

■ Doç. Dr. Murat S. ÇEPNİ* ■

İMAR YASASI'NIN 18. MADDESİNDEKİ DEĞİŞİKLİKLER VE İDARE HUKUKU AÇISINDAN OLASI SORUNLAR: EŞDEĞER TAHSİS VE HİSSE ÇÖZÜMLEME

AMENDMENTS IN THE 18.ARTICLE OF ZONING LAW AND IMPLICATIONS IN TERMS OF
ADMINISTRATIVE LAW: EQUIVALENCE ALLOTMENT AND SORTING OF POSSESSION

ÖZET

Arsa düzenlemeleri kentsel planlamayı mülkiyetle buluşturan idari işlemlerdir ve mülkiyet hakkına müdahale anlamında en etkin tüzelerden birini temsil eder. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesine göre yürütülen arsa düzenlemelerinde uzun yıllardır yapısal değişiklikler beklense de 2019 yılında 7181 sayılı Yasa ile alan denkliliği esası korunarak işlemler özelinde farklılıklar tanımlanmıştır. İkinci kez DOP (Düzenleme Ortaklık Payı) alınmasına yol verilmesi, DOP oranının yükselirken DOP kapsamının fazlasıyla genişlemesi, donatı alanlarına özel tesis kurulabilmesinin önünün açılması, hisse çözümünün yapılabilir hale gelmesi gibi konular değişiklikler arasında öne çıkmaktadır. 18. madde uygulamaları sıklıkla idari yargıya taşınmaktadır ve yasa değişikliğinde iptal kararlarının azaltılmasının da amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte belirsiz ve tartışmalı ifadelerden ötürü yeni iptal gerekçelerinin oluşturulduğu düşünülmektedir. Bu çalışmada kapsam sadece iki konuyla sınırlı tutulmuş, değişiklik ile yasa metnine giren "eşdeğerlik" ifadesinin olası sonuçları ve yine yasa değişikliği ile öne çıkan hisse çözümlemesi (ferdileştirme) işlemindeki sorunlu kurgu üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Arsa düzenlemeleri, İmar Kanunu'nun 18. maddesindeki değişiklikler, eşdeğerlik, hisse çözümleme.

ABSTRACT

Land arrangements that one of the most effective statutes in terms of interference with property rights are administrative acts that combines urban planning with property. Land arrangements are carried out according to the 18th article of the Zoning Law no 3194. Even though structural changes have been expected for a long time, in 2019, with the law numbered 7181, changes were defined for some operations while maintaining the principle of acreage equivalency. Some of the change prominent are allowing to more than once times DOP (development readjustment share), DOP coverage expands greatly while DOP ratio rises, giving permission to building of private facilities on public areas, making possible sort out of shared ownership etc. The implementations of article 18 (LN 3194) is frequently submitted to the court and it's noticed that the law amendment take into consideration to reduce the annulment decisions. However, it is considered that new grounds for annulment have been created due to ambiguous and controversial statements. The scope of this study is limited to only two subjects; "equivalency" and "sorting of shared possession".

Keywords: Land arrangement, Amendment at Zoning Law no 18, equivalence allotment, sorting of possession.

Makale Geliş Tarihi: 11.12.2020 Kabul Tarihi: 16.03.2021

* ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9349-6417>

Kocaeli Üniversitesi, Harita Mühendisliği Bölümü, muratselim.cepni@kocaeli.edu.tr

I. GİRİŞ

Kentsel planlamanın ayrılmaz parçası olan ve bu nedenle imar uygulamaları olarak da bilinen arsa düzenlemeleri, mülkiyet ilişkilerinin yeniden organizasyonu dolayısıyla medeni hukuk ile çok yakından ilintilidir. Bu nedenle arsa düzenlemelerinin kentsel planlamadan idare hukukuna varan bir genişlik içerisinde tartışılması yerindedir.

İmar planları, insan yerleşimlerini düzenlemek adına geliştirilen arazi kullanım tasarılarıdır. Plan Yapımına Dair Yönetmelik, imar planlarının amacını “İnsan, toplum, çevre münasebetlerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın korunma, kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek”¹ şeklinde açıklamaktadır.

Makro düzeydeki bölgesel planlamalardan, arazi parçalarının fonksiyonlarını tayin eden uygulama planlarına değin insan yerleşimi ve toprak ilişkisi kamusal bakış açısı ile planlanır. Bu planlamanın bir sonucu olarak planlamaya konu bölgenin plana uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir. Gerçekleşmesi beklenen fonksiyonel değişimin girdisi toprak ise etkisi toprak-iyelik ilişkisi üzerine gerçekleşir.

Bu durumda yürürlüğe alınan planların uygulama stratejileri de planlamanın ayrılmaz parçası olarak değerlendirilebilir. İmar planlarını bölgede yaşayan yurttaşlar ile buluşturan ara yüz “İmar planı uygulama araçları” olarak adlandırılır. İmar planı uygulamaları kâğıt üzerine çizilen planları ete kemiğe büründüren, mekânsal ve hukuksal gerçeklikle buluşturan idari işlemlerdir.

İmar planı uygulama aracı olarak kullanılan üç ayrı tüzeden söz edilse de *-kamulaştırma, basit ayırma-birleştirme işlemleri ile arsa ve arazi düzenlemeleri-* planların uygulanmasının temel aracı ve genel yöntemi arsa ve arazi düzenlemeleridir.

¹ 02.11.185 tarihli Plan Yapımına Dair Yönetmelik, 14.06.2014 tarihli Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Arsa ve arazi düzenlemeleri² ülkemizde 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi ve onun uygulama yönetmeliği ile düzenlenmiştir³. Planlardaki fonksiyonların mülkiyet ile buluşmaları ve plan yapılan alanın dönüşümü genel anlamıyla 18. maddenin uygulanmasıyla sağlanır. Esasında plan ve uygulaması bir bütündür ve kesinleşen planın ivedilikle imar planı uygulamasına tabi tutulması bir diğer söyleyişle parselasyon planlarının hazırlanması gerekmektedir. Parselasyon planları, mevcut mülkiyet yapısını imar planına uygun ada ve parseller ile düzenleyen, tescil hedefli uygulama altlıklarıdır.

