

Yapı Denetimi Hakkındaki 4708 sayılı Kanunun “Amaç, kapsam ve tanımlar” başlıklı 1. maddesi; “Bu Kanun; 3194 sayılı İmar Kanununun 26 ncı maddesinde belirtilen kamuya ait yapı ve tesisler ile 27 nci maddesinde belirtilen ruhsata tâbi olmayan yapılar ile tek parselde, bodrum katı dışında en çok iki katlı ve toplam ikiyüz metrekareyi geçmeyen müstakil yapılar hariç, belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak yapıların denetimini kapsar.” hükmünü

taşımaktadır. Bir özel hukuk tüzel kişiliği olan ve tüm eylem ve işlemlerine ait sorumluluğu özel hukuk hükümlerine tabi olduğu anlaşılan ... nin, üst hakkı nedeniyle malik gibi hareket edeceği Kongre Merkezi ve diğer yan ünite binalarının kamuya ait yapı ve tesisler kapsamında kalmayacağı ve inşaatlarının 4708 sayılı Kanuna göre denetlenmesinin gerektiği açıktır.

Karar Konusu : Yapı Denetimi Kanunu – İmtiyaz hakkı

Karar No : 2010/76

Karar Tarihi : 16/08/2010

YÜKSEK FEN KURULU KARARI

- GİRİŞ ... nün ... sayılı yazısında; hazine adına kayıtlı bir gayrimenkulün, ... Belediyesinin ortak olduğu bir şirkete 49 yıl süre üe üst hakkı tesis edilerek kongre merkezi yapılmak üzere verilmiş olduğu belirtilerek, yapımı devam eden inşaatın Yapı Denetim Kanununa tabi olup olmadığı hususunda görüşümüz talep edilmektedir.
- II- KONU Maliye Hazinesince, ... Belediyesinin ortak olduğu ...'ne hazine adına kayıtlı gayrimenkulün üzerine Kongre Merkezi ve diğer yan üniteler yapılmak üzere 49 yıl süre ile üst hakkı tesis edilerek verilmesi nedeniyle, yapımına devam edilen tesisin Yapı Denetim Kanununa tabi olup olmadığına ilişkindir.
- III- İNCELEME Dosya üzerinde yapılan incelemede; ... Mühendislik Yapı Denetim Ltd.Şti. Yapı Denetim Firması ile fenni mesullüğünü üstlenmek üzere hizmet sözleşmesi yaptığım, bu sözleşmeye istinaden Belediyesinin söz konusu işin ruhsatım verdiği, buna bağlı olarak şirketin işe başlayarak 1., 2., ve 3. kısımlarının %60 seviyesine getirdiği, ancak bu seviyeye kadar ruhsat eki hizmet sözleşmesi gereği verilmesi gereken ücretin tarafına ödenmesi konusunda Belediyesine müracaatta bulunduğu, Belediyesince, Bakanlar Kurulunun 2003/6053 sayılı kararına göre söz konusu şirketin ortağı olarak hak sahibi olduğunu, mal sahibi olan Maliye Hazinesi ile yapı denetim firması arasında konuyla ilgili hizmet sözleşmesinin bulunmadığı, ayrıca adı geçen yapıların kamu yararına yapılmakta olan yapıların 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun kapsamında bulunmadığı ve bu yapılar için Bayındırlık ve İskan Müdürlüğüne fenni mesullüğü üstlenecek teknik personelin görevlendirilmesi halinde daha önce verilen ruhsatın yeniden düzenleneceği hususlarının bildirildiği, Bu yazıya cevaben, Bayındırlık ve İskân Müdürlüğünün inceleme neticesinde, Maliye Hazinesi adına kayıtlı gayrimenkulün Korner A.Ş. lehine 49 yıl süre ile üst hakkı tesis edilmekle tapuya tescilin bulunduğu, diğer taraftan şirketin ortaklığındaki Kamu payının %50'nin altında olduğunun

