

İMAR PLANLARININ DEĞİŞTİRİLMESİNİN RUHSAT VE SÜREN İNŞAATLARA ETKİSİ KONUSUNDA ABD HUKUKUNDAN ÇÖZÜMLER: “AYKIRI KULLANIM HAKKI” VE “KAZANILMIŞ PARSELLEME HAKKI”

*Yrd.Doç.Dr. Yücel OĞURLU**

GİRİŞ

İdarenin belirli işlemleri yasa, tüzük ya da yönetmelikler gibi genel düzenleyici nitelikte olduklarından değiştirilmeleri de genel düzenleme etkisi gösterir. Genel düzenleyici işlemlerde yapılan değişikliklerin geçmiş etkisinin doğurduğu sorunlara benzer tartışmalar ve bunlar için öngörülen çözümlerin, genel düzenleme etkisi gösteren imar planlarının değiştirilmesinde de sözkonusu olduğunda kuşku yoktur. Bu nedenle, imar planlarında değişiklik yapan yeni düzenlemelerin etkileri karşısında bireylerin İdareye güvenlerinin ne dereceye kadar korunması gerektiği üzerinde durulmalıdır.

Sağlıklı ve düzenli bir şehirleşmenin en önemli unsurları arasında bulunan imar planları, planlı gelişme hedefi olan her ülkede olduğu gibi, çevrenin korunması, ekonomi, planlı kentleşme, sağlıklı altyapı hizmetleri sunma gibi gerekçelerle sık sık değiştirilirler. Ancak, binlerce konut, işyeri ve araziye kapsayan bu değişiklikler karşısında, daha önce alınmış olan izin ve ruhsatlar ile başlanan ya da tamamlanması yakın olan inşaatların durumlarının ne olacağı sorunu ortaya çıkar. Mevcut durumları, yeni düzenlemeye tümüyle tabi tutmak, İdareye olan güveni sarsacağından insanları, geleceğe yönelik bir planları olmaksızın gününbirlik bir hayat sürme eğilimine iter. Konu, “milli servetin” yok olması ya da kamu yönetimini ilgilendiren sonuçları dışında değerlendirilecek olursa, yapılan inşaatların yıkılması, hukuk güvenliği ve giderek hukuk devleti ilkesinin ihlali sonuçlarına neden olabilir. Bu durumda, imar planlarının

* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Öğretim Üyesi

değiştirilmesi halinde, kamu yararı ve hizmetin yürütülmesi engellenmeden, bireylerin optimal düzeyde korunmasının nasıl sağlanacağı sorusuna cevap aramak gerekir. Bu çalışmada, Danıştay'ın ilgili uyuşmazlıklarda sergilediği yaklaşıma kısaca değinildikten sonra, ABD Hukukunun ve İçtihadının geliştirdiği çözümlere yer verilecektir. Danıştay kararları aracılığıyla Türk hukukundaki çözümlere rahatlıkla ulaşılabileceği düşüncesiyle bu çalışmada, diğer bir hukuk sisteminin; ABD Hukukunun yaklaşımı üzerinde durulmuştur.

I. TÜRK HUKUKUNDA İMAR PLANLARININ DEĞİŞTİRİLMESİNE ve DANIŞTAY'IN YAKLAŞIMINA GENEL BİR BAKIŞ

Bilindiği üzere genel düzenleyici işlemler, iptallerine, değiştirilmelerine ya da kaldırılmalarına kadar geçen sürede belirli etki ve sonuçlar doğururlar. Bunların uygulanmaması geçerliklerini etkilemediği gibi, düzeltilmeleri ve kaldırılmaları da ancak ileriye etkili sonuçlar doğurabilir¹. İmar planları da düzenleyici işlemler olarak İdarenin düzenleyici işlemlerinin kaldırılması rejimine uygun bir şekilde değiştirilebilirler. Değiştirilmeleri, düzenleyici işlemlerin kaldırılmasının etki ve sonuçlarıyla aynı etkileri doğurur. İmar planının değiştirilmesi, bir yandan geleceğe yönelik olarak planın ortadan kaldırılması, diğer yandan değiştirilen plan yerine geçecek yeni bir imar planının yapılması ihtiyacını doğurur². İmar planlarının değiştirilmesinde ya da kaldırılmasında herhangi bir süre ile sınırlı olmayan İdare³, kural olarak, maddi ve hukuksal şartlardaki değişiklikler sonucunda düzenleyici işlemi her zaman değiştirebilir ya da kaldırabilir. Düzenleyici işlemlerin, ilgililer hakkında doğrudan kazanılmış hak ya da korunması gereken bireysel hukuki durumlar yaratmayacağı, yalnızca birel işlemlerin hak doğurabileceği ifade edilir⁴. İmar planları değiştirildiğinde, yeni birel işlemler yapılması ya da daha önce yapılan birel işlemlerin geçerliliğinin ne olacağı soruları akla gelir. Burada, kazanılmış haklara saygı ilkesinin önemi ortaya çıkar.

İmar planının geri alınabilmesi hukuka aykırı bir imar planının bulunması şartına bağlıdır. Değiştirme ve kaldırmada ise önceki imar planının hukuka uygun olması da mümkündür. Hukuka uygun bir imar planı, her ne kadar bu değiştirme ya da kaldırmanın etkileri geleceğe yönelik

¹ ÖZAY, İi Han, Günışığında Yönetim, İstanbul 2002, s.478.

² KALABALIK, Halil, İmar Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s.161.

³ GÖZÜBÜYÜK, Şeref; TAN, Turgut, İdare Hukuku I, Genel Esaslar, Ankara 1998, s. 366; SANCAKDAR, Oğuz, Belediyenin İmar Planını Yapması - Değiştirmesi ve İptal Davası, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s. 154.

⁴ GÖZÜBÜYÜK; TAN, age., s. 366.

olacaksa da hiçbir gerekçe yokken ya da makul bir neden gösterilmeksizin kaldırılmamalıdır. Hukuka aykırı imar planları, yalnızca yasada gösterilen esas ve usule ilişkin şartlar gerçekleşmiş ise tersine bir işlemle değiştirilebilir ya da kaldırılabilir⁵. Ancak bu değişiklikler sırasında Hukuk Devletinın gereklerinden olan “kazanılmış haklara saygı ilkesi” gereğince, kazanılmış hakların özellikle dikkate alınması gerekir.