İmar planlarında yasa ile kamuya tahsis edilmesi öngörölmüş alanların eldesi, düzenleme ortaklık payı(DOP)⁴ katılımı ile sağlanır. Malikler kamusal terke eşit oranda katkı verir ve sonrasında düzenleme sahası içinde yeni mülkiyet haklarına sahip olurlar. Düzenleme öncesinin mülkiyet yapılarında değişimler görülür⁵ ve bu değişimlere maliklerin duyarlılıkları yüksektir.

İmar adaları içerisindeki yeni parsellere maliklerin yerleştirilmesi ise dağıtım/tahsis olarak isimlendirilir ve idari yargıya yansıyan uyuşmazlıkların en başında tahsis işleminden duyulan memnuniyetsizlikler yer almaktadır.

Arsa düzenlemeleri mülkiyete doğrudan dokunan ve yeniden düzenleyen yapısı dolayısıyla yoğun şekilde idari yargıya taşınmakta ve yargılama süreci gerek davalı idareler⁶ ve gerekse malikler için "beklenmedik" şekilde sonuçlanabilmektedir.

Arsa düzenlemeleri işlem rutini içerisinde; düzenleme sınırının tespiti, dayanak imar planı ile ilişkisi, DOP hesabı, kapanan yol fazlalıkları, hisse çözümü, dağıtım ve tahsis işlemleri, önceki imar uygulamalarının

² AAD

³ 1985 öncesinde 6785 sayılı İmar Kanununun 42.maddesi

⁴ DOP

⁵ Yıldız, 1990

⁶ Başta -ilçe- belediyeler olmak üzere 3194/18 m. uygulaması yapmaya yetkili idareler

hukuki durumu gibi daha pek çok değerlendirme konusu vardır ve idari işlemin sadece şekil yönünü oluşturan bu kalemlerin her biri ayrı itiraz nedeni olabilmektedir.

Bunlar dışında tüm idari işlemlerde olduğu gibi -2577 sayılı *İdari Yargılama Usulü Kanunu 2/a maddesi uyarınca-* yetki, sebep, konu ve amaç yönleri de iptal davasının gerekçesi olabilmektedir⁷. İptal gerekçelerini inceleyen çalışmalara göre, DOP hesabındaki hatalar ve tahsis işlemleri idari yargıdaki iptal sebepleri arasında öne çıkmaktadır⁸.

İmar Kanunu'nun 18. maddesinde 2019 yılında 7181 sayılı Yasa⁹ ile bazı değişiklikler yapılmıştır. Uzun yıllardır İmar Kanunu'nun 18. maddesini daha kararlı bir işlem haline getirecek ve idari yargıda iptale sebebiyet veren hususları en aza indirebilecek düzenlemeler beklenmiş olsa da 2019 değişiklikleri beklentileri karşılamaktan uzaktır.

7181 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemeler çeşitli çalışmalarda ele alınmıştır¹⁰ ve bu çalışma yasa değişikliğinin geneline dönük bir inceleme değildir. Değişiklikler ile ciddi belirsizliklere gebe yeni ifade ve işlemlerin yasa kapsamına girdiği düşünülmektedir ve bu çalışma sadece iki spesifik tartışma başlığı üzerinde durmaktadır.

II. İDARİ YARGIDA İMAR UYGULAMALARI

İdari yargının varlık nedeni, hukuk devleti olmanın vazgeçilmez koşuludur¹¹ ve idareyi hukuka uygun hareket etmeye zorlayıcıdır. İşlem ve eylemlerinde tek yanlı erke sahip idarelerin yetkilerini, hak ihlallerini en aza indirecek şekilde kullanması beklenir. Arsa düzenlemeleri mülkiyet

⁷ Köktürk ve Köktürk, 2007

⁸ Şimşek ve Uzun, 2017

⁹ 10.07.2019 tarih ve 7181 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

¹⁰ Bilgin H., 2020, Çepni ve Akıncı, 2020

¹¹ Yılmaz, 2002

hakkını kamu yararı amacıyla sınırlayan kanunların başında gelmektedir ve mülkiyet sosyolojisi de göz önüne alındığında çok önemli bir gücü idarelere vermektedir. Dolayısıyla idari yargının denetleyici görevi arsa düzenlemeleri için idarenin yetki gücü karşısında hukuku tesis edici ve yetki kullanımına yön vericidir¹².

Bununla birlikte, özellikle yasal metinlerdeki tam açıklığa kavuşturulmamış belirsiz tanımlar, iptale götüren tartışmalı mevzuat düzenlemeleri ve özellikle parsellerin yeni konumu veya şeklinden oluşan memnuniyetsizliklerin hak ihlali olarak nitelenmeye yatkın olması nedeniyle işlem kusuru tanımını aşan iptal kararları gözlenmektedir.

Gerçekten de mesleki kamuoyunda ve idareler nezdinde, arsa düzenlemeleri için yargı önünde kırılğan ve iptale yakın işlemler olduğu şeklinde bir algıdan söz etmek te mümkündür. Bu algıyı doğuran başlıca nedenler arasında; İmar Kanunu'nun 18. maddesi ve uygulama yönetmeliği içerisindeki tanım ve prosedürlerin yeterince açık ve doyurucu olmaması başta gelmek üzere karara esas alınan uzman görüşlerindeki bilimsellikten uzak değerlendirmeler, birinci basamak idari yargıda ihtisas mahkemelerinin olmayışı ilk elde sayılabilir¹³.

