

KÖKTÜRK, Erol-KÖKTÜRK, Erdal-KOÇAK, Hüseyin ve DÖRTGÖZ, Gürsel Öcal, “**Taşınmaz İyeliği (Mülkiyeti) Bağlamında Kentsel Alanlarda Teknik Altyapıların Alan ve Tesis İyeliği**”, ADA KENTLİYİM Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 6, Haziran-Ağustos 1996, s: 80-83.

## **TAŞINMAZ İYELİĞİ (MÜLKİYETİ) BAĞLAMINDA KENTSEL ALANLARDA TEKNİK ALTYAPILARIN ALAN VE TESİS İYELİĞİ**

**Dr. Erol KÖKTÜRK** (Harita Mühendisi, Serbest)  
**Erdal KÖKTÜRK** (Harita Y. Mühendisi, Şişli Belediyesi)  
**Hüseyin KOÇAK** (Harita Mühendisi, Tapu ve Kadastro Başmüfettişi)  
**Gürsel Öcal DÖRTGÖZ** (Hukukçu, Tapu ve Kadastro Müfettişi)

### **Taşınmaz İyeliğine (Mülkiyetine) Yaklaşım**

Özenle korunması gereken ve kullanımında insan egoizminin aşılması gereken kaynakların başında toprak gelmektedir. Yalnız planlı kentleşme değil, her alandaki çaba onun üzerinde başlar ve biter. Hiç gözden uzak tutulmaması gerekirken hep göz ardı edilen gerçek, her ülkedeki toprak varlığının sınırlı olmasıdır. Coğrafyamızda toplam miktarı sabit kalırken, hızlı nüfus artışı ve artan nüfusun hızla büyük kentlerde toplanma eğilimi, iyeliği parçalayarak yüksek rantın oluşmasına neden olan parselleme ve kat iyeliği olguları yanı sıra spekülasyon niyetleri de bu kaynak üzerindeki baskıyı her geçen gün daha da artırmaktadır.

Tam da bu noktada toprağa bakışın sağlam temellere oturtulması gereği ortaya çıkmaktadır. Çünkü toprağa bakış, toprakla ilgili tüm kullanım kararlarına ve süreçlerine doğrudan etkiyen bir önem taşımaktadır. Toprağa bakışın oturacağı nesnel temel, onun **doğal bir kaynak** olduğu gerçeğidir. Doğal kaynak niteliğinin kabulü ya da reddi, taşınmaz iyeliğinin düzenlenmesini kökten etkileyecektir. Ya iyelik kutsallaşacak ve kullanımı **sınırsız serbestlikler** eksenine oturtulacak ya da **toplum yararı** optiğinde **kullanımına sınırlamalar** getirilecektir. Bu nedenle toprağa bakışın anayasa düzeyindeki formülasyonu önemlidir.

1924 Anayasasının, **temellük ve tasarruf** özgürlükleriyle (m. 70), iyeliği bireyin doğal haklarından saymasına karşın, 1961 Anayasasının 36. maddesi, **Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz** kuralıyla, iyeliği, sosyal kapsamlı temel haklardan biri olarak nitelendirmiştir. Bu maddenin iyelik hakkına tanıdığı kapsam, Anayasa Mahkemesinin 28.04.1966 tarih ve E. 1966/3, K. 1966/23 sayılı kararında, **Türk toplumunun sosyal yapısının özel mülkiyet esası üzerine kurulduğu** ve ancak kamu yararının gerektirdiği durumlarda, toplum yararının üstün tutularak, iyelik hakkının yasayla sınırlandırılabilceği gerekçesiyle açıklanmıştır.

1961 Anayasasının gerekçesinde, iyelik hakkının Roma tüzesindeki gibi **mutlak bir hak ve iyenin (malikin) yetkilerinin hemen hemen sınırsız sayıldığı**, ‘kullanma-yararlanma-tasarruf ve kötüye kullanabilme’ şeklindeki anlamını yitirdiği, iyeliğin sınırsız olarak, toplum yararını düşünmeden kullanılmayacak, kişisel değil, toplumsal özellikler taşıyan bir hak olduğu belirtilerek, iyelik hakkına **Sosyal ve Ekonomik Haklar** başlığı altında yer verilmiştir. 1961 Anayasasının iyeliğe ilişkin kuralları, değişmeden olduğu gibi kalan çok az maddeden biri olarak 1982 Anayasasının **Kişinin Hakları ve Ödevleri** bölümündeki 35. maddesinde yer almıştır.

