

Tescil dışı alanların arsa düzenlemelerinde değerlendirilmesi

Murat Selim Çepni^{1*} 

¹Kocaeli Üniversitesi, Mühendislik Fakültesi, Harita Mühendisliği Bölümü, İzmit, Kocaeli, Türkiye.

Öz: Türk Medeni Kanunu (TMK) 715. maddesinde “Sahipsiz Yerler” olarak nitelenen alanlar, Kadastro Kanunu 16. maddesi uyarınca tescil ve sınırlandırma dışı tutulmuş, tescile konu olmaları halinde ise Kadastro Kanunu 22. maddesi uyarınca idari yoldan tescilleri öngörülmüştür. 3194 sayılı Kanun’un 18. maddesi uygulamalarında da tescil harici yerler ile karşılaşmakta olup 2020 tarihli Arazi ve Arsa Düzenlemeleri (AAD) Yönetmeliği’nde tescil harici alanların Hazine adına tescil edilerek düzenlemeye gireceği belirtilmiş ayrıca dağıtımlarına ilişkin esaslar tanımlanmıştır. Bununla birlikte TMK 999. maddesinde tescili gerekli bir ayni hak olmadıkça kütüğe kaydedilmeyecekleri ifade edilen bu yerlerin tescilini düzenleyen Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü (TKGM) 2013/11 sayılı genelgesine göre imar planı içerisinde kalmak aynı hakkın varlığı olarak değerlendirilmektedir. Oysa aynı hakların kaynağı imar planının varlığı değil düzenleyici işlem olan imar planının getirdiği kararlardır. Bu durumda da tescilin biçimi önemli ölçüde farklılaşmaktadır. Makale kapsamında öncelikle TKGM2013/11 genelgesindeki yaklaşımın tartışılması ve kavramların doğru tanımlanabilmeleri amaçlanmış, ana fikre dayalı görüş geliştirilmiştir. AAD Yönetmeliği kapsamında tescil harici alanların nasıl değerlendirilmeleri gerektiği de makale içerisinde yer almaktadır.

Anahtar Sözcükler: Tescil harici alanlar, Arsa düzenlemeleri, İmar planı ve ayni haklar, TMK 715 ve TMK 999

The evaluation of non-registered parts in the zoning plans and land readjustments

Abstract: The areas described as "un-owned" in 715th article of the Turkish Civil Code (TMK) are excluded from registration and restriction in accordance with 16th article of the Cadastre Law, and if they are subject to registration, they are required to be registered by administrative means in accordance with 22nd article of the Cadastre Law. While non-registered areas are also encountered in the Land Readjustment's article (18th) in the Zoning Law numbered 3194, in the regulation dated 2020 (LR Regulation), it is stated that non-registered areas are registered in the name of the Treasury, and the principles of their arrangement are defined. Moreover, the necessary condition for the registration of non-registered places is the existence of real rights according to 999th article of the Civil Code and the circular numbered 2013/11 of the General Directorate of Land Registry and Cadastre (TKGM) in which it is considered as being included in the zoning plan provides the registration-inducing real right provision. However, the source of real rights is not the existence of the zoning plan, but the decisions brought by the zoning plan, which is the regulatory action. In this case, the form of registration differs significantly. In this article it was aimed to discuss the opinions of TKGM2013/11 circular and to define the concepts correctly, and an approach based on main idea was developed. Besides, evaluation of the non-registered areas in land readjustments according to LR Regulation is also included in the article.

Keywords: Non-registered areas, Land readjustments, Zoning plans and real rights, 715th and 999th articles of the Turkish Civil Code

1. Giriş

İmar planı kararlarını mülkiyet ile somutlaştıran ara yüz işlemleri imar planı uygulama yöntemleri olarak bilinir. 3194 sayılı İmar Kanunu 18. maddesinde tanımlanan arsa düzenlemeleri ise imar planlarının asıl ve bütüncül uygulama yöntemidir (Köktürk & Köktürk, 2007). İmar Kanunu 18. maddesi uygulamalarında, düzenlemeye konu saha imar planında öngörülen fonksiyonlara dönüştürülürken, mülkiyet ilişkileri de bu yeni forma göre yeniden tescil edilir (Çepni & Akıncı, 2020). Toprak-iyelik ilişkilerinin yeniden biçimlendirilmesi sadece özel mülkiyete konu taşınmazlar için söz konusu değildir, kamuya ait taşınmazlar ve hatta daha önce tescilli olmayan arazi parçaları için de mülkiyet dokusunda değişimler gerçekleşir.

Kamuya ait taşınmazlar arsa düzenlemelerinde birden fazla nitelik altında karşımıza çıkmaktadır. Kamu hizmeti için iktisap edilmiş ve kamu kurum ve kuruluşları adına tescilli taşınmazlar uygulamada özel mülkiyete konu diğer maliklere benzer şekilde işlem görürken, Hazine adına kayıtlı taşınmazlara yönelik kanun maddesi ve onun uygulama yönetmeliğinde bazı gereklilikler getirilmiştir. İmar Kanunu 18. maddesinde düzenleme ortaklık payının (DOP) yasal sınırı aşması durumunda Hazine taşınmazları ve tescil harici alanların kullanılabilmesi belirtilmiş, aynı husus 22.02.2020 tarihli Arazi ve Arsa Düzenlemeleri (AAD) Hakkında Yönetmeliğin 15. maddesinde açıklanmıştır. Aynı yönetmeliğin 16, 17 ve 19. maddelerinde ise Hazine taşınmazlarına ait hisselerin tahsis işlemlerinde tamamlayıcı olarak kullanılabilmesine dair hükümler getirilmiştir.