Bir bireysel idari işlem olan AAD (Arsa ve Arazi Düzenlemeleri)'nin idari yargıda iptal edilmesi için, tescilin dayanağı olan encümen kararlarının iptal edilmesi gerekmektedir¹⁴. AAD işleminin idari yargıda iptali ile birlikte, tapu kütüğündeki kayıt/kayıtlar Türk Medeni Kanunu'nun 1024'üncü maddesine göre "yolsuz tescil" durumuna düşerek geçersiz hale gelir¹⁵.

İdari yargıda iptal edilen arazi düzenlemelerinden oluşmuş tescillerin tapu kütüğünde iptal edilmesi bir başka ifade ile eski duruma dönül-

¹² Kaya, 2011

¹³ Atasoy vd, 2002

¹⁴ Köktürk, 2009

¹⁵ Hacıosmanoğlu ve Demir, 2020

mesi için ise ya adli yargıda¹⁶ yine bireysel olarak tapu iptali ve tescil davası açılması ya da idarenin yeni bir işlemi ile tescillerin eski durumuna getirilmesi gerekir.

Esasında geri dönüşüm işlemleri 2020 yılında yenilenen uygulama yönetmeliği öncesinde yasa veya yönetmelikle düzenlemiş bir husus değildir ve 3194 sayılı İmar Yasası'nın kabul edildiği 1985 yılından bugüne değin geri dönüşüm cetvelleri emsal yargı kararları¹⁷ ve uzman kurum muktezaları uyarınca düzenlenmiştir¹⁸.

Ne şekilde olursa olsun, tescil görmüş bir idari işlemi yok hükmünde saymak pratikte hiç kolay değildir. AAD işlemlerinin iptali sonucu eski parsellere dönüşü zor kılan unsurlardan bir tanesi, iptal kararının idari işleminden uzun yıllar sora dahi alınabilmesidir. Kentleşmeye dayalı yapılaşma ve kat mülkiyeti süreçlerinin ilerlemiş olması, satışlar, fonksiyon değişiklikleri gibi pek çok neden fiili olarak eski duruma dönüşü neredeyse imkânsız kılmaktadır ve bu nedenle arsa düzenlemelerinin iptal oranlarının düşürülmesi sağlıklı bir kent ve mülkiyet dokusu için önemlidir¹⁹.

Bu durumda açık şekilde hatalı tesis edilmiş işlemler bir yana bırakılırsa, imar yasası ve ilgili yönetmeliklerin uygulamada belirsizliklere yol açmayacak, uygulayıcı idareye yön verecek ve uygulama hatalarını en aza indirmeye yardımcı olacak şekilde olması önemlidir. 2019 yılında İmar Kanunu'nun 18. maddesine getirilen değişikliklerin amaçlarından birisi de bu husustur. 7181 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinin akabinde 2020 yılı başında uygulama yönetmeliği de yenilenmiştir²⁰.

¹⁶ Asliye Hukuk Mahkemeleri

¹⁷ Danıştay 6.D. K.2006/953, Danıştay 10.D. K.2013/3575, Yargıtay 1.Hukuk D. K.1994/1963

¹⁸ Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürlüğü 23.02.2010/1718, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü 21.07.2010/20821 görüş yazıları

¹⁹ Köktürk ve Köktürk, 2007 ve 2009

²⁰ Arsa ve Arazi Düzenlemeleri Yönetmeliği, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, 22.02.2020

Yasa değişikliğinde, sık tekrarlanan iptal gerekçelerinin önüne geçilmesi ve hatta yargıya taşınma sıklığının azaltılmasının başlıca amaçlardan olduğunu söylemek zor değildir. Bu yaklaşımı destekler şekilde, yapısal bir reform niteliğinde olmayan, arsa düzenlemesini alt işlemler bazında ele alan hükümler ile yetinildiği görülmektedir. Gerçekten de kapanan kadastral yolların nasıl değerlendirileceği, KOP(Kamu Ortaklık Payı)²¹ ve DOP kapsamındaki karışıklık gibi konularda netleşme sağlandığını teslim etmek gerekir. Ancak, gerek yasa gerekse yönetmelik içerisindeki bazı ifade veya işlemler yeni tartışmalara yol açma potansiyeline sahiptir ve uygulamalarda bazı kusurların kalıcı hale gelmesinden evvel bu hususların tartışılması önemli görülmektedir.

Bu çalışmada yasa ve yönetmelik içerisinde özellikle sorunlu görülen “eşdeğerlik” ve “ferdileştirme” başlıklarının tartışılması ve ilgililerin dikkatlerinin bu noktalara çekilmesi düşüncesinden hareket edilmiştir.

III. TAHSİSTE EŞDEĞERLİK

İptal edilen arsa düzenlemelerinin gerekçeleri arasında dağıtım ve tahsis işlemleri önemli bir yer tutmaktadır. Bazı araştırmalara göre iptal gerekçelerinin yaklaşık üçte birini dağıtım-tahsis-parselasyon başlığında gruplamak mümkündür²². Dahası, arsa düzenlemesi dava dilekçelerinin çok daha büyük bir bölümünde davacıların “Tahsisin eşdeğer olmadığı, arsa düzenlemesi sonrasında ekonomik kayba uğradıkları” benzeri itirazları yer almaktadır.

Bu itirazlarda malikler, tahsis edilen parselin konumu, şekli, büyüklüğü, cephe uzunluğu, çok hisseli oluşu gibi gerekçeler ile yapılan tahsisin eşdeğerde olmadığını ileri sürmektedir. Eşdeğerde olmayan tahsis sadece dava dilekçelerinin değil yargılama heyetinin de konusudur. Mahkemece bilirkişiye yöneltilen ve davayı aydınlatacak şekilde cevap-

²¹ Kamu Ortaklık Payı

²² Şimşek ve Uzun, 2017

lanması istenilen konular arasında sıklıkla “... tahsisin kök parselden yapıp yapılmadığı, değilse bu imkânın bulunup bulunmadığı, eşdeğer yerden tahsis yapıp yapılmadığı...” sorusu da bulunmaktadır.

