

4706 SAYILI YASA GEREĞİ TESCİLLERDE İMAR MEVZUATINA UYGUNLUK

Hüseyin KOÇAK
Başmüfettiş

4706 sayılı “Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un 7’nci maddesinin, 03.07.2003 günlü 4916 sayılı “Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun” ile değiştirilen birinci fıkrasında yer alan; **“ifraz, tevhit, tescil ve tespit işlemleri imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olmaksızın ...”** bölümündeki;

“imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olmaksızın ...” ibaresi Danıştay 6’ncı Dairesinin 20.01.2011 tarihli ve 2009/13 Esas, 2011/4 Karar sayılı **“Yürütmeyi durdurma kararı”** kararı Anayasa Mahkemesi tarafından onaylanarak 05 Şubat 2011 tarihli 27837 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

MALİYE BAKANLIĞI, Milli Emlâk Genel Müdürlüğü’nün 16.09.2011 tarihli ve (3230 – 107) sayılı yazıları gereğince Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan 21.09.2011 tarihli ve 8763 sayılı talimatında ise bu husus şu şekilde yer almıştır;

“... 2) İmar plânı (nazım imar plânı ve uygulama imar plânı) olan yerlerde ise;

Belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde orman idaresi ve ilgili belediyesince, belediye ve mücavir alan sınırları dışında orman idaresi ve ilgili il özel idare müdürlüğünce tescile engel bir durumun bulunmadığının bildirildiğinin,

Belirtilmesi koşuluyla, tespit dışı alanların 2006/8 sayılı genelgeye göre idari yoldan Hazine adına tescilinin yapılması gerekmektedir. ...”

MİLLÎ Emlâk Genel Müdürlüğünün yazısı ve Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün talimatına karşın, bu kararın; gerek imar plânı içinde ve gerekse de imar plânı dışında kalan yerlerin bir bütün olarak tescilini de kapsayıp kapsamadığı konusunda Müdürlüklerde tereddüt bulunmaktadır.

Her ne kadar yürütmeyi durdurma kararında; **ifraz** ve **tevhitin** yanı sıra **tescil** ve **tespit** sözcükleri de yer almasına karşın, bu karara konu düzenlemedeki esas husus, mevcut bir parselde meydana getirilecek değişiklik işlemidir (yani ifraz ve/veya tevhit işlemidir). Tescil ve tespit ise, bu değişiklik gereği olacak işlemler için geçerli olacaktır. Nasıl ki herhangi bir taşınmaz mal kadastro çalışmalarıyla ilk kez tescile konu edilirken (*ifraz ve/veya tevhit gibi bir işlem olmadığı sürece*) imar mevzuatına uygun olup olmadığı aranmıyorsa, tescilsiz yerlerin Maliye Hazinesi adına tescilinin de aynı mahiyette olması gerekir.

Aksi takdirde Maliye Hazinesinin zararına sebep olunacağı tartışmasız olacaktır. Bu husus özellikle imar plânı bulunan yerlerde somut olarak görülebilecektir. Bunu örneklendirmek gerekirse;

a) İmar plânı bulunan yerlerde;

Bilindiği üzere Devletim hüküm ve tasarrufu altında olan yerler tescile tabi değildir (MK.715). Bu yerler üzerinde tescili gerektiren aynı hakkın doğması halinde tescili gerekir (Mk.999). Tescil Maliye Hazinesi adına yapılır.

3194 sayılı İmar Yasasının 11’inci maddesi; *“İmar plânında meydan yol, park, yeşil saha otopark, toplu taşıma istasyonu ve terminal gibi umumi hizmetlere ayrılmış yerlere rastlayan (..... hariç), hazine ve özel idareye ait arazi ve arsalar belediye veya valiliğin teklifi Bakanlığın onayı ile belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeye; dışında ise özel idareye terk edilir. ...”* hükmündedir.

11’inci maddenin nasıl işletileceği konusu Danıştay kararlarıyla netlik kazanmıştır.

Konuyla ilgili DANIŞTAY 6.Dairenin 09.11.1992 tarih E.1991/3280, K.1992/4042 sayılı kararı; *“Devletin hüküm ve tasarrufa altında bulunan yerlerin tescilinin doğrudan belediye adına yapılması konusunda belediyenin tescil yetkisi bulunmamaktadır.”* şeklindedir.

