(Yeni Gelişmeler Işığında)

3194 SAYILI İMAR YASASI'NIN 18 İNCİ MADDESİ UYGULAMALARI VE SONUÇLARI



Cemal İŞLEYİCİ
Harita ve Kadastro Mühendisi
Ankara Büyükşehir Belediyesi
İmar Dairesi E. Başkanı
ODTÜ Öğretim Görevlisi

ÖZET: *3194 sayılı İmar Yasası'nın 18 inci maddesi ile 2981/3290 sayılı Yasa'nın Ek 1 inci maddesinin 18 inci maddeyle birlikte uygulanması sonucu elde edilen "Parselasyon Planları" nın İdari Yargı Yerlerince iptal edilmesi , bunun sonucu olarak idarelerce kararların uygulanmaması ve/veya uygulanamaması nedenleriyle kişi haklarının zarar gördüğü, kamu yararının zedelendiği, uygulamanın önünün tıkandığı gözlenmektedir.*

*Ayrıca; İmar Yasasında DOP kapsamına alınacak kullanımlar Yasada (***Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol olarak)** *tek tek sayılmış olmasına rağmen, Danıştay tarafından Yasadaki (***gibi umumî hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesisler)** *ifadesine dayanarak bazı kullanım türlerini – Pazar Yeri, Semt Spor Alanı ve Ağaçlandırılacak Alanları - D.O.P. kapsamına alması, **uygulayıcılarda**; "acaba Danıştay yeni bir kararla Resmi Kurum Alanları, Sağlık Alanlarını, Mezarlık Alanlarını, Belediye Hizmet Alanlarını (İtfaiye Alanları, İçme Suyu, Yağmur Suyu Kanalizasyon Tesislerinin Geçeceği Alanları), Enerji Nakil Hatları ile doğalgaz boru hatlarının Geçeceği Alanları, Pilon Yerleri ve Trafo Alanlarını, Reglaj İstasyonları vs diğer kullanım alanlarını da 'umumi hizmetler kapsamındaki yerlerden olduğu' gerekçesi ile DOP kapsamına alır mı?" korkusu sarmış, her an bir değişiklik olabilir beklentisi içine girmiştir.*

Bu makalede konu irdelenerek çözüm yolları aranacak, Yasa ve Yönetmeliklere uygun, iptalleri asgariye indirecek olan "parselasyon planlarının hazırlanmasında dikkate alınması gereken önemli hususlar' ele alınacaktır.

Günümüzde; İdari Yargı nezdinde parselasyon planlarına ilişkin açılan davalarda İPTAL KARARLARININ sıkça görülmeğe başlaması, bu konunun bütün yönleri ile tekrar irdelenmesi gereğini ortaya koymaktadır.

Parselasyon planlarının yapımına dayanak teşkil eden yasa maddelerini anımsayacak olursak;

1- 03.05.1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Yasasının 03.12.2003 tarih ve 5006 sayılı Yasa ile değiştirilen 18inci maddesi ile 19 uncu maddeleri:

" Arazi ve arsa düzenlemesi:

Madde 18 – *İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.*

Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçemez.

Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tâbi tutulan yerlerin ihtiyacı olan ***Milli 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 kullanılamaz.*

Düzenleme ortaklık paylarının toplamı, yukarıdaki fıkrada sözü geçen umumi hizmetler için, yeniden ayrılması gereken yerlerin alanları toplamından az olduğu takdirde, eksik kalan miktar belediye veya valilikçe kamulaştırma yolu ile tamamlanır.

Herhangi bir parselden bir miktar sahanın kamulaştırılmasının gerekmesi halinde düzenleme ortaklık payı, kamulaştırmadan arta kalan saha üzerinden ayrılır.

Bu fıkra hükümlerine göre, herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmaz. Ancak, bu hüküm o parselde imar planı ile yeniden bir düzenleme yapılmasına mani teşkil etmez.

Bu düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenleme ortaklık payı alınanlarından, bu düzenleme sebebiyle ayrıca değerlendirme resmi alınmaz.

Üzerinde bina bulunan hisseli parsellerde, şüyulanma sadece zemine ait olup, şüyuun giderilmesinde bina bedeli ayrıca dikkate alınır.

Düzenleme sırasında, plan ve mevzuata göre muhafazasında mahzur bulunmayan bir yapı, ancak bir imar parseli içinde bırakılabilir. Tamamının veya bir kısmının plan ve mevzuat hükümlerine göre muhafazası mümkün görülemeyen yapılar ise, birden fazla imar parseline de rastlayabilir. Hisseli bir veya birkaç parsel üzerinde kalan yapıların bedelleri, ilgili parsel sahiplerince yapı sahibine ödenmedikçe ve aralarında başka bir anlaşma temin edilmedikçe veya şüyuu giderilmedikçe bu yapıların eski sahipleri tarafından kullanılmasına devam olunur.

Bu maddede belirtilen kamu hizmetlerine ayrılan yerlere rastlayan yapılar, belediye veya valilikçe kamulaştırılmadıkça yıktırılamaz.