Eşdeğer olarak nitelendirilmeyen tahsisin iptal gerekçesi olduğuna dair Danıştay 6. Dairesi'nin 1998/6414 E. - 2000/106 K. Sayılı kararı emsal niteliğindedir. Kararda değer farkının iptal nedeni olduğu açık bir şekilde belirtilmiştir.²³ Buna karşın idari yargıda “eşdeğersizlik” itirazlarının aynı oranda iptal kararı ile sonuçlanmadığı görülmektedir ve bunun en önemli nedeni, -2019 yılındaki değişikliğe kadar- yasa maddesinin hiçbir yerde eşdeğer kavramını içermemesidir.

2019 yılında 7181 sayılı Kanun ile İmar Yasası'nın 18. maddesinde değişiklikler yapılmış ve yasa metni içerisine “eşdeğer alan” ibaresi girmiştir. Bu durumun olası sonuçları üzerinde tartışmaya geçmeden önce arsa düzenlemelerinde değer esasına kısaca bir değinmekte yarar vardır. Arsa düzenlemelerinde alan eşitliği ve değer eşitliği biçiminde iki farklı temel yaklaşımdan söz etmek mümkündür. Değer eşitliğine dayalı arsa düzenlemesinde, düzenleme öncesinin değeri ve düzenleme ile tahsis edilen parselin değerleri arasındaki oransal eşitlik gözetilir. İmar sistemini değer esaslı düzenleyen ülkelerin en bilineni Almanya'dır ve değere dayalı arsa düzenlemesinin işleyebilmesi için objektif, kurallı ve sistematik bir yapının sağlanması mutlak gereklidir.

Alan eşitliğinde ise düzenlemeye giren ve çıkan yüzölçümlerin oransal denkliliği üzerinden işlem yapılır. Bir diğer ifade ile DOP oranları ve DOP kesintisi sonrası kalan miktarın oranı her malik için aynıdır. Ülkemizde de alan eşitliği esası geçerlidir ve taşınmaz yüzölçümünden günceli % 45 olan üst sınıra²⁴ kadar kesinti yapılarak kalan yüzölçümü tahsis miktarı olarak kabul edilir.

²³ “Anılan madde uyarınca yapılan parselasyon işleminde kişilerin, düzenlemeye giren parselleri ile düzenleme sonrası tahsis edilen parselleri arasında değer farkı bulunması durumunda, ... Söz konusu değer farkı bir iptal nedenidir ve tazminat hukuku kapsamında değildir.”

²⁴ 1972 %25, 1985 %35, 2003 %40, 2019 %45

İki yöntem arasında değer esasının daha adil bir sonucu vadettiğini söylemek zor değildir. Bununla birlikte, düzenleme öncesi ve sonrası değerlerin tespitine dayalı sistemin ülkemizde uygulanabilirliğinin güven sorunu benzeri sosyolojik nedenlerle güç olduğu düşünülmektedir ki çok uzun yıllardır tartışılmasına karşın bu türden köklü değişikliğe halen gidilememiştir.

Kısacası ülkemizde değer esasına yani eşdeğerliğe dayalı bir arsa düzenlemesi mevzuatı yoktur.

İmar Kanunu'nun 18. maddesinde değer artışına yalnızca düzenleme ortaklık payının karşılığı olarak yer verilmektedir. Yasa metninde *"düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtım sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında düzenleme ortaklık payı olarak düşülebilir"*²⁵ denilerek, imarlı hale gelen taşınmazlar için bir değer artışı tanımı yapılmıştır. Bu değer artışının miktarı ise DOP oranına eşitlenmiştir.

Yani DOP oranı taşınmazın "arsa" vasfı kazanması ve imar planı ile gelen donatı alanları dolayısıyla taşınmaz değerindeki artışın da oranıdır. Bu yaklaşım ile aynı imar planı içerisinde olsa dahi farklı etaplar halinde yapılan imar uygulamalarında, farklı DOP oranlarının tezahür etmesi adaletsizlik sayılmamış, o düzenleme sahasındaki değer artışının farklılığı mukabili olarak değerlendirilmiştir.²⁶

Yine aynı yaklaşımın sonucu olarak, değer artışının söz konusu olmayacağı okul, hastane gibi kamusal alanlardan DOP kesintisi yapılmayacağı yönünde emsal kararlar alınmıştır.²⁷

Alansal eşitlik tabanlı arsa düzenleme tüzemiz, tahsis işlemlerinde öncelikle kendi yerinden tahsis yapılmasını öngörmüş, bunun sağlanmadığı durumlarda ise mümkün olan en yakın yerden parsel verilmesi

²⁵ 03.05.1985 tarihli İmar Kanunu 18.madde 2.fikrası

²⁶ Danıştay 6.D. E1991/712 K1992/4042, E1994/715 K1994/3393

²⁷ Danıştay 6.D. E2001/1233 K2002/3744, E2001/45 K2002/834

ilkesini getirmiştir: “...Düzenlemeyle oluşacak imar parsellerinin mümkün merteye aynı yerdeki veya yakınındaki eski parsellere tahsisi sağlanır”.²⁸

Yani alan esaslı arsa düzenlemesinde eşdeğerlik hali yakın olma ile karşılık bulmaktadır. Bundan ötürü de yönetmelik maddesi, arsa düzenlemelerinin doğası gereği ortaya çıkan ve bazı malikler için kaçınılmaz olan, kök parsellerinden farklı yerlerde tahsis alması durumunun bilincinde olarak “Mümkün olan en yakın yer” ifadesini seçmiştir.

Bir düzenleme sahasında % 45'lere varacak oranda kamusal alan oluşacağı yani mevcut alanın önemli bir bölümünün tahsise konu olmayacağı ve bu alanlara denk gelenlerin deplasmanların kaçınılmaz olacağı, imar ada ve parsellerinin taşınması gereken nitelik ve nicelik koşulları gereğince eski parsel geometrisinin korunamayacağı sabittir. Benzeri nedenlerle tahsisin tamamı veya bir bölümünün aynı yerde olmamasını doğrudan işlem kusuru olarak görmek isabetli değildir.

