

PARSELASYONUN İPTALİ VE GERİ DÖNÜŞÜM

H.Koçak
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Başmüfettişi
hkocak@tkgm.gov.tr

Özet: Tescil edilmiş olan parselasyon uygulamalarına karşı dava Mahalli İdare Mahkemesinde açılır. Mahkeme tarafından kararın iptaline dair verilen kararın muhatabı uygulamayı yapan idaredir. İdare Mahkemesinin kararı gereğince Tapu ve Kadastro İdaresi tarafından işlem yapılamaz.

İlgili idare tarafından bu kararının gereği 30 gün içerisinde yerine getirilmelidir. İdarenin, “geri dönüşüm cetvelini” hazırlayıp göndermesi halinde Tapu ve Kadastro İdaresi tarafından ancak o zaman işlem yapılabilir.

İlgili idare işlem yapmıyorsa, plânı iptal ettiren kişinin Asliye Hukuk Mahkemesinde, tescil iptal davası açması gerekir. Tapu Kadastro İdaresi tarafından, Asliye Hukuk Mahkemesi kararı gereğince işlem yapılabilir. Aksi takdirde iptal edilen parseller tapu kütüğünde yaşamaya devam eder.

Anahtar Sözcükler; hazine, parsel, imar uygulamaları, dağıtım, mülkiyet.

I – UYGULAMA YETKİSİ VE İPTAL DAVASI

A – Uygulama Yetkisi

3194 sayılı İmar Kanununun 18’inci maddesine göre; belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde belediyeler, belediye *encümeni kararı* ile; bu sınırlar dışında ise valilikler *il özel idaresinin* kararı ile; binalı ve binasız arsa ve arazileri, maliklerinin veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aramaksızın; birbirleriyle, yol fazlalıklarıyla, kamu kurumlarına ait yerlerle veya belediyelere ait yerlerle; birleştirmeye, bunları yeniden imar plânına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve resen tescil ettirmeye yetkilidir. İşte bu yetki gereğince yapılan parselasyon işleminin tescili için, öncelikle yapılan uygulamanın bir ay ilân edilmesi gerekir.

Yapılan uygulama tescil edildikten sonra; artık idari işlem olmaktan çıkıp adli işlem mahiyetini alır. O nedenle de; tescil edilen parseller yargı tarafından iptal edilmediği sürece, belediye tarafından, uygulamayı geri almak amacıyla geri dönüşüm cetveli düzenleyerek kadastro parsellerine dönüştürmesi mümkün değildir. Uygulamanın geri dönmesi ancak yargı kararı ile olur.

B – Uygulamaya Karşı Dava Açılması

Tescil edilmiş olan imar uygulamasına karşı Mahalli İdare Mahkemesinde dava açılması gerekir. İdare Mahkemesinin vermiş olduğu karara karşı da Danıştay nezdinde itiraz edilebilir. Açılan dava sonucu uygulama iptal edilmişse geri dönüşüm işlemi yapılarak iptal edilen parsellerin geri dönüşümü yapılır.

Yapılan imar uygulaması bir aylık askı ilânına çıkarılarak kesinleştirilmektedir. Dava açma süresi bir aylık askı ilânının bitimini takip eden 60 gündür. Ancak Danıştay kararları bu askı ilânını 7201 sayılı Tebligat Kanunu gereğince resmen yapılmış bir tebliğ saymamıştır. O nedenle de ilgilisi tarafından resmen haberdar olmadığı gerekçesiyle, uygulamanın üzerinden yıllar geçtikten sonra da dava açması mümkündür.

Bu arada, imar parselleri üzerine yeni yapılar yapılmış olmakta pek çoğu el değiştirmiş olabilmekte, kat mülkiyeti kurularak çok hisseli hale gelebilmektedir. Bu duruma gelmiş imar parsellerinin, iptal edilmesi sonucu geri dönüşümü kâğıt üzerinde yapılırsa bile fiilen gerçekleştirilmesi mümkün olamamaktadır.