Buna göre; o uygulama bölgesinde DOP oranı %40'ı aşmadığı sürece terk zorunluluğu da bulunmamaktadır. DOP oranı %40'ı aşarsa, bu oranı %40'a düşürmek için öncelikle o uygulama bölgesindeki belediye taşınmazlarına başvurulur. Belediye taşınmazı bulunmuyorsa ya da bulunsu bile yeterli olmuyorsa o zaman Hazine taşınmazlarından, plânda umuma ait yerlere rastlayanların terki gerekir (18 Madde Uygulama Yönetmeliğinin madde:32).

Bundan hareketle, özetle imar uygulama sahasında kalan hazine malları ile ilgili genel uygulamanın şu şekilde olması gerekir;

1. İmar plâni içinde kalan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ile Hazinesinin tapulu mallarının yol, park ... gibi yerlere rastlayan kısımların, 18 uygulaması yapılmadıkça, resen terk edilmesi söz konusu değildir. 18 uygulaması yapılmadığı halde yolların oluşturulması gerekiyorsa, (ya da Hazine imar parseline kavuşmak istiyorsa), Hazine taşınmazları da, tıpkı şahıs taşınmazları gibi işlem görür. Defterdarlık ya da Malmüdürlüğünün talebi ile yola terk işlemi yapılır.

2. Daha sonra 18 uygulaması yapılırken eğer DOP oranı %40'ı aşmıyorsa, yine 11'inci madde gereğince yola ya da parka, ... rastlayan kısımların o amaçla kullanılmaması gerekir. Nasıl ki, şahıs parsellerinden bedelsiz terk edilen miktarını, yeni belirlenen DOP oranına tamamlayan kadarı daha DOP kesiliyorsa, Hazine taşınmazları için de aynı işlem uygulanmalıdır.

3. Eğer ki, 18 uygulaması yapılıyor ve de DOP oranı %40'tan fazla çıkıyorsa; öncelikle o uygulama bölgesi içerisinde bulunan belediye taşınmazına başvurulur. Belediye taşınmazı yoksa ya da olsa bile yeterli olmuyorsa işte o zaman Hazine mallarından, yol, park, ... gibi umumi tesislere rastlayan kısımları, ilgili Bakanlığın onayı alınmak suretiyle belediye tarafından o amaçla kullanılabilir.

Hal böyleyken;

Devletin hüküm ve tasarrufa altındaki bir taşınmaz, imar plânında kalması nedeniyle tescile konu olduğu için tescili talep edildiğinde;

Eğer söz konusu taşınmazın tümü plânda tescile tabi imar parseline rastlıyorsa sorun olmayacaktır. Ancak yola ya da diğer sosyal tesislere rastlaması her zaman mümkündür. O durumda (Hazine mallarıyla ilgili Danıştay kararlarındaki netliğe rağmen) ilgili belediye tarafından İmar Yasasının 11'inci maddesi gerekçe gösterilip, yol, park, ...vs. gibi tesislere rastlayan kısımlar terk edilmedikçe "**imar mevzuatına uygun kararı**" vermeme riski ile karşı karşıya kalınabilecektir. Yine aynı yerde 18 uygulaması yapılırken Danıştay kararlarına aykırı şekilde **yola, parka, ...vs. rastlayan yerlerin, Bakanlığın onayı alınmaksızın resen terk edilmesine müdahale şansı kalmayacaktır. ...**

Gerek Milli Emlâk Genel Müdürlüğünün 16.09.2011 tarihli ve (3230–107) sayılı yazısı ve gerekse de Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 21.09.2011 tarihli ve 8763 sayılı yazısında geçen ifadeler ise buna engel olmaya yetmeyecektir. O nedenle de her iki durumda da hazinenin zararına sebep olacağı muhakkaktır.

