

T.C.

İstanbul Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

**Yargı Kararları Işığında  
İdare Lehine Kurulan İrtifaklar**

Necip Taha GÜR  
2501100325

Tez Danışmanı  
Prof. Dr. Cemil KAYA

İstanbul 2013

# YARGI KARARLARI IŞIĞINDA İDARE LEHİNE KURULAN İRTİFAKLAR

Necip Taha GÜR

## ÖZ

Bu çalışmada, bir aynı hak türü olan irtifak hakkının, idare lehine kurulması ve kuruluşun hangi usulle gerçekleşebileceği ve kuruluştan sonraki nitelikleri konusunda değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bu kapsamda, Kamulaştırma Kanunu ile İmar Kanunu'ndaki irtifak hakkı düzenlemeleri, sözleşme ve mahkeme kararıyla kurulan irtifak hakları ve diğer kanunlarda idareler lehine irtifak hakkı kurulmasını sağlayan hükümler incelenmiştir.

**Anahtar Sözcükler:** İrtifak hakkı, idari irtifak, imar irtifakı, idari aynı hak.

## IN THE LIGHT OF JUDICIAL DECISIONS ESTABLISHMENT OF EASEMENTS FOR THE BENEFIT OF THE ADMINISTRATION

### ABSTRACT

In this study, we do an evaluation of the establishment of an easement, which is one of the limited real rights, for the benefit of the Administration, the procedure of establishment and its legal status after establishment. In this respect, we examined the articles about easement in Expropriation Law and Zoning Law, easements established by contract or by court decision and articles in other laws which provide a basis for establishment of an easement for the benefit of the Administration.

**Key Words:** Easement, administrative easement, zoning easement, administrative rights in rem.

## ÖNSÖZ

“Yargı Kararları Işığında İdare Lehine Kurulan İrtifaklar” başlıklı çalışma, idare hukuku ve eşya hukuku alanlarının ortak incelenmesini gerektirmektedir. İdarenin yürüttüğü özel faaliyet ve kamu hizmeti faaliyetlerinde, taşınmaz mülkiyetinin tamamı veya bir kısmının kullanılması yerine, taşınmaz mülkiyetinden yalnızca belli şartlarda yararlanılmasının gerekli olduğu durumlarda, idare lehine irtifak hakkı kurulabilir. İrtifak hakkı, idare lehine kurulduğu ve üzerinde irtifak hakkı kurulacak taşınmaz, özel mülkiyet veya kamu mülkiyetine tabi olabileceğinden farklı hukuki rejimlerin bir arada bulunduğunu gösterir.

Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil’in “Gençlerle Başbaşa” adlı eserinde belirttiği üzere, “Gök kubbe altında yepyeni hiçbir fikir yoktur. En yeni fikir, eski bir fikrin yeni bir elbise giymişidir”. Çalışmada bir fikre, yeni bir elbise giydirebilmiş isek bu mutluluk bize yeter.

Tez konusunun belirlenmesi, sistematik ve titiz bir şekilde incelenmesi konusunda yardımını esirgemeyen danışmanım saygıdeğer hocam Prof. Dr. Cemil KAYA’ya, İÜHF İdare Hukuku Anabilim Dalı değerli öğretim üyelerine, araştırma görevlisi arkadaşlarıma ve huzurlu bir çalışma ortamı sunan aileme teşekkürlerimi sunuyorum.

Beyazıt, Haziran 2013

Necip Taha GÜR

## İÇİNDEKİLER

ÖZ .....	iii
ABSTRACT .....	iii
ÖNSÖZ.....	iv
KISALTMALAR .....	ix
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### KAMU HUKUKU BAKIMINDAN MÜLKİYET VE İRTİFAK HAKKINA GENEL BAKIŞ

<b>I. MÜLKİYET HAKKI VE SINIRLANDIRILMASI.....</b>	<b>2</b>
A. KAVRAM VE TEORİK ÇERÇEVE.....	2
1. Türk Hukuk Doktrininde Mülkiyet Hakkı .....	3
2. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı.....	4
B. MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMASI.....	6
1. Kavram ve Amaç.....	6
2. Sınırlandırma Türleri ve Çerçevesi .....	8
<b>II. İRTİFAK HAKKI VE İDARE LEHİNE KURULMASI .....</b>	<b>10</b>
A. KAVRAM VE TEORİK ÇERÇEVE.....	10
B. İRTİFAK HAKKI TÜRLERİ .....	11
1. Kamu-Özel Hukuk Bakımından Ayrımın Varlığı Meselesi.....	11
2. Özel Hukuk Bakımından İrtifak Hakkı Türleri .....	13
a. Genel Olarak.....	13
b. Taşınmaz Lehine Kurulan İrtifaklar .....	14
c. Kişi Lehine Kurulan İrtifaklar .....	15
d. Karma İrtifaklar.....	16
3. Kamu Hukuku Bakımından İrtifak Hakkı Türleri.....	16
a. Genel Olarak.....	16
b. Kamu Malı Üzerinde İrtifak Kurulması.....	18
c. İdare Lehine İrtifak Kurulması.....	20
(1) Genel Olarak.....	20
(2) Kurulma Türleri.....	21
i. Sözleşme İle İdare Lehine Kurulan İrtifaklar .....	21
ii. Mahkeme Kararı İle İdare Lehine Kurulan İrtifaklar .....	23
iii. Kamu Gücü İle İdare Lehine Kurulan İrtifaklar .....	24
(3) İdari İrtifaklar .....	27
i. Kavram ve Teorik Çerçeve .....	27
ii. Kavram Tanımındaki Farklılığa Bağlı Hukuki Sonuçlar.....	30

iii. Dar ve Geniş Anlamda İdari İrtifak Ayrımı.....	34
---	----

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **KAMULAŞTIRMA VE İMAR KANUNU UYARINCA**

### **İDARE LEHİNE KURULAN İRTİFAKLAR**

<b>I. KAMULAŞTIRMA KANUNU UYARINCA İDARE LEHİNE KURULAN İRTİFAKLAR.....</b>	<b>41</b>
A. HUKUKİ DAYANAK .....	41
B. KAPSAM.....	43
1. İrtifak Hakkı Kamulaştırması.....	43
2. İdarelerarası İrtifak Hakkı Devri.....	46
3. Kamulaştırma Yoluyla İrtifak Hakkı Kurulması.....	50
C. HUKUKİ NİTELİK.....	57
1. Kamulaştırılan İrtifak Hakkının Niteliği.....	58
2. İdarelerarası Devredilen İrtifak Hakkının Niteliği.....	59
3. Kamulaştırma Yoluyla Kurulan İrtifak Hakkının Niteliği.....	62
D. USUL.....	73
1. Kamulaştırma Yoluyla İrtifak Hakkı Kurulması ve İrtifak Hakkı Kamulaştırmasında Usul.....	73
2. İdarelerarası İrtifak Hakkı Devrinde Usul.....	75
E. BEDEL TESPİTİ VE İHTİYAÇLAR ARASINDAKİ DENGE .....	77
1. Bedel Tespiti .....	78
2. İhtiyaçlar Arasındaki Denge .....	80
F. KURULAN İRTİFAK HAKKININ ETKİSİ .....	81
1. Taşınmaz Bakımından.....	81
2. Tapu Sicili Bakımından .....	83
3. Uyuşmazlıkların Çözümü Bakımından .....	86
<b>II. İMAR KANUNU UYARINCA İDARE LEHİNE KURULAN İRTİFAKLAR .....</b>	<b>88</b>
A. HUKUKİ DAYANAK VE AMAÇ .....	88
B. KAVRAMSAL ÇERÇEVE .....	89
1. İmar Planı ve Uygulanması.....	89
2. İmar İrtifakı .....	91
C. USUL.....	95
1. Genel Olarak .....	95
2. Ön Şartlar .....	97
3. Esas Şartlar.....	100
D. BEDEL SORUNU VE TAZMİNAT .....	101
E. KURULAN İRTİFAK HAKKININ ETKİSİ .....	104

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**İDARE LEHİNE İRTİFAK HAKKI KURULMASININ**  
**FARKLI GÖRÜNÜMLERİ**

<b>I. SÖZLEŞME İLE İDARE LEHİNE KURULAN İRTİFAKLAR</b>	<b>105</b>
.....	
A. GENEL OLARAK .....	105
B. SATIN ALMA USULÜYLE İDARE LEHİNE İRTİFAK HAKKI KURULMASI .....	106
1. Hukuki Nitelik .....	106
2. Kazanma Anı ve Tapu Sicilindeki Etkisi .....	107
3. Anlaşmanın Niteliği .....	108
C. SATIN ALMA USULÜ UYGULANMAKSIZIN İDARE LEHİNE İRTİFAK KURULMASI .....	110
<b>II. MAHKEME KARARI İLE İDARE LEHİNE KURULAN İRTİFAKLAR</b>	<b>113</b>
.....	
A. GENEL OLARAK .....	113
B. 221 SAYILI KANUN VE UYGULAMASI .....	115
C. İDARENİN SAHİP OLDUĞU MÜLKİYET HAKKININ İRTİFAK HAKKINA DÖNÜŞTÜRÜLMESİ .....	117
1. Genel Olarak .....	117
2. İdareye Karşı Açılan Tapu İptal ve Tescil Davası .....	119
a. Görev, Yetki ve Konu .....	119
b. İdare Lehine İrtifak Hakkı Dönüşümü .....	120
c. Dönüşen İrtifak Hakkının Niteliği .....	123
(1) Medeni İrtifak – İdari İrtifak Ayrımı .....	123
(2) Koruma İrtifakı .....	125
<b>III. KAMU GÜCÜ İLE İDARE LEHİNE KURULAN İRTİFAKLAR</b>	<b>127</b>
.....	
A. GENEL OLARAK .....	127
B. KÖY İÇME SULARI HAKKINDA KANUN'DAKİ İRTİFAK HAKKI DÜZENLEMELERİ .....	127
C. DOĞALGAZ PİYASASI KANUNU'NDAKİ İRTİFAK HAKKI DÜZENLEMELERİ .....	129
D. ELEKTRİK PİYASASI KANUNU'NDAKİ İRTİFAK HAKKI DÜZENLEMELERİ .....	132
E. PETROL PİYASASI KANUNU'NDAKİ İRTİFAK HAKKI DÜZENLEMELERİ .....	135
F. JEOTERMAL KAYNAKLAR VE DOĞAL MİNERALLİ SULAR KANUNU'NDAKİ İRTİFAK HAKKI DÜZENLEMELERİ .....	135
G. İSTİMLAL YOLUYLA İDARE LEHİNE İRTİFAK KURULMASI .....	136
<b>SONUÇ</b> .....	<b>137</b>

<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>140</b>
<b>KARAR DİZİNLERİ.....</b>	<b>153</b>

## KISALTMALAR

<b>AMKD</b>	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
<b>AÜHF</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AYMK</b>	: Anayasa Mahkemesi Kararı
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>BOTAŞ</b>	: Boru Hatları İle Petrol Taşıma Anonim Şirketi
<b>c.</b>	: Cilt
<b>ÇEAŞ</b>	: Çukurova Elektrik Anonim Şirketi
<b>D</b>	: Danıştay
<b>DBB</b>	: Danıştay Bilgi Bankası
<b>DD</b>	: Danıştay Dergisi
<b>DiİK</b>	: Danıştay İdari İşler Kurulu
<b>dn.</b>	: Dipnot
<b>DSİ</b>	: Devlet Su İşleri
<b>E.</b>	: Esas
<b>EÜHFD</b>	: Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HMK</b>	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>İBK</b>	: İçtihadı Birleştirme Kurulu
<b>İHİD</b>	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
<b>İİK</b>	: İdari İşler Kurulu
<b>İK</b>	: İmar Kanunu
<b>İÜHFM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>İÜSBF</b>	: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
<b>K.</b>	: Karar
<b>KK</b>	: Kamulaştırma Kanunu
<b>KT.</b>	: Karar Tarihi
<b>KİBB</b>	: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
<b>MAÜHFD</b>	: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>md.</b>	: Madde
<b>MK</b>	: Medeni Kanun
<b>p.</b>	: page
<b>RG</b>	: Resmi Gazete
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>sy.</b>	: Sayı
<b>TBBD</b>	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi



<b>TEDAŞ</b>	: Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi
<b>TEİAŞ</b>	: Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi
<b>TEK</b>	: Türkiye Elektrik Kurumu
<b>TMMOB</b>	: Türkiye Mühendis ve Mimar Odaları Birliği
<b>UMAH</b>	: Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı
<b>vb.</b>	: Ve bu gibi
<b>Y</b>	: Yargıtay
<b>YHGK</b>	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>YİBGK</b>	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
<b>YKD</b>	: Yargıtay Kararları Dergisi
<b>YÜHF</b>	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>y.y.</b>	: Basım yeri yok

## GİRİŞ

İdarenin faaliyetlerini gerçekleştirmesi amacıyla, mülkiyet hakkına yönelik çeşitli sınırlamaları içeren işlemlerini hukuka uygun hale getiren unsur, kamu yararadır. Mülkiyet hakkı, özel hukuk kişilerinin karşılıklı iradeleriyle bir tarafın yararına olmak üzere sınırlandırılabilir. Diğer taraftan Devlet ve kamu tüzel kişileri kamu gücünden kaynaklı yetkilerini kullanarak tek taraflı şekilde mülkiyet hakkı üzerinde yararlanma hakkı kurabilir.

Mülkiyet hakkı üzerinde yararlanma hakkı sağlayan irtifak hakkı, idare lehine bir idari işlemle kurulabilir. Tesis edilen bu irtifak hakkı, idarenin üstün yetkileri sebebiyle idari irtifak adını alır. Söz konusu irtifakın tesisine, taşınmaz mülkiyetinin tamamının değil de yalnızca sınırlı bir yararlanma hakkının idari faaliyet açısından gerekli olduğu durumlarda başvurulmaktadır. Ancak idare her zaman kamu gücünden kaynaklı yetkilerini kullanarak lehine irtifak hakkı tesisine gitmeyebilir. Bu durumda ise irtifak hakkı sözleşmesi ile taşınmaz maliki aleyhine bir irtifak hakkı kurulması gündeme gelebilir. Ayrıca özel bazı kanunların uygulanmasından kaynaklı olarak, idarenin mülkiyetinde bulunan taşınmazda söz konusu mülkiyet hakkının, idare lehine irtifak hakkına dönüştürüldüğü yargı kararları da bulunmaktadır. Bu dönüşüm mahkeme kararı ile sağlandığından, mahkeme kararı ile idare lehine kurulan irtifaklar başlığı altında, irtifakların kuruluş süreci ve sonraki hukuki rejimleri hakkında değerlendirmeleri gerekli kılmaktadır.

Bir özel hukuk kavramı olan irtifak hakkının, özel hukuk kişilerine ait taşınmazlar veya bazı durumlarda idarenin malları üzerinde idarenin yararına sunulması, söz konusu irtifakların kurulma şartları, kurulduktan sonraki hukuki rejimleri bakımından birtakım farklılıklar arzedip etmeyeceği, çalışmanın konusunu oluşturmaktadır.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## KAMU HUKUKU BAKIMINDAN MÜLKİYET VE İRTİFAK HAKKINA GENEL BAKIŞ

### I. MÜLKİYET HAKKI VE SINIRLANDIRILMASI

#### A. Kavram ve Teorik Çerçeve

Arapça kökenli olan mülkiyet kelimesinin üç harflisi (sülâsîsi) “m-l-k”dir. “M-l-k” kökünden mülkiyet kelimesinin yanı sıra mülk, melik, malik ve temlik gibi daha pek çok kelime türetilmiştir. Tüm bu kelimelerde güç, iktidar, hakimiyet anlamlarının barındığı görülmektedir<sup>1</sup>. Buradan hareketle mülkiyet kavramı, üzerinde hakimiyet kurmaya ve sahip olunmaya elverişli şey ile kişi arasındaki ilişki olarak tanımlanabilir<sup>2</sup>.

Mülkiyet hakkının tanımlanması noktasında, herkesin üzerinde anlaştığı ve bu hakkın anlamını ve içeriğini tüm yönleriyle ifade edebilen bir mülkiyet tanımının olmadığını belirtmek isteriz. Zira mülkiyet hakkı bir taraftan hukuk ilminin konusu iken<sup>3</sup>, diğer yönleriyle ekonomi, sosyoloji, siyaset ve felsefe ile de yakından

---

<sup>1</sup> **Güriz**, Adnan, Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu, AÜHF Yayınları, Ankara 1969, s. XI; **Ünal**, Mehmet, “Ferdî (Özel) Mülkiyetin Tarihi, Dini, ve Beşerî Kökenleri”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 901.

<sup>2</sup> **Örücü**, Esin, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1976, s. 3; **Fendoğlu**, Hasan Tahsin, Hukuk Tarihimizde Temel Haklar, Mimoza Yayınları, Konya 1994, s. 143.

<sup>3</sup> Mülkiyet terimi, esas manada bir özel hukuk terimi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeptendir ki, mülkiyet kelimesi yalın olarak kullanıldığı zaman, öncelikle özel mülkiyet anlaşılmaktadır. Ancak özel mülkiyetin karşıtı olarak kullanılan “kamu mülkiyeti”nin varlığı unutulmamalıdır. Bkz. **Ünal**, s. 902. Kamu mülkiyetini açıklayan bir Yargıtay kararında, kamu-özel mülkiyet ayrımının varlığına ilişkin olarak; “*Kamu malı kavramı içinde yer alan kamu mülkiyetini özel mülkiyetten ayırmak gerekir. (...) Kamu malı dediğimiz ayrı bir mülkiyet kavramı asırlar öncesinden itibaren var olan İslam Hukukunda da ayrı bir yeri olan kavramdır*” şeklinde bir

irtibatlıdır<sup>4</sup>. Ancak çalışmamızda mülkiyet hakkı, yalnızca hukuki boyutuyla ve Türk hukuk doktrini, Anayasa Mahkemesi kararlarındaki incelenme biçimiyle ele alınacaktır.

## 1. Türk Hukuk Doktrinde Mülkiyet Hakkı

Her hukuk düzeninin kendine has bir mülkiyet tanımı vardır<sup>5</sup>. Zira devletin ekonomik, sosyal bünyesi ve devlet düzeni bakımından, mülkiyet hakkının kapsam ve derecesi, malikin hak ve yetkileri, bu hakkın hangi şartlarda sınırlanabileceği gibi hususlar değişiklik arz etmektedir<sup>6</sup>. Bu bakımdan mülkiyet elâstikî bir kavramdır. Kapsam ve genişliği aynı durumlarda değişmez soyut bir mülkiyet hakkı tanımı bulunmamakla birlikte<sup>7</sup>, doktrindeki çeşitli görüşler de dikkate alınarak mülkiyet hakkı şöyle tanımlanabilir: “Sahibine konusu olan eşya üzerinde doğrudan doğruya kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerinin<sup>8</sup> tamamını veren ve herkese karşı ileri sürülebilen, tam, mutlak<sup>9</sup>, münhasır bir ayni haktır<sup>10,11</sup>”.

---

değerlendirme yapılmıştır. Bkz. YİBGK, E. 1993/5, K. 1996/1, KT. 22.03.1996, KİBB. Kamu malları üzerindeki mülkiyet hakkını ifade eden kamu mülkiyeti, “yetkisizliğin asıl olduğu idare hukukunda, kamu mallarının kamu yararına en uygun biçimde işletilebilmesi için kamu tüzel kişilerinin ihtiyaç duyduğu yetkileri sağlamaktadır. Mülkiyet gibi genel bir yetki kaynağının malları bakımından idareye tanınmış olması gerekir”. Bkz. **Gülan**, Aydın, Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim, Alfa, İstanbul 1999, s. 92-93.

<sup>4</sup> **Başpınar**, Veysel, Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdahaleler, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 86-87.

<sup>5</sup> Karşılaştırmalı hukuktaki mülkiyet tanımları için bkz. **Başpınar**, s. 90-92.

<sup>6</sup> **Esener**, Turhan/**Güven**, Kudret, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s. 157.

<sup>7</sup> **Eren**, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 20-21; **Başpınar**, s. 86-87.

<sup>8</sup> Medeni Kanun 683/I'e göre, “Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir”. Bu itibarla malik, şey üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Bu tasarruf yetkisi, fiili ve hukuki tasarrufu birlikte içerir. Ancak malik, şey üzerindeki tasarruf yetkisini “hukuk düzeninin sınırları içinde” dilediği gibi kullanabilir. Bu sınırlar Anayasa md. 35'te “Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz” şeklinde belirlenmiştir. Dolayısıyla mülkiyet hakkı, sahibine yalnızca yetki değil aynı zamanda ödev ve yükümlülükler de yükleyen bir haktır. Bkz. **Aybay**, Aydın/**Hatemi**, Hüseyin, Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 122; **Esener/Güven**, s. 158-159.

<sup>9</sup> “Mutlak hak, herkese karşı yöneltilebilen haklardır. Herkes, hak sahibinin mutlak haklarına saygı göstermekle yükümlüdür. Mutlak hakların en tipik örneği mülkiyet hakkıdır”. Bkz. **Özsunay**, Ergun, Medeni Hukuka Giriş, Güray Matbaacılık, 3. Bası, İstanbul 1986, s. 246.

Mülkiyet hakkının içeriğindeki<sup>12</sup> kamu hukuku nitelikli sınırlandırmalar da gözetilerek, mülkiyet hakkı tanımlarının yapıldığı görülmektedir. Bu yönde mülkiyet hakkının, “Bir kimsenin başkasının hakkına ve toplum yararına zarar vermeden, Anayasa ve yasaların getirdiği esaslara uymak koşuluyla, kendisine ait olan bir şeyi dilediği gibi kullanma, kendisinden ve ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme ve olan müdahaleleri önleme ve defetme yetkilerini kapsayan en geniş ayni haktır”<sup>13</sup> şeklinde tanımlandığı görülmektedir. Benzer şekilde mülkiyet hakkı, “İnsan topluluğunun ortaya çıkmasından itibaren var olan, toplum hayatında kimin neye sahip olacağını ve nasıl kullanılacağını belirten, bir otorite ile desteklenen, bünyesinde yetkiler yanında ödevleri de barındıran, eşya üzerinde tesisi mümkün en geniş kapsamlı ayni haktır”<sup>14</sup> şeklinde tanımlanmıştır.

## 2. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı

Anayasa Mahkemesi kararlarında mülkiyet hakkının, Anayasa tarafından kişilere sağlanan en önemli haklardan olduğu belirtilerek<sup>15</sup>, lafız itibariyle değişik

---

<sup>10</sup> “Ayni hak, sahibine eşyalar üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet kurma yetkisi veren, herkese karşı ileri sürülebilen ve dolayısıyla herkesin uymakla yükümlü olduğu bir malvarlığı hakkıdır.” Bkz. **Ayan**, Mehmet, Eşya Hukuku Mülkiyet, Mimoza Yayınevi, c. II, Konya 1993, s. 3.

<sup>11</sup> Bu tanım ve doktrindeki diğer mülkiyet hakkı tanımları için bkz. **Başpınar**, s. 92-93

<sup>12</sup> Mülkiyet hakkının içeriği, malikin yetki ve ödevlerinden oluşmaktadır. Malikin yetkileri, mülkiyet hakkının olumlu ve olumsuz yönü olarak ikiye ayrılır. Olumlu yönü ile, MK. 683'teki fiili ve hukuki tasarruf yetkileri kastedilir. Olumsuz yönünden ise, malikin eşya üzerindeki hakimiyetinin üçüncü kişilere karşı korunması anlaşılır. Malikin ödevleri ise, kaçınma, katlanma ve yapma ödevleridir. Bu ödevler, Anayasa tarafından kamu yararı amacıyla, Medeni Kanun ve özel kanunlar tarafından öngörülen sınırlar olabilmektedir. Bkz. **Eren**, s. 16-20; **Esener/Güven**, s. 160-161.

<sup>13</sup> **Tuğrul**, Saim, Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 2004, s. 7.

<sup>14</sup> **Etgü**, Mehmet Akif, Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 21.

<sup>15</sup> “...*Temel bir insan hakkı olan mülkiyet hakkı bireyin eşya üzerindeki hâkimiyetini güvence altına almaktadır...*” AYMK, E. 2008/26, K. 2008/147, KT. 24.09.2008, AMKD, 2008, c. II, sy. 45, s. 744. “...*Anayasa'nın kişilere sağladığı hakların en önemlilerinden birisi de mülkiyet hakkıdır...*” AYMK, E. 1963/10, K. 1963/61, KT. 18.03.1963, AMKD, 1964, sy. 1, s. 118. “...*Birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir haktır...*” AYMK, E. 2011/18, K. 2012/53, KT. 11.04.2012, RG, 13.10.2012, sy. 28440.

fakat anlam ve içerik bakımından birbirine benzeyen tanımlamalar yapıldığı görülmektedir.

Bu kapsamda mülkiyet hakkını daha çok özgürlük boyutuyla ele alan fakat kanuni sınırlamalar konusunda da hatırlatmalarda bulunan tanımlara rastlanır. Söz konusu tanımlardaki önemli nokta, mülkiyet hakkına kamu hukuku perspektifinden ziyade özel hukuk bakış açısıyla yaklaşılmasıdır. Örneğin;

*“Mülkiyet hakkı, genel olarak, bir kimsenin başkasına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla bir şey üzerinde dilediği biçimde yararlanma, tasarruf etme, başkasına devretme, kullanılanın biçimini değiştirme, harcama ve tüketme, hattâ yok etme yetkilerini kapsar”<sup>16</sup>.*

Mülkiyet hakkının özgürlük boyutunun yanı sıra, hakkın kamu hukuku kaynaklı nedenlerle sınırlanması ve sebeplerini kapsayan tanımları mevcuttur. Esas olarak, özel hukuktaki kavramların kapsamının belirlenmesi noktasında, kamu hukuku bakışı önem arz etmektedir. Mahkeme kararlarında da, mülkiyet hakkının kanuni sınırlamalarla karşılaşabileceği vurgulanarak tanımlar yapılmaktadır. Örneğin:

*“Günümüzde mülkiyet hakkı, Türk toplumunun sosyal, ekonomik ve hukuksal yaşantısı içinde kamu ve özel hukuk karakterlerini kendinde toplayan özel nitelikte aynı hak olarak kabul edilmektedir. Bu anlamda mülkiyet hakkı, bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme) gibi yetkileri içerir. Ancak, bu nitelikteki mülkiyet hakkı toplum yararına aykırı olmayacak biçimde ve yasaların koyduğu sınırlamalara uyularak kullanılır”<sup>17</sup>.*

Söz konusu tanım ve açıklamalarda, mülkiyet hakkının sınırsız bir hak olmadığı ve ancak kamu yararı gerekçe gösterilerek ve toplum yararına aykırı

<sup>16</sup> AYMK, E. 1997/36, K. 1997/52, KT. 20.05.1997, AMKD, 1999, sy. 34, c. I, s. 133. **Aynı yönde bkz.** AYMK, E. 2009/19, K. 2011/4, KT. 06.01.2011, RG, 12.04.2011, sy. 27903; AYMK, E. 2008/58, K. 2011/37, KT. 10.02.2011, RG, 14.05.2011, sy. 27934.

<sup>17</sup> AYMK, E. 1990/9, K. 1990/13, KT. 21.06.1990, RG, 03.02.1991, sy. 20775. **Aynı yönde bkz.** AYMK, E. 1963/156, K. 1966/34, KT. 20.09.1966, RG, 08.05.1967, sy. 12592.

olmayacak şekilde sınırlanabileceği, yetkiler yanında ödevleri de içeren çok yönlü bir hak olduğuna işaret edilmiştir. Esasında birçok özel hukuk kökenli haklarda olduğu gibi, mülkiyet hakkı sınırlarının kamu hukuku kuralları ile çizildiği, hakkın tanım ve kapsamı noktasında mutlaka kamu hukuku kurallarının etkili olduğu dikkate alınmalıdır.

## B. Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması

### 1. Kavram ve Amaç

Bir hakkın sınırlanması, hakkı ve haktan doğan yetkileri kullanamama veya belli koşullarla kullanma anlamına gelir<sup>18</sup>. Mülkiyet hakkının bünyesinde barındırdığı ödevler<sup>19</sup> sonucunda bu hakkı sınırlanan malik, örneğin kamu yararı gerekçe gösterilerek<sup>20</sup>, kamulaştırma usulüyle mülkiyetine son verilebilecek veya taşınmazında yapacağı bir inşaatta belirli sayıda kat izni verilmesi ile, mülkiyet hakkından doğan tasarruf yetkilerini ancak bu koşullarla kullanabilecektir. Dolayısıyla bu derece önemli sonuçları olabilen sınırlama eyleminin, belli bir amaç veya amaçlarının olması gerekir.

Mülkiyet hakkının sınırlanmasındaki öncelikli amaçlar ise, başkalarına zarar verilmesinin önlenmesi, bu hakkı bir ayrıcalık olmaktan çıkarıp ona sosyal bir

---

<sup>18</sup> Tuğrul, s. 14.

<sup>19</sup> Mülkiyet hakkına yönelik sınırlamaların, mülkiyet kavramının içeriğine dahil olup olmadığı ile ilgili Türk ve İsviçre doktrinindeki görüşler için bkz. **Kaneti**, Selim, “Mülkiyet Hakkının İçeriksel Değişimi”, Mahmut R. Belik’e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul 1993, s. 285-288.

<sup>20</sup> Medeni Kanununun 754. maddesi genel olarak kamu hukukuna ilişkin sınırlamalar hakkında, “*Taşınmaz mülkiyeti hakkının kamu yararı için kısıtlanması, özellikle yapı, yangın, doğal afetler ve sağlıkla ilgili kolluk hizmetlerine; orman ve yollara, deniz ve göl kıyılarındaki ana ve tali yollara sınır işaretleri ve nirengi noktaları konulmasına; toprağın iyileştirilmesine veya bölünmesine, tarım topraklarının veya yapıya özgü arsaların birleştirilmesine; eski eserler, doğal güzellikler, manzaralar, seyirlik noktaları ve ender doğa anıtları ile içmeler, ılıcalar, maden ve kaynak sularının korunmasına ilişkin mülkiyet kısıtlamaları, özel kanun hükümlerine tâbidir*” şeklinde bir düzenleme kabul etmiştir.

fonksiyon<sup>21</sup> kazandırma ve giderek onu toplum yararına ve kamunun faydalanabileceği bir duruma getirme olarak sıralanabilir<sup>22</sup>. Bu bakış açısıyla, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının amacı, hem özel hem de kamu hukuku yönüyle anlatılmak istenmiştir. Bu amaçlar içerisinde bizim için önem arzeden nokta, sosyal fonksiyon - toplum yararı - kamu yararı denkleminin işleme sokularak, gerçekleştirilen sınırlandırmalar sonucu mülkiyet hakkının kısıtlanmasıdır. Başka bir ifadeyle, kamu yararı amacıyla ve toplum yararı gözetilerek mülkiyet hakkına yüklenirilen sosyal fonksiyon gereği mülkiyet hakkı sınırlandırılması, işlemin kamu hukuku boyutunu göstermektedir.

Bu itibarla Anayasanın temel hak ve özgürlükler bölümünde düzenlenen mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının şartları, Anayasa md. 13'te belirlenmiştir. Buna göre sınırlama; kanunla yapılmalı<sup>23</sup>, Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere dayanmalı<sup>24</sup>, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalı<sup>25</sup>, demokratik

---

<sup>21</sup> Sosyal fonksiyon terimi, Anayasa md. 35/3'te yer alan, "Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz" hükmünün gereği olarak, toplum yararına uygun kullanma ve toplumsal ödev yüklenme sonucunu doğurur. Başka bir anlatımla, herkesin yararlanması gereken konularda o eşya üzerindeki mülkiyet hakkı kalkar veya eşya üzerindeki mülkiyet hakkı kamu yararına kısıtlanır; böylece eşya üzerindeki mülkiyet hakkı sosyal fonksiyonunu yerine getirir. Bkz. **Düren**, Akın, İdare Malları, AÜHF Yayınları, Ankara 1975, s. 87-88; **Örücü**, s. 81.

<sup>22</sup> **Örücü**, s. 47.

<sup>23</sup> Kanunla yapılmayan bir sınırlama, doğrudan anayasaya aykırılık teşkil eder. Mevzuatta sınırlamanın kanunla yapılmasına 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ve 3194 sayılı İmar Kanunu örnek verilebilir.

<sup>24</sup> Mülkiyet hakkı açısından özel sınırlama sebebi Anayasa md. 35'te yer almaktadır. Buna göre, mülkiyet hakkını sınırlandıran bir kanunun amacı, kamu yararı olmalıdır. Ancak "*mülkiyet hakkının bir bölümünden veya tamamından yoksun bırakılan kişinin mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında akla uygun (makul), kabul edilebilir, hak ve adalet dengesini sağlayacak bir oranın kurulması zorunludur. Kişinin mülkiyet hakkı kamu yararı gereğince sona erdirilirken, karşılıklı hak ve adalet dengesinin sağlanması amacıyla mülkiyet hakkı sahibine tazminat niteliğinde bir bedel ödeneceği de kuşkusuzdur*". Bkz. Y4HD, E. 2009/8819, K. 2010/4309, KT. 13.04.2010, YKD, c. XXXVI, Ekim 2010, sy. 10, s. 1806.

<sup>25</sup> Anayasanın sözüne uygunluk, lafzına ve metnine uygun olma manasındadır. Anayasanın ruhu kavramı ise doktrinde tartışmalıdır. Atar'a göre, anayasanın ruhu kavramından anlaşılması gereken anayasa hükmünün yorumudur. Anayasanın sözü deyiminden, anayasa hükmünün lafzi yorumu anlaşılırken, anayasanın ruhu yani yorumu deyiminin ise, anayasa hükmünün anlamının belirlenmesi olarak anlaşılması gerekir. Bkz. **Atar**, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınevi, Konya 2009, s. 127. Anayasanın ruhu kavramı hakkındaki görüşler için bkz. **Atakan**, Arda "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Sınırını Oluşturan Ölçütler", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006, s. 342-345.



toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine uygun olmalı<sup>26</sup>, temel hak özgürlüklerin özlerine dokunmamalı<sup>27</sup> ve ölçülülük ilkesine<sup>28</sup> uygun olmalıdır.

## 2. Sınırlandırma Türleri ve Çerçevesi

Mülkiyet hakkına yönelik sınırlamalar genel itibariyle, kamu hukuku kaynaklı ve özel hukuk kaynaklı sınırlama olarak ikiye ayrılabilir<sup>29</sup>. Bu temel ayırımın yanı sıra, kamu yararı amacıyla Anayasa tarafından öngörülen sınırlar<sup>30</sup>, Medeni Kanun tarafından öngörülen sınırlar<sup>31</sup>, Özel Kanunlar uyarınca öngörülen sınırlar<sup>32</sup> şeklinde ayırımlar da geliştirilebilir.

<sup>26</sup> “Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak ayrı durumlarda ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir”. AYMK, E. 1999/33, K. 1999/51, KT. 29.12.1999, AMKD, 2001, sy. 36, c. II, s. 673. Laik Cumhuriyetin gerekleri konusundaki görüşler için bkz. **Atakan**, s. 345-349.

<sup>27</sup> Anayasa Mahkemesi kararları ışığında, “Bir hak ve hürriyetin gayesine uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran, onu kullanılamaz duruma düşürücü kayıtlara tabi tutan, açıkça yasaklayan, örtülü şekilde yapılamaz hale koyan, ciddi surette güçleştiren, amacına ulaşmayı önleyici, yararlanmayı genel surette izin alınmasına bağlı tutan, ne anlama geldiği belirli olmayan terimlerle sınırlayan, yararlanmayı yok edecek derecede önleyici veya engelleyici biçimde sınırlayan düzenlemeler o hak ve hürriyetin özüne dokunur olarak değerlendirilebilir”. Bkz. **Tuğrul**, s. 87.

<sup>28</sup> Ölçülülük ilkesi, bir hakka getirilen sınırlandırma ile hakkı belirleyen durum arasında bir orantının bulunması ve getirilen sınırlandırmanın hak ve özgürlüğün varlığını zedelememesi manasına gelir. Bkz. **Oğurlu**, Yücel, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002, s. 33.

<sup>29</sup> **Tekinay**, Selahattin Sulhi, Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988, s. 36.

<sup>30</sup> Anayasa md. 46 gereği, “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir”. Yine Anayasa md. 47 gereği, “Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir”. Bunlar gibi, Anayasa md. 44-45-73-168-169-170 hükümleri de kamu yararı gerekçesiyle mülkiyet hakkını sınırlama sonucunu doğuran hükümlerdir. Bkz. **Başpınar**, s. 235; **Bulut**, Nihat “Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı”, EÜHFD, c. X, 2006, sy. 3-4, s. 25.

<sup>31</sup> Medeni Kanun kanuni ve sözleşmesel sınırlamalarla, malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini genel olarak herkese karşı veya belli bir grup insana karşı veya kimliği belli bir üçüncü şahıs lehine sınırlama yolunu benimsemiştir. Bu sınırlamaların çoğu doğruluk ve güven

Kamu yararı gerekçe gösterilerek mülkiyet hakkını kısıtlayan en önemli Anayasal sınır, 46. maddede hüküm altına alınan kamulaştırma'dır. Nitekim bir Anayasa Mahkemesi kararında, “*Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır*”<sup>33</sup> şeklinde bir değerlendirme yapılarak, bu hususa açıkça işaret edilmiştir.

Yine özel kanunlar uyarınca, kamu yararı gerekçe gösterilerek, mülkiyet hakkını sınırlayan düzenlemelere yer veren en önemli kanun, İmar Kanunu'dur. Bu Kanunun 14. maddesinde<sup>34</sup> kamu yararı amacıyla, imar planlarının uygulanması sırasında özel hukuk kişilerine ait taşınmazlar üzerinde irtifak hakkı tesisi hüküm altına alınmıştır. Kurulan irtifak hakkıyla birlikte, mülkiyet hakkından doğan birtakım yetkiler kullanılamamaktadır.

Özel hukuk bakımından, hak sahibinin kendi iradesiyle mülkiyet hakkını sınırlaması mümkündür. Örneğin, idare ile yapılan sözleşme gereği, taşınmazının altında su kanalı oluşturmak maksadıyla mecra irtifakı kurmasında, malik kendi tasarrufu ile mülkiyet hakkından doğan yetkileri sınırlamış olmaktadır.

---

kuralına (MK md.2) dayandırılmıştır. Bkz. **Esener/Güven**, s. 160-161. Bu konuya özellikle, komşuluk hukuku çerçevesinde, zorunlu geçit hakkı ve mecra hakkının kurulması örnek verilebilir. Komşuluk hukuku gerekçesiyle, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin olarak bkz. Y1HD, E. 2004/6223, K. 2004/6737, KT. 03.06.2004, YKD, c. XXI, Nisan 2005, sy. 4, s. 507-508. **Aynı yönde bkz.** Y1HD, E. 2006/3505, K. 2006/5212, KT. 05.05.2006, YKD, c. XXXII, Ekim 2006, sy. 10, s. 1578-1579.

<sup>32</sup> Kamu yararı gerekçesiyle birçok kanunda mülkiyet hakkının kullanılması sınırlandırılmıştır. Örneğin, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, 3194 sayılı İmar Kanunu, 442 sayılı Köy Kanunu, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu gibi. Diğer kanuni düzenleme örnekleri için bkz. **Esener/Güven**, s. 161.

<sup>33</sup> AYMK, E. 2002/112, K. 2003/33, KT. 10.04.2003, AMKD, 2004, sy. 39, c. I, s. 494.

<sup>34</sup> “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”.

## II. İRTİFAK HAKKI VE İDARE LEHİNE KURULMASI

### A. Kavram ve Teorik Çerçeve

Arapça kökenli bir kelime olan irtifak, kendisinden istifade olunan şey, faydalandırmak manalarına gelen “rifk” kelimesinden türemiştir<sup>35</sup>.

İrtifak hakkının<sup>36</sup> tanımı noktasında, bütün ihtimalleri kapsayan tam bir teorik tanım yapmak güçtür. Zira bu hak tipi içinde, çeşitli unsurlarıyla birbirinden ayrılan farklı türler yer almaktadır. Buna rağmen, irtifak hakkını, genel olarak, “hak sahibine bir şey üzerinde belirli bir yararlanma imkânı sağlayan aynı bir hak” şeklinde tanımlamak mümkündür<sup>37</sup>.

İrtifak hakkı, aynı 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<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> **Ansay**, Sabri Şakir, Hukuk Bilimine Başlangıç, Güzel İstanbul Matbaası, 7. Bası, Ankara 1958, s. 163; İrtifak kelimesinin sözlük manası, dirsek yastığına yaslanmaktır. Bkz. **Karaman**, Hayrettin, Mukayeseli İslam Hukuku, Nesil Yayınları, c. III, İstanbul 1991, s. 118.

<sup>36</sup> İslam hukuk kaynaklarında irtifak kelimesine rastlanılmamaktadır. Bunun yerine bu hakları anlatmak üzere, mücerred haklar, merâfık ve erfâk terimlerinin kullanıldığı görülmektedir. İrtifak terimini ise, Kadri Paşa Mürşidu'l-hayran adlı eserinde kullanmıştır. Bu eserin önemi, Mısır'da Mecelle yerine kullanılmak üzere yazılması ve kanunlaşmadığı halde kanun gibi kullanılmasıdır. Bkz. **Karaman**, s. 118. Bir İslam Hukuku eserinde irtifak hakları, noksan mülkiyetin yani sınırlı aynı hakkın bir türü olarak aynı intifa hakkı şeklinde adlandırılmıştır. Bkz. **Zeydan**, Abdulkerim, İslam Hukukuna Giriş, Tercüme: Ali Şafak, Kayıhan Yayınları, İstanbul 2012, s. 315.

<sup>37</sup> **Aybay/Hatemi**, s. 254. “İrtifak hakkı, sahibine, konusunu oluşturan eşyaya ilişkin olarak kullanma, yararlanma veya hem kullanma hem de yararlanma yetkisi veren ya da malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerinden bir kısmını kullanmaktan kaçınmasını gerektiren aynı haktır”. Bkz. **Ayan**, Mehmet, Eşya Hukuku Sınırlı Aynı Haklar, Mimoza Yayınevi, c. III Konya 2000, s. 17.

<sup>38</sup> **Akipek**, Jale, Türk Eşya Hukuku, Sevinç Matbaası, 3. Kitap, Ankara 1974, s. 38; **Esener/Güven**, s. 331.

## B. İrtifak Hakkı Türleri

### 1. Kamu-Özel Hukuk Bakımından Ayrımın Varlığı Meselesi

İrtifak hakkı, esasında bir medeni hukuk kavramıdır. Zira irtifak hakkı, sınırlı ayni hakkın<sup>39</sup> bir türü olarak Türk Medeni Kanunu'nun md. 779 ilâ 838 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; Medeni Kanun'da düzenlenen irtifak hakları “medeni irtifaklar”, kamu hukuku bakımından ise; Kamulaştırma Kanunu, İmar Kanunu ve diğer kamusal nitelikli kanunlarda düzenlenen irtifak hakları “idari irtifaklar” olarak adlandırılmaktadır<sup>40</sup>.

Kavramın tanımı ve niteliği konusunda değerlendirmelerimizi bir kenara bırakacak olursak, en temel düşüncede irtifak hakkının hem özel hem de kamu hukuku bakış açısıyla ayrıma tabi tutulduğunu en azından şimdiki açıklamalarla görmek gerekir. Esasında bu ayrımın temelinde; Anayasa md. 46'da düzenleme altına alınan, “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz

---

<sup>39</sup> Sınırlı ayni haklar, sahibine, mülkiyete nazaran daha sınırlı yetkiler tanıyan haklardır. Bu haklarda, mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerden yalnızca bir ya da birkaçı bulunur. Başka bir ifadeyle, mülkiyet hakkından doğan yetkiler, sınırlı ayni hak sahibi lehine daraltılmaktadır. Sınırlı ayni haklar kendi içinde, irtifak, taşınmaz yükü ve rehin olmak üzere üç gruba ayrılır. Bkz. **Ayan**, c. III, s. 3.

<sup>40</sup> **Karavelioğlu**, Celâl/**Karavelioğlu**, Erdem Cemil, Açıklamalı-Uygulamalı-İçtihatlı- En Son Değişiklikler İle İmar Kanunu, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, c. I, 3. Bası, Ankara 2010, s. 592. “Genel olarak irtifak haklarını; Türk Medeni Kanunu'nun Eşya Hukuku (ayni haklar) bölümünde yer alan *medeni irtifaklar* ve idare hukuku alanında yer alan *idari irtifaklar* olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür”. Bkz. **Kalabalık**, Halil, İmar Hukuku, Seçkin Yayınevi, c. II, 3. Bası, Ankara 2010, s. 1698. “İrtifaklar, biri Medeni Kanuna göre kurulan iradi, sözleşmeye dayalı medeni irtifaklar (iradi irtifaklar, kanuni irtifaklar) diğeri idari irtifaklardır.” Bkz. **Karahacıoğlu**, Ali Haydar/**Nazaroğlu**, Yavuz, İdari ve Adli Yargıda Kamulaştırma (2942 Sayılı Yasa ve İlgili Mevzuat, Örnekler) Açıklamalı-İçtihatlı, Ay Matbaası, Ankara 1984, s. 154. Benzer bir ayrım için bkz. **Artukmaç**, Sadık, Türk İmar Hukuku, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara 1979, s. 327; **Abama**, Muhittin, Açıklamalı – İçtihatlı İmar Kanunu ve Uygulaması, Cansu Basın Yayın, 2. Bası, Ankara 1990, s. 241; **Bülbül**, Taha Erdiç/**Türk Ömer**, Belediyelerde Uygulamalı İmar Hukuku, y.y, 2001, s. 58.

*malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir” hükmünde geçen “idarî irtifak” teriminin hukuksal yerini belirleme çabası yatmaktadır.*

Kanaatimizce, irtifak hakkını özel ve kamu hukuku bakımından kesin biçimde ayırmak yerine, bu hakkın kurulum aşamasındaki farklılıktan yola çıkarak, kurulumdan sonraki aşamada böyle bir ayırımın yapılması gerekliliği tartışılmalıdır. Ancak sırf bu düşünce bile irtifak hakkını hem özel hukuk hem de kamu hukuku bakımından değerlendirmeye muhtaç kılmaktadır. Zira, Anayasa md. 46 hükmü<sup>41</sup> kamulaştırma başlığı altında, idari irtifak tabirini kullanarak, aslında bir farkı ortaya koymaktadır. İdare ile özel hukuk kişinin mülkiyet hakkı gibi temel bir hak konusunda karşı karşıya gelmesini anayasal düzeyde hüküm altına alan kanun koyucu, belli birtakım farklılıklara işaret etmiş olacak ki, idari irtifak adı altında ayrı bir kavram belirlemiştir. Başka bir ifadeyle bu hüküm, genel olarak kamu hukuku kaynaklı, özelde ise idare tarafından, özel hukuk kaynaklı irtifaklardan farklı şekilde, idarenin tek yanlı iradesiyle ve kamu gücü kullanılarak kurulabilecek irtifakların varlığını göstermektedir. Nasıl ki idari sözleşme kavramındaki “idarî” terimi sözleşmeyi kamu gücü ayrıcalıkları sebebiyle ayırt etmek için kullanılıyor veya işlemin idare tarafından tesis edildiğinin belirtilmesi amacıyla “idarî işlem” kavramı kullanılıyorsa, yine idarenin özel hukuk sözleşmesine girerken dahi uymak zorunda olduğu ihale usulünde idarîlik vasfı görünürken, idari irtifak kavramı da Medeni Kanun anlamında kurulacak irtifaklardan farklı şekilde, irtifak hakkının kamu gücü ayrıcalıkları ile kurulmasına işaret etmektedir.

İrtifak hakkının kamu ve özel hukuk bakımından ayrılması farklı bir açıdan değerlendirilirse; idare doğası gereği ve yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti ve onun nihai amacı olan kamu yararı gereği, özel kişilerle eşit konumda değildir. İdarenin, özel hukuk kişiye ait bir taşınmaz üzerinde, esas itibarıyla eşya hukuku kökenli bir hakka sahip olması durumu da, idarenin bu hak dolayısıyla üstün bir takım yetkiler kullanıp kullanamayacağını akla getirmektedir. Başka bir ifadeyle, bu

---

<sup>41</sup> Bu hüküm birtakım farklılıklarıyla birlikte 1961 Anayasası md. 38’de “Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir” şeklinde düzenlenmişti.

hak özel hukuk kökenli bir hak olarak mı yoksa kamu hukuku kaynaklı ve idareye üstün yetkiler tanıyan bir hak olarak mı tezahür edeceği sorusu, kamu hukuku açısından irtifak hakkının incelenmesini gerektirmektedir<sup>42</sup>.

Ayrıca idarenin yalnızca tek yanlı iradesi ile değil, farklı şekillerde de irtifak hakkı işlemlerine dahil olduğu düşünülebilir. Günümüzde sözleşme yapma iradesine sıkça başvuran idare, bu iradesini lehine irtifak hakkı kuran sözleşmelerde gösterebilir. Bu durumda da tesis edilen irtifak hakkının ve tesise yönelik sözleşmenin niteliği böyle bir ayrıma ihtiyaç olduğunu göstermektedir. Yine son dönemde uygulaması daha da artan kamu malı üzerinde irtifak hakkı kurulması konusu, meselenin kamu hukuku açısından incelenmesini gerektirmektedir.

Bu gerekçelerle, irtifak hakkının özel ve kamu hukuku bakış açısıyla ayrıma tabi tutularak incelenmesi, söz konusu irtifak hakkının kuruluş ve sonraki hukuki rejiminin ortaya konulması amacıyla, uygun bir çözüm olarak gözükmektedir.

## 2. Özel Hukuk Bakımından İrtifak Hakkı Türleri

### a. Genel Olarak

Medeni Kanun hükümleri göz önüne alındığında, irtifak hakları bakımından sınırlı sayı esasının geçerli olduğu görülür. Bu itibarla, kişiler kendi aralarında anlaşarak kanunun öngörmediği yeni bir irtifak hakkı çeşidi ihdas edemezler. Ancak, bu sınırlılık irtifak haklarının sayısına ilişkin olup, irtifak hakkının içeriğini belirleme noktasında böyle bir sınırlama söz konusu değildir. İçeriği kanun tarafından ayrıntılı

---

<sup>42</sup> Doktrinde Özey, idarenin özel hukuk kavram ve işlemlerine girişmesi durumuna ilişkin olarak, "...Türkiye'de "İdare" memeliler ailesinden "fok" a benzer. Çünkü fok hem denizde hem de kısa bir süre içinde olsa bile "kara" da yaşayan bir memeli, halk arasındaki ismiyle balıktır. Ne var ki, fok denizde de karada da hep bir balıktır, karaya çıktığında mutasyona uğrayarak denizde yaşayan bir hayvan olmaktan çıkmaz, yani tür değiştirmez. Bu benzetmeyi "İdare"ye uygularsak görürüz ki, ister "İdare Hukuku", isterse duruma göre, Medeni Hukuk, Ticaret ve Bankalar Hukuku gibi dalları uyguluyor olsun, "İdare hep idaredir ve hukuk dalına göre bir <mutasyona>a uğrayarak tür değiştirmez". Bkz. **Özey**, İl Han, "İhale Usulleri ya da "İskambilden Şato" ile Bir Fok ve Penguen Öyküsü", Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, Alkım, İstanbul 2007, s. 895-896.

şekilde düzenlenmiş intifa, oturma, kaynak ve üst hakkı dışındaki irtifak haklarının içeriğine ilişkin anlaşma yapılması mümkündür<sup>43</sup>. İçeriği belirleme konusunda intifa, oturma, kaynak ve üst hakkının özellikle belirtilmesinin sebebi, içeriklerinin kanunda özellikle düzenleme altına alınması ve bu düzenlenişin emredici nitelik arzeden yapıda olmasındandır.

İrtifak haklarının, kaynağına, içeriğine ve hak sahibinin belirlenmiş tarzına göre ayrıma tabi tutulmalarının yanı sıra<sup>44</sup>, hak sahibine verdiği yetkilerin kapsamı bakımından, bu yetkilerin devir ve temlik edilebilir olup olmaması bakımından, hak sahibinin aktif yetkileri veya hak konusu taşınmaz sahibinin katlanma ve kaçınma yükümlülükleri bakımından farklı irtifak türleri inceleme konusu yapılabilir<sup>45</sup>. Ancak böyle bir ayrıma gitme teorik açıdan zorlukları da beraberinde getirmektedir. Bu itibarla doktrinde de ifade edildiği üzere, Medeni Kanun irtifak hakkının başlıca alt-tiplerini, pratik bakımdan önem arzeden niteliklerine göre ayrı ayrı düzenlemiş, hepsi için geçerli olabilecek toplu hükümler koymaktan kaçınmıştır. Buna paralel olarak, irtifak hakları “taşınmaz lehine kurulan irtifaklar”, “kişi lehine kurulan irtifaklar” ve “karma irtifaklar” alt tiplerine ayrılarak incelenmektedir<sup>46</sup>.

## **b. Taşınmaz Lehine Kurulan İrtifaklar**

Medeni Kanun md. 779 hükmüne göre, “*Taşınmaz lehine irtifak hakkı*<sup>47</sup>, bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine konulmuş bir yük olup, yüklü taşınmazın malikini mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya veya

---

<sup>43</sup> **Oğuzman**, M. Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay-Özdemir**, Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009, s. 624; **Ayan**, c. III, s. 19-20.

<sup>44</sup> **Ayan**, c. III, s. 20-23.

<sup>45</sup> **Esener/Güven**, s. 331-335.

<sup>46</sup> “İrtifak hakkı kavramına giren çeşitli türleri (alt-tipleri) bir tek tipe indirgeyerek incelemek çok zor olduğu gibi, böyle teorik bir soyutlamanın pratik yönden de bir faydası yoktur. Bu bakımdan, irtifak haklarının incelenmesinde seçilen yol, genellikle, yapay bir soyutlama çabasından vazgeçerek, başlıca alt-tipleri ayrı ayrı ele almaktır”. Bkz. **Aybay/Hatemi**, s. 255.

<sup>47</sup> Doktrinde bu irtifak çeşidi ve şahıs lehine irtifaklar için verilen farklı adlandırmalar için bkz. **Ayan**, c. III, s. 22-23.

*yararlanan taşınmaz malikinin yüklü taşınmazı belirli şekilde kullanmasına katlanmaya mecbur kılar”.*

Bu hükme göre; taşınmaz lehine kurulan irtifaklarda, iki taşınmaz<sup>48</sup> hukuki ilişkinin “konu” olarak tarafını oluşturur. Dolayısıyla irtifak hakkı kurulurken belirli bir taşınmazın maliki esas alınır, hak sahibinin kişiliği önem taşımaz. Bu itibarla, aksi kararlaştırılmadıkça taşınmazın mülkiyetini kazanan, irtifak hakkının da sahibi olur<sup>49</sup>. Medeni Kanun, taşınmaz lehine kurulan irtifakların çeşitlerini (geçit irtifakı, mecra irtifakı, belirli yükseklikten fazla inşaat yapmama irtifakı gibi) belirlemekten kaçınmış, sadece bu irtifakların nasıl kurulacağına dair genel bir çerçeve çizmiştir. Bu çerçeve içinde irtifak hakkının somut duruma göre kapsamının belirlenmesini taraflara bırakmıştır<sup>50</sup>.

### **c. Kişi Lehine Kurulan İrtifaklar**

Bu irtifaklar, bir kişi lehine kurulan ve lehine kuruldukları kişiye ayrılmaz şekilde bağlı irtifaklardır. Taşınmaz lehine kurulan irtifaklardan farklı olarak, irtifak hakkı sahibinin kişiliği önem taşır ve lehine irtifak kurulanın ayrıca bir taşınmaz sahibi olması zorunlu değildir. Hak sahibinin kişiliği önem taşıdığından, irtifak hakkı herhangi bir nedenle başkasına devredilemez. Ancak Medeni Kanun uyarınca, bu genel kuralın dışında mirasçılara ve üçüncü kişilere devredilebilen kişi lehine irtifaklar da vardır<sup>51</sup>. Bunlar, el değiştirilebilen kişisel irtifaklar<sup>52</sup> olarak adlandırılır ve aşağıda inceleme konusu yapacağımız karma irtifaklardır. Kişi lehine kurulan irtifak haklarından intifa, taşınmaz, taşınır, malvarlığı veya bir hak üzerinde

---

<sup>48</sup> Bu taşınmazlardan biri irtifak hakkı sahibinin taşınmazıdır. Hak sahibi irtifak kurulması suretiyle taşınmazından daha iyi şartlarda yararlanır. Bu taşınmaza yararlanan (hakim) taşınmaz adı verilir. İrtifak hakkı sahibinin yetkilerini kullandığı ikinci taşınmaz ise yararlanan (hadim) taşınmazdır. İkinci taşınmaz ise irtifak hakkının konusunu oluşturur. Başka bir ifadeyle irtifak hakkı ile yükümlüdür. Bkz. **Akipek**, s. 54.

<sup>49</sup> **Esener/Güven**, s. 332; **Aybay/Hatemi**, s. 255-256; **Ayan**, c. III, s. 23.

<sup>50</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 647.

<sup>51</sup> **Akipek**, s. 83-85; **Esener/Güven**, s. 332-334; **Aybay/Hatemi**, s. 257-258; **Ayan**, c. III, s. 24-27.