tespit edilmiş olduğu, ayrıca 4734 sayılı Kanununun 2.maddesine göre de bahis konusu şirketin kamu kuruluşu olarak değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla söz konusu yapıların 4708 sayılı Kanun hükümlerine göre işlemlerin yürütülmesi gerektiği ve adı geçen şirketin yapı sahibi olarak yapı denetim firmasıyla sözleşme yapmaya yetkili olduğu hususlarını Belediyesine bildirdiği, Bu kez ... Belediyesi, Medeni Kanununun 722. maddesinin arazi mülkiyetinin üzerindeki yapıyı da kapsadığı ve dolayısıyla 4708 sayılı Yapı Denetim Kanununun 1. maddesine göre kamu yapısı olduğunu belirterek, bu kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği, yine aynı yazıda Tapu Senedine ekli üst hakkı Resmi Senedinin 9. maddesine atıfta bulunarak " Maliye Bakanlığı inşaat aşamasında ve işletme süresince üst hakkı konusu taşınmazların üzerindeki bütün yapı ve tesisleri kontrol etmeye ve ettirmeye yetkilidir. Bu sırada belirtilecek hata ve noksanlıklar Bakanlıkça saptanacak süre ve şartlarla hak lehtarını tarafından tamamlanacaktır." hükmüne göre ... 'nin yapı sahibi olmadığım sadece üst kullanım hakkı sahibi olduğu beyan edilerek, 4708 sayılı Yapı Denetim Kanunu ve Uygulama Yönetmeliğinin uygulanamayacağını belirtildiği, Belirtilen bu hususlar çerçevesince, 49 yıl süreli üst hakkına istinaden yapılacak olan yapıların kamu yapısı sayılıp sayılmayacağı, üst hakkı sahibinin yapılacak olan yapıların sahibi olarak kabul edilip edilmeyeceği ve buradaki Maliye Bakanlığının denetim yetkisi ile Yapının fenni mesüliyeti konusunda yapıların 4708 sayılı Kanun'un kapsamında olup olmadığı hususlarında tereddüde düşüldüğü, anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere; 4708 sayılı Yapı Denetim Kanununun 1. maddesinde; "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 Kanun; 3194 sayılı İmar Kanununun 26 ncı maddesinde belirtilen kamuya ait yapı

ve tesisler ile 27 nci maddesinde belirtilen ruhsata tâbi olmayan yapılar ile tek parselde, bodrum katı dışında en çok iki katlı ve toplam ikiyüz metrekareyi geçmeyen müstakil yapılar hariç, belediye ve mücavir alan sınırlan içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak yapıların denetimini kapsar.” hükümlerine yer verilmiştir. Hazineye ait bir gayrimenkul üzerinde 49 yıl süre ile üst hakkı tesis edilerek tapu kütüğüne tescil edilen taşınmazın üzerine inşa edilecek olan yapı ve tesislerin kamuya ait yapı ve tesislerden sayılıp sayılmayacağı ve bu yapı ve tesislerin 4708 sayılı Kanunun öngördüğü denetime tabi olup olmayacağı hususlarının yukarıda zikredilen hükümler ve üst hakkının mahiyeti çerçevesinde değerlendirilmesinin gerekmesi nedeniyle konuyla ilgili hukuki mütalaa için ayrıca, Bakanlığımız Hukuk Müşavirliğinin görüşü alınmıştır. Buna göre ‘üst hakkı’; 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 826’ıncı, 828’inci 836’ıncı madde hükümlerinde genel hatlarıyla yer almaktadır. Bu Kanunun 826’ıncı maddesinde; “Bir taşınmaz maliki, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı kurabilir. Aksi kararlaştırılmış olmadıkça bu hak, devredilebilir ve mirasçılara geçer. Üst hakkı, bağımsız ve sürekli nitelikte ise üst hakkı sahibinin istemi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir. En az otuz yıl için kurulan üst hakkı, sürekli niteliktedir.”, 828 inci maddesinde; “Üst hakkı sona erince yapılar, arazi malikine kalır ve arazinin bütünleyici parçası olur. Bağımsız ve sürekli üst hakkı tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmişse, üst hakkı sona erince bu sayfa kapatılır. Taşınmaz olarak kaydedilmiş olan üst hakkı üzerindeki rehin hakları, diğer bütün hak, kısıtlama ve yükümlülükler de sayfanın kapatılmasıyla birlikte sona erer. Bedele ilişkin hükümler saklıdır.”, 836’ıncı maddesinde; “Üst hakkı, bağımsız bir hak olarak en çok