Teknik anlamda iyeliğin (mülkiyetin) tanımı **Türk Medeni Kanunu ‘nda** (TMK), 618., 639. ve 644. maddelerde yapılmıştır. Yasada tasarruf ve iyelik hakkının kullanılmasından söz edilirken, hem **dilediği gibi** denmesi, hem de **yasa sınırları içinde** olacağının söylenmesi bir çelişki gibi

gözükmektedir. Oysa hiçbir tüze düzeninde, ne kadar güçlü ve kapsamlı olarak kabul edilmiş ve düzenlenmiş olursa olsun, iyelik hakkının iyesine, sonsuz ve sınırsız yetkiler vermesi öngörülmemiştir. TMK 'nda iyeliğe ilişkin kurallarda dikkat edilmesi gereken nokta, tanınan hakların özel yasalara uygun kullanılması gerektiğinin belirtilmesidir. Ülkemizde ne yazık ki, en çok kötüye kullanılan yetkiler bu şekilde oluşmaktadır. Gecekondu ve imar bağışlama yasaları (775, 2981-3290-3366 sayılı yasalar), Tapu, Kadastro (ve eski Tapulama) ve İmar Yasalarının iyelik olgusuna yaklaşımları bunun en çarpıcı örneklerindedir.

Gerçekte, malikin (iyenin), iyelik hakkını kullanırken uymak zorunda olduğu temel kurallar; doğruluk ve iyiniyettir (m. 2, 3, 661, 662, 666). Buna karşın, iyelik konusundaki tartışmalarda, kolayca çözüm bulunamayışı, iyeliğin hem kişinin kişi üzerindeki egemenliğinin bir aracı, hem de devlete karşı kişi özgürlüğünün bir güvencesi olmasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, çağdaş tüzede iyelik hakkı, doğal tüze kuramına göre değil, özel iyeliğin siyasal özgürlüklerin güvencesi olduğu gerekçesine dayanarak savunulmaktadır.

Her mülk iyesinin kendi hakkını kullanmasının diğerinin hakkını ortadan kaldırmasına yol açan liberalizmin kabulleri altında bile iyelik (mülkiyet) hakkının kullanımının sınırlandırılması en çok üzerinde durulan konuların başında gelmektedir. İyelik hakkını sınırlandırmanın hangi durumlarda, hakkın özüne dokunacağı sorusunu yanıtlamak kolay değildir.

Sınırlamanın ilkesinin **toplum yararı** olduğu, bir başka deyişle iyeliğin **toplumsal iyilik** için sınırlandırılması gerektiği düşüncesi yaygındır. Bu, Anayasanın da öngördüğü bir kuraldır. 1982 Anayasanın 35. maddesinin ikinci fıkrasının **ancak yasayla sınırlanabileceği** hükmü ile yasa koyucuya, üçüncü fıkrasındaki **toplum yararına aykırı olamaz** hükmü ile de gerek yasa koyucu ve gerekse iyelere bir yönerge (talimat) niteliğinde olmasına karşın, Anayasa ile getirilen anlayışın tüm yasalara yansıdığını söyleme olanağı da yoktur.

Bu çerçevede de, aslında Anayasadaki toplum yararına iyelik (mülkiyet) anlayışı ile iyeliği düzenleyen yasalardaki mutlak iyelik (mülkiyet) anlayışının çeliştiği söylenebilir. Bu çatışmada mutlak iyelik anlayışı tartışmasız bir üstünlüğe sahiptir. Ama işte bu üstünlük, toprağın kötü kullanım örneklerinin de temel nedeni olmaktadır.

Anayasa tarafından toplum yararı doğrultusunda denetim altına alınmak istenen iyeliğe (mülkiyete) ilişkin kuralların TMK ve diğer yasalara yansımaması sonucu kurallar bir bütünlük göstermemekte, bunun sonucunda, tüze dizgesinde (hukuk sisteminde) yasalarda oluşan içsel ve dışsal karşıtlıklar, yorum ve uygulamalardaki farklılıklar tek düzeliği engelleyici duruma gelmektedir. Taşınmaz tüzesindeki kuralların birbirini bütünlüklenmesi bu çelişkilerden yararlanmayı bilenlerin işine gelmekte, onların servet biriktirme güdülerini güçlendirmekte, toprağın genel olarak bir güvence unsuru olarak görülmesi ise bireysel yaklaşımlar ön plana çıkmasına ve bu eğilimlerin güçlenmesine neden olmaktadır. Bu konudaki gelişmeler, toplumun sosyal, ekonomik ve politik gelişme süreçleriyle de doğrudan ilişkilidir.