Kazanılmış haklar, İmar Hukuku alanında da sıklıkla başvuru alan ve özen gösterilmesi gereken ilkelere biridir. Özel mülkiyete ve hazine arazilerine yapılan müdahalelerde, gerek bireyler gerekse kamu aleyhine sonuçların doğmamasına, her bir somut olayın özellikleri dikkate alınarak dikkatli olunmalıdır⁶. İdare Hukukunda bir çok noktada karşımıza çıkan kişi yararı-kamu yararı dengelemesi ihtiyacı burada da kendisini gösterir.

İmar Hukuku uyuşmazlıklarında Danıştay, düzenlemelerde değişiklik yapılsa ve hatta işlem iptal edilse bile, tamamlanmış yapıların mevcut hukuki durumlarını kazanılmış hak olarak koruma eğilimindedir. Bu yöndeki kararlarından birinde Danıştay⁷, taşınmazın inşaat ruhsatı ve bu ruhsatın dayanağını oluşturan plan değişikliğinin iptali edildiği gerekçesiyle imar planına uygun olarak tamamlanan yapının ruhsat ve yapı kullanma belgesinin de iptal edilmesi olayında kazanılmış hakların korunmadığı gerekçesiyle İdarenin iptal işlemi hukuka aykırı bulmuştur.

Danıştay uygulamasında, mevcut hukuki durumların olayın özelliklerine göre tespit edildiği gözlenmektedir. Ancak bu uygulamanın, belirli ortak ilkeler ve kurallar oluşturabilecek zenginlikte olmadığı açıktır. Örneğin, 3573 sayılı Zeytinçiliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun’a göre dağıtılan arazilerin 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu kapsamında kalması ve bu yasanın Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine dağıtılan arazilerin hukuki durumu konusunda Maliye Bakanlığı ile Tarım ve Orman Bakanlığı arasında çıkan görüş ayrılığının giderilmesi amacıyla Danıştay’dan istişari düşünce istenmiş, Danıştay da, imar ve ihya edilmeleri amacıyla yabancı zeytinliklerin verildiği kimselere yasadaki şartların gerçekleşmesi durumunda tapu verilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiş, yasa yürürlükten kalksa bile yasanın

⁵ KALABALIK, age., s.161.

⁶ ROTTNER, Christopher D., "What Happens When Zoning Laws Change? How Can It Affect The Use of Your Property?", <http://www.frascona.com/resource/cdr402zoning.htm>, s.1; YILMAZ, Mustafa, İmar Yaptırımları, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s.72.

⁷ D.6.D, 3.12.1998 gün, E.1997/6294, K.1998/5931, DD., s.100, s.265.

yürürlüğü döneminde yasal şartları gerçekleştiren kimseler bakımından kazanılmış hakların doğacağına dikkat çekmiştir⁸.

Diğer bir uyumsuzluk ise şu şekildedir: İdare mahkemesince, imar planı değişikliği üzerine, daha önce verilen ruhsatın iptalinin hukuka uygun olduğuna karar verilmiştir. Bunun üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, imar planlarının bir düzenleyici işlem olduğundan kazanılmış hak doğurmayacakları düşüncesiyle verdiği kararında, bütünü bakımından şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı yönüyle bilirkişi oluruyla planın uygunluğunun belirlendiğine ancak, önceki imar planına uygun yapılan uygulamanın kazanılmış haklar dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğine dikkat çekmiştir⁹. Danıştay, yine kazanılmış hakları koruyan diğer bir kararında¹⁰, imar planında dükkan yeri olarak ayrılan belediye arsalarının bir kısmının 2490 sayılı yasaya aykırı bir şekilde Arsa Ofisinin bilgisi dışında "yolsuz" bir şekilde satılmasına rağmen, belediye meclisi tarafından yasaya uygun olarak verilen ve üçüncü kişilerle belediye arasında hukuki bir ilişki doğuran ve hukuken korunması gereken hak yaratmış işlemlerin geri alınmasını haklı kılmayacağını belirtmiştir. Danıştay, belediye meclisinin yalnızca satılmamış arsaların satışını durdurma kararı verebileceğine karar vermiştir.

8 Karar, kazanılmış haklar konusunda önemli konular üzerinde durmuştur: "Kişiler yönünden düzenleyici işlemlerin kendilerine uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesiyle kazandıkları, subjektif hakların korunması, kazanılmış hak ilkesinin zorunlu sonucudur."

"Kendilerine İmar ve ihya etmek üzere yabancı zeytinlik dağıtılan kişilerin yasada öngörülen yükümleri yerine getirmeleri ve koşulların gerçekleşmesi halinde, o taşınmazın mülkiyetini isteyebilmeleri konusunda kazanılmış hakları bulunmaktadır. Her yasa yürürlükte buldukları zamandaki olaylara uygulanmak ve ilişkileri düzenlemek suretiyle hak ve yetkiler doğuracağı, bu hak ve yetkilerin zaman içinde korunmaması istikrar ilkesine ve devletin güvenilirlik niteliğine uygun düşmeyeceği cihetle bu hakkı doğuran yasanın yürürlükten kalkmış olması ya da uygulanmasının durdurulmuş bulunması sonucu değiştirilmez." D.İ.D., 27.10.1982 gün, E. 1982/211, K. 1982/209, DD., S.50-51, s. 104.

9 Kararda "Eski imar planı, yapılanma şartlarına göre, üzerinde ayrık nizam yapılmış yapı bulunan davacı taşınmazına bitişik uyumsuzluk konusu taşınmazın imar planı değişikliğiyle bitişik nizam dört kat ticaret alanına dönüştürülmesi sonucunda davacının kazanılmış haklarının ihlal edildiği; komşu parsel bitişik nizamda inşaat ruhsatı verilirken, mevcut teşekkülün dikkate alınması gerektiği, davacı taşınmazının bulunduğu parselde A-3 nizamdan B-4 ticaret alanı nizamına geçişe ilişkin imar planı ile yan komşu parsel yeni plana göre verilen bitişik nizam inşaat ruhsatının... hukuka aykırı" olduğu dile getirilmiştir. DİDDGK, 27.3.1996, E. 19961465, K. 1998/159, S.97, s. 65.

