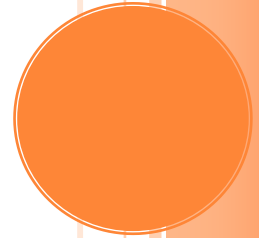


# İRTİFAK HAKKI KAVRAMINDA 30 YILLIK ALGI HATASI

*İrtifak Haklarının Tapu ve Kadastro mevzuatında ki yeri ile ilgili kitaplarında görüş ve önerilerini dile getiren ve bu makaleye hem esin kaynağı olan hem de bilgi ve tecrübesini aktaran Tapu ve Kadastro Başmüfettişi Gürsel Öcal DÖRTGÖZ üstadıma çok teşekkürler.*

Gökhan DOĞRU

12.6.2015



## İRTİFAK HAKKI KAVRAMINDA 30 YILLIK ALGI HATASI

### GİRİŞ

İrtifak Hakları; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "*Sınırlı Ayni Haklar*" başlıklı ikinci kısmının "*İrtifak Hakları ve Taşınmaz Yükü*" başlıklı birinci bölümünün "*Taşınmaz Lehine İrtifak Hakkı*" başlıklı birinci ayırımında (madde 779 ila madde 793) anlatılmıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda İrtifak Hakkı;

- A. Konusu (*md.779*)
- B. Kurulması ve Sona Ermesi
  - I. Kurulması
    - 1. Tescil (*md 780*)
    - 2. Sözleşme (*md 781*)
    - 3. Kendi Taşınmazı Üzerinde İrtifak Hakkı (*md 782*)
  - II. Sona Ermesi
    - 1. Genel Olarak (*md 783*)
    - 2. Her İki Taşınmaza Aynı Kimsenin Malik Olması (*md784*)
    - 3. Mahkeme Kararı (*md 785*)
- C. Hükümleri
  - I. Kapsamı
    - 1. Genel Olarak (*md 786*)
    - 2. Tescile Göre (*md 787*)
    - 3. İhtiyaçların Değişmesi (*md 788*)
    - 4. Özel Kanun Hükümleri ve Yerel Adet (*md 789*)
  - II. Bakım Giderleri (*md 790*)
  - III. Değişiklikler
    - 1. İrtifak Hakkının İlişkin Olduğu Yerin Değiştirilmesi (*md 791*)
    - 2. Bölünme
      - a. Yararlanan Taşınmazın Bölünmesi (*md 792*)
      - b. Yüklü Taşınmazın Bölünmesi (*md 793*)

Şeklinde başlıklar altında anlatılmıştır.

**İrtifak Hakkı;** *Sahibine başkasına ait eşya üzerinde kullanma ve faydalanma hakkı veren sınırlı bir aynî haktır.*

Bu kavramdan hareketle Sınırlı Ayni Haklar, Eşya Hukukunun konusu olduğundan, Eşya Hukukunu temel argümanları üzerinden incelemek ve hak kavramına odaklanmak gerekir.

Eşya Hukuku kişilerin eşyalar üzerindeki hâkimiyet haklarını düzenler.

Eşya hukuku, kişilerin maddi varlığı olan eşyalar üzerinde ki hâkimiyetlerini düzenleyen hukuk düzeninin bir bölümüdür. Kişilerin maddi mallar üzerindeki hakları için geçerli ve bağlayıcı olan kuralları ihtiva etmektedir.

Objektif anlamda; kişilerin eşyalar üzerindeki haklarının özel hukukunu düzenleyen eşya hukuku bir kişinin eşya üzerinde doğrudan ve münhasıran sahip olduğu hakkı ifade eder.

Eşya hukukunun en göze gözüken özelliklerinin birisi, gerçek kişiler ile tüzel kişilerin taşınır eşya ve taşınmaz üzerindeki haklarını birbirinden ayrı ayrı düzenlenmesidir. Bununla bağlantılı olarak, eşya hukuku, taşınır mallar eşya hukuku ve taşınmaz mallar eşya hukuku olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır.

Eşya Hukuku eşyalar üzerinde hakların doğuşunu ve sona ermesini düzenler. Hukuki işlemlerin güvenliği, ayni hakları (*mülkiyet, sınırlı ayni haklar örneğin irtifak hakları ve rehin hakları*) ve eşyaya bağlı borçların (*örneğin ön alım ve alım hakkı sahiplerinin hukuki durumu, TMK. m. 735 ve 736 veya İnşaat müteahhit ve işverenlerin kanuni rehin haklarının (TMK 893 ve 894)*) kuruluşu ve sona ermesi ile ilgili, ağırlıklı olarak, emredici hukuk kuralları ihtiva etmektedir.