<sup>52</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 693.



kurulabilir. Diğer kişi lehine kurulan hak türü olan oturma hakkı ise, yalnızca oturmaya elverişli bir taşınmaz üzerinde kurulabilir.

#### **d. Karma İrtifaklar**

Karma irtifaklar, bir taşınmaz üzerinde hem belirli bir kişi lehine hem de bir başka taşınmaz lehine kurulabilen irtifaklardır. Üst hakkı, kaynak hakkı ve diğer irtifak hakları bu gruba girer<sup>53</sup>. Üst hakkı, bir arazi altında veya üstünde inşaat yapmak veya mevcut bir inşaatı yerinde bırakmak amacıyla bir taşınmazı kullanma yetkisi kazandırır<sup>54</sup>. Kaynak hakkı, “hak sahibine bir başkasının arazisindeki kaynağın sularını almak ve kendi arazisine akıtmak yetkisini sağlayan bir irtifaktır”<sup>55</sup>. Diğer irtifak hakları ise, Medeni Kanununun 838. maddesinde düzenlendiği şekliyle, bir kişi veya topluluk lehine kurulan ve içeriği bakımından çeşitli olan irtifak haklarıdır. Bu irtifakların içeriği, taşınmaz lehine kurulan irtifaklarla aynıdır. Dolayısıyla olumlu veya olumsuz nitelik arzedebilir, yararlanma yetkisi sınırlıdır. Kural olarak devredilmez nitelikte olsa da, taraflar bunun aksini kararlaştırabilir<sup>56</sup>.

### **3. Kamu Hukuku Bakımından İrtifak Hakkı Türleri**

#### **a. Genel Olarak**

Kamu hukuku ve özel hukuk bakımından irtifak hakkı ile ilgili düzenleme farklılıkları sebebiyle, böyle bir ayrımın gerekliliğini yukarıda arzetmiştik. Bu hususun önemi ise daha çok; devlet ve kamu tüzel kişilerinin özel hukuk kişilerinin mülkiyetine müdahale etmeleri veya kamu mülkiyetinden özel hukuk kişilerinin

---

<sup>53</sup> Aybay/Hatemi, s. 268.

<sup>54</sup> Esener/Güven, s. 333

<sup>55</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 701.

<sup>56</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 701.

yararlanması durumlarında ortaya çıkmaktadır. Konumuz açısından durumu özelleştirirsek; idare lehine özel hukuk kişilerinin malları ve kamu malları üzerinde irtifak hakkı kurulması veya kamu malları üzerinde özel hukuk kişileri lehine irtifak hakkı kurulması olarak, kamu hukuku bakımından irtifak hakkı türlerini belirtmiş oluruz.

Böyle bir ayırımın yapılmasında önemli nokta esas olarak, idarenin kamu gücünden kaynaklı üstün yetkileri sebebiyle faaliyette bulunmasıdır. Bu sebeple de, idarenin hem lehine hem de malları üzerinde kurulan irtifakta, bu üstün yetkilerinin etkisi görülüp görülmeyeceği incelenmelidir. Örneğin; idare lehine kurulan bir irtifakın içeriği olarak elektrik kamu hizmetinin görülmesi amacıyla havai hat geçirilmesi belirlenmiştir. Havai hat sebebiyle malikin taşınmazı üzerinde tapuda kaydı görünen bir irtifak hakkı kurulmuştur. Sorun, bu irtifak hakkı ile ilgili olarak idarenin başlangıçta kullandığı kamu gücünden kaynaklı iradesi, irtifakın kurulması aşamasından sonra kendini gösterecek midir? Başka bir ifadeyle idare, Medeni Kanun md. 786 hükmü olan “*İrtifak hakkı sahibi hakkını yüklü taşınmaz malikine en az zarar verecek şekilde kullanmalıdır*” dan yola çıkarak, bu irtifaktan yararlanırken özel hukuk kişisiyle aynı konumda mı olacaktır? Esas itibarıyla bu soruların cevabı, idare lehine kurulan söz konusu irtifakın kurulma şekli olan ve çalışmamızın devamında açıklamaya çalışacağımız kamu gücünün etkisiyle açıklanabilir.

Özel hukuk hükümleri uyarınca kurulan irtifak hakkında taraflar arasında eşitlik söz konusudur. Örneğin, X taşınmazının sahibi A, Y taşınmazının sahibi B olsun. X taşınmazı lehine Y taşınmazı üzerinden geçirilecek bir mecra irtifakı veya X taşınmazı üzerinde B kişisi lehine kurulan bir üst hakkında, taraflar bu konuda yaptıkları anlaşma ile belirlenen sınırlar içinde yetkilere sahiptir. Ancak X taşınmazı üzerinde C Belediyesi lehine kurulan bir mecra hakkı düşündüğümüzde; idarenin var olan kamu gücü ve bunun verdiği yetkilerle üstün durumda olup olamayacağı değerlendirilmelidir. Örneğin, imar planlarının uygulanması amacıyla kurulan<sup>57</sup> ve bir taşınmazın yalnızca alt kesiminin kullanımını gerekli kılan zeminaltı otoparka ilişkin irtifak hakkı ile ilgili, taşınmaz mal sahibinin bu yararlanma hakkına aykırı

---

<sup>57</sup> 3194 sayılı İmar Kanunu md. 14: “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”.

şekilde eylemde bulunmasıyla, idarenin bir yaptırım uygulaması mı söz konusu olacak veya söz konusu irtifak hakkı dolayısıyla aynı haktan kaynaklı müdahalenin men'i talebinde mi bulunacaktır? Yine idarenin kamu hizmetine tahsis ettiği bir zeminaltı otoparka yönelik haksız bir eylem, aynı irtifak hakkının bir özel hukuk kişisi lehine aynı taşınmazın derinliğinde kurulması durumu bakımından birtakım farklılıklar arzedecek midir? İşte bu gibi meseleler, idare lehine kurulan bir irtifakın niteliğini ve hangi şekillerde kurulması sorularını akla getirmektedir.

Yine kamu malları üzerinde özel kişiler lehine kurulan bir irtifakın şartları, süresi gibi hususlarda, irtifak kurulması işleminin bir tarafında idare olacak ve idare kamu malı üzerinde her zaman üstün yetkilere sahip olacaktır<sup>58</sup>.

Bu itibarla, kamu hukuku bakımından irtifak haklarını “Kamu Malları Üzerinde İrtifak Kurulması” ve “İdare Lehine İrtifak Kurulması” şeklinde ikiye ayırarak değerlendireceğiz. İncelemenin içeriğini ise idare lehine kurulan irtifaklar konusunda derinleştireceğiz.

## **b. Kamu Malı Üzerinde İrtifak Kurulması**

Kamu mallarının özellikleri arasında yer alan, “kamu mallarının özel hukuk işlemlerine konu olamaması ilkesi” gereği, bu mallar üzerinde irtifak kurulamayacağı ve bunun da esas olarak “kamu mallarının devir ve ferağ edilemezliği ilkesi” ile doğrudan ilgili olduğu belirtilmektedir<sup>59</sup>. Ayrıca, kamu malı üzerinde irtifak kurulması<sup>60</sup> sonucu, malın kullanım imkânının kısıtlanabileceği ve dolayısıyla tahsisin etkilenmesine neden olacağına işaret edilmektedir<sup>61</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, kamu malları üzerinde irtifak hakkı kurulamayacağı kuralı anayasal bir ilke olmadığından, kanuni düzenleme ile buna imkân tanınabilir<sup>62</sup>. Nitekim 6831 sayılı

---

<sup>58</sup> **Yasin**, Melikşah, “İdari İrtifaklar”, MAÜHFD, 2005, sy. 2, s. 175.

<sup>59</sup> **Gülan**, s. 134.

<sup>60</sup> Bkz. **Yayla**, Yıldızhan, “Kamu Malı Üzerinde İrtifak Tesisi”, İHİD, sy. 1-3, Yıl:9, Lütü Duran’a Armağan Özel Sayısı, 1988, s. 357-364. Kamu malı üzerinde irtifak kurulmasına ilişkin görüşler ve kavramsal yeri ile ilgili bkz. **Yasin**, 169-177.

<sup>61</sup> **Gülan**, s. 134.

<sup>62</sup> **Gözler**, Kemal, İdare Hukuku, Ekin Kitabevi, c. II, 2. Bası, Bursa 2009, s. 885.

Orman Kanunu, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun gibi çeşitli kanunlarda, kamu malları üzerinde özel kişiler lehine irtifak kurulmasına imkân tanınmıştır<sup>63</sup>.

Kamunun özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlar üzerinde irtifak kurulması, Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik<sup>64</sup> hükümleri uyarınca belirlenmiştir. Kamu malları üzerinde irtifak hakkı kurulması ise özel kanuni düzenlemelerde hüküm altına alındığı takdirde mümkün olmaktadır. Kamu malları üzerinde irtifak hakkı tesisi işleminin, yargı kararları ile de işlerlik kazandığı görülmektedir<sup>65</sup>.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, kamu malı üzerinde özel kişiler lehine irtifak kurulması, kapsam ve uygulaması bakımından ayrıca incelenmesi gerekli bir konudur. Çalışmamızda amaç, “idare lehine irtifak” kurulmasını incelemektir. İdare lehine kurulan irtifaklarda konu, özel mülkiyetteki taşınmazların yanı sıra, kamu mülkiyetindeki taşınmazlardır. Dolayısıyla, çalışmamızın sınırları, irtifak hakkının idare lehine kurulması olarak, hakkın sahibi bakımından bir belirlemeyle oluşturulmuştur. Başka bir ifadeyle, üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın kamu veya özel mülkiyet kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın, irtifak hakkının sahibi idare olduğu durumların çeşitli görünüşleri incelenmiştir. Ancak belirtmek

---

<sup>63</sup> Kamu malları üzerinde irtifak kurulmasına imkân veren diğer kanuni düzenleme ve değerlendirmeler için bkz. **Cideciğiller**, Aynur, “İdari İrtifaklar”, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kayseri 2010, s. 107-118.

<sup>64</sup> RG, 19.06.2007, sy. 26557. Yönetmeliğin 4. maddesinde irtifak hakkı, “bir taşınmaz üzerinde yararlanmaya ve kullanıma rıza göstermeyi veya mülkiyete ilişkin bazı hakların kullanılmasından vazgeçmeyi kapsayan ve diğer bir taşınmaz veya kişi lehine aynı hak olarak kurulan yükümlülük” şeklinde tanımlanmıştır.

<sup>65</sup> Bu konuya ilişkin örnek bir kararda denizden dolgu suretiyle elde edilen ve mülkiyeti hazine adına kayıtlı taşınmazlar üzerinde irtifak kurulması ile ilgili olarak, “... 29 yıl süre ile spor tesisleri yapılmak amacıyla ... Kulübüne tahsisine ilişkin işlem olduğuna göre (...) tahsisin Anayasanın 43. maddesine, Kıyı Kanunu ve yönetmelik hükümlerine aykırı olmadığı sonucuna varılmaktadır...” sonucuna ulaşılmıştır. Bkz. D6D, E. 2002/6451, K. 2003/368, KT. 13.06.2003, DBB. Yine 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu’nun 8. maddesi uyarınca, bir turizm şirketi lehine kurulan irtifak hakkına ilişkin sözleşmede, bedel tespitinin adli yargı yeri olduğuna hükmedilmiştir. Bkz. D6D, E. 2002/4156, K. 2004/1539, KT. 15.03.2004, KY. Başka bir kararda Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. lehine hazine taşınmazı üzerinde kurulan intifa hakkı bedelinin ödenmesi ile ilgili olarak, Medeni Kanun hükümlerine göre tesis edilmiş bir irtifak hakkı olduğu sebebiyle uyuşmazlığın adli yargı yerinde görülmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Bkz. D10D, E. 1994/2906, K. 1994/6499, KT. 14.12.1994, KY.

gerekir ki, çalışmada özellikle belirtilmedikçe idare lehine irtifak hakkı kurulması, idarenin özel mülkiyet üzerinde sahip olduğu irtifak hakkı olarak anlaşılmalıdır.

## c. İdare Lehine İrtifak Kurulması

### (1) Genel Olarak

İdare lehine kurulan irtifak kavramı, esasında bir çerçeveyi belirlemek amacıyla kullandığımız kavramdır. Yargı kararlarında bu kavramı özellikle, idarenin tek yanlı iradesi ile lehine irtifak kurma işlemlerinde görmekteyiz<sup>66</sup>. Dolayısıyla kavram, ilk olarak bünyesinde idare lehine kamu gücü kullanılarak irtifak hakkı kurulmasını barındırır. Kamu gücü ile idare lehine irtifak hakkı kurulmasına imkan veren hükümler olarak başlıca, Kamulaştırma Kanunu 4. madde, İmar Kanunu 14. madde örnek verilebilir. Ancak, idare her zaman kamu gücü kullanarak tek yanlı iradesiyle, kişilerin mülkiyetini sınırlamayabilir. İdarenin yürütmekle görevli olduğu kamu hizmetleri için, özel kişilerle sözleşme yapma yoluna sıkça başvurması, sözleşme ile irtifak kurma yoluna başvurabileceğini akla getirmektedir. Bu itibarla, idare lehine sözleşme ile kurulan irtifak haklarından bahsedebiliriz. Ayrıca yine yargı kararlarında rastladığımız, belli özel kanunların uygulamasından doğan uyuşmazlıklar görülmektedir. Özel hükümler içeren tasfiye niteliğindeki kanunların verdiği yetki ile uygulanan mülkiyet hakkı sınırlandırmaları, hakları zarara uğrayanların tescil davası açarak, mülkiyeti idare üzerinde tescilli bulunan taşınmazlarda, söz konusu tescilin iptal edilerek idare lehine irtifak hakkı kurulduğu

---

<sup>66</sup> Söz konusu kararlarda, esas olarak kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak kurulması incelenmektedir. Örneğin, "*Parselden geçirilen boru hattının arazinin kullanımını etkilemediği, ... davacı idare lehine irtifak hakkı tesisine karar verileceği ...*" yönündeki kararlarda, idarenin bir irtifak hakkına sahip olduğuna işaret edilmekte fakat irtifak hakkı tesisi idari işleme dayanmaktadır. Bkz. YHGK, E. 2006/5-681, K. 2010/540, KT. 27.10.2010, KİBB. Yine başka bir kararda "*... dava konusu taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine özgülenen amaç için yeterli olduğu düşüncesiyle taşınmaz malın belirli bir kesiminden doğalgaz boru hattı geçirilmek üzere kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmasına imkan verilmiş...*" ve idare lehine kamu gücü kullanarak irtifak hakkı kurulması sağlanmıştır. Bkz. Y18HD, E. 2006/3872, K. 2006/4307, KT. 25.05.2006, **Tutar**, Muzaffer/**Pulak**, Murat, Kamulaştırma Davaları, Adalet Yayınevi, c. I, Ankara 2006, s. 134-135.

görülmektedir. Dolayısıyla idarenin sahip olduğu mülkiyet hakkı irtifak hakkına dönüşmektedir. Bu irtifakların genel olarak kurulma sebebi, idare lehine koruma hakkı sağlamaktır.

Görüldüğü üzere idare lehine irtifak denildiğinde, birbirinden farklı şekillerde oluşturulan ve farklı kanuni dayanakları olan işlemlerden bahsetmekteyiz. Dolayısıyla bir tarafında idarenin olduğu irtifak kurulması işlemini, Anayasa md. 46 hükmüne dayanarak “idari irtifak” olarak belirlemek yanlış bir saptama olacaktır. Kanaatimizce idari irtifak kavramını, idarenin taraf olduğu her irtifak işleminde kullanmak yerine, hakkın kurulma sürecindeki farklılıkları göz önüne alıp, kanuni temeline bakılarak, kuruluştan sonraki aşamada idarenin sahip olduğu yetkiler bağlamında incelemek yerinde olacaktır. Bu sebeptendir ki, çalışmada bir üst kavram olarak, idare lehine irtifak hakkı kurulması kullanılmıştır. Aşağıda, irtifak hakkı kurulumunun üç farklı usulle gerçekleştirilebileceği belirtilerek, sözleşme ve mahkeme kararı ile idare lehine kurulan irtifak hakları hususunda bilgi verilmiştir. Bu konular esas itibarıyla, “İdare Lehine İrtifak Hakkı Kurulmasının Farklı Görünümleri” adlı üçüncü bölümde incelenmiştir. Birinci bölümde ise “Kamu Gücü ile İdare Lehine Kurulan İrtifaklar” başlığı altında, idari irtifak kavramı inceleme konusu yapılmıştır.

## **(2) Kurulma Türleri**

### **i. Sözleşme İle İdare Lehine Kurulan İrtifaklar**

Günümüzde ihtiyaçlarını karşılama noktasında sözleşme yoluna sıkça başvuran idarenin, lehine irtifak hakkı kurulmasını öngören bir sözleşme akdedebileceği tartışılabilir. Yasin’e göre; idare, üzerinde irtifak kurulacak taşınmaz sahibi ile yapacağı bir sözleşme sonucunda da lehine irtifak kurulmasını sağlayabilir<sup>67</sup>. Fransız İdare Hukuku’nda idarenin sözleşme yoluna başvurmasının

---

<sup>67</sup> Yasin, sözleşme ile kurulan irtifakları idari irtifak olarak belirleyerek, idari irtifakların idarenin tek taraflı iradesi ile tesis edeceği bir işlemle kurulabileceği gibi, üzerinde irtifak tesis edilebilecek taşınmaz sahibi ile yapılacak bir sözleşme ile de kurulmasını mümkün görmektedir. Bkz. **Yasin**, s. 184.

sebebi olarak, bireysel ve ekonomik özgürlüğe saygı ilkesi gösterilmektedir<sup>68</sup>. Temel bir insan hakkı olan ve ekonomik bir değer barındıran mülkiyet hakkının, idarenin tek yanlı iradesi ile sınırlandırılması yerine sözleşme yoluna başvurulması, taşınmaz maliki açısından tercih edilebilir bir yöntemdir.

Sözleşme ile idare lehine irtifak hakkı kurulmasının mümkün olduğunun tespitinden sonra, bu irtifak hakkının niteliği de önem arz etmektedir. Anayasa md. 46 hükmündeki “Devlet ve kamu tüzel kişileri; ...idari irtifaklar kurmaya yetkilidir” ibaresi, idarenin kamu gücü ile lehine irtifak hakkı kurmasına işaret eder. Fakat sözleşme ile kurulan irtifak hakkının niteliğini bu hükümden yola çıkarak belirlemek yanlışlıklara yol açabilir. Zira madde başlığının kamulaştırma olarak düzenlenmesi ve idari irtifak deyiminin kamulaştırmanın taşınmaz mülkiyetinin içeriğine yönelik bir sınırlama olarak kabul edilmesi ve bu sınırlamanın irade uyuşumu olarak değil de idarenin kamu gücü kullanımı ile oluşturulması birtakım farklılıklar göstermektedir. Bu itibarla Anayasa md. 46 hükmü, idarenin irtifak kurma işlemini tek yanlı iradesiyle yaptığı durumda, irtifakı idari irtifak olarak adlandırmaktadır. Dolayısıyla sırf sözleşmenin bir tarafında idarenin bulunması, kurulan irtifakı idari irtifak olarak adlandırmak için yeterli sebep olamaz.

Yine Kamulaştırma Kanunu’nun 8. maddesi uyarınca, idarelerin kamulaştırma usulünü uygulamadan önce, satın alma yoluna öncelikle başvurmaları gerektiğine ilişkin hüküm çerçevesinde, satın alma usulünde tarafların anlaşmasıyla idare lehine bir irtifak hakkı kurulabilir. Bu hüküm ile kamu gücünün etkileri gösterilmeksizin, taraf iradelerine öncelik tanınarak mülkiyet hakkı idare lehine sınırlanmaktadır. Dolayısıyla, bu durum sözleşme ile idare lehine kurulan bir irtifak hakkı bağlamında değerlendirilebilir. Bu konuya “sözleşme ile idare lehine kurulan irtifaklar” başlığı altında değinilecektir.

---

<sup>68</sup> Kutlu, Meltem, İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci, DEÜHF Yayınları No:75, İzmir 1997, s. 12.

## ii. Mahkeme Kararı ile İdare Lehine Kurulan İrtifaklar

Mahkeme kararı ile idare lehine irtifak kurulması, uygulamada idare adına tescilli bir taşınmazda, idarenin mülkiyet hakkının irtifak hakkına dönüştürülmesi şeklinde olmaktadır. Bu kararlar ise genellikle, idarenin bedel ödemeksizin kamu yararı sebebiyle mülkiyetine el attığı taşınmazlarda, mülkiyetin sona erdirilmesi konusunda ilgili kanunun amaç ve ruhuna uygun bir durum kalmadığı gerekçesiyle adli yargıda dava açılmasıyla oluşmaktadır. Dava sonucunda ise, tapuda idare adına olan tescil iptal edilerek, idare lehine irtifak kurulduğu görülmektedir.

Bu konuya ilişkin örnek bir Yargıtay kararında; “...dava konusu 67 numaralı parselde davalı idare lehine tesis edilecek irtifak hakkı ile bu parselden geçen suyun korunması mümkün olduğundan, davalı idarenin tapusunun iptali ile lehine irtifak hakkı tesisine karar verilmesi doğrudur...”<sup>69</sup> şeklinde bir belirleme yapılarak, korunması gerekli su havzası için mülkiyetin idarede bulunmasına gerek bulunmadığı ve bu sebeple de mülkiyetin eski hak sahiplerine geçirilerek idare adına irtifak kurulmasına karar verilmiştir. Uygulamada genel olarak, kültür ve tabiat varlıklarının korunması amacıyla idare lehine bu şekilde irtifak kurulduğunu görmekteyiz. Bu konuya ileride “mahkeme kararı ile idare lehine kurulan irtifaklar” başlığı altında ayrıntılı olarak değinilecektir.

Bu konuda, iki idare arasında geçen bir uyuşmazlığa ilişkin başka bir Yargıtay kararında, 03.09.1956 yılından beri Yukarı Nasırla Köyü tarafından belli bir parsel üzerinde boru hattı geçirilerek el konulması ve bu el koymanın 221 sayılı Kanun<sup>70</sup> uyarınca kamulaştırma sayılmasından ötürü, Bakanlık tarafından açılan tescil davasında, geçirilen boru hattının taşınmazın tamamını kamulaştırmayı gerektirmemesi ve buna dayalı olarak köy idaresi lehine irtifak hakkının yeterli

<sup>69</sup> Y5HD, E. 1992/1263, K. 1992/1937, KT. 06.10.1992, KY.

<sup>70</sup> 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkındaki Kanun, Milli Birlik Komitesi döneminde çıkarılan genel bir kamulaştırma kanunu niteliğindedir. Özel mülkiyet konusu taşınmazlar, kamulaştırma kanunlarının göz önünde tuttuğu bir kamu hizmetinin gerçekleştirilmesi için fiilen özgülenmiş olmaları kaydıyla, 221 sayılı Kanun’un uygulama alanını oluşturmaktadır. 221 sayılı Kanun’un bir tasfiye kanunu olduğu ve genel ve kanuni bir kamulaştırma düzeni tanıdığına ilişkin olarak bkz. YHGK, E. 2006/5-681, K. 2010/540, KT. 27.10.2010, KİBB.



olduğu düşüncesine varılarak, “...dava konusu taşınmazın toprak altından geçirilen petrol boru hattının arazinin kullanımını etkilemediğinden irtifak hakkı tesisinin yeterli olacağından davacı idarenin istemi hakkında irtifak hakkı tesisine karar verilmek gerekir...”<sup>71</sup> biçiminde bir değerlendirme yapılarak, idare adına tescilli söz konusu parselde, tescilin iptal edilip diğere idare lehine irtifak kurulmasına karar verilmiştir.

Görüldüğü üzere burada idarenin mülkiyet hakkı, adli yargıda açılan tescil davası neticesinde sınırlandırılarak irtifak hakkına dönüştürülmektedir. Aşağıda değinilecek olan kamu gücü ile idare lehine kurulan irtifak çeşitlerinin aksine, burada idarenin konumu farklıdır. Söz konusu durumlarda, idari işlem tesis eden idare yerine, önceden tesis edilen idari işlem neticesinde idare adına tescil edilen mülkiyet hakkının akıbeti sorgulanmaktadır. Nitekim belirttiğimiz her iki kararda ortak nokta, idarenin özel hukuk kişilerine ait taşınmazları, 221 sayılı Kanun’un verdiği yetki ile bedelsiz olarak kamulaştırmasının sonucu olarak, hakları zarara uğrayanların tapu iptal ve tescil davası açmalarıdır.

Burada önemli olan husus, idare lehine kurulan irtifakın niteliğidir. Söz konusu kararlarda görüldüğü üzere, irtifakın kurulma aşaması tamamıyla adli yargı mahkemeleri eliyle yürütülmekte ve idarenin kamu gücünden kaynaklı üstün yetkilerini kullanması söz konusu olmamaktadır. Dolayısıyla, kurulan irtifakın niteliğinin de ayrıca tartışılması gereklidir.

### **iii. Kamu Gücü ile İdare Lehine Kurulan İrtifaklar**

Kamu gücü ile idare lehine irtifak kurulması, Anayasa’nın “Kamulaştırma” başlıklı 46. maddesinden hareketle idare lehine kurulan irtifaklar için kullandığımız bir deyimdir. Zira, idare kamu gücüne dayanarak kamu yararı amacıyla ve tek taraflı iradesi ile özel kişilere ait taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını

---

<sup>71</sup> YHGK, E. 2006/5-681, K. 2010/540, KT. 27.10.2010, KİBB.

kamulaştırabilir veya bu taşınmazların üzerinde lehine idari irtifak kurabilir<sup>72</sup>. Anayasa'nın bu hükmü uyarınca, belli bir bedel ödenerek özel hukuk kişilerine ait taşınmazlar üzerinde irtifak hakkı kurulabilir.

Mevzuatta, idari işlem tesis edilerek mülkiyet hakkının sınırlandırıldığına ilişkin hükümlere rastlanılmaktadır. Bu konuda Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya uygunluğu denetlenen mülga Telgraf ve Telefon Kanunu göze çarpmaktadır. Mülga 14. maddeye göre, *“Hükümet eşhasın tahtı tasarrufundaki arazinin dahilinde ve emlak ve müessesatın haricinde telgraf ve telefon tesisatı inşasına salahiyyettardır. Ancak yapılacak tesisat işbu arazi, emlak ve müessesatın istimal ve istifadesini haleldar etmemesi lazımdır”*. Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki kararı incelemeye değerdir. Anayasa Mahkemesi kararında, *“...telgraf ve telefon gibi toplumu ilgilendiren bir haberleşme tesisinin en kolay ve hızlı biçimde gerçekleştirilmesi amaçlandığına göre; mülkiyet hakkına konulan bu kayıtlama, kamu yararına dayanmakta, haberleşme hürriyetini düzenleyen Anayasa'nın 22. maddesi gerekleriyle kişi yararına da olmakta ve maddedeki koşullar karşısında Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması ile ilgili 13. maddesine de aykırılık oluşturmamaktadır. Kaldı ki, söz konusu düzenlemede, arazi sahibinin mülkü üze rinde sahip olduğu kullanma ve yararlanma hak ve yetkilerine PTT'nin engel olmaması koşulu getirilmiştir. Maddenin incelenmesinden açıkça anlaşıldığı üzere PTT İşletmesi binaların dışında ve arazi kapsamına giren taşınmazların içinde, kullanma ve yararlanma haklarına engel olmayacak biçimde tesisat yapabilecektir. PTT, bu yetkinin kullanılmasında ve koşulların nazara alınmasında konunun önemine uygun özeni göstermek zorundadır. İnşaat ve benzeri nedenlerle sonradan çıkacak kullanma ve yararlanma ihtiyacının bildirilmesi halinde aynı Yasa'nın 25. maddesi uyarınca PTT gerekli olanağı sağlamakla yükümlüdür. Bu nedenlerle inceleme konusu düzenleme Anayasa'nın 35. maddesine aykırı değildir...”*<sup>73</sup> denilmek suretiyle, söz konusu hüküm Anayasa md. 35'e aykırı bulunmamıştır.

<sup>72</sup> *“...Mülkiyet hakkının, Anayasal ilke olarak ancak yasayla sınırlandırılması ya da sona erdirilmesi mümkün olup taşınmazın kamu yararı amacıyla kamunun mülkiyetine geçirilmesine yönelik olarak kamulaştırılması ve bunlar üzerinde idare adına irtifaklar kurulması mümkündür...”*. Bkz. D6D, E. 2010/9416, K. 2012/2855, KT. 25.05.2012, KY. Aynı yönde bkz. D6D, E. 2010/9415, K. 2012/2861, KT. 25.05.2012, KY.

<sup>73</sup> AYMK, E. 1993/9, K. 1993/21, KT. 10.06.1993, RG, 15.12.1993, sy. 21789, s. 9.

İdari irtifakların konu edildiği Anayasa'nın 46. maddesi ile Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirme konusu yaptığı 35. maddesi birlikte incelendiğinde, 46. madde uyarınca kamulaştırma usulünün uygulanıp belli bir taşınmaz üzerinde ve belli bir bedel ödenerek idare lehine irtifak hakkı kurulduğu görülürken, Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülkiyet hakkına yönelik, genel nitelikte bir sınırlama ve karşılığında bir bedel ödenmemesini görmekteyiz. Bu çerçevede, eşya hukuku anlamında taşınmaz mülkiyeti üzerinde başka bir kişi veya taşınmaz lehine yararlanma hakkı ve dolayısıyla taşınmaz maliki açısından bir sınırlama doğuran irtifak hakkının, idarenin kamu gücü kullanarak tesis ettiği işlemlerdeki görünümünün ne olacağı sorusu akla gelmektedir. Bu itibarla mülkiyet hakkına yönelik hangi tür sınırlamaların idari irtifak olarak adlandırılması çalışmamızda incelenecektir.

Anayasa'nın 46. maddesine göre, kamu gücüne dayanılarak idare lehine kurulan irtifaklara "idari irtifak" denilmektedir. Başka bir ifadeyle, Anayasa md. 46 hükmü uyarınca, irtifak hakkının idare lehine bir idari işlem ve zorla kurulması halinde idari irtifaklardan söz edilmektedir<sup>74</sup>. İdari irtifakın "idari" olarak nitelendirilmesi, irtifakın devlet yetkisi ile kurulduğunu göstermek için kullanılmıştır<sup>75</sup>. Dolayısıyla "idari" olarak nitelendirme, irtifak hakkının kamu gücü ile idare lehine kurulduğuna işaret etmektedir.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında, bir üst kavram olarak belirlediğimiz idare lehine irtifak hakkı kurulması; sözleşme ve mahkeme kararıyla idare lehine kurulan irtifaklar ile kamu gücü ile idare lehine kurulan irtifak hakkı başlığında değerlendirdiğimiz "idari irtifak"ları ifade etmektedir.

---

<sup>74</sup> **Günday**, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, 10. Bası, Ankara 2011, s. 275.

<sup>75</sup> **Karahacıoğlu/Nazaroğlu**, s. 155. "İdari irtifakların 'idari' olarak nitelendirilmesi, bu irtifakların idare lehine, idari faaliyetlerin yürütülmesi amacıyla özel hukuk kişilerine ait taşınmazlar üzerinde kurulmasından ileri gelmektedir". Bkz. **Yasin**, s. 176. "Anayasa kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmasına olanak vermek amacı ile idare lehine kurulma özelliğini göz önüne alarak "idari" terimini kullanmıştır". Bkz. **Çabri**, Sezer, İmar Kanunu Uyarınca Kamulaştırma, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 119.

### (3) İdari İrtifaklar

#### i. Kavram ve Teorik Çerçeve

İdari irtifak kavramını tanımlama noktasında, çeşitli görüşlerin öne sürüldüğü görülmektedir. Bu görüşlerin, kavrama farklı iki açı ve kaynaktan bakılması sonucu oluştuğu söylenebilir. Bu iki farklı bakış ise, bu kavrama yüklenen manayı oldukça farklı anlamaya ve dolayısıyla farklı iki idari irtifak tanımına neden olmaktadır.

Bu görüşleri gruplandırarak olursak, ilk gruba göre idari irtifakları<sup>76</sup>; İdarenin özel mülkiyet üzerinde, maliklerin mülkiyet hakkından doğan bazı haklarının kullanımını sınırlayan, kamu hukuku kaynaklı yetkilerin kullanılması sonucunda meydana gelen sınırlamalar<sup>77</sup> şeklinde tanımlamak mümkündür<sup>78</sup>. Bu görüş açısından idari irtifaklara örnek olarak şunlar verilebilir:

-Kamu yararına olmak üzere, bazı yerlerde inşaat yasağı, belli bir yüksekliği aşan inşaat veya belli türden başka inşaat yapamamak gibi olumsuz nitelikte edimler, şerefîye gibi para borçları<sup>79</sup>,

<sup>76</sup> İdari İrtifaklar, *Fransızca*; restrictiones de droit public à la propriété foncière, *Almanca*; öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen, *İngilizce*; administrative easement, public purposes easement olarak adlandırılmaktadır. Bkz. **Türk Hukuk Lûgatı**, 3. Bası, Türk Hukuk Kurumu, Ankara 1991, s. 145.

<sup>77</sup> “İdarenin hususî mülkler üzerinde, maliklerinin mülkiyetlerinden mütevellit bazı haklarını istimâl edememelerini temin eden, Âmme Hukukundan münbais salahiyetlerinin istimâli neticesinde vücuda gelen takyidat”. Bkz. **Dönmezer**, Sulhi, “İstimlâk Hukuku”, İÜHFİM, c. VII, 1941, sy. 1, s. 42.

<sup>78</sup> Bu yönde tanım olarak idari irtifaklar; “ammenin veya amme emlakinin menfaatleri namına hususi mülkiyete dâhil gayrimenkuller üzerine konulan takyitlerdir”. Bkz. **Onar**, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İsmail Akgün Matbaası, c. II, 3. Bası, İstanbul 1966, s. 1352; Aynı yönde idari irtifaklar şu şekilde tanımlanmıştır: “Kamu yararı amacıyla veya kamu emlakı yararına özel kişilerin maliki olduğu taşınmaz mallar üzerine kanunla konulan sınırlamalar olup, maliklerin mülkiyet hakkından doğan bazı haklarını kısmen sınırlar”. Bkz. **Bilgen**, Pertev, İdare Hukuku Ders Notları, İdare Malları, İÜSBF, İstanbul 1996, s. 123. Yine bu yönde bir tanım olarak idari irtifaklar; “İdarenin âmme menfaati namına şahıslara ait bazı gayrimenkuller üzerinde ihdas ettiği mükellefiyetlerdir. İdari irtifak âmme sıhhati, âmme selâmeti, milli müdafaa namlarına yapılır”. **Türk Hukuk Lûgatı**, s. 145. Benzer bir tanım için bkz. **Düren**, İdare Malları, s. 87.

<sup>79</sup> **Onar**, s. 1352.

-Şehir planları ile, kasabanın belli yerlerinin yalnız sanayi tesisleri ya da oturma yeri olarak tespiti ve bina yüksekliklerinin sınırlanması<sup>80</sup>,

-Sağlık kuralları gereğince işyeri ve ev gibi binaların belli kurallara uygun olarak yapılması ve belli şartlarla, binaların belli kısımlarında oturulmasına izin verilmemesi (Örneğin, binaların bodrum katlarında oturma izni verilmemesi) gibi sınırlamalar<sup>81</sup>,

-Yol ve meydan gibi kamu mallarının korunması için, kenarlarındaki arsalar üzerinde belli bir çizginin ilerisine çıkan veya belli bir yüksekliği aşan şekilde bina yapma sınırlamaları<sup>82</sup>,

-Belli bir yüksekliği aşmayarak bir kültür ve sanat eserinin manzarasını kapatmama, askeri güvenlik amacıyla belli bir yakınlığa bina yapmama, imar edilebilir parsel büyüklüğünü re'sen belirleme, bir konutta kişi başına düşen belli bir alan miktarına uyulmasını zorunlu kılma, İmar Kanunu md. 18 uyarınca, “düzenleme ortaklı payı” adı altında arsa ve arazilerin yüzde kırkına kadar kamuya terkini sağlama<sup>83</sup>,

- Kanuni düzenleme olarak, 3621 sayılı Kıyı Kanunu md. 8'e göre kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde belli bir metre mesafe dahilinde, yani sahil şeridinde yapı yapmanın yasak olmasına dair sınırlandırma, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu md. 17'ye göre, karayolları boyunca belli bir mesafe dahilinde yapı yapmanın yasak olmasına dair sınırlandırma<sup>84</sup> gibi örnekler ilk grup görüşe göre birer idari irtifak niteliğindedir.

Bu grup görüş esasında, idari irtifakı Fransız Hukukundaki düzenleniş şekli ve uygulamasıyla ele almaktadır. Bu anlamda idari irtifak, mülkiyet hakkına yönelik kamu gücünden kaynaklı genel bir sınırlama niteliğindedir<sup>85</sup>.

---

<sup>80</sup> **Bilgen**, İdare Hukuku, s. 123.

<sup>81</sup> **Bilgen**, İdare Hukuku, s. 123.

<sup>82</sup> **Düren**, İdare Malları, s. 88.

<sup>83</sup> **Yaşar**, Hasan Nuri, İmar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008, s. 197.

<sup>84</sup> **Gözler**, s. 985.

<sup>85</sup> “İdari irtifak, özel mülkiyete yüklenen “*genel bir sınırlandırma*” ya da “*genel bir ödevi*” anlatır. Bkz. **Giritli**, İsmail/**Bilgen**, Pertev/**Akgüner**, Tayfun/**Berk**, Kahraman, İdare Hukuku, Der Yayınları, 5. Bası, İstanbul 2012, s. 899.

İkinci grup görüş ise, idari irtifakı Anayasa md. 46'daki düzenleniş şekliyle ele almaktadır. Esas olarak, idari irtifak kavramını tanımlamadaki farklılık da buradan kaynaklanmaktadır<sup>86</sup>. Zira maddenin başlığı “kamulaştırma” olmasına rağmen, “*taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını (...) kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya...*” şeklinde bir düzenlemeye gidilerek, yukarıdaki görüşlerin aksine genel bir sınırlama değil, söz konusu belli taşınmazlar üzerinde bir sınırlandırmayı anlatmaktadır.

Anayasa md. 46 çerçevesinde idari irtifakı tanımlayan Günday'a göre, “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. maddesi uyarınca, böyle bir hakkın idare lehine bir idari işlem ile zorla kurulması halinde idari irtifaklardan söz edilmektedir”<sup>87</sup>. Yine bu doğrultuda Yasin'e göre, “Özel hukuk kişilerine ait taşınmazlar üzerinde, idare lehine kamu yararı amacıyla konulan ve söz konusu taşınmazlar üzerinde idareye sınırlı bir yararlanma hakkı tanıyan sınırlandırmalar idari irtifak olarak nitelendirilebilir”<sup>88</sup>.

Yukarıdaki görüşler arasında ortak nokta, idari irtifakların özel mülkiyetteki taşınmazlara yönelik bir sınırlama olarak kabul edilmesidir. Ancak, ilk grup görüş idari irtifakı genel bir sınırlama niteliğinde değerlendirirken, ikinci grup görüş özel hukuk kişilerine ait belli taşınmazlar üzerinde, başka bir ifadeyle özel sınırlama niteliğindeki sınırlamaları idari irtifak olarak değerlendirmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, bu görüş ayrılığında temel nokta Anayasa'nın 46. maddesinde idari irtifakların “Kamulaştırma” başlığı altında düzenlenmesidir. Bu sebeptir ki, Fransız Hukuku'ndaki idari irtifak düzenlemesini esas alan ilk grup görüş içinde değerlendirebileceğimiz Gözler'e göre, md. 46'da geçen idari irtifak tabiri yanlıştır.

---

<sup>86</sup> Benzer bir görüş için bkz. **Çabri**, s. 118.

<sup>87</sup> **Günday**, s. 275;

<sup>88</sup> **Yasin**, s. 169.

Bu madde uyarınca kurulan irtifaklar, medeni irtifak niteliğindedir<sup>89</sup>. Yine bu görüş çerçevesinde, idari irtifakların dayanağı Anayasa md. 46 değil, mülkiyet hakkının sınırlandırma sebeplerini düzenleyen 35. maddedir<sup>90</sup>. İdari irtifakların Anayasa md. 35 hükmüne dayandırılması sonucunda idari irtifaklar, özel hukuk kişilerine ait taşınmazlara kanunla getirilen ödev kapsamında değerlendirilecek ve bu kapsamda mülkiyet hakkından doğan yetkilerin kısıtlanması eşitlik ilkesine uygun olduğu takdirde, bu tür sınırlamalar için bedel ödenmeyecektir<sup>91</sup>.

## ii. Kavram Tanımındaki Farklılığa Bağlı Hukuki Sonuçlar

İdari irtifakın teorik yerinin belirlenmesindeki farklılıklar, buna bağlanan hukuki sonuçları da değiştirmektedir. İlk olarak; idari irtifakların Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca kurulduğunun kabulü ile söz konusu taşınmaz malikine belli bir bedel ödenmesi söz konusudur. Zira 46 maddede açıkça belirtildiği üzere, “...*gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını,(...) kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir*”. Dolayısıyla bu maddeye göre değerlendirdiğimizde idari irtifak kurulması sonucu, taşınmaz sahibine “gerçek karşılığının peşin ödeneceği” açıktır. Ancak, idari irtifakı mülkiyete yönelik genel sınırlama niteliğinde değerlendiren Fransız Hukuku temelli görüş çerçevesinde, idari irtifakların anayasal dayanağı md. 35'tir ve kanunla, kamu yararı gerekçe gösterilerek, toplum yararına aykırı olmayacak şekilde mülkiyet hakkına getirilen sınırlama genel ve objektif nitelikte olduğu sürece<sup>92</sup>, böyle bir sınırlama idareye tazmin sorumluluğu doğurmaz<sup>93</sup>. Ancak,

---

<sup>89</sup> **Gözler**, s. 988. Bu irtifakların Medeni Hukuk'ta düzenlenmiş olan irtifaklardan tek farkı, tek yanlı olarak ve kamu hukuku kurallarına bağlı kalınarak kuruluyor olmasıdır. Bkz. **Ayaydın**, Cem, *İdare Hukuku'na Giriş (I)*, Yenilik Basımevi, İstanbul 2008, s. 364.

<sup>90</sup> **Bilgen**, *İdare Hukuku*, s. 125.

<sup>91</sup> **Çabri**, s. 119.

<sup>92</sup> **Yasin**, s. 169.

<sup>93</sup> Onar, mülkiyet hakkına yönelik genel sınırlamalarda, mülkiyetten tamamen mahrumiyet sonucu doğmadığından, karşılık ödenmeyeceğini belirttikten sonra, bazı İsviçre yazarlarının bu konuda yaptığı ayırmadan söz etmektedir. Buna göre, idari irtifak kanun tarafından konuyor ve idari karar açıklayıcı nitelikte ise karşılık ödenmez; idari irtifak idari işlemle kurulmuşsa karşılık ödenir; sınırlama belli bireyleri etkiliyorsa karşılık ödenmesi gerekir, sınırlama geniş ve genel nitelikte

her durumda mülkiyet hakkına yönelik sınırlandırmanın genel ve objektif bir sınırlama olup olmadığının tespiti kolay olmayabilir. İmar planı ile bir bölgedeki yapılara getirilen kat sınırlaması örneğinde, bunun genel bir sınırlama olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır. Fakat enerji nakil hattının geçtiği güzergahtaki binalara getirilen yükseklik sınırlaması durumunu objektif bir sınırlama olarak değerlendirmek mümkünse de, genel sınırlandırma olarak nitelendirilemez. “Çünkü, bu sınırlandırmalar her ne kadar aynı statüdeki taşınmazların (örnekte enerji nakil hattı güzergahının geçtiği tüm taşınmazları) etkilese de, toplumun genel yararı için sadece belli taşınmazlar üzerinde sınırlandırma söz konusu olmaktadır”<sup>94</sup>. Dolayısıyla burada önemli nokta, sınırlamanın hem genel hem de objektif nitelikte olması durumunda idareye tazmin hakkı doğurmamasıdır.

İkinci olarak, idarenin kamu gücüne dayanarak kurduğu idari irtifakın niteliği meselesi gündeme gelecektir. İdari irtifakı, Anayasa md. 35’e dayandırarak genel sınırlama niteliğinde değerlendiren görüşe göre, bu irtifak kamu hukuku kaynaklı olduğundan, doğurduğu hukuki sonuçlar da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu itibarla, idari irtifaklar idari tasarruf niteliğindedir ve kamu yararı amacıyla idare lehine kurulduklarından, bu haklar ile ilgili çıkacak uyuşmazlıklarda idari yargı

---

ise karşılık ödenmez. Bkz. **Onar**, s. 1355. İdari irtifak kurulması sonucu, taşınmazdan kullanma ve yararlanma imkanı tamamen ortadan kalkıyor veya buna yakın bir durum ortaya çıkıyorsa, mülkiyet hakkından doğan yetkileri kaybeden malikin taşınmazı idareye terk etmesi veya söz konusu yerin idare tarafından kamulaştırılması yoluna gidilmesi suretiyle, karşılığının malike ödenmesi gerekmektedir. Bkz. **Örücü**, s. 46. İdari irtifaklar sonucu getirilen sınırlamalar, Boğaziçi öngörünüm bölgesindeki özel mülkler örneğinde olduğu gibi, malikin malından yararlanma hakkını uzun süre ortadan kaldırıyor ya da çok zor ve olanaksız duruma getiriyorsa, bu durumlarda idarenin söz konusu taşınmazı kamulaştırması gerekir. Bkz. **Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk**, s. 900. Bilgen’e göre, “Türk Hukukunda, bu tür sınırlamaların Anayasa’nın 35. maddesi açık hükmü gereğince, ancak kanunla konulabileceği için tazminat verilmesinin gerekmediği, çünkü bu sınırlamaların sonuç itibarıyla, şehrin güzelliğini, sıhhi şartlarını ve medeni ihtiyaçlarını karşılamak ve gerçekleştirmek suretiyle gene üzerine külfet yüklenen mülklerin değerini artıracaktır. Ancak bu kısıtlamalar genel ve objektif olmayıp tamamen kişisel durumlar yaratıyorsa, yani ancak belli mülklere bir külfet yüklüyorsa, idare hukukunun objektif sorumluluk, kamu hizmeti karşısında eşitlik esaslarına göre, malikler lehine bir tazminat hakkı doğabilir”. Bkz. **Bilgen**, İdare Hukuku, s. 124. İdari irtifaklar bakımından İmar Hukukunun ayırıcı özelliği, idari irtifakların tazmin hakkı doğurmamasıdır. Fransız Hukuku’nda da idari irtifakların tazmin hakkı doğurmayacağı kabul edilmiştir. Bkz. **Yaşar**, s. 197. Eşya hukuku anlamındaki medeni irtifaklar ile idari irtifaklar arasındaki en önemli fark, idari irtifakların genellikle bedelsiz olmasıdır. Ancak bu tür irtifakların sonucunda taşınmazdan yararlanma imkansız hale geliyorsa, malikin zararı idare tarafından karşılanmalıdır. Bkz. **Gözler**, s. 985-986.

<sup>94</sup> **Yasin**, s. 169.



yerleri yetkilidir<sup>95</sup>. Bu duruma örnek olarak, İmar Kanunu'na dayanılarak çıkarılan bir imar planı gösterilebilir. Örneğin, “imar planının yapılaşma konusunda getirdiği yükseklik, TAKS<sup>96</sup>, KAKS<sup>97</sup> gibi emsal kısıtlamalarına, imar planına konu alandaki herkes katlanmak zorundadır”<sup>98</sup>. Dolayısıyla imar planının bir bölgede, mülkiyete yönelik genel sınırlama niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür<sup>99</sup>. Bu açıdan idari irtifakı oluşturan imar planına karşı idari yargıda dava açılabilir. Ancak ikinci bölümde belirteceğimiz üzere, imar planlarının uygulanması amacıyla kurulan irtifaklarda durum farklıdır. Bu durumda belli taşınmazlar üzerinde İmar Kanunu md. 14 çerçevesinde irtifak kurulmakta ve bu da genel bir sınırlama niteliği arzetmemektedir.

İdari irtifakı, Anayasa md. 46'ya dayandırarak, belli taşınmazlar üzerinde sınırlamaya gidildiği durumlarda idari irtifaklardan bahsedilebileceğini savunan görüş açısından, kurulan irtifakın hukuki niteliği konusunda farklı değerlendirmeler olduğunu görmekteyiz. Bu grup içerisinde Günday'a göre, Anayasa'nın 46. maddesinin verdiği yetki ile Kamulaştırma Kanunu uyarınca kamu gücüne dayalı olarak kurulan idari irtifaklar, yalnızca kurulma aşamasında farklılık arzetmektedir. İrtifak kurulduktan sonra, nitelik yönünden medeni irtifaklardan farklı değildir. Bu durumda taşınmaz malikinin mülkiyet hakkından doğan yetkilerinin tamamının veya bir kısmının idareye sağlanması ya da bu yetkilerden bazılarının kullanılmasının idare yararına taşınmaz malikine yasaklanması sonucu doğmaktadır<sup>100</sup>. Dolayısıyla ikinci gruptaki bu görüş, Fransız Hukuku temelli birinci grup görüşü ile kurulan irtifakın bir medeni irtifak olduğu konusunda birleşmektedir. Zira Fransız Hukuku temelli birinci görüş, Anayasa md. 46 çerçevesinde kamulaştırma yoluyla kurulan

---

<sup>95</sup> Artukmaç, s. 329.

<sup>96</sup> Taban alanı katsayısı.

<sup>97</sup> Katlar alanı katsayısı.

<sup>98</sup> Çabri, s. 120.

<sup>99</sup> İmar planlarının esas olarak bütünüyle idari irtifaklardan oluştuğu söylenebilir. İdari irtifak konusunda verilen örneklerin hemen hepsinin, imar planlarında kararlaştırılan irtifaklar olduğu konusunda bkz. Yaşar, s. 196-197.

<sup>100</sup> Günday, s.275. İdari irtifakta idari sözcüğünün kullanılması, Anayasa md. 46'da yer alan irtifakın, Medeni Kanun'da düzenlenen irtifaklardan değişik nitelikte bir irtifak hakkının düzenlendiğini ifade etmez. Dolayısıyla Anayasada yer alan irtifaklar ile Medeni Kanun'da düzenlenen irtifaklar arasında bir nitelik farkı yoktur. Bkz. Düren, Akın, Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s. 130.

irtifakların esasında birer medeni irtifak olduğunu, idari irtifak kavramının ise genel nitelikteki sınırlamalar için kullanıldığını savunmaktadır. Özetle Günday, idari irtifakların yalnızca kurulum aşamasındaki farklılık sebebiyle idari irtifak olarak adlandırıp, sonraki aşamada tabi olduğu hukuki rejim bakımından medeni irtifaklarla aynı nitelikte olduğunu dile getirmektedir.

İkinci grup içerisinde Yasin'e göre, kamu gücüne dayalı idari işlem olarak idare lehine kurulan irtifaklar başka bir ifadeyle idari irtifaklar, kurulduktan sonra da bu taşınmazlar üzerinde kamusal yetkiler devam etmekte ve dolayısıyla bu irtifakların kamu hukuku ile olan ilişkileri devam etmektedir<sup>101</sup>. Bu ilişkinin varlığı ise, idarenin sahip olduğu kamusal yetkilerin, irtifak hakkı üzerinde de kullanımını gündeme getirebileceğinden, kurulan irtifak hakkının medeni irtifaklardan farklı bir boyutta olduğunu ortaya koymaktadır. Tüm bu belirtilenler ışığında denilebilir ki, idari irtifakları tanımlama noktasında iki problem gözükmemektedir. Birincisi, hangi tür sınırlamanın idari irtifak olarak adlandırılacağıdır. Başka bir ifadeyle, Anayasa md. 35 çerçevesinde mülkiyet hakkına yönelik genel nitelikteki sınırlamalar mı yoksa Anayasa md. 46'da belirtildiği üzere belli taşınmazlar üzerine konulan sınırlamalar mı idari irtifak olarak adlandırılacaktır? İkinci mesele ise –kanımızca diğerine göre belirlenmesi gerekli daha önemli problem- , söz konusu irtifakın niteliğinin belirlenmesidir. Türk yargı kararlarında bu konuda değişik düşünce tarzlarının benimsendiği söylenebilirse de, genel bir teorinin oluştuğunu savunabiliriz.

Buraya kadar yapılan değerlendirmede, medeni ve idari irtifak ayrımını irdelenmiş bulunmaktayız. Ancak bunu yaparken, soyut şekilde iki irtifak türü arasındaki farkları belirtmek yerine, teorik temelden yola çıkmayı uygun gördük. Bu itibarla, ana çıkış noktamız Anayasa md. 35 ve Anayasa md. 46 hükümleridir. Halihazırda genel ve özel sınırlama, bedel sorunu ve kurulan irtifakın niteliği konusundaki farklılıkların nedeni de, söz konusu sınırlamayı Anayasa'nın iki maddesinden birine dayandırma çabasıdır.

---

<sup>101</sup> Yasin, s. 177.

### iii. Dar ve Geniş Anlamda İdari İrtifak Ayrımı

Doktrinde idari irtifak kavramının, mevcut anayasal hükümler ve karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelerle birlikte karma şekilde açıklandığını görmekteyiz. Bu görüşe göre, Anayasa'nın 46. maddesinde düzenleme altına alınan idari irtifaklar, genel idari sınırlama anlamında değil, *teknik ve dar anlamdadır*. Başka bir ifadeyle, “belirli bir taşınmaz üzerine konan ve belirli bir bayındırlık işinin görülmesi için ya da belirli bir kamu malı lehine konan irtifaklar teknik ve gerçek anlamıyla idari irtifaklardır ve özel bir sınırlama niteliğindedirler”<sup>102</sup>. Bu sınırlamaların md. 46 hükmü gereği karşılığının ödenmesi gerekir. Ancak genel olarak idari irtifak olarak adlandırılan ve tanımı “kamu yararına özel mülkiyet üzerine konulan takyidler”<sup>103</sup> olan sınırlamalar ise Anayasa md. 35/2<sup>104</sup> çerçevesinde değerlendirilen sınırlamalardır. Bu sınırlamalar, genel ve objektif olduğu sürece taşınmaz malikine karşılık ödenmesini gerektirmez ve bunları *genel anlamda idari irtifak* olarak adlandırmak mümkündür<sup>105</sup>.

Bu değerlendirme kanaatimizce, yukarıda bahsettiğimiz iki grup görüşün karma bir yapısı şeklinde oluşturulmuştur. Dolayısıyla idari irtifak kavramının kullanımı, sınırlamanın genel-özel olmasına göre değişiklik arzemiştir. Bu itibarla bu görüşü, idari irtifaka bakış açısından “karma görüş” olarak kabul etmek yerinde gözükmemektedir.

İdari irtifakları açıklayan görüşlerin tümünü değerlendirdiğimizde, Fransız Hukuku temelli ilk grup görüş idari irtifakı, Anayasa md. 35/2 hükmüne dayandırmakta ve kamu yararı gerekçe gösterilerek, genellik ve eşitlik ilkesine uygun olarak, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının, idare lehine sınırlandırılması şeklinde

---

<sup>102</sup> **Örücü**, s. 46-47.

<sup>103</sup> Yukarıda belirttiğimiz üzere, bu anlamda idari irtifak Fransız Hukuku temelli birinci grup görüşe işaret etmektedir. Bkz. Yuk. (3) İdari İrtifaklar i. Kavram ve Teorik Çerçeve.

<sup>104</sup> Md. 35 (1) Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. (2) Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

<sup>105</sup> **Örücü**, s. 46-47. Mülkiyet hakkına kanun veya düzenleyici işlemler ile getirilen genel sınırlamalar geniş anlamda idari irtifak olarak nitelendirilebilir ve anayasal dayanağı md. 35'tir. Bu kapsamda örneğin, yapılara getirilen yükseklik sınırlaması, inşaatlara ilişkin genel sınırlamalar geniş anlamda idari irtifak olarak kabul edilmelidir. Bkz. **Yasin**, s. 169.

açıklamaktadır. Anayasa md. 46 hükmündeki idari irtifak ibaresinden yola çıkan ikinci grup görüş, idari irtifakı; kamu yararı amacıyla belli taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkının idare lehine sınırlandırılması olarak açıklamaktadır. Kanaatimizce mülkiyet hakkına yönelik genellik ve eşitlik ilkesine uygun kısıtlamaları, başka bir ifadeyle genel nitelikteki sınırlamaları “idari irtifak” olarak değerlendirmek mevcut Anayasa md. 46 hükmünü gözardı etmektir. Zira hukukumuzda idari irtifak kavramını ilk olarak yerleştiren 1961 Anayasası md. 38 ve 1982 Anayasası md. 46 hükümleri idari irtifakı, belirli bir bayındırlık işinin görülmesi için, özel hukuk kişilerine ait belirli taşınmaz üzerine konan bir sınırlandırma olarak açıklamaktadır. Bu itibarla, genel manada mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa md. 35/2<sup>106</sup> hükmü var iken, bu sınırlamayı kavramlaştırmanın önemi yoktur. Diğer bir ifadeyle, md. 46’daki idari irtifakın özelliklerinin, karşılaştırmalı hukuktaki düzenleniş şeklinden farklı olarak hüküm altına alınması<sup>107</sup>, mevcut anayasal, kanuni ve aşağıda belirteceğimiz olan yargı kararları ile sağlanan düzenden sapmamızı gerektirmez. Aksi düşünce, Anayasa ve kanunlardaki düzenlemelerin “evrensel hukuk kaidesi” benzeri şekilde farklı ülke uygulamalarıyla aynı tarzı benimsemesi gerektiği anlamına gelebilir. Bu itibarla, md. 35/2’ye dayanılarak gerçekleştirilen genel sınırlamaları geniş anlamda idari irtifak, md. 46 çerçevesinde belirli taşınmazlar üzerinde idare lehine irtifak kurulmasını da dar ve teknik anlamda idari irtifak olarak tanımlamak, kanaatimizce kavram kargaşasına yol açmaktadır.

