

İMAR KANUNU BAĞLAMINDA İMAR UYGULAMALARINDA KAPANAN KADASTRAL YOLLAR

Selman ÖZDEMİR*

Öz

İmar plânları ile öngörülen arz kullanım fonksiyonlarına istinaden çoğu zaman imar plânı sınırı dâhilinde bir kısım kadastral yolların kapanması durumu ile karşılaşılmaktadır. Yazıda kapanan kadastral yolların arazi ve arsa düzenlemesinde ne şekilde değerlendirilecekleri konusunu uygulamanın ve Danıştay'ın nasıl ele aldıkları incelenmiştir. İnceleme neticesinde uygulamanın ve Danıştay'ın yaklaşımlarının mevzuatla uyuşmayan yönleri açıklanarak, kapanan kadastral yolların düzenlemede ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği tartışılmış; uygulamanın ve Danıştay kararlarının mevzuatla uyuşmadığı düşünülen yönleri ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İmar uygulaması, arazi ve arsa düzenlemesi, kadastral yol, İmar Kanunu

THE CLOSED CADASTRAL WAYS VIA ZONING APPLICATION IN THE CONTEXT OF THE ZONING LAW

ABSTRACT

Most of the time bring up against some cadastral ways closed referring to envisaged land usege of function via zoning plans. In the article reserched the



* Sakarya 1'inci İdare Mahkemesi Hâkimi, selman.ozdemir@hotmail.com

executive and the State Council how approach to the closed cadastral ways at the land arrangement. At the end of te reserch explained the conflicting trend the executive and the State Council approaches and argued how usege of the closed cadastral ways at the land arrangement. In the wake exposed the conflicting trend with regulations the executive and the State Council approaches.

Key Words: Zoning application, parcelling, cadastral way, Zoning Law

GİRİŞ

Dergi'nin 477'nci sayısında, arazi ve arsa düzenlemelerinde kapanan kadastral yolların belediyeler adına tapu siciline tesciline dayanak olarak Tapu Kanunu'nun 21'inci maddesinin gösterilmesi hususu, iki mahkeme kararı çerçevesinde değerlendirilmiştir (Özdemir,2013, s. 239 vd). Bu çalışma ise, 477'nci sayıda yayımlanan çalışmanın tamamlayıcısı niteliğinde bir yazıdır. Bu nedenle baştan belirtmek isteriz ki, tekrara düşmemek maksadıyla daha evvelki yazıda açıklanan teknik konulara burada değinilmeyecektir.

477'nci sayıdaki çalışmanın sonucunda, Tapu Kanunu'nun 21'inci maddesinin arazi ve arsa düzenlemesi esnasında uygulanacak olan bir norm olmadığı, dolayısıyla İdare Mahkemesindeki davada uygulanmayacak bir hükmün Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesine gerek olmadığı gibi bu durumun hukuken mümkün olmadığı konusu değerlendirilmiştir.

Peki, mademki arazi ve arsa düzenlemesinde Tapu Kanunu'nun 21'inci maddesi uygulanamayacaktır, o zaman imar plânları ile kapanan kadastral yolların akıbeti ne olacaktır? Bu arz parçaları arazi ve arsa düzenlemesine dâhil edilmeyecek midir? Kadastral yollar düzenlemeye dâhil olaksa ne şekilde dâhil olacaktır? Bu arz parçaları, Düzenleme Ortaklık Payı Oranı hesabında ne şekilde değerlendirilecektir? Sorularının cevaplanması gerekmektedir.

Bu soruların cevaplanabilmesi için (bu) çalışmada, kapanan kadastral yolların arazi ve arsa düzenlemesinde ne şekilde değerlendirileceği hususu incelenmeye çalışılacaktır. Böylelikle 477'nci sayıda yer alan açıklamalar, bu

çalışma ile tamamlanarak, konu hakkındaki değerlendirmelerde bütünlük sağlanmış olacaktır. Öte yandan; 477'nci sayıda yer alan açıklamalar ve model anlatım belediye(ler) üzerinden gerçekleştirildiğinden; bu yazıdaki açıklamalar da belediyeler yönünden yapılacaktır.

1. “İMAR PLÂNI” ÖNCESİ DURUMUN ÖZETİ

477'nci sayıda imar plâni ile arazi ve arsa düzenlemesi önceki safhalar, başlangıcı ve sonu olan bir çizgisel bir süreç olarak tahayyül edilmiş; açıklamalar bir model yerleşim yeri üzerinden yapılmıştı. Süreçte ilk safha “doğal durum” olarak isimlendirilmiş; bu durumun insanların/vatandaşların boş olarak bulunan arazileri bağ-bahçe-tarla şeklinde işlemeye başladıkları; zamanla bağlar-bahçeler-tarlalar arasında sınırların belirginleştiği; zamanla muhtelif araziler arasında ulaşım ihtiyacının doğması nedeniyle, arzda bazı patika veya yolların oluştuğu bir durumu ifade ettiği belirtilmiş ve bu yerleşim yerinin ismi (A)-Köyü olarak adlandırılmıştı.

Bu aşamada (A)-Köyü'nde kişilerin kullandıkları arazilerin sınırları, geometrik konumları, arazinin kime ait olduğu, mülkiyetin değil de sadece arz üzerini işlemenin/kullanmanın mı mevcut olduğu gibi durumlar resmî olarak belirlenmemiştir. Bu aşamada kişilerin arz üzerindeki sahiplik iddialarının temeli hukukî bir belgeye değil; işgale, araziye işlemeye (emeğe), yahut arazinin uzun süreden bu yana (miras yolu ile) elde tutulduğu iddiasına yahut da zorbalığa/güce dayanmakta idi.

Doğal durum devam etmekte iken, egemen güç (Devlet) tarafından, (A)-Köyü'nün de yer aldığı bölgenin kadastrosunun yapılması¹ kararlaştırılmış ve artık kadastral aşama başlamış; böylelikle teknik bakımdan arazinin sınırları, geometrik konumu ve şekli belirlenmiş (Keskin ve İkilier, 2012, s. 1); bunlar haritaya aktarılmış; arazinin, hukukî yönden vasıf ve mahiyeti ile o arazi üzerinde sahiplik beyanında bulunan kişiler tespit edilerek, taşınmaz mallar sınırlandırılmak ve üzerlerindeki kullanım yetkileri tespit edilmek sureti ile bölgenin “kadastro”su tamamlanmış (Erdoğan, 2005, s. 3); tapu siciline tescil



¹ Kadastro kavramına ilişkin detaylı açıklamalara 477'nci sayıda yer verilmiştir.

işlemleri tamamlandıktan sonra, tapu senetleri² tanzim edilerek ilgililerine dağıtılmış (Erkan, 2011, s. 172); bunun sonucunda işgal, emek, zorbalık gibi durumlarla elde tutulan araziler hukuken korunur (yasal) hale gelmiştir.

Kadastro çalışmaları esnasında tescil edilen taşınmazların yanında, bir kısım taşınmazlar da mevcuttu ki; bu taşınmazlar tescil edilmemekte; sadece tespit ile yetinilmektedir. Kadastro Kanunu'nun "Kamu Malları" başlıklı 16'ncı maddesinin (A) bendinde bu taşınmazlar arasında "yunak ile kapanmış olan yollar"³, "meydanlar", "pazar yerleri", "parklar ve bahçeler" ve "boşluklar ve benzeri hizmet malları" da sayılmıştır.

Yollar, Kadastro Kanunu'nun 16/B maddesi gereği özel mülkiyete konu olmayacak yerlerdendir. Bu nedenle kadastro çalışmaları neticesinde yollar (tapuya) tescile tabi tutulmamakta; sadece (haritasında gösterilmek) sınırlandırma ile yetinilmektedir⁴.

Modelimizde, (A)-Köyü'nde kadastro çalışmalarının tamamlandığını; şahısların kullandığı alanların şahıslar adına kadastroda tespit, tapu sicilinde tescil edilerek ilgililere tapu senetlerinin verildiğini; Köy ve civarında yol olarak kullanıldığı belirtilen alanların kadastro haritasında yol olarak belirlendiğini varsaymıştık.

Modelimizde, bir müddet sonra (B)-İlçesinin mekân olarak yayılarak; zamanla (A)-Köyü ile (B)-İlçesi'nin fizikî olarak yaklaşmış ve (A)-Köyü önce (B)-İlçe belediyesi mücavir alan sınırlarına dâhil edilmiş, bilahare Köy, (B)-İlçesi'ne katılmış ve artık (A)-Köyü tüzel kişiliği sona ererek, (B)-İlçesi'nin (A)-Mahallesi haline gelmişti.



² Tapu senedi kavramı, isim tamlaması şeklinde kullanılmaktadır. Mülkiyete dair belgenin isminde yer alan senet terimi, belgenin senet/teminat/sözleşme niteliğinin de olduğu göstermektedir. Nitekim mülkiyet ilişkilerinin "arz-Devlet-kışi" şeklinde üçlü unsurunun mevcut olduğu ve timar sisteminden başlayarak 1858 tarihli Arazi Kanunnâmesi'nden bu yana geçen süreç dikkate alındığında, belgeye senet adı verilmesinin, belgenin kullanım hakkına dair sözleşme niteliğini vurguladığı açıktır. Ancak bu konunun (mukayeseli hukuk – özellikle Crown Estate Sistemi – ile birlikte) ayrı bir yazıda incelenmesi daha doğru olacaktır.

³ "Yunak ile kapanmış yol" teriminin tanımına 477'nci sayıda yer verilmiştir.

⁴ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 29.01.2002 tarih ve E: 2002/235, K: 2002/437 sayılı kararı.

2. İMAR PLÂNI SAFHASI

Sosyal hayatta olması gereken ahengin nasıl kurulacağı ve kurulan ahengin nasıl işleyeceği hususlarını izah ve tanzim etmek hukuk bilimine düşmektedir (Ansay, 1958, s. 1). Hukuk bilimi, ahengin kurulmasını ve işlemlerini belli normlar çerçevesinde gerçekleştirmektedir. Bu normlar özel bir alana mahsus olabileceği gibi, birden ziyade alana da mahsus olabilmektedir. Bu açıdan imar hukuku da normlar manzumesinden müteşekkildir.

Ancak imar hukuku, sadece arz/toprak ile değil; aynı zamanda sanayi, ticaret, ekonomi, meteoroloji, jeoloji, sosyoloji, güvenlik, kültür, tarih ve estetik gibi kavramlarla da ilgilidir. Bu kavramlar ile olan ilişkisi dikkate alındığında, imar hukukunun ve bu hukukun unsurlarından olan imar plânlarının her bir kavram bakımından ayrı ayrı tanımını yapmak mümkündür.

Ancak burada, imar hukukunun muhtelif tanımlarından ziyade, arazi/ arsa düzenlemesine ilişkin yönü incelenecektir ki; bu inceleme 477'nci sayıdaki yazı bağlamında yapılacağından, daha çok imar hukukunun plânlama ve "plânın arza tatbiki" özelinde yapılacaktır.

Bu bakımdan ele alındığında imar hukukunun, sağlıklı şehirleşme ve şehirlerin düzenlenmesi (şehirlerin nüfus, iktisadî ve sosyal yapısına yönelik arsa üretimi ile arsaların fizikî yapısını düzenlemek) yönü dikkati çekmektedir. Nitekim bir beldenin düzenli gelişmesi, imar plânlarının yapılaşma ihtiyaçlarının önünde hazırlanarak, plân kararlarının mekâna (yapılaşmanın önünde olacak şekilde) aynen yansıtılmasına bağlıdır (Aslantaş v.d., 2006, s. 29). Bu açıdan imar hukuku işlemlerinin 1) Plânlama işlemleri ve 2) Uygulama işlemleri şeklinde iki (ana) türünün olduğu görülmektedir (Türk ve Türk, 2006, s. 121). İmar hukukunun anılan iki (ana) tür işlemleri, kapanan kadastral yollara ilişkin olan yönleri bakımından ele alınacaktır.

2.1. İmar Plânının Tahsis Fonksiyonu

İmar plânı kararları, arazinin ne amaçla kullanılacağını (arazi parçalarının arz kullanım fonksiyonlarının konut, turizm, sanayi, ticaret, yeşil alan, kamu tesis alanı gibi hangi fonksiyonlarda işlev göreceğini), arz parçalarının hangi amaca tahsis edileceğini; arz parçalarının tahsis fonksiyonlarına göre

üzerlerinde yaşayacak/çalışacak nüfusun hektara kaç kişi olacağını, bu nüfusun ihtiyaçlarını karşılayacak alt yapı ve üst yapı tesislerinin hangi nitelikte olacağını, buna bağlı olarak parsel boyutlarının ne kadar olacağını gösteren kararlardır (Ünal, 2008, s. 17). Bu açıdan imar plânları, arzın hem mevcut durumunun, hem de gelecekteki durumunun ne şekilde ve hangi amaçlarla kullanılacağını belirleyen belgelerdir.

Arzın ne şekilde ve hangi amaçla kullanılacağını (istisnaî durumlar hariç) mahallî düzeyde belirleme yetkisi İmar Kanunu ve Belediye Kanunu gereği, belediyelere aittir⁵. Bu duruma istinaden, imar plânı bulunan alanlarda (gerçek/tüzel-kamu/özel) kişiler, mülkiyetlerindeki taşınmazları diledikleri gibi kullanamamakta; ancak plân kararlarına uygun şekilde kullanabilmektedirler⁶. İmar plânları ile plân sınırları kapsamındaki arazi parçalarının kamu yararına en uygun kullanım şekli belirlenmektedir (Ergen, 2006, s. 129), kişiler de kamu yararına en uygun şekilde uygun surette taşınmazlarını kullanabilmektedir.

Bir hukukî belge olan imar plânları, aynı zamanda bir düzenleyici işlemdir (Yaman, 2004, s. 19) ve her idarî işlem gibi hukuka uygunluk karinesinden faydalanmaktadır (Günday, 2004, s. 114). Dolayısıyla ilgili idare tarafından geri alınana veya ilga edilene kadar; yahut dava konusu edilmiş ise, Mahkeme'ce iptal hükmü verilene kadar hukuka uygunluk karinesinden faydalanarak yürürlükte kalırlar. Bu bakımdan ilgililer taşınmazları ancak imar plânı kararlarına uygun kullanmakla yükümlüdürler ki; bu durum mülkiyet hakkının da bir gereği, mülkiyet hakkının kişilere yüklediği bir ödevdir⁷.

