

**ANKARA ÜNİVERSİTESİ
FEN BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ**

DÖNEM PROJESİ

TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE İDARİ İRTİFAKLAR

Metehan BİŞİRİCİ

GAYRİMENKUL GELİŞTİRME VE YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

ANKARA

2018

Her hakkı saklıdır

ÖZET

Dönem Projesi

TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE İDARİ İRTİFAKLAR

Metehan BİŞİRİCİ

Ankara Üniversitesi
Fen Bilimleri Enstitüsü
Gayrimenkul Geliştirme ve Yönetimi Anabilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Harun TANRIVERMİŞ

Türk Hukuk Sisteminde idari irtifak kavramı, Anayasa'nın mülkiyet hakkının kapsamı ve sınırlandırılmasını düzenleyen 46'ncı maddesi ve özel kanunlarla düzenlenmiştir. İdare, kamu yararı gerekçesi ile kamu güvenliği, toplum sağlığı ve sosyal ihtiyaçların karşılanması için özel mülkiyete tabi taşınmazlar üzerine çeşitli sınırlandırmaları yapma yetkisine sahiptir. Özellikle eğitim, sağlık ve güvenlik gibi hizmetler ile mezarlık ve inanç kurumları gibi tesislerin inşa edilmesi ve işletmesine yönelik olarak idari irtifak hakkının kurulması mümkün olabilecektir. Kamulaştırma yoluyla da idare lehine, özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerine bedeli ödenerek sınırlandırma yapılabildiği gibi, bedel ödenmeden de sınırlandırma (idari irtifak) yoluna gidebilmesine yönelik düzenleme yapılmıştır.

Bu çalışmanın amacı; Türk Hukuk Sistemi içinde irtifak hakkı kavramının kapsamı ve türlerinin değerlendirilmesi, idari irtifak kurulmasının yasal yönleri ve uygulamalarının incelenmesi, idari irtifak tesisi yoluyla özel mülkiyete yapılan doğrudan ve dolaylı müdahalelerin etkilerinin değerlendirilmesi ve bu tür sınırlamaların gayrimenkul yatırımları ve yatırımcıların korunması açısından tapu sicili ile ilişkilendirilme olanaklarının irdelenmesidir. Bu çerçevede öncelikle yasal düzenlemelerde irtifak kavramı ve idari irtifak kurulmasına yönelik düzenlemeler, ilgili kurumların uygulamaları ve yargı kararlarının birlikte değerlendirilmesi yapılarak sorun tanımlama ve çözüm önerilerinin geliştirilmesi mümkün olmuştur. Esasen idari irtifak hakkının tesisinin taşınmazların kullanım biçimlerini doğrudan etkilediği, ancak sadece 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu kapsamında kentsel ulaşım yatırımlarının mal ve can

güvenliğini olumsuz etkilemesi halinde malikin tazminat talep etme hakkının olduğu ve bunun dışındaki alanlarda taşınmazların kullanımına getirilen kısıtlamaların neden olduğu gelir ve değer kayıplarının telafi edilemediği dikkati çekmektedir.

Gayrimenkul piyasalarının şeffaflaştırılması ve gayrimenkullere yatırım yapan yerli ve yabancı gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin korunması açısından söz konusu varlıkların edinimi, korunması ve kullanımı ile geliştirilmesine yönelik bütün sınırlamaların tapu sicili, kadastro ve imar uygulamaları ile entegre edilmesi zorunlu görülmektedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun “tapu sicilinin açıklığı ilkesi” başlıklı 1020’nci maddesine istinaden, taşınmazların üzerinde idari irtifak sınırlandırması yapan bütün kurumların mutlaka kadastro planı ve imar planlarında mümkün olduğu ölçüde söz konusu sınırlamaların gösterilmesini talep etmeleri, tapu müdürlüğü ile teknik işbirliği yapılarak olası bütün sınırlandırmaların tapu kütüğüne tescil edilmesi gerekliliği ve Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemine (TAKBİS) entegrasyon sağlanarak taşınmaz edinimi ve yatırım kararlarının verilmesinde olası bütün kısıtlamaların bilinmesine katkı yapılması mümkün kılınmalıdır. Değişen dünya dinamikleri, mülkiyet hakları ve sosyal devlet ilkesinin birer gereği olarak taşınmazlara yönelik bütün kısıtlamaların neden olabileceği olası değer kayıplarının nakit ve nakit dışı araçlarla tazmininin sağlanması ve belirtilen işlemlerin rasyonel olarak yapılabilmesi için bütün kamu kurumlarında gayrimenkul geliştirme ve yönetimi uzmanlarının istihdam edilmesinde toplumsal menfaatin olduğu ortaya çıkmaktadır.

Temmuz 2018, 65 sayfa

Anahtar Kelimeler: Ayni hak kavramı, sınırlı ayni haklar, irtifak hakları, idari irtifak, idari irtifakların kuruluşu, uygulamaların etkileri ve kayıpların tazmini.

ABSTRACT

Term Project

ADMINISTRATIVE EASEMENT IN TURKISH LEGAL SYSTEM

Metehan BİŞİRİCİ

Ankara University
Graduate School of Natural Applied Sciences
Department of Real Estate Development and Management

Supervisor: Prof. Dr. Harun TANRIVERMİŞ

The concept of administrative easement in the Turkish legal system is regulated by the Article 46 and special laws of the constitution which regulates the scope and limitation of the right of property. The administration has the authority to impose various restrictions of properties subject to private ownership in order to meet public safety, public health and social needs as per public interest. In particular, it may be possible to establish an administrative easement for the construction and operation of facilities, for instance, education, health, safety, and facilities such as cemeteries and religious institutions. In favor of the administration through expropriation, it is possible to limit the real estate subject to private property with paying the price, as well as to go away the limitation (administrative easement) without paying the price.

The purpose of this study is to evaluate the scope and types of easement right in the concept of Turkish legal system, to examine legal aspects and applications of administrative easement, to evaluate the effects of direct and indirect interventions made by private property through the administrative easement facility, and to examine the possibilities of such limitations to be associated with the Land Registry. In this context, first of all, it was possible to define the problems and propose solutions by evaluating the concepts of easement and administrative easement in legal regulations, applications of the relevant institutions and judicial decisions in legal regulations perspective. In fact, the establishment of the administrative easement directly affects the use of real estate within the framework of expropriation Law No. 2942, if urban transportation

investments are adversely affect the property and life, the owner has the right to claim compensation, and it is noteworthy in areas other than that, the losses of income and value caused by restrictions on the use of real estate can not be compensated.

It is deemed compulsory to integrate all the limitations about acquisition, protection and use of the assets and the development of the property, cadastral and zoning applications in accordance with transparency of real estate markets and the protection of domestic and foreign real and private legal entities in investing real estates. According to article 1020 of the Turkish Civil Code of No. 4721 entitled on “The principle of clearance of land registry”, all institutions which limits the administrative easement on the real estates must absolutely demand that these limitations should be shown accordance with cadastre and zoning plans as much as possible. It should be possible to contribute to the recognition of all possible restrictions on land acquisition and investment decisions by providing the integration of the Land Registry and Cadastre Information System (TAKBIS). It has been found out that there is a public interest in the employment of real estate development and management specialists in all public institutions in order to ensure that the possible value losses can be caused by all restrictions on immovable properties as a result of changing world dynamics, property rights and social state principles that can be compensated by cash and non- cash way.

July 2018, 65 page

Key words: The concept of the real rights, limited rights, easement rights, administrative easement, establishment of administrative easements, effects of applications and compensation of losses.

TEŞEKKÜR

Çalışma yaşamında kariyer geliştirme ve özellikle uluslararası düzeyde akredite edilmiş bölümlerde lisansüstü eğitim yapma nispeten zor ve uzun zaman almasına karşın, katılımcılara yeni bir yaklaşım ve bakış açısı kazandırması ve yeni meslek edinme olanağını sunması nedeni ile önemli görülmektedir. Lisansüstü eğitim programında dersler ve uygulamaların yapılması ile dönem projesinin hazırlanması aşamasında her zaman destek olan sevgili eşime, varlıkları ile hayat kaynağım ve dayanma gücüm olan çocuklarıma, eğitim süresince beraber yol arkadaşlığı kader ortaklığı yaptığım Tapu Müdürü saygıdeğer ağabeyim İbrahim ÜNVER'e, yoğun ve yorucu iş ortamında beni destekleyen saygıdeğer müdürüm Erol TAŞDEMİR'e, dönem projesini hazırlamamda bilgi ve birikimlerinden faydalandığım sevgili meslektaşlarım gayrimenkul geliştirme ve yönetimi uzmanları sayın Serkan BARDAK ve sayın Ulaş BARİKAN'a, mesai arkadaşlarıma, eğitimim süresince gelişimime destek olan birbirinden kıymetli hocalarıma, öğrencilik dönemimde her türlü desteği, yardımı ile sonsuz hoşgörüsü ve sorun çözümüleme anlayışı nedeni ile A.Ü. Gayrimenkul Geliştirme ve Yönetimi Anabilim Dalı Başkan Yardımcısı sayın Doç. Dr. Yeşim ALİEFENDİOĞLU'na, lisansüstü eğitime layık görerek beni onurlandıran, gayrimenkul geliştirme ve gayrimenkul yönetimi alanlarında ufkumuzu açan, öğrencisi olarak gurur duyduğum danışman hocam A.Ü. Gayrimenkul Geliştirme ve Yönetimi Anabilim Dalı Başkanı sayın Prof. Dr. Harun TANRIVERMİŞ'e teşekkürü bir borç bilir ve şükranlarımı sunarım. Günümüze kadar sınırlı sayıda çalışma yapılmış olan bir alanda yapılan bu projenin bir örnek çalışma olarak görülmesi ve ilerleyen zamanda yapılacak kapsamlı araştırmalar için atlık oluşturması temel dileğimdir.

Metehan BİŞİRİCİ

Ankara, Ağustos 2018

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT	iii
TEŞEKKÜR	v
KISALTMALAR DİZİNİ	viii
ŞEKİLLER DİZİNİ	ix
1.GİRİŞ	1
2. ÖNCEKİ ARAŞTIRMALARIN SONUÇLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ ..	5
3. TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE HAK KAVRAMI VE KAPSAMI	7
3.1 Nisbi ve Mutlak Haklar	9
3.1.1 Kişiler üzerinde kurulan haklar	10
3.1.2 Mallar üzerinde kurulan haklar	11
3.2 Ayni Haklar	11
3.2.1 Mülkiyet Hakkı	14
3.2.2 Sınırlı Ayni Haklar.....	14
3.2.3 Taşınmaz yükü	15
3.2.4 Rehin hakları.....	15
3.2.5 İrtifak hakları.....	16
4. İRTİFAK HAKKI TESİSİNİN İLKELERİ VE İDARİ İRTİFAK KURULMASI	17
5. İDARİ İRTİFAK KAVRAMI VE İDARİ İRTİFAK TESİSİ İŞLEMLERİ VE UYGULAMALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ	20
5.1 Tanımı ve Niteliği	20
5.3 Türk Hukuk Sisteminde İdari İrtifak Düzenleme Yerleri	24
5.3.1 İmar mevzuatı kapsamındaki idari irtifaklar	29
5.3.2 Kamu güvenliği kapsamındaki idari irtifaklar	32
5.3.3 Koruma amaçlı idari irtifaklar	33
5.4 İdari İrtifak Kurulmasının Şartları	34
5.5 İdari İrtifak Hakkının Sona Ermesi.....	35
5.6 İdari İrtifak Kavramı İle İlgili Yargı Kararlarının İncelenmesi.....	36
6. İDARİ İRTİFAK TESİSİNDE BAŞLICA UYGULAMA SORUNLARI.....	53
7. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME	57
KAYNAKLAR	60

EKLER.....	62
EK 1 Gemlik Belediye Meclisinin 16.11.2015 Tarihli ve 2015/262 Sayılı Kararı....	63
EK 2 Konya Büyükşehir Belediye Başkanlığı 8.08.2017 Tarihli ve 816 Sayılı Belediye Meclisi Kararı.....	64
ZGEMI.....	65

KISALTMALAR DİZİNİ

AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
DSİ	Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
E.	Esas
K.	Karar
km	Kilometre
m ²	Metrekare
PTT	Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi
TL	Türk Lirası

ŞEKİLLER DİZİNİ

Şekil 3.1 Aynı Hakların Konusu ve Şeması.....	13
---	----

1.GİRİŞ

İdarenin görevi adaleti sağlamak, ekonomik ve sosyal gelişme, güvenlik, sağlık ve eğitim işleri başta olmak üzere bütün vatandaşların refahını yükseltmek, toplumsal düzeni sağlamak ve daha iyi bir yaşam sürmelerini sağlamaktır. Bu hizmetleri yapabilmek için idare, özel hukuk kişilerine ait taşınmazların edinimi, kamulaştırma ve irtifak hakkı tesisine ihtiyaç duymaktadır. Bu sınırlandırmaların bir kısmı bedelli olarak yapılan kamulaştırma ve bir kısmı ise kamu yararı dikkate alınarak kanunların gücü ile bedel ödmeden gerçekleştirilen sınırlandırmaları kapsar. Bazı durumlarda kamu hizmetinin yürütülebilmesi için taşınmazın idarenin mülkiyetine alınması gerekirken, bazen taşınmazın idareye geçirilmesine gerek olmamaktadır. Türk Hukuk Sistemi'nde farklı yasal düzenlemelerde kamu yararı veya toplum menfaati ve güvenlik gerekçeleri ile bedel ödmeden yapılan sınırlandırma işlemleri genelde idari irtifak hakkı kabul edilmektedir.

Mülkiyet hakkının bedel ödmeden sınırlandırılması içinde idari irtifak hakkı kurulması özel bir yer tutmaktadır. İdari irtifak kavramının temel dayanağı 1982 yılı Anayasa'sının 46'ncı maddesinde; "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 idari irtifaklar kurmaya yetkilidir" hükmü ile tesis edilmiştir. Anayasada sözü edilen idari irtifak kavramının kapsamı ve sınırları farklı kanunlarda düzenlenmiş olup, uygulama işlemleri de farklı kanunlarda farklı kurumlar tarafından yapılmaktadır.

Temel eğitim, sağlık, güvenlik, inanç kurumları ve mezarlıklara yönelik düzenlemelerden sonra son olarak 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4'üncü maddesinin 2'inci fıkrasında 10/9/2014 tarihli 6552 Sayılı Kanunun 99'uncu maddesi ile yapılan değişiklik ile maliklerin mülkiyet hakkının kullanılmasının engellenmemesi, can ve mal güvenliği bakımından gerekli önlemlerin alınması kaydı ile kamu yararı gerekçesi ile taşınmazların üstünde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında metro ve benzeri raylı taşıma sistemleri ile tünel

yapılabilmesi mümkün kılınmıştır. Bu düzenleme ile kentsel ulaştırma yatırımları için arazi ediniminin kolaylaştırılması ve yatırım maliyetinin düşürülmesi hedeflenmiş ise de, kentsel alanda taşınmazların üzerinden veya altından ulaşım hatlarının geçirilmesinin mal ve can güvenliğini etkilememesi ve taşınmazlarda değer kaybının oluşmaması mümkün görülmemektedir (Tanrıvermiş ve Aliefendioğlu 2016, Tanrıvermiş 2017).

Kentsel ulaştırma yatırımları nedeniyle taşınmazlarda önemli ölçüde değer artışı veya değer kaybının oluşması mümkündür. Bu tür yatırımlar için arazi ediniminde bedel ödeyerek kamulaştırma yapılması veya kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisi yerine idari irtifak kapsamında işlem yapılması, malikin mülkiyet hakkına doğrudan sınırlama getirilmesi; taşınmazın piyasa kirası, taşınmaz talebi ve değerini doğrudan etkileyecek ve bunun da mevcut koşullarda sadece dava yoluyla talepte bulunan hak sahibi için tazminat verilmesinin söz konusu olması, idari irtifak tesisinin bu alanda çok geniş olarak yorumlandığı ve diğer uygulamalarından farklı bir yaklaşımın ortaya çıktığı biçiminde değerlendirilmesi kaçınılmaz olmuştur.

İrtifak hakkı kurulması ve idari irtifak kavramı ile ilgili önceki çalışmalarda, idari irtifak kavramının tanımı üzerinde durulmuş olmasına karşın, idari irtifakın taşınmazlara değer azalışlarına etkisi genellikle irdelenmemiş, irtifak kavramı ile idari irtifak kavramını aynı yaklaşımla açıklamıştır. Önceki çalışmalarda idari irtifak kavramını açıklamak için farklı tanımlar yapılmasına rağmen, bu iki kavram da Anayasa'nın 35'inci ve 46'ncı maddesine dayandırılmıştır. Oysa idari irtifak kavramı, temelini Anayasa'nın 46'ncı maddesinden almaktadır. Örneğin, Kazancı (2014), taşınmaz mülkiyeti kısıtlama çeşitleri olarak kanuni irtifaklar, zorunlu irtifaklar ve zaruri irtifaklar terimlerini kullanmakta, idari irtifak kavramını ise 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 46'ncı maddesine atıfta bulunarak "zorunlu irtifakın kurulmasını talep yetkileri olmasa da zaruret içerisindeki maden arama sahipleri ve maden işletme sahipleri hukuken çaresiz değildir. Zira bu kişiler, idareye başvurarak, zaruretlerinin giderilmesini sağlayacak idari bir irtifakın kurulmasını talep edebilir. Dolayısıyla madenin bulunduğu özel mülkiyet üzerinde kamulaştırma hükümlerine göre bir idari irtifak kurularak maden arama sahipleri ve maden işletme sahipleri zaruret durumundan kurtulmuş olur"

şeklinde belirtmekte ise de bu görüşün idari irtifak kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği açıktır.

İdari irtifak kavramı kanunla özel hukuk kişilerinin taşınmazlarına konulan sınırlandırma olup, ilke olarak irtifak hakkına benzemekle birlikte, kamulaştırma ile yapılan irtifak hakkı tesisinden temel farkı bedelsiz olarak kamu yararı kapsamında taşınmazın kullanımının sınırlandırılmasına dayanmasıdır. Kamu yararı kapsamında idare tarafından idari irtifak konulan özel hukuk kişilerine ait taşınmazlarda oluşacak değer eksikliğinin, kamulaştırma yoluyla mı yoksa tazminat ödemesi yolu ile mi yapılması gerektiği belirlenmelidir. Yapılacak bu çalışmalar da doğrudan gayrimenkul geliştirme ve yönetimi uzmanlarının görev alanına girmektedir. Hem taşınmaz malikleri mağdur edilmeden, hem de kamu kaynaklarının israfı engellenerek idarenin zarara uğramasının önüne geçilmesi mümkün olabilmektedir.

Araştırma sonuçlarına göre idari irtifak kavramı, mevzuatın ve uygulamalarının irdelenmesi ile uygulama sorunlarının tespiti ve başlıca çözüm önerilerinin sıralanması; literatür araştırması sonuçları ile farklı kurumların uygulama analizi ve yargı kararlarının değerlendirilmesine dayalı olarak yapılmıştır. Araştırma sonuçları yedi bölüm halinde özet olarak sunulmuştur. Çalışmanın önemi, amacı ve kapsamının açıklandığı giriş bölümünü izleyen ikinci kısımda önceki çalışmalar hakkında kısa bilgi verilmiş, üçüncü bölümünde Türk Hukuk Sisteminde hak kavramı ile birlikte mutlak, nisbi haklar açıklanmış, aynı hak kavramı ile birlikte mülkiyet ve sınırlı aynı hakların konusu olan taşınmaz yükü, rehin hakkı ve irtifak hakkı kavramları üzerinde durulmaktadır. Dördüncü bölümde idari irtifakların kurulma esasları ışığında Türk Hukuk Sisteminde düzenleme yerleri, örnek yargı kararları, idari irtifakların amacı, şartları ve sona ermesi belirtilmektedir. Çalışmanın beşinci bölümünde idari irtifak uygulama sorunları, kamu yararı kapsamında idari irtifak kurulan taşınmazların değer azalmasının idare tarafından denge sağlanmak için tanzim edilmesi gerektiği, kamu idarelerin teknik anlamda bütünleşmesi ve şeffaflaşması gerekliliği üzerinde durulmakta, idari irtifakların tapu kütüğünün beyanlar hanesine tescil edilmesi gerekliliği irdelenmiştir. Uygulama sorunlarının tespiti ve başlıca çözüm

yaklaşımının tespiti ve uygulanmasında gayrimenkul geliştirme ve yönetimi uzmanlarının görev almalarına olan gereksinim ortaya konulmuştur.

