

14. İRTİFAK HAKKI VE KISMİ KAMULAŞTIRMA

14.1.İRTİFAK HAKKI

İrtifak hakkı, taşınmaz sahibinin taşınmazını bir başkasının kullanmasına izin vermesidir. İrtifak hakkının verilmesiyle, taşınmaz üzerinde sadece mülkiyet hakkı sınırlandırılmış olmaktadır. İrtifak kamulaştırmasında kurum, ihtiyacı olan taşınmazın mülkiyetini devralmak yerine, taşınmaz üzerinde kendi lehine irtifak tesis etmektedir. Böylelikle kurum, hem mülkiyet için ödeyeceği kamulaştırma bedelinden daha az bir bedel ödemekte, hem de taşınmaz sahibi taşınmazı üzerinde tasarrufta bulunma hakkını devam ettirmektedir. İrtifak hakkı tesisine örnek olarak tüneller, viyadükler, boru hatları ve enerji nakil hatları verilebilir.

İmar Kanunu'nun 14.maddesinde⁽¹⁾ **“Belediye ve 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”** şeklinde ifade edilmiştir. Aynı şekilde Kamulaştırma Kanunu'nun⁽²⁾ irtifak hakkı kurulması başlığı altında verilen 4.maddede, **“Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir”** şeklindeki ifade ile irtifak hakkı tanımlanmıştır.

İmar Kanunu ve Kamulaştırma Kanunu'na göre, kamu yararı sözkonusu olduğu hallerde taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesis edilebileceği ifade edilirken, irtifak hakkı tesisinin amaç için yeterli olmasına rağmen, mülkiyetin tamamının kamulaştırılması yoluna gidilmesi de mülkiyet hakkının ihlaline yol açabilecektir. Kamulaştırma Kanunu'nun 11.maddesinin i bendinde ise, **“Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir”** ifadesi yer almaktadır.

Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulmasında, taşınmazda meydana gelecek değer azalmasının hesaplanması sözkonusu olacaktır. Taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesisi kurmak suretiyle kamulaştırma yapılmış olması halinde, öncelikle taşınmazın

⁽¹⁾.İMAR KANUNU (1985) Karar No:3194, Resmi Gazete Tarih:09/05/1985, Sayı:18749

⁽²⁾.KAMULAŞTIRMA KANUNU (1983) Kanun No:2942, Resmi Gazete Tarih:08/11/1983, Sayı:18215, (Değişik:24/4/2001, 4650)

tamamının değeri tespit edilecektir. Zira kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde kamulaştırma bedeli, taşınmazın irtifak hakkı tesisinden önceki değeri ile irtifak hakkı tesisinden sonraki değeri arasındaki farktır. Üzerinde irtifak hakkı tesis edilmiş taşınmaz, arsa yada arazi olmasına göre farklı değerlendirme yöntemleri kullanılacaktır. İrtifak hakkı tesisi arazi üzerinde ise gelir yöntemi, arsa üzerinde ise emsal karşılaştırması yapmak suretiyle irtifak hakkı hesaplanacaktır.

Taşınmazın bir kısmında sadece irtifak hakkı tesis edilebileceği gibi, diğer kısmı üzerinde tam kamulaştırma yapılabilmektedir. Örneğin yapılacak bir enerji nakil hattı nedeniyle, taşınmazın bir kısmında trafo kurulacak yere ihtiyaç olacağı için kısmi kamulaştırma yapılması, bunun yanında enerji nakil hattının geçeceği güzergah üzerinde de irtifak hakkı tesisi sözkonusu olacaktır.

İrtifak alanında kalmamasına rağmen, taşınmaz üzerinde yer alan yapılar ve ağaçlar irtifak tesisinden olumsuz etkilenebilecektir. Bu nedenle irtifak alanı içerisinde kalmasa dahi, irtifak tesisinden olumsuz etkilenecek taşınmazlarda meydana gelecek değer kayıplarının da ayrıca hesaplanması gerekmektedir. İrtifak tesislerinin kurulması esnasında, çit, hendek ve duvar gibi arazi ıslahı yatırımlarının ve işletme binalarının tahribi sözkonusu olabileceğinden, bu durum sözkonusu varlıkların tekrar eski haline getirilmesi bir takım masrafların yapılmasını gerekli kılacaktır. Örneğin konutun yanında yapılan yüksek gerilim hattı nedeniyle, konutun tamamen kaldırılması zorunlu hale gelebileceği gibi, konutun başka bir amaçla kullanılması da sözkonusu olabilecektir. Dolayısıyla irtifak hakkı belirlenirken, değer düşüklüğüne yol açacak faktörler açık bir şekilde belirlenmeli ve faktörlerin değer düşüklüğüne olan etkisi ortaya konulmalıdır.