Düzenlenmiş arsalarda bulunan yapılara, ilgili parsel sahiplerinin muvafakatları olmadığı veya plan ve mevzuat hükümlerine göre mahzur bulunduğu takdirde, küçük ölçüdeki zaruri tamirler dışında ilave, değişiklik ve esaslı tamir izni verilemez. Düzenlemeye tabi tutulması gerektiği halde, bu madde hükümlerinin tatbiki mümkün olmayan hallerde imar planı ve yönetmelik hükümlerine göre müstakil inşaata elverişli olan kadastral parsellere plana göre inşaat ruhsatı verilebilir.

Bu maddenin tatbikinde belediye veya valilik, ödeyecekleri kamulaştırma bedeli yerine ilgililerin muvafakatı halinde kamulaştırılması gereken yerlerine karşılık, plan ve mevzuat hükümlerine göre yapı yapılması mümkün olan belediye veya valiliğe ait sahalardan yer verebilirler.

Veraset yolu ile intikal eden, bu Kanun hükümlerine göre şüyulandırılan Kat Mülkiyeti Kanunu uygulaması, tarım ve hayvancılık, turizm, sanayi ve depolama amacı için yapılan hisselendirmeler ile cebri icra yolu ile satılanlar hariç imar planı olmayan yerlerde her türlü yapılaşma amacıyla arsa ve parselleri hisselere ayıracak özel parselasyon planları, satış vaadi sözleşmeleri yapılamaz.

Parselasyon planlarının hazırlanması ve tescili:

***Madde 19 –** İmar planlarına göre parselasyon planları yapılıp, belediye ve mücavir alan içinde belediye encümeni, dışında ise il idare kurulunun onayından sonra yürürlüğe girer. Bu planlar bir ay müddetle ilgili idarede asılır. Ayrıca mutat vasıtalarla duyurulur. Bu sürenin sonunda kesinleşir. Tashih edilecek planlar hakkında da bu hüküm uygulanır.*

Kesinleşen parselasyon planları tescil edilmek üzere tapu dairesine gönderilir. Bu daireler ilgililerin muvafakatı aranmaksızın, sicilleri planlara göre re'sen tanzim ve tesis ederler.

Bir parsel üzerinde birden fazla bina ve tesislerin yapımı gerektiğinde (Kooperatif evleri, siteler, toplu konut inşaatı gibi) imar parselasyon planları ifraza gerek kalmadan bu ihtiyacı karşılayacak şekilde düzenlenir veya değiştirilir ve burada, talep halinde, Kat Mülkiyeti Kanunu hükümleri uygulanır. "

2- 22/5/1986 tarih ve 3290 sayılı Yasa ile değişik 24/2/1984 tarih ve 2981 sayılı ve halk arasında kısaca İmar Affı Yasası olarak bilinen "İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Yasa" nın 10/c ile 18/c maddeleri::

"Tapu verme

Madde 10 –

c) İmar mevzuatına aykırı bina yapılmış, hisseli arsa ve araziler veya özel parselasyona dayalı arazilerde, imar adası veya parseli olabilecek büyüklükteki alanlarda, binalı veya binasız arsa ve arazileri birbirleriyle, yol fazlalarıyla veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerle birleştirmeye bunları yeniden ada ve parsellere ayırmaya, yapılara yeniden doğan imar ada veya parseli içinde kalanları yapı sahiplerine, yapı olmayanları diğer hisse sahiplerine müstakil veya hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre vermeye, bunlar adına tescil ettirmeye ve tescil işlemi dışında kalanların hisselerini 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre tespit edilecek bedeli peşin ödenmek veya parsel sahipleri aleyhine kanuni ipotek tesis edilerek, tapu sicilinden terkin ettirmeye belediye veya valilikler resen yetkilidir. Belediye veya valiliklerin talebi halinde bu yetkiler kadastro müdürlüklerince de kullanılır.

Bu gibi arazilerde hisse sahiplerinin malik olduğu hisse üzerindeki temliki tasarruflar ve bunlarla ilgili takyitler 11/6/1945 tarih ve 4753, 19/7/1943 tarih ve 4486 sayılı Kanunlar, 775 sayılı Gecekondu Kanunundaki hükümler dahil, uygulamayı durdurmaz. Bu gibi işlemlerde takyitler hisse sahibine isabet edecek müstakil parsele aynen nakledilir ve yapılan işlem Medeni Kanunun 927 inci maddesine göre hak sahibine bildirilir. Islah imar planı ile düzenlemeye tabi tutulan arsa ve arazilerin yeni sahiplerine verilmesinde valilik veya belediyelerce arsa ve arazilerin durumuna göre düzenleme ortaklık payı alınabilir.

Bu gibi yerlere ait yapılmış olan özel parselasyon planı, ıslah imar planı olabilecek nitelikte olduğu belediye veya valiliklerce uygun görüldüğü takdirde aynen kabul edilerek tescil edilir.

Üzerinde yapılanma bulunan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler valiliğin talebi üzerine, belediye veya özel idareler adına resen tapuya tescil edilir. Islah imar planlarında genel bütçeye dahil dairelerin ihtiyaçlarını karşılamak üzere ayrılan veya ayrılacak olan veya bir kamu hizmeti için lüzumlu görülen arsa veya araziler eski sahibi kamu idarelerine veya o işe tahsil edilmek üzere hazineye aynı şartlarla geri verilir.

Islah imar planı yapılmış ve yapılacak bölgelerde bu Kanun kapsamına giren ve tapu tahsis belgesi verilen hazine arsa ve arazileri, iktisap tarihine bakılmaksızın aynı amaçta kullanılmak üzere ilgili belediyelere devredilir."