2. ÖNCEKİ ARAŞTIRMALARIN SONUÇLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Çalışma kapsamında öncelikle kapsamlı literatür araştırması yapılmış ve daha sonra Türk Hukuk Sisteminde idari irtifak kavramının geçtiği veya idari irtifak düzenlemeleri ile farklı kurumların uygulamaları incelenmiş, idari irtifak konusu ile ilgili olarak çeşitli yargı kararları ve ilgili kurumların uygulama sorunlarının tespiti yapılmıştır. İdari irtifak kavramının kapsamı ve uygulama alanları ile doğrudan ilişkili olan sınırlı sayıda çalışmanın özeti aşağıda sunulmuştur:

Cideciğiller'in (2010) "İdari İrtifaklar" adlı çalışmasında; mevcut düzenlemeler kapsamında, idari irtifak kavramı, örnek mahkeme kararları ışığında, genel esasları itibari ile ele alınmıştır. Türk İdare Hukuku'nda idari irtifak kavramının yeterince incelenmediği, gerek idare hukuku kaynaklarında, gerekse yargı mercileri tarafından verilen kararlarda bu kavrama ilişkin yeterli bilginin olmadığı, idari irtifak kavramının Anayasa'nın 35'inci maddesine dayanılarak mülkiyet ve irtifak hakkı kavramları ışığında bütün idari irtifakların genel kuruluş usulü olan kamulaştırma yolu ile kurulan irtifaklar incelenmiştir. Çalışmada özellikle imar irtifakları üzerinde durularak, özel hukuk gerçek veya tüzel kişileri lehine tahsis amaçları ile bağdaştığı ölçüde kamu malları üzerinde tesis edilmesine imkan tanınan irtifak hakları değerlendirilmiştir. Gerek idare lehine özel hukuk kişilerine ait taşınmazlar üzerinde, gerekse özel kişiler lehine idareye ait taşınmazlar üzerinde, tahsis amaçları ile bağdaştığı ölçüde kurulabilen idari irtifaklar, idare ve özel hukuk kişileri açısından işlevsel yöntemler olduğu belirtilmiştir.

Gür (2013) tarafından yapılan "Yargı Kararları Işığında İdare Lehine Kurulan İrtifaklar" adlı çalışmada; aynı hak türü olan irtifak hakkının, idare lehine kurulması ve kuruluşun hangi usulle gerçekleştirilebileceği ve kuruluştan sonraki nitelikleri konusunda değerlendirme yapılmıştır. Çalışmada 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile 3194 sayılı İmar Kanunu'ndaki irtifak hakkı düzenlemeleri, sözleşme ve mahkeme kararıyla kurulan irtifak hakları ve diğer kanunlarda idareler lehine irtifak hakkı kurulmasını sağlayan hükümler incelenmiştir. Çalışmada idare lehine kurulan irtifak hakları, sözleşme, mahkeme kararı ve kamu gücü ile kurulan irtifaklar olarak üç inceleme

alanına ayrılmış, kamu gücü ile idare lehine kurulan irtifakları, Anayasa'nın 46'ncı maddesinde geçen idari irtifak olarak adlandırılmıştır. İdari irtifakların taşınmaz mülkiyeti üzerinde hangi tür sınırlamayı ifade ettiği probleminin yanında, söz konusu irtifak haklarının kurulduktan sonraki hukuki rejimleri incelenmesi gerekliliği üzerinde durulmuştur.

Kazancı'nın (2014) "Zorunlu İrtifaklar" adlı çalışmasında; Türk Hukuku'nda, bugüne kadar zorunlu irtifakların bir bütün olarak incelenmediği, zorunlu irtifaklar ile ilgili yapılan araştırmalarda idarenin zorunlu irtifaklar ile olan ilgisine fazla değinilmediği ifade edilmiştir. İdarenin zorunlu irtifaklarla yoğun ilgisinin olduğu belirtilerek idarenin zorunlu irtifaklarla olan ilgisi ortaya konulmuş olup, çalışmada zorunlu irtifak bedelinin tespitinde ilk olarak kamulaştırma hükümlerinin kıyasen uygulanması için öncelikle idari irtifak bedelinin belirlenmesini düzenleyen hükme başvurulması gerekliliği ifade edilmiştir. İdari irtifak bedelinin, kamulaştırmadan dolayı taşınmazda veya kaynakta meydana gelen değer düşüklüğü olarak tanımlanması mümkün görülmüştür.

Literatür araştırmasının sonuçlarına göre genel olarak kamulaştırma yoluyla kurulan irtifak hakkının taşınmazda neden olabileceği değer düşüklüğüne ilişkin birçok çalışmanın olduğu (Tanrıvermiş 1998, Tanrıvermiş ve Aliefendioğlu 2011, Tanrıvermiş 2016, Tanrıvermiş vd. 2016). Bununla birlikte idari irtifak hakkı tesisinin uygulama esasları, farklı kanunlara göre tesis edilen idari irtifakın taşınmazın kullanımına olası etkileri ve bunun tazminine yönelik araştırmanın olmadığı tespit edilmiştir. Diğer yandan idari irtifak hakkı tesisinin tapu sicili ile ilişkilendirilmesi konusunda hiçbir çalışmanın olmadığı tespit edilmiş olup, bu çalışmada araştırma yapılmasına gereksinim duyulan konuların ele alınması ile yetinilmiştir. Araştırmacının kadastro ve tapu deneyimi de dikkate alınarak mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaların tapu sicili ve imar uygulamalarına entegrasyonu, uygulama yönünden detaylı olarak değerlendirilmiştir.

3. TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE HAK KAVRAMI VE KAPSAMI

Hukuk, toplumda bireylerin tutum ve ilişkilerini düzenleyen ve gözetimi devlet iradesinin yaptırımlarına bağlanmış olan kurallar bütünüdür. Belli bir zaman diliminde belli bir toplumu düzenleyen hukuk kurallarına pozitif hukuk denir. Pozitif hukuka göre hak, hukukça korunan yararlanılması hak sahibinin iradesine bırakılan menfaatler bütünüdür (Özta 2012).

Toplumun genel yararını sağlamak için konulan ve kamu gücüyle desteklenen kaide, hak ve kanunların bütünüdür. Bireylerin birbirleriyle, toplumla ve devletle ilişkilerini düzenlemektedir. Kamu erki ile sağlanan düzendir. Hukuk kuralları bulunduğu toplumun değer yargılarını taşımaktadır. Buna göre insan davranışlarını denetler. Herkes için doğru olanı amaçlar ancak hiçbir zaman genel geçer olmamıştır. Her zaman tartışılmış, zaman içinde çok farklı şekillerde algılanmıştır. Hukuk kavramının birçok çeşidi vardır. Bunlar aşağıdaki gibi sıralanabilir:

- Pozitif (müspet, olumlu) hukuk: Ülkede yürürlükte olan yazılı ya da yazısız hukuk kurallarının bütünüdür. Anayasa, yasa, tüzük, yargısal içtihatlar olduğu gibi, örf ve adetler de bu kapsamdadır.
- Mevzu (mektup) hukuk: Ülkede belli bir dönemde yürürlükte olan hukuk kurallarının sadece yazılı olanlarıdır. Kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük gibi kurallar mevzuat adını alır.
- İdeal (doğal) hukuk: Adaleti en uygun biçimde karşılayacağı düşünülen hukuk türüdür. En mükemmel, ideali uygun olan hukuku sağlamaya çalışır.
- Tarihi hukuk: Geçmişte uygulanan ve günümüzde uygulamada olmayan hukuk kurallarıdır.
- Objektif hukuk: Toplum yaşantısında uygulanması zorunlu olan kurallardır.
- Subjektif hukuk: Kişilerle ilgili, özneye ait kurallardır (Anonim 2014).

Hukuk kavramının çeşitlerden olan objektif ve subjektif hukuk kavramlarının Türk Hukuk Sistemine uygun olmadığını düşünen Özta'a (2012) göre hukuk, hak

kavramının çoğulu olup, hukuk sistemi haklar demektir. Bu münasebetle yabancı hukuklarda yer alan objektif hukuk ve subjektif hukuk (sübjektif hak) kavramına gerek olmadığını söylemektedir. Çünkü Türk pozitif hukukunda hak ve hukuk kavramları zaten ayrı kavramlar olarak düzenlendiğini söyleyerek teknik anlamda hukuk tanımını “Örgütlenmiş bir toplum içinde yaşayan insanların birbiriyle veya kişilerin yine kendilerinin meydana getirdikleri toplulukla ve bu toplulukların birbirleriyle olan ilişkilerini düzenleyen, kişilerin hukuki güvencesini ve insan haklarını sağlamak amacıyla oluşturulan ve devlet gücü ile desteklenen bağlayıcı, genel soyut ve devamlı hukuk kurallarının bütünü” şeklinde yapmaktadır.

Pozitif hukukta hukukun kaynağı olarak Anayasa, Kanunlar, Kanun Hükmünde Kararnameler, Tüzük ve Yönetmelikler ve benzeri idari düzenlemeler sayılmaktadır. Bunun yanı sıra tüm ülkeleri ilgilendiren Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve bölgesel anlamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ülkelerin anayasaları da dahil olmak üzere tüm kanuni düzenlemelerinin üzerinde hukuk normu olarak kabul edilmektedir. Türk Hukuk Sisteminde hukukun, haklar olduğu söylenmektedir. Hak kavramı tıpkı hukuk kavramları gibi birçok tanımlı yapılmaktadır. Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlükte hak kavramının tanımlarından bazıları;

- Adalet, adaletin, hukukun gerektirdiği veya birine ayırdığı şey, kazanç,
 - Dava veya iddiada gerçeğe uygunluk, doğruluk,
 - Verilmiş emekten doğan manevi yetki pay,
 - Emek karşılığı ücret gibi
- sayılabilecektir.

Hukuk anlamında hak ise yasal, toplumsal ya da ahlaksal özgürlük veya yetkidir. İnsanlara tanınan ya da borçlu olunan normatif temel kurallardır. Hukukun genel teorisinde çok değişik şekillerde tanımlanmakta ise de, bu tanımlardan en eskisi ve yaygınına göre hak, kişilere hukuk düzeni tarafından verilen bir irade kudreti, bir isteme yetkisidir. Başka bir ifade ile kanunların çerçevesinde kişinin özgürlük veya tanıma yetkisidir.

Hak medeniyetin temelini oluşturur. Toplumun ahlakı, hukuku, devleti şekillendirir. Gelişmişliğin bir göstergesi olarak değerlendirilebilir. Bugün vatandaşlarının hak ve özgürlüklerini tanıyan devletlere medeni ve uygar devlet denilmektedir. Bir çeşit medeniyet ölçüsü sayılmaktadır. En doğal hak ise yaşama hakkıdır. Bu özgürlük ve tanıma yetkileri aynı zamanda başkasının haklarını ve tanıma yetkilerinin sınırını teşkil eder. Genel olarak haklar nisbi ve mutlak haklar olarak sınıflandırılır.

3.1 Nisbi ve Mutlak Haklar

Nisbi haklar, sadece o ilişki içinde bulunan tarafların kendi aralarında ileri sürülecekleri haklardır. Bu haklar Borçlar Hukuku alanında görülmektedir. İki kişi arasında gerçekleşen alışveriş örneğinde görüldüğü gibi örneklendirilebilir. Örnekten de anlaşılacağı gibi nisbi haklar herkese karşı değil, belli bir kişiye veya belirli kişilere karşı ileri sürülebilen haklardır. Belirli kişilerden belirli davranışlarda bulunmasını isteyebileceği iktidar hakkıdır (Öztañ 2012).

Nisbi haklar, belirli bir kişiye yahut kişilere karşı yöneltebilmektedir (alacak hakkı gibi). Hak sahibinin karşısındaki kişi, bazen pasif olsa da genellikle aktif bir görevi yerine getirmekle yükümlü bulunmaktadır (bir şeyi yapmak, vermek ya da yapmamak gibi). Görevin üçüncü kişilerce ihlal edilmesi mümkün değildir. Bir satım sözleşmesinde satıcı alıcıya malı teslim etmek, alıcı da malın bedelini (semeni) ödemek yükümü altına girer. Bu ilişkide her iki tarafın da bir nisbi hakkı bulunmaktadır. Bir taraf malın teslimini, diğer taraf da malın bedelini karşı taraftan isteme hakkını bu şekilde haiz olur. Mal teslim edilmeden bir üçüncü şahıs mala, satanın elinde iken zarar verecek olursa, üçüncü kişiden zararın tazminini ancak malı henüz teslim etmemiş olan satıcı isteyebilir. Çünkü malın mülkiyeti (mutlak hak) hala kendisine aittir. Oysa nisbi hak olarak malın teslimini isteyebilecek alıcının, mala satıcının elinde iken zarar veren üçüncü şahsa karşı böyle bir tazminat talep hakkı bulunmamaktadır.

Aile hukukunda öngörölmüş bulunan sınırlı sayıdaki nisbi haklar haricinde nisbi haklar çok çeşitlilik göstermektedir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde borç ilişkilerinden doğan nisbi haklar bu şekildedir. Nisbi hakların konusunu bir edimin yerine getirilmesi (bir şeyin verilmesi, yapılması ya da yapılmaması) yönündeki talepler teşkil eder. (Anonim 2015).

Mutlak haklar ise, herkese karşı yöneltebilen haklardır. Herkes, hak sahibinin mutlak haklarına saygı göstermekle yükümlüdür (Özsunay 1986). Hak sahibinin bu hakkına diğer bütün kişiler saygı göstermek zorundadır. Mutlak haklar karşısında üçüncü kişiler pasif bir görev üstlenirler. Zira mutlak hakları herkes ihlal edebilir. Mutlak haklar belli sayıdadır. Kanunda öngörölen mutlak haklar dışında yeni mutlak haklar yaratılması mümkün değildir. Mutlak haklar bir mal ya da kişi üzerinde doğrudan doğruya sahip olunan iktidar haklarıdır (Anonim 2015).

Mutlak hakların en tipik örneği mülkiyet hakkıdır. Mutlak haklar, nisbi haklardan farklı olarak, hak sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Herkes tarafından ihlal edilebilir. Hak sahibinin mutlak egemenliği vardır. Mutlak haklar sadece kamu yararı düşüncesi ile ve kanunla sınırlanabilir. Mutlak haklar konularına göre, kişiler üzerinde kurulan haklar ve mallar üzerinde kurulan haklar olmak üzere ikiye ayrılır (Öztan 2012).

3.1.1 Kişiler üzerinde kurulan haklar

Bir insanın en önemli hakkı yaşama hakkıdır. İsim hakkı, kişilik hakkının kazanılabilmesi için kişinin sağ ve tam doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü anda sahip olunan haklardır. Bu hakları ise hukuk normları korur. Vücut bütünlüğü, özel hayatın gizliliği ile ana ve babanın çocuk üzerindeki kanunlarla belirlenen sonsuz ve sınırsız olmayan hakkı velayet hakkı, vasiinin vesayet altındaki kişi üzerindeki hakkı vesayet hakkı şeklinde örneklendirilebilir (Öztan 2012).

Modern hukuk anlayışında kişiler hakkın konusu değil ancak sahibi olabilecekleri için başkalarının kişiliği üzerindeki haklar istisnai nitelik taşırlar. Özellikle küçük olanları, akıl yönünden zayıf durumda bulunanları sadece koruma amacıyla bu kişiler üzerinde bir başka kimsenin hak sahibi olmasına hukuk düzenince müsaade edilmektedir (Anonim 2015).

3.1.2 Mallar üzerinde kurulan haklar

Türk Dil Kurumu'nda mal şöyle açıklanmaktadır. Bir tüzel kişinin veya bir kimsenin mülkiyeti altında bulunan taşınır ve taşınmaz varlıkların bütününe denilmektedir. Hukuki anlamda mal, para ile ölçülebilen ve başkalarına devredilebilen şeylerdir. Mallar, biri maddi mallar, diğeri ise maddi olmayan mallar (gayri maddi mallar) olmak üzere iki çeşittir.

a) Maddi mallar, taşınır ve taşınmaz mallar gibi fiziksel varlığı olan, gözle görülüp elle tutulabilen, varlığı olan şeyleri ifade eder (arsa, konut, kitap, otomobil, uçak, çamaşır makinesi, bilgisayar, elbise gibi). Maddi mallara hukuk dilinde eşya da denilmektedir. Maddi mallar üzerine kurulan mutlak haklar, pozitif hukukta aynı haklar olarak da adlandırılmaktadır. Maddi Mallar, Türk Hukuk Sistemi içinde taşınmaz hukukunun temelini teşkil eden aynı haklardır.

b) Maddi olmayan mallar ise, bir sanatçının meydana getirdiği eser, örneğin bir heykel, bir yağlı boya tablo, bir şiir kitabı, bir roman veya bir beste maddi değil, maddi olmayan mallardandır. Bunlar fikir ve zeka ürünü olan mallar, yani eserlerdir. Patent, marka telif haklarıdır. Bu hakların üzerinde sahip olunan mutlak hakka da Fikri ve Sınai Haklar denir.

3.2 Aynı Haklar

Mal üzerinde sahibine doğrudan doğruya hakimiyet sağlayan ve ihlali halinde kanunlar tarafından savunulan haklardır. Aynı haklar herkese karşı ileri sürülebilen haklardır.

Hak sahibine sağladığı yetkiye dayanarak ikiye ayrılır. Bunlar mülkiyet hakkı ve sınırlı ayni haklardır (Ayan 2004).

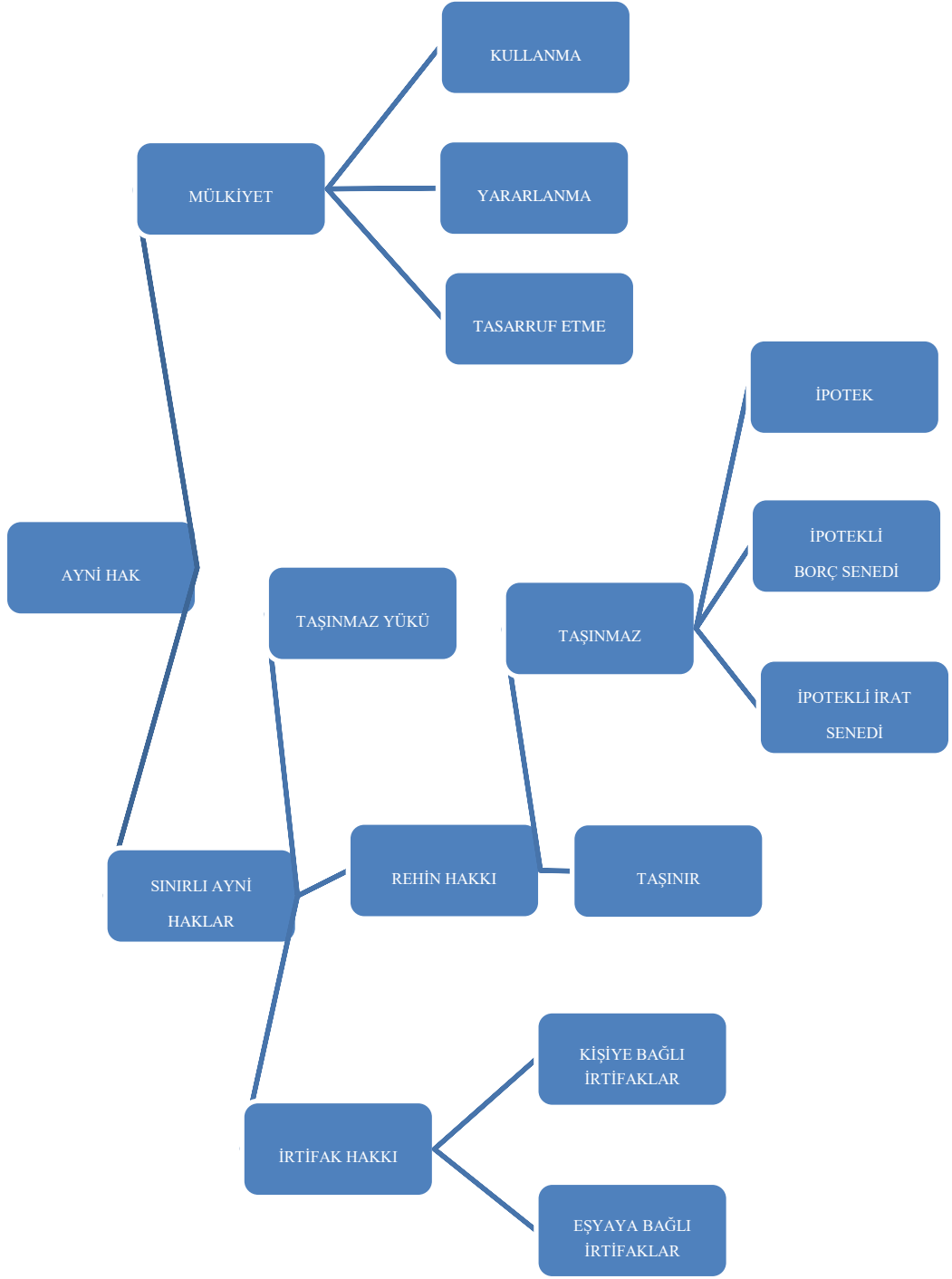
Ayni haklarda hak sahibi ile eşya arasındaki ilişki, doğrudan doğrudur. Hak sahibinin hakkını kullanabilmesi için bir aracı şahsa ihtiyacı yoktur. Malik sahip olduğu eşyayı isterse tahrip eder. İsterse başkasına temlik eder. Bunun için kimseden izin almak zorunda değildir. Ayni haklar sınırlı sayıdadır. Ayni haklarda sınırlar kanunlar tarafından belirlenmiştir. Ayni haklar bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye bağlı değildir. Ayni haklardan hiç kimsenin muvafakati olmadan feragat mümkündür.