Eşya hukukunun, kişilerin eşya üzerinde ki haklarına yönelik taşınır mal ve taşınmaz mal üzerindeki haklar ayrımını yapmış olmasının sonucu olarak mülkiyet hakkının sona ermesi halleri, taşınır eşya mülkiyeti ve taşınmaz eşya mülkiyetinin sona ermesi şeklinde ayrı ayrı düzenlemeye tabi tutulmuştur. Bu ayrı düzenlemeye rağmen hukukun uygulanmasında tamamen veya kısmen genel ayni eşya hukuku ilkeleri hakimdir. Örneğin açıklık- aleniyet ilkesi taşınır veya taşınmaz eşya hukukunda hakların kazanılmasında uygulanmaktadır. Bütünleyici parçaların asıl eşyaya bağlı olduğuna ilişkin kural (Akzessionsprinzip) taşınır ve taşınmazlarla ilgili mülkiyet ve sınırlı ayni haklarda da geçerlidir.

Eşya hukuku ile ilgili tasarrufi işlemlerin, örneğin taşınırlarda zilyetliğin devri veya taşınmazlarda tapu siciline tescilin hukuken geçerliliği (kausalitâtprinzip), o işlemlerin altında bulunan borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlıdır.

Eşya Hukuku eşya üzerinde kurulan Ayni Hakları ve bunların içeriklerini belirler. Medeni Kanunda, hangi tür mülkiyet haklarının, hangi tipe bağlı sınırlı ayni hakları kurabileceği, tipe bağlılık ilkesi gereğince belirlenmiştir. Ayni hakların tiplerinde “numerus clausus” sınırlı sayı ilkesi geçerlidir.

Eşya hukukuna ilişkin hükümler TMK 683-1027. maddelerde yer almıştır. TMK'nın 4. kitabını teşkil eden eşya hukukunun,

1. kısmında (683-778);

- 683-703. maddeler arasında mülkiyete ilişkin genel hükümler;
- 704-761. maddeler arasında taşınmaz (gayrimenkul) mülkiyeti;
- 762-778. maddeler arasında taşınır (menkul) mülkiyeti,

2. kısmında (779-972) sınırlı (mülkiyetin dışındaki) aynî haklar;

- 779-849. maddelerinde irtifak hakları ve taşınmaz yükü (gayrimenkul mükellefiyeti);
- 850-938. maddeler arasında taşınmaz (gayrimenkul) rehini;
- 939 ile 972. maddeleri arasında menkul rehini ve türleri,

3. kısmında (937-1027);

- 937-996. maddeler arasında zilyetlik,
- 997-1027. maddeler arasında tapu sicili düzenlenmiştir.

Eşya hukuku hak sahibi olan kişilerin eşya üzerindeki hâkimiyetleri dolayısıyla ortaya çıkan ilişkileri düzenleyen bir medeni hukuk dalıdır. Kişinin eşya üzerindeki hâkimiyeti fiili tasarruf şeklinde olursa buna zilyetlik adı verilir. Eşya üzerindeki hâkimiyet, hak şeklinde olursa buna da aynî hak denir.

Eşya üzerindeki fiili hâkimiyet şeklinde ortaya çıkan zilyetlik menkul mallarda mülkiyet hakkına karine teşkil eder. Gayrimenkullerde ise mülkiyet hakkı sahipliğini tapu sicilindeki kayıtlar ispat eder. Kısaca menkullerde zilyetlik, gayrimenkullerde tapu sicili paralel karineleri ifade ederler.

Eşya Hukukunun temel konusunu teşkil eden aynî hak; sınırları belli olan eşya üzerinde bir kişinin doğrudan doğruya haiz olduğu hâkimiyet ve tasarruf etme hakkıdır. Aynî hak, kişinin eşya üzerindeki doğrudan doğruya hakimiyeti olup ihlali halinde herkese karşı ileri sürülebilen bir mutlak haktır. Kişi eşya üzerindeki aynî hakkını kişilik haklarında olduğu gibi, herkese karşı ileri sürebilir. Zira bu hakların herkes tarafından ihlali mümkündür.