" Harçlar, arsa bedelleri, paylar:

Madde 18 –*c) Düzenleme ortaklık payı;*

Islah imar planı uygulamaları gereği gecekondu ve imar mevzuatına aykırı yapılanmış sahalarda arsanın % 35'ine kadar düzenleme ortaklık payı alınabilir."

3- Bazı şartların oluştuğunda İmar Yasası ile birlikte uygulanan ve 2981 sayılı Yasaya 22/5/1986 tarih ve 3290 sayılı Yasa ile ilave edilen Ek 1inci maddesi:

*" **Ek Madde 1 –** İmar planı olan yerlerde, 9/5/1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanununun 18 inci maddesi gereğince arsa ve arazi düzenlemelerin de, binalı veya binasız arsa ve arazilere bu Kanundan önce özel parselasyona dayalı veya hisse karşılığı satın alınan yerler dikkate alınarak müstakil, hisseli parselleri veya üzerinde yapılacak binaların daire miktarları göz önünde bulundurularak kat mülkiyeti esasına göre arsa paylarını sahipleri adlarına resen tescil ettirmeye valilik veya belediyeler yetkilidir."*

4- Ayrıca; yürürlükten kalkmış iki yasa daha
"a) 10.06.1933 tarih ve 2290 sayılı Belediye Yapı Yollar Yasasının, Arsaların Tevhit ve Tevzii başlıklı 6 ıncı maddesi "
"b) 09.07.1956 tarih ve 6785 sayılı İmar Yasasının 42 ve 45 inci maddeleri"
aynı konulara ilişkin hükümler içermekle birlikte bu makalede değerlendirilmeyecektir.

Yukarıda belirtilen Yasa maddelerinin incelenmesinde görülüyor ki :
* 2981 sayılı Yasaya göre onanan Islah İmar Planları, 2981/3290 ın 10/c maddesine göre,
* 3194 ve plan onamaya yetki veren diğer Yasalara göre onanan Uygulama İmar Planları 3194 ün 18inci maddesi ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin olarak hazırlanan "Arsa ve Arazi Düzenlemesi ile İlgili Esaslar " hakkındaki yönetmeliğe göre,
* 3194/18 inci maddenin uygulandığı yerlerdeki hisseli parsellerde, bazı şartların varlığı halinde 3290/Ek Madde 1 e göre,
Parselasyon Planları hazırlanarak "İmar Ada ve Parselleri" elde edilmelidir.

Ancak; taşınmaz sahipleri parselasyon planı sonucu kendisine tahsis edilen müstakil veya hisseli parseli/parselleri beğenmemekte, parselasyon planlarının ilanı esnasında haberdar oldukları takdirde Belediye Encümenlerine değişiklik yapılmak üzere, ilandan haberdar olmayan ve kendilerine tebligat da yapılmayan / yapılamayan taşınmaz malikleri, parselasyondan haberdar oldukları tarihte (ki bu yıllar sonra olabiliyor), idari yargıya iptal için başvurmaktadır.
Özellikle aradan geçen yıllar sonra,yapılaşmanın başlaması, bazen de yapılaşmanın büyük bölümünün plana göre tamamlanıp cins değişikliği yaptırılarak kat mülkiyetine geçilmiş olması, el değiştirmelerin yapılmış olması, adlı yargı yerinde ortaklığın giderilme davalarının sonuçlanmış olması, İdari Yargı tarafından verilen iptal kararlarının yerine getirilmesinde belediye ve mücavir alan sınırları içinde Belediyeler, bu sınırlar dışında İl Özel İdareleri, Kadastro Müdürlükleri ve Tapu Sicil Müdürlükleri zorluk çekmekte bazı durumlarda ise karar uygulanamamaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Kararların sonuçları başlıklı 28 inci maddesi

"Madde 28 – 1. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre ***idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur****.Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak* ***otuz günü geçemez.*** *Ancak ,haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında,bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.*

2. Tam yargı davaları hakkındaki kararlardan belli bir miktarı içerenler genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.

3. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

4. Mahkeme kararlarının (otuz) (1) gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi,kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir.

5. Vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarı ilgili idarece mükellefe bildirilir.

6. Tazminat ve vergi davalarında kararın idareye tebliğinden itibaren infazın gecikmesi sebebiyle idarece kanuni gecikme faizi ödenir."

hükmü gereğince iptal kararının tebliğinden itibaren en geç 30 gün içinde idarece "işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise" ilgilinin/ ilgililerin Adli Yargı nezdinde 'tescil edilen parsellerin iptal edilerek uygulama öncesi duruma dönülmesi' talebi ile dava açma hakkı bulunmaktadır.Bu konuya ilişkin olarak örnek bir kararda;

"İdari Yargı yerinde imar mevzuatına aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilen parselasyon planı hakkında 30 gün içinde ilgili idarece işlem tesis edilmediği (geri dönüş –kadastral dokuya dönüş- ve iptal nedenlerini gideren yeni dağıtım)) veya teşebbüste bulunulmadığı için ilgilisi tarafından adli yargıda 'tescil edilen parsellerin iptal edilerek uygulama öncesi duruma dönülmesi' yönünde dava açılmış, Yargıtay 1 inci Hukuk Dairesinin 18.04.1994 tarih ve E.1994/ 2562, K.1994/ 5083 sayılı kararı ile Onanan Elazığ 2 inci Asliye Hukuk Mahkemesinin 28.12.1993 tarih ve E.1993/347, K. 1993/551 sayı ile;

1- İmar uygulaması nedeniyle yapılan tapu kayıtları ile bu parsellere ait imar haritaları ve krokilerin iptal edilmesine,

2- Bu parselleri normal kadastro tespitine ve haritalarına göre kadastro kayıtlarındaki payları oranında yeniden davacılar adına tesciline"

şeklinde karar vermiştir.