Dolayısıyla, deplase edilmiş maliklerin eşdeğerde tahsis verilmediği yönündeki itirazları için hak kaybı genellemesi hatalı bir tespit olacağı gibi, yasa ve yönetmelikte de işlemin doğasına aykırı düşen iptal kararlarına yol açacak bir hüküm yer almamıştır.

2019 yılında 7181 sayılı Yasa'nın 9. maddesi ile İmar Kanunu'nun 18. maddesine yeni eklenen bir ifade ise bu paralelde değildir. Bahsedilen değişiklik ile yasa maddesine “Düzenleme sonucu taşınmaz maliklerine verilecek parseller; öncelikle düzenlemeye alınan taşınmazın bulunduğu yerden, mümkün olmuyor ise en yakınındaki **eşdeğer** alandan verilir” şeklindeki fıkra eklenmiştir.

Böylece kök parseli ile aynı yerden olmaması durumunda tahsisin “en yakın ve eşdeğer” alandan yapılması gerekliliği imar yasasındaki yeni ölçüt olarak hükme bağlanmıştır.

²⁸ 02.11.1985 tarihli yönetmelik 10/a maddesi

Yasa maddesinin bu haliyle iki tartışmalı nokta bıraktığını görmek güç değildir. Daha önce yönetmelikle düzenlenen ve “mümkün olan en yakın” olarak geçen ifade yeni yasa metninde “en yakın” olarak geçirilerek işlemin özüne yabancı bir zorlama getirilmiş, daha kötüsü ise eşdeğer alan olması yönünde açık bir zorunluluk tesis edilmiştir.

Bununla birlikte, “eşdeğer alan” ifadesi yasa içerisinde açıklanmadığı gibi Ocak 2020’de yürürlüğe giren uygulama yönetmeliğinde de hiçbir değiniye konu edilmemiştir. Yönetmelik teknik açıdan mümkün en yakın yer yaklaşımını sürdürmeye devam etmiş, 7181 sayılı Yasa’da kullanılan ifade deyim yerindeyse havada kalmıştır.

Belirsiz bırakılan eşdeğer alan ölçütüne bağlı olarak, tahsisinin eşdeğer olmadığı iddiasında bulunan malikler için çok geniş bir mağdurluk alanı oluşmaktadır. Zira yapısal olarak zaten subjektif olan değer kavramı belirleyici ve tayin edici bir yasal altyapıya sahip değildir ve yerinden yapılamamış her tahsisin eşdeğersizlikle nitelenmesi mümkündür.

Değer, mevcut yasa ve yönetmeliklerde esas olarak halen piyasa değeri kavramı üzerinden biçimlenmekte olup, bilimsel anlamda çalışılmış bir ölçütler matrisi²⁹ tüzelerimiz içerisinde tanımlı değildir. Üstelik piyasa değeri kavramının imar hukukuna uygun olmayacağı, henüz fiili olarak var olmayan parsellerin piyasa değeri mantığı ile değerlendirilemeyeceğinin de altı çizilmelidir.

Değer esaslı arsa değerlendirme yöntemine geçiş bir reform niteliğindedir ve taşınmazın düzenleme içi bağlı değerini belirleyen, yapılaşma koşulu, plan fonksiyonu, cephesi, eğimi gibi pek çok özelliği esas alan, tamamı kurala bağlanmış bir değerlik algoritması ile daha adil bir idari işlem tesis edileceği mutlaklıdır. Ancak, alan eşitliği temelli arsa düzenlemesi içerisinde ve hiçbir açıklaması olmadan “eşdeğer alan” ifadesinin kullanılmış olmasının iyi niyetli olmayan şekilde idari davalara yansıyacağı düşünülmektedir.

²⁹ Değere etki eden parametrelerin ve değer üzerindeki ağırlıklarının oluşturacağı tablo kastedilmektedir.

Arsa düzenlemelerinde tahsis gerçekten zor bir işlemdir ve yukarıda bahsedildiği gibi pek çok malik kök parselinden başka bir yerden imar parseli almaktadır. Tahsis/dağıtım algoritmasında, paydaşların her birinin mülkiyet hakkı ve kamu yararı arasında optimal çözüm arayışı vardır ve dolayısıyla tahsis işlemleri için kesin yargılara erişmek kesinlikle kolay değildir. Örneğin bir malik için tahsisin daha yakın parsellerden verilmek üzere koşulların zorlanması bir başka malik için hakkaniyetsizlik durumunun ortaya çıkması anlamına gelebilir. Dolayısıyla kök parseleline yakın olmayan bir yerden yapılan her tahsis için işlem kusuru tanımı yapmak asla doğru değildir.

Aslında tahsis işleminde esas belirleyici unsur; kök parselin konumundan gelen öncelikli tahsis hakkı ilkesine uygun hareket edilip edilmediğidir. Daha açık söyleyişle, mümkün olan en yakın yer incelemesinde tüm tahsis önceliklerinin dikkate alınması, daha doğru yargılara erişmenin en basit ve en geçerli yoludur.

Bugüne değin maliklerin eşdeğer olmayan tahsis ve ekonomik kayba uğrama yönündeki itirazlarında, idari yargı aynı nispette idari işlemin iptali yönünde karar vermemiş ise bunda yasanın tahsis ölçütünü “mümkün olan en yakın” üzerine kurmuş olmasının rolü büyüktür. Bunun tersi olarak yasanın yeni halindeki “en yakın eşdeğer alan” hükmünün çok kolay iptal kararlarına götüren yorumlara kaynak olabileceği de yok sayılabilecek bir endişe değildir.

