar olacağı düzenlenmiştir. Yapı sahibi ve yapı denetim kuruluşu arasında, bu bedelden daha düşük ya da daha fazla bir bedel kararlaştırıldığına tespiti halinde veya yapı denetim hizmet bedelinin Bakanlıkça Defterdarlık Muhasebe Müdürlüğü ve Mal Müdürlüklerinde tutulan emanet hesaba yatırılmadan ödendiğinin tespiti halinde, yapı denetim kuruluşunca üstlenilen denetim işlerinin tamamına ait yapı denetim hizmet sözleşmesi bedelleri toplamının %3’ü kadar idari para cezası verilmektedir. Yapı denetim kuruluşunun denetlediğı yapıdaki görevinden ayrılması ya da denetçilerinden birinin yapıyla ilişkisinin sona ermesi halinde, bu durum yapı denetim kuruluşunca en geç altı iş günü içerisinde gerekçeleriyle birlikte yazılı olarak Bakanlık ve ilgili idareye bildirilmez ise yapı denetim kuruluşuna, üstlendiğı idari müeyyideye konu yapıların tamamının bedellerinin %10’u kadar idari para cezası uygulanmaktadır.

İdari para cezalarına ilişkin olarak, 4708 sayılı Kanun’un 8.maddesinin 3. ve 4. fıkraları; “İdari müeyyide, cezayı gerektiren fiil ve hâlin, yetkililer tarafından yapılan inceleme ve denetimlerle tespit edilmesini müteakip yapı denetim kuruluşunun ve ilgililerin savunmaları alınarak verilir ve yazılı olarak tebliğ edilir.

*İdari para cezasına karşı on beş gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. Bu süre içinde itiraz yoluna başvurulmaması hâlinde idari para cezası kesinleşir. İtirazlar, zaruret olmayan hâllerde evrak üzerinde incelenerek en kısa süre içinde karara bağlanır. (Mülga: **İtiraz üzerine verilen mahkeme kararları kesindir.**)”* şeklindedir.

Yapı denetim kuruluşuna idari müeyyide uygulanmasını gerektiren fiillerinin tespit edilmesi üzerine önce yapı denetim kuruluşu ve yapı denetim kuruluşunda görev alan ilgili kişilerin yazılı olarak savunması istenmektedir. Savunmaları alındıktan sonra idari yaptırım kararı yazılı olarak tebliğ edilmektedir. İdari para cezası, İl Yapı Denetim Komisyonu’nun teklifi üzerine Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü’nce tesis

edilmektedir. Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından, İl Yapı Denetim Komisyon kararı ile teknik inceleme ve değerlendirme raporları ve ekleri incelenerek karar verilmektedir. İdari yaptırım kararı, yapı denetim kuruluşu hakkında olduğu için tüzel kişiye tebliğ edilmesi gerekmektedir. Tebliğin yapılmasının ardından tebliğ tarihi idari yaptırım kararına işlenir. Tebliğ tarihinin idari yaptırım kararına yazılması, itiraz ve kesinleşme açısından önem arz etmektedir.

Bu idari yaptırım kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde Çevre ve Şehircilik Müdürlüğü'nün bulunduğu yer idare mahkemesine itiraz edilebilecektir (dava açılabilir). İdari para cezasına karşı itiraz edilmezse ceza kesinleşmekte ve cezanın tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenmesi gerekmektedir. Yukarıda yer verilen maddenin 4.fıkrasının son cümlesi; “İtiraz üzerine verilen mahkeme kararları kesindir.” şeklindeydi. İdari para cezalarına itiraz üzerine verilen mahkeme kararlarına karşı kanun yolunun kapalı olduğu hükmü Anayasa Mahkemesi’nin 01/10/2020 tarih ve E:2020/21, K:2020/53 sayılı kararı ile iptal edilmiştir¹¹⁵. Buna ilişkin tebliğdeki farklılığa, uygulamadaki tartışmalara ve AYM’nin iptal kararına, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yolu başlığı altında yer verilecektir.

İdari para cezası yaptırımını uygulanabilmesi için fiilin, somut bilgi ve belge ile ispatlanarak, açık ve tereddütte yer bırakmayacak şekilde sübuta erdirilmesi gerekmektedir. Aşağıda yer verilen Danıştay Kararı da bu kurala uyulmadığı için dava konusu işlemin iptal edilmesi yönündedir.

“...davacı şirket hakkında ceza yaptırımını uygulanabilmesi için fiilin, somut bilgi ve belge ile aksine ihtimal verilmeyecek şekilde ispatlanarak sübuta erdirilmesi ve bunun üzerine ceza yaptırımını uygulanması gerektiği anlaşıldığından, dava konusu işlemin iptali gerekirken davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.”¹¹⁶

b. Yeni İş Almaktan Men Cezası Yaptırımı

Yapı denetim kuruluşunun denetim görevini yerine getirirken 4708 sayılı Kanun’un 8.maddesinde öngörülen fiil ve hallere uygun hareket etmemesi halinde yeni iş almaktan men cezası uygulanacağı düzenlenmiştir.

¹¹⁵ AYM, E:2020/21, K:2020/53, T.01/10/2020, RG:17/10/2020, Sayı:31307

¹¹⁶ Danıştay 15.D., E:2011/761, K:2015/5055, T.10/09/2015 <https://www.lexpera.com.tr/>

Bunlarla sınırlı olmamak kaydıyla temel olarak mevzuatta yer alan yeni iş almaktan men cezasının sebepleri üzerinde durulacaktır. Yapının inşa edileceği arsa ve arazinin zemin ve temel raporları ile yapının uygulama projelerini inceleme ve kontrol etmek gibi görevlerden kaynaklanan hataların yapının ruhsat eki onaylı statik projesinin ve hesaplarının, zemin etüd raporuna veya standartlara veya ilgili mevzuata aykırı olması halinde yeni iş almaktan men cezası uygulanmaktadır. Yine yapının ruhsat ve ekleri ile mevzuata aykırı bulunması ve bu hataların yapım aşamasında yapının ruhsat eki onaylı statik projesine aykırı olması halinde, yapı denetim kuruluşunun bu durumu üç iş günü içinde ilgili idareye bildirmemesi halinde bir yıl süreyle yeni iş almaktan men cezası uygulanmaktadır. Son olarak yapı denetim kuruluşlarının, yapıların denetlenmesi dışında kazanç getiren başka bir ticari faaliyet yürütmesi halinde de kuruluşa bu yaptırım uygulanmaktadır.

14/02/2020 tarihli mevzuat değişikliğinden önce bu maddeler arasındaki ayrım hataların taşıyıcı sistemi¹¹⁷ etkileyip etkilememesine göre değerlendirilmekteydi. Değişiklikten önce idarelerin ruhsat ve eklerine aykırılığın taşıyıcı sistemi etkilediğine ilişkin açık tespitlere yer vermesi gerekmekte ve buna ilişkin bilgi ve belgenin dosyada bulunması gerekmekteydi.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi; “...raporun mahiyeti incelendiğinde, balkonlarda yapılan tadilatların yapının **taşıyıcı sistemini hangi yönlerden ve nasıl etkilediğine/etkileyeceğine ilişkin niteliksel ve niceliksel herhangi somut bir veriye yer verilmediği, bu haliyle raporun teknik irdelemeyi kapsamadığı açık olduğundan, söz konusu rapora itibar edilememiş ve uyuşmazlığın çözümüne esas alınamamıştır.**¹¹⁸” şeklinde karar vermiştir.

Bu konuda uygulamada birçok uyuşmazlık çıkmasına bağlı olarak yargı içtihatları doğrultusunda kanun koyucu tarafından 14/02/2020 tarihli kanun değişikliği ile 8.madde kapsamından “taşıyıcı sistem” ibaresi kaldırılmıştır.

Yapı denetim kuruluşları, 4708 sayılı Kanun’un 2. maddesinde belirtilen görevleri eksiksiz ve mesleki kurallarına uygun olarak yerine getirmekle yükümlüdür.

¹¹⁷Taşıyıcı sistemin tanımına Kanun’un 1.maddesinde “*Taşıyıcı sistem: Yapıların; temel, betonarme, ahşap, çelik karkas, duvar, döşeme ve çatı gibi yük taşıyan ve aktaran bölümlerini ve istinat yapılarını ifade eder.*” şeklinde yer verilmiştir.

¹¹⁸Ankara BİM 6.İDD, E:2018/531, K:2018/774, T.24/05/2018 <https://www.lexpera.com.tr/>

Yapıdaki hataların yapım aşamasında yapının ruhsat eki onaylı statik projesine aykırı olması halinde, yapı denetim kuruluşu bu durumu üç iş günü içerisinde ilgili idaresine bildirmezse yapı denetim kuruluşuna bir yıl yeni iş almaktan men cezası yaptırımını uygulanacaktır¹¹⁹. Bu bildirimin nasıl yapılacağı yönetmelik hükmünde düzenlenmiş olup, ilgili bölümde buna ilişkin ayrıntılı açıklamaya yer verilmiştir. Yapı denetim kuruluşu bildirim yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat edemediği sürece söz konusu yaptırımın uygulanmasına engel olamayacaktır.

Yeni iş almaktan men cezasına ilişkin dikkat edilmesi gereken hususlardan biri, yapı denetim kuruluşları hakkında kanunda yer alan görevlerin yerine getirilmemesi nedeniyle yeni iş almaktan men cezası uygulanmasını gerektiren birkaç tane aykırılığın aynı anda tespit edilmesi halinde birden fazla ceza uygulanmayıp bir kere yeni iş almaktan men cezası uygulanmasıdır. Yine Tebliğ’de de buna paralel olarak, yeni iş almaktan men cezasını gerektiren birden fazla fiile karşı, aynı teknik inceleme raporuna dayanılarak tespitlerde bulunulmuş ve birden fazla ceza verilmesi sonucuna varılmış olsa bile yapı denetim kuruluşuna tek bir ceza uygulanacaktır.

Sonuç olarak, yapı denetim kuruluşlarına uygulanan en ağır yaptırımlardan birisi yeni iş almaktan men cezası yaptırımıdır. Bu cezanın uygulanması ile yapı denetim kuruluşları mevcut işlerini devam ettirebilmekte ancak cezanın uygulandığı tarihten itibaren artık yeni iş alamamaktadır. Yeni iş almaktan men cezası verilen yapı denetim kuruluşunun denetimini üstlendiği ve cezanın uygulanmasına esas oluşturan yapıyla ilgili olarak, yeni bir yapı denetim kuruluşu görevlendirilmediği sürece ilgili idare tarafından inşai faaliyetin yürütülmesine izin verilmemektedir.

¹¹⁹Ankara 4. İdare Mahkemesi’nin yayımlanmamış olan ret kararı; “...belirtilen aykırılıkların taşınmazın taşıyıcı sistemine ilişkin aykırılıklar olduğu görülmekte olup, **aykırılıkların gerçekleştirildiğinin tespiti tarihini takip eden günden itibaren üç gün içinde durumu ilgili idareye bildirmesi gerekirken yapı denetim firmasının bu yükümlülüğünü yerine getirmeyerek 4708 sayılı Yasa’yı ihlal ettiği anlaşılmaktadır.**

Bu durumda, yapıda ruhsat ve projesine aykırı olarak yapılanların taşıyıcı sisteme etki eder nitelikte olduğu görülmekle davacının yapının mevzuata ve projesine uygun olarak yapılıp yapılmadığının denetimini yaparak projeye aykırılıkları **ilgili makamlara bildirilmesi gerekirken denetim görevini yerinde ve zamanında yapmayarak ilgili makamlara bildirmediği görülmekte olup, 4708 sayılı Yasaya uygun olarak yerine getirmeyen davacı şirketin bir yıl süre ile yeni iş almaktan men cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”**

Yeni iş almaktan men cezası, İl Yapı Denetim Komisyonu'nun teklifi üzerine Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verilmektedir. Yeni iş almaktan men cezasına ilişkin işlemler Resmi Gazete'de yayımlanarak kamuoyuna ilan edilmektedir. Yaptırımın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte başlayıp, bir yıl sonunda bu ceza bitmektedir. Birden fazla yeni iş almaktan men cezası alınmış olması halinde de yeni iş almaktan men cezalarının her birinin ilan edildiği tarihte başlayıp bir yıl sonunda bitmesi gerekmektedir. Bir yıl yeni iş almaktan men cezası uygulanmaktayken bu süre içerisinde başka bir yeni iş almaktan men cezası tesis edilmesi halinde, sonraki cezanın uygulanması için ilk cezanın tamamlanması beklenmeyerek Resmi Gazete'de yayımlandığı anda ikinci ceza da uygulanmaya başlayacaktır.

c. Faaliyete Son Verme ve Teminatın İrat Kaydolması

Yapı denetim kuruluşlarına üç ayrı yeni iş almaktan men cezası verilip bu cezaların ilan edilmesi halinde artık kuruluşun yapı denetleme izin belgesi iptal edilerek, faaliyetine son verilir ve kuruluş aşamasında yatırdığı teminatı irat olarak kaydedilir. Faaliyete son verme cezası verilen yapı denetim kuruluşunun denetimini üstlendiği yapılarla ilgili olarak, yeni bir yapı denetim kuruluşu görevlendirilmediği sürece ilgili idare tarafından inşai faaliyetlerin yürütülmesine izin verilmemektedir.

Yine Bakanlık tarafından yapı denetim izin belgesi geçici olarak geri alınan yapı denetim kuruluşunun öngörülen süre içerisinde eksiklikleri tamamlamaması halinde faaliyetine son verilmekte ve teminatı iade edilmektedir.

d.Yapı Denetim Kuruluşunun Ortaklarına, Kuruluştaki Görev Alan Denetçilere ve Teknik Personele Uygulanan İdari Yaptırımlar

Bir yapı denetim kuruluşuna bir yıl yeni iş almaktan men cezası tesis edilirse, kuruluş ortağı veya ortaklarına bu “bir yıl boyunca herhangi bir yapı denetim ya da laboratuvar kuruluşunda ortak olamama hem de bu kuruluşlarda teknik herhangi bir görev alamama” yaptırımı; faaliyete son verme yaptırımı tesis edilirse bu yaptırım üç yıl süreyle uygulanmaktadır.

Yapı denetim kuruluşlarında görev alan denetçi mimar ve mühendisler ile diğer teknik personele, yapı denetim kuruluşuna üç ayrı teknik inceleme raporu kapsamında üç adet idari müeyyide uygulanmasına sebep olmaları halinde, bu kişilere “üç yıl

boyunca herhangi bir yapı denetim ya da laboratuvar kuruluşunda ortak olamama hem de bu kuruluşlarda teknik herhangi bir görev alamama” yaptırımını uygulanmaktadır.

Yapı denetim kuruluşunda görev alan denetçi mimar ve mühendisler ile diğer teknik elemanlar, buradaki görevleri devam ettiği sürece gerek mesleki gerekse inşaat işleriyle ilgili herhangi bir ticari faaliyette bulunurlarsa veya aynı anda hem yapı denetim kuruluşunda hem de laboratuvar kuruluşunda görev alırlarsa haklarında 10.000 TL idari para cezası yaptırımını uygulanmaktadır.

4708 sayılı Kanun’un 8.maddesinin 15.fıkrası; *“Bu Kanun hükümleri çerçevesinde görevini yerine getirmediği tespit edilen mimar ve mühendisler hakkında meslek odaları, kendi mevzuatı uyarınca cezai işlem yaparak neticesini Bakanlığa bildirir.”* hükmünden de anlaşılacağı üzere, görevini gerektiği gibi yerine getirmeyen denetçi mimar ve mühendisler, bağlı oldukları meslek odalarınca da gerçekleştirdikleri fiillerinin karşılığı olarak yazılı uyarı cezası, para cezası, geçici süre meslek uygulamasının yasaklanması cezası ve meslek odasından ihraç cezası uygulanabilmektedir.

Evrensel hukukun genel ilkeleri arasında yer alan ve gerçekleştirilen bir fiil nedeniyle kişinin aynı eylemine dayanılarak birden fazla yargılanmasını veya cezalandırılmasını engelleyen ilke, non bis idem (mükerrer cezalandırma yasağı) ilkesidir¹²⁰. Bu ilke, idari yaptırımlar için de benimsenmekle birlikte idari yaptırımlar açısından farklı iki sığata ve konuma sahip bir kişiye aynı fiilinden dolayı iki ayrı yaptırım uygulanabileceğı savunulmaktadır¹²¹.

Yapı denetim kuruluşlarında görev alan mimar ve mühendisler hakkında yapı denetim mevzuatından doğan görevlerini eksik ve kusurlu ifa etmeleri nedeniyle idare tarafından kanunda öngörölen yaptırımlar uygulanmakla birlikte bağılı oldukları meslek odalarınca da aynı fiillerin karşılığı olarak farklı yaptırım uygulanabilmektedir. Meslek örgütlerinin üyelerine meslek ahlakına ve meslek kurallarına uygun hareket etmemeleri halinde kuruluş kanunlarında öngörölen yaptırımları uygulama yetkileri

¹²⁰ Ali Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, Ankara, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s.109

¹²¹ M. Yasin Aslan, “İdari Yaptırımlar”, **Türkiye Barolar Birliğı Dergisi**, Sayı:85, 2009, s.177

vardır¹²². İdarenin yaptırım uygularken korumaya çalıştığı hukuki değer ve düzen ile meslek örgütünün korumaya çalıştığı hukuki değer ve düzen birbirinden farklı olduğu için, aynı fiil nedeniyle hem idarenin hem de meslek kuruluşlarının bağımsız olarak yaptırım uygulaması, non bis idem ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır¹²³. Buradan hareketle idarenin yapı denetim kuruluşunda görev alan mimar ve mühendisler yapı denetim görevinden dolayı yaptırım uygulamasındaki korunan hukuki değer ile Mimar ve Mühendisler Odası tarafından mesleğe ilişkin uygulanan yaptırımlarda korunan hukuki değerler aynı olmadığından, idarenin yaptırımından bağımsız olarak aynı eylemlerinin karşılığında meslek ahlakı ve meslek kurallarına aykırılığı önlemek amacıyla meslek kuruluşlarının ayrıca yaptırım uygulaması mümkündür.

e. Laboratuvar Kuruluşuna Uygulanan Yaptırımlar

Laboratuvar kuruluşlarına; uyarma cezası, idari para cezası, yeni iş almaktan men cezası ve izin belgesi iptal edilerek faaliyetine son verme cezası uygulanabilmektedir. Laboratuvar kuruluşlarının 4708 sayılı Kanun'da öngörülen fiil ve hallere uygun hareket etmemesi halinde uygulanacak yaptırımlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

2. İdari Yaptırım Kararlarına Karşı Yargı Yolları

İdari yaptırım kararlarına karşı hangi yargı merciine başvurulacağını tespit etmek için öncelikle idari yaptırım kararının yer aldığı mevzuata ve idari yaptırımın konusuna bakmak gerekmektedir. Kanun, adli yargı ya da idari yargıdan hangisini görevli gösterdiyse uyuşmazlık o mahkemede çözümlenecektir. Ancak idari yaptırımların düzenlendiği kanun herhangi bir kanun yolu öngörmediyse o zaman Kabahatler Kanunu'nun düzenlediği alana bakmak gerekecektir¹²⁴. Kabahatler Kanunu'nda yalnızca idari para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımı düzenlenmektedir. İdari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi haricindeki idari yaptırımlar için, düzenlendiği kanunda yargı yoluna ilişkin herhangi bir hüküm

¹²² Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, s.264

¹²³ Ulusoy, **a.e.**, s.265

¹²⁴ Turgut Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 7.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s.547,548

yoksa idari yaptırımların niteliği gereği ve idare hukuku alanına özgü olmalarından dolayı idari yargının görevli olduğu kabul edilmektedir¹²⁵.

İdari yaptırım kararlarına karşı, ilk derece mahkemelerinde iptal davası ve tam yargı davası açılabilir. Bu davalar sonucunda verilen mahkeme kararlarının, usule ve hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesi için üst derece mahkemelere başvurulması ise kanun yolunu ifade eder.

4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'da idari para cezalarına karşı 15 gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. Bu, idari para cezasının ilgisine tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde idare mahkemelerinde iptal davası açabileceği anlamına gelmektedir.

Belirtilmesi gereken bir diğer husus ise, idari para cezasına karşı açılan davalarda, Çevre ve Şehircilik Müdürlüğü doğrudan hasım olarak gösterilmeyip, davalı idare olarak Çevre ve Şehircilik Müdürlüğü'nün bağlı olduğu yerdeki Valilik makamının hasım gösterilecek olmasıdır. Valilik makamının bulunduğu yerdeki idare mahkemeleri, bu davalarda yetkili olacaktır.

İdari para cezaları dışında, yapı denetim kuruluşuna uygulanan yeni iş almaktan men yaptırımı ile faaliyetine son verme yaptırımına karşı 60 gün içerisinde idare mahkemelerinde dava açılacaktır. Bu davalarda davalı taraf Çevre ve Şehircilik Bakanlığıdır ve dava Ankara İdare Mahkemelerinde açılmaktadır. Laboratuvarlara uygulanan idari para cezalarına karşı ilgiliye tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde idare mahkemelerinde dava açılabilir. İdari para cezası dışında uygulanan diğer yaptırımlara karşı dava açma süresi 60 gündür.

Yapı denetim kuruluşlarının kurucu ortakları ile yapı denetim kuruluşlarında görev alan denetçiler ve teknik personel hakkında belirli bir süre “herhangi bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunda idari veya teknik bir görev alamama ve başka bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunun ortağı da olamama” yaptırımına karşı 60 gün içerisinde idare mahkemelerinde iptal davası açılabilir. Yine denetçi mimar ve

¹²⁵ Özay, **İdari Yaptırımlar**, s. 137 vd.; Yücel Oğurlu, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma: İdari Ceza Hukuku ve İdari Cezalara Karşı Başvuru Yolları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2000, s. 127 vd.

mühendislerin denetçi belgelerinin iptaline karşı 60 gün içerisinde iptal davası açılabilir. Davalı taraf Çevre ve Şehircilik Bakanlııdır ve dava Ankara İdare Mahkemelerinde açılmaktadır.

14/02/2020 tarihinde gerçekleştirilen kanun değişikliği öncesinde yapı denetim kuruluşları, kurucu ortaklar ve denetçiler hakkında tesis edilen idari para cezası dışındaki yaptırımlar Resmi Gazete’de yayımlanarak uygulanmaya başlamaktaıdı¹²⁶. Resmi Gazete’de ilan edildikten sonra ilgililere başkaca bir tebligat gönderilmeyip, yalnızca yapı denetim elektronik sisteminden bilgilendirme yapılmaktadı. 14/02/2020 tarihinde 4708 sayılı Kanun’un 8.maddesinin 3.fıkrasında yapılan değişiklikle birlikte yalnızca idari para cezalarının değil tüm idari müeyyidelerin ilgililere yazılı olarak tebliğ edileceği hüküm altına alınmıştır.

Değinilmesi gereken bir diğer husus, yapı denetim kuruluşları ve kuruluşlarda görev alanlar hakkında uygulanan yaptırımlar nedeniyle iptal davası dışında tam yargı davası açılmasına ilişkindir. 4708 sayılı Kanun kapsamında uygulanan yeni iş almaktan men cezası yaptırımı nedeniyle yapı denetim kuruluşları, ceza süresi boyunca yeni iş alamamakta ve gelir elde edememektedirler. Yaptırım nedeniyle yapı denetim kuruluşlarının ve kuruluşta görev alan kişilerin itibarı zedelenmekte, güvenilirliği ortadan kalkmakta, maddi ve manevi olarak büyük bir kayba uğramaktadırlar. İlgililer, meydana gelen bu zararların tazmini için idare mahkemelerinde tam yargı davası açabilmektedirler. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu kapsamında, idari yaptırımlara karşı iptal ve tam yargı davası beraber açılabileceği gibi, işlem nedeniyle meydana gelen zararın tazmini için doğrudan tam yargı davası da açılabilir. Bir diğer durum ise ilk önce iptal davası açıp bunun karara bağlanması üzerine tam yargı davası açılmasıdır.

Mahkemelerce verilen iptal kararı ile idari yaptırımların hukuka aykırılığı açığa kavuştuktan sonra, ilgililer meydana gelen zararlar nedeniyle dava açma süresi içerisinde, ilgili idareye başvurma zorunluluğu olmaksızın doğrudan tam yargı davası açabileceklerdir. Yaptırımın uygulanıp ceza süresinin sona ermesinin ardından

¹²⁶4708 sayılı Kanun’un 8.maddesinin 5.fıkrası; “Yeni iş almaktan men ve faaliyetine son verme cezalarına dair işlemler ile dokuzuncu fıkrada yapılan işlemler Resmi Gazete’de ilan edilir.”

mahkemece iptal kararı verilmesi halinde, haksız yere yaptırıma maruz kalan ilgililerin zararlarının giderilmesine yönelik tam yargı davası açmaktan başka başvurabilecekleri bir hukuki yol kalmamaktadır. Mahkemece iptal kararı verilmiş olmasına rağmen söz konusu yaptırım tamamlanmış olup, hukuka aykırı işlemin uygulanmasına engel olmadığı için bu durumda yalnızca zararın tazmini talep edilebilmektedir.

Kanun yoluna ilişkin üzerinde durulması gereken bir diğer husus, idari para cezalarına karşı açılan davalarda ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı bir üst mahkemeye başvurulup başvurulamayacağına ilişkindir. 4708 sayılı Kanun'un 8.maddesinin 4.fıkrası; *"İdari para cezasına karşı on beş gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir... (Mülga: İtiraz üzerine verilen mahkeme kararları kesindir.)"* şeklindedir. Bu hükümde, idari para cezalarına karşı dava açma süresi on beş gün olarak belirlenmiş ve ilga edilmeden önce mahkemenin verdiği kararların kesin olduğu düzenlenmiştir.

Tebliğ¹²⁷'in 15.maddesi; *"4708 sayılı Kanun kapsamında verilen idari para cezalarına ilişkin idari müeyyide kararları, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde yetkili idare mahkemesine...itiraz yoluna başvurulması halinde yargılama aşamalarının son bulması neticesinde kesinleşir. **İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.**"* hükmünde idari para cezalarına karşı 15 gün içerisinde dava açılabileceği düzenlenmekle birlikte, hem itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu hem de dava açıldıktan sonra yargılama aşamalarının son bulması neticesinde kararın kesinleşeceği düzenlenmiştir. Burada çelişkili bir ifadeye yer verilmiştir. İdari para cezası kararının kesinleşmesi için yargılama aşamalarının son bulması gerektiği kabul ediliyorsa, ilk derece mahkemesi kararı ve bu karara karşı bir üst mercie başvurulması neticesinde verilmiş bir karar olması veya bir üst mercie başvurulmayarak kararın kesinleşmiş olması gerekmektedir. İtiraz üzerine (dava açılması üzerine) verilen kararlar kesin kabul ediliyorsa, bu durumda ilk derece mahkemesinin verdiği karara karşı bir üst mercie başvurulamayacağı anlamına gelmektedir.