Dolayısıyla imar plânı yapılmış bir alanda, plân kararlarına uygun yapılar inşa edilebilir. Plân kararlarına uygun yapı inşası için ise, imar mevzuatına (imar plânı kararlarına) uygun yapı yapmaya müsait, adına “imar parseli”



⁵ İmar Kanunu'nun 8/1-b maddesinde imar plânlarının (...) belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceği hükmüne yer verilmiş; Belediye Kanunu'nun 18/c maddesinde, belediyenin imar plânlarını görüşmenin ve onaylamanın; 18/e maddesinde ise, taşınmaz mal tahsisine, tahsis şeklinin değiştirilmesine veya tahsisli bir taşınmazın kamu hizmetinde ihtiyaç duyulmaması hâlinde tahsisinin kaldırılmasına karar vermenin belediye meclisinin görevi ve yetkisi olduğu hüküm altına alınmıştır.

⁶ Nitekim imar plânlarının bir özelliği de, geleceği denetim altına alan belgeler olmalarıdır. Gelecekteki şehrin (ve ülkenin) arz kullanım esasları (iktisadî ve malî politikalar çerçevesinde kalkınma plânları ile belirlenerek) ülke ve şehirler bakımından mekâna bölge, çevre düzeni ve imar plânları marifeti ile yan sızılmaktadırlar (Yayla, 1985; 112).

⁷ Bu noktada, imar plânı kararlarının mülkiyet hakkına etkisi veya mülkiyet hakkının imar plânı kararlarına etkisi, çalışmanın boyutlarını aşacağından, bu konuya bu çalışmada değinilmemiştir.

denilen arazi parçalarının oluşturulmuş olması gerekmektedir (Artukmaç, 1969, s. 269). Örneğin, (A)-Köyü'nün mahalleye dönüşmesi sonrasında, (B)-Belediyesi tarafından yapılan imar plânında, (A)-Köyü'nde yaşayanlara ait olan tarlaların bir kısmı konut alanına, bir kısmı resmî tesis alanına, bir kısmı dinlenme/eğlenme alanına, bir kısmı orman alanına, bir kısmı yollara tekâbül edebilir. Taşınmazı dinlenme/eğlenme alanı olarak tahsis edilmiş (arz kullanım fonksiyonu dinlenme/eğlenme alanı olarak belirlenmiş/plânlanmış) olan bir kadastral parselin sahibi olan kişi, parseline kalıcı nitelikli yapı inşa edemeyecektir. Bu kişinin yapı inşa edebilmesi için, bina yapmaya müsait arsa (imar parseli) üretilmesi, yani imar plânının uygulamaya geçirilmiş olması (arazi ve arsa düzenlemesinin yapılarak bu kişiye konut alanından parsel tahsisi yapılması) gerekmektedir.

2.2. İmar Uygulaması Safhasına Geçiş

İmar plânı yapmakla amaca ulaşıldığı düşünülse de, imar plânı yapılması ile her şey tamam hale gelmiş olmamaktadır. Bir imar plânının uygulanmasına başlanılmadığı ve uygulamalar nihayete erdirilmediği sürece, tek başına imar plânının var olması, fazla bir anlam ifade etmemektedir. Peki, bu imar uygulaması kavramı ne anlama gelmektedir?

Teknik ve mevzu bakımdan (geniş anlamda) imar uygulaması; yapı ruhsatı, yapı kullanma ruhsatı, işyeri açma ve çalıştırma ruhsatı, ifraz/tevhid, kamulaştırma, arazi ve arsa düzenlemesi, imar çapı gibi "Uygulama İmar Plânı" hükümleri esaslarına göre plân sahasında tesis edilen bütün bireysel işlemleri ifade etmektedir.

Dar anlamda imar uygulaması kavramı ise, Uygulama İmar Plânı'na göre tesis edilen ve alan/arz mülkiyet durumuna (tapu siciline) doğrudan müdahale eden; tapu senedindeki/sicilindeki mal sahipliğinin kapsamını, içeriğini, niteliğini/niceliğini, coğrafi yerini, sınırlarını veya hisse/sahiplik durumunu değiştiren veya tapu sicilinde kayıtlı olmayan bir taşınmazın tapu siciline kaydedilmesi maksatlı bireysel idarî işlemlerdir⁸.



⁸ 1/1.000 ölçekli plâna, Uygulama İmar Plânı adı verilmesinin nedeni, zemin tatbikinin (zemin yönelik bireysel işlemlerin) 1/1.000 ölçekli plân hükümlerine göre gerçekleştirilmesi zorunluluğundan kaynaklanmaktadır.

Dar anlamda imar uygulamasına tekâbül eden bu bireysel idarî işlemler; *i*) İfraz ve tevhid işlemi, *ii*) Arazi ve arsa düzenlemesi (bundan sonra düzenleme denilecektir) işlemi, *iii*) Kamulaştırma işlemi (Ersoy, 2013, s. 4) ve *iv*) Yoldan ihdas işlemidir.

Söz konusu uygulama işlemlerinin hayata geçirilebilmesi için, bazı hazırlıkların yapılması, programların hazırlanması gerekmektedir. İmar Kanunu'nun 10/1'inci maddesinde, "belediyelerin; imar plânlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlayacakları" hükmüne yer verilmiştir.

İmar Kanununun 18'inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin⁹ 5'inci maddesinde ise, "belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyelerin, belediye encümeni kararı ile; 5 yıllık imar programlarında öncelik tanımak ve beldenin inkişaf ve ihtiyaç durumuna göre, yeterli miktarda arsayı, konut yapımına hazır bulunduracak şekilde düzenleme sahalarını tesbit etmek ve uygulamasını yapmak mecburiyetinde oldukları" kuralına yer verilmiştir.

Bu hükümlere göre, her program dönemi için, belirli bir uygulama etabı çerçevesinde, uygulama sınırları belirlenerek imar parselasyon plânlarının/haritalarının yapılması, düzenlemenin bu etaplara ve sınırlara göre gerçekleştirilmesi gerekmektedir (Türk ve Türk, 2006, s. 146).

2.3. Düzenleme Safhası

(A)-Mahallesinin bulunduğu bölgenin imar plânının belediye meclisince onaylandığı ve ardından, bölgeye ilişkin 5 yıllık imar programının belediye meclisince kabul edildiğini varsayalım. (B)-Belediyesi encümeni, program çerçevesinde, (A)-Mahallesinin bulunduğu alanda düzenleme yapmaya karar vermiştir. Böylelikle dağınık ve şehircilik ile uyuşmayan kadastral parsellere bir çeki-düzen verilecek, şehircilik ilkelerine uygun yapı yapmaya müsait imar parselleri üretilecektir.

İmar Kanunu'nda ve Yönetmelik'te, hem arazi ve arsa kavramlarının, hem de arazi ve arsa düzenlemesinin tanımı yapılmamış; sadece düzenlemenin



⁹ 02.11.1985 tarih ve 18916 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bundan sonra çalışmada Yönetmelik olarak zikredilecektir.

esas ve usullerine yer verilmiştir. Arazinin tanımına Tapu Sicili Tüzüğü'nde¹⁰ yer verilmiştir: Tüzüğün 9'uncu maddesinde "arazi, sınırları hukukî ve geometrik yöntemlerle belirlenmiş yeryüzü parçası" olarak tanımlanmıştır.

Arsanın ise mevzuatta tanımı bulunmamakla birlikte; şehir toprakları olarak kabul edilen ve tarımsal amaçlı kullanılmayan arazileri ifade ettiği belirtilmektedir (Aksay, 2005, s. 255). Ancak bu tanım imar hukukuna mahsus bir arsa tanımı değildir. İmar hukuku bakımından "arsa, imar uygulaması sonucunda oluşan imar parselleri"ni ifade etmektedir. Zirâ bir kadastral parsel, tapu ve imar mevzuatı bakımından sadece imar plânı olan bir bölgede kalması nedeniyle cins değişikliği yapmak sureti ile tapu siciline arsa olarak tescil edilmemekte; düzenleme, ifraz/tevhid, kamulaştırma gibi bir imar uygulaması işlemi sonrasında yapılacak tescillerde arsa vasfı kazanmaktadır (Sarı, 2013, s. 4).

Düzenlemenin amacının; imar plânı, plân raporu, plân notları, imar mevzuatına göre, imar adasının biçimi ve boyutu, yapı düzeni, inşaat yaklaşma sınırı ve bahçe mesafeleri, yapı yüksekliği ve derinliği, yerleşme yoğunluğu, taban alanı ve kat alanı katsayısı, arazinin kullanma şekli, taşınmaz sınırları, mevcut yapıların durumu göz önüne alınmak suretiyle sorunsuz, düzgün, üzerinde bağımsız yapı yapmaya elverişli imar parselleri oluşturmak olduğu söylenebilir (Köktürk, 2007, s. 10). Nitekim imar plânı ile denetim altına alınan bir alanda, plân ve programdaki öncelik ve beldenin inkişaf ve ihtiyaç durumuna göre belediyenin arazi ve arsa düzenlemesi yaparak, imar plânında öngörülen nitelikte konut yapımına uygun "yeterli miktarda" arsa üretmesi gerekmektedir.

2.4. Arsa Nasıl Üretilmektedir?

Arsa üretimi, düzenleme marifeti ile gerçekleşmektedir. Arsa (imar parseli) üretimi için evvelâ bir düzenleme sahasının belirlenmesi gerekmektedir (İmar Plânı Uygulamaları, 2009, s. 32). (A)-Mahallesinin bulunduğu alanda, imar plânının uygulanabilmesi ve düzenleme yapılabilmesi için, (A)-Mahallesinin sınırlarının düzenleme sınırı olarak belirlendiği kabul edilirse, düzenleme sahası (A)-Mahallesi sınırları olmaktadır.



¹⁰ 17.08.2013 tarih ve 28738 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

(A)-Mahallesi imar plânı bulunan bir alandır; ancak plân uygulaması henüz yapılmadığından, mahalledeki parseller halen karmaşık, şekilsiz, düzensiz “kadastral parsel” niteliğindedir. Bu parseller düzenlemeye “kadastral parsel” olarak dâhil olacak, düzenlemeden “imar parseli” olarak çıkacaklardır.

Düzenlemenin temel girdisi tapu sicili kayıtlardır (Türk ve Türk, 2006, s. 1). Dolayısıyla düzenlemeye konu olacak bir taşınmaz, mutlak surette tapu siciline tescilli (tapu senedi bulunan) bir taşınmaz olmalıdır. Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, düzenlemeye dâhil olmak için yeterli değildir¹¹. Ayrıca taşınmazın, tapu siciline tescil edilmesi (tapu senedi tanzim olunması) gerekmektedir (Türk ve Türk, 2006, s. 4). Bu nedenle düzenlemeden evvel, mahallî tapu-kadastro teşkilâtından düzenleme sahasına giren parsellerin tapu sicil kayıtlarındaki bilgilerin belediyelerce temin edilmesi gerekmektedir.

2.4.1. Arsa Üretim Süreci ve Kapanan Yollar

Encümen tarafından düzenleme yapılması kararlaştırıldıktan sonra, düzenleme sahasına ait uygulama haritası hazırlanarak, düzenleme alanına giren bütün adaların ve umumî hizmetlere¹² ayrılan alanların araziye aplike edilmesi gerekmektedir.

Ardından esasında birer plân olmayan (Aslantaş v.d., 2006, s. 105); adına plân denilmekle birlikte birer harita olan¹³ (Atasoy v.d., 2002, s. 189) parselasyon plânları/haritaları hazırlanır. Parselasyon haritaları; tapuya tescil işlemlerine esas alınan haritalardır. Bu haritalar ile imar adaları, imar plânı ve Yönetmelik'teki şartlara göre yapı yapmaya elverişli imar parsellerine ayrılmaktadır.



¹¹ Türk Medenî Kanunu'nun 705'inci maddesine göre, “Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur. 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”. Mülkiyet tescilden önce kazanılsa dahi, tescil edilmemiş ve tapu senedi tanzim olunmamış ise, taşınmazın düzenlemeye konu olması hukuken mümkün değildir.

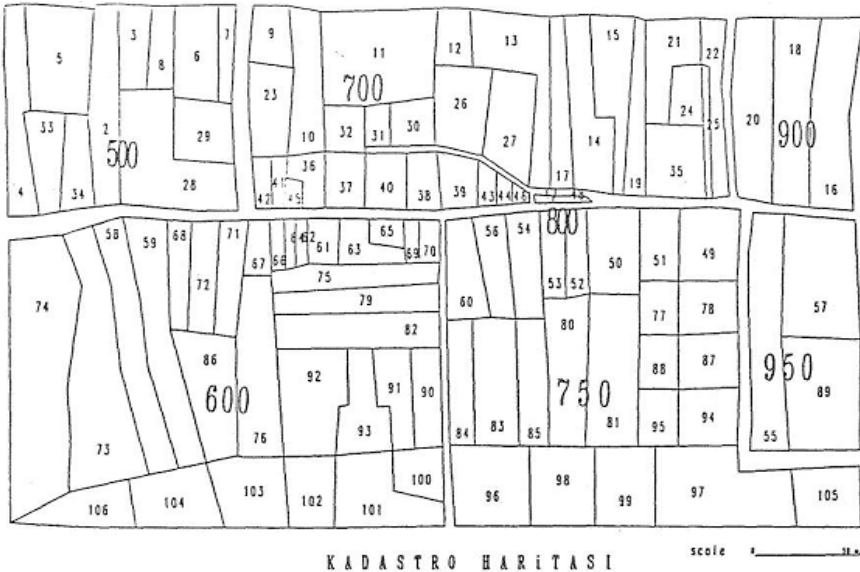
¹² Umumî hizmetlere ayrılan alanlar; düzenleme sınırı dâhilindeki yol, meydan, park, yeşil saha, genel otopark gibi umumî hizmetlere ayrılan ve tescile tâbi olmayan alanlar ile cami, karakol yerleri ve ilgili tesislerdir.