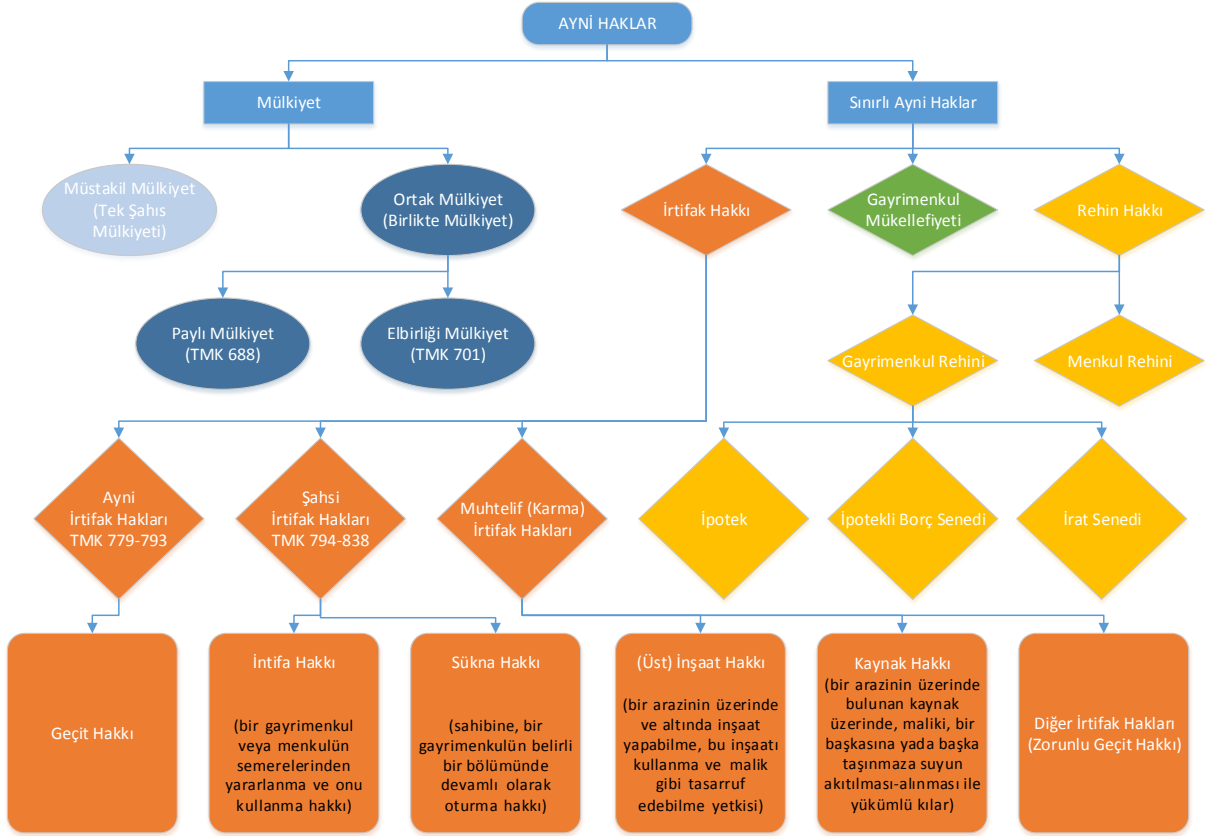
Türk-İsviçre Eşya hukukunda aynî hakların türleri kanun tarafından sınırlı şekilde öngörülmüştür. Kanundaki bu düzenlemenin dışında yeni bir aynî hak tipi yaratılamaz. Bu ilkeye sınırlı sayı ve tip ilkesi (numerus clausus) denir. Borçlar Hukukundaki sözleşme serbestisi Eşya Hukukunda geçerli değildir.

TMK'nın kabul ettiği sisteme göre aynî haklar:

- Mülkiyet Hakkı
- İrtifak Hakları
- Taşınmaz Yüğü (Gayrimenkul Mükellefiyeti)
- Rehin Hakkı

Mülkiyet, tam bir aynî haktır. Diğerleri ise sahibine eşya üzerinde sınırlı aynî yetki (hak) sağlarlar.

Aynî haklar; sahibine eşya üzerinde sağladığı yetkiye, hakkın konusu olan eşyaya ve hakların sahibine göre üç temel grup içinde sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır.



## İRTİFAK HAKLARI

### I. Kavram:

Sınırlı ayni haklardan olan irtifak hakları, sahibine başkasına ait taşınmazda kullanma ve yararlanma gibi sınırlı imkân veren ayni haklardır. Mülkiyet hakkı, sahibine tam yetki veren asli ayni haktır. Sınırlı ayni haklardan irtifak hakları ise, sahibine ayni kullanma ve yararlanma hakları verirler. Rehin hakları ile taşınmaz yükümlülüğü ise; sahibine, ayni hakkın konusu olan taşınmaz değeriyle ilgili haklar sağlarlar.

### II. Türleri:

İrtifak hakları, bir ayırıma göre, müspet ve menfi irtifak hakları, diğer bir ayırıma göre ise; ayni, şahsi ve karma irtifaklar şeklinde gruplandırılmaktadır.

#### A. Ayni İrtifak Hakları- Taşınmaz Lehine İrtifak Hakları;

Ayni irtifak hakkı TMK 779 hükmüne göre, bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine konulmuş bir yük olup, yüklü taşınmazın malikini, mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya veya yararlanan taşınmaz malikinin yüklü taşınmazı belirli şekilde kullanmasına katlanmaya mecbur kılan sınırlı bir ayni haktır. Ayni irtifak haklarında daima, iki taşınmazın bulunması gerekir. Bu taşınmazlardan üzerinde irtifak yükü bulunan taşınmaza "yüklü taşınmaz", diğerine ise "yararlanan taşınmaz" denmektedir. Taşınmazların malikleri değişse bile, irtifak hakkı aynen kalır. Hakkın sahibi, yararlanan taşınmaz maliki, hakkın yükümlüsü ise, yüklü taşınmazın malikidir. Geçit hakkı (yol hakkı) ve kaynak hakkı birer ayni irtifak hakkıdır.