Kamu malları içerisinde Maliye Hazinesi'ne ait olanlar sayısal olarak ağırlıktadır (İlhan, 2015) ve hemen her arsa düzenlemelerinde Hazine adına kayıtlı olan veya Hazine adına tescil edilmesi gereken taşınmazlar bulunmaktadır. Kamu taşınmazı olarak tescil görmüş taşınmazlara dair arsa düzenlemeleri içerisinde üzerinde durmayı hak eden ve aydınlatılmaya ihtiyaç duyulan konular olmakla birlikte esas belirsizlik tescil harici alanların düzenlemeye dahil edilmesinde yaşanmaktadır. AAD Yönetmeliği 34. maddesinde tescil harici alanların parselasyon planı ile birlikte tescilinin yapılabileceği belirtilmiş ancak tescile ilişkin bir detaya değinilmemiştir. Tescil harici alanların tescili için Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü (TKGM) sırası ile 1477 (1985), 1498 (1989), 1993/5 ve son olarak halen yürürlükte olan 2013/11 sayılı genelgelerini çıkararak tescil işlemlerine yön vermiştir.

Bahse konu tüm genelgelere hâkim görüş “*imar planları içerisinde kalan mera, yaylak, kışlak, harman yeri, seyrangah ve çayrlar ile tescil harici bırakılmış yerlerin tescili için Medeni Kanun'un 912. maddesindeki tescili muktazi aynı hak doğmuş olacağı...*” (URL-1) şeklindedir ve imar planı içerisinde yer almanın tescil gerektirici aynı hak oluşturması olarak özetlenebilir.

Gerçekten de Medeni Kanun'un 999. maddesinde (Mülga 912. madde) kamunun yararlanmasına ayrılmış taşınmazların tescili gerektirici bir aynı hak söz konusu olmadıkça tescil edilemeyeceği hükmü bulunmaktadır.

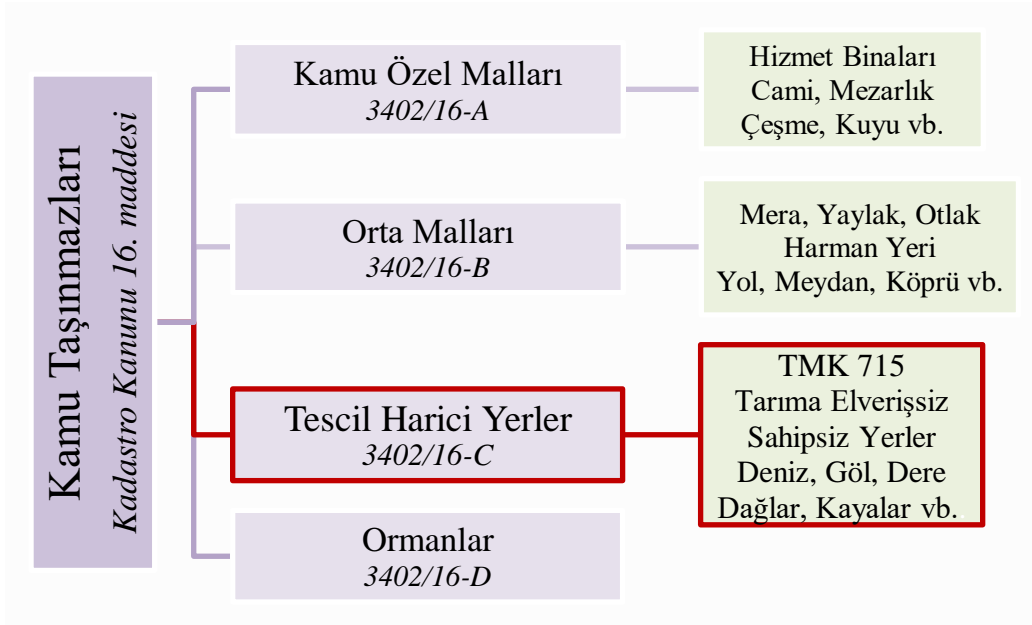
Bu makalede tescil harici yerler kamu taşınmazları kapsamında ele alınarak Medeni Kanun ve Kadastro Kanunu çerçevesinde açıklanmaya çalışılacak, daha sonrasında ise Medeni Kanun'daki tescil gerektirici aynı hak hükmüne konu olan aynı haklara değinilecektir. Bu bilgilerin ışığı altında tescil harici alanların tesciline ilişkin TKGM görüşü irdelenerek, TKGM 2013/11 genelgesindeki görüş tartışmaya açılacaktır.

2. Kamuya Ait Taşınmazlar

Kamu malları gayrimenkul hukuku içerisinde en geniş anlamı ile özel mülkiyete konu olmayan taşınmazlar olarak kabul edilebilir (URL-2). Bu geniş tanıma göre kamu malı “*kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu kamu hukukuna ya da özel hukuka tabi bütün malları*” ifade eder (Gözler, 2009). İdarelerin görev ve hizmet gereği ihtiyaç duyduğu taşınmazlar kamu malı

olarak ilk elde söylenirken (Tan, 2018), kamunun ortak yararlanmasına ayrılan alanlar ile tescile konu olmayan sahihsiz yerler de kamu malı tanımı içerisinde yer almaktadır.

Kamu malı veya kamu malı ifadesi yerine kullanılan diğer ifadelerdeki tanımlar sadeleştirildiğinde devlet-kamu malları, hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazlar ile devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler başlıklarında bir toparlanmadan söz edilebilir (Koçpınar, 2015). Nitekim Kadastro Kanunu 16. maddesi kamu mallarını, kamu hizmetine ayrılan alanlar, orta malları (mera vb.) ve sahihsiz yerler olarak sınıflandırmaktadır (Şekil 1).



