

Arazi ve arsa düzenlemesinde kamulaştırma amaçlı tahsis yaklaşımının incelenmesi

Ahmet Yılmaz^{1*} , Oytun Yılmaz¹ 

¹Yıldız Teknik Üniversitesi, Davutpaşa Kampüsü, İnşaat Fakültesi, Harita Mühendisliği Bölümü, Esenler, İstanbul, Türkiye.

Öz: Ülkemizde arazi ve arsa düzenlemesi (AAD) yakın zamanda tüzede yapılan değişikliklerle imar planlarının gerçekleştirilmesinde temel uygulama aracı haline gelmiştir. Bu değişiklikler yeni tartışmaları beraberinde getirmiş ve bazıları henüz tam olarak uygulanamadan ve etkinliği anlaşılamadan yargı kararlarıyla yürütmeleri durdurulmuştur. Bu çalışmada 2019-2020 yıllarında yapılan yasal değişikliklerle ilk defa uygulamaya konan düzenleme sırasında yasal sınırı aşan kısımların kamulaştırılmak üzere tahsis edilmesi yaklaşımı ele alınmıştır. Bu yaklaşım, yasal sınırın üzerindeki umumi hizmet alanlarının parselasyon planının tescilinden itibaren beş yıl içerisinde kamulaştırılmak üzere maliklere tahsis edilmesini içermekte iken Danıştay Altıncı Dairesinin 08/06/2021 tarihli ve E: 2020/5904 sayılı kararıyla uygulanamaz hale gelmiştir. Bu kararlar birlikte AAD uygulamalarında kamulaştırılmak üzere tahsis uygulamasının nasıl yürütüleceği belirsiz hale gelmiştir. Bu çalışmada yasa değişikliğiyle getirilen ancak yargı kararıyla yürütmesi durdurulan yasal kesinti miktarını aşan kısımların edinim yöntemi olarak düzenlenen kamulaştırılmak üzere tahsis uygulaması incelenmiştir. Çalışmanın yöntemi olarak örnek olay çalışması benimsenmiş ve kamulaştırılmak üzere tahsis uygulamasının olası sonuçları örnek olaylarda incelenerek ortaya çıkabilecek sorunlar tartışılmıştır. Çalışmanın başlıca sonuçları olarak kamulaştırılmak üzere tahsis yaklaşımında tahsise konu olacak fonksiyonun belirlenmesinde aynı fonksiyondan birden fazla olması ya da ana fonksiyon içerisinde yer alan farklı umumi hizmet alanlarının varlığı gibi durumlarda belirsizlikler taşıdığı tespit edilmiştir. Bu belirsizliklerin hangi maliklerin taşınmazlarının kamulaştırma konusu olacağı ya da hangi kurumların kamulaştırma yükü altında kalacağı gibi yeni belirsizlikleri doğuracağı sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca kamulaştırılmak üzere tahsis edilecek fonksiyonun taşınmazların belirli bir orandan daha fazla alana denk gelecek şekilde çakışması gibi durumlarda uygulama tasarımının hesap doğruluğu sağlayamadığı ve mevcut tüze ile ve yargı kararlarına aykırılık oluşturduğu ortaya konmuştur. Bu sonuçlar doğrultusunda kanun koyucunun olası uygulama tasarımları irdelenerek daha önce denenmiş ancak birçok sorunun ortaya çıkmasına sebep olan yöntemler yerine uygulamalarının finansman yapısının iyileştirilmesine yönelik yeni bir uygulama tasarımının yapılması gerektiği tartışılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Arazi ve arsa düzenlemesi, İmar planı uygulaması, Kamulaştırma, Mülkiyet hakkı

An analysis of the allocation for expropriation approach in land readjustment

Abstract: In Türkiye, land readjustment (LR) has become the primary implementation tool for spatial plans due to recent legislative changes. These revisions have brought new debates, some of which have been suspended by legal decisions before their effectiveness could be fully understood. This study discusses the allocation for expropriation approach implemented for the first time during land readjustment, which was introduced with the legislative changes in 2019–2020. In this approach, public service areas above the legal allowable deduction limit are allocated based on their spatial location to the landowners for expropriation. However, this approach has become unenforceable due to the decision of the Sixth Chamber of the Council of State on June 8, 2021 (E: 2020/5904). As a result, it is unclear how the allocation for expropriation will be carried out in LR projects. This study examines the allocation for expropriation approach in LR, which was recently suspended by a judicial decision. The study uses case study research to examine the potential consequences of allocation for expropriation practice. As the main results of the study indicate, there are uncertainties in determining the function to be expropriated in the allocation for expropriation approach, such as the existence of more than one of the same functions or the existence of different public service areas within the same main function. It is concluded that these uncertainties will lead to new uncertainties, such as which owners' properties will be subject to expropriation or which institutions will bear the burden of expropriation. In addition, in cases where the function to be allocated for expropriation overlaps with more than a certain proportion of the immovable property, the design of the application does not ensure the accuracy of the calculation and is contrary to the existing legislation and court decisions. In accordance with these results, it is discussed that a new implementation design should be made to improve the financing structure of the land readjustment instead of the methods that have been tried before but have caused many problems.

Keywords: Land readjustment, Plan implementation, Expropriation, Property right

* Sorumlu Yazar/Corresponding Author: Tel: +90 212 383 5314

Geliş Tarihi/Received: 02.05.2024

Kabul Tarihi/Accepted: 07.07.2024



1. Giriş

Ülkemizde arazi ve arsa düzenlemesi (AAD) yakın zamanda tüzede yapılan değişikliklerle imar planlarının gerçekleştirilmesinde temel uygulama aracı haline gelmiştir. Bu değişiklikler, 10/07/2019 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 04/07/2019 tarih ve 7181 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 8, 13, 15, 18, 27, 37, 39, Ek 7, Geçici 16 ve 19’uncu maddeleri içeriğinde yapılmıştır. Bu değişikliklere bağlı olarak da Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından hazırlanan Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik 22/02/2020 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kamulaştırma yönteminin olası maddi ve sosyal sorunlarına ek olarak yasal düzenleme ile isteğe bağlı uygulamaların istisnalar haricinde parselasyon planı yapılmış alanlarda uygulanmasının düzenlenmesiyle AAD parselasyon planlarının üretiminde öncelikli yöntem haline gelmiştir.

Ayrıca, kamusal ve genel hizmet alanları, umumi hizmet alanları olarak bütünleştirilerek düzenleme ortaklık payı (DOP) kesintisi kapsamında edinilebilecek alanların sayısı 15’ten 23’e çıkartılmıştır. Buna bağlı olarak %40 olan maksimum DOP oranı %45’e çıkarılmış ve umumi hizmet alanlarının ediniminde öncelik sıralaması getirilmiştir. Öncelik sıralamasına göre DOP’u aşan umumi ve kamu hizmet alanlarının elde edilmesinde kamulaştırılmak üzere tahsis yapılması düzenlenmiştir. Ayrıca umumi hizmet alanlarında özel tesis yapılabilmesi, belirli koşullar altında ikinci kez DOP kesintisi yapılabilmesi ve hisse çözümlemesi yapılabilmesi, parsellerin üzerindeki yapılar sebebiyle alınamayan DOP kesintisinin bedele dönüştürülebilmesi ve uygulamalarda parselasyon planı açıklama raporunun hazırlanması düzenlenmiştir. Yasal düzenlemede sıklıkla yargı konusu olan tüm kadastral yolların uygulamada DOP’tan düşülmesi, AAD öncesinde ifraz, tevhit ve terk yoluyla DOP’a konu alanlara terk edilen ya da bağışlanan alanların DOP hesabında dikkate alınması ve aradaki fark kadar ilave kesinti yapılabilmesi gibi konular yasal düzenleme içerisinde ele alınarak kesintileştirilmiştir.

Genel olarak yapılan değişiklikler, yargı kararları ile şekillenen konuların yasalaştırılması gibi daha çok teknik boyuta odaklanarak kamunun politika belgelerinde yer alan sosyal ve finansal boyuta dair hedefleri karşılayacak kapsamlı bir değişiklik getirmemiştir. Bu eksikliklere ek olarak yapılan düzenleme özellikle umumi hizmet alanlarında özel tesis yapılabilmesi gibi yeni kavramların tartışılmasına ve yöntemin farklı unsurlarının araştırma konusu olmasına sebep olmuştur. Konu hakkında en kapsamlı tartışma Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası tarafından düzenlenen Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik Uygulamaları Çalıştayı kapsamında gerçekleştirilmiştir. Bu etkinlikte yasa değişikliği ile getirilen hükümler tartışılmış, uygulamada ortaya çıkabilecek sorunlar ele alınarak çözüm önerileri geliştirilmiştir. Bu çalıştayın sonuç ürünü 16/01/2021 tarihinde Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik Uygulamaları Çalıştayı Sonuç Raporu (HKMO, 2021) olarak yayımlanmıştır. Bu çalışmaya ek olarak yasal değişikliklerin genel değerlendirmesi ve etkisi (Çay & Kandemir, 2022; Çepni & Akıncı, 2020; Odabaş, 2022), değer esaslı uygulamanın eksikliği (Akdeniz, 2022), yasada geçen eşdeğerlik ifadesinin değerlendirilmesi ile hisse çözümlemesi konusu (Çepni, 2021), düzenlemede DOP alınmadığı durumlarda bedele dönüştürme işlemleri ve tescil dışı alanların durumu (Çepni, 2022, 2023) inceleme konusu olmuştur. Bu çalışmalarda ele alınan konular farklı olsa da çoğunlukla yasa tasarımı, yazımında ve yerleşmiş yargı kararları ile diğer ilişkili tüzeyle uyumunun sağlanması konusundaki sorunlar incelenmiştir. Ayrıca AAD tüzesinde yapılan değişiklikler, henüz yaygın olarak uygulanmadan ve etkinliği anlaşılmadan, bazı yazarların da uyarılarına (bkz: HKMO, 2021) paralel olarak yürütmeyi durdurma kararları ile karşı karşıya kalmıştır.