#### B. Şahsi (Kişisel) İrtifak Hakları;

Kişisel irtifak hakkı, yükümlü taşınmaz üzerinde, kendisinin taşınmaz maliki olup olmadığına bakılmaksızın belirli bir kişi yararına kurulan bir irtifak hakkıdır. Hak sahibinin bu hakkından hayatı boyunca veya sözleşmede öngörülen belirli süre içinde yararlanma yetkisi mevcuttur. Mirasla geçmez ve hukuki işlem yoluyla başkalarına devredilemez. Hak sahibinin ölümü veya öngörülen sürenin sona ermesiyle anlaşarak tapuda terkin ile ortadan kalkar.

Kişisel irtifak haklarının düzenli ve düzensiz olmak üzere iki türü mevcuttur. Düzenli kişisel irtifak hakları, intifa ve sükna (oturma) haklarıdır.

Düzensiz kişisel irtifak hakları ise, resmi sözleşmede aksine hüküm yoksa mirasçılara geçer ve ayrıca başkalarına devir ve temlik edilebilir. Bunların örneğini kaynak hakkı ve üst (inşaat) hakkı teşkil eder. Devredilebilen bu haklar bağımsız nitelikte ve sürekli iseler, sürekli ve bağımsız irtifak hakkı olarak, taşınmaz gibi tapu sicilinde ayrı bir sayfaya kaydedilebilirler. Düzensiz irtifak hakkı olarak; okul yolu, atış sahası, çayır ve ot biçme alanları ile spor sahası haklarını da saymak mümkündür ( TMK 838).

### C. Muhtelif (Karma) İrtifak Hakları

Karma irtifak hakları, nitelikleri itibariyle hem belirli kişi lehine hem de belirli taşınmaz lehine kurulabilen, kişisel nitelikte olanları miras yoluyla intikal eden ve başkalarına devredilebilen irtifak haklarıdır. Bunlara kaynak hakkı, üst hakkı ve mecra hakkı örnek olarak gösterilebilir.

#### III. Kurulması ve Sona Ermeleri:

##### a. Kurulması;

İrtifak hakları, tapuda resmi sözleşme yapılması ve tescil işlemi ile kurulurlar ve devredilebilenler de aynı usule tabidirler.

##### b. Sona Ermeleri;

Aynı irtifak hakkı niteliğinde olanlar, yüklü veya yararlanan taşınmazın ortadan kalkması, tapu sicilindeki kaydın terkin ve mahkeme kararı ile sona ererler.

Kişisel nitelikte olanlar, az önce zikredilen sebepler dışında, hak sahibi kişinin ölümü veya sözleşmede öngörülen sürenin geçmesi ile veya terkin ile sona ererler.

#### IV. Tescille Kazanma Kavramı:

Taşınmaz mülkiyetinde olduğu gibi, taşınmaza bağlı irtifak haklarının kazanılması;

- Geçerli bir hak kazanma (**geçerli hukuki sebep**)
- **Resmi şekilde** düzenlenmiş sözleşme
- **Tescil talebi**
- Tapu siciline **tescil** ile mümkündür.

Şayet kazanma sebebi geçersiz ise veya tescil talebi yoksa bu şekilde yapılan tescil **YOLSUZ TESCİL**'dir.



İki taraflı bir irtifak sözleşmesi ya da tapuda tapu memuru önünde imzalanmış resmi senet **BORÇLANDIRICI İŞLEMDİR**. Tescil ise **TASARRUF** işlemidir. Tek taraflı hukuki bir işlem sonucu irtifak kurulması gerekiyorsa (örneğin, vasiyetname sonucu irtifak kurulacaksa hak sahibinin mirasçılık belgesiyle tapuya gidip talepte bulunması yeterli olacaktır) borçlandırıcı işleme, sözleşmeye gerek yoktur, yazılı tescil talebi ve tescil yeterli olacaktır.

Kanunda sağ kalan eşe tanınmış olan intifa veya oturma hakkı talep etme yetkisi sonucunda, mirasçılar eğer buna riayet ederlerse sağ kalan eş ve mirasçılar arasında geçerli bir irtifak sözleşmesi kurulmalıdır ve ardından tescil talebi + tescil olmalıdır.

İrtifak hakkını kuran sözleşmenin TMK 781'e göre **RESMİ ŞEKİLDE** yapılması gerekir. Tapu Kanunu 26. Maddeye göre, **Resmi Senet** tapu memuru tarafından düzenlenir, İrtifak Hakkı Kurma Vaadi Sözleşmesi noterde düzenlenir. (HGK 1.11.1972)

**Tescil talebi**; tasarrufa yetkili malik tarafından yapılacaktır. (irtifakla yüklenecek olan taşınmaz maliki). Talep; TMK 1013 ve Tapu Sicili Tüzüğü'nün ilgili maddelerince yapılır.

