

TAPU KANUNU BAğLAMINDA İMAR UYGULAMALARINDA KAPANAN KADASTRAL YOLLAR

Selman ÖZDEMİR*

ÖZ

İmar plânları ile öngörülen arz kullanım fonksiyonlarına istinaden çoğu zaman imar plânı sınırı dâhilinde bir kısım kadastral yolların kapanması durumu ile karşılaşılmaktadır. Belediyelerin kapanan kadastral yolları ne şekilde değerlendirilecekleri, konuya ilişkin iki mahkeme kararı sonrasında karmaşık bir duruma dönüşmüştür ve mahkeme kararları sonrasında kapanan kadastral yolların arazi ve arsa düzenlemesi neticesinde belediyeler adına tapuya tescilinde artış olmuştur. Bu yazıda, konuya ilişkin Mahkeme kararları ile Tapu Kanunu'nun ilgili maddelerinin imar uygulamasında uygulanıp uygulanmayacağı, imar plânı ile kapanan kadastral yolların belediyeler adına tapuya tescil edilip edilmeyeceği hususu incelenmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İmar Uygulaması, Arazi ve Arsa Düzenlemesi, Kadastral Yol, Tapu Kanunu.

THE CLOSED CADASTRAL WAYS VIA ZONİNG APPLICATION IN THE CONTEXT OF THE TITLE DEED CODE

ABSTRACT

Most of the time some cadastral ways to closure when the zoning plan entry into force. How utilized the closed cadastral ways by the municipalities after the two verdicts. And when the municipalities parcellation the land, observe the closed cadastral ways title deed registration to municipality private property. In this article, zoning is applied in any matter to be studied on the issue of Title Deed Code with related the two verdicts. At the second part of the study which is planing publish soon, how utilized the closed cadastral ways via zoning plan entry into force at the parcellation will be scrutinized.



* Dr., Sakarya 1'inci İdare Mahkemesi Hâkimi, selman.ozdemir@hotmail.com

Keywords: Zoning Application, Parceling, Cadastral Way, Deed Law.

GİRİŞ

3194 sayılı İmar Kanunu, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plân, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla gerek merkezî idareye gerekse mahallî idarelere arsalar/arazilere ve yapılara müdahaleye ilişkin bir kısım yetkiler vermiştir. 3194 sayılı Kanun’un mahallî idarelere verdiği konuya ilişkin yetkilerden birisi, günlük dilde “İmar uygulaması” adı verilen; kimi zaman ise günlük dilde “Parselasyon”, “Şuyulandırma”, “18 uygulaması” olarak kullanılan “Arazi ve arsa düzenleme” yetkisidir.

Bu yetkinin kullanımı belediye ve mücavir alan sınırları dâhilinde belediyelere, belediye ve mücavir alan sınırları haricinde ise il özel idarelerine aittir. Uygulamada, il özel idareleri tarafından imar plânı uygulamalarına dair işlemler (yapı tatil zaptı tanzimi, yıkım kararları ve para cezalarına dair kararlar ile ruhsat işlemleri bir yana bırakılırsa) daha çok mevzî imar plânları çerçevesinde dar kapsamlı ele alınmakta; söz konusu yetkinin esas kullanıcısı konumunda belediyeler bulunmaktadır.

Arazi ve arsa düzenleme yetkisinin sıklıkla belediyeler tarafından kullanılması nedeniyle, çalışmada konunun mahallî idarelerden sadece belediyeler çerçevesinde ele alınması uygun görülmüştür. Ancak, belediyeler bakımından yapılan değerlendirmelerin il özel idareleri yönünden de geçerli olacağı tabiidir.

Öte yandan, bu yazıda Tapu Kanunu hükümlerinin imar plânları ile kapanan kadastral yolların tescilinde uygulanıp uygulanmayacağı sorunu açıklığa kavuşturulmaya çalışılacak; imar plânları ile kapanan kadastral yolların arazi ve arsa düzenlemelerinde ne şekilde değerlendirileceği, bir sonraki yazıda incelenecektir.

İmar plânları ile öngörülen arz kullanım fonksiyonlarına istinaden çoğu zaman bir kısım “kadastral” yolların kapanması durumu ile karşılaşılmaktadır. Örneğin iki yerleşim yeri arasında ulaşımı sağlayan güzergâhın kadastro tespitleri esnasında yol olarak tespit edildiğini varsayalım. Bilahare bu

yerleşim yerlerinin belediye mücavir alan sınırlarına dâhil olduğunu, kadastral yolun kâin olduğu bölgenin arz kullanım fonksiyonunun ise bir kısmının imar plânı ile konut alanı olarak, bir kısmının eğitim tesis alanı olarak bir kısmının yeşil alan olarak belirlendiğini, bir kısmının ise taşıt yoluna tekâbül ettiğini ve taşıt yolunun ise kısmen kadastral yolla çakıştığını/örtüştüğünü varsayalım. İşte bu noktada, taşıt yolunun kadastral yola tekâbül eden kısmı haricindeki kadastral yollar hakkında ne tür işlemler icra edilmesi gerektiği sorunu ile karşılaşmaktadır.

Uygulamada belediyeler genellikle üç şekilde hareket etmektedir.

1. Ya kapanan kadastral yolları arazi ve arsa düzenlemesi neticesinde belediye adına doğrudan tapuya tescil ettirmektedirler.

2. Ya da kapanan kadastrol yolları arazi ve arsa düzenlemelerinde Düzenleme Ortaklık Payı oranı düşüldükten sonra belediye adına tescil ettirmektedirler.

3. Veyahut da kapanan kadastral yolların tamamını arazi ve arsa düzenlemelerinde umumî hizmet alanlarına tahsis etmektedirler.

Kapanan kadastral yolların “Arazi ve arsa düzenlemesi” sonrasında belediye adına doğrudan tapuya tescil ettirilmesine dayanak olarak ise, 2892 sayılı Tapu Kanunu’nun 21’inci maddesi gösterilmektedir ki; bu uygulamanın yasal olduğuna dair savlar, konuya ilişkin bir Anayasa Mahkemesi kararı sonrasında sıklıkla ileri sürülür olmuştur.

Çalışmada; imar plânları ile öngörülen arz kullanım fonksiyonlarına istinaden kapanan kadastral yolların “Arazi ve arsa düzenlemesi” sonucunda belediyeler adına tapuya tescil edilip edilemeyeceği hususu; bir il özel idaresi ve bir belediye arasında çıkan uyuşmazlıkta konunun itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi’ne taşınması sonrasında, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen karar bağlamında incelenmeye çalışılacaktır. Bu kapsamda “Arazi ve arsa düzenlemesi” işleminin teknik yönlerinden ziyade hukukî yönleri ve safhaları değerlendirilecektir.

Ayrıca çalışmada, Tapu Kanunu uyarınca gerçekleştirilen tapu siciline tesciller ile İmar Kanunu uyarınca gerçekleştirilen tapu siciline tesciller mukayeseli olarak ele alınacak; incelemeye esas Anayasa Mahkemesi

kararında, Anayasa Mahkemesi'ne müracaat şartlarının bidayet mahkemesi bakımından tahakkuk edip etmediği değerlendirilerek, kapanan kadastral yolların belediyeler adına tapuya tescili konusu Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararı zımında incelenecektir.

Öte yandan; değerlendirmeye konu Anayasa Mahkemesi kararına esas olayda, arazi ve arsa düzenlemesi kadastro çalışmaları tamamlanmış alanda gerçekleştirildiğinden; çalışmada yapılan açıklamalar, kadastrosu tamamlanmış alanlara yönelik açıklamaları içermektedir.

Ancak açıklamalara esas alınacak maddî olayın ve ilgili Anayasa Mahkemesi kararının aktarılması ve tartışılmasından evvel, konuya ilişkin hukukî/teknik açıklamaların yapılmasının, maddî olayın ve Mahkeme kararlarının tahlili bakımından uygun olacağı düşünülmüştür. Bu itibarla evvelâ Anayasa Mahkemesi kararına esas olaylar aktarılacak; ardından harita, kadastro, tapu, tapu sicili, kadastral yol, kapanan kadastral yol gibi kavramlar açıklanılarak konuya devam edilecektir.

1. ANAYASA MAHKEMESİ KARARINA ESAS MADDİ OLAY

Bolu Belediyesi mücavir alan sınırları içerisinde, mülkiyeti Bolu İl Özel İdaresi'ne ait taşınmazların bulunduğu alanda, Bolu Belediyesi tarafından 3194 sayılı Kanun'un 18'inci maddesi uyarınca arazi ve arsa düzenlemesi işlemlerine başlanılmış; hazırlanan parselasyon plânı/haritası, Bolu Belediye Encümeni kararı ile onaylanmıştır.

Söz konusu belediye encümen kararına (arazi ve arsa düzenlemesinin onaylanmasına) düzenleme alanında taşınmazları bulunan Bolu İl Özel İdaresi tarafından, Bolu Belediyesi nezdinde itiraz edilmiştir. Bolu İl Özel İdaresi'nin itirazı, Bolu Belediye Encümeni tarafından görüşülmüş ve Belediye encümeninin 22.01.2010 tarih ve 86 sayılı kararı ile itiraz reddedilmiştir.

Belediye encümeni tarafından itirazın reddi üzerine; Bolu İl Özel İdaresi, arazi ve arsa düzenlemesi ile İl Özel İdaresi'nin taşınmazlarında değer kaybı olduğu, bu alana İl Özel İdaresi'nce yapılmak istenen yatırımın arazi ve arsa düzenlemesi (parselasyon) ile engellendiği, taşınmazın yola bakan kısmının belediye tarafından mülk edinildiği, işlemde kamu yararı bulunmadığı, işlemin hukuka aykırı olduğu iddiaları ile Bolu Belediye Encümeni'nin 22.01.2010

tarih ve 86 sayılı kararının iptali istemi ile Sakarya 1'inci İdare Mahkemesi'nde dava açılmıştır.