Bu kavram kargaşasının yanında ayrıca, mülkiyet hakkına yönelik kamu yararı amacıyla getirilen genel nitelikteki sınırlamaları değerlendiren Akipek’e göre, Anayasa md. 35/2 kapsamında mülkiyet hakkına yönelik sınırlandırmalar, teknik anlamıyla bir irtifak değildir. Bu sınırlandırmalar ancak, mülkiyet hakkına kamu hukuku ile kamu yararı için yükletilmiş olan ödevlerdir. Bu bakımdan idari irtifakı, Medeni Kanun’dan doğan ödevler için kullanılan kanuni irtifak haklarına<sup>108</sup> benzer şekilde, idari işlem ile mülkiyete yükletilen ödevler olarak kabul etmek gerekir<sup>109</sup>.

---

<sup>106</sup> Benzer hüküm 1961 Anayasası md. 36’dır.

<sup>107</sup> Gözler, Anayasa hükmünün yanlış şekilde düzenlendiğini düşünmektedir. Bkz. **Gözler**, s. 988.

<sup>108</sup> Burada tartışılması gerekli mesele, mülkiyet hakkının doğrudan ve dolaylı kısıtlamalarıdır. Mülkiyet hakkının doğrudan kısıtlamaları, taşınmaz malikini özel bir hukuki işleme gerek kalmaksızın, kanun hükmü gereği katlanma veya kaçınma yükümlülüğü altına sokar. Mülkiyet hakkı bu kısıtlamalarla doğduğundan, bunların tescil edilmesi gerekmez. Medeni Kanununun 731.

Bu bakımdan md. 35/2 çerçevesindeki sınırlamaları “mülkiyet hakkına yönelik genel ve objektif sınırlandırma” olarak belirlemek, bu konuda en uygun çözüm olarak gözükmektedir. Dolayısıyla teknik bakımdan yanıltıcı, teorik bakımdan ise karmaşık bir kavram oluşturmamak adına, mülkiyet hakkına yönelik genel nitelikteki sınırlamaları idari irtifak olarak adlandırmayı uygun görmemekteyiz. Bu konudaki yargı kararlarını incelediğimizde ise, mülkiyet hakkına yönelik genel nitelikteki sınırlamaları idari irtifak olarak kabul eden yargı kararına rastlanılmamaktadır. Tanımlama noktasında genel nitelikte sınırlamayı anlatan kararlar göze çarpsa da, bu kararların yazılmasında belli eserlerden değişiklik yapılmadan yararlanıldığını düşünmekteyiz. Örneğin, Maden Kanunu 46. madde kapsamında maden faaliyetine konu olan saha ile ilgili özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerinde, belli süreliğine irtifak hakkı kurulabileceği düzenlenmektedir. Özel kişi lehine kamulaştırma şeklinde gerçekleştirilecek bu irtifak tesisinde, kamulaştırma bedeli ve masrafları ruhsat sahibinden alınarak, irtifak hakkı Hazine adına tescil edilecek ve “ruhsat hukuku” devam ettiği süre boyunca, irtifak hakkı ruhsat sahibine tahsis edilecektir<sup>110</sup>. Karara konu olan olayda, maden arama ruhsatına sahip şirket, ruhsat sahası ile ilgili tesislerin ana ulaşım yoluna bağlantısının sağlanması amacıyla özel mülkiyete konu bazı taşınmazlar üzerinde irtifak hakkı kurulmasını talep etmiştir. Bu talebin reddi üzerine açılan davada idare mahkemesi, irtifak hakkı tesisinin adli yargıda görülmesi gerekçesiyle davayı görev yönünden reddetmiştir. Danıştay ise kararında<sup>111</sup>, “*Kamunun veya kamu mallarının yararı için özel mülkiyet konusu taşınmaz mallar üzerine konulan sınırlamalar idari irtifakları oluşturmaktadır. Bu bağlamda, kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkı üzerine*

---

maddesindeki “(1) Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları, tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olur. (2) Bu kısıtlamaların ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi, buna ilişkin sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesine ve tapu kütüğüne şerh verilmesine bağlıdır. (3) Kamu yararı için konulan kısıtlamalar kaldırılamaz ve değiştirilemez” hükmü, mülkiyet hakkının doğrudan kısıtlamalarını anlatır. Akipek’in eleştirdiği görüş, idari irtifakları mülkiyet hakkından doğan doğrudan sınırlama olarak kabul eden ve yukarıda birinci grup görüş olarak değerlendirdiğimiz, mülkiyet hakkına yönelik genel nitelikteki sınırlamaları idari irtifak olarak adlandıran görüştür. Bkz. **Kırca**, Çiğdem, “Zorunlu İrtifakları Hukuki Niteliği”, AÜHFĐ, c. LIV, 2005, sy. 4, s. 70.

<sup>109</sup> **Akipek**, s. 52.

<sup>110</sup> **Gülan**, Aydın, Maden İdare Hukukumuzun Ana İlkeleri ve Temel Müesseseleri, Lamure, İstanbul 2008, s. 202.

<sup>111</sup> D8D, E. 2011/2581, K. 2011/3456, KT. 04.07.2011, KY.

*konulan çeşitli sınırlamalar da idari irtifak kapsamına girmektedir. İdari irtifaklar ya doğrudan doğruya kanunlarla ya da yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerle tesis olunabilir. Bu nedenle, idari irtifak tesisine ilişkin işlemler idari işlem niteliğinde olup, bunların yasal düzenlemelere uygun olup olmadıklarının denetimi de idari yargının görev alanı içinde yer almaktadır”* şeklinde bir değerlendirmeye, genel nitelikteki sınırlamaları da idari irtifak olarak belirtmiştir. Esasında yukarıda bahsettiğimiz Örucü’nün görüşüne benzer şekilde, hem belli taşınmazlar üzerine konulan sınırlamalar hem de “*kamu yararı amacıyla getirilen çeşitli sınırlamalar*” demek suretiyle, dar ve geniş anlamda idari irtifak kavramının kabul edildiği söylenebilir.

Başka bir kararda<sup>112</sup>, imar planlarının işlevleri konusunda, “*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 gözönünde bulunduğu, 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*”ndan bahsedilirken, genel nitelikteki sınırlamaları idari irtifak olarak değerlendirdiği düşünülebilir. Zira mülkiyet sınırlamasının hemen ardından idari irtifaklar öngörmesi şeklindeki belirleme, imar planlarıyla getirilen genel nitelikteki sınırlamalara işaret etmektedir. Yukarıda bahsettiğimiz iki karar dışında, mülkiyet hakkına yönelik genel nitelikteki sınırlamaları idari irtifak olarak kabul eden yargı kararına incelemelerimiz ışığında rastlanılmamıştır. Aşağıda belirteceğimiz birçok kararda<sup>113</sup> ise, Türk yargı yerlerinin idari irtifakları, belirli taşınmazlar üzerinde idare lehine kamu gücü ile kurulan irtifaklar olarak adlandırdığını görmekteyiz.

İdari irtifakı Anayasa md. 46’dan hareketle açıkladıktan sonra, belirli taşınmazlarda idare lehine, idari işlem uygulanarak irtifak kurulmasının hangi usulle gerçekleştirileceğine değinmek gerekir. Kanaatimizce Anayasa md. 46 başlığının “kamulaştırma” olması ve idarenin genellik ve eşitlik ilkesine uymaksızın, belli

---

<sup>112</sup> DİDDGK, E. 2000/954, K. 2001/683, KT. 19.10.2001, DBB.

<sup>113</sup> Kararlar esas olarak ikinci bölümde yer almaktadır.

taşınmazlar üzerinde, lehine irtifak kurmasından dolayı, bu işlemi en uygun olarak ancak kamulaştırma yoluyla gerçekleştirebilir<sup>114</sup>. Zira hukukumuzda, taşınmaz konusunda bedel verme aracı kamulaştırma usulüdür. Nitekim idare lehine kamu gücü kullanılarak kurulan irtifakların birçoğuna baktığımızda, bu konuda genel hüküm olan Kamulaştırma Kanunu md. 4<sup>115</sup> işaret edilmektedir. Yine İmar Kanunu md. 14<sup>116</sup>, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu md. 11<sup>117</sup> ve 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkında Kanun md. 12<sup>118</sup> gibi düzenlemelerde, idare lehine idari işlem tesis edilerek kurulan irtifakların, kamulaştırma yoluyla kurulacağına dair hükümler mevcuttur. Esasında, irtifak kurulması sonucu, mülkiyet hakkı sınırlanan malikin uğradığı zararın tam ve gerçek karşılığının ödenmesi de ancak kamulaştırma usulünün uygulanması yoluyla olabilir. Nitekim yargı kararlarında da kamulaştırma yoluyla kurulan irtifaklar, açıkça idari irtifak olarak adlandırılmaktadır. Bu yönde bir kararda, bir gölete dolgu toprağı temin etmek amacıyla taşınmaz üzerinde Kamulaştırma Kanunu 4. madde uyarınca idari irtifak kurulması gerektiği

---

<sup>114</sup> İdari irtifak kurulması işleminin, ancak kamulaştırma yoluyla gerçekleştirebileceğine ilişkin bkz. **Çabri**, s. 120. Kalabalık'a göre, idari irtifaklar kamulaştırma yöntemi ve imar irtifakları yolu ile kurulurlar. Kamulaştırma yöntemi ile kurulmasından KK. md. 4 kapsamındaki kamulaştırma yoluyla irtifak kurulması, imar irtifakları yönteminden kasıt ise İK. md. 14 uyarınca imar planlarının uygulanması amacıyla, mülkiyetin kamulaştırılması yerine, bunu irtifak kurma yoluyla gerçekleştirilmesidir. Dolayısıyla her iki tür de kamulaştırma usulüne işaret etmektedir. Bkz. **Kalabalık**, Halil, İmar Hukuku Dersleri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 473-474. Anayasa md. 46 hükmüne göre, idare özel kişilerin mülkiyetine el atmaksızın, kullanma ve yararlanma hakkını elde edebilir. Kurulan bu irtifaklar ise idari irtifak olarak adlandırılır. Bkz. **Odyakmaz**, Zehra/**Kaymak**, Ümit/**Ercan**, İsmail, Anayasa Hukuku – İdare Hukuku, İkinci Sayfa, İstanbul 2011, s. 324-325. İdari irtifakları, kamulaştırma yoluyla irtifak kurulması ve kamu yararı gerekçesiyle Anayasa md. 35 kapsamında getirilen sınırlama olarak ayrıma tabi tutan görüş için bkz. **Karahacıoğlu/Nazaroğlu**, s. 154-155.

<sup>115</sup> “Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir”.

<sup>116</sup> “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”.

<sup>117</sup> “Bu Kanunda öngörülen faaliyetlerin gerektirmesi halinde; ... İletim hatlarının mecralarına isabet eden arazi ve arsalarda irtifak hakkı tesisine ve bu hatların ayrılmaz parçası durumunda bulunan diğer binalar ve civarına isabet eden taşınmazlara, ... ilişkin edimler 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda belirtilen esaslar dahilinde kamulaştırma yoluyla da yapılabilir”.

<sup>118</sup> “Bu kanunun tatbikını temin için sahipli veya köyün bedeli mukabilinde iktisabettiği sularla diğer gayrimenkulleri 6830 sayılı İstimlak Kanunu gereğince istimlake veya gayrimenkul üzerinde irtifak hakkı tesisine DSİ Umum Müdürlüğü salâhiyetlidir. (Kamulaştırma Kanunu md. 41 gereği, Diğer kanunlarda İstimlak Kanununa veya belli maddelerine yapılan atıflar bu Kanuna veya bu Kanunun aynı konuları düzenleyen madde veya maddelerine yapılmış sayılır)”

belirtilmiştir<sup>119</sup>. Başka bir Danıştay kararında, enerji nakil hattı inşası amacıyla “belli bir taşınmaz üzerinde” kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak kurulması da idari irtifak olarak adlandırılmıştır<sup>120</sup>.

Bu konuda bir Uyuşmazlık Mahkemesi kararında ise<sup>121</sup>, “...*Davacı Türkiye Elektrik Kurumu'nun (TEK), 221 sayılı Kanun uyarınca irtifak hakkına sahip olduğu Ankara Akköprü-Sincan mevkiindeki 3 ila 7 nolu elektrik direkleri altına isabet eden kısmında (...) 221 sayılı ve 2942 sayılı Kanun hükümleri uyarınca idari irtifak hakkı bulunduğu tartışmasızdır...*” denilerek belli bazı taşınmazlar üzerinde idare lehine kamulaştırma yoluyla kurulan irtifaklar idari irtifak olarak adlandırılmıştır.

Bazı durumlarda, idarenin haksız fiili denilen fiili yol olarak kamulaştırmaz el atma ile idare lehine irtifak kurulmasına rastlanabilir. Bu konuda bir kararda, üzerinden enerji nakil hattı geçirilen taşınmaz malikinin açtığı el atmanın önlenmesi davasına ilişkin olarak, bu el atmanın mülga Medeni Kanun md. 653/son cümlesi<sup>122</sup> uyarınca idare lehine irtifak kurulmuş sayılmayı gerektirdiği belirtilmiştir. Bu durumda kamu yararı kararı alınmamış olsa bile irtifak hakkı kurulmuş sayılacağından, el atmanın önlenmesi değil irtifak hakkı karşılığı ve pilon yeri bedeli istenebileceğine karar verilmiştir<sup>123</sup>. Bu kararlarda önemli olan nokta, kamulaştırmaz el atılarak idare lehine irtifak kurulması sağlanmış olmasına rağmen, uygulanacak kurallar bakımından Kamulaştırma Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiğidir. Nitekim bir Yargıtay kararında, kamulaştırmaz el atılarak enerji nakil hattı geçirilen taşınmaz üzerindeki irtifak hakkı karşılığının Kamulaştırma Kanunu'na göre yapılması gerektiği belirtilmiştir<sup>124</sup>.

Yargı kararlarını incelediğimizde, idare lehine kamu gücü ile kurulan irtifakların, Anayasa md. 46 çerçevesinde “gerçek karşılığının” ödenerek, kamu

<sup>119</sup> D6D, E. 1986/11, K. 1986/31, KT. 15.01.1986, DBB.

<sup>120</sup> D6D, E. 1992/683, K. 1992/4238, KT. 12.11.1992, DD, 1993, sy. 87, s. 361.

<sup>121</sup> UMAH, E. 1991/2, K. 1991/2, KT. 29.04.1991, RG, 08.06.1991, sy. 20895, s. 12. **Aynı yönde bkz.** UMAH, E. 2012/105, K. 2012/277, KT. 24.12.2012, RG, 12.02.2013, sy. 28557, s. 11.

<sup>122</sup> “Eğer mecra açıkta değilse irtifak hakkı, tapu siciline kaydolunmakla tesis olunur; açıkta ise irtifak hakkı mecranın yapılmasıyla teessüs etmiş olur”.

<sup>123</sup> Y5HD, E. 2012/11494, K. 2012/15905, KT. 10.09.2012, KY. **Aynı yönde bkz.** Y5HD, E. 2012/7887, K. 2012/13517, KT. 20.06.2012, KY; Y5HD, E. 2012/7782, K. 2012/13130, KT. 18.06.2012, KY.

<sup>124</sup> Y5HD, E. 2011/7030, K. 2011/13222, KT. 13.07.2011, KİBB.



hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla belli bazı taşınmazlar üzerinde kurulduğu ve bu irtifakların kamulaştırma usulüne uyularak idare yararına sunulduğu görülmektedir<sup>125</sup>.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında idari irtifakları, özel hukuk kişilerine ait belli taşınmazlar üzerinde, kamu yararı amacıyla ve kanunların verdiği yetkiye dayanılarak, kamu gücü kullanılmak suretiyle ve tek yanlı irade ile idarenin lehine olarak ve belli bir bedel karşılığında kurulan irtifaklar şeklinde tanımlamak mümkündür. Dolayısıyla Türk Hukuku'nda, Anayasa'nın 46. maddesinde geçen idari irtifaklar deyiminden hareket edilerek, mülkiyet hakkının malike verdiği yetkilerin bir kısmının idare yararına sınırlanması durumlarında, söz konusu sınırlamanın belirli bazı taşınmazlar üzerinde olduğu ve bu sebeple taşınmaz malikine bu irtifak hakkının gerçek karşılığının peşin olarak ödenmesi gereken bir yararlanma hakkı olduğu kabul edilmelidir. Gerçek karşılığının peşin ödenmesi gerektiği ve bedel verme konusunda temel aracın kamulaştırma usulü olması sebebiyle, kamulaştırma için yeterli ödenek temini, kamu yararı kararının alınması, üzerinde idare lehine irtifak hakkı kurulacak taşınmazın belirlenmesi, kamulaştırma kararının alınması ve satın alma usulünün başarısızlıkla sonuçlanmasına kadarki geçen idari aşamalar neticesinde idari irtifak adını alan ve kurulum aşamasında kamu gücünün etkisinin görüldüğü bir irtifak hakkının varlığından bahsetmek gerekir.

---

<sup>125</sup> Kamulaştırma usulünde satın alma usulünün ve bunun irtifak hakkı tesisi ile ilişkisi, sözleşme ile idare lehine kurulan irtifaklar bahsinde incelenecektir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### KAMULAŞTIRMA VE İMAR KANUNU UYARINCA İDARE LEHİNE KURULAN İRTİFAKLAR

#### I. KAMULAŞTIRMA KANUNU UYARINCA İDARE LEHİNE KURULAN İRTİFAKLAR

##### A. Hukuki Dayanak

Anayasa md. 46 hükmü<sup>1</sup> uyarınca idare, kanunla<sup>2</sup> gösterilen esas ve usule göre, özel mülkiyetteki taşınmazların tamamını veya bir kısmını kamulaştırabileceği gibi, bu taşınmazlar üzerinde kamulaştırma yoluyla<sup>3</sup> lehine irtifak hakkı da kurabilir<sup>4</sup>.

Bu konudaki özel düzenleme olan Kamulaştırma Kanunu'nun "irtifak hakkı kurulması" başlıklı 4. maddesinde ise, *"Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı*

---

<sup>1</sup> "Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir".

<sup>2</sup> Bu Kanun 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'dur. Zira md. 2'ye göre, *"Bu Kanun; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzelkişilerince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilin, (...) karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm usul ve yöntemlerini düzenler"*.

<sup>3</sup> Anayasa md. 46'da belirtilen *"...kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya..."* hükmünde geçen idari irtifakların "kamulaştırma yoluyla idare lehine kurulan irtifaklar" olduğu hususunda bkz. s. 37-39.

<sup>4</sup> İdare lehine kurulan irtifaklar üst başlığında, kamulaştırma yoluyla idare lehine kurulan irtifaklar, kamu gücü ile idare lehine kurulan irtifak çeşidine girmektedir.

*kurulabilir*” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm ise, Anayasanın yukarıda belirtilen ilgili maddesinde geçen, “*idari irtifaklar kurmaya yetkilidir*” ifadesinin karşılığıdır. Dolayısıyla Anayasa hükmü, taşınmazların tamamını kamulaştırma, bir kısmını kamulaştırma ve üzerinde idare lehine irtifak kurma amacıyla kamulaştırma olarak üç usulden bahsetmektedir. Başka bir ifadeyle, taşınmazın tamamını veya bir kısmını kamulaştırılırken biçimsel bir sınırlama, üzerinde idare lehine irtifak hakkı kurulmasında ise mülkiyet hakkının içeriğine yönelik sınırlama söz konusu olduğundan, içeriksel bir sınırlama amaç edinilmektedir.

Anayasanın verdiği yetki ile Kamulaştırma Kanunu uyarınca idare lehine kamulaştırma yoluyla kurulan irtifaklar dışında, bu Kanunun 3. maddesi<sup>5</sup> uyarınca gerçekleştirilen “irtifak kamulaştırması” ve aynı Kanununun 30. maddesine<sup>6</sup> göre “idarelerarası irtifak hakkı devredilmesi” suretiyle, idare lehine irtifak kurulması mümkündür. Bu hususu esas olarak, kapsam başlığı altında inceleyeceğiz.

Dolayısıyla Kamulaştırma Kanunu’na göre, kamulaştırma sonucunda idarenin bir irtifak hakkına sahip olduğu üç hüküm ve buna dayalı işlem söz konusudur. Bunlardan en önemlisi ve uygulamada da sıkça karşılaşılan kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak kurulması işlemidir. İdare kamu hizmetini yerine getirmek amacıyla, özel mülkiyetteki taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkından doğan birtakım yetkileri kamulaştırarak sınırlandırmaktadır. Başka bir ifadeyle, özel hukuk kişilerine ait taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının idare lehine sınırlandırılması söz konusudur. Kanununun 3. maddesinde düzenlenen irtifak kamulaştırması ise, taşınmaz üzerinde daha önce bir kişi veya taşınmaz lehine kurulmuş mevcut bir irtifak hakkına, idarenin kamulaştırma suretiyle sahip olmasıdır. Yine Kanununun 30. maddesinde ise, kamu mallarının kamulaştırılmayacağı ilkesi uyarınca, bir idarenin ihtiyacına göre diğer idare arasında cereyan eden ve sonunda, ihtiyacı olan idare lehine irtifak kurulmasını sağlayan bir işlem gerçekleştirilmektedir.

---

<sup>5</sup> “İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde buldukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve *irtifak haklarını*, (...) kamulaştırma yapabilirler”.

<sup>6</sup> “Kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzelkişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılmaz. Taşınmaz mala; kaynak veya *irtifak hakkına ihtiyacı olan idare*, (...) mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. (...) Bu suretle devir alınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır”.

## B. Kapsam

Kamulaştırma Kanunu'nda kamulaştırma usulünün uygulanması sonucu, idarenin irtifak hakkına sahip olmasına yönelik üç hüküm mevcuttur. Bunlar Kanunun 3. maddesinde düzenlenen “irtifak hakkı kamulaştırması”, 4. maddesinde düzenlenen “kamulaştırma yoluyla irtifak kurulması” ve özel kamulaştırma usulü kapsamında değerlendirilebilecek 30. maddesindeki “idarelerarası irtifak hakkı devri”dir.

### 1. İrtifak Hakkı Kamulaştırması

Kamulaştırma Kanunu md. 3' göre, “İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde buldukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; (...) kamulaştırma yapabilirler”.

Bu hükme göre, idare lehine idari işlem uygulanarak yeni bir irtifak kurulması söz konusu değildir. Bir taşınmaz üzerindeki mevcut bir irtifak hakkının kamulaştırılarak, idarenin bir irtifak hakkına sahip olması durumu vardır. Başka bir anlatımla, irtifak hakkı kamulaştırmasında tapuya kayıtlı bir hak söz konusudur ve bu hak kamulaştırılmaktadır. Kamulaştırma yoluyla irtifak kurulmasında ise idare lehine yeni bir irtifak hakkı tesis edilmektedir<sup>7</sup>.

Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması ile irtifak hakkı kamulaştırması işlemleri, ilk olarak kanuni dayanakları bakımından farklıdır. İrtifak hakkı kamulaştırması Kamulaştırma Kanunu md. 3 kapsamında iken, kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması md. 4 kapsamındadır.

İkinci olarak, irtifak hakkı kamulaştırması, kamulaştırmanın konusu, kamulaştırılmaya uygun şeyler başlığı altında değerlendirilmesi gereken bir konudur. Bu anlamda, bir taşınmaz üzerindeki mülkiyetin idareye geçmesine yönelik bir işlem

---

<sup>7</sup> Kutlu, Meltem, Kamulaştırma Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 83.

değil, taşınmaz üzerindeki mevcut irtifak hakkının kamulaştırma usulü işletilerek idareye geçmesi amaçlanmaktadır<sup>8</sup>. Söz konusu irtifak hakları ise, Medeni Kanun 704. madde<sup>9</sup> hükmü çerçevesinde bağımsız ve sürekli hak olarak nitelendirilebilecek irtifak haklarını ifade eder. Bağımsız ve sürekli haklar, el değiştirilebilmesi mümkün olabilecek şekilde süresiz veya en az otuz yıl süreyle kurulmuş irtifak haklarıdır. Bunlara örnek olarak, mecra hakkı, kaynak hakkı ve üst hakkı verilebilir. Ayrıca, Medeni Kanun 838. madde hükmüne göre kurulan diğer irtifak hakları da bağımsız ve süreklilik unsurunu taşımaları kaydıyla tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya taşınmaz mal olarak kaydedilebilirler<sup>10</sup>. Kamulaştırma yoluyla irtifak kurulması ise, kamulaştırmanın taşınmaz üzerindeki etkisine göre bir gruplandırma yapıldığında, ayrı bir çeşit olarak karşımıza çıkar. Şöyle ki, Anayasa md. 46 hükmündeki “*özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, (...) kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya*” ifadesi, kamulaştırmanın bir taşınmazın tamamı veya belli bir kısmı üzerinde olabileceğinin yanında, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının idare lehine sınırlandırılması şeklinde gerçekleştirilebileceğine işaret etmektedir.

Kamulaştırma Kanunu 1. maddesinde, kamulaştırmanın konusu olarak taşınmaz mal ve irtifak hakkı belirlenmiştir. Ancak 3. maddede konu olarak kaynak hakkının da eklendiği görülmektedir. Dolayısıyla bu hükümlerden hareket edilerek kamulaştırmanın konusunu taşınmaz mal, irtifak hakkı ve kaynak olarak sıralamak mümkün gözükmemektedir. Fakat Medeni Kanunun 756. maddesinde, kaynaklar taşınmazın bütünleyici parçası olarak belirlenmiştir. Yine Medeni Kanunun 684. maddesinden hareketle, taşınmazdan ayrı olarak bütünleyici parça üzerinde mülkiyet hakkı düşünülemez. Dolayısıyla bir taşınmazın kamulaştırılması, bütünleyici

<sup>8</sup> İdareye geçmenin amaçlanmasını özellikle belirtmemizin amacı, kamulaştırma işleminin karma nitelikte bir işlem olduğunu vurgulamaktır. Zira, Kamulaştırma Kanunu 25. madde’de 4650 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce kamulaştırma, idarenin taşınmaz malikine noter aracılığıyla, kamulaştırma işlemine ilişkin karar ve belgelerin tebliğ edilmesiyle sonuçlanan bir idari işlem idi. Ancak söz konusu değişiklikten sonra, kamulaştırma kararının malik açısından icrai bir işlem haline gelmesi; kamulaştırma ile ilgili tüm belgelerin, davacı idarenin bedel tespiti ve tescil istemi başvurusu üzerine, Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından, davalı malike tebliğ edilmesiyle gerçekleşmektedir. Bkz. **Kutlu**, s. 38-39.

<sup>9</sup> Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır: 1. Arazi, 2. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, 3. Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler.

<sup>10</sup> **Ayan**, Mehmet, Eşya Hukuku Zilyedlik ve Tapu Sicili, Mimoza Yayınevi, Konya 2004, s. 195-196.

parçalarının da kamulaştırıldığı manasına gelir. Diğer taraftan, taşınmazdan ayrı olarak bütünleyici parçanın da kamulaştırılması mümkün değildir<sup>11</sup>. Ancak yukarıda belirtildiği üzere, Kamulaştırma Kanunu 3. maddesinde kaynakların taşınmazdan ayrı olarak belirlenmesi tereddüt doğurmaktadır. Bu bağlamda Medeni Kanun ile Kamulaştırma Kanunu'nun kaynak hakkı ile ilgili hükümleri arasında ayrık bir durumun varlığı tartışmaya konu olmuştur. İlk olarak Kamulaştırma Kanunu md. 1 ve md. 4'te irtifak hakkından bahsedilmesine rağmen, 3. maddede irtifak hakkından ayrı bir anlamda kullanılmış gibi, bağımsız olarak kaynak hakkından bahsedilmesi bazı yazarlarca gereksiz görülmektedir<sup>12</sup>.

Kamulaştırma Kanunu 3. maddesine ilişkin başka bir görüş olarak, kamulaştırma işleminin konusu olan irtifak hakkından farklı şekilde kaynak hakkının belirlenmiş olmasıyla, Medeni Kanun'daki bütünleyici parça kuralına bir istisna getirilerek, kaynaklar taşınmaz mülkiyetinden ayrı olarak kamulaştırmaya konu hale gelmektedir. Ayrıca Medeni Kanunun 718. madde 2. fıkraya uyarınca, taşınmaz mülkiyetinin kapsamına yasal sınırlar saklı kalmak kaydıyla, kaynakların da gireceği belirtilerek, kanunen istisnalar konulabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, kaynakların taşınmaz mülkiyeti kamulaştırılmaksızın kamulaştırmaya konu olabileceği kabul edilebilir<sup>13</sup>. Bu konuda gerekçe olarak gösterilebilecek Medeni Kanunun 756. maddesinin 2. fıkrasına göre, başkasının arazisi üzerindeki kaynaklar bir hak olarak tapu kütüğüne tescil ile kurulacağından, idarenin kamulaştırma usulü ile de taşınmaz mülkiyetine dokunulmaksızın, yalnızca kaynak hakkını kamulaştırabileceği savunulabilir.

---

<sup>11</sup> **Onar**, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İsmail Akgün Matbaası, c. III, 3. Bası, İstanbul 1966, s. 1523. Medeni Kanun'daki mütemmim cüz prensibi ile Kamulaştırma ilişkisi konusunda bkz. D1D, E. 2000/173, K. 2000/206, KT. 20.12.2000, DD, 2003, sy. 105, s. 46; D1D, E. 1994/93, K. 1994/158, KT. 06.10.1994, DD, 1996, sy. 90, s. 80; D1D, E. 2001/36-38, K. 2001/58, KT. 17.05.2001, KY.

<sup>12</sup> **Düren**, Akın, İdare Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1979, s. 154; **Düren**, Akın, Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s. 23-24. Söz konusu hükümlerle, kaynak hakkının irtifak haklarından ayrı bir anlam taşıdığı şekilde ve apayrı bir sınırlı ayni hak olarak ifade edilmesi doğru değildir. Bkz. **Şengül**, Mehmet, 4650 Sayılı Kanun Değişikliği Çerçevesinde Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması, Legal Yayıncılık, İstanbul 2004, s. 67, dn. 63.

<sup>13</sup> **Kutlu**, s. 82.

Son olarak, yargı kararlarında rastladığımız bir kavram kargaşasını belirtmek isteriz. Bazı yargı kararlarında, kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak kurulması “irtifak hakkı kamulaştırması” veya “irtifak kamulaştırması” olarak adlandırılmaktadır. Yani, idarenin taşınmaz üzerinde daha önce var olmayıp, kendi iradesiyle lehine tesis etmek istediği irtifaklar da, irtifak hakkı kamulaştırması olarak adlandırılmaktadır. Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere, iki irtifak hakkı tesisi farklı kanuni dayanaklara sahiptir. İrtifak hakkı kamulaştırması, kamulaştırmanın konusu irtifak hakkı iken, kamulaştırma yoluyla irtifak kurulmasında konu yine taşınmaz mülkiyetidir.

## 2. İdarelerarası İrtifak Hakkı Devri

Kamulaştırma Kanunu md. 30/1'e göre<sup>14</sup>, “*Kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzelkişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılmaz*”. Dolayısıyla, idareye ait bir irtifakın diğer bir idare tarafından<sup>15</sup> kamulaştırılması mümkün olmadığı gibi<sup>16</sup>, bir idareye ait taşınmaz üzerinde başka bir idare lehine kamulaştırma yoluyla irtifak kurulması, diğer adıyla idari irtifak kurulması da mümkün değildir. Nitekim bir Danıştay kararında, enerji nakil hattı inşaatı için idare lehine kamulaştırma yoluyla

---

<sup>14</sup> Doktrinde Kamulaştırma Kanunu md. 30'da geçen irtifak hakkı devrinin, “İrtifak Hakkının İdarelerarası Devri” olarak değerlendirildiği görülmektedir. Bkz. **Gölan**, Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabii Olduğu Hukuki Rejim, Alfa, İstanbul 1999, s. 138, dn. 646; Başka bir yazar ise “Kamu Malları Üzerinde Kamu Hukuku Tüzel Kişileri Lehine İrtifak Tesisi” başlığını tercih etmiştir. Bkz. **Yasin**, Melikşah, “İdari İrtifaklar”, MAÜHFD, 2005, sy. 2, s. 188-189.

<sup>15</sup> İdareden ihtiyacı dolayısıyla istekte bulunabilecek tarafın da idare olması zorunluluğu ile ilgili bkz. D1D, E. 2009/1043, K. 2009/1286, KT. 30.09.2009, DD, 2010, sy. 123, s. 4; D1D, E. 2008/1422, K. 2009/280, KT. 12.2.2009, DD, 2009, sy. 121, s. 15. Kamulaştırma Kanunu ikinci bölümünün başlığı, kamu tüzel kişiliği ve kamu kurumları arasında mal devri şeklinde iken, bu bölümde yer alan 30. maddenin başlığı ise “Bir idareye ait taşınmaz malın diğer idareye devri” olarak düzenlenmiştir. Bu durum ise, mal ve irtifak devrine ilişkin prosedürün taraflarını belirlemek bakımından tereddüt doğurmaktadır. Bkz. **Gölan**, Aydın, “İdareler Arası Mal Devri 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. Maddesine İlişkin Düşünceler”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 357.

<sup>16</sup> Daha önce kamulaştırılan bir taşınmaz, devlet veya kamu malına dönüşeceğinden ikinci kez kamulaştırılması mümkün değildir. Bu durumda, Kamulaştırma Kanunu md. 30 hükmünde öngörülen usul uygulanmalıdır. Bkz. YHGK, E. 2007/5-744, K. 2007/743, KT. 17.10.2007, KİBB.

irtifak kurulması işleminde, aleyhine irtifak kurulacak taşınmazın Hazine'ye ait olması durumunda, Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca söz konusu taşınmazın kamulaştırılamayacağı belirtilmekle birlikte, dava konusu işlemin yok hükmünde olduğuna ilişkin yerel mahkeme kararı onanmıştır<sup>17</sup>.

Ancak aynı maddenin ikinci fıkrasında<sup>18</sup> yer alan, “irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, irtifak hakkının bedelini tespit edip, ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur” hükmünde geçen “bedeli de belirterek” ifadesinden hareketle, bedelsiz şekilde irtifak hakkı devrinin mümkün olamayacağı düşünülebilir. Nitekim bunu destekleyen bir Danıştay kararında<sup>19</sup>, “...söz konusu hükmün bedelsiz irtifak hakkı kurma istemi nedeniyle çıkan uyumsuzlukları kapsamadığı...” gerekçesiyle devir talebi reddedilmiştir. Ancak daha yakın tarihli bir Danıştay kararında<sup>20</sup>, idarenin bedelsiz irtifak hakkı devri istemine ilişkin olarak, “bu devrin bedelsiz olması yönündeki talebin, iki idare arasında idare hukuku esaslarına göre çözümlenmesi gerekeceği” ne hükmedilerek devir talebi uygun görülmüştür. Kanaatimizce, bedelsiz irtifak hakkı talebiyle devir isteminde bulunmaya engel bir durum yoktur. Zira Danıştay, devir talebini ihtiyaçlar arasında denge gözeterek kabul veya reddedeceği ve bedel konusunda 30. maddenin 3. fıkrası hükmü gereği bedelde anlaşılabilirse asliye hukuk mahkemesinde bedel tespiti davası açılacağından, bedel konusu Danıştay'ın denetiminde değildir. Ancak yukarıda yer alan Danıştay kararında, devrin bedelsiz olması yönündeki talebin iki idare arasında idare hukuku esaslarına göre çözümlenmesi gerekeceği düşüncesi isabetli değildir. Zira taraflar bedelde anlaşamazlarsa, bedel tespiti Kanun'da özel kişilerin taşınmazları üzerinde irtifak hakkı kurulması ile ilgili bedel tespiti esaslarına göre yapılacağından, idare hukuku esaslarına göre çözümleneceği düşünülemez. Nitekim aşağıda belirteceğimiz İdari İşler Kurulu kararında da bu düşünce hasıl olmuştur.

---

<sup>17</sup> D6D, E. 1992/683, K. 1992/4238, KT. 12.11.1992, DD, 1993, sy. 87, s. 360-361. Aynı yönde bkz. D6D, E. 2001/6417, K. 2002/6314, KT. 23.12.2002, DBB; D6D, E. 1999/680, K. 2000/504, KT. 03.02.2000, KY.

<sup>18</sup> Maddede taşınmaz mal, kaynak ve irtifak haklarına ihtiyacı olan idareden bahsedildiğinden, söz konusu hüküm irtifak hakkına ihtiyacı olan idare şeklinde yorumlanmıştır. Danıştay da, 30. maddedeki usulün ayrıca taşınmaz mal üzerinde irtifak hakkı tesisine de uygulanacağını belirtmiştir. Bkz. D1D, E. 2000/90, K. 2000/98, KT. 21.06.2000, KY.

<sup>19</sup> D1D, E. 1985/193, K. 1985/187, KT. 13.09.1985, DD, 1986, sy. 62-63, s. 89-91.

<sup>20</sup> D1D, E. 2006/1135, K. 2006/1294, KT. 25.12.2006, KY.



30. madde 2. fıkranın devamında, mal sahibi idare devre muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise<sup>21</sup>, irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili dairesinin<sup>22</sup> iki ay içinde kesin kararını<sup>23</sup> vereceği hüküm altına alınmıştır. Maddenin beşinci fıkrası uyarınca, bu şekilde devir alınan irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yoluyla alınmış sayılır<sup>24</sup>. İrtifak hakkı ihtiyacı olan idarenin başlattığı bu prosedürle, Danıştay tarafından yapılacak incelemede, anlaşmazlığın bedele ilişkin olup olmadığı gibi sebebe yönelik bir irdeleme yerine, maddede belirtilen yasal şartların oluşup oluşmadığı, irtifak hakkına hangi kamu hizmetinin ifası için hangi idarenin daha çok ihtiyacı olduğu gibi hususlara yönelik bir inceleme yapılarak hüküm kurulması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Kaldı ki, söz konusu maddenin devamında tarafların bedelde anlaşamamaları halinde izlenecek prosedür belirtilmiş, öncelikle devir konusundaki anlaşmazlığın taraflar arasında mutabakat sağlanarak ya da Danıştay kararıyla çözümlenerek giderilmesine, bu aşama tamamlandıktan sonra bedele ilişkin anlaşmazlığın çözümlenmesine yönelik hükümler öngörülmüştür<sup>25</sup>.

Bir Yargıtay kararına konu olan olayda, belediyenin Medeni Kanunun zorunlu mecra irtifakını düzenleyen 744. maddesi hükmü uyarınca, su isale hattı irtifakı kurulması amacıyla başka bir belediyeye ait taşınmaz üzerinde mecra irtifakı

---

<sup>21</sup> Eğer bir uyuşmazlık söz konusu değilse, doğrudan Danıştay'a başvurmanın uygun olmadığına ilişkin bir karar: "...2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinde belirtilen usule göre mal sahibi İstanbul Vakıflar Bölge Müdürlüğü'ne başvurularak aynı taşınmazların devrinin istenilmesi, mal sahibi idarenin de devre muvafakat etmemesi halinde çıkan uyuşmazlığın çözümü için Dairemize başvurulması gerekirken, taraflar arasında devir konusunda henüz çıkmış bir uyuşmazlık bulunmadan, Zeytinburnu Belediye Başkanlığının söz konusu taşınmazların devrine karar verilmesine ilişkin istemi hakkında bu aşamada karar verilmesine yer olmadığına..." şeklindedir. Bkz. D1D, E. 2008/877, K. 2008/979, KT. 13.10.2008, DD, 2009, sy. 120, s. 5. Aynı yönde bkz. D1D, E. 2010/617, K. 2010/826, KT. 25.05.2010, KY; D1D, E. 2008/682, K. 2008/828, KT. 02.07.2008, KY; D1D, E. 2006/455, K. 2006/689, KT. 04.07.2006, KY.

<sup>22</sup> Danıştay ilgili dairesi, 2575 sayılı Danıştay Kanunu md. 42/g hükmüne göre, Danıştay Birinci Dairesidir. Bu konuda bkz. D6D, E. 2008/11125, K. 2010/9624, KT. 20.10.2010, KİBB; D1D, E. 1997/91, K. 1997/124, KT. 06.10.1997, DBB.

<sup>23</sup> Kararın niteliği konusunda bkz. **Gölan**, s. 363. Kararın niteliğine ilişkin Danıştay kararları için bkz. **Akyılmaz**, Bahtiyar/**Sezginer**, Murat/**Kaya**, Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınevi, 3. Bası, Ankara 2012, s. 562, dn. 16.

<sup>24</sup> "Özel mülkiyette değil de kamu tüzel kişileri ve kamu kurumlarının mülkiyetinde bulunan taşınmazların başka bir kamu kurumu tarafından kamu yararına yönelik bir hizmet için kamulaştırılması amacıyla edinilmesi kamulaştırma değildir". Bkz. **Yıldız**, Nazmi, Kamulaştırma Tekniği, Yıldız Teknik Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1987, s. 136.

<sup>25</sup> DİİK, E. 2006/11, K. 2006/11, KT. 12.07.2006, KY.

kurulmasını istemesine ilişkin olarak, her iki tarafın da kamu tüzel kişisi olması sebebiyle, Kamulaştırma Kanunu 30. madde hükmündeki idari prosedürün uygulanması gerektiğine hükmedilmiştir<sup>26</sup>. Yine, enerji dağıtımını sürdürebilmek amacıyla trafo binası için davalı idarenin taşınmazında yazılı şekilde irtifak kurulması işlemi ile ilgili olarak, her iki tarafın da kamu kurumu olması sebebiyle Kamulaştırma Kanunu 30. madde hükümleri uyarınca irtifak hakkı kurulması gerektiği belirtilmiştir<sup>27</sup>.

Dolayısıyla yukarıda belirtilen özel kamulaştırma usulüyle<sup>28</sup>, bir idare diğer bir idareye ait taşınmaz üzerinde irtifak kurabileceği gibi, aynı usul uygulanarak idare lehine kurulmuş bir idari irtifak hakkının başka bir idareye devri de söz konusu olabilir<sup>29</sup>. Bir Danıştay kararına konu olan olayda, su ihtiyacı bulunan bir belediyenin, yeterli su kaynakları bulunan köyden içme suyunu karşılamak amacıyla kaynak talebinde bulunmasına ilişkin, “...Aşağı bozanköyü sınırları içerisinde bulunan kaynağın, içme suyu olarak kullanılmadığı ve sulama ihtiyacı dışında kaldığı anlaşılan köye ait bölümünün ve söz konusu kaynağın üzerinde bulunduğu arazinin dosyadaki krokide sınırları belirtilmiş olan 500 m<sup>2</sup>'lik bölümünün Ilgaz Belediyesine verilmesine, ayrıca drenaj çalışmaları yapılabilmesi yönünden de 7500 m<sup>2</sup>'lik bölümün de adı geçen belediye adına irtifak hakkı tesisine...” şeklinde bir değerlendirmeye, bir idarenin diğer bir idareye ait taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesisi başka bir ifadeyle idarelerarası irtifak hakkı devri sağlanmıştır<sup>30</sup>. TEDAŞ ile Trabzon Vakıflar Genel Müdürlüğü arasında cereyan eden irtifak hakkı devrine ilişkin davada ise, “(...) m<sup>2</sup>'lik kısmının irtifak hakkının 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca TEDAŞ Genel Müdürlüğüne devrine” karar verilmiştir<sup>31</sup>.

---

<sup>26</sup> Y14HD, E. 2008/2409, K. 2008/3266, KT. 17.03.2008, KİBB.

<sup>27</sup> Y14HD, E. 2004/6343, K. 2004/6310, KT. 27.09.2004, KİBB.

<sup>28</sup> Bu konuda bkz. **Bilgen**, Pertev, Kamulaştırma Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1999, s. 93.

<sup>29</sup> **Yasin**, s. 189.

<sup>30</sup> D1D, E. 1985/95, K. 1986/105, KT. 08.04.1986, DD, 1987, sy. 64-65, s. 56.

<sup>31</sup> D1D, E. 2010/1816, K. 2010/1898, KT. 02.12.2010, KY. Aynı yönde bkz. D1D, E. 2010/656, K. 2010/672, KT. 21.04.2010, KY; D1D, E. 2010/657, K. 2010/671, KT. 21.04.2010, KY; D1D, E. 2006/1100, K. 2007/48, KT. 29.01.2007, KY; D1D, E. 1996/148, K. 1996/164, KT. 16.09.1996, KY.

Söz konusu irtifakların, Kamulaştırma Kanunu uyarınca kurulması ve kamu gücüne dayalı işlem neticesinde devir talebinde bulunulması, devredilen irtifak hakkının nasıl adlandırılacağı hususunu gündeme getirmektedir. Danıştay, Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü'ne ait bazı parseller üzerinde imar planlarının uygulanması amacıyla Belediye lehine 49 yıl irtifak hakkı tesisine ilişkin kararda, Kamulaştırma Kanunu 30. madde uyarınca kurulacak irtifakların “idari ve kanuni irtifak hakkı” olduğuna işaret etmiştir<sup>32</sup>. Ayrıca doktrinde kamu malları üzerinde kamu hukuku tüzel kişileri lehine kurulan irtifak hakları, idari irtifak olarak adlandırılmaktadır<sup>33</sup>. Kanaatimizce, söz konusu irtifaklar, üzerinde kurulduğu taşınmazın hukuki rejimiyle farklı olarak tanımlanmalıdır. Zira söz konusu irtifak, kamunun özel malı veya kamu malı üzerinde tesis edilebilir. Bu bakımdan her ikisini de kapsayacak şekilde bir irtifak tanımına gitmek yanıltıcı olabilir. Ayrıca söz konusu irtifakların kurulduktan sonraki hukuki rejimleri ayrıca belirlenmelidir. Bu husus ise “İdarelerarası Devredilen İrtifak Hakkının Niteliği” başlığı altında ele alınmıştır.

### 3. Kamulaştırma Yoluyla İrtifak Hakkı Kurulması

Kamulaştırma Kanunu md. 4'te “*Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir*” hükmü yer almaktadır<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> DİD, E. 2004/607, K. 2005/307, KT. 03.03.2005, DD, 2005, sy. 110, s. 8. Ancak söz konusu uyuşmazlıkta, Atatürk Orman Çiftliği mallarının özel bir kanunla korunması ve imar planında yol olarak tahsis edilen yerlerin 49 yıl süreli irtifak hakkı ile belediye yararına sunulmasını, irtifak hakkının sınırlarını aştığı ve doğrudan mülkiyet hakkı ile ilişkili hale geldiği gerekçesiyle, irtifak hakkı talebi reddedilmiştir.

<sup>33</sup> **Yasin**, s. 188.

<sup>34</sup> Madde gerekçesi şu şekildedir: “Bu maddede kamulaştırma ile güdülen amacın yerine getirilmesi için, taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynaklar üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabileceği belirtilmiştir. Kamu yararının yerine getirilmesi anında taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması şart olmadığı, yeterli görüldüğü takdirde belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynaklar üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilecektir. Böylece idare daha az bedel ödeyecek, malik de taşınmaz malı üzerinde ayrıca tasarrufta

Bazı durumlarda kamu hizmetlerinin yürütülmesi için taşınmaz malın idareye ait olması gerekirken, bazen de taşınmaz malın, sahibinin mülkiyetinde kalması yapılacak hizmet için bir engel oluşturmaz<sup>35</sup>. Başka bir açıdan, taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması, idare açısından ihtiyaç-külfet dengesine uygun düşmeyebilir<sup>36</sup>. Yine, bir taşınmazın mülkiyetinin kamulaştırılabilmesi için, kamu hizmeti veya teşebbüsünün belirli bir süreyle sınırlı olmaması gerektiğinden, belirli bir süre ile sınırlı kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi gündeme gelebilir<sup>37</sup>. İşte bu durumlarda, anayasa hükmünde özel olarak düzenlenme ihtiyacı duyulan, kamulaştırma yoluyla taşınmazlar üzerinde idare lehine irtifak kurulması, başka bir ifadeyle idari irtifak kurulması yoluna gidilir. Bu kapsamda örneğin, yüksek gerilim enerji nakil hattı<sup>38</sup>, kanalizasyon, içme suyu boru hattı<sup>39</sup>, petrol veya doğalgaz boru hattı<sup>40</sup> geçirilmesi gibi kamu hizmetlerinde taşınmazın altından veya üstünden

---

bulunabilecektir". Bkz. **Tutar**, Muzaffer/**Pulak**, T. Murat, Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu Karşılaştırmalı Eski ve Yeni Kamulaştırma Davaları, Adalet Yayınevi, c. I, Ankara 2006, s. 133.

<sup>35</sup> Kamulaştırma Kanunu md. 4 uyarınca, irtifak hakkı kurularak yapılan kamulaştırmalarda taşınmaz maliki, irtifakın türü ve niteliğinin elverdiği ölçüde taşınmazından yararlanabilecek ve dolayısıyla mülkiyet hakkını kullanabilecektir. İdarenin de, malikin taşınmazından azami derecede yararlanmasını sağlayacak tedbirleri alması ve kamulaştırma yoluyla irtifak kurulmasını taşınmaza en az zarar verecek derecede gerçekleştirmesi gerekir. Bkz. **Böke**, Veli, Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s. 84.

<sup>36</sup> **Böke**, s. 84.

<sup>37</sup> D6D, E. 2000/5912, K. 2002/545, KT. 22.01.2002, KY. **Aynı yönde bkz.** D6D, E. 2000/6777, K. 2002/546, KT. 22.01.2002, KY. Bu konuya örnek olayda, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün sulama gövdesine dolgu malzemesi temin etmek amacıyla, söz konusu taşınmaz üzerinde 4 yıllık bir süre ile irtifak hakkı kurulmasına ilişkin ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır. Bkz. D6D, E. 1997/2577, K. 1998/860, KT. 16.02.1998, KY. Başka bir olayda, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün, konkasör yani iri taşların ufaltılmasını sağlayan iş makinesinin çalışma alanı ve depo sahası için kamulaştırma istediği alan ile ilgili Danıştay, söz konusu alana idarenin 10 yıl gibi bir süre ihtiyacı olması sebebiyle, bu alan üzerinde irtifak hakkı kurması veya kiralaması gerektiği, taşınmazın kamulaştırılması durumunda kaynak israfına yol açılacağına hükmetmiştir. Bkz. D6D, E. 2008/7252, K. 2010/7655, KT. 13.07.2010, KY.

<sup>38</sup> Elektrik nakil hattı geçirilmesi konusunda TEİAŞ Çevre, Orman ve Kamulaştırma Daire Başkanlığı'nın yayınladığı bildiriye, direk yerleri dışında kalan hat geçişleri için mülkiyet kamulaştırması yapılmayıp, tellerin geçtiği alan ve bunların yatay/dikey salınım alanlarına karşılık gelen emniyet mesafeleri için TEİAŞ lehine irtifak hakkı tesisi yoluna gidildiği belirtilmiştir. Bkz. [www.teias.gov.tr/KAMULASTIRMA/PDF/Genelkamulastirmaozeti.pdf](http://www.teias.gov.tr/KAMULASTIRMA/PDF/Genelkamulastirmaozeti.pdf), Çevrimiçi 23.10.2012.

<sup>39</sup> Yağmur suyu ve atık su hattı geçirilmesinde de irtifak hakkı kurulması gündeme gelebilir. Bkz. D6D, E. 2006/1684, K. 2008/790, KT. 08.02.2008, KY.

<sup>40</sup> Örneğin, BOTAŞ bir şehirden diğer bir şehre doğal gaz boru hattı döşerken, çok sayıda özel mülkiyetteki taşınmazdan boru hattı geçirir. Bu borular toprağın 1-2 metre altından geçtiği için, döşendikten sonra toprağın üstünde tarım vb. faaliyetler yapılmasına engel teşkil etmez. Böyle bir durumda BOTAŞ'ın altından boru hattı geçireceği taşınmazı kamulaştırmasına, hem kendi hem de taşınmaz sahibi açısından gerek yoktur. BOTAŞ'a taşınmazın üstü değil, altındaki toprak

yararlanmak yeterli olduğundan, bu durumlarda kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak kurulması yoluna gidilir<sup>41</sup>. Yine kentsel altyapı tesisleri kurmak amacıyla irtifak hakkı kurulması yoluna gidilmektedir. Bu kapsamda metro, tünel, yer altı kapalı çarşıları, sığınak ve yer altı otopark alanları için irtifak hakkı tesisi usulü uygulanmaktadır<sup>42</sup>.

İrtifak hakkı kurulması düzenlemesiyle esas olarak, idarenin kamulaştırma yetkisi kısıtlanarak, gelişigüzel kamulaştırmalar yapılmasının önüne geçmek amacıyla idarelere direktif verilmektedir. Nasıl ki, bazı durumlarda kamu hizmetinin ifası için taşınmazın tamamının kamulaştırılmasına gerek yoksa, irtifak hakkı kurulması suretiyle kamulaştırma ile istenen amaç yerine getirilebilecekse, taşınmazın tamamı kamulaştırılmadan bu yola gidilecektir<sup>43</sup>.

Kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak kurulması işlemi, Anayasa md. 46 hükmünün açık ifadesiyle, kamu yararının<sup>44</sup> gerektirdiği hallerde gerçekleştirilir. Dolayısıyla kamu yararı ile bağdaşmayan kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak diğer bir ifadeyle idari irtifak kurulması mümkün değildir. Danıştay, enerji nakil hattı geçirilmesiyle ilgili kamu yararı tespitinde, *“hattın taşınmazlardan geçen kısmı itibariyle mevcut güzergahın teknik, çevresel ve mali yönlerden en uygun güzergah olduğu, davacıların mülkiyet haklarını önemli ölçüde zedelediği bu haliyle irtifak hakkı kurulmak üzere kamulaştırılmasında kamu yararı bulunduğu”*na

---

dilimi gereklidir. İşte böyle bir durumda BOTAŞ taşınmazın kamulaştırılması yoluna gitmeyerek, sadece boru hattının taşınmazın altından geçirilmesi için taşınmaz üzerinde, belirli bir bedel karşılığında, taşınmazın sahibi ile anlaşarak veya kamulaştırma yoluyla mecra irtifakı kurar. Bkz. **Gözler**, Kemal, İdare Hukuku, Ekin Kitabevi, 2. Bası, c. II, Bursa 2009, s. 986; **Şahiniz**, Salih, Türk Medeni Hukukunda Zaruri Mecra İrtifakı, Beta, İstanbul 2001, s. 10-11.

<sup>41</sup> **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s. 528; **Tutar/Pulak**, c. I, s. 133. Doktrinde tünel projeleri kapsamında da idari irtifak kurulabileceği belirtilmektedir. Bkz.. **Sancakdar**, Oğuz, İdare Hukuku Yönüyle Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması ve Yargısal Denetimi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 56.

<sup>42</sup> **Karataş**, Kamil/**Bıyık**, Cemal/**Demir**, Osman, “Kentsel Altyapı Tesislerine İrtifak Hakkı Uygulamaları ve Sonuçlarının İrdelenmesi”, TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası 10. Türkiye Harita Bilimsel ve Teknik Kurultayı, Ankara 2005, s. 2, [www.hkmo.org.tr/resimler/ekler/71TD\\_193\\_ek.pdf](http://www.hkmo.org.tr/resimler/ekler/71TD_193_ek.pdf), Çevrimiçi 23.10.2012.

<sup>43</sup> **Karagözoğlu**, H. Fevzi, Kamulaştırma ve Bundan Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Eğitim Yayınları, İstanbul 1984, s. 142.

<sup>44</sup> Bu konuda bkz. **Kaya**, Cemil, Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay’ın Bakışı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.

hükmetmiştir<sup>45</sup>. Başka bir kararda, enerji nakil hatlarının mümkün olan en kısa mesafeden geçirilmesinde kamu yararı bulunduğu ve her taşınmazın mülkiyet durumuna göre güzergah belirlemenin imkansızlığı göz önüne alındığında, kamu yararına ve hizmetin gereklerine aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir<sup>46</sup>. Başka bir kararda, doğalgaz boru hattının dava konusu taşınmazlara en az zarar verecek şekilde yapıldığı, davacının önerdiği yerden geçirilmesi halinde ise genel istikametten 45 metre kaydırılması gerekeceği ve bu alanda heyelan tehlikesi olduğuna ilişkin jeolojik etüt raporlarının bulunduğu gerekçeleriyle, hattın belirlenen yerden geçirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığına hükmedilmiştir<sup>47</sup>.

