

GERİ DÖNÜŞÜM ÜZERİNE BİR SÖYLEŞİ

Karadeniz Teknik Üniversitesi Harita ve Kadastro Mühendisliği Bölümü son sınıf öğrencisi olan **Hüseyin Tuna ÖZARSLAN**'ın, “Geri Dönüşüm” konulu “B i t i r m e P r o j e s i” için Tapu ve Kadastro Başmüfettişi **Hüseyin KOÇAK** ile yapmış olduğu söyleşidir.

Hüseyin Tuna ÖZARSLAN (Öğrenci) (soru.1): Merhaba hocam. Ben Hüseyin Tuna ÖZARSLAN, KTÜ Harita ve Kadastro Bölümü 4. sınıf öğrencisiyim, “geri dönüşüm” konusuyla ilgili olarak, bitirme projesi hazırlıyorum. Görüşme talebimi kabul ettiğiniz için teşekkür ederim.

Hocam, ilk sorum şu olacak, geri dönüşüm işlemi neden gerekmektedir?

Hüseyin KOÇAK (HK): 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 aranmaksızın; 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 uygulamaya karşı, uygulama sahasında taşınmazı bulunan birinin dava açması halinde, mahkeme davacıyı haklı görürse uygulamayı iptal eder. Böylelikle uygulama yok sayılacağı için, parsellerin, önceki haline dönmesi gerekir. Bu da geri dönüşüm işlemi ile olmaktadır.

HTÖ.(soru.2): Dava; askı ilânı olan bir aylık süre içinde mi açılmalıdır, hangi mahkemede açılır?

H.K: Dava bu bir aylık süre içinde açılabilir, ancak daha sonra açılması da mümkündür. Çünkü, Uygulama bir ay süre ilân edilmesine karşın, Danıştay bu ilânı ilgililerine resmen tebliğ hükmünde saymadığından, uygulamanın üzerinden yıllar geçtikten sonra da açılabilir... Dava, İdare Mahkemelerinde açılır. Mahkeme kararına karşı itiraz da Danıştay'a yapılır.

HTÖ.(soru.3): Yıllar sonra da dava açılabilir dediniz. Peki imar parselleri oluştuktan sonra onlar üzerine yeni binalar yapılmış olabilir, parseller el değiştirmiş olabilir. Uygulamanın iptaliyle birlikte bütün bunların geri dönüşümünü yapmak sorun olmuyor mu?

HK: Hem de nasıl. Düşün ki, (A) şahsının kadastro parseli de uygulamaya giriyor. Düzenleme sonrası bu parsel üzerinde oluşacak imar parselleri (A) şahsına verilebileceği gibi (B) şahsına da verilmiş olabilir. Hatta (B), (C), (D), gibi şahıslara verilen imar parselleri ile (A) şahsının kadastro parseli tamamen ya da kısmen çakışıyor olabilir... Uygulamanın üzerinden geçen zamanla birlikte bu parsellerin üzerine binalar yapılmış ve de yeni şahıslara satılmış olabilir.

(A) şahsının açtığı dava sonucu uygulamanın iptaliyle birlikte, (A) şahsının kadastro

parseline döndüğünde; kadastro parselinin, (B), (C), (D) şahıslarına ait imar parselleriyle ve de sonradan, hak sahibi olmuş kişilerin parseliyle mükerrerlik (yani üst üste binmeler) oluşturacaktır. Dolayısıyla (A) şahsının parseli geri döndürüldüğünde problem çözülmeyip, yeni problemlere neden olunmaktadır.

HTÖ.(soru.4): Mükerrerlik problemi nasıl halledilebilir?

