Hukuk Bölümü 1998/28 E., 1998/68 K.

- **İMAR DÜZENLEMESİNE GÖRE YAPILAN KADASTRO TESBİTİ**
- **KADASTRO TESBİTİNE ESAS ALINAN İMAR DÜZENLEMESİNİN İPTALİ TALEBİ**
- **TAŞINMAZIN YOLA TERK İŞLEMİNE KARŞI AÇILAN DAVA**

- 743 S. TÜRK KANUNU MEDENİSİ (MÜLGA) [Madde 933]
- 3402 S. KADASTRO KANUNU [Madde 4]

"İçtihat Metni"

OLAY : Erzurum İli, İspir İlçesi, Karşıyaka Mahallesi, Olukbaşı Mevkiinde olup, belediye sınırları içinde kalan Raif Zor ve Müştereklerine ait tarlanın 570 m2'lik kısmı, hizmet binası yapılmak üzere PTT Genel Müdürlüğünce satın alınmış ve 9.9.1969 tarihinde tapuya adıgeçen idare adına tescil edilmiştir. Bu tescil hakkındaki Tapu Sicil Memurluğunun 10/9/1969 günlü yazısı üzerine konuyu inceleyen İspir Belediye Encümenince; 10/9/1969 tarih ve 127 sayı ile, sözkonusu tarlanın kuzeyinde Tortum Caddesi olarak anılan yolun, karşıdaki okulun bahçe duvarından binaya doğru 12 m. genişlikte ve binanın önünde 1 m. yaya kaldırımı olacak şekilde, 570 m2'lik yerde PTT hizmet binası yapılmasında imar planına göre bir engel olmadığına ve bu suretle gerekli işlemin yapılmasına karar verilmiştir.

PTT hizmet binasının 1973 yılında inşa edilmesi nedeniyle sözkonusu arsanın vasfı, tapu idaresince 15/5/1974 tarihinde yapılan tescil ile 3 katlı kargir bina olarak değiştirilmiş; aynı imar adasında yer alan diğer 25 adet parselin malikleri Raif Zor ve müşterekleri tarafından yapılan başvuru üzerine, imar planındaki esaslara göre parselasyon planı düzenlenmiş ve o tarihte yürürlükte bulunan 6785 sayılı İmar Kanununun 45. maddesi uyarınca, belediye encümeninin 19/4/1983 tarih ve 52 sayılı kararıyla, tasdik ve usulünce ilan edilip kesinleşmesinden sonra, sözkonusu imar adasındaki parsellerin yola terk işlemleri yapılmış şekliyle 18/3/1983 tarihinde tapuya tescilleri sağlanmış; bu parselasyon ve tescil işlemlerine göre de, tapu idaresince 26/10/1984 tarihinde adıgeçenlerin adlarına ifraz işlemi gerçekleştirilmiştir.

Aynı tarihlerde İspir Belediyesince düzenlenen 1/1000 ölçekli uygulama imar planı da 9/7/1984 tarihinde Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onanarak kesinleşmiş olup, bu planın 49 K II-a pafta, 256 ada, 5 sayılı parselinde gösterilen PTT idaresine ait taşınmazın bir kısmı, kuzeyinde yer alan ve genişliği 12 m. olan Tortum Caddesinde kalacak şekilde taralı olarak işaretlenmiştir.

İspir İlçesinde 1988 - 1992 yılları arasında yapılan kadastro çalışmaları sonucunda, PTT İdaresinin mülkiyetinde bulunan 256 ada, 5 sayılı parsel hakkında düzenlenen 25/5/1992 tarihli kadastro tutanağında, tapu kaydının 570 m2 olduğunun belirtilmesine karşın taşınmazın yüzölçümü 428.78 m2 olarak tespit edilmiş olup; 3402 sayılı Kadastro Kanununun 11. maddesine göre 10/7/1992 - 10/8/1992 tarihleri arasında yapılan 30 günlük ilan süresi içinde kadastro mahkemesinde dava açılmayarak kesinleşmesi üzerine ve bu tespit esas alınmak suretiyle yeni tapu kütüğüne 428.78 m2 olarak tescil işlemi yapılmıştır.

A) Davacı PTT Genel Müdürlüğü tarafından, üzerinde PTT hizmet binası bulunan mülkiyeti idarelerine ait taşınmazın, kök tapu kaydında 570 m2 olan yüzölçümünün kadastroca 428.78 m2 olarak tespit edildiği ve buna göre yeniden tescilinin yapıldığı, 141.22 m2'lik kaybın bir kısmının komşu parseller üzerine tescil ve diğer kısmının ise yola terk edildiği, ancak yola terk edilen kısmın miktarının belli olmadığı ileri sürülerek; bu kısmın tespiti ile tapuda tashihi ve idareleri adına tescili hususunda 3533 sayılı Kanuna göre hakem sıfatıyla karar verilmesi istemiyle İspir Belediye Başkanlığı ile Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne karşı, 21/11/1995 gününde adli yargı yerine mesaha tashihi davası açılmıştır.