¹³ http://www.hkmo.org.tr/resimler/ekler/U5D3_701a1c165dd9420_ek.pdf, (02.03.2014).

Ancak parsellere ayrılmadan evvel, Düzenleme Ortaklık Payı Oranı¹⁴ hesaplanır ve düzenleme sahasına giren beher parsele ait Düzenleme Ortaklık Payının¹⁵, varsa kamulaştırma veya bağış/terk miktarı ile imar parseli olarak tahsisi gereken miktarı göstermek üzere “özet cetvelleri” düzenlenir.

Oluşan imar parsellerine Yönetmelik’teki usule göre numaralar verildikten sonra, her imar adası için ayrı ayrı olmak üzere, düzenleme sonucu oluşan imar parsellerinin hangi kadastro parsellerinden nasıl oluştuğunu, kadastro parsellerinden alınan DOP’un, malikin rızası ile terk edilen yer varsa bu alanların miktarını gösteren “dağıtım cetveli” düzenlenir. Ayrıca, kadastro parsellerinin hangi imar adalarına gittiğini gösteren “tahsis cetveli” düzenlenir. Oluşan parseller, Yönetmelik’teki usule göre, ferdi veya hisseli şekilde dağıtılır.

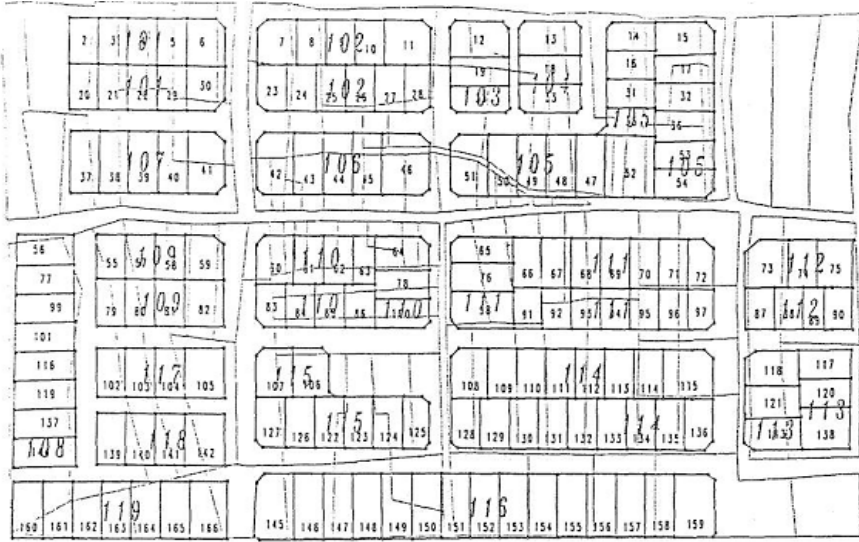
Böylelikle düzensiz kadastral parseller, düzenli ve şehirciliğe uygun imar parsellerine (arsaya) dönüşmüş olurlar. Aşağıda, bir alanın kadastral haritası ile düzenlemeye esas parselasyon haritası gösterilmiştir¹⁶.



¹⁴ Bundan sonra DOPO olarak anılacaktır.

¹⁵ Bundan sonra DOP olarak anılacaktır.

¹⁶ http://www.hkmo.org.tr/resimler/ekler/O3UV_c048b3a434e49e6_ek.pdf, (02.03.2014).



PARSELASYON HARİTASI

Düzenleme, plânlı ve düzenli yerleşmenin oluşması açısından kamu yararını gözeten bir işlemdir. Düzenlemeyle toplumun sağlayacağı fayda, kişilerin uğrayacağı zarardan fazladır; bu işlem kamu düzeninin korunması ve sağlanması amacıyla yapılmaktadır (Köktürk, 2007, s. 10). Haritalardan görüldüğü üzere kadastral durum karmaşık, kendiliğinden şekillenmiş bir durumu yansıtmakta iken; imar plânının uygulanması neticesinde oluşan parselasyon haritası plânlı, düzenli ve şehirciliğe uygun bir durumu yansıtmaktadır. Aşağıdaki kadastral ve parselasyon haritalarından da, düzenleme yapılmamış olan bir alan ile düzenleme yapılmış olan bir alanın farkı gözlemlenmektedir (Meşhur, 2008, s. 23).



Haritalardan görüldüğü üzere, karmaşık kadastral durumdaki parseller arasından geçen yollar kadastral yolları ifade etmektedir. İmar plânının uygulaması sonrasında, yeni imar adaları, bu imar adalarının arasında yeni imar yolları ihdas/tahsis edilmiştir. Adalar içerisinde ise, plân ve imar mevzuatı hükümlerine uygun konut/yapı yapmaya müsait imar parselleri oluşturulmuştur.

Bir kısım kadastral parseller çok küçük, bir kısım kadastral parseller ise çok büyük iken; imar parsellerinin her bir adada eşit boyutta, adalar arasında ise birbirine eşdeğer yakınlıkta (düzenli) olduğu görülmektedir. Bu durum; düzenleme öncesinde bütün kadastral mülkiyetin çözülerek, çok küçük kadastral parsel malikleri ile çok büyük kadastral parsel maliklerinin, muhtelif imar parsellerinde, kadastral mülkiyet oranlarına göre, müştereken malik olacak şekilde hisselendirilmelerini gerektirmektedir. Belediye, düzenleme ile re'sen hisselendirmeyi yapmaktadır, nitekim düzenli şehirleşme için bu durum gereklidir.

Kadastral parsellerde iptidaî kadastral yollar haricinde (varsa harman yeri, meydan v.s. haricinde) umumî hizmet alanları bulunmamaktadır. Ancak imar plânı, yerleşim yerinde ihtiyaç duyulan umumî hizmet alanlarını da ihtiva etmektedir ve bu hizmet alanlarının konumunu ve tahsis edilecek arz parçalarını da belirlemektedir.

İmar plânında adaların arası belediye meclisi kararıyla imar yolu olarak belirlenmiştir (tahsis edilmiştir) (Giritli ve Bilgen, 1973, s. 35). Ayrıca imar yollarının bir kısmı, kısmen kadastral yollarla çakışmakta iken, bir kısmı çakışmamaktadır. Plânda umumî hizmet alanları ile çakışmayan kadastral yollar ise artık kapanmıştır.

Peki, plândaki umumî hizmet alanları ne şekilde elde edilecektir? Düzenleme sahasındaki kapanan kadastral yolların akıbeti ne olacaktır? Kadastral yolların imar yoluna dönüşmesi gerekli midir? Bu soruların cevabını bulabilmek için, DOP ve DOPO kavramlarının ele alınması gerekmektedir.

2.4.2. DOPO Hesabı¹⁷

İmar Kanunu'nun 18/2'nci maddesinde, "Belediyelerin düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar sahanın, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "DOP" olarak düşülebileceği; ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık paylarının, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçemeyeceği" belirtilmiş; 18/3'üncü maddesinde, "Düzenleme ortaklık paylarının, düzenlemeye tâbi tutulan yerlerin ihtiyacı olan Millî Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumî hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılmayacağı" hükmüne yer verilmiştir.

Yönetmeliğin 4/c maddesinde ise DOP'un düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan umumi hizmetlere ayrılan ve tescile tâbi olmayan alanlar ile cami, karakol yerleri ve ilgili tesisler için kullanılmak üzere, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında düzenlemeye tâbi



¹⁷ Konumuzun dışında kaldığından bu kısımda DOP'un gerekli olup olmadığı hususu tartışılmayacak; mer'î mevzuat çerçevesinde DOP'un ve DOPO'nun nasıl hesaplandığı açıklanacaktır.

tutulan arazi ve arsaların, düzenlemeden önceki yüzölçümlerinden % 35`e kadar düşülebilen miktar ve/veya zorunlu hallerde malikin muvafakatı ile tesbit edilen karşılığı bedel olarak tanımlanmıştır.

Kanun ve Yönetmeliğe göre DOP; “1) Düzenlemeye dâhil olan arazi ve arsalar, 2) Düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtım sırasında, 3) Düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında, 4) Düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan umumî hizmetlere ayrılan ve tescile tâbi olmayan alanlar ile cami, karakol yerleri ve ilgili tesisler için kullanılmak üzere, 5) Düzenlemeden önceki yüzölçümlerin %40`ına kadar düşülebilen taşınmaz parçasını ve/veya 6) Zorunlu hallerde malikin muvafakatı ile tesbit edilen bedel miktarını” ifade etmektedir.

Örneğin, (A)-Mahallesinin 200.000 metrekaarelik bir alan olduğunu, 500`er ve 1.500`er metrekaare alanlı tarla vasıflı arazilerden oluştuğunu varsayalım. Alanın 30 yıl sonrasını kapsayan imar plânının yapıldığını kabul edelim. İmar plânında 200.000 metrekaarelik alanın bir kısmının konut, bir kısmının işyeri/ticaret, bir kısmının eğitim tesis, bir kısmı ibadet yeri, bir kısmının park/bahçe ve yeşil alan, bir kısmının meydan, bir kısmının ise yaya ve araç ulaşımını sağlayan 20 ve 50 metre enkesitli yol alanı olarak plânlandığını varsayalım.

Plân kararları ile birlikte, arazinin tarımsal kullanım vasfı sona ermekte ve arz, plân kararları ile getirilen kullanım fonksiyonlarına tabi olmaktadır. Peki, bu bölgedeki mülk sahiplerinin ortak kullanımına tabi olan (eğitim, ibadet yeri, yeşil alan, yol gibi) umumî alanlar için ihtiyaç duyulan arz parçaları nasıl sağlanacaktır?

Kanun koyucu 200.000 metrekaare alanlı bölge içerisinde yer alan bu yerlerin, bölge içerisinde bulunan 500`er ve 1.500`er metrekaare alanlı kadastral taşınmazlardan, yüzölçümleri ile orantılı olarak (en fazla %40 oranında) kesilecek arazi parçalarından sağlanmasını öngörmüştür. Bu açıdan DOP, imar plânı kararları ve düzenleme dolayısıyla götürülen kamu hizmetleri ile arazinin arsaya dönüşmesi karşılığında, taşınmazın değerinde meydana gelen malî artışın kısmen kamuya kazandırılması (Alver, 2013, s. 3); bir nevi kamulaştırma yapmaksızın taşınmaz mal edinme ve edinilen taşınmazın kamu yararına kullanma şekillerinden birisidir (Yılmaz, 2010, s. 38).

Dolayısıyla DOP'a, taşınmazlardan alınan bir aynı vergi¹⁸ denilebilir. Zirâ, şayet düzenlemeye tabi tutulan parselin zemin durumu ve varsa üzerindeki yapının özelliği nedeniyle, fiilen DOP alınamaz ise, DOP miktarı bedele dönüştürülerek alınabilmektedir (Aslantaş v.d., 2006, s. 158). Böylelikle fizikî olarak veya bedel olarak, düzenleme sahasında ayrılan umuma ait tesisler, bölgedeki parsellerin hepsinden eşit oranda kesinti yapılarak temin edilmektedir.

Söz konusu DOPO nasıl belirlenmektedir? Yönetmeliğin 4/d maddesinde, DOPO: “Bir düzenleme sahasında tesbit edilen düzenleme ortaklık payı miktarının, bu saha içindeki kadastro veya imar parsellerinin toplam yüzölçüm miktarına oranıdır” şeklinde açıklanmıştır. Düzenleme alanına giren parsellerin yüzölçümü toplamına Katılım Kütlesi (KK) dersek; $DOPO = DOP / KK$ 'dir. Bu açıklamaya göre “DOPO”yu bulabilmek için, önce “DOP”u bulmak gerekmektedir.

DOP ise, düzenleme alanına giren parsellerin yüzölçümü toplamlarından, imar adalarının imar parsellerine ayrılan kısımlarının yüzölçümü toplamı çıkarılarak bulunmaktadır (Koçak, 2009, s. 3). Burada “düzenleme alanına giren parsellerin yüzölçümü toplamı” Katılım Kütlesi'ni (KK) ifade etmekte iken; “imar adalarının imar parsellerine ayrılan kısımlarının yüzölçümü toplamı” ise Dağıtım Kütlesi'ni (DK) ifade etmektedir. Dolayısıyla $DOP = KK - DK$ 'dir.

Konunun örnekle açıklanması, durumu daha iyi ortaya koyacaktır (Koçak, 2009, s. 3): Düzenleme alanına giren parsellerin yüzölçümü toplamının 200.000 metrekare olduğunu varsayarsak; bu düzenlemenin katılım kütlesi (KK)alanı, 200.000 metrekare olmaktadır. Plânda alandaki, imar adalarının, imar parsellerine (umumî hizmet alanları haricindeki yapılaşmaya) ayrılan kısımlarının yüzölçümü toplamının 160.000 metrekare olduğunu kabul edersek; bu düzenlemenin dağıtım kütlesi (DK)alanı, 160.000 metrekare olmaktadır.

Verilere göre $DOP = KK - DK \Rightarrow DOP = 200.000 - 160.000 = 40.000$ metrekaredir. Örnekteki DOP, bir diğer ifade ile 200.000 metrekarelik düzenleme sahasındaki umumî hizmetlere ayrılan yerler miktarı 40.000 metrekareye tekâbülmektedir.



¹⁸ Vergi terimi, teknik anlamda kullanılmamıştır.

Peki, bu 200.000 metrekare alanlı düzenleme sahasında DOPO ne kadar olacaktır? Formülü hatırlarsak, $DOPO = DOP / KK$ 'idi. Örnekte $DOP = 40.000$ metrekare, $KK = 200.000$ metrekare idi. Buradan; $DOPO = 40.000 / 200.000 = 0,20$ (%20)'dir.

200.000 metrekare alanlı bölge içerisindeki 500'er ve 1.500'er metrekare alanlı taşınmazların kamu/özel hukuk kişilerine ait tescilli taşınmazlar olduğunu; bu 200.000 metrekare alanlı düzenleme sahasında ise herhangi bir kadastral yolun (ve başkaca Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerin) mevcut olmadığını varsayarsak; bu durumda DOPO %20 olarak belirlenmektedir.

