T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

İDARE LEHİNE KURULAN İRTİFAKLAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

KOCAELİ 2019

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

İDARE LEHİNE KURULAN İRTİFAKLAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Prof. Dr. Müslüm AKINCI

KOCAELİ 2019

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

İDARE LEHİNE KURULAN İRTİFAKLAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tezi Hazırlayan: Delal BOZYER

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 25.09.2019/24

Jüri Başkanı: Prof. Dr. Müslüm AKINCI

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Taner AYANOĞLU

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Sezer ÇABRİ

KOCAELİ 2019

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER ..... **İ**
ÖZET ..... **İV**
ABSTRACT ..... **V**
KISALTMALAR ..... **Vİ**
GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM

1. İRTİFAK HAKKI KAVRAMI VE İRTİFAK HAKKI TÜRLERİ

1.1 MÜLKİYET HAKKI VE SINIRLANDIRILMASI 3
1.1.1 Mülkiyet Hakkı Kavramı 3
1.1.2 Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması 8
1.2 İRTİFAK HAKKI TÜRLERİ 11
1.2.1 Genel Olarak 11
1.2.2 Özel Hukuka İlişkin İrtifak Hakları 14
1.2.2.1 Kişi Lehine Tesis Edilen İrtifaklar 14
1.2.2.2 Taşınmaz Lehine Tesis Edilen İrtifaklar 18
1.2.2.3 Karma İrtifaklar 19
1.2.3 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu Çerçevesinde Kamu Hukukuna İlişkin İrtifak Hakları 23
1.2.3.1 Kamu Malları Üzerinde Özel Hukuk Kişileri Lehine Kurulan İrtifak Hakları 23
1.2.3.2 İdare Lehine İrtifak Kurulması 25
1.2.3.2.1 Kamu Gücü ile İdare Lehine Kurulan İrtifaklar 28
1.2.3.2.2 Sözleşme ile İdare Lehine Kurulan İrtifaklar 30
1.2.3.2.2.1 Genel Olarak…. 30
1.2.3.2.2.2 Satın Alma Usulüyle İdare Lehine İrtifak Hakkı Kurulması 32
1.2.3.2.2.3 Satın Alma Usulü Olmaksızın İdare Lehine İrtifak Kurulması 36

İKİNCİ BÖLÜM

2. KAMU GÜCÜ İLE İDARE LEHİNE KURULAN İRTİFAKLAR

2.1 GENEL OLARAK 37
2.2 2942 SAYILI KAMULAŞTIRMA KANUNU KAPSAMINDA İDARE LEHİNE KURULAN İRTİFAKLAR 38
2.2.1 Kamulaştırma Kanunu Uyarınca İdare Lehine Kurulan İrtifak Türleri 38
2.2.1.1 Genel Olarak 38
2.2.1.2 İrtifak Hakkı Kamulaştırması 40
2.2.1.3 Kamulaştırma Yoluyla İrtifak Kurulması 44
2.2.1.3.1 Genel Olarak 44
2.2.1.3.2 Hukuki Nitelik 52
2.2.1.3.3 Usul 57
2.2.1.4 Kamu Malları Üzerinde Kamu Hukuku Tüzel Kişileri Lehine İrtifak Tesisi... 60
2.2.1.4.1 Genel Olarak 60
2.2.1.4.2 Hukuki Nitelik 65
2.2.1.4.3 Usul 67
2.2.2 Kamulaştırma Kanunu Uyarınca İdare Lehine Kurulan İrtifak Hakkının Sonuçları 70
2.2.2.1 Taşınmaz Yönünden 70
2.2.2.2 Tapu Sicili Yönünden 71
2.2.2.3 Uyuşmazlıkların Çözümü Yönünden 75
2.3 3194 SAYILI İMAR KANUNU KAPSAMINDA İDARE LEHİNE KURULAN İRTİFAKLAR 76
2.3.1 İmar İrtifakı Kavramı 76
2.3.2 İmar İrtifakının Şartları 77
2.3.2.1 İmar İrtifakının Onaylı Bir Uygulama İmar Planının Uygulanması Sırasında Tesis Edilmesi 78
2.3.2.1.1 Genel Olarak İmar Planları ve Programları 78
2.3.2.1.2 İrtifakın İmar Planlarının Uygulanması Sırasında Tesis Edilmesi 81
2.3.2.2 Uygulama İmar Planının Uygulanması İçin İmar İrtifakı Kurulmasının Zorunlu Olması 82

2.3.2.3 İrtifak Hakkı Tesis Edildikten Sonra Taşınmazın Geri Kalan Kısmında Malikin Mülkiyet Hakkını Kullanmasının İmkânsız Hale Gelmemesi 82
2.3.2.4 Kamu Yararı Amacıyla Yapılması 84
2.3.3 Usul 85
2.3.4 Bedel 86
2.4 DİĞER İLGİLİ MEVZUAT KAPSAMINDA İDARE LEHİNE KURULAN İRTİFAKLAR 88
2.4.1 Elektrik Piyasası Kanunu'ndaki İrtifak Hakkı Düzenlemeleri 88
2.4.2 Köye Yönelik Hizmetler Hakkında Kanun'un İrtifak Hakkı Düzenlemesi 91
2.4.3 Doğalgaz Piyasası Kanunu'ndaki İrtifak Hakkı Düzenlemeleri 91
2.4.4 Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'ndaki İrtifak Hakkı Düzenlemeleri 93
2.4.5 Petrol Piyasası Kanunu'ndaki İrtifak Hakkı Düzenlemeleri 94

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. ÖZEL YOLLA İDARE LEHİNE İRTİFAK HAKKI KURULMASI, İDARİ İRTİFAKLARIN SONA ERMESİ VE UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

3.1 221 SAYILI KANUN GEREĞİ BEDELSİZ YAPILAN KAMULAŞTIRMA 95
3.1.1 221 Sayılı Kanun 96
3.1.2 İdarenin Sahip Olduğu Mülkiyet Hakkının Mahkeme Kararıyla İrtifak Hakkına Dönüştürülmesi 99
3.1.2.1 Genel Olarak 99
3.1.2.2 İdareye Karşı Açılan Tapu İptal ve Tescil Davası 101
3.1.2.2.1 Tapu İptal ve Tescil Davasının Genel Özellikleri 101
3.1.2.2.2 İdare Lehine İrtifak Hakkının Dönüşümü 102
3.1.2.2.3 Dönüşen İrtifak Hakkının Hukuki Niteliği 103
3.2 İDARİ İRTİFAK HAKLARININ SONA ERMESİ 106
3.3 İDARİ İRTİFAK HAKLARINDAN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ 108
SONUÇ 111
KAYNAKÇA 115
ÖZGEÇMİŞ 124

ÖZET

Mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamaların en önemlisi olan irtifak hakkı genel olarak özel hukuk rejimine ilişkin bir kavram olarak bilinmektedir. Öte yandan bu kavram belli boyutlarıyla kamu hukukunun kapsam alanına da girmiş bulunmaktadır. İdarenin kurduğu irtifak hakları olarak da bilinen bu haklar, kamu malları üzerinde özel hukuk kişileri lehine kurulan irtifak hakları ile özel hukuk kişilerinin malları ve kamu malları üzerinde idare lehine kurulan irtifak hakları şeklinde tasnif edilmiştir. İdare lehine kurulan irtifakların kapsamında; kamu gücüyle kurulan irtifaklar, sözleşmeyle kurulan irtifaklar ve mahkeme kararıyla kurulan irtifaklar yer almaktadır. Kamu gücü ile idare lehine kurulan irtifaklar Kamulaştırma Kanunu ve İmar Kanunu kapsamındaki irtifaklardan oluşmaktadır. Kamulaştırma Kanunu çerçevesindeki irtifaklar ise irtifak hakkı kamulaştırması, kamulaştırma yoluyla kurulan irtifak hakları ve idarelerarası irtifak hakkı devrinden müteşekkildir.

Anahtar Kelimeler: İrtifak, Kamulaştırma, İdare.

ABSTRACT

EASEMENT RIGHTS ESTABLISHED FOR THE BENEFIT OF ADMINISTRATION

Easement right which is one of the most important example about restrictions on property right is known as a specific term for private law system. On the other hand, this term has also transformed into public law area in certain aspects. These rights are also known as easement rights established by the state. The related rights are classified as easement rights established on public properties for the benefit of private persons and rights established on public and private properties for the benefit of Administration. Easements established with state power, easements established by contract and easements established by court decisions are the types of easement rights established for the benefit of Administration. Easements established with state power consist of easements in Expropriation Law and Zoning Law. Expropriation of easement rights, easement rights established via expropriation and transferring right of easement between Administrations are within the context of easements regulated in Expropriation Law.

Keywords: Easement, Expropriation, Administration.

KISALTMALAR

AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
BOTAŞ	: Boru Hatları İle Petrol Taşıma Anonim Şirketi
C.	: Cilt
D.	: Dairesi
dn.	: Dipnot
DEÜHF	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBGK	: İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İİK	: İdari İşler Kurulu
K.	: Karar
MAÜHFD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TEDAŞ	: Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve devamı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YÜHF	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

GİRİŞ

İrtifak hakkı genelde özel hukuk rejimine ilişkin bir kavram olarak bilinmektedir. Öte yandan bu kavram belli boyutlarıyla kamu hukukunun kapsam alanına da girmektedir.

İdarenin kurduğu irtifak hakları olarak da bilinen bu haklar, kamu malları üzerinde özel hukuk kişileri lehine kurulan irtifak hakları ile özel hukuk kişilerinin malları ve kamu malları üzerinde idare lehine kurulan irtifak hakları şeklinde tasnif edilmiştir. İdare lehine kurulan irtifakların kapsamında; kamu gücüyle kurulan irtifaklar ve sözleşmeyle kurulan irtifaklar yer almaktadır. Kamu gücü ile idare lehine kurulan irtifaklar 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ve 3194 sayılı İmar Kanunu kapsamındaki irtifaklardan oluşmaktadır. Kamulaştırma Kanunu çerçevesindeki irtifaklar ise irtifak hakkı kamulaştırması, kamulaştırma yoluyla kurulan irtifak hakları ve idareler arası irtifak hakkı devrinden müteşekkildir.

İdarenin kurduğu irtifak haklarına ilişkin olarak, idare lehine irtifak kurulmasının idari irtifak kavramıyla aynı anlama gelip gelmediği veya bu hakların gerek kurulum aşamasında gerekse de kurulduktan sonraki aşamada hangi hukuki rejime tabi olacağı gibi konular doktrinde tartışmalara neden olmuştur.

Yüksek lisans tez konusu olarak "İdare Lehine Kurulan İrtifaklar" konusunun seçilmiş olmasının temel amacı, ilgili mevzuat hükümleri, yargı içtihatları ve doktriner görüşler çerçevesinde konuyla ilgili sistematik bir inceleme yapmaktır.

Bu kapsamda, tez çalışmasının amacının belirtildiği Giriş bölümünü müteakip birinci bölümde irtifak hakkı kavramı ve irtifak hakkı türleri ele alınmıştır. Bu bağlamda önce mülkiyet hakkı ve irtifak hakkı kavramlarının genel çerçevesi çizilmiş, daha sonra irtifak hakkı türleri özel hukuka ve kamu hukukuna ilişkin irtifak hakları olarak iki ana başlık altında incelenmiştir.

İkinci bölümde "Kamu Gücü ile İdare Lehine Kurulan İrtifaklar" başlığı altında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu kapsamında idare lehine kurulan irtifaklar, 3194 sayılı İmar Kanunu kapsamında idare lehine kurulan irtifaklar ve diğer ilgili mevzuat kapsamında idare lehine kurulan irtifaklar üzerinde ayrıntılı bir şekilde durulmuştur.

Üçüncü bölümde idari irtifak haklarının sona ermesi, 221 sayılı Amme Hükmü Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun gereği bedelsiz yapılan kamulaştırma ile idari irtifak haklarından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü incelenmiştir.

Sonuç bölümünde ise tez çalışmasından elde edilmiş olan sonuç ve değerlendirmeler özet olarak belirtilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. İRTİFAK HAKKI KAVRAMI VE İRTİFAK HAKKI TÜRLERİ

1.1 MÜLKİYET HAKKI VE SINIRLANDIRILMASI

1.1.1 Mülkiyet Hakkı Kavramı

Mülkiyet hakkı kavramı her hukuk yaklaşımına göre farklı şekillerde tanımlanmaktadır[1]. Zira bir devletin ekonomik ve sosyal nitelikleri mülkiyet kavramının kapsamı ve koşulları bakımından belirleyici olmaktadır. Bu itibarla mülkiyet kavramının esnek yapısı bu kavramı tanımlamayı zorlaştırmaktadır[2]. Ancak genel olarak mülkiyet kavramı, kişi ile üzerinde hâkimiyet kurmaya ve sahip olunmaya uygun bir şey arasındaki ilişki şeklinde tarif edilmektedir[3].

Mülkiyet hakkı bakımından ilk olarak 1982 Anayasası'nda yer alan düzenlemeye bakılmalıdır. Nitekim mülkiyet hakkı, Anayasa'nın "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı ikinci bölümünde 35'inci maddesi uyarınca; *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."* şeklinde düzenlenmiştir. Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla ancak kanunla sınırlanabilen toplum yararına aykırı kullanılamayan herkese tanınmış bir haktır.

Mülkiyet hakkı ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS veya Sözleşme) 1 No'lu Protokolünün 1. maddesinde (P1-1) düzenlenmiştir. Avrupa Konseyi tarafından hazırlanarak 04/11/1950 tarihinde Roma'da kabul edilip imzaya

[1]**Başpınar**, Veysel (2009), **Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdahaleler**, Ankara: Yetkin Yayınları, s.90-92.

[2]**Eren**, Fikret (2011), **Mülkiyet Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, s.20-21.

[3]**Fendoğlu**, Hasan Tahsin (1994), **Hukuk Tarihimizde Temel Haklar**, Konya: Mimoza Yayınları, s.143.

açılan "İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi" (No. 005 "Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms"), 03/09/1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye AİHS'yi 04/11/1950 tarihinde imzalamıştır. Mülkiyet hakkının düzenlendiği "İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesinin, Sözleşmede Halihazırda Yer Alanlardan Başka Belli Hakları ve Özgürlükleri Güvence Altına Alan, Protokol No.1" (No. 009, "Protocol No.1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention"), ise Avrupa Konseyi tarafından 20/03/1952 tarihinde kabul edilmiş ve imzaya açılmıştır. Sözleşme ve Ek Protokol No. 1 Türkiye tarafından 10/03/1954 tarih ve 6366 sayılı "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun"u ile onaylanmıştır(RG, 19/03/1954, s. 8662). Aynı Resmi Gazete'de, Sözleşmenin Türkçe resmi çevirisi ve orijinal metni yayımlanmıştır. Sözleşme ve Ek Protokol No.1 onay belgesi 18/05/1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine depo edilmiş ve bu tarihten itibaren Sözleşme ve Ek Protokol No.1 Türkiye bakımından yürürlüğe girmiştir.

Ek Protokol No. 1'de yer alan düzenlemenin "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. Maddesinde mülkiyet hakkı; *"Her gerçek ya da tüzel kişi, mülkiyetinden/malvarlığından müdahale edilmeksizin yararlanma hakkına sahiptir. Hiç kimse, kamu yararı uyarınca ve yasanın ve uluslararası hukuk genel ilkelerinin öngördüğü koşullara tabi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılması hali hariç, mülkiyetinden yoksun bırakılmayacaktır. Ancak yukarıdaki hükümler hiçbir biçimde, bir Devletin, mülkiyetin genel yarara uygun olarak kullanılmasını denetim altına almak ya da vergilerin yahut diğer katkıların/yükümlülüklerin yahut para cezalarının ödenmesini temin etmek üzere gerekli gördüğü nitelikteki yasaları yürürlüğe koyması yetkisine halel getirmeyecektir."* şeklinde düzenlenmiştir.

Mülkiyet kavramının düzenlendiği diğer bir düzenleme 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) yer almaktadır. TMK'nın "Mülkiyet hakkının içeriği" başlıklı 683'üncü maddesi; *"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları*

içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir…" şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere madde metninde mülkiyet hakkı tanımlanmamış, bu hakkın verdiği olumlu ve olumsuz yetkilerin gösterilmesi ile yetinilmiştir. Buna göre; mülkiyet hakkı, bir kimsenin hukuk düzeninin sınırları içinde bir şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahip olması şeklinde tanımlanmaktadır.

Görülüyor ki yasa koyucu, yasa öncesi var olan ve herkesçe bilindiği varsayılan bir mülkiyet anlayışından hareket etmiş, mülkiyet hakkının içeriğinde yer alan yetkileri belirtmekle yetinerek, bu hakkın ne olduğunu ve kavramsal sınırlarının nerede başlayıp nerede bittiğini belirleme işini doktrine bırakmıştır. Doktrin bu sınırları netleştirerek, mülkiyet hakkını diğer ayni haklardan ayıran belirleyici özellikleri ortaya koymuş ve mülkiyetle diğer ayni haklar arasındaki ilişkinin temel hukuki kurgusunu oluşturmuştur[4].

Doktrinde bu çerçevede mülkiyet hakkının farklı boyutları üzerinde duran görüşler bulunmaktadır. Konuyla ilgili bir görüş, mülkiyet hakkını ayni haklar üzerinden tanımlayarak mülkiyet hakkının sahibine eşya üzerinde doğrudan doğruya kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerinin tamamını veren, herkese karşı ileri sürülebilen ve herkesin hak sahibine saygı göstermekle yükümlü olduğu bir malvarlığı hakkı olduğunu belirtmektedir[5].

Diğer bir görüş, malikin şey üzerindeki tasarruf yetkisinin hukuk düzeninin sınırları içinde söz konusu olabileceğini vurgulayarak mülkiyet hakkını tanımlamayı tercih etmektedir. Bu kapsamda; TMK'nın 683'üncü maddesindeki hükümden hareketle mülkiyet hakkı kapsamında malikin şey üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunabileceği, tasarruf yetkisinin fiili ve hukuki tasarrufu da içine aldığı, bununla birlikte malikin şey üzerindeki tasarruf yetkisinin "hukuk düzeninin sınırları içinde"

[4]**Özen**, Burak (2008), **Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı**. İstanbul: Vedat Yayıncılık, s.1.

[5]**Ayan**, Mehmet (1993), **Eşya Hukuku Mülkiyet, C. II**, Konya: Mimoza Yayınevi, s.3; **Özsunay**, Ergun (1986), **Medeni Hukuka Giriş**, 3. Bası, İstanbul: Güryay Matbaacılık, s.246; Başpınar, 2009, s.92-93.

söz konusu olabileceği, bu sınırların Anayasa'nın 35'inci maddesi hükmü çerçevesinde belirlenmiş olduğundan mülkiyet hakkının, sahibine hem yetki tanıyan hem de ödev ve yükümlülükler yükleyen bir hak olduğu belirtilmektedir[6].

Görüşlerden bir diğerine göre mülkiyet hakkı; eşyaya zilyet olma, eşyayı kullanma ve ondan yararlanma, eşyanın özünü (cevherini) yıpratıp ortadan kaldırma ve nihayet eşyayla ilgili tasarruf işlemlerini yapma yetkilerinin toplamından oluşmaktadır. Buna karşılık diğer ayni haklar, mülkiyet hakkının bünyesindeki bu yetkilerden birinin veya birkaçının ayrılarak bağımsızlaştırılmasından ortaya çıkmaktadır[7].

Klasik mülkiyet anlayışında ise, mülkiyet hakkının sadece yetkilerden oluşan bir hak olduğu görüşünden hareketle, malikin eşya üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkisinin olduğu kabul edilmektedir. Yine bu görüş taraftarlarına göre, mülkiyet hakkı ancak istisnai olarak sınırlandırılabilmekte ve bu sınırlandırmalar dışardan sonradan getirilmiş olan hakkın özüne yabancı olmaktadır[8].

Teknik ve ekonomik gelişmeler sonucunda ortaya çıkan sosyal görüşlerin etkisi ile mülkiyet kavramını mutlak ve sınırsız bir hak olarak tanımlayan klasik görüşe karşı modern bir anlayışla mülkiyetin sosyal bir işlevi olduğu kabul edilmiştir. Bu görüşe göre, mülkiyet hakkının içeriğinde sadece yetkiler olmayıp aynı zamanda ödevler de vardır ve bunun sonucu olarak da kanunla getirilen her türlü sınırlama mülkiyet hakkının özünde var olan bir ödev niteliği taşımaktadır[9].

---

[6]**Aybay**, Aydın, **Hatemi**, Hüseyin (2010), **Eşya Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.122; Eren, 2011, s.16-20; **Tuğrul**, Saim (2004), **Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması**, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, s.7; **Etgü**, Mehmet Akif (2009), **Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s.21.

[7]**Oğuzman**, M. Kemal, **Seliçi**, Özer, **Oktay-Özdemir**, Saibe (2018), **Eşya Hukuku**, 21. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, s.285-286; **Serozan**, Rona, (2007), **Taşınır Eşya Hukuku**, İstanbul, s.41.

[8]Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, 2018, s.273; **Gürsoy**, Kemal T., **Eren**, Fikret, **Cansel**, Erol (1984),**Türk Eşya Hukuku**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s.355, 360; **Ayiter**, Nuşin (1983), **Eşya Hukuku**, Ankara: Savaş Yayınları, s.79.

[9]**Tekinay**, Selahattin, **Akman**, Sulhi, **Burcuoğlu**, Sermet, **Altop,** Haluk (1989), **Eşya Hukuku (Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet)** C. I, 5. Baskı, İstanbul, s.473.

Doktrinin yanı sıra Anayasa Mahkemesi de mülkiyet hakkı kavramını 1982 Anayasa'sı çerçevesinde tanımlamıştır. Buna göre; mülkiyet hakkının temel bir insan hakkı olduğunu, bireyin eşya üzerindeki hâkimiyetini güvence altına aldığını, Anayasa'nın kişilere sağladığı hakların en önemlilerinden birisi olduğunu ve söz konusu hakkın birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olduğunu belirtmektedir[10].

Yüksek Mahkeme, mülkiyet hakkını birey özgürlüğünün yanında kanuni sınırlamalar çerçevesinde de tanımlamaktadır. Mahkeme bazı kararlarında *"Mülkiyet hakkı, genel olarak, bir kimsenin başkasına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla bir şey üzerinde dilediği biçimde yararlanma, tasarruf etme, başkasına devretme, kullanılanın biçimini değiştirme, harcama ve tüketme, hatta yok etme yetkilerini kapsar."* demek suretiyle söz konusu kavramı açıklamaktadır[11].

Mahkeme başka kararlarında *"Günümüzde mülkiyet hakkı, Türk toplumunun sosyal, ekonomik ve hukuksal yaşantısı içinde kamu ve özel hukuk karakterlerini kendinde toplayan özel nitelikte ayni hak olarak kabul edilmektedir. Bu anlamda mülkiyet hakkı, bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme) gibi yetkileri içerir. Ancak, bu nitelikteki mülkiyet hakkı toplum yararına aykırı olmayacak biçimde ve yasaların koyduğu sınırlamalara uyularak kullanılır."* demek suretiyle mülkiyet hakkının kanuni sınırlamalara tabi olabileceğini vurgulamaktadır[12].

Gerek doktrin gerekse de Anayasa Mahkemesi kararları göstermektedir ki, mülkiyet hakkı sınırsız bir hak değildir ve kamu yararı gerekçe gösterilerek toplum yararına aykırı olmayacak şekilde bu hak sınırlanabilmektedir.

---

[10]AYMK, E. 2008/26, K. 2008/147, T. 24.09.2008, AMKD, 2008, C. II, S. 45, s. 744; AYMK, E. 1963/10, K. 1963/61, T. 18.03.1963, AMKD, 1964, S. 1, s. 118; AYMK, E. 2011/18, K. 2012/53, T. 11.04.2012, RG, 13.10.2012, S. 28, s.440.

[11]AYMK, E. 1997/36, K. 1997/52, T. 20.05.1997, AMKD, 1999, S. 34, C. I, s. 133; AYMK, E. 2009/19, K. 2011/4, T. 06.01.2011, RG, 12.04.2011, S. 27903; AYMK, E.2008/58, K. 2011/37, T. 10.02.2011, RG, 14.05.2011, S. 27934.

[12] AYMK, E. 1990/9, K. 1990/13, T. 21.06.1990, RG, 03.02.1991, S. 20775; AYMK, E. 1963/156, K. 1966/34, T. 20.09.1966, RG, 08.05.1967, S. 12592.

1.1.2 Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması

Mülkiyet hakkı sınırlandırılabilen bir haktır. Genel olarak bir hakkın sınırlanması, hakkın ve haktan kaynaklanan yetkilerin kullanılamaması veya belli şartlarla kullanılması anlamına gelmektedir[13]. Mülkiyet hakkının içerisinde yer alan ödevler neticesinde malikin mülkiyet hakkı sınırlandırılmış olmaktadır. Misal olarak, malikin kamulaştırma kapsamında mülkiyetine son verilebilmekte veya taşınmazında yapacağı bir inşaatta sınırlı sayıda kat izni verilmesi suretiyle mülkiyet hakkından doğan tasarruf yetkileri sadece bu şartlarla kullanılabilmektedir. Bu itibarla, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin meşru bir amacın gözetilmesi büyük önem taşımaktadır.

Anayasa'ya göre mülkiyet hakkının sınırlandırılabilmesi için öncelikle sınırlamanın kanunla yapılması gerekmektedir. Bu itibarla kanuni olarak yapılmayan bir sınırlama Anayasa'ya aykırı olacaktır. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin kanunla öngörülmüş olması zorunludur.

İkinci olarak kanunla düzenlenen sınırlamanın meşru amaç taşıması gerekmektedir. Söz konusu sınırlama Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere dayanmalıdır. Anayasa'nın 35'inci maddesinde mülkiyet hakkı açısından özel sınırlama sebebi düzenlenmiş, bu kapsamda söz konusu hakkın kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Ayrıca mülkiyet hakkının sınırlanmasının en temel amacı bu hakkın kullanılması neticesinde başkalarına zarar verilmesinin engellenmesidir. Bu şekilde bir imtiyaz olmaktan çıkarılan mülkiyet hakkına sosyal bir işlev yüklenmiş olmaktadır. Anayasa'nın 35'inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan *"Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."* hükmü sosyal işlev kavramına işaret etmektedir. Nitekim herkesin bir şeyden yararlanması gereken durumlarda o şey üzerindeki mülkiyet hakkının ortadan kalkacağı veya mülkiyet hakkının kamu yararına sınırlanacağı, böylece eşya üzerindeki mülkiyet hakkının sosyal işlevini yerine getirmiş olacağı belirtilmektedir[14]. Mülkiyet hakkına

[13] Tuğrul, 2004, s.14.

[14] **Düren**, Akın (1975), **İdare Malları**, Ankara: AÜHF Yayınları, s.87,88.

sosyal işlevin yüklenmesiyle beraber bu hakkın kamu yararına uygun bir zemine çekilmesi mümkün olabilmektedir[15].

Kanunilik ve kamu yararı koşullarının dışında son olarak söz konusu sınırlamanın Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olması, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine uygun olması, temel hak özgürlüklerin özlerine dokunmaması ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekmektedir. Görüldüğü üzere Anayasa'da belirtilen sebeplerle mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamalar, "Demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamalı", "hakkın özüne dokunmamalı" ve "ölçülü" olmalıdır. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" deyimi belirgin bir ölçüt olmamakla beraber 1961 Anayasası'ndaki "öz" kavramını anlatmakta ve bir hakkın özüne dokunan sınırlamanın aynı zamanda demokratik toplum gereklerine de aykırı olacağını belirtmektedir[16]. Ölçülülük kriteri bakımından ise mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamunun çıkarları ile hakkı sınırlanan bireyin çıkarları arasında adil bir denge kurup kurmadığı veya hak sahibine aşırı bir külfet yükleyip yüklemediğine göre belirlenmektedir.

Mülkiyet hakkına ilişkin sınırlamaların kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan sınırlamalar olarak iki başlık altında incelenmesi mümkündür[17]. Kamu hukuku sınırlamaları, bireylerin iradeleri dışındadır. Bu iki sınırlama arasındaki ölçü, menfaat kıstasıdır[18]. Bu ayrımın dışında mülkiyet hakkına ilişkin sınırlamalar; Anayasa tarafından kamu yararı amacıyla öngörülen sınırlamalar, TMK tarafından düzenlenen sınırlamalar ve özel kanunlar çerçevesinde öngörülen sınırlamalar şeklinde de tasnif edilebilmektedir.

Anayasa'nın 46'ncı maddesinde yer alan *"Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel*

---

[15]**Örücü**, Esin (1976), **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s.47.

[16]AYMK, E.1985/8, K.1986/27, T. 26.11.1986, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[17]**Tekinay**, Selahattin Sulhi (1988), **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri**, İstanbul: Filiz Kitabevi, s.36.

[18]**Şahiniz**, C. Salih (2001), **Türk Medeni Hukukunda Zaruri Mecra İrtifakı**, İstanbul: Beta Yayınları, s.36.

mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir." hükmü, Anayasa'nın 47'nci maddesinde yer alan *"Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir."* hükmü ve Anayasa'nın 44, 45, 73, 168, 169 ve 170. maddeleri hükümleri kamu yararı gerekçesiyle mülkiyet hakkının sınırlanmasına ilişkin Anayasal hükümlerdir. Anayasa Mahkemesi kararları da bu yöndedir.

Özel hukuk açısından, hak sahibinin kendi isteğiyle mülkiyet hakkını sınırlaması mümkün olmaktadır. Özel hukuktan doğan sınırlamalarının önemli bir bölümü komşuluk hukukuna ait bulunmaktadır. Komşuluk hukuku, taşınmaz maliklerini mülkiyet hakkından doğan bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmak veya komşu maliklerin bazı fiillerine katlanmak yükümlülüğüne sokarak komşular arasında uyumlu ilişkilerin sağlanmasına hizmet eden kurallar bütünüdür. Başka bir deyişle komşuluk hukuku kuralları ile taşınmaz malikleri arasında bir yetki ve yükümlülükler ilişkisi kurulmaktadır[19]. Komşuluk hukuku bağlamında zorunlu geçit hakkı ve mecra hakkının kurulması gibi durumlar TMK kapsamındaki sınırlamalara örnek olarak gösterilebilmektedir[20]. Mülkiyet hakkına ilişkin olarak TMK tarafından getirilen sınırlamalar genelde TMK'nın 2'nci maddesinde belirtilen doğruluk ve güven kuralına dayandırılmaktadır. Bu kapsamda, malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerin genel olarak herkese karşı, belli bir grup insana karşı veya kimliği belli bir üçüncü kişi lehine sınırlanması söz konusudur[21].

TMK ayni hakları mülkiyet hakkı ve sınırlı ayni haklar olarak ayırmıştır. Mülkiyet hakkına yukarıda doktrindeki görüşler ve ilgili mahkeme kararları çerçevesinde değinilmiştir. Sınırlı ayni haklar ise, kişiye eşya üzerinde sınırlı yetkiler sağlayan ayni haklardır. Sınırlı ayni hakkın kurulmasıyla, mülkiyet hakkı sınırlı ayni

[19]Şahiniz, 2001, s.37.

[20]Yargıtay 1. HD, T. 03.06.2004, E. 2004/6223, K. 2004/6737, YKD, C. XXI, Nisan 2005, S. 4, s. 507-508; Yargıtay 1. HD, T. 05.05.2006, E. 2006/3505, K. 2006/5212, YKD, C.XXXII, Ekim 2006, S. 10, s. 1578-1579.

[21]**Esener**, Turhan, Kudret **Güven** (2017), Eşya Hukuku, 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, s.160-161.

hakkın sağladığı yetkiler ölçüsünde sınırlanmış olmaktadır. Bu bakımdan sınırlı ayni hak eşya üzerinde bir yük teşkil etmektedir. Sınırlı ayni haklar mülkiyetin içeriğindeki yetkilerin bir kısmından meydana geldiği için bunların sağladığı yetkiler mülkiyete oranla sınırlı kalmaktadır. Ancak sınırlı ayni haklar mülkiyeti sınırlayıcı bir özelliğe de sahiptir. Nitekim sınırlı ayni hak var olduğu sürece mülkiyet hakkının kullanılması, sınırlı ayni hakkın içeriğinin gerektirdiği ölçüde sınırlanmış olmaktadır[22].

Sınırlı ayni haklar eşya üzerinde sağladığı yetkilere göre üç gruba ayrılır. Bunlar irtifak hakları, rehin hakları ve taşınmaz yüküdür.

1.2 İRTİFAK HAKKI TÜRLERİ

1.2.1 Genel Olarak

İrtifak kelimesi, kendisinden yararlanılan şey anlamına gelen "rifk" kelimesinden türemiştir[23].

Doktrinde bir kısım yazarlar irtifak hakkını "*hak sahibine bir şey üzerinde belirli bir yararlanma imkânı sağlayan ayni bir hak*" şeklinde tanımlarken[24], *diğer bir grup* aynı kavramı, "*sahibine, konusunu oluşturan eşyaya ilişkin olarak kullanma, yararlanma veya hem kullanma hem de yararlanma yetkisi veren ya da malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerinden bir kısmını kullanmaktan kaçınmasını gerektiren ayni hak*" olarak tarif etmektedir[25]. Yine *bir kısım yazarlar* irtifakı malikin eşya üzerindeki kullanma ve yararlanmayla ilgili yetkilerinin bir kısmını veya tamamını hak sahibine sağlayan ya da malikin mülkiyetin içeriğindeki

[22]**Sirmen**, A. Lale (2013), **Eşya Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, s.34.

[23]**Ansay**, Sabri Şakir (1958),**Hukuk Bilimine Başlangıç**, 7. Bası, Ankara: Güzel İstanbul Matbaası, s.163.

[24]Aybay, Hatemi, 2010, s.254.

[25]**Ayan**, Mehmet (2017), **Eşya Hukuku Sınırlı Ayni Haklar, C. III**, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.37.

yetkilerinden bazılarını kullanmasını hak sahibi yararına yasaklayan haklar olarak tanımlamıştır[26].

Yine irtifak hakkı; bir şey üzerine ve özellikle taşınmaza yükletişmiş bir külfet şeklinde tanımlanabilir. Bu nedenle yükümlü taşınmazın malikinin diğer bir kişiye veya başka bir taşınmaz malikine karşı mülkiyet hakkına ilişkin yetkilerinden bazılarını kullanmaktan çekinmesi veya bu yetkilerden bazılarının irtifak hakkına sahip olan kimse tarafından kullanılmasına izin vermek zorunluluğunu ifade etmektedir[27]. Tanımdan da anlaşılacağı gibi, irtifak hakkının iki yönü bulunmaktadır. Olumlu yönüyle hak sahibine malikin aracılığına gerek kalmadan, eşya üzerinde doğrudan doğruya kullanma veya yararlanma (yahut her ikisini birden) veren sınırlı bir ayni haktır. Olumsuz yönüyle de, malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kısıtlamakta veya yasaklamaktadır[28].

19.06.2007 tarihli ve 26557 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin 4'üncü maddesinde irtifak hakkı, "*bir taşınmaz üzerinde yararlanmaya ve kullanıma rıza göstermeyi veya mülkiyete ilişkin bazı hakların kullanılmasından vazgeçmeyi kapsayan ve diğer bir taşınmaz veya kişi lehine aynî hak olarak kurulan yükümlülük*" şeklinde tanımlanmıştır.

İrtifak hakkı, ayni hakların sahibine tanıdığı kullanma ve yararlanma yetkilerini içeren bir haktır. Hakkın kapsamını teşkil eden bu yetkiler ilke olarak sınırlı vasıftadır. Başka bir anlatımla hakkın sahibi hakkın konusu olan eşyayı ancak hakkın içeriğinde belirtilen biçimde kullanmak veya ondan yararlanmak durumundadır. Örnek olarak, bir üste ilişkin, hakkın konusu olan taşınmaz sadece yapı yapmak için, bir geçide ilişkin ise sadece yola çıkmak için kullanılabilmektedir[29].

---

[26] Sirmen, 2013, s.34.

[27]**Stinson**, Joe (1999), Preserving Open Space With Land Trustand Conservation Easements, www.law.pace.edu/landuse/Library/tocprot.html, 21.10.1999, s.4; **Artukmaç**, Sadık (1979), **Türk İmar Hukuku**, 5. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, s.326.