TMK'na göre (m. 633), taşınmaz iyeliğinin (mülkiyetinin) edimi için tapu kütüğüne yazım zorunludur. Bu kuralın uygulanmasının başlıca koşulu ise, tüm taşınmazlara kadastro hizmetinin götürülmesidir. Ülkemizde 1925 yılında başlayan ve 1.1.1994 tarihine kadar öngörülen 430.000 Km<sup>2</sup>'lik alanın % 68.57'sinde tamamlanan kadastro çalışmaları sonucu 294.853 Km<sup>2</sup>'lik alanı kaplayan 28.452.649 adet parsel tapu kütüklerine kaydedilmiş ve bunların % 11.8'i (3.362.186 adedi) imar planı uygulamaları nedeniyle imar parseline dönüşmüştür.

Anakent konumunda olan belediyelerin tamamına kadastro hizmetinin götürülmesine karşın, bu kentlerde var olan yapıların %60-65 'i ruhsatsız, kaçak, imar mevzuatına aykırı yapılmışlardır ve kadastro haritaları ile tapu kütüklerine kayıtlı değildirler. Bunlar tapu dışı işlemlerle ya da arsa payına bağlı olarak alım-satım konu olmaktadır. Planlama-imar-uygulama yetkilerinin belediyelere devredilmesinden sonra bu oranın daha da artması ise üzerinde dikkatle durulması gereken bir konudur.

Ülkemizde Hukuk Mahkemelerinde her yıl açılan 1 milyonun üzerindeki davanın gerek sayı ve gerekse konu olarak 1/3 'ünün harita-tapu-kadastro ile ilgili olması da sorunun bir başka yönünü oluşturmaktadır. Var olan durum incelendiğinde ülkemizin **gayrimenkul edinme hastası** bir toplum durumuna getirildiğini ve yıllarca **kutsal, mutlak ve değiştirilemez** olarak yansıtılan ve algılatılan iyelik olgusunun ülkemiz bireyleri için ne denli önemli kıldığını göstermektedir.

Sonuç olarak iyelik konusunda gelinen aşama, tüzel dilde mülkiyet (iyelik) ilişkileri olarak tanımlanan üretim ilişkilerinin ülkemizdeki gelişmişlik düzeyine ve devlet-birey ilişkilerindeki görüntülere denk düştüğü biçimindedir.

Taşınmaz iyeliği konusunun ülkemizde bugün gelinen noktada yeni yorumlara ve bu yorumların da çelişmesiz bir tüzel altyapıya dayandırılmasına gerek vardır. Anayasa düzeyinde ele alış, taşınmaz mülkiyeti ile ilgili tüm yasalara yansımalıdır. Bu düzenlemeler bugün ortaya çıkan yeni gereksinimleri de kavrayacak-kapsayacak bir çerçeveye oturtulmalıdır. Bu anlamda Türk Medeni Kanunu, Kadastro Kanunu, Tapu Kanunu, İmar Kanunu gibi temel yasalarda tanım, anlam ve yorum farklılıkları yaratmayan bir iyelik yaklaşımına gereksinmemiz bulunmaktadır. Bu yasalardaki olası temel değişiklikleri tartışmak bu yazının konusu değildir.

Ancak kentleşmenin kazandığı yeni boyutlarla birlikte ortaya çıkan uygulama alanlarına yönelik önemli bir konunun, kentsel altyapılar konusunun iyelik konusuyla ilişkilerini irdelemek yararlı olacaktır.

## **Kentsel Altyapıların İyelik (Mülkiyet) Durumu**

Kentleşmenin en önemli boyutlarından birisinin teknik altyapılar olduğu genelde bilinmektedir. Ancak teknik altyapılar, tesis edilmelerinin maliyetinin yüksekliği nedeniyle hep eksik yaklaşılan ve bu nedenle de sağlıklı kentleşme yorumlarının da önemli kaynağını oluşturan bir konu olarak ortaya çıkmaktadırlar.