Herhalde parselasyon planının tescilinden çok sonra idari yargıda açılan dava, idari yargıdaki yargı süreci, iptal kararına karşı 30 gün içinde işlem yapılmadığı veya teşebbüste bulunulmadığı için adli yargıda dava açılması ve dava süreci sonunda verilen yukarıda özeti verilen karara kadar geçen süre içersinde uygulama durmadığından veya durdurulamadığından dava konusu alanda imar yolları açılmış, alt yapı çalışmaları bitirilmiş bir kısım yapılaşma bitirilerek cins değişikliği yapılmış, kat mülkiyetine geçilmiş, alım-satımlar nedeniyle el değiştirmeler olmuş bir durumda iken verilen böyle bir kararın yerine getirilmesine hiçbir Kadastro Müdürü ve Tapu Sicil Müdürü meslektaşımın muhatap olmasını arzu etmem.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın *'Mahkemelerin Bağımsızlığı'* başlıklı 138 inci maddesi

*"**Madde138 –** Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.*

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

hükmünün, özellikle son fıkrası karşısında idarelerin, nasıl bir işlem yapması gerektiği konusunda bir fikir yürütmekte doğrusu aciz kalmaktayım.

Ayrıca; mahkeme kararlarını 30 gün içinde idarece yerine getirilmemesi, veya kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgililerince,

a) İdare aleyhine maddi-manevi tazminat davası,
b) Kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası,
açılabileceğini unutmamak gerekir

İdarelerin parselasyon planlarını hazırlarken ve onarken , İdari Yargının konuya bakış açısını çok iyi bilmelidirler. Bu konuda meslektaşlarımıza önemli görev ve mesuliyet düşmektedir.

İdari yargının Parselasyon Planlarına bakış açısını bilebilmemiz için verilmiş olan ret, iptal, bozma ve onama kararlarındaki gerekçelere bakmamız yeterli olacaktır kanımca. Genel olarak İdari Yargı' nın aşağıdaki sorulara yanıt aradığı gözlenmektedir:

* Parselasyon planının dayanağı onaylı uygulama imar planı var mı ?

* Düzenleme sınırı Yönetmeliğe uygun olarak geçirilmiş mi ?

* Ada ve parseller onaylı imar planına göre mi oluşturulmuş ?

* Korunması gereken yapılar bir imar parseli içinde bırakılmış mı ?

* Düzenleme Ortaklık Payı doğru hesaplanmış mı ?

* İmar planı gereğince kapanan kadastral yollar ile meydanların alanları düşüldükten sonra mı DOP hesaplanmış ? Yoksa kapanan yollardan dolayı Belediye adına müstakil veya hisseli parsel mi oluşturulmuş?

* Düzenleme Ortaklık Payı her parselden aynı oranda alınmış mı ?

* Kamu Ortaklık Payı doğru hesaplanmış mı ?

*Kamu parselleri, düzenlemeye giren kadastral parsellerin alanlarıyla orantılı oluşturulmuş mu?

*Kadastral parselin bulunduğu yerde imar parseli tahsis edilmiş mi ?

* Kadastral parselin bulunduğu alan, imar planında DOP a veya kamu kullanımına ayrılmış ise, aynı bölgede ve eşdeğer yer tahsis edilmiş mi ?

* Hisseli parsellerde ferdileşme yapılmış mı? (Müşterek mülkiyet esasına göre kullanılan taşınmazlar müstakil mülkiyete dönüşmüş mü?)

* Ferdileşme yapılan hisseli parsellerde 3290/Ek Madde 1 şartları oluşmuş mu ?

* 18 uygulamalarında DOP miktarı bedele dönüştürülmüş mü ?

* Düzenleme öncesi ifraz-tevhit ile oluşan ve düzenlemeye alınan parsellerden DOP alınması esnasında, ifraz esnasında bedelsiz olarak terk edilen alan düşülmüş mü ?

* Mükerrer DOP alınmış mı ?

* Uygulama öncesi Belediye mülkiyetinde parsel bulunup bulunmadığı, bulunmuyor ise düzenleme sonunda belediye adına parsel veya hisse oluşturulmuş mu?

* Parselasyon planı bir ay süre ile ilan edilmiş mi ?

* Parselasyon planı, Tebligat Kanunu hükümlerine göre alakadarlara duyurulmuş mu ?

Yukarıdaki sorulara muhatap olan ve yargının karar vermesinde raporları ile yardımcı olmaya çalışan , aynı zamanda bir kamu görevi gören Bilirkişilerden de söz etmek gerekir.