HK: Uygulama iptal edildiği zaman, belediye geri dönüşüm yaparak, imar parsellerini kadastro parsellerine döndürüp bırakabilir. Bir de geri dönüşümü yapıp kadastro parsellerine dönüşle birlikte yeni bir uygulama yapabilir. Eğer kadastro parsellerine döndürüp bırakırsa, bir üst cevapta dile getirdiğim şekilde problemlere sebep olunarak bırakılmış olur. Yapılacak en doğru uygulama geri dönüşümle birlikte yeni bir uygulamanın yapılmasıdır. Bu yapılırsa, yukarıda bahsedilen konu herhangi bir soruna neden olmadan bertaraf edilmiş olur.

HTÖ.(soru.5): Yapılan uygulama iptal edilmesi halinde belediyeler ya da valilikler tarafından geri dönüşüm çalışmasına gerek olmadan, iptal kararı gereğince Tapu Müdürlüğünce işlemin iptali mümkün değil mi?

HK: Hayır. Verilen karar uygulamayı yapan idareyi bağlamaktadır. İdare Mahkemesinin ya da itiraz halinde Danıştay'ın bozma kararı gereğince, ilgili idare (yani belediye ya da valilik) tarafından yeni bir düzenleme yapılmadığı sürece, tescil ile doğmuş bir aynı hakkı, tapu müdürlüklerinin iptal yetkisi bulunmamaktadır. Tapu kütüğünde işlem yapabilmek için ilgili idarenin geri dönüşüm işlemini yapması gerekir.

HTÖ.(soru.6): Uygulamanın iptal edilmesi halinde, idarenin bunu uygulama mecburiyeti var mı, varsa bunun bir süresi ne kadardır?

HK: Anayasa'nın 138'inci maddesi gereğince mahkeme kararın infazı zorunludur. Süresine gelince; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesi gereğince, kararın idareye tebliğinden itibaren 30 gündür.

HTÖ.(soru.7): Parselasyona karşı, uygulama sahası içerisinde taşınmaz bulunan bir vatandaş dava açtığında, dava iptal ile sonuçlanırsa, uygulamanın tümü iptal edilir mi?

HK: Hayır. Dava açan kişi, yalnızca kendi parseli ile ilgili dava açabilir. İptal de kendi parseline dairdir. Ancak, dava iptal ile sonuçlandığında, o parsel eski hali olan kadastro parseline döndürülürken mutlak surette diğer parselleri de etkileyecektir.

Çünkü; imar dersinde görmüş olmalıyız, parselasyon çalışması yapılırken önce kadastro parselleri hamur işlemine tabi tutulur. Yeni imar parselleri oluşturulur ve de herhangi bir kadastro parseline karşı müstakil imar parseli ya da parselleri verilebileceği gibi, başka kadastro parsellerinden gelenlerle hisselendirilmek suretiyle verilmesi de mümkündür. Hisselendirilen bir parselin iptali halinde, hangi kadastro parseli ya da parselleriyle hisselendirilmişse onlar da bozulmuş olacak, onların başka imar parsellerinde başka kadastro parsellerinden gelenlerle hisselendirildiği olabilir, dolayısıyla onlarda bozulmuş olacaktır. Ayrıca yine, yukarıda (A) şahsının açtığı davanın (B), (C), (D) şahısları ile sonradan hak sahibi olanları etkilediği örneğini vermiştik. Aynı şekilde onlarla ilgili düzenleme de dolaylı olarak bozulmuş olacaktır.

Böylelikle, aslında dava açan kişi sadece kendi parseline karşı dava açıp iptal ettirmesine karşın, alınan karar ile birlikte iptal işlemi bir tek dava açanın parseliyle sınırlı kalmayıp, diğerlerini de etkileyebilmektedir. Dava açan kişinin aldığı kararın etki sahası eğer tespit edilebiliyorsa, geri dönüşüm işlemi yalnızca etki sahasını kapsar şekilde yapılmalıdır. Ancak, iptalin etki sahası çoğu zaman tam olarak belirlenemediği için tüm uygulama iptal edilmiş gibi işlem yapılmak durumunda kalmaktadır.