**Tescil**; Yararlanan taşınmazın sayfasında (H) harfi; yüklü taşınmazın kütük sayfasında (M) harfi ile yapılarak bu irtifak ilişkisi gösterilir. Bizim hukukumuzdaki düzenlemeye göre (TMK 1018) taşınmaz irtifakının hem yararlanan hem yükümlü taşınmazın sayfasına tescili gereklidir.

## TAPU VE KADASTRO MEVZUATINDA İRTİFAK HAKLARININ TESCİL VE TERKİNİ

Tapu ve Kadastro mevzuatında İrtifak Haklarının tescil yöntemi 2010/4 sayılı genelgede ele alınmıştır.

2010/4 sayılı genelge ile;

### “YEDİNCİ BÖLÜM İRTİFAK HAKKI

#### İşlemin yapımına ilişkin esaslar

**MADDE 26-** (1) Tescil harici taşınmazlar üzerinde irtifak hakkı kurulması, hakkın kapsadığı kısmın tapu planında gösterilmesi ve taşınmazın niteliği esas alınarak tescil edilmesi ile mümkündür. Tescilli haritasına ve fenni belgelerine işlenmesi gereken her türlü irtifak hakları B.Ö.H.H.B.Ü. Yönetmeliği ile Kadastral Harita Üretimi ve Kontrolü Yönergesinin ilgili hükümlerine uygun olarak ölçülür ve paftasına çizilir.

(2) Genel hususlar bölümünde belirtilen bilgi ve belgelere ek olarak irtifak hakkı güzergâhını belirten projenin istenmesi veya irtifak hakkı güzergâhının ilgililerince zeminde işaretlenmiş olması zorunludur.

(3) Lehine ve aleyhine irtifak hakkı tesis edilecek taşınmaz malın maliklerinin talep anında hangi parsel lehine, hangi parsel aleyhine irtifak hakkı tesis edileceğini açıkça belirtmeleri zorunludur.

(4) Görevli kadastro elemanları veya lisanslı büro teknik personeli tarafından ölçü için gerekli inceleme ve ön hazırlıklar büroda yapılır. İlgili parsellerin pafta tersimat ve yüzölçüm kontrolleri yapılarak hata olup olmadığı araştırılır. Hata belirlenmesi halinde ilgili mevzuatına göre işlem yapılır.

(5) İlgilileri tarafından zeminde işaretlenen irtifak hakkı güzergâhı kontrollü olarak ölçülür. İrtifak hakkı güzergâhının projede gösterilmiş olması halinde güzergâhın paftaya işlenmesi için gerekli ölçüler yapılır. Ölçü işlemlerinden sonra irtifak hakkı ile ilgili olarak düzenlenen iki nüsha değişiklik tasarımının (Örnek 10 / Ek 7) İmar Yasası ve yönetmeliklerine uygunluğunun onayı için taşınmaz malların bulunduğu yere göre, belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediye encümeninin olumlu kararının alınması ve onay için belediye başkanlığına, belediye ve mücavir alan sınırları dışında ise il encümeninin olumlu kararının alınması ve onay için il makamına bir üst yazı ile gönderilir. (Örnek 11,11-a,12,12-a) Belediye veya Valilikten olumlu karar geldikten sonra, kararın tarih ve no'su tescil bildiriminde belirtmek suretiyle tescil bildirimini düzenlenir. (Örnek 13) Tescil bildirimleri düzenleyenler tarafından imzalanarak müdür veya yetkili mühendis tarafından onaylanır. İşlemin lisanslı bürolarca yapılması durumunda tescil bildirimleri düzenleyen lisanslı mühendis tarafından imzalanarak kontrol ve onay için ilgili kadastro müdürlüğüne verilir.

(6) Kamulaştırma Kanununa göre yapılacak irtifak hakkı tesislerinde belediye encümeni veya il encümeni kararı aranmaz.

(7) İrtifak hakkının yol, meydan gibi tescile tabi olmayan taşınmazlar üzerinden geçmesi durumunda, irtifak hakkı kapsamında kalan kısımlar, yeni ada ve parsel numarası verilerek, tescil dışı alanın hüküm ve tasarrufu altındaki idare adına ve mevcut vasfı ile tescil edilmek suretiyle irtifak hakkının tescili sağlanır. Tescili

yapılan bu yerin, irtifak hakkı için tesis edildiği ve başka bir amaçla kullanılmayacağı hususunun tapu kütüğünün beyanlar hanesinde belirtilmesi sağlanmalıdır.

