

**hazine adına kayıtlı bir
gayrimenkulün, ...
Belediyesinin ortak olduğu
bir şirkete 49 yıl süre üst
hakkı tesis edilerek kongre
merkezi yapılmak üzere
verilmiş olduğu belirtilerek,
yapımı devam eden inşaatın
Yapı Denetim Kanununa tabi
olup olmadığı**

YÜKSEK FEN KURULU BAŞKANLIĞI KARAR VE GÖRÜŞLER

Karar Konusu : Yapı Denetimi Kanunu – İmtiyaz hakkı

Karar No : 2010/76

Karar Tarihi : 16/08/2010

YÜKSEK FEN KURULU KARARI

I- GİRİŞ

... nün ... sayılı yazısında; hazine adına kayıtlı bir
gayrimenkulün, ... Belediye

ortak olduğu bir şirkete 49 yıl süre 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 Kanunun 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 Kanunun 722. maddesinin arazi mülkiyetinin üzerindeki

yapıyı da kapsadığı ve dolayısıyla 4708 sayılı Yapı Denetim Kanunun 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 lehtarı tarafından tamamlanacaktır.” hükmüne göre

... ‘nin yapı sahibi olmadığım sadece üst kullanım hakkı sahibi olduğu beyan edilerek, 4708

sayılı Yapı Denetim Kanunu ve Uygulama Yönetmeliğinin uygulanamayacağının 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 Kanunun 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 saydı 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 sayılamayacağı ve bu yapı ve tesislerin 4708 saydı 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 kuruluğu” olarak kabul edilmesi ve yapacağı yapı ve tesislerinin de, “kamuya

ait yapı ve tesislerden” sayılması, hukuken mümkün olmayacaktır.

đu halde, üst hakkına istinaden bir özel hukuk tüzelkişisi olan Korner A.đ. 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 yapı olup 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.