Teknik altyapıların planlama-projelendirme, tesis, bakım-onarım, dökümlenme ve tüzel v.b. değişik yönleri vardır. Günümüzde teknik altyapılar denilince genelde toprak altlarında bulunan içme suyu ve pis su boruları, kanalizasyon, gaz ve doğalgaz boruları, elektrik kabloları, telefon ve kablolu TV hatları, petrol boruları gibi tesisler anlaşılmaktadır.

Bu altyapı tesisleri, hukuksal açıdan üzerinde bulunduğu taşınmaz malın kayıtlı olduğu tapu siciline irtifak hakkı olarak tescil edilmektedir. Bilindiği üzere **irtifak hakkı**, sahibine hakkın konusu taşınmaz üzerinde kullanma ve yararlanma yetkisi veren **sınırlı aynı haklardandır**.

Medeni Kanun'da tel, boru ve benzeri araçlarla arazinin üzerinden ve açıktan geçirilen tesislerin tapu siciline kaydı zorunlu tutulmamıştır. Ancak, istem gelirse kaydolunur. Ancak, yer altından geçen ve gözle görülmeyen tesislerde ise aynı hak olarak tesisi için tapuya kayıt zorunludur.

Elektrik, gaz, su gibi şeylerin akımlıkları (mecraları) hangi toprak için kurulmuşlarsa, onun dışında bulunmuş olsalar bile, tersine bir kural olmadıkça, bağlı oldukları sanayi işletmesinin eklentisi ve işletme malikinin (iyesinin) malı sayılırlar (TMK, m. 653). Örneğin, bir arsanın altından geçen kablolar, o arsa malikinin değil, o kabloyu kuran kurum ve şirketin malı sayılır. Bu kablolar için irtifak hakkı tesis edilmişse, artık o arsaya edinen herkes bu kabloların varlığına katlanmak zorundadır.

İrtifak hakları, tapu sicili açısından, istisnaları olmakla birlikte, akitli işlemler sınıfında yer alır. Bu nedenle hakkın kurulması için, Tapu Kanunu'nun 26. maddesine uygun olarak resmi senet düzenlenmesi ve tapu siciline kayıt yapılması zorunludur. Zaten bunun için Medeni Kanun'un **704.** maddesi, **irtifak hakkının tesisi için tapu siciline kayıt lazımdır**, **705.** maddesi ise, **irtifak hakkını tesis için yapılan akit resmi olmadıkça geçerli değildir** hükmünü getirmişlerdir.

Tersi bir hüküm bulunmadıkça, iyelik hakkının kazanım (iktisap) ve kütüklenimine (tesciline) ilişkin hükümler irtifak haklarının kazanım ve kütüklenimi için de uygulanır. Özellikle taşınmaz iyeliğinin zamanaşımı (müruruzaman) ile kazanılmasına ilişkin hükümlere göre (TMK, m. 638, 639), irtifak haklarının da zamanaşımı ile kazanımı olanaklıdır (m. 704).

## **İmar ve Kamulaştırma Sırasında İrtifak Hakkı Kurulması**

**a.** İmar Yasası'nın 14. maddesine göre belediyeler ve valilikler, imar planının uygulanması sırasında bir taşınmazın iyeliğine dokunmadan, o yerin belli bir alan, yükseklik ve derinliğindeki kısmı üzerinde kamu yararı amacıyla irtifak hakkı kurabilirler. Taşınmaz iyelerinin olurları durumunda bu hak bedelsiz olarak da kurulabilir. Bu madde uyarınca kurulacak irtifak hakları plan gereği olarak yapılacağından hakkın kurulması için belediye encümeni ya da il idare kurulu kararının aranmasına gerek bulunmamaktadır.

**b.** Kamulaştırma Yasası'nın 4. maddesi, kamulaştırılacak taşınmazın iyeliğine dokunmadan, irtifak hakkı kurulması ile idarenin kamulaştırma amacına ulaşabilecek olması durumunda, taşınmazın ya da kaynağın tamamının kamulaştırılması yerine, idare lehine irtifak hakkı kurulabileceğini öngörmektedir.