Kamulaştırma yoluyla idare lehine kurulan irtifak hakkının sınırları açıkça belirlenmelidir. Zira, idarenin yürütmekle görevli olduğu kamu hizmetlerinin çeşitliliğine bağlı olarak, söz konusu irtifak haklarının konusu ve amaçları da farklılık gösterecektir. Sınırların belirlenmesi özellikle, irtifak hakkının uygulanması sırasında, tarafların hak ve sorumlulukları açısından önem arz etmektedir. Örneğin; tehlikeli madde geçişi gerçekleştirmek amacıyla yapılacak boru hattı için idare lehine kurulan irtifak hakkında malik, taşınmazı üzerindeki mülkiyet hakkından kaynaklı yetkileri kullanırken bu tehlikeli faaliyeti dikkate almak zorundadır. Diğer taraftan idare de, sahip olduğu irtifak hakkı kapsamının dışında, taşınmaza yönelik başka sınırlamalar getiremez<sup>48</sup>. Esas olarak bu durum, idarenin kamu gücünü keyfi şekilde kullanmaması, başka bir ifadeyle hukuk devleti ilkeleri çerçevesinde kullanmasının da bir gereğidir. İrtifak hakkının sınırlarının belirlenmesi ile ilgili olarak Danıştay, enerji nakil hattına isabet eden sahada, TEAŞ lehine can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla kurulan irtifak hakkının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir<sup>49</sup>. Başka bir kararda<sup>50</sup>, doğalgaz boru hattı geçirilmesi için kurulan irtifakın, *“boru hattının belli uzaklığına kadar davacının taşınmazınının 64,54 m<sup>2</sup> sinin ağaç*

---

<sup>45</sup> D6D, E. 2005/230, K. 2007/1716, KT. 19.03.2007, KY. Aynı yönde bkz. D6D, E. 2000/6994, K. 2002/497, KT. 21.01.2002, KY; D6D, E. 2000/6993, K. 2002/495, KT. 21.01.2002, KY.

<sup>46</sup> D6D, E. 2007/4697, K. 2009/4570, KT. 22.04.2009, KY. Aynı yönde bkz. D6D, E. 2010/1564, K. 2010/4837, KT. 14.05.2010, KY; D6D, E. 2007/5746, K. 2009/8365, KT. 14.09.2009, KY.

<sup>47</sup> D6D, E. 2005/2707, K. 2007/259, KT. 22.01.2007, KY.

<sup>48</sup> Yasin, s. 178.

<sup>49</sup> D6D, E. 1998/4695, K. 1999/4767, KT. 13.10.1999, KY.

<sup>50</sup> D6D, E. 2009/131, K. 2010/10115, KT. 05.11.2010, KY.

*dikmemek, bina ve sabit tesis yapmamak şartı” ile kurulduğu belirtilerek sınırları açıkça belirlenmiştir. Bu şekilde irtifak hakkının içeriğine ilişkin değerlendirme, tüm irtifak hakkı tesislerinde mevcut olmalıdır.*

Belirttiğimiz üzere, bazı durumlarda idare, taşınmaz malın kendisine ait olması kamu hizmetlerinin yürütülmesi açısından gerekli değilse, ihtiyaç-külfet dengesini de gözeterek, lehine irtifak kurulması işlemini tercih eder. Fakat bir kamu hizmetinin yürütülmesi için, taşınmazın kamulaştırılması gerekiyor ise, idare daha az bedel ödeme vs. gibi gerekçelerle kamulaştırma yoluyla lehine irtifak kurulması yoluna başvuramaz. Bu kapsamda örneğin, taşınmaz üzerinde kamuya ait kalıcı bina yapılması, baraj ve yol gibi sürekli nitelik arzeden kamu hizmetlerine konu olması durumunda taşınmazın kamulaştırılması gerekir<sup>51</sup>. Danıştay, devlet karayolunun yapılması amacıyla, yola isabet eden taşınmaz parselleri üzerinde kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak kurulması işlemini, “...görülecek bir kamu hizmeti için kamulaştırma yoluyla bir taşınmaz üzerinde tesis edilecek irtifak hakkı o taşınmaz sahibinin mülkiyet hakkı ile tanına(n) hakların tamamını kaldıramayacağı gibi bu hakların kullanılmasını da tamamen önleyemez...” gerekçeleriyle söz konusu işlemin iptaline dair yerel mahkeme kararını onamıştır<sup>52</sup>. Başka bir kararda Danıştay, sürekli bir kamu hizmeti şeklinde trafo merkezi olarak kullanılacak taşınmazdan mal sahibinin yararlanma imkanı kalmayacağı gerekçesiyle, mülkiyetin kamulaştırılması gerektiğine hükmetmiştir<sup>53</sup>. Zira bu durumlarda, taşınmaz malikinin mülkiyet

---

<sup>51</sup> Onar’a göre, idare lehine kurulan irtifak hakkı, taşınmazdan kullanım ve yararlanmayı tamamen ortadan kaldırıyor veya kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştırıyor ise, mülkiyet hakkı bütün gücünü kaybetmiş olacağından taşınmaz malikinin bu yeri tamamen idareye bırakarak veya idare tarafından kamulaştırılması yoluna gidilerek, bedelinin malikine verilmesi uygun gözükmektedir. Bkz. **Onar**, Siddik Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İsmail Akgün Matbaası, c. II, 3. Bası, İstanbul 1966, s. 1356.

<sup>52</sup> D6D, E. 1975/1208, K. 1975/5578, KT. 10.12.1975, **Karahacıoğlu**, Ali Haydar/**Nazaroğlu**, Yavuz, İdari ve Adli Yargıda Kamulaştırma (2942 Sayılı Yasa ve İlgili Mevzuat, Örnekler) Açıklamalı-İçtihatlı, Ay Matbaası, Ankara 1984, s. 158. **Aynı yönde bkz.** D6D, E. 1986/961, K. 1986/1141, KT. 17.12.1986, DD, 1987, sy. 66-67, s. 273-274; D6D, E. 1986/964, K. 1986/1014, KT. 20.11.1986, DBB.

<sup>53</sup> D6D, E. 1989/1529, K. 1990/1655, KT. 10.10.1990, DD, 1992, sy. 82-83, s. 494. Bu konuda bir Danıştay kararında, 312 m<sup>2</sup> ‘lik bir taşınmazın 79 m<sup>2</sup>’si üzerinde doğalgaz boru hattı geçirilmek amacıyla, kamulaştırma yoluyla idare lehine kurulan bir irtifak hakkı neticesinde, söz konusu boru hattına yaklaşma mesafesi sınırı getirilerek, malike kalan 233 m<sup>2</sup>’lik alanında kullanma imkanının kalmamasına ilişkin, “...davacıya bırakılan 233 m<sup>2</sup>’lik alanın mülkiyet hakkının tamamen kısıtlanmış olması karşısında, taşınmazın bir kısmında irtifak hakkı tesisi yerine tamamının mülkiyetinin kamulaştırılması gerekçesiyle...” işlemin iptaline karar veren yerel

hakkından doğan yetkileri sona ermektedir. Burada ayırdedilecek husus, hangi tür sınırlamanın kamulaştırmayı gerektirip gerektirmeyeceğidir<sup>54</sup>. Çünkü, idare lehine irtifak kurulması işleminde, özü itibariyle bu yetkiler idare lehine kısıtlanmaktadır. Ancak, taşınmaza yönelik sınırlama, malikin yararlanma hakkını tamamen imkansız hale getiriyor veya önemli ölçüde sınırlandırıyor ise, söz konusu taşınmazın kamulaştırılması gerekir<sup>55</sup>. Ancak Danıştay kararına konu olan olayda<sup>56</sup>, 460 m<sup>2</sup> lik bir taşınmazın 310 m<sup>2</sup> lik kısmı üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak kurulmasına yönelik işlemin iptaline ilişkin olarak ilk derece mahkemesince, *“irtifak hakkının malikin mülkiyet hakkını tümüyle ortadan kaldırmaması bu hakkın kullanılmasını da tamamen önlememesi gerektiği, bu durumda, enerji nakil hattının davacının parselin ortasından geçmesi nedeniyle irtifak hakkı tesis edilen kısım dışında kalan taşınmazda inşaat yapma ve bu taşınmazı kullanma imkanı kalmadığından gayrimenkulün mülkiyetinin kamulaştırılması gerektiği, irtifak hakkı tesisi suretiyle kamulaştırma yapılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş”* olmasına rağmen temyiz incelemesinde, *“Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait 470 m<sup>2</sup> lik 195 ada, 1 sayılı parselin 310 m<sup>2</sup> lik kısmının irtifak hakkı kurulmak suretiyle kamulaştırıldığı, dava dilekçesinde taşınmazın tamamıyla kamulaştırılması gerektiği nedeniyle bu işlemin iptali istemiyle davanın açıldığı belirtilmiş ise de, taşınmazın kalan 160 m<sup>2</sup> lik kısmının da mı kamulaştırılmasının istenildiği yoksa taşınmazın 310 m<sup>2</sup> lik kısmı üzerinde irtifak hakkı kurulmasında isabet bulunmadığından bu kısmın mülkiyetinin mi kamulaştırılmasının istenildiğinin açıklıkla ortaya konulmadığı anlaşılmıştır”* şeklinde bir değerlendirmede bulunulmuştur. Kararda, çok temel bir ayırım konusunda yanlış bir saptama yapıldığı kanaatindeyiz. Zira, kalan “160 m<sup>2</sup> lik kısmının da mı kamulaştırılması” ifadesi, kamulaştırma yoluyla irtifak kurulması ile

---

mahkeme kararı onanmıştır. Bkz. D6D, E. 1991/4260, K. 1993/5501, KT. 16.12.1993, DBB. **Aynı yönde bkz.** D6D, E. 1991/2652, K. 1992/1605, KT. 16.04.1992, DBB; D6D, E. 1970/3078, K. 1971/3206, KT. 03.11.1971, DD, 1972, sy. 6-7, s. 259-261

<sup>54</sup> Bu sebeptendir ki, İdari Dava Daireleri Kurulu kararında, *“söz konusu yerin irtifak hakkı tesisi suretiyle mi ? yoksa kamulaştırma işlemi tesisi suretiyle mi ? davalı idareye tahsisinin kamu yararına daha uygun olduğunun hukukten geçerli belgelere dayanılarak kararda tartışılması gerektiğine”* hükmedilmiştir. Bkz. DİDDK, E. 1992/496, K. 1994/150, KT. 10.03.1994, KY.

<sup>55</sup> **Yasin**, s. 179.

<sup>56</sup> D6D, E. 1996/4468, K. 1997/2456, KT. 23.05.1997, KY.



kısmi mülkiyet kamulaştırılması arasındaki farkın gözardı edildiği anlamına gelmektedir. Bir kere, taşınmazın 310 m<sup>2</sup> lik kısmı kamulaştırılmamış, üzerinde irtifak hakkı tesis edilmiştir. Başka bir ifadeyle biçimsel yani kısmi bir kamulaştırmaya gidilmeyerek, içeriksel yani mülkiyet hakkını sınırlandıran idari irtifak kurulması yoluna gidilmiştir. Diğer taraftan “310 m<sup>2</sup> lik kısmı üzerinde irtifak hakkı kurulmasında isabet bulunmadığından bu kısmın mülkiyetinin mi kamulaştırılmasının istenildiğinin açıklıkla ortaya konulamadığı anlaşılmıştır” ifadesiyle davacının mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanamaz hale gelmesi görmezden gelinmiştir. Kararın devamında, “2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 12. maddesinin C fıkrasının 5. bendinde, bir kısmı kamulaştırılan taşınmaz maldan artan kısmı yararlanmaya elverişli bir durumda değil ise, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda dava açılmayan hallerde mal sahibinin engeç kamulaştırma kararının tebliğinden itibaren otuz gün içinde yazılı başvurusu üzerine bu kısmın da kamulaştırılmasının zorunlu olduğu, aynı fıkranın son bendinde de, bu maddenin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıkların adli yargıda çözümleneceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda, taşınmazın kalan kısmının kamulaştırılması için idari yargıda dava açılmayacağı gözönünde bulundurularak yukarıda belirtilen açıklamalar doğrultusunda davanın konusunun belirlenebilmesi amacıyla dava dilekçesinin reddi gerektiğinden idare mahkemesince esasa girilerek karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir” şeklinde bir değerlendirmeye, isabetli olmayan bir şekilde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması, kısmi kamulaştırma ile kıyaslanarak, davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir. Halbuki davacının da dilekçesinde belirttiği husus, taşınmazın tamamının kamulaştırılması gerektiğine ilişkin talebidir. Bu sebeplerle ilk derece mahkemesinin verdiği karar yerinde olmakla birlikte, Danıştay kararında isabet görülmemiştir.

Ayrıca, yukarıda bahsedilen durumun tersi olarak, idare lehine kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması gerekirken, mülkiyet kamulaştırılması yoluna gidilmemelidir. Başka bir ifadeyle, amacın sağlanması bakımından, idare lehine irtifak kurulması yeterli olmasına rağmen, taşınmazın tamamının kamulaştırılması da hukuka aykırı olacaktır<sup>57</sup>. Danıştay, kanalizasyon hattı geçirmek amacıyla

---

<sup>57</sup> Yasin, s. 180.

kullanılacak taşınmazın tamamının kamulaştırılması işleminde, bu amacın kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması yoluyla gerçekleştirilebileceği gerekçesiyle mevzuata uyarlık bulunmadığına hükmetmiştir<sup>58</sup>. Farklı bir kararda, su isale hattının geçirilmesi amacıyla söz konusu taşınmazın kamulaştırılması yerine, irtifak hakkı tesisi yoluna gidilmesinin kamu yararı ve hizmetin gereklerine uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır<sup>59</sup>. Ancak isale hattı ile ilgili başka bir kararda, *“tesisin devamlı gözetim altında tutulması, korunması, ilerde meydana gelebilecek arızalarda hızlı bir şekilde müdahale edilebilmesi için de taşınmaz üzerinde hiçbir şekilde yapılaşmaya izin verilmemesinin gerekli olduğu, su isale hattının emniyeti, bakım ve onarımı için irtifak hakkı kurulmasının değil de taşınmazın kamulaştırılması yolunun daha uygun olduğu”* na karar verilmiştir<sup>60</sup>. Danıştay, yaya geçidi yapılmak amacıyla belediye encümeni kararı ile yapılan kamulaştırma işleminin iptaline yönelik açılan davada, söz konusu işlemin idare lehine kamulaştırma yoluyla irtifak kurma usulüyle de gerçekleştirilebileceği uygun görüldüğünden, kamulaştırma kararının iptaline karar vermiştir<sup>61</sup>. Başka bir kararda, Kandilli’de birinci grup eski eser niteliğindeki taşınmazın bir kısmını kamulaştırmak isteyen Kıyı Emniyeti Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü’nün işlemi, ihtiyaca uygun düşmediği ve taşınmazın eski eser niteliğinde olmasından dolayı, ihtiyaç duyulan alanın fiili durumu da korunarak süresiz irtifak hakkı tesisi yoluna gidilmesi gerektiğine hükmedilmiştir<sup>62</sup>.

### C. Hukuki Nitelik

Kamulaştırma Kanunu uyarınca, kamulaştırma sonucunda idarenin irtifak hakkına sahip olduğu veya lehine irtifak hakkı kurulduğu üç usulün varlığını

<sup>58</sup> D6D, E. 2004/6532, K. 2007/512, KT. 05.02.2007, KY.

<sup>59</sup> DİDDK, E. 2000/1009, K. 2002/913, KT. 13.12.2002, KY. Aynı yönde bkz. D6D, E. 2000/3674, K. 2001/4678, KT. 15.10.2001, KY.

<sup>60</sup> D6D, E. 1998/4088, K. 1999/2875, KT. 24.05.1999, KY. Aynı yönde bkz. D6D, 1997/5677, K. 1998/1847, KT. 01.04.1998, KY.

<sup>61</sup> D6D, E. 1975/2046, K. 1975/5514, KT. 10.12.1975, **Karahacıoğlu/Nazaroğlu**, s. 157.

<sup>62</sup> D6D, E. 2006/4392, K. 2008/8200, KT. 24.11.2008, KY.

yukarıda zikretmiştik. Söz konusu usullerde ortak özellik, bünyesinde idarenin kamu gücüne dayalı işlemle başlayan bir sürecin sonucunda irtifak hakkına sahip olmasıdır. Çalışmamızın birinci bölümünde de, kamu gücü ile idare lehine kurulan irtifaklar başlığı altında, idari işlemle idare lehine kurulan irtifak haklarının niteliğine ilişkin bir kısım değerlendirmelerde bulunmuştuk. Şimdi söz konusu irtifak haklarının kurulum aşaması ve sonrasında tabi olduğu hukuki rejimler bakımından yukarıda kapsam başlığı altındaki sıraya uygun tespitler yapmaya çalışacağız.

## **1. Kamulaştırılan İrtifak Hakkının Niteliği**

Kamulaştırma Kanunu md. 3 uyarınca, taşınmaz üzerindeki mevcut bir irtifak hakkının kamulaştırılması işlemi idare, Anayasa md. 46'nın verdiği yetki ile, kamulaştırma işlemi gerçekleştirmektedir. Dolayısıyla kamu gücüne dayalı tek yanlı iradesi ile irtifak hakkını kamulaştırmaktadır. Bu durum ise, Anayasa md. 46 hükmüne göre belirlediğimiz idari irtifak kurma işlemiyle sonuçları bakımından aynıdır. Zira, idare irtifak hakkı kamulaştırmasında da, kamu gücü ve tek yanlı iradesiyle lehine irtifak hakkı kurma yönünde beyanda bulunmaktadır. Bu usulde tek fark, idare taşınmaz üzerinde yeni bir irtifak hakkı kurmamakta, taşınmaz üzerindeki mevcut bir irtifak hakkını kamulaştırmaktadır. Dolayısıyla aşağıda kamulaştırma yoluyla idare lehine kurulan irtifakların niteliğine ilişkin değerlendirmeler, irtifak hakkı kamulaştırmasında da geçerlidir. Örneğin, bağımsız ve sürekli hak niteliğindeki bir mecra irtifakını, idarenin ihtiyacı olması sebebiyle, taşınmaz mülkiyetinden ayrı şekilde kamulaştırması durumu ile su boru hattı geçirmek amacıyla taşınmaz üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması işlemleri, sonucu bakımından aynıdır. Her ikisinde de idare lehine kurulu bir irtifak hakkı mevcuttur.

## 2. İdarelerarası Devredilen İrtifak Hakkının Niteliği

Kamulaştırma Kanunu uyarınca, kamulaştırma sonucunda idarenin sahip olduğu irtifak hakkının niteliğine ilişkin olarak, Kanununun 30. maddesinde düzenlenen idarelerarası irtifak hakkı devri usulüyle idare lehine irtifak kurulmasında, söz konusu işlemin niteliğine bakmak gerekir. Zira yukarıda belirttiğimiz üzere, kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu irtifak hakkı bir başka kamu tüzel kişisi tarafından kamulaştırılamayacağından, bu hususa ilişkin özel bir kamulaştırma usulü benimsenerek, ilk olarak anlaşma yoluyla, anlaşma sağlanamazsa Danıştay 1. Dairesi kararına göre idarelerarası irtifak hakkı devri söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla idarelerarası irtifak hakkı devri usulünde, anlaşma veya mahkeme kararı sonucunda idare irtifak hakkına sahip olmaktadır.

Anlaşma aşamasında, başka bir ifadeyle ihtiyacı olan idarenin devir talebi ve önerilen bedelin, mal sahibi idare tarafında kabulü sonucunda, taraflar arasında tapu sicil müdürlüğünde devir işlemi gerçekleştirilir<sup>63</sup>. Bu durumda tapuda verilen ferağ ile idare lehine irtifak hakkı kurulması sağlanır.

İdarelerarası irtifak hakkı devri, anlaşma sağlanamazsa Danıştay 1. Dairesi'nin vereceği karar neticesinde olmaktadır. Bu durumda ise, söz konusu kanun hükmünün uygulanmasına yönelik, Danıştay'ın kararının niteliği gündeme gelmektedir. Doktrinde çoğunluk görüşü<sup>64</sup>, bu kararı idari bir karar olarak görmektedir. Zira hukuki değerlendirmenin yanı sıra yerindelik denetimi yapılmaktadır; çekişmeli yargılama usulü uygulanmamakta; talepleri Danıştay'ın idari dairesi olan 1. Dairesi değerlendirmektedir. Sonuç olarak, yargı makamınca yapılan bir değerlendirme ile tamamlanan bir idari süreç söz konusudur. Dolayısıyla Danıştay'ın buradaki faaliyeti bir yargısal faaliyet değil, idari faaliyettir ve kararı da idari bir karar niteliği taşımaktadır. Fakat hükümde öngörülen usul çerçevesinde,

---

<sup>63</sup> **Tutar**, Muzaffer/**Pulak**, T.Murat, Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu Karşılaştırmalı Eski ve Yeni Kamulaştırma Davaları, Adalet Yayınevi, c. II, Ankara 2006, s. 1985-1986.

<sup>64</sup> Karahacıoğlu, bu kararın yargısal nitelikte bir karar olduğunu savunmaktadır. Bkz. **Karahacıoğlu**, Ali Haydar, Kamulaştırma Kanunu, Adil Yayınevi, Ankara 1995, s. 723.

yargı yolunun kapatılmasından doğabilecek sakıncalardan dolayı, bu idari karar mahkemeye bir idari görev olarak verilmiştir<sup>65</sup>.

Bu kapsamda mesele, idarelerin devirde anlaşmaları neticesinde, tapu sicil müdürlüğünde devir işlemi gerçekleştirmeleri ve Danıştay'ın idari nitelikteki kararı ile, ihtiyacı olan idareye devredilen irtifak hakkının hukuki niteliğini belirlemedir. Kanaatimizce burada kamunun özel malı ile kamu malları arasında bir ayırım yapılması gereklidir. Kamunun özel malı üzerinde başka bir idare lehine kurulan irtifak, özel hukuk kişinin malı üzerinde idare lehine kurulan irtifak hakkı ile aynı hükümlere tabi olması gerekir. Dolayısıyla bu irtifak hakkı, aşağıda belirteceğimiz kamulaştırma yoluyla idare lehine kurulan irtifakların hukuki niteliği ile benzerlik gösterecektir.

Kamu malları üzerinde başka bir idare lehine kurulan irtifaklar konusunda ise, idari ayni hak kavramı açıklığa kavuşturulmalıdır. Onar'a göre idari ayni hak; özel hukuk kişilerinin izin ve imtiyazlar sonucunda kamu malları üzerinde sahip oldukları hak<sup>66</sup>. Bu haklara Medeni Kanunun ayni haklara ilişkin hükümleri uygulanmaz. Onar, idari ayni hak terimini, kamu malından özel-istisnai şekilde olan tüm yararlanma biçimlerini kapsayan şekilde kullanmaktadır. Oysa Gülan'a göre, "idari ayni haklar terimini, tüm özel-istisnai yararlanma halleri için değil, sadece kanunlarla getirilmiş, medeni hukukun ayni haklara ilişkin terimleri ile ifade edilmiş, uzun süreli ve güvenceli özel yararlanma biçimleri sonucu oluşan hukuki durumu ifade etmek için kullanmak gerekir"<sup>67</sup>. İdari ayni hakların, hangi tip bir yararlanma şekli sunduğu bir tarafa bırakılırsa, esas manada dikkat edilecek nokta; söz konusu yararlanma hakları kamu malları üzerinde özel hukuk kişileri lehine kurulmaktadır. Ancak yukarıda kamu malları üzerinde idareler lehine irtifak hakkı kurulması, idari ayni hak kavramına konu bakımından uymamaktadır. Kanaatimizce kamu malları üzerinde başka bir idare lehine irtifak kurulmasıyla, idareler arasında devir şeklinde bir tahsis

---

<sup>65</sup> **Gülan**, "İdareler Arası Mal Devri", s. 363.

<sup>66</sup> **Onar**, c. II, s. 1336. **Aynı yönde bkz.** DGK, E. 1981/4, K. 1981/25, KT. 13.04.1981, DD, sy. 44-45, s. 69.

<sup>67</sup> **Gülan**, Kamu Malları, s. 142.

gerçekleşir<sup>68</sup>. Dolayısıyla kamu malı üzerinde bir idare lehine tesis edilen irtifakı, tahsisin bir görünümü olarak kabul etmek gerekir.

Özetle, birinci bölümde uzun şekilde belirttiğimiz üzere idari irtifaklar, Anayasa md. 46 hükmündeki düzenleniş şekliyle, özel mülkiyette bulunan belli taşınmazlar üzerinde, kamu yararı amacıyla ve kanunların verdiği yetkiye dayanılarak, kamu gücü ve tek yanlı irade ile idarenin lehine, belli bir bedel karşılığında kurulan irtifaklardır. Bu bakımdan, idari irtifakların konusu özel mülkiyet kapsamındaki taşınmazlar iken, Kamulaştırma Kanunu md. 30 çerçevesinde idarelerarası irtifak hakkı devrinde konu, kamu mülkiyetidir. Danıştay ise, 30. madde çerçevesinde kurulan irtifakları idari irtifak olarak adlandırmıştır<sup>69</sup>. Ancak, Anayasa’da düzenlendiği üzere, idari irtifaklar özel mülkiyetteki mallar üzerinde söz konusu olabilir. Bu bakımdan, kamunun özel malı üzerinde başka bir idare lehine kurulan irtifak, Anayasal manada değerlendirildiğinde “idari irtifak” olarak adlandırılabilir. Fakat kamu malı üzerinde başka bir idare lehine kurulan irtifakları, özel mülkiyet üzerinde kurulmaması sebebiyle idari irtifak olarak adlandırmamak gerekir. Kamu malları üzerinde bir idare lehine irtifak hakkı kurulmasını idari aynı hak olarak da değerlendiremeyiz. Zira idari aynı haklar, kamu malı üzerinde özel hukuk kişileri lehine kurulmaktadır. Bu bakımdan kamu malı üzerinde başka bir idare lehine kurulan irtifakı, lehine irtifak kurulan idare açısından bir tahsis olarak kabul etmek gerekmektedir.

İdarelerarası devredilen irtifak hakkı, devredilmeden önceki hukuki rejimi ile de benzerlik gösterir. Örneğin, idare lehine özel hukuk kişilerine ait taşınmaz üzerinde kurulmuş bir irtifak hakkı ise, hukuki rejimi bakımından aşağıda bahsedeceğimiz kamulaştırma yoluyla idare lehine kurulan irtifaklar kapsamında değerlendirilecektir. Zira, bu usulde irtifak hakkının yalnızca sahibi değişmektedir. Başka bir durum olarak, devredilmeden önce kamu malı üzerinde kurulmuş bir irtifak hakkı ise, devir ile birlikte başka bir idareye tahsis edilecektir.

---

<sup>68</sup> **Onar**, c. II, s. 1347-1348; **Gölan**, Kamu Malları, s. 98.

<sup>69</sup> D1D, E. 2004/607, K. 2005/307, KT. 03.03.2005, DD, 2005, sy. 110, s. 8.

### 3. Kamulaştırma Yoluyla Kurulan İrtifak Hakkının Niteliği

İdari irtifakları, mülkiyet hakkına genel nitelikteki bir sınırlama olarak değil, Anayasa md. 46 hükmü çerçevesinde, belli taşınmazlar üzerinde idare lehine, kamu gücü ve tek yanlı irade ile kurulan ve karşılığında bir bedel ödenen irtifaklar olarak birinci bölümde belirlemiş bulunmaktayız. Anayasa md. 46 hükmünde belirtilen idari irtifak kurma usulünün, kamulaştırma başlığı altında düzenlenmesi ve hukukumuzda taşınmazla ilgili olarak bedel ödeme aracının genel olarak kamulaştırma olması sebebiyle, kamulaştırma yoluyla kurulan irtifak hakları idari irtifak olarak adlandırılır. Ayrıca yargı kararları da, kamulaştırma yoluyla idare lehine kurulan irtifakları “idari irtifak” olarak adlandırmaktadır. Örneğin, Danıştay’ın bir kararında<sup>70</sup>, özel hukuk kişisine ait bir taşınmazın belli bir kısmı üzerinden, enerji nakil hattı geçirmek amacıyla, kamulaştırma yoluyla kamu tüzel kişisi lehine kurulan irtifak hakkına ilişkin, “...Antalya-Merkez Güzeloba Köyü, Lara mevki, 1078 parsel sayılı taşınmazın 1378 m<sup>2</sup> lik kısmının TRT Branşman Enerji Nakil Hattı inşası amacıyla, Kepez Elektrik TAŞ lehine kamulaştırılması suretiyle **idari irtifak** tesisine dair 31.8.1989 günlü Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı işlemi...” denilerek, kamulaştırma yoluyla idare lehine kurulan irtifakı, idari irtifak olarak adlandırılmıştır. Bu konuda başka bir Danıştay kararında<sup>71</sup>, Kamulaştırma md. 4 hükmüne açıkça işaret edilerek, dolgu toprağı kullanmak amacıyla söz konusu taşınmaz parselinde, idare lehine kamulaştırma usulüyle irtifak kurulması gerektiğine dair; “...mahkemece, 2942 sayılı yasanın 4.maddesi göz önüne alınarak **idari irtifak** hakkı tesisinin kamulaştırma yoluna gitmeden maksadı sağlamaya کافی gelip gelmediği araştırılmaksızın, doğrudan doğruya taşınmaz malın kamulaştırılmasında mevzuata uyarlık görülmediği...” şeklinde bir değerlendirmeyeyle, taşınmazın kamulaştırılmasına gerek olmadığı, söz konusu hizmetin kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak kurulmak suretiyle de gerçekleştirilebileceği belirtilirken, kurulacak irtifak da “idari irtifak” olarak adlandırılmıştır.

<sup>70</sup> D6D, E. 1992/683, K. 1992/4238, KT. 12.11.1992, DD, 1993, sy. 87, s. 361.

<sup>71</sup> D6D, E. 1986/11, K. 1986/31, KT. 15.01.1986, DBB.

İdari irtifak kavramını tanımlamadaki farklılığa bağlı olarak, kamulaştırma yoluyla idare lehine kurulan irtifakın niteliği de farklı şekilde yorumlanmaktadır. Esas olarak birinci bölümde bahsettiğimiz, idari irtifaka yönelik birinci grup görüşe göre, Anayasa md. 46 hükmünde belirtilen “idari irtifak” yanlış şekilde düzenlenmiştir. Anayasa md. 46’nın verdiği yetki ile Kamulaştırma Kanunu md. 4 uyarınca, kamulaştırma yoluyla idare lehine kurulan irtifaklar, aslında birer medeni irtifak niteliğindedir<sup>72</sup>. Diğer taraftan ise, Anayasa md. 46 hükmünü esas alarak idari irtifakı tanımlayan ikinci grup görüş bakımından, kurulan irtifakın niteliği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Günday’a göre, idari irtifaklar kaynak ve zorla kurulma yönlerinden medeni irtifaklardan farklıdır. Ancak, kurulduktan sonra, nitelik yönünden medeni irtifaklardan farklı değildir<sup>73</sup>. Yasin’e göre ise, idari irtifaklar kurulduktan sonra da bu taşınmazlar üzerinde kamusal yetkiler devam etmekte ve dolayısıyla bu irtifakların kamu hukuku ile olan ilişkileri devam etmektedir<sup>74</sup>. Yukarıda açıkladığımız üzere, kamulaştırma yoluyla kurulan irtifak haklarını, Anayasa’nın 46. maddesi ve yargı kararları ışığında idari irtifak olarak kabul etmekteyiz. Ancak idari irtifakın yalnızca kurulum aşamasında mı farklılık gösterdiği yoksa kurulduktan sonra da medeni irtifaklardan farklı bir hukuki rejimde bulunduğunu belirlemek gerekmektedir.

İdari irtifakların niteliği konusunda Medeni Kanun temelli bir değerlendirmeye, idarenin lehine irtifak hakkı kurmak suretiyle gerçekleştirdiği kamulaştırmada, idare lehine sağlanan kullanma ve yararlanma hak ve yükümlülükleri, tamamen özel hukuk boyutlu işlem niteliğindedir. Dolayısıyla kurulan irtifak, kamu hukukuna tabi bir irtifak hakkı olarak değerlendirilemez. Zira irtifak hakkını kamulaştırma konusu yapan idare, sınırlı aynı hakka dayalı hukuki

---

<sup>72</sup> **Bilgen**, Perteve, İdare Hukuku Ders Notları, İdare Malları, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, İstanbul 1996, s. 124, dn. 170; **Gözler**, s. 986; **Düren**, s. 130. Dayanağını Anayasa md. 46 hükmü ile Kamulaştırma Kanunu md. 4 hükmünde alan kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması Medeni Hukukta anlaşılan anlamıyla irtifak hakkıdır. Bkz. **Köroğlu**, Ömer, İdari İşlem Olarak Kamulaştırma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1995, s. 80, dn. 75. Benzer bir görüş için bkz. **Ayaydın**, Cem, İdare Hukuku’na Giriş (I), Yenilik Basımevi, İstanbul 2008, s. 364.

<sup>73</sup> **Günday**, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, 10. Bası, Ankara 2011, s. 275.

<sup>74</sup> **Yasin**, s. 177.



işlemin bir tarafı olarak hak sahipliği kadar yükümlülüklerin<sup>75</sup> de sahibidir. Dolayısıyla idare ile taşınmazı üzerinde irtifak kurulan malik arasında, Medeni Kanunun getirdiği bu yükümlülüklerden soyutlanmış ve tamamen kamu hukukuna tabi bir ilişkinin olduğu savunulamaz. Kamulaştırma sürecine dahil olan, kamulaştırma kararı alınmasına hazırlık, bu kararın onay verilmesi ile kesinlik kazanması, şerh talebi ve kamulaştırma muhatabına yapılan tebligat kamulaştırma işleminin idari boyutunu, dolayısıyla kamu hukuku niteliğini; buna karşılık taşınmazın iradi yolla devir görüşmelerinde sağlanan uzlaşma sonrasında mülkiyet veya sınırlı ayni hakkı adına tescil ettirmesi ya da bunun uzlaşma ile sağlanamaması halinde mahkemenin belirleyeceği bedeli vermesiyle sağlanan tescil, tamamen özel hukuk boyutludur<sup>76</sup>. Bu görüş, yukarıda bahsini konu ettiğimiz Günday'ın söz konusu irtifakların kurulum aşamasındaki farklılık sebebiyle idari irtifak adını aldığı, ancak kurulduktan sonra medeni irtifaklarla hukuki nitelik bakımından benzerlik taşıdığı görüşüyle paralel gözükmektedir. Ayrıca, mülkiyet hakkına yönelik genel ve objektif nitelikteki sınırlamaları idari irtifak olarak adlandıran görüş, kamulaştırma yoluyla kurulan irtifakları idari irtifak olarak adlandırmayıp esasında bu irtifak haklarının medeni irtifak olduğunu kabul etmektedir. Sonuç olarak, Türk hukuk doktrininde, kamulaştırma yoluyla kurulan irtifakların, hukuki rejim bakımından Medeni Kanun anlamındaki irtifaklardan farklı olmadığını savunan birçok görüş<sup>77</sup> mevcuttur.

Kamulaştırma Kanunu uyarınca kurulan irtifakların usul bakımından medeni irtifaklardan farklılık gösterdiği yukarıda görülmüştür. Zira irtifak hakkı, yeterli ödenek temini, öncesinde alınan bir kamu yararı kararı, üzerinde irtifak hakkı kurulacak taşınmazın belirlenmesi, kamulaştırma kararının alınması ve satın alma usulünün denenmesi gibi bir idari süreçten geçmesi sebebiyle “idari irtifak” adını almaktadır. Ancak irtifakın kurulması, satın alma usulüyle tarafların anlaşmasıyla

---

<sup>75</sup> Örneğin, Medeni Kanun md. 786/1 hükmüne göre, irtifak hakkı sahibi hakkını yüklü taşınmaza en az zarar verecek derecede kullanılmalı; yine md. 790 hükmüne göre, irtifak hakkının kullanılması için gerekli tesislerin bakımını yapmalıdır.

<sup>76</sup> Şengül, s. 44-45.

<sup>77</sup> Bertan, Suad, Ayni Haklar, c. II, y.y, Ankara 1976, s. 1099; Düren, s. 130; Bilgen, İdare Malları, s. 124, dn. 170; Gözler, s. 986; Günday, s. 275; Ayaydın, s. 364; Köroğlu, s. 80, dn. 75; Şengül, s. 44-45.

tapuda verilen ferağ ve bu usulün başarısızlıkla sonuçlanmasıyla asliye hukuk mahkemesi tarafından verilen tescil kararı ile gerçekleşmektedir. Dolayısıyla başlangıçta idarenin işlem tesis eden üstün konumunun aksine, taraf iradelerinde veya adli yargıda tartışılan bir mülkiyet hakkı sınırlandırılması söz konusudur. Bu bakış açısını destekler şekilde, Medeni Kanunun 744. maddesinin ikinci fıkrası zorunlu mecra irtifakı kurulmasına ilişkin komşuluk hukukuna istisna olarak, *“Mecra geçirilmesinin kamulaştırma kurallarına bağlı olması hâlinde, bu Kanunun mecralara ilişkin komşuluk hükümleri uygulanmaz”* şeklindeki düzenlemesiyle, dolaylı olarak Kamulaştırma Kanunu uyarınca kurulacak mecra irtifaklarının, Medeni Kanun hükümlerine tabi olması gerektiğini belirtmiştir. Yine asliye hukuk mahkemesinin vereceği tescil kararı ile irtifak idare lehine kurulmuş sayılacağından sonradan yapılacak tescil açıklayıcı nitelik arz etmektedir<sup>78</sup>. Açıklayıcı tescil ise, kamuya açıklığı amaç edinerek hakkın korunmasını sağlamaktadır<sup>79</sup>. Kamulaştırma dolayısıyla idarenin tescil isteme hakkı da Kamulaştırma Kanunu md. 7/3 uyarınca verilecek geçici tescil şerhiyle korunacaktır. Geçici tescil şerhi, kamulaştırma gibi tescilsiz kazanım hallerinde hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi bakımından önem arz etmektedir. Dolayısıyla idarenin kamulaştırma kararı, tapu siciline verilen şerh ile korunmakta, kamu gücünden kaynaklı üstün yetkilerini kullanması ise söz konusu olmamaktadır.

Yargı kararlarını incelediğimizde, söz konusu irtifakların hukuki rejimini belirleme noktasında hakkında çok doyurucu değerlendirmelere rastlanılmamakta beraber, dolaylı bir anlatımla nitelik belirlemesine gidildiği görülmektedir. İdari irtifakların niteliğine ilişkin değerlendirmemizde Yargıtay kararları esas alınmaktadır. Danıştay kararlarında göze çarpan, bu irtifakların kamulaştırma veya kamulaştırmaz el etma yöntemi ile kurulması sebebiyle idari irtifak olarak adlandırıldıktan sonra, irtifakların kamu hukuku veya özel hukukla bağlantılarından bahsedilmemesidir. Yargıtay kararlarında ise, söz konusu irtifaklar Medeni Kanun anlamındaki irtifaklardan farklı şekilde değerlendirilmemiştir. Bir Yargıtay kararına

---

<sup>78</sup> Satın alma usulünün uygulanmasıyla irtifak hakkı kurulacak ise, tescil kurucu nitelik arzedecektir.

<sup>79</sup> **Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009, s. 331.**

konu olan olayda, taşınmaz üzerinde önce kamulaştırma yoluyla ÇEAŞ lehine enerji nakil hattı geçirilmesi amacıyla irtifak hakkı kurulmuş, sonrasında taşınmaz, imar uygulamasına tabi tutularak değişik parsellere ayrılmıştır. Son aşamada ise, ayrılan parsellerden birinin kamulaştırılması istenmiştir. Uyuşmazlıkta esas nokta, taşınmazın bölünmesiyle üzerinde idare lehine kurulu bulunan irtifak hakkının, ayrılan her parsel üzerinde etkisinin olup olmayacağı ve dolayısıyla kamulaştırılacak parselin bedel tespitine etkisi tartışılmıştır. Kararda, Medeni Kanununun 793. maddesi<sup>80</sup> gerekçe gösterilerek, yüklü taşınmazın bölünmesi halinde irtifakın, ortaya çıkan bütün parsellerin her biri üzerinde yük olarak devam ettiği, sadece ifraz ve taksim nedeniyle irtifak hakkının son bulmayacağı belirtilmiştir. Yine aynı hükme atıfla, ortaya çıkan parsellerden bir ya da birkaçı üzerinde fiili olarak kullanılmasa dahi, tapudan terkin edilmedikçe, bu parsellerin irtifak hakkı ile yüklü kalacağı kesinliği belirtilmiştir. Yine aynı kararda, ayrılan parçalar üzerinde irtifak hakkının sağladığı yararın kalmaması halinde Medeni Kanun md. 785<sup>81</sup> hükmü uyarınca terkinin talep edilebileceği belirtilmiştir<sup>82</sup>. Başka bir kararda, Medeni Kanunun mecra irtifakına ilişkin hükümlerine atıfla, TEİAŞ'a ait enerji nakil hattının geçtiği güzergahtaki direk yerleri arasında kalan yere davalılar tarafından bina yapılması, can ve mal emniyeti için tehlike oluşturduğundan, TEİAŞ, Medeni Kanun 727. maddesi<sup>83</sup> uyarınca sahip olduğu irtifak hakkı dolayısıyla el atmanın önlenmesi ve binanın yıkılması talebinde bulunmuştur. Davalı ise, idare lehine tesis edilmiş bir irtifak hakkının bulunmadığı ve kamulaştırma işlemi de yapılmadığını savunmuşsa

---

<sup>80</sup> (1) Yüklü taşınmazın parsellere bölünmesi hâlinde kural, irtifak hakkının her parsel üzerinde devam etmesidir. (2) Ancak, irtifak hakkı belirli parseller üzerinde kullanılmıyorsa, durum ve koşullara göre de kullanılamayacaksa, bu parsellerin maliklerinden her biri, kendi taşınmazı üzerindeki irtifak hakkının terkinini isteyebilir. (3) Tapu sicil memuru, bu istemi irtifak hakkı sahibine bildirir ve onun bir ay içinde itiraz etmemesi hâlinde irtifak hakkını terkin eder.

<sup>81</sup> (1) Lehine irtifak kurulan taşınmaz için bu hakkın sağladığı hiç bir yarar kalmamışsa, yüklü taşınmazın maliki bu hakkın terkinini isteyebilir. (2) Yüküne oranla çok az yarar sağlayan bir irtifak hakkının, bedel karşılığında kısmen veya tamamen terkinini istenebilir.

<sup>82</sup> YHGK, E. 2008/18-316, K. 2008/331, KT. 16.04.2008, YKD, c. XXXIV, Eylül 2008, sy. 9, s. 98-99. Aynı yönde bkz. YHGK, E. 2008/8-317, K. 2008/332, KT. 16.04.2008, YKD, c. XXXIV, Kasım 2008, sy. 11, s. 2110-2115.

<sup>83</sup> (1) Su, gaz, elektrik ve benzerlerinin mecraları, işletmenin bulunduğu taşınmazın dışında olsalar bile, aksine bir düzenleme olmadıkça o işletmenin eklentisi ve işletme malikinin malı sayılır. (2) Komşuluk hukukunun gerektirdiği hâller dışında bir taşınmazın böyle bir mecraya ile aynı hak olarak yüklenmesi, ancak bir irtifak hakkı kurulması suretiyle olabilir. (3) İrtifak hakkı, mecraya dışarıdan görülmüyorsa tapu kütüğüne tesciliyle, dışarıdan görülüyorsa noterce düzenlenecek sözleşmeye dayanılarak mecranın yapılmasıyla doğar.

da, ilk derece mahkemesinde idarenin talebi kabul edilmiştir. Ancak temyiz aşamasında Yargıtay, mecra<sup>84</sup> irtifaklarının rızai mecra irtifakı ve zorunlu mecra irtifakı şeklindeki özel hukuk ayırımının yanı sıra, kamu hukukuna ilişkin tasarruflarla da mecra geçirilmesinin sağlanacağına değindikten sonra, davacı idarenin söz konusu alanda kamulaştırma yoluyla kurulan bir irtifak hakkının olmadığı gerekçesiyle el atmanın önlenmesi ve yıkım talebini uygun gören ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur<sup>85</sup>. Kararda dikkat çeken nokta, idarenin davacı olarak Medeni Kanunun irtifak hakkına ilişkin hükümlerine dayanıp el atmanın önlenmesi talebidir.

İdarenin sahip olduğu irtifak hakkı dolayısıyla üstün konumda olmaksızın, tamamıyla eşya hukuku anlamındaki irtifak hakkının verdiği hak ve sorumluluklarla benzerlik gösterdiğine ilişkin başka bir kararda, paylı mülkiyet konusu taşınmaz üzerinde payı bulunan Belediye lehine kurulu bir üst hakkının<sup>86</sup> niteliği, Medeni Kanunun 826. maddesi çerçevesinde bağımsız ve sürekli bir hak olarak belirtilmiş ve belediye lehine kurulu bu üst hakkındaki payın devredilmesiyle, diğer paydaşların önalım hakkını kullanabileceği belirtilmiştir<sup>87</sup>.

Kamulaştırma yoluyla idare lehine kurulan irtifakların hukuki rejimi konusunda belirlemelere ulaşabileceğimiz bir Yargıtay kararında, TEK Genel Müdürlüğü lehine kurulan bir irtifak hakkının kadastro çalışmaları sırasında kadastro tutanağına işlenmemesi ile ilgili bir uyuşmazlıkta, kadastro tutanağına ilişkin düzeltme taleplerinin 10 yıllık hak düşürücü sürenin geçmesiyle, idarenin tescil istemi reddedilmiştir<sup>88</sup>. Kamulaştırmatsız el atma ile kurulan idari irtifaklara ilişkin ise, trafo ve eklentilerinin özel hukuk kişinin taşınmazı üzerinden ve açıktan

---

<sup>84</sup> Mecra, kuvvet ve maddelerin taşıma ve dağıtımını amaçlayan teknik tesisattır. Bkz. **Tandoğan**, Haluk, "Türk Hukukunda Mecralar", AÜHFĐ, c. IX, 1953, sy. 3-4, s. 142.

<sup>85</sup> Y14HD, E. 2006/10869, K. 2006/13321, KT. 17.11.2006, YKD, c. XXXIII, Ağustos 2007, sy. 8, s. 1504.

<sup>86</sup> Kararda, söz konusu üst hakkının nasıl kurulduğuna ilişkin bir açıklama yer almamaktadır. Ancak Kamulaştırma Kanunu 3. madde uyarınca, idarenin irtifak hakkı kamulaştırması yapabileceği ortadadır. Üst hakkının, bağımsız ve sürekli hak niteliği gösterip, tapu kütüğünde taşınmaz olarak değerlendirilerek, ayrı bir sayfaya yazılması sonucu kamulaştırılması mümkündür.

<sup>87</sup> Y6HD, E. 2007/13277, K. 2008/323, KT. 21.01.2008, YKD, c. XXXIV, Mayıs 2008, sy. 5, s. 866.

<sup>88</sup> Y18HD, E. 2010/14169, K. 2011/1083, KT. 01.02.2011, YKD, c. XXXVII, Mayıs 2011, sy. 5, s. 871-872.

geçirilmiş olması nedeniyle, el atma tarihi itibarıyla idare lehine mülga Medeni Kanununun 653. maddesi son cümlesine göre mecra irtifakı kurulmuş sayılacağı kabul edilmiştir<sup>89</sup>. Mülga Medeni Kanun 653. madde, 4721 sayılı Medeni Kanununun 727. maddesine tekabül etmektedir. İki madde arasında en önemli fark, mülga md. 653'te, mecra açıktan görülüyorsa, mecra'nın yapılması ile irtifak hakkı kurulmuş sayılmasıdır. Bu sebeptendir ki, mülga Medeni Kanununun yürürlükte olduğu dönemde, Yargıtay kararlarında kamulaştırma prosedürüne uyulmaksızın tel, boru hattı vs. geçirilmesinde, "kamu yararı kararı alınmamış olsa bile idare lehine irtifak hakkı kurulmuş sayılır" şeklinde hükümler verilmiştir<sup>90</sup>. 4721 sayılı Medeni Kanun döneminde, TEİAŞ'ın kamulaştırma yöntemine başvurmaksızın enerji nakil hattı geçirdiği alanda, TEİAŞ irtifak hakkı sahibi olması nedeniyle, inşa edilen binanın, elektrik akımları bakımından tehlike oluşturduğunu belirterek el atmanın önlenmesi ve el atılan kısımların yıkılmasını talep etmesine ilişkin olayda, Yargıtay, "...743 sayılı Medeni Kanunu'nun 653. maddesinde açıktan geçen akımlar için tescilsiz bir irtifakın varlığı kabul edilmiş ise de 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun irtifaka ilişkin hükümlerinde önceki yasanın 653. maddesini karşılayan bir hüküm yer almamaktadır..." ve "...Davacı idarenin yöntemine uygun biçimde kamulaştırma yapmadığı sürece mülkiyet hakkının yukarıda tanımlanan kullanma biçimine elatması yasaya uygun sayılamaz..." gerekçeleriyle, davacı TEİAŞ'ın talebini reddetmiştir<sup>91</sup>.

Kamulaştırma yoluyla kurulan irtifaklarda, daha çok elektrik, doğalgaz ve su hattı geçirmek amacıyla mecra irtifakı tesis edildiğinden, incelediğimiz yargı kararları da, mecra irtifakı temelinde olmaktadır. Yargıtay, kamulaştırma yoluyla idare lehine kurulan mecra irtifakı ile ilgili enerji nakil hattına isabet eden sahaya bina yapımı suretiyle müdahale edilmesine yönelik, "İrtifak hakkı sahibinin hakkın kullanımına el atma olduğu zaman bunun giderilmesini isteme olanağı da vardır"

---

<sup>89</sup> Y5HD, E. 2009/19965, K. 2010/315, KT. 12.01.2010, KİBB. Aynı yönde bkz. Y5HD, E. 2007/15123, K. 2008/571, KT. 29.01.2008, YKD, c. XXXIV, Temmuz 2008, sy. 7, s. 1306; Y5HD, E. 2007/6028, K. 2007/7394, KT. 05.06.2007, KİBB.

<sup>90</sup> Bu konuda bkz. Y5HD, E. 2012/11494, K. 2012/15905, KT. 10.09.2012, KY; Y5HD, E. 2012/7887, K. 2012/13517, KT. 20.06.2012, KY; Y5HD, E. 2012/7782, K. 2012/13130, KT. 18.06.2012, KY.

<sup>91</sup> Y14HD, E. 2007/1236, K. 2007/3613, KT. 05.04.2007, KİBB.

ifadeleriyle doğrudan mecra irtifakına ilişkin Medeni Kanunun 727. maddesine işaret etmiştir<sup>92</sup>. Yargıtay kararlarında değerlendirilmesi gereken nokta, irtifakın kuruluşuna ilişkin dayanılan kanun maddesidir. Özellikle kamulaştırmasız el atma yoluyla irtifak kurulmasında, kamulaştırma yoluna gidilmeksizin geçirilen bir mecra, mülga Medeni Kanunun 653. maddesi kapsamında değerlendirilerek idare lehine kurulmuş sayılmaktadır. Ancak Medeni Kanun 780. madde 2. fıkrası<sup>93</sup> hükmü yollaması nedeniyle, taşınmaz mülkiyetinin sicil dışı kazanımı<sup>94</sup> kamulaştırma yoluyla kurulan irtifaklar bakımından da geçerlidir. Bu bakımdan, genel olarak kamulaştırma yoluyla irtifak kurulmasında dayanılacak hüküm, Medeni Kanunun 780. maddesidir. Yukarıda belirttiğimiz üzere, irtifak hakkı idare lehine tescil edilirken sınırlarının açıkça belirlenmesi gerekeceğinden, idare lehine kurulan irtifak hakkı, Medeni Kanun uyarınca özel olarak düzenlenen irtifak haklarından farklı şekilde olabilir. Örneğin, yargı kararlarında geçtiği şekliyle, “can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla kurulan irtifak hakkı”, “ağaç dikmemek, bina ve sabit tesis yapmamak şartıyla kurulan irtifak haklarında” Medeni Kanun’da özel olarak düzenlenen irtifak hakkı tiplerine gidilemez. Ayrıca irtifak haklarının sınırlılığının, kanunun öngörmediği yeni bir irtifak hakkı çeşidi kurulamamasını ifade ettiği ve irtifak hakkının içeriğine ilişkin bir belirleme yapılabileceğini, birinci bölümde açıklamıştık. Bu itibarla, genel olarak kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmasıyla dayanılacak hüküm, irtifak haklarının kazanılmasını, mülkiyet hakkının tescilsiz kazanım halleriyle ile benzerlik gösterdiğine ilişkin Medeni Kanunun 780. madde 2. fıkrası hükmüdür.

Açıklanması gereken bir başka nokta ise, Medeni Kanun 780. maddesi hükmünün, Medeni Kanun 779 ila 793. maddeleri arasındaki, taşınmaz lehine kurulan irtifak haklarına ilişkin olmasıdır. Halbuki kamulaştırma yoluyla irtifaklarda, irtifak idare lehine kurulmaktadır. Yani bir taşınmaz lehine başka bir taşınmaz

---

<sup>92</sup> Y14HD, E. 2012/7628, K. 2012/8433, KT. 14.06.2012, KİBB. Aynı yönde bkz. Y14HD, E. 2006/13446, K. 2006/12991, KT. 13.11.2006, KİBB; Y14HD, E. 2003/4164, K. 2003/7565, KT. 28.10.2003, KİBB.

<sup>93</sup> “İrtifak hakkının kazanılmasında ve tescilinde, aksi öngörülmüş olmadıkça taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanır”.

<sup>94</sup> Medeni Kanun md. 705/2: “Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır”.

üzerinde irtifak hakkı kurulması söz konusu değildir. Bu hususu değerlendiren Bertan'a göre, bu irtifaklar daimi veya belirli süreli olabilir ancak bunları taşınmaz lehine kurulan irtifak olarak değerlendirmemek gerekir. Bu irtifaklar yani idari irtifaklar, bir kamu tüzel kişiliği adına kurulduğuna göre, Medeni Kanun 838. maddesinde<sup>95</sup> öngörülen irtifak haklarından olur<sup>96</sup>. Hükümde öngörülen topluluktan kasıt olarak İsviçre Medeni Kanun temelinde bir özel hukuk veya kamu hukuk tüzel kişininin olabileceği savunulmaktadır<sup>97</sup>. Bu durum ise, idari irtifakların eşyaya bağlı irtifak olarak değerlendirilmesini gerektirmektedir. Zira 838. maddenin son fıkrası, bu irtifaklarla ilgili olarak taşınmaz lehine kurulan irtifak hakkı hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir. Nitekim bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında, kamulaştırma yoluyla kurulan irtifakın terkinine ilişkin uyuşmazlıkta uygulanacak Medeni Kanun hükmü probleminde, “...*Türk Medeni Kanunu'nun 779 ve devamı maddelerinde irtifak türleri, taşınmaz lehine irtifak hakkı, intifa hakkı, oturma hakkı, üst hakkı, kaynak hakkı ve diğer irtifaklar olarak belirlenmiş; mülkiyetten farklı olarak irtifaklar için kanun, genel hüküm koymamıştır. Buna karşılık, eşyaya bağlı irtifaklara ilişkin hükümlerin ( MK m. 779-793 ), diğer kişisel irtifaklarda da uygulanacağı Türk Medeni Kanunu'nun 838/son maddesinde belirtilmiştir*” şeklinde bir değerlendirmeye, kamulaştırma yoluyla kurulan irtifakın terkinini için, md. 838 hükmündeki diğer irtifak hakları bakımından, taşınmaz lehine kurulan irtifaka ilişkin ilgili hükmün uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır<sup>98</sup>.

İdari irtifakların kurulduktan sonraki hukuki rejimlerini belirleme bakımından, Danıştay kararlarında genellikle, irtifakın kurulmasını sağlayan idari işlemin denetlenmesi şeklinde bir görünüm sergilenmektedir. İdari irtifak

---

<sup>95</sup> (1) Malik, taşınmazı üzerinde herhangi bir kişi veya topluluk lehine atış eğitimi veya spor alanı ya da geçit olarak kullanılmak gibi belirli bir yararlanmaya hizmet etmek üzere başka irtifak hakları da kurabilir. (2) Bu haklar, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, başkasına devredilemez ve mirasçılara geçmez. Bu hakların kapsamı, hak sahibinin olağan ihtiyaçlarına göre belirlenir. (3) Taşınmaz lehine irtifaklara ilişkin hükümler, bu tür irtifak haklarına da uygulanır.

<sup>96</sup> Bertan, s. 1099.

<sup>97</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 702, dn. 450. Aynı görüşte bkz. Tekinay, Selahattin Sulhi, Eşya Hukuku, Kutulmuş Matbaası, İstanbul 1970, s. 499.