Şekil 1: Kadastro Kanunu'na göre kamu taşınmazlarının sınıflandırılması ve tescil hariç alanlar

Hizmet malları olarak nitelendirilen taşınmazlar kamusal hizmetleri sürdürülmesi için ayrılan alanlardır ve bu kamusal hizmetin tanımı pek çok durumda imar planlarındaki kamusal alanlar ile örtüşmektedir. Dolayısıyla, kamu hizmet mallarının arsa düzenlemelerinde değerlendirilmelerinde bu kamusal hizmet durumu dikkate alınmak durumundadır (Şimşek, 2013). AAD Yönetmeliği'nin 14(8), 16(4) ve 17(6) maddelerinde bu yaklaşıma uygun hükümler getirilmektedir.

Kamu orta malları kamunun kadim kullanımındaki taşınmazlardır ve en sık rastlanılan orta malı meralardır. Orta malları sınırlandırmaya tabi olmakla birlikte sınırlandırılmaları tescil niteliğinde değildir (Tan, 2018). 4342 sayılı Mera Kanunu uyarınca imar planları içerisinde kalan mera alanlarının kullanım amaçlarının değişmesi dolayısıyla plan kapsamına alınmadan önce Hazine adına tescillerinin yapılması öngörülmüştür. Mera ve diğer orta malları 2003 yılından önce imar planı içerisinde kalmak kaydıyla TKGM 2004/16 genelgesi kapsamında değerlendirilerek Hazine adına tescil edilir (URL-3).

Medeni Kanun'un 715. maddesinde belirtilen sahihsiz yerlerin tescile konu edilerek arsa düzenlemeleri kapsamında değerlendirilmesi ise bu makalenin konusunu oluşturmaktadır. "Kamu kurum ve kuruluşlarına ait yerlerin idari yoldan tescili" konulu TKGM 2013/11 sayılı genelgesine göre sahihsiz yerlerin idari yoldan tesciline yön verilmekte olup, bu noktada idari yoldan tescil işlemine kısaca değinilmesinde yarar bulunmaktadır.

3. Tespit Hariç Bırakılmış Yerler ve İdari Yoldan Tescil

Kadastro çalışmaları sırasında Kadastro Kanunu 16(B) ve (C) maddeleri kapsamında kalan ve kamuya ait olduğu varsayılan taşınmazlar, çoğunlukla da çalışma alanı genel sınırı dışında tutulmak suretiyle tespit dışı tutulmuştur. Tespit dışı tutma işlemi

ise pek çok yargı kararı neticesinde bir kadastro faaliyeti olarak kabul görmüş ve zaman içerisinde yerleşik görüş haline gelmiştir (Koçpınar, 2015). Bu yargı içtihadına göre “*Tespit dışı bırakma işlemi taşınmazın geometrik durumu belirlenmediği cihetle bir tespit işlemi değilse de kadastro görevlilerince bir yerin tescile tabi olmadığına saptanması nedeniyle öncelikle bir kadastro işlemidir*” (Yargıtay Hukuk Dairesi Genel Kurulu K.1991/105).

Bu durumda daha önce tespit dışında tutulmuş yerlerin tescili açık bir şekilde Kadastro Kanunu 22. maddesi kapsamında bir işlemi temsil etmektedir. Kanunun 22. maddesi ikinci kez yapılan kadastryu geçersiz saymakla birlikte, 2005 yılında yasa maddesine eklenen istisnalar arasında “*Tapulama veya kadastro çalışmalarında tespit dışı bırakılan kamu kurum ve kuruluşlarına ait yerlerin tescili yapılır*” hükmü bulunmaktadır. Ayrıca yine Kadastro Kanunu’na 2009 yılında eklenen Geçici 8. maddede de tespit dışı bırakılan kamu kurum ve kuruluşlarına ait yerlerin kadastronun yapılacağı belirtilmiştir.

Nitekim idari yoldan tescil işlemi düzenleyen 2013/11 sayılı genelgede idari işlem niteliği taşıyan tescilin Kadastro Kanunu 22/a maddesine dayanılarak yapıldığı belirtilmektedir.

Kadastro Kanunu içerisinde doğrudan bir atfı bulunmayan idari yoldan tescil işlemi *-konu ile ilgili 1955 tarihli ilk genelgeden itibaren* (Koçpınar, 2015)- TKGM genelgesi doğrultusunda yürütülmüş olup kurum içi görüş olarak uzun süre boyunca meri Kadastro Kanunu’nun 18. maddesi idari yoldan tescile dayanak olarak kabul edilmiştir (Çorbalı & Özmen, 1988).

Burada açık ve kesin olan ise idari tescilin bir kadastro işlemi olduğudur. İdari yoldan tescilin Kadastro Kanunu’nun 22/a ve/veya 18. maddelerine dayandırılması, tespit harici bırakılan yerlerle ilgili Kadastro Kanunu 16(C) maddesi ile Türk Medeni Kanunu (TMK) 715. maddesi hükümlerini ortadan kaldırmamaktadır.

Ayrıca bir kadastro çalışması olan idari yoldan tescil işleminde tüm yetki ve sorumlulukların Kadastro Kanunu kapsamında yerine getirilmesi gerektiğinin de altı çizilmelidir.

4. Sahipsiz Yerlerin Tescile Konu Olması

Sahipsiz yerlerin tanımı TMK’nin 715. maddesinde yapılmaktadır; “Sahipsiz yerler ve yararı kamuya ait mallar” başlıklı maddede “*Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz*” denilmiştir.