Eşyaya bağlı borç ilişkisi ile ayni haklar çoğunlukla birbirine karıştırılırlar. Bir kimsenin sahip olduğu bir eşya dolayısıyla bir borç yükümlülüğü altına girmesine eşyaya bağlı borç denir. Eşyanın sahibi değiştikçe buna bağlı borcun yükümlüsü de değişir. Kira, iştirak, vefa gibi bazı şahsi haklar, tapuya şerh edildiğinde, gayrimenkulün sonraki maliklerine karşı ileri sürülebilir birer eşyaya bağlı borç ilişkisi yaratırlar. Ancak şerh edilmekle ayni hak niteliğini kazanmazlar. Çünkü bu şekilde doğan eşyaya bağlı haklar, herkese karşı değil yalnızca gayrimenkulün sonraki maliklerine karşı ileri sürülebilir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun¹ eşya hukukuna ilişkin kuralları sadece ayni haklara uygulanır. Kavram olarak üç temel unsuru vardır (Anonim 2015);

- Mevcut belli bir eşya üzerindedir,
- Doğrudan doğruya hakimiyet sağlar,
- Herkese karşı etkilidir, herkese karşı ileri sürülebilir bir haktır.

Sahibine sağladığı yetkiye dayanarak ayni hak ikiye ayrılır. Bunlar; mülkiyet hakkı ve sınırlı ayni haklardır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda “Sınırlı Ayni Haklar” başlığı altında sınırlı ayni hakların 779 ile 972’nci maddeleri arasında düzenlenmiş olduğu ve söz konusu hakların kapsamının oldukça geniş bulunduğu görülmektedir (Şekil 3.1).

¹ T.C. Resmi Gazete Tarih: 8.12.2001 Sayı: 24607



Şekil 3.1 Ayni Hakların Konusu ve Şeması

3.2.1 Mülkiyet Hakkı

Sahibine, mallar üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarruf edebilme yetkilerini veren aynı hak türüne mülkiyet hakkı denilmektedir. Mülkiyet hakkı aynı haklar içerisinde malikine her üç yetkiyi de veren tek haktır. Dolayısıyla bu hak hukuki ve fiili tasarruf yetkisini birlikte içermektedir. Ancak mülkiyet hakkına sahip olan malik bu yetkileri, mevcut hukuk düzeni içerisinde ve kanunların elverdiği ölçüde dilediği gibi kullanabilir. Bu sınırlar Anayasa'nın 35'inci maddesinde "Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz" hükmüyle belirtilmiştir. Dolayısıyla mülkiyet hakkı sahibine sadece kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkisi değil, aynı zamanda ödev, sorumlulukta yükleyen bir haktır.

Genel olarak, mülkiyet hakkı bir şahsın diğer şahsa zarar vermemek ve kanunların belirttiği genel hatlara uymak koşuluyla herhangi bir şey üzerinde dilediği biçimde yararlanma, harcama, tasarruf etme, tüketme, kullanım biçimini değiştirme, başkasına devretme, hatta yok etme hakkını kapsamaktadır. 4721 Sayılı Kanunun 683'üncü maddesi malik açısından mülkiyet hakkının içeriğini belirlemiştir.

Mülkiyet hakkı 18'inci yüzyıla kadar kesinliği, hiçbir şekilde müdahale edilemeyen, sınırlandırılmaz sonsuz bir hak olarak görülmüş ve kurallar katı bir şekilde belirlenmişti. Ancak 18'inci yüzyıldan sonra bu görüş değişmeye başlamış olup kamu hukuku kavramıyla birlikte kamu yararı kapsamında bu katı hak esnetilmiştir.

3.2.2 Sınırlı Aynı Haklar

Sınırlı aynı haklar, sahibine, mülkiyete nazaran daha sınırlı yetkiler tanıyan haklardır. Bu haklarda, mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerden yalnızca bir ya da birkaçı bulunur. Başka bir ifade ile mülkiyet hakkından doğan yetkiler, sınırlı aynı hak sahibi lehine daraltılmaktadır. Sınırlı aynı haklar kendi içinde, taşınmaz yükü, rehin ve irtifak olmak üzere üç gruba ayrılır (Ayan 2004). Sınırlı aynı haklar, mülkiyet hakkının

sahibine sağladığı hakların, mülkiyet hakkından ayırarak, sahibi tarafından başkasının kullanımına sunmasıdır. Bu ya malikin rızası ile bu sınırlandırma yapılmakta ya da kamu yararı kapsamında kamu gücü kullanılarak idare tarafından yapılmaktadır.

3.2.3 Taşınmaz yükü

4721 Sayılı Kanununun 839'uncu maddesi taşınmaz yükü kavramını, “bir taşınmazın malikini yalnız o taşınmazla sorumlu olmak üzere diğer bir kimseye bir şey vermek veya yapmakla yükümlü kılar” demektedir. Taşınmaz üzerindeki herhangi bir ürünü aralarında anlaşmaya bağlı olarak (sözleşme dahilinde) gerekli tedbirler alarak yetiştirip istenilen zamanda teslim etmesi için kurulan bir haktır. Tapu kütüğüne tescil edilmesi gereklidir. Örnek bir olayla açıklayacak olursak; A kişinin bir tarlası, B kişinin de bir un fabrikası olsun. A ile B arasında yapılan sözleşmeye göre her yıl toplanan üründen A, 45 ile 50 ton arası buğday vermeye borçlanıyor. B ise buğdayları sadece A'dan almayı taahhüt ediyor. B fabrika sahibi ve bir tüccar olduğu için işini güvence altına almak istiyor. İşte B'nin istediğini güvenceye karşılık A buğday tarlasını teminat olarak gösterirse bu taşınmaz yükü olarak tanımlanır. Taşınmaz yükünde teminat olarak gösterilen taşınmaz, verme borcunun doğrudan konusunu teşkil etmek zorundadır. Kamu hukukuna ilişkin taşınmaz yükü, kanunlarda herhangi bir engelleyici hüküm yoksa tapu kütüğüne kayıt edilmeyebilir. Taşınmaz yükü tescilin terkini veya yüklü taşınmazın tamamen yok olmasıyla sona erer.

3.2.4 Rehin hakları

Rehin hakkı, bir alacağın olması ve bu alacağı güvence altına almak için kurulan haktır. Bu haklar bağımlı nitelikte haklar olup taşınır ve taşınmaz üzerine de kurulabilir. Taşınmaz rehni, İpotek, İpotekli Borç Senedi ve İrat Senedi olmak üzere üç guruba ayrılır. Taşınmaz rehni üç şekilde düzenlenmiş olmasına rağmen, uygulama alanı genellikle ipotekten oluşmuştur. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 881'nci maddesinde ipoteğin, halen var olan veya ileride gerçekleşmesi muhtemel veya henüz oluşmamış olmakla beraber oluşması kesin veya olası bulunan herhangi bir borcun teminat altına alınması için kurulabileceği öngörülmüştür. İpotek, bir taşınmaz maliki

ile alacaklı arasında yapılan ve bu taşınmazla güvence altına alınmış alacaklıya, malike veya üçüncü kişiye ait borç vadesinde ödenmediği takdirde taşınmazı satışa çıkararak paraya çevirmesi ve satıştan dolayı alacağını tahsil etme yetkisi veren bir ipotek sözleşmesidir. İpotek sözleşmesinin resmi şekilde yapılması zorunludur. Resmi şekilden kasıt Tapu Müdürlüğünde resmi senet düzenlenmesi veya onama ipoteklerinde olduğu gibi tescil belgesi düzenlenerek tapuya kütüğüne tescil edilmesi gerekmektedir.

3.2.5 İrtifak hakları

İrtifak hakkı, bir eşya üzerindeki kullanma ve yararlanma ile ilgili yetkilerin birini veya her ikisini birden hak sahibine sağlayan ve yahut eşya malikinin mülkiyetle ilgili yetkilerinden bazılarının kullanılmasını hak sahibinin yararına yasaklayan sınırlı ayni haktır (Köprülü ve Kaneti 1983).

İrtifak hakkı, ayni hakların sahibine verdiği yetkilerden ikisini yani kullanma ve yararlanma yetkilerini içeren haktır. Hakkın içeriğini oluşturan bu yetkiler, kural olarak sınırlı niteliktedir. Şöyle ki, hakkın sahibi hakkın konusu olan eşyayı, ancak hakkın içeriğinde gösterilen şekilde kullanmak ya da ondan yararlanmak durumundadır. Örneğin, bir üst hakkında, hakkın konusu olan taşınmaz ancak yapı yapmak için, bir geçit hakkında ise, ancak yola çıkmak için kullanılabilir (Akipek 1974).

4. İRTİFAK HAKKI TESİSİNİN İLKELERİ VE İDARİ İRTİFAK KURULMASI

İrtifak kelimesinin Türk Dil Kurumundaki sözlük anlamı, bir yere dayanma ve ondan faydalanmadır. İrtifak kelimesine hak kavramı açısından bakıldığında ve Medeni Hukuk terimleri sözlüğüne göre ise irtifak hakkı bir katlandırım ve yükümlendirme hakkıdır. İrtifak hakkı bir nesne (eşya) üzerinde hak sahibine o eşyadan yararlanma tasarruf etme yetkisi sağlayan aynı bir haktır.

İrtifak hakları, bir eşya üzerindeki kullanma, yararlanma ve tasarruf etme ile ilgili yetkilerin bir bölümünü veya tümünü hak sahibine sağlayan veya eşya sahibinin mülkiyetle ilgili yetkilerinden bir bölümünün kullanılmasını hak sahibinin yararına yasaklayan sınırlı aynı haktır. Bir taşınmaz üzerinde, kullanma ve yararlanmaya rıza göstermeyi veya mülkiyete özgü bazı hakların kullanılmasından kaçınmayı gerektiren irtifak hakkı diğer bir taşınmaz veya kişi yararına aynı hak olarak kurulan bir hukuki işlemdir. Örneğin bir taşınmaz altından geçirilen petrol boru hattı veya üstünden yüksek gerilimli elektrik hattı tesisatı için tanınan ve taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını sınırlayan hak bir irtifak hakkıdır (Yılmaz 2005).

İrtifak hakkı, menkul veya gayrimenkul varlığı üzerinde tesis edilebilir. İrtifak hakkı; bir şey üzerine ve özellikle bir taşınmaza yükletilmiş bir külfettir ki, yükümlü taşınmaz malikinin diğer bir şahsa veya başka bir taşınmaz malikine karşı mülkiyet hakkına ilişkin yetkilerden bazısını kullanmaktan çekinmesi veya bu yetkilerden bir bölümünün irtifak hakkına sahip olan kimse tarafından kullanılmasına izin vermesi zorunluluğudur. Bu tanımlardan hareketle irtifak hakkı; sahibine hakkın konusu olan nesne (eşya) üzerinde kullanma ve yararlanma yetkilerinden birini ya da her ikisini birden sağlayan sınırlı bir aynı haktır (Öztañ 2012).

Taşınmaz yönünden ise de 4721 Sayılı Kanunun 779'uncu maddesinde; "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 ile tanımlanabilir.

İrtifak hakkı, esasında bir medeni hukuk kavramıdır. Zira irtifak hakkı, sınırlı ayni hakkın bir türü olarak Türk Medeni Kanunu’nun 779 ile 838’inci maddeleri arasında düzenlenmiş bulunmaktadır. Ancak, kamu hukukçuları özelde ise idare hukukçuları tarafından, irtifak haklarının “özel hukuk ile düzenlenen irtifaklar” ve “kamu hukuku ile düzenlenen irtifaklar” şeklinde genel bir ayrıma tabi tutulduğu görülmektedir. Bu genel ayrımın alt türü olarak ise, özel hukuk bakımından; 4721 Sayılı Kanunda düzenlenen irtifak hakları “medeni irtifaklar” kamu hukuku bakımından ise; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, 3194 sayılı İmar Kanunu ve diğer kamusal nitelikli kanunlarda düzenlenen irtifak hakları “idari irtifaklar” olarak adlandırılmaktadır (Karavelioğlu ve Karavelioğlu 2010).

Öztañ’a (2012) göre, medeni hukuk irtifakları, Türk Medeni Kanunu’nun eşya hukuku başlıklı bölümünde düzenlenen ve ihtilaf halinde özel hukuk Medeni Hukuk hükümlerine tabi olan irtifaklardır. Medeni Hukuk irtifaklarını da çeşitli açılardan sınıflandırmak mümkündür. Bu sınıflandırmalar aşağıdaki gibi sıralanabilir:

a. Yararlanma yetkisinin kapsamı açısından: İrtifak hakkı hak sahibine ya tam bir yararlanma hakkı sağlar ya da sınırlı bir yararlanma hakkı sağlar. Tam yararlanma hakkı sağlayan irtifak hakkına intifa hakkı denir. İntifa hakkına sahip olan sınırlı hak sahibi, eşyadan tam olarak yararlanır. İntifa hakkına sahip olan kişi eşya üzerinde kullanma ve eşyanın semerelerinden istifade etme yetkilerine sahiptir.

b. Yararlanma yetkisinin tarzı açısından irtifaklar: Olumlu irtifaklar ve olumsuz irtifaklar olarak ikiye ayırmak mümkündür. Olumlu (müspet) irtifaklar, hak sahibine genel olarak bir taşınmaz malikine ait hakları kullanma yetkisi verir. Olumsuz (menfi) irtifaklarda ise hak sahibine dolaylı bir menfaat sağlanmıştır. Üzerinde olumsuz irtifak kurulan malın malikine, mülkiyetin sağladığı bazı yetkilerin belirli bir biçimde kullanılması yasaklanmıştır. İrtifakla malike yükletilen yük, örnek olarak manzarayı

kapatmama, belirli yükseklikten fazla bina inşa etmeme örneklerinde olduğu gibi çeşitli şekillerde olabilir.

c. Hak sahibinin tayini açısından irtifaklar: İrtifak hakları ismen belirlenmiş belirli bir kişiye yükletilmişse kişisel (şahsi) irtifaklardan bahsedilir, intifa ve oturma hakkı gibi. Kanunda mutlaka kişiye bağlı olarak kurulmaları gerekenler dışında kalan irtifak hakları ise bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine kurulabilirler. Bunlara da eşyaya bağlı irtifak (ayni irtifak) hakları denir. Eşyaya bağlı irtifaklarda iki taşınmaz söz konusudur. Hakkın konusu olan gayrimenkule yüklü gayrimenkul, hadim gayrimenkulden yararlanma veya onu kullanma yetkisine sahip gayrimenkule de yararlanan gayrimenkul denir.

d. Kanunda öngörülen ayırımı göre irtifak hakları: Taşınmaza ilişkin irtifak hakkı, intifa hakkı, oturma hakkı, üst hakkı, kaynak hakkı ve diğer irtifaklar olarak gruplandırılabilir.

e. Kaynaklarına göre irtifaklar: Kanuni ve iradi irtifak hakları olarak ikiye ayrılabilir. Kanun tarafından taşınmaz malikine, belli bir durumda bulunan kişilerin taşınmazını kullanmasını veya ondan yararlanmasına katlanmak ödevi yüklüyor ise bu irtifak hakkı tarafların iradesinden değil de kanundan kaynaklandığı için kanuni irtifak hakkı olarak adlandırılır. Aranılan şartların gerçekleşmesi ve yetki sahibinin iradesi söz konusu irtifak haklarının doğumu için yeterli sayılmaktadır. Bunlara örnek olarak zorunlu mecra hakkı (bir taşınmaz malikinin irtifak hakkına ihtiyaç duyduğu ve bu irtifak hakkını elde edemez ise zor durumda kalacağı durumlarda kurulan irtifak haklarına zorunlu irtifak hakları) gösterilebilir Kırca (2005). İçerik olarak kanuni irtifak hakları ile iradi irtifak hakları arasında bir farkın olmadığı görülmektedir.

Kamu hukuku kaynaklı irtifak hakları ise idari irtifak olarak ifade edilmektedir. Bu çalışmada idari irtifaklar kavramı ayrı bir başlık altında ele alınmış olduğu için bu konu ayrıca ele alınmamıştır.

5. İDARİ İRTİFAK KAVRAMI VE İDARİ İRTİFAK TESİSİ İŞLEMLERİ VE UYGULAMALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

5.1 Tanımı ve Niteliği

İdare, kamu güvenliği, toplum sağlığı ve sosyal ihtiyaçların karşılanması gibi amaçlarla kamu yararına olmak üzere özel mülkiyete tabi taşınmazlar üzerinde, olumlu (müspet) ya da olumsuz (menfi) irtifaklar kurabilmektedir. İdarenin kamu yararını gözeterek, taşınmazlar üzerinde sahip olduğu bu tür yararlanma hakkı idari irtifak olarak adlandırılmaktadır.

İdari irtifak kavramı hukuki temelini, 1982 Anayasası'nın halen yürürlükte olan 46'ncı maddesinde; "Devlet ve kamu tüzelkişileri; 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 idari irtifaklar kurmaya yetkilidir" hükmünü amirdir. Belirtilen temel düzenlemelere dayalı olarak; güvenlik, mezarlık, temel eğitim, ibadet yeri gibi mekanlar için kamulaştırma bedeli ödemeksizin kamu yararı veya toplum yararı gerekçeleri ile idari irtifak hakkı tesisine imkan verilmektedir.

İdari irtifak kavramı açıklama noktasında birçok görüş vardır. Bu görüşleri savunanlardan bir kesim, idari irtifakın tanımının özel hukuk kişilerine ait taşınmazların kamu yararı kapsamında genel bir kısıtlama içerdiği, diğer kesim ise genel bir kısıtlama olmayıp kamunun gücünden yararlanarak idarenin bedel ödeyerek özel hukuk kişilerine ait taşınmazları sınırlandırılması olduğunu belirtmektedir.

İlk grup görüşe göre idari irtifak, idarenin özel mülkiyet üzerinde, maliklerin mülkiyet hakkından doğan bazı haklarının kullanımını sınırlayan, kamu hukuku kaynaklı yetkilerin kullanılması sonucunda meydana gelen sınırlamalardır (Dönmezer 1941). İdari irtifak kavramı, kamu taşınmazları lehine özel mülkiyet konusu taşınmazlar üzerinde kanun hükmü ile veya idari bir tasarrufla konulan arazi irtifaktır (Özyörük

1973). İdari irtifak kavramı kamunun ya da kamu mallarının yararı için özel mülkiyetteki taşınmazlar üzerine konulan takyitler olduğu görülebilir (Örücü 1976).

Belirtilen görüşlerin ortak özelliği kamu yararı kapsamında kamu gücü kullanarak özel hukuk kişilerine ait taşınmazlar üzerine konulan sınırlandırmalar olduğu ve taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkını sınırlandırdığı belirtirler. Bu görüş açısından idari irtifaklara, bazı yerlerde inşaat yasağı, okul çevresine içkili eğlence yerleri açma yasağı, askeri güvenlik bölgelerindeki yapılaşma yasakları gibi örnekler verilebilir.

Anılan uygulamalar kaynağını Anayasa'nın 46'ncı maddesinden alan idari irtifak kavramını ortaya çıkarmaktadır. Bu çerçevede Günday (2003) tarafından "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 aynı hak olduğuna göre, Anayasanın 46'ncı maddesi uyarınca, böyle bir hakkın idare lehine bir idari işlem ile zorla kurulması halinde idari irtifaklardan söz edilmektedir" değerlendirmesi yapılmıştır.

Artukmaç'ın (1979) belirttiği üzere; "idari irtifak kurulması sonucunda özel hukuk kişisine ait taşınmazın mülkiyeti idareye geçmez mülkiyet hakkından doğan sadece bazı yetkileri idareye geçer ya da malikin bu yetkilerini kullanması idare lehine sınırlanabilir" olduğunu da ifade edilebilir. Sonuç olarak özel hukuk kişilerine ait taşınmazlar üzerine, idare lehine kamu yararı amacıyla konulan ve söz konusu taşınmazlar üzerinde idareye sınırlı bir yararlanma hakkı tanıyan sınırlandırmalar idari irtifak olarak nitelendirilebilir (Yasin 2005). Belirtilen tanımların ortak anlamı, idari irtifakların kamu yararı kapsamında özel mülkiyetteki taşınmazlara ait bir sınırlandırma olmasıdır.