Davalı Bolu Belediye Başkanlığı; dava konusu edilen işlemin amacının kamu yararı olduğu, yapılan düzenleme sonucu oluşan yeni parsellerin mümkün olduğunca ana taşınmaza yakın parsellerden verilmeye çalışıldığı, uygulamanın kesinleştirilerek tapu tescil işlemlerinin tamamlandığı, düzenlemeye giren taşınmazlardan yoldan ihdas yoluyla elde edilenlerin dayanağının 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 21'inci maddesinde yer alan "Köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlaları köy veya belediye namına tescil olunur" hükmünün olduğu, bu nedenlerle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Sakarya 1'inci İdare Mahkemesi olayı inceledikten sonra, kapanan kadastral yolların Belediye adına tapuya tescil edilmesine dayanak gösterilen Tapu Kanunu'nun 21'inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak, itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne müracaat etmeye karar vermiştir.

Mahkeme'nin itiraza dair kararının gerekçesinde özetle¹; "(...) Kamunun kullanımındaki yolların herhangi bir idarî tasarrufla kapatılması sonucu elde edilen taşınmazların Tapu Kanunu'nun 21'inci maddesi uyarınca belediyeler veya köyler adına tescil edilmesiyle kadimden bu yana yol olarak kullanılan veya kişilerin özel mülkiyet haklarından feragat ederek kamunun kullanımına bıraktıkları alanların idarî bir tasarrufla idarenin özel mülkiyeti haline getirilmekte olduğu; bu taşınmazların, üçüncü kişilere satışı da dâhil her türlü hukukî işleme konu edilmesinin mümkün olabildiği; (...) köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlalarının köy veya belediye namına tescil edilmesi söz konusu olabilecekse, bu taşınmazların ancak yeniden kamunun kullanımına açılacak şekilde düzenlenmesi ve (belediye ve köy adına) tescilin bu amaçla sınırlandırılması, özel mülkiyet haline dönüştürülmesinin engellenmesi gerektiği ve Tapu Kanunu'nun 21'inci maddesinin Anayasa'nın 2'nci ve 35'inci maddelerine aykırı olduğu" açıklamalarına yer verilmiştir.



¹Sakarya 1'inci İdare Mahkemesi'nin 17.01.2011 tarih ve E: 2010/464 sayılı ara kararı.

2. ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi başvuru esastan incelemiş ve Tapu Kanunu'nun 21'inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmetmiştir². Karar gerekçesinde özetle, "2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 21'inci maddesinin köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlalarının köy veya belediye namına tescil olunmasını öngördüğünü; bu hüküm gereğince plân değişikliği ya da benzeri nedenlerle bir yolun kapanması ya da bazı bölümlerinin yol olmaktan çıkarılması durumunda bu şekilde açığa çıkan taşınmazların belediye ya da köy sınırları içinde bulunması halinde, bu tüzelkişilikler adına tescil edilmesi gerektiği" tespiti yapılmıştır.

Kararda devamla, "(...) yolların zaman içinde gelişen ihtiyaçlara bağlı olarak imar plânlarında değişiklik yapılması suretiyle kapatılabileceği gibi, bazı yol parçalarının açığa çıkmasının da ihtimal dâhilinde olduğu; kapanan ya da açığa çıkan yol veya yol parçalarının kamu malı niteliğini kaybederek idarenin özel malı haline geleceği; bu nedenle kamu mallarına ilişkin korumanın ortadan kalkacağı, bu nedenle itiraz konusu kuralın böylece açığa çıkan taşınmazların tapu sicilinin sağladığı güvenceden yararlanabilmesi için tapu siciline tescilini öngördüğünü" belirtilmiştir.

Mahkeme devamla, "İdarenin yeni bir kararla bu taşınmazları kamu yararına tahsis ederek kamu malına da dönüştürebileceği; aynı şekilde İmar Kanunu'nun 18'inci maddesi gereği parsellerin yeniden düzenlenmesinde eski yol parçalarını özel kişilerin arsaları ile birleştirebileceği; eğer yeniden kamu yararına tahsis edilmezse, idarenin özel hukuk rejimi çerçevesinde bu mallara tasarruf edeceği, gerekirse satabileceği"ni belirtmiş ve nihayetinde itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmetmiştir³.

3. İMAR UYGULAMASI KAVRAMI

Bir kısım kurum ve kavramlar günlük dilde, ilgili kurum ve kavramların mevzuatta yer verilen isimlerinden farklı isimlerle anılabilmekte; kimi zaman



²Anayasa Mahkemesi'nin 12.01.2012 tarih ve E: 2011/23, K: 2012/3 sayılı kararı.

³Her iki Mahkeme kararının tahliline dair açıklamaların bir kısmına; konuya ilişkin kurum ve kavramlara dair açıklamalardan sonra değinilecektir. Anayasa Mahkemesi kararında yer alan bir kısım kurum ve kavramların değerlendirilmesi ile kapanan kadastral yolların arazi ve arsa düzenlenmesinde ne şekilde kullanılacağına dair açıklamalara ise bir sonraki yazıda yer verilecektir.

ise mevzuatta yer alan isim/terim kullanılsa dahi, bu isimlerin günlük dildeki anlamlarının kapsam ve mahiyetleri, mevzuatta öngörülen manâdan farklı içerikleri haiz olabilmektedir. Bu kavramlar arasında imar hukuku ile ilgili terimlerin de yer aldığı gözlemlenmektedir.

İmar hukuku alanında günlük dilde sıkça kullanılan kavramlardan birisinin “İmar uygulaması” terimi olduğu görülmektedir. Nitekim imar hukuku alanına ilişkin muhtelif davalara ait dilekçelerde “İmar uygulaması” kavramının “Galat-ı meşhur” hale gelmiş şekilde kullanıldığı görülmektedir. İmar uygulaması terimini günlük dilde kullananların, bu kavram ile çoğunlukla imar plânı yapılmasını veya imar plânının değiştirilmesini kastettikleri gözlenmektedir.

Örneğin bir taşınmazın belediye mücavir alan sınırları içerisine alınması halinde dava dilekçelerinde, bölgede “İmar uygulaması” yapıldığı ileri sürülebildiği gibi; bir taşınmazın bulunduğu bölgenin Nazım İmar Plânının değiştirilerek alanın ticaret kullanım fonksiyonundan konut kullanım fonksiyonuna dönüştürülmesi durumunda da dava dilekçelerinde bölgede “İmar uygulaması” yapıldığı ileri sürülebilmektedir. Kezâ bir taşınmazın bulunduğu alanda Uygulama İmar Plânında değişiklik yapılarak kat adedinin artırılması veya azaltılması; ya da yolların genişletilmesi veya daraltılması durumlarında dava dilekçelerinde yine imar uygulaması yapıldığı iddialarına yer verildiği görülmektedir. Hâlbuki söz konusu durumların hiç birisinde teknik olarak imar uygulaması yapılmamıştır. Diğer bir deyişle; mücavir alan sınırına dâhil edilme farklı bir kavramı, imar plânı farklı bir kavramı, imar uygulaması farklı bir kavramı ifade etmektedir.

Kezâ günlük dilde “İmar uygulaması” terimi yerine (veya bu terimle birlikte) “Parselasyon”, “Şuyulandırma”, “18 uygulaması” terimlerinin de kullanıldığı görülmektedir. Bu terimlerin imar uygulaması kavramı yerine kullanılması ise kısmen yerindedir. Dolayısıyla bu kavramlar kısmen imar uygulaması kavramını karşılamaktadır. Ancak tek başına parselasyon, şuyulandırma ve 18 uygulaması yine imar uygulaması kavramını tam olarak ifade etmekte yetersiz kalmaktadır. Nitekim bu kavramlar imar uygulaması adı verilen kurumun kendi içindeki bir alt işlemi ifade eden kavramlardır.

Teknik ve mevzu bakımından (geniş anlamda) imar uygulaması; yapı ruhsatı, yapı kullanma ruhsatı, işyeri açma ve çalıştırma ruhsatı, ifraz ve tevhid, kamulaştırma, arazi ve arsa düzenlemesi gibi (tesis edildikleri esnada) Uygulama İmar Plânı hükümleri dikkate alınarak, Uygulama İmar Plânı hükümleri esaslarına göre tesis edilen bütün (bireysel) işlemleri ifade etmektedir.

Dar anlamda imar uygulaması kavramı ise, Uygulama İmar Plânı'na göre tesis edilen ve alan/arz mülkiyet durumuna (tapu belgesine, tapu siciline) doğrudan müdahale eden; tapudaki mal sahipliğinin coğrafi olarak yerini, kapsamını, içeriğini, niteliğini, niceliğini veya hisse/sahiplik durumunu değiştiren bireysel idarî işlemlerdir.

Dar anlamda imar uygulamasına tekâbül eden bu bireysel idarî işlemler; İmar Kanunu'nun 15'inci ve 16'ncı maddelerinde düzenlenen "İfraz ve tevhid" işlemi, İmar Kanunu'nun 18'inci (ve 19'uncu) maddesinde düzenlenen "Arazi ve arsa düzenlemesi" işlemi ve İmar Kanunu'nun 10'uncu, 12'nci, 14'üncü, 18'inci ve 33'üncü maddelerinde düzenlenen "Kamulaştırma" işlemi şeklinde, esas olarak üç farklı türde tezahür etmektedir (Ersoy, 2013; 4). Dava dilekçelerinde yer alan ifadelerden, çoğunlukla "Parselasyon", "Şuyulandırma" ve "18 uygulaması" şeklinde kullanılan terimler ile kastedilmek istenen şeyin, imar uygulaması araçlarından "Arazi ve arsa düzenlemesi" veya "İfraz ve tevhid" işlemleri olduğu anlaşılmaktadır.