Benzer şekilde Kadastro Kanunu 16(C) maddesinde de “*devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular tescil ve sınırlandırmaya tabi olmadığı*” belirtilmektedir.

Yasa maddelerinden anlaşılacağı üzere sahipsiz yerler tescili uygun görülmemiş ve tescil istisnai hallere bağlı bırakılmıştır. TMK’nin 999. maddesi ise bu hükmü pekiştirirken tescil gerektirici genel dışı durumu tanımlamıştır:

“*Kaydedilmeyecek taşınmazlar*

Madde 999- *Özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir aynî hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz*”.

Medeni Kanun hükmüne göre sahipsiz yerlerin tescile konu edilmesi ancak ve ancak tescili gerektiren bir aynî hakkın varlığı durumunda olanaklıdır. İdari yoldan tescili düzenleyen TKGM 2013/11 Genelgesi de tescili Kadastro Kanunu 22/a

maddesine dayandırmış, tescile konu aynı hakkı ise imar planı içerisinde yer almak olarak kabul etmiştir.

Makalenin ilgi noktası da sahipsiz yerlerin tescil işlemini düzenleyen genelge dahil TKGM birimlerinin tescile konu aynı hakkı salt imar planında yer almaya bağlayan mütalaadır (URL-4). Dolayısıyla konunun tartışılmasına katkı açısından aynı hak kavramına değinilmesi gereklidir.

4.1 Aynı Hak Kavramı

Aynı hak, eşya (mal) üzerinde dolaysız hâkimiyeti sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen hak olarak tanımlanır (Oğuzman & Barlas, 2013). Aynı hak, mevcut ve bireyselleştirilmiş eşya üzerinde kurulabileceğinden, aynı haklarda kesin kural belirsizliğe yer olmamasıdır (Benli, 2019).

Taşınmazlar için aynı hak tescil ile birlikte doğar. Yani aynı hakkın varlık kazanabilmesi için tapu sicilinde tescili gerekir ve tescil edilmiş olmakla aynı hak varlık kazanır. TMK 1008. maddesi tapu kütüğünde tescilin konusunu mülkiyet, irtifak hakları ve taşınmaz yükleri ile rehin hakları olarak belirlemiştir (Çepni, 2018). Medeni Kanun maddesinin tanımından da anlaşılacağı üzere tescilin konusunu aynı haklar oluşturmaktadır (Şekil 2).

Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) Tescilin Konusu	Mülkiyet İrtifak Hakları ve Taşınmaz Yükleri Rehin Hakları	TMK 1008
---	--	----------

Şekil 2: TMK'de tescilin konusu

Aynı hakların taşınmaz mal üzerinde kurulması için tescil gerektiği gibi aynı hakkın tescili de ancak tescile konu bir taşınmazın varlığı ile söz konusu olabilir. Medeni Kanun'un 999. maddesinde işaret edilen husus da tam olarak budur. Bir aynı hakkın varlığı söz konusu olduğunda aynı hakkın tescili için taşınmazın tapu kütüğünde kaydı olması zorunluluk haline gelmektedir. Tersine söylemek de gerekirse, tescile konu aynı bir hak yok ise taşınmazın da tapu kütüğüne kaydolmasına gerek kalmamaktadır.

Aynı haklar hak sahibine sağladığı yetki açısından sınıflandırılır ve bu yetkinin tanımına göre isimlendirilir (URL-5; URL-6). Yetkinin kullanımındaki kısıtlılığa bağlı olarak tam ve sınırlı aynı hak olmak üzere iki kategori oluşur (Şekil 3). Tam aynı hak taşınmaz üzerindeki üç temel yetkinin (kullanma, yararlanma ve tasarruf etme) tümünü sağlayan hak mülkiyet hakkını ifade eder. Sınırlı aynı hak ise kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerinden birini veya ikisini hak sahibine tanıyan, bu nedenle kapsamı mülkiyet hakkı nispetinde olmayan haklardır (Furunci, 2016). Sınırlı aynı haklar yetki türüne göre, irtifak hakları, rehin hakları ve taşınmaz yükü şeklinde isimler alır (URL-7).

Tam Aynı Hak	Mülkiyet	TMK 683-703
Sınırlı Aynı Hak	İrtifak Hakları Taşınmaz Yükü Rehin Hakkı	TMK 779-972

Şekil 3: Aynı haklar

Sınırlı aynı hakların kullanılması mülkiyet hakkını parçalamaz, sınırlı aynı hak mülkiyet üzerinde tesis edilir ve sınırlı aynı hakkın konusu mukabilinde mülkiyet hakkına sınırlama gelir (Benli, 2019; Özkan, 2015).

Mülkiyet Hakkı TMK 683. maddesinde tanımlanırken, Kanununun 683-703. maddeleri mülkiyet hakkı ile ilgili hükümlerden oluşur. Sınırlı ayni haklar ise TMK779-972 maddeleri arasında düzenlenmiştir (Özkan, 2015). TMK maddeleri incelendiğinde de ayni hakların; mülkiyet hakkı, irtifak hakları, rehin hakları ve taşınmaz yükleri olarak düzenlendiğini, tapu kütüğüne tescilin konusunun ayni haklar oldukları görülebilmektedir.

Ayni haklar sahipsiz yerlerin tescilini hüküm altına alan TMK 999. madde ile ilişkilendirilecek olursa; devletim hüküm ve tasarrufu altındaki sahipsiz yerlerin tapu kütüğüne kaydolması için belirsizlik içermeyecek şekilde mülkiyet, irtifak, rehin veya taşınmaz yükü haklarından en az birisinin varlığı gerekir.