10 D.3.D., 18.12.1973 gün, E. 1973/565, K.1973/562, DD., S.14-15, s.139.

Danıştay bir diğer kararında¹¹, tespit ve değerlendirmenin yeni yasa hükümlerine göre yapılacağı üzerinde dururken, inşaatın önceki yasaya göre yapımına yeniden izin verilmesi üzerine çıkan uyumsuzlukta daha önce verilen ruhsatın iptal edilmesi ve buna uygun olarak yapılan inşaatın yeni yasa karşısında yıkılmasının hukuka uygun görülmesini şarta bağlamıştır. Bu şarta göre, inşaatın belirli bir aşamaya gelmiş olması, diğer bir ifadeyle tamamlanmasına az bir zaman kaldığının anlaşılması halinde yıkımın mümkün olmayacağına dikkat çekmiştir. Bunun dışında, ruhsattan yararlananın İdareyi yanıltıcı, hileli davranışlarının bulunması ya da yok hükmünde bir işleme dayanılması gibi önemli hukuki sakatlıklar halinde de iptal ve yıkımın mümkün olduğuna dikkat

¹¹ Kararda şu ifadeler yer verilmiştir: “Sözü edilen işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 2805 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Olarak Yapılan Yapılara Uygulanacak İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 11. maddesinde, imar mevzuatına aykırı yapılarla gecekondu için yapının bulunduğu yerin Valilik veya belediyelerine maddede belirtilen esaslara göre başvurulacağı; 12. maddesinde, başvuru işlemleri usulüne uygun tamamlanmış yapıların tespit işlemlerinin 6785 sayılı İmar Kanununun ilgili hükümlerine göre Valilik veya belediyeler tarafından oluşturulacak teknik ekiplerce mahallinde öncelik sırasına göre yapılacağı, bu Kanun kapsamına girip de 11. maddedeki süreler içinde başvurusu yapılmayan yapıların Valilik veya belediyelerce elektrik, su ve benzeri kayıtlar üzerinde inceleme yapılarak ve ayrıca mahallinde araştırılarak belirleneceği ve bu maddede belirtilen esaslara göre tespit edileceği; 14. maddesinde, yapılan tespitlere göre değerlendirme sonuçları hakkında belediye encümeni veya il idare kurullarınca karar verilmesi gerektiği; 15. maddesinde, değerlendirme sonucu kendi parseli içinde olan, imar mevzuatına aykırı yapıların yola veya imar yoluna veya kıyı kenar çizgisine veya 18. maddede belirtilen karayolları yaklaşma sınırına tecavüz durumları yapının tecavüzlü bölümlerinin yıkılıp tecavüz durumu giderildikten ve ayrıca komşu parselde tecavüzü olanların taraflar arasında anlaşma sağlanarak gerekli işlemleri tamamlandıktan, fen ve sağlık kurallarına ve bu Kanunda belirtilen diğer hususlara uygunluğu belirlendikten sonra durumlarına göre muhafazalarına veya ıslah edilerek muhafazalarına karar verileceği, bunlardan inşa halindeki yapıların kat tavan betonu dökülmemiş veya kat tavanı kapatılmamış bölümleri için imar mevzuatına uygun hale getirilmesi kaydı ile inşaatı devam izni verileceği belirtilmiş, 18. maddesinde yıkılacak olan yapılar sayılmıştır.”

“Olayda ise, uyumsuzluk konusu inşaatla ilgili olarak belediyece yukarıda anılan Yasa kuralları uyarınca tespit ve değerlendirme yapılarak muhafaza edilecek, ıslah edilerek muhafaza edilecek veya yıkılacak yapılardan olup olmadığı saptanmaksızın ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca ... onaylanan kıyı kenar çizgisinin iptali isteğiyle... İdare Mahkemesinde açılan dava henüz sonuçlanmadan, mücerret 2805 sayılı Yasanın 14/d maddesinden bahisle Dairemizin 8.3.1983 günlü, 990 sayılı kararı ile iptal edilen ruhsatın geçerli kabul edilmesi ve inşaatın devamına izin verilmesi yolunda tesis olunan işlemin mevzuata aykırılığı açık olup, adı geçen İdare Mahkemesince iptaline karar verilmesi gerekirken sonradan yürürlüğe giren 2981 sayılı Yasanın 22/b maddesine göre davayı düşmüş olduğu gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı yolunda... karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.” D.6.D., 05.11.1984 gün, E. 1984/782, K. 1984/2968, DD., S. 58-59, s. 195.

çekilmiştir. Bu durumda aşağıda incelenecek olan ABD Hukukundaki çözüme benzer bir sonuca dolaylı ve tekdüze olmayan bir usulle ulaşılmış olur.

Danıştay'ın kazanılmış hakların korunması gerektiği yönünde açık bir düzenleme bulunmadıkça ve önemli bir safhaya gelinmiş olmadıkça önceki yasa döneminde ortaya çıkan durumları korumama eğiliminde olduğu görülmektedir. Örneğin, bir kararında İdarenin işleminin planın bütünü bakımından şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı bakımından uygun olduğunun bilirkişi raporuyla da belirlendiğini, plan ve plana dayalı uygulamanın, kazanılmış hak açısından değerlendirilmesinin hukuka uygun olmadığına karar vermiştir¹².

Görüldüğü gibi, Danıştay bazı kararlarında eski yasaya göre alınan ruhsat ve izinler ile bunlara dayanılarak başlanılan ve belirli bir aşamaya geline inşaatların durumunu kazanılmış hak olarak görmektedir. İdarenin, önceden kazanılan durumları da yeni yasaya tabi tutma ve eski ruhsatlar ile izinlerin geçersiz olacağına karar verme eğilimine karşı Danıştay koruyucu kararlar vermeye çalışmaktadır. Ancak, Danıştay'ın genel ilke ve kurallar belirleyemediği görülmektedir. Hernekadar Danıştay kazanılmış haklar konusuna her bir olayın özelliklerine göre yaklaşmaya çalışsa da bu yaklaşım bazen tutarsızlıklara neden olabilmektedir. Böylece Danıştay uygulamasına kısaca değindikten sonra, ABD hukukundaki yaklaşıma geçebiliriz.