<sup>98</sup> YHGK, E. 2008/18-316, K. 2008/331, KT. 16.04.2008, YKD, c. XXXIV, Eylül 2008, sy. 9, s. 98-99. Aynı yönde bkz. YHGK, E. 2008/8-317, K. 2008/332, KT. 16.04.2008, YKD, c. XXXIV, Kasım 2008, sy. 11, s. 2110-2115.

kurulduktan sonra, taşınmazla ilgili bir uyumsuzluğa ilişkin kararda<sup>99</sup>, 1966 yılında taşınmaz üzerinde TEİAŞ lehine kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmuştur. Davacı idari irtifak kurulu taşınmaz üzerinde inşaat yapmak amacıyla belediyeden ruhsat talep etmiştir. Belediyece ruhsat verilirken, taşınmaz üzerindeki irtifak hakkı göz önünde bulundurulmayarak davacıya inşaat ruhsatı verilmiştir. Ancak mevcut irtifak hakkı ile ruhsatın bağdaşmaması uyumsuzluk konusu olmuş ve inşaat ruhsatının iptaline karar verilmiştir. İnşaat yapımına başlayan davacı, uğradığı zararın karşılanması amacıyla da dava açmıştır. Kararda geçtiği şekilde, “...*tapu kayıtlarında TEİAŞ Genel Müdürlüğü adına irtifak hakkı şerhi bulunmasına rağmen Sevyap Konut Yapı Kooperatifi tarafından yapılan inşaat için ruhsat talebinde bulunduğu bu durumu gözönünde bulundurmayarak inşaat ruhsatı verdiği, taşınmaz üzerinde 1973 yılında kurulmuş olan yüksek gerilim hattına ilişkin enerji nakil hatları bulunmasına rağmen TEİAŞ Genel Müdürlüğü ile gerekli bilgi alışverişinde bulunulmadığı...*” ifadeleriyle, irtifak hakkı dolayısıyla belediyenin TEİAŞ ile temasa geçmesi gerektiği belirtilmiştir. Yine kararın farklı bir yerinde, “...*inşaatların yapılmaya başlandığı sırada Serdivan Belediye Başkanlığı'nın TEİAŞ tarafından uyarıldığı...*” ifadeleri yer almaktadır. Kararda, belediye ile TEİAŞ arasında cereyan eden olayda, hukuki bir değerlendirme yapılmamakla birlikte, irtifak hakkı sahibi olması nedeniyle TEİAŞ'ın belli müdahalelerinden bahsedilmektedir. Ancak TEİAŞ'ın irtifak hakkı sahibi olması sebebiyle gerçekleştirdiği müdahalelerde, TEİAŞ Belediye ve taşınmaz maliki üzerinde kamu gücünden kaynaklı yetkilerini kullanmamaktadır. Bu Danıştay kararı ile birlikte değerlendirilmesi gereken Yargıtay kararına konu olan olayda ise TEİAŞ, irtifak hakkına sahip olduğu sahada bina inşa eden taşınmaz malikine, irtifak hakkına taşkın yapı ve Elektrik Kuvvetli Akım Yönetmeliği 44. madde<sup>100</sup> gereği, el atmanın önlenmesi talebiyle, bu alanda inşaat ruhsatı verdiği iddia edilen Belediye ve taşınmaz malikine dava açmıştır. Belediye savunmasında, taşınmazda inşa edilen binanın kaçak nitelikte olduğu ve yapı tatil tutanağı düzenlendiği belirtmiştir. Bu

---

<sup>99</sup> D6D, E. 2006/1169, K. 2008/1978, KT. 25.03.2008, KY.

<sup>100</sup> Maddede teknik hükümler görülmekle beraber, havai hatlara uzaklıklar fen ilmi çerçevesinde gösterilmektedir.



sebeple belediye aleyhine açılan dava reddedilmiştir<sup>101</sup>. Danıştay kararındaki olay aksine, TEİAŞ burada belediyeye “uyarma veya gerekli bilgi alışverişinde bulunmak” yerine, el atmanın önlenmesi davası açarak, sahip olduğu irtifak hakkına müdahaleyi önlemek istemiştir.

Yargı kararlarında görüldüğü üzere, kamulaştırma ve kamulaştırmaz el atma suretiyle var olan bir irtifak hakkı, Medeni Kanun anlamındaki bir irtifak hakkı olarak değerlendirilmekte, hukuki rejimi eşya hukuku anlamındaki irtifaklardan farklılık arzetmemektedir. Kanaatimizce de kamu gücü ile kurulan irtifakları başka bir ifadeyle idari irtifakları, yalnızca kuruluş aşamasındaki farklılık sebebiyle idari irtifak olarak adlandırmak gerekir. İdarenin özel hukuk sözleşmelerinde idari özelliği gösteren ihale kurumu gibi, idari irtifaklarda da idari niteliği yalnızca kurulum aşamasındaki şekilden kaynaklanmaktadır. Mülkiyet hakkı idare lehine sınırlanan maliki, idarenin sahip olduğu irtifak hakkına kamu hukuku kaynaklı yetkiler yükleyerek daha da ağırlaştırmak kanaatimizce hak ve nesafet ilkesine aykırıdır. Bu konuda katılmadığımız Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarında<sup>102</sup> belirtildiği üzere; idari irtifakların kamu hukukuna tabi, kamu idaresinin hüküm ve tasarrufunda bulunan kamu malı olduğu şeklindeki bir belirleme, özel kişinin mülkiyet hakkını, hakkın özüne dokunur biçimde sınırlar. İdarenin taşınmaz mülkiyeti üzerinde sahip olduğu bir yararlanma hakkı, mal olma kriterini taşımamaktadır. Zira mal, gerçek veya tüzel bir kişinin mülkiyeti altında bulunan taşınır veya taşınmaz varlıkların bütünüdür<sup>103</sup>. İdarenin sahip olduğu bir hak, mal kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, kamu malı olarak da değerlendirilemez.

Medeni Kanun anlamında irtifak hakkına sahip olan idare, kamu yararı amacıyla başlangıçta sınırladığı mülkiyet hakkını, Medeni Kanunun özel kişilere verdiği hak ve yetkiler kullandığı takdirde, özel kişi açısından da daha güvenceli bir durum olur. Nitekim yukarıdaki yargı kararları da bu durumu desteklemektedir. Bu itibarla, Anayasa md. 46 ve Kamulaştırma Kanunu 4. madde hükümleri çerçevesinde

---

<sup>101</sup> Y14HD, E. 2012/7628, K. 2012/8433, KT. 14.06.2012, KİBB. Aynı yönde bkz. Y14HD, E. 2006/13446, K. 2006/12991, KT. 13.11.2006, KİBB; Y14HD, E. 2003/4164, K. 2003/7565, KT. 28.10.2003, KİBB.

<sup>102</sup> UMAH, E. 1991/2, 1991/2, KT. 29.04.1991, RG, 08.06.1991, sy. 20895, s. 11; UMAH, E. 2012/105, K. 2012/277, KT. 24.12.2012, RG, 12.02.2013, sy. 28557 (mükerrer), s. 11.

<sup>103</sup> Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü, <http://www.sozluk.adalet.gov.tr/>, Çevrimiçi 28.02.2013.

idare lehine kurulan irtifaklar, yalnızca kurulum aşamasında idarenin üstün yetkilerini gösterirken, kurulduktan sonraki aşamada medeni irtifaklarla aynı hukuki statüde değerlendirilmelidir.

## **D. Usul**

Kamulaştırma Kanunu uyarınca, idare adına irtifak hakkı kurulması sonucunu doğuran düzenlemeleri, irtifak hakkı kamulaştırması, kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması ve idarelerarası irtifak hakkı devri olarak belirledikten sonra, bu işlemlerin hangi usule göre gerçekleştirileceğini tespit etmek gerekir.

### **1. Kamulaştırma Yoluyla İrtifak Hakkı Kurulması ve İrtifak Hakkı Kamulaştırmasında Usul**

Kamulaştırma Kanunu md. 1 hükmüne göre, *“Bu Kanun; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzelkişilerince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve **irtifak hakkının idare adına tescilini, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınmasını, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemlerini, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm usul ve yöntemlerini düzenler***”. Yine “kamulaştırma şartları” başlıklı md. 3 hükmüne göre, *“İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde buldukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve **irtifak haklarını (...)** kamulaştırma yapabilirler”*.

Yine bu Kanunun 4. maddesinde, kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak kurulabileceği belirtilerek, uygulanacak usulü de kendi lafzında belirten bir işlem oluşturulmuştur. Dolayısıyla kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması, başka bir ifadeyle idari irtifak kurulmasına uygulanacak hükümler, Kamulaştırma Kanunu’nun mülkiyet kamulaştırmasına uygulanan hükümleriyle aynıdır. Bu konuda, doktrin ile

yazarlar<sup>104</sup> ve yargı kararlarında<sup>105</sup> birliktelik gözlenmektedir. Aynı usul, irtifak hakkı kamulaştırmalarında da geçerlidir. Dolayısıyla, hem kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması hem de mevcut bir irtifak hakkının kamulaştırılmasında, mülkiyet kamulaştırmasına uygulanan usul takip edilecektir.

Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması ve irtifak hakkı kamulaştırmasında uygulanacak usul, mülkiyet kamulaştırmasına uygulanan Kamulaştırma Kanunu hükümleridir. Burada önemine binaen kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak hakkı kurulmasını, idari işlemin unsurları açısından değerlendirmek gerekir.

İdare hukukunda *yetki*, belirli organ ve makamlara Anayasa ve yasalarla tanınmış karar alma gücünü anlatır ve idari işlemin en temel ögesini oluşturur<sup>106</sup>. Bu sebeple, idare hukukunda yetki kuralının daima kanuni bir dayanağa ve önceden belirlenmiş bir hukuk kuralına gerek göstermesi nedeniyle kamu düzeniyle ilgili olduğu kabul edilmiştir<sup>107</sup>. Anayasa md. 46 hükmü uyarınca, kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları, kanunlar gereği yapmakla yükümlü oldukları hizmetler için özel mülkiyette bulunan taşınmazların tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir. Dolayısıyla kamu tüzel kişisi veya kamu kurumunun, kamulaştırma yoluyla lehine irtifak kurulması konusunda, kanuni olarak yetkilendirilmesi gerekir<sup>108</sup>. Örneğin, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda

---

<sup>104</sup> **Özakman**, Turgut, Türk Hukukunda Mecra İrtifakları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s. 21; **Günday**, s. 275; **Gözler**, s. 988; **Yasin**, s. 185-186; **Karahacıoğlu/Nazaroğlu**, s. 155-156; **Karavelioğlu**, Celal/**Karavelioğlu**, Erdem Cemil, Açıklamalı-Uygulamalı-İçtihatlı En Son Değişiklik İle İmar Kanunu, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, c. I, 3. Bası, Ankara 2010, s. 594; **Akar**, Zeki, En Son Değişikliklerle Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Turhan Kitabevi, c. I, 2. Bası, Ankara 2007, s. 120.

<sup>105</sup> "...2942 sayılı yasa mülkiyet kamulaştırması hakkında olduğu kadar, irtifak hakkı kurulmasına ilişkin hükümler de içermektedir. Yasanın 4. maddesi kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesis edilebileceğini öngördüğüne göre, mülkiyet kamulaştırmasına ilişkin kuralların kısmen de olsa kıyas yoluyla irtifak kamulaştırmaları hakkında da uygulanması gerekir...". Bkz. YHGK, E. 2000/18-48, K. 2000/38, KT. 02.02.2000, KİBB. Aynı yönde bkz. Y18HD, E. 2005/3475, K. 2005/4830, KT. 09.05.2005, KİBB; Y18HD, E. 2004/4406, K. 2004/5461, KT. 28.06.2004, KİBB; Y18HD, E. 2003/9711, K. 2004/1346, KT. 26.02.2004, KİBB.

<sup>106</sup> D5D, E. 2006/3751, K. 2006/5221, KT. 08.11.2006, KİBB.

<sup>107</sup> D10D, E. 2005/1010, K. 2008/1055, KT. 04.03.2008, DBB.

<sup>108</sup> "... 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 14. maddesine göre davalı idarenin taşınmazların kullanımına engel olunmayacak şekilde telefon ve telgraf hattı geçirme hakkı mevcuttur..." Bkz. Y5HD, E. 2001/27569, K. 2001/25595, KT. 06.12.2001, **Akar**, s. 126-127. Aynı yönde bkz. D6D, E. 1980/1042, K. 1982/1242, KT. 27.04.1982, DD, 1983, sy. 48-49, s. 180; D6D, E.

belediyelerin yetkileri belirlenirken, 15. maddenin (h) bendinde “*Mahallî müşterek nitelikteki hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde taşınmaz almak, kamulaştırmak, satmak, kiralamak veya kiraya vermek, trampa etmek, tahsis etmek, bunlar üzerinde sınırlı aynî hak tesis etmek*” konusunda belediyelere yetki verilmiştir.

Kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak kurulmasında *şekil*, yukarıda da belirttiğimiz üzere, mülkiyet kamulaştırmasına ilişkin Kamulaştırma Kanunu’nda öngörülen usuldür.

İdareyi, kamulaştırma yoluyla lehine irtifak hakkı sağlayan işlem gerçekleştirme *sebebi*, çok değişik şekillerde karşımıza çıkabilir. Enerji nakil hattı, su boru hattı ve tünel çalışması gibi hizmetlerde, kamulaştırma yoluyla irtifak kurulması gündeme gelebilir.

Kamulaştırma yoluyla irtifak kurulmasında *konu* unsuru, üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazda, malikin mülkiyet hakkının idare lehine sınırlandırılması ve taşınmaz üzerindeki birtakım hakların idare yararına sağlanmasıdır<sup>109</sup>.

Bütün idari işlemlerde, nihai amacın kamu yararının gerçekleştirilmesi olduğundan, kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak kurulması işleminde de *amaç* kamu yararıdır.

## 2. İdarelerarası İrtifak Hakkı Devrinde Usul

İdarelerarası irtifak hakkı devrinin usulü, Kamulaştırma Kanunu md. 30/2’de hüküm altına alınmıştır. Madde gereği ilk aşama olarak, “*Taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, 8 inci madde uyarınca bedelini tespit eder*”. Bedeli tespit edecek organ, md. 8 uyarınca kıymet takdir komisyonudur.

---

1988/964, K. 1986/1014, KT. 20.11.1986, DBB; D6D, E. 1979/4562, K. 1983/1270, KT. 23.03.1983, DBB. **Aksi yönde bkz.** D6D, E. 1986/310, K. 1986/559, KT. 28.05.1986, DD, 1987, sy. 64-65, s. 220-222; D6D, E. 1986/1326, K. 1987/534, KT. 12.05.1987, DD, 1988, sy. 68-69, s. 441-442.

<sup>109</sup> Eğer taşınmaz üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması gerekirken, tamamı kamulaştırılırsa, kamulaştırma işlemi konu bakımından hukuka aykırı olur. Bkz. D6D, E. 1987/653, K. 1988/146, KT. 27.01.1988, **Günday**, s. 271, dn. 252.

Komisyonun, ihtiyaç sahibi idare bünyesinde oluşturulan bir organ olması sebebiyle, belirlenen bedelin mal sahibi idare tarafından kabul edilip edilmemesi tamamen serbesttir. Bu itibarla, bedelin artırılması veya eksiltilmesine yönelik, mal sahibi idarece itiraz edilmesi veya dava açılması söz konusu değildir. Bedelin tespiti ve irtifak hakkının tescili için dava açma hak ve yetkisi tamamıyla ihtiyacı olan idarededir<sup>110</sup>.

İhtiyacı olan idare, bünyesinde oluşturulan komisyon aracılığıyla tespit edilen bedeli esas alıp, ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Bu başvuru üzerine, mal sahibi idarenin olumlu cevap vermesiyle, ihtiyacı olan idare bedeli ödeyecek, mal sahibi idare de tapuda ferağ verecektir. Bu işlemlerin yapılabilmesi için, her iki idarenin de yetkili organlarından karar alması ve onay makamlarına onaylatmaları gerekir<sup>111</sup>.

Eğer ihtiyacı olan idarenin başvurusu üzerine altmış gün<sup>112</sup> içerisinde mal sahibi idarece cevap verilmez veya açıkça reddedilirse, idareler arasında anlaşmazlık çıkar. Bu anlaşmazlığın çözümü için ihtiyacı olan idare, Danıştay 1. Dairesine başvurarak, irtifak hakkının kendisine devrine karar verilmesini ister. Danıştay bu anlaşmazlığı inceleyerek iki ay içinde kesin kararını verir<sup>113</sup>. Dolayısıyla ihtiyaç sahibi idarenin irtifak hakkının kendisine devredilmesine yönelik talebi reddedilirse, yapılacak herhangi bir işlem yoktur. Zira, madde hükmü açık olarak “kesin karar”dan söz etmektedir. Eğer Danıştay, irtifak hakkının ihtiyacı sahibi idareye devrine yönelik karar verirse, idareler arasında uyuşmazlık ancak irtifak hakkının bedeline ilişkin olabilir<sup>114</sup>. Bedel tespiti ve irtifak hakkının tescilinde ise, ilk aşamada gerçekleşen devre yönelik anlaşma tarihinden veya Danıştay 1. Dairesinin kararının tebliğ

---

<sup>110</sup> **Tutar/Pulak**, c. II, s. 1986.

<sup>111</sup> **Çınar**, Turan, Kamulaştırma Davaları, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara 2010, s. 873.

<sup>112</sup> Bu süre, Danıştay’a başvuru süresi değil, idareye başvurduktan sonraki bekleme süresidir. Bu sürenin başlangıç günü ise, ihtiyacı olan idarenin başvurusunun mal sahibi idareye ulaştığı günün ertesi gününden itibaren hesaplanmalıdır. Bkz. **Çınar**, s. 874.

<sup>113</sup> Bu karar, yalnızca idareler arasında devrin uygun olup olmadığına ilişkindir. Bkz. **Kutlu**, s. 111. “Burada sözü edilen Danıştay kararı, bir kamulaştırma kararı ya da Kamulaştırma Yasa’sının 5. maddesinde açıklanan ‘kamu yararı kararı’ olmayıp niteliği gereği taşınmaz malın kamu yararına kullanılmasında ihtiyaç bulunduğu tespitine ilişkindir ve sonucu itibariyle de mülkiyetin devrini içerir”. Y18HD, E. 2001/10971, K. 2001/154, KT. 15.01.2002, **Çınar**, s. 883. Aynı yönde bkz. D1D, E. 2007/1168, K. 2007/1169, KT. 17.10.2007, DBB.

<sup>114</sup> **Tutar/Pulak**, c. II, s. 1986.

tarihinden itibaren otuz gün içerisinde<sup>115</sup>, Kamulaştırma Kanunu md. 10 hükmü uyarınca Asliye Hukuk Mahkemesine dava açılması gerekir. Asliye Hukuk Mahkemesi, 10. maddedeki usule göre, belirlenen devir bedelinin, peşin ve nakit olarak mal sahibi idareye verilmek üzere belirlenecek bir bankaya yatırılması veya yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için ihtiyaç sahibi idareye on beş gün süre verir. Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Alıcı idare tarafından kamulaştırma bedelinin mal sahibi idare adına bankaya yatırıldığına dair makbuzun ibrazı halinde mahkeme, irtifak hakkının alıcı idare adına tesciline ve irtifak bedelinin mal sahibi idareye ödenmesine karar verir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır. Bu şekilde devir alınan irtifak hakkı ise, sahibinden kamulaştırma yoluyla alınmış sayılır ve devir amacı ve devreden idarenin izni dışında başka amaçla kullanılamaz.

## **E. Bedel Tespiti ve İhtiyaçlar Arasındaki Denge**

Bedel tespiti, Anayasa md. 46 hükmünde belirtilen, “...*gerçek karşılıklarını peşin ödemek...*” koşulunun bir gereği olarak, kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmasında, idari irtifak tesis etmenin de bir gereği olan malike ödenecek bedelin tespitini anlatmaktadır. İrtifak hakkı kamulaştırması bakımından, mülkiyet kamulaştırmasındaki bedel tespiti usulü aynen uygulanır. Zira kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmasında farklı bir bedel tespit esası getirilmesi, idare lehine yeni bir irtifak hakkı tesis etmenin sonucudur. Halbuki irtifak hakkı kamulaştırmasında, mevcut bir irtifak hakkı kamulaştırılırken yalnızca onun değer tespiti yapılacaktır. Fakat kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmasında yeni tesis edilen irtifak hakkıyla, taşınmazın değerindeki azalma dikkate alınarak, bedel tespitine gidilecektir.

---

<sup>115</sup> Danıştay kararının tebliğinden itibaren otuz gün içerisinde davanın açılmaması durumunda, süreyi yeniden canlandırmak amacıyla, Danıştay 1. Dairesi’ne yeni bir devir kararı talep edilmesi durumunda Danıştay, “...*aynı yer hakkında devir konusunda mükerrer karar verilmesinin mümkün bulunmaması nedeniyle...*” söz konusu devir talebini reddetmiştir. Bkz. D1D, E. 2007/1433, K. 2008/26, KT. 08.01.2008, DBB.

İhtiyaçlar arasında dengenin belirlenmesinde, idareler arasında devredilecek bir irtifak hakkının, hangi idarenin kullanmasının gerektiğini belirlemek amacıyla yapılan bir tespit yapılmaktadır. Bu kapsamda bedel tespitinin dayanağı, Kamulaştırma Kanunu md. 11/4 hükmü iken, ihtiyaç kriterinin temeli Kamulaştırma Kanunu md. 30/2 hükmüdür.

## 1. Bedel Tespiti

Kamulaştırma Kanunu md. 11/3 hükmüne göre, “*Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir*”. Kıymet düşüklüğü tespitinden önceki ilk aşama, taşınmaz malın tamamının bir bütün olarak değerinin tespit edilmesi, daha sonraki aşama ise; ilgili hüküm uyarınca taşınmaz malda meydana gelecek değer düşüklüğünün gerekçeleri ve buna göre oran ve tutarının belirtilmesi; bu şekilde yapılacak inceleme sonunda belirlenen iki değer arasındaki farkın bulunmasıdır<sup>116</sup>.

Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarında da, kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz malda meydana gelecek kıymet düşüklüğünün kamulaştırma bedeli olarak belirleneceği belirtilerek<sup>117</sup>, taşınmazın irtifak hakkı tesisinden önceki değeri ile irtifak hakkı tesisinden sonraki değeri arasındaki fark, kamulaştırma irtifak bedeli olarak değerlendirilmiştir<sup>118</sup>. Ancak uygulamada bu ilkelerin bilirkişilerce yanlış şekilde anlaşılacak, mülkiyet kamulaştırma hesabı gibi irtifak hakkı hesabı yapıldığı görülmektedir. Şöyle ki,

---

<sup>116</sup> YHGK, E. 2008/5-793, K. 2009/8, KT. 21.01.2009, KİBB; YHGK, E. 2005/5-108, K. 2005/193, KT. 23.03.2005, KİBB.

<sup>117</sup> YHGK, E. 2010/5-647, K. 2011/37, KT. 09.02.2011, KİBB; Y5HD, E. 2011/6726, K. 2011/10398, KT. 13.06.2011, KİBB.

<sup>118</sup> YHGK, E. 2004/5-749, K. 2005/44, KT. 09.02.2005, KİBB; Y5HD, E. 2010/21784, K. 2011/6912, KT. 19.04.2011, KİBB; Y5HD, E. 2010/21077, K. 2011/6803, KT. 18.04.2011, KİBB.

taşınmazın irtifak izdüşüm ölçümü ile m<sup>2</sup> birim fiyatının çarpılması suretiyle bedel tespitine gidilerek<sup>119</sup>, açıkça kanun ve içtihatlarla aykırı raporlara rastlanılmaktadır<sup>120</sup>.

Yine yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre, kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmasında, bu kamulaştırma nedeniyle taşınmaz malda oluşacak değer düşüklüğü oranının (dolayısıyla kamulaştırma bedelinin) tespitinde, taşınmaz malın cinsi (arsa veya arazi olması<sup>121</sup>) ve yüzölçümü ile irtifak hakkının kurulduğu alanın yüzölçümü, irtifakın niteliği (akaryakıt boru hattı ve elektrik enerjisi nakil hattı vb.) ve konumu<sup>122</sup> göz önünde bulundurulur. Yine önceden kurulmuş irtifak hakkının taşınmazda oluşturacağı değer kaybı dikkate alınır<sup>123</sup>. Buna göre hesaplanacak değer düşüklüğü oranı, (yöntemince kanıtlanmış önemli ve özel bir durum söz konusu olmadıkça)<sup>124</sup> taşınmaz malda irtifak hakkının kurulduğu alanın mülkiyet değerinin arazilerde % 35'inden, aralarda % 50'sinden fazla olamaz<sup>125</sup>.

Bazı durumlarda idare, lehine belli süreyle sınırlı olmak üzere irtifak hakkı kurulması yoluna da gidilebilir. Yüksek gerilim enerji nakil hatlarının kurulmasında direklerin (pilon) dikilmesi, tellerin çekilebilmesi, doğalgaz boru hatlarının döşenebilmesi için servis yolu, depolama merkezi, makine park alanı oluşturma gibi ihtiyaçlarda, bu ihtiyacı karşılamaya yetecek süreyle sınırlı olarak ayrı bir kamulaştırma işlemi yapılır. Bu kamulaştırma işlemine, idare lehine geçici irtifak

---

<sup>119</sup> Esasında bu yöntem, yukarıda belirttiğimiz irtifak hakkı kamulaştırmasında, bedeli tespit ederken kullanılması gereken bir yöntemdir.

<sup>120</sup> **Çınar**, s. 267.

<sup>121</sup> Kamulaştırmaya konu taşınmazın mevcut arazi durumunu ve kullanımını dikkate alırsak, bağ olarak kullanılan bir taşınmazda yüksek boylu meyve ağacı dikilemeyeceğinden bahisle, değer kaybı oranı belirlenemez. Bkz. **Tutar/Pulak**, c. I, s. 1107.

<sup>122</sup> “...*Dava konusu taşınmazdan 15,103 kat daha az değerli olan taşınmazın emsal kabul edilmesi mümkün değildir...*”. Bkz. Y5HD, E. 2006/9778, K. 2006/13147, KT. 30.11.2006, YKD, c. XXXII, Temmuz 2007, sy. 7, s. 1273.

<sup>123</sup> Y18HD, E. 2001/8183, K. 2001/9078, KT. 18.10.2001, YKD, c. XXVIII, Ocak 2002, sy. 1, s. 86-87.

<sup>124</sup> İchtihatlarda belirtilen bu hususlar, matematiksel bir formül koymaktan öte, yalnızca dikkat edilecek noktalara işaret etmektedir. Hesaplama, her kamulaştırma yoluyla irtifak kurulmasının kendi özellikleri çerçevesinde belirlenecektir. Bkz. **Göktepe**, Hayrettin Sinan, “Türk Hukukunda Kamulaştırma – Kamulaştırmaz El Atma ve Eşya Hukuku Yönünden Sorunları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s. 113.

<sup>125</sup> Y18HD, E. 2011/4972, K. 2011/6882, KT. 9.6.2011, KİBB. “*Genel olarak kabul edilen ilkeye göre özel nedenler olmadıkça, irtifak kamulaştırma bedeli, irtifaka konu taşınmazda gerçekleştirilecek kamu hizmeti sebebi ile işgal edilecek yerin değerinden fazla olamaz*”. Bkz. Y18HD, E. 1992/8639, K. 1992/8718, KT. 01.10.1992, KİBB.



tesisi adı verilir ve bu sürekli irtifak hakkı kurulması gibi kanunda öngörülen bir işlemdir<sup>126</sup>. Bu sebeple de kamulaştırmaya konu irtifak hakkının karşılığında bedel ödenmesi gerekir<sup>127</sup>. Ancak bu bedel, Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin son fıkrası gereği hesaplanması gereken kıymet düşüklüğüne göre belirlenemez. Yargıtay içtihatlarına göre, kısa süreli irtifak hakkı kamulaştırmasında taşınmazın değerinde devamlı bir değer kaybı söz konusu olmadığı için, taşınmazın mahrum kalınan geliri yerine; bulunduğu yer ve niteliklerine göre çevrede geçerli kira rayici üzerinden irtifak hakkı bedelinin hesaplanması gerekir<sup>128</sup>.

## 2. İhtiyaçlar Arasındaki Denge

Kamulaştırma Kanunu md. 30 çerçevesinde, idarelerarası irtifak hakkı devri başka bir ifadeyle, bir kamu tüzel kişisine ait taşınmaz üzerinde bir başka kamu hukuku tüzel kişisi lehine irtifak hakkı kurulmasında, mal sahibi idare ile ihtiyacı olan idarenin anlaşmasıyla, ihtiyaçlar arasındaki dengenin de sağlandığı kabul edilir. Ancak mal sahibi idare, bu konuda muvafakat vermezse sorunu Danıştay 1. Dairesi çözeceğinden, ihtiyaçlar arasındaki dengenin sağlanması Danıştay tarafından yapılır<sup>129</sup>. Danıştay, söz konusu ihtiyacın gerçek ve bir zorunluluk teşkil etmesi şartının yanında, ihtiyaçlar arasındaki dengenin gözetilmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>130</sup>.

Bu anlamda, mal sahibi idarenin taşınmazdan yararlanmasını güçleştirecek veya idarenin yürütmekle yükümlü olduğu faaliyetleri yerine getirmesini kesintiye uğratabilecek şekilde, başka idareler lehine irtifak hakkı kurulamaz<sup>131</sup>. Ayrıca, idareler

---

<sup>126</sup> **Tutar/Pulak**, c. I, s. 1140.

<sup>127</sup> YHGK, E. 2003/18-312, K. 2003/325, KT. 30.04.2003, KİBB.

<sup>128</sup> Y18HD, E. 2011/4972, K. 2011/6882, KT. 09.06.2011, KİBB. **Aynı yönde bkz.** Y5HD, E. 2005/8779, K. 2005/12244, KT. 17.11.2005, KİBB; Y5HD, E. 2005/8620, K. 2005/13413, KT. 08.12.2005, KİBB.

<sup>129</sup> “...Bir kamu tüzel kişisi veya kurumuna ait taşınmazın diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumuna devri için o taşınmaza hangi idarenin daha fazla ihtiyacı olduğunun belirlenmesi gerekmektedir...”. Bkz. D1D, E. 1997/43, K. 1997/44, KT. 10.11.1997, DBB.

<sup>130</sup> D1D, E. 1995/237, K. 1995/262, KT. 21.12.1995, KY.

<sup>131</sup> **Yasin**, s. 189.

kanun gereğince yapmakla yükümlü oldukları hizmetler için kamulaştırma yapabileceklerinden, yine kanunen yapmakla yükümlü oldukları hizmetler için Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesine göre devir talep edebilirler. Danıştay, ucuz arsa üreterek yeni inşaat yapmak isteyenlere satmak görevinin, belediyelerin kanunen yapmakla yükümlü oldukları hizmetler arasında yer almadığı sebebiyle, belediyenin devir talebini reddetmiştir<sup>132</sup>. Dolayısıyla, bir idarenin sırf ihtiyacı sebebiyle devir talebinde bulunması da söz konusu değildir. Yine, devri istenen taşınmazın devir amacına uygun biçimde kullanılmasına hukuki bir engel bulunmaması gerekir. Bir uyuşmazlıkta Danıştay, halka açık plaj tesisi olarak ayrılmış yerin, imar planı değişikliği ile dinlenme tesisi olarak belirlenmesi sonucunda, imar planının yürütülme olanağı kalmadığı gerekçesiyle devir talebini reddetmiştir<sup>133</sup>.

## **F. Kurulan İrtifak Hakkının Etkisi**

İdare lehine irtifak hakkı kurulmasında, idare yararına bir yararlanma ve kullanma hakkının doğduğu ortadadır. Ancak, kurulan irtifak hakkının taşınmazın mevcut hukuki durumuna etkisi, tapu sicilindeki etkisi ve başvurulabilecek hukuki çare yolları önem arz etmektedir.

### **1. Taşınmaz Bakımından**

Kamulaştırma Kanunu uyarınca, idare lehine irtifak kurulmasında lüzum görülen taşınmazların, özel hukuk kişilerine ait olması gerekir. İdare lehine kurulan irtifak hakkı ile birlikte, özel hukuk kişisine ait taşınmaz üzerindeki birtakım hak ve yetkilerin idare yararına sınırlanmasının, taşınmazın hukuki durumuna etki ettiği de

---

<sup>132</sup> D1D, E. 1997/155, K. 1997/178, KT. 19.12.1997, DD, 1998, sy. 96, s. 37.

<sup>133</sup> D1D, E. 1991/265, K. 1991/49, KT. 29.03.1991, DD, 1992, sy. 82-83, s. 36. Aynı yönde bkz. D1D, E. 2003/117, K. 2003/139, KT. 21.10.2003, KY.

bir gerçektir. Bu sebeple, kurulan irtifak hakkının taşınmaz bakımından muhtemel etkilerinin kısaca değerlendirilmesi gerekir.

Bu konuda bir Uyuşmazlık Mahkemesi kararında<sup>134</sup>, idari irtifakların kamu hukukuna tabi, kamu idaresinin hüküm ve tasarrufunda bulunan kamu malı olduğunu belirtildikten sonra, idare lehine irtifak hakkı kurulan yerlerin, kamu malı niteliği taşıdığına vurgu yapılmıştır. Dolayısıyla bu karara göre, idarenin mülkiyete nazaran sınırlı hak ve yetkiler veren irtifak hakkına sahip olduğu yerler, irtifak hakkının özüne aykırı şekilde mülkiyet hakkı ile eşdeğer tutulmuştur. Söz konusu kararda katıldığımız nokta, idari irtifakların kurulum aşaması itibariyle kamu hukukuna tabi olduğuna yönelik belirlemedir. Bu düşünce, idari irtifakları medeni irtifaklardan ayıran görüşümüzü de desteklemektedir. Ancak idarenin yalnızca kullanma ve yararlanma hakkına sahip olduğu yerleri kamu malı olarak belirlemek, kamu malı teorisine aykırılık teşkil eder. Zira Gülan'ın belirttiği üzere, bir malın kamu malı olarak belirlenmesinin temel şartı bunun bir idareye ait olmasıdır. Kamu malları rejimini özel kişilere ait malları da kapsar şekilde genişletmek, mülkiyet hakkı için önemli bir müdahale olmasının yanında, kamu malları teorisi bakımından da belirsizlikler doğurur<sup>135</sup>. Bu konuda katıldığımız görüşe göre, üzerinde idare lehine irtifak hakkı kurulan özel mülkiyete ait taşınmazların, kamu mallarının hukuki rejimine tabi olması mümkün değildir. Ayrıca böyle bir gerekliliğin olduğu da söylenemez. Zira söz konusu irtifakların kurulma amacı, özel hukuk kişilerinin mülkiyet haklarını tamamen ortadan kaldırmayıp, idareye sınırlı yararlanma yetkisi vermektir. Bu sebeple, üzerinde idare lehine irtifak hakkı kurulan özel mülkiyete ait bir taşınmazın üçüncü kişilere satılması, kira gibi özel hukuk sözleşmelerine konu olmasının önünde hiçbir hukuki engel bulunmamaktadır<sup>136</sup>. Ancak, özel hukuk kişilerine ait taşınmazlar üzerinde, idari irtifak gibi kamu hukuku kuralları ile getirilen sınırlamalar, “İdari Eşya Hukuku” veya “Mallar İdare Hukuku” adlı bir alanın oluşturulmasını gerektirmektedir. Böylece kamu malları kategorisine dahil

---

<sup>134</sup> UMAH, E. 1991/2, K. 1991/2, KT. 29.04.1991, RG, 08.06.1991, sy. 20895, s. 11. **Aynı yönde bkz.** UMAH, E. 2012/105, K. 2012/277, KT. 24.12.2012, RG, 12.02.2013, sy. 28557 (mükerrer), s. 11.

<sup>135</sup> **Gülan**, Kamu Malları, s. 16-17.

<sup>136</sup> **Yasin**, s. 193.

edilemeyen fakat, “özel mülk ile kamu malı arasında ortalama bir yer tutan” üzerinde idari irtifak bulunan taşınmaz mal kategorilerinin durumu da ortaya konmuş olur<sup>137</sup>. Dolayısıyla, üzerinde idare lehine irtifak hakkı kurulu bir özel hukuk kişisine ait taşınmaz, kamu yararı amacıyla malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kısıtladığından, kamu yararı ile mülkiyet hakkından kaynaklı özel yararı karşı karşıya getirdiği savunulabilir.

Taşınmazın geleceği bakımından, söz konusu irtifak hakkı belli bir süre ile kurulduğu durumlarda, sürenin sona ermesiyle irtifak hakkı terkin edilebilir. Yine, irtifak hakkının kurulma amacının sona ermesiyle, idari irtifak da sona erer<sup>138</sup>. Ayrıca, mülkiyet kamulaştırmasına ilişkin kurallar, kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmasında da uygulanacağından, şartları mevcutsa malikin geri alma hakkını kullanmasıyla idari irtifak sona erdirilebilir.

## 2. Tapu Sicili Bakımından

Medeni Kanun md. 780 hükmüne göre, irtifak hakkının kurulması için tapu kütüğüne tescil şarttır. Bu anlamda, medeni irtifaklar için tescille kazanma kuraldır. Ancak aynı maddenin 2. fıkrasında, “irtifak hakkının kazanılması ve tescilinde aksi öngörülmüş olmadıkça taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanır” hükmü bulunmaktadır. Bu nedenle Medeni Kanun md. 705 hükmünde belirtilen tescilden önce kazanma halleri, irtifak hakkının kazanılmasında da söz konusu olur<sup>139</sup>. Tescilden önce kazanma hallerinden konumuz bağlamında önem arzedeni, kamulaştırmadır.

Kamulaştırma Kanunu’nun 4. maddesi uyarınca, kamulaştırma yoluyla idare lehine kurulan bir irtifak hakkının tapu sicilindeki etkisi, iki bakımdan düşünülebilir. İlk olarak, Kamulaştırma Kanunu 8. maddesine göre idare ile üzerinde idare lehine irtifak hakkı kurulacak taşınmaz malikin anlaşması durumunda, irtifak hakkı idare adına tescil yapılması ile kazanılır. İkinci durum, anlaşma sağlanamaması durumudur

<sup>137</sup> **Gölan**, Kamu Malları, s. 67-68.

<sup>138</sup> **Yasin**, s. 194.

<sup>139</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 635.

ki, bu halde Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesi gereği açılan dava sonucunda, irtifak hakkı mahkeme kararı ile idare lehine kazanılmış olur.

Bu itibarla ilk durum bakımından, irtifak hakkının kurulması için tescilin kurucu, ikinci durum bakımından ise; mahkeme kararı ile idare lehine irtifak hakkı kurulacağından, sonradan yapılan tescil açıklayıcı nitelik arzeder<sup>140</sup>.

Yargı kararlarında, idari irtifakların tapu kütüğüne hangi işlemle kaydedileceğine dair duraksamalara yol açabilecek değerlendirmeler bulunmaktadır. Bu konuda bir Danıştay kararında<sup>141</sup>, taşınmaz üzerinde TEK lehine yüksek gerilim hattı geçirilmesi nedeniyle irtifak hakkı bulunmasına rağmen, davacı bu hakka aykırı şekilde belediyeden inşaat ruhsatı talep etmiş, daha sonra bu durumun anlaşılması üzerine inşaatının durdurulması nedeniyle, davacı uğradığı zararın tazminini istemiştir. Kararda dikkat çeken nokta, “...taşınmaz üzerinde 25.12.1992 tarihinde TEK lehine tesis edilen 228.11 m<sup>2</sup>'lik irtifak hakkının tapu kütüğünün beyanlar hanesinin taşınmaza ait hak ve mükellefiyetler kısmına şerh olarak düşülmesine karşın davacının taşınmazı satın alırken bu hususu bilmemesinin mümkün olmadığı...” değerlendirmesidir. Tapu kütüğünün beyanlar hanesine yapılan kayıtlar, ilk olarak tescil ve şerhlerden farklı niteliktedir. Dolayısıyla karardaki “beyanlar hanesine yapılan şerh” ifadesi tamamıyla tapu kütüğü işlemlerinin niteliğine aykırıdır. Ancak bu düşünce tarzının Kamulaştırma Kanunu 30. madde 5. fıkrasındaki<sup>142</sup> “...Bu husus tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh verilir” ifadeden kaynaklandığı akla gelebilir. Kanunda, ayrı bir tapu sicili işlemi olan şerh, beyan ile birleştirilmektedir. Bu bakımdan, kanundaki şerh ifadesinin kayıt olarak anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>143</sup>. Dolayısıyla karardaki beyanlar hanesine şerh ifadesini, beyanlar hanesine yapılan kayıt olarak anlamamız gerekmektedir. Zira, beyanlar hanesine yapılan kayıtlar, ne yeni bir aynı hak kurulmasını sağlar ne de bir şahsi

---

<sup>140</sup> **Karahacıoğlu/Nazaroğlu**, s. 156. “...kamulaştırmanın tamamlanması ile irtifak hakkının doğduğu ve sonradan yapılacak tescilin açıklayıcı mahiyette bulunduğu kuşkusuzdur...”. Bkz. YHGK, E. 2008/18-316, K. 2008/331, KT. 16.4.2008, YKD, c. XXXIV, Eylül 2008, sy. 9, s. 99.

<sup>141</sup> D6D, E. 2006/5893, K. 2008/7904, KT. 18.11.2008, KY.

<sup>142</sup> “Bu suretle devir alınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve devir amacı veya devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılamaz. Aksi takdirde devreden idare, 23 üncü madde uyarınca taşınmaz malı geri alabilir. Bu husus tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh verilir”.

<sup>143</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 198.

hakkın kuvvetlendirmesine yarar. Beyanlar hanesine yapılan kayıtların fonksiyonu, taşınmazla ilgili bazı fiili veya hukuki durumlara ya da zaten mevcut bulunan bazı haklara aleniyet sağlamaktan ibarettir<sup>144</sup>. Ancak kararda isabetli olmayan ikinci husus, irtifak hakkının beyanlar hanesinde yer alması meselesidir. Zira, beyanlar hanesinde gösterilen mülkiyet hakkına ilişkin kamu hukuku kısıtlamaları, mülkiyet hakkına yönelik genel nitelikte kamu yararı amacıyla konulan sınırlamalardır. Ancak kamulaştırma yoluyla idare lehine kurulan irtifaklar, belli bazı taşınmazlar üzerinde kurulmaları sebebiyle, tapu kütüğüne tescil edilmeleri gerekmektedir. Ayrıca yukarıda değinilen yargı kararları da bu yöndedir.

Medeni Kanun md. 1012/2’de<sup>145</sup> belirtildiği üzere, taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlamaları beyanlar hanesine kayıt olarak düşülür. Ancak kamu hukuku kısıtlamalarından neyin anlaşılması gerektiği belirlenmelidir. Medeni Kanunun “Kamu Hukuku Kısıtlamaları” başlıklı 754. maddesinde<sup>146</sup> belirtilen durumlar, genel olarak mülkiyet hakkına yönelik kamu yararı amacıyla Anayasa md. 35 bağlamında getirilen sınırlamalardır. Örneğin, yol koordinatları, binaların yapılması ve yükseklikleri ile ilgili mülkiyet kayıtları bu kapsamdadır<sup>147</sup>. Ancak idare lehine irtifak hakkı kurulması, doğrudan bir aynı hakkın kurulmasına işaret ettiğinden, irtifak hakkının tescili gerekmektedir. Zira Medeni Kanun md. 780 hükmü irtifak haklarının tescille kurulacağını ve ikinci fıkrası aynı Kanun’un 705/2 maddesi gereği kamulaştırma yoluyla tescilsiz kazanım söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Aynı şekilde Medeni Kanun md. 1008’de<sup>148</sup> irtifak haklarının tapu kütüğüne tescil edileceği belirtilmektedir.

---

<sup>144</sup> Y14HD, E. 2003/1170, K. 2003/3589, KT. 02.05.2003, KİBB.

<sup>145</sup> “Taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlamalarının beyanlar sütununa yazılması ve bu sütuna yazılabilecek diğer hususlar tüzükle belirlenir”.

<sup>146</sup> “Taşınmaz mülkiyeti hakkının kamu yararı için kısıtlanması, özellikle yapı, yangın, doğal afetler ve sağlıkla ilgili kolluk hizmetlerine; orman ve yollara, deniz ve göl kıyılarındaki ana ve tali yollara sınır işaretleri ve nirengi noktaları konulmasına; toprağın iyileştirilmesine veya bölünmesine, tarım topraklarının veya yapıya özgü arsaların birleştirilmesine; eski eserler, doğal güzellikler, manzaralar, seyirlik noktaları ve ender doğa anıtları ile içmeler, ılıcalar, maden ve kaynak sularının korunmasına ilişkin mülkiyet kısıtlamaları, özel kanun hükümlerine tâbidir”.

<sup>147</sup> **Esmer**, Galip, *Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili*, Şark Matbaası, Ankara 1967, s. 606.

<sup>148</sup> “Taşınmaza ilişkin aşağıdaki haklar, tapu kütüğüne tescil edilir:1. Mülkiyet, 2. İrtifak hakları ve taşınmaz yükleri, 3. Rehin hakları.”

İdari irtifakların, taşınmaz üzerinde eşyaya bağlı irtifak olarak kabul edilmesi gerektiğini, söz konusu irtifakların niteliği kısmında belirtmiştik. Dolayısıyla, irtifak hakkı taşınmazla birlikte hareket etmektedir. Hakkında kamulaştırma kararı alınan taşınmaza ilişkin, Kamulaştırma Kanunu madde 7/3 hükmü uyarınca konulan geçici tescil şerhi, idarenin irtifak hakkını kendisine nakledilmesini talep etme hakkı, sonraki malik ve sınırlı aynı hak sahiplerine karşı ileri sürülebilen ve kaynağını kamu hukukunda alan fakat geçici tescil şerhi ile etkisi sağlanan bir tasarruf kısıtlamasıdır<sup>149</sup>. Bu kısıtlama, hükümde belirtildiği üzere, “*İdare tarafından, şerh tarihinden itibaren altı ay içinde 10 uncu maddeye göre kamulaştırma bedelinin tespitiyle idare adına tescili isteğinde bulunulduğuna dair mahkemedен alınacak belge tapu idaresine ibraz edilmediği takdirde, bu şerh tapu idaresince resen sicilden silinir*”. Dolayısıyla idarenin asliye hukuk mahkemesinde açacağı bedel tespiti ve tescil davasına kadar, tapu kütüğünde kamulaştırma kararına ilişkin bir şerh bulunacaktır.

### **3. Uyuşmazlıkların Çözümü Bakımından**

Kamulaştırma Kanunu uyarınca idare lehine kurulan bir irtifak hakkı neticesinde, özel mülkiyeti ihlal edilenler ile idare arasında uyuşmazlık söz konusu olabilir. Bu uyuşmazlıkların çözümü bakımından, başvurulabilecek yargı kolunun belirlenmesi önem arz etmektedir.

Taşınmaz mülkiyeti üzerinde, idarenin kamu gücü ile yararlanma hakkı sağladığı özel hukuk kişisi, genel olarak kamulaştırma işlemlerinin hukuka aykırılığında bahsedebilir. Bu anlamda, kamulaştırma işlemine karşı Kanunun öngördüğü bütün unsurları ile birlikte ilgisine tebliğ edildikten sonra dava açılabilir. Danıştay, kamulaştırma işlemi oluşturan unsurlardan sadece biri veya birkaçının idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler niteliğinde olmadığına ve öngörülen kanuni prosedür tamamlanmadan açılacak iptal davasının

---

<sup>149</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 220.

da vaktinden önce açılmış dava niteliğinde olduğu sonucuna varmaktadır<sup>150</sup>. Bir başka kararında Danıştay, kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmasına yönelik alınan kamu yararı kararının iptali istemiyle açılan davada, ilk derece mahkemesinin; kamulaştırma kararının bir zincir işlem olduğu ve bu zincir işlemin bir halkası olan kamu yararı kararının bu zincirin bir halkası niteliğinde olduğu ve kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı yönünde davanın reddine hükmeden kararını, kamulaştırma tebligatının yapıp yapılmadığının araştırılıp, eğer tebligat yapılmış ise ortada bir kamulaştırma işlemi olduğunda davanın esasına girilmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>151</sup>. Yani, kamulaştırma işlemine idari yargıda dava açılabilmesi için, asliye hukuk mahkemesince yapılan tebligat üzerine otuz günlük süre içerisinde dava açılması gerekmektedir<sup>152</sup>. Dolayısıyla kamulaştırma işleminin idari boyutunu oluşturan kısımlarına ilişkin olarak idari yargıda iptal davası açabilecektir. Fakat özellikle kamulaştırma bedeline ilişkin uyuşmazlıklar konusunda dava adli yargı yerinde görülecektir. Yine kurulum aşamasında kendini gösteren idari işlem boyutu dışında, söz konusu irtifakların kurulduktan sonraki hukuki durumlarına ilişkin, Medeni Kanunun ilgili maddeleri uyarınca uyuşmazlıkların çözümüne gidilecektir.

Mülkiyet hakkının en temel insan haklarından olduğu konusunda kuşku bulunmaması sebebiyle, bu hakkın sınırlandırılmasına ilişkin uyuşmazlıkların da adli yargı yerlerince görülmesi en uygun çözüm olarak gözükmektedir. Bu sebepledir ki, kamulaştırma gibi mülkiyet hakkına yönelik önemli bir sınırlamanın neticesi adli yargı yerlerince çözülmektedir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu bir kararında kıyılar dahil, mülkiyet hakkının özünü ilgilendiren uyuşmazlıkların çözüm yerinin adli yargı yeri olması gerektiğini önemle belirtmiştir<sup>153</sup>.

---

<sup>150</sup> D6D, E. 2008/10336, K. 2010/10352, KT. 12.11.2010, KY.

<sup>151</sup> D6D, E. 2007/8785, K. 2009/11815, KT. 09.12.2009, KY.

<sup>152</sup> D6D, E. 2011/6073, K. 2011/5018, KT. 01.12.2011, KY; D6D, E. 2010/1396, K. 2010/5189, KT. 21.05.2010, KY.

<sup>153</sup> YİBGK, E. 1996/5, K. 1997/3, KT. 28.11.1997, KİBB.



## II. İMAR KANUNU UYARINCA İDARE LEHİNE KURULAN İRTİFAKLAR

### A. Hukuki Dayanak ve Amaç

Anayasa md. 46 hükmünde verilen genel yetki ve Kamulaştırma Kanunu md. 4 uyarınca kamulaştırma, taşınmazın tamamı ve bir kısmı üzerinde söz konusu olabileceği gibi, mülkiyet hakkından doğan birtakım hak ve yetkilerin sınırlanması şeklinde; başka bir ifadeyle, idare lehine irtifak hakkı kurulması suretiyle de mümkün olabilir. Söz konusu hükümlerin uygulaması şeklinde olan 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 14. maddesinde, *“Belediye veya valilikler, imar planlarının uygulanması sırasında, bir gayrimenkulün tamamını kamulaştırmadan o yerin muayyen saha yükseklikte ve derinliğindeki kısmı üzerinde kamu yararı amacıyla irtifak hakkı tesis edebilirler”* hükmü yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca, imar planlarının gerekli kıldığı durumlarda idare lehine özel hukuk kişilerine ait taşınmazlar üzerinde birtakım irtifak hakları kurulabilir. Kanun koyucu bu hüküm ile, durumun gereğine göre taşınmazın tamamını kamulaştırarak ilgili idareye ekstra bir yükümlülük getirme ya da taşınmaz sahibinin iradesine aykırı bir kamulaştırma yapılması yerine, taşınmazın üzerinde, belli yükseklikte veya derinlikteki kısmı üzerinde kamu yararı amacıyla irtifak hakkı kurulmasına imkan tanımıştır<sup>154</sup>. Söz konusu irtifakların kamu yararı amacıyla kurulması gerektiğine açıkça işaret eden bir kararda, dört parsel ayrılmış bir taşınmaza ilişkin bir parselin ileride artacak otopark ihtiyacının karşılanması için diğer üç parsel aleyhine otopark ve geçiş irtifak hakkı tesisini öngören belediye encümeni kararının iptaline ilişkin olarak, *“Bu durumda herhangi bir imar planının uygulanması amacıyla olmayıp yalnızca istemde bulunan 37 sayılı parsel maliklerinin ileride doğabilecek otopark ihtiyaçlarının giderilmesi amacıyla bu parsel lehine davacıların parsellerinden yararlanma haklarını kısıtlayıcı nitelikte olan ve bu şekilde tesis edilen irtifak hakkında kamu yararı*

<sup>154</sup> **Bilgin**, Hüseyin/**Sezer**, Yasin, Açıklamalı – İçtihatlı İmar Kanunu Uygulama Rehberi (5940 s. Yasa İle Yapılan Son Değişikliklerle), Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 356; **Karavelioğlu**, s. 593.

*olmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemin iptali gerekirken mahkemece aksi yönde karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır”* denilmektedir<sup>155</sup>. Dolayısıyla yalnızca imar planlarında öngörülen amaçların gerçekleştirilmesi için, özel hukuk kişilerine ait taşınmazların tamamını veya bir kısmını kamulaştırmadan, bu taşınmaz üzerinde, kullanma ve yararlanma hakkı kurma yoluyla ihtiyaç gideriliyorsa, söz konusu taşınmaz maliki aleyhine, imar planını uygulayan idare lehine kamu yararı amacıyla irtifak hakkı kurulabilir<sup>156</sup>.

İmar Kanunu md. 14 hükmü gereğince kurulan irtifak hakları ile, imar planlarının uygulanmasını<sup>157</sup> kolaylaştırma ve idareye daha az mali yük getirme amaçlanmaktadır. Bu şekilde malik mülkiyet hakkını yitirmediği gibi, imar planı da amacına ulaşmaktadır<sup>158</sup>.

## B. Kavramsal Çerçeve

### 1. İmar Planı ve Uygulanması

İmar planı iki anlamda ele alınabilir. *Dar ve teknik anlamda imar planı*, İmar Kanunu uyarınca belirlenen esas ve usullere göre hazırlanarak yürürlüğe giren düzenleyici işlem anlamında kullanılırken, *geniş anlamda imar planı* ise, dar ve teknik anlamdaki plan ile birlikte planın yapılmasına ve uygulanmasına yardımcı olan diğer düzenlemeleri kapsamaktadır<sup>159</sup>. Mevzuatta ise, Plan Yapımına Ait

---

<sup>155</sup> D6D, E. 1998/1259, K. 1998/4058, KT. 17.09.1998, KY.

<sup>156</sup> **Kalabalık**, Halil, İmar Hukuku Dersleri, Seçkin Yayınevi, 2. Bası, Ankara 2009, s. 478.

<sup>157</sup> İmar planlarının uygulanması amacıyla çeşitli yöntemler uygulanmaktadır. Bunların başında İmar Kanunu md. 18’de düzenlenen “*arsa ve arazi düzenlemesi yöntemi*” ile yine aynı Kanun’un 15 ve 16. maddelerinde düzenlenen “*ifraz ve tevhit yöntemi*” gelmektedir. Bir üçüncü yöntem ise, kamulaştırmadır. Bkz. **Kalabalık**, s. 478; **Yaşar**, Hasan Nuri, İmar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008, s. 188. İmar planlarının uygulanması noktasında, uygulanacak bu yöntemlere işaret eden bazı kararlar için bkz. D6D, E. 2008/11947, K. 2010/496, KT. 22.01.2010, DD, 2010, sy. 124, s. 264; D6D, E. 2006/720, K. 2008/1760, KT. 14.03.2008, DD, 2009, sy. 120, s. 207; D6D, E. 2006/3222, K. 2006/4637, KT. 10.10.2006, DD, 2007, sy. 114, s. 208-209.

<sup>158</sup> **Özkaya**, Eraslan, İmar Hukuku Ders Notları, YÜHF Yayın No:9, İstanbul 2007, s. 112.

<sup>159</sup> **Zevkliler**, Aydın, İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, AÜHF Yayınları, Ankara 1982, s. 172. Doktrindeki diğer imar planı tanımları için bkz. **Şahin**, Cenk Yaşar, “İmar

Esaslara Dair Yönetmelik'in 3. maddesinin 11. bendinde; “Belde halkının sosyal ve kültürel gereksinimlerini karşılamayı, sağlıklı ve güvenli bir çevre oluşturmayı, yaşam kalitesini artırmayı hedefleyen ve bu amaçla beldenin ekonomik, demografik, sosyal, kültürel, tarihsel, fiziksel özelliklerine ilişkin araştırmalara ve verilere dayalı olarak hazırlanan, kentsel yerleşme ve gelişme eğilimlerini alternatif çözümler oluşturmak suretiyle belirleyen, arazi kullanımı, koruma, kısıtlama kararları, örgütlenme ve uygulama ilkelerini içeren pafta, rapor ve notlardan oluşan belgedir” şeklinde tanımlanarak, imar planının, nazım imar planı ve uygulama imar planı olmak üzere iki aşamadan oluştuğu belirtilmiştir. Nazım imar planı ile uygulama imar planı arasındaki ilişki<sup>160</sup> ise İmar Kanunu'nun tanımlar başlıklı 5. maddesinde, nazım imar planının tanımı yapıldıktan sonra, uygulama imar planı bahsinde, “*nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plandır*” şeklinde belirtilmiştir.