Özellikle Parselasyon Planı iptaline ilişkin davalarda bilirkişilik yapacak kişilerde bazı kriterlerin aranması gerekmektedir. Bunlar:

- Bilirkişi kurulu 2 adet harita ve kadastro mühendisi (jeodezi ve fotogrametri Müh.) ile 1 adet şehir ve bölge planlamacısından oluşmalıdır.Çünkü; Parselasyon planı (Arsa ve Arazi Düzenlemesi), imar planı yapımı olmayıp, hazırlanmış, incelenmiş, yetkili kurullarca onaylanmış ve kesinleşmiş imar planının uygulanabilir hale getirilmesi, kadastral parsellerin imar ada ve parsel haline dönüştürülmesidir. Parselasyon planı, imar planı yapım tekniğine göre hazırlanmayıp,onaylı imar planı ve plan notları dikkate alınarak, mülkiyet hukukuna ve Arazi ve Arsa Düzenlemesine İlişkin Yönetmelik hükümlerine göre tanzim edilmektedir. Tescile Konu Harita ve Planlar Yönetmeliğine göre de parselasyon planı, tescile konu plan olduğundan, sorumluluğu mutlaka bir harita ve kadastro mühendisinin deruhte edilmesi gerekmektedir. Bu nedenlerle Parselasyon Planına ilişkin davalarda İdare Mahkemelerince çoğu kez bir haritacı ve iki plancı dan veya içinde hiç harita mühendisinin bulunmadığı bilirkişi kurulu oluşturulmasına katılmak mümkün değildir. Kurulda ağırlık konusunun uzmanı Harita ve Kadastro Mühendisinde olmalıdır.

- En az lisans düzeyinde Parselasyon Planı yapımına ilişkin eğitim almış olmak

- Parselasyon Planı yapımı konusunda uzmanlaşmış olmak (En az bir düzenleme sahasına ait parselasyon planını bizzat yapmış olmak - uygulama yapmalı ki tamamı veya büyük bir bölümü kamu alanında kalan bir kadastral parseli, malikini mağdur etmemek, parça parça yapmamak, eşdeğer yer tahsis etmek şartıyla, mümkünse müstakil bir imar parseli verebilme imkanlarını günlerce araştırsın, zorluğunu görsün ki böyle bir durumda iptale ilişkin görüş belirtirken daha dikkatli olur-)

- İmar planını çok iyi okuyabilmek

- Gayrimenkul hukuku bilgisine vakıf olmak,

şeklinde nitelendirilebilir.

Parselasyon Planına ilişkin davalarda iptal nedeni olarak en çok karşımıza çıkan olaylardan birisi “bulunduğu yerde veya yakınında yer tahsis edilmemiş olması” dır. Bu durum daha ziyade kadastral parseli, imar planında kamuya ayrılan alanlara isabet eden ve bulunduğu yerde imar parseli tahsis etme imkanı bulunmayan alanlarda karşımıza çıkmaktadır.

Dağıtımda ana esas, kadastral parsel malikine, hesaplanan (DOP)+(KOP) miktarı kadar düşüldükten sonra öncelikle bulunduğu yerde imar parseli tahsis etmek, dop ve kop alınması nedeniyle boşalan alanı da kadastral parselinin tamamı veya büyük bir bölümü kamuya isabet

edenlere tahsis etmektir. Kadastral parseli İmar Planında kısmen veya tamamen kamuya isabet eden taşınmazlara bir başka yerden imar parseli verme zorunluluğu vardır. Yeter ki imar hakları ve konumu yönünden aynı değerde (eşdeğer) olsun.

Demek ki bu tip olaylarda konuyu, kadastral parselin bulunduğu yerde verilmemiştir şeklinde değerlendirmeyip, eşdeğer nitelikte yer tahsis edilip edilmediği yönüyle dağıtımı değerlendirmek gerekir.

Ayrıca, kadastral parselin bulunduğu yerde imar parseli tahsis edilmediği gerekçesi ile açılan davalarda bilirkişilerin, yalnız dava konusu parseli incelemek yerine, kamu alanında kalan diğer parselleri de incelemesi halinde daha doğru ve adil karar verilmesine yardımcı olacağı şüphesizdir.

Ayrıca " Hisseli Parsellerin Müstakil Hale Getirilmiş Olması"nın, parselasyonun iptaline neden olduğunu da sıkça görmekteyiz.

Danıştay Altıncı Dairesinin yerleşmiş kararlarında; (Örnek: D.6.D. 09/06/1992 tarih ve 91/2556 Esas 92/2783 Sayılı Kararı) *"3194 sayılı İmar Kanununa göre yapılan parselasyon işlemlerinde oluşturulan yeni parsellerin tüm hissedarlara hisseleri oranında, 2981 sayılı Yasa uyarınca yapılan düzenlemede ise parsellerin müstakil olarak dağıtılması gerektiği "* şeklindedir.