(8) Tescili gerektiren bir aynı hakkın doğması nedeniyle tapuya kaydedilen taşınmazda, daha sonra amacın ortadan kalktığı ve kayda tabi olmayan bir taşınmaza dönüştüğünün anlaşılması durumunda hazırlanacak tescil bildirimini ile tapu sicilinden terkin edilmesi sağlanır.

(9) Üzerinde irtifak hakkı tesis edilmiş olan taşınmazın değişiklik işlemleri sonucunda parçalara ayrılması veya başka taşınmazlarla birleşmesi durumunda, değişiklik işlemleri sonucu taşınmaz üzerindeki irtifak hakkının isabet ettiği alanlar tapu planında yükümlü taşınmazlar olarak işaretlenir.

(10) Üzerinde irtifak hakkı bulunan taşınmazın parçalara ayrılması sonucu oluşan taşınmazların tapu kayıtlarına nakli, Medenî Kanun'un 792 ve 793 üncü maddeleri ile Tapu Sicil Tüzüğü'nün 66 ve 67 nci maddelerine göre yapılır.

(11) Kadastro görmeyen yerlerde kadastro müdürlüğü ve tapu sicil müdürlüğü için biri asıl diğeri aslı niteliğinde olmak üzere iki nüsha tescil bildirimini düzenlenir.

(12) Kadastro gören yerlerde, Genel Müdürlük/Bölge Müdürlüğü, Kadastro Müdürlüğü ve Tapu Sicil Müdürlüğü için biri asıl diğeri aslı niteliğinde olmak üzere üç nüsha tescil bildirimini düzenlenir.

(13) Tescil bildirimleri isteklerine uygun olarak düzenlendiğine dair ilgilileri tarafından imzalanır. Kadastro Müdürlüğü'nün kontrol ve onayını müteakip tescil bildirimleri ve ekleri tescil için bir üst yazı ile ilgili tapu sicil müdürlüğüne gönderilir. Tescil işlemi yapıldıktan sonra tescil bildirimini ve eklerinin aslı tapu sicil müdürlüğünde kalır, diğeri nüshaları tescili takip eden on gün içinde bir üst yazı ile kadastro müdürlüğüne iade edilir.

(14) İrtifak hakkı işlemiyle ilgili değişiklik tescilden sonra fen klasöründe belirtilir.

(15) Kadastro gören yerlerde düzenlenen tescil bildirimini ve eklerinin bir nüshası kadastro müdürlüğüne intikal ettiği tarihi takip eden ayın onuna kadar Genel Müdürlük/Bölge Müdürlüğüne bir üst yazı ile dosya halinde gönderilir.

### **Tapu planı yapılması**

**MADDE 27-** (1) Özel mülkiyete tabi olmadığı için tescilli olmayan taşınmazlarda tescili gerektiren bir aynı hak tesis edileceği zaman, aynı hakkın tesciline uygun olarak, tapu planının yapılması zorunludur.”

İrtifak hakkına dair yukarıda belirtilen hükümler kurulmuştur.

Ancak genelgenin 26. Maddesinin 5. Fıkrasında;

*“İmar Yasası ve yönetmeliklerine uygunluğunun onayı için taşınmaz malların bulunduğu yere göre, belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediye encümeninin olumlu kararının alınması ve onay için belediye başkanlığına, belediye ve mücavir alan sınırları dışında ise il encümeninin olumlu kararının alınması ve onay için il makamına bir üst yazı ile gönderilir. (Örnek 11,11-a,12,12-a) Belediye veya Valilikten olumlu karar geldikten sonra, kararın tarih ve no'su tescil bildiriminde belirtmek suretiyle tescil bildirimini düzenlenir. (Örnek 13)”*

Denmektedir.

Böylelikle İrtifak Haklarının tescille kazanılması yöntemine bir de karar ve onay mekanizması eklenmektedir. Peki, bu nereden doğmaktadır?

Bunu anlamak için, 09.05.1985 tarih 18749 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 3194 sayılı İmar Kanunu'nun dönemi itibariyle iyi irdelenmesi gerekmektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun,

*“İrtifak hakları:*

*Madde 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.*

*Belediyeler veya valilikler, mümkün olan yer ve hallerde mal sahibinin muvafakatiyle, bedelsiz irtifak hakkı verme karşılığında, bedelsiz irtifak hakkı tesis edebilir.”*

*“Tescil ve şüyuun izalesi:*

*Madde 16 – Belediye ve mücavir alan hudutları içindeki gayrimenkullerin re ‘sen veya müracaat üzerine tevhid veya ifrazı, bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisi veya bu hakların terkini, bu Kanun ve yönetmelik hükümlerine uygunluğu belediye encümenleri veya il idare kurullarınca onaylanır.*

*Onaylama işlemi, müracaatın belediyelere veya valiliklere intikalinden itibaren en geç 30 gün içinde sonuçlandırılır ve tescil veya terkini için 15 gün içinde tapuya bildirilir.*

*Tapu dairesi, tescil veya terkin işlemini bir ay içinde sonuçlandırmak zorundadır.*

*Bu Kanun hükümlerine göre şüyulandırılan gayrimenkullerin sahipleri ilgili idarenin tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde aralarında anlaşamadıkları veya şüyuun izalesi için, mahkemeye müracaat edilmediği takdirde ilgili idare hissedarmış gibi, şüyuun izalesi davası açabilir.*

*Tarafların rızası veya mahkeme kararı ile şüyuun izalesi ve arazi taksimi de yukarıdaki hükümlere tabidir.”*

14 ve 16. Maddeleri yukarıdaki şekilde yazılmıştır.