İmar Kanunu'nun 10. maddesine göre, “Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar”. Dolayısıyla imar planlarının uygulanmasında, imar programının hazırlanması temel şart olarak belirlenmiştir. Böylece, idarelere mali külfet getiren kamu hizmeti tesis alanlarının ilgili kurum ve kuruluşlara bildiri ve bu kurum ve kuruluşların kamulaştırma bütçe hazırlıklarını yapmalarına imkan sağlanması ve belediyenin de kendi hazırlıklarını yapabilmesinin önü açılmaktadır<sup>161</sup>. Bu şekilde idare, imar planlarının uygulanmasına yönelik, taşınmazda uygulama yapılmasına esas teşkil eden ve planda ayrıldığı amacın belirtildiği imar durumu,

---

Planlarının Yapım Süreci ve Yargısal Korunma”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2002, s. 14-16.

<sup>160</sup> Danıştay, nazım imar planı olmadan, uygulama imar planı yapılamayacağı sebebiyle, 1/5000 ölçekli nazım imar planı olmaksızın, 1/1000 ölçekli uygulama imar planına göre yapılan kamulaştırma işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddine karar veren idare mahkemesi kararını bozmuştur. Bkz. D6D, E. 1998/2161, K. 1999/1788, KT. 26.03.1999, DD, 2000, sy. 101, s. 448; D6D, E. 1997/4680, K. 1998/2489, KT. 13.05.1998, DD, 1999, sy. 98, s. 326.

<sup>161</sup> **Yaşar**, s. 189.

buna dayalı olarak verilen inşaat ruhsatı, kamulaştırma ve parselasyon gibi işlemlerle imar planının uygulanmasını gerçekleştirecektir<sup>162</sup>.

İmar planlarının uygulanması daha geniş bir bakış açısıyla, belli bir bölgede oturan halk ile idarenin katılımının sağlanmasıyla gerçekleşir. Şöyle ki, o bölgede oturan halk, plan uygulamalarının gerçekleştirilebilmesi amacıyla kamu gücüne dayalı olarak tesis edilen ve mülkiyet hakkına sınırlama getiren kamulaştırma, hamur kuralı gibi işlemlere tabi tutulur. Katılımın diğer tarafında ise, imar programına göre imar planının uygulanmasını gerçekleştirecek ve dolayısıyla kamu gücünü temsil eden idare yer alır<sup>163</sup>.

Konumuz açısından önem arzeden durum, İmar Kanununun 14. maddesi uyarınca idare lehine kurulan irtifakların, imar planlarının uygulanması sırasında tesis edilmesidir. Nitekim Kanun'da açık şekilde “...imar planlarının uygulanması sırasında...” ifadesi kullanılmıştır. Bir Danıştay kararına konu olayda, Bursa Büyükşehir Belediyesi tarafında hazırlanan “Batı Kollektör Planı” uyarınca kanalizasyon hattı geçirilmesi gerekli taşınmazlar üzerinde, irtifak hakkı tesis edilerek imar planı ile belirlenen kolektör güzergahının oluşturulması ve dolayısıyla imar planının irtifak hakkı kurularak uygulanacağına işaret edilmiştir<sup>164</sup>.

## 2. İmar İrtifakı

İmar irtifakı, doktrinde iki farklı şekilde ele alınmaktadır. Birinci görüş imar irtifakını birinci bölümde belirttiğimiz idari irtifak ile aynı anlamda kullanırken<sup>165</sup>, ikinci görüş bu kavramı idari irtifakın bir türü olarak kullanmaktadır<sup>166</sup>.

---

<sup>162</sup> DİDDK, E. 2005/2467, K. 2006/503, KT. 08.06.2006, DBB; D6D, E. 2008/11947, K. 2010/496, KT. 22.01.2010, DD, 2010, sy. 124, s. 264.

<sup>163</sup> Ünal, Yücel, Türk Şehir Planlama ve İmar Mevzuatının Kentsel Dönüşüm ve Deprem Ağırlıklı İncelenmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s. 100.

<sup>164</sup> D6D, E. 1991/3786, K. 1992/1524, KT. 14.04.1992, DBB.

<sup>165</sup> Artukmaç, Sadık, Türk İmar Hukuku, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara 1979, s. 328, Abama, Muhittin, Açıklamalı – İctihatlı İmar Kanunu ve Uygulaması, Cansu Basın Yayın, 2. Bası, Ankara 1990, s. 241; Karavelioğlu, s. 592; Yaşar, s. 196.

<sup>166</sup> Yasin'e göre, idari irtifakların sadece imar hukukundan kaynaklanmaması sebebiyle, imar irtifakı olarak adlandırılması yeterli olmayabilir. Dolayısıyla yazar, imar irtifakını idari irtifakların bir

Kanaatimizce imar irtifakını idari irtifakın bir türü olarak belirlemek daha isabetli olacaktır. Zira, imar irtifakının oluşturulmasında kaynak imar mevzuatı iken, idari irtifakların idarenin yürüttüğü kamu hizmetlerinin gereği olarak, farklı kanuni dayanakları olabilir. Dolayısıyla imar irtifakının bu şekilde adlandırılmasının sebebi, imar mevzuatı uyarınca kurulmasıdır. Kamu gücüyle ve kamu yararı amacı ile idari işlem tesis edilerek kurulmaları yönünden idari irtifaklar ile imar irtifakları arasında hiçbir farklılık yoktur. Fakat imar irtifakları, imar planlarının uygulanması sırasında tesis edilmeleri sebebiyle imar irtifakı adını almaktadırlar.

İmar irtifakını her iki görüşü de kapsayacak, beldenin genel yararı için, taşınmaz mülkiyeti üzerine idare lehine kurulan inşaat ve imar sınırlamaları olarak tanımlayabiliriz.

Söz konusu irtifakların kurulmasına, imar planlarının uygulanmasında bir taşınmazın altından, içinden veya üstünden galeri veya geçit yapılması, katların azaltılması<sup>167</sup>, tarihi bir eserin etrafındaki binaların belli bir yüksekliğe göre yapılması veya mevcut binaların belli bir yüksekliğe indirilmesini sağlama, zemin altı otopark yapılması gibi mülkiyet hakkının tamamının sonlandırılmasının gerekmediği durumlarda başvurulmaktadır<sup>168</sup>. Dolayısıyla imar irtifakları, olumlu veya olumsuz yükümlülükler yükleyen irtifak hakları niteliğinde olabilir ve imar mevzuatının hemen her çeşidinde bulunabilir<sup>169</sup>.

Bu kapsamda belirtilmesi gerekli bir husus da, mülkiyet hakkına yönelik hangi tür sınırlamaların imar irtifakı olarak kabul edileceği meselesidir. Esas olarak imar irtifakının niteliği konusundaki temel düşünce, idari irtifaka ilişkin görüşlerle paralellik arz etmektedir. Şöyle ki, birinci bölümde belirttiğimiz Fransız Hukuku temelli birinci grup görüşü bakış açısıyla, idari irtifakların en sık rastlanıldığı alan İmar Hukuku olduğundan, inşaat yasağı, kat sınırlaması gibi mülkiyet hakkına

---

türü olarak kabul etmiştir. Bkz. **Yasin**, s. 168. Kalabalık, idari irtifakı tanımladıktan sonra, imar irtifakını idari irtifakın bir türü olarak belirlemesine rağmen, özellikle eserin ilgili başlıklarında “idari irtifak (imar irtifakı)” şeklinde bir ayrım benimsemiştir. Bkz. **Kalabalık**, s. 474. İmar irtifaklarının, bir idari irtifak türü olduğuna ilişkin başka bir görüş için bkz. **Bülbül**, Taha Erdiç/**Türk** Ömer, *Belediyelerde Uygulanmalı İmar Hukuku*, y.y, 2001, s. 58.

<sup>167</sup> **Abama**, s. 239.

<sup>168</sup> **Bülbül/Türk**, s. 58.

<sup>169</sup> **Artukmaç**, s. 328.

yönelik genel nitelikteki sınırlamalar, eğer imar mevzuatından kaynaklanıyor ise imar irtifakı olarak değerlendirilebilir. Ancak Türk Hukuku'nda, İmar Kanunu 14. maddesinden kaynaklı ve imar planlarının uygulanması amacıyla idare lehine irtifak kurulmasına imkan veren hüküm ile imar planlarında kararlaştırılan irtifaklar<sup>170</sup>, usul yönünden farklıdır.

Fransız Hukuku temelli görüşe göre örneğin; binaların çekme hattına riayet ederek yapıma zorunluluğu getirmek, bir konutta kişi başına düşen belli bir alan miktarına uyulmasını zorunlu kılmak gibi durumlar, imar plan ve mevzuatında kararlaştırılan imar irtifakları olarak adlandırılmaktadır<sup>171</sup>. Fakat İmar Kanunu md. 14 uyarınca idare lehine kurulan irtifaklar, imar planında kararlaştırılan değil, imar planının uygulanması aşamasında gündeme gelen sınırlamalar olmaktadır<sup>172</sup>. Bu bakımdan, Türk Hukuku'nda imar planlarında mülkiyet hakkına yönelik genel nitelikteki sınırlamaları, Anayasa md. 35 hükmüne dayandırarak “kamu hukuku kaynaklı sınırlama” olarak belirtmek yerinde olacaktır. İmar Kanunu md. 14 hükmü uyarınca idare lehine kurulan irtifakları imar irtifakı olarak görmeye ise bir engel bulunmamaktadır. Danıştay, imar planlarının uygulanması amacıyla, İmar Kanunu 14. madde hükmü çerçevesinde kurulan irtifakları, “idari ve kanuni irtifak hakları” olarak değerlendirmiştir<sup>173</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, genel nitelikli bir sınırlamayı

---

<sup>170</sup> Danıştay, imar planında kent konusu olarak belirlenen alanda, belediye lehine 49 yıl süre ile irtifak hakkı kurulmasına ilişkin plan notunun iptaline ilişkin işlemin iptaline yönelik açılan davada, “*anılan Yasanın 14. maddesi uyarınca da, imar planlarının uygulanması sırasında zorunluluk varsa kamulaştırma yapmadan irtifak hakkı tesis edilebileceği, bu durumda 1/5000 ölçekli nazım imar planında kullanım hakkının düzenlenmesine yasal olanak bulunmadığından irtifak hakkı tesisine ilişkin plan notunda mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptaline*” karar veren ilk derece mahkemesi kararını onayarak, imar irtifaklarının imar planlarının uygulanması sırasında konulan sınırlamalar olduğunu vurgulamıştır. Bkz. D6D, E. 2000/917, K. 2001/1532, KT. 22.03.2001, KY.

<sup>171</sup> **Yaşar**, s. 197.

<sup>172</sup> Danıştay bir kararında, uygulama imar planında taşınmazın çekme mesafesinin 12 metreden 15 metreye yükseltilmesine yönelik plan değişikliğini, “...imar planı değişikliği ile davacının imar haklarında bir azalma olmadığı, çekme mesafesinin 12 metreden 15 metreye yükseltilmesi ve irtifak hakkı tesis edilmesinde, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı”na hükmetmiştir. Dolayısıyla imar planıyla kararlaştırılan bir sınırlama, irtifak hakkı kurulması olarak nitelendirilmiştir. Ancak birçok Danıştay kararında imar irtifakları imar planlarının uygulanması amacıyla kurulan irtifaklar olarak kabul edilmektedir. Bkz. D6D, E. 2008/8114, K. 2010/6394, KT. 21.06.2010, KY; D6D, E. 2000/917, K. 2001/1532, KT. 22.03.2001, KY; D1D, E. 2004/607, K. 2005/307, KT. 03.03.2005, DD, 2005, sy. 110, s. 8; D6D, E. 2008/12325, K. 2010/9561, KT. 19.10.2010, KY.

<sup>173</sup> D1D, E. 2004/607, K. 2005/307, KT. 03.03.2005, DD, 2005, sy. 110, s. 8.

ifade eden Fransız Hukuku'nda anlaşılan şekliyle bir imar irtifakı değil, İmar Kanunu md. 14 hükmü uyarınca imar planlarının uygulanması amacıyla kurulan ve kurulma usulü diğerinden farklı olan bir “imar irtifakı” söz konusudur.

Genel-özel nitelikteki sınırlama ayırımından hareketle imar irtifakının açıklanması konusunda önemli bir nokta da, imar irtifakı kurulması ile taşınmaz malikine bedel ödenip ödenmeyeceği meselesidir. Aşağıda ayrıntılı değineceğimiz üzere, imar irtifakını genel nitelikteki bir sınırlama sayan görüşe göre, böyle bir sınırlama ile taşınmaz sahibine bedel ödenmesi gerekmez. Dolayısıyla imar irtifakları bedelsiz olarak kurulur. Halbuki Türk Hukuku'nda bedelsiz imar irtifakı kurulması belli şartlara bağlanmıştır. Gerçekten İmar Kanunu md. 14/2'e göre, “*Belediyeler veya valilikler, mümkün olan yer ve hallerde mal sahibinin muvafakatiyle, bedelsiz irtifak hakkı verme karşılığında, bedelsiz irtifak hakkı tesis edebilir*”. Söz konusu fıkrada, bedelsiz irtifak hakkı tesisinin özellikle belirtilmesinin amacı, kanaatimizce, birinci fıkra hükmüne göre kurulan ve karşılığında bedel ödenen irtifak hakkı tesisinden farkını ortaya koymaktır. Dolayısıyla, Türk Hukuku'nda idare lehine bedelsiz imar irtifakı kurulması için mal sahibinin muvafakati ve idare tarafından sağlanan bir irtifak hakkı olması gerekir. Başka bir ifadeyle, idare tarafından irtifak hakkı kurulması suretiyle malikin kaybettiği kullanma ve yararlanma hakkının karşılığında, bedelsiz irtifak hakkı verilerek<sup>174</sup>, idare kendi lehine bedelsiz irtifak hakkı kurabilir. Dolayısıyla bu hüküm “trampa yoluyla irtifak hakkı” kurulmasına imkan vermektedir<sup>175</sup>.

Danıştay, imar planlarının uygulanması amacıyla TEDAŞ tarafından yürütülen faaliyetler kapsamında kanal irtifak hakkı kurulmasına ilişkin, “*bu uygulamanın mal sahibinin muvafakatinin alınması kaydıyla veya yasal prosedür işletilip mal sahibi lehine **belirli bir bedel ödenmesi** yoluyla mümkün olduğu, olayda davacının muvafakatinin alınmamış olması ve herhangi bir bedelin de davacıya ödenmemesi nedeniyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı*” na karar

---

<sup>174</sup> **Kalabalık**, s. 480.

<sup>175</sup> **Yasin**, s. 187.

vererek, imar irtifaklarının belli bir bedel veya mal sahibinin onayıyla kurulabileceğini açıkça ifade etmiştir<sup>176</sup>.

## C. Usul

### 1. Genel Olarak

İmar Kanunu uyarınca idare lehine kurulan irtifakların kurulma usulüne ilişkin olarak, İmar Kanunu'nun 14. maddesindeki<sup>177</sup>, “...imar planlarının uygulanması sırasında, bir gayrimenkulün tamamını kamulaştırmadan o yerin muayyen saha yükseklikte ve derinliğindeki kısmı üzerinde kamu yararı amacıyla irtifak hakkı tesis edebilirler...” hükmü incelendiğinde, “gayrimenkulün tamamını kamulaştırmadan” ifadesinden yola çıkılması gerekir. Esas manada, yukarıda da belirttiğimiz Fransız Hukuku temelinde anlaşılan imar irtifakı ile usul noktasındaki farklılık da bu ibare incelendiğinde görülmektedir. Söz konusu hükümle, imar planlarının gerektirdiği kamu hizmet alanlarının ayrılması ve kamu hizmet tesislerinin yapılması başka bir ifadeyle imar planlarının uygulanması amacıyla idareye kamulaştırma yapma yetkisi verildiğini görmekteyiz<sup>178</sup>. Dolayısıyla hükümdeki, “kamulaştırma yapmadan irtifak hakkı kurulabilir” şeklindeki ifadeden, irtifak hakkı kurulduğunda kamulaştırma usulüne başvurulmuyormuş gibi bir izlenim oluşsa da, bu ifadeden kasıt, mülkiyet kamulaştırması yerine kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmasının gerçekleştirilmesidir<sup>179</sup>. Bu şekilde bir taşınmazın altından, içinden veya üstünden galeri veya geçit yapılması, katların azaltılması gibi konularda; taşınmazın tamamı kamulaştırılmaksızın yalnız belirli bir bölge veya

---

<sup>176</sup> D6D, E. 2008/12325, K. 2010/9561, KT. 19.10.2010, KY.

<sup>177</sup> Benzer bir hüküm, mülgâ 6785 sayılı İmar Kanunu md. 34'te “Belediyeler, imar ve yol istikamet planlarının tatbikatında bir gayrimenkulün tamamını istimlak etmeksizin o yerin muayyen saha ve yükseklikteki kısmı üzerinde, amme menfaatine irtifak hakkı da tesis edebilirler” şeklinde idi.

<sup>178</sup> **Kalabalık**, s. 480. Esas olarak imar irtifakları bir çeşit kamulaştırmadır. Bkz. **Bülbül/Türk**, s. 58.

<sup>179</sup> **Çabri**, Sezer, İmar Kanunu Uyarınca Kamulaştırma, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 123-124. Benzer görüş için bkz. **Artukmaç**, s. 326; **Karavelioğlu**, s. 594.



yükseklikteki kısmı için kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak kurulması sağlanmaktadır<sup>180</sup>. Bu şekilde idare, taşınmazın hizmeti gerçekleştirmeye yetecek kısmı üzerinde irtifak hakkı tesis ederek amacına ulaşmaktadır. Danıştay, imar planına işlenen enerji nakil hattının geçirilmesi amacıyla, planda belirtilen yapılaşma hakkının kullanılabilmesi halinde mülkiyet kamulaştırmasına gidilmeksizin taşınmazın irtifak hakkı kurulmak suretiyle kamulaştırılmasında hukuka aykırılık görmemiştir<sup>181</sup>. Başka bir kararda, imar planında okul olarak belirlenen yerin yol ile bağlantısının sağlanması amacıyla söz konusu taşınmaz üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması gerektiğine hükmetmiştir<sup>182</sup>.

Hemen ilave etmek gerekir ki, idareler kamulaştırma işlemine başvurmaksızın, İmar Kanunu md. 14/2 hükmü gereği, bedelsiz irtifak hakkı kurulması başka bir ifadeyle, trampa yoluyla irtifak hakkı kurulması yolunu gidebilir. Trampa yoluyla irtifak hakkı kurulabilmesi için ilk olarak; taşınmaz malikinin bedelsiz irtifak hakkı kurulması konusunda rızasının bulunması gerekir. Taşınmaz sahibi rızasının ise iki boyutu vardır. Rızanın birinci boyutu, kendi taşınmazı üzerinde idare lehine kurulacak olan irtifak hakkına rıza göstermesine, ikinci boyutu ise kendi taşınmazı üzerinde kurulacak irtifak hakkı karşılığında idareye ait taşınmazlar üzerinde kendi lehine kurulacak irtifak hakkının kullanılmasına ilişkindir<sup>183</sup>. Dolayısıyla taraflar arasında bir irade uyumunun varlığı aranır. Bu sebeptendir ki trampa edilen irtifak haklarının her ikisinin de aynı nitelikte olması gerekmediği, tarafların ortak menfaatlerinin karşılanmasıyla bedelsiz irtifak hakkı tesisinin gerçekleştirilebileceği ifade edilmektedir<sup>184</sup>. Bu kapsamda örneğin, idare lehine özel hukuk kişinin taşınmazı üzerinde 15 yıl irtifak hakkı kurulması karşılığında, özel hukuk kişisi lehine idareye ait taşınmaz üzerinde daha az süreli veya farklı değerde irtifak hakkı kurulabilir. Dolayısıyla taraflardan birine ait ve değeri daha fazla olan taşınmaz üzerinde 20 yıllık irtifak hakkı kurulması

---

<sup>180</sup> Artukmaç, s. 326.

<sup>181</sup> D6D, E. 1999/1651, K. 2000/1560, KT. 09.03.2000, KY. Aynı yönde bkz. D6D, E. 1999/1652, K. 2000/1558, KT. 09.03.2000, KY; D6D, E. 1999/1653, K. 2000/1559, KT. 09.03.2000, KY.

<sup>182</sup> D6D, E. 1999/1015, K. 2000/560, KT. 07.02.2000, KY.

<sup>183</sup> Çabri, s. 125.

<sup>184</sup> Yasin, s. 187.

karşılığında, diğer tarafa daha az değerli taşınmaz üzerinde daha uzun süreli irtifak hakkı tanınabilir. Zira burada önemli olan menfaatlerin denkleştirilmesidir<sup>185</sup>.

## 2. Ön Şartlar

İmar Kanunu uyarınca idare lehine belli bir bedel ödenerek, imar planlarının uygulanması amacıyla irtifak hakkının kurulabilmesiyle ilgili olarak, söz konusu irtifakların kamulaştırma usulüyle kurulacağına dair kısa bir bilgi vermiştik. Ancak, belirtilen aşamaya gelinmeden önce, imar irtifakı kurulabilmesi için belli şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Bunları ise “ön şartlar” olarak belirlemek yerinde olacaktır.

İmar Kanunu md. 14 hükmü uyarınca idare lehine irtifak kurulabilmesi için;

-Onaylı bir uygulama imar planının bulunması,

-Bu planın uygulanması için imar irtifakı kurulmasının zorunlu olduğunun anlaşılması,

-İrtifak hakkı kurulduktan sonra taşınmazın geri kalan kısmında malikin mülkiyet hakkını kullanmasının imkansız hale gelmemesi gerekir<sup>186</sup>.

Uygulama imar planı, İmar Kanunu md.5/2’de “*tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plandır*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu itibarla, idare lehine kurulan imar irtifaklarında amaç, imar planlarını uygulamak olduğundan, uygulama etaplarını ve diğer ayrıntıları göstermesi sebebiyle onaylı bir uygulama imar planının varlığı aranır.

Ayrıca aynı Kanununun 8. madde (b) bendi uyarınca, “*İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan*

---

<sup>185</sup> Yasin, s. 187.

<sup>186</sup> Özkaya, s. 112; Kalabalık, s. 480; Bülbül/Türk, s. 58-59.

*yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer*". Dolayısıyla İmar Kanunu uyarınca idare lehine imar irtifakı kurulabilmesi için, belediye sınırları içerisinde belediye meclisi tarafından onaylanmış bir uygulama imar planının varlığı aranır. Belediye sınırları dışında uygulanacak imar planını onaylama makamı İmar Kanunu'nda valilik olarak gözüktüğü de, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 10. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, il genel meclislerinin görevleri arasında, *"belediye sınırları dışındaki alanların imar planlarını görüşmek ve karara bağlamak"* sayılmıştır. Ayrıca 5302 sayılı Kanunun 70. Maddesi, İmar Kanunu'nun 5302 sayılı Kanun'a aykırı hükümlerini kaldırdığından, İmar Kanunu'ndaki valilik ifadelerinin yapılacak bir kanun değişikliği ile "il özel idaresi" olarak değiştirilmesi gerekir<sup>187</sup>. Bu itibarla belediye sınırları dışında uygulama imar planını onaylama yetkisini "il genel meclisi" olarak anlamak gerekir. 6360 sayılı On Üç İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Altı İlçe Kurulması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'da<sup>188</sup>, md.1 fıkra 5 gereği birinci, ikinci ve dördüncü fıkarda sayılan illerde il özel idareleri kaldırılmıştır. Kanun'un 3. madde 2. fıkrasında, *"Mevzuatla il özel idarelerine yapılan atıflar bu Kanun kapsamında tüzel kişiliği kaldırılan il özel idareleri için ilgisine göre bakanlıklara, bakanlıkların bağlı veya ilgili kuruluşları ile bunların taşra teşkilatına, Hazineye, valiliklere, büyükşehir belediyelerine ve bağlı kuruluşlarına veya ilçe belediyelerine yapılmış sayılır. Tüzel kişiliği kaldırılan il özel idarelerine 22/2/2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu ve diğer mevzuatla verilmiş olan yetki, görev ve sorumluluklar ilgisine göre bu kurum ve kuruluşlar tarafından kullanılır ve yerine getirilir"* hükmü nedeniyle, belediye sınırları dışında imar planı yapma yetkisi ilgisine göre bir belirleme kriteriyle açıklanmıştır.

---

<sup>187</sup> **Kalabalık**, s. 479.

<sup>188</sup> RG, 06.12.2012, sy. 28489.

İdare lehine imar irtifakı kurulabilmesi için ikinci ön şart, imar planının uygulanması bakımından imar irtifakının kurulmasının zorunlu nitelik arzemesidir. İdare imar irtifakını tesis etmeksizin de belirtilen kamu hizmetini gerçekleştirebiliyorsa, lehine irtifak hakkı tesis ederek özel kişilerin mülkiyet hakkını kısıtlama yoluna gitmemelidir<sup>189</sup>. Zorunlu nitelik arzetmeyen bir durumda ilgili idareler imar irtifakı tesis ederek mülkiyet hakkını sınırlandırıyor ise, malik idari yargıda dava açarak bu idari işlemin iptalini isteyebilir<sup>190</sup>. Nitekim 1976 tarihli bir içtihadı birleştirme kararına<sup>191</sup> göre, imar planlarının anlam ve niteliğinden çıkan sonuç gereği; “Kamulaştırma uygulamalarında, kamulaştırma konusu taşınmaz malların, imar planlarında belirtilmiş maksat dışında kamulaştırılmasına mevzuat hükümleri elverişli değildir”.

İmar Kanunu md. 14 uyarınca imar irtifakı kurulabilmesi için üçüncü ön şart, irtifak hakkının kurulmasıyla, malikin mülkiyet hakkından yararlanması imkansız hale gelmemelidir. Genel olarak idari irtifak kurulması için gerekli şartlar kapsamında değerlendirilebilecek bu duruma göre, idare lehine kurulan irtifak hakkı, taşınmazdan kullanım ve yararlanmayı tamamen ortadan kaldırıyor veya kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştırıyor ise, mülkiyet hakkı bütün gücünü kaybetmiş olduğundan taşınmaz malikin bu yeri tamamen idareye bırakarak veya idare tarafından kamulaştırılması yoluna gidilerek, bedelinin malikine verilmesi uygun gözükmemektedir<sup>192</sup>. Danıştay kararına konu olan bir olayda, imar planında konut ve ticaret alanı olarak ayrılan yerlerin elektrik ihtiyacının karşılanması için bu bölgelerde trafo merkezi kurulması gerekmesi sebebiyle, bir binanın bodrum katı üzerinde idare lehine irtifak hakkı kurulması işlemi, “mal sahibinin bu yeri kullanma olanağı tümüyle ortadan kalkmış bulunduğu, taşınmazın mülkiyetinin kamulaştırılması gerekirken, irtifak hakkı tesisi suretiyle yapılan kamulaştırma işleminde yasanın amacına uyarlık bulunmamaktadır” gerekçesiyle iptal edilmiştir<sup>193</sup>.

---

<sup>189</sup> **Bülbül/Türk**, s. 59.

<sup>190</sup> **Özkaya**, s. 112; **Özkaya**, Eraslan, Açıklamalı ve Uygulamalı İmar Kanunu Şerhi ve Mevzuatı, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997, s. 188.

<sup>191</sup> DİBK, E. 1974/2, K. 1976/2, KT. 29.01.1976, RG, 04.10.1976, sy. 15724, s. 5-7.

<sup>192</sup> **Onar**, c. II, s. 1356.

<sup>193</sup> D6D, E. 1989/1529, K. 1990/1655, KT. 10.10.1990, DD, 1992, sy. 82-83, s. 494.

### 3. Esas Şartlar

İmar planlarının uygulanması amacıyla idare lehine irtifak hakkı kurulmasında, imar irtifakı başlığında açıkladığımız üzere kamulaştırma yoluyla irtifak hakkının kurulması söz konusudur<sup>194</sup>. Esasında imar irtifaklarının bedelli olmasının bir sonucu olarak, hukukumuzda bedel verme aracı kamulaştırma olduğundan, bu irtifakların kurulma usulü kamulaştırma yoluyla olacaktır. Dolayısıyla, Kamulaştırma Kanunu uyarınca idare lehine kurulan irtifaklar kısmında bahse konu olan usul, birtakım farklılıklar dışında imar irtifaklarının kurulmasında benimsenecektir.

İmar irtifaklarının, imar planlarının uygulanması amacıyla kurulması, hukuki dayanağının da esas olarak imar planı olduğunu göstermektedir. İmar planları ise, diğer tüm idari işlemlerdeki gibi, kamu yararı amacıyla düzenlenir. Nitekim birçok Danıştay kararında, imar planlarının şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olması gerektiği belirtilmiştir<sup>195</sup>. Dolayısıyla imar planları, değiştirilmediği veya mahkemece iptal edilmediği sürece, kamu yararını içeren belgeler olarak nitelendirilir. İmar planlarının, kamu yararını zımnen içeren düzenlemeler olmasından dolayı, Kamulaştırma Kanunu md. 6/3 hükmünde, imar planlarına dayalı olarak yapılan kamulaştırmalarda kamu yararı kararı alınmasına gerek görülmemiştir<sup>196</sup>. Ancak planın uygulanma sürecini başlatacak bir idari işleme de ihtiyaç olduğundan<sup>197</sup> yetkili icra organınca kamulaştırma işlemine başlandığına dair bir karar alınması gerektiği, md. 6/3'ün son cümlesinde belirtilmiştir.

Dolayısıyla imar planlarının uygulanması amacıyla, kamulaştırma usulü uygulanarak idare lehine irtifak kurulmasında, ayrıca bir “kamu yararı” kararı

---

<sup>194</sup> Artukmaç, s. 90; Karavelioğlu, s. 594; Çabri, s. 123-124; Bülbül/Türk, s. 58. Kalabalık'a göre, burada imar planlarının uygulanması amacıyla, idarenin kamulaştırma yapma yetkisinin özel bir uygulamasını görmekteyiz. Bkz. Kalabalık, s. 480.

<sup>195</sup> D6D, E. 2007/8058, K. 2009/12254, KT. 18.12.2009, DD, 2010, sy. 124, s. 255; D6D, E. 2006/7940, K. 2008/7501, KT. 07.11.2008, DD, 2009, sy. 121, s. 247; D6D, E. 2004/926, K. 2006/762, KT. 24.02.2006, DD, 2006, sy. 113, s. 206.

<sup>196</sup> Azrak, A. Ülkü, “Kentsel Alan Düzenleme Aracı Olarak Kamulaştırma”, Şehircilik, Hukuk ve Yönetim İlişkileri (Türkiye 12. Dünya Şehircilik Günü Kolokiyumu), AÜSBF ve Basın Yayın Yüksekokulu Basımevi, Ankara 1990, s. 79.

<sup>197</sup> Azrak, s. 79.

alınması ve onaylanması aranmaz. Bu husus dışında imar irtifaklarının kurulması ile kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması usulünde bir farklılık gözükmemektedir.

#### **D. Bedel Sorunu ve Tazminat**

İmar planlarının uygulanması aşamasında gündeme gelen imar irtifakı tesisinde, kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak kurulması usulünün uygulanacağını ve Türk Hukuku'nda imar irtifakından anlaşılması gerekli sınırlamanın mülkiyet hakkına yönelik genel nitelikteki sınırlamalar olarak değil, belirli taşınmaz veya taşınmazlar üzerinde söz konusu olabileceğini ve bu durumun Fransız Hukuku temelli imar irtifakından anlaşılması gereken hukuki durumdan farklı nitelik arzettiğini yukarıda belirtmiştik. Bu itibarla, imar irtifakı kurulması sonucunda malike bedel veya tazminat ödenmesi meselesi de, kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak kurulması bahsinde belirttiğimiz yöntemle olacaktır. Dolayısıyla Türk Hukuku'nda imar irtifakı ve idari irtifak kurulması sonucunda malike bedel ödenip ödenmeyeceği yapay bir tartışmadan ibarettir. Zira bir idari irtifak veya imar mevzuatından kaynaklı idari irtifak çeşidi olan imar irtifakı kurulmasında mevzuat gereği, mülkiyet hakkına yönelik sınırlama özel nitelik arzetymekte ve kamulaştırma usulünün uygulanmasını zorunlu kılmaktadır. Kamulaştırma usulünün uygulanması zorunluluğu ise, mülkiyet hakkına yönelik özel sınırlamayı başka bir ifadeyle belli nitelikteki taşınmazlar üzerinde irtifak hakkı kurulmasını gerektirmektedir.

İmar irtifaklarının kurulması sonucunda bedel ödeneceği bilgisi dışında farklı bir mesele olarak, imar programlarında öngörülen hususların uygulanmaması ve dolayısıyla, imar uygulamasına gidilmemesi ise ayrı bir sorun teşkil etmektedir. Ancak bu sorun, imar programında tamamının kamulaştırılması öngörölmüş taşınmazların kamulaştırılmayıp, yapı izni vb. izinlerin verilmemesiyle taşınmazların kullanılamaz hale gelmesinden kaynaklanmaktadır. Fakat üzerinde imar irtifakı kurulması imar planının uygulanması suretiyle gerçekleşecek irtifakın tesis edilmemesi, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını yukarıdaki örnekte olduğu derecede sınırlamayacaktır. Örneğin, imar planında altından kanalizasyon hattı

geçirilmesi öngörülen taşınmazla ilgili, idarenin icrai bir eylem veya işlemi olmaksızın taşınmaz üzerinde bir sınırlama getirebileceği düşünülemez. İdare eğer kanalizasyon hattını kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurmak suretiyle gerçekleştirmediği durumda, taşınmaz maliki kamulaştırmaz el atma hükümlerine dayanarak ihlalin tazminatını talep edebilecektir. Fakat imar planında tamamı veya bir kısmının kamulaştırılması gerekip de idarenin hareketsiz kalması nedeniyle taşınmazı kullanamama durumunda, idarenin fiili bir el atması olmayıp, hukuki bir el atma ile taşınmaz mülkiyetini önemli ölçüde sınırlanmaktadır.

Uygulamada bu alanda sıkça mülkiyet hakkı ihlallerine rastlanması, yargı makamlarını bu konuda etkili çözümler üretmeye zorlamıştır. Bu konuya ilişkin, imar planında okul alanı olarak ayrıldığı halde, idare tarafından kamulaştırılmayarak mülkiyet hakkının kullanılmaz hale getirilmesine ilişkin bir uyuşmazlıkta, mülkiyet hakkının kullanılmaması durumu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile “kamulaştırmaz el atma” olarak nitelendirilmiştir<sup>198</sup>. Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi<sup>199</sup>, 1987 yılında bu yana imar planında park olarak gösterildiği halde kamulaştırılmayan ve bunun sonucu olarak da taşınmazda yapı yapma imkanı kalmayan taşınmaz malikinin açtığı davada şu şekilde bir karar vermiştir:

*“...davalı idarece 3194 sayılı Kanun uyarınca kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade ile yapılan imar planlarında yeşil alan olarak yer alan davacılar ait taşınmazın bedelinin tazminine ilişkin bulunduğu anlaşılmiş olup, belirtilen duruma göre, imar planı ve buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğramılan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde yer alan "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir...”*

Bu kararıyla Uyuşmazlık Mahkemesi, imar planını uygulamamak suretiyle mülkiyet hakkını hakkın özüne dokunur şekilde sınırlayan işlemi, idarenin hareketsiz kalması nedeniyle görevli yargı yerini idari yargı olarak belirlemiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi kararında temel nokta, İmar Kanunu 10. maddesi uyarınca, imar

---

<sup>198</sup> YHGK, E. 2010/5-662, K. 2010/651, KT. 15.12.2010, KİBB. Bu karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. **Yıldırım**, Turan, “İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmaz El Atma”, Kazancı Hukuk Dergisi, c. VII, 2011, sy. 81-82, s. 194-199.

<sup>199</sup> UMAH, E. 2011/238, K. 2012/63, KT. 09.04.2012, RG, 02.05.2012, sy. 28280. **Aynı yönde bkz.** UMAH, E. 2012/157, K. 2012/182, KT. 24.09.2012, RG, 16.11.2012, sy. 28469; UMAH, E. 2012/207, K. 2012/238, KT. 05.11.2012, RG, 07.12.2012, sy. 28490.

planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde, bu planı uygulamak üzere 5 yıllık imar programlarının hazırlanacağı ve program kapsamındaki taşınmazların ilgili kamu kuruluşlarınca kamulaştırılacağına öngörülmesine rağmen, idarelerin bu konuda harekete geçmemelerinin başka bir ifadeyle, imar planı uyarınca yapmak zorunda oldukları program ve uygulamaları gerekli zamanda gerçekleştirmemeleri; yani bu konudaki hareketsizliklerinin de, idari eylem niteliği taşıdığı gerekçesiyle, görevli yargı yerinin idari yargı olduğuna karar vermiştir. Esasında idare, imar planını uygulamama neticesinde, dolaylı olarak, sırf hareketsiz kalması nedeniyle mülkiyet hakkından doğan yetkileri kullanılmaz hale getirmiş durumdadır.

Bu konuda başka bir mesele, Uyuşmazlık Mahkemesi kararının, söz konusu davalarda görevli yargı yerini doğrudan belirtip belirtmediğine ilişkindir. 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun md. 30/1 uyarınca, *“Uyuşmazlık Mahkemesi Bölümlerinin kararları arasındaki çelişmeler, Genel Kurulca verilecek ilke kararları ile giderilir”*. Aynı maddenin 7. fıkrasında, *“Görev konusundaki ilke kararları; Uyuşmazlık Mahkemesini ve bütün yargı mercilerini, hüküm uyuşmazlıkları dolayısıyla verilecek esasa ilişkin ilke kararları ise yalnız Uyuşmazlık Mahkemesini bağlar”* hükmü yer almaktadır. Söz konusu hükümler uyarınca, belli bir uyuşmazlığın görev yeri konusunda verilecek bir kararın tüm yargı yerleri açısından bağlayıcı nitelik arzemesi için, ilke kararlar niteliğinde olması gerekir. Yukarıda bahsettiğimiz Uyuşmazlık Mahkemesi kararı ise, Hukuk Bölümü tarafından sadece belli bir uyuşmazlık sonucu verilmiş bir karardır. Hukuk Bölümü tarafından belirlenen yargı yerinin, tüm yargı mercilerini bağlaması için, aynı konu ile ilgili olarak Hukuk Bölümünün farklı karar vermesi üzerine, Genel Kurulca ilke kararı verilmesi gerekir. Nitekim Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, Uyuşmazlık Mahkemesi kararından sonraki bir uyuşmazlıkta, 15.12.2010 tarih, 2010/5-662 Esas, 2010/65 Karar no’lu Hukuk Genel Kurulu Kararı ile benimsenen, imar planının uygulanmamasıyla mülkiyet hakkını kullanılamaz hale gelmesini, *“kamulaştırmasız el atma”* olarak nitelendiren karara yönelik ilk derece mahkemesi kararını onamıştır<sup>200</sup>.

---

<sup>200</sup> Y5HD, E. 2012/3866, K. 2012/9673, KT. 14.05.2012, KİBB.



İmar planından kaynaklı zararın idari yargı yerinde görülmesi ile ilgili içtihadın pratik bakımından sakıncası, Danıştay kararlarında göze çarpan, “idarelere, imar planında kendi görev ve yetkilerine ayrılmış alanları kamulaştırma konusunda belli bir süre tayin edilmemiş olması nedeniyle yargı kararı ile idarelerin kamulaştırma yapmaya zorlanmasına olanak bulunmadığı” şeklindeki hüküm fıkralarıdır<sup>201</sup>. Ancak 2 Mayıs 2012 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan Uyuşmazlık Mahkemesi kararından sonra, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararında, Danıştay 6. Dairesi’nin 07.03.2007 günlü 2006/4077 Esas ve 2007/1377 Kararı ile, imar planında park alanı olarak ayrıldığı halde kamulaştırılmayan taşınmazla ilgili olarak kamulaştırma veya kamulaştırılmaması halinde yapı izni verilmesi istemiyle idareye yapılan başvurunun reddi işlemine karşı açılan davada, ilk derece mahkemesinin söz konusu işlemin iptaline yönelik kararını onanmıştır<sup>202</sup>. Dolayısıyla, imar planını uygulamamak suretiyle hareketsiz kalan idareye yönelik kamulaştırma başvuruları, “idare kamulaştırma yapmaya zorlanamaz” şeklindeki ifadelerle, söz konusu içtihatla geri çevrilemez.

## **E. Kurulan İrtifak Hakkının Etkisi**

İmar Kanunu uyarınca idare lehine kurulan irtifaklarda kamulaştırma usulünün uygulandığını yukarıda değinmiştik. Bu bakımdan, idare lehine kurulan irtifakın taşınmaz, tapu sicili ve uyuşmazlıkların çözümü bakımından etkisi, kamulaştırma yoluyla idare lehine kurulan irtifaklarla aynıdır.

---

<sup>201</sup> D6D, E. 2005/2255, K. 2005/6540, KT. 21.12.2005, DBB. “...İmar Kanunu’nun 10. maddesi uyarınca belediyelerin imar planlarının uygulanması için hazırlayacakları beşer yıllık imar programlarında hangi işlere öncelik verecekleri konusunda takdir hakkına sahip buldukları, mevcut bütçe, şehirleşme, alt yapı ve benzeri veriler karşısında hazırladıkları program içinde hangi konuya öncelik vereceklerine ilişkin zorlanamayacakları açık olduğundan...”. Bkz. D6D, E. 1999/6328, K. 2001/522, KT. 25.01.2001, KY.

<sup>202</sup> DiDGK, E. 2007/2255, K. 2012/801, KT. 24.05.2012, DBB.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### İDARE LEHİNE İRTİFAK HAKKI KURULMASININ FARKLI GÖRÜNÜMLERİ

#### I. SÖZLEŞME İLE İDARE LEHİNE KURULAN İRTİFAKLAR

##### A. Genel Olarak

İdarenin kamu gücünden kaynaklı yetkileriyle kendi lehine irtifak hakkı kurulması usulü konusunda açık bir kanuni düzenleme olması sebebiyle, bu konuda tereddüt bulunmamaktadır. Zira Kamulaştırma Kanunu 4. maddesi bu konuda idarelere yetki vermektedir. Fakat “devlet müdahalelerini idare edilenler ve yerel idareler tarafından daha kolay kabul edilebilir kılmak için, pek çok alanda tek yanlı işlemler yerine sözleşme tekniğine başvurulduğu; yeni sözleşme türlerinin ortaya çıktığı, ayrıca kamu tüzel kişileri arasında sözleşme kuramı geliştirilmeye başlandığı”<sup>1</sup> ve bu sebeple mal ve hizmetlerin karşılanmasında genellikle satın alma ve kiralama gibi sözleşmesel yöntemlere sıkça başvurulduğu görülmektedir. Bu sebeple, idarenin kendi lehine irtifak hakkı kurulmasını sözleşme ile sağlayıp sağlayamayacağı sorusu akla gelmektedir.

Doktrinde, idareye çeşitli kanuni düzenlemelerle verilen kamu gücü ile irtifak kurma yetkisi dışında, özel hukuk kişileri ile sözleşme akdederek lehine irtifak kurulması mümkün gözükse de, her durumda yapılacak bir irtifak hakkı sözleşmesinin mümkün olmayacağı veya idarenin ihtiyaçlarına tam olarak cevap

---

<sup>1</sup> Tan, Turgut, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 289.

veremeyeceği ileri sürülmektedir<sup>2</sup>. Anayasa md. 46 hükmünün verdiği yetki ile, Kamulaştırma Kanunu 4. madde hükümleri uyarınca özel hukuk kişilerinin taşınmazları üzerinde idari irtifak kurulması, bu yararlanmanın her zaman sözleşme ile sağlanamaması durumlarında başvurulabilecek bir usuldür.

Kamulaştırma Kanunu'nda 2001 yılında yapılan değişiklikle, idarelerin kamulaştırma kararını aldıktan sonra, öncelikle satın alma usulünün uygulanmasını denemesi gerekmektedir. Bu durum ise, uygulanması zorunlu ve tarafların anlaşmasına dayanan usulün sözleşme kapsamında incelenmesinin gerekliliğini ortaya koymaktadır. Ancak burada başka bir sorun, idarenin kamulaştırma usulüne tabi yola başvurmaksızın, doğrudan sözleşme akdederek özel hukuk kişilerine ait taşınmazlar üzerinde irtifak hakkı kurulmasını sağlayıp sağlayamayacağıdır.

## **B. Satın Alma Usulüyle İdare Lehine İrtifak Hakkı Kurulması**

### **1. Hukuki Nitelik**

Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesinde 24 Nisan 2001 tarih ve 4650 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, kamulaştırma kararının alınmasından sonra idarenin öncelikle satın alma usulünü uygulaması esası getirilmiştir. Mülkiyet kamulaştırmalarına ilişkin kuralların, kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması kurallarına kıyasen uygulanmasıyla, idare satın alma usulüyle lehine irtifak hakkı kurulmasını sağlayabilecektir. Kamulaştırma Kanunu md.8/7 hükmüne göre, satın alma usulüyle alınan irtifak hakkının, kamulaştırma yoluyla alınmış sayılacağı özellikle belirtmek suretiyle, irtifak hakkının satın alma usulüne konu olmasında kuşku bulunmamaktadır.

Satın alma usulüyle idare lehine kurulacak irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yoluyla alınmış sayılacağından, kamulaştırma yoluyla kurulan irtifaklar ile hukuki rejim bakımından aynı kategoridedir. Zira, yeterli ödenek temini,

---

<sup>2</sup> **Özakman**, Turgut, Türk Hukukunda Mecra İrtifakları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s. 20.

kamu yararı kararının alınması, kamulaştırılacak taşınmazın belirlenmesi ve kamulaştırma kararının alınması hep bir idari süreci anlatmaktadır. Bu sebeple, söz konusu irtifaklar kurulma bakımından yine medeni irtifaklardan farklı nitelik göstermekte olduğundan, idari irtifak adını aldıkları sonucuna ulaşabiliriz. Zira idari irtifakları tanımlamaya çalışırken, bu irtifakların kamu yararına kamu hizmetini gerçekleştirmek amacıyla ve kamu gücünün etkisiyle kurulduklarından dolayı, idari irtifak olarak adlandırılması gerektiğini arzetmiştik. Satın alma usulü uygulanırsa da, Kanunun açık hüküm gereği, bu usulün uygulanmasıyla idare lehine kurulan irtifaklar kamulaştırma yoluyla kurulmuş sayıldıklarından, dolaylı olarak idari irtifak kategorisine girmektedir. Ancak kurulduktan sonraki hukuki rejimleri bakımından, kamulaştırma yoluyla kurulan irtifak hakları gibi Medeni Kanun hükümlerine tabidirler.

## **2. Kazanma Anı ve Tapu Sicilindeki Etkisi**

Satın alma usulüyle idare lehine kurulan irtifaklar, tapu siciline etkisi bakımından bazı farklılıkları kendisinde göstermektedir. Şöyle ki, idare ile malik arasında imzalanan anlaşma tutanağının tanzim tarihinden itibaren en geç kırkbeş (45) gün içinde, tutanakta belirtilen bedel ödenmeye hazır hale getirilerek, bu durum malike veya yetkili temsilcisine yazıyla bildirilerek tapuda belirtilen günde idare adına tapuda ferağ vermesi istenir. Malik veya yetkili temsilcisi tarafından idare adına tapuda ferağ verilmesi halinde, kamulaştırma bedelinin kendilerine ödeneceği, Kamulaştırma Kanunu 8. madde 6 fıkrada belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca, satın alma usulünün uygulanmasıyla, idarenin irtifak hakkının kazandığı an, malik tarafından tapuda ferağ verildiği andır. Dolayısıyla bu durumda, idare irtifak hakkını tescille kazanmış durumdadır. Halbuki, satın alma usulünün başarısızlıkla sonuçlanması durumunda idare, irtifak hakkını asliye hukuk mahkemesinin vereceği tescil kararı ile kazanacak ve sonradan yapılacak tescil açıklayıcı nitelik

arzedecektir<sup>3</sup>. Satın alma usulünün uygulandığı durumlarda ise, idare irtifak hakkını tescille kazanacağından, tescil kurucu özelliğindedir.

### 3. Anlaşmanın Niteliği

Kamulaştırma Kanun md. 8 uyarınca satın alma usulünün denenmesinin zorunlu olması, bu madde uyarınca yapılacak anlaşmanın niteliği konusunda tereddüt uyandırmaktadır. Bu konuda akla gelen ilk soru, böyle bir anlaşma -Kamulaştırma Kanunu uyarınca başvurulması gerekli zorunlu bir yol olduğu için- idari süreç içerisinde değerlendirilmesi gerekli bir usul müdür? Başka bir ifadeyle, satın alma usulü uygulanmaksızın, kamulaştırma işlemlerine başlanamaması, bu yolu bir idari işlem olarak değerlendirmemizi gerektirir mi? Diğer taraftan, kamulaştırma kararının alınmasından sonra, taşınmazı üzerinde irtifak hakkı ihtiyacı duyulan kişiye yapılan devir isteği, anlaşma yapma iradesini ortaya koyan bir talep olarak kabul edilebilir mi? İşte bu gibi sorular, söz konusu anlaşmanın niteliği konusunda birtakım değerlendirmeleri gerektirmektedir.

İlk olarak, idarenin üzerinde irtifak tesis edilecek taşınmaz malikine ilettiği devir istemi, kıymet takdir komisyonunca tahmini bedel belirtilmeksizin irtifak hakkını peşin veya işlem Kamulaştırma Kanunu 3. maddesine göre yapıyorsa taksitle veya trampa yoluyla devralmak istediğine ilişkindir. Malikin bunun tebliğinden itibaren, onbeş (15) gün içinde pazarlıkla ve anlaşarak satmak veya trampa isteğiyle idareye başvurması durumunda, komisyonca tayin edilen günde pazarlık görüşmeleri yapılır. Görülmektedir ki, idare tarafından ilk olarak malike yapılan devir isteğine ilişkin resmi yazı, anlaşma yapılmasına bir davet niteliğindedir. Pazarlık görüşmelerinden sonra ise, anlaşmaya varılırsa bir tutanak düzenlenir ve malik ve komisyon üyelerince imzalanır. Tutanakta belirtilen ve pazarlık görüşmelerinde ileri sunulan teklif ve değerlendirmeler ise, malikin tutanağa imza atmasıyla anlaşma sağlanması sonucunu doğurur.

---

<sup>3</sup> Bu konuda bkz. II. Bölüm Kurulan İrtifak Hakkının Etkisi, Tapu Sicili Bakımından.

Satın alma usulündeki anlaşma hususunda, idarenin bu konudaki isteği üzerine taşınmaz maliki anlaşmayı kabul edip etmemek konusunda serbesttir. İdarenin, bu anlaşmada üstün iradesi ve yetkilerinin de izine rastlanılmamaktadır. Anlaşmada, taraflardan birisinin idare olduğunun tespiti yanında, anlaşma konusunun, bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olup olmadığı araştırılmalıdır. Anlaşmanın konusu, kamu hizmetinde kullanılmak amacıyla bir irtifak hakkı tesisi olarak belirlenebilir. Ancak burada, kamu hizmetinin yürütülmesine yönelik değil, kamu hizmetine ilişkin bir konu vardır. Ayrıca, sözleşmenin içeriğinde özel hukuku aşan şartlara da rastlanılmamaktadır. Zira malik, idarenin irtifak hakkının satın alma isteğine ilişkin kabul veya red imkanına sahiptir. Reddedtiği takdirde, idare tarafından asliye hukuk mahkemesine bedel ve tescil için dava açması ise, özel hukuku aşan şart olarak değerlendirilemez. Zira Medeni Kanun hükümlerinde de, komşu taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesisine imkan veren ve dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik özel hukuktan doğan sınırlamalar mevcuttur. Tüm bu açıklamalar ışığında, satın alma usulüyle tarafların anlaşması durumunda imzalanan anlaşma, idarenin özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmelidir. Danıştay bu konudaki bir kararında, kamulaştırılan taşınmazların bedelinin arsa karşılığı olarak ödenmesine ilişkin kamu tüzel kişileri ile özel hukuk kişileri arasında yapılan anlaşmanın özel hukuk sözleşmesi olduğuna ve bedele ilişkin uyuşmazlığın adli yargıda görülmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>4</sup>. Ayrıca, anlaşmanın yapılmasından sonra irtifak hakkının tescili, malik tarafından tapuda verilen ferağ ile gerçekleşeceğinden, Medeni Kanun anlamında bir irtifak hakkı sözleşmesiyle tapuya tescille kurulan bir irtifak hakkından bahsedilecektir. Burada tek fark, anlaşmayla da sağlansa söz konusu irtifak hakkının kamulaştırma yoluyla kurulmuş sayılmasıdır. Bu husus özellikle kendini, malikin geri alma hakkını kullanmasında göstermektedir.

İdarenin, özel hukuk kişinin taşınmazı üzerinde irtifak hakkı kurulmasına yönelik iradesini, sözleşmenin tarafını belirleme bakımından bir usul olarak kabul edebiliriz. Aslında sözleşmenin karşı tarafından ziyade, hakkında kamulaştırma kararı alınan taşınmazın belirlenmesiyle dolaylı olarak anlaşmanın tarafı belirlenmiş olmaktadır. Bir uyuşmazlıkta Danıştay, pazarlık görüşmelerine katılıp katılmayacağı

---

<sup>4</sup> D6D, E. 1984/1146, K. 1985/466, KT. 12.03.1985, DBB.

aksi takdirde taşınmaz malın tespiti ve idare adına tescili için asliye hukuk mahkemesine başvurulacağına ilişkin işlemin iptaline yönelik açılan davada, bu bildirim kesin ve yürütülebilir nitelikte bir idari işlem olarak kabulünün mümkün olmayacağına hükmetmiştir<sup>5</sup>. Kanaatimizce bu bildirim, yalnızca taşınmaz malikine irtifak hakkı sağlaması konusunda idare ile anlaşma yapmanın bilgisini verir. Malikin buna yanaşmaması durumunda, idarenin asliye hukuk mahkemesinde tescil ve bedel tespiti davası açmasının kendisine tebliğinden itibaren malik otuz (30) gün içinde idare mahkemesinde dava açabilir. Dolayısıyla başlangıçtaki iradi uyuşmanın sağlanamaması durumunda, kazai şekilde kamulaştırmanın akıbeti belli olmaktadır.

### **C. Satın Alma Usulü Uygulanmaksızın İdare Lehine İrtifak Kurulması**

Kamulaştırma Kanunu hükümleri çerçevesinde, özel mülkiyet konusu taşınmazlar üzerinde, satın alma usulünün uygulanması ve bu usulün başarısızlıkla sonuçlanması durumunda asliye hukuk mahkemesinde verilecek tescil kararı ile, irtifak hakkına sahip olan idare, bunun karşılığında taşınmaz mülkiyeti kısıtlanan malike sınırlamanın gerçek karşılığını peşin ödemektedir. İdarenin söz konusu irtifak hakkını kamu hizmetinde kullanmaması neticesinde ise malike geri alma hakkı tanınmıştır<sup>6</sup>. Dolayısıyla kamulaştırma yoluyla kurulan irtifak hakkı, kamu hizmetine özgüleme yükümlülüğü altında bulunan bir haktır<sup>7</sup>. Eğer idare, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibaren beş yıl içinde irtifak hakkını kamu hizmetine tahsis etmez ise, malik geri alma hakkını kullanacaktır. Görüldüğü üzere; geri alma hakkı, mülkiyet hakkının temel bir insan hakkı olmasından kaynaklı olarak, malikine

<sup>5</sup> D6D, E. 2003/1685, K. 2004/5335, KT. 04.11.2004, DBB.

<sup>6</sup> Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, Kamulaştırma Kanunu'ndaki hükümlerin uygulanacağı, yargı kararları ve doktrinde kabul edilmektedir. Buna göre, kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde Kanununun 23. maddesi'ndeki geri alma hakkı kullanılabilir. Bkz. **Yasin**, Melikşah, "İdari İrtifaklar", MAÜHFD, 2005, sy. 2, s. 197. Bu yönde yargı kararları için bkz. YHGK, E. 2000/18-48, K. 2000/38, KT. 02.02.2000, KİBB; Y18HD, E. 2005/3475, K. 2005/4830, KT. 09.05.2005, KİBB; Y18HD, E. 2004/4406, K. 2004/5461, KT. 28.06.2004, KİBB; Y18HD, E. 2003/9711, K. 2004/1346, KT. 26.02.2004, KİBB.

<sup>7</sup> **Oğuzman**, M. Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay-Özdemir**, Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009, s. 341.

taşınmazı üzerindeki haksız sınırlamalar karşısında tanınan bir haktır. Satın alma usulüyle gerçekleştirilen irtifak hakkı alımlarında da, söz konusu irtifak hakkı kamulaştırma yoluyla alınmış sayılacağından, malik ile idare tarafından imzalanan tutanakla birlikte kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden sonra, yukarıda belirtilen süre içinde kamu hizmetine tahsis edilmediği takdirde, malik geri alma hakkını kullanabilecektir. Burada, satın alma usulüyle yani idare ile malik arasında imzalanan özel hukuk sözleşmesiyle de olsa, idarenin yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde, malike taşınmazı üzerindeki sınırlamayı kaldırma imkanı tanınmaktadır. Dolayısıyla, taşınmaz mülkiyeti üzerinde kamu gücünden kaynaklı sınırlama getiren kamulaştırma usulünde, malik güvencesi vardır. Bu sebeptir ki, idare kamu hizmetinde kullanılmak üzere ihtiyaç duyduğu irtifak hakkını kamulaştırma yoluyla yapmalıdır. Yargıtay, belediyenin mahalle kanalizasyonunu ana şebekeye bağlamak amacıyla özel hukuk kişinin taşınmazı üzerinde Medeni Kanununun 744. maddesi uyarınca doğrudan mecra irtifakı kurması istemine yönelik, belediyelere Kamulaştırma Kanunu 4. madde uyarınca kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurma yetkisi verildiğinden, belediyenin doğrudan mecra kurulması istemiyle dava açma yetkisinin bulunmadığına karar vermiştir<sup>8</sup>. Dolayısıyla eğer bir irtifak hakkı kamu hizmetine özgülenecekse, idarenin bunu idari irtifak kurma suretiyle gerçekleştirmesi gerekmektedir.