1- İSPİR ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ; 27/2/1996 gün ve E: 1995/74, K: 1996/4 sayı ile, Medeni Kanunun 935. maddesine göre açılan mesaha tashihi davalarında, dava konusu taşınmaza komşu olan tüm parsel maliklerinin davalı olarak bulunmasının gerektiği, taşınmazın kuzey sınırının sahibi konumundaki Belediye Başkanlığı dışında yasal hasımlar olan komşu parsel maliklerine karşı da aynı konuda dava açıldığının görüldüğü gerekçesiyle, bu dava dosyasının esas kaydının kapatılarak Mahkemelerinin 1995/75 esas sayısına kayıtlı dava dosyası ile birleştirilmesine karar vermiştir.

Davacı idare vekilince, hakem sıfatıyla açılmış olan davanın diğer dava ile birleştirilmesinin 3533 sayılı Yasaya ve usule aykırı olduğu ileri sürülerek itirazda bulunulmuştur.

2- İSPİR ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ; 25/3/1996 gün ve E: 1995/74, K: 1996/4 sayılı Ek Karar ile, davacı Kurumun itirazının reddine ve bu davanın 1995/75 esas sayılı dava dosyası ile birlikte, ancak 3533 sayılı Yasaya göre Hakem sıfatıyla bakılarak sonuçlandırılmasına, tahkim süresinin 1995/75 esas sayılı dava dosyasının karar tarihine kadar uzatılmasına karar vermiştir.

3- İSPİR ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ; (3/6/1997 gün ve E: 1995/75 sayı ile, ibraz edilen teknik bilirkişi raporu dikkate alınmak suretiyle, Belediye aleyhine açılmış olup daha önce bu dava dosyası ile birleştirilen dava tefrik edilerek HUMK.'nun 46. maddesi gereğince ayrı bir esasa kaydedildikten sonra) 8/7/1997 gün ve E: 1997/34, K: 1997/54 sayı ve "Hakem Sıfatı" ile, mahallinde yapılan keşif sonrasında düzenlenen krokili-gerekçeli teknik bilirkişi raporunda: davacı tarafa ait 256 ada, 5 sayılı parselde önceki tapu kaydına göre eksikliğin 18 m2'lik kısmının 4 sayılı parselde yer aldığının, geri kalan 123.22 m2'lik kısmının ise imar planına göre yol genişletilmesi sebebiyle yola kaydedildiğinin saptandığı; hernekadar, davacı taraf tapuda miktar düzeltilmesi olarak dava açmış ise de, hukuki sebebi Hakim re'sen tayin ve tespit eder ilkesi gereğince ve yapılan keşifin sonucuna göre kadastroca tespit edilen yüzölçümü ile bugün zilliyet edilen miktarın aynı olması nedeniyle tapuda bir miktar yazma hatası bulunmaması karşısında, davanın aslen bir tapu iptal ve tescil davası vasfında olduğu; dosyada bulunan İspir Belediye Başkanlığı ile İspir Kadastro Müdürlüğünün yazıları ve teknik bilirkişi raporundan, PTT arsasındaki kök tapu kaydına göre meydana gelen eksikliğin 123.22 m2'lik kısmının imar planı gereğince yol genişletilmesinden kaynaklandığının anlaşıldığı; bu durumda, kamu düzenini sağlamaya yönelik idari bir işlemden doğan davaya bakma görevinin idari yargıya ait olduğu; nitekim Uyuşmazlık Mahkemesinin E: 1972/46, K: 1976/5 sayılı kararının da bu görüşü doğruladığı gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

Davacı idare vekilince, anılan hakem kararına yapılan itiraz adıgeçen Mahkemenin 20/10/1997 gün ve 1997/34-54 sayılı kararıyla reddedilmiş; bu kararın temyiz edilmesi üzerine YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ 26/1/1998 gün ve E: 1997/17984, K: 1998/635 sayı ile, hakemde görülüp karara bağlanan kararlar gibi itiraz üzerine verilen kararın da usulen temyiz edilme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle temyiz dilekçesinin reddine karar vermiş; böylece, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararı kesinleşmiştir.