[28]Gürsoy, Eren, Cansel, 1984, s.737.

[29]Esener, Güven, 2017, s.367; **Akipek**, Jale (1974), **Türk Eşya Hukuku**, 3. Kitap, Ankara: Sevinç Matbaası, s.38; **Ertaş**, Şeref (2008), **Eşya Hukuku**, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.480-481; **Gölcüklü**, Mehmet Ali (2018), **Kamulaştırma Kanunu Şerhi, Fiili ve Hukuki El Atma Davaları**, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, s.69.

İrtifak hakları tabi oldukları hukuk düzenleri bakımından tasnif edilmektedir. Bu bakımdan irtifak hakları genel olarak "*özel hukuk ile düzenlenen irtifaklar*" ve "*kamu hukuku ile düzenlenen irtifaklar*" şeklinde iki başlık altında incelenmektedir[30].

Özel hukuk kapsamındaki irtifaklar sınırlı ayni hakların bir çeşidi olarak TMK'nın 779 ile 838'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sahibine mülkiyete kıyasla daha kısıtlı yetkiler sağlayan sınırlı ayni haklarda mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerden sadece bir veya birkaçı bulunmakta, mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkiler sınırlı ayni hak sahibi lehine kısıtlanmaktadır[31]. Kamu hukuku kapsamındaki irtifaklar ise Kamulaştırma Kanunu, İmar Kanunu ve diğer bazı kanunlarda düzenleme altına alınmıştır.

İrtifak haklarında özel hukuk ve kamu hukuku ayrımı Anayasa'nın 46'ncı maddesindeki; *"Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir."* şeklindeki düzenlemede görülmektedir. Nitekim Anayasa'nın 46'ncı maddesi kapsamında, devlet ve kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkili olduğu düzenlenerek idari irtifak kavramına özellikle yer verilmiştir. Söz konusu hüküm, özel hukuka tabi irtifaklardan farklı şekilde, idarenin tek yanlı iradesiyle ve kamu gücü kullanılarak irtifak kurulabileceğine işaret etmektedir.

Genel olarak irtifak haklarını TMK'nın Eşya Hukuku (Ayni Haklar) bölümünde yer alan medeni irtifaklar ve İdare Hukuku alanında yer alan idari irtifaklar olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür.

---

[30]**Karavelioğlu**, Celâl, **Karavelioğlu**, Erdem Cemil (2010), **Açıklamalı-Uygulamalı-İçtihatlı - En Son Değişiklikler İle İmar Kanunu, C. I**, 3. Bası, Ankara: Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, s.592; Kalabalık, Halil (2010), **İmar Hukuku, C. II**, 3. Bası, Ankara: Seçkin Yayınevi, s.1698; **Bülbül**, Taha Erdinç, **Türk**, Ömer (2001), **Belediyelerde Uygulamalı İmar Hukuku**, s.58.

[31] Ayan, 2017, s.37.

1.2.2 Özel Hukuka İlişkin İrtifak Hakları

Türk Medeni Kanunu kapsamında irtifak hakları münferiden düzenleme altına alınmıştır. İrtifak hakkının kapsamını belirleme hususunda bir kısıtlama bulunmamakta, kapsamı TMK tarafından detaylı bir şekilde düzenlenmiş oturma, kaynak, intifa ve üst hakkı haricindeki irtifak haklarının kapsamına dair anlaşma yapılması mümkün olmaktadır[32].

Türk Medeni Kanunu'ndan kaynaklanan irtifaklar kaynağı, kapsamı ve hak sahibinin tespit biçimine göre tasnif edilebileceği gibi, hak sahibine verilen yetkilerin kapsamı, söz konusu yetkilerin devir ve temlik edilebilir olup olmaması, hak sahibinin aktif yetkileri veya hak konusu taşınmaz sahibinin katlanma ve kaçınma yükümlülükleri dikkate alınarak da sınıflandırılabilmektedir[33]. Bununla birlikte bu şekilde ayrımlara gitmenin taşıdığı güçlükler nedeniyle bu kapsamdaki irtifak hakları uygulamada önemli olan özelliklerine göre ayrı ayrı düzenleme altına alınmıştır.

Aybay/Hatemi, kanaatimizce de haklı olarak, irtifak hakkı kavramına giren çeşitli türlerin bir tek tipe indirgenerek incelenmesinin çok zor olduğunu, böyle teorik bir soyutlamanın pratik yönden de bir faydası bulunmadığını, bu itibarla TMK kapsamındaki irtifak haklarının "kişi lehine tesis edilen irtifaklar", "taşınmaz lehine tesis edilen irtifaklar" ve "karma irtifaklar" şeklinde tasnif edilmesi gerektiğini belirtmektedir[34].Bu ayni hak sahibinin belirleniş şekline göre yapılan isabetli bir ayrımdır.

1.2.2.1 Kişi Lehine Tesis Edilen İrtifaklar

Kişi lehine tesis edilen irtifaklar, lehine kuruldukları kişiye ayrılmaz biçimde bağlı olan irtifaklardır. Taşınmaz lehine tesis edilen irtifaklarla kıyaslandığında, bu tip irtifaklarda irtifak hakkı sahibinin kişiliği önem taşımakta ve lehine irtifak

[32]Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, 2018, s.780-782.
[33]Ayan, 2017, s.40-43.
[34]Aybay, Hatemi, 2010, s.255.

kurulan kişinin ayrıca bir taşınmaz sahibi olması gerekmemektedir. Hak sahibinin kişiliği önemli olduğu için irtifak hakkı herhangi bir sebeple başkasına devredilememekte, miras yoluyla intikal etmemektedir. Kişi lehine tesis edilen irtifak haklarının başlıca örnekleri intifa hakkı ve oturma hakkıdır[35].

Kişi lehine tesis edilen irtifak haklarından intifa hakkı, belirli bir gerçek veya tüzel kişiye, hakkın konusunu teşkil eden mülkiyeti bir başkasına ait bir eşya üzerinde tam olarak yararlanma yetkisini veren ayni bir hak olarak tanımlanmaktadır[36].

İntifa hakkı, kişi lehine tesis edilen irtifak hakları arasında sahibine en geniş yetkileri sağlayan ayni bir haktır. Malikin intifa hakkı konusu olan eşya üzerindeki mülkiyet hakkı devam etmektedir. Üzerinde intifa hakkı kurulmuş olan bir eşyanın maliki, bunun mülkiyetini başkasına devretme hakkına sahip olmaktadır. İntifa hakkı ile yükümlü bir yerin satılması halinde, taşınmazın mülkiyeti üzerinde intifa hakkı mevcut olmak üzere yeni malike intikal etmektedir[37].

İntifa hakkı taşınırlar, taşınmazlar, haklar ve bir malvarlığı üzerinde tesis edilebilmektedir. TMK'nın 795'inci maddesinde intifa hakkının nasıl kurulacağı; "*İntifa hakkı, taşınırlarda zilyetliğin devri, alacaklarda alacağın devri, taşınmazlarda tapu kütüğüne tescil ile kurulur. Taşınır ve taşınmazlarda intifa hakkının kazanılması ve tescilinde, aksine düzenleme olmadıkça, mülkiyete ilişkin hükümler uygulanır. Taşınmaz üzerindeki yasal intifa hakkı tapu kütüğüne tescil edilmemiş olsa bile, durumu bilenlere karşı ileri sürülebilir. Tescil edilmiş ise, herkese karşı ileri sürülebilir"* hükmü uyarınca düzenlenmiştir. Söz konusu hükme

[35]Gölcüklü, 2018, s.69; **Kutlu Gürsel**, Meltem (2012), **Kamulaştırma Hukuku**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, s.85.

[36]Ayan, 2017, s.68; Esener, Güven, 2017, s.402-403; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, 2018, s.827; Ertaş, 2008, s.485.

[37]Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, 2018, s.830-831; **Antalya**, O. Gökhan (2018), **Eşya Hukuku (Cilt 1)**, İstanbul: Legal Yayıncılık, s.85; Ayan, 2017, s.78.

göre intifa hakkı, taşınır mallarda bunları kullanacak kişiye teslimi, alacaklarda ise alacağın devri, taşınmazlarda ise tapu kütüğüne tescili yoluyla kurulabilmektedir[38].

TMK'nın 796'ncı maddesi uyarınca, taşınmazların tamamen yok olması halinde intifa hakkı sona ermektedir. Bununla birlikte, taşınmazın sadece bir kısmının yok olması ve kalan kısım hakkın devamı için yeterli olması halinde bu bölüm üzerinde intifa hakkı devam edebilmektedir. Aynı madde hükmüne göre belirli bir süre için kurulan intifa haklarında sürenin tamamlanması üzerine hak sona ermektedir. TMK'nın 797'nci maddesinde intifa hakkının; intifa sahibinin ölümüyle ve intifa eden şahıs tüzel kişilik ise tüzel kişiliğin sona ermesiyle ortadan kalkacağı, ayrıca tüzel kişiler lehine tesis edilen intifa hakkının yüz seneden çok olamayacağı hükme bağlanmıştır. 798'nci maddeye göre intifa hakkının son bulması ile intifa hakkı sahibi malı sahibine geri vermekle yükümlü kılınmıştır[39].

TMK'nın 800'üncü maddesinde intifa hakkı sahibinin yükümlülükleri düzenleme altına alınmıştır. Bu kapsamda, hak sahibi zararın meydana gelmesinde kendi kusurunun bulunmadığını kanıtlamadıkça, intifa hakkı konusu olan şeyin yok olmasından veya değerinin azalmasından, şeyin malikine karşı sorumlu olmaktadır. Söz konusu hüküm ile intifa hakkı sahibi, intifa hakkı konusu maldan yararlanma yetkisini aşarak tükettiği şeyleri tazmin etmekle de sorumlu tutulmuş, ancak normal kullanımdan doğan değer eksilmesinden dolayı tazmin yükümlülüğünde olmayacağı düzenlenmiştir[40].

TMK'nın 801'inci maddesinde ise intifa hakkı sahibinin hakları düzenlenmiştir. Bu çerçevede, intifa hakkı sahibi zorunlu olmadığı halde, intifa konusu mal üzerinde giderler yapmış veya yeni şeyler eklemiş ise intifa hakkının sona ermesinde vekâletsiz iş görmeye ilişkin hükümler gereğince mal sahibinden

[38]Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, 2018, s.831-833; Antalya, 2018, s.85; Esener, Güven, 2017, s.399-402.

[39]Ayan, 2017, s.89-93; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, 2018, s.835; Esener, Güven, 2017, s.409-411.

[40]Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, 2018, s.850-852; Esener, Güven, 2017, s.418-420; Ayan, 2017, s.84-86.

tazminat isteyebilmektedir. Mal sahibinin tazminat ödemekten kaçınması halinde ise intifa hakkın sahibi, malı eski duruma getirmek şartıyla yapmış olduğu eklentileri söküp alabilmektedir. TMK'nın 812'nci maddesi uyarınca, intifa hakkı sahibi ayrıca, intifa konusunu olduğu gibi korumak, gerekli bakım ve onarımını yapmakla da sorumludur. İntifa konusu malda önemli bazı işlemlerin yapılmasına gerek görülmesi halinde ise intifa hakkı sahibi, malike haber vermek ve bunların yapılmasına rıza göstermekle de yükümlü kılınmıştır. Böyle bir durumda mal sahibi gerekli işleri yapmazsa intifa hakkı sahibi, malikin hesabına bunları kendisi yapabilmektedir[41].

Kişi lehine kurulan bir başka irtifak türü olan oturma hakkı ise, sadece oturmaya uygun bir taşınmaz üzerinde kurulabilmektedir[42].Oturma hakkı gerçekte intifa hakkının özel bir şekli olup, bir binada veya onun bir bölümünde konut olarak yararlanma hakkıdır. TMK'nın 823'üncü maddesi gereğince, tapu memuru tarafından düzenlenen senet ve tapuya tescil ile doğmaktadır. Oturma hakkını kiradan ayıran önemli sebep kira sözleşmesinin şahsi bir hak oluşuna karşın oturma hakkının ayni bir hak oluşu ve böylece konut ihtiyacını güvenli bir şekilde temin etmesidir. Zira oturma hakkı ayni bir hak olarak ilişkin bulunduğu taşınmazı kazanan herkese karşı ileri sürülebilmektedir. Bu itibarla, kira sözleşmesi tapuya şerh verilmiş olsa dahi ancak şerh süresince taşınmazın maliklerine karşı öne sürülebilmektedir. Buna göre oturma hakkı, bir binadan veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi vermektedir. Oturma hakkı sahibinin bu haktan yararlanma mukabilinde, bazı yükümlülükleri de söz konusu olmaktadır. Oturma hakkı sahibinin binanın tamamından tek başına yararlanması halinde bina veya bölümün muhafazası ve olağan bakım için gerekli onarım ve yenileme giderlerini yapmakla yükümlü kılınmıştır. Hak sahibinin bu hakkını malik ile birlikte kullanması halinde bakım ve onarım giderleri malike ait olmakta, ancak sözleşme ile aksi kararlaştırılabilmektedir[43].

[41]Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, 2018, s.844-849.

[42]Ayan, 2017, s.94; Esener, Güven, 2017, s.422.

[43]Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, 2018, s.861-864; Antalya, 2018, s.85; Ayan, 2017, s.95-99.

1.2.2.2 Taşınmaz Lehine Tesis Edilen İrtifaklar

Türk Medeni Kanunu'nun 779'uncu maddesinde yer alan *"Taşınmaz lehine irtifak hakkı, bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine konulmuş bir yük olup, yüklü taşınmazın malikini mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya veya yararlanan taşınmaz malikinin yüklü taşınmazı belirli şekilde kullanmasına katlanmaya mecbur kılar."* hükmü uyarınca taşınmaz lehine tesis edilen irtifaklarda hukuki ilişkinin konusunu iki taşınmaz oluşturmaktadır.

Söz konusu taşınmazlardan biri irtifak hakkı sahibinin taşınmazıdır. Hak sahibi irtifak kurulması ile taşınmazından daha iyi koşullarda faydalanmaktadır. İrtifak hakkı sahibinin yetkilerini kullandığı ikinci taşınmaz ise faydalanılan taşınmaz olup bu taşınmaz irtifak hakkının konusunu teşkil etmektedir[44].

Taşınmaz lehine irtifak hakkı tesis edilirken belirli bir taşınmazın maliki esas alınmakta, hak sahibinin kişiliği önemli olmamaktadır. Bu nedenle, aksi belirlenmedikçe taşınmazın mülkiyetini kazanan kişi irtifak hakkının da sahibi olmaktadır[45]. TMK, mecra irtifakı, belirli yükseklikten fazla inşaat yapmama irtifakı gibi taşınmaz lehine tesis edilen irtifakların türlerini düzenlemek yerine söz konusu irtifakların nasıl kurulacağına ilişkin genel kuralları koymuştur. Bu kapsamda irtifak hakkının duruma göre içeriğinin belirlenmesi taraflara bırakılmıştır[46].

Taşınmaz lehine tesis edilen irtifakların en önemli örneklerinden birisi mecra hakkıdır. Mecra kural olarak elektrik, gaz, su gibi akıcı şeylerin nakil ve dağıtımı amacına dönük teknik tesisatı ifade etmektedir. Dolayısıyla komşu taşınmaz malikinin akıcı nitelik taşımayan şeylerin aktarılmasını amaçlayan mecralar için zorlanması mümkün olmamaktadır. Akıcı nitelik taşımayan nesnelerin aktarılması

[44]Akipek,1974, s.54; Esener, Güven, 2017, s.368-369; Ertaş, 2008, s.482; Gölcüklü, 2018, s.70.
[45]Esener, Güven, 2017, s.373; Antalya, 2018, s.88; Kutlu Gürsel, 2012, s.85.
[46]Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, 2018, s.790-793; Esener, Güven, 2017, s.269; Ayan, 2017, s.47-55.

amacına yönelik tesisatlar için sadece genel hükümler çerçevesinde mecra hakkı sözleşmesi yapılabilmektedir[47].

TMK'nın 727'nci maddesi uyarınca, su, gaz, elektrik ve benzerlerinin mecraları, işletmenin bulunduğu taşınmazın dışında olsalar bile, aksine bir düzenleme olmadıkça o işletmenin eklentisi ve işletme malikinin malı sayılmaktadır. Komşuluk hukukunun gerektirdiği hâller dışında bir taşınmazın böyle bir mecra ile aynî hak olarak yüklenmesi, ancak bir irtifak hakkı kurulması suretiyle olabilmektedir. İrtifak hakkı, mecranın dışarıdan görülmemesi durumunda tapu kütüğüne tesciliyle, dışarıdan görülmesi halinde noterce düzenlenecek sözleşmeye dayanılarak mecranın yapılmasıyla doğmaktadır.

TMK'nın 744'üncü maddesine göre, her taşınmaz maliki, uğrayacağı zararın tamamının önceden ödenmesi koşuluyla, su yolu, kurutma kanalı, gaz ve benzerlerine ait boruların, elektrik hat ve kablolarının, başka yerden geçirilmesi olanaksız veya aşırı ölçüde masraflı olduğu takdirde, kendi arazisinin altından veya üstünden geçirilmesine katlanmakla yükümlü kılınmıştır. Öte yandan mecra geçirilmesinin kamulaştırma kurallarına bağlı olması durumunda, bu Kanunun mecralara ilişkin komşuluk hükümleri uygulanmamaktadır. Mecrayı geçirme hakkı, hak sahibinin talebi üzerine ve giderleri ödemesi koşuluyla tapu kütüğüne tescil edilmektedir[48].

1.2.2.3 Karma İrtifaklar

Karma irtifaklar, bir taşınmaz üzerinde gerek belirli bir kişi lehine gerekse de bir başka taşınmaz lehine tesis edilebilen irtifaklardır. Karma irtifaklar üst hakkı, kaynak hakkı ve diğer irtifak haklarından oluşmaktadır[49].

[47]Esener, Güven, 2017, s.258-259.
[48]Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, 2018, s.794-799; Ayan, 2017, s.122-125.
[49]Aybay, Hatemi, 2010, s.268.

TMK'nın 826'ncı maddesinde yer alan *"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."* hükmü uyarınca üst hakkı "bir arazi altında veya üstünde inşaat yapmak veya mevcut bir inşaatı yerinde bırakmak amacıyla bir taşınmazı kullanma yetkisi" kazandırmaktadır[50].

Üst hakkının kurulması için bu hakkın kurulmasına ilişkin sözleşmenin resmi şekilde yapılması ve tapu siciline tescil edilmesi gerekmektedir. Söz konusu hakkın ayni bir hak niteliği kazanması ancak tapu siciline tescil edilmiş olmasına bağlıdır[51].

Üst hakkının kurulması sonucunda hak sahibi başkasının arsasına yaptığı inşaat ve imalatın üzerinde mülkiyet hakkı kazanmaktadır. Bu şekilde arazinin mülkiyeti ile arazinin üstünde veya altında yapılan yapıların mülkiyeti birbirinden ayrılmış olmaktadır. Bu durum TMK'nın 718'inci maddesinde düzenlenen "bir arza sahip olmak, onu kullanmakla yararlı olacak derecede altına ve üstüne malik olmayı da kapsar" hükmünün bir istisnasını teşkil etmektedir[52].

Yargıtay'ın bir kararında *"...Dava konusu 749 parsel üzerinde Turizm Teşvik Kanunu uyarınca tesis edilen irtifak hakkının Medeni Kanunun 3678 sayılı yasa ile değişik 751. maddesinde düzenlenen üst hakkı olduğunu söylemek yanlış olmaz. Yasaya eklenen 751/a maddesi uyarınca, malik üçüncü kişiye taşınmazının altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etme yetkisi veren bir irtifak hakkı kurabilir. Aksi kararlaştırılmadıkça, başkasına devredilebilen ve mirasçılara geçebilen bağımsız ve daimi nitelikte olan bu hak sahibinin talebi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilir. Şahsi irtifak olan üst hakkının*

[50]Esener, Güven, 2017, s.428; Ayan, 2017, s.106.

[51]Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, 2018, s.869; Esener, Güven, 2017, s.428-430; Ayan, 2017, s.109-110.

[52]Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, 2018, s.877-879; Antalya, 2018, s.86; Esener, Güven, 2017, s.431-432; Ayan, 2017, s.110-113.

bağımsız olduğundan söz edebilmek için başkasına devrinin taraflarca kısıtlanmamış olması gerekir. Ancak, davacının kabul ettiği 2.4.1985 tarihli kesin tahsis şartlarının 5/h maddesinde, davacı lehine tesis edilecek irtifak hakkının Bakanlığın izni olmaksızın başkasına devredilemeyeceği öngörülmüştür. Yani davacı lehine kurulan bu hakkın Bakanlığın izni ile devri mümkündür. Bu durumda, üst hakkının bağımsız olduğu ancak tasarruf sahibinin bu haktan yararlanmasının Bakanlığın iznine tabi tutularak sınırlandırıldığının kabulü gerekir. Dolayısıyla, davacı lehine kurulan bu şahsi irtifakın taraflar arasında kabul edilen koşulları uyarınca tapu kütüğüne tescil edilmesi mümkündür. Kadastro Genel Müdürlüğünün yazılı talebi ile bağımsız ve müstakil olarak kurulan üst hakkı üzerine konulan şerhin sözleşmeye uygun olduğunun kabulü gerekir. Gerekçesi her ne kadar tapuda yanlış işlem yapılması olarak gösterilmiş ise de, taahhütname ile kabul edilen 2.4.1985 tarihli kesin tahsis sözleşmesinin 5/h maddesindeki koşulların beyanlar hanesine yazılması, tapu kaydının eklentileri ile bir bütün olması nedeniyle, bu koşulların tekrarı niteliğinde olup, davacının durumunda onun aleyhine bir değişiklik yaratmamaktadır. Mahkemece, bu hususlar gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı nedenlerle davanın kabulü doğru görülmemiştir." denilmek suretiyle eşyaya bağlı olan veya devri malikin onayına tabi tutulan üst hakkının bağımsız nitelik taşımadığı hüküm altına alınmıştır[53].

Bir irtifak hakkı olan üst hakkı belli sürelerle kurulabilmektedir. Hakkın kapsamı ve niteliği genelde bu hakkın kullanım süresinin uzun olmasını gerekli kılmaktadır. Üst hakkı süresinin sözleşme ile belirlenmesi halinde, TMK'nın 797'nci maddesi kıyasen uygulanarak üst hakkının yüz yılla sınırlandırılması gerekmektedir. Bunun haricinde sözleşme ile inşaatın yapımı için de bir süre öngörülebilmektedir. Bu süre içinde üst hakkının kullanılmaması üst hakkı sahibinin yüklü taşınmaz üzerindeki ayni hakkını ortadan kaldırmaktadır[54]. Üst hakkının sona erme sebepleri TMK'da açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte taşınmaz irtifak haklarının son

[53]Yargıtay 14. HD, 17.4.2000, E. 2430, K. 2573, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).
[54]Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, 2018, s.877-879.

bulmasını gerektiren nedenler kıyasen üst hakkının sona ermesinde de kabul edilmektedir[55].

Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna göre, taraflarca üst hakkı sona erdiğinde arazi malikine kalacak yapılar için tazminat ödenmesinin kararlaştırılmış olması halinde; üst hakkı sözleşmesinin hak sahibinin sözleşmeye aykırı davranışları nedeniyle sona erdiği durumlarda tazminat ödenmesi gerekmemektedir[56].

TMK'nın 837'nci maddesinde yer alan; *"Başkasının arazisinde bulunan kaynak üzerinde irtifak hakkı, bu arazinin malikini suyun alınmasına ve akıtılmasına katlanmakla yükümlü kılar. Bu hak, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, başkasına devredilebilir ve mirasçıya geçer.*

Kaynak hakkı, bağımsız nitelikte ve en az otuz yıl için kurulmuş ise tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir." hükmü uyarınca kaynak hakkı, "*hak sahibine bir başkasının arazisindeki kaynağın sularını almak ve kendi arazisine akıtmak yetkisini sağlayan*" bir irtifak türüdür[57].

TMK'nın 756. maddesi uyarınca, kaynağın arazinin bütünleyici parçası olduğu, mülkiyetinin arazinin mülkiyeti ile beraber kazanılacağı, başkasının arazisindeki kaynaktan yararlanmanın irtifak hakkı kurularak tapu siciline kayıt ile mümkün olduğu belirtilerek yer altı sularının bu kapsamda olmadığı ve bunların yararının topluma ait sular olduğu düzenlenmiştir. Kaynak hakkı, başkasının taşınmazındaki sulardan yararlanma maksadıyla tesis edilen irtifak hakkıdır. Bu hak kapsamında arsa sahibi suyun alınması ve akıtılması için gerekli izni vermeye zorlanabilmektedir. Üst hakkı gibi şahsi irtifak hakları arasında düzenlenmiş olan kaynak hakkı başkasına devredilebilmekte, miras yoluyla intikal edebilmekte, tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına bağımsız bir hak olarak tescil edilebilmektedir[58].

---

[55]Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, 2018, s.871; Esener, Güven, 2017, s.436.

[56]Yargıtay HGK, 7.4.2004, E. 13-208, K. 211, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[57]Esener, Güven, 2017, s.437; Ayan, 2017, s.116-118.

[58]Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, 2018, s.880-881; Antalya, 2018, s.87; Esener, Güven, 2017, s.437-446; Ayan, 2017, s.118-121.

TMK'nın 838'inci maddesinde yer alan *"Malik, taşınmazı üzerinde herhangi bir kişi veya topluluk lehine atış eğitimi veya spor alanı ya da geçit olarak kullanılmak gibi belirli bir yararlanmaya hizmet etmek üzere başka irtifak hakları da kurabilir."* hükmü uyarınca, bir kişi veya topluluk lehine kurulan ve içeriği bakımından çeşitli olan diğer irtifak hakları düzenlenmiştir[59].

TMK bu hakları diğer irtifak hakları başlığı altında toplamaktadır. Taşınmaz irtifak haklarının konusu olan her şey şahsi irtifak haklarının da konusu olabilmekte ve üst hakkında olduğu gibi başkasına devredilebilmektedir. Taşınmaz irtifakın konusu olan bir husus belli bir kişiye bağlanmakta ve devrine kural olarak izin verilmemektedir. TMK'nın 838'nci maddesinde bu hallere örnek olarak sadece geçit hakkı ve nişan talimi yapma ile spor alanı olarak kullanmak hakkı zikredilmiş olmasına rağmen, buna benzer başka irtifaklar da kurulabilmektedir[60].

1.2.3 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu Çerçevesinde Kamu Hukukuna İlişkin İrtifak Hakları

Kamu hukukuna ilişkin irtifak hakları, kamu malları üzerinde özel hukuk kişileri lehine irtifak hakkı kurulması ile özel hukuk kişilerinin malları ve kamu malları üzerinde idare lehine irtifak hakkı kurulması şeklinde iki gruba ayrılmaktadır.

1.2.3.1 Kamu Malları Üzerinde Özel Hukuk Kişileri Lehine Kurulan İrtifak Hakları

Kamu malları üzerinde özel hukuk kişileri lehine kurulan irtifak haklarının, kamu malları rejiminde kabul edilen "kamu mallarının özel hukuk işlemlerine konu olamaması ilkesi" kapsamında kamu malları üzerinde irtifak tesis edilemeyeceği ve bu yaklaşımın "kamu mallarının devir ve ferağ edilemezliği ilkesi" ile bağlantılı ve çelişkili bir durum olduğu savunulmuş; dahası, kamu malı üzerinde irtifak kurulması

[59]Esener, Güven, 2017, s.455-456; Kutlu Gürsel, 2012, s.84.

[60]Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, 2018, s.882; Antalya, 2018, s.89; Esener, Güven, 2017, s.455-456; Ayan, 2017, s.100.

neticesinde malın kullanım olanağının sınırlanabileceği ve bu nedenle tahsis işleminin bundan olumsuz etkileneceği belirtilmiştir[61].

Öte yandan, bu görüşlerin aksine, kamu malları üzerinde irtifak hakkı kurulamayacağı yaklaşımının anayasal bir dayanağının bulunmadığı, bu nedenle yasal düzenleme ile kamu malları üzerinde özel kişiler lehine irtifak hakkı tesis edilebileceği ileri sürülmüştür[62].

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 6831 sayılı Orman Kanunu ve 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun gibi muhtelif düzenlemelerde kamu malları üzerinde özel hukuk kişileri lehine kanun ile irtifak hakkı kurulması mümkün hale getirilmiş, kamu malları üzerinde irtifak hakkı kurulması Danıştay kararlarına da bu suretle yansımıştır[63].

Nitekim Danıştay bir kararında[64], *"... 29 yıl süre ile spor tesisleri yapılmak amacıyla ... Kulübüne tahsisine ilişkin işlem olduğuna göre (...) tahsisin Anayasanın 43. maddesine, Kıyı Kanunu ve yönetmelik hükümlerine aykırı olmadığı sonucuna varılmaktadır..."* demek suretiyle denizden dolgu yoluyla elde edilen ve mülkiyeti Hazine adına kayıtlı taşınmazlar üzerinde irtifak kurulabileceğini belirtmiştir.

Ayrıca, Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik hükümleri kapsamında da kamunun özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlar üzerinde özel hukuk kişileri lehine irtifak kurulması düzenleme altına alınmıştır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, kamu malları üzerinde özel kişiler lehine irtifak kurulması, kapsam ve uygulaması bakımından ayrıca incelenmesi gerekli bir

[61]**Gülan**, Aydın (1999), **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, İstanbul: Alfa Yayınları, s.134.

[62]**Gözler**, Kemal (2009), **İdare Hukuku, C. II**, 2. Bası, Bursa: Ekin Kitabevi, s.885.

[63]**Yayla**, Yıldızhan, *"Kamu Malı Üzerinde İrtifak Tesisi"*, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, 9/1-3 (Haziran 2011), s.357-364.

[64]Danıştay 6. D, T. 13.06.2003, E. 2002/6451, K. 2003/368, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

konudur. Bu çalışmada ise idare lehine irtifak kurulmasının incelenmesi amaçlanmaktadır. İdare lehine kurulan irtifaklarda konu, özel mülkiyetteki taşınmazların yanı sıra, kamu mülkiyetindeki taşınmazlar olduğu için bu çalışmanın sınırları irtifak hakkının idare lehine kurulması olarak oluşturulmuştur. Başka bir anlatımla, üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın kamu veya özel mülkiyet kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın, irtifak hakkının sahibi idare olduğu durumların çeşitli görünümleri dikkate alınmıştır.

1.2.3.2 İdare Lehine İrtifak Kurulması

İdare lehine irtifak kurulması, idarenin tek yanlı iradesi ile kendi lehine irtifak kurması anlamına gelmektedir[65]. Söz konusu kavramın çağrıştırdığı ilk husus idare lehine irtifak tesis edilirken kamu gücünden yararlanılmasıdır.

Kamu gücü ile idare lehine irtifak kurulması, Anayasa'nın "Kamulaştırma" başlıklı 46'ncı maddesi kapsamında idare lehine kurulan irtifaklar için kullanılan bir ifadedir. Zira idare kamu gücüne dayanarak kamu yararı amacıyla ve tek taraflı iradesi ile özel kişilere ait taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kamulaştırabilmekte veya bu taşınmazların üzerinde lehine idari irtifak kurabilmektedir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4'üncü maddesi uyarınca, taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, kamu yararı amacı için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilmektedir[66].

---

[65]Yargıtay HGK, T. 27.10.2010, E. 2006/5-681, K. 2010/540, Yargıtay 18. HD, T. 25.05.2006,E. 2006/3872, K. 2006/4307, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019). Yargıtay bu kararlarında, kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak kurulmasını incelemektedir. Söz konusu kararlarda geçen *"Parselden geçirilen boru hattının arazinin kullanımını etkilemediği,... davacı idare lehine irtifak hakkı tesisine karar verileceği ..."*ve *"... dava konusu taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine özgülenen amaç için yeterli olduğu düşüncesiyle taşınmaz malın belirli bir kesiminden doğalgaz boru hattı geçirilmek üzere kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmasına imkan verilmiş..."* ifadeleri idarenin bir irtifak hakkına sahip olduğu ancak irtifak hakkı tesisinin idari işleme dayandığı belirtilmektedir.

[66]**Özel**, Sadullah (2013), **Mülkiyet, Kamulaştırma ve Gerçek Karşılık Hakkı**, Ankara: Yetkin Yayınları, s.262.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4'üncü maddesinde düzenlenen irtifak hakkı TMK'nın 779'uncu maddesinde tanımlanan irtifak hakkından sonuçları bakımından aynı olmakla birlikte kuruluş aşamasındaki kamu gücünün kullanılması anlamında farklıdır. Ayrıca TMK, kişiler arasındaki sorunlara çare olmak üzere komşuluk hukuku kapsamında mülkiyet hakkına sınırlama getirirken, Kamulaştırma Kanunu kamu hizmetinin yapılabilmesi için kişilerin taşınmazlarına kamunun el koymasına imkân vermektedir[67].

Doktrinde idare lehine irtifak kurulmasının "idari irtifak" kavramıyla aynı anlama gelip gelmediği konusunda tartışmalar yaşanmıştır.

Birinci görüş[68] idari irtifakları, maliklerin mülkiyet hakkından doğan bazı haklarının kullanımının kamu hukuku kaynaklı yetkilerin kullanılması sonucu sınırlanması şeklinde açıklamaktadır. Bu görüş sahiplerine göre; kamu yararı amacıyla inşaat yasağı konması, şerefiye gibi parasal yükümlülük getirilmesi, şehir planları ile ilçenin belli yerlerinin yalnız sanayi tesisleri veya oturma yeri olarak tespit edilmesi, bina yüksekliklerine sınırlama getirilmesi, binaların bodrum katlarında oturma izni verilmemesi, yol ve meydan gibi kamu mallarının korunması amacıyla kenarlarındaki arsalar üzerinde belli bir çizginin ilerisine giden veya belli bir yüksekliği aşan şekilde bina yapma sınırlamalarının getirilmesi, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na göre, karayolları boyunca belli bir mesafe dâhilinde yapı yapmanın yasak olmasına ilişkin sınırlama getirilmesi gibi hususlar idari irtifak niteliği taşımaktadır.

Söz konusu görüş sahipleri tarafından idari irtifak kapsamında ortaya konulan örnekler, idari irtifak kavramının Fransız Hukuku'ndaki yansıması dikkate alınarak

[67]Gölcüklü, 2018, s.70; Kutlu Gürsel, 2012, s.97.

[68]**Onar**, Sıddık Sami (1966), **İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. II**, 3. Bası, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, s.1352; **Bilgen**, Pertev (1996), **İdare Hukuku Ders Notları, İdare Malları**, İstanbul: İÜSBF, s.123; Düren, 1975, s.87; **Yaşar**, Hasan Nuri (2008), **İmar Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, s.197; Gözler, 2009, s.985.

tanımlandığını göstermektedir. Bu kapsamda idari irtifak, mülkiyet hakkına yönelik kamu gücünden kaynaklı genel bir sınırlama mahiyetinde değerlendirilmiştir[69].

İkinci görüş birinci görüşten farklı olarak idari irtifak kavramını Anayasa'nın 46'ncı maddesi bağlamında değerlendirmektedir. Söz konusu görüş sahipleri, 46'ncı maddenin başlığının "kamulaştırma" olmasına karşın söz konusu madde kapsamında *"taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını (...) kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya..."*ibarelerinin kullanılmasının, idari irtifakların genel bir sınırlamadan değil, söz konusu belli taşınmazlar üzerinde bir sınırlamaya işaret ettiğini vurgulamaktadır[70].

İkinci görüşün temsilcileri ise *"İrtifak hakkı, hakkın konusu olan taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkından doğan kullanma ve/veya yararlanma ile ilgili yetkilerin bir kısmını veya tümünü hak sahibine sağlayan veya taşınmaz malikinin mülkiyet hakkından doğan yetkilerinden bazılarını kullanmasını hak sahibi yararına yasaklayan sınırlı bir ayni hak olduğuna göre, Anayasanın 46. maddesi uyarınca, böyle bir hakkın idare lehine bir idari işlem ile zorla kurulması halinde idari irtifaklardan söz edilmektedir."* demek suretiyle idari irtifak kavramını Anayasa'nın 46'ncı maddesi çerçevesinde değerlendirmektedir[71].