HTÖ.(soru.8): Peki hocam, biliyoruz ki düzenleme ortaklık payı (DOP), uygulamaya tabi bütün parsellerden aynı oranda kesilmesi gerekir. Uygulamacı idare bu konuda adaletli davranmadığı gerekçesiyle dava açıp yine uygulamayı iptal ettirirse yine yalnızca kendisiyle ilgili durumu mu iptal ettirmiş olur, yoksa uygulamanın tümünü mü iptal ettirmiş olur?

HK: Aslında kendisinden alınan DOP nedeniyle yalnızca kendisi ile ilgili uygulamayı iptal ettirmiş olur. Ancak, iş alınan bu kararın gereğinin yerine getirilmesine gelince, ister istemez bütün uygulama etkileneceğinden, dolaylı da olsa tüm uygulamayı iptal ettirmiş olur.

HTÖ.(soru.9): Uygulama sahasında parseli bulunan bir vatandaş dava açmış, uygulamayı iptal ettirmiş olsun, iptalin etki sahası da tespit edilebiliyor olsun. Anladığım kadarıyla etkilenmeyen parseller varlığını sürdürebilecek. Peki kısmen iptallerde yine geri dönüşüm yapılması zorunlu mudur?

HK: Evet. Hatta, iptal ile birlikte yalnızca dava açan kişinin parseli dışında etkilenen parsel bulunmuyor olsa bile geri dönüşüm yapılması zorunludur. Yalnızca dava açan kişinin parselinin etkilenmesi tabi çok çok istisnai bir durumdur.

HTÖ.(soru.10): Uygulama iptal edilmesine rağmen, belediyeler geri dönüşüm yapmayıp, mevcut imar parselleri (yani iptal edilen imar parselleri) üzerinden yeni bir uygulama yapmak yoluna gidiyorlar. Sizce bu doğru mu?

HK: Tabi ki doğru değil. Maalesef dediğin şekilde uygulama verildiği olabilmektedir. Yani iptal edilmiş, hukuken yok hükmüne düşmüş parseller üzerinde yeni bir uygulama yapmak doğru değildir. Geri dönüşüm yapılmak suretiyle, yukarıda da söylediğim gibi Anayasa'nın 138'inci maddesinin bir gereği olarak mahkeme kararının infaz edilmesi, geri dönüşümle birlikte imar parsellerinin ilk kadastro parseli haline dönüştürülmesi ve de daha sonra yeni bir uygulama yapılması gerekir.

HTÖ.(soru.11): Peki hocam, belediyelerin bu şekilde yaptığı uygulamalara Tapu Müdürlüğü ya da Kadastro Müdürlüğünün müdahale yetkisi yok mu? Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü çalışanı olarak ne diyeceksiniz?

HK: Yok. Belediyelerin geri dönüşüm yapmadan, iptal edilen parseller üzerinden yeni bir uygulama yapmasına ne Tapu Müdürlüğünün ve ne de Kadastro Müdürlüğünün müdahale etme yetkisi yoktur. Olamaz da zaten. Çünkü, uygulama iptal edildiği zaman, karar uygulama yapan idareyi ilgilendirdiğinden konu Tapu Müdürlüğünün ve Kadastro Müdürlüğünün resmen bilgisine girmez.

HTÖ.(soru.12): Tamam. Resmen bilgilerine girmiyor diyorsunuz ama uygulamayı iptal ettiren kişi bunu Tapu Müdürlüğü ya da Kadastro Müdürlüğüne iletirse, gayri resmi de olsa İptal işlemi bilgilerine girmiş olmaz mı, bu bilgilendirme nedeniyle yapabilecekleri bir şey

yok mu?

HK: Hem var, hem yok.

HTÖ.(soru.13): Nasıl yani?

HK: Öncelikle iptal edilmiş de olsa, imar parselleri halen tapu kütüğünde resmen yaşamaya devam ettiği için Tapu Müdürlüğü, belediyenin uygulamasını yerine getirmek durumundalar.