4.2 İmar Planları ve Ayni Hak Nedenselliği

İmar planları, insan yerleşimlerini düzenlemek adına geliştirilen arazi kullanım tasarılarıdır (Çepni, 2021). Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği (MPYY) amaç maddesinde imar planlarının arazi kullanımı kararlarını getirdiği ifade edilmektedir. Planlamaya konu bölgeye hem genel kurallar getiren hem de kuralların uygulamasına ilişkin izlekleri barındıran imar planları idare hukukunda düzenleyici işlem olarak kabul edilirler (Tekinsoy, 2008).

Düzenleyici işlemler soyut, nesnel, genel ve sürekli kurallar koyucu işlemler olarak tanımlanır (Gençay, 2014; Gündüz, 2007; Giritli, Bilgen, & Akgüner, 1998). İmar planları da tüm düzenleyici işlemler gibi bu niteliklere haiz hükümler taşır ve düzenleyici bir işlem olarak her bir birim arazi parçası için yani parsel bazında arazi kullanım kararları verir. Bilindiği üzere imar planı tek bir tür arazi kullanımı kararından ibaret değildir ve planlama mevzuatı içerisinde tanımlı tüm mekânsal kullanımları planlama sahasında karara dönüştürebilir.

İmar planı içerisindeki her mekânsal kullanım kararı ayni hak kurulması gerekliliğini taşımaz. Zira ayni hakların kaynağı doğrudan imar planı değil düzenleyici işlem olan imar planı ile getirilen kullanım kararlarıdır. Bir diğer söyleyişle ayni hakların kaynağını imar planı içerisinde yer almak değil imar planının getirdiği arazi kullanımı kararları oluşturur. Yukarıdaki bölümde değinilen tam ve sınırlı ayni haklar düşünüldüğünde imar planının tümünde ayni hak varlığı kabulünün dayanaksız bir yorumlama olduğu belirtilmelidir.

Ayni hakların imar planı ile doğması söz konusu olduğunda ilk akla gelen tam ayni hak olan mülkiyet hakkıdır. Daha önce tescili olmayan bir yer imar planının uygulanması ile mülkiyete konu hale gelmekte ise burada tescil gerektirici bir ayni haktan söz edilebilir. İmar planı içinde tam veya sınırlı ayni kurulmayacak kısımların ise bir ayni hak doğurması beklenemez, tersine imar planında bu tür kullanımlarda ancak başka bir ayni hakkın varlığı halinde tescil gereği doğar. Nitekim yaygın bir işlem olarak, sınırlı ayni haklardan olan irtifak hakkının korunması dolayısıyla imar planında yol, park gibi kullanımların sadece irtifaka konu kısımları tescil gerektirici hak mütalaası ile tescil edilmektedir.

Makalenin konusu doğrultusunda yeniden söylenecek olursa, daha önce tescil dışı bırakılmış olan TMK715 ve Kadastro Kanunu 16(C) kapsamındaki yerler imar planında tahsise konu bir alana dönüşüyorsa yani mülkiyete konu edilecek ise TMK 999. maddenin hükmü koşulu oluşur. Tespit harici bu yerlerde sınırlı ayni haklardan birisinin örneğin irtifak haklarının varlığı durumunda da yine tescil gerektirici hak doğmuş olur.

5. Tescil Harici Alanlar ve Arsa Düzenlemeleri

Arsa düzenlemelerinde düzenleme sahası içerisinde tescil harici alanların bulunması sıklıkla uygulayıcıların karşısına çıkan bir durumdur (Baz & Şimşek, 2020; URL-8; URL-9). 22.02.2020 tarihli AAD Yönetmeliği'nin 34. maddesinde tescil harici arazilerin tescilinin parselasyon planı ile aynı anda yapılabileceği, imar planı hazırlanması sırasında ilgili kurumlardan görüş

alınması dolayısıyla yeniden bir görüşe gerek kalmadan tescilin Hazine adına gerçekleştirileceği belirtilmiştir.

Konunun esas yönünden irdelenmesine geçilmezden önce, tescil yetkisinin kadastro müdürlüklerinde olduğu, yapılan tescil işleminin kadastro çalışması mahiyetinde olduğu ve Kadastro Kanunu 22/a maddesi uyarınca yapılabileceğinin altının çizilmesinde yarar vardır. Yani yönetmelik maddesi arsa düzenlemesi sürecinde kadastro çalışmasının yapılmasına dair düzenleyici bir hüküm tesis etmektedir.

Kadastro Kanunu 16(C) maddesi kapsamına giren tespit dışı alanların, TKGM 2013/11 genelgesindeki talimatlar uyarınca ve Kadastro Kanunu 22/a maddesine dayanılarak idari yoldan tescillerinin sağlandığı, genelgeye yön veren görüşe göre imar planı içerisinde kalan tespit dışı alanın tümüyle tescile konu edilebileceğinin öngörüldüğü yukarıdaki bölümlerde ifade edilmişti.