Ancak, 200.000 metrekare alanlı bölge içerisinde kadastral yolların mevcut olduğu ve bu yolların bir kısmının Uygulama İmar Plânında arz kullanım fonksiyonu yapılaşmaya açık, bir kısmının arz kullanım fonksiyonunun ise imar yolu olarak belirlenen bölgelere rastladığını varsayarsak; bu durumdan DOPO etkilenecek midir, %20'lik oran azalacak mıdır, artacak mıdır, değişmeyecek midir?

Bu soruların açıklığa kavuşturulabilmesi için, önce (kısaca) "yol" kavramı incelenecek; ardından belediyelerin ne şekilde işlem tesis ettikleri ve Danıştay'ın konuyu nasıl değerlendirdiği incelenecek; bilahare konunun ne şekilde ele alınmasının uygun olacağı tahlil edilecektir.

2.4.3. Yollar

Kadastro çalışmaları esnasında, eskiden beri kullanılagelen veya çalışmalar sırasında ortaya çıkan yollar, tespit dışı bırakılmaktadır. Tespit dışı bırakılan bu yerlerin geometrik durumları tespit edilmemekte, sadece bunların hukukî durumları yol olarak belirlenmektedir¹⁹. Nitekim hukuk sistemimiz, özel mülkiyete konu teşkil edebilecek gayrimenkullerin tapu siciline kaydını öngörmekte; diğer taşınmazların (hukukî durumları değişmedikçe) tapuya tescili öngörülmemektedir (Güral, 1952, s. 42).

2.4.3.1. Yolların Hukukî Durumu

Mevzuatta yol ile ilgili muhtelif tanımlara yer verilmiştir. Bu tanımlar, ilgili mevzuat hangi alanı düzenlemekte ise, yolları o alana ilişkin tanımlamıştır.



¹⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 27.02.2002 tarih ve E:2002/8-141, K:2002/132 sayılı kararı.

Ancak yolun mahiyetine dair tanımı Karayolları Trafik Kanunu'nda yer almıştır. Kanun'un 3'üncü maddesinde, yolun tanımından evvel "Trafik: Yayaların, hayvanların ve araçların karayolları üzerindeki hâl ve hareketleri" olarak açıklandıktan sonra; "Karayolu: Trafik için, kamunun yararlanmasına açık olan arazi şeridi, köprüler ve alanlardır" şeklinde tanımlanmıştır.

Kanun'a göre yol; insanların, hayvanların ve araçların üzerinde hâl ve hareket edebildikleri, "kamunun yararlanmasına açık olan" "arazi şeridi", "köprü" ve "alan"lardır. Yolların hukukî niteliği konusunda ise, Karayolları Trafik Kanunu'nda bir hükme yer verilmemiş; sadece yolların "kamunun yararlanmasına açık olan alanlar" olduğu belirtilmiştir.

Kamunun yararlanmasına açık olan alanların hukukî mahiyetini tespit edebilmek için ise, kamunun yararlanmasına açık olan alanlar kavramı ile ilişkili müesseseleri düzenleyen kanunlar bağlamında konunun incelenmesi gerekmektedir.

Literatürde (hukukî manâda) Devlet malı olarak adlandırılan mallar; Devletin kamu malları ve Devletin özel malları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır (Söyler, 2005, s. 37). Bu ayrım bir ihtiyaç/zorunluluk sonucunda ortaya çıkmıştır. Zirâ toplum halinde yaşamının sonucu olarak, mutlaka ortak kullanılması gereken mallar ile kamu hizmetlerinin sunulabilmesi için gereken malların hukukî düzenlemeye olan ihtiyaçları, bu mallar haricindeki diğer malların tabi olduğu özel hukuk rejiminden ayrı ele alınarak özel bir şekilde sistemleştirilerek, kamu hukuku alanı içinde, kamu malları teorisinin ortaya çıkmasına yol açmıştır (Gülan, 2004, s. 660). Bu duruma istinaden kamu malı olarak adlandırılan malların hukukî statüleri ile özel mallar olarak adlandırılan malların hukukî statüleri birbirinden farklı mahiyetler arz etmektedir.

Türk Medenî Kanunu'nun 715/1'inci maddesinde, sahihsiz yerler ile yararı kamuya ait malların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Kadastro Kanunu'nun 16'ncı maddesinde ise, kamu malları farklı bir perspektiften ele alınmıştır. Maddenin birinci fıkrasında "Kamunun ortak kullanılmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerlerle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahihsiz yerler"den bahsedilmek sureti ile; kanun koyucunun, "kamunun ortak kullanımına ayrılan yerleri", "bir kamu

hizmetinin görülmesine ayrılan yerleri”, “devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerleri” kamu malı olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır.

Karayolları Trafik Kanunu’nda yer alan, yolların “kamunun yararlanmasına açık olan alanlar” olduğuna dair hükmü ile Türk Medenî Kanunu’nun “yararı kamuya ait malların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu” hükmü ve Kadastro Kanunu’nun “kamunun ortak kullanımına ayrılan yerlerin kamu malı olduğu”na dair hükmü mukayeseli olarak ele alındığında; yolların hem “Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerden” olduğu; hem de “kamu malı niteliğinde sayılan yerlerden” olduğu sonucuna varılmaktadır.

2.4.3.2. Devletin Hüküm ve Tasarrufu Altında Olma

Devletin hüküm ve tasarrufu altında olma kavramı, başta Anayasa olmak üzere mevzuatımızda birçok yerde kullanılmaktadır. Anayasa’nın 43’üncü maddesinde kıyıların; 168’inci maddesinde tabîi servetler ve kaynakların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Bu kavrama, yukarıda aktarılan Türk Medenî Kanunu’nda, Kadastro Kanunu’nda, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nda, Maden Kanunu’nda v.d. kimi kanunlarda yer verildiği görülmektedir.

Türk hukukuna özgü, nev’i şahsına münhasır olarak kullanılan “Devletin hüküm ve tasarrufundaki yerler” ifadesi, esas itibariyle Devletin kamu malları arasında yer alan “sahipsiz mallar” için kullanılmıştır. Ancak bu ifade, zaman zaman kamunun ortak kullanımında bulunan orta malları ile kamu hizmetlerine tahsis edilen hizmet malları için de kullanılmıştır. Hattâ bu ifade yanlış olarak, devletin veya kamu iktisadî teşebbüslerinin özel malları için de kullanılabilir (Söyler, 2011, s. 58). Ancak mevzuatımızda, bu kavramın tanımına yer verilmediği görülmektedir. Doktrinde ise Devlet malları, kamu malları, idare malları, hazine malları veya millî emlak kavramlarını kullanılmış, kimi yazarlar ise tanımlama çalışmalarından ziyade malları sınıflandırma ve işlevlerine göre ayırma yolunu tercih etmişlerdir (Söyler, 2005, s. 10).

Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama Şekli Ve Esaslarına Dair Yönetmelik’te²⁰ konuya ilişkin



²⁰ 31.07.1985 tarih ve 18828 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

açıklamalara yer verilmiştir. Yönetmeliğin 8’inci maddesinde, “Devlete ait taşınmaz mallar, tapuda Hazine adına kayıtlı olanlar ile tescil edilebilir nitelikte Hazineye ait taşınmaz mallardır” şeklinde açıklanmıştır. Dolayısıyla tapuya kayıtlı olan veya tapuya kaydetmeye elverişli olan mallar üzerinde Devletin “Medenî Kanun anlamında” (özel) mülkiyeti bulunmaktadır.

Yönetmeliğin 9’uncu maddesinde ise, “Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan taşınmaz mallar, herkesin istifadesine açık olan denizler, göller, nehirler, tarıma elverişli olmayan yerler, kayalar, tepeler ve dağlar gibi sahipsiz şeyler ile Devlet veya bir kamu hukuku tüzel kişisi tarafından umumun yahut bir kısım halkın yararlanmasına terk ve tahsis edilen umumî yollar, köprüler, parklar, meydanlar, mer’alar, yaylak ve kışlaklar gibi menfaati umuma ait olan taşınmaz mallardır” şeklinde açıklanmıştır.

Yönetmelik’te Devletin hüküm ve tasarrufu altında olma ifadesinin kapsamının verilmeye çalışıldığı görülmektedir (Söyler, 2011, s. 62). Ancak Yönetmeliğin “Devlet malı” ile “Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan mal” kavramlarını farklı maddelerde düzenlemesi; ayrıca Devlet malı için tapu siciline tescil esası benimsenmişken, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler için bu esasın benimsenmemesi; “Devlet malı” ile “Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan mal” kavramlarının özel mülkiyete konu olma durumları ve ilgililerin bu mallar üzerindeki yetkilerinin ayırt edilmesinde önemli bir belirlemedir.

Yargı kararlarında (da) bu kavrama yer verilmekle birlikte, olayın niteliğine göre kavramın manâsının farklı içeriklerde kullanıldığı görülebilmektedir. Kıyı Kanunu’na ilişkin bir uyuşmazlıkta Anayasa Mahkemesi bu kavramı, “özel mülkiyete konu olmama” şeklinde yorumlamıştır²¹. Mahkeme bir başka olayda kavramı “ulusun ortak malı” olarak yorumlamıştır²². Bir başka olayda ise kavramın Anayasa’ya konulma amacını, “çevrenin korunması ve (kıt kaynaklardan)²³ herkesin eşit şekilde yararlanmasını temin etmek” olduğunu belirtmiş; “kıyıları, ormanlar ve tabii servet ve kaynakların özel mülkiyete konu olması halinde mülk sahipleri lehine, toplum aleyhine (kıt kaynaklardan) eşit



²¹ Anayasa Mahkemesi’nin 24.09.2008 tarih ve E: 2008/26, K: 2008/147 sayılı kararı.

²² Anayasa Mahkemesi’nin 22.02.2012 tarih ve E: 2011/53, K: 2012/27 sayılı kararı.

²³ Parantez içi vurgulama tarafımıza aittir.

yararlanmanın bozulacağını, bu sebeplerle Anayasa koyucunun bu yerleri Devletin hüküm ve tasarrufu altına alarak özel mülkiyete konu olmasını engellediği"ni ifade etmiş; kavramı, "bu yerlerin Türk Medenî Kanunu anlamındaki mülkiyete konu olmaması" şeklinde ele almıştır²⁴. Yargıtay'ın ise, kavramı "kamu mülkiyeti" şeklinde yorumladığı görülmektedir²⁵.

Devletin hüküm ve tasarrufu altında olma deyiminin anlam ve mahiyetini tespit edebilmek için, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan mallar üzerindeki yetkilerinin niteliğini tayin etmek gerekmektedir. Türk hukukundaki hâkim görüş; Devletin kamu malları üzerinde (Medenî Kanun anlamında) bir mülkiyet hakkı olmadığı, hükümlerlik/egemenlik yetkisinden kaynaklanan bir murakabe/denetim ve nezaret/gözetim yetkisinin olduğu, hüküm ve tasarrufu altındaki mallar üzerinde Devletin bir nevi objektif hukuk kurallarından kaynaklanan zabita ve koruma yetkisinin bulunduğu şeklindedir (Cin, 1978, s. 360).

Açıklamalardan; bu ifadenin tartışılmaz bir tanımı olmadığı gibi; geçtiği her yerde de aynı anlam ve kapsamda kullanılmadığı görülmektedir (Gülan, 2008, s. 137). Olayın ve mevzuatın niteliğine göre kimi zaman iktisadî, kimi zaman siyasî, kimi zaman ise askerî ihtiyaçlara göre kavramın anlamı ve içeriği değişebilmektedir (Gülan, 2008, s. 137).

Ancak, kavramın mahiyetine ilişkin Duran'ın tespitlerinin yerinde olduğu düşünülmektedir. Duran bu kavramın mahiyetini; "Türk hukukuna özgü ve genel olarak kamu mallarını hem bireylere ve topluluklara, hem de Devlete ve malik kamu tüzel kişilerine karşı korumayı amaçlayan ve (kamunun faydasına olan malları)²⁶ özel mülkiyet haklarının sakıncalarından koruyan bir önlem ilkesi" şeklinde açıklamaktadır (Söyler, 2011, s. 63). Dolayısıyla, özünde bu kavram, kamu mallarını özel mülkiyete dair yetkilerin sakıncalarından koruma maksadı ile ihdas edilmiş bir tedbir kavramıdır.



²⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 12.05.2011 tarih ve E: 2009/31, K: 2011/77 sayılı kararı.

²⁵ Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 30.04.2010 tarih ve E: 2004/1, K: 2010/1 sayılı kararı.

²⁶ Parantez içi açıklama tarafımıza aittir.

2.4.3.3. Kamu Malı Olma

Kamu mallarının genellikle 1) Sahipsiz mallar, 2) Orta malları ve 3) Hizmet malları olmak üzere aynı tasnife tabi tutuldukları görülmektedir (Söyler, 2011, s. 58). Orta mallar; halkın doğrudan doğruya yararlanmasına tahsis edilmiş mallardan oluşmaktadır. Bu tür malların ortak nitelikleri, toplumun faydalanmasına bir “tahsis işlemi” ile sunulmuş olmalarıdır (Ferudun, 2009, s. 85). Örneğin şehirlerde bu tahsis işlemi çoğunlukla imar plânları aracılığı ile belediye meclisi kararları ile yapılmaktadır. Yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar, meralar, harman yerleri, mezarlıklar, denizler, göller, yaylalar, çeşmeler, kuyular, eski eserler bu kabilden mallardır. Örnekler tek tek ele alındığında, orta malların belirlenmesine ilişkin kriterlerin net çizgilerle birbirinden ayrılamadıkları görülmektedir. Nitekim birçok malın aynı zamanda hizmet malları veya sahipsiz mallar olarak da vasıflandırılabilmesi mümkündür. Orta mallarına, orta mallar denilmesinin temel fikrinin; bu malların kamu özgürlükleri ve toplum halinde yaşamının zorunlu gerekleri ile yakından ilgili olan mallardan müteşekkil olmasıdır (Gölan, 2004, s. 670).