¹²⁷Yapı Denetim Kuruluşları ile Laboratuvarların Faaliyetlerinin Denetlenmesi, İdari Müeyyide Uygulanması ve İdari Para Cezalarının Tahsil Edilmesinin Usul ve Esaslarına Dair

Anayasa Mahkemesi'nin “*İtiraz üzerine verilen mahkeme kararları kesindir.*” cümlesini iptalinden önce, bu hükümlerden yola çıkılarak idari para cezalarına karşı idare mahkemesinde dava açılabilceğı, verilen mahkeme kararlarının kesin olduğı ve bir üst mercie istinaf yolunun kapalı olduğı sonucuna varılmaktaydı.

Uygulamada, idari para cezalarına karşı açılan iptal davalarında ilk derece mahkemelerinden bazıları, para cezasının miktarının beş bin Türk lirasından az olması halinde istinaf yolu kapalı kesin olmak üzere karar vermekte iken, para cezasının miktarı beş bin Türk lirasından fazla ise istinaf yolu açık olmak üzere karar vermektedir. Bazı mahkemeler ise 4708 sayılı Kanun'dan doğan idari para cezalarının miktarına bakmaksızın kararın kesin olduğına ve istinaf yolunun kapalı olduğına karar veriyorlardı. Yargı mercilerinin verdiğı kararlar arasında çelişkiler bulunmaktaydı. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önceki süreçte idari para cezalarına karşı verilen kararların kesin olup olmadığı konusunda; yalnızca yapı denetim mevzuatından yola çıkılarak sonuca ulaşmak doğru olmayacağından, İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerinin de dikkate alınması gerekecektir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 18/06/2014 tarihinde yürürlüğe giren ve istinaf başlığını taşıyan 45.maddesinde; “*İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz.*” hükmüne yer verilmiştir.

İki hüküm arasında farklılık bulunması halinde önceki ve sonraki kanun ile özel kanun-genel kanun ilkelerinden hareketle kanun koyucunun iradesine uygun olarak doğru hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Normlar hiyerarşisinde, aynı kademedede bulunan ve sonraki kanun ile önceki kanun hükümleri arasında çatışma bulunması halinde sonraki tarihli hükmün önceki tarihli hükmü ilga edeceği sonucuna

varılmaktadır (Lex posterior derogat legi priori)¹²⁸. Normlar hiyerarşisinde aynı kademede olan iki kanun hükmü birbiriyle çatışıyorsa ve aralarında da özel hüküm genel hüküm ilişkisi varsa özel hükmün öncelikle uygulanması gerekmektedir (lex specialis derogat legi generali)¹²⁹.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun istinaf hükümleri 18/06/2014 tarihinde, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun’un idari para cezalarına ilişkin verilen mahkeme kararlarının kesin olduğunu düzenleyen hükmü ise 04/04/2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Önceki hüküm-sonraki hüküm ilkesinden hareketle yapı denetim mevzuatının idari yargılama mevzuatından daha sonraki tarihte değiştirildiğini, sonraki tarihli yapı denetim mevzuatı istinaf hükümleriyle çelişiyor olsa da kanun koyucunun iradesi doğrultusunda idari para cezalarına ilişkin mahkeme kararlarının kesin olmasının öngörüldüğü yani bu kararlara karşı bir üst mercie başvuru yolunun kapalı olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle önceki hüküm olan istinaf hükümlerinin, 4708 sayılı Kanun kapsamında tesis edilen idari para cezalarına karşı verilen ilk derece mahkeme kararları açısından uygulanma imkanı bulunmamaktadır. Ayrıca genel hüküm-özel hüküm ilkesi açısından da 4708 sayılı Kanun, 2577 sayılı Kanun’a göre özel hüküm niteliğinde olduğu için 4708 sayılı Kanun’un idari para cezalarıyla ilgili yargı yoluna ilişkin hükmü uygulanacaktır. Bu durumda ilgili aleyhine verilen idare mahkemesi kararının kesin olması ve bu karara karşı kanun yolunun kapalı olması; ilk derece mahkemesince verilen hükmün üst yargı mercii tarafından denetlenmesini engellemekteydi.

Anayasa Mahkemesi’nin “İtiraz üzerine verilen mahkeme kararları kesindir.” hükmünü iptal etmesiyle birlikte bu tartışmalar ve uygulamada karşılaşılan farklılıklar sona ermiştir. Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesi¹³⁰ şu şekildedir:

“Kanun’da idari para cezalarının iptali taleplerine ilişkin idare mahkemesi kararlarına karşı kanun yolunun kapalı tutulması suretiyle hükmün denetlenmesini talep etme hakkına getirilen sınırlamanın davaların makul süre içinde

¹²⁸Kemal Gözler, “Yorum İlkeleri”, Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması”, **Kamu Hukukçuları Platformu ve TBB Ortak Yayını**, Ankara, 2013, s.100

¹²⁹Samet Saygı, **İptal Davalarında İhmal Kurumu: Fransız Örneğiyle Karşılaştırmalı Bir İnceleme**, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara,2017, s.37

¹³⁰AYM, E:2020/21, K:2020/53, T:01/10/2020, RG:17/10/2020, Sayı:31307

sonuçlandırılması ve usul ekonomisinin sağlanması amacına ulaşılabilmesi bakımından elverişli ve gerekli bir araç olmadığı söylenemez.

Öte yandan hükmün denetlenmesini talep etme hakkına getirilen sınırlamanın orantılı olup olmadığının tespitinde hükmün konusu ile kişinin hak ve menfaatleri üzerinde oluşturduğu tesir ve sınırlamanın gerekçesini oluşturan meşru amacın niteliği göz önünde bulundurulmalıdır.

Bu bağlamda Kanun kapsamındaki idari para cezalarına dayanak teşkil eden, başka bir ifadeyle kişiye isnat edilen fiiller kabahat niteliğindedir. Dolayısıyla hafif nitelikteki bu isnatların, manevi varlığı bakımından muhatabı üzerinde ağır etki ve sonuçlar doğurmayacağı söylenebilir. **Bununla birlikte Kanun uyarınca verilen idari para cezalarının bir kısmının yapı yaklaşık maliyetine göre değişiklik gösteren yapı denetimi hizmet sözleşmesi bedeli esas alınarak ve nispi oranlarla hesaplandığı ve bu cezaların somut olayın niteliğine göre yüksek meblağlara ulaşabildiği görülmektedir. Yüksek meblağlara ulaşabilen idari para cezalarının kişinin mali durumu üzerinde yarattığı etki itibarıyla ağır ve ciddi bir yaptırım olduğu, dolayısıyla ceza niteliği taşıdığı açıktır. Bu itibarla söz konusu idari para cezalarını konu alan yargulamalar suç isnadı kapsamında olup kişinin mali yönden oldukça ağır bir ceza ile karşı karşıya kalması sonucunu doğurabilen bu nitelikteki hükümlerin denetime tabi tutulmasının önemi yadsınamaz.**

...Yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılması ve usul ekonomisinin sağlanması amacıyla da olsa **bu denli yüksek idari para cezalarını konu alan hükümlerin denetime tabi kılınmamasının kişiye aşırı bir külfet yükleyeceği açıktır. Dolayısıyla söz konusu hükümlerin denetime kapalı tutulmasıyla kişiye yüklenen külfet, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması ve usul ekonomisinin sağlanması amaçlarıyla haklı kılınmaz. Başka bir deyişle belirtilen nitelikteki hükümlerin denetlettirilmesi vasıtasıyla elde edilecek bireysel yarar, makul sürede yargılanma hakkı ve usul ekonomisi ilkesine feda edilemez. Bu itibarla itiraz konusu kural, hükmün denetlenmesini talep etme hakkına yönelik orantısız bir sınırlama getirmektedir. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."**

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi'nin, hükmü iptalinden önce uygulamada 4708 sayılı Kanun uyarınca tesis edilen idari para cezalarına karşı açılan davalarda mahkemeler çelişkili kararlara imza atmaktaydılar. Mahkemelerin bir kısmı 2577 sayılı İYUK'un istinaf hükümleri uyarınca miktara bağlı olarak istinaf yolu açık veya kapalı olmak üzere karar vermekte diğer kısmı ise, 4708 sayılı Kanun'un sonraki tarihli ve özel kanun niteliğinden dolayı öncelikle uygulanması gerektiği ve bu kanun kapsamındaki idari para cezaları hakkında verilen kararların kesin olduğu şeklinde karar vermekteydiler. Anayasa Mahkemesi tarafından bu hükmün iptal edilmesiyle hem yargı mercilerinin verdiği kararlardaki çelişkiler giderilmiş hem de söz konusu idari para cezalarına karşı verilen hükümlerin denetime tabi tutulmasının önündeki engel kaldırılmıştır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

UYGULAMADA MEYDANA GELEN TEMEL PROBLEMLER

Bu bölümde öncelikle yapı denetim sisteminde yaşanan problemler ve sebepleri üzerinde durulacaktır. Bu bölüm çerçevesinde, uygulamada karşılaşılan problemler, yargı kararlarına yansıyan yönleriyle birlikte ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

I. YAPI DENETİMİNDEKİ TARAFLARA İLİŞKİN PROBLEMLER

İdareye ilişkin problemler başlığı altında öncelikle yapı denetiminde rol alan idare, yapı denetim kuruluşları, yapı sahipleri ve müteahhitlerin sebep olduğu sorunlar üzerinde durulacaktır. İlk olarak idarenin denetim ve yaptırım yetkisini kullanırken neden olduğu sorunlara yer verilecektir. Ardından idare dışındaki diğer öznelerin sebep olduğu problemler incelenecektir.

A. İDARENİN DENETİM VE YAPTIRIM YETKİSİNE İLİŞKİN SORUNLAR

Bu başlık altında öncelikle yapıların denetlenmesinde idarenin sahip olduğu denetim yetkisini kullanırken karşılaşılan hatalı uygulamalara değinilecek, ardından da uygulamada en çok karşılaşılan ve dava yoluyla çözülmeye çalışılan uyuşmazlıklar idari yaptırımlardan kaynaklandığı için bunlar üzerinde durulacaktır.

1. İdarenin Denetim Yetkisinin Kapsamı

a. İdarenin Denetim Süresinin Belirsizliği

Yapıların denetlenmesinde Bakanlık ve ilgili idarenin denetim yetkisine ilişkin mevzuatta genel olarak aşağıdaki düzenlemelere yer verilmiştir.

4708 sayılı Kanun'un 10.maddesi; *“Bakanlık, bu Kanunun uygulanmasında yapı denetim kuruluşlarının işlem ve faaliyetlerini denetleme yetkisine sahiptir.”* 4708 sayılı Kanun'un 8.maddesinin 1.fıkrası; *“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.”* Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliği'nin 4.maddesinin

1.fıkrası; “İlgili idare, Kanun ve ilgili mevzuat ile belirlenen görevlerini mevzuatta gösterilen süreler içinde tam ve zamanında yerine getirmek zorundadır.” şeklindedir.

Yapı denetim kuruluşları ile yapıların denetlenmesinde görev alan kişilerin, mevzuatta öngörülen görevlerini yerine getirmedikleri takdirde Bakanlık, Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü ve ilgili idarelerin bu durumu tespit etme ve ilgililer hakkında yaptırım uygulama yetkisi bulunduğundan önceki bölümlerde söz edilmiştir.

Burada önemli olan husus, idarenin denetim yetkisini düzenleyen hükümlerde bu denetim yetkisinin süresine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemesidir.

Buna ilişkin olarak İzmir Bölge İdare Mahkemesince; “4708 sayılı Yasa çerçevesinde yasal yükümlülüklerini gerektiği gibi yerine getirmeyen yapı denetim firmaları bakımından anılan Yasa’da sayılan idari yaptırımların uygulanması tabi olmakla birlikte, yapının tamamlanmasından ve yetkili idarelerin de katılımı ile yapılan denetimler neticesinde yapı kullanma izin belgesinin düzenlenmesinden uzun bir süre sonra, yapıda tespit edilen eksiklik ve/veya aykırılıklar bakımından ilgili yapı denetim firmasının sorumlu olduğunun kabul edilebilmesi için söz konusu eksiklik ve/veya aykırılıkların yapı denetim hizmetinin devamı sırasında ve ilgili firmanın görevini gereği gibi yerine getirmemesi neticesinde ortaya çıktığı hususunun açık ve somut biçimde ortaya konulması zorunludur. Bu durumda, dava konusu idari para cezasına dayanak teşkil eden teknik inceleme raporunda yer alan eksikliklerin ilk bakışta anlaşılabilecek nitelikte olduğu da nazara alındığında, taşınmazda, ilgili belediyenin de katılımı ile yapılan iş bitirmeye esas denetim neticesinde, yapı kullanma izin belgesi düzenlendikten uzun bir süre sonra 08/01/2014 tarihinde yapılan inceleme çerçevesinde daha önce mevcudiyetine dair herhangi bir tespit olmayan bir kısım eksiklikler bulunduğu ve yapı denetim firması tarafından 4708 sayılı Yasa kapsamında yükümlülüklerin yerine getirilmediği gerekçesi ile tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı...¹”sonucuna varılmıştır.

Bu kararda, idarenin denetim yetkisini sınırlayan bir süre belirtilmemiş olmakla birlikte, yapı kullanma izin belgesinin düzenlenmesinin üzerinden uzun bir zaman geçtikten sonra yapıdaki aykırılıklar nedeniyle yapı denetim kuruluşlarının sorumlu olduğunun kabul edilebilmesi için; söz konusu aykırılıkların yapı denetim kuruluşlarının denetim hizmetini yürüttüğü dönemde ve görevini gereği gibi yerine getirmemesinden kaynaklandığının açık ve somut bir şekilde ispat edilmesinin zorunlu olduğu kabul edilmiştir.

¹ İzmir BİM, 3.İDD, E:2017/1174, K:2018/154, T: 01/02/2018 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>

Sonuç olarak, mevzuatta yapı denetim kuruluşları üzerinde idarenin denetim ve gözetim yükümlülüğünden doğan yetkilerin kullanılmasına ve yapı denetim kuruluşlarının idareye karşı sorumluluğunu belirlemeye ilişkin bir süre öngörülmemekte ve bu konuda kanunda boşluk bulunmaktadır. Bu boşluğun yasal düzenlemelerle giderilmesi ve kanuni bir sınır belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

b. İlgili İdarenin Teknik Donanım ve Personel Yetersizliği

Yapıların denetlenmesinde ilgili idarenin görevlerine ikinci bölümde yer verildiğinden bu başlık altında ilgili idarenin görevlerini yürütürken teknik ve personel yetersizliği nedeniyle meydana gelen bazı problemler üzerinde durulacaktır.

Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliği'nin 4.maddesinin 1.fıkrasında; *“İlgili idare, Kanun ve ilgili mevzuat ile belirlenen görevlerini mevzuatta gösterilen süreler içinde tam ve zamanında yerine getirmek zorundadır.”* hükmüne yer verilmiştir.

İlgili idareler, yapıların denetlenmesinde önemli bir fonksiyona sahiptir. Yapı müteahhidinin ruhsat ve eklerine uygun yapı inşa edip etmediğini, yapı denetim kuruluşlarının bunlara uygun denetim yapıp yapmadığını, kendiliğinden öğrenilmesi veya ihbar üzerine ya da yapı denetim kuruluşunun bildirimi üzerine kontrol edecek olan ilgili idaredir. İdareler, hızlı gelişim gösteren yapılaşma faaliyetlerini denetlerken teknik bilgi, kaynak ve uzman personel gereksinimlerini karşılamada bazı zorluklar yaşamaktadır². İlgili idarenin denetimleri usulüne uygun yerine getirebilmesi için teknik donanım ve uzman personel ihtiyacını gidermesi gerekmektedir. Bununla birlikte ilgili idare personelinin uygulanacak olan mevzuat açısından da eğitilmiş ve mevzuatın gereklerini yerine getirmeye ehil olan kişiler olması gerekmektedir.

İlgili idarenin görevleri arasında; yapı denetim kuruluşlarının personellerinden birinin görevinden ayrılıp belirli süre içerisinde yeni biri görevlendirilmemesi, yapı denetim sözleşmesinin feshedilmesi, yapının tamamlanmadan önce devredilerek yapı sahibinin değişmesi ve yapı sahibinin yapı denetim sözleşmesinde yer alan hükümlere aykırı hareket etmesi gibi mevzuatta öngörülen hallerde yapı tatil tutanağı tutarak yapının devamına izin vermemesi yer almaktadır.

² Sakallı, a.g.e. s.86

Danıştay “...ruhsatsız ya da ruhsat ve eklerine aykırı yapı hakkında kanunda öngörülen yaptırımların uygulanabilmesi, ihtilaf konusu imalatın ilgili fen elemanları tarafından açık ve tereddüte yer bırakmayacak şekilde m²'leri tespit edilerek, çizim ve fotoğraf gibi görsel verilere dayalı olarak saptanıp usule uygun şekilde düzenlenecek bir tutanağa bağlanması ile mümkündür.”³” hükmüne varmıştır.

Danıştay “uyuşmazlık konusu tutanağın, davalı idarenin fen elemanları tarafından düzenlenmediği gibi tutanakta; yapının somut ve ayrıntılı olarak görsel verilerle de desteklenerek nitelendirilmediği...”⁴” sonucuna ulaşmıştır.

Yapı denetim kuruluşları, kuruluştaki görev alanlar, yapı sahibi veya yapı müteahhidi hakkında idari ve cezai yaptırımlar uygulanabilmesi için öncelikle mimari projeye, ruhsat ve eklerine aykırı olduğu iddia edilen imalatın, ilgili fen elemanları tarafından açık ve şüpheyi yer bırakmayacak şekilde çizim ve fotoğraf gibi, görsel verilere dayalı, somut ve ayrıntılı olarak inşaat mahallinde fiilen yapılan denetim sonucunda düzenlenen bir yapı tatil tutanağına dayanması gerekmektedir. Fen elemanı olarak tabir edilen, ilgili idarede görev yapan ve inşai faaliyetler konusunda uzman mimar, inşaat mühendisi, inşaat teknisyeni, yapı kontrol şefi veya yapı teknikeridir. Yapı konusunda uzman olmayan belediye zabıta memurları tarafından tutanak düzenlenmesi mümkün değildir.

Sonuç olarak idarenin, görevlerini usul ve mevzuata uygun yürütebilmesi için, nitelik ve nicelik olarak yapılardaki aykırılık ve eksikliklerin tespitini yapabilecek yeterli fen ve teknik elemana sahip olması gerekmektedir. İdare, yeterli teknik donanımına sahip personel istihdam etmediği sürece, kamu düzenini doğrudan ilgilendiren, fen, sanat, sağlık, çevre ve şehircilik ilke ve esasları ile düzenli yapılaşmaya aykırılık oluşturan, insanların mal ve can güvenliğini tehdit eden imalatlara karşı üzerine düşen sorumluluğu yerine getiremeyecektir.

c. İlgili İdarenin İmar Kanunu’nun 42. Maddesini Yanlış Uygulaması

4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun’un, yapıların denetlenmesine ilişkin hükümleri ile 3194 sayılı İmar Kanunu’nun fenni mesuliyete ilişkin hükümlerinin

³ Danıştay 14. D., E:2014/3144, K:2016/1836, T.16/03/2016 <https://www.lexpera.com.tr/>

⁴ Danıştay 14. D., E: 2011/15663, K: 2013/1466, T.28/02/2013 <https://www.lexpera.com.tr/>

uygulanmasında bazı sorunlara rastlanmaktadır. Uygulamada ilgili idareler tarafından yapı denetim kuruluşlarına 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42.maddesi uyarınca idari para cezası yaptırımını uygulanmaktadır.

İmar Kanunu'nun 42.maddesinin 2.fıkrası; “*Ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan **yapının sahibine, yapı müteahhidine veya aykırılığı altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere** yapının mülkiyet durumuna, bulunduğu alanın özelliğine, durumuna, niteliğine ve sınıfına, yerleşmeye ve çevreye etkisine, can ve mal emniyetini tehdit edip etmediğine ve aykırılığın büyüklüğüne göre... idari para cezası uygulanır.*” şeklindedir.

İlgili idare tarafından, yapı denetim kuruluşları, 42. maddede yer verilen fenni mesuller gibi kabul edilmekte ve buna dayanarak yapı denetim kuruluşları hakkında idari para cezası uygulanmaktadır⁵. Oysaki; fenni mesullere ilişkin İmar Kanunu hükümleri ancak 4708 sayılı Kanun'un kapsamı dışında kalan yapı ve tesislerde görev alan mimar ve mühendisler için uygulanabilmektedir. Yapı denetim kuruluşlarının görev ve sorumlulukları 4708 sayılı Kanun ile düzenlenmekte ve yapı denetim kuruluşlarına uygulanacak olan yaptırımlar bu kanunda tek tek sayılmaktadır.

Fenni mesuliyete ilişkin, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 1.maddesinin 2.fıkrası; “*...Ruhsata tabi olup, bu Kanun hükümlerine tabi olmayan yapılarda denetime yönelik fennî mesuliyet 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 26ncı ve 28 inci maddelerine göre mimar ve mühendislerce üstlenilir...*” hükmü ile 4708 sayılı Kanun kapsamında sayılan yapıların, yapı denetim kuruluşlarınca denetleneceği ve bu kanun kapsamına girmeyen ancak ruhsata tabi olan yapılarda denetimin ise 3194 sayılı Kanun'un fenni mesuliyet hükümlerine göre yerine getirileceği açıkça düzenlenmiştir. 4708 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra fenni mesullerin gerçekleştirdiği denetimin büyük çoğunluğunu yapı denetim kuruluşları yerine getirmekte ve fenni mesuller, çok sınırlı bir alanda denetim faaliyeti yürütmektedirler.

⁵ Adil Karakuş, **İmar Kanunu Yapı Denetim Hukuk Açıklamalı, Yorumlu, Mahkeme Kararları, Soru ve Cevaplı**, İzmir, 2018, s.115

4708 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra belli maddelerin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. **“3194 sayılı İmar Kanunu'nda yer alan fenni mesul müessesesinin yerine tüzelkişiliğe sahip “yapı denetim kuruluşları” ikame edilmektedir.”**⁶ şeklindeki Anayasa Mahkemesi kararından da fenni mesul müessesesinin sınırlı alanlar için geçerli olduğu, bunun yerini yapı denetim kuruluşlarının aldığı ve bu kuruluşların da 4708 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu anlaşılmaktadır.

İmar Kanunu uyarınca idari para cezası yaptırımı, yapı sahibi ve yapı müteahhidi ile yapı denetim mevzuatı kapsamında denetlenmeyen alanlarda fenni mesullere uygulanmaktadır. 4708 sayılı Kanun'a tabi olan yapı denetim kuruluşlarına bu kanun kapsamında yaptırım uygulanması gerekmekte olup, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun fenni mesul hükümlerine göre yaptırım uygulanmasının hukuk ve mevzuata aykırı olacağı kanaatindeyiz.

Danıştay “Dava, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun ve Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliği'ne aykırı olarak yasal süresi içinde yapı denetim hizmet bedellerinin ödenmediğinin ve bu şekilde inşaata devam edildiğinin tespit edildiğinden bahisle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin 2. fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin ...sayılı ...Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış... **4708 sayılı Kanun ve uygulama Yönetmeliğine aykırılık halinde sorumluların 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesine göre cezalandırılmasına cevaz veren bir düzenlemenin bulunmadığı, ...gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş...**⁷” şeklindeki ilk derece mahkemesinin kararının onanmasına karar vermiştir.

Benzer bir kararda Konya Bölge İdare Mahkemesi “Uyuşmazlıkta; yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerine göre bir yapı denetim şirketinin görev ve sorumlulukları ile uygulanacak idari yaptırımların 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun maddelerinde düzenlendiği, 3194 sayılı İmar Kanununda düzenlenen fenni mesullük yetki ve sorumluluğunun bulunmadığı, dolayısıyla söz konusu inşaatın ruhsat ve eklerine aykırı yapılmasından davacı yapı denetim kuruluşunun fenni mesul olarak sorumlu tutulamayacağı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, davalı idarenin, uyuşmazlığa konu yapının ruhsat ve eklerine aykırı yapıldığından bahisle davacı şirkete yapı denetim kuruluşu (fenni mesul) sıfatı nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca imar para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı...

⁶ AYM, E:2001/377, K:2002/59 T.26/06/2002, RG:09/11/2002, Sayı:24931

⁷ Danıştay 14.D., E:2011/13952, K:2012/9691, T.13/12/2012 <https://www.lexpera.com.tr/>

Nitekim; Danıştay 14.Dairesi'nin 18.09.2018 tarih ve E:2015/10086, K:2018/5342 sayılı kararı⁸ da bu doğrultudadır.⁹” kanaatine varmıştır.

Bu kararda da yapı denetim kuruluşlarına ancak yapı denetim mevzuatı uyarınca idari yaptırım uygulanabileceği, belediye tarafından 3194 sayılı İmar Kanunu'na dayanarak idari para cezası tesis edileceğine ilişkin mevzuatta herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı vurgulanmaktadır.

4708 sayılı Kanun'un 5.maddesinin 3.fikrasında; “İlgili idare; yapı denetimi hizmet sözleşmesinde yer alan hükümlere, yapı sahibinin uymaması halinde yapı tatil tutanağı düzenleyerek inşaatı durdurur, yapı denetim kuruluşunun uymaması halinde ise yapı denetimi komisyonuna bildirimde bulunur.” hükmüne yer verilmiştir.

Yapı denetim kuruluşlarına uygulanacak olan idari para cezaları ilgili idare tarafından değil, İl Yapı Denetim Komisyonunun teklifi üzerine Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğüne tesis edilmektedir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere ilgili idarenin yetkisi, aykırılıkları tespit ettiği takdirde, yapı denetim komisyonlarına bildirimde bulunmakla sınırlıdır. Sonuç olarak, ilgili idarenin yalnızca 4708 sayılı Kanun'a tabi olmayan yapılarla ilgili olarak fenni mesule yaptırım uygulama yetkisi vardır¹⁰.