Ancak 3194 sayılı İmar Kanununun uygulandığı yerlerde 2981 sayılı Yasaya eklenen ve 07/06/1986 tarih ve 19 130 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 22.05.1986 tarih ve 3290 sayılı Yasanın Ek Madde 1 deki şartların varlığı halinde, hisseli kadastral parseller müstakil imar parseli haline dönüştürülebilir. Bu koşullar da; söz konusu Yasanın yürürlük tarihinden önce (07.06.1986) *özel parselasyona dayalı veya hisse karşılığı satın alınan yer* olması dır. Bu hususun encümen kararında mutlaka belirtilmesi gerekir

Parselasyona ilişkin encümen kararlarında her konuyu uzun uzun yazma olanağı her zaman mümkün olmamaktadır bu husus bize yasa ve yönetmelikte olmayan ancak yararının çok olacağına inandığım bir konuyu dile getirmeye vesile oldu. O da *"Parselasyon Raporu "* . hazırlanmasıdır. Nasıl ki nazım ve uygulama imar planları, raporları ile bir bütün olan plan ise, parselasyon planlarının hazırlanması esnasında da parselasyon müellifi tarafından her bir kadastro parseli için detaylı bir rapor hazırlamalı, parselasyonunun onanması sırasında bu raporda onanmalıdır.

Yönetmelikte, rapor hazırlanması gerektiğine dair bir hüküm bulunmamakta ise de hazırlanmayacağına dair de bir hüküm bulunmamaktadır.

Son günlerde bazı belediye başkan ve yetkilileri 18 inci madde uygulamasından kaçınmakta, sayılamayacak kadar sakıncası bulunan ifraz ve tevhit yöntemi ile imar uygulaması yapmaya yönelmektedir. Nedeni olarak da parselasyona karşı idari yargıya uzun yıllar sonra dava açılabildiği halde, ifraz-tevhit işlemi ilgililerin talebi ile gerçekleştiğinden herhangi bir dava ile karşı karşıya kalınmadığı gösterilmektedir.

Bu görüşe katılmak olanaklı değildir Çünkü; yasa ve yönetmeliklerin bir imar planı uygulama aracı olarak görmediği ifraz ve tevhit yöntemi (yasanın 15 ve 16 ıncı maddelerinin uygulanması), dönüşü olmayan ve aşağıda bazıları sıralanan sakıncalara yol açar:

* Kentlerin gelişme yönü parsel maliklerinin isteği doğrultusunda belirlenir.

* Düzensiz ve bütünden kopuk yapılaşmaya yol açar.

* Belediyelere kamulaştırma yükü getirir.

* Altyapı hizmeti götürülmekte zorluk çekilir ve çok pahalıya mal olur. Böyle bir uygulamada altyapılı arsadan söz edilemez.

* Kamu kullanımlarına katılım dengesiz olur veya hiç katılım olmaz.

* Artık parseller oluşur.

* İmar planı değişiklik taleplerini ve plan iptal davalarını çoğaltır.

Esasen 18 inci madde uygulamasından kaçınmak yerine, yürürlükteki imar mevzuatına göre sosyal adalete en uygun, alt yapılı imar parseli üretimine olanak sağlayan, kişi yararı yerine kamu yararını ön planda tutan 18 inci maddeye göre "arsa ve arazi düzenlemesi" yapılmasında yarar vardır.

Ancak bu düzenleme esnasında, 3194 sayılı İmar Yasasının 18 inci maddesi, Arsa ve Arazi Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkındaki Yönetmelik hükümlerine uygun ve İdari Yargıca verilen iptal kararlarındaki nedenler de dikkate alınarak Parselasyon Planları hazırlanmalıdır.

Yasada, düzenlemeye tabi tutulan arsa ve arazilerin, düzenleme sonunda meydana gelecek değer artışları karşılığında ,*Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve orta öğretim kurumları, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi hizmetler için,* kadastral parsellerin düzenlemeden önceki alanlarının yüzde kırkına kadar düzenleme ortaklık payı alınabileceği ifade edilmekle birlikte Danıştay 6. Dairesinin:

a-16.11.1995 tarih ve esas: 1995/1682, karar: 1995/5045 sayılı ve 05.12.2001 tarih ve esas 2000/5490 karar 2001/6098 sayılı vb kararları ile "Pazar yeri de 3194 sayılı Yasanın 18. maddesinde düzenlenen umumi hizmetler kapsamındaki yerlerden olduğundan, DOP tan karşılanabilir."

b-14.04.2004 tarih ve esas: 2002/6584, karar: 2004/2274 sayılı "Semt spor alanının DOP tan, bölgesel spor alanının KOP tan karşılanması gerektiği."

c-10.10.2003 tarih ve esas: 2003/5021, karar: 2003/4766 sayıl "Hastane alanı olarak kamusal amaçlı kullanımı devam eden ve imar planında da bu amacın sürekliliği sağlanan taşınmazın parselasyon işlemi sonucunda değerinin artması söz konusu olmadığından, Hastane alanından DOP kesintisi yapılamayacağı."

d-*19.02.2003 tarih ve esas: 2001/2999, karar: 2003/1045 sayılı "Parselasyon işlemi, imar planında Okul alanı olarak ayrılan ve bu amaçlı kullanımı devam eden taşınmazda değer artışı yaratmayacağından, Okul alanından DOP alınamayacağı."* (Karar; İlk ve orta öğretim alanlarının 5006 Sayılı Yasa ile DOP kapsamına alınmadan öncedir.)

e- Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22.11.2007 tarih ve esas 2004/244, karar 2007/2331 sayılı kararı ile "Ağaçlandırılacak Alanların da DOP tan karşılanması" gerektiği,

Şeklindeki kararları, uygulayıcıları çok büyük sıkıntıya sokmuş, karar tarihine kadar kapsamda olmayan kullanım türleri birden bire DOP kapsamına alınması ile 18 uygulamaları tabiri caiz ise allak bullak olmuş, daha önce yapılmış 18 lerin tamamına yakını davaya konu edildiğinde iptal hükmü ile karşı karşıya kalınmıştır.