Bu yaklaşıma paralel olarak *doktrinde, "Özel hukuk kişilerine ait taşınmazlar üzerinde, idare lehine kamu yararı amacıyla konulan ve söz konusu taşınmazlar üzerinde idareye sınırlı bir yararlanma hakkı tanıyan sınırlandırmalar idari irtifak olarak nitelendirilebilir."* denilerek bu değerlendirme teyit edilmiştir[72].

Birinci görüş ile ikinci görüş idari irtifakları özel mülkiyetteki taşınmazlara yönelik bir sınırlama olarak kabul etmektedir. Bununla birlikte birinci görüş idari irtifakı, Anayasa'nın 35'inci maddesi hükmü çerçevesinde kamu yararı gerekçe

[69]**Giritli**, İsmail, **Bilgen**, Pertev, **Akgüner,** Tayfun, **Berk**, Kahraman (2012), **İdare Hukuku**, 5. Bası, İstanbul: Der Yayınları, s.899.
[70]**Çabri**, Sezer (2005), **İmar Kanunu Uyarınca Kamulaştırma**, İstanbul: Legal Yayıncılık, s.118.
[71]**Günday**, Metin (2011), **İdare Hukuku**, 10. Bası, Ankara: İmaj Yayıncılık, s.275.
[72]**Yasin**, Melikşah (2005), *"İdari İrtifaklar"*, **MAÜHFD**, S. 2, s.169.

gösterilerek, genellik ve eşitlik ilkesine uygun olarak taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının idare lehine genel olarak sınırlandırılması olarak görürken, ikinci görüş idari irtifak kavramını Anayasa'nın 46'ncı maddesi bağlamında özel sınırlama niteliğinde mütalaa etmektedir.

1.2.3.2.1 Kamu Gücü ile İdare Lehine Kurulan İrtifaklar

Kamu gücü ile idare lehine irtifak kurulması, Anayasa'nın "Kamulaştırma" başlıklı 46'ncı maddesi çerçevesinde "idari irtifaklara" tekabül etmektedir. Zira idare kamu gücüne istinaden kamu yararı maksadıyla ve tek taraflı iradesi ile özel kişilere ait taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kamulaştırabilmekte veya bu taşınmazların üzerinde kendi lehine idari irtifak tesis edebilmektedir.

İdare, ihtiyaç duyduğu mal veya haklara sahip olabilmek için, kamu gücünü kullanmak zorunda kalabilir. Ancak, İdarenin kamu gücünü kullanmak suretiyle mülkiyet hakkına el atması; Anayasanın 35. maddesiyle güvence altına alınmış bulunan "mülkiyet hakkı"na ve Anayasanın 48. maddesiyle düzenlenmiş olan "sözleşme hürriyeti"ne müdahale teşkil edeceğinden, bu müdahaleyi Anayasaya uygun hale getirecek anayasal ve yasal birtakım düzenlemelere gidilmesi zorunludur[73].

Bu çerçevede 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzel kişilerince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilini, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınmasını, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemlerini, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm usul ve yöntemlerini düzenler. Bu kanun hükümleri irtifak kurulmasındaki usul ve esasları da belirleyen kanundur.

---

[73] **Kaplan**, Gürsel (2004), *"Kamu Kurumları ve Tüzel Kişileri Arasında Taşınmaz Mal Devri ve Yargısal Denetimi"*, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ayferi Göze'ye Armağan, Sayı: 2004/1–2, s. 167–188.

Nitekim durum Danıştay kararlarına da yansımış, kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkının sınırlandırılabileceği açıkça Danıştay kararları ile de netleştirilmiştir. Danıştay bir kararında[74] *"...Mülkiyet hakkının, Anayasal ilke olarak ancak yasayla sınırlandırılması ya da sona erdirilmesi mümkün olup taşınmazın kamu yararı amacıyla kamunun mülkiyetine geçirilmesine yönelik olarak kamulaştırılması ve bunlar üzerinde idare adına irtifak kurulması mümkündür..."* demek suretiyle bu durumu teyit etmektedir.

Anayasa Mahkemesi, mülga Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 14'üncü maddesinde yer alan *"Hükümet eşhasın tahtı tasarrufundaki arazinin dahilinde ve emlak ve müessesatın haricinde telgraf ve telefon tesisatı inşasına salahiyettardır. Ancak yapılacak tesisat işbu arazi, emlak ve müesseseatın istimal ve istifadesini haleldar etmemesi lazımdır."* hükmünün Anayasa'ya uygunluğunu incelediği kararında[75], *"...telgraf ve telefon gibi toplumu ilgilendiren bir haberleşme tesisinin en kolay ve hızlı biçimde gerçekleştirilmesi amaçlandığına göre; mülkiyet hakkına konulan bu kayıtlama, kamu yararına dayanmakta, haberleşme hürriyetini düzenleyen Anayasa'nın 22. maddesi gerekleriyle kişi yararına da olmakta ve maddedeki koşullar karşısında Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması ile ilgili 13. maddesine de aykırılık oluşturmamaktadır. Kaldı ki, söz konusu düzenlemede, arazi sahibinin mülkü üze rinde sahip olduğu kullanma ve yararlanma hak ve yetkilerine PTT'nin engel olmaması koşulu getirilmiştir. Maddenin incelenmesinden açıkça anlaşıldığı üzere PTT İşletmesi binaların dışında ve arazi kapsamına giren taşınmazların içinde, kullanma ve yararlanma haklarına engel olmayacak biçimde tesisat yapabilecektir. PTT, bu yetkinin kullanılmasında ve koşulların nazara alınmasında konunun önemine uygun özeni göstermek zorundadır. İnşaat ve benzeri nedenlerle sonradan çıkacak kullanma ve yararlanma ihtiyacının bildirilmesi halinde aynı Yasa'nın 25. maddesi uyarınca PTT gerekli olanağı sağlamakla yükümlüdür. Bu nedenlerle inceleme konusu düzenleme Anayasa'nın 35. maddesine aykırı değildir."* demek suretiyle söz konusu hükmün Anayasa'nın

[74]Danıştay 6. D, T. 25.05.2012, E. 2010/9416, K. 2012/2855, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).
[75]AYMK, E. 1993/9, K. 1993/21, KT. 10.06.1993, RG, 15.12.1993, S.21789, s.9.

35'inci maddesinde yer alan *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."* hükmüne aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.

Anayasa'nın 46'ncı maddesi uyarınca kamu gücüne istinaden idare lehine kurulan irtifaklar "idari irtifak" olarak nitelendirilmektedir. Başka bir anlatımla, söz konusu hüküm çerçevesinde, irtifak hakkının idare lehine kamu gücü kullanılarak, bir idari işlem ile kurulması durumunda idari irtifaklar söz konusu olmaktadır[76]. "İdari irtifak" kavramında geçen "idari" ibaresi, irtifakın devlet yetkisi ile kurulduğunu ifade etmektedir. Bu itibarla "idari" ibaresi, irtifak hakkının kamu gücü ile idare lehine kurulduğunu göstermektedir[77].

1.2.3.2.2 Sözleşme ile İdare Lehine Kurulan İrtifaklar

1.2.3.2.2.1 Genel Olarak

İdare bazı ihtiyaçlarını karşılamak için üzerinde irtifak kurulacak taşınmaz sahibi ile yapacağı bir sözleşme neticesinde lehine irtifak kurulmasını sağlayabilmektedir[78]. Fransız İdare Hukuku'na göre, tek taraflı kamu gücüyle ihtiyaçlarını karşılamak varken idarenin sözleşme yolunu tercih etmesi kişisel ve ekonomik özgürlüğe saygısını göstermektedir. Bu kapsamda taşınmaz maliklerinin idarenin tek yanlı tasarrufu ile mülkiyet haklarının sınırlandırılması yerine sözleşme yoluna başvurulmasını daha uygun bir yöntem olarak görülmektedir[79].

Anayasa'nın 46'ncı maddesinde geçen "idari irtifak" kavramı, idarenin kamu gücü ile lehine irtifak hakkı tesis etmesine işaret etmektedir. Bu madde başlığının "kamulaştırma" olarak belirtilmesi, hüküm kapsamında kullanılan idari irtifak kavramının kamulaştırmanın taşınmaz mülkiyetinin içeriğine yönelik bir sınırlamaya

[76]Günday, 2011, s.275.
[77]Çabri, 2005, s.119.
[78]Yasin, 2005, s.184.
[79]**Kutlu**, Meltem (1997), **İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci**, İzmir: DEÜHF Yayınları No:75, s.12.

tekabül etmesi ve söz konusu sınırlamanın idare uyuşması yerine idarenin kamu gücü sonucunda gerçekleştirilmesi gibi hususlar dikkate alındığında, sözleşme ile idare lehine tesis edilen irtifakların tam olarak "idari irtifak" kapsamında olup olmadığı tartışmalıdır.

Anayasa'nın 46'ncı maddesi ve Kamulaştırma Kanunu'nun 4'üncü maddesi çerçevesinde, idarenin kamu gücünden kaynaklı yetkileriyle kendi lehine irtifak hakkı kurması mümkün hale gelmiştir.

Bununla birlikte *Tan*'ın da belirttiği gibi, kamusal müdahalelerin idare edilenler ve idareler tarafından daha kolay kabul edilebilmesi için pek çok alanda kamu gücü kullanılarak yapılan tek yanlı işlemler yerine sözleşme yöntemine başvurulmakta, kamu tüzel kişileri arasında dahi bu yöntem sıklıkla kullanılmakta ve bu nedenle mal ve hizmetlerin karşılanmasında genellikle satın alma ve kiralama gibi akdi araçlara müracaat edilmektedir[80]. Bu itibarla, idarenin sözleşme yoluyla kendi lehine irtifak hakkı kurulmasını sağlayıp sağlayamayacağının incelenmesi önem arz etmektedir.

Doktrinde bir görüş, idareye farklı kanuni düzenlemelerle verilen kamu gücü ile irtifak kurma yetkisi haricinde, özel hukuk kişileri ile sözleşme yapmak suretiyle lehine irtifak kurulmasının mümkün olduğunu, ancak her durumda bir irtifak hakkı sözleşmesinin yapılamayacağını veya bu yöntemin idarenin ihtiyaçlarına tam olarak cevap veremeyeceğini savunmaktadır[81].

Kamulaştırma Kanunu'nun 8'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"İdarelerin, bu Kanuna göre, tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamaları esastır."* hükmü uyarınca, kamulaştırma kararı alındıktan sonra idarelerin öncelikle satın alma usulünü uygulamaları gerekmektedir. Başka bir anlatımla, Anayasa'nın 46'ncı

[80]**Tan**, Turgut (2011), **İdare Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, s.289.
[81]**Özakman**, Turgut (1978), **Türk Hukukunda Mecra İrtifakları**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, s.20.

maddesi ve Kamulaştırma Kanunu'nun 4'üncü maddesi uyarınca özel hukuk kişilerinin taşınmazları üzerinde idari irtifak kurulması, söz konusu yararlanmanın her zaman sözleşme ile sağlanamaması durumlarında başvurulabilecek bir yöntemdir.

Kanaatimizce idari irtifakların kamu gücü kullanılarak yapıldığı göz önünde bulundurulursa kurulan irtifakın mahiyeti yine idari irtifaktır. Kamulaştırma Kanunu'nun 8'inci maddesi hükmü idarenin kamulaştırma usulünü uygulamadan önce, satın alma yoluna öncelikle başvurması gerektiğini belirtmektedir. Satın alma usulü kapsamında tarafların anlaşması suretiyle idare lehine bir irtifak hakkı kurulabilmektedir. Ancak buradaki uzlaşmada da iki tarafın iradesinin eşit olması mümkün değildir. Bir yanda kamu gücünü kullanan idare varken diğer tarafta ona göre daha zayıf konumda olan özel kişi vardır. Bu nedenle idarenin Kamulaştırma Kanun'undaki uzlaşma safahatı da kamu gücünden bağımsız değerlendirilemez.

1.2.3.2.2.2 Satın Alma Usulüyle İdare Lehine İrtifak Hakkı Kurulması

Kamulaştırma Kanunu'nun 8'inci maddesi gereğince, kamulaştırma kararının alınmasını müteakip idarenin öncelikle satın alma usulünü uygulaması gerekmektedir. Mülkiyet kamulaştırmalarına ilişkin kurallar kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması yöntemine kıyasen uygulanmakta, bu nedenle idare satın alma usulüyle lehine irtifak hakkı kurulmasını sağlayabilmektedir[82].

Bu kapsamda, Kamulaştırma Kanunu'nun 8'inci maddesinin yedinci fıkrasında yer alan *"Bu madde uyarınca satın alınan veya trampa edilen taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve bu şekilde yapılan kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılamaz."* hükmü uyarınca satın alma usulüyle alınan irtifak hakkının kamulaştırma yoluyla alınmış

[82]**Vanlı**, Işıl Çevikel (2019), **Kamulaştırma Hukukunda İdarenin İradi Yolla Devir ve Tesis Teşebbüsünde Bulunma Yükümlülüğü (Kamulaştırma Kanunu Madde 8: Satın Alma Usulü),** İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s.89.

sayılacağı düzenlenmiş olduğundan irtifak hakkı satın alma usulüne konu olabilmektedir.

Bu itibarla, satın alma usulüyle idare lehine kurulacak irtifak hakkı, kamulaştırma yoluyla kurulan irtifaklar ile aynı hukuki rejime tabidir. Söz konusu irtifaklar kurulma aşaması yönünden haiz olduğu idari niteliklerden ötürü medeni irtifaklardan farklıdır. İşte bu yüzden söz konusu irtifaklar kurulum aşamaları itibariyle dolaylı olarak idari irtifak olarak nitelendirilmektedir. Bununla birlikte, satın alma usulüyle idare lehine irtifaklar kurulduktan sonra, kamulaştırma yoluyla kurulan irtifak hakları gibi Medeni Hukuk hükümlerine tabi olmaktadır[83].

Kamulaştırma Kanunu'nun 8'inci maddesinin değişik beşinci ve altıncı fıkralarında yer alan *"(Değişik beşinci fıkra: 20/8/2016-6745/31 md.) Malik veya yetkili temsilcisi tarafından, bu yazının tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde, kamulaştırmaya konu taşınmaz malı pazarlıkla ve anlaşarak satmak veya trampa isteği ile birlikte idareye başvurulması hâlinde; komisyonca tayin edilen tarihte pazarlık görüşmeleri yapılır, tespit edilen tahminî değeri geçmemek üzere bedelde veya trampada anlaşmaya varılması hâlinde, yapılan bu anlaşmaya ilişkin bir tutanak düzenlenir ve anlaşma konusu taşınmaz malın tüm hukuki ve fiili vasıfları ile kamulaştırma bedelini, malikin kimlik bilgilerini ve taşınmazların tapuda tesciline veya terkinine dair kabul beyanlarını da ihtiva eden tutanak, malik veya yetkili temsilcisi ve komisyon üyeleri tarafından imzalanır. Bu tutanak malikin ferağ beyanı ve tapuda idare adına yapılacak tescilin hukuki sebebi sayılır.*

(Değişik altıncı fıkra: 20/8/2016-6745/31 md.) İdarece, anlaşma tutanağının tanzim tarihinden itibaren en geç kırk beş gün içinde, tutanakta belirtilen bedel hazır edilerek, idarenin anlaşma tutanağı ve kamulaştırma öncesi taşınmaz üzerindeki tüm takyidat ve haklardan arındırıldığını bildiren yazıya istinaden idare adına tapuya resen tescil veya terkin edilir. Tapuya resen tescil veya terkinden sonra kamulaştırma bedeli kendilerine ödenir." hükümleri satın alma usulüyle idare lehine kurulan irtifakların tapu siciline etkileri bakımından uygulama alanı bulmaktadır.

[83]**Gür**, Necip Taha (2013). **Yargı Kararları Işığında İdare Lehine Kurulan İrtifaklar**. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s.107.

Kamulaştırma Kanunu uyarınca, özel mülkiyet konusu taşınmazlar üzerinde satın alma usulünün uygulanması ve bu usulün başarısızlıkla sonuçlanması halinde asliye hukuk mahkemesinde verilecek tescil kararı ile idare irtifak hakkına sahip olmakta, bunun karşılığında ise taşınmaz mülkiyeti kısıtlanan malike sınırlamanın gerçek karşılığını peşin olarak ödemektedir[84].

Kamulaştırma Kanunu'nun 8'inci maddesi kapsamında önce satın alma usulünün uygulanması gerekliliği, bu madde çerçevesinde yapılacak anlaşmanın niteliğini tartışmalı hale getirmektedir. Başka bir anlatımla, satın alma usulü uygulanmadan kamulaştırma işlemlerine başlanamaması nedeniyle bu usulün bir idari işlem olarak görülüp görülemeyeceği üzerinde durulması gereken bir konudur. Öte yandan, kamulaştırma kararının alınmasından sonra, taşınmazı üzerinde irtifak hakkı ihtiyacı duyulan kişiye yapılan devir talebi, anlaşma yapma iradesini yansıtan bir öneri olarak kabul edilip edilemeyeceği de ele alınması gereken bir hususdur[85].

Kamulaştırma Kanunu'nun 8'inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca idarenin malike yaptığı devir istek yazısı, anlaşma yapılmasına davet, yani borçlar hukuku bağlamında öneri niteliği taşımaktadır. Pazarlık görüşmelerine müteakip tarafların anlaşmaya varması halinde tutanak düzenlenmektedir. Tutanakta belirtilen ve pazarlık görüşmelerinde geçen teklif ve değerlendirmeler ise, malikin tutanağa imza atmasıyla birlikte anlaşma sağlanması sonucunu doğurmaktadır. Aynı maddenin değişik beşinci fıkrası gereğince söz konusu tutanak malikin ferağ beyanı ve tapuda idare adına yapılacak tescilin hukuki sebebi sayılmaktadır.

Satın alma usulündeki anlaşma süreci, idarenin devir talebi üzerine taşınmaz malikinin anlaşmayı kabul edip etmemek konusunda serbest olduğu bir süreçtir. Bu nedenle idarenin bu anlaşmada üstün iradesi ve yetkileri bulunmamaktadır. Başka bir

[84]Yasin, 2005, s.197; Yargıtay HGK, T. 02.02.2000, E. 2000/18-48, K. 2000/38; Yargıtay 18. HD, T. 09.05.2005, E. 2005/3475, K. 2005/4830; Yargıtay 18. HD, T. 28.06.2004, E. 2004/4406, K. 2004/5461; Yargıtay 18. HD, T. 26.02.2004, E. 2003/9711, K. 2004/1346, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[85]Vanlı, 2019, s.89-90.

deyişle, malik idarenin irtifak hakkının satın alma talebini kabul veya reddetme imkânına sahip olduğu için sözleşme özel hukuku aşan şartları içermemektedir.

Öte yandan, malikin anlaşmayı reddetmesi durumunda idarenin asliye hukuk mahkemesinde bedel ve tescil davası açması da, anlaşmayı özel hukukun kapsamı dışına çıkarmamaktadır. Zira TMK'nın ilgili hükümleri dikkate alındığında, komşu taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesisine olanak sağlayan ve mülkiyet hakkına yönelik özel hukuktan kaynaklanan sınırlamalar söz konusu olmaktadır. Bu itibarla, satın alma usulüyle tarafların anlaşması halinde yapılan anlaşmanın, idarenin özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

Nitekim Danıştay bir kararında[86], kamulaştırılan taşınmazların bedelinin arsa karşılığı olarak ödenmesine dair kamu tüzel kişileri ile özel hukuk kişileri arasında yapılan anlaşmanın özel hukuk sözleşmesi niteliği taşıdığına ve bedele ilişkin uyuşmazlığın adli yargıda görülmesi gerektiği sonucuna varmıştır[4].

İdarenin, özel hukuk kişisinin taşınmazı üzerinde irtifak hakkı kurulmasına ilişkin iradesi, sözleşmenin tarafını belirleme yönünden bir usul olarak kabul edilmektedir. Sözleşmenin karşı tarafından çok, hakkında kamulaştırma kararı alınan taşınmazın tespit edilmesiyle dolaylı olarak anlaşmanın tarafı belirlenmiş olmaktadır. Taşınmaz malikinin pazarlık görüşmelerine katılmaması halinde idarenin taşınmaz malın tespiti ve tescili için asliye hukuk mahkemesine başvurulacağına ilişkin bildirimin iptaline yönelik açılan davada Danıştay[87], kanaatimizce haklı olarak, bu bildirimin kesin ve yürütülebilir nitelikte bir idari işlem olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.

[86]Danıştay 6.D, T. 12.03.1985, E. 1984/1146, K. 1985/466, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[87]Danıştay 6.D, T. 04.11.2004, E. 2003/1685, K. 2004/5335, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

1.2.3.2.2.3 Satın Alma Usulü Olmaksızın İdare Lehine İrtifak Kurulması

Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesi kapsamında idareler arasında sözleşme yoluyla kamu malı üzerinde başka bir idare lehine irtifak hakkı kurulması üzerinde durulması gereken bir konudur. Kamu malı üzerinde başka bir idare lehine kurulan irtifak, lehine irtifak kurulan idare açısından bir tahsis olarak kabul edilmektedir. Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesinde öngörülen irtifak hakkı devrinde, tarafların anlaşmaya varmasıyla irtifak hakkı devri gerçekleşmektedir. Söz konusu hak, devir amacı veya devreden idarenin izni dışında başka bir kamusal amaçla kullanılamayacak, aksi takdirde irtifak hakkını devreden idarenin geri alma hakkını kullanması gündeme gelecektir.

İdarelerin Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesindeki usulü uygulamaksızın, aralarında yapacakları protokol ile irtifak hakkı kurulmasını sağlayıp sağlayamayacağı konusuna ilişkin olarak Danıştay, Büyükşehir Belediyesi'ne ait taşınmazın bir üniversitenin park alanı olarak düzenlenmesi amacıyla üniversite lehine irtifak hakkı kurulmasını konu alan protokolün belediye meclisi kararı ile feshedilemeyeceğine ve protokolün özel hukuk hükümlerine tabi olduğuna karar vermiştir[88].

Kanaatimizce, idarelerin kendi aralarında yaptıkları sözleşme çerçevesinde kendilerine ait taşınmazlar üzerinde irtifak hakkı kurabileceği, söz konusu durumun lehine irtifak hakkı kurulan idare açısından bir tahsis olarak görülmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

[88]Danıştay 6.D, T. 05.02.1996, E. 1995/7446, K. 1996/544, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

İKİNCİ BÖLÜM

2. KAMU GÜCÜ İLE İDARE LEHİNE KURULAN İRTİFAKLAR

2.1 GENEL OLARAK

İdarenin kamu yararı çerçevesinde sunacağı hizmetler bakımından ihtiyaç duyduğu taşınmazlara sahip olmasının başlıca yolu, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu uyarınca yapılan kamulaştırma işlemidir. Bu kapsamda idare özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın tamamını veya bir kısmını kamulaştırmak suretiyle bu taşınmazın mülkiyetini elde etmektedir. Ayrıca 3194 sayılı İmar Kanunu kapsamında imar planlarının uygulanması sırasında da özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın tamamının veya bir kısmının Kamulaştırma Kanunu'na göre kamulaştırılması mümkündür.

Öte yandan taşınmazın kamulaştırılması yerine belirli kısımları üzerine farklı yöntemlerle idare lehine irtifak hakkı kurulabilmektedir.

Nitekim Kamulaştırma Kanunu'nun 4'üncü maddesi kapsamında kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak hakkı kurulabilmekte, ayrıca aynı Kanun'un 3'üncü maddesi uyarınca irtifak hakkı kamulaştırması ve 30'uncu maddesi çerçevesinde idareler arası irtifak hakkının devredilmesi suretiyle idare lehine irtifak tesis edilebilmektedir.

Diğer yandan İmar Kanunu'nun 14'üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Belediye veya valilikler, imar planlarının uygulanması sırasında, bir gayrimenkulün tamamını kamulaştırmadan o yerin muayyen saha, yükseklikte ve derinliğindeki kısmı üzerinde kamu yararı amacıyla irtifak hakkı tesis edebilir."* hükmü uyarınca, imar planlarının uygulanması aşamasına münhasır olmak üzere ve Kamulaştırma Kanunu'nun 4'üncü maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde herhangi bir kamulaştırma işlemine gerek olmaksızın taşınmazın belirli saha, yükseklik ve

derinliğindeki kısmı üzerinde kamu yararı amacıyla irtifak hakkı tesis edilebileceği düzenlenmiştir.

Bu itibarla, kamu gücü ile idare lehine kurulan irtifakların yani idari irtifakların temeli Kamulaştırma Kanunu'nu kapsamındaki irtifaklar, diğeri ise dayanağını yine Kamulaştırma Kanunu'ndan alan imar irtifakları teşkil etmektedir.

2.2 2942 SAYILI KAMULAŞTIRMA KANUNU KAPSAMINDA İDARE LEHİNE KURULAN İRTİFAKLAR

2.2.1 Kamulaştırma Kanunu Uyarınca İdare Lehine Kurulan İrtifak Türleri

2.2.1.1 Genel Olarak

Anayasa'nın 46'ncı maddesi uyarınca idare, kanun ile düzenlenen usul ve esaslara bağlı kalmak şartıyla, özel mülkiyetteki taşınmazların tamamını veya bir kısmını kamulaştırabilmenin yanı sıra, söz konusu nitelikteki taşınmazlar üzerinde kamulaştırma usulü kullanılarak kendi lehine irtifak hakkı da kurabilmektedir.

Kamulaştırma Kanunu'nun "İrtifak hakkı kurulması" başlıklı 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir."* hükmü uyarınca taşınmazın bütününün veya bir kısmının kamulaştırılması yerine taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabileceği düzenleme altına alınmıştır. Kanun'un 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak kurulması usulü, idarenin kamu hizmetini ifa etmek

maksadıyla, özel mülkiyetteki taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkından doğan bazı yetkileri kamulaştırarak sınırlandırmasıdır[89].

Söz konusu hüküm Anayasa'nın 46'ncı maddesinde düzenlenen *"... idari irtifaklar kurmaya yetkilidir."* ibaresine tekabül etmektedir. Bu itibarla Anayasa'nın 46'ncı maddesi kamulaştırmada taşınmazların tamamını kamulaştırma, bir kısmını kamulaştırma ve üzerinde idare lehine irtifak kurma maksadıyla kamulaştırma olarak üç farklı usul düzenlemektedir.

Anayasa'nın 46'ncı maddesi çerçevesinde Kamulaştırma Kanunu'nun 4'üncü maddesi uyarınca idare lehine kamulaştırma yoluyla kurulan irtifakın yanı sıra, aynı Kanun'un 3'üncü ve 30'uncu maddeleri kapsamında "irtifak hakkı kamulaştırması" ve "idarelerarası irtifak hakkının devredilmesi" ile idare lehine irtifak kurulabilmektedir[90].

Kanun'un 3'üncü maddesinde düzenleme altına alınan irtifak hakkı kamulaştırması, taşınmaz üzerinde daha önce bir kişi veya taşınmaz lehine kurulmuş mevcut bir irtifak hakkına idarenin kamulaştırma yoluyla sahip olması anlamına gelmektedir[91].

Kanun'un 30'uncu maddesi çerçevesindeki idareler arası irtifak hakkının devredilmesine ilişkin düzenleme ise, kamu mallarının kamulaştırılamaması prensibi gereğince, başka bir idareye ait taşınmaz üzerinde ihtiyacı olan idare lehine irtifak kurulması anlamına gelmektedir[92].

[89]**Kütahya**, Gülsüm, Naci **Başsorgun** (2019), **Kamulaştırma, Kamulaştırmasız El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları**, Ankara: Adalet Yayınevi, s.102.
[90]Özel, 2013, s.262. Kütahya, Başsorgun, 2019, s.1045-1047.
[91]Kutlu Gürsel, 2012, s.85; Gölcüklü, 2018, s.62-63; Kütahya, Başsorgun, 2019, s.91.
[92]Kutlu Gürsel, 2012, s.111.

2.2.1.2 İrtifak Hakkı Kamulaştırması

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak veya aşağıda belirtilen hallerde eşit taksitlerle ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler."* hükmü gereğince, idari işlem uygulanmak suretiyle yeni bir irtifak kurulması yerine bir taşınmaz üzerindeki mevcut irtifak hakkının kamulaştırılması ve bu şekilde idarenin irtifak hakkına sahip olması durumu söz konusudur[93].

İrtifak hakkı kamulaştırması ile kamulaştırma yoluyla irtifak usulleri kavramsal olarak birbirine benzemekle beraber bazı yönlerden ayrışmaktadır. İrtifak hakkı kamulaştırmasında tapuya kayıtlı irtifak hakkı kamulaştırılmaktayken, kamulaştırma yoluyla irtifak kurulmasında ise idare lehine yeni bir irtifak hakkı kurulmaktadır. Başka bir anlatımla, irtifak hakkı kamulaştırmasında bir taşınmaz üzerindeki mülkiyetin idareye geçmesine yönelik bir işlem bulunmamakta, taşınmaz üzerindeki mevcut irtifak hakkının kamulaştırma usulü ile idareye geçmesi istenmektedir. Mevcut irtifak hakları ile kastedilen, el değiştirilebilmesi mümkün olabilecek şekilde süresiz veya en az otuz yıl süreyle kurulmuş, bağımsız ve sürekli hak olarak belirtilen irtifak haklarıdır. Örneğin mecra hakkı, kaynak hakkı ve üst hakkı gibi haklar bu kapsamda yer almaktadır. Bunun da ötesinde, TMK'nın 838'inci maddesi uyarınca kurulan diğer irtifak hakları da bağımsız ve süreklilik unsurunu taşımaları şartıyla tapuda ayrıca taşınmaz mal olarak kaydedilebilmektedir[94].

Ayrıca, kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması Kamulaştırma Kanunu'nun 4'üncü maddesi kapsamında düzenlenmişken, irtifak hakkı kamulaştırması işlemleri aynı Kanunun 3'üncü maddesi hükmüne tabi kılınmıştır.

---

[93]Kutlu Gürsel, 2012, s.82; Kütahya, Başsorgun, 2019, s.91-92.

[94]**Ayan**, Mehmet (2004), **Eşya Hukuku Zilyedlik ve Tapu Sicili**, Konya: Mimoza Yayınevi, s.195-196.

Öte yandan Anayasa'nın 46'ncı maddesi dikkate alınarak kamulaştırmanın taşınmaz üzerindeki sonuçlarına göre tasnif yapıldığında kamulaştırma yoluyla irtifak kurulmasının ayrı bir tür olarak düzenlendiği görülmektedir. Dahası, irtifak hakkı kamulaştırmasında mevcut bir irtifak hakkı kamulaştırıldığı için yalnızca onun değer tespiti yapılmakta, kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmasında ise yeni bir irtifak hakkı tesis edildiği için taşınmazın değerindeki azalma dikkate alınmak suretiyle bedel tespiti yapılmaktadır[95].

Kamulaştırma Kanunu'nun 3'üncü maddesi uyarınca, taşınmaz üzerindeki mevcut bir irtifak hakkının kamulaştırılması Anayasa'nın 46'ncı maddesi çerçevesinde kamulaştırma işlemiyle gerçekleştirilmektedir. Bu itibarla kamu gücüne dayalı olarak, idarenin tek yanlı iradesi ile irtifak hakkı kamulaştırılmaktadır. Bu durum, taşınmaz üzerindeki mevcut bir irtifak hakkının kamulaştırılması ile kamulaştırma yoluyla irtifak kurma işleminin sonuçları itibariyle aynı olduğunu göstermektedir. Çünkü idare irtifak hakkı kamulaştırmasında da, kamu gücü ve tek yanlı iradesiyle lehine irtifak hakkı kurma doğrultusunda beyanda bulunmaktadır[96].

Örneğin, bağımsız ve sürekli hak niteliğindeki bir mecra irtifakının taşınmaz mülkiyetinden ayrı şekilde kamulaştırılması ile su boru hattı geçirmek maksadıyla taşınmaz üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması işlemleri, her ikisinde de idare lehine kurulu bir irtifak hakkı söz konusu olduğundan, sonuçları bakımından aynı olmaktadır[97].

Kamulaştırma Kanunu'nun mülkiyet kamulaştırmasına uygulanan hükümlerin, Kamulaştırma Kanunu'nun 4'üncü maddesinde düzenlenen kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak hakkı kurulmasına aynen uygulanması, bu

[95]Özel, 2013, s.262.
[96]Kutlu Gürsel, 2012, s.85.
[97]Gür, 2013, s.58.

nedenle aynı usulün irtifak hakkı kamulaştırmalarında da geçerli olması gerekmektedir[98].

Nitekim Yargıtay bir içtihadında[99] "*…2942 sayılı yasa mülkiyet kamulaştırması hakkında olduğu kadar, irtifak hakkı kurulmasına ilişkin hükümler de içermektedir. Yasanın 4. maddesi kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesis edilebileceğini öngördüğüne göre, mülkiyet kamulaştırmasına ilişkin kuralların kısmen de olsa kıyas yoluyla irtifak kamulaştırmaları hakkında da uygulanması gerekir…."* demek suretiyle bu yaklaşımı teyit etmektedir.

Bu itibarla, gerek kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması gerekse de mevcut bir irtifak hakkının kamulaştırılmasında, mülkiyet kamulaştırmasına uygulanan usul söz konusu olmaktadır.

Öte yandan 3'üncü madde uyarınca kamulaştırmanın kapsamına kaynak hakkı da eklenmiştir. Bu itibarla söz konusu hükümler kamulaştırmanın konusu kapsamında taşınmaz mal, irtifak hakkı ve kaynak hakkının bulunduğu anlaşılmaktadır. TMK'nın 756'ncı maddesi gereğince kaynakların taşınmazın bütünleyici parçası olması ve aynı Kanun'un 684'üncü maddesi kapsamında taşınmazdan ayrı olarak bütünleyici parça üzerinde mülkiyet hakkının söz konusu olmadığı dikkate alındığında, bir taşınmazın kamulaştırılmasının bütünleyici parçalarının da kamulaştırıldığı anlamına gelmektedir[100].

Bu hususlar çerçevesinde, Kamulaştırma Kanunu'nun 3'üncü maddesinde kaynakların taşınmazdan ayrı olarak düzenlenmiş olması doktrinde tartışmaya neden olmuştur[101].

---

[98]Özakman,1978, s.21; Günday, 2011, s.275; Yasin, 2005, s.185-186; **Akar**, Zeki (2007), **En Son Değişikliklerle Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları, C. I**, 2. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, s.120.

[99]Yargıtay HGK, T. 02.02.2000, E.2000/18-48, K. 2000/38, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[100]Onar, 1966, s.1523; Kutlu Gürsel, 2012, s.83-84.

[101]Kutlu Gürsel, 2012, s.83-84.

Doktrindeki bir kısım yazarlar, Kamulaştırma Kanunu'nun 1'inci ve 4'üncü maddelerinde irtifak hakkından bahsedilmesine karşın, 3'üncü maddesinde irtifak hakkından farklı bir anlamda, bağımsız olarak kaynak hakkından bahsedilmesini gereksiz görmektedir[102].

Diğer bir kısmı ise; Kamulaştırma Kanunu'nun 3'üncü maddesinde kamulaştırma işleminin konusu olan irtifak hakkından farklı şekilde kaynak hakkının belirlenmiş olmasının TMK'daki bütünleyici parça kuralına istisna teşkil ettiğini, bu şekilde kaynakların taşınmaz mülkiyetinden ayrı olarak kamulaştırmaya konu hale geldiğini, bu nedenle kaynakların taşınmaz mülkiyeti kamulaştırılmaksızın kamulaştırma kapsamında yer alabileceğini savunmaktadır[103].

Kamulaştırma Kanunu 3'üncü maddede kamulaştırma şartları belirtilmiştir. Buna göre idareler, kanunlarla yapmakla yükümlü bulundukları kamu hizmetleri ve teşebbüslerinin yürütülmesi için kamulaştırma yapabilirler. Bu husus Anayasa'nın 46'ncı maddesinde de yer almıştır. Taşınmaz mal ve kaynaklar kamulaştırmaya konu olabilirler. Kamulaştırma karşılığı olan bedel, nakden ve peşin olarak ödenmelidir. İdarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanmaz. Buna göre, idareler yeterli ödeneği sağlamadan kamulaştırma işlemlerine başlamamalıdır[104].