İrtifak hakkı tesisi nedeniyle taşınmazda meydana gelecek değer kaybı oranı; tesisin cinsine, tesisin arsa yada arazi üzerinde olmasına, geçici yada uzun süreli irtifak hakkı kurulmuş olması gibi başlıca faktörlere göre değişiklik gösterecektir. Dolayısıyla bilirkişiler irtifak hakkı oranını, somut verileri dikkate alarak bilimsel yöntemlerle belirlenmek zorundadırlar. Yargıtay kararlarında irtifak hakkı nedeniyle değer düşüklüğü oranı, özel bir durum sözkonusu olmadığı takdirde irtifak hakkına konu alanın mülkiyet değerinin arazide %35'inden, arsada %50'sinden fazla olamayacağı öngörülmektedir⁽³⁾. Ancak, Yargıtay tarafından üst oranların öngörülmesi, keyfi bir şekilde bu oranlara kadar artırım yapılacağı anlamına da gelmemelidir.

⁽³⁾.YARGITAY 18.H.D (2007) E:2007/2665, K:2007/4775, T:24.05.2007

Örnek 14.1:

10 dekarlık bir arazinin 0,5 dekarlık kısmında uzun süreli⁽⁴⁾ irtifak tesisi kurulmuştur. Arazide “buğday-domates” münavebesi yapılmaktadır. Araştırma sonucunda, irtifaktan sonra buğday danesinde 40 kg/da, buğday samanında 50 kg/da, domateste ise 400 kg/da verim düşüklüğü tespit edilmiştir. İrtifak öncesi ve sonrası ürün verimlerindeki değişme aşağıdaki çizelgelerde verilmiştir (Çizelge 14.1, 14.2). Bölgede geçerli kapitalizasyon oranı %6 olduğuna göre, 0,5 dekarlık arazinin irtifak hakkı bedeli ne kadardır?.

Çizelge 14.1. Üretim Faaliyetlerine Ait Net Gelir (İrtifaktan önce)

Ürünler	Ana ürün (dane)		Yan ürün (saman)		Gayri safi üretim değeri (TL/da)	Üretim masrafları (TL/da)	Net gelir (TL/da)
	Verim (kg/da)	Fiyat (TL/kg)	Verim (kg/da)	Fiyat (TL/kg)			
Buğday	500	0,50	350,00	0,40	390,00	170,00	220,00
Domates	4000	0,40	-	-	1600,00	1100,00	500,00
Yıllık ortalama net gelir (Buğday-Domates)							360,00

Çizelge 14.2. Üretim Faaliyetlerine Ait Net Gelir (İrtifaktan sonra)

Ürünler	Ana ürün (dane)		Yan ürün (saman)		Gayri safi üretim değeri (TL/da)	Üretim masrafları (TL/da)	Net gelir (TL/da)
	Verim (kg/da)	Fiyat (TL/kg)	Verim (kg/da)	Fiyat (TL/kg)			
Buğday	460	0,50	300,00	0,40	350,00	180,00	170,00
Domates	3600	0,40	-	-	1440,00	1190,00	250,00
Yıllık ortalama net gelir (Buğday-Domates)							210,00

$$^{(5)} K_0 = \frac{K}{f}$$

$$K_0 = \frac{(360-210)}{0,06} = 2500 \text{ TL/da}$$

Buna göre irtifak hakkı bedeli, toplam 1250 TL (2500 TL x 0,5 da) olarak hesaplanmıştır.

⁽⁴⁾.Arazi değerlemede arazinin sonsuza kadar gelir getireceği varsayılmaktadır. Aynı şekilde uzun süreli irtifak hakkı tesinin de, arazi gibi sonsuza kadar var olacağı varsayılmalıdır.

⁽⁵⁾.Formülde K₀, uzun süreli irtifak hakkı bedelini; K, yıllık gelir kaybını; f ise kapitalizasyon oranını ifade etmektedir.