İrtifak hakkının kurulmasına rızai ferağ verildiğinde resmi senet düzenlenmesi, eğer iye ferağ vermekten kaçınırsa mahkeme kararı alınması gerekmektedir. Tüzelerimizde (TMK, Kamulaştırma Yasası, İmar Yasası), irtifak hakkı biçiminde düzenlenmiş olan teknik altyapılar birkaç türde karşımıza çıkmaktadır. Bunların kuruluş şekilleri şunlardır: **Mecra (akımlık) irtifakı (TMK, m. 653, 668); geçit hakkı (TMK, m. 671, 672); kaynak hakkı (TMK, m. 652, 679); inşaat hakkı (TMK, m. 652, 751).**

Teknik altyapıların kütüklenimi, Tapu Sicil Tüzüğü'nün 30. maddesine dayanarak irtifak hakları sütununda yapılmakta ve günümüzde belediyelerce başkasının taşınmazından geçecek şekilde yapılan teknik altyapılar için daha çok imar planı uygulaması ya da kamulaştırma yöntemi yeğlenerek irtifak hakkı kurulduğu görülmektedir.

## **Kamuya Bedelsiz Terk Edilen ya da Tescil Dışı Yerlerdeki Durum**

Özel iyeliğe konu olan ve tapu kütüğünde kayıtlı bulunan taşınmazlar üzerinde teknik altyapıların inşası sırasında bunların irtifak hakkı olarak kütüklenimi gerekirken, kamuya bedelsiz olarak terk edilen ve tapu kaydı silinen yol, meydan, park, yeşil alan v.b. gibi yerlerle tescil dışı yerlerde irtifak hakkı kurulması işlemine gerek bulunmamaktadır.

Tapu kütüğünde kayıtlı taşınmazlar üzerinde kurulması sırasında birçok sorunlar yaratması nedeniyle teknik altyapıların geçirileceği yerlerin kamuya terk edilen yerlerden olmaları yeğlenmektedir. Bu durumda, İmar Yasası'nın **arsa ve arazi düzenlemelerine ilişkin 18. maddesinde** tanımlanan imar planı uygulamaları büyük önem taşımaktadır.

Ancak imar uygulamaları sonucu oluşan kamusal alanlarda kurulan ya da kurulacak olan teknik altyapılar konusunda kurumlararası eşgüdümsüzlük sorunu yaşanmaktadır. Her kurum kendi yatırım programları çerçevesinde kendi altyapılarını kurmaya kalkmakta, bu ise yolların kerelerce kazılmasına, altyapıların arandıklarında kolayca bulunamamasına, dolayısıyla kaynak israflarına ve kentleşmenin maliyetinin yükselmesine neden olmaktadır.

## **Sonuç Olarak**

Ülkemizde iyeliğin (mülkiyetin) Anayasal düzlemdeki ele alınışına uygun çağdaş yorumunun iyeliği

ve toprak kullanımını düzenleyen tüm yasalara bir paket olarak yansıtılması gerekmektedir. Bu arada teknik altyapılar gibi yeni kavramların da yasalarda daha ayrıntılı olarak düzenlenmesi, bu tesislerin kurulmaları, korunmaları, kütüklenimleri gibi konularda daha açık kuralların getirilmesinde yarar görülmektedir. Bu düzenlemeler sırasında altyapılar konusunda yetki, sorumluluk ve kurumlararası eşgüdüm ve işbirliği düzeneklerinin de daha açık tanımlanması var olan durumdaki karmaşayı ortadan kaldırmak için de zorunludur.

Öte yandan vurgulamak gerekir ki, günümüzde kentleşmenin ve kentlerin yönetiminin bir bilgi sistemi bazına oturtulması zamanı gelmiştir ve bu bilgi sisteminin adı da **kent bilgi sistemi** olmaktadır. Böylesi bir bilgi sisteminin dayanağını sayısal harita altlıkları ve sözel bilgiler (iyelik, planlama-imar, nüfus v.b.) oluşturmaktadır.

Kent bilgi sistemlerinin bir alt sistemini oluşturan teknik altyapıların da, teknik özelliklerinin, yatay ve düşey konumlarının sayısal bazda ölçülerek haritalanması ve kesintisiz haritalar yardımıyla izlenmesi gerekmektedir. Bu konuda ülkemiz kentsel alanlarında ciddi eksiklikler, daha doğrusu boşluklar ve boşlamalar bulunmaktadır.