Her bir imar uygulaması işleminin kapsam, mahiyet ve hukukî sonuçlarının birbirinden farklı olması nedeniyle, karışıklığa mahal vermemek adına, günlük dilde "Galat-ı meşhur" hale gelmiş olan terimlerin yerine, mevzuatta öngörülen terimlerin kullanılması daha uygundur⁴. Zirâ kimi zaman dava dilekçelerinde kullanılan terimler nedeniyle davanın konusunun ifraz/tevhid işlemi mi, yoksa arazi ve arsa düzenlemesi işlemi mi olduğu hususunun açıklığa kavuşturulmasında zorlanılabilmektedir.

Hülâsa, "İmar uygulaması" kavramının kapsamına birden fazla işlem girmektedir. İmar uygulaması; Uygulama İmar Plânı esasları uyarınca bir



⁴Biz de yazı başlığında "Arazi ve arsa düzenlemesi" yerine "İmar uygulaması" kavramını kullandık; ancak bu kavram, yazı başlığının kısa tutulması maksadına istinaden kullanılmıştır. Yazı içerisinde ise "İmar uygulaması" kavramı yerine mevzu terim olan "Arazi ve arsa düzenlemesi" kullanılmıştır.

alanda ya “İfraz ve tevhid” yapılmasını veya alanda “Arsa ve arazi düzenlemesi” yapılmasını yahut da alanda “Kamulaştırma” yapılmasını ifade etmektedir. Bir diğer deyişle, sadece günlük dilde parselasyon/şuyulandırma olarak ifade edilen arsa ve arazi düzenlemesi, imar uygulaması değil; arsa ve arazi düzenlemesinin yanında kamulaştırma ile ifraz ve tevhid işlemleri de birer imar uygulamasıdır. Zirâ bu işlemlerin (de), Uygulama İmar Plânı hükümleri esaslarına göre tesis edilmesi gerekmektedir⁵.

Kapanan kadastral yolların belediyeler adına tapu siciline tescil edilmesi durumu ise imar uygulaması araçlarından “Arazi ve arsa düzenlemesi”nin kullanılması durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle; her ne kadar yazının başlığında “İmar uygulamalarında kapanan kadastral yollar” şeklinde imar uygulaması kavramı kullanılmış ise de; kapanan kadastral yolların belediye adına tapuda tescili durumu ile imar uygulaması araçlarından “Arazi ve arsa düzenlemesi”ne başvurulması halinde karşılaşılması nedeniyle, konunun incelenmesi, arazi ve arsa düzenlemesi bağlamında yapılacaktır.

Bu bakımdan; bir yerde arazi ve arsa düzenlemesi yapılmadan evvel, mekân ve mülkiyet ile ilgili bir takım işlemlerin gerçekleştirilmiş ve tamamlanmış olması zorunludur. Ayrıca Tapu Kanunu’nun uygulanabilirliğinin somutlaştırılması bakımından, söz konusu safhaların ortaya konulması gerekmektedir. Bu maksatla aşağıda, arazi ve arsa düzenlemesi öncesinde arazi ile ilgili yapılan işlemler ve konuya ilişkin kavramlar incelenecektir.

4. ARAZİ VE ARSA DÜZENLEMESİ ÖNCESİ SAFHALAR

Bu kısımda, arazi ve arsa düzenlemesi süreci, başlangıcı ve sonu olan bir çizgisel süreç olarak tahayyül edilerek konu incelenmeye çalışılacaktır. Açıklamalar bir model yerleşim yeri üzerinden yapılacaktır.

Başlangıcı ve sonu olan bu çizgisel sürecin ilk safhasını “Doğal durum” olarak adlandırmayı uygun gördük. Doğal durumu takip eden aşama “Kadastro” aşaması olacaktır. Kadastro aşamasını “Tapu siciline tescil” aşaması takip



⁵1/1.000 ölçekli plâna Uygulama İmar Plânı adı verilmesinin nedeni, zemin tatbikinin (zemine yönelik bireysel işlemlerin) 1/1.000 ölçekli plân hükümlerine göre gerçekleştirilmesi zorunluluğundan kaynaklanmaktadır.

etmektedir. Tapu siciline tescil aşamasının ardından, “İmar plânı” aşaması gelmektedir. İmar plânı aşaması sonrasında “Arazi ve arsa düzenlemesi” aşaması gelmekte; arazi ve arsa düzenlemesi sonrasında ise, yeni bir “Tapu siciline tescil” aşaması başlamaktadır. Nihayetinde model süreç, ikinci tapu siciline tescil aşamasının tamamlanmasını müteakiben sona erecektir.

4.1. Doğal Durum

Süreçte doğal durum olarak isimlendirmeyi uygun gördüğümüz aşama; insanların/vatandaşların boş olarak bulunan arazileri bağ, bahçe, tarla şeklinde işlemeye başladıkları; zamanla bağ, bahçe ve tarlalar arasında sınırların belirginleştiği; kezâ zamanla gerek bağ, bahçe ve tarlalar arasında, gerek ikâmet yerleri ile bu alanlar ve su kaynakları arasında ulaşım ihtiyacının doğması nedeniyle, arz kısımlarında bazı patika veya yolların oluştuğu bir durumu ifade etmektedir. {Bu yerleşim yerinin ismi (A) Köyü olarak adlandırılacaktır.}

Bu aşamada (A) Köyü’nde kişilerin kullandıkları arazilerin sınırları, geometrik konumları ve (arazinin kime ait olduğu, hisseli mülkiyetin mi ferdî mülkiyetin mi söz konusu olduğu, yoksa mülkiyetin değil de sadece arz üzerini işleme/kullanma yetkisinin mi mevcut olduğu gibi) mülkiyet durumları resmî olarak belirlenmemiş; resmî olarak bu kişiler adına mülkiyet belgesi düzenlenmemiştir.

Bu aşamada arz üzerindeki sahiplik iddialarının temeli hukukî bir belgeye değil⁶, ya işgale, ya araziye işlemeye (emeğe), yahut arazinin uzun süreden bu yana (miras yolu ile) elde tutulduğu iddiasına yahut da güce/zorbalığa dayanmaktadır.

Bu aşamada kişiler her ne kadar sahiplik (mülkiyet) iddiasında bulunsalar da, bu safhada (A) Köyü’ndeki kişilerin arz üzerindeki hâkimiyetleri hukukî manâda mülkiyeti ifade etmemektedir. Bu safhadaki elde bulundurma (toprağı kullanma) durumu hukukî manâda, zilyetlik kavramında kalmaktadır. Nitekim zilyetlik, bir şey üzerindeki fiilî hâkimiyeti ifade etmektedir (Oğuzman ve Seliçi, 2002; 49). Bu tanıma göre zilyetliğin mevcudiyetinin, diğer bir deyişle



⁶ İlgililerin tapu belgelerinin mevcut olmadığı tahayyül edilmiştir.

fiilî hâkimiyetin varlığının bir hakka dayanması şart değildir⁷. Hiçbir hak sahibi olmadığı halde hırsız dahi, çaldığı şey (taşınır mal) üzerinde fiilî hâkimiyeti nedeniyle zilyettir ve kanunun zilyede verdiği bütün yetkileri kullanmaya haizdir (Oğuzman ve Seliçi, 2002; 54).

Bu safhada (A) Köyü'ndeki kişiler arazileri işlemekte, kimileri araziye binalar inşa etmekte; zamanla araziler/tarlalar arasında belli sınırlar oluşmakta; çoğunlukla zamana, mekâna ve ihtiyaca göre şekillenen patika tipli veya iptidai yollar ortaya çıkmaktadır.

Bu aşamada (A) Köyü'nün bulunduğu arz/zemin henüz kadastro görmemiştir. Kadastro görmeme nedeniyle (A) Köyü'nde henüz mülkiyete esas kadastro haritaları (da) yapılmamıştır. Bu duruma istinaden teknik manâda kadastral yollar (da) henüz ortaya çıkmamıştır.

4.2. Kadastral Duruma Geçiş

Doğal durum devam etmekte iken, egemen güç (Devlet) tarafından, (A) Köyü'nün de yer aldığı bölgenin kadastrosunun yapılması kararlaştırılır ve artık kadastral aşama başlar. Bu safhanın açıklanabilmesi için; kadastro ile ilgili bir takım temel kavram ve kurumların izah edilmesi gerekmektedir.

4.2.1. Kadastro Kavramı

Hukukî manâda kadastro kavramı, arz/zemin üzerindeki bir arazi parçasının şekli ve hukukî durumunun saptanmasını ifade etmektedir (Keskin ve İkiler, 2012; 1). Diğer bir anlatımla kadastro; ülke sınırları içerisindeki taşınmaz malların sınırlarını, önce arazi üzerinde, sonra harita üzerinde belirleyerek; bu taşınmazların hukukî durumlarını tespit etmek ve işlemlerin kesinleşmesi sonucunda Türk Medenî Kanunu uyarınca tapu siciline tescil edilerek hak sahiplerine tapu belgelerini verme işlemlerinin bütününe ifade etmektedir (Biltekin, 2012; 1).

Kadastro aracılığı ile gayrimenkullerin şekilleri, hudutları, yüzölçümleri, fennî ve geometrik usullerle tespit edilerek gösterilmektedir. Kadastro vasıtasıyla gayrimenkulleri arz üzerinde birbirinden ayırmak ve bu suretle mülkiyet hakkının arz üzerindeki sınırlarını ve yüz ölçümünü (muhtevasını) tayin etmek kolaylaşmaktadır (Akipek, 1972; 292).



⁷ Bu açıklama tapulu taşınmazlar bakımından geçerli değildir; taşınırlar ile tapusuz taşınmazlar bakımından bir anlam ifade etmemektedir.

Kadastro ile taşınmazın şekli durumunun saptanması işi, değişik ölçme metotları kullanılarak taşınmazın sınırlarının ve şeklinin zeminde belirlenmesini ve belirlenen sınırın ve şeklin haritaya aktarılmasını kapsamaktadır. Taşınmazın hukukî durumunun saptanması ise, sınırları zeminde ölçülen ve şekli haritaya aktarılan taşınmazın kime ait olduğunun, vasfının, varsa hisse sahiplerinin belirlenmesini ve tapu sicil kütüğü adı verilen deftere belli bir sıra numarası ile tescil edilmiş (kaydedilmiş) olmasını ifade etmektedir. Dolayısıyla kadastro işlemlerinde, taşınmazın şekli durumunun saptanması ile hukukî durumunun saptanması işleri, bir bütünün tamamlayıcı aşamalarını oluşturmaktadır (Keskin ve İkiler, 2012; 1).