II. GENEL OLARAK ABD HUKUKUNDA İMAR UYGULAMALARINDA KORUMA GÖRECEK AŞAMAYA GELME VE "PARSELLEME HAKKI"

Şehir ve kasabalarda yeniden parselleme yapılabileceği ihtimali çoğu kimsenin aklına gelmezken parsellenmenin ağır sonuçlarına katlanılmak zorunda kalınır. Bu sonuçlar; yoğun nüfuslu bir alanın, sinai ya da ticari bir kaybın ortaya çıkması ya da kazanılması çok güç olan bir görevin kaybına neden olur. İl ve ilçelerde yetkili idari makamlar, halkın huzurunu sağlamak amacıyla taşınmazların yeniden parsellenmesini de içeren imar kolluk yetkilerine sahiptirler¹³. İdarenin mülkiyet hakları üzerinde sahip olduğu sözkonusu kolluk yetkilerini kullanması ile vatandaşın özel mülkiyetini kullanma hakkının karşı karşıya gelmesi Amerikan Anayasa Yargısının en önemli konuları arasında görülmektedir. Bu karşı karşıya geliş sırasında, özel mülkiyetin kullanılmasına ilişkin kazanılmış bir hakka sahip olmak, idari kolluk zorlamaları karşısında bir "bağışıklık" olarak görülmekte ve düzenleyici kolluk faaliyetlerinin bir kazanılmış hakkı kısıtlaması İdarenin "aşırıya gitme"si olarak

¹² DDDK., E.1996/465, K.1996/159, DD., S.97, s.65-68.

¹³ JARVIS, Rodney Q., "Vested Zoning", <http://www.gknet.com/articles/zoning.htm>, s.1

değerlendirilmektedir¹⁴. Kazanılmış haklar, ABD İmar Hukuku çerçevesinde, İdare tarafından imar kurallarında bir değişiklik yapılması karşısında, değişiklik öncesinde inşaat izni alarak iyiniyetle yapıyı sürdüren kimselere inşaaata devam etme hakkı sağlanması olarak düşünülmektedir¹⁵.

ABD Hukukunda kazanılmış haklar doktrininin (vested rights) Common Law sistemine ve eşitlik ilkesine dayandığı ifade edilir¹⁶. Taşınmaz malikinin imar projesini onaylattıktan sonra bu onaya güvenerek önemli sayılabilecek çapta bir inşaaata başlaması ve harcamalar yapması durumunda kazanılmış haklarının doğduğu kabul edilir. ABD Hukukunda taşınmaz malikine verilen imar hakkının, mevzuatın sonradan değiştirilmesi ile geri alınamayacağı kabul edilmektedir¹⁷. Bunun anlamı, hukuka uygun olarak verilen ruhsatların kazanılmış hak iddiasına dayanak oluşturabilmesidir.

Esaslı inşaat (substantial construction) ve önemli harcamaların yapılması (substantial expenditures) yanında, bu unsurlar arasında açıkça görülemese de “zımnın” var olan “haklı bulunabilir güven” de (justifiable reliance) ikinci unsur olarak aranır. Taşınmaz malikinin, hukuka uygun, geçerli bir şekilde almış olduğu izne güvenerek belirli harcamalara girişmesi, inşaaatta iyileştirmeler ya da onarım yapması kazanılmış hakkının olduğu anlamına gelir¹⁸. Dikkate alınan son unsur ise zaman ögesidir: İşletmecinin bu tür harcamaları, iznin verilmesinden sonra, ancak parselleme (zoning) düzenlemesinin yürürlüğe girişinden önce yapmış olması gerekir¹⁹ ve binaya başlama zamanı hakların korunmasında anahtar rolü oynar²⁰. İnşaaata başlama izninin belirli bir tarihte alınmış olmasına dikkat edilir. Süre geçirildiğinde ya da gereken şartlar gerçekleştirilmediğinde parsellemeden doğan haklar kaybedilmiş olur. ABD’de bazı kentlerde, parselleme hakkının iptalinden önce tebliğ yapıldığı, diğer bazılarında ise yapılmadığı görülmektedir²¹. Danıştay’ın, inşaat ruhsatı alınmasına rağmen bir yıldır

14 MURPHY, Michael, “Closing The Bookends on Vested Rights”, <http://www.law.pace.edu/landuse/vest.html>, İİT.03.01.2003, dnt 1.

15 KALABALIK, İmar Hukuku, s.167.

16 MURPHY, <http://www.law.pace.edu/landuse/vest.html>, İİT.03.01.2003, dnt. 15.

17 LUCAS, Universal Glossary of Land Use Terms and Phrases, Land Use Law Center, Pace University School of Law, 1998, İİT. 02.01.2003, <http://www.pace.edu/lawschool/landuse/zoning%20school/glossary.html>

18 MURPHY, <http://www.law.pace.edu/landuse/vest.html>, İİT.03.01.2003, dnt. 15.

19 MURPHY, <http://www.law.pace.edu/landuse/vest.html>, İİT.03.01.2003, dnt. 15.

20 JARVIS, agm., s.1

21 JARVIS, agm., s.1

inşaata başlanmaması nedeniyle yapı ruhsatının hükümsüz olduğuna karar verilmesi gerektiği²² şeklindeki yaklaşımına benzer şekilde, ABD hukukunda da hukuka uygun bir şekilde alınan ruhsata güvenilerek bir inşaatın tamamlanmış ya da en azından başlanmış olması arandığı anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere, bu tespit yanında ABD’de diğer unsurlar da geliştirilmiş ve belirlenen standartlar uygulanmaya başlanmıştır.

Hangi aşamaya gelindiğinde korunması gereken bir kazanılmış hakkın doğacağı sorunu, ABD hukukunda içtihat tarafından şu şekilde çözümlenmiştir: Esaslı bir harcama (substantial expenditures) ilgililer için sübjektif önemi bakımından değil, tüm projeye oranla ne kadarlık bir kısmı ifade ettiğini tespit yönüyle dikkate alınmaktadır. Bu çerçevede, yalnızca arazi maliyeti ya da inşaat çukuru kazılarak hazırlıklar yapılması bir kazanılmış hak olarak ileri sürülememektedir²³.