Bunun yanı sıra, uygulamayı iptal ettiren vatandaşın başvurusunu alıp, onun gereğini de yerine getirebilirler. Onun gereği nedir? Şudur; bir memur, görevinin gereği olarak, kamu adına soruşturma ve kovuşturma gerektiren bir suçun işlendiğine tanık oluyorsa Türk Ceza Kanununun 279'uncu maddesi gereğince onu ilgili makamlara bildirmekle yükümlüdür. Yani Tapu Müdürlüğü, işlemi yapmanın yanı sıra, bu şekilde işlem yapan belediyeyi de İçişleri Bakanlığına bildirmesi, daha doğrusu ihbar etmesi gerekir.

Tamam, çok basitmiş diyeceksiz. Ama öyle değil, bu iş memur için kolay bir durum değildir. Sen henüz memurluğu bilmezsin. Düşün ki belediye iktidar partisinden ve sen bir memur olarak onu ihbar ediyorsun... (Sonra başına gelecek olanları düşün) ... Buna kaç memur cesaret edebilir ki.

O nedenle de, Tapu ve Kadastrocu için de işin kolayı, mahkemenin kararı beni bağlamaz, demek olacaktır... Haksız mı?!

HTÖ.(soru.14): Peki vatandaş dava açıp uygulamayı iptal ettirdiği halde, her ne kadar 30 gün içinde geri dönüşüm yapması gerektiği halde belediye geri dönüşümü yapmıyorsa, mahkemenin kararı ile Tapu Müdürlüğü de bir işlem yapmıyorsa; vatandaşın aldığı karar ne işe yarayacak, iptal ettirdiği parsel tapu kütüğünde ilelebet yaşamaya devam edecek mi, davacı vatandaşın yapacağı bir şey yok mu?

HK: Var. Vatandaş idare mahkemesinden aldığı karar gereğince Tapu Müdürlüğünce işlem yapılamamaktadır. Ancak bu karar ile birlikte vatandaş Asliye Hukuk Mahkemesinde tapu iptal davası açabilir. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından tapu iptali yönünde verilecek karar gereğince Tapu Müdürlüğü tarafından, imar parselinin iptal edilerek kadastro parseline döndürülmesi mümkündür.

Mümkündür ama nasıl. Önceki kadastro parseli üzerinde oluşan imar parselleri müstakil olarak o parsel verilmemişse, başka kadastro parsellerinden gelen kişilere yer verilmemişse, yani iptal işlemi davacı parseli dışında hiçbir parseli etkilemiyorsa problem çözülebilir. Ama uygulamada böyle bir durumu beklemek hayal olur. Mutlak surette bu kadastro parseli üzerinde oluşan imar parsellerine bir şekilde başka kadastro parsellerinden gelenler verilmiş olabilir. (Yukarıda "A" şahsının açtığı dava sonucu "B", "C", "D" şahısları ve sonradan hak sahibi, olanlar ile arasında yaşanan sorun gündeme gelir.)

İşte o zaman da, Tapu Müdürlüğü tarafından kadastro parseline yapılan dönüşümün çıkışacağı imar parselleri ile mükerrerlikler doğacak. Sonuç olarak problem çözülememiş ve de yeni bir karışıklığa neden olunmuş olacak, bunun doğal sonucu olarak da içinden çıkılmaz davalar açılmak durumunda kalınacaktır.

Yine yapılacak en doğru iş; iptal ile birlikte belediyenin geri dönüşümü hazırlaması ve mümkünse, geri dönüşüm akabinde yeni bir uygulama yapmasıdır.

HTÖ.(soru.15): Diyelim ki; iptal edilen uygulamadan etkilenen imar parsellerinden bazıları el değiştirmiş olabilir. Yani (X) şahsına ait bir kadastro parseli, parselasyon sonucu oluşan imar parselini (Y) şahsına satmış olabilir. İptal sonucu geri dönüşüm yapılırken geri dönüş (X) şahsı adına mı, yoksa (Y) şahsı adına mı olur?