Kanaatimizce, TMK'nın 756'ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"Başkasının arazisinde bulunan kaynaklar üzerindeki hak, bir irtifak hakkı olarak tapu kütüğüne tescil ile kurulur."* hükmü uyarınca idarenin kamulaştırma usulü ile taşınmaz mülkiyetine dokunulmaksızın yalnızca kaynak hakkını kamulaştırabileceği değerlendirilmekte, bunun bedelinin da hakkaniyet kurallarına uygun olarak ödenmesi gerekmektedir.

---

[102]**Şengül**, Mehmet (2004), **4650 Sayılı Kanun Değişikliği Çerçevesinde Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması**, İstanbul: Legal Yayıncılık, s.67.

[103] Kutlu, 2009, s.84.

[104]**Yıldırım**, Bekir (2018), K**amulaştırma, Kamulaştırmasız El Atma Ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları**, Ankara: Yetkin Yayınları, s.54.

2.2.1.3 Kamulaştırma Yoluyla İrtifak Kurulması

2.2.1.3.1 Genel Olarak

Kamulaştırma Kanunu'nun 4'üncü maddesinin ilk fıkrasında *"Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir."* hükmü, ikinci fıkrasında *"Ancak, maliklerinin mülkiyet hakkının kullanılmasının engellenmemesi, can ve mal güvenliği bakımından gerekli önlemlerin alınması kaydıyla, kamu yararına dayalı olarak taşınmazların üstünde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında metro ve benzeri raylı taşıma sistemleri ile tünel yapılabilir. Taşınmazların mülkiyet hakkının kullanımının engellenmemesi hâlinde, taşınmazlara ilişkin herhangi bir kamulaştırma yapılmaz. (İptal üçüncü cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 14/5/2015 tarihli ve E.: 2014/177, K.: 2015/49 sayılı Kararı ile.) (...)Yapılan yatırım nedeniyle taşınmaz maliklerinden değer artış bedeli alınamaz."* hükmü yer almaktadır.

Belli hallerde kamu hizmetlerinin görülmesi taşınmazların idarenin mülkiyetine geçirilmesini gerekli kılmaktadır. Bazı durumlarda da hizmetin görülmesi bakımından taşınmaz malın mülkiyetinin idareye geçmesi gerekmemektedir[105]. Ayrıca belli şartlarda taşınmazın kamulaştırılması idare yönünden ihtiyaç-külfet dengesine uygun olmayabilir[106]. Dahası, bir taşınmazın mülkiyetinin kamulaştırılabilmesi için, kamu hizmetinin belirli bir süreyle sınırlı olmaması nedeniyle, belirli bir süre ile sınırlı kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi söz konusu olabilmektedir[107].

---

[105]**Gözler**, Kemal, **Kaplan**, Gürsel (2018), **İdare Hukukuna Giriş**, 24. Baskı, Bursa: Ekin Kitabevi, s.349.

[106]**Böke**, Veli (2004), **Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları**, Ankara: Seçkin Yayınevi, s.84.

[107]Danıştay 6.D, T. 22.01.2002, E. 2000/5912, K. 2002/545; Danıştay 6. D, T. 22.01.2002, E. 2000/6777, K. 2002/546, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

Danıştay bir kararında[108], Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün sulama gövdesine dolgu malzemesi sağlamak maksadıyla ilgili taşınmaz üzerinde dört yıllık bir süre ile irtifak hakkı kurulmasına ilişkin ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

Yüksek Mahkeme başka bir kararında[109], Karayolları Genel Müdürlüğü'nün, iri taşların ufaltılmasını sağlayan iş makinesinin çalışma alanı ve depo sahası için kamulaştırma istediği alana idarenin on yıl gibi bir süre ihtiyacı olması sebebiyle, bu alan üzerinde irtifak hakkı kurması veya kiralaması gerektiğini belirterek, taşınmazın kamulaştırılması durumunda kaynak israfına yol açılacağına karar vermiştir.

Böyle durumlarda, Anayasa'nın 46'ncı maddesinin de tanıdığı yetkiyle kamulaştırma yoluyla taşınmazlar üzerinde idare lehine irtifak kurulması, yani idari irtifak kurulması yoluna gidilmektedir. Bu irtifak türü, sınırlı ayni haklar arası sıralamada tüm irtifak haklarından daha öncelikli bir konuma sahip bulunmaktadır[110].

Bu kapsamda 4'üncü maddenin ikinci fıkrası uyarınca taşınmazların üstünde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında metro ve benzeri raylı taşıma sistemleri ile tünel için irtifak hakkı tesisi usulü uygulanmaktadır. Ayrıca, "*yüksek gerilim enerji nakil hattı, kanalizasyon, içme suyu boru hattı, petrol veya doğalgaz boru hattı altından veya üstünden yararlanmanın*" yeterli olması nedeniyle bu gibi durumlarda kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak kurulması yolu tercih edilmektedir[111].

Söz konusu 4'üncü maddenin ilk halinde mülkiyet hakkının kullanımının engellenmemesi kaydıyla taşınmazların üzerinde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında metro ve benzeri raylı taşıma sistemleri

---

[108]Danıştay 6.D, T. 16.02.1998, E. 1997/2577, K. 1998/860, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[109]Danıştay 6.D, T. 13.07.2010, E. 2008/7252, K. 2010/7655, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[110]**Yaylak**, Cihan (2017), *"Kamulaştırmanın Sınırlı Ayni Haklara Etkisi"*, **Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C: 6, S: 2, s.92.

[111]**Sancakdar**, Oğuz (2010), **İdare Hukuku Yönüyle Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması ve Yargısal Denetimi**, Ankara: Seçkin Yayınevi, s.56.

yapılması durumunda taşınmaz sahiplerine bu işlemler nedeniyle kamulaştırma, tazminat ve benzeri nam altında herhangi bir ücret ödenmeyeceği hükmü yer almakta iken anılan cümlenin iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi'nin 11.06.2015 tarihli ve 29383 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan kararında[112], teleferik ve benzeri ulaşım hatları, her türlü köprü, metro ve benzeri raylı taşıma sistemleri gibi, ilgili bölgede yaşayan tüm kişiler bakımından yararlar sağlayan yatırımların külfetinin bir kısım taşınmaz maliklerine yüklenmesinin adalet ve hakkaniyet ölçüleriyle bağdaşmayacağı, bu itibarla anılan taşınmazların değerinde oluşan azalma nedeniyle taşınmaz maliklerine uygun bir tazminat ödenmesinin mülkiyet hakkının gereği olduğu vurgulanarak, malikin tazminat hakkından mahrum bırakılmasının Anayasa'ya aykırı olduğuna hükmedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 09.12.2016 tarihli ve 29913 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan kararında[113] ise, taşınmazın altında tünel yapılması suretiyle taşınmazda oluşacak değer kaybı için taşınmaz sahiplerine tazminat ödenmesine herhangi bir engel bulunmadığı, bu itibarla, maliklerinin mülkiyet hakkının kullanılmasının engellenmemesi, can ve mal güvenliği bakımından gerekli önlemlerin alınması kaydıyla, kamu yararına dayalı olarak taşınmazların altında tünel yapılabilmesini öngören kuralın mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale niteliği taşımadığı belirtilmiştir.

Mezkûr kararlar kapsamında, söz konusu inşaat işleri çerçevesinde taşınmazlarının değerinde azalma oluşacak kişiler, idareden tazminat talep edebilmekte ancak, idare kişilerin mağduriyetini gidermek amacıyla istese de kamulaştırma yapamamaktadır. Bu durumda, tünel inşaatından mülkiyet hakkı olumsuz etkilenen bir kişinin mağduriyetinin, peşin ödeme yapılarak kamulaştırma yöntemiyle giderilmesi yerine kişinin ancak zararlarını tazminat yoluyla karşılamaya mecbur bırakılmasının Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olduğu değerlendirilmektedir.

---

[112]Anayasa Mahkemesi, 14.5.2015, E. 2014/177, K. 2015/49, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[113]Anayasa Mahkemesi, 02.11.2016, E. 2015/61, K. 2016/172, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

Kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak kurulması ile idarenin kamulaştırma yetkisinin sınırlandırılması, keyfi kamulaştırmaların önüne geçilmesi hedeflenmiştir. Kamu hizmetinin görülmesi için taşınmazın tamamının kamulaştırılmasına gerek olmadığı hallerde, taşınmazın tamamı kamulaştırılmadan kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmak suretiyle amaçlanan hususlar gerçekleştirilmiş olmaktadır[114].

Bütün idari işlemlerde olduğu gibi kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak kurulması işleminde de, kamu yararı olması halinde söz konusu işlem yapılabilmektedir. Bu itibarla, kamu yararı taşımayan kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak kurulması hukuka aykırılık teşkil etmektedir.

Nitekim Danıştay bir içtihadında[115], enerji nakil hattı geçirilmesiyle ilgili kamu yararını tespit ederken "*hattın taşınmazlardan geçen kısmı itibariyle mevcut güzergâhın teknik, çevresel ve mali yönlerden en uygun güzergâh olduğu, davacıların mülkiyet haklarını önemli ölçüde zedelemediği bu haliyle irtifak hakkı kurulmak üzere kamulaştırılmasında kamu yararı bulunduğuna"* karar vermiştir.

Yüksek Mahkeme diğer kararlarında[116], enerji nakil hatlarının mümkün olan en kısa mesafeden geçirilmesinde kamu yararı bulunduğuna ve her taşınmazın mülkiyet durumuna göre güzergâh belirlemenin imkânsızlığı dikkate alındığında, kamu yararına ve hizmetin gereklerine aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir.

Mahkeme başka bir kararında[117], doğalgaz boru hattının dava konusu taşınmazlara en az zarar verecek şekilde yapıldığı, davacının önerdiği yerden

---

[114]**Karagözoğlu**, H. Fevzi (1984), **Kamulaştırma ve Bundan Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, İstanbul: Eğitim Yayınları, s.142.

[115]Danıştay 6. D, T. 19.03.2007, E. 2005/230, K. 2007/1716, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[116]Danıştay 6. D, T. 22.04.2009, E. 2007/4697, K. 2009/4570; Danıştay 6. D, T. 14.05.2010, E. 2010/1564, K. 2010/4837; Danıştay 6. D, T. 14.09.2009, E. 2007/5746, K. 2009/8365, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[117]Danıştay 6. D, T. 22.01.2007, E. 2005/2707, K. 2007/259, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

geçirilmesi halinde ise genel istikametten 45 metre kaydırılması gerekeceği ve bu alanda heyelan tehlikesi olduğuna ilişkin jeolojik etüt raporlarının bulunduğu gerekçeleriyle hattın belirlenen yerden geçirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, kamulaştırma yoluyla idare lehine kurulan irtifak hakkının sınırlarının açıkça çizilmesi gerekmektedir. İdarenin ifa etmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin çeşitliliği bağlamında, söz konusu irtifak haklarının konusu ve amaçları da farklılık arz etmektedir. Sınırların belirlenmesi bilhassa irtifak hakkının uygulanması aşamasında, tarafların hak ve sorumlulukları bakımından önem taşımaktadır. Misal olarak, tehlikeli madde geçişi gerçekleştirmek amacıyla yapılacak boru hattı için idare lehine kurulan irtifak hakkında malikin, taşınmazı üzerindeki mülkiyet hakkından kaynaklı yetkileri kullanırken bu tehlikeli faaliyeti dikkate alması gerekmektedir. Öte yandan idare de sahip olduğu irtifak hakkı kapsamının haricinde taşınmaza yönelik başka sınırlamalar getirememektedir[118].

Danıştay irtifak hakkının sınırlarına ilişkin bir kararında[119], enerji nakil hattına denk gelen yerde Türkiye Elektrik AŞ lehine can ve mal güvenliğinin sağlanması maksadıyla kurulan irtifak hakkının hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir.

Mahkeme'nin başka bir kararında[120], doğalgaz boru hattı geçirilmesi için kurulan irtifakın, boru hattının belli uzaklığına kadar davacının taşınmazının belli kısmında ağaç dikmemek, bina ve sabit tesis yapmamak koşuluyla kurulduğu belirtilmiş, bu şekilde irtifakın sınırları açıkça tespit edilmiştir.

---

[118]Yasin, 2005, s.178.

[119]Danıştay 6. D, T. 13.10.1999, E. 1998/4695, K. 1999/4767, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[120]Danıştay 6. D, T. 05.11.2010, E. 2009/131, K. 2010/10115, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

Kamu hizmetlerinin yürütülmesi bakımından taşınmazın idareye ait olmasının gerekmemesi durumunda, ihtiyaç-külfet dengesi dâhilinde idare lehine irtifak kurulmasını tercih etmektedir. Bununla birlikte bir kamu hizmetinin gerçekleştirilmesi bakımından taşınmazın kamulaştırılması gereklik arz etmişse, idare daha az bedel ödeme gibi nedenlerle kamulaştırma yoluyla lehine irtifak kurulmasına başvuramamaktadır. Misal olarak, baraj ve yol gibi süreklilik arz eden kamu hizmetleri için taşınmaz üzerinde kamuya ait kalıcı bina yapılması gerekmesi halinde taşınmazın kamulaştırılması gerekmektedir[121].

Danıştay,*"...görülecek bir kamu hizmeti için kamulaştırma yoluyla bir taşınmaz üzerinde tesis edilecek irtifak hakkı o taşınmaz sahibinin mülkiyet hakkı ile tanına(n) hakların tamamını kaldıramayacağı gibi bu hakların kullanılmasını da tamamen önleyemez..."* demek suretiyle devlet karayolunun yapılması amacıyla yola isabet eden taşınmaz parselleri üzerinde kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak kurulması işleminin iptaline ilişkin yerel mahkeme kararını onamıştır[122]. Danıştay ayrıca, sürekli bir kamu hizmeti işlevi görecek, trafo merkezi olarak kullanılacak taşınmazdan mal sahibinin yararlanma imkânı kalmayacağı için bu taşınmazın mülkiyetinin kamulaştırılması gerektiğine karar vermiştir[123].

Danıştay'ın söz konusu içtihatları, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkından doğan yetkilerinin sona ermesi nedeniyle mülkiyet kamulaştırmasının tercih edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Mahkeme bu gibi durumlarda taşınmaza yönelik sınırlamanın malikin yararlanma hakkını tamamen imkânsız hale getirmesine veya önemli ölçüde kısıtlamasına bakmış, böyle bir durumu tespit etmesi halinde mülkiyet kamulaştırmasının yapılması gerektiğine işaret etmiştir[124].

---

[121]Onar, 1966, s.1356.

[122]Danıştay 6. D, T. 10.12.1975,E. 1975/1208, K. 1975/5578, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[123]Danıştay 6. D,T. 10.10.1990, E. 1989/1529, K. 1990/1655, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[124]Yasin, 2005, s.179.

460 m²lik bir taşınmazın 310 m²lik bölümü üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak kurulmasına yönelik işlemin iptaline dair ilk derece mahkemesi tarafından *"irtifak hakkının malikin mülkiyet hakkını tümüyle ortadan kaldırmaması bu hakkın kullanılmasını da tamamen önlememesi gerektiği, bu durumda, enerji nakil hattının davacının parselin ortasından geçmesi nedeniyle irtifak hakkı tesis edilen kısım dışında kalan taşınmazda inşaat yapma ve bu taşınmazı kullanma imkânı kalmadığından gayrimenkulün mülkiyetinin kamulaştırılması gerektiği, irtifak hakkı tesisi suretiyle kamulaştırma yapılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline"* karar verilmiş, Danıştay ise *"Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait 470 m² lik 195 ada, 1 sayılı parselin 310 m²lik kısmının irtifak hakkı kurulmak suretiyle kamulaştırıldığı, dava dilekçesinde taşınmazın tamamıyla kamulaştırılması gerektiği nedeniyle bu işlemin iptali istemiyle davanın açıldığı belirtilmiş ise de, taşınmazın kalan 160 m² lik kısmının da mı kamulaştırılmasının istenildiği yoksa taşınmazın 310 m² lik kısmı üzerinde irtifak hakkı kurulmasında isabet bulunmadığından bu kısmın mülkiyetinin mi kamulaştırılmasının istenildiğinin açıklıkla ortaya konulamadığı anlaşılmıştır."* yönünde karar vermiştir[125].

Kanaatimizce Danıştay'ın söz konusu kararının bazı açılardan yerinde olmadığı değerlendirilmektedir. Zira kararda geçen *"160 m²lik kısmının kamulaştırılması"* ibaresiyle "kamulaştırma yoluyla irtifak kurulması" ile "kısmi mülkiyet kamulaştırılması" kavramları arasındaki farkın dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim taşınmazın 310 m²lik kısmı kamulaştırılmamış, üzerinde irtifak hakkı kurulmuştur. Ayrıca kararda *"310 m²lik kısmı üzerinde irtifak hakkı kurulmasında isabet bulunmadığından bu kısmın mülkiyetinin mi kamulaştırılmasının istenildiğinin açıklıkla ortaya konulamadığı anlaşılmıştır."* denilerek davacının mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini kullanamaz hale gelmesi dikkatlerden kaçmıştır.

Söz konusu kararda, *"2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun12. maddesinin C fıkrasının 5. bendinde, bir kısmı kamulaştırılan taşınmaz maldan artan kısmı*

[125]Danıştay 6. D, T. 23.05.1997, E. 1996/4468, K. 1997/2456, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

yararlanmaya elverişli bir durumda değil ise, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda dava açılmayan hallerde mal sahibinin en geç kamulaştırma kararının tebliğinden itibaren otuz gün içinde yazılı başvurusu üzerine bu kısmın da kamulaştırılmasının zorunlu olduğu, aynı fıkranın son bendinde de, bu maddenin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıkların adli yargıda çözümleneceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda, taşınmazın kalan kısmının kamulaştırılması için idari yargıda dava açılamayacağı göz önünde bulundurularak yukarıda belirtilen açıklamalar doğrultusunda davanın konusunun belirlenebilmesi amacıyla dava dilekçesinin reddi gerektiğinden idare mahkemesince esasa girilerek karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir." denilmek suretiyle, kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması ile kısmi kamulaştırma mukayese edilerek davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir. Buna karşın davacının taşınmazın tamamının kamulaştırılması gerektiğine ilişkin talebi dikkate alındığında Danıştay kararının yerinde olduğu değerlendirilmektedir.

Bu kapsamda ele alınması gereken başka bir konu da idare lehine kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmasının yeterli olduğu durumlarda, mülkiyet kamulaştırılması yoluna gidilmesi durumudur. Böyle bir durumda, amacın gerçekleştirilmesi açısından idare lehine irtifak kurulması yeterli olmasına karşın, taşınmazın tamamının kamulaştırılması hukuka aykırılık teşkil etmektedir[126].

Nitekim Danıştay bir kararında[127], kanalizasyon hattı geçirmek maksadıyla kullanılacak taşınmazın tamamının kamulaştırılması işlemini, bu amacın kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması marifetiyle sağlanabileceğinden hareketle mevzuata aykırı bulmuştur. Mahkeme başka kararlarında[128], su isale hattının geçirileceği taşınmazın tamamen kamulaştırılmasının yerine kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmasının kamu yararı ve hizmet gereklerine daha uygun olduğuna hükmetmiştir.

---

[126]Yasin, 2005, s.180.

[127]Danıştay 6. D, T. 05.02.2007, E. 2004/6532, K. 2007/512, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[128]Danıştay İDDK, T. 13.12.2002, E. 2000/1009, K. 2002/913; Danıştay 6. D, T. 15.10.2001, E. 2000/3674, K. 2001/4678, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

2.2.1.3.2 Hukuki Nitelik

Mülkiyet hakkına genel nitelikte bir sınırlama getirmediği değerlendirilen idari irtifaklar, belli taşınmazlar üzerinde idare lehine, kamu gücü ve tek yanlı irade ile kurulan ve karşılığında bir bedel ödenen irtifaklardır. Anayasa'nın 46'ncı maddesinde geçen idari irtifak kurma usulünün kamulaştırma kapsamında düzenlenmesi ve taşınmazla ilgili bedel ödeme vasıtasının genel olarak kamulaştırma olması nedeniyle, kamulaştırma yoluyla kurulan irtifak hakları "idari irtifak" olarak nitelendirilmektedir. Nitekim yargı içtihatları da bu nitelendirmeyi teyit etmekte, kamulaştırma yoluyla kurulan irtifakları "idari irtifak" şeklinde isimlendirmektedir.

Danıştay bir kararında[129], *"...Antalya-Merkez Güzeloba Köyü, Lara mevkii, 1078 parsel sayılı taşınmazın 1378 mı`lik kısmının TRT Branşman Enerji Nakil Hattı inşası amacıyla, Kepez Elektrik TAŞ lehine kamulaştırılması suretiyle idari irtifak tesisine dair 31.8.1989 günlü Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı işlemi..."* demek suretiyle, kamulaştırma yoluyla idare lehine kurulan irtifakı idari irtifak olarak nitelendirmiştir.

Dolgu toprağı kullanmak amacıyla taşınmaz üzerinde idare lehine kamulaştırma yoluyla irtifak kurulması gerektiğine ilişkin Yüksek Mahkeme'nin başka bir içtihadında[130], *"...mahkemece, 2942 sayılı yasanın 4.maddesi göz önüne alınarak idari irtifak hakkı tesisinin kamulaştırma yoluna gitmeden maksadı sağlamaya kafi gelip gelmediği araştırılmaksızın, doğrudan doğruya taşınmaz malın kamulaştırılmasında mevzuata uyarlık görülmediği..."* ifadeleri kullanılarak kurulacak irtifak "idari irtifak" olarak tavsif edilmiştir.

İdari irtifak kavramının tanımlanmasındaki farklı yaklaşımlar nedeniyle kamulaştırma yoluyla idare lehine kurulan irtifakın hukuki niteliği de farklı şekillerde değerlendirilmiştir. İdari irtifaklarla bir taşınmaz mal üzerinde

[129]Danıştay 6. D, T. 12.11.1992, E. 1992/683, K. 1992/4238, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[130]Danıştay 6. D, T. 15.01.1986,E. 1986/11, K. 1986/31, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

kamulaştırma usulü ile irtifak hakkının birbirine karıştırıldığını savunan görüş sahipleri, kamulaştırma yoluyla bir taşınmaz üzerinde tesis edilecek irtifak haklarının Medeni Hukukta anlaşılan anlamıyla irtifak hakkı niteliğinde olduğunu ve idari irtifakların dayanağının Anayasa'nın 46'ncı maddesi yerine mülkiyet haklarını düzenleyen 35'inci maddesi olduğunu öne sürmektedir[131].

Buna karşın, idari irtifak kavramını Anayasa'nın 46'ncı maddesi çerçevesinde tanımlayan görüş sahipleri idari irtifakın hukuki niteliği konusunda farklı yaklaşımlar geliştirmiştir.

Doktrinde bir kısım yazarlar, idari irtifakların kaynak ve zorla kurulma yönlerinden medeni irtifaklardan farklı olduğunu, zira idari irtifakların taşınmaz malikinin rıza ve muvafakati olmaksızın zorla kurulduğunu, ancak, idari irtifaklar kurulduktan sonra, nitelik yönünden medeni irtifaklardan farklı olmadığını, bu kapsamda tıpkı medeni irtifaklar gibi taşınmaz malikinin mülkiyet hakkından kaynaklanan kullanma veya yararlanma yetkilerinin tamamının veya bir kısmının idareye sağlanması ya da bu yetkilerden bazılarının kullanılmasının idare yararına taşınmaz malikine yasaklanması sonucunu doğurduğunu belirtmektedir[132].

Bu görüşlere paralel olarak *diğer bir kısım yazarlar*[133], idari irtifakların niteliği konusunda Medeni Hukuk bağlamında bir değerlendirme yapmış, kamulaştırma yoluyla irtifak tesisinde idare lehine sağlanan kullanma ve yararlanma hak ve yükümlülüklerinin özel hukuk boyutlu işlem niteliği taşıdığını, bu nedenle kurulan irtifakın kamu hukukuna tabi bir irtifak hakkı olarak görülemeyeceğini, irtifak hakkını kamulaştırma konusu yapan idarenin, sınırlı ayni hakka dayalı hukuki işlemin bir tarafı olarak hak sahipliği kadar yükümlülüklerin de sahibi olması nedeniyle idare ile taşınmazı üzerinde irtifak kurulan malik

---

[131] Bilgen, 1996, s.124 dn. 184; Düren, 1975, s.130; **Ayaydın**, Cem (2008), **İdare Hukuku'na Giriş (I)**, İstanbul: Yenilik Basımevi, s.364.

[132] Günday, 2011 s.275.

[133] **Köroğlu**, Ömer (1995), "*İdari İşlem Olarak Kamulaştırma*", **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi**, İstanbul, s.80; Şengül, 2004, s.44-45.

arasında, Medeni Hukukun getirdiği bu yükümlülüklerin dışında ve tamamen kamu hukukuna tabi bir ilişkinin olamayacağını vurgulamaktadır.

Başka bir anlatımla, kamulaştırma işleminin tesisi süreci içinde yer alan ve idari nitelik taşıyan işlemlerin yanında, taşınmazın "iradi yolla devir görüşmelerinde sağlanan uzlaşma sonrasında mülkiyet veya sınırlı ayni hakkı adına tescil ettirmesi ya da bunun uzlaşma ile sağlanamaması halinde mahkemenin belirleyeceği bedeli vermesiyle sağlanan tescil" işlemi gibi özel hukuk niteliği taşıyan işlemler de söz konusu olmaktadır. Bu itibarla bu yaklaşıma göre, kurulum sürecindeki farklılık nedeniyle söz konusu irtifaklar idari irtifak olarak nitelendirilmiş, bununla birlikte kurulduktan sonra medeni irtifaklarla hukuki nitelik bakımından benzer olduğu değerlendirilmiştir.

Başka bir görüş ise, idari irtifaklar kurulduktan sonra da ilgili taşınmazlar üzerinde kamusal yetkilerin devam etmekte olduğunu, bu nedenle söz konusu irtifakların kamu hukuku ile olan ilişkilerinin devam ettiğini savunmaktadır[134].

Görüldüğü üzere, söz konusu tartışma idari irtifakın kurulduktan sonra medeni irtifaklardan farklı olup olmadığı üzerinden gitmektedir. Bu tartışmanın sonucu idari irtifakların hukuki niteliğini belirlemek bakımından önem taşımaktadır.

Kanaatimizce Kamulaştırma Kanunu kapsamında irtifak haklarının kurulması; yeterli ödenek sağlanması, evvelinde kamu yararı kararı alınması, irtifak hakkı kurulacak taşınmazın tespiti ve kamulaştırma kararının alınması gibi bir idarenin tek taraflı ve icrai işlemlerini gerektirmesi nedeniyle idari irtifak olarak nitelendirilmektedir. İhale süreci tamamlanana dek idari işlemlerin yapıldığı, bu nedenle kamu hukuku niteliğinin ağır bastığı kamu ihale süreçlerinde olduğu gibi, idari irtifaklar için de kurulum aşamasında kamu hukuku ağırlıklı olarak uygulanmaktadır.

[134]Yasin, 2005, s.177.

Öte yandan irtifakın kurulmasının, satın alma usulüyle tarafların anlaşmasıyla tapuda verilen ferağ ve bu usulün başarısızlıkla sonuçlanmasıyla asliye hukuk mahkemesi tarafından verilen tescil kararı ile gerçekleştiği dikkate alındığında, bu aşamada taraf iradelerinde veya adli yargıda tartışılan bir mülkiyet hakkı sınırlandırılması görülmektedir. Ayrıca TMK'nın 744'üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"Mecra geçirilmesinin kamulaştırma kurallarına bağlı olması hâlinde, bu Kanunun mecralara ilişkin komşuluk hükümleri uygulanmaz."* hükmünün, Kamulaştırma Kanunu uyarınca kurulacak mecra irtifaklarının TMK hükümlerine tabi olması gerektiğini düzenlemiş olması bu kanaati teyit eder nitelik taşımaktadır.

Kamulaştırma yoluyla kurulan irtifak haklarının hukuki niteliğine ilişkin yargı içtihatları da bulunmaktadır. Özellikle Yargıtay tarafından verilen kararlarda söz konusu irtifakların Medeni Hukuk bağlamında mütalaa edildiği görülmektedir.

Yargıtay'ın bir kararında[135],*"Tüm bu açıklamalar ışığında somut durum değerlendirildiğinde; davalılar adına müşterek mülkiyet üzere kayıtlı bulunan ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca ifraz ve imar uygulaması sonucu oluşan 432 metrekare yüzölçümündeki 2010 ada 1 parsel sayılı taşınmazın tamamının trafo yeri için davacı idarece kamulaştırıldığı ve taşınmaz kaydında, 216 metrekarelik kısım üzerinde ÇEAŞ lehine 21.5.1974 tarihli irtifak şerhinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Yargılama sırasında fen bilirkişiden alınan krokili raporda, enerji nakil hattının kamulaştırılan 1 numaralı parsel üzerinden değil, taşınmazın güney batı sınırının dışından geçirildiği ifade edilmiştir.*

Az yukarıda değinildiği üzere, ÇEAŞ lehine irtifak tesis edilen taşınmazın ifraz ve imar uygulaması nedeniyle bölünmesi sonunda meydana gelen dava konusu 1 numaralı parsel üzerinde irtifak, dosyada mevcut kayıtlara göre, yük olarak devam etmektedir. Ne var ki mahkemece, yükümlü taşınmazın ifraz ve imar uygulamasına tabi tutulmadan önceki kayıt ve belgeleri irtifak hakkını gösterir şekilde getirtilmemiş

[135] *"Bir taşınmazın değerinin ne kadar olduğu tespit edilirken; tapu kaydına göre o taşınmaz üzerinde bir irtifak hakkının mevcut olduğu anlaşılırsa, irtifakın taşınmazın değeri üzerindeki olumsuz etkisi dikkate alınarak sonuca gidilmelidir."* Yargıtay HGK, T. 16.04.2008, E. 2008/18-316, K. 2008/331, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

ve bu hakkın kaldırılmasına dair her hangi bir işlem yapılıp yapılmadığı araştırılmadan, eksik inceleme ile salt çap üzerinden değerlendirme yapılmak ve anılan fen bilirkişi raporu esas alınmak suretiyle, ifraz sonucu oluşan 1 numaralı parselde irtifak hakkının devam etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Hal böyle olunca mahkemece yapılması gereken iş; Çukurova Elektrik A.Ş lehine irtifak tesis edilen yükümlü taşınmaza ait kayıt ve belgelerin irtifak hakkını ilk tesisinden itibaren gösterir şekilde getirtilmesi, irtifak hakkının terkini yönünde tapu sicil müdürlüğüne yapılmış başvuru ya da Medeni Kanun'un 785. maddesi uyarınca açılmış bir davanın bulunup bulunmadığının, bu cümleden olarak irtifak hakkının kaldırılmasının söz konusu olup olmadığının taraflar ve lehine irtifak hakkı bulunan Çukurova Elektrik A.Ş'den araştırılması; dava konusu 1 parselde fiili olarak irtifak hakkının kullanılmadığından bahisle davalılar tarafından terkin istemi ile yapılmış bir başvuru bulunmadığı takdirde, yukarıda açıklanan ilkeler uyarınca, bölünen taşınmaz üzerinde irtifakın devam ettiği göz önünde tutularak, bilirkişi kurullarından bu irtifak hakkının taşınmazın değeri üzerindeki olumsuz etkisini gözeten ek raporlar alınması ve kamulaştırma bedelinin bu şekilde tespiti olmalıdır." denilmek suretiyle TMK'nın 793. maddesine istinaden, yüklü taşınmazın bölünmesi halinde irtifakın, ortaya çıkan bütün parsellerin her biri üzerinde yük olarak devam ettiği, sadece ifraz ve taksim nedeniyle irtifak hakkının son bulmayacağı belirtilerek, ortaya çıkan parsellerden bir ya da birkaçı üzerinde fiili olarak kullanılmasa dahi, tapudan terkin edilmedikçe, bu parsellerin irtifak hakkı ile yüklü kalacağı ifade edilmiştir.

Mahkeme söz konusu kararda, ayrılan parçalar üzerinde irtifak hakkının sağladığı yararın kalmaması durumunda TMK'nın 785'inci maddesine göndermede bulunarak terkininin talep edilebileceği sonucuna ulaşmıştır[136].

Yargıtay'ın diğer bir kararında[137], paylı mülkiyet konusu taşınmaz üzerinde payı bulunan idare lehine kurulu bir üst hakkının niteliği, Medeni Hukuk kapsamında bağımsız ve sürekli bir hak olarak nitelendirilmiş ve *"TMK`nın 826. maddesi hükmü*

[136]Gölcüklü, 2018, s.73-74.

[137]Yargıtay 6. HD, T. 21.01.2008, E. 2007/13277, K. 2008/323, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

uyarınca tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilen bağımsız ve sürekli nitelikte bulunan üst hakkındaki payın üçüncü bir kimseye satılması halinde önalım hakkına konu teşkil eder." denilmek suretiyle idare lehine kurulu bu üst hakkındaki payın devredilmesi sonucunda diğer paydaşların önalım hakkını kullanabileceği ifade edilmiştir.

Yargıtay içtihatlarından anlaşılacağı üzere, kamulaştırma yoluyla kurulan irtifak hakkı, Medeni Hukuk bağlamındaki bir irtifak hakkı olarak değerlendirilmiş, hukuki nitelik bakımından eşya hukuku kapsamındaki irtifaklardan farklı görülmemiştir. Tekrar belirtmek gerekirse, idari irtifakların sadece kuruluş aşamasındaki kamu gücü nedeniyle idari irtifak olarak nitelendirilmesi, hakkın kurulmasından sonra tarafların eşitliğinin söz konusu olması gerekmektedir. Bu itibarla, söz konusu irtifak hakkının kurulmasından sonra da mülkiyet hakkı idare lehine sınırlanan malikin kamu hukukuna tabi kılınmasının hakkaniyete aykırı olacağı değerlendirilmektedir. Sonuç olarak, Anayasa'nın 46'ncı maddesi ve Kamulaştırma Kanunu'nun 4'üncü maddesi uyarınca kurulan irtifakların sadece kurulum aşamasında idarenin üstün yetkilerini gösterdiği, kurulduktan sonraki aşamada ise idari irtifakların medeni irtifaklarla aynı hukuki konumda görülmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

2.2.1.3.3 Usul

Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması ve irtifak hakkı kamulaştırmasında, mülkiyet kamulaştırmasında söz konusu olan Kamulaştırma Kanunu hükümleri uygulanmaktadır. Bu itibarla Anayasa'nın 46'ncı maddesi hükmü uyarınca, kamu tüzel kişileri ve kamu kurumlarının, kanunlar gereği yapmakla yükümlü oldukları hizmetler için özel mülkiyette bulunan taşınmazların tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkili olduğu dikkate alındığında, kamu tüzel kişileri ve kamu

kurumlarının, kamulaştırma yoluyla lehlerine irtifak hakkı kurulması hususunda kanunen yetkilendirilmiş olması gerekmektedir[138].

Misal olarak, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda belediyelerin yetkileri düzenlenirken, 15'inci maddenin (h) bendinde yer alan *"Mahallî müşterek nitelikteki hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde taşınmaz almak, kamulaştırmak, satmak, kiralamak veya kiraya vermek, trampa etmek, tahsis etmek, bunlar üzerinde sınırlı aynî hak tesis etmek"* hükmü uyarınca belediyelere kanuni olarak yetki verildiği görülmektedir.

Kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak kurulmasında şekil unsuru mülkiyet kamulaştırmasına ilişkin Kamulaştırma Kanunu'nda öngörülen genel usule tabi kılınmıştır. Enerji nakil hattı, su boru hattı ve tünel çalışması gibi birçok hizmet idareyi kamulaştırma yoluyla irtifak hakkının kurulmasına sevk eden sebepler arasında yer almaktadır. Kamulaştırma yoluyla irtifak kurulması işleminin konu unsurunu, üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazda malikin mülkiyet hakkının idare lehine sınırlandırılması ve taşınmaz üzerindeki bazı hakların idare lehine temin edilmesi teşkil etmektedir. Bütün idari işlemlerde olduğu gibi kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak kurulması işleminde de amaç unsuru kamu yararının gerçekleştirilmesidir[139].

Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkının tesisinde bedelin tespiti usulü Kamulaştırma Kanunu'nun 11'inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan *"Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir."* hükmü uyarınca düzenlenmiştir[140].