Bu çalışmanın amacı yapılan yasal değişikliklerle ilk defa uygulamaya konmuş olan yasal sınırı aşan kısımların tahsis edilerek kamulaştırma ile edinimine yönelik yaklaşımın değerlendirilmesidir. Bu değişiklikten önce genel hizmet alanlarının edinimi DOP kesintisi ile sağlanırken, kamusal hizmet alanlarının edinimi ise kamu ortaklık payı (KOP) kesintisi ile gerçekleştirilmekteydi. DOP kesintisinin karşılığı uygulama ile meydana gelen -teorik- değer artışı olarak kabul edilirken

KOP kesintisi ile oluşturulan kamusal hizmet alanları uygulama sonrasında kamulaştırılmak üzere maliklere tahsis edilmektedir. Buna ek olarak uygulamada %40 olan DOP oranı yasal sınırını aşan kısımlar için öncelikle kamu taşınmazları, bunlar yeterli olmaz ise kamulaştırma yapılması düzenlenmiştir. Ancak 22/02/2020 tarihinde yayımlanan yönetmelik ile hizmet alanlarının belirli bir öncelik sırasına göre edinimi düzenlenmiştir. Bu sıralamaya göre %45 oranını aşan hizmet alanlarının maliklere tahsis edilmesi düzenlenmiştir. Bu şekilde tahsis edilen hizmet alanlarının da tescil tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde kamulaştırılması düzenlenmiştir. Yapılan bu değişikliklerle getirilen bu yaklaşım, Danıştay Altıncı Dairesi'nin 8/6/2021 tarihli ve E: 2020/5904 sayılı kararı ile yönetmeliğin 15 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "*parsellerin imar planında kamu ve umumi hizmet alanlarına denk gelen kısımları, denk gelen alanları oranında kamulaştırmaya konu kamu ve umumi hizmet alanına tahsis edilir*" ibaresinin yürütmesi durdurulması sonucu uygulanamaz hale gelmiştir. Bu kararla AAD uygulamalarında 2019 – 2020 yılında getirilen ve birçok noktada belirsizlikler taşıyan kamulaştırılmak üzere tahsis uygulamasının nasıl yürütüleceği belirsiz hale gelmiştir. Bu karar sonrasında aynı fıkra da yer alan "*sorumlu kurumun kamulaştırılacağı şerhi düşülerek özel mülkiyet adına tescil edilir*" ifadesi yürürlükte kalsa da yasal sınırı aşan kısım olarak tescil edilecek fonksiyonun belirlenmesi ile tescil işleminin nasıl gerçekleştirileceği belirsiz hale gelmiştir. Yürütmeyi durdurma kararı ile oluşan bu belirsizliğin yakın zamanda bir düzenleme yapılarak giderilmesi beklenmektedir. Bu sebeple bu çalışmanın amacı yasa değişikliği ile getirilen ancak yargı kararı ile yürütmesi durdurulan yasal kesinti miktarını aşan kısımların edinim yöntemi olarak düzenlenen kamulaştırılmak üzere tahsis uygulamasının incelenmesidir. Bu çalışma ile yasa değişikliğinde benimsenen yaklaşımın problem alanlarının belirlenmesi ve böylelikle yapılacak yeni yasal değişikliklere katkı sağlanmasıdır. Çalışmanın yöntemi olarak örnek olay çalışması benimsenmiştir. Çalışma ile kamulaştırılmak üzere tahsis uygulaması ile ilgili hükümlerin olası sonuçları değerlendirilerek ortaya çıkabilecek sorunların tartışılması benimsenmiştir.

Çalışmanın bir sonraki bölümünü oluşturan ikinci bölümünde AAD uygulamalarında yasal sınırı aşan alanların edinimi hakkında farklı dönemlerde geçerli olan kurallar irdelenmiştir. Çalışmanın üçüncü bölümünde yöntem sunulmuş ve incelenen örnek olaylar açıklanarak sonuçlar verilmiştir. Çalışmanın dördüncü bölümünde değerlendirmeler sunularak yeni yasa çalışması için öneriler sunulmuştur.

2. Arazi ve Arsa Düzenlemelerinde Yasal Sınırı Aşan Alanların Edinimi: Tarihsel Süreç

AAD uygulamalarında hizmet alanlarının edinimi DOP kesintisiyle gerçekleştirilmektedir. DOP kesintisinin düzenleme alanındaki hizmet alanlarının edinimi için yeterli olmaması durumunda ise kamusal arazilerin eksik kalan miktarın karşılanması için kullanılması düzenlenmiştir. Kamusal arazilerin düzenleme sınırı alanında olmaması ya da yeterli olmaması durumunda ise gerekli alanın maliklerden edinimi düzenlenmiştir. Bu süreç temel hatları ile benzer olmasına karşın farklı dönemlerde özellikle de yasal sınırı aşan kısmın maliklerden edinimi için farklı süreçler tanımlanmıştır. Konu hakkında tüzede farklı kuralların geçerli olduğu 3 temel dönem öne çıkmaktadır. Bu dönemler arasındaki farklılıklar tüzede meydana gelen iki temel değişiklikte oluşmuştur. Bu değişikliklerden ilki 2019 tarihli ve 7181 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nun değiştirilmesi iken ikinci değişiklik ise Danıştay Altıncı Dairesi'nin 08/06/2021 tarihli ve E: 2020/5904 sayılı kararı ile gerçekleşmiştir. Tüzede yaşanan değişiklikler gözetildiğinde arazi ve arsa düzenlemelerinde yasal sınırı aşan alanların edinimi (1) 2019 - 2020 öncesi, (2) 2020 - 2021 yılları arası ve (3) 2021 yılı sonrası olmak üzere üç dönemde farklılaşmaktadır.

Bu dönemlerden ilkinde DOP oranının yasal sınırını aşan alanların edinimi 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18'inci maddesinin dördüncü fıkrasında "*Düzenleme ortaklık paylarının toplamı, yukarıdaki fıkra da sözü geçen umumî hizmetler için, yeniden ayrılması gereken yerlerin alanları toplamından az olduğu takdirde, eksik kalan miktar belediye veya valilikçe kamulaştırma*

yolu ile tamamlanır.” şeklinde belirtildiği üzere uygulamayı gerçekleştiren belediye ya da valiliklerce kamulaştırma yapılarak sağlanmıştır. Bu Kanun maddesinin uygulanmasında ise 02/11/1985 tarih ve 18916 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren İmar Kanunu’nun 18’inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlenmesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri düzenlenmiştir. Uygulamalarda kamulaştırma miktarının hesabı, Yönetmeliğin 31’inci maddesinde “kamulaştırılması gereken alan, umumi hizmetlere, ayrılan alandan, düzenlemeye giren parsel alanları toplamının %35’inin çıkarılması ile bulunan farkın 100 ile çarpılıp 65’e bölünmesiyle bulunur.” şeklinde belirtilmiştir. 2003 tarihli ve 5006 sayılı İmar Kanunu ile İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanunu’nun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun’un 1’inci maddesiyle DOP oranı %40’a çıkarıldığından yasa değişikliği sonrasında Yönetmelik’te verilen formülde yer alan %35 ifadesi %40 ve 65 ifadesi 60 olarak hesaplanmıştır. Buna ek olarak Yönetmeliğin 32’nci maddesinde düzenleme ortaklık payından fazla çıkan miktarın sağlanması “Düzenleme sahasında umumi hizmetlere ayrılan miktarın, düzenlemeye giren alan toplamının % 35’inden daha fazla çıkması halinde, bu miktarın % 35’e düşürülmesi için önce, varsa bu düzenleme sahasındaki belediyeye ait arsalar bu işe tahsis edilir. Bunlar yetmediği takdirde, bu sahada, belediyeye devri mümkün hazine veya özel idare mülkiyetindeki parsellerden; meydan yol, park, yeşil saha, otopark, toplu taşıma istasyonu ve terminal gibi umumi hizmetlere rastlayan kısımların belediyeye devirleri sağlandıktan sonra aynı maksada tahsis edilirler. Bunlar da yetmediği takdirde, aşağıdaki sıraya göre kamulaştırma yapılır. a. Kadastro parsellerinin yüzölçümü en büyük olanından başlamak üzere, müstakil imar parselleri verildikten sonra arta kalan miktarları, b. Alanları en küçük bir imar parseli alanının dörtte birinden daha küçük olan kadastro ve varsa imar parsellerinin en küçüğünden başlanarak yeteri kadarı, c. Tamamı yol, meydan, park, yeşil saha, genel otopark, cami, karakol gibi umumi tesislere isabet eden kadastro ve varsa imar parsellerinin yeteri kadarı kamulaştırılır.” şeklinde düzenlenmiştir. Madde hükümlerine göre DOP oranının yasal sınırı aşan alanların ediniminde kamusal alanların kullanılması, bunların yeterli olmaması durumunda ise kadastro parsellerinden yönetmelik esaslarına göre kamulaştırılması benimsenmiştir. Kamulaştırmada öncelikle parsellerin müstakil imar parseli oluşturulması mümkün olmayan, özellikle de çok paylı mülkiyet yapısında dağıtımı muhtemelen olan kısımlarının ve uygulamada teknik sebeplerle yer değişiminin daha fazla olması beklenen parsellerin kullanılması esas alınmıştır. Yönetmelikle düzenlenen bu yöntem, yasanın bütüncül yaklaşımından farklı olarak dağıtımda olası problemlili parsellerin kamulaştırmayla edinimini benimsenmiştir. Ancak özellikle minimum imar parselinden küçük taşınmazların kamulaştırmada öncelikli olması sebebiyle uygulamalarda bazı maliklerin uygulamadan tamamıyla çıkarılması ya da yerinden edilmesi söz konusu olmuştur. Bu sebeple yönetmelik hükümlerinden farklı olarak uygulamalarda çoğunlukla kamulaştırmanın toplam miktar hesaplanarak tüm maliklerden alanları oranında yapılması benimsenmiştir. Ancak bu da çok malike sahip paylı mülkiyet oluşturması sebebiyle kamulaştırma uygulamalarının gerçekleştirilmesini teknik olarak zorlaştırmıştır. Son olarak bu yaklaşım, imar planı uygulanıncaya kadar hangi alanın DOP kesintisi ile bedelsiz, hangi alanın ise kamulaştırma ile edinileceğine yönelik belirsizlik oluşturmaktadır. Bu belirsizlik uygulayıcı idarelerin genelinin imar programı olmaması ve planların genellikle isteğe bağlı uygulamalar sebebiyle uzun zamana yayılması ile birlikte sıklıkla kamu kurumları arasında kamulaştırma yükünün ne zaman ve kim tarafından karşılanacağına yönelik sorunlar ortaya çıkarmıştır.

2019 tarihli ve 7181 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 3194 sayılı İmar Kanunu’nun değiştirilmesi sonrası 22/02/2020 tarihinde yürürlüğe giren Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik ile arazi ve arsa düzenlemelerinde yasal sınırı aşan alanların edinimi konusunda yeni uygulama yöntemleri benimsenmiştir. Bir önceki dönemde benimsenen yaklaşım, 7181 sayılı Kanun ile değişen 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 18’inci Maddesi beşinci fıkrasında “Düzenleme ortaklık paylarının toplamı, üçüncü fıkra söz geçen umumi hizmetler için, yeniden ayrılması gereken yerlerin alanları toplamından az olduğu takdirde, eksik kalan miktar, tescil harici alanlardan veya muvafakat alınmak kaydıyla; kamuya ait taşınmazlardan ya da Hazine mülkiyetindeki alanlardan karşılanır. Bu yöntemlerle