İkinci grup görüşe göre; "kamulaştırma yoluyla kurulan irtifak hakkının aleniyeti sağlamak için tapu kütüğüne tescil edilmesi gerekir ve taşınmaz maliki ile idare, ilişkilerinde özel hukuka tabi olup aralarında çıkacak uyuşmazlıklar adli yargıda

çözömlenir” demektelerler. İdarenin irtifak hakkında hak sahibi olması kurulan irtifak hakkı ilişkisinin de idare hukukuna ve dolayısıyla idari yargıya tabi olmasını gerektirmez. Bu yüzden de ona göre idari irtifak şeklinde bir kavrama ihtiyaç bulunmamaktadır (Çabri 2005).

Türk Medeni Kanunu’nun 997’nci maddesinde ise; “Taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek üzere tapu sicili tutulur” demekte ise de, Türk Medeni Kanununun 731’inci maddesi ise “taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları, tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olur” hükmü bulunmaktadır. Dolayısıyla kamu yararı kapsamında taşınmaz kısıtlamalarının etkili olması için tapuya tescil edilmelerine gerek bulunmamaktadır. Ancak 21’inci yüzyılda gayrimenkullerin artan ekonomik önemi ve geliştirilmesi çalışmalarına harcanan sermaye miktarındaki artışın dikkate alınması halinde, tescil edilmeyen bir hakkın varlığının yerli ve yabancı yatırımcı tarafından tespiti ve yatırımcılar tarafından bilinmesi mümkün olacaktır.

Yasin (2005) tarafından da; “mülkiyet üzerine getirilen her türlü kısıtlamanın idari irtifak olarak sayılmayacağını belirttikten sonra ikili bir ayırıma gidip mülkiyet hakkı üzerine getirilen genel ve objektif sınırlamaların ancak geniş anlamda idari irtifak olarak ifade edilebileceğini belirtiyor. Bu tür sınırlamaların Anayasanın 35’inci maddesi gereğince mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanması kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin daha doğru bir yaklaşım olacağını konuyu daha iyi açıklamak için de şöyle bir örnek veriyor. Bir şehirdeki tüm yapıların en fazla iki katlı olmasına yönelik bir sınırlama ile bir kişiye ait arazi üzerinde idari bir faaliyet için konulan sınırlandırma aynı niteliklere sahip olmadıkları gibi, hukuki sonuçları itibariyle de birbirinden farklıdır” değerlendirmesi yapılmaktadır.

Görüşlerin bir kısmı idari irtifak kavramını özel hukuk kişilerine ait taşınmazların mülkiyet hakkının kanunlarla sınırlandırılması olarak değerlendirirken, diğer görüş ise özel hukuk kişilerine ait belli taşınmazların üzerine idare tarafından parası ödenmek şartıyla kamulaştırma yapılarak mülkiyet haklarının idare tarafından sınırlandırılması olarak tanımlanmaktadır.

İdari irtifak kavramını açıklayan görüşler incelendiğinde irtifakların genel bir sınırlandırma olduğunu savunanlar bu görüşlerini Anayasanın 35'inci maddesi hükmüne dayandığı ve kamu yararı gerekçe gösterilerek idare lehine özel hukuk kişilerinin taşınmazlarını sınırlandırılması şeklinde açıklandığı dikkate alınacaktır. Anayasa'nın 46'ncı maddesindeki idari irtifak kavramını benimseyen ikinci grup ise, idari irtifakı kamu yararı amacıyla bazı taşınmazlar üzerine mülkiyet hakkının kamu yararı kapsamında idare lehine sınırlandırılması olarak açıklamaktadırlar.

Esasen özel mülkiyet üzerine getiren her türlü sınırlandırma, kamu yararı kapsamında idari irtifak olarak değerlendirilmemelidir. İdari irtifak idarenin özel hukuk kişinin mülkiyet hakkının değerlendirmesini hiçbir şekilde engellenmemesi, can ve mal güvenliği önlemlerinin sağlanması kaydı ile kamu yararı kapsamında taşınmazların altında ve üstünde kamulaştırma yapmadan ve dolayısıyla bedel ödemediği taşınmaz mülkiyetindeki hakkının sınırlandırılması olarak görülmektedir.

5.2 İdari İrtifak Tesisinin Amaçları

İdari irtifakların genel tanımı kamu yararı amacıyla özel mülkiyet üzerine idare lehine konulan bedelsiz olarak yapılan sınırlamalardır. Bu sınırlandırmalar genel olabildiği gibi belli taşınmazları da kapsayabilir. İdari irtifakların konulmasındaki genel amaç kamulaştırmada olduğu gibi kamu yararı sağlanmasıdır. İdarenin bütün işlemlerinde olduğu gibi idari irtifak tesisinin amacı da kamu yararını gerçekleştirmektir. Başka bir amaçla idari irtifak tesis edilmemektedir. Özellikle taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını tamamını ihlal edecek şekilde başka bir amaçla idari irtifak hakkı kurulmaması gerekir. Bu amaçla irtifak hakkının uygulanması sırasında ortaya çıkabilecek sorunların çözümü için tarafların hak ve yükümlülükleri açıkça tespit edilmeli, kurulacak irtifak hakkının sınırları, içeriği ve kapsamı açıkça belirlenmelidir.

Taşınmaz mal üzerinde idari irtifaklar kanunlarla veya kamu yararı kararı alınarak kurulabilir. İdari irtifak hakkı tesisi taşınmazın tamamının kamulaştırılması yapılmaksızın sadece yararlanma hakkının idareye geçmesi veya kamu yararı

kapsamında sınırlandırılmasıdır. Diğer bir ifade ile taşınmazın kamu için ihtiyacı olan bölümün idare lehine kullanılmasıdır. Böylece gereksiz yere yapılan kamulaştırma yerine taşınmazın üzerine idari irtifak konularak idarenin kamu kaynakların israf edilmesini önlediği gibi taşınmaz maliki tarafından da taşınmazının değerlendirilmesine devamını sağlanmaktadır.

Geçmişte bu konuda yetkin olmayan kamulaştırma birimleri bu kamulaştırma işlemlerini yaparken bu hususa dikkat etmeyip taşınmazda idari irtifak kurulması gerekirken tamamını kamulaştırma yaptıkları bundan dolayı idareyi zarara uğrattıkları görülmüştür. Gayrimenkul geliştirme yönetimi uzmanları tarafından yapılan çalışmalar sonucu taşınmazın tamamının kamulaştırılması yerine irtifak hakkı tesisinin daha ekonomik ve pratik olduğu ortaya konmuştur. Böylece idarenin kamu zararı önlenmiş, kamu kaynaklarının israf edilmesinin önüne geçilmiştir.

5.3 Türk Hukuk Sisteminde İdari İrtifak Düzenleme Yerleri

Türk Hukuk Sisteminde idari irtifak kapsamına ait düzenleme yerlerine geçmeden önce aşağıdaki kanunların temelini Anayasanın 35'inci maddesinden aldığı görülmektedir. Bu madde de; "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz" hükmünü amirdir. Yine aynı şekilde taraf olunan uluslararası sözleşmelerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek (1) Numaralı Protokol'ün "mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1'inci maddesine "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasa da öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir" demektedir. Görüldüğü üzere hem Türk Hukuk Sisteminde, hem de taraf olunan uluslararası sözleşmelerde, mülkiyet hakkının yalnız kamu yararı gerekçesiyle kanun ile sınırlandırılabilmesi ortaya çıkmaktadır.

Türk Hukuk Sisteminde idari irtifak kavramı temelini Anayasa'nın 46'ncı maddesinde belirtilen "Devlet ve kamu tüzelkişileri; 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 idari irtifaklar kurmaya yetkilidir” hükmünde olmaktadır. Belirtilen temel hükümler çerçevesinde özel kanunlarla idari irtifak hakkı tesisi bu düzenlemeye imkan verilmiş olup, bunlar kanunlar aracılığıyla açıklanmıştır.

İlk olarak kanunlarda idari irtifak kavramı mülga olan 4.2.1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu’nun 14’üncü maddesi, “Hükümet eşhasın tahtı tasarrufundaki arazinin dahilinde ve emlak ve müessesatın haricinde telgraf ve telefon tesisatı inşasına selahiyettardır. Ancak yapılacak tesisat işbu arazi, emlak ve müessesatın istimal ve istifadesini helaldar etmemesi lazımdır” hükmü ile düzenlenmiştir. Bu maddenin bugünkü anlamı, “gerçek kişilerin ya da özel hukuk tüzel kişilerinin tasarrufu altındaki arazinin içinde bina ve müesseselerin dışında telgraf ve telefon tesisatı yapmaya... Hükümet yetkilidir.” Buradaki “Hükümet” sözcüğü bir kamu kuruluşu olan PTT yönetimi olacaktır.

Telgraf ve telefon tesisatı yapım işi, kamu yararı kapsamında bir kamu hizmeti olup toplumun gereksinimlerini karşılamayı amaçlar. Bu nedenle de, bir kamu yönetimi olan PTT yönetiminin, üstlendiği bu kamu hizmetini, bireylerin ya da özel hukuk tüzel kişilerinin taşınmazlarının içerisine, yapıların ya da tesislerinin dış kısmına müdahale yetkisi vardır. Ancak kanunda bu yetkiyi kamu yararı kapsamında kullandığı için herhangi bir bedel ödemedi malikin rızasının alınması, bir uzlaşma yöntemi zorunluluğu, 406 Sayılı Kanunda öngörülmemiştir.

Mülga olan 4.2.1924 kabul tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunundan sonra 5.11.2008 Tarihinde yürürlüğe giren 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun “Kamulaştırma” başlıklı 30’uncu maddesi birinci paragrafında; “Bu Kanunda öngörülen faaliyetlerin gerektirmesi halinde, kişilerin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlar hakkında 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda belirtilen esaslar dahilinde kamulaştırma yapılır. Bu konuda Bakanlıkça verilecek lüzum kararı, kamu yararı kararı yerine geçer ve başka bir onaya gerek kalmaksızın müteakip işlemler

Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre Bakanlıkça yürütülür. Kamulaştırılan taşınmazların mülkiyeti Hazineye ait olur ve bu taşınmazlar üzerinde Maliye Bakanlığı tarafından işletmeci lehine yetkilendirme süresi ile sınırlı olmak üzere bedelsiz olarak irtifak hakkı tesis edilir. Yetkilendirmenin sona ermesi veya iptali halinde, bu taşınmazların üzerinde işletmeci lehine tescil edilmiş olan irtifak hakkı ilgili defterdarlık veya mal müdürlüğünün talebi üzerine tapu idaresince resen terkin edilir ve bu taşınmazlar başkaca bir işleme gerek kalmaksızın Hazineye devredilir. İşletmeci tarafından daha önce ödenen kamulaştırma bedelleri iade edilmez” hükmünde yer almaktadır. 406 Sayılı Kanun idari irtifak kavramına yer verirken, yürürlükte olan 5809 Sayılı Kanunun yerine konmakta ve kamulaştırma yoluyla irtifak hakkını zorunlu kılmaktadır.

3398 sayılı Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmeliğin “Mezarlıkların Su Kaynakları Mesafesi” başlıklı 7’nci maddesinde idari irtifak konusu aşağıda düzenlemenin yapılmış olduğu görülmektedir:

(a) Mezarlıklar, insanların içme ve kullanma suyunun temini için yapılmış kuyu, göl, gölet, baraj gibi su kaynaklarından arazinin meyil durumu, mezarlığın kapasitesi ve toprağın yapısına göre, killi topraklarda en az 150 metre, kumlu topraklarda ise en az 250 metre mesafede kurulabilmesi, içme ve kullanma suyu temin edilen havzaların 31.12.2004 tarihli ve 25687 sayılı Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliğinin 17 ve 18’inci maddelerinde belirtilen mutlak ve kısa mesafeli koruma alanlarında mezarlık alanın tesisinin yapılamaması.

(b) Mezarlıklar içinde kullanılacak içme ve kullanma suları mezarlık sınırından en az 250 metre mesafeden borularla getirilmesi, hidrojeolojik ve hidrolojik şartların gerektirdiği hallerde il veya ilçe hıfzıssıhha kurulunun da uygun görüşü alınmak suretiyle bu mesafe 100 metreye kadar kısaltılabileceği, daha yakın mesafedeki sulardan içme ve kullanma suyu olarak faydalanılamaması.

Yönetmelik ile mezarlık alanlarına yakın parsellerde içme ve kullanma suyu temini için kuyu açılmayacağı hükmüne bağlanmış olup, özellikle tarım ve rekreasyon amaçlı kullanımlar ile sanayi amaçlı kullanımlar için kuyu açılarak su çıkarılamaması,

taşınmaza olan talebin düşmesine ve sonuç olarak taşınmazın değerinin azalmasına neden olacaktır. Bu çerçevede idari irtifak ile yapılan sınırlamanın taşınmazın kullanımını olumsuz etkileyeceği açıktır.

İdari irtifak kavramı, 3621 sayılı Kıyı Kanununun genel esasları başlıklı 5'inci maddesinde belirtildiği üzere, "sahil şeritlerinde yapılacak yapılar kıyı kenar çizgisine en fazla 50 metre yaklaşabilir" sınırlamasına rastlanılmaktadır.

İdari irtifak kavramı 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na dayanılarak hazırlanan Umuma Açık Yerler ve İçkili Yerler ile Resmi veya Özel Öğretim Kurumları Arasındaki Uzaklıkların Belirlenmesine Dair Yönetmeliğin 5'inci maddesindeki tanıma göre, "umuma açık yerler ve içkili yerler ile okul binaları arasında kapıdan kapıya en az 100 metre uzaklığın bulunması zorunludur. Umuma açık yerler ve içkili yerler ile özel eğitime muhtaç bireylerin devam ettikleri öğretim kurumları ve okullar dışındaki diğer özel öğretim kurumlarının aynı binada bulunmaması zorunludur" hükmü yer alır. Belirtilen konuda kullanımına sınırlandırmalar getirilmiş olup bu sınırlandırma işyeri ruhsatı başvuru aşamasında dikkate alınacaktır.

Gemlik Belediye Meclisininin 16.11.2015 tarih ve 2015/262 sayılı Kararı ile içkili bölge tespiti için cami ve okullara 100 metre mesafe şartı sağlanması gerekliliği belirtilmiştir (EK 1). Ancak yatırımcı bu kısıtlamayı ruhsat işlemleri için belediyeye başvuru yaptığı zaman öğrenmekte olup, bu da gayrimenkul yatırımı yapan gerçek ve özel hukuk tüzel kişisini olumsuz etkileyebilecek bir sonuç doğurmaktadır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 16'ncı maddesi "karayolu dışında, kenarında veya karayolu sınırı içinde, trafik işaretlerinin görülmelerini engelleyecek, anlamlarını değiştirecek veya güçleştirecek, tereddüte sebep olacak veya yanıltacak ve trafik için tehlike veya engel yaratacak şekilde levhalar, ışıklar, işaretlemeler ile ağaç, direk, yangın musluğu, çeşme, parmaklık gibi yapı elemanları veya benzerlerini dikmek, koymak veya bulundurmamak yasaktır" denilmektedir.

6302 sayılı Tapu Kanunu ve Kadastro Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 35'inci maddesi "Kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişiler Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebilirler. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin edindikleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı ayni hakların toplam alanı, özel mülkiyete konu ilçe yüz ölçümünün yüzde onunu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçemez. Bakanlar Kurulu kişi başına ülke genelinde edinilebilecek miktarı iki katına kadar artırmaya yetkilidir" denilmektedir.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 1'inci maddesi; "Bu Kanunun amacı; toprağın korunması, geliştirilmesi, tarım arazilerinin sınıflandırılması, asgari tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerinin belirlenmesi ve bölünmelerinin önlenmesi, tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazilerin çevre öncelikli sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak planlı kullanımını sağlayacak usul ve esasları belirlemektir" hükmünü amirdir. 5403 Sayılı Kanunun 8'inci maddesinde tarım arazilerini, doğal özellikleri ve ülke tarımındaki önemine göre, nitelikleri Bakanlık tarafından belirlenen mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ve marjinal tarım arazileri olarak sınıflandırmaktadır. Asgari tarımsal arazi büyüklüğü, bölge ve yörelerin toplumsal, ekonomik, ekolojik ve teknik özellikleri gözetilerek ilgili Bakanlık tarafından belirlendiği belirtilmiştir. Belirlenen asgari büyüklüğe erişmiş tarımsal araziler, bölünemez eşya niteliği kazanmış olur. Asgari tarımsal arazi büyüklüğü; mutlak tarım arazileri, marjinal tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarımı yapılan arazilerde 0,3 hektardan küçük olarak bölünemeyeceğini belirtilmektedir.

Görüldüğü üzere idari irtifak kavramı, kamu yararı kapsamında özel hukuk kişilerine ait taşınmazlara belli kısıtlamalar getirmekte, ancak idare bu tür sınırlandırmaların neden olduğu kayıpların tazmini için herhangi bir bedel ödememekte ve ilgili yasal düzenlemelerde de bu yönde bir hüküm yer almamaktadır. Esasen idare kanundan gelen

gücünü kullanarak özel mülkiyete konu taşınmazın kullanımını bedelsiz olarak sınırlamaktadır. Konunun önemi ve daha iyi anlaşılması bakımından imar mevzuatı, kamu güvenliği ve koruma amaçlı idari irtifaklar ayrı başlık halinde değerlendirilmiştir.

5.3.1 İmar mevzuatı kapsamındaki idari irtifaklar

İdari irtifaklarda malikin kullanma ve yararlanma yetkisi, kamu lehine olmak üzere sınırlanmakta ve bu suretle o mülk üzerinde idarenin bir irtifak hakkı doğmuş olmaktadır. Bu hakların tipik biçimlerine imar hukuk alanında rastlanır. Bunun için idari irtifaklara uygulamada imar irtifakları da denilmektedir (Artukmaç 1979).

İdare; kamu ihtiyacına istinaden çeşitli amaçlarla irtifak hakkı tesis etmektedir. Örneğin imar mevzuatı gereğince yola belli bir mesafeden daha yakın bina yapmanın yasak olması şehir planlaması amacı ile getirilmiş bir idari irtifaktır. Yine arazinin belli bölgelerinin konut alanları olarak belirlenmesi de şehir planlaması amacı ile getirilmiş irtifaklara örnek olarak gösterilebilir. Kamu yararı gözetilmek şartı ile bazı yerleşim bölgelerine uygulanan inşaat yasakları, belli yüksekliği aşmayan inşaat ve hiç inşaat yapamamak gibi olumsuz (menfi) eylem veya şerefiye gibidir.

Konya Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın 18.08.2017 karar tarihi ve 816 karar sayısı 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planı notlarına eklenen Karatay İlçesi sınırları içerisinde tarımsal amaçlı silo yapım mesafeleri, yapı yükseklikleri ile Selçuklu ilçesinde üst katlarında konut bulunan binaların zemin katlarında alkollü içki satılan işyerlerinin açılmaması mevcut işletmelerin ise devredilmemesi kararı bu duruma örnek verilebilecektir (EK 2).

İdare tarafından yapılan çeşitli ölçekteki şehir planlarında (nazım imar planları gibi), hangi bölgenin konut alanı, hangi bölgenin ticaret alanında kaldığı ve bunlara getirilen kat yüksekliği sınırlamaları ile 3194 sayılı İmar Kanununun parsel büyüklükleri, ön cephe mesafeleri, yapı yükseklikleri gibi sınırlamalar örnek olarak gösterilmektedir.

Şehir planlaması ile ilgili olarak 1864 tarih Yollar ve Yapılar Tüzüğünde bu konudaki ilk yasal düzenlemeler yer almakta 1882 yılındaki Yapılar Kanunu daha ayrıntılı hükümler içermektedir. Bu Kanunun 2'nci maddesinde, yol genişletmek için ayrılması gereken yerlerin yüzölçümünün dörtte birini geçmemesi koşuluyla, sahibi tarafından parasız olarak bırakılacağı belirtilmiştir.