ABD’de yargı kararlarına konu olan bu tür uyuşmazlıklarda İctihadın geliştirdiği ölçütler zamanla genel kabul görmüştür. Örneğin, Southampton’da gelişen Reichenbach v. Windward davasında mahkeme, malikin harcamalarının kazanılmış hak doğuracak ve korunacak nitelikte esaslı bir harcama olmadığını, çünkü motel inşası için tahmini olarak gereken 500.000 Dolar’dan, temel atmada 6.500 Dolar’ın harcanmasının toplam inşaatın “yalnızca yüzde bir’ini oluşturduğunu ve bunun da kazanılmış bir hakkın varlığını desteklemek için yeterli olmadığını” vurgulamıştır²⁴. Bu kararlarda temel alınan “*esaslı inşaat*” ve “*önemli harcamaların yapılması*” ölçütlerinin dikkate değer ve bizim uygulamamıza da aktarılabilir bir ilke olduğu düşüncesindeyiz.

Mahkeme içtihadıyla geliştirilen diğer bir ölçüt olan “*tek birleşik proje teorisi*” de (The Single Integrated Project Theory) kazanılmış hakları koruma amacına yöneliktir. Bu teoriye göre, belirli bir aşamaya gelerek daha sonraki aşamalara da katkısının olacağı düşünülen ve ilk aşama ya da aşamalar için önemli meblağlara ulaşan yatırım ve harcamalar yapılması halinde, sözkonusu projelerin korunması gerekir. Telimer Homes, v. Mc. Miller davasında Temyiz Mahkemesi, önceden alınan onaya güvenerek inşaatın yapımını sürdüren ve inşaatın tamamı için önemli harcamalar yapan müteahhidin, yönetmelik değişse bile, inşaatı bitirmede kazanılmış hakkının olduğuna karar vermiştir²⁵. Burada ortaya konan ölçüt de oldukça önemlidir.

²² D.6.D.8.5.1968, E.1967/2632, K.1968/1388.

²³ MURPHY, <http://www.law.pace.edu/landuse/vest.html>, İİT.03.01.2003, dnt 23-24.

²⁴ MURPHY, <http://www.law.pace.edu/landuse/vest.html>, İİT.03.01.2003, dnt 25.

²⁵ MURPHY, <http://www.law.pace.edu/landuse/vest.html>, İİT.03.01.2003, dnt. 35-36.

Örneğin bir sitenin kurulması için başlanılan ve aylarca süren hazırlık çalışmaları, açılan inşaat çukurları, yollar, alt yapı tesisatı yanında onbeş bloktan beşinin yapıldığını ve imar planının değiştiğini varsaysak bu harcamalar “önemli harcamalardan sayılmalı mıdır?” sorusuna ABD Hukuku bakımından olumlu cevap vermek gerekir. Çünkü sayılan tüm harcamalar, toplam içerisinde önemli bir kısmı oluşturduğundan esaslı harcama sayılmalıdır ve bütünü içerisinde tuttuğu yer oranında değerlendirilmelidir. Bu yaklaşım “görünen” bakımından diğer bir ifadeyle tamamlanan kısım itibariyle oransal olarak az görünmektedir. Ancak, değer itibariyle önemli bir yüzde oluşturmaktadır. Bu yaklaşım, kazanılmış hakların korunması bakımından isabetlidir.

III. KAZANILMIŞ PARSELLEME HAKKI

“Kazanılmış parselleme” hakkı²⁶ denildiğinde, şehir planlamasıyla görevli olanlarla mahkemelerin anladıkları birbirinden biraz farklıdır. Şehir planlamasında görevli olanlar bu ifadeyi, şehrin parselleme planı değiştiğinde yeni parsellemenin bazen “kazanılmış parselleme” hakkı doğuracağı anlamında kullanırlar. Parselleme onayı için gereken şartlar yerine getirilmişse hakkın doğal olarak “kazanılmış” olacağı kabul edilir. Mahkemeler ise “parsellemenin kazanılması” ifadesini, yeniden parselleme yapılması ya da parselleme yönetmeliğinde bazı değişiklikler yapılmasıyla özel bir mülkiyet üzerinde özel bir kullanımın artık yasaklanamayacağı anın tespitinde kullanılmaktadırlar. ABD uygulamasındaki uyumsuzlıklardan örnek vermek gerekirse, Arizona mahkemeleri ilk olarak, parsellemenin kazanılmış olmasını öncelikle malikin önemli harcamalar yapmış olmasına, dikkate değer borca girmesine ya da hukuka uygun olarak verilen parselleme onayına güvenerek iyi niyetle yoğun bir şekilde hazırlayıcı işlemlere girişmiş olmasına bağlamaktadır. İkinci olarak, örneğin taşınmaz üzerinde drenaj duvarı yapılması gibi esaslı fiziksel değişiklikler yapılması da kazanılmış bir parselleme hakkının olduğunun işareti olarak görülmektedir. ABD hukukunda bunun belirlenmesinin hiç de kolay olmadığı ve bir “*turnusol kağıdı testi*”nin olmadığı, ancak yine de belirli ortak kuralların tespit edilebileceği belirtilmiştir²⁷. Buna göre:

1. Mülkiyet üzerinde ne kadar çok inşaat yapılmışsa o kadar kazanılmış parselleme hakkı (vested zoning rights) doğar.

²⁶ Metinlerde geçen “vesting of zoning” ifadesi “parsellemenin kazanılması” şeklinde değil de “kazanılmış parselleme” şeklinde ifade etmeyi tercih ettik.

²⁷ JARVIS, agm., s.1

2. Aynı şekilde, ne kadar para, zaman ve emek harcanmışsa, o kadar kazanılmış parselleme hakkı doğar.

3. Harcama ve inşaatın yapımı iyiniyet içerisinde olmalıdır. Bunun bir sonucu olarak, taşınmazın yeniden parsellenmesi için o kentin ilgili birimince yapılan teklifin tebliğinden sonra yeni kazanılmış parselleme hakkı iddialarının ileri sürülemez.