Görüldüğü üzere, kadastronun teknik/geometrik ve hukukî olmak üzere iki boyutu bulunmaktadır. Geometrik olarak kadastro faaliyeti, tekniğin yardımı ile ülkedeki her taşınmazın türünü, sınırını ve yüzölçümünü kesin bir biçimde belirlemeyi ve sınırlamayı amaçlamaktadır. Bu sınırlama (kadastral parsel sınırının belirtilmesi), arazinin haritalarının çıkarılması ve kadastro plânlarının yapılması ile mümkündür. Kadastronun hukukî yönü ise, geometrik olarak sınırlanan taşınmazlar üzerindeki hakları/yükleri ve hak sahiplerini tespit etmeyi içermektedir. Bu bakımdan, taşınmaz malların sınırlandırılması ve üzerlerindeki hakların tespiti “kadastro” terimi ile ifade edilmektedir (Erdoğan, 2005; 3).

Dolayısıyla bir taşınmazın kadastronunun tamamlanması demek, o taşınmazın geometrik olarak sınırının önce zemin üzerinde belirlenmesi, ardından bu sınırın haritaya aktarılması; aynı zamanda taşınmaz üzerindeki hukukî olarak yük, mükellefiyet ve menfaatlerin tespit edilmiş olmasını ifade etmektedir.

Bu açıdan kadastro, tapu siciline altlık oluşturmaktadır. Tapu sicilinin kendinden beklenen fonksiyonu tam anlamı ile yerine getirebilmesi için, taşınmazın hukukî ve teknik durumlarının tespit edilmiş (kadastron yapılmış) olmalıdır (Reisoğlu, 1980; 205). Egemen güç (Devlet) kadastro ile pek çok amaçlar gütmektedir. Kadastro gerek iktisadî, gerek ticarî, gerek idarî, gerekse hukukî açıdan pek çok faydalar; işlemlerde ve politikalarda kolaylıklar sağlar.

Arazinin geometrik ve hukukî durumlarının ve hak sahiplerinin belirlenmesi sonrasında; kamunun ortak kullanımına, kamu hizmetlerinin

görülmesine ayrılan yerler ile Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan sahipsiz malların⁸ durumlarının belirlenip sınırlandırılması; tapulama dışı bırakılan yerlerin tespit edilip, bunların ayrılması ve bu alanların tarım alanına dönüştürülmesi veya ekonomik yarar sağlaması olanaklı bulunan yerlerin Hazine adına tespit edilmesi, kadastronun önemli amaçlarından (Turan, 2012; 2).

Bu amacın gerçekleştirilmesinde ise, vasıf ve mahiyet tayini önem arz etmektedir. Arazinin vasfı denilince, o arazinin tarım arazisi, mera, çayır, otlak, kayalık, bataklık, meydan, harman yeri, yol, şose, orman gibi nitelikleri kastedilmektedir (Güneş, 2009; 249) ve kadastro çalışmalarında arazinin vasfının doğru tespiti önemlidir. Kezâ vasfı tespit edilen taşınmazın kime ait olduğunun tespiti (de), tapu siciline altlık teşkil eden kadastroda ayrı bir önem arz etmektedir.

4.2.2. Kadastral Durum

Kadastro bölgelerinin belirlenmesi sureti ile başlanan kadastro çalışmalarında, çalışmaları yürütecek bir kadastro ekibi kurulmaktadır. Bu ekip 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 3'üncü maddesinde sayılan; en az iki kadastro teknisyeni, mahalle veya köy muhtarı ile üç bilirkişiden oluşmaktadır. Ekibin belirlenmesi sonrasında çalışma alanı sınırlandırması Kanun'da belirtilen usul ve esaslara göre yapılmakta ve taşınmaz mal sınırlandırma aşaması başlamaktadır.

Kadastroda kayıt birimi parseldir. Kadastro açısından parsel, kendi içinde kapanan bir sınırla çevrili yeryüzü parçasını ifade etmektedir (Erkan, 2011; 21). Parsel teriminin tek başına kullanılması, genellikle kadastro parselinde mevcuttur. İmar plânı sonrası hazırlanan parsel ise, imar parseli olarak anılmaktadır ve imar parseli, kadastro parselinden farklı bir yeryüzü parçasını ifade etmektedir. Kadastro parselinde insan eli ile oluşturulan sınırlar parsel sınırı olabileceği gibi yol, dere, göl gibi sınırlar da parsel olabilmektedir. Kezâ bir kadastro parseli 100 m² büyüklüğünde olabileceği gibi, 100.000.000 m² büyüklüğünde de olabilir (Erkan, 2011; 22).



⁸“Kamu hizmetlerinin görülmesine ayrılan yer”ler ile “Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan yer”lere ilişkin açıklamalara bir sonraki yazıda yer verilecektir.

Kadastro çalışmalarında, alan genel sınırı belirlendikten ve kroki oluşturulduktan sonra adalar belirlenmektedir. Adaların belirlenmesi sonrasında ise, 3402 sayılı Kanun ile Taşınmaz Malların Sınırlandırma, Tespit ve Kontrol İşleri Hakkındaki Yönetmelik⁹ esaslarına göre taşınmazların sınırlandırılması işlemleri başlamakta; mülkiyet çizgileri, sınırlar üzerindeki detaylar, arz üzerindeki yapılar, tesisler, irtifaklar ve yollar krokilerde gösterilmek sureti ile belirlenmektedir¹⁰.

Taşınmazların sınırlandırılması esnasında malın geometrik ve hukukî durumlarını açıklığa kavuşturmaya yarayacak nitelikteki zeminde mevcut olan sınırlar, vergi kayıtları, varsa haritalar, ilgililerce ibraz edilecek belgeler ile muhtar ve bilirkişilerin beyanlarından faydalanılmaktadır (Taşınmaz Malların Hukukî Durumlarının Kesinleşmesi, 2011; 3). Söz konusu sınırlandırma işlemi sonunda, parseller bazında yapılan mülkiyet tespit işlemleri tamamlanarak ilân ve kesinleşmeyi müteakiben önce tapu kütükleri (Erkan, 2011; 168) ve ardından kadastro tutanakları hazırlanmaktadır. Kadastro tutanakları, Tapu-Kadastro Genel Müdürlüğü'nce hazırlanmış matbu formlar şeklindeki belgelerdir. Teknik personel, bilirkişilerden ve diğer unsurlardan elde ettiklerini değerlendirmek sureti ile taşınmaz malın hukukî durumunu tespit ederek kanaatlerini her bir taşınmaz için düzenlenecek kadastro tutanaklarına (edinme sebebi sütununda) belirtir; böylelikle mülkiyet (mal) sahibi belirlenmiş olur (Taşınmaz Malların Hukukî Durumlarının Kesinleşmesi, 2011; 4).

Taşınmazların mülkiyet durumu, tapu kütükleri düzenlenmeden önce bir kez daha ilân edilir. Varsa itirazlar değerlendirilir (Taşınmaz Malların Hukukî Durumlarının Kesinleşmesi, 2011; 37). İkinci ilânı müteakiben itiraz edilmeyen kadastro tutanaklarına ait sınırlar ve tespitler kesinleşir. Kesinleşme sonrasında çalışma alanındaki en küçük numaralı adadan başlamak sureti ile tutanaklar tapu kütüğüne kaydedilir (Taşınmaz Malların Hukukî Durumlarının Kesinleşmesi, 2011; 45).

Tescil işlemleri tamamlandıktan sonra tapu senetleri ve kat mülkiyeti tapu senetleri tanzim edilerek ilgililerine dağıtılır. Ardından kadastro tutanakları,



⁹ 28.10.1987 tarih ve 19618 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁰ Alanda kadastrodan evvel tapu belgesi düzenlenmiş ve tapu haritaları çizilmiş yerler bulunmakta ise, kadastroda bu yerler göz önünde bulundurulur.

tapu/kat mülkiyeti kütükleri, bilirkişi seçimi ve yemin dosyaları, ada/mevkî ilân dosyaları ve diğer tutanak ve cetveller kadastro müdürlüğü tarafından ilgili tapu sicil müdürlüğüne devredilir (Erkan, 2011; 172).

4.3. Tapu Sicili ve Tapu Kavramları

Arazinin mahiyetinde bir sınır bulunmamaktadır. Ancak arazi üzerinde kâin olan kullanım hakkına konu yer sınırsız değildir. Sahip olunan mekân sınırlıdır. Bu sınır, insanlarca yapılan yapay bir sınırdır. Yapılan bu sınır aracılığı ile tapu kütüğünde muayyen hudutlarla ayrı bir sahife işgal eden her bir arazi parçasına “tapu sicili parseli” adı verilmektedir (Reisoğlu, 1980; 205). Aynî haklara konu olan taşınmaz, tapu sicili parseli aracılığı ile belirli hale gelmektedir.

Dolayısıyla, bir taşınmazın hukukî muameleye tabi tutulabilmesi için, bu taşınmazın sınırlandırılması ve ölçülebilir olması gerekmektedir. Bu ölçme işi ise, yukarıda açıklanan kadastro aracılığı ile gerçekleştirilmektedir. Sınırlandırılan taşınmazın aidiyeti ve hukukî durumu ise, tapu belgesi ve tapu sicili aracılığı ile belirlenmekte ve kayıt altına alınmaktadır.