Ankara şehri imar müdürlüğünün kuruluş görevlerine ilişkin 1351 Sayılı Kanuna 2.6.1930 günlü, 1663 Sayılı Kanun ile eklenen maddelerle Ankara İmar Müdürlüğüne, her türlü toprak üzerinde birleştirme, ayırma ve yüzde 15 eksiğiyle dağıtım yapabilme yetkisi verilmişti. Böylece şuyulandırma kuralının uygulanma alanı yangın yerleri dışındaki arsaları da içerecek biçimde büyütülmüştü. 1933 yılı yürürlüğe giren ve 6785 sayılı İmar Kanunu çıkarılıncaya kadar yürürlükte kalan 2290 sayılı Belediye Yapı Yolları Kanunu, arsaların plan gereklerine göre belediyelerce birleştirilmesi ve yüzde 15 eksiğiyle dağıtılabilmesi yetkisi veriyordu. Böylece şuyulandırma yetkisi Ankara dışındaki belediyelere de tanınmıştı. 6785 sayılı İmar Kanununun konuyla ilgili 42'nci maddesi, kamu hizmetleri için ayrılan yerler için arsa başına tanınan eksik dağıtım payını yüzde 25'e çıkarmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 11.1.1964 günlü, 11606 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 22.11.1963 günlü, E. 1963-65, K.1963-278 sayılı kararı ile 6785 Sayılı Kanunun 42'nci maddesi imar ve yol istikamet planları sınırı içinde kalan özel ve tüzel kişilere ait taşınmaz malların plana uygun şekilde inşaata elverişli hale getirilmesi için sahiplerinin rızası aranmaksızın birbirleriyle ve yol fazlası ile birleştirilerek plan gereklerine göre bağımsız veya paylı olarak parsellere ayırmaya ve bunları yüzde yirmi beşe kadar noksanı ile sahiplerine dağıtmaya belediyeleri yetkili kıldığından hamur veya şuyulandırma kuralı adı verilen bu yöntem sonucu, dolayısıyla kamulaştırma durumu ortaya çıktığından Anayasanın 38'nci maddesinin birinci fıkrasına göre gerçek karşılığı peşin ödenmedikçe kamulaştırma yapılamayacağı belirtilmiştir. 6785 Sayılı Kanunun 42'nci maddesinde yer alan ve taşınmaz malın gerçek karşılığı verilmeksizin yüzde yirmi beşe kadar noksanıyla sahiplerine dağıtılabileceğini kapsayan kural, Anayasanın 38'nci maddesine aykırı olduğundan iptal edilmiştir.

6785 Sayılı Kanunda 1605 Sayılı Kanun ile 1972 yılında Anayasa Mahkemesince iptal edilen şuyulandırma ilkesine ilişkin 42'nci maddeye yeni bir anlam verilmiştir. Şuyulandırma kuralı ile ilgili işlemler yeniden düzenlenmiştir. Yeni biçimiyle 42'nci madde, belediyeye düzenlemeye bağlı tutulan arsaların dağıtımını sırasında, bunların yüzölçümlerinde yeterli bir alanı, düzenleme nedeniyle doğan değer artışları karşılığında düzenleme ortaklık payı olarak düşme yetkisini vermektedir. Düzenleme ortaklık payının düzenlenen arsalar yüzölçümünün yüzde yirmi beşini geçmeyeceği İmar Kanununda belirtilmiştir. İmar Kanunu, düzenleme ortaklık paylarının yüzölçümleri toplamı tutarındaki alanın, düzenlenen yerlerde gereksinme duyulan meydan, yol, otopark, park, yeşil alan ve çocuk bahçesi gibi kamu alanına ayrılan taşınmazlar ilgili kuruluşlardan başka herhangi bir kuruluşun kullanmasını yasaklamıştır.

Böylece değiştirilmeden önceki 42'nci maddede şuyulandırılan taşınmazların gerçek karşılığı verilmeksizin yüzde yirmi beşe kadar noksanı ile taşınmaz maliklerine dağıtılabileceği hüküm altına alınmış kanunun değişiklikten sonraki 42'nci maddede ise yüzde yirmi beş oranındaki noksan dağıtım düzenleme ortaklık payı olarak isimlendirilmiştir. Böylece bu tür işlemlerin yasal dayanağı oluşmuştur.

6785 Sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 3.5.1985 günlü 3194 sayılı yeni İmar Kanunu 1972 yılında yapılan değişiklik bu kanunda da korunmuş ancak yüzde yirmi beş oranındaki düzenleme ortaklık payı yüzde otuz beşe çıkarılmıştır. (Bu cümlede yer alan "otuz beşini" ibaresi, 3.12.2003 tarihli ve 5006 Sayılı Kanunun birinci maddesiyle yüzde kırka çıkarılmıştır). Her ne kadar belediyeler taşınmazın bedelini vermeksizin aldıkları taşınmazları kendi özel amaçları doğrultusunda değil kamu yararı kapsamında ayırmakta iseler de bu durum resen yapılan bir işlem olup, taşınmaz maliklerinin iradesi dışında yapılan işlemlerdir.

Birçok görüş, idari irtifak kavramını 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 14'üncü maddesi olan "İrtifak Hakları" başlıklı kısmıyla açıklanmaya çalışılmıştır. 3194 Sayılı Kanuna göre; "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. Belediyeler veya valilikler, mümkün olan yer ve hallerde mal sahibinin muvafakatiyle, bedelsiz irtifak hakkı verme karşılığında, bedelsiz irtifak hakkı tesis edebilir” denilmektedir. Oysa idari irtifak, taşınmaz malikinin muvafakati ile kurulan sınırlandırmalar olmayıp, tamamen kamu yararı kapsamında, kanunlar tarafından konulan irtifaklardır. İmar Kanunu’ndaki idari irtifaklar bölgenin kamu yararı kapsamında taşınmaz mülkiyeti üzerine konulan imar ve inşaat sınırlamalarıdır. Bunlar nazım planları, çevre planları, parselasyon planları gibi planların maliklerinin muvafakatını almadan taşınmazlar üzerine konulan sınırlandırmalarıdır.

5.3.2 Kamu güvenliği kapsamındaki idari irtifaklar

2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununun; “kara askeri yasak bölgeler” başlıklı 5’inci maddesi olan birinci derece kara askeri yasak bölgeleri hakkında;

- a) Yurt savunması bakımından hayati önem taşıyan askeri tesis ve bölgelerin, çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen dış sınırlarının en az yüz, en fazla dört yüz metre uzağından alınan noktaların birleştirilmesi suretiyle meydana gelen alanlarda,
- b) Kara sınır hattı boyunca ve lüzum görülen kıyılarda otuz ila altı yüz metre derinlikteki sahalarda, tesis edilir. Ancak, kara sınır hattı boyunca tesis edilenler hariç olmak üzere, birinci derece kara askeri yasak bölgelerinin savunma ihtiyacı dört yüz metrelik azami haddin dışında bir kısım kara parçalarının da birinci derece kara askeri yasak bölgesi içine alınmasını gerektiriyorsa bu yerlerinde birinci derece kara askeri yasak bölgeleri içine alınmasına veya arazi şartlarına uyulması, kamu hizmetleri, halkın faydalanması ve geçiş imkanlarının göz önünde bulundurulması gibi durumlarda bu bölgelerin yüz metre olan asgari haddinin daha aşağıya indirilmesine belirtilecek ihtiyaca göre Genelkurmay Başkanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilebilir, denilmektedir. Kamu güvenliği amacı ile getirilen irtifak haklarına örnek

olarak askeri güvenlik bölgelerinin yakınlarındaki özel mülkiyetteki taşınmazlara getirilen yapı yasakları gösterilebilir.

Türk Hukuku'ndaki kamu güvenliği ile ilgili olarak ayrıca, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu², 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu³ ve Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri⁴ hakkındaki kanun ve yönetmeliklerinde özel hukuk kişilerine ait taşınmazların üzerine ne tür bir idari irtifaklar uygulanacağı hakkında bilgilere rastlanılmamaktadır.

5.3.3 Koruma amaçlı idari irtifaklar

İdari irtifak kapsamında “koruma amaçlı irtifaklar – conservation easements” kavramı ortaya çıkmaktadır. ABD, Almanya, İsviçre gibi ülkelerde yaygın olarak uygulanan koruma amaçlı irtifaklarda özel hukuk kişilerinin özellikle kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına etkin olarak katılması amaçlanmaktadır. Türk Hukuk sisteminde 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamında değerlendirilir.

Koruma amaçlı irtifaklar taşınmazın mülkiyeti kendilerinde kalmak şartıyla maliklerin taşınmazları üzerinde taşınmazın korunması amaçlı olarak gelecekteki faaliyetlerini devretmeleri ya da bu faaliyetlerinden tamamen vazgeçmeleri esasına dayanmaktadır. Böylece malikin mülkiyet hakkı sınırlandırılır ve malik taşınmazın mülkiyetine sahip olmasına rağmen mülkiyet hakkı üzerinde belli hareketlerde bulunmama taahhüdünü üstlenmiş olur. Bu sebeple koruma amaçlı irtifaklar için kullanılan bir başka terimde “conservation restrict” veya “koruma sınırlaması” kavramıdır. Ancak isim olarak nasıl adlandırılrsa adlandırılсын içerik ve kapsam olarak koruma amaçlı irtifaklar ile aynıdır. Koruma amaçlı irtifaklar özel olarak doğal hayatın, tarihi ve kültürel alanlar, tarım alanları ve ormanların korunması amacı ile getirilmiş olan irtifaklardır.

² T.C. Resmi Gazete Tarih: 3.11.1983 Sayı: 18210

³ T.C. Resmi Gazete Tarih: 12.6.1937 Sayı: 3629

⁴ T.C. Resmi Gazete Tarih: 12.3.1993 Sayı: 17985

5.4 İdari İrtifak Kurulmasının Şartları

Türk Hukuk Sisteminde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması, açıkça ilgili kanunda kapsamlı prosedüre bağlanmıştır. Bununla birlikte farklı kanunlara göre geçerli biçimde idari irtifak kurulabilmesi için açıkça işlem aşamaları tespit edilmemiş ve yapılan işlemlerin imar ve kadastro planı ile tapu siciline tescili de yapılamamıştır. Gerek farklı kanunlara göre yapılan uygulamalar, gerekse yargı kararları ılığında idari irtifak hakkı tesisinin kurulmasına ilişkin temel koşullar aşağıdaki gibi sıralanabilir.

- Özel hukuk kişisine ait taşınmazlar üzerinde idare lehine kurulabilir.
- Kamu yararı kararı alınması gerekmektedir.
- Taşınmazlar üzerine kurulan idari irtifak hakkı tesisi, kamu hizmetinin gerektirdiği kadar ki kısmı üzerinde kurulmalıdır.
- İdare idari irtifakı, kamu gücünü kullanarak kanunlardan alması gerekmektedir.
- İdari irtifaklar bedelsiz şekilde olmalıdır.

İdare lehine özel kişilere ait taşınmazlar üzerinde kurulacak olan idari irtifaklar birçok farklı yoldan kurulabilmektedir. Taşınmaz mal üzerinde idari irtifaklar bedel ödmeden kurulur. Anayasa'nın 46'ncı maddesinin ilk fıkrası "Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını pesin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir" şeklindeki hükmü kamulaştırma yoluyla kurulabilen irtifak haklarının yasal dayanağıdır.

Bedeli ödenmek şartıyla yapılan her türlü irtifak tesisi idari irtifak niteliğinde değildir. Bu irtifakları bir kez kurulduktan sonra medeni hukuk irtifakları olarak değerlendirenler olduğu gibi, idari irtifak olarak değerlendirip medeni hukuk irtifaklarından farklı esaslara tabi tutanlar da bulunmaktadır. Bu konudaki diğer bir görüş ise, bu irtifakların gerçek anlamda irtifak hakkı olmadığı, sadece anayasal anlamda malike yükletilen bir ödev şeklinde nitelendirilmesi gerektiğidir.

5.5 İdari İrtifak Hakkının Sona Ermesi

Genel olarak bir taşınmazdan belli bir amaçla yararlanılması için kurulan idari irtifak hakları çeşitli nedenlerle ve çeşitli şekillerde sona ermektedirler. Kanunlarda yapılan değişikliklerle, idari irtifaklar tapuya tescil edilmiş ise tapu sicilindeki terkinle ya da terkin dışında belli sebeplerin gerçekleşmesi ile sona ermektedirler. Bu sebepler; taşınmazın tamamının yok olması (kayma, çöküntü gibi), kullanılmayacak şekilde tahribat olması, idari irtifak hakkı süreye bağlı ise sürenin dolması, taşınmazın tamamının kamu yararı kapsamında ihtiyaç halinde kamulaştırılması, artık idari irtifak hakkının gereğini yerine getirmeyecek hale gelmesi, mahkeme kararı ile sona ermesi durumlarıdır.

İdari irtifakların kuruluş amaçlarının sona ermesi üzerine kendiliğinden sona erebilir. İdari irtifak konulma sebebinin kendiliğinden kalkması için idarenin bir takım işlemler yapmasını gerektirmektedir. Örneğin, mezarlığın bir yerden taşındıktan sonra kısıtlanmanın kalkması, okulun kapatılması veya başka bir taşınmaza taşınması sonucu veya askeri güvenlik bölgelerinin kaldırılması ile bölge yakınındaki arazilerde kurulmuş bulunan irtifak hakları kendiliğinden, idare tarafından herhangi bir işlem tesisine gerek olmaksızın sona erer. Ancak idare tarafından idari irtifak hakkının kullanılması veya kurulmasına ilişkin bir düzenleyici işlem yapılmış ise idari irtifak hakkı kurulmasını sağlayan amacın sona ermesi halinde dahi bu idari irtifak hakkı kendiliğinden sona ermemekte, idarenin bu düzenleyici işlemde değişiklik yapması gerekmektedir.

Kamu yararı kapsamında idari irtifaklar Türk Hukuk Sisteminde bedelsiz olarak yapılıyorsa da, konu taşınmazın bir değer kaybının da olabileceği göz ardı edilmemelidir. Bu değer kaybının tespit edilmesi noktasında başta gayrimenkul geliştirme yönetimi mezunları olmak üzere gayrimenkul değerlendirme uzmanları görev almalıdır.

5.6 İdari İrtifak Kavramı İle İlgili Yargı Kararlarının İncelenmesi

İdari irtifak tesisine yönelik olarak yapılan değerlendirmelerden sonra söz konusu işlemlerle ilgili olarak yaşanan sorunların tespitine yardımcı olmak için seçilmiş yargı kararları da bu kısımda incelenmiştir. Seçilmiş yargı kararlarından bazıları aşağıda örnek olarak verilmiştir:

a) Anayasa Mahkemesi'nin E:1969/70, K:1970/19 sayılı kararında Manisa 1. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından davacıların maliki taşınmaz mala PTT İşletmesi telefon direği dikmek ve telefon hattı geçirmek suretiyle müdahalede bulunulduğu belirtilmiş, davacı PTT İşletmesi 406 Sayılı Kanunun 14'üncü maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak davalıların arazisinden telefon tesisatı geçirildiği ve araziye herhangi bir zarar verilmediği savunulmuştur. Davacılar da bu maddenin Anayasanın 38'inci maddesine aykırı olduğu iddia edilmiştir. İlgili Mahkeme bakılmakta olan davada uygulanması gereken 4.2.1340 günlü ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 14'üncü maddesinin Anayasa'nın 38'inci maddesine aykırılığı davacı tarafça öne sürülmüştü. İlgili mahkeme bu iddianın mülkiyet hakkını engellediği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkı ile ilgili kararlarında bu hakkı, kamu yararı kapsamında değerlendirmiş ve Anayasanın 36'ncı maddesinde yer alan hükümlerin anlamına uygun olarak kamu yararının üstünlüğü ilkesi kapsamında değerlendirmiştir. 406 Sayılı Kanunun itiraz konusu 14'üncü maddesi, mülkiyet hakkının bir kısmına sınırlamaktadır. Burada telgraf ve telefon gibi kamuyu ilgilendiren bir haberleşme tesisinin gerçekleştirilmesi amaç edinildiğinden, mülkiyet hakkına konulan kayıtlamanın kamu yararı kapsamında olduğu ve sınırlandırmanın mülkiyet hakkına müdahale olarak düşünülmemiştir. Bu nedenlerle "itiraz konusu Anayasanın 36'ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hükmün hem sözüne hem de özüne uygun düşmektedir" denilmektedir.

Yargı kararlarının uygulamada birçok sonucu da olması beklenmektedir. Bu kanun maddesinin incelenmesinden açıkça anlaşıldığı üzere PTT işletmesi arazi ve deyiminin kapsamına giren taşınmazın içinde, emlak ve müessesat deyiminin kapsamına giren taşınmazın dışında ve malikin kullanma ve yararlanma haklarına engel olmayacak biçimde tesisat yapılabilecektir. İşletmece, emlak ve müessesatın içinde tesisat yapılması ya da yapılan tesisat ile malikin kullanma ve yararlanma haklarının engellenmesi hallerinde ise malikin yargı yerlerine başvurabileceğinde kuşku yoktur. Bundan dolayı Anayasa Mahkemesi 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 14'üncü maddesini Anayasanın 38'inci maddesine aykırı olmadığını belirterek davayı ret etmiştir. Karardan da anlaşılacağı üzere Anayasa mahkemesi bu maddenin kamu yararı kapsamında idari irtifak bakımından değerlendirerek kanunlara aykırı olmadığına karar vermiştir.

b) Anayasa Mahkemesi'nin E:2015/2, K:2016/19, T: 16.03.2016 tarihli kararında; Nizip 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin açtığı davalıların mülkiyetinde olan taşınmaz üzerinde davacı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ) tarafından daimi irtifak hakkı tesis edilerek irtifak hakkı bedelinin tespiti edilmesi, taşınmazın DSİ adına tapuya tescil edilmesi istenmiştir. Daimi irtifak hakkı tesisi kurulması için DSİ tarafından açılan davada, itiraz konusu 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 35'inci maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline istemi için açılan davanın karar açıklamasında, Anayasa Mahkemesi ise kararında "Kanun ile mülkiyet hakkına getirilen düzenleme, dayanağını Anayasadan almaktadır. Öyle ki Anayasal bir hak olan bu güvence, yine anayasal normlarına uygun olmak koşuluyla idarenin düzenleme yetkisine bırakılmaktadır. Anayasa'nın 46'ncı maddesinde ifade olunan kamulaştırma bu niteliği dolayısıyla mülkiyet hakkının özel bir görünümü şeklindedir. Anılan madde, doğrudan doğruya, kamu yararının kapsamında, bedelleri ödenmek kaydıyla, özel hukuk kişinin mülkiyetinde olan taşınmaz malların tamamı veya bir kısmı üzerinde, kanunla belirtilen esas ve usullere göre irtifak hakkı kurulması konusunda Devlet ve kamu tüzel kişilerine yetki vermektedir. Bu yönüyle Anayasa'nın 35'inci maddesinde teminat altına alınan mülkiyet hakkına, Anayasa'nın 46'ncı maddesi devlet ve kamu tüzel kişilerine kamu yararının kapsamında, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların bir bölümünü

kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetki vermiştir. İtiraz konusu kural da, belirtilen bu yetkinin gereği olup buna uygun olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle Anayasa hükmü gereği düzenlenen kuralın Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez" denilmektedir.

c) Anayasa Mahkemesi'nin 22.01.2015 tarihli kararı da idari irtifak konusunda inceleme konusu yapılabilir. Davacı Küçükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla 2013/2511 numaralı başvuru ile murislerine ait taşınmaz üzerine enerji nakil hattı çekilmek suretiyle kamulaştırmasız el atılması nedeniyle açtıkları tazminat davasında Yargıtay'ın bozma kararı doğrultusunda bedelin düşük belirlendiğini, Anayasa'nın 46'ncı maddesinde yer alan faiz yerine yasal faiz uygulandığını, davanın makul süreyi aşarak 9 yıla yakın bir zamanda sonuçlandığını belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır. Davacılar murisine ait Kartal ilçesi, Samandıra mahallesi 1686 parsel sayılı 11.800 m² alanlı taşınmaz üzerinde kamulaştırma yapılmaksızın 1966 ve 1968 yıllarında enerji nakil hattı tesis edildiğini belirtilmiştir. Samandıra Belediye Meclisinin 31.10.2003 tarih ve 2003/27 sayılı kararı ile 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli imar planı ile söz konusu taşınmazın ticari imarlı olarak planlandığı, ancak imar terkleri yapılmadığı belirlenmiştir. Davacılar, 15.6.2004 tarihinde kamulaştırmasız el atma nedeniyle taşınmazlarında meydana gelen değer düşüklüğü karşılığını tazmin talebiyle Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) Türkiye Elektrik İletim A.Ş. (idare) aleyhine tazminat davası açmışlardır. Mahkemece bilirkişi eşliğinde taşınmazda keşif yaptırmış olup, bilirkişi raporuyla emsal taşınmaz fiyatları karşılaştırılarak ve imar durumu değerlendirilerek dava tarihine göre 11.800 m² taşınmazın m² birim fiyatı 280,00 TL, toplam değeri 3.304.000,00 TL olarak belirlenmiş, enerji nakil hattı geçişi nedeniyle taşınmazın 4.465 m²'lik kısmında irtifak hakkı tesis edilmesi gerektiği ve bu durumun taşınmazın imar durumuna uygun kullanımını önemli ölçüde engellemekte olduğu gerekçesiyle değer düşüklüğü %30 ve bu değere göre karşılığı 991.200,00 TL olarak belirlenmiştir. Raporda Yargıtay içtihatları gereği taşınmazda el atıldığı tarihteki niteliği itibariyle dava tarihindeki değerinin belirlendiği, taşınmazın 1/1000 ölçekli imar planı içinde olmasına rağmen imar parseli olmayıp, kadastral parseli oluşunun dikkate alındığı belirtilmiştir.