O nedenle de imar uygulamaları sonrasında yapılan askı ilânının 7201 sayılı Tebligat Kanunu gereğince resmen tebliğ hükmünde olmasını öngören yasal düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

C – Açılacak Davanın Kapsamı

18 uygulamasına karşı kişi ancak kendi parseli ile ilgili olarak ya da bizzat mağdur edildiğini iddia ettiği konuya karşı dava açabilir. Uygulamanın tümüne dava açma hakkı bulunmamaktadır. Buna bağlı olarak Mahkemenin vereceği karar da uygulamanın tümüne olmayıp, dava konusu ile sınırlı olacaktır.

Eğer verilen karar uygulamanın iptaline dair olursa geri dönüşüm işleminin yapılması gerekir. Geri dönüşüm işlemi; dava konusu, başka parselleri etkilemiyor yalnızca dava açılan parsel ya da parseller ile sınırlı kalıyorsa, geri dönüşüm işlemi de yalnızca o parsel ya da parseller için yapılmakla yetinilir. Diğer parsellerle ilgili herhangi bir işlem yapılmaz.

Ancak bu istisnai bir durumdur. Zira; 18 uygulaması yapılırken bilindiği üzere öncelikle uygulamaya tabi parseller hamur işlemine tabi tutulmakta, teknik ve hukuki bir zorunluluk olmadığı sürece mümkün olduğunca kadastro parselinin bulunduğu yerden imar parseli verilmeye çalışılmaktadır. Ama bu her zaman mümkün olmayabilmektedir. Ayrıca, uygulamaya tabi parsellerden gerekli DOP oranı düşüldükten sonra kalan miktar için müstakil imar parseli verilebileceği gibi hisseli parsel de verilebilir. Bunun yanı sıra kadastro parseli için müstakil imar parselleri verilirken aynı zaman da kalan miktarların başka kadastro parsellerinden gelenlerle bir imar parselinde hisselendirilmeleri de mümkündür.

Dolayısıyla, aslında iptal davası, davacının kendi parseline ya da mağduriyetine dair olmasına karşın, davanın gereği yerine getirilirken, dava konusu parsel dışındakiler de etkileneceğinden, geri dönüşüm işlemi yapılırken, yalnızca dava konusu ile sınırlı kalınmayıp, tüm etki sahasındaki taşınmazların geri dönüşüme dahil edilmesi gerekir. Öyle ki, çoğu zaman dava konusunun etki sahası sınırlarını çizebilmek mümkün olmadığından, geri dönüşüm işlemi de tüm uygulamaya dair yapılabilmektedir.

Mevcut duruma göre açılacak davayı en aza indirmek; dava açılrsa bile iptal edilmemesini sağlamak amacıyla, uygulamayı yapan idareye düşen görev de bulunmaktadır; Şöyle ki;

Öncelikle uygulamayı yapan belediyelerin, iyi niyetli ve adil bir çalışma yapmaları gerekir. Uygulama sahasında bulunan vatandaşların bazılarını daha iyi yerden imar parseli vermeye çalışırken bazılarını kasıtlı olarak daha kötü yerden parsel verme gayretinde olmamalıdır. Uygulama sırasında, gerekenden fazla DOP kesip, fazladan kesilenlerle belediye adına parsel üretmemelidir. Danıştay tarafından “Bozma” sebebi sayılan konuları dikkate almalıdır.

Ayrıca; belediyeler konumları gereği vatandaşlar ile birebir diyalog kurması mümkün, hatta görevleridir. Uygulamayı yaparken, vatandaşa gerekli izahatı yaparak, hatta uygulamadan memnun görünmeyenlerle yine diyalog yoluyla gönülleri alma yoluna gitmelidir. Böylece; vatandaşın, fazla araştırma yapmadan dava açmasına engel olunmaya çalışılabilir.

II – İPTAL KARARININ GEREĞİNİN YERİNE GETİRİLMESİ

A – İptal Kararının Muhatabı

Tescil görmüş 18 uygulamasının; İdare Mahkemesi tarafından iptal edilmesi halinde bu karar muhatabı Tapu ve Kadaströ İdaresi değildir. Karar, uygulamayı yapan idareyi bağlar. Uygulamayı yapan idare ise; belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde belediye, bu sınırlar dışında ise valiliktir.