Bu kapsamda öncelikle taşınmaz malın tamamının bir bütün olarak değerinin belirlenmesi gerekmektedir. Müteakiben, taşınmazda meydana gelecek değer

[138]Yargıtay 5. HD, T. 06.12.2001, E. 2001/27569, K. 2001/25595, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).
[139]Gür, 2013, s.75; Gölcüklü, 2018, s.71-72.
[140] Özel, 2013, s.262.

düşüklüğünün sebepleri ve buna göre oran ve miktarın belirtilmesi, belirlenen iki değer arasındaki farkın bulunması icap etmektedir[141]. Nitekim Yargıtay'a göre[142], *"kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz malda meydana gelecek kıymet düşüklüğünün kamulaştırma bedeli olarak belirleneceği"* hükme bağlanmış, taşınmazın irtifak hakkı tesisinden önceki değeri ile irtifak hakkı tesisinden sonraki değeri arasındaki fark, kamulaştırma irtifak bedeli olarak nitelendirilmiştir.

Yargıtay başka kararlarında[143]; kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmasında, bu kamulaştırma nedeniyle taşınmaz malda oluşacak değer düşüklüğü oranının tespitinde, taşınmaz malın cinsi ve yüzölçümü ile irtifak hakkının kurulduğu alanın yüzölçümü, irtifakın niteliği ve konumunun, önceden kurulmuş irtifak hakkının taşınmazda oluşturacağı değer kaybının dikkate alınması gerektiğini belirterek, bu çerçevede hesaplanacak değer düşüklüğü oranının taşınmaz malda irtifak hakkının kurulduğu alanın mülkiyet değerinin arazilerde % 35'inden, arsalarda % 50'sinden fazla olamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Kamulaştırma yoluyla irtifak kurulması genel olarak mülkiyet hakkının belli ölçüde kısıtlanması sonucunu doğuran bir işlem olarak görülmektedir. Bununla birlikte irtifak işlemi taşınmazın ilerisi için düşünülen kullanım biçimine göre özellikle arsalarda önemli değer azalışına neden olabilen bir işlemdir. Yargıtay uygulamasında ve Kamulaştırma Kanunu'nun bedel tespiti esaslarına göre taşınmazın ilerisi için düşünülen kullanım biçimi, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasında değerleme dışı bırakıldığı anlaşılmaktadır. Kamulaştırma yoluyla irtifak kurulması sonucunda tespit edilen bedel çoğunlukla kısıtlamanın doğurduğu zararları tazmin yeterliliği taşımamaktadır. Bu itibarla, Yargıtay'ın geliştirdiği

[141]Özel, 2013, s.262-263; Kütahya, Başsorgun, 2019, s.623.

[142]Yargıtay HGK, T. 09.02.2011, E. 2010/5-647, K. 2011/37; Yargıtay 5. HD, T. 13.06.2011, E. 2011/6726, K. 2011/10398; Yargıtay HGK, T. 09.02.2005, E. 2004/5-749, K. 2005/44; Yargıtay 5. HD, T. 19.04.2011, E. 2010/21784, K.2011/6912; Yargıtay 5. HD, T. 18.04.2011, E. 2010/21077, K. 2011/6803, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[143] Yargıtay 5. HD, T. 30.11.2006, E. 2006/9778, K. 2006/13147; Yargıtay 18. HD, T. 18.10.2001, E. 2001/8183, K. 2001/9078; Yargıtay 18. HD, T. 9.6.2011, E. 2011/4972, K. 2011/6882, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

değerleme yöntemlerinin kamulaştırma sonucunda gerçek ve adil karşılığa ulaşılmasını engellemiştir[144].

Ayrıca 2942 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesi tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malın kamulaştırmayı yapan idare adına tescilini düzenlemekte olup, irtifak hakkı tesisi ile ilgili bir hüküm içermemekte ise de anılan kanun mülkiyet kamulaştırması hakkında olduğu kadar irtifak hakkı kurulmasına ilişkin hükümleri de kapsamaktadır[145]. Kanun'un 4'üncü maddesi kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesis edileceğini öngördüğüne göre, mülkiyet kamulaştırmasına ilişkin kuralların kısmen de olsa irtifak kamulaştırmaları hakkında da uygulanması gerekmektedir[146].

2.2.1.4 Kamu Malları Üzerinde Kamu Hukuku Tüzel Kişileri Lehine İrtifak Tesisi

2.2.1.4.1 Genel Olarak

Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzelkişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz."* hükmü uyarınca idareye ait bir irtifak hakkı başka bir idare tarafından kamulaştırılamamakta, ayrıca bir idareye ait taşınmaz üzerinde başka bir idare lehine kamulaştırma yoluyla irtifak kurulması da mümkün olmamaktadır.

Danıştay kararlarında[147], enerji nakil hattı inşaatı için idare lehine kamulaştırma yoluyla irtifak kurulması işleminde, aleyhine irtifak kurulacak taşınmazın devlete ait olması durumunda, Anayasa'nın 46'ncı maddesi gereğince söz konusu taşınmazın kamulaştırılamayacağı hükme bağlanmıştır.

---

[144]Özel, 2013, s.265.

[145]Gölcüklü, 2018, s.71; Kütahya, Başsorgun, 2019, s.879.

[146]Yargıtay 18. HD, T. 26.02.2004, E. 2003/9715, K. 2004/1349; Yargıtay 18. HD, T.25.05.2006, E. 2006/3872, K. 2006/4307, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[147]Danıştay 6. D, T. 12.11.1992, E. 1992/683, K. 1992/4238; Danıştay 6. D, T. 23.12.2002, E. 2001/6417, K. 2002/6314; Danıştay 6. D, T. 03.02.2000, E. 1999/680, K. 2000/504, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca bir idareye ait taşınmaz üzerinde başka bir idare lehine kamulaştırma yoluyla irtifak kurulması mümkün olmasa da, söz konusu maddenin diğer fıkraları çerçevesinde idareler kamu hizmetleri bakımından gereksinim duydukları kamu taşınmazları üzerinde kendi lehlerine irtifak hakkı kurulmasını sağlayabilmektedir[148].

Bir görüş[149] Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu madde başlığının "Bir idareye ait taşınmaz malın diğer idareye devri" olmasından yola çıkarak söz konusu maddede düzenlenen irtifak hakkı devrini *"İrtifak Hakkının İdarelerarası Devri*" şeklinde nitelendirirken, diğer bir görüş[150] aynı konuyu "*Kamu Malları Üzerinde Kamu Hukuku Tüzel Kişileri Lehine İrtifak Tesisi"* olarak adlandırmaktadır.

30'uncu maddenin ikinci fıkrasında yer alan *"Taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, 8 inci madde uyarınca bedeli tespit eder. Bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır."* hükmü uyarınca, mal sahibi idarenin devire muvafakat etmemesi veya altmış gün içinde cevap vermemesi durumunda, irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili dairesi iki ay içinde kesin kararını vermesi gerekmektedir[151].

Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında yer alan *"irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, irtifak hakkının bedelini tespit edip, ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur."* hükmünde ifade edilen "bedeli de belirterek" ibaresinden, irtifak hakkı devrinin bedelsiz yapılamayacağı sonucu çıkmaktadır.

[148]Kutlu Gürsel, 2012, s.108.
[149]Gülan, 1999, s.138.
[150]Yasin, 2005, s.188.
[151]Kutlu Gürsel, 2012, s.113.

Nitekim Danıştay kararında[152],*"...söz konusu hükmün bedelsiz irtifak hakkı kurma istemi nedeniyle çıkan uyuşmazlıkları kapsamadığı..."* nedeniyle devir talebi reddedilmiş, bununla birlikte Danıştay başka bir kararında[153], idarenin bedelsiz irtifak hakkı devri talebine dair *"bu devrin bedelsiz olması yönündeki talebin, iki idare arasında idare hukuku esaslarına göre çözümlenmesi gerekeceği"* yolunda sonuca vararak devir talebini uygun görmüştür.

Kanaatimizce, bedelsiz irtifak hakkı istemiyle devir talebinde bulunmaya mani bir durum bulunmamaktadır. Ancak söz konusu Danıştay kararında yer verilen, devrin bedelsiz olması yönündeki talebin iki idare arasında idare hukuku esaslarına göre çözümlenmesi gerekeceği yönündeki içtihadının yerinde olmadığı değerlendirilmektedir. Zira tarafların bedelde anlaşamamaları durumunda, bedel tespitinin özel kişilerin taşınmazları üzerinde irtifak hakkı kurulması ile ilgili bedel tespiti kurallarına göre yapılacağından, söz konusu anlaşmazlığın idare hukuku esaslarına göre çözümlenmesi mümkün gözükmemektedir.

Söz konusu maddenin beşinci fıkrasında yer alan *"Bu suretle devir alınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve devir amacı veya devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılamaz. Aksi takdirde devreden idare, 23 üncü madde uyarınca taşınmaz malı geri alabilir. Bu husus tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh verilir."* hükmü uyarınca, bu suretle devir alınan irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yoluyla alınmış sayılmaktadır.

Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesi uyarınca, idarelerarası irtifak hakkı devri üzerinde bir başka kamu hukuku tüzel kişisi lehine irtifak hakkı kurulmasında mal sahibi idare ile ihtiyacı olan idarenin anlaşması ihtiyaçlar

[152]Danıştay 1. D, T. 13.09.1985, E. 1985/193, K. 1985/187, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[153]Danıştay 1. D, T. 25.12.2006, E. 2006/1135, K. 2006/1294, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

arasındaki dengenin sağlandığını göstermektedir[154]. Bununla birlikte mal sahibi idarenin bu konuda izin vermemesi halinde ihtiyaçlar arasındaki dengenin sağlanması Danıştay 1. Dairesi tarafından gerçekleştirilmiş olmaktadır. İrtifak hakkına ihtiyacı bulunan idarenin başlattığı bu süreçle, Danıştay tarafından yapılacak incelemede, maddede belirtilen yasal şartların oluşup oluşmadığına ve irtifak hakkına hangi kamu hizmetinin ifası için hangi idarenin daha çok ihtiyacı olduğuna bakılmaktadır. Burada Danıştay tarafından bir yerindelik denetimi yapılmaktadır.

Nitekim Danıştay kararlarında[155] *"...Bir kamu tüzel kişisi veya kurumuna ait taşınmazın diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumuna devri için o taşınmaza hangi idarenin daha fazla ihtiyacı olduğunun belirlenmesi gerekmektedir..."* denilmek suretiyle bu durum teyit edilmektedir.

Bu itibarla, mal sahibi idarenin taşınmazdan yararlanmasını zorlaştıracak veya idarenin yürütmekle yükümlü olduğu faaliyetleri ifasını kesintiye uğratacak şekilde, başka idareler lehine irtifak hakkı kurulamamaktadır[156]. Öte yandan, idareler kanun gereğince yapmakla yükümlü oldukları hizmetler için kamulaştırma yapabilmekte, bu nedenle söz konusu hizmetler için Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesi kapsamında devir talep edebilmektedir.

Danıştay bir kararında[157], belediyelerin kanunen yapmakla yükümlü oldukları hizmetler arasında "ucuz arsa üreterek yeni inşaat yapmak isteyenlere satmak" gibi bir görevin bulunmadığını belirterek idarenin devir talebini geri çevirmiştir. Bu itibarla, bir idarenin sadece ihtiyacı nedeniyle devir talebinde bulunması talebin

---

[154]**Yıldırım**, Turan, **Yasin**, Melikşah, **Kaman**, Nur vd. (2017), **İdare Hukuku**, Güncellenmiş 6. Baskı, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, s.683.

[155]Danıştay 1. D, T. 10.11.1997, E. 1997/43, K. 1997/44;Danıştay 1. D, T. 21.12.1995, E. 1995/237, K. 1995/262, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[156]Yasin, 2005, s.189.

[157]Danıştay 1. D, T. 19.12.1997, E. 1997/155, K. 1997/178, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

kabulünü gerektirmemektedir. Zira devri istenen taşınmazın devir amacına uygun biçimde kullanılmasına hukuki bir engelin de bulunmaması gerekmektedir[158].

Nitekim Danıştay başka bir kararında[159], halka açık plaj tesisi olarak ayrılmış yerin imar planı değişikliği ile dinlenme tesisi olarak belirlenmesi neticesinde, imar planının yürütülme imkânı kalmaması nedeniyle devir talebini reddetmiştir.

Ayrıca söz konusu maddenin diğer fıkralarında tarafların bedelde anlaşamamaları durumunda atılacak adımlar belirlenmiş, öncelikle devir konusundaki anlaşmazlığın taraflar arasında uzlaşma sağlanması veya Danıştay kararıyla çözümlenmesi suretiyle giderilmesi, bu aşamayı müteakip bedele ilişkin anlaşmazlığın çözümlenmesi amaçlanmıştır[160].

Yargıtay bir kararında[161], TMK'nın744'üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Her taşınmaz maliki, uğrayacağı zararın tamamının önceden ödenmesi koşuluyla, su yolu, kurutma kanalı, gaz ve benzerlerine ait boruların, elektrik hat ve kablolarının, başka yerden geçirilmesi olanaksız veya aşırı ölçüde masraflı olduğu takdirde, kendi arazisinin altından veya üstünden geçirilmesine katlanmakla yükümlüdür."* hükmü uyarınca, bir belediyenin su isale hattı irtifakı kurulması maksadıyla başka bir belediyeye ait taşınmaz üzerinde mecra irtifakı kurulmasını talebine ilişkin olarak, her iki tarafın da kamu tüzel kişisi olması hasebiyle Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesinde düzenlenen hükümlerin uygulanması gerektiğine karar vermiştir.

Bu itibarla idare tarafından başka bir idareye ait taşınmaz üzerinde irtifak kurulabilmekte, ayrıca idare lehine kurulmuş bir idari irtifak hakkı başka bir idareye devredilebilmektedir.

---

[158]Kutlu Gürsel, 2012, s.121-122.

[159]Danıştay 1. D, T. 29.03.1991, E. 1991/265, K. 1991/49, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[160]Danıştay İİK, T. 12.07.2006,E. 2006/11, K. 2006/11, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[161]Yargıtay 14. HD, T. 17.03.2008,E. 2008/2409, K. 2008/3266, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

Danıştay bir kararında[162], suya ihtiyacı olan bir belediyenin, yeterli su kaynakları bulunan köyden içme suyunu karşılamak amacıyla kaynak isteminde bulunmasına ilişkin olarak *"...Aşağı Bozanköyü sınırları içerisinde bulunan kaynağın, içme suyu olarak kullanılmadığı ve sulama ihtiyacı dışında kaldığı anlaşılan köye ait bölümünün ve söz konusu kaynağın üzerinde bulunduğu arazinin dosyadaki krokide sınırları belirtilmiş olan 500 m²'lik bölümünün Ilgaz Belediyesine verilmesine, ayrıca drenaj çalışmaları yapılabilmesi yönünden de 7500 m²'lik bölümün de adı geçen belediye adına irtifak hakkı tesisine..."* demek suretiyle, bir idarenin diğer bir idareye ait taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesisinin başka bir anlatımla idarelerarası irtifak hakkı devrinin sağlandığını belirtmiştir.

2.2.1.4.2 Hukuki Nitelik

Kamu kurumları ve tüzel kişileri arasında taşınmaz mal devri irtifaklarının Kamulaştırma Kanunu uyarınca kurulması ve kamu gücüne dayalı işlem sonucunda devir talebinde bulunulması, devredilen irtifak hakkının nitelendirilme sorununu ortaya koymaktadır.

Danıştay'ın, Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü'ne ait bazı parseller üzerinde imar planlarının tatbiki maksadıyla belediye lehine 49 yıllık irtifak hakkı tesisine ilişkin kararında[163], Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu madde uyarınca kurulacak irtifakların "idari ve kanuni irtifak hakkı" olduğunu belirtmiştir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesi gereğince idarenin sahip olduğu irtifak hakkının hukuki niteliğini tespit edebilmek için, irtifak tesisi işleminin niteliğine bakmak gerekmektedir. Tekrarlamak gerekirse, kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu irtifak hakkının bir başka kamu tüzel kişisi tarafından kamulaştırılması kanunen mümkün olmadığından, bu konuya dair özel bir kamulaştırma usulü düzenlenmiş, bu kapsamda mal sahibi idare ile ihtiyaç sahibi

[162]Danıştay 1. D,T. 08.04.1986, E. 1985/95, K. 1986/105, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[163]Danıştay 1. D, T. 03.03.2005, E. 2004/607, K. 2005/307, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

idarenin anlaşması, aksi takdirde Danıştay 1. Dairesi kararına göre idarelerarası irtifak hakkının devri öngörülmüştür. Bu itibarla idarelerarası irtifak hakkı devri usulünde idare, irtifak hakkına anlaşma veya mahkeme kararı sonucunda sahip olabilmektedir.

İhtiyacı olan idarenin devir talebinin ve önerilen bedelin mal sahibi idare tarafında kabul edilmesi halinde, taraflar arasında tapu sicil müdürlüğünde devir işlemi gerçekleştirilmekte ve tapuda verilen ferağ ile idare lehine irtifak hakkı kurulmuş olmaktadır[164]. Taraflar arasında uzlaşma olmaması durumunda ise idarelerarası irtifak hakkının devri, Danıştay 1. Dairesi'nin vereceği karara göre şekillenmektedir. Böyle bir durumda, söz konusu kanun hükmünün uygulanmasına ilişkin Danıştay kararının niteliği ön plana çıkmaktadır.

Doktrinde yargı makamınca yapılan bir değerlendirme ile tamamlanan bir idari sürecin söz konusu olduğunu, bu nedenle Danıştay'ın buradaki faaliyetinin bir yargısal faaliyetten ziyade idari bir karar niteliği taşıdığını belirtmektedir[165].

Kanaatimizce idarenin özel malı üzerinde başka bir idare lehine kurulan irtifak söz konusu olduğunda, özel hukuk kişisinin malı üzerinde idare lehine kurulan irtifak hakkının tabi olduğu hukuki rejimin uygulanması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, idarelerarası irtifak hakkı devri usulünde, üzerinde irtifak hakkı kurulacak taşınmazın başka bir idarenin özel malı olması halinde idare lehine kurulan irtifak hakkının Kamulaştırma Kanunu'nda idarenin özel mülkiyetler üzerinde kurmuş olduğu irtifak hakkı kamulaştırmasındaki usul uygulanmalıdır.

Diğer taraftan, kamu malları üzerinde başka bir idare lehine kurulan irtifaklar söz konusu olduğunda ise, "idari ayni hak" kavramı gündeme gelmektedir. *Doktrinde* idari ayni hakkı; izin ve imtiyazlar neticesinde özel hukuk kişilerinin

---

[164]**Tutar**, Muzaffer, **Pulak**, T. Murat (2006), **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu Karşılaştırmalı Eski ve Yeni Kamulaştırma Davaları, C. II**, Ankara: Adalet Yayınevi, s.1985.

[165]**Gülan**, Aydın (2000), "İdareler Arası Mal Devri 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. Maddesine İlişkin Düşünceler", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, s.363.

kamu malları üzerinde sahip oldukları, Medeni Hukukun ayni haklara dair hükümlerinin uygulanmadığı haklar olarak değerlendirmiştir[166].

Diğer bir görüş ise idari ayni haklar kavramını sadece kanunlarla getirilmiş, medeni hukukun ayni haklara ilişkin terimleri ile belirtilmiş, uzun süreli ve güvenceli özel yararlanma biçimleri sonucu meydana gelmiş hukuki durum olarak tanımlamaktadır[167].

İdari ayni haklar konusunda üzerinde durulması gereken husus; yararlanma haklarının kamu malları üzerinde özel hukuk kişileri lehine kurulmuş olmasıdır. Bununla birlikte kamu malları üzerinde idareler lehine irtifak hakkı kurulması, idari ayni hak kavramıyla bağdaşmamaktadır. Zira kamu malları üzerinde başka bir idare lehine irtifak kurulmasıyla birlikte, idareler arasında devir şeklinde tahsis gerçekleşmektedir[168].

2.2.1.4.3 Usul

Kamu malları üzerinde kamu hukuku tüzel kişileri lehine irtifak tesisinin yani idarelerarası irtifak hakkı devri usulü, Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında yer alan *"Taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, 8 inci madde uyarınca bedeli tespit eder. Bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır.*

Taraflar bedelde anlaşamadıkları takdirde; alıcı idare, devirde anlaşma tarihinden veya Danıştay kararının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde, 10 uncu maddede yazılı usule göre mahkemeye başvurarak, kamulaştırma bedelinin

[166]Onar, 1966, s.1336.
[167]Gülan, 1999, s.142.
[168]Gülan, 1999, s.98.

tespitini ister. Bu durumda yapılacak yargılamada mahkemece, 29/6/1938 tarihli ve 3533 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz.

Mahkemece, 10 uncu maddede öngörülen usule göre kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın, peşin ve nakit olarak mal sahibi idareye verilmek üzere belirleyeceği bir bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için alıcı idareye on beş gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Alıcı idare tarafından kamulaştırma bedelinin mal sahibi idare adına bankaya yatırıldığına dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın alıcı idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin mal sahibi idareye ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

Bu suretle devir alınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve devir amacı veya devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılamaz. Aksi takdirde devreden idare, 23 üncü madde uyarınca taşınmaz malı geri alabilir. Bu husus tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh verilir." hükümleri uyarınca düzenlenmiştir.

Bu kapsamda ilk olarak taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, 8'inci madde uyarınca kendi bünyesindeki kıymet takdir komisyonu ile bedeli tespit etmektedir. Bununla birlikte belirlenen bedelin mal sahibi idare tarafından yeterli bulunmaması halinde söz konusu idare belirlenen bedeli kabul etmeyebilmektedir. Bu nedenle, bedelin artırılması veya eksiltilmesine ilişkin olarak mal sahibi idare tarafından itiraz edilmesi veya dava açılması imkânı bulunmamakta, bedelin tespiti ve irtifak hakkının tescili için dava açma imkânı ihtiyacı olan idareye verilmektedir[169].

İhtiyacı olan idarenin tespit ettiği bedeli belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurması gerekmektedir. İlgili başvuruya mal sahibi idarenin olumlu cevap

[169]Tutar, Pulak, 2006, s.1986.

vermesi halinde ihtiyacı olan idare bedeli ödemekte, mal sahibi idare de tapuda ferağ vermektedir[170].

İhtiyacı olan idarenin başvurusuna mal sahibi idare tarafından altmış gün içerisinde cevap verilmemesi veya başvurunun açıkça reddedilmesi durumunda, idareler arasında ortaya çıkan anlaşmazlığın çözümü için ihtiyacı olan idare, Danıştay 1. Dairesine başvurmak suretiyle irtifak hakkının kendisine devrine karar verilmesini isteyebilmektedir. Danıştay'ın söz konusu anlaşmazlığı inceleyip iki ay içinde konuyla ilgili kesin kararını vermesi gerekmektedir[171].

Danıştay sadece idareler arasında devrin uygun olup olmadığına ilişkin karar vermektedir. Nitekim Yargıtay[172] da *"Burada sözü edilen Danıştay kararı, bir kamulaştırma kararı ya da Kamulaştırma Yasa'sının 5. maddesinde açıklanan 'kamu yararı kararı' olmayıp niteliği gereği taşınmaz malın kamu yararına kullanılmasında ihtiyaç bulunduğunun tespitine ilişkindir ve sonucu itibariyle de mülkiyetin devrini içerir."* demek suretiyle bu durumu teyit etmiştir.

İhtiyaç sahibi idarenin irtifak hakkının kendisine devredilmesine yönelik isteminin reddedilmesi kararı kesin karar niteliği taşıdığı için süreç ihtiyaç sahibi idare bakımından sona ermiş olmaktadır. Ancak Danıştay'ın irtifak hakkının ihtiyaç sahibi idareye devrine yönelik karar vermesi halinde, idareler arasında sadece irtifak hakkının bedeline ilişkin anlaşmazlık yaşanabilmektedir[173].

Bedel tespitinde anlaşmazlık olmaması halinde bedel tespiti ve irtifak hakkının tescili bakımından, devre yönelik anlaşma tarihinden veya Danıştay 1. Dairesinin kararının tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içerisinde, Kamulaştırma Kanunu'nun 10'uncu maddesi gereği Asliye Hukuk Mahkemesine dava açılması gerekmektedir. Asliye Hukuk Mahkemesi, belirlenen devir bedelinin, peşin ve nakit olarak mal

[170]**Çınar**, Turan (2010), **Kamulaştırma Davaları**, 2. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, s.873.
[171]Kutlu, 2009, s.111.
[172]Yargıtay 18. HD, T. 15.01.2002, E. 2001/10971, K. 2001/154, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).
[173]Tutar- Pulak, 2006, s.1986.

sahibi idareye verilmek üzere belirlenecek bir bankaya yatırılması veya yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için ihtiyaç sahibi idareye on beş gün süre vermektedir. Gerekli durumlarda bu süre bir kereliğine uzatılabilmektedir.

Alıcı idare tarafından kamulaştırma bedelinin mal sahibi idare adına bankaya yatırıldığına dair makbuzun ibrazı halinde mahkeme, irtifak hakkının alıcı idare adına tesciline ve irtifak bedelinin mal sahibi idareye ödenmesine karar vermektedir. Söz konusu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilmektedir. Tescil hükmü kesin nitelikte olsa da, tarafların bedele ilişkin temyiz hakları bulunmaktadır. Bu suretle devir alınan irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yoluyla alınmış sayılmakta ve devir amacı ve devreden idarenin izni dışında başka amaçla kullanılamamaktadır.

2.2.2 Kamulaştırma Kanunu Uyarınca İdare Lehine Kurulan İrtifak Hakkının Sonuçları

2.2.2.1 Taşınmaz Yönünden

Kamulaştırma Kanunu hükümleri çerçevesinde, idare lehine irtifak tesisi gerekli görülen taşınmazların özel hukuk kişilerine ait olması gerekmektedir. İdare lehine irtifak hakkının kurulması, özel hukuk kişisine ait taşınmaz üzerindeki bazı hak ve yetkilerin idare yararına sınırlanması sonucunu doğurmaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesinin konuyla ilgili bir içtihadında[174], *"İdari irtifak hakları idarenin kamu yararına özel mülkiyete ait taşınmazlar üzerinde tesis ettiği yükümlülüklerdir. Bu nedenle sözü edilen yerler, kamu emlaki niteliği taşımaktadır."* denilmek suretiyle idari irtifakların kamu hukukuna tabi, kamu idaresinin hüküm ve tasarrufunda bulunan kamu malı olduğu belirtilmiş, idare lehine irtifak hakkı kurulan taşınmazların kamu malı niteliğinin altı çizilmiştir. Söz konusu karar uyarınca, idarenin irtifak hakkına sahip olduğu yerler irtifak hakkının özüne ters bir şekilde mülkiyet hakkı ile aynı görülmüştür.

[174]Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1991/2, K. 1991/2, KT. 29.04.1991, RG, 08.06.1991, S. 20895, s. 11.

Bu karara yansıtılan, idari irtifakların kurulum aşaması itibariyle kamu hukukuna tabi olduğu yaklaşımı yerinde olmakla birlikte, idarenin yalnızca kullanma ve yararlanma hakkına sahip olduğu yerleri kamu malı saymak, kamu malı kavramıyla bağdaşmamaktadır. Zira bir malın kamu malı olarak nitelendirilmesi o malın bir idareye ait olmasına bağlı kılınmıştır. Kamu mallarının kapsamını özel kişilere ait malları da içine alacak şekilde genişletmek, kamu malları kavramına aykırılık teşkil etmekte, ayrıca mülkiyet hakkına müdahale anlamına gelmektedir[175].

Üzerinde idare lehine irtifak hakkı tesis edilen özel mülkiyete ait taşınmazlar, kamu mallarının hukuki rejimine tabi olmaması gerektiği gibi böyle bir zorunluluk da bulunmamaktadır. Çünkü söz konusu irtifaklar özel hukuk kişilerinin mülkiyet haklarını tamamen ortadan kaldırmayı değil, idareye sadece sınırlı yararlanma yetkisi vermeyi amaçlamaktadır. Bu itibarla, üzerinde idare lehine irtifak hakkı kurulan özel mülkiyete ait bir taşınmazın başkalarına satılması veya kiraya verilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır[176].

Söz konusu irtifak hakkının belli bir süre ile tesis edildiği hallerde, sürenin sona ermesiyle birlikte irtifak hakkı terkin edilebilmektedir. Ayrıca irtifak hakkının kurulma amacının sona ermesi de idari irtifakını sona erdiren sebeplerden bir diğeridir. Dahası, koşullarını taşıması durumunda malikin taşınmazı geri alma hakkını kullanmasıyla da idari irtifak sona erdirilebilmektedir[177].

2.2.2.2 Tapu Sicili Yönünden

TMK'nın 780'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan hükme göre irtifak hakkının kurulması için tapu kütüğüne tescil şart kılınmıştır. Başka bir anlatımla, medeni irtifaklar için tescille kazanma kuralı söz konusudur. Aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan *"İrtifak hakkının kazanılmasında ve tescilinde, aksi öngörülmüş olmadıkça taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanır."* hükmü uyarınca,

[175]Gülan, 1999, s.16-17.
[176]Yasin, 2005, s.193.
[177]Yasin, 2005, s.194.

TMK'nın 705'inci maddesinde belirtilen tescilden önce kazanma halleri irtifak hakkının kazanılmasında da söz konusu olmaktadır[178]. TMK'nın 705'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır."* hükmü çerçevesinde tescilden önce kazanma hallerinden çalışmamızı ilgilendiren konu kamulaştırmadır.

Kamulaştırma Kanunu'nun 4'üncü maddesi çerçevesinde kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak hakkının tesisinin iki farklı yönden sonuçları olabilmektedir. Kamulaştırma Kanunu'nun 8'inci maddesi uyarınca idare ile irtifak hakkı kurulacak taşınmaz malikinin anlaşması halinde, irtifak hakkı idare adına tescil işlemiyle kazanılmaktadır. Böyle bir durumda irtifak hakkının kurulması için yapılan tescil işlemi kurucu nitelik arz etmektedir. Taraflar arasında anlaşma sağlanamaması halinde ise, Kamulaştırma Kanunu'nun 10'uncu maddesi gereğince açılan dava neticesinde, irtifak hakkı mahkeme kararı ile idare lehine kazanılmış olmaktadır. Bu durumda, mahkeme kararı ile idare lehine irtifak hakkı tesis edildiği için, sonradan yapılan tescilin açıklayıcı niteliği bulunmaktadır[179].

Nitekim Yargıtay da bir kararında[180] *"...kamulaştırmanın tamamlanması ile irtifak hakkının doğduğu ve sonradan yapılacak tescilin açıklayıcı mahiyette bulunduğu kuşkusuzdur..."* demek suretiyle bu durumu teyit etmektedir.

İdari irtifakların tapu kütüğüne hangi işlemle kaydedileceğine ilişkin duraksamalara neden olan içtihatlar bulunmaktadır. Danıştay bir kararında[181], taşınmaz üzerinde idare lehine yüksek gerilim hattı geçirilmesi sebebiyle irtifak hakkı bulunmasına karşın, davacı bu hakka aykırı olarak belediyeden inşaat ruhsatı

[178]Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, 2018, s.635.

[179]**Karahacıoğlu**, Ali Haydar, **Nazaroğlu**, Yavuz (1984), **İdari ve Adli Yargıda Kamulaştırma (2942 Sayılı Yasa ve İlgili Mevzuat, Örnekler) Açıklamalı-İçtihatlı,** Ankara: Ay Matbaası, s.156.

[180]Yargıtay HGK, T. 16.4.2008, E. 2008/18-316, K. 2008/331, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[181]Danıştay 6.D, T. 18.11.2008, E. 2006/5893, K. 2008/7904, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

istemiş, söz konusu durumun anlaşılması üzerine inşaatının durdurulması sebebiyle davacı uğradığı zararın tazminini talep etmiştir. Söz konusu kararda üzerinde durulması gereken husus, *"...taşınmaz üzerinde 25.12.1992 tarihinde TEK lehine tesis edilen 228.11 m2'lik irtifak hakkının tapu kütüğünün beyanlar hanesinin taşınmaza ait hak ve mükellefiyetler kısmına şerh olarak düşülmesine karşın davacının taşınmazı satın alırken bu hususu bilmemesinin mümkün olmadığı..."* ifadesidir. Tapu kütüğünün beyanlar hanesine yapılan kayıtlar, tescil ve şerhlerden farklı niteliktedir. Bu itibarla kararda geçen "beyanlar hanesine yapılan şerh" ibaresi tapu kütüğü işlemlerinin niteliğine aykırı olmaktadır. Öte yandan bu yaklaşımın Kamulaştırma Kanunu 30'uncu maddesinin beşinci fıkrasında geçen*"...Bu husus tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh verilir"* ifadeden kaynaklandığı, kanunda ayrı bir tapu sicili işlemi olan şerhin beyan ile birleştirildiği, bu nedenle, kanundaki şerh ifadesinin kayıt olarak anlaşılması gerektiği, dolayısıyla karardaki "beyanlar hanesine şerh" ifadesinin beyanlar hanesine yapılan kayıt olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiştir[182].

Zira Yargıtay'ın bir kararında[183] belirtildiği üzere, beyanlar hanesine yapılan kayıtlar yeni bir ayni hak kurulmasını sağlamadığı gibi bir şahsi hakkın kuvvetlendirmesine de yaramamaktadır. Beyanlar hanesine yapılan kayıtların işlevi, taşınmazla ilgili bazı fiili veya hukuki durumlara ya da zaten mevcut bulunan bazı haklara aleniyet sağlamaktır.

Söz konusu kararda yerinde olmayan diğer husus, irtifak hakkının beyanlar hanesinde yer almasıdır. Beyanlar hanesinde gösterilen mülkiyet hakkına dair kamu hukuku kısıtlamaları mülkiyet hakkına yönelik kamu yararı amacıyla konulan sınırlamalardır. Ancak kamulaştırma yoluyla idare lehine kurulan irtifaklar, belli bazı taşınmazlar üzerinde kurulmaları nedeniyle tapu kütüğüne tescil edilmeleri gerekmektedir. TMK'nın 1012'nci maddesi uyarınca, taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlamaları beyanlar hanesine kayıt olarak düşülmektedir. Bununla

[182]Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, 2018, s.229, 257.

[183]Yargıtay 14. HD, T. 02.05.2003, E. 2003/1170, K. 2003/3589, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

birlikte ifade etmek gerekir ki TMK'nın "Kamu Hukuku Kısıtlamaları" başlıklı 754'üncü maddesinde düzenlenen durumlar, genel olarak mülkiyet hakkına yönelik kamu yararı amacıyla Anayasa'nın 35'inci maddesi bağlamında getirilen sınırlamalardır. Misal olarak, yol koordinatları, binaların yapılması ve yükseklikleri ile ilgili mülkiyet kayıtları bu kapsamda yer almaktadır. Ancak idare lehine irtifak hakkı kurulması, doğrudan bir ayni hakkın kurulmasına işaret ettiği için irtifak hakkının tescili gerekmektedir. Zira TMK'nın 780'inci maddesi hükmü irtifak haklarının tescille kurulacağını ve ikinci fıkrası kamulaştırma yoluyla tescilsiz kazanım söz konusu olduğunu belirtmektedir. Aynı şekilde TMK'nın 1008'inci maddesinde irtifak haklarının tapu kütüğüne tescil edileceği belirtilmektedir.