Mahkeme, E:2004/496, K:2004/624, T: 8.11.2004 tarihli kararı ile 2942 Sayılı Kanunun geçici 6'ncı maddesinde 20 yıllık hak düşürücü süre bulunsa da Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu maddeyi iptal etmesi nedeniyle hak düşürücü süreyi dikkate almamıştır. Ancak bilirkişi raporu doğrultusunda 991.200,00 TL'nin davacılara ödenmesine ve taşınmaz üzerinde idare lehine 4.465 m² irtifak hakkı kurulmasına karar vermiştir. İdarenin temyiz taleplerini inceleyen Yargıtay 5'inci Hukuk Dairesi, E:2005/5463, K:2005/10172, T: 3.10.2005 tarihli kararı ile Anayasa Mahkemesinin E:2002/112, K:2003/33, T: 10.4.2003 tarihli kararı ile Kamulaştırma Kanunu'nun 38'inci maddesinin, "Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyed veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala el koyma tarihinden başlar" hükmünü iptal ettiği, ancak iptal kararlarının geriye yürüyemeyeceği gerekçesiyle idarenin talebini kabul ederek Mahkemenin kararını bozmuştur. Bu süreçte 18.6.2010 tarih ve 5999 Sayılı Kanun ile 2942 Sayılı Kanunda değişiklik yapıldığı Mahkeme tarafından dikkate alınmıştır.

Davacıların karar düzeltme talebini inceleyen Yargıtay 5'inci Hukuk Dairesi, bu defa E:2006/513, K:2010/14171, T: 12.7.2010 tarihli kararı ile 5999 Sayılı Kanun ile 2942 Sayılı Kanuna eklenen geçici 6'ncı maddeyi gerekçe göstererek bu talebi kabul etmiş ve yeni düzenlemeye göre işlem yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği farklı gerekçesiyle ilk derece mahkeme kararını bozmuştur. İlk derece mahkemesi davayı tekrar ele alarak kabul etmiş ve E:2010/599, K:2011/6, T: 19.1.2011 tarihli kararı ile yine 991.200,00 TL'nin başvuruçulara ödenmesine karar vermiştir. Bu kararın da temyizi üzerine idarenin temyiz taleplerini inceleyen Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi, bu defa E:2011/8914, K:2011/14141, T: 19.9.2011 tarihli kararı ile taşınmazın geometrik durumu, yüzölçümü, henüz parsellenmemiş arsa niteliğinde olması ve enerji nakil hattının güzergahı dikkate alınarak irtifak hakkı nedeniyle değer düşüklüğü karşılığının taşınmazın tüm değerinin yüzde 20'sini geçemeyeceği gözetilmeden yüksek oranda değer düşüklüğü tespiti yapan rapora göre hüküm kurulmasının doğru görülmediği gerekçesiyle mahkemenin kararını bozmuştur. Mahkeme Yargıtay bozma kararı doğrultusunda 19.3.2012 tarihli yeni bilirkişi raporu aldırılmıştır. Raporda m² birim

fiyatı önceki rapordaki gibi 280,00 TL belirlenmiş, ancak Yargıtay'ın bozma kararı doğrultusunda taşınmazın üzerinden geçen enerji nakil hattı nedeniyle taşınmazın değer kaybının yüzde 20 olarak kabul edildiği ifade edilmiştir. Mahkeme Yargıtay'ın bozma kararına uyararak ve yeni bilirkişi raporunu esas alarak E:2011/674, K:2012/275, T: 17.5.2012 tarihli kararı ile yine davanın kabulüne ve bu defa yüzde 20 değer kaybı karşılığı olarak 660.800,00 TL'nin başvuruçulara ödenmesine karar vermiştir. İdarenin temyiz taleplerini inceleyen Yargıtay 5'inci Hukuk Dairesi, E:2012/19187, K:2012/26803, T: 17.12.2012 tarihli kararı ile Mahkemenin kararını onamıştır. Anayasa Mahkemesi bu davayı 4.11.1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "İrtifak Hakkı Kurulması" başlıklı 4'üncü maddesi ile 2942 Sayılı Kanunun 8'inci maddesinin ikinci fıkrası ve 11'inci maddesi kapsamında değerlendirmiştir. Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirterek, bu kıymet düşüklüğünü kamulaştırma bedeli olarak belirler.

Anayasa Mahkemesi kararı 2942 Sayılı Kanuna 18.6.2010 tarih ve 5999 Sayılı Kanun ile ilave edilen geçici 6'ncı maddenin 24.5.2013 tarih ve 6487 Sayılı Kanunun 21'inci maddesiyle değişmeden önceki birinci, ikinci ve altıncı fıkraları kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9.10.1956 tarihi ile 4.11.1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen ve yahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi gerektiğini belirtir.

Anayasa Mahkemesi davayı uluslararası hukuk boyutunda değerlendirerek, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek (1) Numaralı Protokol'ün "Mülkiyetin Korunması" kenar başlıklı 1'inci maddesine atıfta bulunmuştur. Bu madde ise "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir" demektedir.

Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 35'inci maddesine göre kişilerin mülkiyet hakları ancak kanunla öngörölmüş usullerle ve kamu yararı gereği sınırlandırılabilir. Anayasanın 46'ncı maddesine göre ise özel mülkiyette bulunan taşınmazlar, kamu yararı gereği karşılıkları peşin ödenmek suretiyle kamulaştırılabilir veya bunlar üzerinde idari irtifak hakkı kurulabilir. Anayasa'nın 13'üncü maddesinde yer alan ölçölülük ilkesi gereği kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları veya mülkiyet haklarını kullanmalarının sınırlandırılması halinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan veya mülkünü kullanması engellenen bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmediğini belirtmiştir.

Anayasa'nın 46'ncı maddesinde öngörölen ve temel ögesinin kamu yararı olduğu kabul edilen kamulaştırma, bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının, malikin rızası olmaksızın, kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla devlet tarafından sona erdirilmesidir. Kamulaştırmayı düzenleyen 46'ncı maddenin birinci fıkrasında, "Devlet ve kamu tüzelkişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir" denilmektedir. Kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasada gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 35'inci maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek (1) Numaralı Protokol'ün 1'inci maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Düzenlemelerin ilk cümleleri herkese mülkiyet hakkını tanımakta, ikinci cümleleri ise kişilere ait mülkiyet hakkının hangi koşullarla sınırlandırılabilceğini ya da kişilerin mülkünden yoksun bırakılabileceğini hüküm altına alındığını belirtmiştir.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi kararında, idarenin yaptığı işlemini Anayasa'nın 35'inci maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

ç) Bir başka Anayasa Mahkemesi kararında ise davacı tarafından 2014/18103 numaralı başvurusu ile Anayasa Mahkemesinin 26.10.2017 kararı bu konuda idari irtifak kararlarının mülkiyete bedel yönünden etkisini için örnek oluşturmaktadır. Davanın konusu Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından Ankara ili Polatlı ilçesi Tatlıkuyu köyünde kain 354 parsel numaralı 66.500 m² büyüklüğündeki taşınmazının 5.584,09 m²lik kısmı üzerinden yüksek gerilim hattının geçirilmesi amacıyla idari irtifak kurulması kararı alınmıştır. Taraflar arasında uzlaşma sağlanmaması üzerine idare tarafından 09.04.2010 tarihinde bedel tespiti davası açılmıştır. Bilirkişi tarafından düzenlenen raporda, idari irtifak nedeniyle II. sınıf sulu tarım arazisi olan taşınmazın değerinde yüzde 1,7 oranında azalma meydana geleceği belirtilmiştir. Bilirkişi tarafından taşınmazda buğday ve bostan üretimi yapıldığı varsayımıyla ve % 4 kapitalizasyon oranı uygulanmak suretiyle net gelir yöntemiyle taşınmazın çıplak m² değeri 13 TL olarak saptanmıştır. Raporda ayrıca taşınmazın değerini etkileyen objektif nedenler de dikkate alınmıştır. Buna göre taşınmazın kuş uçuşu Polatlı ilçe merkezine 14,7 km, Tatlıkuyu köy merkezine 2,1 km, hızlı tren yoluna 3,6 km ve Ankara-Polatlı karayoluna 10,7 km uzaklıkta olmasının taşınmazın değerini yüzde 30 oranında artırdığı kabul edilmiştir. Bu doğrultuda taşınmazın çıplak m² değeri yüzde 30 oranında artırılmış ve sonuçta taşınmazın net çıplak birim değeri 16,90 TL olarak belirlenmiştir. Bu fiyat üzerinden yapılan hesaplama göre idari irtifak bedeli 19.105,45 TL olarak tespit edilmiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 5'inci Hukuk Dairesi 15.12.2011 tarihli kararıyla tespit edilen metrekare birim fiyatına eklenecek gerçek değer artırıcı unsur oranının yüzde on oranında olacağı düşünülmeden, daha yüksek oranda gerçek değer artış oranını kabul eden bilirkişi raporuna göre fazladan bedele katlanılmasının doğru görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur. Bozma kararına uyularak yeniden yapılan yargılamada daire kararı doğrultusunda objektif değer artırıcı unsur yüzde 10 olarak kabul edilmek suretiyle yeniden yapılan hesaplama sonucu kamulaştırma bedeli 16.166,15 TL olarak belirlenmiştir. Mahkeme 23.5.2013 tarihli kararıyla bu oran üzerinden tazminata hükmetmiş, daha önce fazladan hükmedilen 2.930,30 TL'nin davacı İdareye iadesine karar vermiştir. Mahkeme kararı dairenin 18.2.2014 tarihli kararıyla onanmış, karar düzeltme istemi de 23.9.2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 13.11.2014 tarihinde davacıya tebliğ edilmiştir. Davacı 19.11.2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi bu davayı hem Türk Hukuku, hem de Uluslararası Hukuk çerçevesinde değerlendirmiştir. Türk Hukuku çerçevesinde, 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun irtifak hakkı kurulması kenar başlıklı 4'üncü maddesinin birinci 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. 2942 Sayılı Kanunun 11'inci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında ise, " ... bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın, bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri, esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kabul edilen değerlendirme standartlarına uygun, gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler. Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kar dikkate alınmaz. Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir" demektedir.

Anayasa Mahkemesi davayı uluslararası hukuk kapsamında irdelendiğinde ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek (1) Numaralı protokolün 1.maddesine atıfta bulunarak, "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları, hakka hâlel getirmez" denilmektedir.

Karar açıklama noktasında 19'uncu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) Türkiye'den yapılan bir başvuruya da atıfta bulunan mahkeme, davacının taşınmazının

bir bölümü üzerinde kamulaştırma yapılmaksızın veya kamu irtifakı tesis edilmeksizin enerji nakil hattı geçirilmiştir. Davacılar tarafından kamulaştırmaz el atma nedeniyle açılan tazminat davasında mahkeme bilirkişi görüşüne başvurmuştur. Bilirkişi, taşınmazın bir bölümünün üzerinden enerji nakil hattı geçirilmiş olması dolayısıyla değerinin yüzde 9 oranında azaldığını kabul ederek tazminat hesaplamıştır. Ancak mahkemece, Yargıtay kararlarında kamu irtifakı kurulması nedeniyle taşınmazda oluşacak değer düşüklüğünün taşınmazın toplam değerinin yüzde 2'sini geçemeyeceğinin belirtildiği gerekçe gösterilerek meydana gelen zararın taşınmaz değerinin yüzde 2'siyle sınırlı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Mahkeme bu görüşten yola çıkarak bilirkişi raporundaki tespiti rağmen taşınmazın değerinin yüzde 7'sine isabet eden tazminat istemi yönünden davayı reddetmiştir. Söz konusu karar Yargıtay tarafından onanmıştır.

AİHM, bilirkişi raporunda taşınmazda oluşan değer kaybı taşınmazın gerçek değerinin yüzde 9'u olarak tespit edildiği halde mahkemenin Yargıtay içtihadından hareketle zarar miktarını taşınmaz değerinin yüzde 2'si ile sınırlandırdığına işaret ettikten sonra yargı mercilerince bunun gerekçesinin açıklanamadığını vurgulamıştır. AİHM, Yargıtay'ın farklı durumların göz önünde bulundurulmasını dışlayan katı yorumu nedeniyle davacının taşınmaz değerinin yüzde 7'sine tekabül eden zararlarının karşılanamadığını belirtmiş ve bunun da kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki adil dengeyi bozduğunu ifade ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

Anayasa Mahkemesi konunun değerlendirmesinde Anayasa'nın 35'inci maddesini dayanak olarak kabul ederek, herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğunu ancak bu hakların kamu yararı amacıyla ancak kanunla sınırlanabileceğini, mülkiyet hakkının kullanılmasının ise toplum yararına aykırı olamayacağını belirtmiştir. Ayrıca Anayasa'nın 46'ncı maddesinin değerlendirilmesinde ise, "idare kamu yararı kapsamında bedelinin tamamını ödemek şartıyla, özel hukuk kişinin mülkiyetinde bulunan taşınmazların tamamını veya bir bölümünü kanunlar çerçevesinde bedeli peşin olarak ödenme şartıyla kamulaştırmaya veya idari irtifaklar kurmaya yetkili olduğunu" belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi, davacının dairesinin gerekçesiz olarak mahkeme kararını bozduğuna yönelik şikayetin özünün kamulaştırma bedelinin miktarına ilişkin olduğu gözetildiğinde başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Mahkeme müdahalenin varlığı ve türü somut olayda davacının taşınmazının bir bölümünün üzerinde enerji nakil hattı geçirilmesi amacıyla idari irtifak kurulduğunu belirtmiştir. Anayasa'nın mülkiyet hakkına sınırlama getirilmesi ile ilgili üç önemli kural dikkat çekmektedir. Anayasa'nın 35'inci maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğunu belirtmek suretiyle taşınmazından her türlü yararlanabileceği söyleyerek, idarenin taşınmazdan yararlanma hakkına ne şekilde müdahale edeceğinin çerçevesi belirtmiştir. Taşınmazdan mahrum bırakma ve mülkiyetin kontrolü mülkiyet hakkına sınırlı da olsa mülkiyet hakkına müdahale biçimi olarak değerlendirmiştir. Mülkten yoksun bırakma şeklinde, mülkün kaybı söz konusu olmaktadır. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte ancak toplum yararı gözetilerek sınırlandırılmaktadır. Mülkten yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin sınırlandırılması ve kontrolü şeklinde olduğu ve beraber değerlendirilmesi gerektiğini söylemektedir. Davacı taşınmazının üstünden enerji nakil hattı geçirilen bölümünün kamulaştırılması söz konusu olmadığından bunun mülkten yoksun bırakma kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır. İlgili imar mevzuatı gereğince taşınmazın enerji nakil hattının altında kalan bölümünde inşaat yapılması imkanının ortadan kalktığı gözetilerek bu müdahalenin mülkiyetin kontrolü çerçevesinde incelenmesi gerektiği düşünülebilir. Bununla birlikte buradaki müdahale; taşınmazın kullanım şeklini düzenleyen, diğer bir ifadeyle inşaat yasağı öngören ilgili imar mevzuatının doğrudan uygulanması sonucu gerçekleşmemiştir. Müdahale, taşınmazın üzerinden enerji nakil hattı geçirilmesinden kaynaklanmış olup inşaat yasağı, bu müdahalenin dolaylı bir sonucudur. Dolayısıyla somut olaydaki müdahalenin genel kural olan mülkten barışçıl yararlanma kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığı da yine Anayasa'nın 13'üncü maddesi ile değerlendirir. Kamu yararı kapsamında temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmadan yalnızca Anayasanın konu ile ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak ve ancak kanun veya kanunlarla sınırlanabileceğini belirtmiştir.

Bu kısıtlamalar, Anayasanın özüne aykırı olamaz. İlgili madde gereğince temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine dolayısıyla mülkiyetin özüne yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için her türlü sınırlandırmaların kanunlara dayanması, kamu yararı amacı taşınması gerektiği belirtilmiştir.

İdari irtifak kurulmasının usul ve esasları 2942 Sayılı Kanunda düzenlenmiştir. Somut olayda davacının taşınmazının bir bölümünün üzerinde enerji nakil hattı geçirilmesi amacıyla idari irtifak kurulduğu ve idari irtifak kurulması sürecinin 2942 Sayılı Kanuna göre tamamlandığı anlaşılmıştır. Bu durumda mülkiyet hakkına müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır. Somut olayda davacının taşınmazı üzerinde idari irtifak kurulmasının amacı taşınmazın üzerinden enerji nakil hattı geçirilmesidir. Enerji nakil hattı inşasında kamu yararı bulunduğu hususunda duraksama söz konusu değildir. İdari irtifak kurulmak suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen kamu yararı ile taşınmaz malikin yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge ancak malike tazminat ödemek suretiyle sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle idari irtifak kurulmak suretiyle mülkiyet hakkına müdahalede bulunulan durumlarda malike tazminat ödenmesi, müdahaleyle malike yüklenen aşın külfetin telafi edilmesini temin eden temel bir araçtır. Anayasa'nın 46'ncı maddesinin birinci fıkrasında, gerek kamulaştırmada gerekse idari irtifak kurulmasında taşınmazın gerçek karşılığının ödeneceği ifade edilmiştir. İdari irtifak kurulan hallerde gerçek karşılık, idari irtifak kurulması nedeniyle taşınmazın değerinde meydana gelen azalmayı karşılayan tutardır. Bu itibarla idari irtifak kurulması nedeniyle taşınmazın değerinde meydana gelen azalmayı karşılayacak düzeyde bir tazminatın ödenmediği durumlarda somut olayın koşulları da gözetilerek müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılabilir. Sürekli bir sirkülasyon (alım-satım) bulunmayan ve satışa konu olan malların değişik nitelikte olduğu emlak piyasasında, her taşınmazın farklı bir bedeli olduğu ve herkes tarafından tek bir fiyatının olmadığı da bilinmelidir. Anayasa'nın koruması altında bulunan mülkiyet hakkı açısından önemli olan kamulaştırılan veya üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın gerçek değerinin 2942 Sayılı Kanuna göre belirlenmesi, irtifak hakkı kurulan taşınmazda meydana gelen değer düşüklüğü karşılığının objektif kriterlere göre tespit edilmesi ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile orantılı bir bedelin davacılara ödenmesidir.

Anayasa'nın 35'inci maddesi düzenlenen mülkiyet hakkı devlete çeşitli sorumluluk ve yükümlülükler de yüklemektedir. Bu sorumluluk ve yükümlülükler kural olarak özel hukuk kişilerinin mülkiyet hakkına karşı anayasal bir koruma sağlamakta, kamu gücüyle gerçekleştirilen müdahalelerde yükümlülükler getirmektedir. Bunlar özel hukuk kişilerinin mülkiyet hakkına gerçekleştirilen müdahaleleri giderici, diğer bir ifadeyle çeşitli yasal, telafi edici idari ve fiili tedbirleri de kapsamaktadır.

Özel hukuk kişilerinin mülkiyet hakkına kamu gücü kullanılarak yapılan müdahaleler sonucu malikin üzerinde doğurduğu olumsuzlukları eski hale döndürülmesini, mümkün değilse zararının tanzimi için idari veya yargısal birtakım hukuki kararların alınması veya oluşturulması devletin yükümlülükleri olduğu bilinmelidir. Bu bağlamda düzeltici bir etkinin oluşturulmaması veya oluşturulan etkinin müdahaleden önceki duruma getirilemeyeceği oluşan kayıpların telafi edilememesi müdahalenin tesis edici veya oluşan kayıpların telafi edilemeyeceği durumda olması ya da fiilen adil ve etkili bir karar verme sorumluluğunun yerine getirilmemesi durumlarında müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılabilir. Diğer yandan müdahaleyle davacıya yüklenen külfetin dengelenmesi amacıyla tanınan imkanlara ilişkin olarak oluşturulan idari veya yargısal mekanizmalar kapsamında uygulanan hukuk kurallarının belirsiz olması ya da öngörülebilirlik kriterini taşıması durumunda da ölçülülük ilkesinin zedelenmesi söz konusu olabilir. Bu aşamadaki hukuk kurallarından kastedilen; müdahaleye imkan tanıyan, diğer bir anlatımla müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kurallar olmayıp müdahale ile malik üzerinde oluşan aşırı yükün dengelenmesi gayesiyle teşkil ettirilen hukuk yollarının işletilmesi sürecinde tatbik edilen kurallardır.