B – Kararın Yerine Getirilmesi

18 uygulamasının iptali kesinleşip ilgili idareye tebliğ edilmesi halinde, bu kararın infazı Anayasa’nın 138’inci maddesi gereğince zorunludur. 2577 sayılı İdari Yargı Usulü Kanununun 28’inci maddesi gereğince; kararın tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde yerine getirilmesi gerekir.

Mahkeme tarafından verilmiş olan “İptal” ya da “Bozma” kararı uygulamayı tamamen ya da kısmen etkilemiş olsun ilgili idare tarafından; kararın gereğini yerine getirmek iki şekilde olabilir.

1 – “İptal” kararına konu parseller hakkında “Geri Dönüşüm Cetvelleri” düzenleyip, imar parsellerini uygulama öncesi eski haline çevirmek,

2 – Yine “Geri Dönüşüm Cetvellerini” hazırlayarak imar parsellerini eski haline çevirmenin yanı sıra, yeni bir düzenleme yapmak, olacaktır.

“Geri dönüşüm cetveli”; yapılan iptalden yalnızca o parsel etkilenmişse, o parsel için yapılır. Ancak çoğu zaman başka parsellerin etkilenmekte olduğundan bahsedilmiş idi. Dolayısıyla da, geri dönüşüm cetveli yalnızca dava konusu parsel ya da parseller ile sınırlı kalmayıp, etkilenen bütün parselleri kapsayacak şekilde düzenlenir.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün; 07.04.2011 tarihli ve 2645 sayılı talimatı; uygulamanın iptali halinde ilgili idare geri dönüşümle birlikte yeni bir uygulamayı da beraber getirmesini, yalnızca geri dönüşümü yapıp yeni bir uygulama yapmamışsa dosyanın reddedilmesini öngörmektedir. Tapu ve Kadastro İdaresi tarafından, ilgili idarenin mutlak surette geri dönüşümle birlikte yeni uygulamayı da getirmesi zorunlu tutulabilir mi? Elbette ki bu tartışma götürür bir konudur.

Ancak, yukarıda da bahsedildiği üzere zemindeki oluşumlar nedeniyle geri dönüşümün fiilen mümkün olmaması ve ayrıca tapu kütüklerinde yapılacak işlemlerin karışıklığı nedeniyle; her ne kadar tartışma götürür olsa da, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün, bahis konusu talimatındaki önerinin teknik anlamda yapıcı bir temenni olarak yerinde olduğu ve de ilgili idarenin bu talimata uygun hareket etmesi halinde her iki idare açısından da uygulama kolaylığı sağlayacağı düşünülmektedir.

C – Malik Değişikliği Halinde Geri Dönüşüm

Uygulama ile oluşan parselin el değiştirmiş olması, geri dönüşüm ve yeni bir uygulamaya mani değildir. Eski kadastro parsellerinin maliklerinin yerini artık sonradan hak sahibi olan imar parsellerinin malikleri alır ve geri dönüşüm yeni malik adına yapılır. Geri dönüşüm işlemi ile uygulama öncesine dönüş artık yeni malik adına yapılır.

Geri dönüşümde, daha önce DOP olarak kesilen miktar da yeni malike döner. Bunu sayısal olarak örneklendirmek gerekirse; uygulamaya tabi (A) şahsına ait kadastro parselinin yüzölçümü 1000 m², DOP oranı %40 olsun. 1000 m² 'lik parselden %40 kesinti yapıldıktan sonra 600 m² kalır. 600 m² olarak (A) şahsına tahsis edilen imar parseli (B) şahsına satışından sonra uygulama iptal edilmiş olsun. Bu parselin geri dönüşümü 1000 m² olarak (B) şahsı adına olur.

Yalnız, ilk uygulama öncesi eski malik, uygulama alanına bağışta bulunmuşsa, bağış miktarının, yeni malike değil de eski malike döneceği konusunda Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün talimatları bulunmaktadır.

D – KOP'a Giden Kısımın Geri Dönüşü

18 uygulaması sırasında, uygulama sahası içerisinde bulunan hastane, kreş, belediye hizmet binası veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan alanların parselleri, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle oluşturulur. KOP'a giden hisse olarak adlandırılan bu parsellerdeki hisse; ilgilisi feragat etmedikçe ya da kamulaştırılmadıkça, o kişi adına tescilli olmaya devam eder. Eğer uygulama iptal edilmişse, KOP'a giden kısım da ilgisine geri döner.