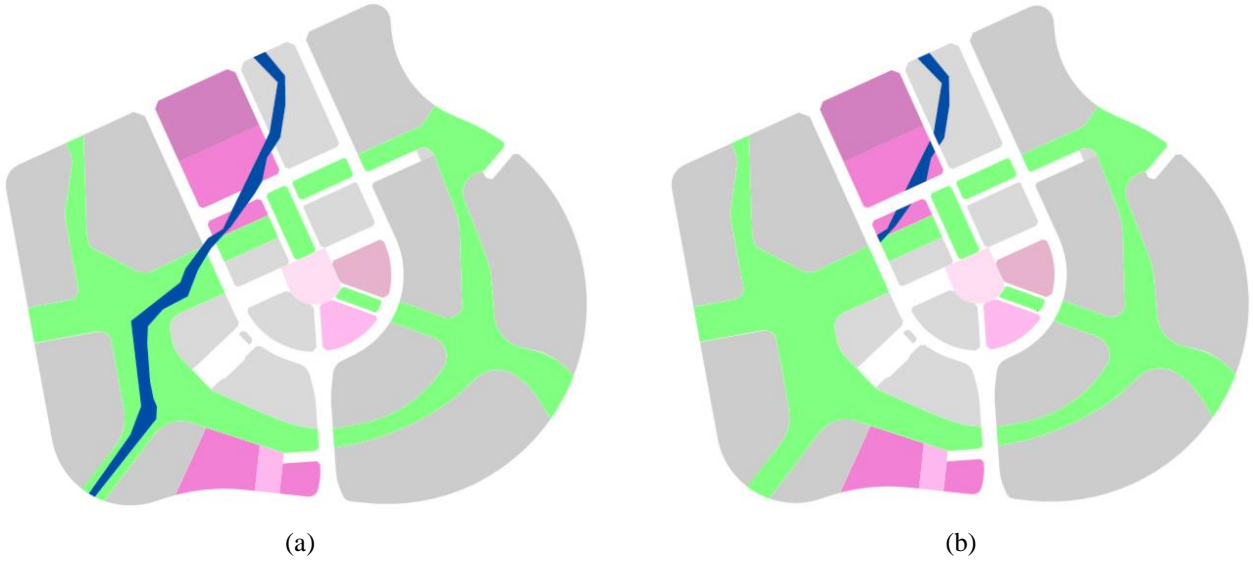
Bununla birlikte, sahipsiz yerlerin tescilinin gereğini doğuran aynı hakkın imar planının tümü için değil planın getirdiği arazi kullanım kararına göre belirli kısımları için var olduğu yine yukarıdaki bölümde açıklanmaya çalışılmıştır. Buna göre sınırlı aynı hakların varlığı uygulamalar özelinde ayrıca incelenmek üzere tam aynı hakkın kurulacağı yani mülkiyete konu olacak yerlerin tescili mümkün olabilecektir. Mülkiyete konu olmayan yerlerin tescilinin TMK 999. maddesine aykırılık teşkil edeceği açıktır.

Burada, düzenleme sahası içerisinde mülkiyete konu olan alanların sadece tahsise konu imar parselleri olmadığı, DOP ile elde edilen kamusal nitelikli alanların bir kısmının da tescilinin gerektiğine yani mülkiyet hakkının bu donatı alanları üzerinde de tesis edileceğine dikkat çekilmesi gerekmektedir.

AAD Yönetmeliğinin 14(2). maddesinde düzenleme sahasındaki kamu hizmet alanları tanımlanmış, 17(4-5) maddelerinde ise kamu hizmet alanlarından bazılarının ilgili kurum adına tescili öngörülmüştür. Dolayısıyla tespit dışı bırakılmış yerlerin idari yoldan tescili işleminin sadece tahsise konu yerlere rastlayan kısımlar için değil AAD Yönetmeliğince Belediye ya da Hazine adına tescil edilmesi öngörülen genel hizmet alanlarına rastlayan kısımlar içinde yapılması gerektiği düşünülmektedir.

Örnek bir uygulama için niteliğini kaybetmiş dere yatağı kullanılmıştır. Örneklendirmede, TKGM2013/11 Genelgesine göre tescil ve sadece aynı hak kurulabilecek kısımların tescili karşılaştırmalı olarak sunulmaktadır.

Niteliğini kaybetmiş dere yatakları arsa düzenlemesinde karşılaşılan tespit dışı alanlara tipik ve yaygın bir örnektir. Hem nazım hem de uygulama imar planlarının yapımında, MPYY gereği, niteliğini kaybetmiş dere yataklarının vasfının değiştirilmesi için ilgili kurumların görüşleri alınmakta ve bu kısımlar farklı mekânsal kullanımlara açılabilir. Şekil 4'te niteliğini kaybetmiş bir dere yatağı özelinde idari yoldan tescil işlemine dair örneklendirme görülmektedir.



Şekil 4: (a) TKGM 2013/11'e göre idari tescil (b) aynı hak tanımına göre idari tescil (yeşil renk park niteliğini, gri renkler tahsise konu imar adalarını, mor tonları tescile konu donatı alanlarını, koyu mavi ise idari yolla tescil edilecek kapanan dere yatağını temsil etmektedir)

Şekil 4(a)'da kapanan dere yatağının TKGM2013/11'e göre düzenleme sahasındaki tüm alanı blok olarak tescil edilirken, Şekil 4(b)'de sadece tahsise konu imar adasına ve Belediye/Maliye Hazinesi adına tescil edilecek donatı alanına rastlayan kısımların tescili resmedilmiştir.

Niteliğini kaybederek kapanan dere yataklarının arsa düzenlemelerinde kadastral parsel vasfı ile uygulamaya girmesi uygulayıcılar ve diğer paydaşlar için sıkıntılı bir durumdur. Yerleşime elverişli olmayan şeritvari biçimli bu arazi parçalarından gelen tahsis miktarına karşılık yerinden tahsis haliyle söz konusu olmamakta, imar parseli normlarına uygun arsa temini ek güçlük anlamına gelmektedir. Ortada matematiksel olarak sorun görülmesi de zeminde hiçbir zaman var olmamış bir yeni paydaş için arsa tahsisi hem uygulayıcıyı zorlamakta hem de diğer maliklerin öncelikli tahsis alanlarında sıkışmalara yol açmaktadır.