karşılanamaması hâlinde belediye veya valilikçe kamulaştırma yoluyla tamamlanır.” ifadesi ile devam ettirilse de kapsamlı değişiklik yönetmelik hükümleri ile gerçekleşmiştir. Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkındaki Yönetmelik’in 15’inci Maddesi birinci fıkrasında “Düzenleme sahasındaki umumi ve kamu hizmet alanları düzenleme ortaklık payından karşılanır. Ancak, düzenleme sahasında düzenleme ortaklık payına konu alanların yüzde kırk beşten (%45) fazla olması durumunda, 14’üncü maddenin ikinci fıkrasında belirtilen öncelik sırasına göre düzenleme ortaklık payı alındıktan sonra eksik kalan alan; düzenleme sahasındaki tescil harici alanlardan, belediye mülkiyetindeki alanlardan veya muvafakat alınmak kaydıyla; kamuya ait taşınmazlardan ya da hazine mülkiyetindeki taşınmazlardan bedelsiz karşılanır. Bu alanların yetmemesi halinde kalan miktarın ya da bu yöntemle karşılanamaması halinde tamamının, 5 inci maddenin ikinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen usullerle kamuya geçişi sağlanır.” ifadesi ile hangi alanının kamulaştırma konusu olacağının sıralama ile belirlenmesi düzenlenmiştir. Sıralama; donatı alanlarının olası edinim yöntemini ve kamulaştırma yükü altında kalacak idareleri belirlemektedir. Yasal sınırı aşan kısımların kamulaştırılmasından sorumlu olan kuruluşlar, Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkındaki Yönetmelik’in 15’inci Maddesi ikinci fıkrasında “(2) Bu madde gereğince yapılacak kamulaştırmalardan; a) Yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi/parkı ve yeşil alan, pazar yeri, semt spor alanı ve şehir içi toplu taşıma istasyonları ve durakları, kent meydanı, kent parkı, belediye hizmet alanı, özel tesis yapılmasına konu olmayan ağaçlandırılacak alan, rekreasyon alanı, mesire alanları, otogar, mezarlık alanı ve belediyelerin hizmet verdiği diğer alanlar belediye mücavir alan sınırları içerisinde belediyesi, dışında il özel idaresi tarafından, b) Spor alanı, teknik altyapı alanı, sosyal ve kültürel tesis alanı, resmî kurum alanı gibi hem belediyenin hem de diğer kamu kurumlarının kullanımında olabilecek alanlar ise hizmeti verecek idare tarafından, c) Diğer alanlar imar planındaki kullanım amacına göre valilikçe (merkezi idareye bağlı valilik bünyesindeki taşra teşkilatları) veya imar planındaki kullanım amacına göre hizmeti vermekle yükümlü kamu kurumunca, kamulaştırılır.” ifadesi ile açıkça belirtilmiştir. Yasal sınırı aşan kısımların AAD uygulamalarındaki tahsis işlemi Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkındaki Yönetmelik’in 15’inci maddesi dördüncü fıkrasında “Düzenlemeye giren bütün parsellerden 14 üncü maddedeki sıraya göre yüzde kırk beş (%45) düzenleme ortaklık payı kesintisinin yapılmasına rağmen, düzenleme sahasındaki umumi ve kamu hizmet alanlarının yüzde kırk beşi (%45) aşması durumunda; parsellerin imar planında kamu ve umumi hizmet alanlarına denk gelen kısımları, denk gelen alanları oranında kamulaştırmaya konu kamu ve umumi hizmet alanına tahsis edilir. Uygulamayı yapan kurum tarafından imar planındaki kullanım kararına göre hizmeti vermekle sorumlu kurumun kamulaştırılacağı şerhi düşülerek özel mülkiyet adına tescil edilir. Bu alanların kamulaştırılması parselasyon planının yapılmasına ve tesciline engel değildir. Parselasyon planı tescil edildikten sonra kamulaştırma işlemlerine devam edilir. Kamulaştırılması gereken taşınmazlar, parselasyon işleminin tescilinden itibaren, 5 yıl içerisinde kamu mülkiyetine geçirilmek zorundadır. Bu süre sorumlu idarenin kararı ile gerekçeleri belirtilerek en fazla 1 yıl uzatılabilir” hükümleri ile düzenlenmiştir. Bu hükümler farklı yönleri ile mevcut tüze ve yargı içtihatları ile uyumsuzluklar içermektedir. Yönetmelikte her ne kadar sürecin başlangıcı parselasyon işleminin tescili olarak öngörülüp bu tarihten itibaren 5 + 1 yıl olmak üzere 6 yıl süre tanımlanmış olsa da söz konusu hükümler açıkça İmar Kanunu hükümlerine ve yargı kararlarına aykırıdır. İmar Kanunu’nun 10’uncu maddesinde “Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur.” ifadesi ile bu süre beş yıl olarak belirlemiştir. Ayrıca yargı kararlarında planlarda kamuya ayrılan alanların edinimi için belirli bir süre mülkiyet hakkının kısıtlanması makul olarak kabul edilse de kısıtlılığın orantılı olması gerektiği belirtilmektedir (AYM’nin 12/05/2011 tarihli ve E.2009/31, K.2011/77 sayılı ve 28/03/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı, AYM Hüseyin Ünal, Yunis Aglar, vd. bireysel başvuru kararları). Kamu yararı ile mülkiyet hakkının korunması arasındaki dengenin ve müdahalenin orantılı olmasının da yasa tarafından belirlenen süre içerisinde kamusal alanın edinilmesiyle sağlanabileceği belirtilmektedir (AYM’nin 30/03/2022 tarihli ve 2019/24581 Başvuru Numaralı Kararı).

Aksi durum ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun (YHGK) 15/12/2010 tarihli, E: 2010/5-662 ve K: 2010/651 sayılı kararı uyarınca kamulaştırmaz el atma olarak tanımlanmıştır. Kararda fiilen el atma gerçekleşmemiş olsa da hizmet alanına denk gelen taşınmazların kamu tarafından edinilmemesi ve imar hakkı tanınmaması “*kamulaştırmaz el atma*” olarak değerlendirilmiştir. Kararda ayrıca idarelerin imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içerisinde imar programı hazırlama yükümlüğü olduğu, bu yükümlülüklerini yerine getirmeyen idarelerin de çözüm üretmemeleri kamulaştırmaz el atma olarak değerlendirilmiştir.

İlgili yargı kararında idarelerin imar planlarının İmar Kanunu'nda yer alan hükümlere uygun olarak gerçekleştirmek ile yükümlü oldukları belirtilmektedir. Bu yükümlülük, Kanunda öngörülen süreler içerisinde imar programlarının hazırlanarak planların gerçekleştirilmesine yönelik hükümlere (Madde 10/1) dayandırılmaktadır. Aksi durum, yani idarelerin öngörülen sürede imar programı hazırlamamaları ya da hazırlanmış olan programa uymamaları ile uzun yıllar boyunca plan uygulamasını gerçekleştirilmemesi kamulaştırmaz el atma olarak değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmeye bağlı olarak da maliklerin imar planının uygulanmaması sebebiyle “*hukuki el atma*” iddiasıyla tazminat davası açmaları olanaklı hale gelmiştir (Yılmaz, 2020). Günümüzde hukuki el atma kavramı içtihat kararlarında da sıklıkla vurgulanarak imar planı ile kısıtlanan taşınmazların 5 yıl içerisinde kamu tarafından edinimi gerekliliği açık hale gelmiştir. Bu doğrultuda kanun koyucunun bu süreyi uzatmayı amaçlayan farklı yasa hükümleri birçok kez AYM tarafından iptal edilmiştir (AYM'nin 28/03/2018 tarihli ve E: 2016/196, K: 2018/34 sayılı kararı, AYM Hüseyin Ünal, Yunis Aglar, vd. bireysel başvuru kararları). AAD yönetmeliğinde yer alan “*Kamulaştırılması gereken taşınmazlar, parselasyon işleminin tescilinden itibaren, 5 yıl içerisinde kamu mülkiyetine geçirilmek zorundadır. Bu süre sorumlu idarenin kararı ile gerekçeleri belirtilerek en fazla 1 yıl uzatılabilir*” ifadesi 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10'uncu maddesi ile çatışmakta ve açıkça yargı kararlarına aykırı olarak yürürlüğe konmuştur. Düzenlemenin dava konusu olması durumunda tıpkı benzer yaklaşımlarda olduğu üzere iptal edilmesinin yüksek olasılıkta olduğunun da yasa koyucu tarafından bilindiği düşünülmektedir.

Bu dönemde kamulaştırılmak üzere tahsis edilen parsellerin ediniminden sorumlu olacak idareler, bir önceki dönemdeki kurallara benzer şekilde yerel yönetimlerin gerçekleştireceği AAD uygulaması ile belirlenecektir. Farklı bir ifade ile imar planının yürürlüğe girdiği tarih itibari ile kamulaştırmanın olup olmayacağı ve düzenleme sonrasında kamulaştırma işlemi gerçekleştirilmesi söz konusu olacağına hangi alanının kamulaştırma konusu olacağı bilinmemektedir. Bütün bu detaylar yapılacak AAD sonucu kesinleşecektir. Bu durum imar planında kamusal alanlara denk gelen fonksiyonların edinimi için idarelere imar planının yürürlüğe girmesinden başlamak üzere tanınan 5 yıllık sürenin kısalmasına sebep olacağı kesindir. Kamulaştırmadan sorumlu olan kurum, kamulaştırma yapması gerektiğini ancak düzenleme sonrasında anlayabilecektir. Örneğin; imar planı yürürlüğe girdikten 4 sene sonra gerçekleştirilen AAD uygulamasında kamulaştırmadan sorumlu hale gelecek idarenin ilgili alanı edinimi için 1 yılı kalmış olacaktır. Hatta ülkemizde imar planlarının her ne kadar yasada ve yargı kararlarında açıkça belirtilmiş olsa da beş yıl içinde gerçekleştirilmediği düşünüldüğünde hâlihazırda edinim için tanınan süre dolduktan sonra AAD uygulamasının gerçekleştirilmesi sonucu kamulaştırma sorumluluğunun yüklenmesi de olasıdır. Bu durum plan-imar programı-uygulama düzenini de bozmaktadır. Sonuç olarak parselasyon planının üretilmesiyle kamulaştırılmak üzere tahsis edilen parsellerin kamulaştırılmasından sorumlu olan idareler, parselasyon planının tescil edildiği tarih yerine imar planının yürürlüğe girdiği tarihi dikkate almak durumunda kalmıştır. Bu tarihin esas alınmaması durumunda hukuki el atma sebebi ile tazminat davaları ile karşı karşıya kalmaları kaçınılmazdır. Bu yönde benzer bir karar, Anayasa Mahkemesi'nin 30/3/2022 tarihli ve 2019/24581 başvuru numaralı kararında kamusal hizmet alanı olarak ayrılan parsellerin beş yıl içinde kamulaştırılmaması sebebi ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönünde verilmiştir. 2019 yılında kaldırılan kamusal hizmet alanlarının edinim yöntemi ile yasal sınırı aşan alanların kamulaştırılmak üzere tahsis edilmesi yapı bakımından benzerlikler içermektedir. Her iki yaklaşımda da düzenleme ortaklık payıyla karşılanamayan hizmet alanlarının kamulaştırılmak üzere AAD uygulaması ile hizmet alanı olarak tescil edilmesi benimsenmektedir. Bu durumda

iki yaklaşımda da yerel yönetimlerin imar planlarının uygulanmasını geciktirmesine ya da hiç gerçekleştirilmesine bağlı olarak kamulaştırmadan sorumlu kurumların müdahalesi olmadan hukuki el atma davalarına konu olması olasıdır. Kamulaştırılmak üzere tahsis uygulamalarından farklı olarak kamusal alanların ediniminde benimsenen yaklaşım, düzenleme ortaklık payıyla karşılanamayan hizmet alanları için düzenlemeye tabi tutulan bölgedeki tüm taşınmazlardan eşit oranda kesinti yapılmasını ve müdahaleyle oluşacak külfeti hizmet alanıyla çakışan parsellerinin alanlarına orantılı yerine tüm maliklere eşit oranda pay verilmesini içermesi bakımından daha adildir. Buna ek olarak kamusal hizmet alanlarının edinim yaklaşımında her malike üzerinde tasarrufta bulunabilecekleri bir parselin sağlanması ile kamulaştırılmak üzere tahsis yaklaşımından belirli durumlarda daha hafif bir müdahale içerdiği söylenebilir. Bu yönü ile daha adil ve daha hafif bir müdahale içeren kamusal hizmet alanlarının edinim yönteminde taşınmazların beş yıl içerisinde kamulaştırılmaması ile yapılan müdahalenin AYM tarafından ölçülü olmadığı yönünde karar verilmesi (30/03/2022 tarihli ve 2019/24581 başvuru numaralı kararı) kamulaştırılmak üzere tahsis uygulamalarının da aynı şekilde değerlendirileceği sonucunu düşündürmektedir.