Geri dönüşüm ve yeni uygulamayı sayısal olarak örneklemek gerekirse;

Kadastro parselinin yüzölçümü 1000 m², DOP oranı %40, KOP'a giden miktar da 9 m² olsun. 1000 m² 'lik parselden %40 kesinti yapıldıktan sonra 600 m² kalır. Bunun 6 m²'si KOP'a giderse, geriye 594 m² kalır. İmar parseline giden imar parseli 594 m²'dir.

Geri dönüşüm yapılırken; 594 m² 'lik parsel 990 m² olarak geri dönecektir. 6 m²'lik KOP'taki hisse ise 10 m² olarak dönecektir. (990 + 10 = 1000 m²).

İmar Parseli Satılmışsa KOP'a Giden Kime Döner?

Yukarıda belirtildiği gibi KOP'a giden hisse; ilgilisi feragat etmedikçe ya da kamulaştırılmadıkça, o kişi adına tescilli olmaya devam eder. İmar parseline giden hisse ile KOP'a giden hisse artık birbirinden bağımsız parsellerde yer aldığından imar parseli satıldığında, bu satış KOP'a giden kısmı kapsamaz.

O nedenle de bir üst maddedeki örnek ele alınacak olursa geri dönüşünde; 990 m² yeni malike dönerken, KOP'a giden kısma karşılık olarak 10 m² yine eski malike döner.

Bu duruma göre ilk malikin geri dönen ve yeni uygulamaya giren hissesi 10 m² olacaktır. Eski malike dönen bu hisse de, diğer hissedarların hissesi gibi DOP kesilmemiş hisse durumundadır ve de yeni bir uygulama yapılması durumunda da, diğer parsel ve hisselerden kesildiği oranda DOP kesilmesi gerekecektir.

E – Geri Dönüşüm ve Askı İlânı

Geri dönüşüm sonrası yeni bir uygulama yapılıyorsa, yeni askı ilânının yapılması tartışmasızdır. Ancak, yalnızca geri dönüşüm yapılmakla yetiniliyorsa, askı ilânının yapılmasına gerek bulunup bulunmadığı, askı ilânı yapılmamış olması halinde tapuya tescilinde sakınca olup olmadığı uygulamada tartışma konusudur.

Hukukun genel prensibi olarak yetki ve usulde paralellik gereği, geri dönüşümün de aynı usulle olmalıdır. O nedenle de askı ilânının yapılması ağırlık kazanmaktadır. Askı ilânını yapılmamış olması geri dönüşümün tesciline engel olmayabilir. Ancak o zaman da; Tapu Müdürlüğü tarafından, Medeni Kanunun 1019’uncu maddesi gereğince, yapılan tescilin, ilgililere bildirilmesi gerekir.

F – Kararın Muhatabı İdare Gereğini Yapmazsa

18 uygulamasına karşı açılan dava, uygulamanın iptaline şeklinde karara bağlanmasına ve ilgili idareye tebliğ edilmesine karşın ilgili idare tarafından işlem yapılmadığı sürece bu karar gereğince Tapu ve Kadastro İdaresi tarafından herhangi bir işlem yapılamayacaktır. Bunun sonucu olarak da, mahkeme kararı ile iptal edilmiş olan imar parselleri, tapu kütüğünde yaşamaya devam edecektir.

Buna engel olabilmek için de uygulamayı iptal ettiren davacının, İdare Mahkemesinin kararını gerekçe göstermek suretiyle, Asliye Hukuk Mahkemesinde tescil iptal davası açarak mevcut tescili iptal ettirmesi gerekir.

III – TAPU VE KADASTRO İDARESİ TARAFINDAN İŞLEM YAPILMASI

Yukarıda da belirtildiği üzere; tescil görmüş 18 uygulamasının; İdare Mahkemesi tarafından iptal edilmesi halinde bu karar gereğince Tapu ve Kadastro İdaresi tarafından herhangi bir işlem yapılması mümkün değildir.