Hizmet malları; kamu hizmetlerine, o hizmetin bir ögesini teşkil edecek şekilde bağlanmış olan mallardır (Yavuz, 1975, s. 491). Kamu malı sayılabilmesi için bir kamu hizmetine tahsis edilmiş olan malın, o hizmete göre uyarlanmış ve düzenlenmiş olması gerekmektedir (Ferudun, 2009, s. 86). Hizmet mallarından kamunun yararlanması ise, dolayısıyla yararlanma niteliğindedir (Akil, 2012, s. 107).

Sahipsiz mallar ise, üç farklı mal türünü ihtiva etmektedir. İlk olarak, üzerinde hiçbir mülkiyet bulunmayan, fakat özel mülkiyete konu olabilecek olan mallardır. Bu mallar üzerinde mülkiyet ya hiç kurulmamıştır veya malikin iradesi ile mülkiyet terk edilmiş, mülkiyet ortadan kalkmıştır. Bu yerler özel mülkiyete elverişlidir ve özel kişilerce edinilebilirler (Şentüfekçi, 2001, s. 130). İkinci olarak, esasında eşya olarak nitelenemeyecek, üzerinde hukukî manâda (Medenî Kanun’un koruduğu anlamda) mülkiyet kurulamayacak olan malları ifade etmektedir. Bunlar açık hava/gökyüzü, açık deniz ve akarsudur (Şentüfekçi, 2001, s. 130). Üçüncü olarak ise, doğal nitelikleri gereği kamunun ortak kullanımında bulunan mallardır. Bunlar doğrudan doğruya kamunun ortak kullanımına açıktır (Düren, 1976, s. 80). Bu mallar, Türk Medenî

Kanunu'nun 715'inci maddesinde sayılan yararlı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklardır.

Orta mallardan olan kamu malları, tahsis sonucu kamunun ortak kullanımına açılırlar ve bu niteliklerini korudukları sürece mutlak olarak özel mülkiyete konu olamazlar. Hâlbuki sahihsiz malların kamunun ortak kullanımına açılması doğal niteliklerinin sonucudur. Buna karşılık orta malları ile sahihsiz malların ortak yanı ise, her ikisinin de doğrudan doğruya kamunun ortak kullanımına açık olmalarıdır (Düren, 1976, s. 80).

2.4.3.4. Yolların Hukukî Durumunun Değerlendirilmesi

Karayolları Trafik Kanunu'nda yolların "kamunun yararlanmasına açık olan alanlar" olduğu; Türk Medenî Kanunu'nda "yararlı kamuya ait malların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu"; Kadastro Kanunu'nda "kamunun ortak kullanımına ayrılan yerlerin kamu malı olduğu" hükümlerine yer verilmiştir. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde konu ele alındığında; yolların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, bu durumun sonucu olarak yolların kamu malları arasında yer aldığı; kamu malları kategorisinde ise karayollarının ve şehir içi yolların hizmet malı ve orta malı, diğer yolların (yayla yolları/dağ yolları gibi) orta malı niteliğinde mallar olduğu; bu nedenle yolların (*kural olarak*) özel mülkiyete konu olmayacak olan alanlar arasında yer aldığı sonucuna varılmaktadır.

2.4.4. Kapanan Kadastral Yolların Düzenlemede Değerlendirilmesi

İmar Kanunu'nun 18'inci maddesi uyarınca gerçekleştirilen düzenlemenin imar plânına uygunluğu encümen tarafından denetlemekte; düzenlemenin encümence onaylanması üzerine, oluşan yeni mülkiyetin coğrafi konumu ve hisse/sahiplik durumu tapu siciline tescil edilmek üzere tapu dairesine gönderilmektedir.

Örneğimizde, 200.000 metrekare alanlı düzenleme sahası içerisinde gerçek/tüzel ve kamu/özel hukuk kişileri adına tescilli 500'er ve 1.500'er metrekare alanlı tarla vasıflı taşınmazlar mevcuttu. Düzenleme sahasında, en kesiti 2 metre olan toplam 10 kilometre (10.000 metre) uzunluğunda kadastral yolun mevcut olduğunu kabul edelim. Sahanın 20.000 metrekaresi kadastral

yol olduğundan, düzenleme öncesinde 20.000 metrekare tescil harici (tapu senedi olmayan) alan bulunmaktadır.

Uygulama İmar Plânında 200.000 metrekare alanlı sahanın 160.000 metrekaresinin yapılaşmaya açık alan²⁷ olarak plânlandığını, 40.000 metrekaresinin ise umumî hizmet alanlarına tahsis edildiğini kabul edelim.

İmar parsellerinin üretilmesinde belediyeler kadastral mülkiyete tekâbülden eden 500'er ve 1.500'er metrekare alanlı mülkiyetlerdeki bütün hisseleri/sahiplikleri çözmekte ve mevzuattaki usule göre (örnekteki) 600'er, 2.000'er, 3.000'er ve 4.000'er metrekare alanlı imar parsellerine ferdî ya da hisseli olarak dağıtım yapmaktadır.

Uygulamada 20.000 metrekare alanlı kadastral yolları belediyeler, hisse çözümünü sonrasında düzenlemeye dâhil ettikten sonra, dağıtım aşamasında Tapu Kanunu'nun 21'inci maddesine istinaden, kendi adlarına dağıtım cetveline almakta, müstakilen veya diğer kişilerle birlikte hisseli olarak imar parsellerine dağıtmakta; diğer parsellerle birlikte tapuya tescil ettirerek, belediye adına tapu senedi almaktadırlar. Yahut da kadastral yollardan DOP kesintisi yapmadan (20.000 metrekarelik yol miktarını, imar parsellerine dağıtmak sureti ile) kendi adına tescil ettirmektedirler.

(Herhangi bir kadastral yolun bulunmadığının varsayıldığı) Örnekteki DOPO %20'di. DOPO'nun kadastral parsel üzerinden alınması nedeniyle düzenlemeye giren 500 metrekare alanlı taşınmazlardan, 100 metrekare; 1.500 metrekare alanlı taşınmazlardan 300 metrekare DOP kesilmekte ve bu kesintiler ile düzenleme sahası içerisinde uygulama imar plânı ile ihdas edilen 40.000 metrekarelik umumî hizmet alanları oluşturulmaktadır²⁸.

Uygulamada belediyeler ya kadastral yollardan DOP kesintisi yapmadan (20.000 metrekarelik yol miktarını, imar parsellerine dağıtmak sureti ile)



²⁷ Uygulama İmar Plânında 160.000 metrekarelik alanın 60.000 metrekarelik kısmının dubleks villa inşasına müsait ve 600'er metrekare alanlı imar parsellerine ayrıldığını; 50.000 metrekarelik alanın 2 katlı mağaza ve market inşasına müsait 2.000'er metrekare alanlı imar parsellerine ayrıldığını; 35.000 metrekarelik alanın ise, dokuma sanayine yönelik yüksekliği en fazla 10 metre olan fabrikaların inşasına müsait olacak şekilde 4.000'er metrekare alanlı imar parsellerine ayrıldığını; 15.000 metrekarelik alanın ise belediye, hastane gibi kamu tesis alanlarına 3.000'er metrekarelik parseller şeklinde ayrıldığını varsayalım.

²⁸ DOP kesintisinin yetersiz gelmesi halinde kamulaştırma ile eksiklik tamamlanmaktadır.

kendi adına tescil ettirmekte; ya da (20.000 metreden %20 oranında) DOP kesintisi yaptıktan sonra, geriye kalan kısmı (örnekte 16.000 metrekareyi), imar parsellerine dağıtmak sureti ile kendi adına tescil ettirmektedir.

2.4.5. Kadastral Yolların Danıştay'ca Değerlendirilmesi

Danıştay'ın Anayasa Mahkemesi kararından önceki kararlarında “Düzenleme bölgesinde yer alan kadastral yolların, DOPO hesabında dikkate alınması gerekirken, bu usul yerine (yollardan) belediye adına imar parselleri oluşturulması”nın hukuka aykırı olduğu²⁹; düzenlemede “Kamu alanlarına ayrılan yerler toplamından, imar plânu uyarınca kapanan yollar gibi alanların miktarı düşüldükten sonra, kalan miktarın parsel maliklerinden (DOP olarak) alınması gerektiği”³⁰ yönündedir.

Bu kararlar ile “Kapanan kadastral yolların, belediyeye ait kadastral parsel olarak düzenlemeye dâhil edilerek, belediye adına imar parseli oluşturulamayacağı”³¹; “Düzenleme öncesinde, düzenleme sahasında özel mülkü olmayan belediyenin, yoldan ihdas edilen alanları kendi kadastral parseli olarak düzenlemeye dâhil edemeyeceği, bu suretle daha yüksek oranda DOP alınmasına sebep olamayacağı”³² ifade edilmektedir.

Danıştay DOPO hesabının “Düzenlemede kamu alanlarına ayrılan yerler toplamından, kapanan kadastral yollar miktarı düşüldükten sonra, kalan miktarın DOP olarak parsel maliklerinden alınması” şeklinde yapılması gerektiğini belirtmektedir³³.

DOPO Yönetmelik'te, “Bir düzenleme sahasında tesbit edilen düzenleme ortaklık payı miktarının, bu saha içindeki kadastro veya imar parsellerinin toplam yüzölçüm miktarına oranıdır” şeklinde açıklanmıştır.

Formüllerimiz ise; $DOPO = DOP / KK$; $DOP = KK - KK'idi$. Örneği tekrar ele alırsak; katılım kütlesi alanı:200.000 metrekare; bu alandaki, yapılaşmaya açık alan {dağıtım kütlesi (DK)-alanı} 160.000 metrekare idi.



²⁹ Danıştay 6'ncı Dairesi'nin 29.11.2004 tarih ve E: 2004/3538, K: 2004/6074 sayılı kararı; Danıştay 6'ncı Dairesi'nin 08.06.2004 tarih ve E: 2003/699, K: 2004/3607 sayılı kararı.

³⁰ Danıştay 6'ncı Dairesi'nin 20.11.2002 tarih ve E: 2001/4152, K: 2002/5384 sayılı kararı; Danıştay 6'ncı Dairesi'nin 28.03.2002 tarih ve E: 2001/488, K: 2002/1958 sayılı kararı.

³¹ Danıştay 6'ncı Dairesi'nin 14.06.2000 tarih ve E: 1999/2553, K: 2000/3940 sayılı kararı.

³² Danıştay 6'ncı Dairesi'nin 18.05.2000 tarih ve E: 1999/2338, K: 2000/3138 sayılı kararı.

³³ Danıştay 6'ncı Dairesi'nin 26.01.2000 tarih ve E: 1998/6820, K: 2000/396 sayılı kararı.

Bu verilere göre $DOP=KK-DK \Rightarrow$ (Umumî hizmet alanı) $DOP=200.000-160.000=40.000$ metrekare idi. Örneğimizdeki $DOPO=40.000/200.000=0,20$ ' idi. Örneğimizde, en kesiti 2 metre olan toplam 10 kilometre uzunluğunda kadastral yol mevcut idi³⁴. 20.000 metrekare kadastral yol olduğundan, bu alan tescil harici; geriye kalan 180.000 metrekare tescilli idi.

Kadastral yolun olmadığının varsayıldığı hesapta, $DOPO\%20$ ' dir. Kadastral yolun mevcudiyeti durumunda $DOPO$ kaç olacaktır? Belediyelerin yollardan DOP kesintisi yapmadan bütün yol miktarını (20.000 metrekareyi) veya kesinti yaptıktan sonra geriye kalan yol miktarını (örnekte 16.000 metrekareyi) kendi adına tescil ettirmesi Danıştay'a göre hatalıdır³⁵.

Danıştay'a göre; toplam 20.000 metrekarelik kapanan kadastral yol miktarı, 40.000 metrekarelik umumî hizmetlere ayrılan alan miktarından düşüldükten sonra $DOPO$ belirlenmelidir: Yani $DOP=KK-DK \Rightarrow DOP=200.000-160.000=40.000$ metrekarelik umumî hizmet alanından, 20.000 metrekarelik kapanan kadastral yol miktarı düşülmelidir; ($DOP=40.000-20.000=20.000$) hesaba esas umumî hizmet alanı 20.000 metrekare olmalıdır. $DOPO$ ise, $40.000/200.000=0,20$ değil; $20.000/200.000=0,10$ (%10) olmalıdır.

Anayasa Mahkemesi kararı sonrasında Danıştay, $DOPO$ hesabının "Düzenlemede kamu alanlarına ayrılan yerler toplamından, kapanan kadastral yollar miktarı düşüldükten sonra, kalan miktarın DOP olarak parsel maliklerinden alınması" şeklinde yapılması gerektiği³⁶ yönündeki içtihadına devam etmiş; "Kapanan kadastral yolların, düzenleme bölgesinde umumî hizmete ayrılan yer bulunmaması ve/veya parsellerden alınacak herhangi bir DOP oranının mevcut olmaması veya DOP ' dan karşılanacak umumî hizmet alanlarına kapanan kadastral yolların dâhil edilmesi ve umumî hizmet alanları kapanan kadastral yollardan karşılandıktan sonra yine de artan kapanan kadastral yol miktarının mevcut olması halinde, bu kadastral yol miktarlarının Tapu Kanunu uyarınca belediye adına tapu siciline tescil edilebileceğini"³⁷ belirtmiştir.



³⁴ Örneklerde, hesaplama kolaylığı olması maksadıyla, kapanan kadastral yolların imar yolları ve diğer umumî hizmet alanları ile çakışmadığı/örtüşmediği varsayılmıştır.

³⁵ Danıştay'ın, bu usulün hatalı olduğunu İmar Kanunu'nun veya Yönetmeliğin hangi maddesine dayandığı anlaşıl原因amamaktadır.

³⁶ Danıştay 6'nci Dairesi'nin 05.11.2012 tarih ve E: 2009/2723, K: 2012/5600 sayılı kararı.

³⁷ Danıştay 6'nci Dairesi'nin 05.11.2012 tarih ve E: 2009/2608, K: 2012/5634 sayılı kararı.