14. maddede ki temel amaç, yasanın yayınlandığı dönem de dikkate alınarak, belediyelerin ya da valiliklerin imar planlarının uygulanması sırasında plana geçişlerin çabuklaştırılması ve yasal geçişlerin sağlanmasıdır. (kamulaştırma mevzuatının o dönemde ki zorluklarından dolayı).

Bu madde ile imar yetkisine haiz kuruma, kişi elinde bulunan bir gayrimenkulde plana geçişin zorunlu olması durumlarında ancak kişinin buna muvafakat vermemesi neticesinde hukuki bir pencere açma amacıdır. Örneğin; Gayrimenkulden plana göre geçmesi gereken bir imar yolu bulunması ancak ilgisinin bu yola terk işlemine muvafakatten yanaşmaması durumunda yolun bir an önce açılabilmesi ve kurumu kamulaştırma külfetinden kurtarması amacıyla düşünülmüş bir çözümdür. Burada taşınmazın ilgilisi muvafakaten bedelsiz irtifak hakkı verebileceği gibi bedelli irtifak hakkı da alınabilir.

Bu durumda ortaya konacak irtifak hakkının tarafları Belediye ve Şahıslar olacaktır. Şahıslar gerçek kişiler olabileceği gibi tüzel kişiler de olabilir. Yararlanan konumunda olan belediye de ise imza yetkisi kimde olacaktır? Yani hakkın tescille kazanılması prensibinde tapu memuru önünde imzaya yetkili (**Borçlandırıcı işlem olması sebebiyle**) belediye temsilcisi kim olacaktır?

O dönem yürürlükte olan 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 100. Maddesi buna şöyle açıklama getirmektedir.

*“Belediye mümessili sıfatıyla reisin vazifesi*

*Madde 100 - Belediye idaresinin şahsiyeti hükmiyesinin mümessili sıfatıyla*

*Belediye reisi:*

*A - Belediye emvalini idareye,*

*B - Varidat ve matlubatını takip ve tahsile,*

*C - Salahiyettar makam ve heyetin tasdikine iktiran etmek şartıyla akdi*

*mukaveleye, sulh ve ibraya, teberruatı kabule, belediye hesabına umum medeni*

*akitleri icraya,*

*D - Devair ve mehakim nezdinde müddei veya müddeialeyh sıfatıyla belediyeyi*

*temsile veya bir baskasını tevkile,*

*E - Belediye bütçesinin amiri itası sıfatıyla sarf evrakını ve masarif tahakkukatını*

*tasdik ve sarf emirlerini imzaya salahiyyettardır.”*

C bendinden de anlaşılacağı üzere “ yetkili makam ve heyetin onayını aramak şartıyla sözleşme imzalamaya, medeni akitleri imzalamaya...” Belediye Temsilcisi sıfatıyla Belediye Başkanı yetkilidir.

Burada kurulması gereken irtifak hakkının borçlandırıcı bir işlem olması sebebiyle belediye başkanı imza yetkisini kullanmadan önce Belediye Encümeninden onay almak zorundadır.

İşte 3194 sayılı İmar Kanununun 14. Maddesi gereği belediyeler adına yapılacak irtifak hakkı tescillerinde Belediye adına imza atma ve işlemin borçlandırıcı bir işlem olma hukuksal tanımından dolayı encümente karar ve onay aranması ve bunun da 3194 sayılı İmar Kanununun Tescil Başlıklı 16. Maddesinde (14. Madde gereği yapılacak işlemler için)

*“Belediye ve mücavir alan hudutları içindeki gayrimenkullerin re'sen veya müracaat üzerine tevhid veya ifrazı, bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisi veya bu hakların terkini, bu Kanun ve yönetmelik hükümlerine uygunluğu belediye encümenleri veya il idare kurullarınca onaylanır”*

Şeklinde tanımlanması tüm irtifak hakları için değil 14. Madde gereği belediye adına imar planına geçiş amaçlı irtifak haklarının tescilinde izlenmesi gereken yol olarak değerlendirilmelidir.

Ancak 1985 yılında 3194 sayılı İmar Kanununun yasalaşması akabinde Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne yayımlanan 1477 sayılı genelge ile uygulama aşağıdaki şekilde talimatlandırılmıştır.