İdari irtifak yoluyla malikin mülkiyet hakkının sona erdirildiği hallerde taşınmazda oluşan değer azalışını karşılayacak düzeyde bir bedelin malike ödenmesi orantılılık ilkesinin gereğidir. Taşınmazdaki değer azalmasının tespiti teknik ve uzmanlık gerektiren bir konudur. Bu nedenle kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespiti uzman mahkemelerin ve Yargıtay'ın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevinde olduğunu, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda teknik ve hukuki anlamda uzmanlaşmış bir mahkeme olmadığı gibi mülkiyet hakkı kapsamında yapılan kişisel başvurularda taşınmazların herhangi bir bedel veya değer düşüklüğünün ne kadar olduğunun

hesaplanması gibi bir görevi de bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir. Davacı, taşınmazın değerini etkileyen objektif değer artış oranının yüzde 10 olarak dikkate alınmasından yakınmaktadır. Davacı lehine hükmedilen tazminatın, taşınmazın değerinde meydana gelen azalmayı karşılayıp karşılamadığının ve dolayısıyla müdahalenin ölçülü olup olmadığının denetiminin yapılabilmesi bakımından taşınmazın değerini etkileyen objektif unsurların mahiyetinin ortaya konulması gerekmektedir, demektedir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11'inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde araziler için kamulaştırma bedelinin, taşınmazın kamulaştırma zamanındaki konum şartlarına göre ve bu şekilde kullanılması halinde malikine getireceği net geliri esas alınarak belirlenmesi gerekmektedir. Sürekli ve düzenli tarımsal geliri istatistikleri ise ülkemizde Gıda, Tarım ve Hayvancılık il ve ilçe müdürlükleri tarafından tutulmaktadır. Bu nedenle mahkemeler ve mahkemelerin görevlendirdiği bilirkişiler, Yargıtay'ın içtihat kararları doğrultusunda herhangi bir özel durum olmadıkça kamulaştırma bedelinin tespitinde bu müdürlüklerinin bilgilerini kullanmaktadırlar.

Gelir yöntemine göre değerlemede; taşınmazda mutad olarak ekilen tarım ürünlerinin ortalama ürün verimleri ile değerlendirme yılındaki toptan ortalama üretici satış fiyatları esas alınarak arazinin değerlendirme yılında bir dekarından elde edilecek gayrisafi geliri bulunur. Gayrisafi gelirden ortalama masraflar çıkarılarak net gelir hesaplanır. Hesaba alınan ürünlerin yıllık ortalama fiyatları değil hasat dönemindeki fiyatları esas alınır. Taşınmazın değerini etkileyen objektif unsurlar da değer belirlenmesinde hesaba katılmaktadır. Bu unsurların tahdidi olarak sayılması mümkün değil ise de taşınmazın yola ve yerleşim yerine yakınlığı, ticari ve iş kapasitesi, deniz, göl, nehir gibi tabii güzelliklere uzaklığı, imarlı bölgelere yakınlığı gibi özellikler buna örnek gösterilebilir.

Olayda bilirkişi raporunda, taşınmazın kuş uçuşu Polatlı ilçe merkezine 14,7 km, Tatlıkuyu köy merkezine 2,1 km, hızlı tren yoluna 3,6 km ve Ankara-Polatlı kara yoluna 10,7 km uzaklıkta olmasının taşınmazın değerini yüzde 30 oranında artırdığı kabul edilmiştir. Ancak daire bu oranın yüzde 10'u geçemeyeceğini belirtmiştir.

Mahkeme bilirkişi tanımına atıfta bulunarak, uyuşmazlığın çözümünü etkileyen ve hakimin hukuki bilgisiyle aydınlatılmayan bilimsel ve teknik meseleleri açıklığa kavuşturmak, bu tür meselelerde mahkemeyi bilgilendirmek amacıyla görüşüne başvurulmuş uzman kişi olup bilirkişi görüşünün mahkemeyi bağlamayacağı muhakkaktır. Bilirkişi raporu, hakimin uyuşmazlığı çözerken dikkate alacağı takdiri bir delilden ibarettir. Hakim, bilirkişi görüşünü içeren raporun yeterliliğini, raporda açıklanan görüş ve kanaatin itibar edilebilirliğini, dayandığı olguları göz önünde bulundurarak hükme esas alınıp alınmayacağını serbestçe değerlendirir ve takdir eder. Bu bağlamda hakim, bilimsel ve teknik bakımdan yetersiz ve çelişkili bulunduğu bilirkişi raporlarını hükme esas almak zorunda değildir. Bu durum, karar verme ve hüküm kurma yetkisinin hakime ait olmasının doğal bir sonucudur. Aksi takdirde şekil olarak hüküm kuran hakim olsa da gerçekte hüküm bilirkişi tarafından verilmiş olur ki bu durum yargı yetkisinin devri anlamına gelir. Bununla birlikte bilirkişinin bilimsel veya teknik uzmanlık gerektiren ve objektif olarak bakıldığında mahkemenin vakıf olmadığı meselelerde görüş beyan ettiği dikkate alındığında mahkemenin bilirkişi raporunu yetersiz görmesi durumunda bunun gerekçesini ortaya koyması gerekir. Mahkemenin, gerekçesini açıklamadan bilirkişi raporunu hükme esas alınamaz bulması, raporun lehine olduğu kişi açısından yargılama adaletini olumsuz yönde etkileyebileceği gibi kamulaştırma veya idari irtifak bedelinin tespit edildiği davalarda taşınmazın gerçek bedelinin veya taşınmazda meydana gelen değer kaybının gerçek miktarının tespit edilmesini de engelleyebilir, demektedir.

Mahkeme taşınmazın değerini etkileyen objektif nedenlerin her somut taşınmaz yönünden ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Öte yandan taşınmazın yerleşim yerlerine, kara yoluna ve hızlı tren yoluna uzaklığının değerini etkileyebileceği tabiidir. Olayda bilirkişi raporunda, somut taşınmazın bu özellikleri dikkate alınarak objektif değer artırıcı unsur oranı yüzde 30 olarak belirlendiği halde daire, bunun en fazla yüzde 10 olabileceğini kabul etmiştir. Daire kararında bilirkişi raporunda yer alan ve taşınmazın değerini artırdığı kabul edilen objektif nedenlere yönelik somut bir eleştiriye de yer verilmemiştir. Dairenin somut taşınmazla ilgili bir değerlendirme yapmadan objektif değer artırıcı unsur oranını yüzde 10 ile sınırlaması, idari irtifak kurulan taşınmazın gerçek değerinin ve buna bağlı olarak müdahale nedeniyle taşınmazın

değerinde meydana gelen azalmanın tam olarak tespit edilmesini engellemiştir, demektedir.

Sonuç olarak mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporundaki somut tespitlere yönelik herhangi bir eleştiri getirmeden ve soyut olarak objektif değer artırıcı unsur oranının yüzde 10'u geçemeyeceği kabulünden hareketle bu oranı yüzde 10 ile sınırlamasının idari irtifak kurulması nedeniyle taşınmazın değerinde oluşan azalmanın tam olarak karşılanmasını engellediği anlaşılmaktadır. Bu durumda idare tarafından idari irtifak kurulmak suretiyle mülkiyet hakkına yapılan sınırlama taşınmaz malikine malike yüklenen bedel ile kamu yararı arasında uygun ve makul bir dengenin kurulamadığı ve davacıya yüklenen külfetin aşırı ve ölçsüz olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 35'inci maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verip davacının mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Polatlı 1'inci Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verildiği görülmektedir. Davada mahkeme davaya konu taşınmaz sınırlandırmasını idari irtifak kapsamında değerlendirmemiştir.

d) Koruma amacı ile idari irtifak ile ilgili Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun E:2000/954, K:2001/683 sayılı kararda; bu konuda idari irtifak kavramını koruma amacıyla da yapılacağına örnek oluşturmuştur. ...Köy Tüzel Kişiliğine ait bir taşınmazın Mermenciler Organize Sanayi Bölgesi Yönetim kurulunca devrinin talep edilmesine karşın kararında, iptal davalarının amacının, idarelerin hukuka uygun hareket etmelerini sağlamak olduğu, yargı kararları ile düzenleyici nitelikte oldukları artık tartışmasız olarak kabul edilen imar planları ve değişikliklerinin iptaline yönelik davalarda da bu hususun geçerli olacağı, bakılan davanın da konusu olan imar planları, insan, toplum, çevre ilişkilerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından ilgilendiren fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini belirlemek üzere hazırlandığı göz önünde bulunduğunda, ekonomik sonuçları, mülkiyet sınırlaması, idari irtifaklar öngörmesi, kentte yaşayan kişilerin sağlığı, mutluluğu ve sağlıklı bir çevre oluşması ve estetik yönlerden o kentte yaşayan kişi ve kuruluşları yakından ilgilendiren bir işlem olması bakımlarından bu

konuda idari yargıda menfaat ihlalinin geniş yorumlanması gerekliliğinin ortaya çıktığı, olayda doğal sit olarak belirlenmek suretiyle doğal özellik ve güzellikleriyle gelecek kuşaklara da aktarılması düşünülen doğa parçasının imara açılmasının, önüne geçilmiştir.

e) Kamu yararı kapsamında Danıştay Altıncı Dairesi verdiği bir kararda köy ve şehir kasabaları farklı olarak değerlendirmesi ise ilginç bir dava örneği oluşturmaktadır. Danıştay Altıncı Dairesinin E:1976/5056, K:1979/1004 sayılı davada; davacılara ait 22/4 pafta, 130 parsel sayılı taşınmazın mezarlık yapılması amacıyla kısmen kamulaştırılmasına ilişkin 27.4.1976 günlü, 35 sayılı ihtiyar kurulu kararın olduğu, mezarlık tesisi köylünün yapacağı ihtiyari işlerden olup bunun mecburi işler arasına alınması için köy derneğinin kararı ve Kaymakamın onayı alınması gerekirken bu yönetime uyulmadan kamulaştırma yapıldığı, Umumi Hıfzısıhha Kanununun 213'üncü maddesindeki usule uyulmadığı, mezarlığın köy yerleşik alanından en az 500 metre uzakta olması gerekirken bu mesafe kuralının da göz önüne alınmadığı, bu yerden esen rüzgarın köyü etkisi altına alacağı, köy mezarlık ihtiyacını karşılayacak yer bulunmasına karşın bu yerin kamulaştırılmasının yerinde olmadığı Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığından izin alınmadığı, yürürlükteki İmar Kanunu'nun Ek (7) ve (8)'inci maddelerine ilişkin yönetmelik kurallarına aykırılığı bulunduğu, mezarlık olarak bırakılacağına göre üzerine hiçbir tesis yapmaya gerek duyulmayacağından geri isteme haklarına da engel olunmak istendiği öne sürülerek iptali istenmiştir.

Bilirkişi ise raporunda davalı köy derneği kararı ile mezarlık tesisini köylünün yapacağı zorunlu işler arasında alınmasından sonra, doktor raporu ile mezarlık tesisine elverişli olduğu belirtilen yerin bu amaçla ve köy ihtiyar kurulu kararı, Kaymakamın onayı ile kamulaştırılmasına karar verildiği diyerek kanunlara aykırı bir durumun olmadığını rapor etmiştir. Danıştay Altıncı Dairesi, "Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumlarının yasalar gereğince yapmakla yükümlü oldukları hizmetleri için özel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir bölümünü kamulaştırmaya ya da bunlar üzerinde idare irtifaklar kurmaya 6830 Sayılı Kanun kapsamında değerlendirilir" denilmektedir.

442 sayılı Köy Kanunu'nun 14'üncü maddesinin 4'üncü bendinde; köy mezarlığının köyden ve caddeden uzak bir yerde, suların geldiği tarafa değil, akıp gittiği tarafta olmasına çalışmak, yapılması köylünün isteğine bağlı işlerden sayılmış olmakla beraber anılan Kanunun 12'nci maddesinde, köylünün isteğine bağlı işlerin köy derneğinin yarısından çoğunun kararı, vali veya kaymakamın onayı ile mecburi işler arasında alınacağı kurala bağlamıştır. Bu da koruma idari irtifak kapsamında olduğunu belirtmiştir. Danıştay Altıncı Dairesi, davada, davalı köy derneğince mezarlık tesisi işi köyün mecburi işleri arasına alındığından dolayı köy ihtiyar kurulu kararı ile davacıların taşınmazları mezarlık tesisi amacıyla kamulaştırılmış ve kamulaştırma kararını da Kaymakam tarafından onaylandığı, kamulaştırma işleminden önce bu yerin mezarlık olma bakımından uygun olduğu ve Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 213'üncü maddesi uyarınca ilçe Kaymakam ve hükümet tabibinin mütalaası alınarak alındığı belirtmiştir. Dava kararında ise davacıların, mezarlıkların şehir ve kasabalardan en az 500 metre uzakta olması gerektiği yolundaki savı ise, bu kuralı içeren Mezarlıklar Nizamnamesi sadece şehir ve kasabalarla ilgili olup köyleri kapsamına almadığından diyerek davanın reddine karar vermiştir. Görülüyor ki bu davada Danıştay Altıncı Dairesi, kanunda şehir ve kasabalar geçtiği dediği için köyde yaşayanları bu sınırlandırmadan ayrı tutmuştur.

Kamu yararı kapsamında idari irtifaklar Türk Hukukunda bedelsiz olarak yapılıyorsa da konu taşınmazın bir değer kaybı söz edilmesi ve ayrıca insan sağlığı açısından değerlendirilmesini gerektiği göz ardı edilmemelidir. Bu değer kaybının tespit edilmesi insan sağlığı açısından değerlendirilmesi noktasında başta gayrimenkul geliştirme yönetimi mezunları veya gayrimenkul değerlendirme uzmanları görev almalıdır.

6. İDARİ İRTİFAK TESİSİNDE BAŞLICA UYGULAMA SORUNLARI

Türk Hukuku'nda idari irtifak kavramı, tam ve kesin bir ifade ile açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu da birçok uygulama sorununu beraberinde getirmektedir. Kamulaştırma yolu ile bedeli ödenerek idare lehine geçen taşınmazlar tapuya tescil edildiğinden üçüncü şahıslar konusunda herhangi bir hak kaybına rastlanılmamaktadır. Ancak idari irtifaklar kamu kurumları tarafından genellikle tapuya tescil edilmediğinden, taşınmaz maliki veya taşınmazı satın alacak kişiler, satın alacağı taşınmazın ne tür sınırlandırmalara tabi olduklarını bilememektedir. Yabancı veya yerli yatırımcılar kuracağı işletme için taşınmaz satın aldıklarında üzerindeki sınırlandırmaları ancak ilgili belediyeden veya diğer kurumlardan öğrenebilmektedir.

İdari irtifak sınırlandırmasının tapuya tescili ile ilgili olarak, 6302 sayılı Tapu Kanunu ve Kadastro Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun⁵ 35'inci maddesinde; “.....Yabancı uyruklu gerçek kişiler ve yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, satın aldıkları yapısız taşınmazda geliştireceği projeyi iki yıl içinde ilgili Bakanlığın onayına sunmak zorundadır. İlgili Bakanlıkça başlama ve bitirilme süresi belirlenerek onaylanan proje tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydedilmek üzere taşınmazın bulunduğu tapu müdürlüğüne gönderilir. Onaylanan projenin süresi içinde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği ilgili Bakanlıkça takip edilir” hükmü yer almakta olup, yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilerin edindikleri taşınmazların ülke ekonomisi ve ekonomik gelişme amaçlı kullanımına yönelik sınırlandırma getirilmekte, ancak projelerin gerçekleştirilip gerçekleştirmediği ve bu projelerin takip edilmesi uygulama sorunu olarak görülmektedir.

6302 sayılı Tapu Kanunu ve Kadastro Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 35'inci maddesinin 5'inci paragrafı, “Askeri yasak bölgeler, askeri güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ait harita ve koordinat değerleri kanunun yürürlük tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde ve bu yerlere ait değişiklik kararlarına ait harita

⁵ T.C. Resmi Gazete Tarih: 18.05.2012 Sayı: 28296

ve koordinat değerleri değişikliklerin yapıldığı tarihten itibaren bir ay içinde Millî Savunma Bakanlığınca, özel güvenlik bölgeleri ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri ise İçişleri Bakanlığınca aynı sürede Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlığa verilir. Bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren bir yıl sonra bu fıkra uyarınca gönderilen belge ve bilgilere göre tapu işlemleri yürütülür” hükmü de idari irtifak kapsamında değerlendirilebilir.

Yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilerin hangi bölgede ne kadar taşınmaz edindikleri ve edindikleri taşınmazların konumları ile özelliklerinin tespiti, yabancıların edindikleri taşınmazların envanterinin tutulması, gelişmelerin izlenmesi ve değerlendirilmesi için Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından ülkede 2012 yılında hayata geçirilen TAKBİS (Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemi) programı ile sürekli izleme ve değerlendirme yapılmakta ve aynı zamanda askeri alanların idare tarafından ölçülmesi ve tapu kütüğünün beyanlar hanesine işlenmesi ile de yabancıların edinimine kapatılan taşınmazların kolaylıkla tespiti yapılmakta ve gereksiz ve zaman alıcı yazışmaların önüne geçilmesine olanak verilmektedir. Ülke genelinde kadastro ve tapu kayıtlarının bilgisayar ortamına aktarılarak tüm faaliyetlerin bilgisayar sistemi üzerinden yürütülmesi ve böylece gerek yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilerin gerek özel kişilerin, gerekse kamu taşınmazlarını etkin biçimde takip ve kontrolü sağlandığı gibi, hangi taşınmazların hangi kişiler tarafından edinilebileceği açıklığa kavuşmuş olacak, askeri yasak ve güvenlik bölgelerinde yabancılar taşınmaz edinemeyeceklerini işleme başlamadan önce öğrenme şansına sahip olacak ve daha da önemlisi tapuda başvuru aşamasında taşınmazın söz konusu alanda olup olmadığı kolaylıkla öğrenileceği için hatalı yatırım kararlarının verilmesi ve yabancıların aldatılmalarının önüne geçilmesi de mümkün olacaktır.

Türkiye’de idari irtifak sınırlandırılmaları yatırım yapmak isteyen özellikle yabancı yatırımcılar yönünden de önemli bir sorun oluşturmaktadır. Satın aldıkları taşınmaz üzerinde yatırım yapmak istediklerinde taşınmazın üzerinde herhangi bir sınırlama olduğunu taşınmazların tapu kütüğündeki beyanlar hanesinde görmeleri gerekmektedir. Taşınmazı satın aldıklarında tapu sicilinde belirtilmeyen herhangi bir idari irtifak sınırlandırmasının, devlet güvencesinde olan mülkiyet kavramını zedelemekte ve

yatırımcıların Türkiye’de yatırım yapma konusunda tereddüte düşmelerine neden olmaktadır.

Tapuya beyan konulması gerekliliği konusunda bir diğer düzenleme ise; korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmeliği’nin⁶ 8’inci maddesi uyarınca “korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı, korunma alanları ve sitler, il merkez ilçe sınırları içinde ise valinin, ilçe sınırları içinde kalırsa kaymakamın yazısı üzerine veya Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu’nun bildirim üzerine tapu müdürlüklerince doğrudan tapu kütüğünün beyanlar hanesine, koruma grubu da belirtilerek, korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır, korunması gerekli taşınmaz korunma alanıdır veya cinsi, derecesi ve bir bölümünün ya da tamamının sit içinde kaldığı belirtilerek, korunması gerekli taşınmaz sit alanıdır, şeklinde doğrudan belirtme konulur” hükmü olarak görülmektedir. Bu kanunların idari irtifak sınırlandırmalarını tapu kayıtlarının beyanlar hanesine kanunla konulması gerektiğini göstermesi açısından önemlidir.

İdari irtifak uygulama sorunlarından biri de taşınmazın değerindeki değişimin nasıl ve ne şekilde tespit edileceğidir. Diğer bir ifade ile idari irtifakın mülkiyete bedel yönünden nasıl bir etki ettiğinin tespit edilme zorluluğudur. Bu konuda Anayasa Mahkemesi 2014/18103 başvuru numaralı 26.10.2017 tarihli kararından da anlaşılacağı üzere, kamulaştırma sebebiyle taşınmaz veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğünün kamulaştırma bedeli olarak belirlenmesi gerektiğini belirtir. Bunu da idari irtifak olarak değerlendirir. Bununla birlikte tapuya tescil edilmemiş idari irtifak sınırlandırması, taşınmazın değerini ne ölçüde etkilediğini ve bu değer değişikliğinin tespitinin ne şekilde yapılması gerektiğini belirtmemiştir. Taşınmaz değerinin tespitinin hangi kişi veya kurumlar tarafından ne şekilde tespit edilmesi gerekliliği bilinmemektedir. Taşınmazlar üzerine konulacak idari irtifakların, ilgili kamu kurumları (belediye, askeriye gibi) tarafından tapu kayıtlarına işletmesi ve ilgililerin

⁶ T.C. Resmi Gazete Tarih: 13.03.2012, Sayı: 28232.

taşınmazlar üzerine konulan tüm sınırlandırmaların tapu kayıtları üzerinde gösterilmeleri gereksinimi doğurmaktadır.