Danıştay, kadastral yolların neden bu şekilde değerlendirilmesi gerektiğini ise, bir diğer kararında (özetle) şu şekilde açıklamaktadır: “Parselasyon³⁸ işlemiyle amaçlananın; imar plânı, plân raporu ve imar yönetmeliği hükümlerine göre (...) yapı yapmaya elverişli imar parseli oluşturulması ve (...) kamu alanlarının *imar parsellerinde oluşan değer artışı karşılığında düzenlemeye giren parsel maliklerinden bedelsiz olarak alınarak kamunun eline geçmesini sağlamak*” olduğu belirtilmiştir. (Bu açıklamaya biz de katılmaktayız.)

Ardından Yönetmelik’te yer alan konuya ilişkin tanımlara yer verilerek “Düzenleme sahasında, düzenlemeyi yapan ilgili idarenin kadastral malik sıfatı taşımadan parselasyon sonrasında imar parselinde malik olmasına Kanun’un 18’inci maddesinin imkân vermediği; (...) kadastral yolların, imar plânı öncesi umumî hizmet vasfı üstlenmiş “arz parçasının”, onaylanmış imar plânı kararında öngörülen kullanım amacına uygun şekilde kullanılmasının zorunlu olduğu”; “kadastral durumdaki bu yolların kapatılıp ilgili idare adına ihdas edilerek tescil görmesinin, düzenleme sahasında kadastral aşamada malik olmayan ancak ihdas yoluyla adına tescil yapılan ilgili idarenin, kadastral taşınmaz malikleri gibi nitelendirilmesinin söz konusu olmadığı” belirtilmiştir. (Bu açıklamaya biz de katılmaktayız.)

Ardından “(...) daha önce genel hizmetler için kullanılan kadastral yolların imar plânı kararı ile arzdaki fiilî kullanımı sona ermekle birlikte; alanda imar plânı ile genel hizmetler kapsamındaki yollar için taşınmaz ayrılması karşısında, ihdasen tescil edilen kapanan yolların düzenleme sonucu elde edilen umumî hizmetler alanına tahsis edilmesi gerektiği”; “Danıştay’ın kapanan kadastral yolların ilgili idare adına tescil edilmemesini değil, tescil edildikten sonra parselasyon işlemi kapsamında, kadastral durumda, kadastral sahadaki kullanılma amacına paralel olarak, uygulama imar plânı aşamasında, düzenleme sınırı içerisindeki umumî hizmet alanları için kullanılmasını, eğer umumî hizmet alanlarından idarenin elde ettiği taşınmaz daha fazla ise ancak o



³⁸ Danıştay kararlarında, “arazi ve arsa düzenlemesi” terimi yerine daha çok “parselasyon işlemi” teriminin tercih edildiği görülmektedir. Ancak parselasyon teknik olarak haritayı ifade etmektedir. Esas icraî işlem düzenleme olduğundan, parselasyon işlemi yerine mevzu terim olan arazi ve arsa düzenlemesi teriminin kullanılmasının daha uygun olduğu değerlendirilmektedir.

zaman Anayasa Mahkemesi kararına yansıyan diğer ihtimaller doğrultusunda kullanılabileceği, bunun dışında özel hukuk rejimi kapsamında kullanılması konusunda (idarenin) bir takdir yetkisinin bulunmadığı” belirtilmiştir. (Bu açıklamaya katılmamaktayız, nedenleri aşağıda açıklanacaktır.)

3. KADASTRAL YOLLARIN DÜZENLEMEDE DEĞERLENDİRİLMESİ (VE YOLDAN İHDAS)

Danıştay kararında yer alan “kadastral durumda, kadastral sahadaki kullanılma amacına paralel olarak, uygulama imar plânı aşamasında, düzenleme sınırı içerisindeki umumî hizmet alanları için kullanılması” tümcesinin; kadastral yol (umumî hizmet alanı) vasfının ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında olma vasfının imar plânı ile birlikte sona ermesi karşısında, mevzuatla çelişen bir değerlendirme olduğu düşünülmektedir.

Öte yandan; DOP’un Kanun gereği değer artışı karşılığı alınan bir nevi aynî vergi olduğuna değinmiştik. Umumî hizmet alanı 40.000 metrekare iken, kapanan kadastral yol miktarının (örneğin) 41.000 metrekare olması durumunda, Danıştay 41.000 metrekarenin 40.000 metrekaresinin umumî hizmet alanına tahsis edilmesini, artan 1.000 metrekarenin belediye adına tescil edilebileceğini söylemektedir.

Fakat böyle bir durumda düzenlemeye giren taşınmazlardan değer artışı karşılığı olarak herhangi bir DOP alınmamış olmaktadır. Örneğin düzenlemeye 2.000 metrekare olarak giren bir parsel, düzenlemeden yine 2.000 metrekare olarak çıkmaktadır. Böyle bir durumda ise yine mevzuat aşılmakta, kamu hizmetine istinaden elde edilen değer artışına karşın herhangi bir geri dönüş yapılmamış olmaktadır. Bu durum da mevzuata aykırı bir durum olmaktadır.

3.1. Kadastral yolların düzenlemede değerlendirilmesi

477’nci sayıda, bir bölgenin imar plânı kapsamına girmesi neticesinde, imar ile ilgili iş ve işlemlerde artık İmar Kanunu hükümlerinin tatbik edileceği; bu duruma istinaden imar plânı uygulama işlemi olan arazi ve arsa düzenlemesinde (gerek Tapu Kanunu’nun, Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu’nun, Belediye Yapı ve Yollar Kanunu’nun, gerekse Kadastro ve Tapu Tahriri Nizamnamesi’nin ilgili hükümleri uyarınca) Tapu Kanunu’nun

21'inci maddesi hükmünün uygulanmasının hukuken mümkün olmadığı değerlendirilmiştir.

Mademki Tapu Kanunu'nun 21'inci maddesi düzenlemede uygulanamayacaktır; bu durumda imar plânı ile kapanan kadastral yollar hangi işleme tabi tutulacaktır? Bir bölgenin imar plânı kapsamına girmesi neticesinde, imar ile ilgili iş ve işlemlerde artık İmar Kanunu hükümlerinin tatbik edileceğinden, sorunun cevabı, İmar Kanunu içerisinde yer almaktadır.

İmar Kanunu'nun 11/4 üncü maddesinde, "Hazırlanan imar plânı sınırları içindeki kadastral yollar ile meydanların, imar plânının onayı ile bu vasıflarını kendiliğinden kaybederek, onaylanmış imar plânı kararı ile getirilen kullanma amacına '*konu ve tabi*' olacakları" hükmüne yer verilmiştir.

Dolayısıyla, şayet bir kadastral yol, imar plânında arz kullanım fonksiyonu konut/ticaret olan bir alanda kalmış ise, artık kadastral yol olma vasfını yitirecek ve konut arz kullanımına "konu ve tabi" olacaktır. Arz kullanım fonksiyonu yeşil alan/park alanı olarak belirlenen bir alanda kalmış ise, artık kadastral yol olma vasfını yitirecek ve yeşil alan/park alanı kullanımına konu ve tabi olacaktır. Bu durum ne anlama gelmektedir?

Yukarıda yolların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, bu durumun sonucu olarak yolların kamu malları arasında yer aldığı; kamu malları kategorisinde ise karayollarının ve şehir içi yolların hizmet malı (ve orta malı), diğer yolların (yayla yolları/dağ yolları gibi) orta malı niteliğinde mallar olduğu; bu nedenle yolların bu *vasıflarını devam ettirdikleri müddetçe* özel mülkiyete konu olmayacak (tescil dışı) alanlar olduğu belirtilmiştir.

İmar Kanunu'nun 11/4 üncü maddesinde yer alan, "Hazırlanan imar plânı sınırları içindeki kadastral yolların, imar plânının onayı ile bu vasıflarını *kendiliğinden* kaybederek, onaylanmış imar plânı kararı ile getirilen kullanma amacına konu ve tabi olacakları" hükmü, imar plânının tahsis niteliğine vurgu yapmaktadır.

Maddeye göre, plân sınırları içerisindeki kadastral yol şayet umumî hizmet alanları dışında bir sahaya tekâbül etmiş ise, artık Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yer vasfını "kendiliğinden" kaybederek, özel mülkiyete konu ve tabi hale gelen bir arz parçası niteliğini kazandığını, artık özel mülkiyete konu ve tescile tabi hale geldiğini ifade etmektedir.

Türk Medenî Kanunu'nun 999'uncu maddesinde, özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazların, bunlara ilişkin tescili gerekli bir aynî hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmayacağı, yani tescil dışı olacağı hükmüne yer verilmiştir.

İmar Kanunu'nun 11'inci maddesine istinaden, umumî hizmet alanına "rastlamayan" kadastral yollar bakımından, imar plânının belediye meclisince onaylanması sonucunda Medenî Kanun'da bahsedilen tescili gerekli aynî hak doğumu gerçekleşmektedir (Koçak, 2013, s. 1). İmar plânı ile getirilen kullanma amacına (kendiliğinden) konu ve tabi olma demek; bir kadastral yol, imar plânının belediye meclisince onaylanması sonrasında, plânda umumî hizmet alanları haricinde kalan bir sahaya tekâbül etmiş ise, "kadastral yol" ve "Devletin hüküm ve tasarrufu altında olma" vasfını "kendiliğinden" kaybederek, özel mülkiyetle iktisab edilir alan haline gelmeyi, bunun sonucu tescil dışı olma durumundan "kendiliğinden" çıkarak tapu siciline zorunlu olarak tescil edilme kapsamına girmeyi, ayrıca bu sahanın plândaki arz kullanım fonksiyonuna (örneğin konut kullanımına) tabi olmasını ifade etmektedir.

Kapanan kadastral yol plânda umumî hizmet alanlarından birisine tekâbül etmekte ise, bu durumda yine kendiliğinden kadastral yol vasfını kaybetmekte; ancak Medenî Kanunu'nun 999'uncu maddesine istinaden tescili gerekli aynî hak kurulmasını gerektiren bir nitelik kazanılmadığından, bu sefer özel mülkiyetle iktisab edilir hale gelmemektedir.

Bu durum; DOPO hesabında imar plânına göre umumî hizmet alanlarına tekâbül etmeyen kadastral yollar ile umumî hizmet alanlarına tekâbül eden kadastral yolların ayrı ayrı ele alınmasını gerektirmektedir.

Plânda umumî hizmet alanına tekâbül etmiş ise, bu halde bu kadastral yol miktarının DOPO hesabında, imar plânındaki umumî hizmetlere ayrılan alan miktarından düşülmesi gerekmektedir. Zirâ bu durumda da "kendiliğinden" kadastral yol vasfı kaybedilmekle birlikte; bu kısım özel mülkiyete tabi hale gelmemekte, tescil dışı kalmaktadır.

Örneğimizdeki 20.000 metrekairelik kapanan yol miktarının toplam 4.000 metrekaresi imar plânında umumî hizmet alanlarına tekâbül etmekte ise, bu kısımlardaki kadastral yol vasfı kendiliğinden kaybolmakta; ancak bu alan özel mülkiyetle iktisab edilebilir hale gelmemektedir. Medenî Kanun gereği halen tescile tabi aynî hak doğmamıştır.

Bu nedenle bu kısım düzenlemede DOPO hesabında doğrudan, umumî hizmet alanlarından düşülmelidir; yani DOP, $40.000-4.000=36.000$ metrekaredir. DOPO ise, $36.000/200.000 = 0,18$ (%18) olmalıdır.

Dolayısıyla örnekteki DOP, Danıştay kararına göre hesap edilen %10 değil, yukarıda hesap edilen %18 olmalıdır. Zira kanun bu şekilde hesabı öngörmektedir.

Peki, imar plânında umumî hizmet alanına tekâbül etmeyen 16.000 metrekarelik kapanan kadastral yol miktarı nasıl değerlendirilecektir?

Düzenlemenin temel girdilerinin başında tapu sicili kayıtları bulunmaktadır (Nikes, 2003, s. 760). Tapu siciline kayıtlı olmayan bir taşınmazın düzenleme kapsamında işlem görmesi hukuken mümkün değildir. İmar plânında umumî hizmet alanları “haricindeki” bir sahaya tekâbül eden kadastral yol ise, “Devletin hüküm ve tasarrufu altında olma” ve “kadastral yol” vasfını “kendiliğinden” kaybetmekte, plândaki kullanım kararına konu ve özel mülkiyete tabi hale gelmekte, bunun sonucu tescil dışı olma durumundan çıkarak, zorunlu olarak tapu siciline tescil edilme kapsamına girmektedir.

Bu alanlar için İmar Kanunu’nun 11’inci ve Medenî Kanun’un 999’uncu maddeleri gereği tapu senedi tanzim edilmesi gerekmektedir. Özel mülkiyete tabi hale gelen bu alanların tapu siciline tescilinin düzenlemeden önce yapılması, ardından düzenlemenin yapılması gerekmektedir. Peki bu alanlara nasıl tapu senedi düzenlenecektir?

477’nci sayıda, Tapu Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihte, 15.12.1934 tarihinde kabul edilen Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu’nun yürürlükte olduğunu belirtmiştik. Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu’nun 45’inci maddesinde ise, “Bu kanunun nasıl tatbik edileceği bir nizamname ile gösterilecektir” hükmü yer almaktadır.

Bu hükme istinaden 05.12.1935 tarih ve 2/3642 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Kadastro ve Tapu Tahriri Nizamnamesi³⁹ kabul edilmiştir. Nizamname’nin 27’nci maddesinde “Köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlaları köy veya belediye namına tescil olunur. *Belediye Yapı ve*



³⁹ 19.12.1935 tarih ve 3186 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

Yollar Kanununa bir madde ilâvesine dair olan 04.07.1934 tarihli ve 2555 numaralı Kanun hükümleri mahfuzdur” hükmüne yer verilmiştir.

Tapu Kanunu’nun 21’inci maddesi ile Kadastro ve Tapu Tahriri Nizamnamesi’nin 27/1’inci maddesi aynı hükümleri ihtiva etmektedir. Ancak, uygulamaya esas Nizamname’nin 27/2’nci maddesinde ilâveten, “Belediye Yapı ve Yollar Kanununa bir madde ilâvesine dair olan 04.07.1934 tarihli ve 2555 numaralı Kanun hükümleri mahfuzdur” hükmü yer almaktadır. Belediye Yapı ve Yollar Kanunu⁴⁰ ise, dönemin İmar Kanunu’dur.