Tapu ve Kadastro İdaresi tarafından işlem yapılabilmesi için;

A – Uygulamayı yapan idarenin “geri dönüşüm cetvellerini” hazırlayıp, geri dönüşüm işlemini yapmış olması gerekir.

B – İlgili idarenin geri dönüşüm işlemini yapmaması halinde ise ilgisinin, İdare Mahkemesinin kararını gerekçe göstererek Asliye Hukuk Mahkemesine açmış olduğu tapu iptal davasını karara bağlanmış olarak getirmesi gerekir.

Bu halde kadastro müdürlüğü tarafından teknik kontrol yapıldıktan sonra tapu müdürlüğü tarafından da tescil ile ilgili formaliteler gerçekleştirilir.

Aksi halde, Mahalli İdare Mahkemesinin kararı gereğince tapu müdürlüğünde işlem yapılamayacağı için, iptal edilmiş tapular kütükte yaşamaya devam eder. Dolayısıyla da herhangi bir talep anında o parsellerle ilgili tedavüller devam eder. Bu tedavüllerde meydana gelecek hak kayıplarından Tapu Müdürlükleri sorumlu tutulamaz.

Sorumluluktan kurtulmak yeterli görülmemelidir. O nedenle de; ilgili idare herhangi bir işlem yapmadığı durumlarda, davacının Tapu ve Kadastro İdaresine başvurusu halinde, üçüncü şahısların haklarının korunması ve de herhangi bir hak kaybına sebebiyet verilmemesi bakımından, iptale konu parsellerin tapu kütük sayfalarının "Beyanlar" hanesine gerekli belirim yapılmasında yarar olduğu düşünülmektedir.

IV – ÖNERİLER

1 – Uygulama ile ilgili askı ilânının 7201 sayılı Tebligat Kanununu gereğince resmen tebliğ hükmünde olmasını öngören yasal düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

2 – Uygulamaya karşı dava açılmamasını, dava açılmış olsa bile iptal ile sonuçlanmamasını sağlamak için; uygulayıcı idarenin iyi niyetli adil hareket etmesi, gerekenden fazla DOP keserek kendisi adına parsel üretmemesi ve Danıştay’ın “iptal” sebebi saydığı konuları dikkate alması gerekir.

3 – Uygulamanın iptali halinde hukuken geri dönüşüm işleminin yapılması gerektiği halde çoğu zaman fiilen mümkün olmaması nedeniyle; geri dönüşümle birlikte yeni bir uygulamanın da yapılması önerilir.

4 – Uygulama ile oluşan imar parseli el değiştirdikten sonra iptal söz konusu ise; uygulama sırasında DOP olarak kesilenin yeni malik adına, KOP parseline gidenin ise yine eski malike döndürülmesi gerekir.

5 – İptale rağmen kararın muhatabı İdare gereğini yapmadığı durumlarda, Tapu Müdürlüğüne başvuru olması halinde, işlem yapma zorunluluğu bulunmasa da nc şahışların haklarının korunması bakımından, tapu kütüğünde gerekli belirtimin yapılması önerilir.

6 – Uygulamanın iptali halinde İlgili İdare tarafından geri dönüşüm işlemi yapılmadan, iptal edilen imar parselleri dikkate alınarak yeni bir uygulama yapılmamalıdır.

7 – 18 uygulamasının İdare Mahkemesi tarafından iptali halinde geri dönüşüm yapılırken, hesaplanan yüzölçüm değeri ile o parselin uygulama öncesine ait yüzölçümü arasında farklılık bulunmasının tereddüde neden olduğu görülmektedir. Geri dönüşümde hesap, imar parselinin tapu kütüğündeki pay/paydası dikkate alınarak yapıldığından; bu hesap ile, parselin uygulama öncesi yüzölçümü arasında; küsurat bazında, bazen de daha fazla farklılık ortaya çıkabilmektedir.

Bilindiği üzere, geri dönüşüm, uygulamanın iptali nedeniyle yapılmaktadır. Dolayısıyla iptal edilmiş tescillerin pay/paydasından hareketle yüzölçüm hesaplaması yapılmasına gerek bulunmayıp, uygulama öncesi parsel yüzölçümünün doğrudan esas alınarak geri dönüşüm yüzölçümü olarak işleme alınması gerekir.

* * *