4. Yalnızca, ruhsat ya da iznin verilmesinden sonra yapılan yapı, taahhüt ve harcamalar için kazanılmış hakkın doğacağı kabul edilir.

5. İlgili, tamamen hukuka uygun olarak alınan bir izne dayanmak zorundadır. Taşınmaz tam olarak parsellenmemiş ya da izin tam olarak alınamamışsa yapılan eylemlerle hukuka uygun hale getirmek mümkün değildir²⁸.

IV. AYKIRI KULLANIM HAKKI VE TÜRLERİ

A. AYKIRI KULLANIM HAKKI

Parselleme yasaları her zaman değişebildiğinden, böyle bir değişiklik sonrasında bir ev sahibinin sahip olduğu mülkiyet üzerinde herhangi bir değişiklik yapmak istemesi de her zaman mümkündür²⁹. Genel kural, taşınmaz üzerindeki kullanımlar onaylanmışsa, parselleme yasaları (ya da planlar) değiştiğinde taşınmazın yeni parselleme yasalarına uygun hale getirilmesi ihtiyacının doğmamasıdır. Bu konum, “aykırılık” (*non-conforming*) ya da taşınmazın aykırı kullanımı olarak adlandırılır. Kullanılan terminolojinin uyandırdığı ilk izlenimin aksine, “aykırılık” ifadesi, kazanıldığı dönemde belirli şartları taşıyan hukuka uygun kullanımları ifade eder³⁰. Buradaki aykırılık, eski yasaya ya da düzenlemeye uygun olsun ya da olmasın yeni düzenlemeye göre “aykırı” düşme anlamına gelir.

ABD’de “aykırı kullanım” (*non-conforming use*) kurumu, kazanılmış hakların korunmasında bir çözüm olarak görülmektedir³¹. Aykırı kullanım, mevcut parselleme yönetmeliğinin değişmesinden önce var olan bir arazi ya da yapının yeni yönetmelikle hukuka aykırı hale gelmesi durumunda, statülerinin “dededen kalma kullanım” (*grandfathered use*) olarak korunması olarak tanımlanır³². Bu durum, mevcut düzenleme ve standartlarla uyuşmayan ancak, başlangıç zamanı dikkate alındığında önceki standartlara

28 JARVIS, agm., s.1

29 ROTTLER, agm., s.1.

30 ROTTLER, agm., s.1.

31 MURPHY, <http://www.law.pace.edu/landuse/vest.html>, İT.03.01.2003, dnt 4-5.

32 “What is a Non-Conforming Use”, http://www.real-estate-law.freeadvice.com/zoning/non_conforming_use.htm.

uygun olarak doğmuş olan kullanımı ifade eder. Bu kavramın kapsamında, önceki düzenlemeye göre oluşturulan:

1. Aykırı yapılar (non-conforming structure): Örneğin, yeni düzenlemeye göre aşırı yükseklikteki yapılar.

2. Aykırı kullanımlar (non-conforming use): Söz konusu bölge için önceki düzenlemeye göre verilen izinlere aykırı hale dönüşen kullanımlar; örneğin tek aile tipi konutlar için verilen izinle toplu aile konutları yapılması gibi.

3. Taşınmazların standart-altı çap ve boyutta olan “aykırı paylar” (non-conforming lot) üzerine inşası³³.

Aykırı kullanımlara izin verilmesinin bir çok nedeni vardır. Bir nedeni pratiklidir. Parselleme yasalarındaki her bir değişiklikte, mevcut yapıları ortadan kaldırmanın oldukça külfetli sonuçları ortaya çıkar. Bu sonuçların olumsuz etkilerinin hafifletilmesi, böyle bir izin verilmesinin ilk nedenidir. Bir diğer nedeni de, parselleme düzenlemelerinde çoğu kez aykırı kullanımların devamına ilişkin bölümler bulunmasıdır. Bunun yanında, ABD Anayasasının taşınmaz maliklerine tam bir koruma sağlaması da ilgilileri koruyucu bu yaklaşımın diğer bir nedeni ve dayanağıdır. Bu korumaya dayanarak mahkemeler, Anayasayı yorumlayarak hukuka uygun “aykırı kullanım hakkı”nın kazanılmasının bir mülkiyet hakkı olduğuna ve ilgilinin elinden alınamayacağına karar vermektedirler³⁴.

Parselleme onayları hemen hemen her zaman durumun özellik ve şartlarına göre değişir. Taşınmaz malikine böyle bir değişiklik izninin verilip verilemeyeceği ya da böyle bir değişiklik yapıp yapılamayacağı her bir olayın özelliğine göre İdare tarafından ayrı ayrı değerlendirilir³⁵. Bu özelliklerin belirlenmesi, görevlilere, ilgili komisyon ve konsey üyelerine, komşulara ve bütün bu sayılan taraflarla birlikte aktif olarak çalışmaya katılıyorsa bizzat ilgili tarafa kalır. Genellikle bu şartlar, taşınmazın tasarım standartları ile belirlenir. Örneğin, taşınmazın konumu, ışıklandırma sayısı, yüksekliği, ne tür ağaçtan yapıldığı, kaç katlı olduğu, yeni yapıların nerede konuşlanacağı ve benzeri standartlar dikkate alınır³⁶. Mahkeme, kazanılmış parselleme hakkının olmadığı kanısındaysa il ya ilçe yönetimi, parselleme hakkını ortadan kaldıran parselleme yönetmeliği değişikliğine diğer bir deyişle yeni düzenlemeye dayanarak inşaatta iyileştirmeler yapılmasına izin vermeyebilir. Mahkeme kazanılmış parselleme hakkının bulunduğuna karar vermişse, il ya ilçe

³³ “Non-Conforming Use Determination”, Handout #52, Gözden Geçirilmiş, 1/6.2003, http://www.co.clark.wa.us/ComDev/DevServices/Handouts/52_nonconforming.pdf, s. 1.

³⁴ ROTTNER, agm., s.1.

³⁵ ROTTNER, agm., s.1.