Bu dönemde ayrıca yasa değişikliği ile plandaki kullanım amacına uygun özel tesis yapılabilmesinin düzenlemesinin de kamulaştırmak üzere tahsis uygulaması ile ilişkili olduğu düşünülmektedir. Bu bağlamda 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında "*Düzenleme ortaklık payına konu kullanımlardan yol, meydan, ibadet yerleri, park ve çocuk bahçeleri hariç olmak üzere yapı yapılabilecek diğer alanlarda; alanların kamuya geçişi sağlanıncaya kadar maliklerinin talebi hâlinde ilgili kamu kuruluşunun uygun görüşü alınarak plandaki kullanım amacına uygun özel tesis yapılabilir.*" ifadesi düzenlenmiştir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik'in İkinci Bölümünde "*Umumi Hizmetlere ve Kamu Hizmetlerine Ayrılan Alanlarda Özel Tesis Yapılması*" başlığı altında madde 6 içeriğinde düzenlenmiştir. Bu maddelere göre yapı yapılmasına uygun olan hizmet alanlarında planda öngörülen fonksiyonda özel tesis yapılabilmesi düzenlenmiştir. Düzenlemenin özü, bir parseldeki hukuki el atma durumunun parselde geçici inşaat hakkı sağlanarak ortadan kaldırılmasına dayanmaktadır. Bu yönü ile yapılan düzenleme ile açılan ve açılacak tüm hukuki el atma davalarından özel tesis yapımına uygun fonksiyonlar hakkında olanlarda el atma olgusu ortadan kaldırılmıştır (Danıştay Altıncı Dairesi'nin 18/10/2016 tarihli, E: 2016/199, K: 2016/5740 sayılı ve 27/09/2016 tarihli, E: 2015/9786 K: 2016/4868 sayılı kararları). Bu kapsamda olan birçok davada malik tarafından özel kullanımının ve yapı yapılabilmesinin mümkün olması sebebiyle mülkiyet hakkının hukuka aykırı bir şekilde kısıtlandığından bahsedilemeyeceğine ve hukuki el atma nedeniyle ödenmesi gereken bir tazminatın bulunmadığına karar verilmiştir. Bu sebeple yapılan düzenleme hukuki el atma davalarını azaltma amacıyla olduğu düşünülebilir. Ancak bu düzenlemenin kapsamının arsa ve arazi düzenlemesi projelerinde DOP oranının yasal sınırı aşması sebebiyle kamulaştırılmak üzere tahsis edilen fonksiyonlara da uygulanması mümkündür. Hatta bu yönü ile iki düzenleme arasında ilişki olduğu düşünülmektedir. Arazi ve arsa düzenlemelerinde kamulaştırılmak üzere tahsis edilecek fonksiyonun belirlenmesinde esas alınan sıralama bu bağlamda incelendiğinde özel tesis yapılmasına konu olabilecek eğitim tesis alanları ile kreş alanlarının 2'nci sırada, sağlık tesis alanlarının 4'üncü sırada ve sosyal, kültürel tesis alanlarının 7'nci sırada olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca makale içeriğinde incelenen AAD projesinde de ortaya çıkan ve yönetmelik tasarımıda öngörülemediği düşünülen kamulaştırılmak üzere tahsis edilecek fonksiyonun belirlenmesindeki esnekliğin de özel tesis yapımına uygun fonksiyonlar yönünde değerlendirilmesi olasıdır. Bu durumda, yasal sınırı aşan ve kamulaştırılmak üzere tahsis yapılan taşınmazların ediniminde trampa ve satın alma yerine plandaki amacına uygun özel tesise izin verilmesi seçeneğinin idareler açısından daha avantajlı olarak değerlendirilebileceği düşünülmektedir. Esasen bu çözüm yolu, yasal düzenleme öncesinde de belediyeler tarafından, özellikle hukuki el atma davaları sonuçlanma aşamasında iken sıklıkla kullanılmaktaydı. Bu durumda plandaki amacına uygun özel tesise izin verilmesi ile ortaya çıkan planlama, sosyal adalet, verimlilik gibi konulardaki tüm sakıncalar, kamulaştırılmak üzere tahsis edilen taşınmazlar bakımından da geçerlidir.

2019 tarihli ve 7181 sayılı Kanun ile 3194 sayılı İmar Kanunu'na getirilen değişiklikler sonrası 22/02/2020 tarih ve 31047 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanan Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik hükümleri hakkında 2023 yılı sonu itibari ile 3 temel yargı kararı ile yürütmeyi durdurma kararları verilmiştir. Bu yargı kararları, arazi ve arsa düzenlemelerinde yasal sınırı aşan alanların ediniminde tüzede yer alan hükümlerin değiştiği üçüncü dönemin başlangıcını oluşturmaktadır. Bu kararlardan ilki Danıştay Altıncı Dairesinin 08/06/2021 tarihli ve E: 2020/5082 sayılı kararı ile Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik'in 9'uncu Maddesi ikinci fıkrası olan "10/7/2019 tarihinden sonra yapılan imar planlarında kesinleşme tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde, 10/7/2019 tarihinden önce yapılmış imar planlarında 10/7/2019 tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde; düzenleme sahalarının tespit edilerek, parselasyon planlarının yapılması ve onaylanması esastır." hükümlerinin yürütmesinin durdurulmasıdır. Bu kararlardan ikincisi ise Danıştay Altıncı Dairesinin 08/06/2021 tarihli ve E:2020/5904 sayılı kararı ile Yönetmelik'in 5'inci Maddesinin yedinci fıkrası, 7'nci Maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendindeki "Düzenleme alanının büyük bir kısmı yapılaşmış olsa dahi..." ibaresi, 14'üncü Maddesinin dokuzuncu fıkrası, 15'inci Maddesinin dördüncü fıkrasındaki "...parsellerin imar planında kamu ve umumi hizmet alanlarına denk gelen kısımları, denk gelen alanları oranında kamulaştırmaya konu kamu ve umumi hizmet alanına tahsis edilir..." ibaresi ve 26'ncı Maddesi hükümleri Danıştay Altıncı Dairesinin 08/06/2021 tarihli ve E: 2020/5904 sayılı kararı ile yürütmesinin durdurulmasıdır. Bu karara davacı ve davalı tarafından yapılan itirazlar üçüncü kararı oluşturan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun (İDDK) 3/11/2022 tarihli ve YD İtiraz No: 2022/392 sayılı kararı içeriğinde incelenerek karara bağlanmıştır. Kararda yapılan itirazların değişiklik gerektirecek nitelikte görülmemesi sebebiyle Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararların çoğu kabul edilmiştir. Ancak Yönetmeliğin 7'nci Maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendindeki "Düzenleme alanının büyük bir kısmı yapılaşmış olsa dahi..." ibaresinde hukuka aykırılık bulunmadığı kararlaştırılarak yürütmeyi durdurma kararı kaldırılmıştır. Ayrıca Danıştay Altıncı Dairesinin 08/06/2021 tarihli ve E: 2020/5904 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilen Yönetmeliğin 5'inci Maddesinin birinci fıkrasında yer alan "bu Yönetmelikteki öncelik sırasına göre" ibaresi, 14'üncü Maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Düzenleme ortaklık paylarının aşağıdaki öncelik sırasına göre alınması esastır." ibaresi ile aynı fıkranın (b) bendindeki "kamuya ait kreş alanları", (e) bendindeki "kent meydanı, kent parkı, spor alanı", (g) bendindeki "teknik altyapı alanı, kamuya ait trafo alanı" ve (ı) bendindeki "diğer umumi ve kamu hizmet alanları" ibareleri hakkında yürütmenin durdurulması isteminin reddi kararı kaldırılarak ilgili hükümlerin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Arazi ve arsa düzenlemelerinde yasal sınırı aşan alanların edinimi kapsamında ise Danıştay Altıncı Dairesinin 08/06/2021 tarihli ve E: 2020/5904 sayılı kararı ile 15'inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "parsellerin imar planında kamu ve umumi hizmet alanlarına denk gelen kısımları, denk gelen alanları oranında kamulaştırmaya konu kamu ve umumi hizmet alanına tahsis edilir." ibaresinin yürütmesi durdurulmuştur. Buna ek olarak Danıştay İDDK'nın 03/11/2022 tarihli ve YD İtiraz No: 2022/392 sayılı kararı ile Yönetmeliğin 14'üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Düzenleme ortaklık paylarının aşağıdaki öncelik sırasına göre alınması esastır" ifadesi öncelik sırası yapılmasının 3194 sayılı Kanun'a aykırı olduğu belirtilerek yürütmesi durdurulmuştur. Kararda ayrıca Yönetmeliğin 5'inci maddesi birinci fıkrasında yer alan "bu Yönetmelikteki öncelik sırasına göre" ifadesinin de yürütmesi durdurulmuştur. Bu kararlar değerlendirildiğinde AAD uygulamalarında 2019 yılında getirilen yasal sınırı aşan kısımların kamulaştırılmak üzere tahsis edilmesinin yürütmesinin durdurulması sebebiyle bu kısımların kamulaştırılmak üzere tahsis edilme imkânı kalmadığı gibi hangi edinim yöntemiyle ve hangi aşamada edinileceği de belirsiz hale gelmiştir. Buna ek olarak DOP alanlarının ediniminde benimsenen sıralamanın da yürütmesinin durdurulması sebebiyle yasal sınırı aşan uygulamalarda hangi alanın kamulaştırma konusu olacağına belirlenmesi de imkânsız hale gelmiştir. Bu belirsizliklere çözüm olarak DOP oranının düşürülmesine yönelik teknik çözümler haricinde herhangi bir uygulama tasarımı bulunmamaktadır.

Özet olarak 2019 yılı öncesinde uygulama içerisinde kamulaştırılması öngörülen yasal sınırı aşan kısımların edinimi 2019 ve 2020 yılında tüzede yapılan değişiklikler sonrasında uygulama sonrasında kamulaştırılmak üzere tahsis edilmesi şeklinde

Örnek olarak incelenen projede kadastral yol bulunmamaktadır. Düzenleme sınırı içerisinde yer alan kadastral parsellerin uygulamaya giren alanları toplamı 97 959.68 m² ve umumi hizmet alanları toplamı (Tablo 1) ise 52 496.81 m² olarak hesaplanmıştır.