yüz yıl için kurulabilir. Üst hakkı, süresinin dörtte üçü dolduktan sonra, kurulması için öngörülen şekle uyularak her zaman en çok yüz yıllık yeni bir süre için uzatılabilir. Bu konuda önceden yapılan taahhüt bağlayıcı değildir.”, hükümleri mevcut bulunmaktadır. Yukarıda belirtilen hükümler ve hususlar çerçevesince konu değerlendirildiğinde; Üzerine Kongre Merkezi ve diğer yan üniteler yapılacak arsanın malikinin hazine olduğunda kuşku bulunmamaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 826 ncı maddesinde ayrıca; “Üst hakkı, bağımsız ve sürekli nitelikte ise üst hakkı sahibinin istemi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir.” hükmü mevcuttur. Bu arsa, hazine adına yetki kullanan Maliye Bakanlığı tarafından, 49 yıl süreli olarak ve üzerine kullanım amacı belirlenen yapı yapılmak üzere Korner A.Ş, lehine üst hakkı tesis edilerek tapu kütüğüne tescil edilmiştir. Ayrıca yapı ruhsatı da bu şirket adına çıkartılmıştır. Konuya ilişkin arsa üzerinde tesis edilen üst hakkının tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedildiği anlaşılmakta olup, bu durumda ... , arsa üzerinde üst hakkı süresi içerisinde malik gibi davranma hakkım kazanmış bulunmaktadır. Bakanlar Kurulu’nun 2003/6053 sayılı kararı ile Belediyeye, ... ‘ye %5 sermaye ile ortak olma hakkı verilmesi söz konusu şirketin kamu hisselerinin yapdan yazışmalarda zikredildiği gibi %50’nin altında olduğu beyanları da dikkate alındığında, adı geçen şirketin “kamu kurumu ve kuruluşu” olarak kabul edilmesi ve yapacağı yapı ve tesislerinin de, “kamuya ait yapı ve tesislerden” sayılması, hukuken mümkün olmayacaktır. Şu halde, üst hakkına istinaden bir özel hukuk tüzelkişisi olan Korner A.Ş. tarafında yaptırılmakta olan yapı ve tesislerin üst hakkı süresince kamuya ait yapı ve tesislerden sayılması, Bakanlar Kurulu’nun 2003/6053 sayılı kararına göre, söz konusu gayrimenkul üzerinde yapılacak olan yapılar üzerinde ... Belediyesi’nin de hak sahibi olması nedeniyle kamu yararına yapılan

yapılar statüsünde değerlendirilerek, bahis konusu yapıların 4708 sayılı Kanun kapsamı dışında tutulması, uygun görülmemektedir. Üst hakkının kurulması ve kullanım koşullarını belirleyen Resmi Senette, Maliye Bakanlığınca yapılacak denetimlere ilişkin hükümler yer almıştır. İnşaatın ve İşletmenin Kontrolü başlığı altında yer alan 9. maddesinde “Maliye Bakanlığı inşaat aşamasında ve işletme süresince üst hakkı konusu taşınmazların üzerindeki bütün yapı ve tesisleri kontrol etmeye veya ettirmeye yetkilidir. Bu sırada belirlenecek hata ve noksanlıklar bakanlıkça saptanacak süre ve şartlarla hak lehdarı tarafından tamamlanacaktır.” hükmü yer almaktadır. Bu maddede yer verilen Maliye Bakanlığı denetiminden; sözleşme çerçevesinde, inşaat aşamasında kullanım amacına uygun yapılıp yapılmadığının ve yapının kullanım amacına uygun kullanılıp kullanılmadığının denetiminin kastedildiğinin anlaşılması gerekmekte olup, açıklanan nedenle yapının yapı denetim sorumluluğunun (fenni mesullüğün) Maliye Bakanlığınca üstlenileceği anlamına gelmeyeceği açıktır. Yapılan yapının imtiyaz sahibinin ... olması nedeniyle de, yapı sahibi olarak yapı denetim firması ile yapılan fenni mesullük sözleşmesinin geçerli olduğu, buna istinaden Belediyesince verilen 07.07.2005 tarih ve 112’ nolu ruhsatın yürürlükteki mevzuat çerçevesinde yürütülmesini zorunlu kıldığı değerlendirilmektedir. Diğer taraftan, Yapı Denetimi Hakkındaki 4708 sayılı Kanunun “Amaç, kapsam ve tanımlar” başlıklı 1. maddesi; “Bu Kanun; 3194 sayılı İmar Kanununun 26 ncı maddesinde belirtilen kamuya ait yapı ve tesisler ile 27 nci maddesinde belirtilen ruhsata tâbi olmayan yapılar ile tek parselde, bodrum katı dışında en çok iki katlı ve toplam ikiyüz metrekareyi geçmeyen müstakil yapılar hariç, belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak yapıların denetimini kapsar.” hükmünü taşımaktadır. Bir özel hukuk tüzel kişiliği olan ve tüm eylem ve işlemlerine ait sorumluluğu özel hukuk

hükümlerine tabi olduğu anlaşılan ... nin, üst hakkı nedeniyle malik gibi hareket edeceği Kongre Merkezi ve diğer yan ünite binalarının kamuya ait yapı ve tesisler kapsamında kalmayacağı ve inşaatlarının 4708 sayılı Kanuna göre denetlenmesinin gerektiği açıktır.

IV-KARAR Yukarıda belirtilen inceleme ve değerlendirmelere göre; ... tarafından bahse konu taşınmaz üzerine 49 yıllık üst hakkına istinaden yaptırılmakta olan yapı ve tesislerin yapı sahibinin üst hakkı süresince adı geçen şirket olduğuna ve yapılan yapıların denetiminin (fenni mesullüğünün) 4708 sayılı Yapı Denetim Kanuna tabi olduğuna, Kurulumuzun 16.08.2010 tarihinde yapılan toplantısına katılanların oybirliği ile karar verilmiştir.