Peki, neden taşınmazların (taşınırlardan farklı olarak) sicil vasıtası ile kayıt altına alınmasına ihtiyaç duyulmuştur? İlişkilerin sosyal ve ekonomik güven ortamında cereyan edebilmesi için bazı soruların açık ve güvenilir biçimde bilinmesi gerekmektedir. Taşınırlara ilişkin hukukî ilişkilerde, güven sağlama görevini zilyetlik büyük ölçüde yerine getirmektedir (Tapu Sicil Kütükleri, 2011; 3) ancak, taşınmazlara ilişkin hukukî ilişkilerde zilyetliğin aynı güveni sağlaması mümkün değildir. Nitekim bir tarlanın sınırları nereye kadardır? Bu tarlanın mülkiyeti kime aittir? Bu tarla üzerinde kimlerin, hangi içerikte/sırada aynî hakları vardır? Bu sorulara zilyetlik kurumu cevap veremez.

Taşınmazlar toprağa bağlıdır ve değerleri taşınırlardan daha fazladır (Sirmen, 1975; 2). Taşınmaz üzerindeki eylemli egemenlik taşınırlarda olduğu gibi çok açık değildir. Bir tarlayı süren kişi mâlik midir, tarla sahibinin kiracısı mıdır ya da tarla sahibinin işçisi midir? Bunu dışarıdan bakarak tespit etmek mümkün değildir (Tapu Sicil Kütükleri, 2011; 3). Bu durum, taşınmazlar üzerindeki aynî hakların açıklığını bir başka şekilde sağlanmasını zorunlu kılmıştır. Bütün bunlardan dolayı, taşınmazlar üzerindeki aynî hakları üçüncü kişilere tanıtmak görevini kanun koyucu zilyetlik yerine, Devlet memurları

tarafından tutulan ve tapu sicili adı verilen bir sistem aracılığı ile sağlanmasını öngörmüştür (Sirmen, 1975; 2).

Bu bakımdan, taşınmazların kayıtlarının tutulması (tapu sicili) sistemlerinin asıl amacı ve fonksiyonu; taşınmazlar üzerindeki aynı haklara aleniyet sağlamak suretiyle, mülkiyet ve diğer aynı ve şahsî haklara üçüncü kişilerin riayetini gerçekleştirmektir (Başpınar, 2008; 99).

Tapu kavramı ise, bir belgeyi/varakayı ifade etmektedir. Tapu; ölçülebilir ve mülkiyete konu olan bir taşınmazın iyeliğinin/mülkiyetinin kime ait olduğunu ispata yarayan; üzerinde adı geçenlerin, iyeliğin/mülkiyetin sağladığı yetkilerin tamamını veya bir kısmını kullanmasına olanak veren, hukukî değeri olan bir belgedir (Tapu, 2012).

Bu belgeler, yukarıda izah edildiği şekilde, kadastro tutanaklarının kesinleşmesi sonrası, en küçük numaralı adadan başlamak sureti ile tutanakların tapu kütüğüne kaydı üzerine hazırlanan belgelerdir¹¹.

Öte yandan; tapu belgesinin “devre mülk” tapusu, “kat mülkiyeti” tapusu gibi birbirinden farklı mülkiyet yetkileri içeren türleri bulunmakla birlikte; söz konusu belgelerin mahiyetleri burada incelenmeyecek; çalışmada tapu belgesinin arsa ve arazi tapusu olduğu varsayımı ile açıklamalar yapılacaktır.

4.4. Kadastro Çalışmalarında (kapanan) Yollar

3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun “Kamu Malları” başlıklı 16’ncı maddesinin (A) bendinde, kamu hizmetinde kullanılan, bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmî bina ve tesislerin kayıt, belge veya özel kanunlarına göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye köy veya mahallî idare birlikleri tüzelkişiliği, adlarına “tespit” olunacağı hüküm altına alınmıştır.¹²

Aynı bentte parantez içinde kanun koyucu, kamu hizmetinde kullanılan,



¹¹Kimi zaman kadastro görmemiş yerlerde tapu belgelerinin mevcut olduğu durumlarla karşılaşılabilir. Ancak bu yerlerde, taşınmazların yüzölçümlerinin doğruluğu tartışmalıdır. Zirâ taşınmazın geometrik durumu denince, yüzölçümü ve ayrıca taşınmazın arz üzerindeki biçimi ve biçimi oluşturan kenar ölçüleri ile açı ölçülerini anlamak gerekmektedir. Kadastro görmemiş yerlerde, tapu sicilindeki yüzölçümünü gösteren rakam çoğu kez tahmini olup, gerçek yüzölçümünü göstermekten uzaktır. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin 27.01.2003 tarih ve E: 2003/275, K: 2003/398 sayılı kararı.

¹²Yol kavramı ve yolların hukukî durumuna ilişkin açıklamalara bir sonraki yazıda yer verilecektir.

bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmî bina ve tesislerin neler olduğunu sayma yolu ile göstererek kayıt, belge veya özel kanunlarına göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye köy veya mahallî idare birlikleri tüzelkişiliği adlarına “tespit” olunacak (geometrik ve hukukî durumları belirlenecek) taşınmazları açıklamıştır.

Buna göre “hükümet, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane, kitaplık, namazgâh, cami - genel mezarlık, çeşme, kuyular, yunak ile kapanmış olan yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar ve bahçeler ve boşluklar ve benzeri hizmet malları”; Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye köy veya mahallî idare birlikleri tüzelkişiliği adlarına “tespit” olunacaktır.

Dolayısıyla şayet (A) Köyü’nde, kadastro çalışmaları esnasında bu nitelikleri haiz bir taşınmaz parçası ortaya çıkar ise, bu arazi parçasının (A) Köyü tüzel kişiliği adına kadastro çalışmalarında “tespit” edilmesi gerekmektedir (Osmanağaoğlu, 2013).

Diğer bir ifadeyle, bu arazi parçasının geometrik durumu belirlendikten sonra, hukukî durumunun; kamu hizmetinde kullanılmış olmak, bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılmış olmak ve resmî bina ve tesis niteliğinde olmak şartlarını haiz olduğu belirlenmek sureti ile (köy, belediye, il) adına “tespit” edilmesi gerekmektedir.

Ancak kadastro çalışmaları neticesinde, (yollar dâhil) her türlü taşınmazın il, belediye, köy tüzel kişiliği adına “tespit edilmesi” hukuken mümkün değildir. Bir taşınmazın kadastro çalışmaları neticesinde il, belediye, köy tüzel kişiliği adına tespit edilebilmesi için; 1) Kamu hizmetinde kullanılmış olmak, 2) Bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılmış olmak, 3) Resmî bina ve tesis niteliğinde olmak şartlarına haiz olması gerekmektedir. Ayrıca yollar bakımından bu şartlara ilâveten 4) Yolun yunak ile kapanmış yol olması gerekmektedir.

Bir başka ifade ile kadastro çalışmaları neticesinde her türlü yol (veya yol parçası) il, belediye ve köy tüzel kişiliği adına tespit edilememekte; bu yolun kapanmış bir yol olması ve bu kapanmanın “yunak ile kapanma” niteliğinde olması gerekmektedir. Bir yol yunak ile değil, başka bir sebep ile kapanmış ise, bu yolun 3402 sayılı Kanun çerçevesinde il, belediye ve köy tüzel kişiliği adına “tespiti” hukuken mümkün değildir.

Yunak ise, kelime anlamı olarak hamam, çamaşır yıkanan yer manâlarına gelmektedir (Yunak, 2013). Uygulamada yunak olarak ifade edilen yerlerin kapsamına çeşme, kuyu, sıvat yeri, eyrek mahalli gibi yerler de dâhil edilmektedir. Diğer bir ifadeyle hamam, çamaşır yıkama alanları, müştamilâtı ile birlikte çeşme/kuyu, sıvat yeri ve eyrek mahalli; yunak yerleri kapsamında kalan alanlardandır.

Bu alanlardan sıvat yeri, dereler veya çeşme başlarının sürekli olarak köy hayvanlarını sulamak için ayrılmış kısımlarını ifade etmektedir (Kazan, 2012; 53). Eyrek mahalli ise, hayvanların (derelerde, kuyularda veya çeşmelerde) sulanmadan önce ya da sulandıktan sonra dinlendikleri alanları ifade etmektedir (Kazan, 2012; 53).

3402 sayılı Kanun hükümlerine göre hamam, çamaşır yıkama alanları, çeşme, kuyu, sıvat yeri ve eyrek mahalli gibi “yunak yerleri” orta mallar¹³ (ve hizmet malları) kapsamında kalan yerlerdendir. 3402 sayılı Kanun’un 16/A maddesi uyarınca bu yerlerin köy tüzel kişiliği adına tespit edilmesi gerekmektedir (Kazan, 2012; 54).

Açıklamalar çerçevesinde konu ele alındığında; şayet bir arazi parçası, kadastro çalışmalarından evvel yol olarak kullanılmakta iken, kadastro çalışmaları neticesinde, bu arazi parçası yakınında bulunan yunak yerinin geometrik durumunun yolu/yol parçasını kısmen veya tamamen içine alacak şekilde tespit edilmesi nedeniyle yolun kısmen veya tamamen kapanması durumu söz konusu olması halinde; kapanan yol kısmının Kadastro Kanunu uyarınca il, belediye ve köy tüzel kişiliği adına tespiti gerekmektedir.

Açıklanan şekilde ortaya çıkan, kapanan yol veya yol parçaları, nitelik olarak kapanan kadastral yol niteliğinde değildir. Bu yollar, kadastro çalışmaları esnasında kapanmış olduğu belirlenen kadastral durumdan önceki yollardır. Zirâ bir yolun kadastral yol olarak kabul edilebilmesi için, o yolun kadastro haritasında gösterilmiş olması gerekmektedir. Kadastro çalışmaları esnasında kapandığı tespit edilen yolların ise, hem hukuken hem de fiilen kadastro haritasında yol olarak gösterilmeleri olanaklı değildir (Özer, 2013; 1).



¹³ “Orta mallar”, “hizmet malları” gibi terimlerin açıklamalarına bir sonraki yazıda yer verilecektir.