14.2.KİSMİ KAMULAŞTIRMA

Bir taşınmazın tamamı yerine bir kısmı kamulaştırılabilir. Kamulaştırmayı yapan kurum, kamu hizmeti götürmek amacıyla el koymak istediği taşınmazın kamu hizmetinin gerektirdiği kadar kısmını kamulaştırabilir. Bu şekilde yapılan kamulaştırmalara “**kısmi kamulaştırma**” denilir.

Kısmi kamulaştırma halinde bedel tespitinin özellik arz etmesi nedeniyle, kısmi kamulaştırma konusu kamulaştırma kanunu'nun 12'inci maddesinde ayrıca ele alınmıştır⁽⁶⁾. Bu madde ile kabul edilen temel prensip; kamulaştırma dışında kalan kısmın değerinde kamulaştırma nedeniyle bir eksilme meydana gelirse, eksilen değer miktarı tespit edilerek kamulaştırılan kısım için belirlenen kamulaştırma bedeline ilave edilir. Bazı hallerde ise, kamulaştırma dışında kalan kısmın değerinde kamulaştırma nedeniyle bir artış meydana gelmiş olabilir. Bu durumda söz konusu artış miktarı tespit edilerek, kamulaştırılan kısım için belirlenen kamulaştırma bedelinden düşülür. Bu bakımdan, kamulaştırma sonucunda geriye kalan kısımda bir değer azalması olup

⁽⁶⁾. a).Kamulaştırılmayan kısmın değerinde, kamulaştırma sebebiyle bir değişiklik olmadığı takdirde, o malın 11'inci maddede belirtilen esaslara göre takdir edilen bedelinden kamulaştırılan kısma düşen miktardır.

b).Kamulaştırma dışında kalan kısmın kıymetinde, kamulaştırma nedeniyle eksilme meydana geldiği takdirde; bu eksilen değer miktarı tespit edilerek, kamulaştırılan kısmın (a) bendinde belirtilen esaslar dairesinde tayin olunan kamulaştırma bedeline eksilen değer eklenmesiyle bulunan miktardır.

c).Kamulaştırma dışında kalan kısmın bedelinde kamulaştırma nedeniyle artış meydana geldiği takdirde ise, artış miktarı tespit edilerek, kamulaştırılan kısmın (a) bendinde belirtilen esaslar dairesinde tayin edilen bedelinden artan değer çıkarılmasıyla bulunan miktardır. Şu kadar ki, (c) bendi gereğince yapılacak indirim, kamulaştırma bedelinin yüzde ellisinden fazla olamaz”.

(b) ve (c) bentlerinde sözü edilen bedelin düşüş ve artış miktarları, 11'inci maddede belirtilen esaslara göre bedel takdiri suretiyle tespit olunur.

Kamulaştırma dışında kalan kısım, imar mevzuatına göre yararlanmaya elverişli olduğu takdirde; kesilen bina, ihata duvarı, kanalizasyon, su, elektrik, havagazı kanalları, makine gibi tesislerden mal sahiplerine kalacak olanlarının eski nitelikleri dairesinde kullanılabilir duruma getirilebilmeleri için gereken gider ve bedel, belirlenerek kamulaştırma bedeline ilave olunur. Bu masraf ve bedeller (b) bendinde yazılı kıymet düşüklüğü miktarının belirlenmesinde gözönünde tutulmaz.

Bir kısmı kamulaştırılan taşınmaz maldan artan kısmı yararlanmaya elverişli bir durumda değil ise, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda dava açılmayan hallerde mal sahibinin en geç kamulaştırma kararının tebliğinden itibaren otuz gün içinde yazılı başvurusu üzerine, bu kısmın da kamulaştırılması zorunludur.

olmadığının iyi araştırılması gerekir. Eğer araştırma sonucunda kamulaştırılmayan kısmın değerinde, bir değişiklik olmadığı anlaşılırsa tam kamulaştırma yapılacakmış gibi, değer azalması olduğu takdirde de kısmi kamulaştırma şeklinde ele alınıp değerlendirilmesi gerekir. Bunun yanında kamulaştırma dışında kalan taşınmaz tamamen işe yaramaz hale de gelebilir. Burada önemli olan husus, kamulaştırma dışında kalan kesimin değerinde meydana gelecek değişikliklerin mevcut kamulaştırmadan kaynaklanmış olması gerekir. Yargıtay kararlarında da bu duruma dikkat edilmesi gerektiğine işaret edilmektedir. Yargıtay'ın Hukuk Genel Kurulu Kararı'nda⁽⁷⁾ **“arta kalan kısımda değer kaybı belirlenirken, değer kaybının kamulaştırmadan kaynaklanması ve taşınmaz malın kamulaştırmadan önceki ve sonraki durumlarının bilirkişilerce gözönünde tutulması ve kamulaştırmanın menfi etkisinin oranının açıklanması gerekir”** şeklinde ifade edilmiştir.