Kuşkusuz bu durum belli bir ölçüde kaçınılmaz olmakla birlikte parselasyon planına giren tespit harici sahipsiz yerlerin idari tescilinin Şekil 4(b)'deki gibi aynı hak varlığı hükmü doğru yorumlanarak yapılması halinde diğer malikler ve uygulayıcılar üzerindeki külfeti azalacaktır.

AAD Yönetmeliği tescil dışı alanlar ve Maliye Hazinesi'ne ait taşınmazlar için tahsis işlemine yönelik hükümler de kurmuştur. Yönetmeliğin 15(1) maddesi DOP oranının yasal sınırı aşması durumunda eksik kalan kamusal alanları elde etmede ilk önce tescil dışı alanların kullanılması gerektiğini belirtmektedir. Yönetmeliğin 16(1)(a) maddesinde üzerindeki yapılar dolayısıyla DOP alınmasında sıkıntı olan imar parsellerinde Hazine taşınmazlarından tamamlayıcı hisse kullanılabilmesini ifade etmiştir. Yine Yönetmeliğin 17(1)(c) maddesinde korunabilecek yapıların müstakil parselde kalması için Hazine hisselerinin tamamlayıcı olarak kullanılabilmesi açıklanmış, 19(4)(a)(1) maddesinde ise kat mülkiyetine konu parsellerde tescil dışı alanlarda Maliye hisselerinin kullanılması zorunlu tutulmuştur.

AAD Yönetmeliği'nin yukarıda zikredilen hükümleri, uygulayıcıların tahsis sorunu çözmeye ihtiyaç duydukları kamu hisselerinin başta tescil dışı alanlar olmak üzere Belediye/Valilik ve Hazine taşınmazlarından edinilebileceği şeklinde düzenleme getirmiştir. Arsa düzenlemelerinde paydaşların tahsise dayanan memnuniyetsizlikleri idari yargıya en çok taşınan konulardan bir tanesidir (Pamuk & Demir, 2017; Şimşek & Uzun, 2018). AAD Yönetmeliği'nin kamu hisselerinin tahsiste kullanımı yönündeki hükümlerinin ise bahsedilen uyuşmazlıkların giderilmesinde ciddi katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

6. Sonuçlar ve Tartışma

TMK 715. maddesinde tanımlanan ve Kadastro Kanunu 16(C) maddesine göre tespit dışı bırakılan sahipsiz yerlerin, imar planı uygulamalarında düzenleme sınırı içerisinde kalmaları halinde idari yoldan Hazine adına tescil edilerek arsa düzenlemesine dâhil edilmeleri mümkündür. Ancak idari yoldan yapılan bu tescil işleminin TMK 999. maddesindeki aynı hak varlığı hükmüne uygun olması gerekir. TKGM 2013/11 genelgesinde imar planı içerisinde kalmak aynı hakların kaynağı görülmüş ise de imar planının tümü için aynı hak varlığından söz edilemez. Düzenleme sınırı içerisindeki tespit harici yerlerin sadece tam aynı hak kurulacak yani özel veya kamu mülkiyetine tahsis edilecek kısımlarının tescili yapılmalıdır. Aksi durum TMK'ye açık aykırılık anlamına gelmektedir. Hazine adına tescil edilen bu kısımların da arsa düzenlemesinde tamamlayıcı hisse olarak kullanılmalarda mevzuat açısından bir engel yoktur. Bu yöndeki uygulama tercihleri idarelerin eksikliğini fazlasıyla hissettiği çözümleyici kamu hissesi gereksinimine anlamlı düzeyde yarar sağlayacaktır.

Son söz olarak, yukarıdaki bölümlerde yapılan tespit ve irdelemeler ışığında erişilen bulgu ve görüşleri aşağıdaki şekilde özetlemek mümkündür:

- Kadastro Kanunu 16(C) maddesi kapsamına giren tespit dışı arazilerin, Kadastro Kanunu 22/a maddesi uyarınca idari yoldan tescili sağlanmaktadır.
- Ancak TMK 999. maddesinde işaret edilen tescil doğurucu aynı haklar, TKGM 2013/11 genelgesinde ileri sürdüğü üzere imar planının tümü için değil sadece mülkiyetin veya sınırlı aynı hakların tesis edileceği yerlerde söz konusudur.
- Dolayısıyla AAD Yönetmeliği 34. maddesinde ifade edilen tescilin sadece mülkiyete konu alanlara denk gelen kısımlar için yapılması gerekmektedir.
- Bu şekilde idari yolla tescil edilen kısımların Hazine adına imar parseli oluşturmada kullanılması gerektiği gibi pek çok durumda doğru da olmayacaktır.
- Tescil harici alanlar başta olmak üzere herhangi bir kamu hizmetine ayrılmamış kamu hisselerinin imar uygulaması kapsamında tamamlayıcı/sorun çözücü kamu hisseleri olarak kullanılmasında bir sakınca olmadığı gibi bazı durumlarda zorunluluk olarak tanımlanmıştır.

Çıkar Çatışması Beyanı

Yazar, bu çalışmada bilinen ilgili herhangi bir finansal veya finansal olmayan çıkar çatışması olmadığını beyan eder.