HK: Tabii ki son malik olan (Y) şahsı adına dönüş olur.

HTÖ.(soru.16): (Y) şahsının aldığı parselin yüzölçümü ile, geri dönüşüm sonucu elde edeceği parselin yüzölçümü aynı olmayacaktır. Biliyoruz ki imar parseller oluşturulurken %40'a kadar bir DOP kesintisi yapılabilmektedir. (Y) şahsının satın aldığı parsel de, DOP kesintisi sonucu oluşan parseldir. Ama geri dönüşümle birlikte, daha önce kesilen DOP miktarı geri eklenmiş olacağından, dönüşümle birlikte (Y) şahsı daha fazla yer elde etmiş olmayacak mı?

HK: Olaya yüzölçüm açısından bakarsan tabii ki daha fazla yer elde etmiş gibi olacak ama biz yine biliyoruz ki, DOP kesintisi yapmanın gerekçesi, yeni imar parselleri oluşmasıyla birlikte taşınmazın birim değerinin artması nedeniyledir. Kadastro parseline geri dönüş ile birlikte birim değer yeniden düşecektir. Kadastro parseline dönüş ile birlikte (Y) şahsı daha fazla yüzölçüme kavuşmuş olsa da parselin toplam değeri olarak belki de dezavantajlı duruma düşmüş olabilir.

HTÖ.(soru.17): İptal davasını açan vatandaşın ya da uygulamadan etkilenen parsellerden biri üzerine ipotek konmuş olsun. Bunun durumu ne olacaktır. Dönüşüm ile birlikte kadastro parseline ipotek de taşınır mı?

HK: Evet. İmar parselleri üzerinde oluşacak hak ve yükümlülükler de, dönüşüm ile birlikte kadastro parseline taşınması gerekir.

HTÖ.(soru.18): Geri dönüşüm ve yeni bir uygulama ile ilgili Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 25 Haziran 2008 tarihli ve 2671 sayılı talimatı bulunmaktadır. Yeni yapılacak uygulamada belirlenecek DOP oranı öncekinden farklı olması halinde bazı öngörüler içermektedir. 25 Haziran 2008 tarihli ve 2671 sayılı talimattaki düzenleme şu şekildedir;

“b) Yine geri dönüş cetvelinde iade edilecek DOP miktarında, yeni yapılacak uygulamada tespit edilen DOP oranı önem kazanmakta olup, yeni DOP oranının önceki DOP oranından az olması durumunda aradaki fark kadar imar parseli maliklerinde (imar parselinde iktisap ettiği miktardan) artma; yeni DOP oranının önceki DOP oranından fazla olması durumunda ise (imar parselinde iktisap ettiği miktarda) azalma olacağı dikkate alındığında;

Anayasayla güvence altına alınan mülkiyet hakkı bağlamında imar parselinde sonradan malik olan maliklerin mülkiyetinde geri dönüş ve yeni uygulama sonrası herhangi bir artma ya da azalma olmaması;

– Yeni DOP oranının önceki DOP oranından az olması durumunda aradaki farkın önceki uygulamada DOP kesilen eski malike dönerek bu miktar üzerinden eski malikin yeni yapılacak uygulamaya dahil edilmesi;

– Yeni DOP oranının önceki DOP oranından fazla olması durumunda ise, uygulamada DOP kesilen malikten ikinci kez DOP kesilmesi ya da taşınmazı imar parseli olarak iktisap eden yeni malikten ilave DOP kesilmesi yargı kararları ve Anayasal mülkiyet hakkı karşısında mümkün olmayacağından, DOP oranındaki artıştan doğacak farkın belediyenin kendi mülkiyetinde bulunan taşınmazlardan karşılanması, yeterli gelmemesi durumunda ise kamulaştırma suretiyle karşılanması,

Gerekmektedir” denmektedir. Talimattaki bu öngörü hakkındaki düşünceniz nedir?