Tablo 1: Umumi hizmet alanları

Ada No / Hizmet Alanı Adı	Alan (m ²)	Sıralama
207/Ortaöğretim Tesisleri	11 124.19	4
208/Hastane	8051.13	6
209/Kreş	3544.55	5
224/Dini Tesis	2657.54	3
223/Sağlık Ocağı	5798.14	6
Yeşil Alan	3296.39	2
İmar Yolları	18 024.87	1
Toplam	52 496.81	

AAD projesinde Eşitlik (1)'de gösterildiği üzere umumi hizmet alanları toplamının (UHA), kadastral parsellerin katılım alanları toplamına bölümü ile DOPO hesaplanmıştır. DOPO hesabı sonrası kamulaştırılmak üzere tahsis edilecek alan miktarı (KT) Eşitlik (2)'de verilen formüle göre 8414.95 m² olarak hesaplanmıştır.

$$DOPO = \frac{\sum UHA}{\sum_{i=1}^n A_i} = \frac{52\,496.81}{97\,959.68} = 0.5359022 \quad (1)$$

$$KT = \sum UHA - [(\sum_{i=1}^n A_i) \times 0.45] \quad (2)$$

Kamulaştırılmak üzere hangi fonksiyonun tahsis edileceği ise Yönetmeliğin 14'üncü maddesi ikinci fıkrasında yer alan sıralamaya göre belirlenmektedir. Bu işlem için sıralama takip edilerek umumi hizmet alanlarının alanları en fazla DOP kesintisi miktarından sırasıyla çıkarılır. Bu işlemde en fazla DOP kesintisi miktarından çıkarılan alanlar DOP kesintisi ile edinilecek alanları göstermektedir. En fazla DOP kesintisi miktarının sıralamaya göre sıfırlandığı umumi hizmet alanı ile edinimi sağlanamamış olan hizmet alanları ise kamulaştırılmak üzere tahsis edilecek alanlardır.

Tablo 1'de yönetmeliğin öngördüğü sıralamaya göre verilen hizmet alanlarının sırasıyla en fazla DOP kesintisi miktarından çıkarılması ile kamulaştırılmak üzere tahsis edilmesi gereken 8414.95 m² alanın sağlık ocağı ve hastane olduğu tespit edilmiştir.

Çalışmanın bir sonraki aşamasında kamulaştırılmak üzere tahsis uygulamasına dair uygulamada ortaya çıkabilecek sorunlar incelenerek bulgular verilmiştir.

3.2 Sorun Alanlarının İncelenmesi

Çalışmanın bu aşamasında kamulaştırılmak üzere tahsis uygulaması gerçekleştirilerek ortaya çıkabilecek yasal ve teknik sorunlar incelenmiştir. Bu işlemin ilk adımında kamulaştırılmak üzere tahsis uygulamasının dayanak maddeleri irdelenmiştir. 2019 yılında gerçekleşen yasa değişikliği sonrası yasal sınırı aşan kısımların AAD uygulamalarındaki tahsis işlemi Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkındaki Yönetmelik'in 15'inci maddesi dördüncü fıkrasında “*Düzenlemeye giren bütün parsellerden 14 üncü maddedeki sıraya göre yüzde kırk beş (%45) düzenleme ortaklık payı kesintisinin yapılmasına rağmen, düzenleme sahasındaki umumi ve kamu hizmet alanlarının yüzde kırk beşi (%45) aşması durumunda; parsellerin imar planında kamu ve umumi hizmet alanlarına denk gelen kısımları, denk gelen alanları oranında kamulaştırmaya konu kamu ve umumi hizmet alanına tahsis edilir.*” ifadesi ile düzenlenmiştir. Ancak bu hüküm içerisinde yer alan “*parsellerin*” ifadesinin açık olmadığı

ve uygulamalarda düzenlemeye giren tüm parseller ya da yalnızca kamulaştırılmak üzere tahsis edilecek hizmet alan(lar) ile çakışan parsellerden hangisinin esas alınacağı konusunda belirsizlik olduğu yönünde görüşler (HKMO, 2021; Danıştay Altıncı Dairesinin 08/06/2021 tarihli ve E: 2020/5904 sayılı kararı) bulunmaktadır.

Bu görüşlerden ilkinde “*parsellerin imar planında kamu ve umumi hizmet alanlarına denk gelen kısımları*” ifadesinin tüm parselleri ve denk gelen kısımları olarak da tüm umumi hizmet alanları olarak yorumlanmaktadır. Bu yaklaşıma göre yasal sınırı aşan kısımlar, hizmet alanları ile çakışan parsellere alanları oranında hisselendirilecektir. Bu yapısı sebebiyle 2019 öncesinde kamusal hizmet alanlarının ediniminde kullanılan KOP uygulamalarına benzetilmekte ve gizli bir KOP uygulaması olarak ifade edilmektedir.

Görece daha çok benimsenen diğer görüş ise ilgili hükümde yer alan “*parsellerin*” ifadesinin umumi hizmet alanlarıyla çakışan parselleri ifade ettiği ve denk gelen kısımları ifadesinin de sıralama sonucunda %45 sınırının dışında kalarak kamulaştırılmak üzere tahsis edilecek fonksiyona denk gelen kısımları olarak yorumlamaktadır.

Bu belirsizlik Danıştay Altıncı Dairesinin 08/06/2021 tarihli ve E: 2020/5904 sayılı kararı içeriğinde (s. 60) de yer almış ve davalı idare tarafından yapılan savunmada KOP uygulamalarının kaldırıldığı ve söz konusu ifade ile kamulaştırmaya konu edilecek parsellerin açıklandığı belirtilmiştir. İncelenen örnek projede kamulaştırılmak üzere tahsis edilecek fonksiyon belirlenmiş ve bu fonksiyon ile çakışan parsellerin tahsis miktarları hesaplanmıştır. Örnek projede yönetmelikte verilen sıralamaya uygun olarak DOP kesintisi sırasıyla umumi hizmet alanlarının edinimi için kullanılmıştır. Projede yer alan umumi hizmet alanları içerisinde sıralamada son sırada yer alan sağlık tesis alanlarına gelindiğinde kalan DOP kesintisi miktarı 5434.32 m² iken projede yer alan sağlık tesis alanı miktarı 13 849.27 m² olduğu tespit edilmiştir. Bu durum sağlık tesis alanlarının tamamının DOP kesintisi ile edinilemeyeceğini ve bir kısım alanın kamulaştırılmak üzere tahsis edilmesi gerekliliği göstermiştir.

İncelenen AAD projesinde sağlık ocağı ve hastane olmak üzere iki adet sağlık tesis alanı bulunmaktadır (Şekil 1). Ancak aynı fonksiyon sınıfı içerisinde yer alan bu alanlardan hangisinin öncelikli olduğu yönetmelikte belirtilmemektedir. Bu durum AAD uygulamalarında belirsizliğe yol açmaktadır. Genel olarak kamulaştırılmak üzere tahsis edilecek fonksiyonun uygulama bölgesinde birden fazla olması olasıdır. Özellikle ilgili fonksiyonun kısmen DOP, kısmen de kamulaştırılmak üzere tahsise konu olması durumunda yönetmelikte verilen sıralamanın sadece ana fonksiyonlara göre düzenlenmiş olması fonksiyonlar arasında bir tercih yapılmasını gerektirmektedir. Yapılacak tercih ile hangi fonksiyonun DOP kesintisi ile edinileceği hangi alanın ise kamulaştırılmak üzere tahsis edileceği belirleneceğinden hem kamu kurumları hem de malikler bakımından farklı sonuçlar üretecektir. Genel olarak kamulaştırılmak üzere tahsis edilecek alan büyüklüğü değişmeyecek olsa da yapılan tercih, hangi maliklerin kamulaştırma konusu olacağı, hangi kurumların kamulaştırma yükü altında kalacağı ve kamulaştırma miktarı gibi birçok konunun temel belirleyicisidir.

İncelenen AAD projesinde kalan DOP kesintisi miktarının görece daha yerel bir hizmet vermesi sebebiyle öncelikle sağlık ocağı alanında kullanılmasına karar verilmiştir. Kalan 5434.32 m² DOP kesintisi miktarı 5798.14 m² alana sahip sağlık ocağı alanı için kullanılmış ve 363.82 m² sağlık ocağı alanının en fazla DOP kesintisi miktarını aşan ve kamulaştırılmak üzere tahsis edilmesi gereken alan olduğu hesaplanmıştır. Bu karar ile 363.82 m² sağlık ocağı alanı kısmen ve 8051.13 m² alana sahip hastane alanının tamamı kamulaştırılmak üzere tahsis edilmiştir. Ancak bu kararın farklı şekilde, örneğin daha kapsamlı bir hizmet vermesi ya da özel fonksiyona uygunluğu daha çok olması sebebiyle kalan DOP kesintisi miktarının öncelikli olarak hastane alanı için kullanılması da yasalıdır.

Bu noktada yönetmelik, yerel yönetmeliklere yasa tasarımıyla öngöremediği bir esneklik tanınmaktadır. Bu esnekliğin hem kamu

kurumları arasında hem de malikler ile uygulayıcı idare arasında çatışma çıkarması olasıdır. Yönetmelik değişikliği söz konusu olursa sıralamada hem aynı fonksiyon içerisinde kalan farklı umumi hizmet alanları, hem de aynı hizmet alanından farklı sayıda olması durumunda hangi umumi hizmet alanının kamulaştırılmak üzere tahsis edileceğine yönelik yerel hizmet veren, alanı en küçük olan, en az sayıda kadastral parsel ile çakışan gibi belirleyici net ölçütlerin düzenlenmesi düşünülebilir. Böylesi bir ölçüt kamulaştırılmak üzere tahsis edilecek fonksiyonun tüm etkilenenler bakımından net olmasını sağlayacaktır.

İncelenen AAD projesinde verilen karara bağlı olarak kamulaştırılmak üzere tahsis edilmesi gereken 363.82 m²'nin uygulamada tahsis edileceği kadastral parseller ile tahsis alanları AAD Yönetmeliği'nin 15'inci maddesi dördüncü fıkrası uyarınca hesaplanmıştır (Tablo 2).

Tablo 2: Sağlık ocağı ile çakışan kadastral parsellere ait veriler

Ada / Parsel	Sağlık Ocağı ile Çakışan Alan (m ²)	Oran	Kamulaştırılmak Üzere Tahsis Edilecek Alan (m ²)
705/63	907.94	0.3817811	56.97
705/64	2213.62	0.1565916	138.90
705/65	1279.81	0.2207277	80.31
705/201	3.23	0.0005570	0.20
705/202	1124.32	0.1939105	70.55
705/203	14.14	0.0024387	0.89
705/228	252.35	0.0435226	15.83
705/313	2.73	0.0004708	0.17
Toplam	5798.14	1	363.82

Kamulaştırmak üzere tahsis uygulamasının son adımında dağıtım işlemi tamamlanarak sağlık ocağı alanı ile ilişkili kadastral parsellere ait Mal Sahipleri Araştırma ve Özet Formu (Tablo 3) oluşturulmuştur. Bu parsellere (Tablo 3) ilişkin Tescile Esas Dağıtım Cetveli ise Tablo 4'te verilmiştir.