Bir diğer husus, 4708 sayılı Kanun'da yapı denetim kuruluşlarına uygulanan yaptırımlar ile 3194 sayılı İmar Kanunu'ndaki yaptırımların usul, amaç ve kapsamının birbirinden tamamen farklı olmasıdır. Örneğin, 4708 sayılı Kanunda idari para cezalarına karşı dava açma süresi 15 gündür. 3194 sayılı İmar Kanunu'nda ise herhangi bir süre öngörülmediği için genel hükümlere göre dava açma süresi 60 gündür. Yine her iki kanunda da idari para cezalarının hesaplanmasında öngörülen oranlar bütünüyle farklıdır. Fenni mesullerin, 3194 sayılı İmar Kanunu'nda sayılan halleri **altı iş günü** içinde ilgili idareye yazılı olarak bildirme zorunluluğu varken, yapı

⁸Danıştay 14.D. E:2015/10086, K:2018/5342, T.18/09/2018 “Uyuşmazlıkta; yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerine göre bir yapı denetim şirketinin görev ve sorumlulukları ile uygulanacak idari yaptırımların 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun maddelerinde düzenlendiği, 3194 sayılı İmar Kanununda düzenlenen fenni mesullük yetki ve sorumluluğunun bulunmadığı, dolayısıyla söz konusu inşaatın ruhsat ve eklerine aykırı yapılmasından davacı yapı denetim kuruluşunun fenni mesul olarak sorumlu tutulamayacağı sonucuna varılmıştır.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>

⁹ Konya BİM, 2.İDD, E:2018/690, K:2019/862, T.24/04/2019 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>

¹⁰ Karakuş, a.g.e. s.138

denetim kuruluşlarının 4708 sayılı Kanun’da bu bildirim süreleri **üç iş günü** olarak belirlenmiştir. Bu örnekler dışında iki kanun arasında başka farklılıklar da bulunmaktadır. Bu durumundan kaynaklanan problemleri çözmek için öncelikle yapı denetim kuruluşlarına, özel kanun niteliğinden dolayı 4708 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması, yapı denetim mevzuatına tabi olmayan alanlarda ise fenni mesuliyete ilişkin 3194 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Bu iki kanunun uygulama alanları açıklığa kavuşturulduğunda, gerçekleşen aykırılıklar için hangi mevzuat hükümlerine gidileceği konusunda sorun yaşanmayacak ve somut olaya uygun olan idari yaptırımlar tesis edilebilecektir.

d. TOKİ’nin ve Diğer Kamu Kurumlarının Yapı Denetimine Tabi Olmaması

4708 Sayılı Kanun’un 1.maddesinin 1.fikrasının (a) bendi; “*Bu Kanun; a) 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanun ’unun 26ncı maddesinde belirtilen kamuya ait yapı ve tesisler ile 27nci maddesinde belirtilen ruhsata tabi olmayan yapılar...hariç olmak üzere*” hükmüyle yapı denetim mevzuatının uygulanmayacağı bazı istisnalara yer vermiştir. Bu hüküm ve 3194 sayılı İmar Kanunu birlikte değerlendirildiğinde kamuya ait yapı ve tesisler ile kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapıların denetlenmesinin 4708 sayılı Kanun’a tabi olmadığı anlaşılmaktadır. Bu yapıların her türlü fenni mesuliyeti kamu kurum ve kuruluşlarınca üstlenilmektedir.

Toplu Konut İdaresi’nin hukuki statüsü; “*Çevre ve Şehircilik Bakanlığına bağlı ve kamu tüzel kişiliğine sahip Toplu Konut İdaresi Başkanlığı kurulmuştur.*¹¹” şeklinde düzenlenmiştir. TOKİ’nin Bakanlığa bağlı bir kamu tüzel kişisi olmasından hareketle TOKİ tarafından yapılacak veya yaptırılacak olan yapılar da 4708 sayılı Kanun’un kapsamı dışında kalmaktadır.

Kamuya ait yapı ve tesislere ilişkin 3194 sayılı Kanun’un 26.maddesi incelendiğinde, Kamu kurum ve kuruluşlarına ait yapı ve tesisler için verilecek ruhsatın diğer yapılardan farklı olduğu görülmektedir. İmar planlarında o amaca tahsis edilmiş olması, plan ve mevzuata aykırı olmaması şartıyla, bu yapılar üzerindeki “mimari, statik, tesisat ve her türlü fenni mesuliyeti”, kamu kurum ve kuruluşları

¹¹ 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu’nun Ek 1.maddesi

kendileri üstlenmektedir. Devletin güvenlik ve emniyeti ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin hareket ve savunması bakımından gizlilik arz eden yapılar da 4708 sayılı Kanun'un denetim kapsamı dışında tutulmuştur.

Toplu Konut Kanunu'nun Ek 9.maddesi; *“Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından yapılacak veya yaptırılacak yapılara, imar plânlarında o maksada tahsis edilmiş olmak, uygulama imar plânı ve mevzuata aykırı olmamak üzere mimarî, statik, tesisat ve her türlü fennî mesuliyetin Başkanlık tarafından üstlenilmesi ve mülkiyetin belgelenmesi kaydıyla başkaca belge istenmeksizin müracaat tarihinden itibaren onbeş gün içinde avan projeye göre yapı ruhsatı verilir.”* şeklindedir. Bu hükümde de Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından yapılacak veya yaptırılacak yapılarda her türlü fenni mesuliyetin Başkanlık tarafından üstlenileceği düzenlenmiştir.

Asıl üzerinde durulması gereken husus ise kamu kurum ve kuruluşlarının inşaatın yapılması ve denetlenmesi için hizmet alımı ile kurum dışından bir firma görevlendirilirse, fenni mesuliyetin de bu firmanın mühendis ve mimarları tarafından üstlenilebiliyor olmasıdır. Bu durumda yapıyı yapan ve yapıyı denetleyen kişilerin bütünüyle birbirinden ayrıldığı söylenemez. Yapı denetiminin etkili ve verimli işleyebilmesi için fenni mesuliyeti üstlenen kişinin denetlenen ve idareden ayrı, bağımsız ve tarafsız üçüncü bir kişi olması gerekmektedir. Kamu kurum ve kuruluşlarına ait yapı ve tesislerin, 4708 sayılı Kanun kapsamı dışında bırakılarak, fenni mesuliyetin kamu kurumu veya hizmet alımı yapılan firma tarafından üstleniliyor olması, söz konusu yapı ve tesislerin, imar plânına, fen, sanat ve sağlık kurallarına, kalite ve standartlara uygun denetlenmesinin önüne geçecektir.

Diğer kamu kuruluşlarının yanında özellikle TOKİ gibi konut ihtiyacının karşılanması için kurulmuş idarelerin inşa ettiği birçok yapı ve tesis bulunmaktadır. Bunlar arasında kişilere tahsis edilen özel konutlar olduğu gibi hastane, okul gibi toplu halde kullanılan yapılar da bulunmaktadır.

Bunlara bağlı olarak, Türkiye en aktif deprem kuşaklarından birisi üzerinde yer alan bir ülkedir ve sürekli olarak deprem riskiyle karşı karşıyadır. İdarenin teknik ve mali imkanları ölçüsünde depremlerin olumsuz sonuçlarına karşı gerekli önlemleri

alma yükümlülüğü vardır¹². Kamu kurum ve kuruluşlarına veya özel kişilere ait yapıların sıkı denetlenmesi ve dayanıklı olması, afetler nedeniyle insanların can ve mal güvenliğinin zarar görmemesi açısından çok önemlidir. Bundan hareketle, TOKİ tarafından yapılan yapılar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait yapıların denetlenmesi görevinin de diğer yapılarda olduğu gibi 4708 sayılı Kanun kapsamında, alanında uzman, bağımsız ve tarafsız yapı denetim kuruluşlarına verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Kamu kurum ve kuruluşlarına ait yapı ve tesislerin denetim dışında bırakılmasına karşı çıkan görüşlerin¹³ yanında aksi yönde, kamu kurum ve kuruluşlarının yürüttüğü faaliyetlerin özel kişilerin denetimine tabi tutulmasının düşünülemeyeceğini, Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin ancak idare eliyle yerine getirilebileceği, bu nedenle söz konusu düzenlemenin yerinde olduğunu savunan görüşler vardır¹⁴.

e. İmar Barışının Yapı Denetimini Etkisizleştirilmesi

Yapıların denetlenmesi; kişilerin can ve mal güvenliğini korumak, doğal afetler nedeniyle yapılarda meydana gelebilecek zararların önüne geçmek, güvenli ve estetik yapılar inşa etmek, düzenli ve modern kentleşmeyi sağlamak için imar plan ve projelerine, fen, sanat ve sağlık kurallarına, standartlara bağlı olarak dayanıklı ve kaliteli yapıların yapılmasını sağlamak açısından çok önemlidir.

İmar Barışı Kanunu, çıkarılan imar aflarıyla yapıların etkin bir şekilde denetlenmesini ve imar kurallarının uygulanabilirliğini ortadan kaldırmaktadır. Bu durum kamu yararını gerçekleştiren 4708 sayılı Kanun ve diğer imar mevzuatının uygulanabilirliğinin önüne geçmekte ve yapıların denetlenmesindeki kararlılığı ve tüm çabaları yok etmektedir. İmar afları ile ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olan yapıların hukuka aykırılıkları bağışlanmakta ve bunun sonucu olarak gecekondulaşma, kaçak yapılaşma, düzensiz kentleşme meydana gelmektedir. İmar afları, imar ve yapılaşma kurallarına uyan vatandaşların hukuk devletine olan inancını kırmakta,

¹² Adil Bucaktepe, "Depremden Dolayı İdarenin Sorumluluğu", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 17-18, Sayı:26, 27, 28, 29, Yıl: 2012-2013, s. 112 (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/214039> (25/09/2019)

¹³ Karakuş, **a.g.e.** s.118 vd.

¹⁴ Karabatak, "**Yapı Denetimine İlişkin Usul ve Esaslar**", s.199

kurallara uymayanların ise af beklentisine girerek bu fiillerini sürdürmesine neden olmaktadır¹⁵. Ayrıca imar afları, kaçak yapılaşma ile mücadele eden kurumlara olan güveni zedelemekte, imar planlarına ve ruhsata aykırı yapılaşmayı toplum nazarında meşru hale getirmektedir. Bütün bunlar geçmişte de örnekleri yaşandığı gibi telafisi mümkün olmayacak zararların doğmasına neden olmaktadır¹⁶. Hem afetlere karşı dayanıklı ve kaliteli yapılar inşa etmek için büyük uğraş verilmekte hem de imar afları ile bu mücadeleye sekte vurulmaktadır¹⁷.

Son yıllarda imar barışı kapsamında 7143 Sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un ile İmar Kanunu'na eklenen Geçici 16.madde uyarınca, ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılara, yapı kayıt izni verilerek bu yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amaçlanmaktadır. Bu düzenlemenin afet risklerine karşı bir hazırlık niteliğinde olduğu da hüküm altına alınmıştır. Getirilen bu düzenleme, devletin imar mevzuatına aykırı davranan vatandaşa karşı gösterdiği hoşgörü ile devletin yapıların denetlenmesindeki kendi yükümlülüklerini tam olarak yerine getirememesinin de affedilmesi anlamına gelmektedir¹⁸.

İmar affı düzenlemelerinin, afet riski altındaki yapıların tespit edilerek, kentsel dönüşüm uygulanacak alanların belirlenmesi ve imar kamu düzeninin sağlanması amacıyla bir hazırlık süreci olduğu ileri sürülmektedir¹⁹. İmar barışı kapsamında ruhsatsız ve ruhsata aykırı yapıların kayıt altına alınmasının sağlanması amaçlanarak, idare tarafından kaçak yapılaşmaların denetlenemediği ve kayıt altına alınamadığı bu nedenle imar barışına ihtiyaç duyulduğu sonucuna varılmaktadır²⁰.

¹⁵Yılmaz, **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, s.158

¹⁶Binali Tercan, “1948’den Bugüne İmar Afları”, **Mimarlık Dergisi**, Sayı:403, Eylül-Ekim 2018,s.25.Çevrimiçi:https://www.academia.edu/37530260/1948_den_Bug%C3%BCne_%C4%B0m_ar_Aflar%C4%B1_Illegal_Buildings_Amnesty_Since_1948_Binali_TERCAN_2018_Mimarl%C4%B1k_403_pdf (27/10/2019)

¹⁷ Deniz Güncü, **Yapı Denetim Kuruluşlarının Sorunları ve Yapı Denetimi Sistemindeki Sorunlar- Van Örneği**, Van 100. Yıl Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Van, 2020, s.19

¹⁸İlgın Özkaya Özlüer, “İmar Barışı Düzenlemesine Hukuki Bir Yaklaşım”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt-9, Sayı:2, 2018, s.317

¹⁹Özlüer, **a.e.**, s.319

²⁰ Savaş, Mandev, **a.g.e.** s.162

İmar barışının kaçak yapı yapanla devlet arasında bir uzlaşa gibi olduğu düşünülse bile imar yükümlülüklerine ayrılıkların sebep olduğu olumsuz sonuçlar, devlet ve yapı sahibi arasında sınırlı olmayıp, diğer vatandaşların haklarını da doğrudan etkilemektedir²¹.

Afetlere karşı alınacak tedbirlerin kamu düzenine ilişkin olmasından hareketle, idarenin kolluk yetkisini kullanarak bu alanda her türlü denetim, kontrol ve önlemleri alması gerekmektedir. Afetlere karşı, vatandaşın can ve mal güvenliğini korumak için sağlıklı ve güvenli yapılar inşa edilmesini sağlamak ve düzenli kentler oluşturmak idarenin kolluk yetkisi kapsamındadır²². İmar Kanunu'nun Geçici 16.maddesinin 10.fıkrası; *“Yapının depreme dayanıklılığı hususu malikin sorumluluğundadır.”* hükmüyle imar barışı kapsamında yapı kayıt belgesi alan kişilerin yapıların depreme dayanıklılığından kendilerinin sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Oysaki, idarenin afetlere karşı alınması gereken önlemlere ilişkin kolluk yetkisinin başka bir kişiye devredilmesi mümkün olmayıp, söz konusu düzenleme ile idarenin denetim ve kontrol yükümlülüklerinden kaçınması kabul edilemez. Ülkemizin deprem kuşağında olması ve bu bağlamda olası deprem riskine karşı meydana gelebilecek zararları en aza indirmek adına idarenin; imar, plan, fen ve sağlık kurallarına, ruhsat ve eklerine aykırı yapıların inşaat durumunun tespit edilmesi, inşaatın durdurulması ve riskli yapıların yıkılması için gerekli önlemleri zamanında alması gerekmektedir²³.İdarenin depremler nedeniyle sorumluluktan kurtulamayacağına ilişkin Danıştay kararı şu şekildedir:

“Deprem nedeniyle olduğu ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılan bu davada, yapının üzerinde bulunduğu zeminin özelliği, zemin durumuna göre depreme dayanıklılığının kontrolü, yapı kullanma izni bulunup bulunmadığı, imar planları ve inşaat ruhsatlarının hangi idarelerce yapıldığı ve verildiği, yapıların imar açısından denetlenmesi, afete uğramış ve uğrayabilecek bölgeler ile yapı ve ikamet için yasaklanmış afet bölgelerinin tespit ve ilan edilip edilmediği, afet bölgelerinde yapılacak yapılarla ilgili kuralları, yapı tekniklerini, projelendirme esaslarını, ülkenin deprem haritalarını hazırlamak konusunda idarelerin üzerlerine düşen görev ve yetkileri yerine getirip getirmediği, denetim ve kontrol görevlerini yapıp yapmadığı hususları ayrı ayrı irdelenmeli ve idarece gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı belirlenmeli ve bunun sonucuna göre; idarenin belli bir hareket tarzı izleyip izlemediği veya hareketsiz kalıp kalmadığı ortaya konulmalıdır. Olaya bu

²¹ Savaş, Mandev, **a.g.e.** s.161

²² Özlüer, **“İmar Barışı Düzenlemesine Hukuki Bir Yaklaşım”**, s.318

²³ Bucaktepe, **“Depremden Dolayı İdarenin Sorumluluğu”**, s.104

açından bakınca yukarıda yapılan belirleme sonucu olayda idarelerin hareketsizliği söz konusu olmakla öğretide de kabul edildiği gibi idarenin bu hareketsizliğinin "olumsuz eylem" olarak kabulü gerekmektedir.²⁴

İmar affi kapsamında, İmar Kanunu'nun Geçici 16.maddesinin 4.fıkrasında; *"Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılarla ilgili bu Kanun ve 2960 sayılı Kanun uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezaları iptal edilir."* hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemeyle birlikte ruhsatsız ve ruhsata aykırı yapılar hakkında alınmış olan yıkım kararları ve idari para cezaları iptal edilecektir. İdarenin risk altındaki yapıları tespit ederek gerekli önlemleri alması ve yıkımı gereken yapıları fen ve inşaat kuralları çerçevesinde yıktırması, kamu güvenliğinin sağlanması açısından önemlidir. İmar barışı kapsamında yapı kayıt belgesi alınan riskli yapılar hakkındaki yıkım kararlarının iptal edilecek olması kamu düzeni açısından büyük bir tehdit oluşturacaktır. Yine İmar Kanunu'nun Geçici 16.maddesinin 10.fıkrası; *"Yapı Kayıt Belgesi, yapının yeniden yapılmasına veya kentsel dönüşüm uygulamasına kadar geçerlidir."* hükmünden, kentsel dönüşüm uygulaması yapılıncaya kadar riskli yapıların varlığının imar affi düzenlemesi ile korunacağı anlaşılmaktadır. İmar barışı ile idarenin kolluk yetkilerine bir sınırlama getirilmekte ve kamu güvenliğine zarar veren yapıların yapı kayıt belgesiyle yıkılmasının önüne geçilmektedir.

İmar barışının yapıların denetlenmesi konusunda meydana getirdiği olumsuz sonuçların yanında yapı denetim kuruluşları üzerinde de bazı etkileri olmuştur. İmar barışı ile ruhsat ve eklerine aykırı yapılar nedeniyle yapı sahibi ve yapı müteahhidi hakkında tesis edilen 3194 sayılı Kanun kapsamında verilen yıkım ve idari para cezalarının iptal edileceği düzenlenerek, bir anlamda bu yaptırımlar affedilmiştir. Ancak imar barışı kapsamında yapı denetim kuruluşlarının durumuna ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapılar hakkında yapı kayıt belgesi düzenlenerek, imar kurallarına aykırı yapıların affedilmesi ve korunması söz konusu iken aynı aykırılıklara dayanarak 4708 sayılı Kanun'a uygun denetleme yapılmadığından bahisle yapı denetim kuruluşlarına uygulanan yaptırımlar geçerliliğini sürdürmektedir. Bu kapsamda aykırılığı tespit edilen yapıların kayıt altına alınmasıyla birlikte idareler tarafından bu yapılarla ilgili yapı denetim kuruluşlarına

²⁴ Danıştay 11.D., E: 2005/1353, K: 2007/6248, T.29.06.2007 <https://www.lexpera.com.tr/>

geriye dönük olarak yaptırımlar uygulanmaktadır. Nitekim ruhsat ve eklerine aykırı yapıların yapı sahiplerince imar barışına başvurulması üzerine idarece bunların kayıt altına alındığı ve bunun sonucunda faturanın yapı denetim kuruluşlarına kesildiği söylenebilir. Burada kastedilen yapı denetim kuruluşlarının denetim görevlerini mevzuata uygun yerine getirmemesine rağmen imar affından yararlanmasının önünü açmak değildir. Yapı sahibi ve müteahhidin aynı aykırılıklara dayanarak herhangi bir yaptırıma maruz kalmayıp, fenni mesulün sorumluluğunun devam etmesindeki çelişkinin giderilmesi gerektiğidir.

Sonuç olarak, geçmişten günümüze kadar çıkarılmış olan tüm imar affı kanunları, yapıların etkin bir şekilde denetlenmesine engel oluşturmaktadır. Bu durum yapılarını, mevzuata ve imar kurallarına uygun yapanlar ile yapmayanlar arasında bir fark kalmamasına neden olmaktadır. İmar affı kanunları ile ruhsatsız ve ruhsata aykırı yapı yapanların cezalandırılmaması, imar kurallarının caydırıcılığını yok etmekte ve kaçak yapılaşmayı özendirmektedir. Bu nedenlerle öncelik, yapıların mevzuata uygun olarak özen ve kararlılıkla denetiminin gerçekleştirilmesi ve imar affı kanunlarına ihtiyaç duyulmayacak bir ortamın sağlanması olmalıdır.

2. İdarenin Yaptırım Yetkisinin Hukukiliği

Uygulamada yapı denetim kuruluşları, kuruluş ortakları ve denetçiler hakkında tesis edilen yaptırımlara ilişkin birçok uyuşmazlık yaşanmaktadır. Bu başlık altında bu problemler idare hukuku bağlamında tasnif edilerek açıklanmaya çalışılacaktır.

a. Kanunilik İlkesine Aykırı Uygulamalar

Anayasa'nın 38. maddesinin 1. fıkrasında, "*Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz*" hükmüyle "suçun kanuniliği", 3. fıkrasında da "*ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*" hükmüyle "cezanın kanuniliği" ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen "suçta ve cezada kanunilik ilkesi", insan hak ve özgürlüklerini esas almakta ve ceza hukukunun en temel ilkelerinden biri kabul edilmektedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "suçta ve cezada kanunilik" ilkesini içeren 2. maddesinde; "*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden*

başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.” hükmüne yer verilmiştir. Kişilerin yasaklanan fiilleri önceden bilmeleri sağlanarak, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Kanunilik ilkesi, aynı zamanda temel hak ve özgürlükleri en geniş biçimiyle gerçekleştirip güvence altına almakla yükümlü olan Hukuk Devleti’nin esas aldığı değerlerden olup, uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de özel bir yere ve öneme sahip bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Kanunsuz ceza olmaz” başlığını taşıyan 7.maddesinde; “Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.” hükmüne yer verilmiştir.

Kanunilik ilkesi, idari yaptırımlarda da geçerli olan en temel ilkelerden biridir²⁵. İdari yaptırımlar, hak ve özgürlüklere sınırlama getiren nitelik taşıdıkları için mutlaka kanunlarla düzenlenebilir. Kabahatler Kanunu gibi diğer başka kanuni düzenlemelere dayanarak, idareler yaptırım uygulayabilmektedir²⁶. Yargı kararlarında, Anayasa’nın 38.maddesi gereğince idari yaptırımların kanunlarla açık bir şekilde düzenlenmesi ve kanunilik ilkesinin idari yaptırımlar için katı bir şekilde uygulanması gerektiğine yer verilmiştir²⁷. Kanunilik ilkesinin idari yaptırımlar için katı biçimde uygulanmasını savunan görüşlerin²⁸ aksine, bu ilkenin idari yaptırımlar için yumuşatılarak uygulanması gerektiğini²⁹, hangi fiilin kabahat oluşturduğunun genel çerçevesi

²⁵Özay, **İdari Yaptırımlar**, s. 31

²⁶Aslan, **a.g.e.** s.178

²⁷Danıştay 13.D., E:2015/1333, K:2015/3372, T.09/10/2015 “Kanunilik ilkesi, ceza hukukunda olduğu gibi idari yaptırımlarda da uygulanması zorunlu olan bir ilkedir. Hangi fiillerin idari yaptırım gerektirdiğinin kanunda açıkça tanımlanması, bunun doğal sonucu olarak bir fiile yaptırım uygulanabilmesi için yaptırım uygulanacak fiilin belirli olması ve kıyas yoluyla yaptırıma başvurulmaması gerekmektedir.” <https://www.lexpera.com.tr/>

Danıştay 8.D., E:2015/11398, K:2016/3275, T.04/04/2016 “...idari yaptırımlarda kanunilik ilkesi, tıpkı Ceza Hukukunda olduğu gibi uygulanmaktadır. Nitekim 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 4. maddesinde; kanunilik ilkesi açıkça düzenlenmiş, hangi fiilin kabahat teşkil edeceğinin kanunda ya da kanunla yetkilendirilen idarenin düzenleyici işlemiyle tanımlanacağı ancak yaptırımının (müeyyidesinin) sadece kanunla belirleneceği düzenlenerek, idari yaptırım uygulanacak fiilin karşılığının mutlaka kanunla belirlenmesi gerektiğine hükmedilmiştir.” <https://www.lexpera.com.tr/>

²⁸Fatih Selami Mahmutoglu, **Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1995, s.105

²⁹Tan, **İdare Hukuku**, s.429

kanunla çizilmek kaydıyla, bunların somut ve ayrıntılı olarak idarenin düzenleyici işlemleri ile belirlenebileceğini kabul eden görüşler de mevcuttur³⁰. Çerçeve kanun hükmü, yaptırımın türünü, süresini ve miktarını belirlemeli, bu konudaki yetkiyi idarenin değil kanun koyucunun üstlenmesi gerektiği savunulmaktadır³¹.

Genel açıklamaların ardından uygulamada yapı denetim kuruluşlarına, kuruluş ortaklarına ve kuruluşlarda görev alan personele uygulanan yaptırımlardan kanunilik ilkesine aykırılık oluşturan bazı örneklerle yer verilecektir.

14/02/2020 tarihli kanun değişikliğinden önce 4708 sayılı Kanun'un 8/8. maddesinden³² kaynaklanan bazı uyuşmazlıklar yaşanmaktaydı. Yapı denetim kuruluşlarında görev alan denetçiler; yapı denetim kuruluşlarına yalnızca üç defa idari cezası verilmesine sebep olduklarında denetçi belgeleri iptal edilerek "üç yıl süreyle herhangi bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunda idari veya teknik bir görev alamamakta ve başka bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunun ortağı" da olamamaktaydılar. Ancak uygulamada denetim elemanı olarak çalıştığı şirketin denetlemekle yükümlü olduğu yapıyı, 4708 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak denetlemediğinden bahisle 1 yıl süreyle yeni iş almaktan men cezasıyla cezalandırılmasına sebebiyet verdiği için "1 yıl süreyle herhangi bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunda idari veya teknik bir görev almamasına ve başka bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunun ortağı" da olamamasına yönelik Bakanlıkça kayıtlarının tutulmasına ilişkin işlem tesis edilmekteydi. İdare tarafından, denetçi mimar ve mühendislerin kayıtları tutularak, 4708 sayılı Kanun'da düzenlenmeyen bir yaptırım uygulanmakta ve Resmi Gazete'de yayımlanmaktaydı.

Buna ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesi "*Olayda, uygulama denetçisi-mimar olan davacı hakkında görev yaptığı yapı denetim kuruluşunun yeni iş almaktan men cezası almasına sebep olduğundan bahisle Bakanlıkça kayıtlarının tutulmasına karar verilmiş ise de,*

³⁰Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, s.470; Cengiz Otacı, **Türk Kabahatler Hukuku**, 2.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s.26

³¹Otacı, **a.g.e.** s.27

³²"Yapı denetim kuruluşuna üç defa idari para cezası verilmesine sebep olduğu anlaşılan denetçi mimar ve denetçi mühendislerin belgeleri, Merkez Yapı Denetim Komisyonunun kararı ile iptal edilir. Bu suretle belgesi iptal edilen denetçi mimar ve denetçi mühendisler, üç yıl süre ile herhangi bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunda idari veya teknik bir görev alamaz ve başka bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunun ortağı da olamaz."