Sonuç olarak İmar Kanunu ve arsa düzenlemelerinde “en yakın” “eşdeğer alan” ifadesinin bu haliyle girmiş olması, idareye, maliklere, mahkemelere ve bilirkişilere göre değişebilen nesnel olmayan yorum ve görüşleri beraberinde getirecektir. Sözün özü olarak, tahsis işleminden memnun olmayan ancak daha önce yasada kendi iddialarına mesnet bulamamış malikler için idari yargılamada önemli bir itiraz dayanağı ve iptal istemi gerekçesi ihdas edildiği söylenebilir.

IV. Hisse Çözümleme (Ferdileştirme)

İmar Kanunu'nun 18. maddesinde 7181 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerde muğlak ve tartışmalara açık bir husus da ferdileştirme veya hisse çözümlemesi olarak bilinen, müşterek/iştirak mülkiyet halindeki paydaşların tahsislerinin kısmen veya tamamen birbirinden bağımsız hale getirilmesidir.

7181 sayılı Yasa'ya değin İmar Kanunu'nun 18. madde uygulamalarında kök parseldeki mülkiyet yapısının imar parsellerinde korunması zorunluluk olarak değerlendirilmiştir. Emsal yargı kararlarında hisse çözümleme idari işlemin iptal nedeni sayılmış³⁰ ve Medeni Kanundaki mülkiyetin ancak tüm paydaşların rızası ile müstakil hale getirilebileceği hükmü³¹ arsa düzenlemesi kapsamında farklılaştırılmamıştır.³²

7181 sayılı Yasa'nın 9. maddesi ile İmar Kanunu'nun 18. maddesine konu ilgili yapılan değişiklik "*Düzenleme alanında bulunan imar adalarında, asgari parsel büyüklüğünü karşılamak kaydıyla, imar uygulama alanında kalan hisseli arsa ve araziler; hisse sahiplerinin muvafakati hâlinde veya fiili kullanım esasına göre müstakil hâle getirilebilir*" şeklindedir.

Yasa değişikliğinden sonra 22.02.2020 tarihinde yayımlanan yönetmeliğin 17.maddesi d bendinde ise "*Düzenleme sahasında kalan hisseli arazi ve arsalar, hisse sahiplerinin muvafakati halinde veya ilgili idarece arazideki fiili kullanım durumunun tespit edilmesi halinde muvafakat aranmaksızın; imar planında aksine bir hüküm yoksa imar mevzuatında belirtilen asgari parsel büyüklüğünü sağlamak kaydıyla müstakil hale getirilebilir...*" denilmektedir.

³⁰ Danıştay 6.Dairesi E.1986/470 K.1986/879, E.1992/1205 K.1993/826, E.1998/2193 K.1998/5507

³¹ Türk Medeni Kanunu 692, 698, 699.maddeler

³² Hisse çözümleme imar mevzuatında imar affi kanunu olarak ta bilinen 2981 sayılı yasa içerisinde uygulanmış, 3290 sayılı yasa (Ek 1.md) ile de imar affinin tanımladığı koşulların varlığı halinde 18.madde uygulamalarında kullanılabilmesinin yolu açık tutulmuştur. Bununla beraber, 18.madde uygulamaları içerisinde Ek 1 maddeye dayalı hisse çözümlerinin istisnai bir durumu yansıttığı açıktır.

Yasa ve yönetmelik hisse çözümlemesi için paydaşların muvafakatine veya fiili kullanım durumunun tespitine dayalı iki seçenek ortaya koymaktadır. Ancak, her iki seçenekte de ciddi belirsizlikler vardır ve üzerinde yeterince çalışılmadığı izlenimi veren yasa metni hem uygulamada hem idari yargıda yeni bir sorun oluşturma potansiyelini taşımaktadır.

Öncelikle yasa ve yönetmelikte değinilen “muvafakat”in ne olduğu belirsiz bırakılmıştır. İdareye verilecek adi dilekçe türünde beyan ya da noter önünde düzenlenecek bir belgenin muvafakat olarak kabul edilip edilmeyeceği kapalı kalmaktadır. Bir başka ifade ile uygulamada hisse sahiplerinin muvafakatının idarelerce farklı biçimlerde algılanacağını kestirmek zor değildir.

Öte yandan Medeni Kanun’un yukarıda bahsedilen maddelerinde³³ değinilen “rıza”nın tapu sicili mevzuatına uygun olarak yürütülen işlemi işaret ettiği kesindir. İdareye doğrudan veya noter onaylı olarak verilecek içeriği belirsiz dilekçe türündeki beyanların tapu sicilinde işlem yürütmeye yeterli olamayacağı da açıktır. Aksi durumda, yani hisse sahiplerinin tapu sicili dışındaki beyanlarına dayandırılan muvafakatin suiistimale açık olduğu gibi tapu sicili mevzuatına da aykırı olacağı düşünülmektedir.

İdari yargının yasa metnindeki muvafakati nasıl değerlendirileceği emsal kararlar ile yön bulacaktır. Ancak beyana dayalı onay ile tesis edilmiş bir işlemin yetki ve sebep yönlerinden kusurlu sayılma olasılığı yüksektir.

Yasa değişikliğine göre hisse çözümlemenin diğer yolu, yasada fiili durum olarak, uygulama yönetmeliğinde ise idarenin arazideki fiili kullanım durumu tespiti olarak geçmektedir. Yönetmeliğin ilgili maddesi devamında yine fiili durumun oluşmasına değinilmiş ise de fiili durum ile neyin kastedildiği de açıklanmamıştır.

³³ Türk Medeni Kanunu 692, 698, 699.maddeler

Fiili durumu belirleyecek sınırların, bina gibi yapı türünde mi olması gerektiği yoksa çit, ark, duvar türünde geçici özellikteki sınırların da kabul edilip edilmeyeceği yönetmelik içerisinde belirsizdir. Ayrıca, çok hisseli bir parselde, bazı hissedarların zeminde oluşturacağı kullanım sınırlarının, diğer hissedarların rızası olmadığı halde, tüm parsel için kullanım alanlarının olduğu gibi algılanabileceği de gözden kaçırılmamalıdır.