Tablo 3: Mal sahipleri araştırma ve özet formu

Kadastro				İmar				
Ada / Parsel	DOPAL* (m ²)	DOP (m ²)	Dağıtım Alanı (m ²)	Ada / Parsel	Alan (m ²)	Pay (m ²)	Hisse	Cinsi
705/63	1367.36	615.31	695.08	216/1	638.11	638.11	Tam	İmar parseli
				223/1	5798.14	56.97	5697/579814	Sağlık ocağı
705/64	2465.61	1109.52	1217.19	216/2	1078.29	1078.29	Tam	İmar parseli
				223/1	5798.14	138.90	13890/579814	Sağlık ocağı
705/65	2577.77	1160.00	1337.46	216/3	1257.15	1257.15	Tam	İmar parseli
				223/1	5798.14	80.31	8031/579814	Sağlık ocağı
705/201	246.58	110.96	135.62	216/4	135.42	135.42	Tam	İmar parseli
				223/1	5798.14	0.20	20/579814	Sağlık ocağı
705/202	1921.92	864.86	986.51	216/5	915.96	915.96	Tam	İmar parseli
				223/1	5798.14	70.55	7055/579814	Sağlık ocağı
705/203	1021.04	459.47	561.57	216/6	560.68	560.68	Tam	İmar parseli
				223/1	5798.14	0.89	89/579814	Sağlık ocağı
705/228	540.26	243.12	297.14	216/7	281.31	281.31	Tam	İmar parseli
				223/1	5798.14	15.83	1583/579814	Sağlık ocağı
705/313	3231.19	1454.04	1777.15	216/8	1776.98	1776.98	Tam	İmar parseli
				223/1	5798.14	0.17	17/579814	Sağlık ocağı
Sağlık Bakanlığı	DOP'tan tahsis edilmiştir.			223/1	5798.14	5434.32	543432/579814	Sağlık Ocağı

* DOP kesintisi yapılacak alan

Tablo 4: Tescile esas dağıtım cetveli

Kadastro				İmar				
Ada / Parsel	DOPAL* (m ²)	DOP (m ²)	Dağıtım Alanı (m ²)	Ada / Parsel	Alan (m ²)	Pay (m ²)	Hisse	Cinsi
705/63	1367.36	615.31	695.08	216/1	638.11	638.11	Tam	Arsa
705/64	2465.61	1109.52	1217.19	216/2	1078.29	1078.29	Tam	Arsa
705/65	2577.77	1160.00	1337.46	216/3	1257.15	1257.15	Tam	Arsa
705/201	246.58	110.96	135.62	216/4	135.42	135.42	Tam	Arsa
705/202	1921.92	864.86	986.51	216/5	915.96	915.96	Tam	Arsa
705/203	1021.04	459.47	561.57	216/6	560.68	560.68	Tam	Arsa
705/228	540.26	243.12	297.14	216/7	281.31	281.31	Tam	Arsa
705/313	3231.19	1454.04	1777.15	216/8	1776.98	1776.98	Tam	Arsa
705/63	1367.36	615.31	695.08	223/1	5798.14	56.97	5697/579814	Sağlık ocağı
705/64	2465.61	1.109.52	1217.19			138.90	13890/579814	Sağlık ocağı
705/65	2577.77	1.160.00	1337.46			80.31	8031/579814	Sağlık ocağı
705/201	246.58	110.96	135.62			0.20	20/579814	Sağlık ocağı
705/202	1921.92	864.86	986.51			70.55	7055/579814	Sağlık ocağı
705/203	1021.04	459.47	561.57			0.89	89/579814	Sağlık ocağı
705/228	540.26	243.12	297.14			15.83	1583/579814	Sağlık ocağı
705/313	3231.19	1454.04	1777.15			0.17	17/579814	Sağlık ocağı
Sağlık Bakanlığı	DOP'tan tahsis edilmiştir.					5434.32	543432/579814	Sağlık ocağı (DOP'tan Tescil)

Tablo 3 ve 4 incelendiğinde ilgili umumi hizmet alanına denk gelen parselden DOP kesintisi yapıldıktan sonra dağıtım alanının bir kısmının ilgili fonksiyona tahsis edilmesi kalan kısmının ise imar parseli olarak dağıtılması gerçekleştirilmiştir.

Bu yaklaşım, tüzede “denk gelen kısımları” ifadesinden de anlaşılacağı üzere parsellerin ilgili fonksiyon ile kısmen çakışacağını öngörmektedir. Ancak uygulamalarda bir parselin tamamıyla ilgili fonksiyon içerisinde kalması da olasıdır. Bu durumda işlemin nasıl yürütüleceği tüzede belirtilmemektedir.

Bu konuyla ilgili ortaya çıkabilecek sorunlar, tamamı kamulaştırılmak üzere tahsis edilmesi gereken hastane alanı içerisinde incelenmiştir. Projede 208 no'lu imar adasında yer alan hastane alanının tamamı DOP ile elde edilebilecek miktarın dışında kalmaktadır. Hastane alanı ile çakışan kadastral parselleri incelendiğinde (Şekil 1) 715 ada 314 ve 315 numaralı parsellerin tamamının ilgili fonksiyonla çakıştığı anlaşılmaktadır.

Yönetmelik hükümlerine göre hastane alanı ile çakışan kadastral parsellerin kamulaştırılmak üzere tahsis edilecek hastane alanına denk gelen kısımları hesaplanmıştır. Bu alanlar, ilgili fonksiyonun alanına bölünerek de tahsis oranları hesaplanmıştır. Bu hesaba göre parsellerin kamulaştırılmak üzere tahsis edilmesi gereken alanları hesaplanmıştır (Tablo 5).

Bu parsellerden DOP kesintisi yapıldıktan sonra dağıtım alanları hesaplanmış ve Tablo 5'te verilmiştir. Bu hesap sonrasında kamulaştırılmak üzere tahsis edilecek hastane ile çakışan parsellerden DOP kesintisi yapılarak parsellere yapılacak tahsis miktarları hesaplanmış ve kamulaştırılmak üzere tahsis edilecek miktar ile karşılaştırılmıştır.

Bu durumda tamamı hastane ile çakışan parsellerden bazılarının dağıtım alanlarının kamulaştırmak üzere tahsis edilecek miktardan az olduğu görülmektedir. İlgili hesaplar ile bu durumda olan parseller Tablo 6'da verilmiştir.

Tablo 5: Hastane ile çakışan parsellere ait veriler

Ada / Parsel	DOPAL (m ²)	Hastane ile Çakışan Alan (m ²)	Oran	Kamulaştırılmak Üzere Tahsis Edilecek Alan (m ²)
705/312	2817.70	605.05	0.075151	605.05
705/313	3231.19	2193.30	0.272421	2193.30
705/314	990.06	990.06	0.122972	990.06
705/315	1526.51	1526.51	0.189602	1526.51
705/316	1137.81	812.79	0.100954	812.79
705/384	695.60	466.02	0.057883	466.02
705/385	860.71	507.67	0.063056	507.67
705/386	549.82	197.44	0.024523	197.44
705/388	533.19	103.96	0.012912	103.96
705/389	1077.79	266.23	0.033067	266.23
705/390	976.83	202.68	0.025174	202.68
705/391	895.73	22.78	0.002829	22.78
705/203	1021.04	92.22	0.011454	92.22
705/204	959.25	64.42	0.008001	64.42
Toplam	-	8051.13	1	8051.13

Tablo 6: Hastane ile çakışan kadastral parsellerin dağıtım alanları (m²)

Ada / Parsel	DOPAL	DOP	Dağıtım Alanı	Kamulaştırılmak Üzere Tahsis Edilecek Alan	Fark
	[a]	[b] = [a] x DOPO	[c] = [a] - [b] [c] = [a] x (1 - DOPO)	[d]	[e] = [c] - [d]
705/312	2817.70	1267.97	1549.74	605.05	944.69
705/313	3231.19	1454.04	1777.15	2193.30	-416.15
705/314	990.06	445.53	544.53	990.06	-445.53
705/315	1526.51	686.93	839.58	1526.51	-686.93
705/316	1137.81	512.01	625.80	812.79	-186.99
705/384	695.60	313.02	382.58	466.02	-83.44
705/385	860.71	387.32	473.39	507.67	-34.28
705/386	549.82	247.42	302.40	197.44	104.96
705/388	533.19	239.94	293.25	103.96	189.29
705/389	1077.79	485.01	592.78	266.23	326.55
705/390	976.83	439.57	537.26	202.68	334.58
705/391	895.73	403.08	492.65	22.78	469.87
705/203	1021.04	459.47	561.57	92.22	469.35
705/204	959.25	431.66	527.59	64.42	463.17

Tüzede verilen ifadeye göre parselden DOP kesintisi yapıldıktan sonra kalan kısmın kamulaştırılmak üzere umumi hizmet alanı olarak dağıtılması gerekmektedir. Tablo 6 incelendiğinde kamulaştırılmak üzere tahsis edilecek fonksiyon ile çakışan parsellerin, çakışan kısımları parsel alanının %55'inden fazlasına denk gelmesi durumunda DOP kesintisi yapılamaması ya da kamulaştırılmak üzere tahsis edilecek parselin alanının tamamının edinilememesi ile sonuçlanmaktadır. Bu durum matematiksel olarak hatalı sonuçlanmanın yanı sıra parsellerden DOP kesintisi yapıldıktan sonra kalan kısmın tamamı bir umumi hizmet alanı olarak tahsis edilmesini içerdiğinden düzenlemeye giren parsellere imar haklarını kullanabilecekleri bir parsel sağlanamaması ile de sonuçlanmaktadır. Anayasa Mahkemesinin 21/06/1990 tarihli ve E: 1990/7, K: 1990/11 sayılı kararında düzenleme ortaklık payının taşınmazlarda meydana gelecek değer artışı karşılığında edinildiği ve bu yönü ile

Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olmadığı belirtilmiştir. Ancak AAD uygulaması öncesinde kamusal alan fonksiyonunda iken uygulama sonunda kısmen DOP kesintisine uğrayarak kalan kısmı gene kamusal alan fonksiyonunda dağıtılması durumunda parselde değer artışı oluşmayacağı kesindir. Bu durum, kamu yararı ile bireysel yarar arasında kurulması gereken adil dengeyi bozacaktır. Buna ek olarak yerleşmiş içtihat kararlarında da AAD uygulamasında değer artışı olmaması durumunda DOP kesintisi yapılamayacağı (Danıştay Altıncı Daire'nin 19/02/2003 tarihli ve E: 2001/2999, K: 2003/1045 sayılı kararı; 10/10/2003 tarihli ve E: 2003/5021, K: 2003/4766 sayılı kararı; 15/06/2004 tarihli ve E: 2003/578, K: 2004/3818 sayılı kararı; 05/02/2002 tarihli ve E: 2000/7453, K: 2002/840 sayılı kararı) yerleşmiş bir içtihat kararı olup uygulamanın iptal sebepleri arasındadır. Hesap doğruluğu sağlamak üzere her ne kadar %45'ten fazla alanı kamulaştırılmak üzere tahsis edilecek fonksiyonla çakışan parsellerden DOP kesintisi yapılmaması gerekse de bu durum da uygulamaya giren tüm parsellerden eşit DOP kesintisi yapılması (3194/Geçici madde 18) hükmüne aykırıdır. Yasa tasarımına bağlı olarak parsellerden hem DOP kesilmesi, hem de DOP kesilmemesi ilgili tüzeve ve yargı kararlarına aykırı olduğundan yasanın tasarımının yanlış olduğu ve bu durumun öngörülemediği düşünülmektedir. Bu soruna farklı bir bakış açısı, 7181 sayılı Kanun ile değişen 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18'inci maddesi altıncı fıkrasında yer alan "*Herhangi bir parselden bir miktar sahanın kamulaştırılmasının gerekmesi halinde düzenleme ortaklık payı, kamulaştırmadan arta kalan saha üzerinden ayrılır.*" ifadesi ile ilgili tartışmalar içerisinde de yer almaktadır (HKMO, 2021). Konu hakkında bazı görüşlerde, DOP kesintisinin kamulaştırmak üzere tahsis işlemi yapıldıktan sonra kesilmesi gerektiğini belirtse de 2019 yılı değişiklikleri ile AAD uygulamalarında yapılacak işlem kamulaştırmak üzere "tahsis" işlemi olması bu görüşleri zayıflatmaktadır. Benzer bir tartışma aynı maddenin DOP ve KOP kesintileri kapsamında da yaşanmış ve önce KOP'un ayrılması, sonrasında DOP kesilmesi gerektiği öne sürülmüştür. Ancak KOP işleminin benzer şekilde "tahsis" işlemi olarak tanımlı olması sebebiyle yaygın uygulamada, düzenlemeye giren her parselin uygulamaya girdiği alanı üzerinden hem DOP kesintisinin hem de KOP kesintisinin yapılması ancak DOP'tan farklı olarak KOP alanlarının kamu yerine malik adına tescil edilmesi gerçekleştirilmiştir. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18'inci maddesi altıncı fıkrasında "*Herhangi bir parselden bir miktar sahanın kamulaştırılmasının gerekmesi halinde düzenleme ortaklık payı, kamulaştırmadan arta kalan saha üzerinden ayrılır.*" ifadesinin uygulama öncesinde gerçekleştirilen kısmi kamulaştırma işlemleri ile parsellerden edinilen alanların, DOP kesintisinde dikkate alınmayacağını ifade ettiği ve kamulaştırılmak üzere tahsis işlemi ile ilişkili olmadığı sonucuna varılmıştır. İlgili metnin yürürlükte kalma sebebinin kısmi kamulaştırma işlemi düzenlemeden önce yapılması ile ilişkili olduğu düşünülmektedir. Yasa metni yürürlükte bırakılarak kısmi kamulaştırma işleminde yapılan kesintilerin düzenleme ortaklık payı hesabında dikkate alınmaması gerektiğini ifade ettiği düşünülmektedir. Bilindiği üzere parselyon planı sırasında belirli durumlarda düzenleme ortaklık payına tamamlayan fark kadar düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılabilmektedir (Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik Madde 14/7 ve 14/8). Yasa metninin yürürlükte kalarak kısmi kamulaştırma ile edinilen alanların ilave DOP hesaplamalarında değerlendirilmemesini güvence altına aldığı düşünülmektedir.