1) Fiilin işlendiği (statik betonarme projesine aykırı imalatların gerçekleştiği) tarih itibarıyla yürürlükte bulunan 4708 sayılı Kanun'un 8. maddesinde yapı denetim kuruluşuna yeni iş almaktan men cezası uygulanmasına sebep olan denetçi mimar ve mühendisler ile teknik elemanlar hakkında yeni iş almaktan men cezası süresi içerisinde herhangi bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunda idari veya teknik bir görev almaması ve başka bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunun ortağı da olmaması için **“Bakanlıkça kayıtlarının tutulması” yolunda bir yaptırım öngörülmemiş bulunması;**

2) 4708 sayılı Kanun'un 8. maddesi hükmüne göre, bu Kanunla getirilen idari yaptırımların yapı denetim kuruluşlarına yönelik olduğu, **sorumlu denetim elemanları hakkında ancak yapı denetim kuruluşuna üç defa idari para cezası verilmesine sebep olmaları halinde belirli yaptırımların uygulanabileceği;** başka bir deyişle, **anılan Kanunda hataların taşıyıcı sistemi etkilemesi nedeniyle yapı denetim kuruluşuna yeni iş almaktan men cezası uygulanmasına sebep olan denetçi mimar ve mühendisler ile teknik elemanlar hakkında yaptırım uygulanacağına dair bir düzenlemeye yer verilmemiş bulunması karşısında, sorumlu denetim elemanı yönünden dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.**³³ şeklinde karar vermiştir.

Bu karardan da anlaşılacağı üzere, yapı denetim şirketine yeni iş almaktan men cezası verilmesine sebep olduğu ileri sürülerek, kanunilik ilkesine aykırı ve Kanun'da yer almayan bir idari yaptırımın uygulanamayacağı sonucuna varılmıştır.

14/2/2020 tarihli kanun değişikliği ile uygulamada karşılaşılan bu problem yargı içtihatları dikkate alınarak çözüme kavuşturulmuştur. 4708 sayılı Kanun'un 8/8. fıkrası; “Yapı denetim kuruluşlarına üç ayrı teknik inceleme raporu kapsamında üç adet idari müeyyide uygulanmasına sebebiyet vererek kayıtları tutulan denetçi mimar ve denetçi mühendisler ile diğer teknik personel, Merkez Yapı Denetim Komisyonunun kararı ve Bakanlığın onayı ile üç yıl süre ile herhangi bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunda teknik bir görev alamaz ve başka bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunun ortağı olamaz.” şeklinde değiştirilmiştir.

4708 sayılı Kanun'un 14/2/2020 tarihli kanun değişikliği ile eklenen ve “idari müeyyidelere ilişkin geçiş hükümleri” başlığını taşıyan Geçici 5. maddesi; “Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce; (b)Yapı denetim kuruluşlarına 8 inci maddenin birinci fıkrasının (g) bendi uyarınca yeni iş almaktan men cezası verilmesine sebep olan denetim elemanlarının bu fiilleri aynı maddenin sekizinci fıkrası kapsamında tekerrüre esas alınmaz.” şeklindedir.

³³Ankara BİM 6.İDD, E:2018/1700, K:2019/471, T.06.03.2019 <https://www.lexpera.com.tr/>

Bu hükümden de anlaşıldığı üzere son kanun değişikliğiyle birlikte eski düzenlemede olduğu gibi yalnızca üç idari para cezasından kaynaklanan değil üç ayrı teknik inceleme raporu kapsamında üç adet herhangi bir idari müeyyide uygulanmasına sebebiyet vererek kayıtları tutulan denetim elemanları, “üç yıl süre ile herhangi bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunda teknik bir görev alamayacak ve başka bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunun ortağı” olamayacaktır.

Kanunilik ilkesine aykırı uygulamalardan biri de 14/02/2020 tarihli kanun değişikliğinden önce aynı hükmün hatalı uygulanmasından kaynaklanmaktaydı. Yapı denetim kuruluşlarında görev alan denetçiler hakkında, üç farklı yapıyla ilgili olarak görev aldıkları yapı denetim kuruluşlarının üç ayrı yeni iş almaktan men cezası almalarına sebep olduklarından bahisle denetçi belgeleri iptal edilmekte ve “üç yıl süreyle herhangi bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunda idari veya teknik bir görev alamamaları ve başka bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunun ortağı” da olamamaları için Bakanlıkça kayıtlarının tutulmasına ilişkin işlem tesis edilmesiydi.

Buna ilişkin Ankara 16. İdare Mahkemesi’nin iptal kararı³⁴; “*A Yapı Denetim Ltd. Şti’nin denetim sorumluluğunda bulunan N1 ve N2 YİBF nolu yapılar ile B Yapı Denetim A.Ş. ’nin denetim sorumluluğunda bulunan N3 YİBF nolu yapıyı 4708 sayılı Kanun hükümleri doğrultusunda denetlenmediği gerekçesiyle söz konusu şirketlere yeni iş almaktan men cezası verilmesine sebep olan sorumlu uygulama denetçisi-inşaat mühendisi olan davacının, 4708 sayılı Kanunun 8. maddesinin 8. fıkrası ve Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliği’nin 6. maddesinin 7. fıkrası uyarınca denetçi belgesinin iptal edilmesi...ve Bakanlıkça kayıtlarının tutulmasına ilişkin işlemin iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilmektedir...*

4708 sayılı Kanunun 8. maddesinin 8. Fıkrasında, Yapı denetim kuruluşuna üç defa idari para cezası verilmesine sebep olduğu ileri sürülen denetçi mimar ve denetçi mühendislerin belgelerinin, Merkez Yapı Denetim Komisyonunun kararı ile iptal edileceğinin düzenlendiği, davalı idarenin ise yasada yer almayan ve kanuni yetki verilmeyen bir Yönetmelik hükmü ile Kanuna atıf yapılması suretiyle...davacıya, söz konusu yapı denetimi şirketlerine toplamda üç defa idari yaptırım uygulanmasına sebep olunduğu ileri sürülerek kanunda yer almayan bir idari yaptırım türü uygulandığı anlaşıldığından, denetçi belgesinin iptal edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı...” şeklindedir.

Bu karardan da anlaşılabacağı üzere yaptırımların kanuniliği ilkesi uyarınca idarelerin Kanun’da düzenlenmeyen bir yaptırımı uygulama hak ve yetkisi bulunmamaktadır.

³⁴ 03/04/2019 tarih ve E:2018/2191 K:2019/752 sayılı yayımlanmamış iptal kararı

“Suç ve cezada kanunilik ilkesi” gereğince, bir fiil gerçekleştiği tarihte mevcut kanunlara göre suç olarak düzenlenmemişse bu fiil cezalandırılmayacaktır. Bunun sonucu olarak da kanunda açıkça düzenlenmeyen bir ceza uygulanamayacaktır. Ceza kanunlarının geçmişe yürümemesi ilkesi, “suçta ve cezada kanunilik ilkesinin” en temel sonuçlarından biridir. İdari yaptırımlar için de fiilin gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan hükümlerde düzenlenmeyen bir yaptırımın uygulanması mümkün olmayacaktır. “Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin” tamamlayıcı unsurları belirlilik ve hukuk güvenliğidir. “Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan Hukuk Devletin temel ilkelerinden biri “belirlilik” tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini 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.³⁵” Kanunilik ilkesine aykırı diğer uygulamalara şu kararlar örnek gösterilebilir.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi; “(dava konusu “bir yıl süre ile yeni iş almaktan men cezası verilmesine” ilişkin işlemin sebebi olarak)...ruhsata aykırılıklar ilk olarak Muratpaşa Belediye Başkanlığı Yapı Kontrol Müdürlüğü elemanlarınca **14/08/2012 tarihinde tespit edildiğine göre, fiilin işlendiği (aykırı imalatların gerçekleştiği) tarih itibarıyla yürürlükte bulunan 4708 sayılı Kanun’un 8. maddesi hükmüne göre değerlendirilmesi ve suç oluşturan eylemin geçici faaliyet durdurma cezasını gerektirmesi karşısında, o tarihte anılan Yasa hükmünde öngörülme dolaylı bir yaptırım uygulanmasının “suçta ve cezada kanunilik” ilkesine aykırı düşeceği açıktır.**³⁶” şeklinde karar vermiştir³⁷.

³⁵Ankara BİM 6.İDD. E:2018/1926, K:2019/627, T.21/03/2019 <https://www.lexpera.com.tr/>

³⁶Ankara BİM 6.İDD. E:2018/1750, K:2019/352, T.13/02/2019 <https://www.lexpera.com.tr/>

³⁷Yine benzer bir kararda aynı hususlara yer verilmiştir. Ankara 5. İdare Mahkemesinin yayımlanmamış iptal kararı; “Olayda, davacının, yeni iş almaktan men cezası ile cezalandırılan bir şirketin ortağı olduğundan bahisle işlem tesis edilmiş ise de; **şirketin cezalandırılmasına dayanak gösterilen fiilin, ...YİBF numaralı yapının, şirketin denetim sorumluluğunda bulunduğu 12.06.2012-12.06.2013 tarihleri arasında işlendiği; 4708 sayılı Kanunun bu tarihlerde yürürlükte**

b. Sebep ve Konu Unsuruna Aykırı Uygulamalar

İdareyi harekete geçirerek, bir idari işlem tesis etmeye yönelten hukuki veya maddi etken, neden veya saik, işlemin sebep unsurudur³⁸. Sebep, bir idari işlemin dayanağını ve gerekçesini oluşturur³⁹. İdarenin işlemlerinde, gerçeğe uygun hukuki veya maddi bir sebebin olması gerekmektedir. Bir idari işlemin sebep unsuru yönünden sakat olmaması için, idarenin söz konusu işlemi tesis edebileceğine ilişkin hukuk kurallarınca öngörülmüş olan bir sebebin varlığı gerekmektedir⁴⁰. Ayrıca idarenin tesis ettiği işlemin usul ve kurallara uygun olarak tespitinin yapılmış olması, sebep unsurunun gerçek olduğunu göstermektedir⁴¹. İdari yaptırım kararlarında, hukuki veya fiili bir durum, idari makamları bir yaptırım kararı almaya itebilir. Bu kararların hukuka uygun olabilmesi, idari yaptırım kararlarının mutlaka geçerli ve gerçekçi bir sebebe dayandırılmasına⁴² ve bu sebebin kararda gösterilmiş olmasına bağlıdır. Aksi takdirde yargı mercilerince işlemin iptaline karar verilir.

İdari işlemin konusu, hukuk düzeninde yarattığı sonuç ve meydana getirdiği değişikliklerdir⁴³. Sebep unsurunun kanunda öngörülmesi gibi idari işlemlerin yaratacağı sonuçlar da önceden kanunlarda düzenlenmiştir. Sebep unsuru işlemin dayanağını, konu unsurunun işlemin doğurduğu sonucu oluşturması nedeniyle iki unsur arasında sıkı bir ilişki mevcuttur⁴⁴. İdari yaptırımların konu unsuru ise yaptırımın sonucudur. İdari yaptırım kararlarının hukuka uygun olması için sebep ve konu unsurları arasında

bulunan halinde şirket tüzel kişiliği bünyesindeki fiilden dolayı kuruluş ortaklarının, kuruluş ortağı sıfatıyla cezalandırılmasını öngören bir hüküm bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Buna göre, fiilin gerçekleştirildiği tarihte yürürlükte bulunmayan, daha sonraki bir tarihte yürürlüğe giren bir hüküm dayanak gösterilerek şirket ortağına yaptırım uygulanamayacağı açıktır...dava konusu işlemin hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.” şeklindedir.

³⁸Günday, **a.g.e.** s.152; Celal Karavelioğlu, **Açıklamalı, İctihatlı ve İstinaf Kurumuyla İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 9.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 166

³⁹Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, 32.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2012, s.225 vd.; Oğurlu, **a.g.e.**, s.145 vd.

⁴⁰ Günday, **a.g.e.** s.152

⁴¹ Candan, **a.g.e.** s.161; T. Yıldırım ve diğerleri, **a.g.e.** s.383

⁴² Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukukuna Giriş I**, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, 1968, s. 167; Karavelioğlu, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s.167

⁴³ Günday, **a.g.e.** s.157; Candan, **a.g.e.** s.165

⁴⁴ Karavelioğlu, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s.178

illiyet bağı bulunması gerekir. Çünkü bir idari yaptırım kararının dayanağını sebep unsuru oluştururken, doğuracağı sonucu da konu unsuru oluşturmaktadır⁴⁵.

Yapı denetim kuruluşlarına, kuruluş ortaklarına ve denetçilere yaptırım uygulanabilmesi için; bunun Kanun'da açıkça düzenlenmiş olması, yaptırımın mutlaka maddi ve hukuki bir sebebinin olması gerekmektedir. Ayrıca hukuka aykırılığın karşılığı olan doğru yaptırımların belirlenmesi ve uygulanması icap etmektedir.

Uygulamada sebep ve konu unsuruna aykırı olarak, 14/02/2020 tarihli kanun değişikliğinden önce karşılanan sorunlardan biri, yapı denetim kuruluşlarına “son bir yıl içerisinde üç idari para cezası verilmesi nedeniyle bir yıl yeni iş almaktan men cezası” uygulandıktan sonra, söz konusu üç idari para cezasından en az birinin iptal edilmesi halinde, uygulanan bir yıl yeni iş almaktan men cezasının, sebep ve konu unsuru yönünden geçersiz hale gelmesi ve bu cezanın iptal edilmesi gerekeceğidir.

Buna ilişkin Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin iptal kararı⁴⁶; “...yapı denetim şirketi olan **davacıya üç defa idari para cezası uygulanması nedeniyle aynı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinin 3. alt bendi uyarınca "1 yıl süre ile yeni iş almaktan men cezası" verilmesine ilişkin davalı idarenin...sayılı olur işleminin iptali talep edilmektedir.**

Olayda, 4708 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin 4. fıkrasının f) bendinde belirtilen iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin görev ve sorumlulukların yerine getirilmediğinden bahisle aynı Kanun'un 8. maddesi uyarınca davacı şirkete...YİBF nolu yapı nedeniyle para cezası verilmesine ilişkin...Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'nün 14/02/2017 tarih ve E.629 sayılı işleminin...İdare Mahkemesi'nin 18/07/2017 tarih ve E:2017/733, K:2017/1201 sayılı kararı ile,...YİBF nolu yapı nedeniyle para cezası verilmesine ilişkin 14/02/2017 tarih ve E.631 sayılı işleminin anılan Mahkeme'nin 18/07/2017 tarih ve E:2017/623, K:2017/1200 sayılı kararı ile,...YİBF nolu yapı nedeniyle para cezası verilmesine ilişkin 14/02/2017 tarih ve E.630 sayılı işleminin ise yine aynı Mahkeme'nin 19/09/2017 tarih ve E:2017/734, K:2017/1319 sayılı kararı ile iptal edildiği görülmektedir.

Bu durumda, "bir yıl yeni iş almaktan men cezası" verilebilmesi için öngörülmüş olan yapı denetim kuruluşuna son bir yıl içinde üç defa idari para cezası uygulanması koşulunun varlığından söz edilemeyeceğinden, **sebeb unsuru ortadan kalkan** dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.” şeklindedir.

Bu kararda, yapı denetim kuruluşuna uygulanan idari para cezalarının iptal edilmesi, bu üç idari para cezası dayanak alınarak tesis edilen yeni iş almaktan men

⁴⁵ Gözübüyük, **a.g.e.** s.232 vd.; Oğurlu, **a.g.e.** s.15 vd.

⁴⁶ 24/10/2018 tarih ve E:2017/2454, K:2018/2314 sayılı yayımlanmamış olan iptal kararı

cezasının iptalini gerektirmiştir. Yine kanunilik ilkesinde yer verilen yargı kararlarında, eylemin karşılığı olan yaptırımların yanlış uygulanması da sebep ve konusu unsuruna aykırı uygulamalara örnek gösterilebilir.

c. Cezaların Şahsiliği İlkesine Aykırı Uygulamalar

Kişinin yalnızca kendi işlediği eylemlerinden sorumlu tutulması gerektiği, başkasının eylemlerinden dolayı kimsenin cezalandırılmayacağı anlamına gelen ceza hukukunun temel ilkeleri arasındadır⁴⁷. TCK'nın “ceza sorumluluğunun şahsiliği” başlığını taşıyan 20. maddesinde; “*Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.*” hükmüne yer verilmiştir. İdari yaptırımlar için de cezalarda uygulanan şahsilik ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmektedir⁴⁸. Bu ilkenin idare hukukunda ceza hukukuna göre esnetilerek uygulandığı yani kendine özgü (sui generis) bir ilke olduğunu ileri süren görüşler mevcuttur⁴⁹.

Yapı denetim kuruluşlarında görev alan personel hakkında tesis edilen bazı yaptırımlarda cezaların şahsiliği ilkesine aykırı uygulamalara rastlanmaktadır. Yapı denetim kuruluşunda görev alan denetçiler, kendi uzmanlık alanıyla ilgili olmayan konularda ruhsat ve eki projeye aykırılıklardan sorumlu tutularak, denetçiye veya yapı denetim kuruluşuna yaptırım uygulanmaktadır.

Danıştay “...yapının fenni mesuliyetini üstlenen yapı denetim şirketinde makine mühendisi olarak çalışan davacının yapı denetimi aşamasında kendi uzmanlık alanına yönelik olarak yapı denetim faaliyetinde bulunacağı, davacının yapıda farklı uzmanlık alanlarını ilgilendiren konularda tespit edilen aykırılıklardan da sorumlu tutulamayacağı açıktır.

... Bu durumda, davacının makine mühendisi olması karşısında kendi uzmanlık alanı ile ilgili olmayan konulardaki ruhsat ve eki projeye aykırılıklar nedeniyle sorumlu tutularak, denetim faaliyetinin 1 yıl süreyle geçici olarak durdurulmasına yönelik işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, aksi yöndeki idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.⁵⁰” değerlendirmesinde bulunmuştur.

İdari yaptırımlar için de geçerli olan “cezaların şahsiliği ilkesi” gereğince kişinin kendi uzmanlık alanına girmeyip, başka bir denetçinin görev alanına giren denetime

⁴⁷ Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s.118

⁴⁸ Oğurlu, **a.g.e.** s.55

⁴⁹ Özay, **İdari Yaptırımlar**, s. 61

⁵⁰ Danıştay 6.D., E:2012/5632, K:2017/260, T.17/01/2017 <https://www.lexpera.com.tr/>

aykırı eylem nedeniyle sorumlu tutulması hukuka aykırıdır. Yer verilen kararda da makine mühendisi olan kişinin, elektrik ve mekanik alanda aykırı bir imalat olmadığı halde sorumlu tutulması ve kişiye bu nedenden yaptırım uygulamasında hukuka uyarlık bulunmadığı kabul edilmiştir.

d. Non Bis İdem İlkesine Aykırı Uygulamalar (Mükerrer Cezalandırma Yasası)

Kişinin aynı fiili nedeniyle birden fazla cezalandırılmasını engelleyen ilke non bis idem (mükerrer cezalandırma yasası) ilkesidir⁵¹. Bu ilkenin idari yaptırımlar açısından da bazı durumlarda benimsendiği görülmektedir. Buna göre, aynı eylem nedeniyle bir ihlal meydana geldiğinde eylemi gerçekleştiren kişiye aynı nitelikte birden fazla idari yaptırım uygulanması mümkün olmayacaktır⁵². Non bis idem ilkesinin uygulanmasına ilişkin temelde iki görüş vardır. İlki, aynı eylem nedeniyle hem ceza yargılaması sonucunda müeyyide uygulanması hem de idari yaptırımın aynı anda uygulanması mümkündür⁵³. Ceza yaptırımının uygulanmış olmasının idari yaptırımın uygulanmasında tekrre esas olmayacağı kabul edilmektedir⁵⁴. Aynı eylem için iki ayrı idari yaptırım uygulanması konusunda ise kişiye toplum içinde farklı sıfatlara sahip olması nedeniyle hukuka aykırı eylemin karşılığı olarak birden fazla yaptırım uygulanabileceği savunulmaktadır⁵⁵. Buradan hareketle kişinin sahip olduğu sıfatlar nedeniyle gerçekleştirilen eylemin kamu düzeninde iki farklı menfaati etkilemesi halinde iki ayrı idari yaptırım uygulanabileceği ifade edilmektedir⁵⁶.

⁵¹Özay, **İdari Yaptırımlar**, s. 35; Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s.109

⁵²Cengiz Otacı, **a.g.e.** s.38

⁵³AYM, E:2014/124, K:2015/24, T:05/03/2015, RG:12/06/2015, Sayı:29384 “Hukuk devleti ilkesi ve ceza hukukunun temel ilkeleri arasında yer alan “aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz (ne bis in idem)” ilkesi gereğince, kişi aynı eylem nedeniyle birden fazla yargılanamaz ve cezalandırılmaz. Ancak, bu ilke mutlak olmayıp, konu bakımından birbirine benzeseler dahi, korunan hukuki yararı, unsurları, amacı ve neticesi farklı olması nedeniyle aynı fiilin ayrı hukuk disiplinleri kapsamında farklı şekillerde mütalaa edilmesi mümkündür. Bir fiilin söz konusu hukuk disiplinlerinin öngördüğü farklı yaptırımlarla cezalandırılması hukuk devleti ve “aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz” ilkesine aykırılık teşkil etmez...İdari para cezası yanında, ayrıca ceza yaptırımıyla da cezalandırılmalarını öngören kuralın Anayasa’ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.”

⁵⁴Danıştay 10.D., E:2002/521, K:2003/4772, T:05/12/2003 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>

⁵⁵Lütfi Duran, **İdare Hukuku Meseleleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1964, s. 610

⁵⁶İlgın Özkaya Özlüer, “İdari Yaptırımların Özellikleri ve Çevre Kanunu (Hakemli)”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:2015/1, s.163

Uygulamada yapı denetim kuruluşlarına aynı sıfatı nedeniyle, hem ilgili idare tarafından 3194 sayılı Kanun’a göre hem de Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü’nce 4708 sayılı Kanun kapsamında mükerrer idari para cezası tesis edilmektedir. Oysaki, yapı denetim kuruluşlarının gerçekleştirdikleri eylemlerinden dolayı, İmar Kanunu hükümleri uyarınca değil yalnızca 4708 sayılı Kanun hükümleri uyarınca idari yaptırım uygulanması gerekmektedir. Aksi takdirde tek bir eyleme dayanarak aynı nitelikte iki yaptırım uygulanması non bis idem ilkesine aykırılık oluşturacaktır. İmar Kanunu kapsamında öngörülen idari para cezaları yapı sahibi, yapı müteahhidi ve fenni mesulü kapsamaktadır. Yapı denetim kuruluşlarının görev alanının fenni mesullerden farklı olduğuna ilişkin önceki bölümde açıklamalara yer verilmiştir. Yapı denetim kuruluşlarına aynı eylem nedeniyle hem yapı denetim mevzuatına dayanarak idari para cezası tesis edilmesi hem de aynı sıfatla, imar mevzuatına dayanarak idari para cezası tesis edilmesi mükerrer cezalandırma yasağına aykırı bir uygulamadır.

e. Lehe Kanun İlkesine Aykırı Uygulamalar

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Zaman bakımından uygulama” başlıklı 7.maddesinde; *“suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanunun uygulanacağı ve infaz olunacağı”* belirtilmiştir. İşlendiği tarihte suç kabul edilen ancak daha sonra gerçekleştirilen düzenlemelerde suç veya cezaya ilişkin herhangi bir değişiklik olması durumunda, getirilen en son düzenleme kişinin lehine ise uygulanır; aleyhine ise önceki düzenleme uygulanmaya devam eder⁵⁷. Kişinin işlediği tarihte suç kabul edilen bir eylem daha sonraki mevzuat değişikliğiyle suç olmaktan çıkarılmışsa artık kişiye ceza verilmez. Suçun işlendiği tarihten sonra yürürlüğe giren hükümde suç için öngörülen ceza azaltılmışsa lehe olan hüküm uygulanacaktır⁵⁸. Önceki ve sonraki mevzuat açısından lehe ve aleyhe olan hükümlerin karşılaştırılarak, kişinin lehine bir değişikliğin tespiti halinde bunun uygulanması gerekmektedir⁵⁹.

⁵⁷ Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s.70

⁵⁸ Tan, **İdare Hukuku**, s. 433

⁵⁹Fatma Ebru Gündüz, “İdari Yaptırımların Zaman Bakımından Uygulanması”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:8, Sayı:32, Ekim 2017, s.41

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 5. maddesinde, TCK'nın zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerinin kabahatler için de geçerli olduğuna yer verilmiştir. İdari yaptırımlar bakımından da lehe kanun ilkesinin uygulanması kabul edilmiştir⁶⁰.

Danıştay'ın bu konudaki kararı; “*Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın yerleşik içtihatları uyarınca idari cezalarda idare hukukundaki idari işlemlere ilişkin ilke ve kurallar yanında temel ceza hukuku güvenceleri de uygulama alanı bulduğundan, muhatabın lehine olan sonraki mevzuat değişikliğine uygun olmayan idari ceza her ne kadar tesis edildiği tarihteki mevzuata uygun olsa da, aynı fiili aynı şartlar altında işleyen iki kişiden birinin diğerine göre daha ağır bir ceza alması kamu vicdanına uygun olmayacaktır. Anayasa Mahkemesi, lehe kanun uygulaması ile ilgili olarak verdiği 15.10.2014 tarih ve E.2012/731 sayılı kararında; “4733 sayılı Kanun'a aykırı olarak sarmalık kıyılmış tütün satıldığı gerekçesi ile 19.04.2010 tarihinde verilen 5.723-TL idari para cezasının kesinleşmesinin ardından, henüz para cezası tahsil edilmeden, kanun hükmünde yapılan değişiklik ile belirtilen eylem nedeniyle verilen idari para cezasının 250-TL olarak belirlenmesi üzerine, lehe kanun hükmünün uygulanması talebiyle yapılan başvurunun reddi çerçevesinde yapılan bireysel başvuruda; 5326 sayılı Kabahatler Kanunu 5/1. maddesine göre; Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerinin kabahatler açısından da uygulanacağını, kabahatler karşılığında öngörülen idari yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralının geçerli olmakla birlikte, "derhal uygulama" kuralının idari yaptırım kararının infazı yöntemi ile ilgili olduğunu, dolayısıyla infaz aşamasında da olsa, kabahat fiilinin unsurlarına veya yaptırımına yönelik lehe kanun değişikliklerinde, Anayasa'nın 38/1. maddesinde düzenlenen "kanunilik ilkesi"nin sonuçlarından biri olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7/2. maddesinde yer alan "lehe kanunun geriye yürümesi" kuralının uygulanması gerektiği gerekçesi ile Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiğine” karar vermiştir.*⁶¹” şeklindedir.

Yapı denetim mevzuatından doğan yaptırımlar tesis edilirken lehe kanun ilkesine aykırı bazı uygulamalara rastlanmaktadır. Bunlardan biri, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'da 2015 yılında gerçekleştirilen kanun değişikliğinden kaynaklanmaktadır.

Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin kararı⁶²; “*Dava konusu uyuşmazlıkta, davacının ...Yapı Denetim Ltd. Şti.'ne yeni iş almaktan men cezası verilmesine sebep olduğundan bahisle sorumlu denetim elemanı olan davacının Bakanlıkça kaydının tutulmasına ilişkin işlemin 4708 sayılı Yasa'nın 8. maddesi uyarınca tesis edildiği, söz konusu maddede 24.04.2015 tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde yapılan değişiklik ile Yapı denetim kuruluşuna üç defa idari para cezası verilmesine sebep olduğu anlaşılan denetçi mimar ve denetçi mühendislerin belgelerinin, Merkez Yapı Denetim Komisyonunun kararı ile iptal edileceğinin hüküm altına alındığı, her ne*

⁶⁰ Tan, *İdare Hukuku*, s. 433; Çağlayan, *İdari Yaptırımlar Hukuku*, s. 46

⁶¹ Danıştay 15. D., E:2017/1689, K:2018/1760, T.15/02/2018 <https://www.lexpera.com.tr/>

⁶² 30/03/2018 tarih ve E:2017/1521, K:2018/688 sayılı yayımlanmamış olan kararı

kadar dava konusu işlem 6645 sayılı Yasa'dan sonra 13.01.2017 tarihinde tesis edilmiş ise de, cezai yaptırımlara ilişkin mevzuatta yapılan değişikliklerden lehe olan hükümlerin ilgililer hakkında uygulanması gerektiği, 6645 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin lehe olmadığı sonucuna varılmış olup, davacının Bakanlıkça kaydının tutulmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Davanın, **davacının kuruluş ortağı olması sebebiyle** ...Yapı Denetim Ltd. Şti.'ne verilen 4708 sayılı Kanunun 8. Maddesi uyarınca yeni iş almaktan men cezası süresi içerisinde herhangi bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunda idari veya teknik bir görev almaması ve başka bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunun ortağı da olmaması için **Bakanlıkça kaydının tutulmasına dair kısmı yönünden;**

Ceza hukukuna hakim ilkelerin, idari yaptırımlar yönünden de geçerli olduğu gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında kabul edilmektedir. İşlendiği tarihte yürürlükte olan kanunlar tarafından açıkça suç olarak düzenlenmemiş bir fiili cezalandırma ve yine kanun tarafından açıkça tespit edilmeyen bir ceza ile cezalandırma yasağı olarak kabul edilen “suçta ve cezada kanunilik” ilkesinin bir yansıması olan ceza kanunlarının geçmişe yürümemesi ilkesi, Anayasanın 38’inci maddesinin birinci fıkrasında, “kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” şeklinde; aynı fıkranın devamında yer alan, “kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez” hükmüyle de, bu ilkenin bir istisnası olan “lehe kanunun geriye yürüyeceği” ilkesi üstü örtülü biçimde ifade edilmiştir.

Olayda, davacının, yeni iş almaktan men cezası ile cezalandırılan bir şirketin ortağı olduğundan bahisle işlem tesis edilmiş ise de; şirketin cezalandırılmasına dayanak gösterilen fiillerin, ...YİBF numaralı yapının, şirketin denetim sorumluluğunda bulunduğu 2013-2014 yılları arasında işlendiği; 4708 sayılı Kanunun bu tarihlerde yürürlükte bulunan halinde şirket tüzel kişiliği bünyesindeki fiilden dolayı kuruluş ortaklarının, kuruluş ortağı sıfatıyla cezalandırılmasını öngören bir hüküm bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda fiil işlendiğinde doğan yaptırım sonraki düzenleme ile daha lehe hale gelmişse fiil tarihindeki değil yaptırımın uygulanacağı tarihteki lehe düzenlemenin uygulanması gerektiği açık olmakla birlikte dava konusu olayda, eylemin işlendiği belirtilen tarihlerde şirketin ortağı olan davacının cezalandırılması imkanı bulunmadığı halde, davalı idarece eylem tarihinde yaptırım doğurmayan hukuki duruma sonraki tarihli ve aleyhe düzenleme getiren mevzuat hükümleri uygulanmak suretiyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” şeklindedir.

2015 yılı Kanun değişikliğinde, yapı denetim kuruluşunda görev alan denetçiler hakkında kuruluşun üç defa idari para cezası almalarına sebep olmaları halinde denetçi belgelerinin iptal edileceği yaptırımına yer verilmiştir. Karardan da anlaşılabacağı üzere, yapı denetim kuruluşunun kuruluş ortağına uygulanan yaptırıma dayanak olan fiillerin 2015 yılındaki kanun değişikliğinden önce gerçekleştiği ve kanun değişikliği öncesinde şirketin aldığı cezadan dolayı kuruluş ortağına bir yaptırım uygulanmasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı dikkate alındığında, lehe kanun ilkesinin gereği olarak 2015 yılından sonra yürürlüğe giren yaptırımın kuruluş ortağına

uygulanması mümkün değildir. 2015 yılı kanun değişikliği öncesi ve sonrasındaki düzenlemelerdeki farklılıklar, lehe kanun ilkesinin ve suçta ve cezada şahsılık ilkesinin gereklerinin yerine getirilmemesinden kaynaklanmaktadır.

Lehe kanun ilkesine aykırı durumlardan biri de kanun değişikliği sonucunda lehe ve aleyhe hükümler karşılaştırılıp, lehe hüküm tespit edilmeden yaptırımların uygulanmamasıydı. 4708 sayılı Kanun'un 24/04/2015 tarihinden önce yürürlükte bulunan ve yaptırımları düzenleyen 8. maddesinde denetim görevlerini mevzuata uygun olarak yerine getirmeyen yapı denetim kuruluşlarının denetim faaliyetleri bir yıla kadar durdurulmakta ve belgesi geçici olarak geri alınmaktaydı. 24/04/2015 tarihli değişiklik ile yapı denetim kuruluşları hakkında idari para cezası ve yeni iş almaktan men cezası yaptırımları öngörülmüştür.

Denetim faaliyetinin 1 (bir) yıl süre ile durdurulması cezasının uygulanması halinde yapı denetim kuruluşu bu dönem içinde hiçbir şekilde denetim faaliyetinde bulunamamakta iken; getirilen değişiklikle birlikte yeni bir yaptırım türü olan **1 yıl süreyle yeni iş almaktan men cezası**, yapı denetim kuruluşunun elindeki diğer işleri devam ettirmesine mani olmamakta yalnızca men cezasının geçerli olduğu dönemde yeni bir iş alınamamaktadır. Denetim faaliyetinin geçici olarak durdurulması yaptırımı, şirketin hem yeni iş almasını hem de mevcut işlerini devam ettirmesini engeller niteliktedir. Getirilen bu düzenlemeyle, yeni iş almaktan men cezası, denetim faaliyetinin geçici olarak durdurulması yaptırımından ayrılmış ve daha hafif bir yaptırım olarak düzenlenmiştir. Sonuç olarak, Kanun'da yapılan değişiklikle yürürlüğe girmiş olan yeni iş almaktan men cezasının, yapı denetim şirketleri için lehe bir düzenleme olduğu aşikârdır.

Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin iptal kararı⁶³; "Olayda, dava konusu denetim faaliyetinin bir yıl süre ile yasaklanması işlemin 4708 sayılı Yasa'nın 8.maddesi uyarınca tesis edildiği, söz konusu maddede **24/04/2015 tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde değişiklik yapıldığı, maddenin değişiklikten sonraki halinde yapı denetim şirketlerinin faaliyetlerinin doğrudan geçici olarak durdurulmasına yönelik bir hükme yer verilmediği, maddede belirtilen hallerde idari para cezası ve yeni iş almaktan men cezasının öngörüldüğü, yeni iş almaktan men cezasının, denetim faaliyetinin geçici olarak durdurulması yaptırımından farklı ve daha hafif bir yaptırım olduğu...4708 sayılı Yasa'nın 8.maddesinde 24/04/2015 tarihinden**

⁶³ 03/04/2019 tarih ve E:2018/2396, K:2019/918 sayılı yayımlanmamış olan iptal kararı

itibaren geçerli olacak şekilde yapılan değişikliklerin davacı şirket lehine hükümler getirdiği hususunun açık olduğu,...**ceza yaptırımlara ilişkin mevzuatta yapılan değişikliklerden öncekilere göre lehe olan hükümlerin ilgililer hakkında uygulanması gerektiği**, bu durumun hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu sonucuna varılmıştır...işlemden belirtilen gerekçeyle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” şeklindedir⁶⁴.

Ankara 12. İdare Mahkemesi’nin iptal kararı⁶⁵; “Ceza hukuku kökenli bir ilke olan lehe olan hükmün uygulanması ilkesi, işlendiği zamanın hukuki normları uyarınca suç sayılan bir fiil, sonradan yürürlüğe giren bir düzenleme ile suç olmaktan çıkarılmış bulunuyorsa veya sonradan yürürlüğe giren düzenleme, suçun işlendiği zaman mevcut olan düzenlemeye göre suçlunun lehine ise, sonraki normun daha önce işlenmiş olan fillere de uygulanmasını öngörmektedir.

İdari işlemlerin yargısal denetiminin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılması idare hukuku ilkelerindendir. Bu anlamda, idari işlem niteliğindeki idari yaptırımın da tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yargısal denetiminin yapılması gerekmekte ise de ilke olarak suç ve cezadan lehe olan normun uygulanması kuralının idari yaptırımlar yönünden de geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir.

Dolayısıyla, fiilin işlendiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuat ile daha sonra yürürlüğe giren mevzuat hükümleri farklı ise, idari yaptırım uygulanacak olan kişilerin lehine olan mevzuat hükmünün dikkate alınması gerekmektedir. Ancak, lehe hükmün uygulanması amacıyla verilecek bir iptal kararının başka idari yaptırımların uygulanmasına engel olmayacağı da tabiidir.

Bu durumda; idarece 4708 sayılı Kanun’un 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) ve (g) bentlerinde öngörülen esaslara aykırılığın yapının taşıyıcı sistemini etkileyip etkilemediği noktasında bir değerlendirme yapılmak suretiyle lehe getirilen idari para cezası yahut yeni iş almaktan men cezalarından birinin uygulanması gerekmekte olup, işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan mevzuat hükmüne dayalı olarak davacı şirketin denetim faaliyetinin 1 (bir) yıl süreyle geçici olarak durdurulmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” şeklindedir.

Bu kararlardan da anlaşılabacağı üzere fiilin işlendiği tarihte geçerli olan mevzuat ile daha sonra yürürlüğe giren mevzuat arasında farklılık bulunuyor ise, ilgili hakkında lehe olan idari yaptırımların uygulanması gerekmektedir. Sonraki kanun değişikliği ile kabul edilen yeni iş almaktan men cezası ve idari para cezaları, kanun değişikliği öncesinde yürürlükte bulunan faaliyetin geçici olarak durdurulması yaptırımına göre daha lehe olduğu için işlenen fiilin niteliğine göre ya idari para cezası ya da yeni iş almaktan men cezasının uygulanması gerekmektedir.

⁶⁴Benzer bir karar için: Ankara BİM, 6. İDD. E:2015/8339, K:2017/6337, T:19/09/2017 <https://www.lexpera.com.tr/>

⁶⁵ 08/06/2017 tarih ve E:2016/2020, K:2017/1687 sayılı yayımlanmamış olan iptal kararı

Buradan sorunlardan hareketle 14/02/2020 tarihli kanun değişikliği ile yürürlüğe giren ve mülga olan hükümlerin uygulanmasına ilişkin geçiş hükmüne yer verilmiştir. 4708 sayılı Kanun'un 14/2/2020 tarihli kanun değişikliği ile eklenen ve “idari müeyyidelere ilişkin geçiş hükümleri” başlığını taşıyan Geçici 5. maddesi; “*Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce; a) Bu Kanuna aykırı olarak işlenmiş fiiller nedeniyle uygulanması gereken ancak henüz tesis edilmemiş idari müeyyidelerde lehe olan hükümler uygulanır.*” şeklindedir. Uygulamada yaşanan sorunlar ve lehe kanun ilkesine ilişkin verilen içtihatlar çerçevesinde kanun koyucunun böyle bir geçiş hükmü eklemesi yerinde olmuştur.

B. DİĞER TARAFLARIN YAPI DENETİMİNE ETKİSİ

Bu başlık altında idare dışında, yapı denetiminde rol alan yapı denetim kuruluşları, yapı sahipleri ve müteahhitlerin sebep olduğu sorunlara yer verilecektir.

1. Yapı Denetim Kuruluşlarının Eksik ve Hatalı İşlemleri

Yapı denetim kuruluşlarından kaynaklanan problemlerin temelini yapı denetim mevzuatının eksik ve hatalı uygulanması oluşturmaktadır. Kanun ve yönetmelikte yapı denetim kuruluşlarının, kuruluştaki görev alan denetçi mimar ve mühendisler ile kontrol elemanlarının görevleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kanun ve yönetmelikte, proje inceleme ve yapıların denetimiyle ilgili kurallara bire bir uyulması hem yapı güvenliğinin sağlanması hem de yapı denetiminde görev alan gerçek ve tüzel kişilerin sorumluluktan kurtulması açısından önem arz etmektedir. Buna bağlı olarak, yapı denetim kuruluşlarında görev alan teknik personelin ihtisaslaşmış olmaması, yapılan işi doğrudan etkilemekte ve nitelsiz bir denetim yapılmasına neden olmaktadır.

Yapı denetim kuruluşlarının görevlerini usule uygun yerine getirmemesine ilişkin Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliği'nin 5.maddesi; “*...görevlerin yapılması sırasında ruhsata ve eklerine aykırı imalat belirlendiğinde, yapının o anki durumunu fotoğrafla tespit eder, ilgili idareye de dağıtımı yapılan bir yazı ile yapının müteahhidini iadeli taahhütlü posta yoluyla yazılı olarak uyarır ve aykırılığın giderilmesi için süre verir. Bu süre zarfında yapı müteahhidine bildirilen eksikliklerin giderilmemesi durumunda, süre bitimini takip eden üç iş günü içinde iadeli taahhütlü posta yoluyla ilgili idareye bildirimde bulunur.*” hükmüne riayet edilmemesidir.

Burada yönetmelik hükmü, aykırılıklar nedeniyle yapı müteahhidinin, yapı denetim kuruluşları tarafından yazılı olarak ve iadeli taahhütlü posta yoluyla uyarılmasını, aykırılığın giderilmesi için müteahhide süre verilmesini ve bu hususlar giderilmezse idareye iadeli taahhütlü posta yoluyla bildirimde bulunulması gerektiğini düzenlemiştir. Ancak uygulamada yapı denetim kuruluşlarının en önemli görevlerinden biri olan uyarma ve bildirim yükümlülüğü ya sözlü olarak ya da iadeli taahhütlü değil normal posta yoluyla gerçekleştirilmektedir. Bu durum yapı denetim kuruluşlarının görevlerini usule uygun olarak yerine getirmelerine engel teşkil etmektedir. İspat yükü açısından da yapı denetim kuruluşlarının görevlerinin gereği gibi ifa edildiği ortaya koyulamamakta ve bu durum idari yaptırımlara maruz kalmalarına neden olmaktadır.

Yapıların denetlenmesi konusunda bazı denetçi mimar ve mühendisler ile kontrol elemanlarının almış oldukları eğitimlerin yetersiz olduğu görülmektedir. Bunun önüne geçilmesi için yapı denetim kuruluşlarının yöneticilerinin, denetim elemanlarının ve kontrol elemanlarının yapı mevzuatına hakim olmalarının sağlanması, yapı sanatı, statîği ve tekniği alanında ihtisaslaşmaları için zorunlu eğitimlerin verilmesi gerekmektedir.

Yapı denetim kuruluşları, kamusal bir faaliyet yürütmelerine rağmen ticari şirket olmaları ve kar amacıyla hareket etmeleri nedeniyle asli görevleri olan yapı denetiminden kimi zaman uzaklaşabilmektedirler⁶⁶. Bununla birlikte yapı sahibi tarafından yapı denetim hizmet bedelinin ödenmesi bazı sorunları beraberinde getirmektedir. Bu sorunları gidermek ve ticari kaygıların, kamu yararının önüne geçmemesi adına atılan adımlardan en önemlisi iş dağılımının serbest rekabet ortamında değil elektronik dağıtım sistemiyle tüm yapı denetim kuruluşlarına eşit olarak paylaşılması olmuştur. Yine kanun değişikliği ile yapı denetim hizmet bedellerine kanunla sınır getirilmesi de yapı denetim faaliyetlerinin daha etkin ve verimli yürütülebilmesi açısından önemlidir. Bu değişikliklerle birlikte yapı denetim

⁶⁶Muzaffer Güleş, **4708 Sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunun Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, KTO Karatay Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2019, s.83

kuruluşları artık serbest piyasada yapı denetim sözleşmesinin tarafını kendiliğinden seçememekte, kanunda belirlenen bedelin altında ve üstünde iş kabul edememektedir.

Yapı denetim kuruluşları ile bu kuruluşlarda görev alan denetçi mimar, mühendisler ve kontrol elemanları arasındaki ilişki iş sözleşmesine dayanmaktadır. Yapı denetim kuruluşlarında çalışan bu personel ile işveren olan yapı denetim kuruluşu arasında hizmet tespiti ve ücret alacağına yönelik bazı uyuşmazlıklar yaşanmaktadır⁶⁷. Bununla birlikte yapı denetim kuruluşunda görev alan bu personelin uygulamada bazen fiilen inşaata gelmeden sadece gerekli formlara imza atarak denetim yaptıkları görülmektedir. Yapıların sağlıklı ve etkili şekilde denetlenebilmesi, denetçi ve teknik personelin fiilen inşaata gelmeleri ve görevlerinin gereğini yerine getirmeleriyle mümkündür. Bunu ihlal edenlerin tespiti adına, inşaat mahalline gelip gelmediklerini ispatlayan bir elektronik okuma sistemi geliştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu durum yapı denetim kuruluşunda çalışan personelin hizmet tespiti ve işçi alacağının belirlenmesi açısından da önemlidir.

2. Yapı Sahibi ve Müteahhidin Sebep Olduğu Sorunlar

Uygulamada yapı sahibi ve müteahhitlerden kaynaklanan problemlerin başında bu kişilerin proje dışı imalat istekleri gelmektedir. Yapı sahibi veya müteahhidin, ruhsat ve projesine uygun olması gereken yapıda, bazı değişikliklere gitmek istemesi halinde yapı denetim kuruluşlarının görevi gereği buna izin vermemesi gerekmektedir. Buna ilişkin olarak tadilat ruhsatının veya tadilat projesinin yapıda esaslı değişiklik veya ilave yapılmadan önce ilgili idareden alınması gerekmektedir. Yapının ruhsat ve projeye aykırı yapılmasından sonra yapı tadilat ruhsatının alınmış olması, yapı denetim kuruluşlarını sorumluluktan kurtarmayacak, aksine görevlerini usul ve mevzuata uygun olarak yerine getirmediklerini gözler önüne serecektir. Başka bir ifadeyle yapının ruhsatına ve projesine aykırı imalat yapılırken, yapı denetim kuruluşunun yapı müteahhidini uyarmayarak ve ilgili idareye bildirim görevini yerine getirmeyerek bu aykırılığa göz yumduğu anlaşılmaktadır.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi “*Uyuşmazlık konusu olayda, anılan parselde bulunan N1 YİBF numaralı yapıda 9.,10. ve 11. katlara ait balkonlarda değişiklik*

⁶⁷ Halil Yılmaz, “Yapı Denetim Kuruluşlarının Güncel Hukuki Sorunları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt-10, Sayı:112, Aralık, 2015, s.87

yapılarak mevcut balkonların büyütüldüğü, bu imalatlara ait kalıp donatı imalatı ve beton döküm tutanaklarının 22/07/2014-23/08/2014 tarihleri arasında düzenlenerek ilgililer tarafından imzalandığı, devamında mimari ve statik tadilat projelerinin belediyeye sunulduğu ve tadilata konu olan imalatların 03/04/2015 tarihinde, 5/12 no ile tadilat ruhsatına bağlandığı, dolayısıyla anılan ruhsat ve eklerine aykırılığın varlığı hususunda tartışma bulunmadığı...⁶⁸ şeklinde karar vermiştir.

Bu karardan da anlaşılacağı üzere ruhsat ve eklerine aykırı imalat gerçekleştirildikten sonra yapı tadilat ruhsatı alınması, bu aykırılığın varlığı konusunda herhangi bir şüphe taşımamaktadır.

Yine yapı sahipleri veya yapı müteahhidi tarafından yapı kullanma izni alındıktan sonra yeni imalatlarla yapıların ruhsat ve projesine aykırı değişiklikler yapılmaktadır. Yapı kullanma izni alındıktan sonra yapı denetim kuruluşlarının denetim yetkisi sona erdiği için bundan sonra yapılacak imalatlar denetim dışı kalmaktadır. Yapı kullanma izninin alınmasının ardından, yapıda ruhsat ve projeye aykırı yapılan her değişiklik can ve mal güvenliği açısından büyük riskler taşımaktadır ve yapı hasarı meydana geldiği takdirde bu değişikliklerin tespit edilmesi oldukça zordur. Böyle bir hasar durumunda yapı denetim kuruluşunun denetim sorumluluğunun sona ermesinden önce mi yoksa sonra mı bu aykırılıkların gerçekleştirildiği tam olarak anlaşılamamakta ve sorumluluk açısından belirsiz bir durum meydana gelmektedir.

Uygulamada yapı sahibi ile yapı müteahhidi arasındaki sözleşmeden kaynaklanan sorunlar yapı denetim sözleşmelerini etkilemekte ve özellikle hizmet bedellerinin ödenmesi noktasında bazı problemlere neden olmaktadır. Müteahhidin iflas etmesi, ehliyetini kaybetmesi veya başka nedenlerle yapıyı tamamlayamaması halinde yapı sahibi ve yapı denetim kuruluşu arasında imzalanmış olan yapı denetim sözleşmeleri geçerliliğini korumaktadır⁶⁹. İnşai faaliyetler askıda olmasına rağmen, yapı denetim sözleşmelerinin ancak yönetmelikte belirlenen hallerde feshedileceğinden hareketle, yapı denetim kuruluşuna veya yapı sahibine sözleşmeyi feshetme imkanı veren bir hüküm yönetmelikte yer almamaktadır.

⁶⁸ Ankara BİM 6.İDD., E:2018/531, K:2018/774, T.24/05/2018 <https://www.lexpera.com.tr/>

⁶⁹ E. Yavuz, **a.g.e.** s.233

II. SÖZLEŞMESEL İLİŞKİNİN VE İFA SÜRECİNİN DOĞURDUĞU SORUNLAR

Bu başlık altında ilk olarak yapı denetim sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi olması ve buna bağlı olarak meydana gelen bazı sakıncalar üzerinde durulacak, sonrasında yapı denetim sözleşmelerinin ifa sürecinde yaşanan sorunlar incelenecektir.

A. SÖZLEŞMESEL İLİŞKİNİN GETİRDİĞİ SAKINCALAR

1. Elektronik Dağıtım Sisteminin Sözleşmeye Etkisi

Elektronik dağıtım sisteminin uygulanmasına ilişkin kanun değişikliğine 18/05/2018 tarih ve 30425 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 7143 sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun’un 19.maddesinde yer verilmiştir.

Bu madde ile 4708 sayılı Kanunun 5.maddesinin 1.fıkrası; *“Yapı denetim hizmet sözleşmeleri, yapı sahipleri ile Bakanlıkça yayımlanacak usul ve esaslara göre elektronik ortamda belirlenen yapı denetim kuruluşları arasında akdedilir. Bu sözleşmenin bir sureti taahhütname ekinde ilgili idareye verilir. Yapı denetim hizmet sözleşmeleri Bakanlıkça belirlenen haller dışında feshedilemez.”* şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklikler 01/01/2019 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

Maddenin değişiklikten önceki hali; *“Yapı denetimi hizmet sözleşmeleri yapı sahibi ile yapı denetim kuruluşu arasında akdedilir. Bu sözleşmenin bir sureti taahhütname ekinde ilgili idareye verilir.”* şeklinde olup, yapılan bu değişiklikle, yapı denetim sözleşmelerinin yapısı bütünüyle değiştirilmiş ve Bakanlıkça elektronik ortamda dağıtım usulüyle sözleşmenin taraflarının belirlenmesi yoluna gidilmiştir.

Kanun’un gerekçesi⁷⁰; *“Yapı denetim sektörünün en büyük sorunu olan yapı denetim kuruluşları ile yapı müteahhitleri arasındaki ticari bağın kesilerek yapı denetiminin daha etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi için yeni bir düzenlemeye gidilmiş olup, getirilen yeni sistemin yapı sahiplerini mağdur etmemesi için yapı denetimi hizmet bedeli oranı sabitlenmiştir.”* şeklindedir.

⁷⁰ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss557.pdf>

Yapı denetim kuruluşlarının Bakanlığa bağlı merkezi ve elektronik bir sistem üzerinden belirlenmesinin gerekçesi olarak; yapı denetim kuruluşları ve yapı müteahhitleri arasında oluşan ticari bağın kesilmesi ve yapıların daha etkin şekilde denetlenmesinin sağlanması gösterilmiştir. Bu değişiklik, tamamen bağımsız ve tarafsız olması gereken yapı denetim kuruluşlarının uygulamada bunu gerçekleştirememesi ve denetleme faaliyetinin sağlıklı ve verimli olarak yürütülememesinden kaynaklanmaktadır. Müteahhitte veya yapı sahibiyle aralarında herhangi bir yakınlık ve çıkar ilişkisi olmayan bir yapı denetim kuruluşu oluşturulmak istenmiştir. Bu şekilde bazı suiistimallerin ve hukuksuz işlemlerin önüne geçilmek, yapı sahiplerinin mağdur olmasını engellemek ve yapı denetim kuruluşları arasında adaletli iş dağılımının sağlanması hedeflenmektedir.

Yapı denetim sözleşmeleri niteliği itibarıyla rızai bir sözleşmedir. Değişiklikten önce sözleşmenin belirli bir yapı denetim kuruluşu ile yapılacağına ilişkin zorlayıcı bir hüküm bulunmamaktaydı. Yapı sahibi sözleşme imzalamadan önce serbest piyasada en uygun yapı denetim kuruluşunu bulmak için piyasa araştırması yapabilmekteydi. Kanun değişikliği ile yapı sahiplerinin, serbest piyasada kendi tercihlerine uygun olarak sözleşmenin tarafı olan yapı denetim kuruluşunu seçme hakkı tamamen ortadan kalkmış, yapı denetim kuruluşlarının da kendi aralarında serbestçe rekabet etmesinin önüne geçilmiştir. Böylece yapı sahipleri, Bakanlığın elektronik ortamda belirlediği bir yapı denetim kuruluşuyla yapı denetim sözleşmesi imzalamak durumundadır.