4.4.1. Kadastral Yol

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun "Kamu Malları" başlıklı 16'ncı maddesinin (B) bendinde; mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri "gibi" paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkişi veya tanık beyanı ile ispat edilen orta malı taşınmaz malların sınırlandırılacağı, parsel numarası verilerek yüzölçümünün hesaplanacağı ve bu gibi taşınmaz malların özel siciline yazılacağı; bu sınırlandırmanın "tescil mahiyetinde olmadığı" gibi bu suretle belirlenen taşınmaz malların, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmeyecekleri hüküm altına alınmıştır.

Aynı bentte yol, meydan, köprü "gibi orta malların" ise haritasında gösterilmekle yetinileceği hükmüne yer verilmiştir.

Taşınmaz Malların Sınırlandırma, Tespit ve Kontrol İşleri Hakkındaki Yönetmeliğin¹⁴ "Kamu Mallarının Sınırlandırma ve Tespiti" başlıklı 12'nci maddesinde, kamu hizmetinin görülmesine veya ortak kullanılmasına ayrılan yerler Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerden, 3402 sayılı Kanunun 16'ncı maddesinin; (...) (B) fıkrasında sayılan orta malı taşınmaz malların, ada ve parsel numarası verilmek suretiyle sınırlandırılıp yüzölçümünün hesaplanacağı; düzenlenecek kadastro tutanağının malik sütununa 'orta maldır' şeklinde belirtme yapılarak 'özel siciline' işleneceği; yol, meydan, köprü gibi orta malların ise, haritasında özel işaretiyle¹⁵ gösterileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Dolayısıyla yollar, hukukî durumları gereği özel mülkiyete konu olmayacak yerlerdendir. Bu nedenle kadastro çalışmaları neticesinde yollar (tapuya) tescile tabi tutulmamakta; sadece (haritasında gösterilmek sureti ile) sınırlandırma ile yetinilmektedir¹⁶.



¹⁴ 28.10.1987 tarih ve 19618 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁵ Taşınmazın haritasında (özel işaretle) yol olarak gösterilmesi, bir kadastro işlemidir. Bu işlemde kadastro tutanağı düzenlenmediği için haritada gösterme işlemi, tespit dışı bırakma işlemi niteliğindeki kadastro işlemlerindedir; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin

¹⁶ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 29.01.2002 tarih ve E: 2002/235, K: 2002/437 sayılı kararı.

Bu bakımdan kadastral yol ibaresi bir hukukî statüyü ifade etmektedir. Bir arazi parçasının kadastral yol statüsüne intibakı ise, bu arazi parçasının kadastro çalışmaları neticesinde fiilen yol olarak kullanıldığının tespit edilerek, kadastro haritasında “yol” olarak gösterilme neticesinde vuku bulmaktadır. Diğer bir deyişle, bir arazi parçası, kadastro haritasında yol olarak gösterilmiş ise, bu arazi parçası kadastral yol iken; fiilen yol olarak kullanılsa dahi kadastro haritasında yol olarak gösterilmemiş ise, bu arazi hukukî açıdan “kadastral yol” değildir.

4.5. İmar Plânı Safhası

(A) Köyü’nde kadastro çalışmalarının tamamlandığını; şahısların kullandığı alanların şahıslar adına kadastroda tespit, tapuda tescil edilerek ilgililere tapu belgelerinin verildiğini; Köy içinde yol olarak kullanıldığı belirtilen alanların kadastro haritasında yol olarak belirlendiğini; (A) Köyü ile çevre köylerin ve (A) Köyü ile bağlı olduğu ilçenin ulaşımını temin eden yolların tespitinin yapıldığını; geriye kalan yerlerin de sahipsiz mal niteliğinde veya orta malı niteliğinde Devletin hüküm ve tasarrufu altında kalan yerler şeklinde tespitinin yapıldığını varsayalım.

Kadastro çalışmaları tamamlandıktan bir müddet (birkaç yıl) sonra, (A) Köyü’nün idarî açıdan bağlı olduğu ismi (B) olan ilçenin, mekân olarak yayıldığı; zamanla (A) Köyü ile (B) ilçesinin fizikî olarak yaklaştığını ve (A) Köyü’nün önce (B) İlçe belediyesi mücavir alan sınırlarına dâhil edildiğini, bilahare Köyün (B) İlçesi’ne katıldığını ve artık (A) Köyü tüzel kişiliğinin sona erdiğini, (A) Köyü’nün (B) İlçesi’nin (A) mahallesi haline geldiğini kabul edelim.

Bilahare (A) Köyü’nün bulunduğu alanı kapsayan bölgeye ilişkin Nazım İmar Plânının, ardından Uygulama İmar Plânının (B) İlçe Belediyesi tarafından yapıldığını varsayalım.

Bu kısımda, imar plânlarının ve arazi ve arsa düzenlemesinin hangi usûl ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirileceğine dair teknik açıklamalara yer verilmeyecektir. İmar plânlarının ve arazi ve arsa düzenlemesine ilişkin bütün safhaların (B) belediyesi tarafından usûlüne uygun şekilde gerçekleştirildiği varsayılarak; (A) mahallesinde yer alan kadastral yolların Tapu Kanunu uyarınca belediye adına tapuya tescil ettirilip ettirilmeyeceğine dair açıklamalara yer verilecektir.

Bu safhada, (B) belediyesi tarafından (A) mahallesinde önce imar plânı, ardından arazi ve arsa düzenlemesi yapıldıktan sonra (3194 sayılı Kanun'un 18'inci maddesi uyarınca hazırlanan parselasyon haritalarının), 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 19'uncu maddesi uyarınca onaylanarak tescil edilmek üzere tapu dairesine gönderilmekte ve tapu daireleri ilgililerin muvafakatini aramaksızın, sicilleri plânlara göre re'sen tanzim ve tesis etmektedirler.

Bu durum; ilgililer adına iki ayrı safhada iki ayrı tapu siciline tescil ve tapu belgesi tanzimi olduğunu göstermektedir. İlk tapu siciline tescil, (yukarıda açıklandığı üzere) kadastro çalışmaları neticesinde yapılmakta iken, ikinci tapu siciline tescil 3194 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesi uyarınca imar plânı safhasından sonra gerçekleştirilmektedir.

Kadastro safhasında (A) Köyü'nün sokakları, Köy'ün bağ/bahçelere olan yolları ile Köy'ün diğer yerleşim alanları ile olan yollarının "kadastral" yol olarak tespit edilmişti.

İmar plânında; bu yolların bir kısmının, arz kullanım fonksiyonu konut olarak belirlenen adalara; bir kısmının arz kullanım fonksiyonu sağlık ve eğitim tesisi kullanım fonksiyonlu alana, bir kısmının arz kullanım fonksiyonu park olarak belirlenen alana, bir kısmının arz kullanım fonksiyonu ticaret kullanım fonksiyonlu alana, bir kısmının ise arz kullanım fonksiyonu değişik genişliklerde araç geçişine uygun ana arter ve ara yollara tekâbül ettiğini kabul edelim.

Kadastral yolun, imar plânında arz kullanım fonksiyonu imar yoluna tekâbül eden kısımlarının, imar yolu ile paralellik arz eden kısımları kapanmaz iken; arz kullanım fonksiyonu konut, sağlık ve eğitim tesisi, park ve ticaret alanlarına tekâbül eden kadastral yol kısımları ile imar yolları ile paralellik arz etmeyen yol kısımları kapanmıştır.

İnceleme konusu olan Anayasa Mahkemesi'ne esas olayda, kapanan kadastral yollar 3194 sayılı Kanun'un 18'inci maddesi uyarınca hazırlanan parselasyon haritasında belediye adına arsa olarak ihdas edilmiş; Kanun'un 19'uncu maddesi uyarınca ise, arsa olarak ihdas edilen yollar belediye tarafından belediyenin özel mülkü olarak tapuya tescil ettirilmiştir. Bu duruma dayanak olarak ise, Tapu Kanunu'nun 21'inci maddesi gösterilmiştir.

Bu noktada kapanan kadastral yolların Tapu Kanunu'nun 21'inci

maddesine istinaden arazi ve arsa düzenlemesi sonrasında belediye adına (tapuya) tescil edilip edilemeyeceğinin açıklığa kavuşturulabilmesi için, Tapu Kanunu'nun konuya ilişkin mevzuatının, tarihî seyri ile birlikte ele alınması gerekmektedir.

4.5.1. Tapu Kanunu Çerçevesinde Konunun İncelenmesi

İnceleme konumuzda kapanan kadastral yolların arsa haline getirilip belediye adına tapu siciline tescili işlemlerinin dayanağı, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 21'inci maddesi olarak gösterildiğinden; anılan maddenin, imar plânları neticesinde kapanan kadastral yolların tesciline imkân tanıyıp tanımadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Diğer bir deyişle, Tapu Kanunu'nda yer alan "Köy veya belediye namına tescil olunacağı belirtilen kapanmış yollarla yol fazlaları" kavramının içine, imar plânları ile kapanmış olan kadastral yolların dâhil olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 21'inci maddesinde, "Köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlalarının köy veya belediye namına tescil olunacağı" hükmüne yer verilmiştir.

2644 sayılı Tapu Kanunu 29.12.1934 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Maliye Encümeni tarafından hazırlanan "Gayrimenkul Malların Tapu Sicillerine Kaydına ve Teferruatına Dair Kanun Lâyihası"nda konu, Lâyiha'nın 23'üncü maddesinde yer almıştır (Maliye Encümeninin Teklifi, 1934; 24). Maliye Encümeni'nin hazırladığı Lâyiha'nın 23'üncü maddesinde, "Köy ve belediye ve vilâyet hudutları dâhilinde bulunan kapalı yollarla yol fazlaları hakkında köy ve belediye ve vilâyet kanunları mucibince tescil muamelesi icra olunur. Ancak istimplâkten mütevellit yol fazlaları istimplâki yapan daireye aittir" hükmüne yer verilmiş idi.

Maliye Encümeni'nin anılan teklifi, Adliye Encümeni tarafından değiştirilerek, Kanun'un 21'inci maddesinde "Köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlaları köy veya belediye namına tescil olunur" şeklinde konunun düzenlenmesi uygun görülmüştür (Adliye Encümeninin 'Tapu Kanununu' Değiştirishi, 1934; 23).