Özet olarak kısmi kamulaştırma işleminin düzenleme sırasında gerçekleştirilmesi 2019 yılında yapılan değişiklikler öncesinde AAD uygulamalarında ortaya çıkmakta olup 2019 yılı değişiklikleri ile AAD uygulamaları içerisinde yapılan işlemin tahsis işlemi olarak tanımlanarak kamulaştırmanın uygulamadan sonra gerçekleştirilmesi tasarlandığından uygulama ihtimali bulunmamaktadır.

Bu duruma benzer bir soruna kamulaştırılmak üzere tahsis edilecek fonksiyon içerisinde kalan parsellerin, kamulaştırma yoluyla elde edilen ve kamu hizmetlerine tahsis edilip imar planında da aynı kullanım amacına ayrılan kamuya ait taşınmazlar olması (AADHY-16/4) ya da evvelce yapılan düzenlemeler dolayısıyla düzenleme ortaklık payı alınmış olması (AADHY-16/5) gibi yasal sebeplerle DOP kesintisi yapılamayacak nitelikte olması durumunda da karşılaşılmaktadır. İncelenen AAD projesinde 705 ada 315 no'lu parselin Kanun'un öngördüğü sebepler dolayısıyla DOP kesintisi yapılamayacak nitelikte

olması durumu incelenmiştir. Bu sebeple hastane alanı ile çakışan 705 ada 315 numaralı parsel kamulaştırılmak üzere tahsis uygulamasından çıkartılarak kalan kadastral parsellerin çakışan alanlarının oranları hesaplanarak Tablo 7’de verilmiştir.

Tablo 7: DOP kesintisi yapılamayacak nitelikteki parsellerin varlığı durumu (m²)

Ada / Parsel	DOPAL	DOP	Dağıtım Alanı	Kamulaştırılmak Üzere Tahsis Edilecek Alan	Fark
	[a]	[b] = [a] x DOPO	[c] = [a] – [b] [c] = [a] x (1 - DOPO)	[d]	[e] = [c] – [d]
705/312	2817.70	1267.97	1549.74	746.61	803.13
705/313	3231.19	1454.04	1777.15	2706.45	-929.29
705/314	990.06	445.53	544.53	1221.70	-677.16
705/315*	0.00	0.00	1526.51	0.00	1.526.51
705/316	1137.81	512.01	625.80	1002.95	-377.16
705/384	695.60	313.02	382.58	575.05	-192.47
705/385	860.71	387.32	473.39	626.45	-153.05
705/386	549.82	247.42	302.40	243.63	58.77
705/388	533.19	239.94	293.25	128.28	164.97
705/389	1077.79	485.01	592.78	328.52	264.27
705/390	976.83	439.57	537.26	250.10	287.16
705/391	895.73	403.08	492.65	28.11	464.54
705/203	1021.04	459.47	561.57	113.80	447.78
705/204	959.25	431.66	527.59	79.49	448.10

* DOP kesintisi yapılmayacak parsel

Uygulama tasarımının kamulaştırılmak üzere tahsis miktarının hesaplanmasında oransal dağıtım öngörmesi sebebiyle çakışan parsellerden birinin ya da birkaçının hesaba katılmayacak olması diğer çakışan parsellerden daha fazla kesinti yapılmasını gerektirmektedir. İncelenen AAD projesinde 705 ada 315 parselden DOP kesintisi yapılamayacak olması sebebi ile gereksinim duyulan 1526.51 m² alanın karşılanması için daha fazla kesinti yapılması gerekse de tamamı kamulaştırılmak üzere tahsise konu olan 705 ada 315 no’lu parsel ile %55’ten fazla alanı hastane ile çakışan 705 ada 313, 314, 316, 384, 385 no’lu parsellerden daha fazla kesinti yapılamamaktadır.

Bu durumda kamulaştırılmak üzere tahsis edilecek fonksiyonla çakışan parseller için gereken alanın grafik olarak (tamamı çakışan parseller) ya da yasal olarak (%55’ten fazla alanı çakışan parseller) mümkün olmadığından yasa tasarımı hatalıdır. Çalışmanın bir sonraki bölümünde değerlendirmeler ve öneriler verilmiştir.

4. Değerlendirme ve Öneriler

Bu çalışmada AAD uygulamalarında yasal sınırı aşan kısımların edinimine yönelik tüzede farklı kuralların geçerli olduğu üç farklı dönemdeki yasal hükümlerin içerikleri, etkileri, uygulama işlemleri ve sonuçları incelenmiştir. Bu teorik incelemeye bağlı olarak da çalışma metodolojisi olarak seçilen örnek olay çalışmasıyla bir AAD projesi temel alınarak 2019-2020 yıllarında yürürlüğe giren ancak yakın zamanda yargı kararları ile yürütmesi durdurulan kamulaştırılmak üzere tahsis uygulamasının teknik, yasal ve sosyal sorun alanları tespit edilmiştir. Bu sorun alanları irdelenerek yeni yasa çalışmalarına katkı sağlanması amaçlanmıştır. Çalışmada esas alınan örnek AAD projesi sonuçlarına göre kamulaştırılmak üzere tahsis uygulamalarında:

- Kamulaştırılmak üzere tahsis edilecek fonksiyonun belirlenmesinde esas alınan sıralamanın sadece ana fonksiyona

göre düzenlenmiş olmasının aynı ana fonksiyon içerisinde yer alan farklı umumi hizmet alanlarının edinim sıralamasında belirsizliğe yol açtığı;

- Kamulaştırılmak üzere tahsis konu olacak fonksiyonun uygulama alanında birden fazla sayıda olmasının hangi umumi hizmet alanının öncelikli olacağı konusunda benzer bir belirsizlik yaratabildiği;
- Kamulaştırılmak üzere tahsis edilecek fonksiyonun tespitinde ortaya çıkan belirsizliklerin hangi maliklerin kamulaştırma konusu olacağı, hangi kurumların kamulaştırma yükü altında kalacağı, ya da kamulaştırma bedelinin miktarı gibi birçok konuyu etkileyerek kamu kurumları arasında ve uygulayıcı idare ile malikler arasında çatışma oluşturmasının yanı sıra özel tesis yapılmasına konu olabilecek fonksiyonların tercih edilmesine sebep olabileceği;
- Kamulaştırılmak üzere tahsis uygulamasının tasarımında kadastral parsellerin kısmen çakışacağına esas alınması sebebiyle kadastral parsellerin tamamen ya da %55'inden fazlasının kamulaştırılmak üzere tahsis edilecek fonksiyonla çakışması durumunda hesap doğruluğu sağlanamayacağı; buna bağlı olarak çakışan parsellerden hem DOP kesintisi yapılmasının, hem de DOP kesintisi yapılmamasının mevcut tüzeve ve yargı kararlarına aykırılık oluşturacağı;
- Kamulaştırılmak üzere tahsis edilecek fonksiyonla çakışan kadastral parseller içerisinde DOP kesintisi yapılamayacak parsel olması durumunda çakışan diğer parsellerden daha fazla kesinti yapılmasını gerektireceği; bu durumun kamulaştırılmak üzere tahsis uygulamasının gerçekleştirilmesini engelleyebileceği;
- AAD uygulamaları içerisinde yapılan işlemin tahsis işlemi olarak tanımlanması ve kamulaştırma işleminin uygulama sonrasında gerçekleştirilmesi olarak tasarlanması sebebiyle “*herhangi bir parselden bir miktar sahanın kamulaştırılmasının gerekmesi halinde düzenleme ortaklık payı, kamulaştırmadan arta kalan saha üzerinden ayrılır.*” maddesinin uygulanma ihtimalinin bulunmadığı sonuçlarına ulaşılmıştır.

Günümüzde AAD uygulamalarında 2019-2020 yıllarında düzenlenen yasal sınırı aşan kısımların kamulaştırılmak üzere tahsis edilmesi yaklaşımının yürütmesinin durdurulması sebebiyle AAD projelerinde yasal sınırı aşan kısımların kamulaştırılmak üzere tahsis edilme imkânı kalmadığı gibi hangi edinim yöntemiyle ve hangi aşamada edinileceği de belirsiz hale gelmiştir. Buna ek olarak DOP alanlarının ediniminde benimsenen sıralamanın da yürütmesinin durdurulması sebebiyle yasal sınırı aşan uygulamalarda hangi fonksiyonun kamulaştırma konusu olacağını belirlemek de imkânsız hale gelmiştir. Bu duruma bağlı olarak yasal sınırı aşan uygulamalarda kamulaştırma yapılma imkânı olmadığı gibi kamulaştırılmak üzere tahsis imkânı da bulunmamaktadır. Bu belirsizliklere çözüm olarak yasal sınırı aşan uygulamalarda DOPO oranının düşürülmesine yönelik düzenleme sınırı değişikliği gibi teknik çözümler haricinde herhangi bir uygulama tasarımı bulunmamaktadır. Yönetmelik hükümlerinin yürütmelerinin durdurulması üzerinden iki yıldan fazla bir süre geçmesine rağmen yeni bir uygulama tasarımının yürürlüğe konmaması düşündürücüdür. Oysa AAD arsa politikalarının uygulanmasında belediyelerin mevcut kısıtlı sayıdaki araçlarından en önemli aracıdır. Arsa politikası uygulama araçlarında var olan kıtlık AAD'yi daha da önemli hale getirmektedir. Ayrıca AAD'nin temel olarak bir plan uygulama aracı olduğu düşünüldüğünde sadece yerel yönetimler için değil hiyerarşik planlama sistemi içerisinde merkezi yönetimin arsa politikalarını içeren imar planlarının da uygulanmasını sağlamaktadır. Bu sebeple en kısa sürede yargı kararları ile oluşan uygulama boşluklarının doldurulması gerekmektedir.