Sonuç olarak, kısmi kamulaştırma bedeli tespit edilirken, kamulaştırma dışında kalan kesimde değer değişikliği olup olmadığının araştırılarak gerekçeli bir değerlendirme yapılması gerekir. Kısmi kamulaştırmada bedel tespiti, aşağıdaki gibi farklı şekillerde karşımıza çıkabilmektedir.

1).Kısmi kamulaştırma nedeniyle, taşınmazın kamulaştırma dışında kalan kesiminin değerinde azalma olmadığında, tam kamulaştırma yapıldığı durumdaki işlem uygulanır. Buna göre Kamulaştırma Kanunu'nun 12.maddesinin a bendinde belirtildiği gibi 11.maddedeki hükümler doğrultusunda, taşınmazın arsa yada arazi olmasına göre değerlendirilir. Böyle durumlarda kamulaştırmadan arta kalan kesimin, bedel tespitinde dikkate alınmasına gerek olmayacaktır.

2).Bazı durumlarda kamulaştırma dışında kalan kesimin değerinde azalma meydana gelebilir. Arsa yada arazide kısmi kamulaştırma ile arta kalan kesimde değer kaybı, çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Örneğin içinde su kuyusunun bulunduğu kesimin kamulaştırılması ile, daha önce sulu olan arazi kuru hale gelebilecektir. Böylece daha önce sulu olduğu için değerli olan arazi, kalan kesimin kuru hale gelmesiyle değer kaybedecektir. Aynı şekilde kısmi kamulaştırma ile arta kalan arazinin şekli bozulduğu için değer kaybı sözkonusu olabilecektir. Böyle durumlarda Kamulaştırma Kanunu'nun 12.maddesinin b bendinde belirtildiği gibi, tespit edilen kamulaştırma bedeline azalan değer ilave edilir.

⁽⁷⁾.YARGITAY HUKUK GENEL KURULU (2007), E:2007/5-113, K:2007/143, T:14/03/2007

3).Kamulaştırma dışında kalan kesimin değerinde artış meydana geldiği takdirde, Kamulaştırma Kanunu'nun 12.maddesinin c bendinde belirtildiği gibi, tespit edilen kamulaştırma bedelinden artan değer çıkarılır. Ancak Kamulaştırma Kanunu'nun 12.maddesinin c bendine göre, çıkartılacak miktar kamulaştırma bedelinin %50'sinden fazla olamaz. Bu duruma örnek olarak, sulama yatırımı nedeniyle yapılacak kısmi kamulaştırmayla, daha önce kuru olan arazi sulandığı için kalan kesimde arazinin birim değerinin artması verilebilir. Aynı şekilde yol yapımı nedeniyle yapılacak kısmi kamulaştırma ile, arta kalan kesim yola cepheli hale geldiği takdirde arazinin birim değeri artacaktır.

4).Bazen kısmi kamulaştırma sonunda, taşınmazın kamulaştırma dışında kalan kesiminde meydana gelecek değer artışı ve azalışı aynı oranda olabilir. Bu durumda Kamulaştırma Kanunu'nun 12.maddesinin a bendinde belirtildiği gibi, 11.maddede belirtilen hükümler doğrultusunda değerlendirme yapılır. Böyle durumlarda değer artışı ve azalışı yaratan unsurların, iyi analiz edilerek gerekçeleriyle birlikte raporda belirtilmesi gerekir.

5).Bazı durumlarda kamulaştırma dışında kalan kesim yararlanmaya elverişli olmayabilir. Bu takdirde Kamulaştırma Kanunu'nun 12.maddesinde ifade edildiği gibi, dava açılması halinde bu kısmında kamulaştırılması sözkonusu olabilmektedir.