Elektronik ortamda yapılacak sıralamanın ilk uygulanması, öncelikle o ilde faaliyet gösterecek tüm yapı denetim kuruluşlarının puanı sıfır kabul edilerek noter huzurunda kura ile belirlenmesi şeklindedir. Bu sıralamalar her bir yapı grubu için ayrı ayrı belirlenmekte ve her bir yapı grubu için puana göre farklı bir sıralama yapılmaktadır. Mevzuatta üç ayrı yapı grubu belirlenmiş ve bu yapılara ilişkin birim maliyetler düzenlenmiştir. Elektronik sistemde bir yapı denetim kuruluşuna iş ataması yapıldıktan sonra bu işin karşılığında belirli bir puan verilmekte ve sıra, bir sonraki yapı denetim kuruluşuna geçmektedir. Burada yaşanan en önemli sorunlardan biri herkese iş dağılımının eşit olarak yapılamamasıdır. Bir yapı denetim kuruluşuna m² yönünden küçük bir iş düşebilmekte iken başka bir yapı denetim kuruluşuna daha büyük iş düşebilmektedir. Bu sistemde yapı denetim kuruluşuna küçük veya büyük m²

lik iş düşmesi önem arz etmeyip, işin atanmasıyla birlikte dağıtımda bir sonrakine sıra geçmektedir. Yapı denetim kuruluşuna bir kez iş atandıktan sonra tekrar sıranın gelmesi için bütün yapı denetim kuruluşlarına, mevcut işlerin dağılımının yapılması gerekmektedir. Yapı denetim kuruluşlarına küçük m²lik iş de gelse büyük m²lik iş de gelse yeniden sıra gelinceye kadar iş ataması yapılmamaktadır.

Elektronik dağıtım sisteminden daha fazla iş almak maksadıyla söz konusu sistem değişikliğinin gündeme gelmesiyle birlikte yapı denetim kuruluşlarının sayısında büyük bir artış gözlemlenmiştir. Ayrıca büyük şehirlerde çok fazla yapı denetim kuruluşunun kurulması, işlerin paylaşılması noktasında bazı sorunlara neden olmuş ve bu durum elektronik dağıtım sistemi ile kuruluşlara gelen işleri azaltmıştır.

Elektronik dağıtım sisteminin getirilmesinin amacı tarafsız ve bağımsız yapı denetim kuruluşları tarafından yapılaşma faaliyetlerinin denetlenmesinin sağlanmasıdır. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi için öncelikle şeffaflığın sağlanması ve dağıtımın adalet ilkesine uygun olması gerekmektedir. Kanun değişikliğinden sonra uygulamada elektronik atama Bakanlıkça gerçekleştiriliyor olmasına rağmen dağıtımda sıranın hangi firmada olduğu, bir firmaya ne kadar iş atandığı, firmaların puan sıralamasının nasıl olduğu, yapı denetim kuruluşuna ilk atamadan sonra tekrar ne zaman sıra geleceği gibi dağıtılan işlerin listesine ilişkin herhangi bir resmi bilgiye ulaşamamakta ve bu durum şeffaflığın sağlanması konusundaki en büyük engellerden biriydi. Dağıtılan işlerin listesi kamuoyuna ilan edilmediği sürece eşitlik ve şeffaflık ilkesinin gerçekleşemeyeceği, kamuoyuna açık ve karşılaştırılabilir bilgi paylaşımı yapılmadığı müddetçe yapı denetim kuruluşlarının devam eden süreci öngörebilme imkanı olmayacağı, bu değişiklik sürecinde çok fazla eleştirilmişti. Bunun üzerine Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın 23/09/2019 tarihli duyurusunda; *“Bakanlığımızın bilimsellik, şeffaflık ve yenilikçilik ilkeleri doğrultusunda hizmet anlayışı gereği, Yapı Denetim Sisteminde 01.01.2019 tarihinden bu yana yapılan Elektronik Dağıtıma ilişkin ayrıntılı listeye, 01.07.2019 tarihinden itibaren her 3 aylık periyotlar halinde güncellenmek üzere detaylı bilgiye ulaşılabilceği”* ilan edilmiş ve bu sorun çözüme kavuşturulmuştur⁷¹.

⁷¹ <https://uyds.yds.gov.tr/> adresinden ayrıntılı listeye ulaşılmaktadır.

2. Sözleşmesel İlişkinin Yapı Denetimine Etkisi

Yapı denetim sisteminde yukarıda ayrıntılı olarak yer verildiği üzere yapı denetim faaliyetlerinin başlayabilmesi için idarenin, yapı denetim sözleşmesinin tarafı olan yapı denetim kuruluşunu elektronik atama ile belirlemesi gerekmekte ve bunun üzerine yapı sahibi ile yapı denetim kuruluşu arasında yapı denetim sözleşmesi imzalanabilmektedir. Yapı sahibi ve yapı denetim kuruluşunun kendi iradeleriyle sözleşmenin tarafını belirleme özgürlüğü kanunla ortadan kaldırılmış ve bu yetki idareye verilmiştir. Yapı denetim hizmet bedellerinin miktarı da kanunla sabitlenerek, sözleşmenin taraflarının kanuni sınırın altında veya üstünde bir bedel kararlaştırmaları yasaklanmıştır. Bununla birlikte yapı denetim sözleşmelerinin taraflarının görev ve sorumlulukları yapı denetim mevzuatında düzenlenmiş, sözleşmenin tarafını seçme, fesih nedenlerini ve sözleşmenin içeriğini belirleme yetkisi idareye verilmiştir.

İdarenin, yapı denetim sözleşmelerinin tarafı olmamasına rağmen; yapı denetim faaliyetinin niteliği ve idarenin yapıların denetlenmesindeki fonksiyonundan dolayı bu sözleşmelerin, özel hukuk sözleşmelerinden birçok yönüyle ayrılan nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Son yapılan kanun değişikliği ile idarenin yapıların denetlenmesindeki işlevi güçlendirilmiş olmakla birlikte, yapı denetim kuruluşlarının ekonomik kaygılardan arındırılarak tarafsız ve bağımsızlığının sağlanması noktasında bütünüyle çözüm üretilebilmiş değildir. Bu nedenle bu eksikliği giderebilmek adına, yapıların denetlenmesinde özel hukuktan doğan sözleşmesel ilişkinin yerine, bu faaliyetlerin kamusal niteliğinin üstün tutulması ve denetim ve gözetim yükümlülüğünün bir gereği olarak idarenin sahip olduğu yetkilerin artırılması gerektiği kanaatindeyiz. Bu çerçevede yapı sahibi ile yapı denetim kuruluşu arasında özel hukuk sözleşmesi imzalanmasına ihtiyaç duyulmadan, idarenin elektronik sistemden ataması ile doğrudan yapı denetim kuruluşlarının denetim faaliyetine başlayabilmesi gerektiğini ve bu sayede yapı denetim kuruluşları ile yapı sahipleri arasında bir bağ kurulmasının önüne geçilebileceğini savunuyoruz.

Yapı denetim sisteminde yapı denetim kuruluşları, yapı sahibine karşı yapının denetim işini üstlenmekle birlikte aynı zamanda kamu adına yapıların denetlenmesi faaliyetlerinde fenni mesuliyet yüklenmektedirler. Kolluk faaliyetlerine katılarak kamusal bir faaliyet yürüten yapı denetim kuruluşlarının hakları, mevcut durumda özel

hukuk hükümlerine dayanan sözleşmesel ilişkiyle korunmakta ve yapıların denetlenmesi görevinin karşılığı olan hizmet bedellerinin ödenmeme riskine yapı denetim kuruluşları katlanmaktadır. Bu durum yapı denetim kuruluşlarını yapı sahibine bağımlı hale getirmekte ve yapı denetim kuruluşlarının yürüttükleri denetim faaliyetlerinin karşılığını her zaman elde edememelerine sebep olmakta, bunun için de özel hukuk sözleşmesine dayanarak hizmet bedellerinin tahsili için yapı sahipleri aleyhine icra takibi yapmakta veya sözleşmeye dayanarak dava açmaktadırlar. Yapı denetim kuruluşlarının ticari kaygılar gütmemesinin engellenmesi, yapı sahipleriyle aralarındaki bağın kesilmesi ve yapıların denetlenmesinin bağımsız ve tarafsız yürütülebilmesi adına, özel hukuk hükümlerine dayanarak değil, idarenin yapı denetim hizmet bedellerini harç veya benzeri mali yükümlükler adı altında yapıya başlarken ve yapının tamamlanmasına bağlı olarak belirli periyotlar halinde yapı sahiplerinden tahsil etmesi ve bu bedeli hakedişlerine göre yapı denetim kuruluşlarına ödemesi gerektiği kanaatindeyiz. Böylece yapı denetim hizmet bedeli yatırılmadan yapıyla ilgili inşai faaliyete devam edilemeyecek ve yapı sahibi, yapının devamı için bu bedeli idareye ödemek zorunda kalacaktır. Yapı denetim kuruluşlarının da bu sayede yaptıkları denetim hizmetinin karşılığını elde edememesi durumu söz konusu olmayacak, sonuç itibarıyla yapı denetim kuruluşları ile yapı sahipleri arasında sözleşmesel bir ilişkiye ihtiyaç duyulmadan tarafsız ve bağımsız olarak denetim faaliyetleri yürütülecektir.

B. SÖZLEŞMENİN İFA SÜRECİNİN DOĞURDUĞU SORUNLAR

1. Hizmet Bedelinin Tespit ve Tahsiline İlişkin Problemler

Yapı denetim sözleşmeleri karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olup, yapı denetim kuruluşunun yapıyı denetleme yükümlülüğü, yapı sahibinin ise bunun karşılığı olan bedeli ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır⁷². Yapı sahibinin yapı denetim hizmetinin karşılığı olarak yapı denetim kuruluşuna ödediği bu ücrete yapı denetim hizmet bedeli denir⁷³.

⁷² E. Yavuz, **a.g.e.** s.182

⁷³ H. Yılmaz, **Türk Hukukunda Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu**, s.128

Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliği'nin 25.maddesinin 1. fıkrasında; “*Kanun ile öngörülen hizmet bedellerini karşılamak üzere, Bakanlıkça Defterdarlık Muhasebe Müdürlüğü ve Mal Müdürlüklerinde emanet hesapları açılır.*” hükmüne yer verilmiştir. Yapı denetim hizmet bedelleri, doğrudan yapı denetim kuruluşlarına ödenmemekte, ilk olarak idarece açılan emanet hesaplara yatırılmaktadır. Ardından yapı sahibince yatırılan bu hizmet bedelleri, ilgili idarenin onayı sonucunda idare nezdindeki bu hesaptan yapı denetim kuruluşuna ödenmektedir⁷⁴.

4708 sayılı Kanun'un 5.maddesinin 2.fıkrasında yapı denetim sözleşmesinde yer alması gereken asli unsurlar sayılmakta olup, bunlardan bir tanesi de hizmet bedelidir. Sözleşmede hizmet bedeline yer verilip verilmediğinin veya kanuni sınırlara uyulup uyulmadığının denetimi idare tarafından yapılmaktadır⁷⁵.

Hizmet bedeline ilişkin olarak, 4708 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 5. fıkrası; “*Yapı denetimi hizmeti için yapı denetim kuruluşuna ödenecek hizmet bedeli, yapı denetimi hizmet sözleşmesinde belirtilir. **Bu bedel, hizmet bedeline esas yapı yaklaşık maliyetinin %1,5'i kadardır.** Hizmet bedeli oranı, yapım süresi iki yılı aşan iş için yıllık %5 artırılır ve yapım süresi iki yıldan daha az olan işler için yıllık %5 azaltılır...Yapı denetim kuruluşu, yapı sahibinden başka bir ad altında, ayrıca hiçbir bedel talebinde bulunamaz...*” şeklindedir. Yapı denetim sözleşmesinin taraflarının özgür iradelerine göre sözleşme bedeli kararlaştırma imkanı bulunmamaktadır⁷⁶. Yapıların denetiminin kamusal niteliğinden ötürü, yapı denetim hizmet bedelleri özel hukuk sözleşmelerinden farklı olarak kanunda ve yönetmelikte öngörülen usullere göre belirlenmektedir⁷⁷.

Hizmet bedelinin tespitine ilişkin Yönetmeliğin 26.maddesi; “*Yapı denetimi hizmet bedeli, hizmet bedeline esas yapı yaklaşık maliyeti ile hizmet bedeline esas oranın çarpımı suretiyle elde edilen bedeldir... Hizmet bedeline esas yapı yaklaşık maliyeti bu maddede belirlenen birim maliyet ile yapı inşaat alanının çarpımından*

⁷⁴ Çolak, **a.g.e.** s.721

⁷⁵ Savaş, Mandev, **a.g.e.** s.30

⁷⁶ E. Yavuz, **a.g.e.** s.183

⁷⁷ Savaş, Mandev, **a.g.e.** s.31

bulunur.” şeklindedir. Yönetmelikte yapı grupları ve bunların birim maliyetleri belirlenmiştir. Bu birim maliyetler her yıl Bakanlıkça güncellenmektedir. Ayrıca yönetmelikte bazı hususlar yapı denetim hizmet bedelinin dışında tutulmuştur. Bunlar ise; KDV, taşıyıcı sisteme ilişkin olmayan malzeme ve imalatlara ilişkin müteahhit tarafından yaptırılacak olan laboratuvar deneylerinin masraflarıdır. Yapı sahibi hizmet bedeli dışında bu bedelleri ayrıca ödemektedir.

4708 sayılı Kanun’da yapılan 11/05/2018 tarihli değişiklikten önce 5.maddenin 5.fıkrası; *“Bu bedel, yapı yaklaşık maliyetinin %1,5’inden az olamaz.”* şeklindeydi. Burada yapı denetim hizmet bedeli için asgari bir sınır belirlenmiş olup, asgari sınırın altında kalmamak şartıyla taraflar kendi aralarında daha yüksek bir oran kararlaştırabilmekteydiler. Değişiklikle birlikte yapıların denetiminin kamusal niteliğinden hareketle yasa koyucu, yapı denetim hizmet bedellerinin sabit olması gerektiği yönünde iradesini ortaya koymuştur.

Yapı denetim hizmet sözleşmelerinde değişiklik öngören bu maddenin gerekçesi ise; *“Yapı denetim sektörünün en büyük sorunu olan yapı denetim kuruluşları ile yapı müteahhitleri arasındaki ticari bağın kesilerek yapı denetiminin daha etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi için yeni bir düzenlemeye gidilmiş olup, getirilen yeni sistemin yapı sahiplerini mağdur etmemesi için yapı denetimi hizmet bedeli oranı sabitlenmiştir. Yapı denetimi hizmet bedeli oranı sabitlenerek farklı fiyat uygulamaları önüne geçilmiş ve böylece yapı sahiplerinin mağduriyetinin engellenmesi amaçlanmıştır⁷⁸.”* şeklindedir. Maddenin gerekçesinden de anlaşılabacağı üzere, yapıların denetlenmesi noktasındaki en büyük sorunlardan biri yapı denetim kuruluşlarının, yapı sahibi ve yapı müteahhidine karşı korunması noktasındaki eksikliklerden kaynaklanmaktadır. Değişiklikten önce uygulamada, yapı sahibi ile sözleşme imzalarsa bile yapı denetim kuruluşlarının çoğunlukla müteahhitler tarafından seçildiğini ve yapı denetim hizmet bedellerinin yine müteahhitler tarafından ödendiği görülmekteydi. Yapı denetim kuruluşlarının ticari kazanç elde etme kaygısı taşıması, müteahhitlerin de kendi seçtikleri kişilere ve kendi belirledikleri bedeller üzerinden denetim yaptırmak istemesi, aralarında ticari bağların kurulmasına neden

⁷⁸ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss557.pdf>

olmaktaydı. Kanun koyucu, elektronik ortamda yapı denetim kuruluşunun atanmasıyla yapı denetim faaliyetlerinin daha etkin ve verimli şekilde yürütülmesini amaçlarken; hizmet bedeli oranını sabitleyerek de piyasadaki fiyat farklılıklarının önüne geçerek yapı sahibinin mağduriyet yaşamasını engellemek istemiştir. Yapı denetim hizmet bedelleri oranı sabitlenerek, kamu adına denetim yapan yapı denetim kuruluşlarının ekonomik kaygılardan uzaklaşarak, tarafsız ve bağımsızlığı sağlanmaya çalışılmıştır.

a. İnşai Faaliyetin Kesintiye Uğraması ve Devreden İşlerde Hizmet Bedelinin Belirlenmesi

Yapı denetim kuruluşunun ruhsat ve yapım aşamasında görevlerini yerine getirmesine rağmen yapı sahibi veya müteahhit tarafından inşai faaliyetlerin kesilmesi nedeniyle hizmet bedelinin belirlenmesine ilişkin sorunlar yaşanmaktadır. Yapım faaliyetinin devam etmemesi ve fiziki olarak denetim yapılamaması, hem yapı denetim kuruluşlarının, kuruluşlarda görev alan denetçiler ve yardımcı kontrol elemanlarının üzerindeki iş kotalarını doldurmakta hem de hizmet bedeli yönünden belirsizliğe neden olmaktadır.

Bu durumda Yönetmeliğin 21.maddesinin 3.fıkrasının (d) bendi; “*Yapının inşasının herhangi bir nedenle en az 6 ay süreyle devam etmemesi*” hükmü uyarınca feshedilebileceği sonucuna varılmaktadır. Yapı sahibi veya yapı müteahhidinden kaynaklanan herhangi bir nedenle yapının inşasının 6 aydan az süreyle devam etmemesi halinde yapı denetim kuruluşuna sözleşmeyi feshetme hakkı verilmemesi ve uygulamada bu sürenin kesintisiz olarak nasıl gerçekleştirileceği belirsizdir. Şöyle ki; 6 aya yakın bir süre hiçbir inşai faaliyet yapılmayıp 6 ay dolmadan kısa süre önce basit bir işlem yapılırsa, 6 aylık süre kesintiye uğrayacak yapı denetim kuruluşunun fesih hakkı ortadan kalkacaktır. Bu durum tekrarlanarak 6 aya yakın inşai faaliyet yapılmayıp 6 ay bitmeden kısa süre önce işlem yapıldıkça yapı denetim kuruluşlarının fesih hakkı doğmayacak ve işler sürüncemede bırakılmış olacaktır. Bu durum yapı denetim kuruluşlarının hem üzerindeki iş kotasını doldurmasına hem de fiilen devam ettirilmeyen işler yüzünden inşaat ilerlemediği için yapı denetim hizmetinin karşılığını alamamalarına sebep olacaktır.

Hizmet bedeline ilişkin uygulamada karşılaşılan sorunlardan biri, bir sonraki yıla devreden işlerden doğan yapı denetim hizmet bedelinin nasıl belirleneceğidir. Buna

ilişkin Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliği'nin 26.maddesinin 6.fıkrasında, bir sonraki yıla devreden işler için uygulama yılının birim maliyeti üzerinden yapı denetim hizmet bedelinin hesaplanacağı öngörülmüştür. Yıl sonunda tutulan seviye tespit tutanağı ile yapının kısmi oranı belirlenmektedir ve idarenin onayına sunulmaktadır. Taraflar arasında bu konuda bir ihtilaf olursa, ilgili idarece seviye tespiti yapılmakta ve idarenin belirlediği oran üzerinden bedel ödenmektedir.

b. Hizmet Bedelinin Kim Tarafından Ödeneceği

Uygulamada karşılaşılan problemlerden biri de yapı denetim hizmet bedellerinin yapı sahibi tarafından mı yoksa yapı müteahhidi tarafından mı ödeneceğine ilişkindir.

Yargıtay bu konuda; “Taraflar arasındaki 25.07.2007 tarihli arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin 17. maddesinde, sözleşme tarihinden itibaren, arsa sahiplerine ait dairelerin iskân ruhsatı alınarak teslim edileceği tarihe kadar ortaya çıkacak tüm masraflardan ve bu arada yapı denetim hizmet bedelinden yüklenicinin sorumlu olacağı kararlaştırılmış ise de, yukarıda belirtilen yasa ve yönetmelik hükümleri uyarınca, yapı denetim hizmet sözleşmesi yapı denetim kuruluşu ile arsa sahibi arasında akdedilmiş olup, yapı denetim hizmet bedelinden de öncelikli olarak arsa sahibi sorumludur. Arsa sahibinin bu bedel ile ilgili idareye yapacağı ödeme, yüklenici namına ifa olarak kabul edilemez. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin anılan hükmü, taraflar arasındaki iç ilişkide geçerli olup, söz konusu masraftan nihai olarak hangi tarafın sorumlu olacağını düzenlemiştir. Yapı denetimi hizmet sözleşmesinin tarafı olan arsa sahipleri, hizmet bedelini ilgili idareye ödedikten sonra, yüklenici ile aralarındaki sözleşme kapsamında sözleşmelerin nispiyeti ilkesi gereği, ödedikleri bedelin rücu'en tahsilini talep edebilirler. Sonuç olarak; yapı denetim hizmet bedeli ödemesi, yüklenici namına değil, arsa sahiplerinin kendi namına yapılan bir ödeme olduğu gibi, başka bir anlatımla yapı denetimi hizmet bedeli binanın sözleşme ve ekleriyle mevzuata uygun bir şekilde tamamlanması taahhüt edilen binada eksik ya da ayıplı bir imalatın karşılığı da değildir.

Yapı denetimi hizmet sözleşmesi, dava dışı yapı denetim şirketi ile davacı arsa sahipleri arasında imzalandığından, bu sözleşme gereği ödenmesi gereken yapı denetimi hizmet bedelinden öncelikli olarak arsa sahipleri sorumludur.”⁷⁹ şeklinde karar vermiştir⁸⁰.

⁷⁹Yargıtay 23. HD. E:2014/10127, K:2016/3290, T:27/05/2016 <https://www.lexpera.com.tr/>

⁸⁰Benzer bir karar için: Yargıtay 13.HD. E:2014/35361, K:2015/35230, T:02/12/2015 “Uyuşmazlık, verilen yapı denetim hizmet ücretinden, sözleşmede imzası bulunmayan davalı arsa sahibinin sorumlu olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Davalı arsa sahibi ile dava dışı yüklenici...arasında imzalanmış...gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yapı denetim hizmet bedelinin ödenmesinden davalı arsa sahibine karşı dava dışı yüklenici sorumlu ise de 4708 sayılı Yapı Denetim Yasa' sının 2. maddesindeki, “...Yapı denetim hizmeti, yapı denetim kuruluşu ile yapı sahibi veya vekili arasında akdedilen hizmet sözleşmesi hükümlerine göre yürütülür. Yapı sahibi, yapım işi için anlaşma yaptığı yapı müteahhidini vekil tayin edemez.” ve aynı Yasa'nın 5. maddesindeki, “Yapı denetim hizmet sözleşmeleri, yapı sahibi ile yapı denetim kuruluşu arasında akdedilir...Yapı denetim hizmet bedeli, yapı denetim kuruluşlarının hizmet bedellerinin ödenmesinde kullanılmak üzere yapı

Aksi yönde verilen mahkeme kararları da vardır. Yargıtay bir kararında; “Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, Yapı Denetim Kanunu ve Yönetmeliği uyarınca yapı denetimine yönelik sözleşmenin yapı sahibi ile denetim kurulu arasında yapılması gerektiği, bu sebeple arsa maliklerinin vekili ile yapı denetim firması arasında imzalandığını, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi'nin 28. ve 42. maddelerine göre binanın yapımına ilişkin tüm masrafların yüklenici tarafından karşılanması gerektiği, bu sebeple yüklenicinin yapı denetim ücretini ödemesinin vecibesi olduğu, davalılardan hisseleri oranında yapı denetim ücreti talebinde bulunamayacağı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.”⁸¹ şeklinde hüküm tesis etmiştir.⁸²

Yer verilen kararlardan birinde yapı denetim hizmet sözleşmesinden yapı sahibinin sorumlu olduğuna bu nedenle yapı denetim hizmet bedelinin arsa maliklerince ödenmesi gerektiğine, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi hükümlerinin yapı sahibi ile yüklenici arasındaki iç ilişkide geçerli olduğuna ve bedel ödendikten sonra aralarında rücu edebileceklerine karar verilmiştir. Aksi yöndeki diğer kararda ise yapı sahibi ile müteahhit arasında imzalanan arsa payı karşılığı sözleşmede tüm masrafların yükleniciye ait olduğu bu nedenle yapı denetim hizmet bedelinin yapı müteahhidi tarafından ödenmesi gerektiği karara bağlanmıştır.

4708 sayılı Kanun'da yapı denetim hizmet sözleşmesinin yapı sahipleri ile yapı denetim kuruluşu arasında imzalanacağı açıkça düzenlenmiştir. Kanun'un 2.maddesinin 1.fıkrasında; “Yapı denetim hizmeti; yapı denetim kuruluşu ile yapı sahibi veya vekili arasında akdedilen hizmet sözleşmesi hükümlerine göre yürütülür. Yapı sahibi, yapım işi için anlaşma yaptığı yapı müteahhidini vekil tayin edemez.” hükmüne yer verilmiştir. Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliği'nin 8.maddesinde; “Yapı sahibi, yapı denetimi hizmet sözleşmesini bizzat veya hukuken temsile yetkili

sahibince il muhasebe birimlerinde açılacak emanet nitelikli hesaba yatırılır.” şeklinde düzenlenen hükümler uyarınca yapı denetim hizmetini veren şirkete karşı yapı denetim hizmet bedelinin ödenmesinden arsa sahibi sorumlu olduğundan, mahkemece işin esasına girilerek, davalı arsa sahibinin sorumlu olduğu bedel belirlenerek hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken...” <https://www.lexpera.com.tr/>

⁸¹Yargıtay 23. HD. E:2015/2424, K:2017/3323, T.20/11/2017 <https://www.lexpera.com.tr/>

⁸²Benzer bir karar için: Yargıtay 15. HD. E:2002/2609, K:2002/4538, T.10/10/2002 “...Sözleşmede inşaatın basından sonuna kadar gerekli bütün masrafların yüklenici tarafından karşılanacağı kabul edilmiştir. Sözleşme, kat karşılığı inşaat yapımını içermekte olup, bu tür sözleşmeler Dairemiz'ce istikrarlı bir biçimde götürü bedelli olarak kabul edilmekte ve arsa sahibince tapuda yapılacak pay devri dışında bir bedelin yükleniciye ödenmeyeceği benimsenmektedir. Aksine bir hüküm olmadığı sürece arsa sahibinin pay devri dışında bir mükellefiyeti olmadığından, dava konusu edilen yapı denetim masraflarının da yüklenicinin sorumluluğunda olduğunun kabulü zorunludur.”

vekili aracılığı ile imzalamak zorundadır...Yapı sahibi, yapı denetimi hizmet bedeli taksitlerini zamanında ödemek ile yükümlüdür.” Yine Yönetmeliğin 27.maddesinde; “...yapıların denetim hizmeti bedelinin, yapı sahibi tarafından yapı denetim hesabına defaten veya kısmi taksitler halinde yatırılması esastır.” hükümlerine yer verilmiştir.