İdari irtifakların taşınmaz üzerinde eşyaya bağlı irtifak olarak kabul edilmesi gerektiğinden, irtifak hakkı taşınmazla beraber hareket etmektedir. Kamulaştırma Kanunu'nun 7'nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan *"İdare kamulaştırma kararı verdikten sonra kamulaştırmanın tapu siciline şerh verilmesini kamulaştırmaya konu taşınmaz malın kayıtlı bulunduğu tapu idaresine bildirir. Bildirim tarihinden itibaren malik değiştiği takdirde, mülkiyette veya mülkiyetten gayri ayni haklarda meydana gelecek değişiklikleri tapu idaresi kamulaştırmayı yapan idareye bildirmek zorundadır. (Değişik cümle: 24/4/2001 - 4650/2 md.)İdare tarafından, şerh tarihinden itibaren altı ay içinde 10 uncu maddeye göre kamulaştırma bedelinin tespitiyle idare adına tescili isteğinde bulunulduğuna dair mahkemeden alınacak belge tapu idaresine ibraz edilmediği takdirde, bu şerh tapu idaresince resen sicilden silinir."* hükmü uyarınca, hakkında kamulaştırma kararı alınan taşınmaza konulan geçici tescil şerhi, sonraki malik ve sınırlı ayni hak sahiplerine karşı ileri sürülebilen ve kaynağını kamu hukukundan alan bir tasarruf kısıtlamasıdır[184]. Söz konusu kısıtlama, idare tarafından, şerh tarihinden itibaren altı ay içinde 10'uncu maddeye göre kamulaştırma bedelinin tespitiyle idare adına tescili isteğinde bulunulduğuna dair mahkemeden alınacak belge tapu idaresine ibraz edilmediği takdirde, bu şerh tapu idaresince resen sicilden silinmesi gerekmektedir. Bu itibarla idarenin asliye hukuk mahkemesinde açacağı bedel tespiti ve tescil davasına kadar, tapu kütüğünde kamulaştırma kararına ilişkin bir şerh bulunacaktır.

[184]Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, 2018, s.229.

2.2.2.3 Uyuşmazlıkların Çözümü Yönünden

Kamulaştırma Kanunu kapsamında idare lehine irtifak hakkının tesisi sonucunda, özel mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişiler ile idare arasında uyuşmazlık ortaya çıkabilmektedir. Bu minvalde idarenin, taşınmaz mülkiyeti üzerinde yararlanma hakkı sağladığı özel hukuk kişisi, genel olarak kamulaştırma işlemlerinin hukuka aykırı olduğunu iddia etmektedir. Böyle bir durumda ilgili kişi kamulaştırma işleminin kendisine tebliğ edilmesini müteakip dava açabilmektedir.

Danıştay bir kararında[185], kamulaştırma işlemini teşkil eden unsurlardan sadece biri veya birkaçının idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler niteliğinde olmadığını tespit ederek, öngörülen kanuni prosedür tamamlanmadan açılacak iptal davasının vaktinden önce açılmış dava niteliğinde olduğuna hükmetmiştir.

Danıştay başka bir kararında[186], kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmasına ilişkin alınan kamu yararı kararının iptali talebiyle açılan davada, ilk derece mahkemesinin; kamulaştırma kararının bir zincir işlem olduğu ve bu zincir işlemin bir halkası olan kamu yararı kararının bu zincirin bir halkası niteliğinde olduğu ve kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı yönünde davanın reddine hükmeden kararını, kamulaştırma tebligatının yapılıp yapılmadığının araştırılıp, eğer tebligat yapılmış ise ortada bir kamulaştırma işlemi olduğunda davanın esasına girilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Söz konusu kararlar kamulaştırma işlemine idari yargıda dava açılabilmesi için, asliye hukuk mahkemesince yapılan tebligat üzerine otuz günlük süre içerisinde dava

[185]Danıştay 6. D, T. 12.11.2010, E. 2008/10336, K. 2010/10352, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).
[186]Danıştay 6. D, T. 09.12.2009, E. 2007/8785, K. 2009/11815, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

açılması gerektiğini göstermektedir[187]. Bu nedenle kamulaştırma işleminin idari boyutunu oluşturan kısımlarına ilişkin olarak idari yargıda iptal davası açılabilecek, ancak kamulaştırma bedeline ilişkin uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda adli yargıda dava açılması gerekecektir. Bununla bağlantılı olarak, söz konusu irtifakların kurulduktan sonraki uyuşmazlıklarda TMK'nın ilgili maddeleri uyarınca çözüm bulunması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu da bir kararında[188], mülkiyet hakkının özüne ilişkin uyuşmazlıkların çözüm yerinin adli yargı yeri olması gerektiğini hükme bağlamıştır.

2.3 3194 SAYILI İMAR KANUNU KAPSAMINDA İDARE LEHİNE KURULAN İRTİFAKLAR

2.3.1 İmar İrtifakı Kavramı

İmar irtifakı, kamu yararı amacıyla, taşınmaz mülkiyeti üzerine idare lehine kurulan inşaat ve imar sınırlamalarıdır[189]. Kullanma yetkisine en geniş ve önemli sınırlamalar 3194 sayılı İmar Kanunu ile getirilmiştir. İdari irtifak kurma yoluna gitmeden genel imar düzenlemeleri ile yasamanın ve yürütmenin varlıklarının olağan belirtisi düzenlemelerle, malikin kullanma yetkisi geniş ölçüde sınırlanmaktadır[190].

İmar kamulaştırmalarının kaynağı imar planlarıdır. Yerleşim yerlerindeki ve gelişme alanlarındaki arazi parçalarının kullanış şekillerini ve başlıca bölge tiplerini gösteren bu planlara göre, mülklerin yol, meydan, yeşil alan gibi kamu hizmetlerine ayrılmış yerlere giden kısımları zorla ayırma ve birleştirme şekilleri, iskân, sanayi ve ticaret bölgesi gibi tahsis cihetleri belli olmaktadır. Bu nedenle imar kamulaştırmalarının ilk ve temel ilkesi imar planlarına göre yapılmalarıdır.

---

[187]Danıştay 6. D, T. 01.12.2011, E. 2011/6073, K. 2011/5018; Danıştay 6. D, T. 21.05.2010, E. 2010/1396, K. 2010/5189, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[188]Yargıtay İBGK, T. 28.11.1997, E. 1996/5, K. 1997/3, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[189]Gür, 2013, s.92; Artukmaç, 1979, s.328.

[190]Örücü, 1976, s.144.

Doktrinde bir görüş[191] imar irtifakının idari irtifak ile aynı anlama geldiğini savunmaktadır. Diğer görüş[192] ise idari irtifakların sadece imar hukukundan kaynaklanmadığını, bu sebeple idari irtifakların imar irtifakı olarak adlandırılmasının yerinde olmadığını, imar irtifakının idari irtifakın bir türü olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtirken, başka bir görüş[193] ise arazi üzerindeki taşınmaz mülkiyetine imar mevzuatı ve imar planları ile getirilen kısıtlama ve kayıtlamaların gerçek anlamda idari irtifak olarak adlandırılmasının hatalı olduğunu belirtmektedir.

İmar irtifakının tesisinin temel dayanağı imar mevzuatı iken bir üst başlık olarak idari irtifakların farklı kanuni dayanakları olabilmektedir. İmar irtifaklarının idari irtifakların bir alt başlığı olmasının nedeni söz konusu irtifakların imar planlarının uygulanması sırasında tesis edilmeleridir[194].

İmar irtifakları; "imar planlarının uygulanmasında bir taşınmazın altından, içinden veya üstünden galeri veya geçit yapılması, katların azaltılması, tarihi bir eserin etrafındaki binaların belli bir yüksekliğe göre yapılması veya mevcut binaların belli bir yüksekliğe indirilmesini sağlama, zemin altı otopark yapılması" gibi mülkiyet hakkının tamamen sona erdirilmesinin gerekmediği durumlarda söz konusu olmaktadır[195].

2.3.2 İmar İrtifakının Şartları

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 14'üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Belediye veya valilikler, imar planlarının uygulanması sırasında, bir gayrimenkulün tamamını kamulaştırmadan o yerin muayyen saha yükseklikte ve derinliğindeki kısmı üzerinde kamu yararı amacıyla irtifak hakkı tesis edebilirler."* hükmü uyarınca, imar planlarının gerekli kıldığı durumlarda idare lehine özel hukuk

[191] Yaşar, 2008, s.196; Artukmaç,1979,s.328; **Abama**, Muhittin (1990), **Açıklamalı – İçtihatlı İmar Kanunu ve Uygulaması**, 2. Bası, Ankara: Cansu Basın Yayın, s.241.
[192]Yasin, 2005, s.168; Kalabalık, 2010, s.474.
[193]**Ayanoğlu**, Taner (2014), **Yapı Hukukunun Genel Esasları**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.55.
[194]Gür, 2013, s.92.
[195] Bülbül, Türk, 2001, s.58.

kişilerine ait taşınmazlar üzerinde imar irtifak haklarının kurulabileceği düzenlenmiştir[196].

Söz konusu hüküm, ilgili taşınmazın tamamını kamulaştırarak idareye fazladan bir yükümlülük getirmek veya taşınmaz sahibinin iradesine aykırı bir kamulaştırma yapmak yerine, taşınmazın muayyen saha yükseklikte ve derinliğindeki kısmı üzerinde kamu yararı amacıyla irtifak hakkı kurulmasını mümkün hale getirmiştir[197]. Başka bir deyişle, bu hüküm kapsamında tesis edilen irtifak hakları ile imar planlarının uygulanmasının kolaylaştırılması ve idareye daha az mali yük getirilmesi amaçlanmıştır. Bu itibarla hem malik mülkiyet hakkını kaybetmemiş, hem de imar planı amacına ulaşmış olmaktadır[198].

Anılan hüküm çerçevesinde imar irtifakının kurulabilmesi için belli şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda idare lehine imar irtifakının kurulabilmesi için; imar irtifakının onaylı bir uygulama imar planının uygulanması sırasında tesis edilmesi, bu planın uygulanması için imar irtifakı kurulmasının zorunlu olması, irtifak hakkı tesis edildikten sonra taşınmazın geri kalan kısmında malikin mülkiyet hakkını kullanmasının imkânsız hale gelmemesi ve söz konusu hakkın kamu yararı amacıyla tesis edilmesi gerekmektedir[199].

2.3.2.1 İmar İrtifakının Onaylı Bir Uygulama İmar Planının Uygulanması Sırasında Tesis Edilmesi

2.3.2.1.1 Genel Olarak İmar Planları ve Programları

İmar Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca planlar kapsadıkları alan ve amaçları bakımından bölge planları ve imar planları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İmar planları, nazım imar planı ve uygulama imar planı olarak düzenlenmektedir.

---

[196]Çabri, 2005, s.123; Ayanoğlu, 2014, s.56-57.

[197]**Bilgin**, Hüseyin, **Sezer**, Yasin (2010), **Açıklamalı – İçtihatlı İmar Kanunu Uygulama Rehberi (5940 s. Yasa İle Yapılan Son Değişikliklerle)**, Ankara: Adalet Yayınevi, s.356.

[198]**Özkaya**, Eraslan (2007), **İmar Hukuku Ders Notları**, İstanbul: YÜHF Yayın No: 9, s.112.

[199] Kalabalık, 2010, s.480; Bülbül, Türk, 2001, s.58-59.

Bölge planları; bölgelerin sosyo-ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyellerini ve alt yapıların dağılımını belirlemek üzere hazırlanan planlardır. Temel dayanağını kalkınma planlarından alan ve bölge ölçeğinde fiziksel planlamaya yol göstermesi, rehber olması beklenen bu tür kapsamlı planlama çalışmalarının en önemli örneği Güneydoğu Anadolu Projesi Bölgesi Planı'dır[200].

İmar Kanunu'nun 7'nci ve 8'inci maddeleriyle belirli şartlar altında belediyelere ve valiliklere yerleşim yerlerinde hazırlama ve yürürlüğe koyma yükümlülüğü getirilen imar planları ise; sosyal ve kültürel ihtiyaçları karşılamak ve hayat kalitesini iyileştirmek amacıyla belli araştırmalara ve verilere istinaden hazırlanan, tercihli çözümler teşkil etmek suretiyle kentsel yerleşim ve gelişim temayüllerini tespit eden, arazi kullanımı, koruma, kısıtlama kararları ile birlikte uygulama ilkelerini de kapsayan pafta, rapor ve notlardan müteşekkil belgelerdir[201].

Arazi üzerindeki mülkiyete getirilen sınırlama ve kısıtlama imar planlarında yer almaktadır. Yapılaşma faaliyetlerinin imar planlarının belirlediği esas ve usullere göre gerçekleşmesi zorunludur. Yerleşim yerlerinin şehircilik bakımından kurulu bir düzeni vardır ve düzen öncelikle imar planlarıyla tesis edilmektedir[202].

Başka bir anlatımla imar planları; farklı düzey ve ölçeklerde hazırlanan bir dizi planlar bütününü kapsayan genel bir kavramdır. İdari bir işlem niteliği taşıyan imar planları yürürlüğe girdiği andan itibaren ileriye dönük olarak hüküm ve sonuç doğurarak idare ve ilgili kişiler yönünden bazı yükümlülükler ve kısıtlamalar getirmektedir[203]. Genel olarak planlama faaliyetlerinin, özelde imar planlarının temel hak ve özgürlükler üzerinde doğrudan ve dolaylı birçok etkisi bulunmaktadır. Mülkiyet hakkı üzerinde yapılan düzenlemeler aynı zamanda ciddi kısıtlamalar

---

[200]**İlgezdi**, Ali Rıza (2016), **Hukuki El Atma (Kamulaştırmasız El Atmada Yeni Dönem)**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, s.36-43.

[201]**Çolak**, Nusret İlker (2011), **Anayasa Mahkemesi Kararlarında İmar Hukukunun Temel İlkeleri**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s.23; Yaşar, 2008, s.8-9.

[202]**Güler**, M. Hayri (1979), *"Şehircilik Üzerine"*, **İller ve Belediyeler Dergisi**, Yıl:3,5 Mart 1979, S. 401,s.76.

[203]**Sancakdar**, Oğuz (1996), **Belediyelerin İmar Planını Yapması-Değiştirmesi ve İptal Davası**, Ankara: Yetkin Yayınları, s.137.

demektir. Dolayısıyla, mülkiyet hakkı üzerinde imar planlarıyla yapılan düzenlemeler, mülkiyet hakkının nasıl kullanılması gerektiğinin tespitini konu almaktadır[204].

İmar Kanunu'nun 6'ncı ve 8'inci maddeleri çerçevesinde, imar planları nazım imar planı ve uygulama imar planı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Nazım imar planı, bölge ve çevre düzeni planlarına uygun olarak hazırlanan, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşim alanlarının gelişme, yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve sorunlarının çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasında esas olmak üzere farklı ölçeklerde düzenlenen, ayrıntılı bir rapor ile açıklanan ve raporu ile bir bütün olan plandır[205]. Uygulama imar planı ise; İmar Kanunu'nun5'inci maddesi çerçevesinde, onaylı mevcut haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olan ve nazım imar planına uygun olarak hazırlanan ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve esaslarını ve diğer ayrıntıları gösteren ve 1/1000 ölçekte raporuyla bütün olan plandır[206].

İmar planlarının onaylanarak bağlayıcılık kazanmasını müteakip, idare ve bireyler bakımından bazı hukuki sonuçlar meydana gelmektedir. Başka bir deyişle, imar planları idare ve kişiler bakımından yükümlülükler getirmekte veya haklarına kısıtlamalar koymaktadır. Konuya idare yönünden bakıldığında, idarenin yükümlülüğü, imar planına uygun hareket etmek, planların uygulanması bakımından lüzumlu olan imar programlarını hazırlamaktır.

İmar Kanunu'nun 10'uncu maddesinde yer alan *"Belediyeler, imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar."* hükmü uyarınca, imar planının yürürlüğe girmesi

[204]**Çolak**, Nusret İlker (2010), **İmar Hukuku**, 1.Baskı, İstanbul: XII Levha Yayınları, s 202-204.
[205]**Orta**, Elif (2006), *"İmar Hukukunda Plan Hiyerarşisi ve Planların Çatışması"*, Legal Yayınları, İstanbul, s.38.
[206] Yaşar, 2008, s.44-45.

itibariyle en geç üç ay içinde, belediyeler tarafından, imar planının uygulanması amacıyla beş yıllık imar programının hazırlanması gerekmektedir.

Söz konusu hüküm uyarınca imar programının hazırlanması imar planlarının uygulanmasında temel koşul olarak kabul edilmiştir. Bu şekilde, idarelere mali yük getiren kamu hizmeti tesis alanlarının ilgili kurumlara bildirilmesi ve ilgili kurumların kamulaştırmayla ilgili bütçe hazırlıklarını yapması sağlanmış olmaktadır[207].

2.3.2.1.2 İrtifakın İmar Planlarının Uygulanması Sırasında Tesis Edilmesi

İmar Kanunu'nun 14'üncü maddesi gereğince idare lehine kurulan irtifakların, imar planlarının uygulanması sırasında tesis edilmesi gerekmektedir. İmar Kanunu'nun 14. maddesi, imar planlarının uygulanması amacıyla, bir taşınmazın tamamının kamulaştırılmadan, belirli bir yüksekliğindeki ya da derinliğindeki bir kısmı üzerine irtifak hakkı kurmaya valiliklerin ve belediyelerin yetkili olduğunu belirtmektedir. İdare lehine kurulan imar irtifaklarında imar planlarının uygulanması amaçlandığından, öncelikle uygulama etaplarını ve diğer ayrıntıları gösteren, belediye meclisi tarafından onaylanmış bir uygulama imar planının bulunması gerekmektedir.

Onaylı bir imar planı uygulanırken, özel taşınmaz mülkiyetinin kapsamının sadece belirli bir kısmına, hava sahasına veya derinliğine, bir hat veya geçit yapılması ya da mecra geçirilmesi gibi bir zorunluluk doğabilmektedir[208].

Danıştay bir kararında[209], belediye tarafından hazırlanan "Batı Kollektör Planı" kapsamında kanalizasyon hattı geçirilmesi gerekli olan taşınmazlar üzerinde irtifak hakkının tesis edilerek imar planı ile belirlenen kolektör güzergâhının oluşturulması

[207]Yaşar, 2008, s.189.

[208]**Zevkliler**, Aydın (1982),**Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı Ve Zarar Verici İnşaat**, Ankara: AÜHF Yayınları, s.4-37.

[209]Danıştay 6. D, T. 14.04.1992, E. 1991/3786, K. 1992/1524, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

gerektiğini, bu şekilde imar planının irtifak hakkı kurularak uygulanacağını belirtmiştir.

2.3.2.2 Uygulama İmar Planının Uygulanması İçin İmar İrtifakı Kurulmasının Zorunlu Olması

İdare lehine imar irtifakı tesisinin ikinci şartı, imar planının uygulanması bakımından imar irtifakının kurulmasının zorunlu olmasıdır. İdarenin imar irtifakını kurmadan ilgili kamu hizmetini gerçekleştirebilmesi halinde, imar irtifak hakkı tesis gerekmektedir[210]. İdarenin zorunlu olmayan bir duruma ilişkin olarak imar irtifakı tesis ederek mülkiyet hakkını sınırlandırması durumunda, taşınmaz malikleri idari yargıda dava açarak söz konusu idari işlemin iptalini talep edebilmektedir[211].

2.3.2.3 İrtifak Hakkı Tesis Edildikten Sonra Taşınmazın Geri Kalan Kısmında Malikin Mülkiyet Hakkını Kullanmasının İmkânsız Hale Gelmemesi

İmar Kanunu'nun 14'üncü maddesi uyarınca imar irtifakı kurulabilmesi, irtifak hakkının kurulmasıyla malikin mülkiyet hakkından yararlanmasının imkânsız hale gelmemiş olmasına bağlıdır. Başka bir anlatımla, idare lehine kurulan imar irtifak hakkının taşınmazdan kullanım ve yararlanmayı tamamen ortadan kaldırması veya kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştırması halinde mülkiyet hakkı anlamsız hale geleceğinden, taşınmaz malikinin bu yeri tamamen idareye bırakması veya idare tarafından kamulaştırılarak bedelinin malike verilmesi tercih edilmiştir[212].

İmar planları uyarınca planlarının uygulanmasını sağlamak için örneğin yolların veya yaya kaldırımlarının genişletilmesi için binaların zemin veya bodrum katlarından gerekli olan kısımların veya yüksek bir hat geçmesi için gerekli bölüm üzerinde taşınmazın tamamını kamulaştırmadan irtifak hakkı kurularak imar planı ile öngörülen amacın gerçekleştirilmesi sağlanabilmektedir. İrtifak hakkı kurulması

[210]Bülbül, Türk, 2001, s.59.

[211]**Özkaya**, Eraslan (1997), **Açıklamalı ve Uygulamalı İmar Kanunu Şerhi ve Mevzuatı,** Ankara: Seçkin Yayınevi, s.188,

[212]Onar, 1966, s.1356; Çabri, 2005, s.124; Kutlu Gürsel, 2012, s.100.

taşınmazın kullanma olanağını tamamen ortadan kaldırması halinde irtifak hakkı kurulması yerine mülkiyet kamulaştırması yapılması gerekmektedir[213].

Danıştay, imar planında konut ve ticaret alanı olarak belirtilen yerlerin elektrik ihtiyacının karşılanması için bu bölgelerde trafo merkezi kurulması gerekmesi nedeniyle bir binanın bodrum katı üzerinde idare lehine irtifak hakkı kurulması işlemini, *"mal sahibinin bu yeri kullanma olanağı tümüyle ortadan kalkmış bulunduğundan, taşınmazın mülkiyetinin kamulaştırılması gerekirken, irtifak hakkı tesisi suretiyle yapılan kamulaştırma işleminde yasanın amacına uyarlık bulunmamaktadır."* gerekçesiyle iptal etmiştir[214].

Taşınmazın üzerinde tesis edilen irtifak hakkı ile bu taşınmazın imar planına uygun kullanımının söz konusu olmaması halinde, kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilmesi için öncelikle plan değişikliği yapılması gerekmektedir[215]. Nitekim Danıştay bir kararında[216], *"6785 sayılı Kanunun 32. maddesinin ikinci fıkrasında herhangi bir sahanın imar ve yol istikamet planları esaslarına aykırı maksatlar için kullanılamayacağı, üzerine bu maksatlara aykırı yapı yapılamayacağı kurala bağlanmış, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 29.1.1976 tarihli kararıyla bu durum doğrulanmış ve 6830 sayılı Yasaya dayanılarak yapılan kamulaştırmalarda kamulaştırma konusu taşınmazların yürürlükteki imar planlarında belirlenen amaç dışında kamulaştırılmalarının ancak imar planlarında bu yolda yapılacak değişiklikle mümkün olabileceği belirtilmiştir. Olayda ise dava konusu taşınmazın imar planında hangi amaca tahsisli olduğu hususu Belediye Başkanlığından sorulmuş ve İstanbul Belediye Başkanlığının cevabi yazısından sözü edilen taşınmazın imar planında iskan sahasında kaldığı bu parselle ilgili plan değişikliği hususunda bir çalışma yapılmadığı anlaşılmış olup imar planında*

[213]Çabri, 2005, s.124.

[214]Danıştay 6. D, T. 10.10.1990, E. 1989/1529, K. 1990/1655, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[215]Kutlu Gürsel, 2012, s.100.

[216]Danıştay 6. D, T. 04.10.1983, E. 1981/1198, K. 1983/3008, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

belirlenen amaç dışında yapılan kamulaştırma işleminde yasa kurallarına uyarlık görülmemiştir." demek suretiyle bu durumu teyit etmektedir.

2.3.2.4 Kamu Yararı Amacıyla Yapılması

Aslında bütün idari işlemler için gerekli bir şart olan kamu yararı amacının gözetilmesi, İmar Kanunu'nun 14'üncü maddesinin birinci fıkrasında geçen *"Belediye veya valilikler, ... kamu yararı amacıyla irtifak hakkı tesis edebilirler."* ibaresiyle kanunen teyit edilmiştir. İmar irtifakı kurulması işleminin sebep unsuru, onaylı imar planlarının uygulanması, amaç unsuru ise kamu yararıdır[217].

Danıştay'ın bir içtihadında[218], *"Bu durumda herhangi bir imar planının uygulanması amacıyla olmayıp yalnızca istemde bulunan 37 sayılı parsel maliklerinin ileride doğabilecek otopark ihtiyaçlarının giderilmesi amacıyla bu parsel lehine davacıların parsellerinden yararlanma haklarını kısıtlayıcı nitelikte olan ve bu şekilde tesis edilen irtifak hakkında kamu yararı olmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemin iptali gerekirken mahkemece aksi yönde karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır."* denilmek suretiyle, söz konusu irtifakların kamu yararı amacıyla kurulması gerektiği belirtilmiştir.

Bu itibarla, sadece imar planlarında belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi maksadıyla, özel hukuk kişilerine ait taşınmazların tamamı veya bir kısmı kamulaştırılmadan, bu taşınmaz üzerinde kullanma ve yararlanma hakkı tesisiyle ihtiyacın karşılanması halinde, imar planını uygulayan idare lehine kamu yararı amacıyla irtifak hakkı kurulabilmektedir[219].

Misal olarak, bir taşınmazın altından, içinden veya üstünden geçit yapılması, binanın üzerinden geçecek olan hava hattın imar planının izin verdiği yükseklikte bina inşasına engel olması, kanalizasyon, su boruları, metro inşası gibi nedenlerle

[217]Kalabalık, 2010, s.400.
[218]Danıştay 6. D, T. 17.09.1998, E. 1998/1259, K. 1998/4058, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).
[219]Gür, 2013, s.89.

imar mevzuatının izin verdiği derinlikte inşaat yapılamaması halinde bir taşınmazın tamamını kamulaştırmadan o yerin belirli sahası, yükseklik ve derinliğindeki kısmı üzerinde kamu yararı amacıyla irtifak hakkı tesis edilmesi kamu hizmetinin görülmesi açısından yeterli olmaktadır[220].

2.3.3 Usul

İmar Kanunu gereğince idare lehine kurulan irtifakların tesisi usulü bağlamında, İmar Kanunu'nun 14'üncü maddesinde geçen*"...imar planlarının uygulanması sırasında, bir gayrimenkulün tamamını kamulaştırmadan ...irtifak hakkı tesis edebilirler..."* ibaresinin dikkate alınması gerekmektedir.

Söz konusu hüküm, imar planlarının gerektirdiği kamu hizmet alanlarının ayrılması ve kamu hizmet tesislerinin yapılması, yani imar planlarının uygulanması maksadıyla idareye kamulaştırma yapma yetkisi verildiğine işaret etmektedir[221]. Bu hükümde geçen *"kamulaştırma yapmadan irtifak hakkı kurulabilir"* ibaresinden irtifak hakkı kurulduğunda kamulaştırma usulüne başvurulmaması gibi bir anlam çıkıyor gözükse de, bu ibareden mülkiyet kamulaştırması yerine kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması kastedilmektedir[222]. Bu minvalde, bir taşınmazın altından, içinden veya üstünden galeri veya geçit yapılması, katların azaltılması gibi hususlarda; taşınmazın tamamı kamulaştırılmaksızın yalnız belirli bir bölge veya yükseklikteki kısmı için kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak kurulması temin edilmektedir[223]. Bu itibarla idare, taşınmazın tamamı değil sadece hizmeti gerçekleştirmeye yetecek bölümü üzerinde irtifak hakkı tesis ederek amacına erişmektedir.

[220]Çabri, 2005, s.126.
[221]Bülbül, Türk, 2001, s.58.
[222]Çabri, 2005, s.123-124.
[223]Artukmaç, 1979, s.326.

Nitekim Danıştay bir kararında[224], *"imar planına işlenen enerji nakil hattının geçirilmesi amacıyla, planda belirtilen yapılaşma hakkının kullanılabilmesi halinde mülkiyet kamulaştırmasına gidilmeksizin taşınmazın irtifak hakkı kurulmak suretiyle kamulaştırılmasını"* hukuka uygun bulmuştur. Mahkeme diğer bir kararında[225], imar planında okul olarak tespit edilen yerin yol ile bağlantısının sağlanması maksadıyla ilgili taşınmaz üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması gerektiğini hükme bağlamıştır.

2.3.4 Bedel

İmar Kanunu'nun14'üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Belediyeler veya valilikler, mümkün olan yer ve hallerde mal sahibinin muvafakatiyle, bedelsiz irtifak hakkı verme karşılığında, bedelsiz irtifak hakkı tesis edebilir."* hükmü uyarınca bedelsiz irtifak hakkı tesisinin hangi durumlarda söz konusu olabileceği düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında bedelsiz irtifak hakkının düzenlenmiş olması, aynı maddenin birinci fıkrasına göre kurulan irtifak hakkının bedel karşılığında tesis edilmesi gerektiğini göstermektedir[226].

Buna rağmen idari irtifak hakkı kurulması nedeniyle özel mülkiyet maliklerine bir tazminat verilip verilmemesi hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir kısım yazarlar, idari irtifakların malikin kullanım hakkını tamamen ortadan kaldırmadığı için ve "mülkiyetin sosyal bağlayıcılığı" gerekçesiyle malike tazminat verilmesinin gerekmediğini savunurlarken; diğer bazı hukukçular da genel nitelikli sınırlamalar için bir tazminat gerekmediği ancak, özel kimi sınırlamalar için ve malikin ağır ya da olağan dışı bir sınırlama ile karşılaştığı durumlarda idarenin malike bir bedel ödemesi gerektiğini savunmaktadırlar. Doktrinde bedel verilmemesini savunan yazarlar bu sınırlamaları kentin güzelliğini, sağlık şartlarını ve kentsel ihtiyaçlarını

[224]Danıştay 6. D, T. 09.03.2000, E. 1999/1651, K. 2000/1560, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).
[225]Danıştay 6. D, T. 07.02.2000, E. 1999/1015, K. 2000/560, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).
[226]Ayanoğlu, 2014, s.57.

karşılamak ve gerçekleştirmek suretiyle gene üzerine külfet yüklenen taşınmazların değerine arttıracağı görüşündedirler[227].

Kanaatimizce idare, kişinin iradesi olmadan kamu yararına göre kamu gücünü kullanarak kanundan kaynaklı gücünü kullandığı için, İmar planlarının uygulanması aşamasında söz konusu olan imar irtifakı tesisinde, kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak kurulması usulünün uygulanması gerektiğinden imar irtifakı kurulması sonucunda malike bedel veya tazminat ödenmesinde, kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak kurulmasına ilişkin yöntem dikkate alınmalı ve kişiye tesis edilen irtifak için bir bedel ödenmelidir.

Danıştay bir kararında[228], imar planlarının uygulanması amacıyla idarenin yürüttüğü faaliyetler kapsamında kanal irtifak hakkı kurulmasına ilişkin bir olayda "*bu uygulamanın mal sahibinin muvafakatinin alınması kaydıyla veya yasal prosedür işletilip mal sahibi lehine belirli bir bedel ödenmesi yoluyla mümkün olduğu, olayda davacının muvafakatinin alınmamış olması ve herhangi bir bedelin de davacıya ödenmemesi nedeniyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı"* sonucuna vararak, imar irtifaklarının belli bir bedel karşılığı veya malikin onayıyla kurulabileceğini hükme bağlamıştır.

İkinci fıkra hükmüne göre, idare lehine bedelsiz imar irtifakı kurulması mal sahibinin iznine ve idare tarafından bir irtifak hakkının sağlanmasına bağlı kılınmıştır. Başka bir anlatımla, idare tarafından irtifak hakkı kurulması yoluyla malikin kaybettiği kullanma ve yararlanma hakkının mukabilinde, idare bedelsiz irtifak hakkı vererek kendi lehine bedelsiz irtifak hakkı kurabilmektedir. Bu itibarla söz konusu düzenleme "trampa yoluyla irtifak hakkı" kurulmasına imkân tanımaktadır[229].

---

[227]Giritli, Bilgen, Akgüner, Kahraman, 2012, s.40.

[228]Danıştay 6. D, T. 19.10.2010, E. 2008/12325, K. 2010/9561, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[229]Yasin, 2005, s.187; Çabri, 2005, s.131.

Trampa yoluyla irtifak hakkı kurulabilmesi için en önemli koşul taşınmaz malikinin bedelsiz irtifak hakkı kurulması hususunda izninin bulunmasıdır. Bu kapsamda taşınmaz sahibi kendi taşınmazı üzerinde idare lehine kurulacak olan irtifak hakkına rıza göstermesi ve kendi taşınmazı üzerinde kurulacak irtifak hakkı mukabilinde idareye ait taşınmazlar üzerinde kendi lehine kurulacak irtifak hakkının kullanılmasına ilişkin izin vermesi gerekmektedir[230].

Trampa edilen irtifak haklarının her ikisinin de aynı nitelikte olması gerekmemekte, tarafların ortak çıkarlarının karşılanmasıyla birlikte bedelsiz irtifak hakkı kurulabilmektedir. Misal olarak, idare lehine özel hukuk kişisinin taşınmazı üzerinde on yıl irtifak hakkı kurulması mukabilinde, özel hukuk kişisi lehine idareye ait taşınmaz üzerinde daha az süreli veya farklı değerde irtifak hakkı kurulabilmektedir. Bu itibarla taraflardan birine ait ve değeri daha fazla olan taşınmaz üzerinde yirmi yıllık irtifak hakkı tesisi karşılığında, diğer tarafa daha az değerli taşınmaz üzerinde daha uzun süreli irtifak hakkı tanınabilmektedir[231].

2.4 DİĞER İLGİLİ MEVZUAT KAPSAMINDA İDARE LEHİNE KURULAN İRTİFAKLAR

Kamulaştırma Kanunu ve İmar Kanunu dışında, ilgili mevzuatta idarenin tek yanlı iradesi ile irtifak kurmasına olanak sağlayan başka kanuni düzenlemeler de bulunmaktadır. Söz konusu düzenlemelerin ortak özelliği, Kamulaştırma Kanunu'nun 4'üncü maddesi kapsamında kamulaştırma yoluyla irtifak tesisine ve 30'uncu maddesindeki idarelerarası irtifak hakkı devrine işaret edilmesidir.

2.4.1 Elektrik Piyasası Kanunu'ndaki İrtifak Hakkı Düzenlemeleri

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 2'nci maddesi uyarınca; bu Kanun elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı, toptan veya perakende satışı, ithalat ve ihracatı, piyasa işletimi ile bu faaliyetlerle ilişkili tüm gerçek ve tüzel kişilerin hak ve

[230]Çabri, 2005, s.125.
[231]Yasin, 2005, s.187; Çabri, 2005, s.130-131.

yükümlülüklerini kapsamaktadır. Elektriğin iletim ve dağıtımını gerçekleştirmek amacıyla gerek özel mülkiyet gerekse de kamu mülkiyetinden yararlanmayı sağlayan irtifak haklarına ihtiyaç duyulması nedeniyle kanun kapsamında konuyla ilgili hükümlere yer verilmiştir.

Elektrik Piyasası Kanunu'nun 19'uncu maddesinde yer alan *"(1) Elektrik piyasasında üretim veya dağıtım faaliyetlerinde bulunan önlisans veya lisans sahibi özel hukuk tüzel kişilerinin, önlisans ve lisansa konu faaliyetleri için gerekli olan kişilerin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlara ilişkin kamulaştırma talepleri Kurum tarafından değerlendirilir ve uygun görülmesi hâlinde Kurul tarafından kamu yararı kararı verilir. Söz konusu karar çerçevesinde gerekli kamulaştırma işlemleri 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda belirtilen esaslar dâhilinde üretim faaliyetlerinde bulunan önlisans veya lisans sahibi özel hukuk tüzel kişileri için Maliye Bakanlığı, dağıtım faaliyetlerinde bulunan lisans sahipleri için TEDAŞ tarafından yapılır. Bu durumda kamulaştırma bedelleri ile kamulaştırma işlemlerinin gerektirdiği diğer giderler kamulaştırma talebinde bulunan önlisans veya lisans sahibi tüzel kişi tarafından ödenir.*

(2) Kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti ve/veya üzerindeki sınırlı ayni haklar, üretim veya dağıtım tesislerinin mülkiyetine sahip olan ilgili kamu kurum veya kuruluşuna, bunların bulunmaması hâlinde ise Hazineye ait olur. Kamulaştırma bedeli önlisans veya lisans sahibi özel hukuk tüzel kişisi tarafından ödenerek tapuda Hazine adına tescil edilen veya niteliği gereği tapudan terkin edilen taşınmazlar üzerinde Maliye Bakanlığınca kamulaştırma bedelini ödeyen önlisans veya lisans sahibi özel hukuk tüzel kişileri lehine bedelsiz irtifak hakkı tesis edilir ve/veya kullanma izni verilir. İrtifak hakkının ve/veya kullanma izninin süresi önlisans veya lisansın geçerlilik süresi ile sınırlıdır." hükmü uyarınca Enerji Piyasası Denetleme Kurumu tarafından kamulaştırma taleplerinin değerlendirilmesi, uygun görülen özel hukuk tüzel kişileri adına yapılan kamulaştırmalar neticesinde kamulaştırılan taşınmaz malın mülkiyetinin veya irtifak hakkının Hazine adına, kullanım hakkının ise kamulaştırma yapılan özel hukuk kişisi adına tescil edilmesi gerekmektedir[232].