³⁶ JARVIS, agm., s.1

yönetimi malikin planladığı iyileştirmeleri yapmasına engel olamaz. Bununla birlikte İdarenin elinde başka imkanlar olduğu da unutulmamalıdır. Örneğin İdare, taşınmazı yeniden parselleyebilir ya da parselleme yönetmeliğini değiştirebilir. Bu durumlarda ilgililerin mevcut kullanımları, "hukuka uygun aykırı kullanım" olarak bilinen bir kullanıma döndürür. Böyle bir korumanın, hiç kullanamamaktan iyi, "hukukîci uygun kullanımdan" ise bir derece kötü olacağı ifade edilmiştir³⁷.

ABD Hukukunda konu üzerinde yapılan tartışmaları bir örnekle açıklamak faydalı olacaktır: 1955 yılından itibaren kırkbeş yıl süreyle elli acre'lik ve üzerinde iki yatak odası ve tek taşıtlık bir garajı olan araziye bir ev bulunan tarım arazisinin mülkiyetine sahiptir. İlk yıllarda, bir uçak hangarı, bir ahır ve iki seyyar ev inşası için ruhsat almış olan malik kendisine, ailesine ve komşularına ait olan on'un üzerinde aracı bu garaja çekmiştir. Arazinin yakın bir tarihte yeniden parsellenmesi (re-zoning) sonucunda, sözkonusu arazi, yeni iskan alanı içerisine girmiştir. Böylece, malikin sahip olduğu küçük bir uçak hangarı, ahır ve iki ev yeni parselleme tasnifine göre kullanım için onaylı alan kapsamından çıkmıştır. Bununla birlikte, izin verilen kullanım içerisinde, tek ve çift taşıt garajına izin verildiğinden evsahibi, tek taşıtlık garajını çift taşıtlık garaja dönüştürmek istemektedir. Evler, ahır ve hangar gibi aykırı kullanımların ve ruhsat başvurusunun ne olacağı konularında sorunlar çıkmaktadır³⁸.

İlk sorun, malikin sözkonusu arazi üzerinde iki taşıtlık bir garaj yapıp yapamayacağıdır. Sorunun çözümü, yeni parselleme planının böyle bir taşınmaz üzerinde ne tür kullanımlara izin verdiğine bağlıdır. Yeni parselleme düzenlemesinin, taşınmazın yalnızca tek yatakhaneli konutları kapsayacak bir kullanıma ya da apartman dairesi yapılmasına izin verip vermemesine bağlı olarak çiftlik hayvanları ve evcil hayvanların durumunun ne olacağı bile tartışma konusu olmaktadır. Bunların tespiti için ilk dönemde hangi kullanımlara izin verildiği ve daha sonra hangilerinin yasaklandığının bilinmesi gerekir. Halbuki, böyle bir sorun ortaya çıkmadan, diğer bir ifadeyle araştırma ihtiyacı hissedilene kadar hangi kullanımlara izin verildiğini araştırmak doğal olarak hiç kimsenin aklına gelmez³⁹. Diğer yasal şartları haizse taşınmaz sahibinin iki taşıtlık garajına yeni düzenleme ile izin verilmiş olur. Ancak, bu garajın inşasına karar vermemesinin kendisi için daha iyi olacağı, çünkü buna girişmesi halinde yeni düzenlemeye göre aykırı kullanım konumuna düşen yapıların tamamının ortadan kaldırılmasının

37 JARVIS, agm., s.1

38 ROTTLER, agm. s.1.

39 ROTTLER, agm., s.1.

kendisinden istenebileceği belirtilmiştir⁴⁰. Bunun yanında, aykırı kullanım hakkının “demir zırh” olarak görülmemesi gerektiği ve sonsuza dek sürmeyeceği de dile getirilmiştir. Yukarıdaki örnekte dile getirildiği gibi, taşınmaz üzerinde gönüllü olarak yapılacak değişikliklere bu hakların uygulanamayacağı, ahır, hangar ve ev örneklerinden hareket edersek, arazi ve sözkonusu taşınmazlar üzerindeki kullanım genişletilmedikçe ya da değiştirilmediği sürece sürecek bir kullanım hakkının olduğuna dikkat çekilmiştir. Değiştirme ya da genişletme halinde artık aykırı kullanım hakkı konusunda taşınmaz malikine yetki verren anayasal haklara dayanılmaz. Örnekteki tek taşıtlık garajın çift taşıtlık garaja dönüştürülmesi, aykırı kullanım hakkını sona erdirir. Garajın hukuka uygun şekilde genişletilmesi durumunda “hukuka uygun aykırı kullanım”ların korunması için genişleme projesinden vazgeçmesi pratik bir çözüm olarak görülür. Bunun yanında, her bir olayın farklı olduğuna ve bir çok istisna ve özel durumun olabileceğine ancak bu karmaşa içinde asıl önemli olanın idarecilerin ve ABD hukukunda özellikle Valinin değerlendirmesi olduğu belirtilmiştir⁴¹. Aslında bu yaklaşım, malikin mevcut konumundan gerilemesi ve iyiniyetle hukuka uygun olarak edindiği kazanımların tanınmasının sağladığı avantajdan yine kendi davranışlarıyla bilerek vazgeçmesi anlamına gelir.

B. AYKIRI KULLANIM TÜRLERİ ve EYALETLERİN YAKLAŞIMLARINDAKİ ÇEŞİTLİLİK

ABD Hukukunda, *hukukiçi aykırı* (legal non-conformity) kullanımlar ile *hukukdışı aykırı* (illegal non-conformity) kullanımlar birbirinden farklı değerlendirilmektedir. Hukukiçi aykırı kullanımlar (legal non-conformity); mevcut parselleme standartlarına (zoning standarts) göre başlangıç anında hukuka uygun bir şekilde doğan kullanımlar anlamına gelir. Bu türden taşınmaz payları ya da yapıların mevcut kullanım durumları aynen ya da değiştirilerek korunur. Halbuki, hukukdışı aykırı kullanımlar denildiğinde, ne doğumları sırasında ne de yeni düzenleme çerçevesinde hukuka uygunluk kazanan yapı ve kullanımlar anlaşılır. Bu tür yapı ve kullanımların değiştirilmesi ya da genişletilmesine onay verilemeyeceği gibi, mutlak bir şekilde mevcut standartlara uygun çözümler üretilerek hukuka aykırılıklarının giderilmesine çalışılması ve durdurulması zorunluluğu vardır⁴².