Peki, 29.12.1934 tarihinde yürürlüğe giren Tapu Kanunu'nda yer

alan “Köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yolların köy veya belediye adına tescil edilmesi”ne ilişkin düzenleme; “imar plânı ile kapanmış” olan “kadastral” yolların, arazi ve arsa düzenlemesi aracılığı ile belediyeler adına tapuya tesciline imkân vermekte midir?

Tapu Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihte, ne günümüzde mer’î olan 09.07.1987 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 3402 sayılı Kadastro Kanunu yürürlükte; ne de imar plânları marifeti ile kadastral yolların kapanmasına vesile olan 1984 tarihli 3194 sayılı İmar Kanunu yürürlükte.

1934 tarihli Tapu Kanunu’nun yayımlandığı tarihte (3402 sayılı Kanun ile mülga olan) 15.12.1934 tarihinde kabul edilen ve 23.12.1934 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu yürürlükte. 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu’nun 45’inci maddesinde ise, “Bu kanunun nasıl tatbik edileceği bir nizamname ile gösterilecektir” hükmü yer almaktadır.

Anılan hükme istinaden 05.12.1935 tarih ve 2/3642 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Kadastro ve Tapu Tahriri Nizamnamesi¹⁷ kabul edilmiştir. Nizamname’nin 27’nci maddesinde “Köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlaları köy veya belediye namına tescil olunur. Belediye Yapı ve Yollar Kanununa bir madde ilâvesine dair olan 04.07.1934 tarihli ve 2555 numaralı Kanun hükümleri mahfuzdur” hükmüne yer verilmiştir.

Dikkat edileceği üzere, Tapu Kanunu’nun 21’inci maddesi ile Kadastro ve Tapu Tahriri Nizamnamesi’nin 27’nci maddesinin aynı hükümleri ihtiva ettiği; her iki mevzuatta da “Köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlaları köy veya belediye namına tescil olunur” hükmüne yer verdiği görülmektedir.

Öte yandan; Kadastro ve Tapu Tahriri Nizamnamesi’nin 27/2’nci maddesinde, “Belediye Yapı ve Yollar Kanununa bir madde ilâvesine dair olan 04.07.1934 tarihli ve 2555 numaralı kanun hükümleri mahfuzdur” hükmü yer almaktadır. 21.07.1933 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan Belediye Yapı ve Yollar Kanunu ise, dönemin İmar Kanunu’dur.



¹⁷ 19.12.1935 tarih ve 3186 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

Anılan hükümlerden, köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlalarının köy veya belediye namına tescil olunacağı, ancak İmar Kanunu hükümlerinin mahfuz olduğu; imar mevzuatına ilişkin uygulamada, köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlalarının köy veya belediye namına tescil olunacağı hükmünün “uygulanamayacağı” sonucuna varılmaktadır.

Ayrıca, 1934 tarihli 2644 sayılı Tapu Kanunu ve 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu ile 1933 tarihli Belediye Yapı ve Yollar Kanunu’nun (ve Kadastro ve Tapu Tahriri Nizamnamesi’nin) ilgili hükümleri mukayeseli olarak incelendiğinde; Tapu Kanunu’nun 21’inci maddesinde yer alan “Köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlaları köy veya belediye namına tescil olunur” hükmü; imar plânları vesilesi ile kapanmış olan “kadastral yolların” belediye adına tapuya tescil edilmesini değil; imar plânlarından önceki safhalardan olan kadastro çalışmaları sırasında terk edilen ve/veya bu çalışmalar esnasında kadastro haritalarının oluşturulması sonucunda fiilen kapanmış olan yolların belediye (veya köy) adına tescil edilmesini düzenlemektedir.

Diğer bir ifadeyle; Tapu Kanunu’nun 21’inci maddesinde yer alan düzenlemenin, imar plânının yürürlüğe girmesinden sonraki safhalarla bir ilgisi bulunmamaktadır. İmar plânı safhasından önce bir yolun kapanması ile imar plânı neticesinde bir “kadastral” yolun kapanması aynı durumu ifade etmemektedir. Yukarıda arz edildiği üzere her yol, kadastral yol değildir. Örneğin kadastro çalışmaları esnasında kapanan yol, alelade yoldur; (maddî olaydaki) imar plânları çalışmalarında kapanan yol ise kadastral yoldur¹⁸. Tapu Kanunu, alelade yolun kapanması durumunda yahut imar plânı olmayan bölgelere ilişkin tapuya tescili düzenlemektedir; imar plânları ile kapanan “kadastral” nitelikteki yolların tapuya tescili Tapu Kanunu’nun kapsamı dâhilinde olmadığı gibi; imar plânı kapsamında bulunan alanların arz kullanımın, İmar Kanunu’na göre gerçekleştirilmesi gerekmektedir.



¹⁸ Anayasa Mahkemesi kararına esas maddî olayda belediye adına tescil edilen yol, kadastral yol vasfındaki yoldur. Bu nedenle burada, kadastro tamamlanmış alanlardaki arazi ve arsa düzenlemesi bakımından konu açıklanmıştır. Kadastro görmemiş yerlerde yapılacak olan arazi ve arsa düzenlemelerine ilişkin açıklamalar başka bir yazıda incelenmesi plânlanmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, ilgililer adına iki kez tapu belgesi tanzim edilmektedir. İlk tapu belgesi kadastro işlemlerinden önce veya kadastro işlemlerinin tamamlanması sonrasında tanzim edilmekte; ikinci tapu belgesi ise İmar Kanunu'nun 18'inci maddesi uyarınca yapılan arazi ve arsa düzenlemesinin aynı Kanun'un 19'uncu maddesine göre belediye encümeni tarafından onaylanmasından sonra tanzim edilmektedir. İkinci tapu belgelerinin tanzim edildiği safhada artık Tapu Kanunu hükümlerinin uygulanması hukuken mümkün değildir, bu safhada İmar Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. İmar Kanunu'nda ise, kapanan yolların ne şekilde değerlendirileceği özel olarak düzenlenmiştir. Kaldı ki; İmar Kanunu'nda, Tapu Kanunu'nun 21'inci maddesine yapılmış bir yollama (da) bulunmamaktadır.

SONUÇ

Anayasa Mahkemesi kararına esas maddî olayda, İmar Kanunu'nun 18'inci maddesi uyarınca arazi ve arsa düzenlemesi yapan belediye, kadastro tespitleri neticesinde yol olarak belirlenen arz parçalarının imar plânı kararları ile kapanan kısımlarını; İmar Kanunu'nun 19'uncu maddesi uyarınca belediyenin özel malı olarak tapuya tescil ettirmiştir.

İdare Mahkemesi, tescile dayanak gösterilen Tapu Kanunu'nun 21'inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek "2" numaralı alt başlıkta yer alan karar ile maddenin iptali talebi ile Anayasa Mahkemesi'ne müracaat etmiş; Anayasa Mahkemesi ise başvuruyu esastan inceleyerek, "3" numaralı alt başlıkta yer alan karar ile anılan maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmetmiştir.

Yukarıdaki bölümlerde aktarıldığı üzere, kadastral yolların imar plânları tarafından öngörülen arz kullanım fonksiyonlarına istinaden kapanması durumunda, imar plânından sonra gerçekleştirilen arazi ve arsa düzenlemesinde arsa olarak ihdas edilerek, kapanan kadastral yol parçalarının Tapu Kanunu'nun 21'inci maddesi uygulanmak suretiyle belediye adına (özel mülkiyete tabi) arsa olarak tescil ettirilmesinin hukuken mümkün olmadığı düşünülmektedir.

Çok genel bir ifadeyle uygulamada (imar parseli bulunan) bir alanda

kural olarak (taşınmazın el değıştirmediği varsayımıyla) ilgililer adına iki kez tapu belgesi düzenlenmektedir. Kadastro ve imar plânı ve imar uygulaması süreci;

1. Alanın kadastrousunun yapılması (kadastro haritaları aracılığı ile kadastral parsellerin geometrik ve hukukî durumlarının belirlenmesi),
2. Kadastro su yapılan alanda taşınmazı bulunanlar adına tapu belgelerinin düzenlenmesi,
3. Alanda İmar Kanunu uyarınca Nazım İmar Plânının yapılması,
4. Alanda İmar Kanunu uyarınca Uygulama İmar Plânının yapılması,
5. Alanda arazi ve arsa düzenlemesi yapılarak imar parsellerinin oluşturulması,
6. Arazi ve arsa düzenlemesi neticesinde, parselasyon haritalarının Tapu Dairelerine gönderilmesi ve
7. Hazırlanan imar parsellerinine ilişkin tapu belgelerinin düzenlenmesi ve imar parsellerinin tapu siciline tescili şeklinde gelişmektedir.

Görüldüğü üzere, yüzeysel olarak ifade edilen bu sürecin 1 ve 2 numaralı aşamaları, doğrudan Kadastro Kanunu ve Tapu Kanunu hükümleri çerçevesinde yürütölmekte iken; sürecin 3 numaralı aşaması ile birlikte artık Kadastro kanunu ve Tapu Kanunu hükümleri değil İmar Kanunu hükümleri uygulanmaya başlamakta; kadastral yolların imar plânları ile kapanması durumu, 3'üncü ve 4'üncü safhalarda ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, Tapu Kanunu'nun 21'inci maddesi uyarınca belediye adına tescil edilecek olan kapanan kadastral yolların, imar plânları ile kapanan kadastral yollar değil; imar plânları mevcut değil iken kapanan (örneğin kadastro tespitleri esnasında kapanan; kadastro haritasının hazırlanması sonucu, bir dönem yol olarak kullanılmakta iken, yol olarak kullanılan zeminin gerçek veya tüzel bir kişi adına tespit ve tescili neticesinde, yolun kapanması durumuna istinaden kapanan) yol kısmının belediye adına tescilini içermektedir.