İrtifak hakkı tesisi meselesinde temel sorun, idarenin kamu hizmetine özgülleme amacı olmaksızın, özel hukuk kişilerine ait taşınmazlar üzerinde irtifak hakkı tesis edip edemeyeceğidir. Bu ihtimalde iki ayrı düşünce tarzı benimsenebilir. İlk olarak, idarenin sırf bir tüzel kişiliği ve dolayısıyla hak ehliyetine sahip olmasından kaynaklı olarak, sözleşme iradesine başvurabileceği söylenebilir. Kamu hizmeti amacına özgülenecek şekilde, bir özel hukuk kişinin taşınmazı üzerinde irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, örneğin belediye çay bahçesinin havuzu için gerekli su boru hattını başka bir parsel üzerinden geçirme amacıyla taşınmaz malikiyle irtifak hakkı sözleşmesi imzalayabilmelidir. Zira söz konusu faaliyette, kamu hizmetine özgülenecek bir irtifak hakkı vardır ve idare bu amacını kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurmak suretiyle gerçekleştiremeyecektir. Çünkü

---

<sup>8</sup> Y14HD, E. 2003/5893, K. 2003/8714, KT. 16.12.2003, KİBB.



Anayasa md. 46 “kamu yararının gerektirdiği hallerde” taşınmazlar üzerinde irtifak hakkı kurulabileceğini düzenlemektedir. Halbuki çay bahçesi havuzu için su taşıma örneğinde, gelir getirici bir faaliyette bulunan yer ile ilgili bir irtifak hakkı ihtiyacı söz konusudur. Bu bakış açısıyla idare, Medeni Kanunun kişilere verdiği hak ve yetkiler çerçevesinde söz konusu taşınmaz maliki ile irtifak hakkı sözleşmesi akdedebilir. İkinci düşünce tarzında ise, idare hukukunda yetkinin kamu düzenine ilişkin olması ve kanunda idarelere verilmeyen bir yetki konusunda harekete geçemeyecekleri noktasından hareketle, idarelerin sözleşme yaparken de belli kurallara tabi olduğu ve idarenin özel hukuk sözleşmelerinde dahi belli usullere uyması gerektiği, dolayısıyla özel hukuk kişileri gibi tam bir serbestiye sahip olmadığını söylemek mümkündür.

İdarelerin sözleşmenin konusu ve karşı tarafını belirleme konusunda serbest olmamaları sebebiyle, ihale mevzuatı devreye girmektedir. Ancak belli bir taşınmaz üzerinde irtifak hakkı kurulmasına ilişkin sözleşmede, aslında sözleşmenin konusu ve tarafı belli olduğundan ihale de gerekli değildir. Aslında, böyle bir sözleşmenin olup olamayacağından çok, eğer akdedilirse hangi usule uyulacağı meselesi önem arzettiği için, ilk etapta ihale hükümlerinin uygulanmamasını belirttik. Bu düşünceyle de, böyle bir sözleşmeyi idarenin hiçbir kurala tabi olmaksızın bir özel hukuk kişisi gibi akdedemeyeceği fikrinde isek, usul olarak en yakın doğrudan temin akla gelmektedir. Gerçekten idarelerin harcama yapmasını gerektiren sözleşmelerin yapılış süreçlerinde uygulanan Kamu İhale Kanunu’nda, istisnai olarak düzenlenen doğrudan temin hükmünde, irtifak hakkı kurulmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Örneğin, idare belli bir taşınmazın kiralanmasını istediği takdirde doğrudan temin yoluna başvurabilirken, irtifak hakkı kurmak istediğinde hangi bent uyarınca böyle bir sözleşme yapabileceği tartışılması gerekli bir husustur.

Bu başlık altında değerlendirilebilecek ikinci mesele, idareler arasında sözleşme yoluyla kamu malı üzerinde başka bir idare lehine irtifak hakkı kurulması durumudur. Kamu malı üzerinde başka bir idare lehine kurulan irtifak haklarının niteliğini, “İdarelerarası Devredilen İrtifak Hakkının Niteliği” başlığı altında değerlendirmiştik. Buna göre, kamu malı üzerinde başka bir idare lehine kurulan irtifakı, lehine irtifak kurulan idare açısından bir tahsis olarak kabul etmek gerektiği

belirtildiği. Kamulaştırma Kanunu 30. madde’de öngörülen irtifak hakkı devrinde, taraflar anlaşmış takdirde, irtifak hakkı devri gerçekleşir. Kamulaştırma Kanunu çerçevesinde gerçekleşecek bu devir ile, devir amacı veya devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılamayacaktır. Aksi durumda irtifak hakkını devreden idare, geri alma hakkını kullanabilecektir.

Özel hukuk kişilerine ait taşınmazlar üzerinde, kamulaştırma prosedürü uygulanmaksızın irtifak hakkı kurulabilmesine ilişkin tartışma dışında, idarelerin Kamulaştırma Kanunu 30. madde’deki usulü uygulamaksızın, aralarında yapacakları protokol ile irtifak hakkı kurulmasını sağlayıp sağlayamayacağı açıklığa kavuşturulmalıdır. Bir Danıştay kararına konu olayda, Büyükşehir Belediyesi’ne ait taşınmazın, bir üniversitenin park alanı olarak düzenlenmesi amacıyla, üniversite lehine irtifak hakkı kurulmasını konu alan protokolün, belediye meclisi kararı ile feshedilemeyeceği ve protokolün özel hukuk hükümlerine tabi olduğu sonucuna ulaşılmıştır<sup>9</sup>. Kanaatimizce, idarelerin aralarında yaptıkları sözleşme uyarınca, kendilerine ait taşınmazlar üzerinde irtifak hakkı kurması mümkündür. Bu durumu, lehine irtifak hakkı kurulan idare açısından bir tahsis olarak görmek gerekir.

## **II. MAHKEME KARARI İLE İDARE LEHİNE KURULAN İRTİFAKLAR**

### **A. Genel Olarak**

İdare lehine irtifak kurulmasının, bir üst işlem olduğunu ve tezimizin ilgili kısımlarında, idare lehine irtifak kurulmasının kamu gücü, sözleşme ve mahkeme kararı ile mümkün olabileceğini belirtmiştik.

Mahkeme kararı ile idare lehine kurulan irtifaklar başlığı ilk etapta yanıltıcı görünebilir. Zira kamulaştırma yoluyla irtifak kurulması işleminde de, dolaylı da olsa mahkeme kararının işlevini görmekteyiz. Şöyle ki, kamulaştırma yoluyla irtifak

---

<sup>9</sup> D6D, E. 1995/7446, K. 1996/544, KT. 05.02.1996, KY.

hakkı kurulmasında satın alma usulünün başarısızlıkla sonuçlanmasından sonraki aşama neticesinde, kamulaştırma bedelinin yatırıldığına ilişkin makbuzun ibrazı üzerine, irtifak hakkının idare lehine tesciline ve irtifak hakkı bedelinin hak sahibine ödenmesine mahkeme tarafından karar verilir. Yine irtifak hakkının idareye geçmesi, mahkemece verilen tescil kararı ile olur<sup>10</sup>. Dolayısıyla kamu gücü ile kurulan irtifaklarda da, satın alma usulü denenmesinin başarısızlıkla sonuçlanmasıyla mahkeme kararı ile belirlenen bedel ve bu karar neticesinde idare adına tescil hükmü söz konusudur.

Bölümümüzün başlığını oluşturan mahkeme kararı ile kurulan irtifaklar ise, idarenin tesis ettiği işlem neticesinde idare adına oluşan tescilin, adli yargı organlarınca düzeltilmesi sonucunda, ihlal edilen mülkiyet hakkının, irtifak hakkı kurularak malik tarafından kullanılmasını amaçlamaktadır. Başka bir ifadeyle, idare özel kanunlar uyarınca mülkiyet hakkını ihlal ederken, ihlalin karşılığı olarak herhangi bir bedel ödememesi ve bu ihlalin de kamulaştırmamız el atma sayılmaması durumlarında, özel hukuk kişinin son bulan mülkiyet hakkının tapu iptal ve tescil davasıyla, idare yararına irtifak hakkı tanınarak kullanılmasını talep ettiği durumlara rastlamaktayız.

Yukarıda kısaca değindiğimiz, idarenin bedel ödemeksizin mülkiyet hakkına son verdiği ve bu son verişin kamulaştırmamız el atma sayılmadığı Kanun, 221 Sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'dur.

---

<sup>10</sup> Kamulaştırma Kanunu md. 25/1

## B. 221 Sayılı Kanun ve Uygulaması

221 sayılı Kanunun<sup>11</sup> 1. maddesinde, “6830 sayılı İstimlak Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, kamulaştırma işlerine dayanmaksızın, kamulaştırma kanunlarının gözönünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkuller ilgili amme hükmi şahsı veya müessesesi adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılır” hükmüne yer verilmiştir. İkinci maddesinde ise kanun anlamında tahsisin tanımlamasına gidilerek, “Gayrimenkulde amme hizmetinin mahiyet ve gayesine uygun şekilde tesisler veya inşaat vücuda getirilmiş olması bu kanunun uygulanması bakımından fiilen tahsistir” şeklinde bir hüküm getirilmiştir.

Söz konusu hükümler, kamulaştırılmadan el konulmuş taşınmaz mallara genel ve kanuni bir kamulaştırma düzeni tanıdığı<sup>12</sup> ve bir tasfiye kanunu olduğunun göstergesidir<sup>13</sup>. Usulüne uygun bir kamulaştırma işlemi yapılmadığı halde, kamu hizmetine tahsis edilmiş olması nedeniyle mülkiyetin kendiliğinden kamu tüzel kişiliğine geçtiği kabul edilmekte olduğundan, normal durumlarda kamulaştırma işlemine karşı dava açarak kamulaştırma işlemine engel olma imkanı var iken, böyle bir düzenlemede yoktur<sup>14</sup>. Anayasa Mahkemesi 221 sayılı Kanunun Anayasa’ya aykırılığı talebiyle açılan davaya ilişkin kararında da<sup>15</sup> belirttiği üzere kanun düzenlemesiyle birlikte; 6830 sayılı İstimlak Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önce idare tarafından kamulaştırmaz el konulmak suretiyle oluşan fiili duruma hukuki nitelik kazandırılmaktadır. Kamulaştırma kararının yerine söz konusu Kanun geçmekte ve fiilen el koyma işlemi, el koyma tarihini esas alarak “kamulaştırma”

<sup>11</sup> Kamulaştırma Kanunu Geçici 4. madde; “5 Ocak 1961 tarih ve 221 sayılı Kanunun kapsamına girmeleri nedeniyle kamu tüzelkişileri veya kurumları adına kamulaştırılmış sayılan taşınmaz malların eski malik, zilyed veya bunların halefleri tarafından açılmış ve kesin hükme bağlanmamış davalarda sözü edilen 221 sayılı Kanunun hükümleri uygulanır” şeklindedir. Dolayısıyla 221 sayılı Kanunun halen yürürlükte olduğuna şüphe yoktur. Nitekim Yargıtay kararında, Kanunun halen yürürlükte olup olmadığına ilişkin tartışmada, söz konusu hüküm gerekçe olarak gösterilmiştir. Bkz. Y5HD, E. 2005/9536, K. 2005/11740, KT. 07.11.2005, KİBB.

<sup>12</sup> AYMK, E. 2004/25, K. 2008/42, KT. 17.01.2008, AMKD, 2008, sy. 45, c. II, s. 707.

<sup>13</sup> YHGK, E. 2006/5-681, K. 2010/540, KT. 27.10.2010, KİBB.

<sup>14</sup> **Gülan**, Aydın, Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuk Rejim, Alfa, İstanbul 1999, s. 21.

<sup>15</sup> AYMK, E. 2004/25, K. 2008/42, KT. 17.01.2008, RG, 21.02.2008, sy. 26794. Anayasa Mahkemesi, söz konusu Kanunun Anayasa’nın 2. ve 46 maddelerine aykırılık taşımadığına (oyçokluğuyla) karar vermiştir.

sayılmaktadır. Yine söz konusu kararda, 221 sayılı Kanunun 1. maddesinde "kamulaştırma kanunlarının göz önünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis<sup>16</sup> edilmiş" olmaktan söz edilmekle kamu yararı kastedildiği, 2. maddede de kanunun uygulanması bakımından fiilen tahsis sayılması gereken durumlar sayılarak kamulaştırılmış sayılmanın esasının kanun ile gösterildiği sonucuna ulaşılmıştır<sup>17</sup>.

Bir Yargıtay kararında<sup>18</sup> belirtildiği üzere, esasında idare kamulaştırma yapmadan ve geçerli bir sözleşme ilişkisiyle mülkiyeti kazanmadan kişinin taşınmazına el attığı durumlarda, kanuna aykırı hareket ettiği ve kişinin mülkiyet hakkını işgal ettiği için, "gasp" ve "haksız fiil" işleyen bir kimse durumundadır. İşte 221 sayılı Kanun<sup>19</sup>, idarenin kanun dışı olan fiili durumunu, belli koşulların varlığı halinde, kanuni sınırlar içine almak amacıyla çıkarılmış özel bir kanundur. Yine aynı kararda, idarenin hukuka aykırı olarak el attığı taşınmazların kamulaştırılmış sayılması, "evlilik dışı doğan çocukların durumlarının yasallaştırılması" örneğine benzetilmiştir.

---

<sup>16</sup> Fiilen tahsisin oluşması için Kanunun 2. maddesinden hareketle, üç unsurun varlığından bahsedilebilir. İlk olarak o işlemin kamu yararına bir hizmet yapmak amacıyla yönelik olması gerekir. İkinci olarak, tahsisin hizmetin nitelik ve amacına uygun olması gerekir. Son olarak ise, bir tahsisin varlığı gerekir ki, bu da fiili tahsistir. Bir tesis veya yapı şart değildir. Bkz. **Arcak**, Ali, Kamulaştırmazsız El Koyma ve 221 Sayılı Yasa, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1980, s. 172-173.

<sup>17</sup> AYMK, E. 2004/25, K. 2008/42, KT. 17.01.2008, AMKD, 2008, c. II, sy. 45, s. 709.

<sup>18</sup> Y1HD, E. 1976/10332, K. 1976/10527, KT. 01.11.1976, KİBB.

<sup>19</sup> Kanunun gerekçesi, "Kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi için taşınmaza gereksinim duyulduğu zaman 'İstimlak' kanunlarının uygulanması suretiyle taşınmaza sahip olunur. Bir taşınmazın önceki yıllarda kamulaştırılmasına karşın, kamulaştırma işleminin tapu siciline işlenmemiş olması veya evrakının kaybı nedeniyle kamulaştırma işleminin ispatı mümkün olamamaktadır. Öte yandan, kamu tesislerinin oluşturulabilmesi için taşınmaz sahipleri tarafından kamu emrine bağış ve terk edildiği halde, bu durumun Tapu Dairesinde yapılması gereken 'ferag' işlemine bağlanmaması nedeniyle sahibinin mülkiyeti devam etmiştir. Bu tür tahsis işlemine karşın, tapu kayıt sahipleri tarafından da herhangi bir hak talebinde bulunulmamıştır. Ancak birtakım kayıt sahiplerinin ölümünden sonra, mirasçılar tarafından idare aleyhine men'i müdahale, ecrimisil vesair şekillerle tazminat ve bedel davaları açıldığı görülmektedir. Çok önceleri kamu hizmetine tahsis edilen bu taşınmazlar için daha önceleri dava açılmadığı halde, taşınmaz fiyatlarında büyük yükselmeler görülmesi nedeniyle yeni davaların açılmakta olduğu saptanmıştır. Şahıslar mülkiyetinde bulunan taşınmazların fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olmasının mülkiyet hakkını düşürmeyeceği kuşkusuzdur. Ancak yukarıda açıklanan nedenlere ve tahsis tarihinden itibaren geçen zamana göre bu Yasa'nın yürürlüğe gireceği tarihe kadar geçerli olmak üzere 'tapu kayıtlarının tasfiyesi cihetine gidilmesi' yerinde görülmüştür" şeklindedir. Bkz. **Bayraktar**, Mehmet, "Kamulaştırmazsız El Atma Davaları ile İlgili Düzenlemeler ve Uygulaması", İstanbul Barosu Dergisi, c. LXXXVI, 2012, sy. 1, s. 76, dn. 5.

221 sayılı Kanun bakımından “kamulaştırılmış sayılma” ile ilgili kural, tarih yönüyle de bir sınırlamayı getirmektedir. Bu kapsamda kamulaştırma yapılmaksızın, amaca tahsis edilme işleminin 6830 sayılı İstimlak Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 09.10.1956 tarihine kadar yapılması gerekmektedir. Böylece, 221 sayılı Kanun ile, 09.10.1956 tarihinden önce<sup>20</sup> gerçekleşen kamulaştırmatsız el atmaların hukuki durumuna açıklık getirilmiştir<sup>21</sup>.

## C. İdarenin Sahip Olduğu Mülkiyet Hakkının İrtifak Hakkına Dönüştürülmesi

### 1. Genel Olarak

Genel ve kanuni bir kamulaştırma düzeni tanıyan 221 sayılı Kanun’un, bir tasfiye kanunu olduğu ve belli bir tarihten önceki kamulaştırmatsız el atmalar açısından “af” niteliğinde olduğunu belirtmiştik. Ancak bu affin kimin lehine olduğu da tartışabilir bir meseledir. Zira, kamulaştırma yapılmadan, dolayısıyla da herhangi bir bedel ödenmeksizin mülkiyet hakkını yitiren özel hukuk kişileri bakımından bir yararın olmadığı açıktır. Usulüne uygun bir kamulaştırma işlemi yapılmadığı halde, kamu hizmetine tahsis edilmiş olması nedeniyle mülkiyetin kendiliğinden kamu tüzel kişiliğine geçtiği kabul edilmekte ve dolayısıyla normal durumlarda kamulaştırma işlemine karşı dava açılması imkanı var iken, bu durumda böyle bir imkan yoktur<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Halen 221 sayılı Kanun kapsamına giren kamulaştırmatsız el atmalar hakkında açılan davalarda, red kararlarına rastlamaktayız. Örnek olarak bkz. Y5HD, E. 2012/1992, K. 2012/6980, KT. 05.04.2012, KY; Y5HD, E. 2012/519, K. 2012/8642, KT. 02.05.2012, KY; Y5HD, E. 2012/2460, K. 2012/9230, KT. 08.05.2012, KY; Y5HD, E. 2012/5783, K. 2012/12892, KT. 14.06.2012, KY; Y5HD, E. 2012/11446, K. 2012/16509, KT. 17.09.2012, KY.

<sup>21</sup> Bu Kanunun geçmişte gerçekleşmiş kamulaştırmatsız el atmaları “*bir defaya mahsus olmak üzere*” kanuni bir çözüme kavuşturmakla yetinmesi sebebiyle, bir çeşit “*af kanunu*” niteliğinde olduğunu söyleyenler bulunmaktadır. Bkz. **Kaplan**, Gürsel, “Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmatsız El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar”, TBBD, Mart-Nisan 2012, sy. 99, s. 144. Böke’ye göre, bu kanuna bir çeşit “yasal kamulaştırmatsız el atma” veya “kamulaştırmatsız el atma için af” kanunu diyebiliriz. Bkz. **Böke**, Veli, Kamulaştırmatsız El Atma Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 521.

<sup>22</sup> **Gölan**, s. 21.

Özellikleri ve uygulaması bakımından hassas nitelik arzettiği belli olan bu Kanunun uygulanması neticesinde, birtakım hak ihlallerinin de oluşabileceği kuşkusuzdur. Bu itibarla, taşınmaz sahibi ile idare arasında taşınmaz malın 221 sayılı Kanun kapsamına girip girmediği veya irtifak hakkı tesisinin amaç için yeterli olduğu halde, mülkiyetin tamamının kamulaştırılmış sayıldığı durumlarda, idarenin kendi adına yaptırdığı tescilin iptaline yönelik tapu iptal ve tescil davasının yanı sıra, mal sahibi açısından taşınmazın karşılığı olan paranın tahsis edilmesine yönelik bedel davası gündeme gelebilir.

Öncelikle bedel davasından söz etmek gerekirse, Kanunun 4. maddesi uyarınca, taşınmaz bedeline yönelik dava açma hakkı, Kanunun yürürlük tarihi olan 12.01.1961 tarihinden itibaren iki (2) yıl sonra düşmektedir. Dolayısıyla, bugün için taşınmaz bedelini dava etme hakkı yoktur.

Tapu iptali ve tescili davası bakımından ise, 221 sayılı Kanunun 7. maddesinin birinci fıkrası önem arzeder. *“Birinci madde uyarınca kamulaştırılmış sayılan gayrimenkuller esasen tapuda kayıtlı ise, ilgili amme hükmü şahsı veya müessesesinin talebi üzerine Asliye Hukuk Hakimliğinin kararıyla kayıt sicilden düşülür veya ilgili idare adına tescil yapılır”*. Dolayısıyla ilgili idarenin isteği üzerine, kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazın tapu sicilindeki kaydı silinmekte ve idare adına tescil olunmaktadır. Eğer bu tescil işlemi, taşınmaz sahibi veya mirasçıları davalı gösterilerek bir dava halinde yapılmış ise kesin hüküm oluşturur ve taşınmaz sahibinin tescil konusunda dava açma hakkı da söz konusu edilemez. Fakat idare doğrudan, çekişmeli bir yargı uyuşmazlığı olmaksızın işlem tesis ederek tescili sağlayabilir. Böyle bir durumda ise, tescilin taşınmaz sahibi açısından bağlayıcı bir niteliği yoktur. Tapuda malik görünen kimse veya onun mirasçıları, idare adına düşülen kaydın iptali amacıyla dava açabilirler<sup>23</sup>. Herhalde Kanunun 7. maddesinin son fıkrasında yer alan *“Bu madde gereğince yapılan sicilden kayıt düşürme ve tescil işlemlerinin bu kanuna aykırılığından bahisle ilgililerin dava hakları mahfuzdur”* hükmü nedeniyle, mahkemenin idare adına verdiği tescil veya kaydın silinmesine ilişkin ilam tapuya tescil edilmemiş olsa ve hatta tapuya tescili gerekmeyen bir mal niteliğinde bulunsu bile mahkeme kararının iptali nedeniyle taşınmaz sahibi veya

---

<sup>23</sup> Arcak, s. 183.

mirasçılarını dava açabilirler<sup>24</sup>. Ayrıca Kamulaştırma Kanunu md. 10/8 hükmündeki, idare adına yapılan tescil hükmünün kesin olup dava edilemeyeceği kuralı 221 sayılı Kanun ile öngörülmediğinden, gerçek hak durumlarına uygun düşmeyen tesciller konusunda dava açılabilmesi sonucuna ulaşılabilir.

Tapudaki kaydın iptali konusunda açılacak davanın “Tapu İptal ve Tescili” davası olduğunu yukarıda kısaca zikretmiştik. Tapu iptal ve tescili davası<sup>25</sup>, gerçek hak durumuna uygun düşmeyen tapu sicili kayıtlarının silinmesi veya sicilin fiili gerçek hak durumuna uydurulması amacıyla açılan bir aynı davadır<sup>26</sup>. Dolayısıyla, dava konusunu bir yolsuz tescil oluşturur. Yolsuz tescil ise, kazanma nedenine dayanmayan haksız tescilleri kapsadığı gibi, dayandığı kazanma nedeni geçerli olmayan tescilleri de kapsar<sup>27</sup>. Aynı bir dava olmasının sonucu olarak da, zamanaşımına uğramaz ve hak düşümü süresi de yoktur.

## 2. İdareye Karşı Açılan Tapu İptal ve Tescil Davası

### a. Görev, Yetki ve Konu

221 sayılı Kanun md. 7 hükmü gereğince, tescile yönelik açılacak davalara bakmakla görevli mahkeme, Asliye Hukuk Mahkemesidir. Yetki konusunda ise, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu md. 12 gereği, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir.

Kamulaştırılmış sayılma dolayısıyla taşınmazı üzerindeki mülkiyet hakkını yitiren malik veya mirasçılarını, üç taleple tescil davası açabilir. İlk olarak, tapu kaydının iptalini ve kendi adına tescilini talep edebilir. Bu konuya ilişkin olarak

---

<sup>24</sup> **Arcak**, s. 183.

<sup>25</sup> Medeni Kanun 1025. madde hükmünde “tapu sicilini düzeltme davası” olarak belirtilmektedir. Uygulamada bu isim yerine “Tapu iptali ve tescil davası” da kullanılmaktadır.

<sup>26</sup> **Akipek**, Jale, Türk Eşya Hukuku, Sevinç Matbaası, 1. Kitap, Ankara 1974, s. 428; **Ayan**, Mehmet, Eşya Hukuku Zilyedlik ve Tapu Sicili, Mimoza Yayınevi, Konya 2004, s. 329.

<sup>27</sup> Bu konuda bkz. YHGK, E. 2006/5-489, K. 2010/539, KT. 27.10.2010, YKD, c. XXXVII, Mayıs 2011, sy. 5, s. 782.



Yargıtay<sup>28</sup>, dava konusu yerden belediyeye ait su isale hattının geçmediği, belediyenin koşulları oluşmadığı halde, çekişmeli yere 221 sayılı Kanuna göre adına tek taraflı olarak tescil ettirmesi sebebiyle, idare adına olan kaydın iptaline ve davacılar adına tesciline kabul kararı veren Üsküdar 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararını onamıştır.

İkinci olarak, taşınmazın bir kısmı fiilen tahsis kapsamına alınması gerekirken, taşınmazın tamamı fiilen tahsis edilmiş kabul edilerek tamamı kamulaştırılmış sayılabilir. İdare kısmen kamulaştırma yerine tamamını kendi adına tescil ettirmiş ise, taşınmaz sahibi veya mirasçıları tahsis alanı dışında kalan kısmın geri verilmesini ve o kesime ilişkin tapu kaydının iptalini talep edebilirler<sup>29</sup>.

Üçüncü ve çalışmamız bakımında önem arzeden bir talep olarak, idare adına olan tapu kaydının iptali ile eski malik veya mirasçıları adına tescili ve idare lehine irtifak hakkı kurulmasını talep edebilirler. Zira amacı gerçekleştirmeye yeterli görülüyorsa taşınmaz malın tamamının kamulaştırılmış sayılması yerine, irtifak hakkı kurulmak suretiyle taşınmazın sahibinde kalması sağlanabilir. Bu konu 27.02.1971 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı<sup>30</sup> ile kesinlik kazanmıştır. Uygulamada da bahsedilen tarihten itibaren günümüze kadar bu yönde verilmiş çok sayıda karar bulunmaktadır.

## **b. İdare Lehine İrtifak Hakkı Dönüşümü**

Tapu iptali ve tescil davası ile idare lehine irtifak hakkı kurulması, 221 sayılı Kanun ile kamulaştırılmış sayılan yerlerle ilgili olarak gündeme gelebilecek bir durumdur. Kanunun 7. maddesi hükmü ve 27.02.1971 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı doğrultusunda, idareye karşı açılacak tapu iptali ve tescil davasıyla, idare adına olan kaydın iptal edilerek lehine irtifak hakkı kurulmasına gidilmektedir. Böylece Kamulaştırma Kanunu'nun 4. maddesi gibi, kamulaştırma yerine amaç için

---

<sup>28</sup> Y5HD, E. 1979/13949, K. 1979/14224, KT. 10.12.1979, KY.

<sup>29</sup> Y5HD, E. 1972/5493, K. 1972/5275, KT. 24.05.1972, **Arcak**, s. 185; Y5HD, E. 1975/5010, K. 1975/6646, KT. 30.06.1975, **Arcak**, s. 185.

<sup>30</sup> YHGK, E. 1971/5-1253, K. 1971/117, KT. 27.02.1971, **Arcak**, s.185.

uygun olduğu takdirde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmasına yönelik bir hüküm taşımayan 221 sayılı Kanunun yanlış ve mülkiyet hakkına zarar veren yönü hafifletilmiş olmaktadır. Yargıtay kararına konu olan olayda bu husus, 1956 yılında fiilen el konularak akaryakıt boru hattı geçirilen taşınmazla ilgili olarak, böyle bir durumda esasen kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması yoluna gidildiği, bu sebeple de mülkiyetin idare adını tescili yerine idare lehine irtifak hakkı kurulması gerektiği şeklinde belirtilmiştir<sup>31</sup>.

Konumuz bakımından, ilk derece mahkemesi safhasından Yargıtay aşamasına kadar gerçekleşen çekişmeleri ilk etapta incelemeyi uygun görmekteyiz. Bu kapsamda, mahkeme kararı ile idare lehine irtifak hakkı kurulmasına örnek bir olayda davacı, taşınmazının bir kısmının davalı idare tarafından 221 sayılı Kanun uyarınca bedelsiz olarak kamulaştırılarak 67, 70 ve 72 no'lu parsel olarak üçe ayrıldığını ve idare adına tescil edildiğini belirttikten sonra, koşulları olmayan, amacı aşan ve halihazırda kamu yararı kalmayan kamulaştırmanın, irtifak hakkı tesisine dönüştürülerek tapunun iptali ile davacı adına tescilini talep etmiştir. Mahkeme, idarenin 221 sayılı Kanuna göre tescil ettirdiği yerlerin içme suyu isale hattı kapsamında olduğu, bilirkişi raporları neticesinde 70 ve 72 parsel sayılı taşınmazlarda idare lehine tesis edilecek irtifak hakkı ile suyun korunmasının yeterli olmadığı gerekçesiyle talebin reddine, 67 parsel sayılı taşınmaz açısından ise; içme suyu isale hattına bu parselden pis su sızıntısı yapmamasını sağlamak için bu taşınmaz üzerinde, idare lehine irtifak hakkı kurulmak suretiyle davalı idarenin tapusunun iptaline ve davacı adına tapuya tesciline karar vermiş ve bu karar Yargıtay tarafından onanmıştır<sup>32</sup>.

Mahkeme kararı ile idare lehine irtifak hakkı kurulmasına örnek başka bir davada, Yargıtay kararıyla onanan Ümraniye 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararında, davacı idarenin 221 sayılı Kanuna göre taşınmazını tek taraflı olarak Üsküdar Asliye Hukuk Mahkemesi'nin ilamı ile arsayı üç parsel ayırarak 33 parsel sayılı kısmının idare adına tescil edildiğini belirtmiştir. Ayrıca, taşınmazının hiçbir para ödenmeden tek taraflı olarak elinden alındığını ve arsa üzerinde tesis

<sup>31</sup> Y5HD, E. 2001/10521, K. 2001/14878, KT. 03.07.2001, YKD, c. XXVIII, Ocak 2002, sy. 1, s. 35-36.

<sup>32</sup> Y5HD, E. 1992/12658, K. 1992/19327, KT. 18.09.1992, KY.

yapılmadığını ve bu nedenle işlemin haksız olduğunu, halen yoğun yerleşim ve sonradan yapılan otoyol sebebiyle atık su kullanımının ortadan kalktığını açıklamıştır. Davacı bu savunmanın dışında, mağduriyetler üzerine Ümraniye Belediyesi'nin başvurusu neticesinde, İstanbul 2. No'lu Kültür ve Tabiat Varlıkları Kurulu'nun kararı ile belediyenin 1/1000 ölçekli uygulama imar planında belirlenen şartlarda<sup>33</sup> “galeri güzargahında kalan arsalarda tabii zemin altında bodrum kat yapılmamak koşulu ile yapılaşmaya izin verildiğini” beyan etmiştir. Davacı yine, idarenin Üsküdar Tapu Sicili Müdürlüğü'ne yazdığı “221 sayılı yasanın amaç ve ruhuna uygun durum kalmadığından idare lehine irtifak tesisi ile bedelsiz tescil edilen parseller eski maliklerine iade edilmiş” olması yönündeki talebi doğrultusunda, haksız uygulama nedeni ile şahısların korunduğunu iddia etmiştir. Bilirkişi raporunda, taşınmazın bulunduğu su toplama havzası ve isale hattı üzerinde yoğun yapılaşma olduğu, mevcut durum ile dava konusu taşınmazın kirlenme açısından bir tehlike oluşturmadığı, bu sebeple dava konusu taşınmazın idare adına tescili yerine, kirlenmeyi ve yeni kaplamaları önleyici tedbirlerin alınmasını mümkün kılan irtifak hakkı tesisinin daha uygun bir çözüm olacağı belirtilmiştir. Mahkeme de bilirkişi raporu doğrultusunda, idare adına kayıtlı 33 parsel taşınmazın tapu kaydının iptaline, davacı adına tesciline ve davalı idare lehine Medeni Kanun md. 780 hükmü uyarınca irtifak hakkı kurulmasına karar vermiştir<sup>34</sup>.

Bu konuya ilişkin başka bir kararda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, su tesislerinin ve mecranın irtifak hakkı kurularak korunamayacağı ve bu sebeple tescilin yerinde olduğuna ilişkin ilk derece mahkemesi direnme kararını bozmuştur<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> İmar planında belirlenen bu kısıtlamalar, esas olarak ikinci bölümde belirttiğimiz imar irtifakı başlığında değerlendirilebilir. Ancak bu kısıtlamanın imar planının uygulanması aşamasında değil, imar planında kararlaştırılması sebebiyle teknik anlamda imar irtifakı değildir. İmar irtifakı, İmar Kanunu 14. madde hükmüne göre kurulur.

<sup>34</sup> Y5HD, E. 2005/8217, K. 2005/9470, KT. 19.09.2005, KY. Bu konuda yeni tarihli bir Yargıtay kararında, İSKİ adına tescilli taşınmaz hakkında, davalı idarenin tapusu iptal edilerek, davacı adına tescil ve idare lehine irtifak hakkı kurulmasına ilişkin ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır. Bkz. Y5HD, E. 2012/13347, K. 2012/21477, KT. 05.11.2012, KY.

<sup>35</sup> YHGK, E. 1984/5-18, K. 1984/325, KT. 28.03.1984, KİBB. Aynı yönde bkz. Y1HD, E. 2003/6576, K. 2003/7241, KT. 16.06.2003, KİBB; Y5HD, E. 2004/6414, K. 2004/9492, KT. 05.10.2004, KİBB; Y5HD, E. 2001/10521, K. 2001/14878, KT. 03.07.2001, YKD, c. XXVIII, Ocak 2002, sy. 1, s. 35-36. Aksi yönde bkz. Y5HD, E. 2001/10657, K. 2001/14100, KT. 26.06.2001, KİBB.

## c. Dönüşen İrtifak Hakkının Niteliği

### (1) Medeni İrtifak – İdari İrtifak Ayrımı

Esas itibariyle bir özel hukuk kavramı olan irtifak hakkının, kamu hukuku ilişkilerine girdiğinde birtakım farklılıklar arzettiğini kamu gücü ile idare lehine kurulan irtifaklar başlığı altında incelemiştik. Bahsedilen hususlarda önemli nokta, kamu gücü ile idare lehine kurulan irtifakların, idari işlemle tesis edilerek kurulmasının amaçlanması idi. Fakat yukarıda bahsettiğimiz mahkeme kararı ile kurulan irtifaklarda, özel bir kanun uyarınca kamulaştırılmış sayılan taşınmazlar bakımından, üzerinde irtifak hakkı kurulması yeterli iken mülkiyet hakkının tamamı idare adına tescil edilmiştir. Kamulaştırma hukuku bakımından ise, üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması yeterli iken taşınmazın tamamının kamulaştırılması idari işlemin konu bakımından aykırılığını gündeme getirir<sup>36</sup>. Ancak 221 sayılı Kanun fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş alanların kamulaştırılmış sayılmasına ilişkin bir tasfiye kanunu olması dolayısıyla, kısmen kamulaştırma veya irtifak hakkı kurulması gibi hükümler içermemektedir. Ayrıca kamu hizmetine tahsis edildiği kabul edilerek doğrudan mülkiyet kamu tüzel kişiliğine geçtiğinden, bu işleme iptal davası açma imkanı da yoktur. Dolayısıyla idare lehine irtifak hakkı kurulması, daha sonra açılacak tapu iptali ve tescil davası ile mümkün olmaktadır. Başka bir ifadeyle, bu işlemin idari yoldan çözüme kavuşturulamaması, meseleyi adli yargıda idare adına kayıtlı tescile karşı dava açmayı gerektirmiştir. Yine Kamulaştırma Kanunu'ndaki, tescile ilişkin hükmün kesin olup dava edilemeyeceği şeklindeki düzenleme 221 sayılı Kanun'da bulunmadığından, tescil davasıyla gerçek hak durumu sağlanmaya çalışılmaktadır.

Burada önemli bir mesele olarak; irtifak hakkının mahkeme kararı ile idare lehine kurulması, kurulan irtifak hakkının niteliğinde bir değişikliğe yol açacak mıdır? Veya söz konusu irtifak hakkını idari işlemle tesis edilen irtifak hakkından

---

<sup>36</sup> D6D, E. 1987/653, K. 1987/1156, KT. 27.01.1988, **Günday**, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2011, s. 271, dn. 252.

ayıran bir unsur var mıdır? İlk olarak belirtmek gerekirse, yukarıda tahlilini yaptığımız kararlarda, mülkiyet hakkı irtifak hakkına dönüştürülürken, Medeni Kanun'un 780. maddesine göre idare lehine irtifak hakkı kurulduğu gözlenmektedir. Dolayısıyla mahkeme kararlarından hareket ettiğimizde, dayanağını Medeni Kanun hükümlerinden alan bir medeni irtifak hakkının varlığından bahsedebiliriz. Zira ortada idarenin kamu gücüne dayalı olarak tesis ettiği bir irtifak hakkı değil, mahkeme kararı ile mülkiyet hakkından dönüşen bir irtifak hakkı söz konusudur. Yargıtay, idarenin yargılama aşamasında mülkiyet hakkından irtifak hakkına dönüşen ve yukarıda bahsettiğimiz koruma amaçlı kurulan irtifak hakkı ile ilgili olarak, Medeni Kanun 780. madde hükümlerine göre kurulan irtifak hakkı neticesinde idarenin, irtifak hakkı çerçevesinde gerekli araştırmanın yapılması, bu hakkın ihlal edildiğinin saptanmasına yönelik bir hakkının olduğuna işaret etmiştir<sup>37</sup>. Yine başka bir kararda<sup>38</sup>, mecranın korunması amaçlı idare lehine dönüştürülerek kurulan bir irtifak hakkında, Medeni Kanun'un irtifak hakkına ilişkin hükümlerine işaret edilerek, taşınmaz sahibinin idarenin sahip olduğu bir irtifak hakkı neticesinde arazisi üzerinde gerekli mecraları yapması, evvelce meydana getirilmiş mecralar ve ekleri varsa onları gerektiği şekilde koruması, tamir etmesi ve bakımını yapması amacı ile arazisine girmesi konusunda idareye izin vermesi gerektiği belirtilmiştir.

Yargı kararları ışığında bir değerlendirme yaptığımızda, mahkeme kararı ile dönüşerek idare lehine kurulan bir irtifak hakkı, Medeni Kanun'un irtifak hakkını düzenleyen 780. maddesi uyarınca kurulur ve niteliği itibariyle bir medeni irtifaktır. İdarenin söz konusu irtifak ile ilgili üstün yetkilerinden söz edilemez. İrtifak hakkı sahibi idare, Medeni Kanunun kendisine verdiği hak ve yükümlülükler çerçevesinde hakkını kullanacaktır. Bu itibarla, idari irtifakların yalnızca kurulum aşamasıyla farklı nitelik arz edip, kurulumdan sonraki hukuki rejimleri bakımından medeni irtifaklarla farklılık arz etmediği görüşümüz ile tutarlılık sağlanmaktadır.

---

<sup>37</sup> Y1HD, E. 2003/6576, K. 2003/7241, KT. 16.06.2003, KİBB.

<sup>38</sup> YHGK, E. 1984/5-18, K. 1984/325, KT. 28.03.1984, KİBB.

## (2) Koruma İrtifakı

Yukarıda incelemeye çalıştığımız kararlardan bazılarında, idare lehine kurulan söz konusu irtifakın tarihi nitelik arzeden isale hattı ve galeri gibi yapıların korunması amaçlı olarak kuruldukları gözlenmektedir. Örneğin, içme suyu isale hattına bu parselden pis su sızıntısı yapmamasını sağlamak için taşınmaz üzerinde idare lehine irtifak hakkı kurulması<sup>39</sup>, kirlenmeyi ve yeni kaplamaları önleyici tedbirlerin alınmasını mümkün kılan irtifak hakkı kurulması<sup>40</sup> ve tarihi nitelik arzetsiz niteliği itibariyle korunması gerekli yapılardan, akaryakıt boru hattının korunması için idare lehine irtifak hakkı kurulması<sup>41</sup> gibi idareye mevcut yapıyı koruma amaçlı irtifak hakkı kurulduğu gözlenmektedir.

Koruma irtifakı ise, özellikle Amerikan Hukuku'nda rastlanılan, taşınmaz sahibi ile belirlenmiş kurumlar arasında, taşınmazın korunması gerekli değerleri için yapılan bir kanuni anlaşma ile, anlaşılan kurum lehine irtifak hakkı kurulmasını ifade eder. Amerika'da binlerce taşınmaz sahibi, kar amacı gütmeyen kuruluşlar ve kamu kurumları ile anlaşma sağlayarak, arazilerini süreklilik içinde korumayı amaçlamaktadır<sup>42</sup>. Koruma irtifakı, taşınmaz sahibi ile irtifak hakkı lehine kurulacak kurumun isteğine göre, taşınmazın belli değerlerinin korunmasına yönelik olarak kurulmaktadır<sup>43</sup>.

Amerika'da idare uzun yıllar boyunca koruma gereği duyduğu taşınmazları satın alma, kamulaştırma ve planlama gibi yöntemlere tabi tutmakta idi. Ancak daha sonradan, İngiliz Gelenek Hukuku'ndan esinlenilerek "koruma irtifakı" kavramı geliştirilmiş<sup>44</sup> ve taşınmazın mülkiyeti sahibinde kalmak üzere kamu yararı amacıyla

---

<sup>39</sup> Y5HD, E. 1992/12658, K. 1992/19327, KT. 18.09.1992, KY.

<sup>40</sup> Y5HD, E. 2005/8217, K. 2005/9470, KT. 19.09.2005, KY.

<sup>41</sup> Y5HD, E. 2001/10521, K. 2001/14878, KT. 03.07.2001, YKD, c. XXVIII, Ocak 2002, sy. 1, s. 35-36.

<sup>42</sup> **Byers**, Elizabeth/ **Ponte**, Karin Marchetti, The Conversation Handbook, Land Trust Alliance, Washington 2005, p. 7.

<sup>43</sup> **Byers/Ponte**, p. 9. Amerikan kaynaklarındaki koruma irtifakı tanımları için bkz. **Güneş**, Yusuf, "Koruma İrtifakı Kavramı (Conversation Easement) ve Çevre Korumada Uygulaması, İÜHFİM, c. LXII, 2004, sy. 1-2, s. 127-130.

<sup>44</sup> Amerika'da koruma irtifakı ilk kez, 1880'li yıllarda Boston'daki ağaçlı bir yolu koruma amaçlı olarak kurulmuştur. Bkz. **Byers/Ponte**, p. 10.

irtifak hakkı tesis edilerek korunması amaçlanmıştır<sup>45</sup>. Bu şekilde, genel olarak sınırlama veya yasaklama temeline dayanan çevresel düzenlemeler yerine, arazi sahibi ile yapılan işbirliği esas alınmaktadır. Örneğin doğal ortam bakım ve onarımlarında, bu işbirliği bariz şekilde görülmektedir<sup>46</sup>.

Devlet kuruluşlarının yanında kâr amacı gütmeyen özel hukuk kişilerine doğal, tarihi vb. değerlerin korunması amacıyla, bu faaliyetlere işbirliği esas alınarak katılım sağlamaya imkan tanıdığından son derece işlevsel bir yöntemdir. Özellikle taşınmaz maliklerine sağlanan vergi indirimi ve buna benzer teşvikler veya tazminat verilmesi suretiyle doğal ve kültürel mirasın korunması ve gelecek nesillere aktarılmasına imkan sağlamaktadır<sup>47</sup>.

Yukarıda bahsini konu ettiğimiz, Türk Hukuku'nda yargı kararı ile oluşturulan koruma irtifakı ise, tamamıyla farklı şekilde işletilmektedir. İdarenin genel olarak kültür ve tabiat varlığı veya tarihi eser olması sebebiyle el attığı yerlerin, fiilen tahsis kabul edilerek kamulaştırılmış sayılmaları sonucunda, söz konusu alanlar idare lehine tescil edilmektedir. 1971 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararıyla benimsenen içtihatla, sonradan açılan tescil davası ile söz konusu alandaki fiilen tahsis gerektiren tarihi su isale hattı, galeri gibi yapıların irtifak hakkı kurularak korunabileceğine hükmedilmektedir. Görülmektedir ki, Amerikan Hukukundaki koruma irtifakı kavramında anlaşma ve işbirliği esasları var iken, hukukumuzda bu müessese yargı kararları ile mümkün olmaktadır.

---

<sup>45</sup> **Yasin**, s. 182.

<sup>46</sup> **Wayburn**, Laurie, "Conversation Easements as Tool to Achieve Regulatory Environmental Goals", Law and Contemporary Problems, Vol.74, Number 4, 2011, p. 175.

<sup>47</sup> **Yasin**, s. 184.

### **III. KAMU GÜCÜ İLE İDARE LEHİNE KURULAN İRTİFAKLAR**

#### **A. Genel Olarak**

Kamulaştırma Kanunu ve İmar Kanunu'nda idare lehine kurulan irtifakları, bu konuda en temel hükümler olması sebebiyle ikinci bölümde değerlendirmeye çalıştık. Ancak mevzuatımızda, idarenin tek yanlı iradesi ile irtifak kurulmasına imkan veren çeşitli kanuni düzenlemelerin de olduğu aşikardır. Ayrıca söz konusu düzenlemelerin birçoğu, Kamulaştırma Kanunu'nun 4. maddesi ve 30. maddesindeki idarelerarası irtifak hakkı devrine işaret etmektedir. Özetle, kamu gücü ile idare lehine irtifak kurulmasına ilişkin temel düzenlemeler Kamulaştırma ve İmar Kanunu'ndaki düzenlemeler olmasının yanında, mevzuatta idarenin tek yanlı iradesi ile kurulan irtifak haklarına rastlamaktayız. Bu kanunlardan bir kısmı, özel hukuk kişilerine ait taşınmazlar üzerinde idare lehine irtifak hakkı kurulmasına imkan verirken, bir kısmı da özel kişi lehine kamulaştırma yoluyla hazineye ait taşınmazlar üzerinde idareler lehine irtifak hakkı kurulmasına yöneliktir.

#### **B. Köy İçme Suları Hakkında Kanun'daki İrtifak Hakkı Düzenlemeleri**

3202 sayılı "Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun"da, 2005 yılında 5286 sayılı Kanun'la değişiklik yapılarak, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü kaldırılmış ve 3202 sayılı Kanunda bu kurumun görevleri kısmı, birtakım değişiklikler yapılarak, "köye yönelik hizmetler" olarak belirlenmiştir. Aynı zamanda 5286 sayılı Kanunla 3202 sayılı Kanunun başlığı da, "Köye Yönelik Hizmetler Hakkında Kanun" olarak değiştirilmiştir. Dolayısıyla 3202 sayılı Kanun bir teşkilat ve görev Kanunu olmaktan çıkarılarak, köye yönelik hizmetleri belirleyen bir düzenleme olmuştur.



Konumuz açısından önem arzeden nokta, Kanun'un 2. maddesinde, "*Sahipli veya köyün bedeli mukabili iktisap ettiği sularla diğer gayrimenkulleri, 2492 sayılı Kamulaştırma Kanunu gereğince kamulaştırmak veya gayrimenkul üzerinde irtifak hakkı tesis etmek*" köye yönelik hizmet olarak belirlenmiştir.

7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkında Kanunu md. 12'e göre ise, "*Bu kanunun tatbikını temin için sahipli veya köyün bedeli mukabilinde iktisabettiği sularla diğer gayrimenkulleri 6830 sayılı İstimlak Kanunu gereğince istimlake veya gayrimenkul üzerinde irtifak hakkı tesisine DSİ Umum Müdürlüğü salahiyyetlidir*".

Kanun hükmü dikkate alındığında, DSİ Genel Müdürlüğüne, köylerin içme ve kullanma suyu ihtiyacı için özel bir kamulaştırma yetkisi verildiği görülmektedir<sup>48</sup>. Bu kapsamda DSİ Genel Müdürlüğü kamulaştırma yapabileceği gibi, taşınmaz üzerinde lehine kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmasını da sağlayabilir. Ancak DSİ Genel Müdürlüğüne verilen bu yetkinin, mutlak şekilde uygulanması aynı Kanunun 13. maddesindeki istisnai hükümlerle bozulmuştur. Kanunun 13. maddesinde "*Bu kanunun 1 inci maddesinin 2 nci fıkrası ile yapılması vilayetlere bırakılan köylerin içme ve kullanma su ihtiyacını temin için 11 ve 12 nci maddelerde yazılı salahiyyetler vilayet idare heyetlerine aittir*" denilerek, kamulaştırma ve kamulaştırma yoluyla irtifak kurulması yetkisi bazı durumlarda il idare kurullarına verilmiştir. Zira 1. maddenin 2. fıkrasında, DSİ Genel Müdürlüğü, köye ait işlerin kendi kontrol ve denetimi altında yapılmasını illere bırakabileceği hüküm altına alınmıştır.

Hal böyle iken 5286 sayılı Kanun'la değişik 3202 sayılı Köye Yönelik Hizmetler Hakkında Kanunu Ek Madde 2'de "*Bu Kanunda belirtilen hizmetler, İstanbul ve Kocaeli illeri dışında il özel idarelerince, İstanbul ve Kocaeli illerinde ise il sınırları dahilinde yapılmak üzere büyükşehir belediyelerince yerine getirilir*". Dolayısıyla köye yönelik hizmet olan, "*sahipli veya köyün bedeli mukabili iktisap ettiği sularla diğer gayrimenkulleri, kamulaştırmak veya gayrimenkul üzerinde irtifak hakkı tesis etmek*" işlemini tesis etmeye yetkili makam, İstanbul ve Kocaeli illeri dışında il özel idareleri, İstanbul ve Kocaeli illerinde ise il sınırları dahilinde

<sup>48</sup> Köye içme suyunun temini için, köy ihtiyar kurulunun kamulaştırma kararı alması, yetki bakımından sakat görülmüştür. Bkz. D6D, E. 1981/3185, K. 1982/3811, KT. 18.11.1982, DBB; D6D, E. 1976/2367, K. 1978/3689, KT. 31.10.1978, KİBB.

yapılmak üzere büyükşehir belediyeleri olarak belirlenmiştir. Ancak aynı işlemi tesis etmeye yetkili makamlar Köy İçme Suları Hakkında Kanun md. 12 uyarınca, DSİ Genel Müdürlüğü ve bazı durumlarda il idare kurulları olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla aynı konuda farklı makamlara yetki veren kanuni düzenlemelere rastlamaktayız.

Bu kapsamda, 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkında Kanun ve 5286 sayılı Kanunla değiştirilmiş 3202 sayılı Kanun'daki yetki hükümlerini değerlendirmek gerekir. 3202 sayılı Kanunun içeriği dikkate alındığında, özel bir kanun olduğu sonucuna varılabilir. Zira yalnızca köye yönelik hizmetler ve yerine getirilmesi bakımından belirlemelere gidilmiştir. Aynı anda yürürlükte bulunan iki özel kanundan tarih itibarıyla yeni olan kanun uygulanacağından, 2005 yılında değişikliğe gidilmiş olan 3202 sayılı Kanun'daki yetkiye ilişkin hükümler uygulanacaktır. Dolayısıyla lehine irtifak hakkı tesis edilecek idare, İstanbul ve Kocaeli illeri dışında il özel idareleri<sup>49</sup>, İstanbul ve Kocaeli il sınırları dahilinde büyükşehir belediyeleridir.

Yetki bakımından belirtilmesi gerekli bu özel durum dışında, söz konusu kanunlar uyarınca idare lehine irtifak kurulmasında Kamulaştırma Kanunu'ndaki, irtifak kurulmasına ilişkin hükümler uygulanacaktır.

### **C. Doğalgaz Piyasası Kanunu'ndaki İrtifak Hakkı Düzenlemeleri**

4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu, doğal gazın ithali, iletimi, dağıtımı, depolanması, pazarlanması, ticareti ve ihracatı ile bu faaliyetlere ilişkin tüm gerçek ve tüzel kişilerin hak ve yükümlülüklerini kapsar<sup>50</sup>. Söz konusu doğal gazın iletimi ve dağıtım faaliyetleri olunca, mülkiyet hakkından sınırlı yararlanmayı gerektiren irtifak hakkı düzenlemeleri de zorunlu olduğundan, kanun uyarınca hem özel hukuk kişilerinin taşınmazları hem de kamu malları üzerinde idareler lehine irtifak hakkı

---

<sup>49</sup> Ancak 6 Aralık 2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanan 6360 sayılı Kanun kapsamında tüzel kişiliği kaldırılan il özel idareleri bakımından özel durum Kanun'un 3. madde 2. fıkrasında belirlenmiştir.

<sup>50</sup> Kanunun kapsam başlıklı 2. maddesi.

kurulması gerekebilir. Bu sebeple özel hukuk kişilerinin taşınmazları üzerinde söz konusu faaliyetlerin gerçekleştirilmesi için Kanunun 12. maddesinin a bendine göre;

*“Kamulaştırma; bu Kanunda öngörülen faaliyetlerin gerektirmesi halinde, 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda belirtilen esaslar dahilinde kamulaştırma yapılır. Bu konuda Kurulca verilecek lüzum kararı, kamu yararı kararı yerine geçer ve müteakip işlemler Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yürütülür.*

*Kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti Hazineye; kullanma hakkı kamulaştırma bedelini ödeyen tüzel kişiye ait olur. Kullanma hakları, ilgili lisans veya sertifikanın bir cüz’ü olup geçerliliği bunların geçerlilik süresi ile sınırlıdır”*

hükmü gereği, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından, özel hukuk kişilerine ait belli bir taşınmaz üzerinde irtifak kurularak kanundaki faaliyetlerin gerçekleştirilmesi sağlanacak ise, Kurul tarafından verilecek “gereklilik” kararı, kamu yararı kararına geçecek ve bu işlemden sonraki aşama, kamulaştırma yoluyla irtifak kurulmasına ilişkin hükümler çerçevesinde gerçekleşecektir. Yargı kararlarında özellikle, söz konusu irtifak hakkının tesciline ilişkin uyuşmazlıklar göze çarpmaktadır. Madde, kullanma hakkının doğal gazın üretimi, iletimi, dağıtımı, toptan satışı, ithali, ihracı, ticareti ve depolanması fonksiyonlarını yürütmek üzere kurulmuş özel veya kamu hukuku tüzel kişisine ait olduğunu öngörürken, irtifak hakkının ise Hazine adına tescil edilmesini belirtmektedir. Yargı kararlarında, “kullanma hakkı davacı Botaş A.Ş. ’ye ait olmak üzere irtifak hakkı tesis ve tesciline” ifadesinin kanun lafzına uymaması sebebiyle, “kullanma hakkı Botaş A.Ş. ’ye ait olmak üzere Hazine adına irtifak hakkı tesis ve tesciline” şeklinde düzeltilmektedir<sup>51</sup>.

Faaliyetlerin gerçekleştirilmesi için kamuya ait taşınmazlar üzerinde irtifak hakkına ihtiyaç duyulabildiğinden, bu ihtiyacın karşılanmasına yönelik olarak Kanun’un 12. madde b bendine göre:

*“Mülkiyetin gayri ayni haklar ve kiralama; tüzel kişiler, faaliyetleri ile ilgili olarak kamuya ait araziler üzerinde, bedeli ilgili tüzel kişi tarafından ödenmesi suretiyle mülkiyetin gayri ayni hak tesisini ve bu arazilerin kiralanmasını talep edebilir.*

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

*Bu şekilde elde edilen hakkın bedelini ödeme yükümlülüğü devralan tüzel kişiye aittir. Kullanma hakları, ilgili lisans veya sertifikanın bir cüz’ü olup, geçerliliği bunların geçerlilik süresi ile sınırlıdır”.*

<sup>51</sup> Y5HD, E. 2007/12212, K. 2007/12654, KT. 06.11.2007, YKD, c. XXXIV, Nisan 2008, sy. 4, s. 640. Aynı yönde bkz. Y5HD, E. 2006/10771, K. 2006/13411, KT. 05.12. 2006, YKD, c. XXXIII, Nisan 2007, sy. 4, s. 660.