Fiili durumdan maksadın ne olduğu açıklanmamış iken fiili durum tespiti şeklinde bir işlem ihdas ederek, kötü kullanıma çok elverişli bu tespit üzerinden hissedarlık ilişkisini değiştirmek doğru bir yaklaşım değildir.

Oysa hisse çözümlemesini meşru kılacak tek seçenek paydaşların yeni duruma rıza göstermeleridir ve ister uzlaşmış ifraza isterse tahsiste farklılığa dayalı olsun her koşulda İmar Kanunu'nun 15. Ve 16. maddelerinde zaten tanımlı işlemlere varılmaktadır. Yasa değişikliğinin "rıza" koşulunu güvence altına alan ancak prosedürleri kolaylaştırıcı bir amaç edinmesi halinde yerinde bir değişikliğe varılabilecek iken yapılan değişikliğin Medeni Yasanın ve Tapu Sicili mevzuatının gerektirdiği "rıza" şartını aşmaya yarayacak bir yola dönüşme olasılığı vardır.

Özetle İmar Kanunu'nun 18. maddesine eklenen madde ile hisse çözümlemek için temel hukuka uyarlı olmayan bir yöntem önerildiği gibi idari yargı karşısında arsa düzenlemelerindeki mevcut kırılganlığı daha da artıran bir belirsizlik oluşturulmuştur.

V. SONUÇ YERİNE

Ülkemizde kentleşmenin arzu edilen düzeyde başarılı gerçekleşmediği bir gerçektir. Oysa şehirlerin planlaması ile kentlilerin mutluluğu arasındaki ilişki olduğu artık ortaya konulabilen bir olgudur ve kentsel yaşam kalitesi pek çok bilimsel çalışmanın konusu olmuştur³⁴. İmar planları ve imar planlarını hukuki anlamda somutlaştıran yani mekânsal

³⁴ Van Kamp vd, 2003, Marans 2012, Marans ve Stimson, 2011, Salihoglu ve Türkoğlu, 2019

planlamayı mülkiyet ile eşleştiren arsa düzenlemeleri kuşkusuz sağlıklı bir kentleşmenin de anahtarı olarak kabul edilebilir. Yani kentsel yaşam kalitesini yükselten araçların en önemlileri arasında imar planları ve arsa düzenlemeleri gelmektedir³⁵.

Arsa düzenlemeleri kentleşme ve mülkiyet açılarından önemi ülkemizde belki de henüz yeteri kadar kavranamamış idari işlemlerdir ve bugünkünden daha iyi bir yasal altlığı hak ettiğini ileri sürmek güç değildir. Bilimsel, mesleki platformlarda hukuksal, idari ve sektörel boyutları da gözetilerek arsa düzenlemelerinin tartışılması, en uygun modelin belirlenerek tüzenin de buna göre şekillendirilmesi gerekir iken 2019 yılında gerçekleşen yasa değişikliğinin bu bileşenleri içermemesi belirgindir.

İmar Kanunu'nun 18. maddesinde 7181 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikler iyi niyetli olsa da istenilen nitelikte değildir, eklektik, çok yönlü tartışılmamış veya üzerinde yeterince durulmamış izlenimi veren bir tüze yazımı gözlenmektedir. İdari yargıdaki iptal kararları ve değişiklik metinleri arasındaki korelasyondan, yasa değişikliğinin idareleri zora sokan iptal kararlarından etkilendiği ve bunları azaltmak çabasında olduğu izlenimi edinilmektedir. Ancak yasa metninde iyi çalışılmamış bazı ifade ve usullerin varlığı yasanın amaçladığının aksi yönde sonuçlara yol vermeye adaydır. Bu makalede -okunabilirlik açısından- yasa değişikliği içerisindeki iki hususa değinilmiş, yoruma muhtaç ve sorunlu yönler tartışılmaya çalışılmış ve olası sonuçlar üzerinde durulmuştur.

“En yakın eşdeğer alandan tahsis” ifadesi, eşdeğerlik kavramı ve altyapısı ortaya konulmadan yasa içerisine alınmış ve teknik anlamda karmaşaya sebebiyet verebilecek bir bağsızlık oluşturulmuştur. Eşdeğerlik esaslı arsa düzenlemesine geçilmediği sürece –ki geçilmemiştir- tahsisin hakkaniyetine dair en geçerli ölçüt tahsis önceliğinin gözetilip gözetilmediğidir.

³⁵ “Araştırma biriminin ait olduğu mekan parçasına göre değişmekle birlikte; ekonomik canlılık, mekan hissi, kültürel aktiviteler, iyi nitelikli konut stoku, sağlık, spor, eğitim, alış-veriş ve çocuk bakımı gibi hizmetlere kolay erişim, toplumsal örgütlülük, sürdürülebilir bir çevre oluşturma ihtiyacı, güvenlik ve mahremiyet gibi bazı temel göstergelerin kentsel yaşam kalitesi araştırmalarında ön plana çıktığı gözlenmektedir” (Salihoğlu ve Türkoğlu, 2019)

Yasa metninin tahsis önceliğini *-yani bir malike tahsisi gereken alanın bir başka malike tahsis edilmemesi genel kuralını-* basit bir anlatımla desteklemesi, uygulamadaki ve idari yargılamadaki değerlendirmeler için daha yararlı olabilecek iken yasanın temel yaklaşımında ve uygulama yönetmeliğinde yer almayan “eşdeğer alan” ibaresinin yasa metnine gömülmesi kafa karışıklığına yol açmaktadır.

“Eşdeğer alan”ın menfi yorumuna dayalı iddiaların karşılanamaması ve tahsis işleminde doğru yargılara varılamaması temenni edilmeyen olası sonuçtur.

Yasa değişikliğinin getirdiği düzenlemelerden olan hisse çözümü (ferdileştirme) usulünün de çok tartışmalı olacağını öngörmek zor değildir. Ferdileştirme için koşul olarak öne sürülen muvafakat ifadesinin Medeni Kanun’a dayandırılmamış olması ağır bir noksanlık olarak görülmektedir.