Uygulama esnasında, yeni yasa değişikliği çalışmalarında, tartışılarak değerlendirilmesi gereken Danıştay kararlarında belirtilen hususların da parselasyon yaparken dikkate alınması gerekmektedir. En önemlisi yeni yasa çalışmalarında "gibi","benzeri" ifadeleri kullanılmadan, Yasa Koyucunun uygun göreceği Düzenleme Ortaklık Payı kapsamına alınması gereken kullanım türleri tek tek sayılmalı, hatta uygun görüldüğü takdirde "adedi de rakam ile olarak belirtilmesinde" yarar vardır. Aksi takdirde bizler yasada belirtilenleri sündürerek yeni ilaveler yapabiliriz.

Hazırlanan parselasyon planları, belediye ve mücavir alanlar içinde Belediye Encümenleri, dışında ise İl İdare Kurulu tarafından onaylandıktan sonra yürürlüğe girer.Bu planlar ilgili idarede bir ay müddetle asılır (ilan edilir). Ayrıca *Mutat Vasıtalarla* duyurulur.

İmar Yasasının "parselasyon planlarının hazırlanması ve tescili" başlıklı 19 uncu maddesindeki, duyurunun mutat vasıtalarla yapılması ifadesi üzerinde biraz durmakta yarar var. Halka duyurular, bölgenin özelliğine göre ilan tahtasında,belediye hoparlörü ile, tellal vasıtası ile, minareden seslenmek veya gazeteye ilan vasıtasıyla yapıldığı bilinmektedir.Parselasyon planları da bunlardan herhangi birisi ile halka durulmakta, ilan süresi içinde yapılan itirazlar değerlendirilmekte, böylece kesinleşen planlar tescil edilmek üzere Kadastro ve Tapu Sicil Müdürlüklerine gönderilmekte idi.

Ancak Danıştay parselasyon planlarını, imar planlarında olduğu gibi "genel düzenleyici işlem " olarak görmemiş '*Parselasyon Planları Bizzat Muhatabına Tebliği Gerekli Sübjektif ve Kişisel İşlemdir* ' olarak kabul etmiştir. (Örnek karar: Danıştay Altıncı Dairesinin 24.10.1994 tarih ve esas:1994/2996, karar:1994/3721 sayılı) Bu duruma göre parselasyon planları ilan edilmekle birlikte Danıştay kararı doğrultusunda ilgililere 7201 sayılı Tebligat Kanununa göre bizzat tebliğ edilmelidir.

Tebligat Kanununda 2003 yılında yapılan değişiklik ile tebligat yapılmasına bazı kolaylıklar getirilmiş ise de, adres tespitindeki zorluklar nedeniyle parselasyon planı kapsamındaki maliklere bizzat tebligat çok zaman mümkün olmamaktadır. Bu nedenledir ki ilgililer haberdar olduğu tarihte dava hakkını kullanmaktadır.

Her ne kadar 25.04.2006 tarih ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Yasası gereğince "elektronik ortamda ulusal adres veri tabanının oluşturulması, nüfus kayıtları ile adres bilgilerinin ilişkilendirilmesinin sağlanması " amaçlanmış ise de gerçekleşmesi uzun zaman alacağı tahmin edilmektedir. Dileğimiz bunun en kısa zamanda uygulamaya geçirilmesidir.

Ancak; 11.02.1959 tarihli Tebligat Kanununun " Tapu idarelerince yapılacak tebligat " başlıklı 49 uncu maddesi

" Madde 49 – Tapuda kayıtlı veya miras, istimlak, cebri icra veya mahkeme ilamı ile iktisapta bulunan hak sahipleri, adreslerini ve değiştirildikleri takdirde yenisini bulundukları yerin tapu idaresine bildirmeye mecburdurlar. Davetiye veya tebliğ evrakı, bu suretle bilinen son adrese gönderilir.

Tapuda adresi bulunmayan veya mevcut adresine tebligat yapılamayan ve tebliğ memuru tarafından da yeni adresi tespit edilemeyen hak sahibine bu Kanun hükümlerine göre ilan suretiyle tebligat yapılır. Ayrıca tapu idaresi tarafından ilanın bir nüshası gayrimenkulun bulunduğu köy veya mahalle muhtarına,orada mutat olan şekilde ilan edilmek üzere tevdi edilir.Bu suretle yapılan sonuncu ilan tarihinden itibaren onbeş günün hitamında hak sahibine tebligat yapılmış sayılır."

hükümlerinin parselasyon planının ilgililere tebliği sırasında da bu maddeden yararlanılması yolunda yasal yolların araştırılması veya yararlanmak için maddeye bir fıkra ilave ettirilmek suretiyle tebligatın kolaylaştırılması, parselasyon planlarının geleceği açısından yararlı olacağı bir gerçektir.

İmar planlarının uygulanmasına ilişkin olarak yapılan işlemlerin büyük bölümü (parselasyon planı, ifraz, tevhit, irtifak hakkı tesisi ve terkini ve cins değişikliği vs) Kadastral paftaları, dolaysıyla Kadastro teşkilatı ile yakından ilgilidir.