Söz konusu kanun ve yönetmelik hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, yapı denetim hizmet sözleşmelerinin yapı denetim kuruluşu ile yapı sahibi veya vekili arasında imzalanması gerektiği anlaşılmaktadır. Yapı sahibinin vekil olarak tayin edeceği kişinin yapının müteahhidi olması yasaklanmıştır. Yapı denetim sözleşmeleri ile yapı denetim kuruluşları, yapıların denetlenmesini hem idare hem de yapı sahibi adına üstlenmektedir. Yapı sahibinin menfaatlerinin yapı müteahhidine karşı korunması ve yapıların etkin şekilde denetlenebilmesi açısından; yapı denetim hizmet bedellerinin yapı sahibince ödenmesi ve yapı denetim hizmet sözleşmelerinden yapı sahiplerinin sorumlu olması gerekmektedir.

c. Hizmet Bedellerinin Ödenmemesinin Neticesi

Yapı denetim hizmet bedelinin yapı sahibince yatırılmaması halinde nasıl bir yol izleneceğine Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliği'nin 27.maddesinin 3.fikrasında yer verilmiştir. Burada yapının yönetmelikte belirlenen oranları tamamlandıktan sonra yapı sahiplerince ilgili taksitlerin ödenmemesi halinde yapı denetim kuruluşu, faaliyet durdurma ve seviye tespit tutanağı düzenleyerek üç iş günü içerisinde ilgili idareye bu durumu bildirmektedir. Bunun üzerine ilgili idarece yapı tatil tutanağı düzenlenerek inşaat durdurulmaktadır. Yapı denetim kuruluşunun, yapı denetim hizmet bedelinin ödenmemesini ilgili idareye bildirilmesine rağmen ilgili idare tarafından yapı tatil tutanağı düzenlenerek inşaat durdurulmazsa ödenmeyen yapı denetim hizmet bedelinden dolayı ilgili idarenin sorumluluğuna gidilecektir⁸³.

Yapı sahiplerince yapı denetim hizmet bedellerinin hiç ödenmemesi veya zamanında yatırılmaması hem yapı denetim kuruluşunu mağdur etmekte hem de yapının devam etmesine engel olmaktadır. Bu durumda yapı denetim kuruluşları yürüttükleri faaliyetin karşılığını alamamakta ve yapı denetim sözleşmesine dayanarak

⁸³ Savaş, Mandev, **a.g.e.** s. 46

hizmet bedellerinin tahsili için yapı sahipleri aleyhine icra takibi yapmakta veya doğrudan dava açmaktadırlar. Yapı denetim kuruluşları bir kamusal faaliyet ifa etmelerine rağmen bu faaliyetin karşılığı hizmet bedellini özel hukuk hükümleri uyarınca yapı sahibinin malvarlığından tahsil etmeye çalışmaktadırlar. Mevcut durumda bir ticaret şirketi olan yapı denetim kuruluşlarının mali kaygılarla hareket etmesi ve yürüttüğü faaliyetin karşılığını elde edememesi tehlikesi bulunmaktadır. Bu problemi çözebilmek ve yapı denetim şirketlerini ekonomik ve ticari kaygılardan uzaklaştırabilmek adına, idare tarafından yapı denetim hizmet bedellerinin harç veya benzeri mali yükümlükler adı altında yapıya başlarken ve yapının tamamlanmasına bağlı olarak belirli periyotlar halinde yapı sahiplerinden alınması ve hakedişlerine göre yapı denetim kuruluşlarına bu bedellerin doğrudan idare tarafından ödenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu sayede yapı denetim kuruluşları ile yapı sahipleri ve müteahhitler arasındaki özel hukuktan doğan ilişkinin sakıncaları giderilecek, aralarındaki ticari bağların kesilmesi ile yapıların denetlenmesinin daha etkili ve verimli şekilde yürütülmesi sağlanacaktır.

d. Hizmet Bedellerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu

Yapı denetim hizmet sözleşmesi uyarınca ödenmesi gereken bedellerin yapı sahibince ödenmemesi halinde uyuşmazlığı çözmede hangi mahkemelerin görevli olduğuna ilişkin sorunlar yaşanmaktadır.

Yargıtay tarafından; “*Dava, taraflar arasında düzenlenen yapı denetimi hizmet sözleşmesi uyarınca ödenecek ücretin davalılar tarafından ödenmediği iddiasıyla başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir.*

Asliye Hukuk Mahkemesince, taraflar arasında yapı denetimi hizmet sözleşmesinin bulunduğu, davacının hizmet sağlayıcı, davalının tüketici olduğu, uyuşmazlığın tüketici işleminden kaynaklandığı ve davaya bakma görevinin tüketici mahkemelerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

Tüketici Mahkemesi ise arsa sahibi olan davalılar ile dava dışı müteahhit firma arasında kat karşılığı inşaat sözleşmesi; davacı ile davalılar arasında ise söz konusu inşaatla ilişkin yapı denetim işinin bulunduğu, arsa sahibi davalıların bu işi kazanç getirme amacıyla yapıyor olmaları nedeniyle tüketici sayılmayacakları ve davalıların arsa-yapı sahibi olmaları nedeniyle davaya bakma görevinin genel hükümlere göre asliye hukuk mahkemesine ait olduğundan bahisle görevsizlik yönünde hüküm kurmuştur.

...Taraflar arasında özel hukuk hükümlerine uygun biçimde düzenlenmiş yapı denetim hizmet sözleşmesi bulunmakta olup, **davacı şirketin davalılara ait parselde yapılacak inşaat ile ilgili yapı denetim hizmeti verdiği, her ne kadar davacı 6502**

sayılı Kanunun satıcı/sağlayıcı tanımına uymakta ise de davalıların kat karşılığı inşaat yaptıran arsa sahibi ve bu işi kazanç getirme amacıyla yapıyor olmaları nedeniyle anılan Kanunun “tüketici” tanımına uymamaktadır. Bu nedenle, 6502 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyecek olan uyumsuzluğun, genel hükümlere göre asliye hukuk mahkemesinde çözümlenmesi gerekmektedir.⁸⁴” şeklinde karar verilmiştir.

Yargıtay başka bir kararında; “Dava, taraflar arasında düzenlenen yapı denetimi hizmet sözleşmesi uyarınca ödenecek olan hakedişlerin davalılar tarafından ödenmediği iddiasıyla başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir.

Asliye Hukuk Mahkemesince, uyumsuzluğun tarafların ticari işletmesi ile ilgili olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından ise, davalının tacir olmadığı, uyumsuzluğun TTK'nın 4. maddesinde sayılan hususlara ilişkin olmaması nedeniyle uyumsuzluğun çözümünde görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmiştir.

Somut olayda davacı, davalılar ile arasında yapı denetimi hizmet sözleşmesi imzalandığı, bu sözleşmeden alacağın ödenmemesi nedeniyle davalılar aleyhine ilamsız takip başlatılmış olduğunu, davalıların itirazı üzerine takibin durduğunu belirterek takibe yapılan itirazın iptaline karar verilmesini talep etmiştir. Davalıların tacir olmayıp, uyumsuzluğun TTK'nın 4. maddesinde düzenlenen hususlardan bulunmamasına göre ticari dava niteliğinde bulunmayan uyumsuzluğun...Asliye Hukuk Mahkemesinde çözümlenmesi gerekir.⁸⁵” değerlendirmesinde bulunmuştur.

Yapı denetim hizmet bedeline dayalı olarak açılan başka bir davada Tüketici Mahkemesi’nce davanın esasına girilerek karar verilmiş ve bu karar temyiz edilmiştir.

“Dosyanın incelenmesinde; taraflar arasındaki ilişkinin 4708 sayılı Yapı Denetim Hakkında Kanun uyarınca hizmet akdi olduğu, davacının hizmet bedeli alacağına istinaden davalı hakkında ilamsız icra takibi yaptığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, davada görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesidir. Mahkemece, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.⁸⁶”

Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere yapı denetim hizmet bedellerinin ödenmemesinden doğan alacaklar için açılacak davalarda, tarafların tam olarak tüketici tanımına ve tacir tanımına uymaması nedeniyle genel görevli mahkeme olan asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğu kabul edilmiştir. Yapı denetim sözleşmesinin taraflarından olan yapı denetim kuruluşlarının ticari şirket olması ve söz

⁸⁴ Yargıtay 20. HD. E:2016/10168, K:2016/10644, T.14/11/2016 <https://www.lexpera.com.tr/>

⁸⁵ Yargıtay 20. HD. E:2015/1473, K:2015/5764, T.12/06/2015 <https://www.lexpera.com.tr/>

⁸⁶ Yargıtay 13. HD. E:2016/13922, K:2017/12246, T.07/02/2017 <https://www.lexpera.com.tr/>

konusu işin sözleşmenin diğer tarafı olan yapı sahibinin ticari işletmesiyle ilgili olması halinde ise bu uyuşmazlıkların çözümünde ticaret mahkemeleri görevli olacaktır.

e. Hizmet Bedellerinde Zamanaşımının Belirlenmesi

Uygulamada yapı denetim hizmet bedellerine ilişkin zamanaşımı süresinin, hizmet sözleşmesine göre mi, vekalet sözleşmesine göre mi yoksa genel zamanaşımı sürelerine göre mi belirleneceği sorunu yaşanmaktadır. 4708 sayılı Kanun'da zamanaşımı süresine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Genel kanun niteliğinden dolayı öncelikle Borçlar Kanunu hükümlerine bakmak gerekecektir. Yapı denetim sözleşmelerinin vekalet sözleşmesi olduğundan hareketle BK'nın 147.maddesi uyarınca vekalet sözleşmelerinden doğan alacakların beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu kabul eden görüşler mevcuttur⁸⁷.

Yargıtay, “Mahkemece, yapı denetimi sözleşmesinin hizmet sözleşmesi olduğu ve hizmet sözleşmelerinden doğan alacaklarda zamanaşımı süresinin 5 yıl olduğu, alacağın zamanaşımına uğramış olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Somut uyuşmazlıkta, davacı davasını yapı denetim hizmet sözleşmesi ilişkisine dayanarak açtığı anlaşıldığından BK'nın 125.maddesi gereği 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olup yapı denetim hizmet sözleşmesinin imzalandığı tarih 18.11.2003 olup, dava tarihi 01.11.2013 tarihidir. Dava tarihine kadar 10 yıllık zamanaşımı süresi dolmamıştır. Bu nedenle mahkemece taraflar arasındaki sözleşme olgusu irdelenip, incelenerek taraf delilleri toplanıp sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.”⁸⁸ şeklinde hüküm tesis etmiştir.

Benzer bir kararında Yargıtay; “**Davaya konu uyuşmazlığın tacirler arası hizmet sözleşmesinden kaynaklandığı ve Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi (Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesi) gereğince 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğu gözetilmeksizin, uyuşmazlığın eser sözleşmesinden doğduğu ve 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğu gerekçesiyle, davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş ise de; dosya kapsamı, taraflar arasında düzenlenen sözleşme ve ayrıca taraflar arasında daha önce görülüp sonuçlandırılan aynı ticari ilişkiye dayalı Bursa Kapatılan 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin ... sayılı verilen kararın dairemizce incelenerek sonuçlandırıldığı da dikkate alındığında verilen kararın yanlış değerlendirmeye dayandığı, usul ve yasaya uygun düşmediği anlaşılmakla, işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın yazılı şekilde zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bu nedenle hükmün bozulması gerekmiştir.**”⁸⁹ sonucuna varmıştır.

⁸⁷H. Yılmaz, **Türk Hukukunda Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukusal Sorumluluğu**, s.137; Savaş, Mandev, **a.g.e.** s.51; Duman, **a.g.e.** s.161

⁸⁸Yargıtay 13. HD. E:2015/39274, K:2017/7123, T.08/06/2017 <https://www.lexpera.com.tr/>

⁸⁹Yargıtay 23. HD. E:2014/10124, K:2015/5923, T.17/09/2019 <https://www.lexpera.com.tr/>

Türk Borçlar Kanunu'nun 146.maddesi; *“Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.”* hükmünden hareketle yapı denetim hizmet sözleşmelerinden doğan alacakların zamanaşımı süresine ilişkin, kanunda özel bir hüküm bulunmadığından, bu alacakların 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu kanaatindeyiz.

Zamanaşımı süresinin ne zaman işlemeye başlayacağına ilişkin BK'nın 149.maddesinin 1.fıkrası;*“Zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar.”* şeklindedir. Yapı denetim hizmet bedellerinin talep edilmesinde ise yapı denetlenirken yönetmelikte öngörülen seviyelerin tamamlandığı andan itibaren yapı denetim kuruluşunun hakkedişlerine ilişkin zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır⁹⁰.

2. Hizmet Bedelinin Tahsilinin Güvence Altına Alınması

Yapı denetim kuruluşlarına ödenecek olan yapı denetim hizmet bedelleri, Bakanlıkça Defterdarlık Muhasebe Müdürlüğü ve Mal Müdürlüklerinde açılan emanet hesaba yapı sahipleri tarafından yatırılmaktadır. Bu bedellerin nasıl yatırılacağı Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliği'nin 27.maddesinde; *“Toplam inşaat alanı üç bin m2'yi (dâhil) geçmeyen yapıların denetim hizmeti bedelinin, yapı sahibi tarafından yapı denetim hesabına defaten yatırılması esastır. Ödeme makbuzunun bir sureti yapı sahibi tarafından ilgili idareye ve yapı denetim kuruluşuna verilir.*

Toplam inşaat alanı üç bin m2'nin üzerindeki yapıların yapı denetimi hizmet bedelleri, yapı sahibinin tercihiyle göre, defaten veya aşağıdaki tabloda gösterilen taksitler halinde veya kısmi taksitler halinde hesaba yatırılır. Ödeme makbuzunun bir sureti yapı sahibi tarafından ilgili idareye ve yapı denetim kuruluşuna verilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Taksit	Kapsam	Miktar (%)
1	Ruhsat alınması aşamasında ödenecek olan proje inceleme bedeli	10
2	Kazı ve temel üst kotuna kadar olan kısım	10
3	Taşıyıcı sistem bölümü	40
4	Çatı örtüsü, dolgu duvarları, kapı ve pencere kasaları, tesisat alt yapısı dâhil yapının sıvaya kadar hazır duruma getirilmiş bölümü	20
5	Mekanik ve elektrik tesisatı ile kalan yapı bölümü	15
6	İş bitirme tutanağının ilgili idare tarafından onaylanması	5

⁹⁰ Savaş, Mandev, **a.g.e.** s.50

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere toplam inşaat alanı üç bin m² yi geçmeyen yapılarda yapı denetim hizmet bedelinin bir defada, üç bin m² yi geçenlerde ise yönetmelikte öngörülen miktarlara göre peyderpey olarak ödenmektedir. Ardından yapı sahibi tarafından ödeme makbuzunun bir sureti ilgili idareye bir sureti de yapı denetim kuruluşuna verilmektedir.

Yapı sahibinin bedeli emanet hesaba yatırmışından sonra yapı denetim kuruluşlarının parayı bu hesaptan nasıl tahsil edeceği Yönetmeliğin 28.maddesinde düzenlenmiştir. Yapı denetim kuruluşu, yapının yönetmelikte belirlenen bölümlerinin tamamlanmasının ardından bu kısım ile ilgili hakediş raporunu düzenleyerek ilgili idareye sunmaktadır. Yapı denetim kuruluşu hakediş ekinde; laboratuvarlarda yaptırılan muayene ve deneylerin sonuçları, temel kalıp ve donatı imalat tutanağı, temel beton döküm tutanağı, seviye tespit tutanakları, yapı denetim kuruluşunda görev alan teknik elemanların personel bildirgesi gibi mevzuatın öngördüğü bilgi ve belgeleri de sunmak zorundadır. İlgili idare; hakediş raporu ve eklerini inceleyerek, raporda eksiklik veya kusur olmaması halinde yapının ilgili kısmına ait hizmet bedelini yapı denetim kuruluşuna ödemektedir. Aksi takdirde bu durumu gerekçeleriyle birlikte yapı denetim kuruluşuna bildirmekle yükümlüdür. Yapı denetim kuruluşları, bu hizmet bedeline ilişkin fatura düzenleyerek, hakedişlerin tahakkuka bağlandığı tarihteki bu faturanın bir suretini ilgili idareye vermektedir.

Yapının denetlenmesinde Yönetmeliğin 28.maddesinin 5.fikrasına göre yapı denetim kuruluşu tarafından istenen ve yapı müteahhidince yaptırılması gereken muayene ve deneyler belgelendirilmektedir. Laboratuvar tarafından taşıyıcı sisteme ilişkin bu muayene ve deneyler ayrı ayrı faturalandırılmaktadır. Taşıyıcı sisteme ilişkin deneylerin faturadaki bedelleri, yapı denetim kuruluşunun emanet hesabından laboratuvar kuruluşunun hesabına aktarılmaktadır.

a. Emanet Hesaptaki Bedelin Geç Ödenmesi

Uygulamada, emanet hesaplara yatırılmış olan yapı denetim hizmet bedelinin, idare tarafından yapı denetim kuruluşuna ödenmemesinden, ödemenin geciktirilmesinden, bu bedeller üzerinde başka borçlardan dolayı kısıtlama konulmasından veya bu bedellerin farklı amaçla kullanılmasından kaynaklanan sorunlara rastlanmaktadır. Yönetmelikte de belirtildiği gibi yapının denetlenmesinde

herhangi bir eksiklik veya kusur olmadığı sürece yapı denetim hizmet bedeli yapı denetim kuruluşuna ödenmek zorundadır. Aksi bir durum söz konusu ise bu durumun gerekçelerinin yapı denetim kuruluşuna bildirilmesi gerekmektedir. İdare tarafından herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin veya yönetmelikte yer verilen ve yapının denetlenmesinden kaynaklanmayan bir sebep gerekçe gösterilerek emanet hesaptaki yapı denetim hizmet bedelinin ödenmemesi halinde, yapı denetim kuruluşlarının hakları ihlal edilmiş olacaktır. Yapı denetim kuruluşları, idarenin bu haksız eylemi nedeniyle İdari Yargılama Usulü Kanun'un 13.maddesi uyarınca idare aleyhine tam yargı davası açabileceklerdir. Ayrıca yapı denetim hizmet bedellerinin idare tarafından başka amaçla kullanılması, emanet hesaba kısıtlama getirilmesi, bu bedellerin ödenmemesi veya geç ödenmesi halinde bunu tatbik eden idare personeli hakkında görevi kötüye kullanma suçu oluşacaktır⁹¹.

b. Emanet Hesaptaki Bedele Haciz ve Tedbir Konulması

Uygulamada karşılaşılan en önemli sorunlardan biri de yapı denetim kuruluşlarının emanet hesabındaki hizmet bedellerine haciz ve tedbir konularak yapı denetim kuruluşlarının hakedişlerinin ödenmesine engel olunmasıdır.

Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliği'nin 25.maddesinin 2.fıkrası; “*Bu hesap başka maksatlarla kullanılamaz. 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda belirtilen borçlar da dâhil olmak üzere haczedilemez ve tedbir konulamaz.*” hükmüyle yapı denetim kuruluşları adına açılan emanet hesapların, başka bir amaçla kullanılması, emanet hesaptaki paranın haczedilmesi ve bu hesaba tedbir konulması yasaklanmıştır.

Yargıtay “...yapı denetim hesaplarının temel dayanağının 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun olduğu ve bu paraların, yapı denetim hizmeti karşılığı, hizmet bedeli olarak anılan hesaba yatırıldığı ve belediye tarafından ise hizmeti veren yapı denetim kuruluşlarına ödendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, yapı denetim hesaplarındaki paraların, belediyelere ait paralar olmayıp, yapı denetim kuruluşlarının hizmet bedelleri olarak yatırılan paralar olduğu ve kamu hizmeti niteliğinde olan yapı denetimi işinde fiilen kullanıldığı sonucuna varılmış olmakla, 5393 sayılı Yasanın 15/son maddesi uyarınca haczi mümkün değildir.

Somut olayda, haciz konulan hesabın yapı denetim hesabı olduğu ihtilafsız olup, bu durumda mahkemece yukarıda anılan yasal düzenlemeler uyarınca

⁹¹ Savaş, Mandev, **a.g.e.** s.47

*haczedilmezlik şikayetinin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.*⁹²” sonucuna varmıştır⁹³.

Yukarıda yer verilen kararlardan da anlaşıldığı üzere, emanet hesabın haczedilemeyeceği ve emanet hesaba tedbir konulamayacağı, emredici hükümle yasaklanmış olmasına rağmen uygulamada bu hükme muhalif bazı uygulamalara rastlanmaktadır. Yapı denetim kuruluşları, yapıların denetimini kamu adına gerçekleştirdikleri için yürütülen faaliyetin karşılığı olarak hak edilen hizmet bedelleri, yönetmelikle koruma ve güvence altına alınmıştır. Bu şekilde emanet hesaplara müdahale edilememesi ile yapı denetim hizmetlerinin düzenli ve sürekli olarak yürütmesi amaçlanmıştır. Ancak bu emredici hükmün, kanun ile değil yönetmelikle düzenlenmiş olması normlar hiyerarşisi açısından yerinde bir uygulama değildir. Yapı denetim hizmet bedelini güvence altına almak için emanet hesaptaki paranın haczedilmezliğini düzenleyen bu yönetmelik hükmü ile İcra İflas Kanunu’nda yasaklanmayan bir durum yasak hale getirilmiştir⁹⁴. Hukuk tekniğine aykırı bu durumun giderilmesi ve emredici hükmün yönetmelik yerine kanunla düzenlenmesi yerinde olacaktır.

c. Emanet Hesaptaki Bedelden Yapılan Kesinti

Yapı denetim hizmet bedellerinden yapılan kesintiye ilişkin olarak, 4708 sayılı Kanun’un 5.maddesinin 6.fıkrası; “*Yapı denetim hizmet bedeli, yapı denetim kuruluşlarının hizmet bedellerinin ödenmesinde kullanılmak üzere yapı sahibince il muhasebe birimlerinde açılacak emanet nitelikli hesaba yatırılır. Yatırılan tutarların %3’ü ruhsatı veren idarenin, %3’ü Bakanlık bünyesinde bulunan döner sermaye işletmesinin hesabına aktarılır.*” şeklindedir.

Yapı denetim hizmet bedellerinin Bakanlıkça Defterdarlık Muhasebe Müdürlüğü ve Mal Müdürlükleri nezdinde açılan emanet hesaba yatırılacağına daha önce yer verilmişti. Burada üzerinde durulması gereken husus, yapı sahibince emanet

⁹² Yargıtay 12. HD. E:2018/7430, K:2019/7508, T:02/05/2019 <https://www.lexpera.com.tr/>

⁹³ Benzer bir karar için: Yargıtay 12.HD., E:2013/15955, K:2013/25361, T:04/07/2013 <https://www.lexpera.com.tr/>

⁹⁴ H. Yılmaz, **Türk Hukukunda Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu**, s.138

hesaplara yatırılan her hakediş bedelinin %3'ünün ruhsatı veren ilgili idarenin hesabına, %3'ünün ise Bakanlığın döner sermaye işletmesinin hesabına aktarılmasıdır.

4708 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 6.fıkrası, 08/08/2011 tarihli ve 648 sayılı KHK ile değişiklik yapılmadan önce; “*Yapı denetim kuruluşu, katma değer vergisi hariç yaptığı hizmetlerden dolayı yapı sahibinden başka ad altında ayrıca hiçbir bedel talebinde bulunamaz.*” şeklindeydi. Söz konusu değişiklikten önce yapı denetim hizmet bedellerinden kesinti yapılmasına ilişkin bir hükme yer verilmemekteydi. Yapı denetim kuruluşu ile yapı sahibi arasında imzalanan sözleşmenin gereği olarak bedelin doğrudan yapı denetim kuruluşuna ödenmesi kabul edilmekteydi. 648 sayılı KHK ile 4708 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 6.fıkrası; “...***Yatırılan tutarların %1'i ruhsatı veren idarenin, %1'i Bakanlık bünyesinde bulunan döner sermaye işletmesinin hesabına aktarılır.***” şeklinde değiştirilmişti. Böylece ilk kez yapı denetim hizmet bedelinin emanet hesaba yatırılması zorunluluğu ile yatırılan tutarların %1'inin ruhsatı veren idare ve Bakanlık bünyesindeki döner sermaye işletmesi hesabına aktarılacağı düzenlenmiştir. Daha sonra 11/10/2011 tarihli ve 662 sayılı KHK'nin 16. maddesiyle yapılan değişiklikle birlikte **emanet hesaba yatırılan tutarlar üzerinden yapılan kesinti %1'den %3'e çıkarılmıştır**. Emanet hesaba yatırılan yapı denetim hizmet bedeli üzerinde %3 oranındaki kesintinin, yapı denetim kuruluşlarının yürüttükleri denetim işinin kamusal mahiyeti itibarıyla yüksek olduğu kanaatindeyiz.

SONUÇ ve ÖNERİLER

İnsanların sağlıklı ve güvenli yapılarda yaşayabilmesi, yapılarda meydana gelebilecek zararlara karşı can ve mal güvenliğinin korunabilmesi, düzenli bir çevreye sahip olunabilmesi, yaşam kalitesini yükseltecek modern kentler kurulabilmesi ve düzensiz ve çarpık yapılaşmanın önüne geçilebilmesi ancak yapıların denetlenmesi ile mümkün olacaktır. Bunun için yapıların denetlenmesinde idareye ve yapı denetim kuruluşlarına çok büyük görev ve sorumluluklar yüklenmiştir. Güvenli ve sağlam yapılar inşa edilmesi için, yapılaşma sürecinde plan, fen ve sağlık kurallarına uyulması, yapının ruhsat ve eklerine uygun olması, yapılarda kullanılan malzemelerin kalite ve standartlara göre olması, her türlü deney ve ölçümlerin usul ve esaslara uygun yapılması gerekmektedir. Tüm bunların sağlanabilmesi ancak yapı denetim sisteminin sağlıklı işlemesi, idarenin denetim ve gözetim yükümlülüğünü tam olarak yerine getirmesi, gerekli önlemleri alması ve yapıların alanında uzmanlaşmış olan yapı denetim kuruluşları tarafından denetlenmesi ile mümkündür.