HK: Talimatta yer alan görüşe katılmıyorum. Sonraki uygulamada DOP oranı daha az olursa, önceki malike de yer verilmesini öngörürken, sonraki DOP daha fazla olduğunda ilk malikten yer talep edilemiyor. (Fiilen etmeniz de zaten mümkün değildir.) Gerekçe olarak da, daha önce DOP kesilen bir malikten ikinci bir DOP kesilemeyeceği gösterilmektedir. Bu doğru bir yaklaşım değildir. Çünkü, eğer birinci uygulama iptal edilmediği halde, birinci uygulama ile oluşan parseller dikkate alınarak ikinci bir uygulama yapılıyorsa, ikinci kere DOP kesilemez kuralı o zaman geçerli olur. Halbuki, burada birinci uygulama iptal edilmiş, onunla birlikte önceden kesilen DOP’ta iptal edilmiş demektir. Şimdi yeni bir uygulama yapılmaktadır. Yani daha önce kesilmiş DOP ile bağlantısı olmayan yepyeni bir uygulama söz konusudur. O nedenle de, talimattaki düzenlemeye katılmıyorum.

Talimatın mantıksızlığı açısından bir başka örnek daha vermek gerekirse; iptal edilen uygulamada hiç el değişikliği yapılmamış olsun, önceki uygulamada DOP oranı örneğin %25 olsun. Uygulama iptal edildikten sonra yeni bir uygulama sırasında belediye DOP belirlerken %25’in üzerinde bir DOP belirlemeyecek demektir. Belirlerse %25’ten fazlasını kamulaştırma yapmak suretiyle elde etmesi gerekir anlamına gelir.

Hayır. Yukarıda da belirttiğim üzere önceki uygulama ayrı bir işlemdi. İptal edildi ve artık hiç yapılmadı, yani hiç DOP kesilmedi durumuna düştü. İkinci uygulama birincisinden bağımsız bir uygulamadır. Ve de el değiştiren taşınmazlar için, önceki malikin haklarıyla ilgili hesap yapmaya gerek yoktur.

Parselasyon çalışması başlı başına zor bir uygulamadır. Bunun iptal edilip geri dönüşümü ve yeni bir uygulama içinden çıkılmaz bir çalışmayı gerektirir. Bütün bunlar yetmiyormuş gibi bir de yeni uygulamada DOP daha fazla olursa, daha az olursa hesabına girmek, üstelik de belirttiğim üzere hiç de gerekli değilken bu hesaba girmek anlamsızdır.

HTÖ.(soru.19): İlk uygulamada, fiili durum nedeniyle, belirlenen DOP kesilemeyip bedele dönüştürme yapılmış olabilir. Geri dönüşümde bunların durumu ne olacaktır?

HK: Belediye diğer parselleri nasıl geri döndürüyorsa, bu durumda olan parselleri de geri döndürecektir. Daha önce gerekli DOP’u kesemediği için bedele dönüştürüleni, yani parsel malikinden aldığı beledi de bir şekilde telafi etmesi gerekir. Telafi etmiyorsa, vatandaşın belediyeye karşı dava açma keyfiyeti bulunmaktadır. Davayı açar, açmaz kendi bileceği bir şeydir. Belediye geri dönüşümü yapıyor ve de vatandaşın bedele dönüştürüleni telafi etmiyorsa, buna karşı vatanda da dava açmıyorsa kimsenin söyleyeceği bir şey olamaz.

HTÖ.(soru.20): “Geri Dönüşüm” işlemleri Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ile Teknik Araştırma Genel Müdürlüğünün talimatları ile yürütülmektedir. Bunun daha sağlam bir yasal dayanağa bağlanması gerekmez mi?