[232]Gür, 2013, s.133.

Hazine adına tescilin şartı, kamulaştırmanın önlisans veya lisans sahibi tüzel kişi lehine yapılmasıdır. Kamulaştırmanın Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ) tarafından yapılması halinde ise, söz konusu idare lehine irtifak hakkı kurulmaktadır. Zira aynı maddenin beşinci fıkrasında yer alan *"Kamu tüzel kişiliğini haiz önlisans veya lisans sahibi tüzel kişilerce yürütülen üretim, iletim veya dağıtım faaliyetleri için gerekli olan taşınmazlarla ilgili kamulaştırma işlemleri, bu tüzel kişiler tarafından yapılır ve kamulaştırılan taşınmazlar üretim, iletim veya dağıtım tesislerinin mülkiyetine sahip olan ilgili kamu tüzel kişileri adına tescil edilir."* hükmü uyarınca TEDAŞ gibi kamu tüzel kişiliğine haiz kurumlar kamulaştırma işlemlerinin bizzat kendi adlarına gerçekleştirmek suretiyle lehlerine irtifak hakkı kurulmasını sağlamaktadır. Lisans sahibi özel hukuk tüzel kişisi adına kamulaştırmanın yapılması halinde ise, irtifak Hazine adına tescil edilmekte, özel hukuk kişisi lehine lisans süresi ile sınırlı bedelsiz irtifak hakkı kurulmaktadır. Her iki durumun da kamulaştırma yoluyla kurulan irtifak haklarına işaret ettiği görülmektedir.

Aynı maddenin yedinci fıkrasında yer alan *"Özel hukuk tüzel kişilerince yürütülen üretim veya dağıtım faaliyetleri için gerekli olan Hazineye ait taşınmazlar dışındaki kamu kurum veya kuruluşlarına ait taşınmazlar, Kurultarafından verilecek kamulaştırma kararı uyarınca üretim faaliyetlerinde bulunan önlisansveya lisans sahibi özel hukuk tüzel kişileri için Maliye Bakanlığınca, dağıtım faaliyetlerinde bulunan lisans sahipleri için TEDAŞ tarafından, 2942 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi uygulanarak temin edilir. Bu durumda kamulaştırma bedelleri ile kamulaştırma işlemlerinin gerektirdiği diğer giderler kamulaştırma talebinde bulunan özel hukuk tüzel kişisi tarafından ödenir. Bu taşınmazların mülkiyeti üretim veya dağıtım tesislerinin mülkiyetine sahip olan ilgili kamu kurum veya kuruluşuna, bunların bulunmaması hâlinde ise Hazineye ait olur."* hükmü uyarınca, önlisans veya lisans sahibi özel hukuk tüzel kişilerin, Hazine'ye ait taşınmazlar dışında idarelere ait mallara ihtiyaç duyması durumunda, yürüttükleri faaliyetler dikkate alınarak, Hazine ve Maliye Bakanlığı veya TEDAŞ tarafından idarelerarası mal devri usulüyle bu gereksinimleri karşılanmaktadır.

2.4.2 Köye Yönelik Hizmetler Hakkında Kanun'un İrtifak Hakkı Düzenlemesi

3202 sayılı Köye Yönelik Hizmetler Hakkında Kanun'un 2'nci maddesinin (e) bendinde yer alan *"Sahipli veya köyün bedeli mukabili iktisap ettiği sularla diğer gayrimenkulleri, 2492 sayılı Kamulaştırma Kanunu gereğince kamulaştırmak veya gayrimenkul üzerinde irtifak hakkı tesis etmek"* hükmü uyarınca, sahipli veya köyün bedeli karşılığında kazandığı sularla diğer taşınmazları, 2492 sayılı Kamulaştırma Kanunu gereğince kamulaştırmak veya taşınmazlar üzerinde irtifak hakkı kurmak köye yönelik hizmet kapsamında düzenlenmiştir. Söz konusu kanun kapsamında irtifak hakkına ilişkin düzenlenen husus kamulaştırma yoluyla kurulan irtifak haklarına işaret etmektedir.

2.4.3 Doğalgaz Piyasası Kanunu'ndaki İrtifak Hakkı Düzenlemeleri

4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu'nun 2'nci maddesi uyarınca bu Kanun *"doğal gazın ithali, iletimi, dağıtımı, depolanması, pazarlanması, ticareti ve ihracatı ile bu faaliyetlere ilişkin tüm gerçek ve tüzel kişilerin hak ve yükümlülüklerini"* kapsamaktadır. Doğalgaz iletim ve dağıtım faaliyetleri, mülkiyet hakkından sınırlı yararlanmayı gerektiren irtifak hakkı tesisini gerektirdiğinden, kanun uyarınca gerek özel hukuk kişilerinin taşınmazları gerekse de kamu malları üzerinde idareler lehine irtifak hakkı kurulması gerekebilmektedir.

Özel hukuk kişilerinin taşınmazları üzerinde doğalgaz iletim ve dağıtım faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi için söz konusu Kanun'un 12'nci maddesinin (a) bendinde yer alan *"Kamulaştırma; bu Kanunda öngörülen faaliyetlerin gerektirmesi halinde, 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda belirtilen esaslar dahilinde kamulaştırma yapılır. Bu konuda Kurulca verilecek lüzum kararı, kamu yararı kararı yerine geçer ve müteakip işlemler Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yürütülür.*

Kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti Hazineye; kullanma hakkı kamulaştırma bedelini ödeyen tüzel kişiye ait olur. Kullanma hakları, ilgili lisans veya sertifikanın

bir cüz'ü olup geçerliliği bunların geçerlilik süresi ile sınırlıdır." hükmü uygulanmaktadır.

Bu kapsamda, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından özel hukuk kişilerine ait belli bir taşınmaz üzerinde irtifak kurulmak suretiyle söz konusu faaliyetlerin gerçekleştirilmesi halinde, Kurul'un "gereklilik kararı", kamu yararı kararı yerine geçmekte ve bu işlemden sonraki aşama kamulaştırma yoluyla irtifak kurulmasına ilişkin hükümler kapsamında gerçekleştirilmektedir.

Söz konusu madde hükmü, bir yandan kullanma hakkının doğal gazın üretimi, iletimi, dağıtımı, toptan satışı, ithali, ihracı, ticareti ve depolanması işlerini yürütmek üzere kurulmuş özel veya kamu hukuku tüzel kişisine Boru Hatları İle Petrol Taşıma Anonim Şirketi (BOTAŞ) ait olduğunu düzenlemekte, öte yandan irtifak hakkının Hazine adına tescil edilmesini öngörmektedir. Yargıtay ise bu çelişkili durumu kararlarında[233], "*kullanma hakkı davacı Botaş A.Ş.'ye ait olmak üzere irtifak hakkı tesis ve tesciline"* ibaresinin kanun lafzına uymaması nedeniyle *"kullanma hakkı Botaş A.Ş.'ye ait olmak üzere Hazine adına irtifak hakkı tesis ve tesciline"* şeklinde düzeltme yoluna gitmektedir.

Söz konusu Kanun'un 12'nci maddesinin(b) bendinde yer alan *"Mülkiyetin gayri ayni haklar ve kiralama; tüzel kişiler, faaliyetleri ile ilgili olarak kamuya ait araziler üzerinde, bedeli ilgili tüzel kişi tarafından ödenmesi suretiyle mülkiyetin gayri ayni hak tesisini ve bu arazilerin kiralanmasını talep edebilir.*

Bu istek Kurulca uygun görüldüğünde, Kurum ilgili kanunlar uyarınca ihtiyaca göre intifa, irtifak, üst hakkı veya uzun süreli kiralama yoluna gider.

Bu şekilde elde edilen hakkın bedelini ödeme yükümlülüğü devralan tüzel kişiye aittir. Kullanma hakları, ilgili lisans veya sertifikanın bir cüz'ü olup, geçerliliği bunların geçerlilik süresi ile sınırlıdır." hükmü uyarınca, anılan faaliyetlerin gerçekleştirilmesi için kamuya ait taşınmazlar üzerinde irtifak hakkına ihtiyaç duyulması halinde Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'na doğal gazın üretimi, iletimi,

[233] Yargıtay 5. HD, T. 06.11.2007, E. 2007/12212, K. 2007/12654; Yargıtay 5. HD, T. 05.12. 2006, E. 2006/10771, K. 2006/13411, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

dağıtımı, toptan satışı, ithali, ihracı, ticareti ve depolanması fonksiyonlarını yürütmek üzere kurulmuş özel veya kamu hukuku tüzel kişisi talepte bulunması gerekmektedir.

Doğalgaz Piyasası Kanunu uyarınca lehine irtifak hakkı kurulacak kamu tüzel kişisi, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ilgili kuruluşu olan BOTAŞ'tır. Milli Emlak 324 Sıra No'lu Genel Tebliği'nde BOTAŞ lehine kurulacak irtifak hakları ayrı şekilde düzenlenmiştir. Bu kapsamda, BOTAŞ lehine irtifak hakkı tesisi işlemlerinde, doğalgaz boru hattı geçirilmek amacıyla tesis edilecek irtifak hakkı ve kullanma izinlerinin süresi "hizmet süresi" olarak belirlenmekte ve irtifak hakkı veya kullanma izni bedeli, boru hattının geçmesi nedeniyle taşınmazın değerinde meydana gelen azalma dikkate alınmak suretiyle hesaplanarak bir defaya mahsus olmak üzere tahsil edilmektedir. Bu itibarla kamu malı üzerinde başka bir idare lehine irtifak tesis edilerek Kanun'daki söz konusu faaliyetler gerçekleştirilmiş olmaktadır.

Doğalgaz Piyasası Kanunu uyarınca özel hukuk kişilerine ait taşınmazlar üzerinde irtifak hakkı tesis edilmesine yönelik ihtiyaç hâsıl olduğunda, Kamulaştırma Kanunu hükümleri çerçevesinde ilgili alanda kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesis edilerek söz konusu irtifak Hazine adına tescil edilmekte ve tüzel kişi lehine kullanma hakkı verilmektedir. Doğalgazın iletimi ve dağıtımı için kamu malları üzerinde BOTAŞ lehine irtifak hakları ise, hizmet süresi ile sınırlı olmak üzere, boru hattının geçirilmesiyle taşınmazdaki değer kaybı dikkate alınarak tesis edilmektedir. Bu şekilde, Hazine'ye ait bir mal üzerinde irtifak hakkı kurulmak suretiyle başka bir idareye tahsis yapılmış olmaktadır[234].

2.4.4 Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'ndaki İrtifak Hakkı Düzenlemeleri

5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun 12'nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer *alan "İrtifak ve kamulaştırma işlemleri, 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yürütülür. İrtifak ve kamulaştırma bedelleri ve masrafları ruhsat sahibince ödenir."* hükmü uyarınca

[234]Gür, 2013, s.132.

arama ruhsatı sahibi arama faaliyetleri yapılacak alanda özel hukuk kişilerine ait taşınmaz sahibi ile anlaşamaması halinde, idareye başvurarak irtifak hakkı talebinde bulunabilmektedir. İdare ise, Kamulaştırma Kanunu hükümleri kapsamında ilgili kişi lehine irtifak hakkı tesisi yoluna gitmektedir. Söz konusu Kanun çerçevesinde, Kamulaştırma Kanunu hükümlerinden farklı olarak, irtifak hakkı bedeli ruhsat sahibi tarafından ödenmektedir. İrtifak hakkı ise, tapuda idare adına tescil edilmekte, kullanma hakkı ruhsat süresi ile sınırlı olmak üzere ruhsat sahibine verilmektedir.

2.4.5 Petrol Piyasası Kanunu'ndaki İrtifak Hakkı Düzenlemeleri

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 11'inci maddesinin (a) bendinde yer alan "*İletim hatlarının mecralarına isabet eden arazi ve arsalarda irtifak hakkı tesisine ve bu hatların ayrılmaz parçası durumunda bulunan diğer binalar ve civarına isabet eden taşınmazlara"* dair edinimler kamulaştırma yoluyla da gerçekleştirilebilmektedir. İletim hatlarının mecralarına denk gelen sahalarda, kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisi için Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından verilecek kamulaştırma kararı, kamu yararı kararı yerine geçmekte ve kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmasına gidilerek irtifak hakkı Hazine adına tescil edilmektedir. Doğalgaz Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanunu hükümlerine benzer şekilde, Petrol Piyasası Kanununda da ilk aşamada irtifak hakkı Hazine adına tescil edilmekte, kullanma hakkı ilgili kuruluşa belli bir süreliğini verilmektedir[235].

[235]Gür, 2013, s.135.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. ÖZEL YOLLA İDARE LEHİNE İRTİFAK HAKKI KURULMASI, İDARİ İRTİFAKLARIN SONA ERMESİ VE UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

3.1 221 SAYILI KANUN GEREĞİ BEDELSİZ YAPILAN KAMULAŞTIRMA

İdarenin özel kanuni düzenlemeler çerçevesinde mülkiyet hakkını ihlal ettiği, ihlalin karşılığı olarak herhangi bir bedel ödemediği ve bu ihlalin de kamulaştırmasız el atma sayılmadığı hallerde, özel hukuk kişisi tapu iptal ve tescil davasıyla, idare yararına irtifak hakkı tanınmasını ve son bulan mülkiyet hakkını kullanabilmeyi mahkemeden talep etmektedir. Bu kapsamda, idarenin tesis ettiği işlem sonucunda idare adına oluşan tescilin adli yargı tarafından düzeltilmesi, ihlal edilen mülkiyet hakkının irtifak hakkı kurularak malik tarafından kullanılması söz konusudur.

İşte idarenin mülkiyet hakkını ihlal ettiği, ihlalin karşılığı olarak herhangi bir bedel ödemediği ve bu ihlalin de kamulaştırmasız el atma sayılmadığı özel kanuni düzenleme 12.01.1961 tarihinde yürürlüğe giren 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'dur.

Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 4. maddesinde yer alan*"5 Ocak 1961 tarih ve 221 sayılı Kanunun kapsamına girmeleri nedeniyle kamu tüzelkişileri veya kurumları adına kamulaştırılmış sayılan taşınmaz malların eski malik, zilyed veya bunların halefleri tarafından açılmış ve kesin hükme bağlanmamış davalarda sözü edilen 221 sayılı Kanunun hükümleri uygulanır."* hükmü dikkate alındığında, 221 sayılı Kanun'un halen yürürlükte olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Yargıtay bir

kararında[236], söz konusu hükmü gerekçe gösterip Kanunun yürürlükte olduğuna hükmetmiştir.

3.1.1 221 Sayılı Kanun

221 sayılı Kanun, idarenin kanun dışı olan fiili durumunu, belli şartların bulunması halinde, kanuni sınırlar içine almak amacıyla çıkarılmış özel bir kanundur.

Söz konusu Kanun, *"Kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi için taşınmaza gereksinim duyulduğu zaman 'İstimlak' kanunlarının uygulanması suretiyle taşınmaza sahip olunur. Bir taşınmazın önceki yıllarda kamulaştırılmasına karşın, kamulaştırma işleminin tapu siciline işlenmemiş olması veya evrakının kaybı nedeniyle kamulaştırma işleminin ispatı mümkün olamamaktadır. Öte yandan, kamu tesislerinin oluşturulabilmesi için taşınmaz sahipleri tarafından kamu emrine bağış ve terk edildiği halde, bu durumun Tapu Dairesinde yapılması gereken 'ferağ' işlemine bağlanmaması nedeniyle sahibinin mülkiyeti devam edegelmiştir. Bu tür tahsis işlemine karşın, tapu kayıt sahipleri tarafından da herhangi bir hak talebinde bulunulmamıştır. Ancak birtakım kayıt sahiplerinin ölümünden sonra, mirasçılar tarafından idare aleyhine men'i müdahale, ecrimisil ve sair şekillerle tazminat ve bedel davaları açıldığı görülmektedir. Çok önceleri kamu hizmetine tahsis edilen bu taşınmazlar için daha önceleri dava açılmadığı halde, taşınmaz fiyatlarında büyük yükselmeler görülmesi nedeniyle yeni davaların açılmakta olduğu saptanmıştır. Şahıslar mülkiyetinde bulunan taşınmazların fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olmasının mülkiyet hakkını düşürmeyeceği kuşkusuzudur. Ancak yukarıda açıklanan nedenlere ve tahsis tarihinden itibaren geçen zamana göre bu Yasa'nın he kadar geçerli olmak üzere 'tapu kayıtlarının tasfiyesi cihetine gidilmesi' yerinde görülmüştür."* olarak gerekçelendirilmiştir[237].

---

[236]Yargıtay 5. HD, T. 07.11.2005, E. 2005/9536, K. 2005/11740, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[237]**Bayraktar**, Mehmet (2012), *"Kamulaştırmasız El Atma Davaları ile İlgili Düzenlemeler ve Uygulaması"*, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 86, Sayı: 1, s.76, dn.5.

221 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinde yer alan *"6830 sayılı İstimlak Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, kamulaştırma işlerine dayanmaksızın, kamulaştırma kanunlarının göz önünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkuller ilgili amme hükmi şahsı veya müessesesi adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılır."* hükmü uyarınca, İstimlak Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 09.10.1956 tarihinden önceki kamulaştırma işlerine dayanmaksızın, kamulaştırma kanunlarının dikkate aldığı amaçlara fiili olarak ayrılmış olan taşınmazların tahsis tarihinde idare adına kamulaştırılmış sayılacağı hüküm altına alınmıştır[238].

Söz konusu düzenleme ile 09.10.1956 tarihi itibariyle hiç kamulaştırma yapılmaksızın veya kamulaştırma tamamlanmaksızın gerçekleştirilen el atmalar kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilmiştir[239].

Kanun'un 2'nci maddesinde yer alan *"Gayrimenkulde amme hizmetinin mahiyet ve gayesine uygun şekilde tesisler veya inşaat vücuda getirilmiş olması bu kanunun uygulanması bakımından fiilen tahsistir."* hükmü kapsamında, taşınmazda kamu hizmetinin amacına uygun şekilde tesislerin yapılması bu kanunun uygulanması bakımından fiilen tahsis olarak nitelendirilmiş, 3'üncü maddesinde ise, söz konusu taşınmazların tapuda kayıtlı olması halinde, kayıt sahiplerinin veya mirasçılarının ancak fiili tahsis tarihindeki rayiç üzerinden taşınmaz bedelini isteyebileceği, taşınmaza müdahalenin men'i davasının ise açılamayacağı düzenlenmiştir. Kanun'un 4'üncü maddesinde taşınmazın bedelini dava süresinin bu kanunun yürürlüğe girdiği 12.01.1961 tarihi itibariyle iki sene ile sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır[240].

---

[238]İlgezdi, 2016, s.28; **Yalçınduran,** Türker (2017),*"6745 Sayılı Kanun ile Hukuki El Koymalara Dair Yapılan Değişiklikler ile Hukuki ve Fiili El Koymalara Uygulanacak Hükümler",* **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 66, Sayı: 2, 491-515, s.500; **Bilgen**, Pertev (1996), **İdare Hukuku Dersleri Kamulaştırma-İstimval**, İstanbul: Filiz Kitabevi, s.101.

[239]**Hayta**, Mehmet Ali (2014),**Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Koyma Davaları**, 2. Baskı, İstanbul: Adalet Yayınevi, s.399; **Ulusoy,** Yasin (2004), **Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmasız El Atma**, Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, s.5; **Yalçınduran,** Türker (2015), **Kamulaştırmasız El Koyma**, 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, s.24; **Gözübüyük**, Şeref, **Tan**, Turgut (2011), **İdare Hukuku, Cilt 1, Genel Esaslar**, Güncelleştirilmiş 8. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, s.1014.

[240]Yalçınduran, 2015, s.32.

Bu itibarla, Kanunun yürürlük tarihi olan 12.01.1961 tarihi itibariyle iki yılı geçmesini müteakip açılan bedel tahsili davaları söz konusu hüküm uyarınca Yargıtay tarafından reddedilmiştir[241].

221 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler Yargıtay'ın içtihadi kararları ile şekillenen uygulamayı birçok bakımdan değiştirmiştir. Bu kapsamda taşınmazına el atılan malik el atmanın önlenmesi davasını açamamış, sadece 12.01.1961 tarihinden itibaren iki yıllık süre içinde taşınmazın bedelinin tahsili davasını açabilmiştir. Ayrıca bu davada taşınmazın değeri belirlenirken dava tarihi yerine, fiili tahsis tarihi dikkate alınmıştır[242].

Başka bir anlatımla, usulüne uygun bir kamulaştırma işlemi yapılmadığı halde, kamu hizmetine tahsis edilmiş olması sebebiyle mülkiyetin kendiliğinden kamu tüzel kişiliğine geçtiği kabul edilmiş, normal durumlarda kamulaştırma işlemine karşı dava açarak kamulaştırma işlemine engel olma imkânı var iken, bu düzenlemede böyle bir imkân tanınmamıştır[243].

Anayasa Mahkemesi 221 sayılı Kanun'un Anayasa'ya aykırılığı talebiyle açılan davaya ilişkin kararında[244], söz konusu Kanun'un Anayasa'nın 2'nci ve 46'ncı maddelerine aykırılık taşımadığına karar vermiştir. Söz konusu kararda; 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce idare tarafından kamulaştırmasız el konulmak suretiyle oluşan fiili duruma hukuki nitelik kazandırıldığı, kamulaştırma kararının yerine söz konusu Kanun'un geçtiği ve fiilen el koyma işleminin el koyma tarihi esas alınarak "kamulaştırma"sayıldığı,221 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde geçen "kamulaştırma kanunlarının göz önünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis edilmiş" ibaresiyle kamu yararının kastedildiği, 2'nci

[241]Yargıtay 5. HD, T. 19.07.2010, E. 2007/6035, K. 2010/14927, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[242]**Temel**, Cemil (2017), **Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atmadan Doğan Davalar**, 2. Baskı, Ankara: Bilge Yayınları, s.497; Hayta,2014, s.399; **Ayhan**, Fatma (2011),*"Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. Maddesi ve Türk Hukukunda "Dolayısıyla Kamulaştırma" Uygulaması Üzerine Bir Deneme"*, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 59, Sayı: 1-2, s.1140.

[243]Gülan, 1999, s.21.

[244]AYMK, E. 2004/25, K. 2008/42, KT. 17.01.2008, RG, 21.02.2008, S. 26794.

maddede de kanunun uygulanması bakımından fiilen tahsis sayılması gereken durumlar sayılarak kamulaştırılmış sayılmanın esasının kanun ile gösterildiği belirtilmiştir.

Yargıtay'ın bir kararında[245], idarenin kamulaştırma yapmadan ve geçerli bir sözleşme ilişkisiyle mülkiyeti kazanmadan kişinin taşınmazına el attığı durumların kanuna aykırı olduğu ve kişinin mülkiyet hakkının gasp edildiği belirtilmiştir.

3.1.2 İdarenin Sahip Olduğu Mülkiyet Hakkının Mahkeme Kararıyla İrtifak Hakkına Dönüştürülmesi

3.1.2.1 Genel Olarak

221 sayılı Kanun'un geçmişte gerçekleşmiş kamulaştırmasız el atmaları "bir defaya mahsus olmak üzere" kanuni bir çözüme kavuşturması nedeniyle af kanunu niteliği taşıdığı belirtilmektedir[246]. Bununla birlikte, kamulaştırma yapılmadan ve kendilerine herhangi bir bedel ödenmeden mülkiyet hakkını kaybeden özel hukuk kişileri bakımından neyin affedildiği tartışmalıdır. Zira idare tarafından usulüne uygun bir kamulaştırma işlemi yapılmamasına karşın, kamu hizmetine tahsis edilmiş olması sebebiyle mülkiyetin kendiliğinden kamu tüzel kişiliğine geçtiği kabul edilmiştir[247].

Söz konusu kanuni düzenlemenin yürürlüğe girmesiyle birlikte, birçok hak ihlali yaşanmıştır. Bu hak ihlallerini biraz olsun azaltabilmek için, idarenin kendi adına yaptırdığı tescilin iptaline yönelik tapu iptal ve tescil davası ve mal sahibi açısından taşınmazın karşılığı olan paranın tahsil edilmesine yönelik bedel davası gündeme gelmiştir. 221 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi gereğince taşınmaz

[245]Yargıtay 1. HD, T. 01.11.1976, E. 1976/10332, K. 1976/10527, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[246]**Kaplan**, Gürsel (2012),*"Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmasız El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar"*, **TBBD**, 99(Mart-Nisan), s.144; **Böke,** Veli (2005), **Kamulaştırmasız El Atma Davaları**, Ankara: Seçkin Yayınevi, s.521.

[247]Gülan, 1999, s.21.

bedeline yönelik dava açma hakkı Kanun'un yürürlük tarihi olan 12.01.1961 tarihinden itibaren iki yıl sonra düştüğü için 12.01.1963 tarihi itibariyle taşınmaz bedelini dava etme hakkı söz konusu olmamıştır.

Öte yandan, 221 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Birinci madde uyarınca kamulaştırılmış sayılan gayrimenkuller esasen tapuda kayıtlı ise, ilgili amme hükmi şahsı veya müessesesinin talebi üzerine Asliye Hukuk Hakimliğinin kararıyle kayıt sicilden düşülür veya ilgili idare adına tescil yapılır."* hükmü kapsamında, ilgili idarenin talebi üzerine kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazın tapu sicilindeki kaydı düşülmekte ve idare adına tescil olunmaktadır.

Taşınmaz sahibi veya mirasçılarına karşı açılan dava sonucunda tescil işleminin gerçekleştirilmesi halinde, kesin hüküm nedeniyle taşınmaz sahibinin tescille ilgili dava açma hakkı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, idarenin çekişmeli bir yargı ihtilafı olmaksızın doğrudan işlem tesis ederek tescili sağlaması halinde söz konusu tescil taşınmaz sahibi açısından bağlayıcı olmamaktadır. Nitekim 221 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinin son fıkrasında yer alan *"Bu madde gereğince yapılan sicilden kayıt düşürme ve tescil işlemlerinin bu kanuna aykırılığından bahisle ilgililerin dava hakları mahfuzdur."* hükmü uyarınca idare adına düşülen sicilden kayıt düşürme ve tescil işlemlerinin bu kanuna aykırılığı gerekçesiyle tapuda malik görünen kimse veya mirasçıları dava açabilmektedir[248].

Ayrıca belirtmek gerekir ki, Kamulaştırma Kanunu'nun 10'uncu maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan *"Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır."* hükmü uyarınca idare adına yapılan tescil hükmünün kesin olup dava edilemeyeceği hususu 221 sayılı Kanun ile düzenlenmemiş olduğundan, gerçek hak durumlarına uygun olmayan tesciller konusunda dava açılabilmektedir[249]. 221

[248]**Arcak**, Ali (1980),**Kamulaştırmasız El Koyma ve 221 Sayılı Yasa**, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, s.183.
[249]Gür, 2013, s.119.

sayılı Kanun'un 7'nci maddesinin son fıkrası çerçevesinde, tapudaki kaydın iptali konusunda açılabilecek dava tapu iptal ve tescili davası olarak adlandırılmaktadır[250].

Gerçek hak durumuna uygun düşmeyen tapu sicili kayıtlarının silinmesi veya sicilin fiili gerçek hak durumuna uydurulması amacıyla açılan ve ayni dava niteliğini taşıyan tapu iptal ve tescili davasının konusunu yolsuz tescil teşkil etmektedir[251]. Yolsuz tescil hem iktisap nedenine dayanmayan haksız tescilleri içine almakta, hem de dayandığı iktisap nedeni geçerli olmayan tescilleri kapsamaktadır[252].

3.1.2.2 İdareye Karşı Açılan Tapu İptal ve Tescil Davası

3.1.2.2.1 Tapu İptal ve Tescil Davasının Genel Özellikleri

221 sayılı Kanun'un 7'ncimaddesi uyarınca tescile yönelik açılacak davalar, taşınmazın bulunduğu yerdeki asliye hukuk mahkemesinde görülmektedir. Söz konusu kanun çerçevesinde dava açma hakkı kamulaştırılmış sayılma nedeniyle taşınmazı üzerindeki mülkiyet hakkını kaybetmiş olan malik veya mirasçılarındadır.

İlgili kişiler ilk olarak tapu kaydının iptalini ve kendi adlarına tescilini talep edebilmektedir. Nitekim Yargıtay bir kararında[253], belediyenin koşulları oluşmadığı halde, dava konusu yerden belediyeye ait su isale hattının geçmediği yeri 221 sayılı Kanuna göre tek taraflı olarak tescil ettirmesi nedeniyle, idare adına olan kaydın iptaline ve davacılar adına tesciline yönelik karar veren Üsküdar 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararını onadığını belirtmiştir.

---

[250]TMK'nın "Yolsuz tescilde" başlıklı 1025'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise, bu yüzden aynî hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir."* hükmü uyarınca düzenlenmiş olan dava "tapu sicilini düzeltme davası" olarak belirtilmiş olsa da, uygulamada bu isim yerine "Tapu iptali ve tescil davası" da sıklıkla kullanılmaktadır.

[251]Ayan, 2004, s.329.

[252]Yargıtay HGK, T. 27.10.2010, E. 2006/5-489, K. 2010/539, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[253]Yargıtay 5. HD, T. 10.12.1979, E. 1979/13949, K. 1979/14224, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

Taşınmazın bir kısmı fiilen tahsis kapsamına alınması gerekirken, taşınmazın tamamı fiilen tahsis edilmiş kabul edilerek tamamı kamulaştırılmış sayılması ve idarenin kısmen kamulaştırma yerine tamamını kendi adına tescil ettirmesi halinde ise, taşınmaz sahibi veya mirasçıları tahsis alanı dışında kalan kısmın geri verilmesini ve o kısma ilişkin tapu kaydının iptalini talep edebilmektedir[254].

Taşınmaz sahibi veya mirasçıları ayrıca, idare adına bulunan tapu kaydının iptalini, taşınmazın kendi adlarına tescilini ve idare lehine irtifak hakkı kurulmasını talep edebilmektedir. Bu şekilde, hizmetin görülmesi bakımından, taşınmaz malın tamamının kamulaştırılmış sayılması yerine, irtifak hakkı kurularak taşınmazın sahibinde kalması sağlanmış olmaktadır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararıyla uygulama bu şekilde biçimlenmiştir[255].

3.1.2.2.2 İdare Lehine İrtifak Hakkının Dönüşümü

İdare lehine irtifak hakkı kurulmasının yollarından biri olan tapu iptali ve tescil davası açmak, 221 sayılı Kanun kapsamında kamulaştırılmış sayılan taşınmazlarla ilgili özel bir durumdur. 221 sayılı Kanun'un 7'nci maddesi ve 27.02.1971 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı çerçevesinde, idareye karşı açılacak tapu iptali ve tescil davasıyla, idare adına olan kaydın iptal edilmesi ve idare lehine irtifak hakkı kurulması yolu tercih edilmektedir.

İlk derece mahkemesinin önüne gelen bir davada; davacı, taşınmazının bir kısmının davalı idare tarafından 221 sayılı Kanun uyarınca bedelsiz olarak kamulaştırılarak üç parsele ayrıldığını ve idare adına tescil edildiğini belirterek koşulları olmayan, amacı aşan ve kamu yararı kalmayan kamulaştırmanın irtifak hakkına dönüştürülerek tapunun iptali ile davacı adına tescilini istemiş, söz konusu mahkeme ise, idarenin 221 sayılı Kanuna göre tescil ettirdiği yerlerin içme suyu isale hattı kapsamında olduğunu, bilirkişi raporları neticesinde iki parseldeki

[254]Yargıtay 5. HD, T. 24.05.1972, E. 1972/5493, K. 1972/5275, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).
[255]Yargıtay HGK, T. 27.02.1971, E. 1971/5-1253, K. 1971/117, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

taşınmazlarda idare lehine tesis edilecek irtifak hakkı ile suyun korunmasının yeterli olmadığı gerekçesiyle talebi reddetmiş, diğer parseldeki taşınmaz açısından ise; içme suyu isale hattına bu parselden pis su sızıntısı yapmamasını sağlamak için bu taşınmaz üzerinde, idare lehine irtifak hakkı kurulmak suretiyle davalı idarenin tapusunun iptaline ve davacı adına tapuya tesciline karar vermiş ve bu karar Yargıtay tarafından onanmıştır[256].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında[257], su tesislerinin ve mecranın irtifak hakkı kurularak korunamayacağı ve bu sebeple tescilin yerinde olduğuna ilişkin ilk derece mahkemesinin direnme kararını bozmuştur.

İlk derece mahkemesi kararında; 221 sayılı Kanun'a göre idarenin taşınmazı tek taraflı olarak üç parsele ayırarak 33 parsel sayılı kısmını kendi adına tescil ettirdiği belirtilmiş, taşınmazın hiçbir bedel ödenmeden tek taraflı olarak elinden alındığı, arsa üzerinde tesis yapılmadığı ve bu nedenle işlemin haksız olduğu, halen yoğun yerleşim ve sonradan yapılan otoyol sebebiyle atık su kullanımının ortadan kalktığı yönündeki davacının açıklamalarından sonra idare adına kayıtlı 33 parsel taşınmazın tapu kaydının iptaline, davacı adına tesciline ve davalı idare lehine irtifak hakkı kurulmasına hükmedilmiş, Yargıtay ise bu kararı onamıştır[258].

3.1.2.2.3 Dönüşen İrtifak Hakkının Hukuki Niteliği

Kamulaştırma hukuku çerçevesinde, üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması yeterli iken taşınmazın tamamının kamulaştırılması idari işlemi konu bakımından hukuka aykırı hale getirmektedir[259]. Öte yandan, 221 sayılı Kanun uyarınca kısmi kamulaştırma veya irtifak hakkı kurulması gibi hükümler

[256]Yargıtay 5. HD, T. 18.09.1992, E. 1992/12658, K. 1992/19327, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).
[257]Yargıtay HGK, T. 28.03.1984, E. 1984/5-18, K. 1984/325, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).
[258]Yargıtay 5. HD, T. 19.09.2005, E. 2005/8217, K. 2005/9470, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).
[259]Günday, 2011, s. 271; Kutlu Gürsel, 2012, s.99.

düzenlenmemiş olduğundan, görülecek hizmet bakımından irtifak hakkı kurulması yeterli iken ilgili taşınmazın tamamı idare adına tescil edilmiştir.

Bu kapsamda kanun uyarınca ilgili taşınmazın kamu hizmetine tahsis edildiği kabul edilerek mülkiyet doğrudan kamu tüzel kişiliğine geçtiği için, söz konusu durumu iptal etme imkânı da söz konusu olmamıştır. Bu itibarla sorunun idari yoldan çözülememesi nedeniyle adli yargıda idare adına kayıtlı tescile karşı dava açma yoluna gidilmiştir. Ayrıca 221 sayılı Kanun'da Kamulaştırma Kanunu'ndaki gibi tescilin dava edilemeyeceği yönünde bir düzenleme bulunmaması, hak kaybı yaşayan kişiler için iptal ve tescil davasını önemli bir araç haline getirmiştir.

İdare lehine irtifak hakkının mahkeme kararı ile kurulmasının söz konusu hakkın niteliğinde değişikliğe yol açıp açmayacağı ve mahkeme kararıyla tesis edilen irtifak hakkının idari işlemle kurulan irtifak hakkından farklı olup olmadığı üzerinde durulması gereken hususlardır.

Yer verilen Yargıtay kararları dikkate alındığında, 221 sayılı Kanun çerçevesinde idarenin mülkiyet hakkı irtifak hakkına dönüştürülürken TMK'nın irtifak haklarıyla ilgili hükümlerine göre idare lehine irtifak hakkı kurulduğu görülmektedir. Bu itibarla söz konusu irtifak hakkı TMK'ya istinat eden medeni irtifak hakkı niteliği taşımaktadır.

Yargıtay bir kararında[260], idarenin mülkiyet hakkından irtifak hakkına dönüşen ve koruma amaçlı kurulan irtifak hakkı ile ilgili olarak, Medeni Kanun 780. madde hükümlerine göre kurulan irtifak hakkı sonucunda idarenin, bu hakkın ihlal edildiğinin saptanmasına yönelik bir hakkının olduğuna karar vermiştir.