Türkiye’de kurumların henüz teknolojik anlamda yeterli bir seviyeye gelemediği, şeffaflık oluşturamadığı, idareler arası işbirliğinin yeterince sağlanamadığından, taşınmaz üzerinde genelde ne tür bir sınırlandırma olduğu genellikle bilinmemektedir. İdarelerin konu ile ilgili olarak idari irtifak sınırlamalarını, taşınmazlar üzerine belirtilmesi için ilgili Tapu Müdürlüklerine beyanlar hanesine işletmek üzere bildirmeleri gerekmektedir. Böylece yatırım yapacak kişiler, yabancı ve yerli işletmeler gerekli planlama ve yatırım konusunda sıkıntı yaşamayacak ve bu konuda muhtemel sorunların önüne geçilmesi sağlanacaktır. Özellikle belediyelerde yapılan sürekli plan değişiklikleri, plan tadilatları bu tür idari irtifak sınırlandırmalarının konulacağı taşınmazların sık sık değişmesine neden olmaktadır.

7. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Hemen her ülkede mülkiyet hakkının kapsamı ve sınırları; Anayasa ve yasalarla tanımlanmakta ve bu sınırlar içinde mülkiyet hakkının edinimi ve kullanımına izin verilmektedir. TC Anayasasının 35'inci maddesi ile çizilen çerçeveye uygun olarak Türk Medeni Kanununun 683'üncü maddesi malik açısından mülkiyet hakkının içeriğini belirlemekte olup, söz konusu maddede; “Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir” hükmüne amirdir.

Mülkiyet hakkı 18'inci yüzyıla kadar sınırlandırılmaz bir hak olarak değerlendirilmiş olsa da, hukuk devletlerin oluşması, nüfusların artması ile birlikte kamu yararı kavramı kapsamında sınırlandırılabilirdiği ortaya çıkmıştır. Böylece kamu yararı kapsamında kamu gücüne dayanılarak mülkiyet hakkı sınırlandırılmaya başlanmıştır. İdare, kamu güvenliği, toplum sağlığı ve sosyal ihtiyaçların karşılanması gibi amaçlarla kamu yararı kapsamında özel mülkiyete tabi taşınmazlar üzerinde, irtifaklar kurabilmektedir. İdarenin kamu yararını gözeterek, taşınmazlar üzerinde sahip olduğu bu tür yararlanma hakkı irtifak olarak tanımlanabilmektedir.

Türk Hukuk Sisteminde idari irtifak ise öncelikle Anayasa'nın 46'ncı maddesinde kavram olarak belirtilmiş ve daha sonra farklı yasal düzenlemelerle sınırlama uygulamasının ana hatları ortaya konulmuştur. İdare tarafından kamu yararı kapsamında kamu gücü ile yapılan kamulaştırmalara bedel ödendiğinden dolayı idari irtifak kavramından ayrı değerlendirilmelidir. Çünkü idari irtifak özel hukuk kişilerine ait belli taşınmazlar üzerinde, kamu yararı amacıyla ve kanunların verdiği yetkiye dayanılarak, tek yanlı irade ile idarenin lehine olacak şekilde bedelsiz olarak kurulan irtifak olduğundan, bu yönüyle kamulaştırma ile idare lehine geçen irtifaklardan ayrılır.

Türk Medeni Kanunu'nun 1020'nci maddesi; “Tapu sicili herkese açıktır. İlgisini inanılır kılan herkes, tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini isteyebilir.

Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez” hükmü ile 997’nci maddesi ise; “Taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek üzere tapu sicili tutulur” hükmüne yer verilmiştir. Ancak idari irtifaklar genellikle tapuya tescil edilmediğinden (bazen sit alanı veya askeri yasak bölge alanıdır beyanı olabilmekte) taşınmaz malikleri taşınmazların ne tür sınırlandırmalara tabi olduklarını bilmemektedirler. Taşınmazı satın alacak kişi veya taşınmaz üzerinde herhangi bir işletme kuracak olan taşınmaz maliki tapu kütüğünü incelemekte üzerinde idari irtifak kapsamında herhangi bir sınırlandırmanın olup olmadığını görememektedir. Bu sınırlamaları bilememekten dolayı taşınmazın bedelini tapu siciline güvenerek (devlete) tam ödemekte ve böylece zarara uğramaktadır. Taşınmaz maliki ancak taşınmazı üzerinde tasarrufta bulunmak istediğinde (inşaat gibi), söz konusu sınırlandırmaları öğrenebilmektedir. Böylece taşınmaz malikinin mülkiyet hakkına müdahale edilmekte ve taşınmazın değerine olumsuz etki yapılmasına neden olunmaktadır. Bu sınırlamalar çok çeşitli olmak ile birlikte genel olarak, mezarlık, okul, ibadet yerlerine yakınlığı, taşınmazın yola ve yerleşim yerine yakınlığı ya da uzaklığı, ticari alanlara, deniz, göl, nehir gibi doğal güzelliklere yakınlığı ve uzaklığı, imarlı bölgelere yakınlığı gibi özellikler örnek gösterilebilir.

Mülkiyet hakkının Anayasal güvence altında olduğu, bu hakkın ancak kamu yararı kapsamında kamu gücü ile sınırlandırılması yapılabilir. Ancak taşınmaz maliklerinin de taşınmaz üzerindeki bu idari irtifak sınırlandırılmasını bilmeleri gerekir. Bu da tüm kamu kurumların (belediye, askeriye gibi) tapu müdürlüğü kayıtları ile teknik anlamda bir bütünleşme sağlanmalı ve taşınmaza konulan tüm sınırlandırmaların tapu bilgi sisteminde gösterilmeleri anlamını taşımaktadır. Böylece taşınmazı satın alacaklar taşınmazın üzerindeki bütün sınırlamaları öğrenmekte ve herhangi bir hak kaybına sebep olmayacaktır. Bu da vatandaşların kanunlara ve devlete olan güvenini sarsmayacaktır.

Tapu müdürlüklerinde kullanılan TAKBİS sisteminde tüm şerhler ve beyanlar 02.07.2015 tarihinden itibaren salt elektronik ortamda tutulmaya başlanılmıştır. İdari sınırlandırmaların tapu kütüğü ve TAKBİS sisteminde gösterilebileceği özel bir alan bulunmamaktadır. TAKBİS sisteminde idari irtifak sınırlandırmaları adı altında ya yeni

bir menü oluşturulmalı ya da mevcut uygulamada olduğu üzere (askeri yasak bölgeler ve sit alanları gibi) beyanlarda gösterilmesine devam edilmelidir. Tapu kütüklerine tescil için ayrıca herhangi bir sütün açılmasına gerek bulunmamaktadır. İlgili kurumlar (belediye gibi) idari irtifak sınırlandırması olan taşınmazların öncelikle kadastral paftalar üzerinden ada/parsel numaraları tespit edilerek (mezarlık, okul, ibadet alanlarına, içkili yerlerin yaklaşım mesafeleri gibi) tapu müdürlüğüne beyanlara işlenmesi için bildirmeleri gerekmektedir. Taşınmazı satın alacak olan özel veya tüzel kişiler, taşınmazın üzerindeki tüm sınırlamaları öğrenebilecek ve herhangi bir hak kaybına sebep olunmasının önüne geçilebilecektir. Bu da vatandaşların kanunlara ve devlete olan güvenini artıracaktır.

Taşınmazdaki idari irtifaktan dolayı değer azalmasının tespitini mahkemeler yapamayacağından, bu konuda uzman olan kişilerin görevlendirilmesi gerekir. Mahkemelerin taşınmazların bedel veya değer eksikliği hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır. Taşınmazların değer azalışları değil, sağlık, eğitim gibi alanlarında kamu yararı ve insan sağlığı açısından yapılan değerlemeler, taşınmazların bedel veya değer artış veya azalışlarını doğru olarak tespiti edilmesi, gayrimenkul geliştirme ve yönetimi uzmanlarının görev alanına girmektedir. 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu ve uygulamaya esas yönetmelik ve genelgelerde belirtilen hususlarda oluşan anlaşmazlıkların çözümlenmesi, irtifak haklarının tesisi, kamu yararı varlığının analizi ve özellikle idari irtifak hakkının taşınmazın kullanımına olası olumsuz etkisinin analizi gibi görevlerin gayrimenkul geliştirme ve yönetimi başlığının altında toplandığı görülmektedir. Sonuç olarak idare tarafından amaçlanan kamu yararı, kamu gücü ile idari irtifak kurulmak suretiyle mülkiyet hakkına yapılan sınırlamalar, özel hukuk kişinin Anayasadan gelen mülkiyet hakkına bir müdahaledir. Bu müdahalenin etkisinin azaltılabilmesi için taşınmaz malikinin kanunlardan gelen zararını tanzim konusunda tazminat ödenmek suretiyle sağlanması ya da taşınmazın kamulaştırılması gerekmektedir.

KAYNAKLAR

- Akipek, J. 1974. Türk Eşya Hukuku. Sevinç Matbaası, Ankara.
- Anonim. 2013. Web sitesi: <http://www.dmy.info/hukuk-nedir/>Erişim Tarihi: 11.02.2018
- Anonim.2015.Web sitesi:<http://hukuk-turkiye.blogspot.com.tr/2015/08/mutlak-haklarla-nisbi-haklar-arasndaki.html> Erişim Tarihi:11.02.2018
- Anonim. 2015. Web sitesi:<http://hukuk-turkiye.blogspot.com.tr/2015/08/baskalarnn-kisiligi-uzerindeki-mutlak.html> Erişim Tarihi:11.02.2018
- Anonim. 2015. Web Sitesi:<https://savcibey55.wordpress.com/2010/10/03/esya-hukuku-ders-notlari/>Erişim Tarihi:11.02.2018
- Artukmaç, S. 1979. Türk İmar Hukuku. Ayyıldız Matbaası, Ankara.
- Ayan, M. 2004. Eşya Hukuku Sınırlı Ayni Haklar. Mimoza Yayınevi, Konya.
- Cidecigiller, A. 2010. İdari İrtifaklar. Yüksek Lisans Tezi. Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri.
- Çabri, S. 2005. İmar Kanunu Uyarınca Kamulaştırma. Legal Yayıncılık, İstanbul.
- Dönmezer, H. 1941. İstimlak Hukuku. İÜHFM, İstanbul.
- Günday, M. 2003. İdare Hukuku. İmaj Yayınları, Ankara.
- Gür, N. T. 2013. Yargı Kararları Işığında İdare Lehine Kurulan İrtifaklar, Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul.
- Kalabalık, H. 2010. İmar Hukuku. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Karavelioğlu, C. ve Karavelioğlu, E. C. 2010. Açıklamalı Uygulamalı İçtihatlı En SonDeğişiklikler ile İmar Hukuku. Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, Ankara.
- Kazancı, M. N. 2014. Zorunlu İrtifaklar. Doktora Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Ankara
- Kırca, Ç. 2005 Zorunlu İrtifakları Hukuki Niteliği.Doktora Tezi Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara.
- Köprülü, B. ve Kaneti, S. 1983. Sınırlı Ayni Haklar. İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Melikşah, Y. 2005. İdari İrtifaklar. MAÜHFD, İstanbul.

- Örücü, E. 1976. Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı : Mülkiyet Hakkının Sınırlaması. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul.
- Özsunay, E. 1986. Medeni Hukuka Giriş: Güryay Matbaacılık, İstanbul.
- Öztan, B. 2012. Medeni Hukukun Temel Kavramları. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Özyörük, M. 1973. İdare Hukuku Dersleri. AÜHF, Ankara.
- Tanrıvermiş, H., 1998. İrtifak Hakkı Kurulmasının Teorik Esasları ve Türkiye'deki Uygulamaları", Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Teknik Bülteni. (88):37-51.
- Tanrıvermiş, H., 2008. Türkiye'de Tünel, Köprü ve Viyadükler İçin Kamulaştırma Tekniği ve Değerleme İlkeleri ve Uygulamaların Değerlendirilmesi, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara.
- Tanrıvermiş, H. ve Aliefendioğlu Y., 2011. Sayan Regülatörü ve Hidroelektrik Santrali İle Enerji Nakil Hattı Projesi Kamulaştırma Alanında Arazi Değerleri Kamulaştırma ve İrtifak Bedellerinin Tespiti Üzerine Bir Araştırılma, Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Taşınmaz Geliştirme Anabilim Dalı Yayın No:5, Ankara.
- Tanrıvermiş, H., 2016. Gayrimenkul Değerleme Esasları", SPL Sermaye Piyasası Lisanslama Sicil ve Eğitim Kuruluşu, Lisanslama Sınavları Çalışma Kitapları Ders Kodu: 1014 (Konut Değerleme Sınavı, Gayrimenkul Değerleme Sınavı), Ankara.
- Tanrıvermiş, H., Akipek Öcal, Ş. ve Demir, E., 2017. Gayrimenkul Mevzuatı, SPL Sermaye Piyasası Lisanslama Sicil ve Eğitim Kuruluşu, Lisanslama Sınavları Çalışma Kitapları Ders Kodu: 1019 (Gayrimenkul Değerleme Sınavı), Ankara.
- Yılmaz, E. 2005. Hukuk Sözlüğü. Yetkin Yayınları, Ankara.

EKLER

EK 1 Gemlik Belediye Meclisinin 16.11.2015 Tarihli ve 2015/262 Sayılı Kararı

EK 2 Konya Büyükşehir Belediye Başkanlığı 8.08.2017 Tarihli ve 816 Sayılı Belediye Meclisi Kararı

EK 1 Gemlik Belediye Meclisinin 16.11.2015 Tarihli ve 2015/262 Sayılı Kararı



T.C. GEMLİK BELEDİYE MECLİSİ KARARI

KARAR TARİHİ : 16.11.2015

KARAR SAYISI : 2015/262

KARARIN ÖZÜ: İlçemiz Kurşunlu, Küçük Kumla, Büyük Kumla, Karacaali ve Narlı Mahallelerinde içkili yer bölgeleri belirlenmesi ile ilgili müşterek raporun kabulü.

Gemlik Belediye Meclisinin 16.11.2015 günlü Kasım ayı OLAĞAN toplantısının 2. birleşimine ait gündemin 1/10. maddesini teşkil eden;

İlçemiz Kurşunlu, Küçük Kumla, Büyük Kumla, Karacaali ve Narlı Mahallelerinde içkili yer bölgeleri belirlenmesi ile ilgili konu, 07.01.2015 tarihli olağan meclis toplantısında Hukuk Komisyonu ile İmar komisyonuna müşterek havale edilmiştir.

Hukuk Komisyonu ile İmar Komisyonu'nun 16.11.2015 tarihli müşterek raporunda;

TALEP: CHP Grubu Meclis Üyelerinin; İlçemiz Kurşunlu, Küçük Kumla, Büyük Kumla, Karacaali ve Narlı Mahallelerinde içkili yer bölgeleri belirlenmesi ile ilgili önermeleri.

Önerge ve dosyasında bulunan belgeler incelenerek her iki komisyon tarafından müzakere edilmiştir.

SONUC: " Bahse konu içkili yer bölgesi tespiti hususunda; Gemlik Kaymakamlığı ve İlçe Emniyet Müdürlüğü'nden alınan görüşler de dikkate alınarak; İlçemiz Kumla Mahallesi Hizmet Caddesinde, cami ve okullara 100 metre mesafe şartı sağlanarak, ekli çizimde gösterildiği üzere Gemlik -Kumla Mahallesiindeki Hizmet Caddesinin Selvili Sokak ile birleştiği noktadan başlayarak, mahallenin sonuna kadar (Büyükkumla Mahallesi sınırı) olan kısmının içkili yer bölgesi olarak tespiti, Komisyonumuza katılanların oyçokluğu ile uygun görülmüştür." Denilmektedir.

Konunun yapılan müzakeresi sonucunda; Hukuk Komisyonu ile İmar Komisyonu'nun müşterek raporunun komisyondan geldiği şekilde kabulüne.

Gemlik Belediye Meclisi'nin 16.11.2015 tarihli OLAĞAN toplantısında MHP ve CHP grubunun red oyuna karşılık, mevcudun oyçokluğu ile karar verilmiştir.

İmza
Meclis Üyesi

İmza
Meclis Üyesi

İmza
Meclis Üyesi

**EK 2 Konya Büyükşehir Belediye Başkanlığı 8.08.2017 Tarihli ve 816 Sayılı
Belediye Meclisi Kararı**



T.C.
KONYA BÜYÜKŞEHİR BELEDİYE BAŞKANLIĞI
BELEDİYE MECLİSİ KARARLARI

2017 YILI AĞUSTOS TOPLANTISI
2. BİRLEŞİM
BİRİNCİ OTURUM

KARAR TARİHİ : 18.08.2017
KARAR NO : 816

RAPOR ÖZETİ: Yapılaşmaya yönelik 1/5000 ölçekli plan notlarına ilave ve bazı maddelerinde değişiklik yapılması teklifinin Büyükşehir Belediye Meclisimizce görüşülerek karara bağlanması,

TEKLİF: İmar ve Şehircilik Daire Başkanlığı'nun 10.08.2017 tarihinde Büyükşehir Belediye Meclisi'ne havale olunan 10.08.2017 tarih ve 3655 sayılı yazısında,

- Yapılaşmaya yönelik 1/5000 ölçekli plan notlarına ilave ve bazı maddelerinde değişiklik yapılması teklifi yürürlükteki yasa ve yönetmeliklere göre değerlendirilip karar alınmak üzere Büyükşehir Belediye Meclisi'ne havale olunmuştur.

KARAR: İmar ve Bayındırlık Komisyonunun 17.08.2017 gün ve 2017/626 sayılı raporunda "Konya Büyükşehir Belediye Meclisinin 14.08.2017 günlü Birleşiminde 08-58 sıra sayı ile Komisyonumuza intikal eden teklifi incelendi.

Seçuklu Belediye Başkanlığının 'Üst katlarında konut bulunan binaların zemin katlarında alkollü içki satılan işyerlerinin açılmaması' talebi, Karatay Belediyesinin 16.06.2017 tarih ve 589 sayılı Meclis Kararı ile 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planı notlarına eklenen tarımsal amaçlı silolar ile ilgili karara itirazı ve diğer imar planı notları teklifleri ile ilgili yapılan değerlendirmeler sonucunda;

Konya il bütününde;

-Uygulama imar planı bulunmayan tarım alanlarında yapılacak tarımsal amaçlı silolarda;

- Nazım Plan Kararlarında tarım alanları için belirlenen yapılaşma şartlarına uyulması, Yüksekliğinin elevatör hariç 25.00 metreyi aşmaması,
- Yapı yaklaşma mesafesinin parsel ön cepesinde 30.00 metreden az olmaması şartı ile silo yüksekliğinin en az 2 katı bırakılması,
- Diğer cephelerde 10.00 metreden az olmaması şartı ile silo yüksekliğinin en az yarısı kadar mesafe bırakılması,
- Ayrıca aynı güzergah üzerinde silolar için imar planı kararı ile belirlenen yapılaşma şartlarına uyulması,

- Bahçe sınırlayıcısı detay ve malzemelerinin onaylı mimari projesinde gösterilmesi ve uygulama yapılması şartı ile parsellerin yol cephelerinde;

- İbadet yapılarında,
 - Konut alanlarında 2 kata imarlı parseller hariç prestijli caddeye cepheli parsellerde,
 - Güvenlik ve emniyet bakımından gizlilik veya önem arz eden bina ve tesisler dışındaki umumi binalarda,
- bahçe duvarı yapılmaması, tereddüte düşülen konularda Büyükşehir Belediyesi Mimari Estetik Komisyonu görüşünün alınmasına,

-Üst katlarında konut bulunan binaların zemin katlarında alkollü içki satılan işyerlerinin açılmaması, mevcut işletmelerin ise devredilmemesi.

-Yapı yüksekliği 51.50 m'den yüksek olan konutlar, umumi binalar ve toplam yapı inşaat alanı 1000 m² yi aşan sanayi yapılarında yapı ruhsatı aşamasında projelerin 'Binaların Yangından Korunması Hakkında Yönetmelik' hükümlerine uygunluğu hakkında İtfaiye Daire Başkanlığı görüşünün alınması.

ASLININ AYNI DİR

Kararlay/Şb. Müd.

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı : Metehan BİŞİRİCİ
Doğum Yeri : Şanlıurfa
Doğum Tarihi : 14.06.1972
Medeni Hali : Evli
Yabancı Dili : İngilizce

Eğitim Durumu ve Yılı

Lise : Siverek Lisesi
Ön lisans : Akdeniz Üniversitesi Antalya M.Y.O. Harita ve Kadastro Bölümü
Lisans : Anadolu Üniversitesi Kamu Yönetimi Bölümü
Yüksek Lisans :Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Gayrimenkul
Geliştirme ve Yönetimi Anabilim Dalı (2018)

Çalıştığı Kurum ve Yılı

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, Kadastro Teknikerliği 1997-2011
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, Tapu Müdür Yardımcısı 2011-