HK: Yapılan bir uygulama var ve açılan dava nedeniyle iptal ettirilmiş, bunun geriye dönmesi gerekir. Yapılan hatanın geri dönüşü de aynı yol izlenerek giderilmesi de İdare Hukukunun genel prensibi gereğidir. Buraya kadar olan kısımda özel bir yasal dayanağa gerek bulunmamaktadır. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ile Teknik Araştırma Genel Müdürlüğü'nün yaptığı ise geri dönüş şekline yön vermektir.

Bu şekli yönün daha netleştirilmesi mümkün olabilir. Ancak esas sorun, parselasyon sonrası yapılan bir aylık askı ilânının, Danıştay tarafından resmen tebliğ hükmünde sayılmaması nedeniyle yıllar sonra açılan dava sonucu uygulamanın iptali halinde; zemindeki yeni oluşumlar ve sonradan hak sahibi olmalar, geri dönüşüm işlemlerinden tam anlamıyla sağlıklı sonuç alınamamasına neden olmaktadır.

HTÖ.(soru.21): Uygulamanın yüklenicisi olan harita firmasının, iptal nedeniyle sorumlu tutulması mümkün müdür?

HK: Yüklenicinin sorumlu tutulması, iptal nedenine bağlıdır. Örneğin; uygulamanın iptali, mühendislik çalışmalarında yapılan bir teknik hata nedeniyle olmuşsa yüklenici de sorumlu olmalıdır. Dava açan vatandaş, kendisine eski parselden uzak bir yerde imar parseli verildiğini iddia ediyorsa, bunda ilk etapta bizzat belediyenin sorumlu olması gerekir. Ama parsel tahsisi yapılırken yüklenicinin özel bir amaçla davacı vatandaşa daha değersiz bir parseli tahsis etmesi söz konusu olabilir. Davacının böyle bir iddiası varsa ve de bir şekilde bu iddianın ikna edici yönü varsa yine yüklenicinin de sorumlu olması gerekir.

Uygulamanın iptali halinde ben daha çok, yüklenici ile belediye arasındaki sürtüşmeler ile ilgili sorularla karşılaşıyorum. Şöyle ki; uygulama, ihdas nedeniyle iptal edilmiş. Yani uygulama sahası içerisinde bulunan yollar belediye adına ihdas edilmiş. Hâlbuki Danıştay kararları kapanan yolların kamusal alanlar için kullanılacağı yolundadır. Bu şekilde yapılacak uygulamayla DOP oranı düşürülmüş olmaktadır. Yüklenici; *“uygulama iptal edildiği için belediyeden kalan alacağımlı alamıyorum. Halbuki ben Danıştay kararlarını hatırlatmıştım, ona rağmen belediyenin ısrarı üzerine yolları ihdas göstermek durumunda kaldım. Benim bir hatam yok, şimdi ne yapabilirim”* diye soruyor.

(2644 sayılı Tapu Kanununun 21'inci maddesi; “Köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlalıkları köy veya belediye namına tescil olunur” hükmündedir. Normal şartlarda yollar tescile tabi değildir. Ancak, kadastral yolların imar plânı içinde kalmasıyla birlikte, üzerlerinde tescili gerektiren aynı hak doğmuş olduğundan Medeni Kanunun 999'uncu maddesi gereğince tescile tabi olur. İşte Tapu Kanunu da bu durumda yolların belediye adına tescil edilebileceğine hükmetmektedir. Yani imar uygulaması sırasında belediye tarafından ihdas edilebilmesi için yasal dayanak teşkil etmektedir.

Ancak Danıştay kararları, kapanan yolların öncelikle kamusal alanlar “yani DOP kesilmek suretiyle oluşturulan kamusal alanlar” için kullanılması, kalan olursa onun ihdas edilmesi yönündedir. Yani Danıştay kararlarından çıkan sonuç şudur; kadastral yolları kullanarak DOP'u sıfıra düşürecekisin, hala kalan varsa onu ihdas edebilirsin. Aksi halde yapılan uygulamayı bozma sebebi saymaktadır.)