B) Davacı Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından, kadastroca yapılan tespitin iptali ile idarelerine ait taşınmazdan kadastro tespiti sonrasında oluşan 141.22 m2'lik kaybın yola karışan kısmının tespit edilerek mesahanın düzeltilmesi ve tapuya tescilinin sağlanması istemiyle Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ile İspir Belediye Başkanlığına karşı, bu kez idari yargı yerine 4/3/1998 tarihinde dava açılmıştır.

ERZURUM İDARE MAHKEMESİ; 18/5/1998 gün ve E: 1998/143, K: 1998/336 sayı ile, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 4.

maddesinde kadastro tespitlerine ilişkin itirazların Kadastro Müdürlüğüne yapılacağı ve bu kararlara karşı ise kadastro mahkemelerinde dava açılabileceğinin hükme bağlandığı; uyuşmazlık, kadastro tespitinin iptali ile tespit edilen miktarın düzeltilerek tapuya tescilinin sağlanması isteminden ibaret bulunduğundan, yukarda belirtilen Kadastro Kanununda düzenlenen hususlardan doğduğu anlaşılan davanın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar ise, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Davacı idare vekilinin 7/7/1998 günü mahkeme kaydına giren dilekçesi üzerine, Erzurum İdare Mahkemesi Başkanlığının 8/7/1998 günlü, 1998/143-336 sayılı yazısı ekinde adli ve idari yargı dosyaları Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına gönderilmiş olup; böylece adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasanın 14. maddesinde öngörülen şekilde olumsuz görev uyuşmazlığı doğmuş bulunmaktadır.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün Mustafa Bumin'in Başkanlığında, Üyeler: M. Salim Özer, Ülkü Aydın, Nursel Aymakoğlu, Zafer Kantarcıoğlu, Dr. Erol Alpar ve Halit Karabulut'un katılımlarıyla yapılan 28/12/1998 günlü toplantısında, Raportör - Hakim İsa Yeğenoğlu'nun davanın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mustafa Ekinci'nin davanın çözümünde idari yargının görevli olduğuna, Danıştay Savcısı Tülin Özdemir'in ise davanın çözümünün adli yargının görev alanına girdiğine ilişkin yazılı ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Olayda, PTT idaresince hizmet binası yapılmak üzere 1969 yılında satın alınan 570 m2'lik taşınmaz üzerine bina inşa edilmesi koşullarının, sözkonusu satış nedeniyle tescil işlemini yapan tapu sicil memurluğunun bildirimi üzerine konuyu inceleyen İspir Belediye Encümeninin 10/9/1969 tarih ve 127 sayılı kararında işaret edildiği üzere, mevcut imar planındaki esaslara göre arsanın kuzeyinde yer alan yolun genişliğinin karşıdaki okulun bahçesinden binaya doğru 12 m. ve bina önünde de 1 m. yaya kaldırımı olacak şekilde belirlendiği; aynı imar adasında yer alan diğer parseller hakkında 1983 yılında yapılan parselasyon planının, imar planındaki aynı esaslara göre tasdik ve tescil edildiği; 1984 yılında kesinleşen 1/1000 ölçekli uygulama imar planında, PTT hizmet binasının yer aldığı parselin Tortum Caddesinde kalan Kuzey kısmı işaretlenmek suretiyle de, imar uygulaması nedeniyle bu parselden yola terk işleminin yapıldığı; 1992 yılında kesinleşen kadastro çalışmalarının sonucunda ise, mevcut imar uygulamasına ve zemindeki kullanım durumuna göre taşınmazın yüzölçümün, bu parselin yolda kalan kısmını da gözetecek şekilde 428.78 m2 olarak tespit ve buna göre yeni tapu kütüğünde tescil edildiği, adli yargıya ait dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Hernekadar dava, kadastro tespitinin iptali ve yüzölçümü tashihi ile kök tapu kaydına göre yola terk edilen miktar kadar noksanlığın davacı idare adına tescili istemiyle açılmış ise de; ortada, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 41. maddesine göre "...Ölçü, tersimat ve hesaplamalardan doğan fenni hatalar..." bulunduğu nedenine ya da Medeni Kanunun 933. maddesine göre, "Haklı bir sebep olmaksızın yapılan bir tescil veya tescilin tadil veya terkini ile ayni hakları halaldar olan kimse..." tarafından kaydın terkini veya tadili istemiyle açılan mülkiyet hakkına dayalı bir davanın varlığından sözetmek olanaksızdır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 9/7/1956 tarih ve 6785 sayılı İmar Kanununun 11/7/1972 tarih ve 1605 sayılı Kanunla değişik 42. maddesinin (a) bendinde "İmar hududu içindeki binalı ve binasız arazi ve arsaların, plan ve mevzuata uygun şekilde inşaata veya tespit edilmiş diğer kullanma şekillerine elverişli duruma getirilmesi maksadıyla düzenlenmesi için, bunları sahiplerinin muvafakati aranmaksızın birbirleriyle, yol fazlalarıyle ve belediyeye, kamu tüzel kişilerine, kamu kurumlarına ait yerlerle birleştirerek, plan ve mevzuat icaplarına göre hisseli veya hissesiz olarak yeniden parsellere ayırmağa ve bu parselleri ilgililere dağıtmaya belediyeler selahiyetlidir. "hükmü yer almış; aynı maddenin (b). bendinde, belediyelerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında, bunların mesahalarından yeteri kadar sahanın, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında yüzde yirmibeşini geçmemek üzere "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebileceğine ve bu payların, düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi ve yeşil saha gibi umumi hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarda kullanılamayacağına işaret edilmiş; anılan Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 45. maddesinin birinci fıkrasında, "İmar ve yol istikamet planlarına göre hazırlanan parselasyon planları yapılıp, belediye encümeninin (Ankara'da İmar İdare Heyetinin) tasdikinden sonra, bir ay müddetle belediye dairesine asılır, alakalılara Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ olunur...", üçüncü fıkrasında, "Katileşen parselasyon planları tescil edilmek üzere tapu dairesine gönderilir. Bu daireler alakalıların muvafakatini aranmaksızın, sicillerini bu planlara göre re'sen tanzim ve tesis ederler." hükümlerine yer verilmiştir. Bu durumda, Kadastro tespiti ile bu tespit sonucunda tapuda re'sen gerçekleştirilen tescil işleminin, belediyece yapılan imar düzenlemesinin ve buna dayalı uygulama işlemlerinin bir sonucu ve icrası niteliğini taşıması karşısında ve esasen, davacı idareye ait taşınmazdan yapılan yola terk işleminin hukukiliği tartışıldığına göre, davanın, plana dayalı idari uygulama işlemlerine karşı açıldığının kabulü gerekir.