Yargıtay başka bir kararında[261], mecranın korunması amaçlı idare lehine dönüştürülerek kurulan bir irtifak hakkında, TMK'nın irtifak hakkına ilişkin

[260]Yargıtay 1. HD, T. 16.06.2003, E. 2003/6576, K. 2003/7241, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).
[261]Yargıtay HGK, T. 28.03.1984, E. 1984/5-18, K. 1984/325, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06.05.2019).

hükümlerine atıfla, taşınmaz sahibinin idarenin sahip olduğu bir irtifak hakkı neticesinde arazisi üzerinde gerekli mecraları yapması, önceden meydana getirilmiş mecralar ve ekleri varsa onları gerektiği şekilde koruması, tamir etmesi ve bakımını yapması amacı ile arazisine girmesi konusunda idareye izin vermesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Tekrar belirtmek gerekirse, mahkeme kararı ile idare lehine kurulan bir irtifak hakkı, TMK'nın irtifak hakkını düzenleyen hükümleri uyarınca kurulmakta ve medeni irtifak niteliği taşımaktadır. Bu nedenle idarenin söz konusu irtifak ile ilgili üstün ve ayrıcalıklı yetkileri bulunmamaktadır. Mahkeme kararıyla lehine irtifak hakkı tesis edilen idare, TMK'nın kendisine verdiği hak ve yükümlülükler çerçevesinde hakkını kullanması gerekmektedir. Bu itibarla, mahkeme kararı ile idare lehine kurulan idari irtifaklar yalnızca kurulum aşamasıyla idari işlem ile kurulan irtifak haklarından ayrışmakta, kurulumdan sonraki hukuki nitelikleri bakımından medeni irtifaklarla aynı rejime tabi olmaları bakımından aralarında fark bulunmamaktadır.

Mahkeme kararıyla idare lehine kurulan irtifakın tarihi nitelik taşıyan veya isale hattı ve galeri gibi yapıların korunması amacıyla kuruldukları görülmektedir. İçme suyu isale hattına pis su sızıntısı yapmamasını sağlamak için taşınmaz üzerinde idare lehine irtifak hakkı tesisi, kirlenmeyi ve yeni kaplamaları önleyici tedbirlerin alınmasını mümkün kılan irtifak hakkı kurulması ve tarihi nitelik taşımadığı halde niteliği itibariyle korunması gerekli yapılardan, akaryakıt boru hattının korunması için idare lehine irtifak hakkı kurulması gibi örnekler ilgili yapıyı koruma amaçlı irtifak yargı kararlarıyla tesis edilebilmektedir. İdarenin genel olarak kültür ve tabiat varlığı veya tarihi eser niteliği nedeniyle el attığı yerlerin, fiilen tahsis kabul edilerek kamulaştırılmış sayılmaları neticesinde, bu yerler idare lehine tescil edilmiştir. 1971 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararıyla benimsenen içtihatla, sonradan açılan tescil davası ile söz konusu alandaki fiilen tahsis gerektiren tarihi su isale hattı, galeri gibi yapıların irtifak hakkı kurularak korunabileceğine karar verilmiştir[262].

[262]Gür, 2013, s.125.

3.2 İDARİ İRTİFAK HAKLARININ SONA ERMESİ

Bir taşınmazdan belli bir amaç için faydalanılması maksadıyla kurulan irtifak hakları farklı nedenlerle sona erebilmektedir. Özel Hukuk irtifakları tapu sicilindeki kaydın silinmesi başka bir deyişle terkin ile veya terkin dışında belli nedenlerin gerçekleşmesi sonucunda sona ermektedir. Söz konusu nedenler; irtifak hakkının süreye bağlı olarak kurulması halinde sürenin dolması, taşınmazın yok olması, taşınmazın kamulaştırılması gibi bir sebeple artık irtifak hakkının gereğini yerine getirilemeyecek hale gelmesi ve yararlanan malikin terkinden kaçınması üzerine mahkeme kararı ile sona ermesidir.

İdari irtifaklar ise kendi niteliklerine uygun olarak ve kurulmalarında olduğu gibi Özel Hukuk irtifaklarına benzer biçimlerde sona erdirilebilmektedir. İdari irtifakların sona erme sebeplerinin ilki irtifak hakkının amacının sona ermesidir. İdari irtifakların kuruluş amaçlarının sona ermesi üzerine irtifak hakkı kendiliğinden sona ermektedir. Bu sona erme bazı hallerde idarenin herhangi bir işlemine ihtiyaç duymaksızın gerçekleşebilmekte veya bazı durumlarda idari irtifak tesisinin amacı sona erse dahi idarenin bir takım işlemler yapmasını gerekli kılmaktadır.

Misal olarak; askeri güvenlik bölgelerinin yakınlarında bulunan araziler için bir takım sınırlandırmalar getirilerek idari irtifaklar kurulmakta, o bölgedeki askeri güvenlik bölgesinin kaldırılması ile bölge yakınındaki arazilerde kurulmuş bulunan irtifak hakları kendiliğinden, idare tarafından herhangi bir işlem tesisine gerek olmaksızın sona ermektedir. Bununla birlikte idarenin irtifak hakkının kullanılması veya kurulmasına dair bir düzenleyici işlem yapmış olması halinde irtifak hakkı kurulmasını sağlayan amacın sona ermesi halinde bile bu irtifak hakkı kendiliğinden sona ermemekte, idarenin bu düzenleyici işlemde değişiklik yapması gerekmektedir.

İdari irtifakların sona erme sebeplerinin ikincisi, kamu mallarının tahsis amacının değişmesidir. Bilindiği üzere kamu malları üzerinde kurulan irtifak hakları sadece kamu malının tahsis amacı ile bağdaştığı ölçüde devam edebilmektedir.

Taşınmazın tahsis amacının değişmesi durumunda taşınmaz üzerinde kurulmuş bulunan irtifak hakkı da sona ermektedir.

İdari irtifakların sona erme sebeplerinin üçüncüsü, irtifak konusu olan taşınmazın ortadan kalkması veya irtifak hakkının gereklerini yerine getiremeyecek hale gelmesidir. İrtifak konusu olan taşınmazın herhangi bir şekilde ortadan kalkması ile idari irtifak hakkı fiilen ortadan kalkmakta, irtifak konusunun artık irtifak hakkının gereklerini yerine getiremeyecek derecede değişikliğe uğramış olması durumu da irtifak konusu taşınmaz üzerindeki irtifak hakkının sona erdirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Misal olarak, bir araziden petrol boru hattı geçirilmesi için arazi üzerinde kurulan irtifak hakkı, arazinin büyük kısmının heyelan sonucu yok olmasıyla, arazi artık irtifak hakkının gereğini yerine getiremeyecek derecede değişikliğe uğradığı için, sona erecektir.

İdari irtifakların sona erme sebeplerinin dördüncüsü, süreli olarak kurulan irtifak haklarında sürenin dolmasıdır. Süreli olarak kurulan irtifak haklarında sürenin dolması halinde taşınmaz üzerinde kurulan idari irtifak hakları kendiliğinden sona ermektedir. Bununla birlikte kaynak irtifakı gibi bir kısım irtifak hakları nitelikleri gereği süresiz ya da belirli süreli olarak kurulmaktadır. Bu kaynak var olduğu müddetçe üzerinde kurulan irtifak hakkı başka şekilde sona erdirilmedikçe devam etmektedir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, kamusal mallar üzerinde özel hukuk kişileri lehine kurulan irtifak haklarının nitelikleri gereği belli bir süreye tabi olarak kurulması gerekmektedir. Söz konusu süreler genellikle kamusal mal üzerinde irtifak hakkı kurulmasını düzenleyip belli koşullara bağlayan düzenleyici işlemlerle düzenlenmektedir. Kanunlarla belirlenen bu süreler kurulacak olan irtifak hakkının üst sınırı olmaktadır.

İdari irtifakların sona erme sebeplerinin sonuncusu ise malikin geri alma hakkıdır. Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesis edilmesi halinde de olağan kamulaştırmalarda olduğu gibi Kamulaştırma Kanunu'nun 23'üncü maddesi uyarınca

malik geri alma hakkını kullanabilmektedir. Başka bir anlatımla kamulaştırma yoluyla kurulan irtifak hakkında, irtifak hakkının kurulmasından itibaren, idarece kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmamakta veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, malik geri alma hakkını kullanarak irtifak hakkını sona erdirebilmektedir.

Malikin geri alma hakkını kullanabilmesi bazı koşulların gerçekleşmesini gerekli kılmaktadır. Bu kapsamda; kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurma işleminin kesinleşmiş olması, kamulaştırma amacına uygun hiçbir işlem veya tesisatın yapılmamış olması, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibaren beş yıl içinde başvurulması, ancak bu hakkın doğumundan itibaren bir yıllık süre içinde kullanılması ve kamulaştırma bedelinin idareye bedelin alındığı tarihten itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte iade edilmesi gerekmektedir.

3.3 İDARİ İRTİFAK HAKLARINDAN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

Kamulaştırma Kanunu'nun 14'üncü maddesinde yer alan *"Kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10 uncu madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal… davası açılabilir."* hükmü uyarınca kamulaştırma işleminin iptaline yönelik olarak idari yargıda iptal davası açılarak hukuka aykırı görülen kamulaştırma işleminin denetiminin yapılabilmesi ve işlemin iptalinin sağlanması mümkün kılınmıştır. Bu kapsamda kamulaştırma yoluyla kurulan idari irtifaklar bakımından kamulaştırma işleminin iptaline yönelik olarak taşınmazın maliki tarafından açılacak iptal davası uyuşmazlığın çözüm yollarından biridir.

Aynı Kanun'un 10'uncu maddesinde yer alan *"14 üncü maddede belirtilen süre içinde, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal*

davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılır." hükmü uyarınca idare mahkemesi kamulaştırma kararı hakkında yürütmeyi durdurma kararı vermese bile, asliye hukuk mahkemesi, idari yargıda açılan davayı bekletici mesele olarak kabul etmek ve davayı iptal davası kesin hükümle sonuçlanana kadar bekletip davanın sonucuna göre karar vermek zorundadır.

Taşınmazı üzerinde kamulaştırma yolu ile irtifak hakkı kurulan taşınmazın maliki kamulaştırma kararının iptali istemiyle dava açma hakkına sahiptir Taşınmazında kamulaştırma yolu ile irtifak hakkı kurulan veya taşınmazında mevcut bulunan irtifak hakkı kamulaştırılan malik işlemin iptali için idari yargıda dava açabilmektedir. İdari yargıda iptal davaları kural olarak iptali istenen kararı alan veya alınan kararı yürütmekle sorumlu olan idareye karşı açıldığı için kamulaştırma işleminin diğer tarafi olan malikin davacı olması tabiidir[263].

Öte yandan 2577 sayılı İYUK'un 2/1-a maddesinde, iptal davaları, *"İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan"* olarak tanımlanmıştır. Bu hüküm karşısında her ne kadar Kamulaştırma Kanununun 10. maddesinde iptal davası açma hakkı kamulaştırma işlemine konu taşınmaz malın malikine tanınmış olsa da malik dışında, örneğin sınırlı ayni hak sahibi kişiler gibi menfaatleri ihlal edilen kişilerin de kamulaştırma işlemine karşı dava açma hakkına sahip olduklarını kabul etmek gerekmektedir. Bununla birlikte kamulaştırılan taşınmazın kiracısının iptal davası açamayacağı kabul edilmektedir[264].

Kamulaştırma Kanunu'nun 14'üncü maddesi gereğince kamulaştırma kararına karşı dava açma süresi, kararın tebliğinden itibaren otuz gün olarak belirlenmiştir. Taşınmaz malikinin kamulaştırma işleminin iptali talebi ile kamulaştırma kararının tebliği tarihinden itibaren 30 gün içinde açtığı kamulaştırma

[263]Gözler, 2009, s.971.

[264]**Gözübüyük**, Şeref (2005), **Yönetsel Yargı**, 23. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, s.199.

işleminin iptaline ilişkin davanın iptal kararı ile sonuçlanacak olması halinde, bu karar kamulaştırma işleminin yapıldığı tarihe kadar geriye yürümekte yani kamulaştırma işleminin yapılmasından önceki duruma dönülmüş olmaktadır.

Kamulaştırma yoluyla kurulan irtifak haklarına karşı meydana gelecek uyuşmazlıkların çözümü bakımından başvurulacak diğer yol, maddi hatalara karşı adli yargıda açılacak düzeltim davalarıdır. Bu davaya kamulaştırılan taşınmazın gerçek fiili durumuna aykırı tespitler yapılması durumunda başvurulmaktadır. Kamulaştırma Kanunu 8. madde kapsamında kıymet takdir komisyonu raporunda taşınmazın gerçek fiili durumunun yanlış tespit edilmesi durumunda Kamulaştırma Kanununun 14. maddesinin ilk fıkrasına göre "*Kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10 uncu madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde, adi hatalara karşı adli yargıda düzeltim davası açılabilir.*"

Adli yargıda açılacak düzeltim davaları, Asliye Hukuk Mahkemelerinde görülmektedir. Bu dava üzerinde kamulaştırma yolu ile irtifak hakkı kurulan taşınmazın maliki tarafından açılmaktadır. Kamulaştırma Kanununun 14'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasına göre bu dava ayrıca lehine irtifak hakkı kurulan idare tarafından da açılabilmektedir. Kamulaştırma işleminde yapılan maddi hatalar nedeniyle Asliye Hukuk Mahkemesinde taşınmazın maliki tarafından açılacak davanın dava açma süresi 30 gündür ve bu süre kararın tebliği tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır. İdare tarafından Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açma süresi ise kamulaştırma belgelerinin mahkemeye verildiği günden itibaren 30 gündür. İmar irtifakları bakımından meydana gelecek uyuşmazlıkların çözümü kamulaştırma yoluyla kurulan irtifak hakkı kapsamında başvurulacak yöntemlerden oluşmaktadır. Zira imar irtifakları kamulaştırma yolu ile tesis edilen irtifak hakkına ilişkin hükümlere tabidir. Bu sebeple imar irtifakından doğan uyuşmazlıklarda irtifak hakkının kurulmasına kadar olan sürede meydana gelen uyuşmazlıklar idari yargının, irtifak hakkı kurulduktan sonra çıkan uyuşmazlıklar adli yargının görev alanına girmektedir.

SONUÇ

Mülkiyet hakkı, Anayasa tarafından koruma altına alınmış, en temel ayni haklardan olup, bir kimseye hukuk düzeninin sınırları içinde bir şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi tanımaktadır. Anayasa yine bu hakkın kanunla kamu yararı nazara alınarak sınırlanabileceğini düzenlemiş, bu hakkın kullanımının sınırsız olmadığını hükme bağlamıştır.

Bu sınırlamanın en önemlisi Anayasa 46 maddesinde belirtilmiş 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümleridir. Yine bir taşınmaz üzerinde yararlanmaya ve kullanıma rıza göstermeyi veya mülkiyete ilişkin bazı hakların kullanılmasından vazgeçmeyi içeren ve diğer bir taşınmaz veya kişi lehine aynî hak olarak kurulan yükümlülük olarak tanımlanan irtifak haklarının şartları ve esasları Kamulaştırma Kanunu'nda belirtilmiştir.

Genel olarak irtifak haklarını; medeni irtifaklar ve İdare Hukuku alanında yer alan İdari irtifaklar olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. Özel hukuk rejimine yani TMK düzenlemelerine tabi olan "medeni irtifaklar"; kişi lehine tesis edilen irtifaklar, taşınmaz lehine tesis edilen irtifaklar ve karma irtifaklar olmak üzere üç başlık altında incelenmiştir. İdare lehine kurduğu irtifak hakları ise, kamu malları üzerinde özel hukuk kişileri lehine kurulan irtifak hakları ile özel hukuk kişilerinin malları ve kamu malları üzerinde idare lehine kurulan irtifak hakları şeklinde iki gruba ayrılmaktadır.

Kamu gücü ile idare lehine kurulan irtifakların birinci türünü Kamulaştırma Kanunu kapsamındaki irtifaklar, ikinci türünü ise yine Kamulaştırma Kanunu esaslarının uygulaması ile imar irtifakları teşkil etmektedir. Kamulaştırma Kanunu kapsamındaki irtifaklar bu Kanun'un 3'üncü, 4'üncü ve 30'uncu maddeleri kapsamında düzenlenmiştir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 3'üncü maddesi kapsamında düzenlenen irtifak hakkı kamulaştırması, bir taşınmaz üzerindeki mevcut irtifak hakkının kamulaştırılmasıdır. Anayasa'nın 46'ncı maddesinde geçen idari irtifak kurma usulünün kamulaştırma kapsamında düzenlenmesi ve taşınmazla ilgili bedel ödeme vasıtasının genel olarak kamulaştırma olması nedeniyle, Kamulaştırma Kanunu'nun 4'üncü maddesi kapsamında düzenlenen kamulaştırma yoluyla kurulan irtifak hakları "idari irtifak" olarak nitelendirilmektedir. İdare irtifak hakkı kamulaştırmasında, kamu gücü ve tek yanlı iradesiyle lehine irtifak hakkı kurma doğrultusunda beyanda bulunduğu için, taşınmaz üzerindeki mevcut bir irtifak hakkının kamulaştırılması ile kamulaştırma yoluyla irtifak kurma işlemi sonuçları itibariyle aynı olmaktadır. Başka bir anlatımla, Kamulaştırma Kanunu'nun 3'üncü maddesi kapsamında düzenlenen irtifak hakkı kamulaştırması ile 4'üncü maddesinde düzenlenen kamulaştırma yoluyla kurulan irtifaklar hukuki nitelikleri itibariyle idari irtifaklar sınıfına girmektedir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca bir idareye ait taşınmaz üzerinde başka bir idare lehine kamulaştırma yoluyla irtifak kurulması mümkün olmasa da, söz konusu maddenin diğer fıkraları çerçevesinde idareler kamu hizmetleri bakımından gereksinim duydukları kamu taşınmazları üzerinde kendi lehlerine irtifak hakkı kurulmasını sağlayabilmektedir. İdarelerarası irtifak hakkı devri usulünde, üzerinde irtifak hakkı kurulacak taşınmazın başka bir idarenin özel malı olması halinde idare lehine kurulan irtifak hakkı idari irtifak olarak nitelendirilmektedir. Öte yandan, irtifak hakkı kurulacak taşınmazın başka bir idarenin kamu malı olması halinde, idare lehine kurulan irtifak hakkı tahsisin bir görünümü niteliği taşımaktadır.

Sadece imar planlarında belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi maksadıyla, özel hukuk kişilerine ait taşınmazların tamamı veya bir kısmı kamulaştırılmadan, bu taşınmaz üzerinde kullanma ve yararlanma hakkı tesisiyle ihtiyacın karşılanması halinde, imar planını uygulayan idare lehine kamu yararı amacıyla irtifak hakkı kurulabilmektedir. İdari irtifakların bir türü olan imar irtifakları taşınmaz üzerinde idare lehine kurulan irtifak haklar arasında yer almaktadır.

Öte yandan idari irtifakların gerek kurulum aşamasında gerekse de kurulduktan sonraki aşamada hangi hukuki rejime tabi olacağı doktrinde tartışma konusu olmuştur.

Kamulaştırmada denenmesi zorunlu olan satın alma usulü kapsamında, idare ile taşınmaz maliki arasında yapılan anlaşmayla irtifak hakkı kamulaştırma yoluyla kurulmuş sayılmaktadır. Satın alma usulündeki anlaşma süreci, idarenin devir talebi üzerine taşınmaz malikinin anlaşmayı kabul edip etmemek konusunda serbest olduğu bir süreçtir. Malik idarenin irtifak hakkının satın alma talebini kabul veya reddetme imkânına sahip olsa da burada tam bir sözleşme serbestisinden bahsetmek mümkün değildir. Neticede idare kişi ile arasında bir uzlaşma sağlanamaması halinde dava açarak yerin kamulaştırma suretiyle alma gücüne sahiptir. Burada açılan bedel tespiti ve tescil davası Asliye Hukuk Mahkemelerinde görülmekte olup, bedel açısından özel hukuk şartları çerçevesinde bir yargılama faaliyeti devam etmektedir. Ancak tescil açısından kişinin iradesine bağlı bir süreç işlememekte, kişinin yalnızca dava tebliği ile başlayan 30 (otuz) günlük işlemin iptali için dava açma şansı olmaktadır. Açılan davalar tescil yönünden kesin olmakla, gerek kamulaştırma gerekse kurulan irtifaklarda bu kesinlik nedeniyle kişi mülkiyet hakkının sınırlanmasının önünde geçememektedir. Yine İmar Yasası ile mülkiyet hakkına çok geniş müdahale imkânı veren maddeler getirilmekte, kamulaştırma işlemi dahi tesis edilmeksizin imar planlarıyla kişilerin mülkiyet hakkı kısıtlanmaktadır.

Doktrinde birçok görüş ise, kurulum aşamasında idarenin gösterdiği üstün yetkiler, kamu gücünün kullanılması nedeniyle idari irtifakların kamu hukuku rejimine tabi olması, kurulduktan sonraki aşamada ise idari irtifakların medeni irtifaklarla aynı rejime tabi olmaları bakımından aralarında fark bulunmadığı değerlendirmektedir.

Sonuç itibariyle yapılacak tüm sınırlamalarda kamu yararı kararı ile mülkiyet hakkı arasındaki adil dengenin sağlanması gerekmektedir. Kişilerin mülkiyet hakkının ihlal edilmemesi açısından idareye daha az mali yük getirme amacı taşıyan irtifakların sınırları net olarak belirlenmelidir. Burada genel çerçeve olarak irtifakın

kurulmasının zorunlu olması, irtifak hakkı kurulduktan sonra taşınmazın geri kalan kısmında malikin mülkiyet hakkının kullanılmasının imkânsız hale gelmemesi ve söz konusu hakkın kamu yararı amacıyla tesis edilmesi gerekmektedir. Taşınmaz mülkiyetinin idarenin mülkiyetine geçmesi gerekmediği takdirde ihtiyaç külfet dengesi nazara alınarak taşınmazın kamulaştırılmasında kaynak israfı olması hallerinde irtifak yolu tercih edilir ancak taşınmazın kamulaştırılması gereklilik arz etmişse, idare daha az bir bedel ödeme gibi nedenlerle kamulaştırma yolu ile irtifak kurulmasına başvuramamalıdır.

Danıştay kamu hizmeti için kamulaştırma yoluyla bir taşınmaz üzerinde tesis edilecek irtifak hakkı o taşınmaz sahibinin mülkiyet hakkı ile tanınan hakların tamamını kaldıramayacağı gibi bu hakların kullanılmasının da tamamen önleyemez demek suretiyle irtifak hakkının sınırları ve süresi olması gerekliliği üzerinde durmuştur. Danıştay'ın bu kararlarına katılmakla birlikte Türk Hukuk Sisteminde yargı kararlarının birbiriyle çeliştiği ve keyfi kamulaştırma ve irtifak haklarının tesis edildiği, kamu yararı gözetilmeksizin imar planlarının onaylandığı görülmektedir. Bu çelişkilerin İçtihadı Birleştirme Kararlarıyla giderilmesi ve kamu yararı sınırlarının açıkça belirlenmesi kişinin en temel haklarından mülkiyet hakkının korunması açısından önem teşkil etmektedir kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

1. Kitaplar

Abama, Muhittin (1990). Açıklamalı – İçtihatlı İmar Kanunu ve Uygulaması. 2. Bası. Ankara: Cansu Basın Yayın.

Akar, Zeki (2007). En Son Değişikliklerle Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları. C. I. 2. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi.

Akipek, Jale (1974). Türk Eşya Hukuku, 3. Kitap. Ankara: Sevinç Matbaası.

Ansay, Sabri Şakir (1958). Hukuk Bilimine Başlangıç. 7. Bası. Ankara: Güzel İstanbul Matbaası.

Antalya, O. Gökhan (2018). Eşya Hukuku (Cilt 1). İstanbul: Legal Yayıncılık.

Arcak, Ali (1980). Kamulaştırmasız El Koyma ve 221 Sayılı Yasa. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.

Artukmaç, Sadık (1979). Türk İmar Hukuku. 5. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi.

Ayan, Mehmet (2017). Eşya Hukuku Sınırlı Ayni Haklar, C. III. 8. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Ayan, Mehmet (1993). Eşya Hukuku Mülkiyet, C. II. Konya: Mimoza Yayınevi.

Ayan, Mehmet (2004). Eşya Hukuku Zilyedlik ve Tapu Sicili. Konya: Mimoza Yayınevi.

Ayanoğlu, Taner (2014). Yapı Hukukunun Genel Esasları. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Ayaydın, Cem (2008). İdare Hukuku'na Giriş (I). İstanbul: Yenilik Basımevi.

Aybay, Aydın, Hüseyin Hatemi (2010). Eşya Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Ayiter, Nuşin (1983). Eşya Hukuku. Ankara: Savaş Yayınları.

Başpınar, Veysel (2009). Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdahaleler. Ankara: Yetkin Yayınları.

Bilgen, Pertev (1996). İdare Hukuku Ders Notları, İdare Malları. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Bilgen, Pertev (1996). İdare Hukuku Dersleri Kamulaştırma-İstimval. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Bilgin, Hüseyin, Yasin Sezer (2010). Açıklamalı – İçtihatlı İmar Kanunu Uygulama Rehberi (5940 s. Yasa İle Yapılan Son Değişikliklerle). Ankara: Adalet Yayınevi.

Böke, Veli (2004). Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Böke, Veli (2005). Kamulaştırmasız El Atma Davaları. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Bülbül, Taha Erdinç, Ömer Türk (2001). Belediyelerde Uygulamalı İmar Hukuku. İstanbul: Kiptaş Yayınevi.

Çabri, Sezer (2005). İmar Kanunu Uyarınca Kamulaştırma. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Çınar, Turan (2010). Kamulaştırma Davaları. 2. Bası. Ankara: Adalet Yayınevi.

Çolak, Nusret İlker (2011). Anayasa Mahkemesi Kararlarında İmar Hukukunun Temel İlkeleri. 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Çolak, Nusret İlker (2010). İmar Hukuku. 1.Baskı. İstanbul: XII Levha Yayınları.

Düren, Akın (1975). İdare Malları. Ankara: AÜHF Yayınları.

Eren, Fikret (2011). Mülkiyet Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları.

Ertaş, Şeref (2008). Eşya Hukuku. 8. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Esener, Turhan, Kudret Güven (2017). Eşya Hukuku. 7. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları.

Etgü, Mehmet Akif (2009). Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Fendoğlu, Hasan Tahsin (1994). Hukuk Tarihimizde Temel Haklar. Konya: Mimoza Yayınları.

Giritli, İsmail, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, Kahraman Berk (2012). İdare Hukuku. 5. Bası, İstanbul: Der Yayınları.

Gölcüklü, Mehmet Ali (2018). Kamulaştırma Kanunu ŞerhiFiili ve Hukuki El Atma Davaları. 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları.

Gözler, Kemal (2009). İdare Hukuku, C. II. 2. Bası. Bursa: Ekin Kitabevi.

Gözler, Kemal, Gürsel Kaplan (2018). İdare Hukukuna Giriş. 24. Baskı. Bursa: Ekin Kitabevi.

Gözübüyük, Şeref (2005). Yönetsel Yargı, 23. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi.

Gözübüyük, Şeref, Turgut Tan (2011). İdare Hukuku, Cilt 1, Genel Esaslar. Güncelleştirilmiş 8. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi.

Gülan, Aydın (1999). Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim. İstanbul: Alfa Yayınları.

Günday, Metin (2011). İdare Hukuku. 10. Bası. Ankara: İmaj Yayıncılık.

Gürsoy, Kemal T., Eren, Fikret, Cansel, Erol (1984). Türk Eşya Hukuku. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Hayta, Mehmet Ali (2014). Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Koyma Davaları. 2. Baskı. İstanbul: Adalet Yayınevi.

İlgezdi, Ali Rıza (2016). Hukuki El Atma (Kamulaştırmasız El Atmada Yeni Dönem). 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları.

Kalabalık, Halil (2010). İmar Hukuku, C. II. 3. Bası. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Karagözoğlu, H. Fevzi (1984). Kamulaştırma ve Bundan Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları. İstanbul: Eğitim Yayınları.

Karahacıoğlu, Ali Haydar, Yavuz Nazaroğlu (1984). İdari ve Adli Yargıda Kamulaştırma (2942 Sayılı Yasa ve İlgili Mevzuat, Örnekler) Açıklamalı-İçtihatlı. Ankara: Ay Matbaası.

Karavelioğlu, Celâl, Erdem Cemil Karavelioğlu (2010). Açıklamalı-Uygulamalı-İçtihatlı - En Son Değişiklikler İle İmar Kanunu, C. I. 3. Bası. Ankara: Karavelioğlu Hukuk Yayınevi.

Kutlu, Meltem (1997). İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci. İzmir: DEÜHF Yayınları No:75.

Kutlu Gürsel, Meltem (2012). Kamulaştırma Hukuku. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Kütahya, Gülsüm, Naci Başsorgun (2019). Kamulaştırma, Kamulaştırmasız El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları. Ankara: Adalet Yayınevi.

Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir (2018). Eşya Hukuku. 21. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Onar, Sıddık Sami (1966). İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. II. 3. Bası. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.

Örücü, Esin (1976). Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Özakman, Turgut (1978). Türk Hukukunda Mecra İrtifakları. İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Özel, Sadullah (2013). Mülkiyet, Kamulaştırma ve Gerçek Karşılık Hakkı.Ankara: Yetkin Yayınları.

Özen, Burak (2008).Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı. İstanbul: Vedat Yayıncılık.

Özkaya, Eraslan (1997). Açıklamalı ve Uygulamalı İmar Kanunu Şerhi ve Mevzuatı. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Özkaya, Eraslan (2007). İmar Hukuku Ders Notları. İstanbul: YÜHF Yayın No: 9.

Özsunay, Ergun (1986). Medeni Hukuka Giriş. 3. Bası. İstanbul: Güryay Matbaacılık.

Sancakdar, Oğuz (2010). İdare Hukuku Yönüyle Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması ve Yargısal Denetimi. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Sancakdar, Oğuz (1996). Belediyelerin İmar Planını Yapması-Değiştirmesi ve İptal Davası. Ankara: Yetkin Yayınları.

Serozan, Rona (2007). Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul.

Sirmen, A. Lale (2013). Eşya Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları.

Şahiniz, C. Salih (2001).Türk Medeni Hukukunda Zaruri Mecra İrtifakı. İstanbul: Beta Yayınları.

Şengül, Mehmet (2004). 4650 Sayılı Kanun Değişikliği Çerçevesinde Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Tan, Turgut (2011). İdare Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi.

Tekinay, Selahattin Sulhi (1988). Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Tekinay, Selahattin, Akman, Sulhi, Burcuoğlu, Sermet, Altop, Haluk (1989). Eşya Hukuku (Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet) C. I. 5. Baskı. İstanbul.

Temel, Cemil (2017). Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atmadan Doğan Davalar. 2. Baskı. Ankara: Bilge Yayınları.

Tutar, Muzaffer, T. Murat Pulak (2006). Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu Karşılaştırmalı Eski ve Yeni Kamulaştırma Davaları, C. II. Ankara: Adalet Yayınevi.

Tuğrul, Saim (2004). Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.

Ulusoy, Yasin (2004). Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmasız El Atma. Ankara: Nobel Yayın Dağıtım.

Vanlı, Işıl Çevikel (2019). Kamulaştırma Hukukunda İdarenin İradi Yolla Devir ve Tesis Teşebbüsünde Bulunma Yükümlülüğü (Kamulaştırma Kanunu Madde 8: Satın Alma Usulü). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Yalçınduran, Türker (2015). Kamulaştırmasız El Koyma. 1. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları.

Yaşar, Hasan Nuri (2008). İmar Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Yıldırım, Bekir (2018). Kamulaştırma, Kamulaştırmasız El Atma Ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları. Ankara: Yetkin Yayınları.

Yıldırım, Turan, Melikşah Yasin, Nur Kaman vd. (2017). İdare Hukuku. Güncellenmiş 6. Baskı. İstanbul: XII Levha Yayıncılık.

Zevkliler, Aydın (1982). Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı Ve Zarar Verici İnşaat. Ankara: AÜHF Yayınları.

2. Makaleler, Bildiriler, Diğer Basılı Yayınlar

Ayhan, Fatma (2011). "Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. Maddesi ve Türk Hukukunda "Dolayısıyla Kamulaştırma" Uygulaması Üzerine Bir Deneme". İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 59(1-2).

Bayraktar, Mehmet (2012). "Kamulaştırmasız El Atma Davaları ile İlgili Düzenlemeler ve Uygulaması". İstanbul Barosu Dergisi, 86(1).

Gülan, Aydın (2000). "İdareler Arası Mal Devri 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. Maddesine İlişkin Düşünceler", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan. İstanbul.

Güler, M. Hayri (1979). "Şehircilik Üzerine". İller ve Belediyeler Dergisi, Yıl: 3,5 Mart 1979, S. 401.

Gür, Necip Taha (2013). Yargı Kararları Işığında İdare Lehine Kurulan İrtifaklar. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Kaplan, Gürsel (2012). "Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmasız El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar" TBBD, 99 (Mart-Nisan).

Kaplan, Gürsel (2004). "Kamu Kurumları ve Tüzel Kişileri Arasında Taşınmaz Mal Devri ve Yargısal Denetimi", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ayferi Göze'ye Armağan, Sayı: 2004/1–2, s. 167–188.

Köroğlu, Ömer (1995). İdari İşlem Olarak Kamulaştırma. Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Orta, Elif (2006). İmar Hukukunda Plan Hiyerarşisi ve Planların Çatışması. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Stinson, Joe (1999). Preserving Open Space With Land Trustand Conservation Easements. www.law.pace.edu/landuse/Library/tocprot.html, 21.10.1999.

Yalçınduran, Türker (2017). "6745 Sayılı Kanun ile Hukuki El Koymalara Dair Yapılan Değişiklikler ile Hukuki ve Fiili El Koymalara Uygulanacak Hükümler". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 66(2), 491-515.

Yasin, Melikşah (2005)."İdari İrtifaklar". MAÜHFD, 2.

Yavuz, Semin (2018). İmar Hukukunda Hukuki El Atma. Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Yayla, Yıldızhan (Haziran 2011). "Kamu Malı Üzerinde İrtifak Tesisi". İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 9(1-3), 357-364.

Yaylak, Cihan (2017). "Kamulaştırmanın Sınırlı Ayni Haklara Etkisi". Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 6(2).

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgileri :

Adı ve Soyadı Delal BOZYER

Doğum Tarihi 28.04.1982

Doğum Yeri Tunceli

İletişimBilgileri :

Cep Telefonu 0532 432 41 41

İş Adresi Körfez Mah. Fahri Kavan İş Merkezi Berk Sok. No:2/4 İzmit/KOCAELİ

E-postası av.delalbozyer@hotmail.com

Bildiği Yabancı Diller İngilizce

Aldığı Sertifikalar :

- Noterlik Belgesi
- Aktüerya Eğitimi
- İşçilik Alacaklarına İlişkin Konularda Bilirkişilik Eğitimi
- CMUK Meslek İçi Eğitim Semineri
- Uzlaştırmacı Sertifikası
- Arabuluculuk Sertifikası
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Bireysel Başvuru Çalışma Usulleri ve Türkiye İle İlgili Verilen Önemli Kararların İncelenmesi Katılım Sertifikası

Uzmanlık Alanı :

Derece	Bölüm/Program	Üniversite	Yıl
İlkokul	Kocaeli	Kandıra Topluca Kasımlar Köyü	1992
Ortaokul	Kocaeli	Yarımca Ortaokulu	1995
Lise	Kocaeli	19 Mayıs Lisesi	1998
Lisans	Hukuk/Hukuk	Dicle Üniversitesi	2003
Y. Lisans	Kamu Hukuku	Kocaeli Üniversitesi	

Görev Aldığı Komisyonlar :

2004 yılından beri Kocaeli Barosuna bağlı olarak avukatlık mesleğini icra etmekte olup ayrıca Kocaeli Barosu Kadın Hakları Komisyonu, Kültür Sanat Komisyonu ve Avrupa Birliği Komisyonunda görev almıştır.

2017 yılından itibaren Uzman Arabuluculuk yapmaktadır.

Yüksek Lisans Tez Başlığı :

- İdare Lehine Kurulan İrtifaklar

Tez Danışmanı :

- Prof. Dr. Müslüm AKINCI