Yüklenicinin soru sorduğu aşamada kendisine söylenecek pek bir şey olmayabiliyor. Dava yoluna gidebilir tabi ki. Ancak davayı kazanma konusunda şansını ne olur bilemiyorum. Yani, belediye mahkeme huzurunda; *“yollar bizim isteğimiz doğrultusunda ihdas edilmiştir”* der mi? Demez. Ne der; *“biz her şeyin mevzuatına uygun olmasını istemiştik”* mealinde

savunma yapması beklenir. O nedenle de bana sorulduğunda yüklenici mühendislere önerim; bundan sonraki uygulamalarda; Danıştay kararlarını belediyeye hatırlatın, herhangi bir itiraz anında ihdasın iptal sebebi sayıldığını belirtin, ona rağmen belediye yolların ihdasında ısrarlı ise, ihdas nedeniyle olacak iptalden kendilerinin sorumlu olmayacağını belediye ile yazılı hale getirin olmaktadır. Çünkü, ihdas nedeniyle iptal durumunda belediyeden kalan parasını alamayan yüklenicinin mahkeme nezdinde hakkını ararken bu yazılı belge yüklenici için bir dayanak teşkil edecektir.

HTÖ.(soru.22): İmar uygulamalarına karşı dava açılması halinde dava çoğunlukla iptal ile sonuçlanmaktadır. Bu arada zeminde yeni oluşumlar, yeni hakların doğması gibi durumlar nedeniyle, uygulamanın iptaliyle birlikte geri dönüşüm işlemlerinde sıkıntılar yaşanmaktadır. Bu sıkıntıların yaşanmaması için, yani uygulamanın iptal edilmemesi için önerileriniz nedir?

HK: Uygulama sahasında parseli bulunan kişilerin iradesine ipotek koyamazsınız. Uygulamadan memnun değilim deyip dava açabilir. Dava açıldığında da, davaya bakan hakimin takdirine karışamazsınız.

Ama şu yapılabilir; Öncelikle uygulamayı yapan belediyelerin, iyi niyetli ve adil bir çalışma yapmaları gerekir. Uygulama sahasında bulunan vatandaşların bazılarında daha iyi yerden imar parseli vermeye çalışırken bazılarında kasıtlı olarak daha kötü yerden parsel verme gayretinde olmamalıdır. Uygulama sırasında, gerekenden fazla DOP kesip, fazladan kesilenlerle belediye adına parsel üretmemelidir. 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 gönüllerini alma yoluna girerek, yapılan işin iyi niyetle yapılan iş olduğunu ikna etmek suretiyle vatandaşın, fazla araştırmadan dava açmasının önüne geçmesi bir ölçüde mümkün olabilir.

Danıştay, parselasyon sonucu yapılan bir aylık ilânı resmen tebliğ hükmünde saymadığı için uygulamanın üzerinden yıllar geçse de dava açılabilmesine, uygulamanın iptali halinde de (zeminde yeni oluşumlar ve el değiştirmeler nedeniyle) geri dönüşümde sıkıntılar yaşandığına yukarıda değinmiştik. Galiba geri dönüşümdeki en büyük problem de budur. Eğer ilân resmen tebliğ hükmünde sayılsa idi dava açma süresi sınırlı olur ve de bir iptal halinde yeni oluşumlar olamadan daha kolay geri dönüşüm işleminin yapılması mümkün olabilirdi. Parselasyon sonucu yapılan ilânın resmen tebliğ hükmünde olduğunu vurgulayan yasal bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

HTÖ.(soru.23): Hocam, bana zaman ayırıp sorularıma cevap verdiğiniz için çok teşekkür ederim.

HK: Ben de sana, gerek bu çalışmada ve gerekse hayatta başarılar dilerim.

* * *