Kadastral paftaların güncel hale gelmesini sağlayan parselasyon planlarının hazırlanması,yapımı, kontrolü ve tescili aşamasında her türlü yardımı yapmak görevidir.

Yenileme gereken alanların en kısa zamanda yasal gerekleri yerine getirilerek yenileme (güncelleme) işlemlerinin yapılması, sayısallaştırmaların bizzat yapılması veya yapılmasına teknik destek verilmesi, pafta ve değer isteklerinde bugüne kadar olduğu gibi bundan böyle de yardımcı olunmasını, asıl önemlisi parselasyon işlemlerini kadastroya yapılacak iyi ve yararlı bir hizmet olarak görüp para getiren, döner sermayeye ve hazineye gelir getiren çalışma olarak görmemek gerekir.

Ayrıca;

Yargı kararlarına uymak yukarıda da bir miktar değinildiği gibi Anayasa gereğidir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasına göre, İdari Yargı Kararları en geç 1 ay içinde yerine getirilmelidir.

Bu nedenle;

-Yürütmenin durdurulmasına karar verilen parselasyon planlarında kesin karar verilene kadar, o plan üzerinde herhangi bir işlem yapılmamalıdır. Eğer başlanılmış işlemler varsa bunlar durdurulmalıdır.

- İptal kararı verilen işlemlerde, en geç 1 ay içinde iptal kararı yerine getirilmeli, iptali gerektiren nedenler ortadan kaldırılmak suretiyle yeni bir işlem tesis edilip encümence onaylanmalı ve yargı kararı yerine getirilmelidir.

Eğer tescili yapılmış bir parselasyon planında, iptal kararı verilmiş ise, eski kadastral dokuya dönecek şekilde "GERİ DÖNÜŞ CETVELİ" hazırlanmalı, kararın gereğini yerine getirici yeni dağıtım yapılmalı, geri dönüş cetvelleri ile yeni dağıtım aynı anda encümence onaylanmalıdır.

Çoğu zaman idari yargı kararının yerine getirilmesinde şahıslar, belediye ve tapu idareleri arasında yetki yönünden tartışmalar çıkmaktadır. İptal kararlarının yerine getirilmesinde asıl olan, kararı veren idarenin kararını düzeltmesidir.

İdari yargı kararları bir ay için uygulanmadığı (kararda iptali gerektiren nedenleri ortadan kaldırıcı yeni dağıtım yapılmadığı) veya yeni uygulamaya ilişkin "teşebbüste bulunulmadığı" takdirde, iptal kararını alan ilgililer Adli Yargıya gitmekte, bu mahkemelerce de, "parselasyon planının iptali ve dayanağı olan dağıtım cetveli, pafta, ölçü krokileri vs. belgelerin iptali ve yapılmış olan tescilin önceki kadastral duruma dönülmesi" ne karar verilmektedir.

Genel olarak; teknik, hukuki nedenler ile satış nedeniyle el değiştirme, ipotek, haciz, izale-i şuyu (ortaklığın giderilmesi) davaları, zeminde oluşmuş üst ve alt yapı değişiklikleri nedenleri ile bu son kararın uygulanması, Tapu Sicil Müdürlükleri tarafından yerine getirilememektedir.

Bu duruma meydan verilmemesi için Belediyelerin iptal kararlarını mutlaka bir ay içinde yerine getirmeleri veya teşebbüste bulunmaları gerekmektedir.

Hızlı kentleşmenin yaşandığı ve alt yapılı arsaya hızla ihtiyaç duyulduğu günümüz koşullarında Parselasyon planlarının önemi daha da artmaktadır. Çarpık kentleşmenin önleyicisi olarak kabul edilen bu uygulamada başarılı olunması, Yasa ve Yönetmeliklere, imar planı ve onun ayrılmaz parçası olan imar planı notlarına uygun olarak yapılmasına bağlı olduğunu meslektaşlar olarak bilmemiz gerekir

K A Y N A K Ç A :

1- Anayasa,
2- Medeni Yasa,
3- İmar Yasası,
4- Nüfus Hizmetleri Yasası,
5- Tebligat Yasası,
6- İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Yasa, 6785
7- İdari Yargılama Usulü Yasası,
8- Yargıtay 1. Hukuk Dairesi Kararı,
9- Elazığ Asliye 2. Hukuk Mahkemesi Kararı,

10- Danıştay Dergileri,
11- Danıştay Web Sayfası,
12- Resmi Gazete,
13- İmar Yasasının 18 inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arsa ve Arazi Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkındaki Yönetmelik,
14- İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Yasanın Uygulanmasına ilişkin Yönetmelik,
15 - Yürürlükten Kalkan 2290 sayılı Belediye Yapı Yollar Yasası,
16- Yürürlükten Kalkan 6785 sayılı İmar Yasası,
17- İmar Yasasının Uygulanmasına İlişkin Diğer Yönetmelikler.

Not: 18 inci maddenin uygulanmasına ilişkin çeşitli dergilerde yayımlanan benzer makalelerim ve Kongre ve Kurultaylarda sunulmuş bildirilerim mevcuttur. Ancak bu makale yeni gelişmeleri de içerecek şekilde genişletimiştir.