Söz konusu hüküm gereği, kamuya ait taşınmazlar üzerinde doğalgazın iletimi ve dağıtımını için irtifak hakkına ihtiyaç duyulduğunda, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'na doğal gazın üretimi, iletimi, dağıtımını, toptan satışı, ithali, ihracı, ticareti ve depolanması fonksiyonlarını yürütmek üzere kurulmuş özel veya kamu hukuku tüzel kişisi talepte bulunur. Burada özel hukuk kişisi ile kamu hukuku kişisi bakımından tesis edilecek irtifak hakkının usulünde de farklılık söz konusudur. Eğer irtifak hakkına ihtiyacı olan tüzel kişi, Doğalgaz Piyasası uyarınca Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından lisans verilen özel hukuk kişisi ise, Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik'in 12. maddesine göre takdir edilecek bedel üzerinden boru hatları için kullanma izni verilecek veya irtifak hakkı kurulacaktır<sup>52</sup>. Burada önemli nokta, tesis edilen irtifak hakkı idare lehine kurulmamakta, hazine adına tescilli maldan lisans sahibi özel hukuk kişisi irtifak hakkı kurulmak ve kullanma izni verilmek suretiyle yararlanmaktadır.

Doğalgaz Piyasası Kanunu uyarınca lehine irtifak hakkı kurulacak kamu tüzel kişisi, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ilgili kuruluşu, BOTAŞ'tır. Nitekim Milli Emlak 324 Sıra No'lu Genel Tebliği'nde, BOTAŞ lehine kurulacak irtifak hakları ayrı şekilde açıklanmıştır. Buna göre, BOTAŞ lehine irtifak hakkı tesisi işlemlerinde, doğalgaz boru hattı geçirilmek amacıyla tesis edilecek irtifak hakkı ve kullanma izinlerinin süresi "hizmet süresi" olarak belirlenecek ve irtifak hakkı veya kullanma izni bedeli, boru hattının geçmesi nedeniyle taşınmazın değerinde meydana gelen azalma dikkate alınmak suretiyle hesaplanarak bir defaya mahsus olmak üzere tahsil edilecektir<sup>53</sup>. Dolayısıyla kamu malı üzerinde başka bir idare lehine irtifak tesis edilerek, Kanun'daki söz konusu faaliyetlerin gerçekleştirilmesi amaçlanmaktadır.

Özetle, Doğalgaz Piyasası Kanunu uyarınca, özel hukuk kişilerine ait taşınmazlar üzerinde irtifak hakkı kurulması gerektiğinde, Kamulaştırma Kanunu hükümlerince söz konusu alanda kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmasına gidilir ve irtifak hazine adına tescil edilerek, tüzel kişi lehine kullanma hakkı verilir. Dolayısıyla bu durum tipik bir özel kişi lehine kamulaştırma olarak karşımıza

---

<sup>52</sup> Milli Emlak Genel Tebliği, Sıra No: 324, III. 4. (3). a).

<sup>53</sup> Milli Emlak Genel Tebliği, Sıra No: 324, III. 4. (3). b).

çıkılmaktadır. Yargı kararlarında ise, özellikle irtifak hakkının tescilin hangi kurum lehine kurulması gerektiğine ilişkin uyuşmazlıklar göze çarpmaktadır.

Doğalgazın iletimi ve dağıtımını için kamu malları üzerinde kurulacak irtifak haklarından bizim için önem arzeden ise, BOTAŞ lehine kurulan irtifaklardır. Zira diğer durum, lisans sahibi özel hukuk kişisi lehine kamu malı üzerinde irtifak hakkı kurulmasıdır. BOTAŞ lehine kamu malları üzerinde kurulacak irtifak hakları ise, hizmet süresi ile sınırlı olmak üzere, boru hattının geçirilmesiyle taşınmazdaki değer kaybı dikkate alınarak kurulmaktadır. Böylece, Hazine'ye ait bir mal üzerinde irtifak hakkı kurularak başka bir idareye tahsis edilmektedir.

#### **D. Elektrik Piyasası Kanunu'ndaki İrtifak Hakkı Düzenlemeleri**

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, elektrik üretimi, iletimi, dağıtımını, toptan veya perakende satışı, ithalat ve ihracatı, piyasa işletimi ile bu faaliyetlerle ilişkili tüm gerçek ve tüzel kişilerin hak ve yükümlülüklerini kapsar<sup>54</sup>. Kanun kapsamında, elektriğin iletim ve dağıtımını gerçekleştirme amacıyla hem özel mülkiyet hem de kamu mülkiyetinden yararlanmayı sağlayan irtifak haklarına ihtiyaç duyulması sebebiyle çeşitli düzenlemelere gidilmiştir. Özel hukuk kişilerinin taşınmazları üzerinde yararlanma sağlanmasıyla ilgili olarak, Kanun'un 19. maddesi;

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

---

<sup>54</sup> Kanunun kapsam başlıklı 2. maddesi.

*(2) Kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti ve/veya üzerindeki sınırlı ayni haklar, üretim veya dağıtım tesislerinin mülkiyetine sahip olan ilgili kamu kurum veya kuruluşuna, bunların bulunmaması hâlinde ise Hazineye ait olur. Kamulaştırma bedeli önlisans veya lisans sahibi özel hukuk tüzel kişisi tarafından ödenerek tapuda Hazine adına tescil edilen veya niteliği gereği tapudan terkin edilen taşınmazlar üzerinde Maliye Bakanlığınca kamulaştırma bedelini ödeyen önlisans veya lisans sahibi özel hukuk tüzel kişileri lehine bedelsiz irtifak hakkı tesis edilir ve/veya kullanma izni verilir. İrtifak hakkının ve/veya kullanma izninin süresi önlisans veya lisansın geçerlilik süresi ile sınırlıdır”*

hükmü gereği, Enerji Piyasası Denetleme Kurumu tarafından kamulaştırma talepleri değerlendirilip, uygun görülen özel hukuk tüzel kişileri adına yapılan kamulaştırmalar sonucu kamulaştırılan taşınmaz malın mülkiyetinin veya irtifak hakkının Hazine adına, salt kullanım hakkının ise, adına kamulaştırma yapılan özel hukuk kişisi adına tescil edilmesi gerekir<sup>55</sup>. Ancak, hazine adına tescil yapılmasının ön koşulu, kamulaştırmanın önlisans veya lisans sahibi tüzel kişi lehine yapılmasıdır. Eğer kamulaştırma TEDAŞ, TEİAŞ, TEAŞ gibi kamu kurumları tarafından yapılıyor ise, bu idareler lehine irtifak hakkı kurulur. Zira aynı maddenin beşinci fıkrasında<sup>56</sup>, kamu tüzel kişiliğine haiz kurumlar kamulaştırma işlemlerinin bizzat kendi adlarına gerçekleştirerek, lehine irtifak hakkı kurulmasını sağlayacaktır. Eğer kamulaştırma lisans sahibi özel hukuk tüzel kişisi adına yapılıyorsa, irtifak hazine adına tescil edilip, özel hukuk kişisi lehine lisans süresi ile sınırlı bedelsiz irtifak hakkı kurulur. Her iki usul de, kamulaştırma yoluyla kurulan irtifak haklarına işaret etmektedir.

Kanun kapsamındaki faaliyetlerin gerçekleştirilmesi için, kamu mallarına ihtiyaç duyulduğu takdirde, Kanun’un 19/7 maddesi;

*“Özel hukuk tüzel kişilerinca yürütülen üretim veya dağıtım faaliyetleri için gerekli olan Hazineye ait taşınmazlar dışındaki kamu kurum veya kuruluşlarına ait taşınmazlar, Kurul tarafından verilecek kamulaştırma kararı uyarınca üretim faaliyetlerinde bulunan önlisans*

<sup>55</sup> Söz konusu kararlar, 4628 sayılı Kanununun, 5496 sayılı Kanunla değiştirilen 15/c hükmüne ilişkin olmakla beraber, 6446 sayılı Kanunla paralellik göstermektedir. Bkz. Y18HD, E. 2010/13089, K. 2011/144, KT. 17.01.2011, YKD, c. XXXVII, Temmuz 2007, sy. 7, s. 1267. Aynı yönde bkz. Y5HD, E. 2005/2845, K. 2005/2814, KT. 17.03.2005, YKD, c. XXXI, Temmuz 2005, sy. 7, s. 1011; Y5HD, E. 2011/17206, K. 2012/580, KT. 19.01.2012, KY; Y5HD, E. 2011/17207, K. 2012/581, KT. 19.01.2012, KY; Y5HD, E. 2011/11105, K. 2012/2710, KT. 21.02.2012, KY.

<sup>56</sup> “Kamu tüzel kişiliğini haiz lisans sahibi tüzel kişilerce yürütülen üretim, iletim veya dağıtım faaliyetleri için gerekli olan taşınmazlarla ilgili kamulaştırma işlemleri, bu tüzel kişiler tarafından yapılır ve kamulaştırılan taşınmazlar üretim, iletim veya dağıtım tesislerinin mülkiyetine sahip olan ilgili kamu tüzel kişileri adına tescil edilir”.

*veya lisans sahibi özel hukuk tüzel kişileri için Maliye Bakanlığınca, dağıtım faaliyetlerinde bulunan lisans sahipleri için TEDAŞ tarafından, 2942 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi uygulanarak temin edilir. Bu durumda kamulaştırma bedelleri ile kamulaştırma işlemlerinin gerektirdiği diğer giderler kamulaştırma talebinde bulunan özel hukuk tüzel kişisi tarafından ödenir. Bu taşınmazların mülkiyeti üretim veya dağıtım tesislerinin mülkiyetine sahip olan ilgili kamu kurum veya kuruluşuna, bunların bulunmaması hâlinde ise Hazineye ait olur”*

hükmüne göre, önlisans veya lisans sahibi özel hukuk tüzel kişileri, Hazineye ait taşınmazlar dışında, idarelere ait mallara ihtiyaç duyduğu takdirde, yürüttüğü faaliyete göre Maliye Bakanlığı veya TEDAŞ tarafından idarelerarası mal devri yöntemiyle bu ihtiyacı giderilir. Kamulaştırma bedeli, ihtiyacı bulunan özel hukuk tüzel kişisi tarafından ödenerek, mülkiyet veyahut irtifak hakkı ilgili kamu kurum/kuruluşu veya Hazine adına tescil edilir.

TEAŞ, EÜAŞ gibi elektrik dağıtımı ile görevli kamu tüzel kişiliğine sahip kurumların, hazine taşınmazları dışında, idarelere ait taşınmazlar üzerinde irtifak hakkı ihtiyacı var ise, ikinci bölümde belirttiğimiz “idarelerarası irtifak hakkı devri” usulüne göre, başka bir idarenin malları üzerinde irtifak hakkı kurabilir. Bu kurumlar eğer hazine taşınmazları üzerinde irtifak hakkı yoluna başvuracaklar ise Milli Emlak 324 no’lu Genel Tebliği gereği, lisans sahibi adına irtifak hakkı tesis edilecek veya kullanma izni verilecektir. Bu amaçla tesis edilecek irtifak hakkı ve verilecek kullanma izinlerinden bedel alınmayacaktır<sup>57</sup>.

Burada akla gelen soru, TEİAŞ ve EÜAŞ lehine hazine malları üzerinde irtifak hakkı kurulmasına ilişkin bir uyuşmazlıkta nasıl bir yöntem izleneceğidir. Başka bir ifadeyle Hazine ile arasında uyuşmazlık çıktığı takdirde TEİAŞ ve EÜAŞ’ın başvurabileceği idari bir yol var mıdır? Kanaatimizce burada Kamulaştırma Kanunu 30. madde çerçevesinde idarelerarası irtifak hakkı devri yoluna gidilecek ve devirde ihtiyacı olan idareyi Danıştay belirleyecektir. Nitekim bir Danıştay kararında, TEİAŞ ile Maliye Bakanlığı Milli Emlak Birliği Genel Müdürlüğü arasındaki uyuşmazlıkta, idarelerarası irtifak hakkı devri hükümleri uygulanmıştır<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> Milli Emlak Genel Tebliği, Sıra No: 324, III. 4. (1). a).

<sup>58</sup> D1D, E. 2006/1135, K. 2006/1294, KT. 25.12.2006, KY.

## **E. Petrol Piyasası Kanunu'ndaki İrtifak Hakkı Düzenlemeleri**

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu 11/a 2 numaralı bendi uyarınca, “İletim hatlarının mecralarına isabet eden arazi ve arsalarda irtifak hakkı tesisine ve bu hatların ayrılmaz parçası durumunda bulunan diğer binalar ve civarına isabet eden taşınmazlara” ilişkin edinimler kamulaştırma yoluyla da<sup>59</sup> yapılabilir. Burada konumuz açısından önem arzeden nokta, iletim hatlarının mecralarına isabet eden sahalarda, kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması için, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından verilecek kamulaştırma kararı, kamu yararı kararı yerine geçer ve kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmasına gidilerek, irtifak hakkı Hazine adına tescil edilir. Kullanma hakkı ise, tapu siciline kaydedilerek lisans sahibi adına yapılır. Görüldüğü üzere, Doğalgaz Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanunu hükümlerine benzer şekilde, ilk etapta irtifak hakkı hazine adına tescil edilip, kullanma hakkı ilgili kuruluşa belli bir süre ile verilmektedir.

## **F. Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'ndaki İrtifak Hakkı Düzenlemeleri**

5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun 12. maddesine göre, arama ruhsatı sahibi, arama faaliyetleri yapılacak alanda özel hukuk kişilerine ait taşınmaz sahibi ile anlaşamazsa, idareye müracaat ederek irtifak hakkı talebinde bulunabilir. İdare de, Kamulaştırma Kanunu hükümleri çerçevesinde lehine irtifak hakkı tesisi yoluna gider<sup>60</sup>. Burada Kamulaştırma Kanunu hükümlerinden farklı olarak, irtifak hakkı bedeli ruhsat sahibi tarafından karşılanmaktadır<sup>61</sup>. İrtifak

---

<sup>59</sup> Kanun'un 11/a maddesinde, kanun kapsamındaki faaliyetlerin gerçekleştirilmesi için, hak ve mülkiyet edinimleri için öncelikle anlaşma yoluna başvurulması gerektiği belirtilmiştir.

<sup>60</sup> 5686 sayılı Kanun 12/3.

<sup>61</sup> 5686 sayılı Kanun 12/3.



hakkı ise, tapuda idare adına tescil edilip, kullanma hakkı ruhsat süresi ile sınırlı olmak üzere, ruhsat sahibine verilir<sup>62</sup>.

## G. İstimval Yoluyla İdare Lehine İrtifak Kurulması

İstimval, dar anlamda idarenin ihtiyaç duyduğu taşınmaz malları olağanüstü durumlarda kamulaştırmasıdır. Geniş anlamda ise, taşınır malların mülkiyetinin ya da kullanım hakkının, taşınmazların ise sadece kullanma yani bir irtifak hakkı çeşidi olan intifa hakkının idare lehine sağlanmasıdır<sup>63</sup>. Taşınır ve taşınmaz malların intifa hakkının geçici olarak idareye geçmesini ifade eden kısma ise el koyma denir<sup>64</sup>. İstimval, taşınırın mülkiyetinin ve intifa hakkının, taşınmazların ise sadece intifa hakkının idareye geçmesi sonucunu doğurduğu halde, kamulaştırmada taşınmazların mülkiyetinin geçmesini sağlar<sup>65</sup>. Kamulaştırma yoluyla idare lehine irtifak hakkı kurulmasının, taşınmazın intifa hakkının idareye geçmesinden farkı ise, istimvalin ancak olağanüstü durumlarda kullanılacak bir edinme yöntemi olmasıdır. Dolayısıyla istimval, olağanüstü dönemlerde taşınır ve taşınmaz malların intifa hakkının idare lehine sağlandığı bir usul olarak karşımıza çıkar.

---

<sup>62</sup> 5686 sayılı Kanun 12/4.

<sup>63</sup> **Giritli**, İsmail/**Bilgen**, Pertev/**Akgüner**, Tayfun/**Berk**, Kahraman, İdare Hukuku, Der Yayınları, 5. Basi, İstanbul 2012, s. 965; **Günday**, s. 281.

<sup>64</sup> **Tan**, s. 587.

<sup>65</sup> **Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk**, s. 965.

## SONUÇ

İdare lehine kurulan irtifak hakları, sözleşme, mahkeme kararı ve kamu gücü ile kurulan irtifaklar olarak üç inceleme alanına ayrılabilir. Sözleşme ile idare lehine kurulan irtifak hakları, özel mülkiyete tabi taşınmazlar veya kamu malları üzerinde söz konusu olabilir. İdare kamu hizmetini gerçekleştirmek amacıyla irtifak hakkı kurma yoluna başvuracak ise bunu kamulaştırma yoluyla yapmalıdır. Kamulaştırmada denenmesi zorunlu olan satın alma usulünde, idare ile taşınmaz maliki arasında yapılan anlaşmayla irtifak hakkı kamulaştırma yoluyla kurulmuş sayılır. Bu anlaşmayı, idarenin özel hukuk sözleşmesi olarak kabul etmek gerekir. Anlaşmanın konusu kamu hizmetinde kullanılacak irtifak hakkıdır. Kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin bir anlaşma değildir. Taşınmaz malikinin anlaşmayı kabul etmemesi durumunda idarenin asliye hukuk mahkemesinde bedel tespiti ve tescil davası açabileceği ve idarenin kamulaştırmanın her aşamasında kamulaştırmadan vazgeçebileceği şartı, özel hukuku aşan şart olarak belirlenemez. Ayrıca, idarenin satın alma yoluyla irtifak hakkı kurma isteği, idari işlem olarak da nitelendirilemez.

İdare, kamu hizmetine özgüleme amacı olmaksızın, özel mülkiyete tabi taşınmazlar üzerinde malik ile yapacağı irtifak hakkı sözleşmesi ile, lehine irtifak hakkı kurulmasını sağlayabilmelidir. İdare, kendi malı üzerinde başka bir idare lehine irtifak hakkı kurulmasına ilişkin sözleşme de akdedebilir. Bu sözleşmeyi lehine irtifak hakkı kurulan idare bakımından bir tahsis kabul etmek gerekir.

Kamulaştırma yoluyla kurulan irtifak hakları, satın alma yolunun başarısızlıkla sonuçlanmasıyla, asliye hukuk mahkemesinin vereceği karar ile kurulmakta iken, mahkeme kararı ile idare lehine kurulan irtifak haklarında farklı bir usulden bahsedilir. Tapu sicilinde idare adına kayıtlı bir taşınmaz üzerinde, tapu sicilini düzeltme davasıyla idare adına olan tescil iptal edilerek irtifak hakkı kurulmaktadır. 221 sayılı Kanunun idari irtifak kurma usulüne ilişkin hüküm içermemesi ve idare adına yapılan tescil hükmünün kesin olmaması sebebiyle, gerçek hak durumuna uygun düşmeyen tescil, düzeltilerek eski malikin üzerine kaydedilmektedir. Malik adına tescil edilen taşınmazda, başlangıçta irtifak hakkı kurması gereken idare lehine, tapu sicili düzeltilerek irtifak hakkı kurulmaktadır.

Kamu gücü ile idare lehine kurulan irtifaklar, Anayasa'nın 46. maddesinde geçen idari irtifaklardır. İdari irtifaklar, özel hukuk kişilerine ait belli taşınmazlar üzerinde, kamu yararı amacıyla ve kanunların verdiği yetkiye dayanılarak, kamu gücü kullanılmak suretiyle ve tek yanlı irade ile idarenin lehine olarak ve belli bir bedel karşılığında kurulan irtifak haklarıdır. İdari irtifaklar, taşınmaz mülkiyeti üzerinde genel nitelikte bir sınırlamayı değil, belli taşınmazlar üzerinde idare lehine kurulan irtifak haklarını ifade eder. Yargı kararlarında ise idari irtifaklar, mülkiyet hakkı üzerinde kamu yararı amacıyla getirilen genel nitelikteki sınırlama olarak ifade edilmemiştir.

İdari irtifakların mülkiyet hakkı üzerinde genel bir sınırlama şeklinde olmaması sebebiyle, taşınmazı üzerinde idari irtifak kurulan malike belli bir bedel ödenmesi gerekmektedir. İdarenin taşınmaz ile ilgili hususlarda bedel verme aracı kamulaştırma değildir. Ayrıca idari irtifak tabiri, Anayasanın "Kamulaştırma" başlıklı 46. maddesinde yer bulmaktadır. Hükümde, taşınmazın tamamı veya bir kısmı kamulaştırılması olarak biçimsel kamulaştırma, üzerinde idari irtifak kurularak mülkiyet hakkının içeriğindeki tasarrufta bulunma ve kullanma yetkilerinin sınırlanması sebebiyle içeriksel kamulaştırma düzenlenmiştir. Bu itibarla idari irtifak kurulması, özel mülkiyet üzerinde içeriksel bir kamulaştırmayı ifade etmektedir. Ayrıca yargı kararlarında, kamulaştırma yoluyla kurulan irtifak hakları, idari irtifak olarak adlandırılmaktadır.

İdari irtifakların taşınmaz mülkiyeti üzerinde hangi tür sınırlamayı ifade ettiği probleminin yanında, söz konusu irtifak haklarının kurulduktan sonraki hukuki rejimleri incelenmelidir. Kamu hukuku kuralları ile kurulduktan sonra, idari irtifaklar Medeni Kanun anlamındaki irtifak haklarından farklı değildir. İdari irtifakların taşınmaz maliki rızası dışında kurulması, bu irtifak haklarını kamu hukuku kurallarına tabi kılmaz. Zira Medeni Kanun'da malikin rızası olmaksızın komşuluk hukukundan kaynaklı irtifak hakkı kurulmasına imkan veren hükümler mevcuttur. Ayrıca özel hukuk kişinin taşınmazı üzerinde idare lehine kurulan irtifak hakkının Medeni Kanun hükümlerine tabi olması, özel hukuk kişisi bakımından da güvenceli bir yöntemdir. Yargı kararlarında ise idari irtifakların kurulum aşamasından sonraki hukuki rejimi, medeni irtifaklarla benzerlik göstermektedir.

Kamu malları üzerinde başka bir idare lehine irtifak hakkı kurulabilir. Kamulaştırma Kanununun 30. maddesinde düzenlenen “idarelerarası irtifak hakkı devri” usulünde, üzerinde irtifak hakkı kurulacak taşınmaz bakımından bir ayırım yapılmalıdır. Kamunun özel malı üzerinde idare lehine kurulan irtifak hakkı, idari irtifak olarak adlandırılır. Zira Anayasa’nın 46. maddesinde devlet ve kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyette bulunan taşınmazlar üzerinde idari irtifaklar kurabileceği düzenlenmiştir. Ancak kamu malı üzerinde kurulan irtifak hakkı, özel mülkiyet üzerinde kurulmaması sebebiyle idari irtifak olarak adlandırılmaz. Ayrıca idari aynı hak, kamu malları üzerinden özel hukuk kişilerinin belli şartlarda yararlanmasını ifade ettiğinden, kamu malı üzerinde başka bir idare lehine kurulan irtifak hakkı idari aynı hak olarak da adlandırılmaz. Bu bakımdan idarelerarası irtifak hakkı devri usulüyle kamu malı üzerinde idare lehine kurulan irtifak hakkı, tahsisin bir görünümüdür.

İdari irtifakların bir türü olan imar irtifakları, imar planlarının uygulanması sırasında, taşınmaz mülkiyetinin tamamının kamulaştırılması yerine, taşınmaz üzerinde idare lehine kurulan irtifak haklarıdır. İmar mevzuatı uyarınca kurulması sebebiyle imar irtifakı adını almaktadır. İmar irtifakları, imar planlarında getirilen genel ve objektif sınırlamaları ifade etmemektedir. Söz konusu genel nitelikteki sınırlamalar, Anayasa’nın 35. maddesi gereği kamu yararı amacıyla getirilen kamu hukuku kaynaklı mülkiyet sınırlamalarıdır.

Kamu gücü ile irtifak hakkı kurulması, Kamulaştırma Kanunu ve İmar Kanunu dışında farklı mevzuatta da düzenleme altına alınmıştır. Özellikle Doğalgaz Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanunu’nda Hazine’ye ait ve Hazine taşınmazları dışında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait kamu malları üzerinde, söz konusu kanunlar uyarınca lisans sahibi kamu tüzel kişileri lehine irtifak hakkı kurulmaktadır. Hazine taşınmazları dışında, bir taşınmaz üzerinde irtifak hakkı kurulması ihtiyacı olan lisans sahibi kamu tüzel kişileri idarelerarası irtifak hakkı devri usulüne başvurur. Bu kurumların Hazine’ye ait taşınmaz üzerinde irtifak hakkı kurulması usulü ise, 324 sıra no’lu Milli Emlak Genel Tebliği’nde belirlenmiştir.

## KAYNAKÇA

- Abama, Muhittin : **Açıklamalı – İçtihatlı İmar Kanunu ve Uygulaması, 2. Bası,** Ankara, Cansu Basın Yayın, 1990.
- Akar, Zeki : **En Son Değişikliklerle Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, c. I, 2. Bası,** Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.
- Akipek, Jale : **Türk Eşya Hukuku, 3. Kitap,** Ankara, Sevinç Matbaası, 1974.
- Akyılmaz, Bahtiyar/  
Sezginer, Murat/  
Kaya, Cemil : **Türk İdare Hukuku, 3. Bası,** Ankara, Seçkin Yayınevi, 2012.
- Ansay, Sabri Şakir : **Hukuk Bilimine Başlangıç, 7. Bası,** Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1958.
- Arcak, Ali : **Kamulaştırmaz El Koyma ve 221 Sayılı Yasa,** İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1980.
- Artukmaç, Sadık : **Türk İmar Hukuku, 5. Bası,** Ankara, Turhan Kitabevi, 1979.

- Atakan, Arda : **Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Sınırını Oluşturan Ölçütler**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2006.
- Atar, Yavuz : **Türk Anayasa Hukuku**, Konya, Mimoza Yayınevi, 2009.
- Ayan, Mehmet : **Eşya Hukuku Mülkiyet**, c. II, Konya, Mimoza Yayınevi, 1993.  
**Eşya Hukuku Sınırlı Ayni Haklar**, c. III, Konya, Mimoza Yayınevi, 2000.  
**Eşya Hukuku Zilyedlik ve Tapu Sicili**, Konya, Mimoza Yayınevi, 2004.
- Ayaydın, Cem : **İdare Hukuku'na Giriş (I)**, İstanbul, Yenilik Basımevi, 2008.
- Aybay, Aydın/Hatemi, Hüseyin : **Eşya Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- Azrak, A. Ülkü : “Kentsel Alan Düzenleme Aracı Olarak Kamulaştırma”, Şehircilik, Hukuk ve Yönetim İlişkileri (Türkiye 12. Dünya Şehircilik Günü Kolokyumu), AÜSBF ve Basın Yayın Yüksekokulu Basımevi, Ankara,

1990.

- Başpınar, Veysel : **Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdâhaleler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.
- Bayraktar, Mehmet : “Kamulaştırmasız El Atma Davaları ile İlgili Düzenlemeler ve Uygulaması”, **İstanbul Barosu Dergisi**, c. LXXXVI, sy. 1, 2012, s. 73-110.
- Bertan, Suad : **Aynı Haklar**, c. II, Ankara, y.y, 1976.
- Bilgen, Pertev : **Kamulaştırma Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999.  
**İdare Hukuku Ders Notları-İdare Malları**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1996.
- Bilgin, Hüseyin/Sezer, Yasin : **Açıklamalı – İctihatlı İmar Kanunu Uygulama Rehberi (5940 s. Yasa İle Yapılan Son Değişikliklerle)**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.
- Böke, Veli : **Kamulaştırmasız El Atma Davaları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005.

- Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004.
- Bulut, Nihat : “Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı”, **EÜHFD**, c. X, sy. 3-4, 2006, s. 15-26.
- Bülbül, Taha Erdinç/Türk Ömer : **Belediyelerde Uygulanabilir İmar Hukuku**, y.y, 2001.
- Byers, Elizabeth/  
Ponte, Karın Marchetti : **The Conversation Handbook**, Washington, Land Trust Alliance, 2005.
- Cidecigiller, Aynur : **İdari İrtifaklar**, Kayseri, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- Çabri, Sezer : **İmar Kanunu Uyarınca Kamulaştırma**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005.
- Çınar, Turan : **Kamulaştırma Davaları**, 2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.



- Dönmezer, Sulhi : “İstimplâk Hukuku”, **İÜHF**, c. VII, sy. 1, 1941, s. 40-94.
- Düren, Akın : **İdare Malları**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1975.  
**Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977.  
**İdare Hukuku Dersleri**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1979.
- Eren, Fikret : **Mülkiyet Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.
- Esener, Turhan/Güven, Kudret : **Eşya Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.
- Esmir, Galip : **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, Ankara, Şark Matbaası, 1967.
- Etgü, Mehmet Akif : **Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Mülkiyet Hakkına Bakışı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin : **Hukuk Tarihinde Temel Haklar**,

Konya, Mimoza Yayınları, 1994.

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

Gözler, Kemal : **İdare Hukuku**, c. II, 2. Bası, Bursa,  
Ekin Kitabevi, 2009.

Göktepe, Hayrettin Sinan : **Türk Hukukunda Kamulaştırma –  
Kamulaştırmaz El Atma ve Eşya  
Hukuku Yönünden Sorunları**,  
İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal  
Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış  
Yüksek Lisans Tezi, 2010.

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

**Maden İdare Hukukumuzun Ana  
İlkeleri ve Temel Müesseseleri**,  
İstanbul, Lamure, 2008.

“İdareler Arası Mal Devri 2942 Sayılı  
Kamulaştırma Kanunu’nun 30.  
Maddesine İlişkin Düşünceler”, **Prof.  
Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına  
Armağan**, İstanbul, 2000, s. 353-364.

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

- Güneş, Yusuf : “Koruma İrtifakı Kavramı (Conversation Easement) ve Çevre Korumada Uygulaması, **İÜHF**, c. LXII, sy. 1-2, 2004, s. 127-130.
- Güriz, Adnan : **Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1969.
- Kalabalık, Halil : **İmar Hukuku**, c. II, 3. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010.  
**İmar Hukuku Dersleri**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009.
- Kaneti, Selim : “Mülkiyet Hakkının İçeriksel Değişimi”, Mahmut R. Belik’e Armağan, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi**, İstanbul 1993, s. 283-288.
- Kaplan, Gürsel : “Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmaz El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar”, **TBB**, sy. 99, Mart-Nisan 2012, s. 125-150.
- Karagözoğlu, H. Fevzi : **Kamulaştırma ve Bundan Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, İstanbul, Eğitim Yayınları, 1984.

- Karahacıoğlu, Ali Haydar : **İdari ve Adli Yargıda Kamulaştırma (2942 Sayılı Yasa ve İlgili Mevzuat, Örnekler) Açıklamalı-İçtihatlı**, Ankara, Ay Matbaası, 1984.
- Nazaroğlu, Yavuz
- Karaman, Hayrettin : **Mukayeseli İslam Hukuku**, c. III, İstanbul, Nesil Yayınları, 1991.
- Karavelioğlu, Celâl : **Açıklamalı-Uygulamalı-İçtihatlı- En Son Değişiklikler İle İmar Kanunu**, c. I, 3. Bası, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, Ankara 2010.
- Karavelioğlu, Erdem Cemil
- Karataş, Kamil/Bıyık, Cemal : “Kentsel Altyapı Tesislerine İrtifak Demir, Osman : “Kentsel Altyapı Tesislerine İrtifak Hakkı Uygulamaları ve Sonuçlarının İrdelenmesi”, **TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası 10. Türkiye Harita Bilimsel ve Teknik Kurultayı**, Ankara, 2005, s. 2.
- Kaya, Cemil : **Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay’ın Bakışı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Kırca, Çiğdem : “Zorunlu İrtifakları Hukuki Niteliği”, **AÜHFD**, c. LIV, , sy. 4, 2005, s. 65-76.

- Koroğlu, Ömer : **İdari İşlem Olarak Kamulaştırma**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1995.
- Kutlu, Meltem : **İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci**, İzmir, DEÜHF Yayınları No:75, 1997.  
**Kamulaştırma Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009.
- Odyakmaz, Zehra/Kaymak, Ümit Ercan, İsmail : **Anayasa Hukuku – İdare Hukuku**, İstanbul, İkinci Sayfa, 2011.
- Oğurlu, Yücel : **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2002.
- Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer Oktay-Özdemir, Saibe : **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009.
- Onar, Sıddık Sami : **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c. II, 3. Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.  
**İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c. III, 3. Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- Örücü, Esin : **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu**

- Hukuku Yaklaşımı**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976.
- Özakman, Turgut : **Türk Hukukunda Mecra İrtifakları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978.
- Özay, İl Han : “İhale Usulleri ya da “İskambilden Şato” ile Bir Fok ve Penguen Öyküsü”, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul, Alkım, 2007, s. 871-896.
- Özkaya, Eraslan : **İmar Hukuku Ders Notları**, İstanbul, YÜHF Yayın No:9, 2007.
- Özsunay, Ergun : **Medeni Hukuka Giriş**, 3. Bası, İstanbul, Güray Matbaacılık, 1986.
- Sancakdar, Oğuz : **İdare Hukuku Yönüyle Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması ve Yargısal Denetimi**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2010.
- Şahin, Cenk Yaşar : **İmar Planlarının Yapım Süreci ve Yargısal Korunma**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2002.

- Şengül, Mehmet : **4650 Sayılı Kanun Değişikliği Çerçevesinde Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Kamulaştırılması**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2004.
- Tan, Turgut : **İdare Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011.
- Tandoğan, Haluk : “Türk Hukukunda Mecralar”, **AÜHFD**, c. IX, sy. 3-4, 1953, s. 135-165.
- Tekinay, Selahattin Sulhi : **Eşya Hukuku**, İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1970.  
**Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1988.
- Tuğrul, Saim : **Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 2004.
- Tutar, Muzaffer/Pulak, Murat : **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu Karşılaştırmalı Eski ve Yeni Kamulaştırma Davaları**, c. I, Ankara, Adalet Yayınevi, 2006.  
**Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu Karşılaştırmalı Eski ve Yeni Kamulaştırma Davaları**, c. II, Ankara, Adalet Yayınevi, 2006.

- Türk Hukuk Kurumu : **Türk Hukuk Lügatı**, Ankara, 3. Bası, 1991.
- Ünal, Mehmet : “Ferdî (Özel) Mülkiyetin Tarihi, Dini, ve Beşeri Kökenleri”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s. 901-930.
- Ünal, Yücel : **Türk Şehir Planlama ve İmar Mevzuatının Kentsel Dönüşüm ve Deprem Ağırlıklı İncelenmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.
- Yasin, Melikşah : “İdari İrtifaklar”, **MAÜHFD**, sy. 2, 2005, 165-203.
- Yaşar, Hasan Nuri : **İmar Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008.
- Yayla, Yıldızhan : “Kamu Malı Üzerinde İrtifak Tesisi”, **İHİD**, sy. 1-3, Yıl:9, Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı, 1988, s. 357-364.
- Yıldırım, Turan : “İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmaz El Atma”, **Kazancı Hukuk Dergisi**, c. VII, sy. 81-82, 2011, s. 194-199.



- Yıldız, Nazmi : **Kamulaştırma Tekniği**, İstanbul, Yıldız Teknik Üniversitesi Yayınları, 1987.
- Wayburn, Laurie : “Conversation Easements as Tool to Achieve Regulatory Environmental Goals”, **Law and Contemporary Problems**, Vol.74, Number 4, 2011, p. 175-197.
- Zevkliler, Aydın : **İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1982.
- Zeydan, Abdulkerim : **İslam Hukukuna Giriş**, Tercüme: Ali Şafak, İstanbul, Kayıhan Yayınları, 2012.

## KARAR DİZİNLERİ

### **Anayasa Mahkemesi Kararları**

- AYMK, E. 2011/18, K. 2012/53, KT. 11.04.2012, RG, 13.10.2012, sy. 28440.  
AYMK, E. 2008/58, K. 2011/37, KT. 10.02.2011, RG, 14.05.2011, sy. 27934.  
AYMK, E. 2009/19, K. 2011/4, KT. 06.01.2011, RG, 12.04.2011, sy. 27903.  
AYMK, E. 2008/26, K. 2008/147, KT. 24.09.2008, AMKD, 2008, sy. 45, c. II, s. 744.  
AYMK, E. 2004/25, K. 2008/42, KT. 17.01.2008, AMKD, 2008, sy. 45, c. II, s. 707.  
AYMK, E. 2002/112, K. 2003/33, KT. 10.04.2003, AMKD, 2004, sy. 39, c. I, s. 494.  
AYMK, E. 1999/33, K. 1999/51, KT. 29.12.1999, AMKD, 2001, sy. 36, c. II, s. 673.  
AYMK, E. 1997/36, K. 1997/52, KT. 20.05.1997, AMKD, 1999, sy. 34, c. I, s. 133.  
AYMK, E. 1993/9, K. 1993/21, T. 10.06.1993, RG, 15.12.1993, sy. 21789.  
AYMK, E. 1990/9, K. 1990/13, KT. 21.06.1990, RG, 03.02.1991, sy. 20775.  
AYMK, E. 1963/10, K. 1963/61, KT. 18.03.1963, AMKD, 1964, sy. 1, s. 118.  
AYMK, E. 1963/156, K. 1966/34, KT. 20.09.1966, RG, 08.05.1967, sy. 12592.

### **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları**

- UMAH, E. 2012/207, K. 2012/238, KT. 05.11.2012, RG, 07.12.2012, sy. 28490.  
UMAH, E. 2012/157, K. 2012/182, KT. 24.09.2012, RG, 16.11.2012, sy. 28469.  
UMAH, E. 2011/238, K. 2012/63, KT. 09.04.2012, RG, 02.05.2012, sy. 28280.  
UMAH, E. 1991/2, K. 1991/2, KT. 29.04.1991, RG, 08.06.1991, sy. 20895.

### **Danıştay Kararları**

#### **Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı**

- DİBK, E. 1974/2, K. 1976/2, KT. 29.01.1976, RG, 04.10.1976, sy. 15724, s. 5-7.

#### **Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararları**

- DİDGK, E. 2007/2255, K. 2012/801, KT. 24.05.2012, DBB.  
DİDGK, E. 2005/2467, K. 2006/503, KT. 08.06.2006, DBB.  
DİDDK, E. 2000/1009, K. 2002/913, KT. 13.12.2002, KY.  
DİDDK, E. 1992/496, K. 1994/150, KT. 10.03.1994, KY.  
DİDDGK, E. 2000/954, K. 2001/683, KT. 19.10.2001, DBB.  
DGK, E. 1981/4, K. 1981/25, KT. 13.04.1981, DD, sy. 44-45, s. 69.

#### **Danıştay İdari İşler Kurulu Kararları**

- DİİK, E. 2006/11, K. 2006/11, KT. 12.07.2006, KY.

### **Danıştay 1. Daire Kararları**

- D1D, E. 2010/1816, K. 2010/1898, KT. 02.12.2010, KY.  
D1D, E. 2010/617, K. 2010/826, KT. 25.05.2010, KY.  
D1D, E. 2010/656, K. 2010/672, KT. 21.04.2010, KY.  
D1D, E. 2009/1043, K. 2009/1286, KT. 30.09.2009, DD, 2010, sy. 123, s. 4.  
D1D, E. 2008/1422, K. 2009/280, KT. 12.02.2009, DD, 2009, sy. 121, s. 15.  
D1D, E. 2008/877, K. 2008/979, KT. 13.10.2008, DD, 2009, sy. 120, s. 5.  
D1D, E. 2007/1433, K. 2008/26, KT. 08.01.2008, DBB.  
D1D, E. 2008/682, K. 2008/828, KT. 02.07.2008, KY.  
D1D, E. 2007/1168, K. 2007/1169, KT. 17.10.2007, DBB.  
D1D, E. 2006/455, K. 2006/689, KT. 04.07.2006, KY.  
D1D, E. 2004/607, K. 2005/307, KT. 03.03.2005, DD, 2005, sy. 110, s. 8.  
D1D, E. 2003/117, K. 2003/139, KT. 21.10.2003, KY.  
D1D, E. 173/2000, K. 206/2000, KT. 20.12.2000, DD, 2003, sy. 105, s. 46.  
D1D, E. 2001/36-38, K. 2001/58, KT. 17.05.2001, KY.  
D1D, E. 1997/155, K. 1997/178, KT. 19.12.1997, DD, 1998, sy. 96, s. 37.  
D1D, E. 1997/43, K. 1997/44, KT. 10.11.1997, DBB.  
D1D, E. 1997/91, K. 1997/124, KT. 06.10.1997, DBB.  
D1D, E. 1995/237, K. 1995/262, KT. 21.12.1995, KY.  
D1D, E. 1994/93, K. 1994/158, KT. 06.10.1994, DD, 1996, sy. 90, s. 80.  
D1D, E. 1991/265, K. 1991/49, KT. 29.03.1991, DD, 1992, sy. 82-83, s. 36.  
D1D, E. 1985/95, K. 1986/105, KT. 08.04.1986, DD, 1987, sy. 64-65, s. 56.  
D1D, E. 1985/193, K. 1985/187, KT. 13.09.1985, DD, 1986, sy. 62-63, s. 89-91.

### **Danıştay 5. Dairesi Kararı**

- D5D, E. 2006/3751, K. 2006/5221, KT. 08.11.2006, KİBB.

### **Danıştay 6. Daire Kararları**

- D6D, E. 2010/9415, K. 2012/2861, KT. 25.05.2012, KY.  
D6D, E. 2010/9416, K. 2012/2855, KT. 25.05.2012, KY.  
D6D, E. 2011/6073, K. 2011/5018, KT. 01.12.2011, KY.  
D6D, E. 2008/10336, K. 2010/10352, KT. 12.11.2010, KY.  
D6D, E. 2009/131, K. 2010/10115, KT. 05.11.2010, KY.  
D6D, E. 2008/7252, K. 2010/7655, KT. 13.07.2010, KY.  
D6D, E. 2008/8114, K. 2010/6394, KT. 21.06.2010, KY.  
D6D, E. 2010/1396, K. 2010/5189, KT. 21.05.2010, KY.  
D6D, E. 2010/1564, K. 2010/4837, KT. 14.05.2010, KY.  
D6D, E. 2008/11947, K. 2010/496, KT. 22.01.2010, DD, 2010, sy. 124, s. 264.  
D6D, E. 2008/11125, K. 2010/9624, KT. 20.10.2010, KİBB.

D6D, E. 2007/8785, K. 2009/11815, KT. 09.12.2009, KY.  
D6D, E. 2007/8058, K. 2009/12254, KT. 18.12.2009, DD, 2010, sy. 124, s. 255.  
D6D, E. 2007/5746, K. 2009/8365, KT. 14.09.2009, KY.  
D6D, E. 2006/4392, K. 2008/8200, KT. 24.11.2008, KY.  
D6D, E. 2006/5893, K. 2008/7904, KT. 18.11.2008, KY.  
D6D, E. 2006/7940, K. 2008/7501, KT. 07.11.2008, DD, 2009, sy. 121, s. 247.  
D6D, E. 2006/1169, K. 2008/1978, KT. 25.03.2008, KY.  
D6D, E. 2006/720, K. 2008/1760, KT. 14.03.2008, DD, 2009, sy. 120, s. 207.  
D6D, E. 2006/1684, K. 2008/790, KT. 08.02.2008, KY.  
D6D, E. 2005/2707, K. 2007/259, KT. 22.01.2007, KY.  
D6D, E. 2006/3222, K. 2006/4637, KT. 10.10.2006, DD, 2007, sy. 114, s. 208-209.  
D6D, E. 2004/926, K. 2006/762, KT. 24.02.2006, DD, 2006, sy. 113, s. 206.  
D6D, E. 2005/2255, K. 2005/6540, KT. 21.12.2005, DBB.  
D6D, E. 2003/1685, K. 2004/5335, KT. 04.11.2004, DBB.  
D6D, E. 2002/6451, K. 2003/368, KT. 13.06.2003, DBB.  
D6D, E. 2001/6417, K. 2002/6314, KT. 23.12.2002, DBB.  
D6D, E. 1999/6328, K. 2001/522, KT. 25.01.2001, KY.  
D6D, E. 2000/917, K. 2001/1532, KT. 22.03.2001, KY.  
D6D, E. 2000/3674, K. 2001/4678, KT. 15.10.2001, KY.  
D1D, E. 2000/90, K. 2000/98, KT. 21.06.2000, KY.  
D6D, E. 1999/1652, K. 2000/1558, KT. 09.03.2000, KY.  
D6D, E. 1999/1653, K. 2000/1559, KT. 09.03.2000, KY.  
D6D, E. 1999/1651, K. 2000/1560, KT. 09.03.2000, KY.  
D6D, E. 1999/1015, K. 2000/560, KT. 07.02.2000, KY.  
D6D, E. 1999/680, K. 2000/504, KT. 03.02.2000, KY.  
D6D, E. 1998/2161, K. 1999/1788, KT. 26.03.1999, DD, 2000, sy. 101, s. 448.  
D6D, E. 1998/4088, K. 1999/2875, KT. 24.05.1999, KY.  
D6D, E. 1998/1259, K. 1998/4058, KT. 17.09.1998, KY.  
D6D, E. 1997/4680, K. 1998/2489, KT. 13.05.1998, DD, 1999, sy. 98, s. 326.  
D6D, 1997/5677, K. 1998/1847, KT. 01.04.1998, KY.  
D6D, E. 1995/7446, K. 1996/544, KT. 05.02.1996, KY.  
D6D, E. 1991/4260, K. 1993/5501, KT. 16.12.1993, DBB.  
D6D, E. 1992/683, K. 1992/4238, KT. 12.11.1992, DD, 1993, sy. 87, s. 361.  
D6D, E. 1991/2652, K. 1992/1605, KT. 16.04.1992, DBB.  
D6D, E. 1991/3786, K. 1992/1524, KT. 14.04.1992, DBB.  
D6D, E. 1989/1529, K. 1990/1655, KT. 10.10.1990, DD, 1992, sy. 82-83, s. 494.  
D6D, E. 1987/653, K. 1988/146, KT. 27.01.1988, **Günday**, s. 271, dn. 252.  
D6D, E. 1986/1326, K. 1987/534, KT. 12.05.1987, DD, 1988, sy. 68-69, s. 441-442.  
D6D, E. 1986/961, K. 1986/1141, KT. 17.12.1986, DD, 1987, sy. 66-67, s. 273-274.

D6D, E. 1986/964, K. 1986/1014, KT. 20.11.1986, DBB.  
D6D, E. 1986/310, K. 1986/559, KT. 28.05.1986, DD, 1987, sy. 64-65, s. 220-222.  
D6D, E. 1986/11, K. 1986/31, KT. 15.01.1986, DBB.  
D6D, E. 1984/1146, K. 1985/466, KT. 12.03.1985, DBB.  
D6D, E. 1979/4562, K. 1983/1270, KT. 23.03.1983, DBB.  
D6D, E. 1981/3185, K. 1982/3811, KT. 18.11.1982, DBB.  
D6D, E. 1980/1042, K. 1982/1242, KT. 27.04.1982, DD, 1983, sy. 48-49, s. 180.  
D6D, E. 1976/2367, K. 1978/3689, KT. 31.10.1978, KİBB.  
D6D, E. 1975/1208, K. 1975/5578, KT. 10.12.1975, **Karahacıoğlu/Nazaroğlu**, s. 158.  
D6D, E. 1975/2046, K. 1975/5514, KT. 10.12.1975, **Karahacıoğlu/Nazaroğlu**, s. 157.  
D6D, E. 1970/3078, K. 1971/3206, KT. 03.11.1971, DD, 1972, sy. 6-7, s. 259-261.

#### **Danıştay 8. Daire Kararı**

D8D, E. 2011/2581, K. 2011/3456, KT. 04.07.2011, KY.

#### **Danıştay 10. Daire Kararı**

D10D, E. 2005/1010, K. 2008/1055, KT. 04.03.2008, DBB.

#### **Yargıtay Kararları**

##### **Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararı**

YİBGK, E. 1993/5, K. 1996/1, KT. 22.03.1996, KİBB.

YİBGK, E. 1996/5, K. 1997/3, KT. 28.11.1997, KİBB.

##### **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları**

YHGK, E. 2010/5-647, K. 2011/37, KT. 09.02.2011, KİBB.

YHGK, E. 2007/5-744, K. 2007/743, KT. 17.10.2007, KİBB.

YHGK, E. 2006/5-681, K. 2010/540, KT. 27.10.2010, KİBB.

YHGK, E. 2006/5-489, K. 2010/539, KT. 27.10.2010, YKD, c. XXXVII, Mayıs 2011, sy. 5, s. 782.

YHGK, E. 2010/5-662, K. 2010/651, KT. 15.12.2010, KİBB.

YHGK, E. 2008/5-793, K. 2009/8, KT. 21.01.2009, KİBB.

YHGK, E. 2008/18-316, K. 2008/331, KT. 16.04.2008, YKD, c. XXXIV, Eylül 2008, sy. 9, s. 98-99.

YHGK, E. 2008/8-317, K. 2008/332, KT. 16.04.2008, YKD, c. XXXIV, Kasım 2008, sy. 11, s. 2110-2115.

YHGK, E. 2004/5-749, K. 2005/44, KT. 09.02.2005, KİBB.

YHGK, E. 2005/5-108, K. 2005/193, KT. 23.03.2005, KİBB.

YHGK, E. 2003/18-312, K. 2003/325, KT. 30.04.2003, KİBB.  
YHGK, E. 2000/18-48, K. 2000/38, KT. 02.02.2000, KİBB.  
YHGK, E. 1984/5-18, K. 1984/325, KT. 28.03.1984, KİBB.  
YHGK, E. 1971/5-1253, K. 1971/117, KT. 27.02.1971, **Arcak**, s. 185.

#### **Yargıtay 1. Hukuk Dairesi Kararları**

Y1HD, E. 2006/3505, K. 2006/5212, KT. 05.05.2006, YKD, , c. XXXII, Ekim 2006, sy. 10, s. 1578-1579.  
Y1HD, E. 2004/6223, K. 2004/6737, KT. 03.06.2004, YKD, c. XXI, Nisan 2005, sy. 4, s. 507-508.  
Y1HD, E. 2003/6576, K. 2003/7241, KT. 16.06.2003, KİBB.  
Y1HD, E. 1976/10332, K. 1976/10527, KT. 01.11.1976, KİBB.

#### **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Kararı**

Y4HD, E. 2009/8819, K. 2010/4309, KT. 13.04.2010, YKD, c. XXXVI, Ekim 2010, sy. 10, s. 1806.

#### **Yargıtay 5. Hukuk Dairesi Kararları**

Y5HD, E. 2012/13347, K. 2012/21477, KT. 05.11.2012, KY.  
Y5HD, E. 2012/11446, K. 2012/16509, KT. 17.09.2012, KY.  
Y5HD, E. 2012/11494, K. 2012/15905, KT. 10.09.2012, KY.  
Y5HD, E. 2012/7887, K. 2012/13517, KT. 20.06.2012, KY.  
Y5HD, E. 2012/7782, K. 2012/13130, KT. 18.06.2012, KY.  
Y5HD, E. 2012/5783, K. 2012/12892, KT. 14.06.2012, KY.  
Y5HD, E. 2012/3866, K. 2012/9673, KT. 14.05.2012, KİBB.  
Y5HD, E. 2012/2460, K. 2012/9230, KT. 08.05.2012, KY.  
Y5HD, E. 2012/519, K. 2012/8642, KT. 02.05.2012, KY.  
Y5HD, E. 2012/1992, K. 2012/6980, KT. 05.04.2012, KY.  
Y5HD, E. 2011/11105, K. 2012/2710, KT. 21.02.2012, KY.  
Y5HD, E. 2011/17206, K. 2012/580, KT. 19.01.2012, KY.  
Y5HD, E. 2011/17207, K. 2012/581, KT. 19.01.2012, KY.  
Y5HD, E. 2011/7030, K. 2011/13222, KT. 13.07.2011, KİBB.  
Y5HD, E. 2011/6726, K. 2011/10398, KT. 13.06.2011, KİBB.  
Y5HD, E. 2010/21784, K. 2011/6912, KT. 19.04.2011, KİBB.  
Y5HD, E. 2010/21077, K. 2011/6803, KT. 18.04.2011, KİBB.  
Y5HD, E. 2009/19965, K. 2010/315, KT. 12.01.2010, KİBB.  
Y5HD, E. 2007/15123, K. 2008/571, KT. 29.01.2008, YKD, c. XXXIV, Temmuz 2008, sy. 7, s. 1306.  
Y5HD, E. 2007/6028, K. 2007/7394, KT. 05.06.2007, KİBB.

Y5HD, E. 2007/12212, K. 2007/12654, KT. 06.11.2007, YKD, c. XXXIV, Nisan 2008, sy. 4, s. 640.

Y5HD, E. 2006/10771, K. 2006/13411, KT. 05.12.2006, YKD, c. XXXIII, Nisan 2007, sy. 4, s. 660.

Y5HD, E. 2006/9778, K. 2006/13147, KT. 30.11.2006, YKD, c. XXXII, Temmuz 2007, sy. 7, s. 1273.

Y5HD, E. 2005/8620, K. 2005/13413, KT. 08.12.2005, KİBB.

Y5HD, E. 2005/8779, K. 2005/12244, KT. 17.11.2005, KİBB.

Y5HD, E. 2005/9536, K. 2005/11740, KT. 07.11.2005, KİBB.

Y5HD, E. 2005/8217, K. 2005/9470, KT. 19.09.2005, KY.

Y5HD, E. 2005/2845, K. 2005/2814, KT. 17.03.2005, YKD, c. XXXI, Temmuz 2005, sy. 7, s. 1011.

Y5HD, E. 2004/6414, K. 2004/9492, KT. 05.10.2004, KİBB.

Y5HD, E. 2002/9287, K. 2002/14171, KT. 20.06.2002, KİBB.

Y5HD, E. 2001/27569, K. 2001/25595, KT. 06.12.2001, **Akar**, s. 126-127.

Y5HD, E. 2001/10521, K. 2001/14878, KT. 03.07.2001, YKD, c. XXVIII, Ocak 2002, sy. 1, s. 35-36.

Y5HD, E. 2001/10657, K. 2001/14100, KT. 26.06.2001, KİBB.

Y5HD, E. 1992/1263, K. 1992/1937, KT. 06.10.1992, KY.

Y5HD, E. 1992/12658, K. 1992/19327, KT. 18.09.1992, KY.

Y5HD, E. 1992/4285, K. 1992/13472, KT. 18.05.1992, KİBB.

Y5HD, E. 1979/13949, K. 1979/14224, KT. 10.12.1979, KY.

Y5HD, E. 5010, K. 1975/6646, E. 1975/6646, KT. 30.06.1975, **Arcak**, s. 185.

Y5HD, E. 1972/5493, K. 1972/5275, KT. 24.05.1972, **Arcak**, s. 185.

#### **Yargıtay 6. Hukuk Dairesi Kararı**

Y6HD, E. 2007/13277, K. 2008/323, KT. 21.01.2008, YKD, c. XXXIV, Mayıs 2008, sy. 5, s. 866.

#### **Yargıtay 14. Hukuk Dairesi Kararları**

Y14HD, E. 2012/7628, K. 2012/8433, KT. 14.06.2012, KİBB.

Y14HD, E. 2008/2409, K. 2008/3266, KT. 17.03.2008, KİBB.

Y14HD, E. 2007/1236, K. 2007/3613, KT. 05.04.2007, KİBB.

Y14HD, E. 2006/10869, K. 2006/13321, KT. 17.11.2006, YKD, c. XXXIII, Ağustos 2007, sy. 8, s. 1504.

Y14HD, E. 2006/13446, K. 2006/12991, KT. 13.11.2006, KİBB;

Y14HD, E. 2004/6343, K. 2004/6310, KT. 27.09.2004, KİBB.

Y14HD, E. 2003/5893, K. 2003/8714, KT. 16.12.2003, KİBB.

Y14HD, E. 2003/4164, K. 2003/7565, KT. 28.10.2003, KİBB.

Y14HD, E. 2003/1170, K. 2003/3589, KT. 02.05.2003, KİBB.

### **Yargıtay 18. Hukuk Dairesi Kararları**

Y18HD, E. 2011/4972, K. 2011/6882, KT. 09.06.2011, KİBB.

Y18HD, E. 2010/14169, K. 2011/1083, KT. 01.02.2011, YKD, c. XXXVII, Mayıs 2011, sy. 5, s. 871-872.

Y18HD, E. 2010/13089, K. 2011/144, KT. 17.01.2011, YKD, c. XXXVII, Temmuz 2007, sy. 7, s. 1267.

Y18HD, E. 2006/3872, K. 2006/4307, KT. 25.05.2006, **Tutar/Pulak**, s. 134-135.

Y18HD, E. 2005/3475, K. 2005/4830, KT. 09.05.2005, KİBB.

Y18HD, E. 2004/4406, K. 2004/5461, KT. 28.06.2004, KİBB.

Y18HD, E. 2003/9711, K. 2004/1346, KT. 26.02.2004, KİBB.

Y18HD, E. 2001/10971, K. 2001/154, KT. 15.01.2002, **Çınar**, s. 883.

Y18HD, E. 2001/8183, K. 2001/9078, KT. 18.10.2001, YKD, c. XXVIII, Ocak 2002, sy. 1, s. 86-87.

Y18HD, E. 1992/8639, K. 1992/8718, KT. 01.10.1992, KİBB.