Sürecin 6'ncı ve 7'nci aşamalarındaki tesciller Tapu Kanunu hükümlerine göre değil, İmar Kanunu hükümlerine göre yapılmaktadır. Bu itibarla imar plânları ile öngörölen arz kullanım fonksiyonlarına istinaden kadastral yolların

kapanması durumunda 3194 sayılı Kanun hükümlerine göre hareket edilmesi gerektiği düşünülmektedir¹⁹.

Dolayısıyla yukarıda aktarılan olayda, İdare Mahkemesi'nin arazi ve arsa düzenlemesinde uygulanamayacak olan bir kanun hükmünü Anayasa Mahkemesi'ne taşımamasının daha yerinde olacağı; zirâ başka hukuka aykırılık nedenleri varsa, o nedenlerle birlikte, başka hukuka aykırılık nedeni yoksa, kadastral yolların arazi ve arsa düzenlemesi neticesinde Tapu Kanunu'nun 21'inci maddesi uygulanmak sureti ile idare adına tescil edilemeyeceği nedeniyle İdare Mahkemesi tarafından dava konusu işlemin (belediye encümen kararının) iptaline karar verilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Öte yandan; Anayasa Mahkemesi'nin ise işin esasına girmeden bir karar vermesinin, olay bakımından daha uygun bir karar olacağı değerlendirilmektedir. Şöyle ki; Mahkemelerin bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanunun Anayasa'ya aykırılığı sorunu ile karşılaştıklarında, önce bu sorunu çözmek zorunda kalmaları durumu, itiraz yolunun ortaya çıkmasına yol açmıştır (Aydın, 2007; 24). Somut norm denetimi olarak da adlandırılan itiraz yolu; bir "Mahkeme"de görülmekte olan bir "Dava"nın karara bağlanmasının, o davada kullanılacak hukuk normunun anayasaya uygun olup olmamasına bağlı olması halinde yapılan anayasaya uygunluk denetimi olarak tanımlanmaktadır (Özbudun, 2005; 397).

Anayasa'nın 152'nci maddesine göre somut norm denetiminin ilk koşulu, bir "Mahkeme"de görülmekte olan bir "Dava"nın bulunmasıdır (Bilgin, 1988; 353). Bu şarta ilâveten mahkemenin davayı görmekte görevli ve yetkili olması gerekmektedir. Ayrıca, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen normun, o davada uygulanacak bir norm olması gerekmektedir (Bilgin, 1988; 359). Dolayısıyla şayet Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen norm, o davada uygulanacak bir kural değil ise Anayasa Mahkemesi'nin, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle (işin esasına girmeden) başvuruyu reddetmesi gerekmektedir²⁰.



¹⁹ İmar plânları ile kapanan kadastral yolların ne şekilde değerlendirileceği konusu, dergi tarafından getirilen makale boyutu sınırlarının aşılmasına neden olduğundan; bu konu bir sonraki yazıda incelenecektir.

²⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 03.10.2013 tarih ve E: 2013/109, sayılı kararı. Anayasa Mahkemesi'nin 07.01.2004 tarih ve E: 2003/111, K: 2004/1 sayılı kararı.

3194 sayılı Kanun'un 18'inci ve 19'uncu maddesinden kaynaklı olan uyuşmazlıkta ise (yukarıda arz edildiği üzere), Tapu Kanunu'nun 21'inci maddesinin uygulanması hukuken mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen Tapu Kanunu'nu hükmü, Sakarya 1'inci İdare Mahkemesi'nin E: 2010/464 sayılı dosyasında görülen davanın esası olan arazi ve arsa düzenlemesinde uygulanacak bir norm değildir. Bu itibarla esasında yerel mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne müracaatına gerek olmadığı gibi, Anayasa Mahkemesi'nin (de) yerel mahkemenin yetkisizliği nedeniyle (işin esasına girmeden) başvuruyu reddetmesinin, farklı yorumlara sebebiyet vermeme bakımından tercihe şayan kararlar olacağı değerlendirilmektedir.

Öte yandan; Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararında "bu hüküm gereğince plân değişikliği ya da benzeri nedenlerle bir yolun kapanması ya da bazı bölümlerinin yol olmaktan çıkarılması durumunda bu şekilde açığa çıkan taşınmazların belediye ya da köy sınırları içinde bulunması halinde, bu tüzelkişilikler adına tescil edilmesi gerektiği" yönünde bir tespitle konunun incelenmeye başlandığı görülmektedir. Ancak maddî olay ile Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu tespiti mukayeseli olarak incelendiğinde, Yüksek Mahkeme'nin imar plânı ile kapanan kadastral yolların ne şekilde değerlendirileceği hususunda tereddüte mahal verecek şekilde konuyu incelediği kanaati hâsıl olmaktadır.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin başvuruyu esastan incelemesi ve Tapu Kanunu'nun 21'inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmetmesi, yoldan ihdas olarak isimlendirilen imar plânları ile kapanan kadastral yolların arazi ve arsa düzenlemesi neticesinde belediyeler adına tapuya tescil edileceği anlamını ihtiva etmemektedir. Zira bir kanun maddesinin Anayasa'ya aykırı olmaması başka bir durum, o kanun maddesinin İmar Kanunu'na ilişkin bir işlemde uygulanması başka bir durumdur. Ancak yayının kelime sınırlamasına istinaden bu konunun ikinci yazıda incelenmesi uygun görülmüştür.

KAYNAKÇA

- Akipek J. (1972).** Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar) – Birinci Kitap (Zilyetlik ve Tapu Sicili), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Aydın, M. (2007).** “Mahkemelerde Taraflarca İleri Sürülen Anayasa’ya Aykırılık İddialarının Ciddiği”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Sayı 3, C. 62.
- Başpınar, V. (2008).** “Elektronik Tapu Sicili Düzenlenirken, Tapu Sicilinin Aleniyeti ve Diğer Alanlarla İlgili Alınması Gereken Tedbirler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, Sayı 3.
- Bilgin, Ç. (1988).** “Türk Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi Yolu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 3.
- Biltekin Ayhan,** “Kadastro Davaları ve Yargıtay İçtihatları”, (erişim tarihi 10 Ekim 2012) (www.yargitay.gov.tr/abroje/belge/sunum/.../ABiltekin_Kadastro.pdf).
- Erdoğan B. (2005).** Genel Kadastro - Orman Kadastro İlişkilerinin Hukuksal Açısından İncelenmesi, İstanbul Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Erkan H. (2011).** Kadastro Bilgisi, Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası Yayınları, Ankara.
- Ersoy Melih,** “İmar Plânı Uygulamalarında Düzenleme İşlemi”, (erişim tarihi 10 Ağustos 2013) (<http://www.melihersoy.com/wp-content/uploads/2012/04/%C4%B0mar-Plan%C4%B1-Uygulamalar%C4%B1nda-D%C3%BCzenleme-%C4%B0%C5%9FlemiA.24.pdf>).
- Güneş, Y. (2009).** “Orman Kadastrounda Vasıf ve Mülkiyet Tayini ve Uygulamadan Kaynaklanan Hatalar”, II. Ormancılıkta Sosyo-Ekonomik Sorunlar Kongresi Bildiriler Kitabı, Süleyman Demirel Üniversitesi Orman Fakültesi Yayınları, Isparta.
- Kazan M. (2012).** Yargıtay Kararları Işığında Taşınmaz Hukukundan Doğan Hazine Davaları, Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları, Ankara.
- Keskin Ömer, İkiler İsmail,** “Kadastronun Tanımı”, (erişim tarihi 11 Mart 2012) (<http://web.ogm.gov.tr/birimler/merkez/teftis/Dokumanlar/2011-kadastro.pdf>).
- Oğuzman M. K., Seliçi Ö. (2002).** Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Osmanağaoğlu S. Özlem,** “Köyde Kamu Malları Üzerine”, (erişim tarihi 25 Mayıs 2013) (<http://www.tapu-kadastro.net/index.php/makaleler-2/diger-tapu-kadastro-2/160-koyde-kamu-mallari-uezerine-soezlem-osmanagaoglu>).
- Özer Fatih,** “Yoldan Oluşturma (Yoldan İhdas) ve DOP”, (erişim tarihi 01 Haziran 2013) (http://emektd.com.tr/Images/Uploads/Files/2703130931_yoldanOlusturmaihdasvedop.pdf).
- Özbudun E. (2005).** Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Reisoğlu S. (1980).** Türk Eşya Hukuku – C. I, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Sirmen L. (1975).** Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devlet’in Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.

Turan Hüseyin. “Kadastro Davalarının Kadastro Kanunu’ndan Kaynaklanan Uzamasının Nedenleri ve Bir Öneri”, (erişim tarihi 10 Ekim 2012)

(<http://www.nevsehir.adalet.gov.tr/MAKALALER/kadasro%20davalar%C4%B1n%C4%B1n%20uzamas%C4%B1n%C4%B1n%20nedenleri.pdf>).

(1934). “Adliye Encümeninin (Tapu Kanunu’nu) Değiştirishi”, TBMM Zabıt Ceridesi, Devre 4, İçtima 4, C. 25, Ankara.

(1934). “Maliye Encümeninin Teklifi”, TBMM Zabıt Ceridesi, Devre 4, İçtima 4, C. 25, Ankara.

(2011). Taşınmaz Malların Hukukî Durumlarının Kesinleşmesi; Millî Eğitim Bakanlığı Yayınları, Ankara.

(2011). Tapu Sicil Kütükleri, Millî Eğitim Bakanlığı Yayınları, Ankara.

“Tapu”; (erişim tarihi 13 Mart 2012) (<http://tdkterim.gov.tr/bts/>).

“Yunak”; (erişim tarihi 25 Mayıs 2013)

(http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.51a1b4275adf28.76177931).

UYAP (Ulusal Yargı Ağı Projesi) Mevzuat Programı

www.anayasa.gov.tr

www.kararevi.com

www.kararara.com

www.resmigazete.gov.tr

www.tbmm.gov.tr

www.yargitay.gov.tr