Belirtilen nedenlerle, yasa ile kendisine verilen kamusal yetkilere dayanan belediyenin, imar düzenlemesi kapsamında tesis ettiği re'sen ve tek yanlı nitelik taşıyan uygulama işlemlerinden doğan uyuşmazlığın, dayanağı olan imar mevzuatı hükümlerine göre görüm ve çözümünde idari yargı yeri görevli olduğundan, Erzurum İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ : Anlaşmazlığın niteliğine göre, davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine, bu nedenle Erzurum İdare Mahkemesinin 18/5/1998 günlü, E: 1998/143, K: 1998/336 sayılı görevsizlik kararının kaldırılmasına, 28/12/1998 gününde üyeler M. Salim Özer ve Ülkü Aydın'ın karşı oyları ve oyçokluğu ile kesin olarak karar verildi.

E. 1998/28

K. 1998/68

KARŞI OY : Dava, Erzurum İli İspir İlçesinde mülkiyeti PTT Genel Müdürlüğüne ait, üzerinde PTT Hizmet binası bulunan taşınmazın, tapu kaydında 570 m2 olan yüzölçümünün, kadastro çalışmaları sırasında tapuya 428.78 m2 olarak tescil edilip kesinleşmesi üzerine, bu tescilin iptali ile eksik 141.22 m2'lik kesimin tapuya tescili istemine ilişkindir. Başka bir anlatımla dava, kadastrodan önceki tapu kaydına dayalı, kadastro sonucu oluşan tapu kaydının iptali ile tescili istemine ilişkindir.

Dosya kapsamından, dava konusu taşınmazın bulunduğu bölgede 1984 yılında kesinleşen 1/1000 ölçekli uygulama imar planının bulunduğu ve bu plan uyarınca bir kısım taşınmazlar yönünden tapuda gerekli işlemlerin yapılarak imar parsellerinin oluştuğu anlaşılmakta ise de dava konusu taşınmaz bakımından kesinleşen imar planı uyarınca herhangi bir işlem yapılarak imar parselinin oluşturulmadığı görülmüştür.

Dava konusu taşınmaz bakımından bir imar çalışması yapılmamış ve bunun sonucunda da imar parseli oluşmamış bulunmasına, çekişmenin kadastro çalışması sırasında yapılan uygulamadan kaynaklanmış olmasına göre davaya bakmaya Adli Yargı yerinin görevli olduğunda şüphe yoktur. Bu nedenlerle sayın çoğunluğun davanın görüm ve çözüm yerinin idari yargı yeri olduğuna ilişkin

görüşüne katılamıyoruz.

ÜYE

Mehmet Salim ÖZER Ülkü AYDIN