Yargı kararları sonucunda oluşan yasal boşluklardan yasal sınırı aşan alanların edinimi hakkında yasa koyucunun üç farklı düzenleme yapma ihtimali değerlendirilmektedir. Bunlardan ilki 2019-2020 dönemi öncesinde geçerli olan KOP

uygulamalarına geri dönüş sağlanmasıdır. Bu yönde bir yasal düzenleme, hem kamulaştırılmak üzere tahsis uygulamasının, hem de Danıştay Altıncı Dairesinin 08/06/2021 tarihli ve E: 2020/5904 sayılı kararı ile kamuya ait kreş alanları, kent meydanı, kent parkı, spor alanı, teknik altyapı alanı, kamuya ait trafo alanı ve diğer umumi ve kamu hizmet alanlarının DOP kapsamında ediniminin yürütmesini durdurmasıyla birlikte ele alındığında olasıdır. 2019-2020 yılı yasal düzenlemeleri öncesinde KOP uygulaması doğrudan yasal sınırı aşan alanların ediniminde kullanılması da DOP oranını düşürmesi ve tanımlı alanların uygulama sonrasında sorumlu idare tarafından ediniminin sağlanması bakımından uygulama sırasında gerçekleştirilen kamulaştırma uygulaması ile bütün olarak ele alınmaktadır. Bu durumda yeniden düzenlenecek bir KOP uygulamasında hem AAD uygulamasında yasal sınırı aşan alanların, hem de DOP kapsamında olmayan alanların KOP alanı olarak tanımlanarak tüm maliklere hisselendirilmesi ile yeni bir uygulama tasarlanması olasıdır. Böylesi bir uygulamayla bir düzenleme bölgesinde bedelsiz kesintiyle edinilemeyen alanlar ile yasal sınırı aşan alanların tüm maliklere yansıtılması sağlanabilir. Böylesi bir tasarımın, 2019-2020 yıllarında yürürlüğe giren kamulaştırılmak üzere tahsis uygulamalarından daha adil olacağı ve daha fazla netliğe sahip olacağı açıktır. Bu yaklaşımda DOP ile edinilememesi sebebiyle KOP alanı olarak tasarlanacak alanların, imar planı yürürlüğe girdiği anda edinim yöntemi ve kamulaştırmadan sorumlu idareleri belirlenmiş olacaktır. Ancak uygulamalarda yasal sınırı aşan kısımların ediniminde her iki uygulamada da kamulaştırma işleminden sorumlu olacak idare, yerel yönetim tarafından yapılacak düzenleme işlemi beklemek durumundadır. Buna bağlı olarak da kamulaştırmadan sorumlu idareler –eskiden de olduğu üzere– planların uygulanmasıyla ilgili sorumluluğun belediyelere ait olduğu gerekçesiyle öncelikle planın uygulanmasını ve parselasyon haritalarının oluşturulmasını beklemek zorunda kalacaktır. Bu sebeple sadece bu alanlara özgü bir istisna ile parselasyon planları oluşturulmadan kamulaştırma yapılabilmesinin sağlanması tartışılabilir. Bu tartışma özellikle imar planında yer alan bir umumi hizmet alanının her koşulda beş yıl içerisinde kamu tarafından ediniminin sağlanması gerektiği aksi durumda mülkiyet hakkına müdahale olacağı yönünde yerleşmiş norm bakımından gereklidir. Bilindiği üzere AYM'nin 29/07/2022 tarihli ve 31907 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 30/03/2022 tarihli kararı (Uğur Elbir Başvurusu - Başvuru Numarası: 2019/24581) ile mülkiyet hakkına müdahale durumu beş yıl içinde edinimi sağlanamamış KOP alanları için de geçerlidir.

Diğer bir alternatif ise kamulaştırmak üzere tahsis uygulamasının tekrar yürürlüğe alınmasıdır. Bu yaklaşım örneğin 2B alanlarının orman sınırı dışına çıkartılması ya da hukuki el atma sorununun ötelenmesi gibi belirli konularda yasa koyucu tarafından benimsenen bir yaklaşımdır. Bu yaklaşımda yasa koyucu en net tanımla yargı kararı tarafından iptal edilen hükümleri yeniden yürürlüğe sokarak yeniden iptaline kadar geçen sürede sorunu ötelemektedir. Bu sebeple de kamulaştırılmak üzere tahsis uygulamasının bu makalede de açıklanan sorunlara çözüm üretmeden yeniden yürürlüğe alınması durumunda iptal edileceği açıktır. Bu sorunlar içerisinde maliklerin imar haklarını kullanmaları için tahsis edilen alanlar içerisinde kamulaştırılmak üzere tahsis edilecek fonksiyonun bulunması, kamulaştırma işleminin yalnızca belirli malikleri kapsamı ve uygulamanın hesap doğruluğu sağlayamayan tasarımsal hataları öne çıkmaktadır.

Değerlendirilen son seçenek ise yeni bir uygulama tasarımının yapılmasıdır. Bu tercih diğer iki alternatifin kısıtları düşünüldüğünde en uygun yaklaşım olacaktır. Ancak diğer iki yaklaşımda esas alınan ve yasa koyucunun farklı yasalarından da anlaşılabilen hizmet alanlarının edinimini öteleme yaklaşımını sonlandırması gerekmektedir. Bu yaklaşım bugüne kadar birçok yasa içerisinde yer alsa da her biri istisnasız olarak yargı kararları ile iptal edilmiştir. Bu yaklaşımdan doğrudan etkilenen maliklerin yanı sıra birçok durumda kamu idarelerinin yoğun tazminat ödemeleri ile karşı karşıya kalmaları ile sonuçlanmaktadır. Bu sebeple yeni “yaratıcı” öteleme içeren yaklaşımlar yerine uygulama finansmanının güçlendirilmesi gerekmektedir. Bu yaklaşım da AAD uygulamalarının öz finansmanla yürütülmesini sağlayacak maliyet karşılama ve değer kazanım araçlarının uygulamada tasarımını zorunlu kılmaktadır. Bu yönde yasa koyucu tarafından yıllardır var olan politika hedeflerine ek olarak yasa tasarısı, uygulama modeli arayışı gibi somut adımlar da atılmıştır. 2020 yılında Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğü) tarafından “Mevzuat Geliştirme ve İmar Uygulaması” isimli ve

2020/244567 kayıt no'lu ihale ile yeni bir imar uygulama modelinin geliştirilmesi için danışmanlık alım ihalesi düzenlenmiştir (EKAP, 2020). İlgili ihalenin teknik şartnamesi incelendiğinde AAD yönteminin finansman yapısının iyileştirilmesine yönelik bir model arayışı içerisinde olduğu anlaşılrsa da henüz sonuçlanamamıştır. Bu adımların gerçekleştirilmesi durumunda DOP ile edinilemeyen veya yasal sınırı aşan umumi hizmet alanlarının ediniminin KOP ya da kamulaştırılmak üzere tahsis gibi ara adımlara gerek olmadan doğrudan gerçekleştirilmesi sağlanabilir.

Son olarak bir diğer nokta da belediyeler tarafından kullanılabilir farklı politika uygulama araçlarının yasa koyucu tarafından tasarlanarak yürürlüğe konması gerekliliğidir. Ülkemizde belediyelerin politika uygulama araçları kısıtlı sayıda olup bu kıtlık AAD uygulamalarını temel araç kılmaktadır. AAD uygulamaları özü itibari ile kapsamlı bir uygulama aracı olup imar planlarının gerçekleştirilmesini sağlamaktadır. Oysa farklı amaçlara özgü bütüncül ya da kısmi kentsel müdahalelerde farklı araçların da etkin olması sağlanabilir. Özellikle imar hakkı transferi, arazi bankacılığı, ön alım hakkı, pazarlanabilir imar hakları ve değer kazanım araçları gibi farklı birçok politika uygulama aracının, farklı kamusal amaçlara özgülenerak belediyelere sunulması gerekmektedir.

Yazar Katkısı

Ahmet Yılmaz: Fikir, Veri toplama, Tasarım, Analiz ve yorumlama, Yazım, Makale değerlendirme, Denetleme. **Oytun Yılmaz:** Fikir, Veri toplama, Literatür taraması, Analiz ve yorumlama, Yazım, Makale değerlendirme, Denetleme.

Çıkar Çatışması Beyanı

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

Kaynaklar

- Akdeniz, H. (2022). Kent Planlarının Uygulama Aracı Olarak Arazi ve Arsa Düzenlemesi. *İDEALKENT*, 13(37), 1753-1771.
- Çay, T., & Kandemir, E. S. (2022). Türkiye'de imar uygulama mevzuatındaki gelişim süreci. *Geomatik*, 7(1), 26-40.
- Çepni, M.S., & Akıncı, M. (2020). Şekillenmeyen Hamur: İmar Mevzuatındaki Değişiklikler İçin Bazı Tespitler, *Mahalli İdareler Dergisi* 94(220), 3-16.
- Çepni, M. S. (2021). İmar Yasası'nın 18. Maddesindeki Değişiklikler ve İdare Hukuku Açısından Olası Sorunlar: Eşdeğer Tahsis ve Hisse Çözümleme. *İzmir Barosu Dergisi*, 86(1), 53- 72.
- Çepni, M. S. (2022). Tescil dışı alanların arsa düzenlemelerinde değerlendirilmesi. *Jeodezi ve Jeoinformasyon Dergisi*, 9(2), 127-136.
- Çepni, M. S. (2023). Arazi ve arsa düzenlemelerinde düzenleme ortaklık payının alınmadığı durumlarda bedele dönüştürülmesi. *Jeodezi ve Jeoinformasyon Dergisi*, 10(1), 16-29.
- EKAP (2020). 2020/244567 no'lu Danışmanlık Alım İhalesi, <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Ortak/VatandasIlanGoruntuleme.aspx?aramaDownload=true&ihaleId=782d8e29f21295f6dd7aa051e54e4696717aa84af0e7c38cbdd9628d353a553c&ddac=true> (Erişim Tarihi: 7 Aralık 2022).
- HKMO (2021). Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik Uygulamaları Çalıştay Sonuç Raporu. HKMO Yayınları, TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası. <https://obs.hkmo.org.tr/show-media/uploads/news/dda1dd69efb38342d9e50e6888732368.pdf> (Erişim Tarihi: 11 Kasım 2022).
- Odabaş, A. İ. (2022). *Arazi ve arsa düzenlemesi mevzuatında yapılan değişikliklerin ve etkilerinin incelenmesi: Çorum ili örneği* (Yüksek Lisans Tezi), Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Harita Mühendisliği Ana Bilim Dalı, Samsun, Türkiye.
- Yılmaz, A. (2020). Kamulaştırmaz el atma ve hukuki el atma kavramlarının tüzel gelişiminin incelenmesi. *Jeodezi ve Jeoinformasyon Dergisi*, 7(2), 155-183.