Bu hüküm, şu anlama gelmektedir: (Tapu/kadastro işlemlerinde) Köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlalarının köy veya belediye namına tescil olunacağını, ancak (imar plânı bulunan alanlarda) İmar Kanunu hükümlerinin mahfuz olduğu; imar mevzuatına ilişkin uygulamada, köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlalarının köy veya belediye namına tescil olunacağı hükmünün “uygulanamayacağı”, İmar Kanunu’nun (özel hükmün) uygulanacağını ifade etmektedir.

Belediye Yapı ve Yollar Kanununa Bir Madde İlâvesine Dair 2555 Numaralı Kanun hükmü⁴¹ mahfuzdur denildiğinden; mahfuz olan bu hüküm neyi ihtiva etmektedir?

2555 numaralı Kanun hükmü şöyledir: “İmar plânının tatbiki doalysile yapılacak istimplâklerde elde kalacak arsa fazlaları ile plâna uymak için kapanan yolları ve meydanları ve mevcut yolların yeni plâna göre istikametlerinin değiştirilmesi veya daraltılması yüzünden hâsıl olan yerleri vilâyetlerde belediyeler ve Ankarada İmar Müdürlüğü alâkalıların rızası şartile bitişik arsa ve binalarla şuyulandırılmaksızın yola giden kısımlarla değiştirebilecekleri gibi takdir olunan bedelle alâkalılara satabilirler.

İcabında işbu yerleri 14 Haziran 1933 tarih ve 2289 sayılı Kanunun birinci maddesi mucibince sair mahalle götürmek suretile de satmağa belediyeler ve İmar Müdürlüğü salâhiyetlidir.

Alâkalıların mübadele veya takdir ile satışa razı olmadıkları takdirde bu yerler kanuna tevfi kan şuyulandırılabilirler. İstimlâk esnasında veya aynı malî sene içinde bedel takdiri ile satış, istimplâk için takdir olunan bedel üzerinden



⁴⁰ 21.06.1933 tarih ve 2433 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁴¹ 12.07.1934 tarih ve 2750 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

yapılır. Kapanan yolların metre murabbainın bedeli, yolun iki tarafındaki yerlerin istimlâk bedelinin metre murabbai fiyatının vasatı olarak tayin edilir. Satılacak yerler, istimlâk sahasına bitişik adalarda değilse şüyulandırılmaksızın istimlâk Kanununa göre takdir edilecek bedelle alâkalılara satılmaları caizdir. Alâkalılar muvafakat etmezlerse şüyulandırılır”.

Anılan maddenin, 3194 sayılı Kanun’un 17’nci maddesine karşılık geldiği görülmektedir. Zirâ mer’î Kanun’un 17’nci maddesinde, “Belediye, kendi malı olan veya imar plânlarının tatbiki sonucu kamulaştırmadan artan parçalarla, istikameti değiştirilen veya kapanan yol ve meydanlarda hâsıl olan sahalardan müstakil inşaata elverişli olmayan parçaları, bitişikteki arsa veya bina sahibine bedel takdiri suretiyle satmak, gayrimenkul sahiplerinin yola giden yerlerden dolayı tahakkuk eden istihkaklarını bedel takdiri suretiyle değiştirmek ve komşu gayrimenkul sahibi takdir edilen bedelle satın almaktan imtina ederse, şüyulandırıp satmak suretiyle imar plânına uygunluğunu temin eder.

Bunlardan müstakil inşaata elverişli olanları, kamu yararı için, belediye veya valilikçe yeri alınan şahısların muvafakatlari halinde istihkaklarına karşılık olarak bedel takdiri ve icabında denklik temini suretiyle değiştirmeye belediye (...) yetkilidir (...)” hükmü yer almaktadır.

3194 sayılı Kanun’un 17’nci maddesinin ilgili kısımları yeniden okunduğunda “Belediye, kendi malı olan veya imar plânlarının tatbiki sonucu (...) kapanan yollarda (...) hâsıl olan sahalardan müstakil inşaata elverişli olmayan parçaları, bitişikteki arsa veya bina sahibine bedel takdiri suretiyle *satmak*, gayrimenkul sahiplerinin yola giden yerlerden dolayı tahakkuk eden istihkaklarını bedel takdiri suretiyle değiştirmek ve komşu gayrimenkul sahibi takdir edilen bedelle satın almaktan imtina ederse, *şüyulandırıp satmak* suretiyle imar plânına uygunluğunu temin eder.” denilmektedir.

Peki, belediye kapanan bir yolu nasıl satabilecektir? Belediye, kendine ait olmayan bir taşınmazı satamaz; bunun yolu, satışa konu olacak olan kapanan yol alanının belediyenin mülkiyetine geçmesinden geçmektedir. Bir taşınmazda satış/temlik/devir işlemi yapılabilmesi, o taşınmazın tasarruf yetkisine Medenî Kanun anlamında sahip olunması halinde mümkündür.

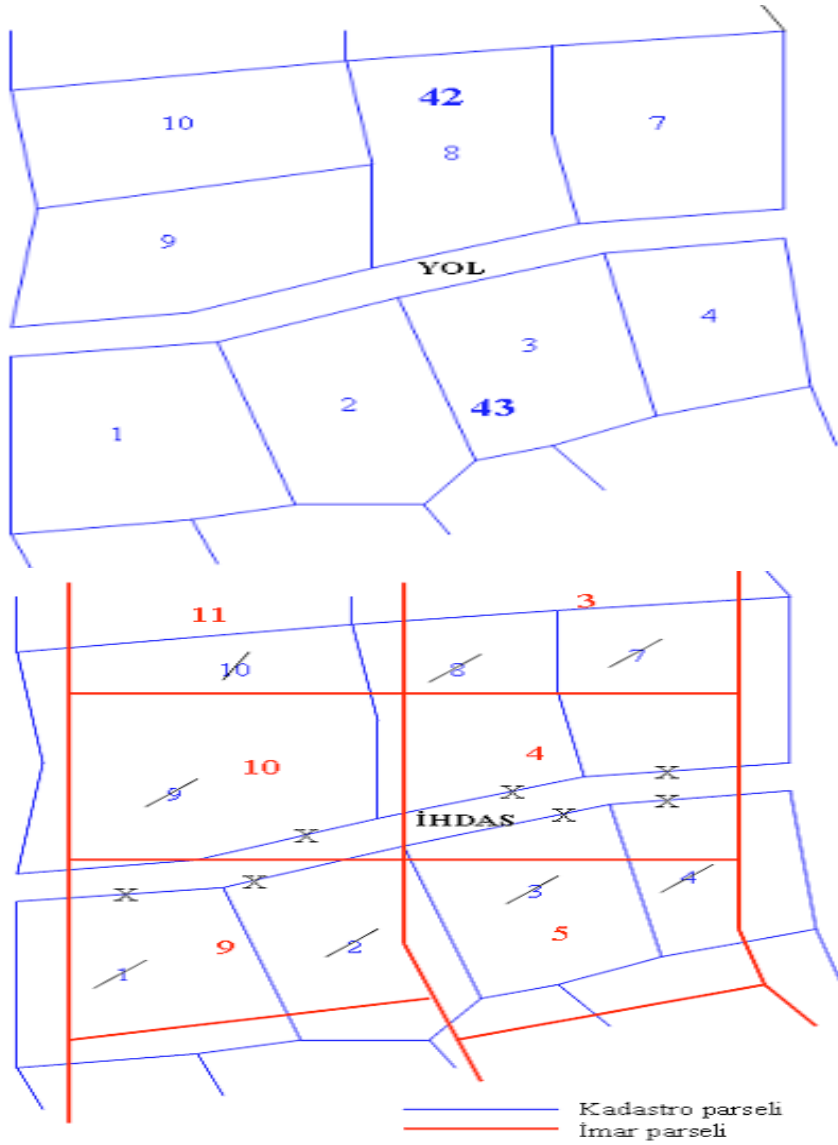
İmar Kanunu’nun 11’inci maddesi hükmü ile Medenî Kanun’un 999 uncu maddesi hükmü gereği, umumî hizmet alanına tekâbül etmeyen kadastral yol

artık hem Devletin hüküm ve tasarrufu altında olma hem de yol olma vasfını “kendiliğinden” kaybederek, plânın onayı ile tescile tabi aynı hak doğmakta; bu yol parçaları özel mülkiyete tabi hale gelmektedir.

Bu umumî hizmet alanına tekâbül etmeyen yol parçalarının, düzenleme yapılmadan evvel, imar plânının yürürlüğe girmesi sonrasında, imar programı kapsamında “Tapu Kanunu’nun 21’inci maddesi gereği değil”; Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu, Kadastro ve Tapu Tahriri Nizamnamesi ve anılan Kanun ve Nizâmname’nin yaptığı yollamaya istinaden “İmar Kanunu’nun 17’nci ve 11’inci maddeleri ile Türk Medenî Kanunu’nun 999’uncu maddesi gereği” belediye adına tapu siciline tescili gerekmektedir.

Bu tescilin yapılabilmesi için ise, yoldan ihdas adı verilen uygulamanın yapılması gerekmektedir (Köktürk, 2013, s. 18). Örnekteki toplam 16.000 metrekarelik kadastral yol alanının tapu siciline tescili için, yoldan ihdas uygulamasının yapılması zorunludur. Yukarıda dar anlamda imar uygulamasına tekâbül eden işlemler; 1) İfraz ve tevhid işlemi, 2) Arazi ve arsa düzenlemesi işlemi ve 3) Kamulaştırma işlemi şeklinde, esas olarak üç farklı türde tezahür ettiği; ancak dar anlamda imar uygulaması kapsamına giren, yoldan ihdas adı ile anılan 4’üncü bir uygulama işleminin daha bulunduğu bahsedilmiştir. İşte yoldan ihdas uygulamasının bu safhada uygulanması gerekmektedir.

İmar plânı sonucunda, tescil dışı kadastral yolların imar adalarına isabet ederek yol vasfını kaybetmesi ile oluşan alanlara “yoldan ihdas alanı” adı verilmektedir (Peyker, 2007, s. 16). “Yoldan ihdas” ise, önceden yol olmasına karşılık, imar plânı ile kapanan yolun, imar plânındaki arz kullanım amacına konu ve tabi olmasına istinaden, plândaki amacına uygun olarak uygulamaya tabi tutulmasını ifade etmektedir (Yola Terk ve Yoldan İhdas Haritalarının Kontrolü, 2011, s. 17). Bu işlemde kapanan yol nedeniyle oluşan arz parçalarının tapu siciline tescili maksadı ile yoldan ihdas haritalarının yapılması gerekmektedir. Bu haritalar sonucunda bu arz parçalarının belediye adına tapu kütüğünün müstakil bir sayfasına kaydı gerekmektedir (Yola Terk ve Yoldan İhdas Haritalarının Kontrolü, 2011, s. 18).



Yoldan ihdas, bir imar plânı uygulama işlemi olduğundan, uygulamanın imar plânına uygunluğunun encümen tarafından denetlenerek, yoldan ihdasın imar plânına uygun olduğunun encümençe onaylanması durumunda, yoldan ihdasın ölçümü gerektiren teknik bir çalışma olması ve aynı zamanda

tescile tabi olması nedeniyle önce Kadastro Müdürlüğüne teknik kontrolün yapılması (Yola Terk ve Yoldan İhdas Haritalarının Kontrolü, 2011, s. 31), teknik kontrollerde sorun görülmemesi durumunda tescil için dosyanın Tapu Sicil Müdürlüğüne gönderilmesi ve tapu siciline bu arz parçalarının belediye adına (İmar Kanunu'nun 11 ve 17'nci ve Medenî Kanun'un 999'uncu maddeleri gereği) tescil edilmesi gerekmektedir (Yola Terk ve Yoldan İhdas Haritalarının Kontrolü, 2011, s. 36).

İmar programı kapsamında bu alanlar tescil edildikten sonra, bu arazi parçalarının yoldan ihdasen oluşmasına nedeniyle, bölgede düzenleme yapılıncaya kadar, belediyeler tarafından satım/devir/temlik konusu yapılmaması gerekmektedir.

Zirâ, Yönetmeliğin 32'nci maddesinde, “düzenleme sahasında umumî hizmetlere ayrılan miktarın, düzenlemeye giren alan toplamının %40'ından daha fazla çıkması halinde, bu miktarın %40'a düşürülmesi için önce, varsa bu düzenleme sahasındaki belediyeye ait arsaların bu işe tahsis edileceği; bunlar yetmediği takdirde, bu sahada, belediyeye devri mümkün hazine veya özel idare mülkiyetindeki parsellerden (...) umumî hizmetlere rastlayan kısımların belediyeye devirleri sağlandıktan sonra aynı maksada tahsis edilecekleri; bunlar da yetmediği takdirde, maddede belirtilen sıraya göre kamulaştırma yapılacağı” belirtilmiştir.

Dolayısıyla DOPO %40'ın üzerinde çıkarsa, Yönetmeliğin 32'nci maddesi gereği DOPO'nun %40'ın altına düşürülmesi için, önce belediye adına tescilli arazilerin umumî hizmet alanlarına tahsisi gerekmektedir.

Bu nedenle kapanan yolların umumî hizmet alanı haricindeki kısımlarının yukarıda aktarılan şekilde belediye adına tescili sonrasında, belediyelerin alanda düzenleme yapılana ve DOPO belirlenene kadar, ihdasen oluşan taşınmazlarda satış/devir/temlik tasarrufunda bulunmaması gerekmektedir.

Bölgede düzenleme yapılması halinde DOPO'nun %40'ın altında çıkması durumunda (örnekteki toplam 16.000 metrekare alanlı) ihdasen belediyeye tescil edilen taşınmazlardan düzenlemeye dâhil olan diğer taşınmazlardan alınan oranda (örnekteki %18 oranında) DOP alınması, artan kısmın belediye adına dağıtım cetveline dâhil olarak tescil edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

Şayet DOPO %40'ın üzerinde çıkarsa, belediye taşınmazları ile diğer taşınmazlardan %40 oranında DOP alınması; ardından belediye adına tescilli taşınmazlardan DOPO %40'a düşürülene kadar umumî hizmet alanlarına tahsis yapılması, artan taşınmaz miktarı bulunması halinde dağıtım cetveline alınarak düzenleme sonrasında belediye adına tescil edilmesi, artan olmaması durumunda belediye taşınmazlarının tamamının umumî hizmet alanlarına tahsisi gerektiği değerlendirilmektedir.