#### *“IV - İrtifak Hakları*

*Kanunun 14 üncü maddesinde belediye veya valilikler imar planlarının uygulanması sırasında bir gayrimenkulün mülkiyetine dokunulmadan, o yerin muayyen saha, yükseklik ve derinliğindeki kısmı üzerinde kamu yararı amacıyla irtifak hakkı tesis edebilir. Mal sahiplerinin muvafakatlari halinde bu hak bedelsiz olarak da tesis edilebilir.*

*Bu madde gereğince tesis edilecek irtifak hakları plan gereği olarak yapılacağından hakkın tesisi için Belediye Encümen veya idare kurul*

*kararının aranmasına gerek bulunmamaktadır.*

#### *V - İfraz - Tevhit Tescil şüyuun Giderilmesi*

*Kanununun 16 ncı maddesinde; belediye ve mücavir alan hudutları içindeki gayrimenkullerin resen veya müracaat üzerine tevhid veya ifrazı, bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisi veya bu hakların terkinini, bu kanun ve yönetmelik hükümlerine uygunluğu belediye encümenlerince, belediye ve mücavir alanlar dışında ise il idare kurullarınca onaylanacağı hüküm altına alınmıştır.*

*Bu madde gereğince belediye sınırları ile mücavir alan sınırları içerisindeki taşınmaz malların tevhid ve ifraz işlemleriyle, bunlar üzerinde, imar planları ile ilgili (örnek geçit hakkı tesis gibi) her türlü irtifak hakkı tesis ve terkininde eskiden olduğu gibi belediye encümen kararlarının aranılması gerekmektedir.*

*Belediye ve mücavir alan sınırları dışındaki taşınmaz malların tevhid ve ifraz işlemleriyle, bunlar üzerinde, irtifak hakkı tesisi ve terkininde mutlaka il idare kurulu kararının ibraz edilmesi zorunludur.*

*Resen veya müracaat üzerine tevhid veya ifraz ve irtifak hakkı tesis veya terkin işlemlerinin kanun ve yönetmelik hükümlerine uygunluğu belediye encümenleri veya il idare kurullarınca onaylanan taşınmaz malların söz konusu kararların irdelenmesine gerek olmadan kararlar doğrultusunda işlemlerin yapılması icap eder.”*

1477 sayılı genelge ile 14. Madde gereği kurulacak irtifak haklarında Encümen Kararı aranılmasına gerek olmadığı diğer İrtifak Haklarında ise Encümen Kararı gereği tescil yapılması gerektiği talimatlandırılmıştır.

Aslında 1477 sayılı genelgede, yukarıda izah edilen kurgu, farklı yorumlandığından,

- Belediyelerin imar planına geçiş amaçlı irtifak hakları tesislerinde yetki hiyerarşisi için encümen kararı aranılması gerektiği talimatlandırılmalı,
- Kişilerin TMK gereği kuracakları irtifak hakları için TMK'nın hukuksal işleyişi esas alınarak encümen kararı aranılmasının gerekmediği talimatlandırılmalıydı.

Kanun koyucu 3194 sayılı İmar Kanununu çıkarırken 14. Maddeyi ayrı tanımlamakla belediyelerin plana geçişlerini kolaylaştırmayı ve hızlandırmayı amaçlamış, belediyeleri kamulaştırma külfetinden ve

kamulaştırmanın zorluklarından korumayı öngörmüş, 16 madde ile de 14. Maddenin menfi kullanımlarının önüne geçmeyi hedeflemiştir.

Ancak 3194 sayılı yasanın uygulanması ve Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından yasanın uygulanmasının 1477 sayılı genelge ile talimatlandırılması sonucu, uygulama TMK'nın öngörmediği bir işleyişe sokulmuş olunmuştur.

Uygulamada yer alan düşüncenin doğruluğunun tartışılması gerektiğinin bir ispatı da; 16. Madde de irtifak haklarının terkin işlemlerinde de encümen kararı alınması gerektiğinin yazmasıdır. Halbuki uygulamada böyle bir iş akışı uygulanmamaktadır.

Uygulamanın fiili şekli mevzuatın kısmen uygulanması kısmen uygulanmaması gibi bir sonucu önümüze koymuş olup bu da fiili uygulamanın yanlış olduğunun ispat maddelerinden biridir.

## SONUÇ

İrtifak Haklarının tescillerinde, belediyelerce 14. Madde gereğince yapılması durumunda akit imza yetkisi anlamında encümen kararının aranması, TMK gereği yapılan irtifak tescillerinde karşılıklı muvafakat mekanizmasının işletilmesi ve encümen kararı olmaksızın tescillerin sağlanması esasen mevzuatın gereğidir.

Konunun bu yönüyle meslek mensuplarınca tekraren değerlendirilmesinin gerekliliği ortadadır.

Gökhan Doğru  
Kontrol Mühendisi  
Muğla Kadastro Müdürlüğü  
Bodrum Kadastro Birimi