Kaynaklar

- Baz, İ., & Şimşek, S. (2020). Hazine taşınmazlarında imar uygulamaları kaynaklı sorunlar ve çözüm önerileri. *Adalet Dergisi*, 64, 269-296.
- Benli, E. (2019). Aynı haklarda belirlilik ilkesinin istisnaları. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. 25(1), 277-298.
- Çepni, M. S. (2018). Kocaeli Büyükşehir Belediyesi, İmar Eğitimi Notları, Kocaeli.
- Çepni, M. S., & Akıncı, M. (2020). Şekillenmeyen hamur: İmar mevzuatındaki değişiklikler için bazı tespitler. *Mahalli İdareler Dergisi*, 94(220).
- Çepni, M. S. (2021). İmar Yasası 18. maddesinde değişiklikler ve idare hukuku açısından olası sorunlar: Eşdeğer tahsis ve hisse çözümleme. *İzmir Barosu Dergisi*, 2021(1).
- Çorbacı, H., & Özmen, İ. (1988). *3402 Sayılı Kadastro Kanunu Şerhi*. Feryal Matbaacılık, Ankara.

- Furunci, S. K. (2016). Sınırlı aynı haklar arasında sıra ilişkisi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 74(2), 773-806.
- Gençay, F. D. S. (2014). Adsız düzenleyici işlemlerin normlar hiyerarşisindeki yeri. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 63(2), 397-417.
- Giritli, İ., Bilgen, P., & Akgüner, T. (1998). *İdare Hukuku*. Der Yayınları, İstanbul.
- Gündüz, F. E. (2007). Yürütmenin düzenleyici işlemleri ve yargısal denetimleri. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1), 753-776.
- Gözler, K. (2009). *İdare Hukuku - Cilt II*. Ekin Yayınları, Bursa.
- İlhan, H. (2015). Mülkiyeti Maliye Hazinesine Ait Taşınmazlar Satılmalı mı? Konut Politikası Açısından Karşılaştırma (Erzurum Örneği). *15. Türkiye Harita Bilimsel ve Teknik Kurultayı*, Ankara.
- Koçpınar, T. (2015). *Tapulama ve Kadastro Çalışmalarında Tescil Harici Kalan Yerlerin Tescili ve Ekonomiye Kazandırılması* (İnceleme-Araştırma Tezi). TKGM Teftiş Kurulu Başkanlığı, Ankara.
- Köktürk, E., & Köktürk E. (2007). Arsa Düzenlemelerinin Hukuksal Dayanağı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 70, 260-283.
- Oğuzman, M. K., & Barlas, N. (2013). *Medenî Hukuk*, (s. 142). Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Özkan, H. (2015). *Sınırlı Aynı Haklar Cilt 6 (TMY. Md.779-972)*. Legal Yayıncılık, İstanbul.
- Pamuk, H., & Demir, H. (2017). Türkiye’de Arazi ve Arsa Düzenlemelerinin İptal Nedenleri. *16. Türkiye Harita Bilimsel ve Teknik Kurultayı*, Ankara.
- Şimşek, S. (2013). Kamu Malları Teorisi Açısından Arazi ve Arsa Düzenlemesi İşlemleri Yargıtay ve Danıştay Kararları Işığında Bir Değerlendirme. *Adalet Dergisi*, 46, 242-273.
- Şimşek, N. Ç., & Uzun B. (2018). İptale Konu İmar Planı Uygulamalarında Geri Dönüş İşleminin İrdelenmesi. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 33, 709-720.
- Tan, T. (2018). *İdare Hukuku* (7.baskı), (s. 545), Turhan Yayınevi, Ankara.
- Tekinsoy, M. İ. (2008). İmar Planlarının Hukuksal Niteliği, İmar Planı İptalinin Bu Plana Dayanılarak Verilmiş Ruhsatlar Üzerindeki Etkisi. *Ankara Barosu Dergisi*, 2, 46-56.
- URL-1: Mülkiyet, Tapu-Kadastro-İmar-Orman, <http://tapu-kadastro.net/index.php/mevzuat/genelgeler/108-1477-sayili-genelge> (Erişim Tarihi: 17 Ekim 2021).
- URL-2: Kamu Malları, <https://cdn.istanbul.edu.tr/statics/idarehukuku-hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2017/03/KAMU-MALLARI-kavramlar.pdf> (Erişim Tarihi: 17 Ekim 2021).
- URL-3: Koçak, H., Mera Çalışmaları, <http://www.imarkadastro.com/?page=icerik&file=detay&id=74> (Erişim Tarihi: 17 Ekim 2021).
- URL-4: Koçak, H., Hazine Malları ve İmar Uygulaması, <http://tapu-kadastro.net/index.php/makaleler/imar/307-hazine-mallari-ve-imar-uygulamasi> (Erişim Tarihi: 17 Ekim 2021).
- URL-5: Sınırlı Aynı Haklar, avys.omu.edu.tr/storage/app/public/zeynep.ozcan/72635/SINIRLI%20AYN%C4%B0%20HAKLAR.pdf (Erişim Tarihi: 17 Ekim 2021).
- URL-6: Aynı Hak Kavramı-1, <https://acikders.ankara.edu.tr/mod/resource/view.php?id=98037> (Erişim Tarihi: 17 Ekim 2021).
- URL-7: Aynı Hak Kavramı-2, <https://acikders.ankara.edu.tr/mod/resource/view.php?id=65724> (Erişim Tarihi: 17 Ekim 2021).
- URL-8: Şimşek, S., <https://gayrimenkulmevzuati.com/son-yapilan-duzenlemelere-gore-tescil-harici-alanlarin-parselasyon-islemlerinde-durumu/> (Erişim Tarihi: 17 Ekim 2021).
- URL-9: Koçak, H., http://www.imarkadastro.com/userfiles/file/Makale_13.pdf (Erişim Tarihi: 17 Ekim 2021).