Kolluk faaliyetleri kural olarak münhasıran idareler tarafından yürütülen ve özel kişilere kapalı bir alan olmasına rağmen, günümüz gelişen ve değişen şartlarında bu kural esnetilerek kolluk faaliyetlerine özel kişilerin katılımına izin veren düzenlemelere yer verilmiştir. Yapı denetim faaliyetlerine özel hukuk kişilerinin katılımının sağlanması da bu kuralın istisnalarından biridir. Yapıların denetlenmesi, imar kamu düzeninin korunmasına yönelik imar kolluk (özel idari kolluk) faaliyetlerinden olup, yapılaşmaların imar plan ve mevzuatına aykırı olması; imar kamu düzenini bozmakta, toplum ve çevre sağlığı ile insanların can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürmektedir. Kolluk niteliğinin gereği olarak denetim faaliyetlerinin yerine getirilmesinde ve yapılaşma sürecinin kontrol altında tutulmasında, ilgililerin rızası aranmamakta, tek yanlı ve kamu gücü ayrıcalıkları kullanılarak her türlü önlemler alınmakta ve gerekli yaptırımlar uygulanmaktadır. İmar kolluğu bu çerçevede, imar mevzuatı kapsamındaki gerekli izinleri verme, denetleme ve verilen izinlere uyulmaması halinde yaptırım uygulama gibi usulleri kullanmaktadır. Kolluğun, gerekli yaptırımları uygulayabilmesi ve diğer nihai ve icrai işlemleri yerine getirebilmesi, yapı denetim kuruluşlarınca hazırlık işlemlerinin tamamlanmasına, gerekli tespitlerin yapılmasına ve idarenin bu konuda raporlarla bilgilendirilmiş

olmasına bağlıdır. Yapılaşma sürecinde yapıların güvenilir ve sağlam olup olmadığının, standartlara uygun malzemelerin kullanılıp kullanılmadığının, inşai faaliyetlerin fen ve sağlık koşullarına uygun olup olmadığının, imar planlarına, projelere, ruhsat ve eklerine aykırılık olup olmadığının, inşaatın eksik ve hatalı noktalarının bulunup bulunmadığının tespiti yapı denetim kuruluşları aracılığıyla sağlanmaktadır. Bu durum idarenin denetim faaliyetlerini yürütürken, yapı denetim kuruluşlarından yardım almasını zorunlu hale getirmiş ve yapıların denetlenmesi sürecine idareyle birlikte özel hukuk tüzelkişisi olan yapı denetim kuruluşlarının katılımı gerçekleşmiştir. Yapı denetim kuruluşları bu alanda, teknik inceleme yapma, yapılarla ilgili eksik ve kusurlu noktaları rapor etme ve idarelere bildirimde bulunma görevini üstlenmiş olup, kolluk niteliğinde olan yapı denetim faaliyetleri, idarenin denetim ve gözetimi altında yürütülmeye devam etmektedir. Bu kapsamda imar kolluk makamlarının yapıların denetlenmesindeki görev ve yetkilerinin ortadan kaldırılması veya yapı denetim kuruluşlarına devredilmesi söz konusu değildir.

Yapı denetiminin daha etkili ve verimli yürütülebilmesi adına uygulamada karşılaşılan bazı sorunlara ilişkin çözüm önerilerine yer verilecektir.

Yapı denetim kuruluşlarının, yapı sahibi ve yapı müteahhidi karşısında tamamen bağımsız olmalarının sağlanması gerekmektedir. Yapı denetim kuruluşlarının yürüttüğü faaliyetin karşılığı olan yapı denetim hizmet bedelleri, yapı sahibince idare bünyesindeki emanet hesaba yatırılmakta ve bu bedel idarenin onayı ile yapı denetim kuruluşuna ödenmektedir. Her ne kadar sözleşmenin tarafı, idarece elektronik sistemden atanmakta ve hizmet bedelinin miktarı mevzuatta belirlenmekte ise de bu durum yapı sahibi ve yapı denetim kuruluşları arasındaki bağı bütünüyle kesmemektedir. Yapı denetim kuruluşları, kamusal bir faaliyet yürüttükleri için bu hizmetin bedelinin doğrudan idare tarafından karşılanmasının daha yerinde olacağı, yapı denetim kuruluşlarının, yapı sahibine bağlı olarak hizmet bedellerinin ödenmemesi veya ticari kazanç endişesi taşımadan, denetim faaliyetlerini yürütmeleri gerektiği kanaatindeyiz. Bunun için idarenin, yapı denetim hizmet bedellerini, harç veya benzeri mali yükümlülük adı altında yapı yapmak isteyen yapı sahiplerinden peşin veya peyderpey tahsil ederek, hakedişlere göre yapı denetim kuruluşlarına ödemesinin bu sorunu çözeceği kanaatindeyiz.

Yapı denetim sözleşmelerinin feshine ilişkin nedenlerin yönetmelik hükmüyle düzenlenmesinin, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi ve sözleşme serbestisi ilkesine aykırılık oluşturduğu, kanunla herhangi bir sınırlama getirilmeden ve genel çerçeve çizilmeden, idareye yönetmelikle belirsiz, sınırsız ve geniş bir düzenleme yetkisi vermek yerine, sözleşmeyi sınırlandıran fesih nedenlerinin doğrudan kanunla belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Yapı denetim kuruluşlarında görev alan mimar ve mühendislerin eğitimleri için Bakanlık, meslek odaları ve yapı denetim kuruluşları dernekleri tarafından kolektif bir çalışma yürütülerek, yapı denetim mevzuatının uygulanması konusunda gelişimlerinin sağlanması gerekmektedir. Bu kişilerin yapı malzemeleri, yapı tekniği ve statik ile yapım süreci konusunda yeterli bilgiye sahip olmaları icap etmektedir. Mesleki yeterlilik kazanmaları için meslek içi eğitimin zorunlu olması gerektiği, hatta mesleğe girerken sınava tabi tutularak bu alanda yetkinliğe sahip kişilerin yapı denetim kuruluşlarında görev alması gerektiği kanaatindeyiz.

Yapı denetim kuruluşlarında görev alan denetçi mimar ve mühendisler ile kontrol elemanlarının fiilen inşaata gelerek denetim yaptığını ispatlayan ve kontrolünün idarece sağlandığı bir elektronik okuma sistemi geliştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Böylece yapı denetim kuruluşlarında görev alan ancak fiilen denetim yapmayıp, kağıt üzerinde ismine yer verilen ve yalnızca diplomasını kullanan kişilere engel olunabilecektir.

Yapıların düzenli olarak denetlenmesindeki en önemli noktalardan birisi, idarelerin yapı denetim kuruluşları üzerindeki denetimlerini sıkı tutmasıdır. Bunun için idarelerin, teknik donanım ve uzman personel ihtiyacının karşılanması ve personelin, mevzuatın gereklerini yerine getirme konusunda eğitilmiş ve yeterli bilgiye sahip kişilerden oluşması gerekmektedir.

Yapı denetim mevzuatından doğan yaptırımlar uygulanmadan önce, idarelerce yapıdaki aykırılıkların usulüne uygun olarak tespit edilmiş ve bunların tutanak altına alınmış olması gerekmektedir. Bu tespitlere bağlı olarak idarece teknik inceleme raporları ve komisyon raporları tanzim edilmekte ve mevzuatta öngörülen yaptırımlar uygulanmaktadır. Yaptırımların usul ve mevzuata uygun olması, idarenin bu aşamaları

eksiksiz ve kusursuz olarak gerçekleştirmesine bağlıdır. Bir diğer durum ise yapı denetim kuruluşlarınca aykırılıkların ilgili idareye 3 iş günü içerisinde bildiriminden sonra idarece yapı mahalline geç gelinerek, yapı tatil tutanağının zamanında tutulmaması ve yapılaşma faaliyetlerinin devam etmesidir. Bütün bunların önüne geçebilmek amacıyla, idarelerin uzman personel ve teknik donanım ihtiyaının giderilerek, yapılardaki aykırılıklara hızlı ve zamanında müdahale edilmesi ve inşaatın devamının en kısa sürede engellenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

İdari yaptırımlar uygulanırken, yapı denetim kuruluşlarının faaliyetlerinin bütünüyle engellenmesi yerine, denetimde görev alan ve denetim görevini gerektiği gibi ifa etmeyen ilgili personelin kendi uzmanlık alanlarına bağlı olarak yaptırımların uygulanması ve mevzuata uygun olarak görevini yerine getiren personelin ise bu aykırılıklardan sorumlu tutulmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Kamu kurum ve kuruluşlarına ait yapılar ile TOKİ tarafından yapılacak veya yaptırılacak olan yapıların denetiminin 4708 sayılı Kanun'un kapsamı dışında bırakılmaması gerektiği, mevzuatta değişikliğe gidilerek diğer yapılarda olduğu gibi bu yapıların da alanında uzman, bağımsız ve tarafsız yapı denetim kuruluşlarınca denetlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

İmar affı kanunları, yapıların etkin bir şekilde denetlenmesine engel oluşturmakta ve kaçak yapılaşmanın önünü açmaktadır. Bu nedenle imar affına ilişkin düzenlemelerin olumsuz etkilerinin kaldırılması, af yerine yapıların mevzuata uygun olarak denetlenmesi açısından kalıcı çözümler öngören çalışmaların yapılması ve buna bağlı olarak kaliteli ve sağlam yapılar inşa edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Sonuç olarak, yapı denetim kuruluşları ile yapı sahipleri ve müteahhitler arasındaki özel hukuktan doğan ilişkinin sakıncaları göz önünde bulundurularak, bu ilişkinin kamusal yönünün artırılması; yapıların denetlenmesinde sözleşmesel ilişkiye ihtiyaç olmaksızın idarenin ataması ile yapı denetim kuruluşlarının denetim görevinin başlaması, yapı denetim faaliyetlerinin kolluk niteliğinin gereği olarak idarenin işlevinin daha etkin hale getirilmesi ve bu alanda idarenin yetkilerinin genişletilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- ABACIOĞLU, Muhittin : **Açıklamalı-İçtihatlı İmar Kanunu Mevzuatı ve Uygulaması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001,
- AÇIKEL, Durmuş Ali : **Yapı Denetiminin Kalite Üzerine Etkisi ve Konya Örneği**, Selçuk Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 1998.
- AKILLIOĞLU, Tekin : “İmar Kanunu ve Yönetim Hukuku”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt-19, Sayı:2, 1986,
- AKINCI, Müslüm : **Danıştay Kararları Işığında İdarenin Gözetim ve Denetim Görevi**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017.
- AKİPEK, Jale G.;
AKINTÜRK, Turgut : **Eşya Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009.
- AKİPEK, Şebnem;
KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan : “Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları”, Türkiye Noterler **Birliği Hukuk Dergisi**, Sayı:108, 2000.
- AKKAYA, Fethiye Nur : **Kent Estetiğini Koruma Amaçlı İdari Kolluk Yetkisi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015.
- AKMAN, Galip Sermet : **Taşkın İnşaat**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982.
- AKYILMAZ, Bahtiyar;
SEZGİNER, Murat;
KAYA, Cemil : **Türk İdare Hukuku**, 10.bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2019.
- ARAL, Fahrettin;
AYRANCI, Hasan : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 12.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.
- ARSLAN, Mustafa : “İdari Kolluk Uygulamalarında Kolluk Kuvveti Anlayışından Kolluk Hizmeti Anlayışına Geçiş”, **Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Sayı:52, 2018.

- ARTUKMAÇ, Sadık : **Türk İmar Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1979.
- ASLAN, M. Yasin : “İdari Yaptırımlar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:85, 2009.
- ATAY, E. Ethem : **İdare Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.
- ATAAY, Aytekin : **Borçlar Hukukunun Genel Teorisi**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1975.
- ATASOY, Kemal : **Sözleşme Özgürlüğü İlkesinin Kamu Düzeni Gerekçesiyle Sınırlandırılması**, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Eskişehir, 2020.
- AYANOĞLU, Taner : “İmar Hukukunda Yapı Ruhsatı ve Yapı Kullanma İznine Aykırılıkların Yaptırımı”, **Uğur Alacakaptan'a Armağan**, Cilt-2, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008.
- AYANOĞLU, Taner : **Yapı Hukukunun Genel Esasları**, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2014.
- AYAYDIN, Cem : “Özel Hukuk Kişilerinin Kamu Kudreti Kullanması Sorunu ile 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun’a İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Hakkında Düşünceler”, **Yıldızhan Yayla ’ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003.
- BALTA, Tahsin Bekir : **İdare Hukuku Ders Notları II**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1970.
- BALTA, Tahsin Bekir : **İdare Hukukuna Giriş I**, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, 1968.
- BAŞAK, Turan : **Depreme Dayanıklı Yapı İmalatında, 4708 Sayılı Yapı Denetim Kanununun Rolü, Uygulamadaki Etkisinin Belirlenmesi, Kalite ve Verimliliğin Arttırılması**, Yıldız Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017.

- BAYRAKTAR, Serkan : **“Yapı Denetimin Dünyadaki Uygulamaları ve Türkiye’deki Gelişim Süreci”**, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2001.
- BEKİROĞLU, Dilek : **“Yapı Denetimin Tarihçesi”**, **Yapı Denetim Dergisi**, Sayı:1-Ekim, 2010.
- BİLGİN, Hüseyin; SEZER, Yasin : **İmar Kanunu Uygulama Rehberi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.
- BOZKURT, Tamer : **““Haklarında Özel Bir Sınırlama Nedeni Öngörülmemiş” Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı: “Sözleşme Hürriyeti” Açısından Durum”**, **Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi**, 2008/9.
- BUCAKTEPE, Adil : **“Depremden Dolayı İdarenin Sorumluluğu”**, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 17-18, Sayı:26, 27, 28, 29, Yıl: 2012-2013.
- BUCAKTEPE, Adil : **Genel İdari Kolluk ve Kolluk İşlemleri**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2008.
- CANDAN, Turgut : **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 7.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- CENTEL, Nur; ZAFER, Hamide; ÇAKMUT, Özlem : **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Cilt-1, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan : **İdare Hukuku Dersleri**, 5.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan : **İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu)**, Ankara, Asil Yayınları, 2006.

- ÇALIŞKAN, Ebru : **İmar Hukukuna Aykırı Yapılar ve Bunlara Uygulanan Yaptırımlar**, Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016.
- ÇELİK, Nuri ;
CANİKLİOĞLU, Nurşen;
CANBOLAT, Talat : **İş Hukuku Dersleri**, 32.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2019.
- ÇOLAK, Nusret İlker : **İmar Hukuku**, 2.bs., İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2014.
- DALKILIÇ, Elvin Evrim : “İdarenin Denetim Yetkisinin Özel Kişilere Devrine Anayasa Mahkemesi’nin Yaklaşımı (Hakemli)”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2013/ 2.
- DUMAN, İlker Hasan : **100 Soruda Yapı Denetim**, 2.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- DURAN, Lütfi : “Yap-İşlet-Devret”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt-46, Sayı:1, 1991.
- DURAN, Lütfi : “Peştemallık ve Ulufe ya da Kolluk Yetkisinin Paraya Çevrilmesi”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt-20, Sayı:1, 1987.
- DURAN, Lütfi : **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982.
- DURAN, Lütfi : **İdare Hukuku Meseleleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1964.
- ERDOĞAN, Murat;
ÖMÜRGÖNÜLŞEN, Uğur : “Yeminli Özel Teknik Bürolar: Gecekondu Sorunu, İmar Affı ve Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilere Gördürülmesi Açısından Bir Değerlendirme”, **Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt-7, Sayı:1-2, 1999.
- EREN, Fikret : **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 4.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.

- EREN, Fikret : **Mülkiyet Hukuku**, 2.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.
- EREN, Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2009.
- EREN, Fikret : **“Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri”**, İnşaat Sözleşmeleri Seminer, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 1996.
- ERGEN, Cafer; BÖKE, Veli : **Kaçak Yapı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005.
- ERGÜNAY, Oktay : **“Ülkemizde Yapı Denetiminin Gelişimi ve 595 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Getirilen Yeni Yapı Denetim Sistemi”**, Türkiye Mühendislik Haberleri, Sayı 410, 2000.
- ERKÜN, Sefa : **Türk İmar Hukukunun Ana Çizgileri**, İstanbul, Yapı-Endüstri Merkezi Yayınları, 1999.
- ERMAN, Hasan : **“Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamalar, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt-38, Sayı:1-4, 1973.
- ERTAŞ, Şeref : **Eşya Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.
- ERTEN, M. Ali : **Borçlar Kanunu ve Yapı Denetimi Hakkında KHK Açısından Türk Hukukunda Yapıların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı Sorumluluk**, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 2000.
- ERTEN, M. Ali : **Bina ve İnşaa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2000.
- ESENER, Turhan : **İş Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975.
- GİRİTLİ, İsmet; BİLGİN, Pertev; AKGÜNER, Tayfun; BERK, Kahraman : **İdare Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2015.

- GÖK, Hasan : **İmar Mevzuatına Aykırılık Hallerinde Yapı Sahibine Uygulanacak İdari Yaptırımlar**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.
- GÖZLER, Kemal : “3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:19, 2002.
- GÖZLER, Kemal : ““Yorum İlkeleri”, Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması”, **Kamu Hukukçuları Platformu ve TBB Ortak Yayını**, Ankara, 2013.
- GÖZLER, Kemal : **İdare Hukuku**, Cilt-2,3.bs.,Bursa, Ekin Kitabevi,2019.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref : **Yönetmelik Yargı**, 32.bs, Ankara, Turhan Kitabevi, 2012.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref;
TAN, Turgut : **İdare Hukuku**, Cilt-1, 7.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2010.
- GÜÇLÜ, Yaşar : **İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.
- GÜLAN, Aydın : “Kamu Hizmeti Kavramı”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Prof. Dr. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı, Sayı:1-3, Cilt-9, 1988.
- GÜLAN, Aydın : **Kamu Hizmetleri ve Görölüş Usulleri**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1987.
- GÜLEŞ, Muzaffer : **4708 Sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunun Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, KTO Karatay Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2019.
- GÜNCÜ, Deniz : **Yapı Denetim Kuruluşlarının Sorunları ve Yapı Denetimi Sistemindeki Sorunlar-Van Örneği**, Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Van, 2020.

- GÜNDAY, Metin : **İdare hukuku**, 10.bs., Ankara, İmaj Yayınevi, 2011.
- GÜNDÜZ, Fatma Ebru : “İdari Yaptırımların Zaman Bakımından Uygulanması”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:8, Sayı:32, Ekim 2017.
- GÜNER, Mehmet Selçuk;
YÜKSEL, Abdurrahim : **Yapı Bilgisi**, İstanbul, Aktif Yayınevi, 2001.
- HATEMİ, Hüseyin;
GÖKYAYLA, Emre : **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 3.bs., Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- İLERİ, Ferda : **Genel İdari Kolluk ve Mülki İdare Amirlerinin Genel Kolluk Yetkileri**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2004.
- İNAL, Emrehan : Haksız Yapı Kavramı ve Haksız Yapının Kaldırılması, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt- LXX, Sayı:1, 2012.
- KALABALIK, Halil : **İmar Hukuku**, Cilt-I, 3.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.
- KALABALIK, Halil : **İmar Hukuku Dersleri**, 2.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.
- KAPLAN, İbrahim : **Türk-İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları: 520, 1983.
- KARABATAK, Rüstem : “Yapı Denetimine İlişkin Usul ve Esaslar”, **Türk İdare Dergisi**, Sayı:454, 2007.
- KARABATAK Rüstem, : “İmar Kolluk Yetkisi”, **Güncel Hukuk Dergisi**, Şubat, 2010.
- KARAGENÇ,
Gencer Karabekir : **Kolluk Faaliyetlerinin Özel Kişiye Gördürülmesi**, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2016.

- KARAHANOGULLARI, Onur : **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**, 3.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2015.
- KARAHASAN, M. Reşit : **Sorumluluk Hukuku**, 6.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2003.
- KARAKUŞ, Adil : **İmar Kanunu Yapı Denetim Hukuk Açıklamalı, Yorumlu, Mahkeme Kararları, Soru ve Cevaplı**, İzmir, 2018.
- KARAVELİOĞLU, Celal : **Açıklamalı-Uygulamalı-İçtihatlı İmar Kanunu**, Cilt-1, 2.bs., Ankara, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, 2007.
- KARAVELİOĞLU, Celal : **Açıklamalı, İçtihatlı ve İstinaf Kurumuyla İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 9.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- KAYA, Ayfer : **Yapı Ruhsatı**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008.
- KAYMAZ, Seydi;
GÖKCAN, H. Tahsin : **Uygulamada Sulh Ceza Davaları**, 2.bs., Ankara, Adil Kitabevi, 2002.
- KILIÇOĞLU, Ahmet : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2011.
- KIRATLI, Metin : **Koruyucu İdari Hizmetler**, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, 1973.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona; ARPACI, Abdulkadir : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt-1, 6.bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014.
- KOÇ, Nevzat : **Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1990.

- KÖROĞLU, Ömer : **İmar hukukunda Yapı Kavramı ve Temel Yapı Belgeleri**, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2017.
- KURT, Hayrettin : “İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt-XVIII, Sayı:1, 2014.
- MAHMUTOĞLU, F.Selami : **Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1995.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; ASTARLI, Muhittin : **İş Hukuku**, 4.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2011.
- OĞURLU, Yücel : **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma: İdari Ceza Hukuku ve İdari Cezalara Karşı Başvuru Yolları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2000.
- OĞUZMAN, Kemal; SELİÇİ, Özer; ÖZDEMİR, OKTAY, Saibe : **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2009.
- OĞUZMAN, Kemal; ÖZ, Turgut : **Borçlar Hukuku**, Cilt 1, 13.bs., İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2015.
- ONAR, Sıddık Sami : **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt-3, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- ONAR, Sıddık Sami : **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt-1, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- OTACI, Cengiz : **Türk Kabahatler Hukuku**, 2.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.
- ÖZ, Turgut : **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2012.
- ÖZAY, İlhan : **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004.
- ÖZAY, İlhan : **İdari Yaptırımlar**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1985.

- ÖZBUDUN, Ergun : **Türk Anayasa Hukuku**, 18.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.
- ÖZDEM, Gülden : **İmar Hukukuna Aykırı Yapılaşmaya İdari Makamlarca Uygulanacak Yaptırımlar**, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Samsun, 2014.
- ÖZDEN, Ali Tolga : **Dünyada ve Türkiye’de Yapı Denetimi Kavramı**, Mimarlar Odası Yapı Denetim Sempozyumu, Gaziantep, 10.09.2011.
- ÖZKAYA, Eraslan : **İmar Kanunu Şerhi ve Mevzuatı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2000.
- ÖZKAYA, Eraslan : **İmar Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, 2007.
- ÖZLÜER, Ilgın Özkaya : “İmar Barışı Düzenlemesine Hukuki Bir Yaklaşım”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt-9, Sayı:2, 2018.
- ÖZLÜER, Ilgın Özkaya : “İdari Yaptırımların Özellikleri ve Çevre Kanunu (Hakemli)”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:2015/1.
- REİSOĞLU, Safa : **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2012.
- SAĞLAM, Fazıl : “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:19, 2002.
- SAĞLAM, Mehmet : “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenledikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:19, 2002.
- SAKALLI, Ferhat : **Yapı Denetim Sisteminde Yaşanan Sorunlar, 4708 Sayılı Yapı Denetim Hakkında Kanun’daki Eksiklikler ve Çözüm Önerileri**, İstanbul Teknik

Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008.

SANAL, Recep : **Türkiye’de Yönetmelik Denetim ve Devlet Denetleme Kurulu**, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, 2002.

SANCAKDAR, Oğuz vd. : **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

SARI, Suat : **Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2004.

SAVAŞ, Taner; MANDEV, M. Barış : **Yapı Denetim Hukuku**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018.

SAYGI, Samet : **İptal Davalarında İhmal Kurumu: Fransız Örneğiyle Karşılaştırmalı Bir İnceleme**, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2017.

SEVER, D. Çiğdem : **Kamusal Faaliyetlerin Özel Kişilere Gördürülmesi: Özel Güvenlik ve Özel Sağlık**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013.

SEVİNÇ, Betül : **Türk Hukukunda İdari Kolluk Yetkisinin Özel Hukuk Kişilerine Devri**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.

SEZGİNER, Murat : “İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli “Birleşme” Sözleşmeleri)”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt-XVII, Sayı:1-2, 2013.

ŞAŞMAZ, Canbulut : **İmar Mevzuatına Aykırı Yapı Kavramı ve Denetimi**, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tez, İstanbul, 2010.

- ŞEKERCİ, Ersin : “İmar Hukukunda Yapı İzni”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt-2, Sayı:2, 1981.
- ŞENOL, H. Kübra Ercoşkun : “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK M.27”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt-LXXIV, Sayı:2, 2016.
- SÜZEK, Sarper : **İş Hukuku**, 9.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2013.
- TAN, Turgut : **İdare Hukuku**, 6.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2017.
- TAN, Turgut : “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı”, **Anayasa Dergisi**, Cilt-8, 1991.
- TANDOĞAN, Haluk : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C-II, 5.bs., İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2010.
- TANDOĞAN, Haluk : **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1981.
- TANDOĞAN, Haluk : **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961.
- TANÖR, Bülent;
YÜZBAŞIOĞLU, Necmi : **1982 Anayasası’na Göre Türk Anayasa Hukuku**, 17.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2018.
- TAŞ, Murat : “Osmanlı’dan Günümüze Yapı Üretiminde Mimarlık Meslek Örgütlenmesinin Gelişimi”, **Uludağ Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesi Dergisi**, Cilt-8, Sayı:1, 2003.
- TEKİNSOY, Özge Okay : **İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- TERCAN, Binali : “1948’den Bugüne İmar Afları”, **Mimarlık Dergisi**, Sayı:403, Eylül-Ekim 2018.
- TÜRKER, Hande : “Yapı Denetim Sistemi ve Yapı Polisinin Çalışma Esasları Üzerine Bir Araştırma”, İstanbul Teknik

- Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2000.
- ULUSOY, Ali : **Yeni Türk İdare Hukuku**, 3.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.
- ULUSOY, Ali : **İdari Yaptırımlar**, Ankara, On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- USTAÖMER, Hakkı : “Yapı Denetimi”, **Türkiye Mühendislik Haberleri Dergisi**, Sayı:410, 2000/6.
- ÜSTÜN, Gül : **Kentsel Dönüşümün Hukuki Boyutu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.
- YAŞAR, Hasan Nuri : **İmar Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008.
- YAVUZ, Cevdet; ACAR, Faruk; ÖZEN, Burak : **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 10.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2014.
- YAVUZ, Cevdet : **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 7.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2011.
- YAVUZ, Elif : **Yapı Denetim Sözleşmeleri**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2015.
- YAYLA, Yıldızhan : **İdare Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009.
- YILDIRIM, Ezgi : **İdari Kolluk Faaliyetinin Özel Hukuk Kişilerince Görülmesi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013.
- YILDIRIM, Ramazan : **“İmar Hukukuna Aykırı Yapılar Üzerinde İdarenin Yetki ve Yaptırımları”**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1990.
- YILDIRIM, Turan, YASİN, Melikşah; KAMAN, Nur; ÖZDEMİR, Eyüp; ÜSTÜN,

- Gül; TEKİNSOY, Özge : **İdare Hukuku**, 7.bs., Ed. Turan Yıldırım, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- YILDIZ, Aslı Ceren : **Yargı Kararları Işığında Hukuka Uygunluk Bakımından Yapılaşma ve Sonuçlar**, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012.
- YILDIZ, Ferruh : **İmar Bilgisi**, 8.bs., Ankara, Nobel Yayıncılık, 2012.
- YILDIZ, Şerife : **İdari Faaliyetlerin Devri Bağlamında Özel Güvenlik**, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Eskişehir, 2009.
- YILMAZ, Halil : “Yapı Denetim Kuruluşlarının Güncel Hukuki Sorunları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt-10, Sayı:112, Aralık, 2015.
- YILMAZ, Halil : **Türk Hukukunda Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.
- YILMAZ, Halil : **Yapı Denetimi ve Yapı Denetim Kuruluşları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.
- YILMAZ, Mustafa : **İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.
- ZEVKLİLER, Aydın : **İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982.
- ZEVKLİLER, Aydın : **Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982.
- ZEYREK, İlker : **İdare Hukuku Açısından Yapı Denetimi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2019.