Yasa metnindeki belirsiz muvafakat ifadesinin de aşılması anlamına gelen, çok muğlak bir fiili kullanım kurgusu üzerinden hissedarlığın sona erdirilmesi de yine Medeni Yasa’ya aykırı bir usulü temsil etmektedir.

Hisse çözümlemesi için tanımlanan her iki seçenek te kötüye kullanıma kaygı verici derecede dirençsizdir ve idari yargı karşında yoğun iptallerle karşılaşacak gibi görünmektedir.

Oysa imar planı uygulamalarını düzenleyen yasa ve yönetmeliklerin, planlama ve kentleşme sürecinin akamete uğramaması, kaotik bir yapı sürecine yol açılmaması ve kamu yararının korunması adına, olabildiğince açık ve anlaşılır, iyi çalışılmış, iyi yazılmış, kurgusu bütünsel metinlere sahip olmaları ve bu metinler dolayısıyla kolay iptal kararlarına maruz kalmamaları beklenmektedir.

Arsa düzenlemeleri ile ilgili yasa ve yönetmeliklerin daha ciddi ve geniş ufuklu bir yaklaşımla ele alınarak tartışılması ve yeniden düzenlen-

mesi istenilen durumdur. Ancak, yasa değişikliğinin yeni olduğu ve bir müddet daha güncel tüze ile işlemlerin sürdürüleceği düşünöldüğünde, sıkıntılı bazı noktaları tedbir almak durumunda olanların dikkatine sunmakta yarar görölmüşür.

Eşdeğer alan ifadesini dayanak alan iddialarda özellikle idari yargı sürecinde bilirkişiler ve mahkeme heyetlerinin tahsis önceliği kavramını üzerinde kalması ve öncelik ihlali incelemesine dayalı görüş geliştirmelerinin doğru olacağı düşünölmektedir.

Hisse çözümlemesi usulüne dayalı işlemlerde ise en başta idarelere önemli görevler düşmekte, idarelerin tapu sicili önünde verilmemiş rızayı muvafakat olarak kabul etmemeleri ayrıca fiili durum haritası adı altında adaletsizliğe sebebiyet verici muğlak usullerden kaçınmaları yerinde olacak ve idari işlemleri tümünden sakatlayıcı bir kusura sebebiyet verilmeyecektir.

KAYNAKÇA

Aslan, M., Kentsel Rantların vergilendirilmesi, Ankara Barosu Dergisi, 2014

Atasoy, M., Demir O., Uzun B., Nişancı R., *İmar Uygulamalarının İptal Nedenleri ve Öneriler*, Selçuk Üniversitesi JFM Öğretiminde 30. Yıl Sempozyumu, 2002, Konya

Bilgin, H., 7153 ve 7181 Sayılı Kanunlarla İmar Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir İnceleme, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, Cilt:6 Sayı:2

Çepni, M.S., Akıncı, M., Şekillenmeyen Hamur: İmar Mevzuatındaki Değişiklikler İçin Bazı Tespitler, Mahalli İdareler Dergisi, Ekim, 2020

Gökçe, D., Salalı, V., Kentsel dönüşümde “eşdeğerlik” ilkesinin önemi, Süleyman Demirel Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Dergisi, 2014

Hacıosmanoğlu, S., Demir, H. Arazi Ve Arsa Düzenlemelerinin Geri Dönüşüm İşlemlerinde Yargı Kararlarına Dayalı Öneriler, Jeodezi ve Jeoinformasyon Dergisi, 2020

Karaca, E., İmar Planı Uygulama Yöntemlerinden Arazi ve Arsa Düzenlemesinin İlgili Mevzuat Çerçevesinde İncelenmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi Sayı 11, 2018

Kaya, **Cemil.**, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, On İki Levha Yayıncılık, Onuncu Baskı, 2011, İstanbul

Koçak, H., Beyaz, M., 3194 sayılı Kanununun 18' inci Maddesi Gereğince İmar Uygulamaları, Sonsöz Gazetecilik Şti, Ankara, 2015

Köktürk, E., Köktürk E., Arsa Düzenlemelerinin Hukuksal Dayanağı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi Sayı 70, 2007

Köktürk, E., Köktürk E., Yeni Bir İmar Tüzesinin En Önemli Ögesi Olarak Arsa Düzenlemelerinde Eşdeğerlik İlkesinin Oluşturulması, 10. Türkiye Harita Bilimsel ve Teknik Kurultayı, Ankara, 2005

Nişancı, R., Demir, O., Çelik, K., Uzun, B., İmar Uygulamalarında Yargı Denetimi Sonuçlarının İkinci Uygulama Yönünden Değerlendirilmesi, Samsun Barosu Dergisi No.3, 2000

Salihoglu, T., Türkoğlu, H., Konut Çevresi Ve Kentsel Yaşam Kalitesi, Megaron YTÜ Mimarlık Fakültesi E-Dergisi Vol. 14, 2019

Şimşek, N., Uzun B., İptale Konu İmar Planı Uygulamalarında Geri Dönüş İşleminin İrdelenmesi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi Sayı 33, 2018

Yıldız, N., Arsa Düzenlemesinde Eş Değerlik, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teknik Araştırma ve Uygulama GM Yayın No: 49, Ankara, 1990

Yılmaz, A., Demir, H. (2017), İmar Uygulamasında Değer Esası, Maliyet Karşılama ve Değer Kazanımı, 16. Türkiye Harita Bilimsel ve Teknik Kurultayı, Ankara, 2017

Yılmaz M., İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma, Seçkin Yayınları, 2002, Ankara

URL: Koçak, H., İmar Planları ve Parselasyonla İlgili Danıştay Kararları, <https://tapu-kadastro.net/index.php/mevzuat/yargi-kararlari/317-danistay-kararlari-imar-uygulamalari>