Anayasa Mahkemesi tarafından onaylanan kararında "**tespit**" ibaresinin de yer alması, bu konudaki esas tereddüt sebebinin oluşturmaktadır. Ancak, yukarıda da belirtildiği üzere bu tespit işleminin; "**yürütmeyi durdurma kararı**"nın esas konusu olan değişiklik işlemi (yani **ifraz** ve **tevhit** işlemi) için gerekli olan çalışmalar kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Her şeye rağmen tereddüt edilmesi halinde de; imar plâni kapsamında kalan yerlerin tescilinde; Anayasa Mahkemesi tarafından onaylanan karara aykırı bir görüntü vermeden ve de belediyenin keyfi hareket etmesine de fırsat vermeyecek şekilde bir yol bulunması gerektiği;

Şöyle ki;

Devletin hüküm ve tasarrufunda olduğu halde, imar plâni kapsamında kaldığı için tescili gerektiren bir aynı hakkın doğduğunun belgelenmesinin yeterli görülmesi gerektiği, onun için de ilgili belediyeden (ya da valilikten), o yerin (tek parça olarak tescili talep edilen yerin) imar plânında imar parseli olduğunun değil de, bir bütün olarak imar plâni kapsamında kalıp kalmadığının sorulmasının yeterli görülmesi gerektiği,

(O nedenle de Gerek *Milli Emlâk Genel Müdürlüğü*'nün 16.09.2011 tarihli ve (3230–107) sayılı yazısı ve gerekse de *Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü*'nün 21.09.2011 tarihli ve 8763 sayılı talimatında yer alan ifadelerin, yine aynı Genel Müdürlükler tarafından bu doğrultuda netleştirilmesi gerektiği.)

Düşünülmektedir.

b) İmar plânı bulunmayan yerlerde;

İmar plânı bulunmayan yerlerde yapılacak değişiklik işlemleri için “*Plânsız Alanlar İmar Yönetmeliği*”nin koşulları geçerli olacaktır. Bu yönetmelik gereğince yapılacak işlemler ise; parselin “*Belediye mücavir alan sınırları dışında köy ve mezraların yerleşik alanlarında*” olması, “*Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışındaki yerleşme alanı dışında kalan (iskân dışı) alanlarda*” olmasına göre özellik arz etmektedir.

Buna göre, her durumda yapılacak işlem için oluşacak parselin yola cephesinin olması, bu cephenin belli bir uzunluktan daha az olmaması yine asgari belli bir yüzölçümünden daha küçük olmaması gibi koşullarının bulunması gerekmektedir. Tescilli parseller için bu koşulların uygulanması gerektiği muhakkaktır. Ancak, Maliye Hazinesi adına ilk kez tescili yapılacak yerlerin bu koşulu taşınması mümkün olmayacaktır.

O nedenle de plânsız alanlarda Maliye Hazinesinin idari yoldan hiçbir tescil yaptırma yolu kalmayacaktır. Bu durumun ise aynı şekilde Maliye Hazinesini kısıtlayacağı ve de Hazine zararına sebep olacağı muhakkaktır.

Halbuki yukarıda da belirtildiği üzere; **nasıl ki herhangi bir taşınmaz mal kadastro çalışmalarıyla ilk kez tescile konu edilirken (ifraz ve/veya tevhit gibi bir işlem olmadığı sürece) imar mevzuatına uygun olup olmadığı aranmıyorsa**, tescilsiz yerlerin Maliye Hazinesi adına tescilinin de aynı mahiyette olması gerekir.

Sonuç Olarak;

– Maliye Hazinesinin herhangi bir kaybına sebebiyet vermemek bakımından; Anayasa Mahkemesinin onay kararında geçen “**tespit**” ve “**tescil**” sözcüklerinin; **ifraz** ve **tevhit** işlemleri gereğince yapılacak tespit ve tesciller olarak değerlendirilmesi,

Tescili talep edilen yerin bir bütün olarak imar plânı kapsamında kalıp kalmadığı belediyesinden (ya da özel idareden) sorulması fakat, gerek plân bulunan ve gerekse de plânsız alanlardaki tescil taleplerinde, (*ifraz ve/veya tevhit gibi bir işlem olmadığı sürece*) imar mevzuatına uygunluk koşulunun aranmaması (*buna bağlı olarak belediye encümeni ya da il özel idaresi kararının aranmaması*),

Ayrıca; ilgili Genel Müdürlük (*Milli Emlâk Genel Müdürlüğü*) tarafından konunun, somut ifadelerle yeni bir talimata bağlanması,

Gerekir.

* * *

10 Ekim 2011 Pazartesi