SONUÇ

Uygulamada, imar plânı ile kapanan kadastral yolların belediye adına tesciline dayanak olarak Tapu Kanunu'nun 21'inci maddesi gösterilmektedir (İşleyici, 2012, s. 21). Mahkemelerin de uygulayıcılar gibi Tapu Kanunu'nun 21'inci maddesinin imar plânı ile kapanan yolların belediye adına tapu siciline tesciline dayanak olduğunu kabul ettikleri görülmektedir. Ancak hem 477'nci sayıda hem de bu yazıda arz edilmeye çalışıldığı üzere, imar plânı ile kapanan yolların tescilinin dayanağının Tapu Kanunu'nun 21'inci maddesi olmadığı görülmektedir. Bu bakımdan, her şeyden evvel, Danıştay'ın tescile dayanak olarak Tapu Kanunu'nun 21'inci maddesini esas almasının yerinde olmadığı değerlendirilmektedir⁴².

İkinci olarak; Danıştay, (DOPO miktarından fazla kapanan yol miktarı olması durumunda) yoldan ihdasın ve arz parçasının ilk tescilinin düzenlemeye ilişkin tescil ile yapılacağını öngörmektedir. Ancak, bir taşınmazın düzenlemede dağıtım cetveline dâhil olabilmesi için, bu taşınmazın tapu senedinin mevcut olması gerekmektedir. Kapanan yollara ilişkin tapu senedi mevcut olmadığı sürece, (kapanan yol miktarı DOP miktarından fazla olsa dahi) bu yolların düzenlemeye dâhil olması ve düzenlemeden tescil edilmek üzere çıkması şekli ve maddî hukuk bakımından mümkün değildir.



⁴² Dayanak mevzuat farklı olduğu gibi, uygulanan mevzuatın sonuçları da farklıdır. Örneğin mücavir alan sınırları içerisinde kalan bir köyün bulunduğu bölgede kapanan kadastral yolların, Tapu Kanunu dayanak alınarak tescilli durumunda, bu yollar Belediye adına değil, Köy adına tapuya tescil edilecektir. Fakat Medenî Kanun ve İmar Kanunu hükümleri esas alındığında ise, bu yollar köy adına değil, belediye adına tescil edilecektir. Bizim düşüncemiz, bu yolların Medenî Kanun ve İmar Kanunu hükümleri esas alınarak tescil edilmesi, bu tescilin ise imar hukuku yetkisini kullanan belediye adına yapılması gerektiği yönündedir. Zira 3194 sayılı Kanun'un 17'nci ve 18'inci maddelerini uygulama yetkisi belediyelere aittir.

Ayrıca Danıştay, kapanan kadastral yolların düzenlemede umumî hizmet alanlarına dâhil edilmesini ve ardından DOPO hesaplanması gerektiğini söylemektedir. Fakat ne İmar Kanunu'nda ne de Yönetmelik'te bu usulün uygulanacağı yazmamaktadır (Köktürk, 2003, s. 9). Böyle bir durum ise uygulayıcılarda, yargının idarenin yerine geçmek bir yana, yargının adeta mevzuat koyucunun yerine geçerek karar verdiği izlenimi oluşturmakta ve eleştirilmektedir (Uzun, 2012, s. 27), (Ülkü, 2012, s. 27). Danıştay “daha önce genel hizmetler için kullanılan kadastral yolların imar plânı kararı ile arzdeki fiilî kullanımı sona ermekle birlikte; ihdasen tescil edilen kapanan yolların düzenleme sonucu elde edilen umumî hizmetler alanına tahsis edilmesi gerektiği”ni söylemektedir. Araştırmalarımızda bütün kadastral yol miktarının umumî hizmet alanına dâhil edilmesine dair bu gerekliliğe ilişkin bir kuralın bulunduğunu henüz tespit edemedik; araştırmalarımıza göre işlemlerin bir üst başlıkta açıklandığı şekilde yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Diğer yandan Danıştay, “umumî hizmet alanlarından, idarenin elde ettiği taşınmaz daha fazla ise, ancak o zaman Anayasa Mahkemesi kararına yansıyan diğer ihtimaller doğrultusunda bu alanları kullanabileceği, bunun dışında özel hukuk rejimi kapsamında kullanma konusunda (idarenin) bir takdir yetkisinin bulunmadığı”nı ifade etmektedir.

Danıştay'a göre, örneğin plândaki umumî hizmet alanı miktarı 40.000 metrekare iken, kapanan kadastral yol miktarı 41.000 metrekare ise, 41.000 metrekarelik kapanan yol miktarının 40.000 metrekaresi umumî hizmet alanlarına tahsis edilmeli, artan 1.000 metrekare Tapu Kanunu'nun 21'inci maddesi kapsamında belediye adına tescil edilebilecektir.

Ancak böyle bir durumda, hem tapu senedi bulunmayan bir alan düzenlemeye dâhil olacak, hem de düzenlemeye giren diğer taşınmazların hiç birisinden DOP alınmamış olacaktır ki; tapu senedi olmayan alanın düzenlemeye dâhil olması mevzuata aykırı olduğu gibi; düzenlemeye dâhil olup, gerek imar plânı gerekse düzenleme sonucu oluşan değer artışının⁴³ DOP alınmayarak kamuya aktarılmaması da mevzuata aykırı bir durum oluşturacaktır.



⁴³ Değer artışı ve rant konusunun bir başka yazıda ele alınması plânlanmaktadır.

Bu kapsamda, imar plânı ile kapanan kadastral yolların düzenlemeye dâhil olması ve bu düzenlemede değerlendirilmesinin, bir üst başlıkta arz ve izah edilmeye çalışılan şekilde yapılmasının gerektiği; bu minvalde gerek uygulamanın, gerekse Danıştay'ın olaya yaklaşımının maddî ve şeklî hukuk bakımından mevzuatla uyuşmadığı değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

- Akil C. (2012).** “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Bir Kararı Vesilesiyle Devlet Mallarının Haczedilemezliği Kuralı Üzerine Düşünceler”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı.2.
- Aksay B. (2005).** Hukukî Açıdan Arazi ve Arsa Düzenlemesi, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara.
- Alver Z. D.,** “Türkiye’de Arsa Politikasının Gelişimi, Uygulama Araçları ve Arsa Politikasında Rol Oynayan Kuruluşlar”, (erişim tarihi 12.12.2013), http://www.artvinkadastro.gov.tr/userfiles/file/Makale_21.pdf.
- Ansay S. Ş. (1958).** Hukuk Bilimine Başlangıç, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara.
- Artukmaç S. (1969).** Türk İmar Hukuku, Ayyıldız Matbaası, Ankara.
- Aslantaş G.F.E., Şimşek Ö., Berberoğlu A. (2006).** İmar Hukukunda Arazi ve Arsa Düzenlemesi (Parselasyon), Yetkin Yayınları, Ankara.
- Atasoy M, Demir O., Uzun B., Nişancı R. (2002).** “İmar Uygulamalarının İptal Nedenleri ve Öneriler”, Selçuk Üniversitesi Jeodezi ve Fotogrametri Mühendisliği Öğretiminde 30. Yıl Sempozyumu, 16-18 Ekim 2002, Konya, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara.
- Cin H. (1978).** “Tanzimattan Sonra Türkiye’de Ormanların Hukukî Rejimi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.35 Sayı 1–4.
- Düren A. (1976).** “Kıyıların Hukukî Düzeni”, Mimarlık, Sayı.2.
- Erdoğan B. (2005).** Genel Kadastro - Orman Kadastro İlişkilerinin Hukuksal Açısından İncelenmesi, İstanbul Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Ergen C. (2006).** İmar Plânları, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Erkan H. (2011).** Kadastro Bilgisi, Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası Yayınları, Ankara.
- Ersoy Melih,** “İmar Plânı Uygulamalarında Düzenleme İşlemi”, (erişim tarihi 10 Ağustos 2013) (<http://www.melihersoy.com/wp-content/uploads/2012/04/%C4%B0mar-Plan%C4%B1-Uygulamalar%C4%B1nda-D%C3%BCzenleme-%C4%B0%C5%9FlemiA.24.pdf>).
- Ferudun A. (2009).** “Kıyı Alanlarının Hukukî Statüsü”, Journal of Naval Science and Engineering, C.5, Sayı.1.
- Giritli İ. Bilgen P. (1973).** İdare Hukuku, Kervan Yayınları, İstanbul.
- Gülen A. (2004).** “Kamu Malları”, in İl Han Özyay; Gün Işığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Gülen A. (2008).** Maden İdare Hukukumuzun Ana İlkeleri ve Temel Müesseseleri, Lamure Kitap, İstanbul.

Günday M. (2004). İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara.

Güral J. (1952). “Türk Hukukunda Tapuya Kayıtlı Olmayan Gayri Menkullerin Hukukî Rejimi ve MK 639/1-İ”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı.3, C.9.

İşleyici C. (2012). “18. Madde Uygulamaları ve Sorunlar Paneli Konuşması”, Panel, Harita ve Kadastro Odası Yayınları, Ankara.

Koçak H., “İmar Uygulamasında Düzenleme Ortaklık Payı”, TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası 12. Türkiye Harita Bilimsel ve Teknik Kurultayı (Bildirge), 1115 Mayıs 2009, Ankara, (erişim tarihi 13.11.2013), http://www.hkmo.org.tr/resimler/ekler/213a8959a9a9658_ek.pdf.

Koçak H., “Yolların 18 Uygulamasına Tabi Tutulması”, (erişim tarihi 12.12.2013), http://www.artvinkadastro.gov.tr/userfiles/file/Makaleler/Makale_93.pdf.

Köktürk E. (2007). “18. Maddenin İdarî Yargıda İptali ve Ortaya Çıkan Sorunlar”, Arsa Düzenlemeleri ve Yargı İlişkisi Semineri, HKMO Yayınları, İstanbul.

Köktürk E. (2013). “Arsa Düzenlemesinde Yoldan İhdas ve DOP Tanımı”, İstanbul Bülten, Haziran.

Köktürk E. (2003). “İmar Uygulamalarında Kapanan Yollar, Meydanlar ve Meralar”, Mülkiyet Dergisi, Sayı.50.

Meşhur M. Ç. (2008). “Arazi ve Arsa Düzenlemesi (18. Madde Uygulaması) Sürecinin Kentsel Mekân Oluşumu Açısından İrdelenmesi”, Middle East Technical University Journal of the Faculty of Architecture, V.25, No:2.

Nikes Ş. (2003). “3194 Sayılı İmar Kanununun 18’inci Maddesi Uyarınca Yapılan Arsa ve Arazi Düzenlemelerinde Karşılaşılan Sorunlar”, Gazi Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi, C.16, Sayı.4.

Özdemir S. (2013). “Tapu Kanunu Bağlamında İmar Uygulamalarında Kapanan Kadastral Yollar”, Türk İdare Dergisi, Sayı 477.

Peyker A. (2007). 3194 Sayılı İmar Kanununun 18’inci Maddesi Uyarınca Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile Hazine Taşınmazları Açısından Aynı Kanunun 11’inci Maddesi ile Karşılaştırılması, Maliye Bakanlığı Millî Emlâk Genel Müdürlüğü Basılmamış Uzmanlık Tezi, Mersin.

Sarı N. İ., “Taşınmazların Arsa Vasfını Kazanması”, (erişim tarihi 03.11.2013), http://www.artvinkadastro.gov.tr/userfiles/file/Makaleler/Makale_74.pdf.

Şentüfekçi F. (2001). “Mülkiyetin Üçüncü Boyutu Dikey Mülkiyet Ya Da Gökyüzü”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı.2.

Söyler İ. (2005). Devlet Mallarının Kamu Finansmanı Açısından Değerlendirilmesi, Maliye Bakanlığı Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı Yayınları, Ankara.

Söyler İ. (2011). “Kamu Malları Teorisi Açısından Devletin Hüküm ve Tasarrufu Altındaki Yerler”, Sayıştay Dergisi, Sayı.83.

Türk C., Türk Ş. Ş. (2006). Hukukî ve Teknik Boyutları ile Arazi ve Arsa Düzenlemesi, Beta Yayınları, İstanbul.

Uzun B. (2012). “18. Madde Uygulamaları ve Sorunlar Paneli Konuşması”, Panel, Harita ve Kadastro Odası Yayınları, Ankara.

Ülkü H. (2012). “18. Madde Uygulamaları ve Sorunlar Paneli Konuşması”, Panel, Harita ve Kadastro Odası Yayınları, Ankara.

Ünal Y. (2008). Türk Şehir Plânlama ve İmar Mevzuatının Kentsel Dönüşüm ve Deprem Ağırlıklı İncelemesi, Yetkin Yayınları, Ankara.

Yaman S. (2004). Açıklamalı İçtihatlı ve Uygulamalı İmar Kanunu ve İlgili Mevzuat C-I, Mahallî İdareler Derneği Yayınları, Ankara.

Yavuz N. (1975). “Türk Hukukunda Kamu Malları”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı.4.

Yayla Y. (1985). İdare Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul.

Yılmaz M. (2010). “İmar Kanunu’nun 18. Maddesi Çerçevesinde Düzenleme Ortaklık Payı Kavramı ve Uygulamaları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.16, Sayı.3-4.

(2009). İmar Plâni Uygulamaları, Millî Eğitim Bakanlığı Yayınları, Ankara.

(2011). Yola Terk ve Yoldan İhdas Haritalarının Kontrolü, Millî Eğitim Bakanlığı, Ankara.

(2011). Taşınmaz Malların Hukukî Durumlarının Kesinleşmesi; Millî Eğitim Bakanlığı Yayınları, Ankara.

www.anayasa.gov.tr

www.hkmo.org.tr

www.resmigazete.gov.tr

www.tbmm.gov.tr

www.yargitay.gov.tr