İmar Hukukunda kazanılmış haklar konusunda ABD’de eyaletlerin bir kısmı (Georgia, Idaho, Maine, North Carolina, Pennsylvania, South Carolina,

40 ROTTNER, agm., s.1.

41 ROTTNER, agm., s.1.

42 “Non-Conforming Use Determination”, http://www.co.clark.wa.us/ComDev/DevServices/Handouts/52_nonconforming.pdf, s.1

Tennessee, Utah, Vermont ve Washington) hakların, izin için yapılan başvuru anında imar kurallarına ve yönetmeliklere uygun olduğu sürece verilmiş olacağını kabul etmektedir. Parselleme değişiklikleri yürürlüğe girdiğinde, kazanılmış haklar bulunmadıkça, parselleme kurallarına aykırı duruma düşen ancak değişiklik öncesinde verilen inşaat ve iskan ruhsatları uygulanamayacak bir duruma gelir. New York'da sözügeçen diğer eyaletlerin aksine, aldığı izne güvenen ve yeni parselleme düzenlemesi öncesinde esaslı harcama ve yatırımlar yapan kimsenin projesi durdurulabilir. New York ve benzerleri, kazanılmış hakların korunmasında en az koruyucu olanlardır ve bu örnekte işletmecinin herhangi bir başvuru hakkı da yoktur⁴³. Ancak, burada daha gelişkin çözümleri olan ve İdare Hukuku bakımından değerlendirildiğinde isabetli olarak, hizmetten yararlananların çıkarlarını koruyan diğer eyaletlerdeki düzenlemeler üzerinde durulmasının yararlı olacağı düşüncesindeyiz.

Virginia arazi kullanım raporunun "kazanılmış haklar" başlığıyla § 15.2-2307' de, "kazanılmış haklar" ifadesinin bu kanun bakımından, bir mülkün hukuka uygun bir şekilde doğan aykırı kullanım durumu içerisinde belirli bir şekilde kullanılmasının tanınmasını ifade ettiği belirtilmiştir⁴⁴. Delaware, Florida, Hawaii, Illinois, İowa, New Hampshire ve Rhode gibi bazı eyaletlerde, sözkonusu haklar üzerinde bir ara inceleme yapılarak taşınmaz malikinin, aldığı izne uygun bir şekilde ya da bu iznin verileceği ihtimaline güvenerek "esaslı değişiklikler" yapması ve önemli harcamalar ile borç altına girmesi halinde bile imar hakkının verildiği varsayılır. Mahkeme, kazanılmış hakkın doğup doğmadığını belirlerken, yalnızca iznin varlığı ya da yokluğunu yeterli ve etkili görmemekte maddi vakıalar üzerindeki incelemede bulunmaktadır. Sonuçta mahkemeler, yapı iznine bu harcamalara göre öncelik verilmesini takdir edebilirler⁴⁵.

Aykırı yapı ya da kullanımların, kamu sağlığı ve güvenliğini tehdit etmediği sürece sürdürülebilirliğine hukuken cevaz verilir. Ancak, bir yıl ya da daha fazla süreyle aykırı kullanım terkedilmişse artık bu haktan yararlanılamayacak ve yeni düzenlemeye tabi olunacaktır⁴⁶. Eyaletler özel düzenlemelerle binanın, yangın, halk düşmanlarının tahribatı ya da herhangi

43 MURPHY, <http://www.law.pace.edu/landuse/vest.html>, dnt 9-11.

44 "VIRGINIA LAND USE REPORT"un ilgili maddeleri için bkz. CONDLIN, Andrew M., "Land Use Lines", Providing an Update on Land Use, Zoning, Historic preservation and Development Rights Issues, C. 1, S. 1, Eylül 1998, İİT. 02.01.2003, http://www.williamsmullen.com/news/articles_detail/A1000.htm

45 MURPHY, <http://www.law.pace.edu/landuse/vest.html>, İİT.03.01.2003, dnt 8.

46 "Non-conforming Use", Litchfield Park Zoning Code, <http://www.litchfield-park.org/ZonCodSec32.htm>, 32.01.

diğer bir şekilde, değerinin %50'sini kaybetmesi halinde, kullanılması ya da vakfedilmesi imkanı kalmayacağı yolundaki hükümler konulabilmektedir⁴⁷. Bu tür özel hükümler, her eyalet tarafından farklı olarak düzendiğinden bu çalışmanın hacmi bakımından ayrıntılı olan bu hükümlere girmeyeceğiz.

V. AYKIRI KULLANIM HAKKINDA İSPAT YÜKÜ

Toplumun meşru istekleri karşısında yerel idarelerin, yerel plan ya da parselleme yönetmeliklerini değiştirmeleri halinde, gerçek ya da tüzel kişilerin bu idarelerden daha önce aldıkları onay ve izinler, parselleme (zoning) konusunda yeni yapılan değişikliklere aykırı kalarak etkilerini yitirebileceği kaygısıyla ilgililerin önceki imar düzenlemelerine göre kendilerine imar hakkı verildiğini kanıtlamaları halinde projelerini tamamlayabilmeleri şeklinde kazanılmış haklarının olduğu kabul edilir. Burada, aykırı kullanımın bir hak olarak kabulüyle kazanılmış hakların çiğnenmesini engelleyecek⁴⁸ bir kurum oluşturulmuştur.

Hukuka uygunluğu ispat yükümlülüğü bütünüyle aykırı kullanım sahibi üzerindedir. Burada hava fotoğrafları, ticari izin ve vergi beyannamelerine kadar birçok belge delil olarak sunulabilir⁴⁹.

VI. ABD MAHKEMELERİNDEN KARAR ÖRNEKLERİ

ABD mahkemelerinden iki uyuşmazlıkta konuyu açıklamaya çalışacağız: ABD Hukukunda, özellikle de İmar Hukukunda kazanılmış haklar konusunda önemli sayılan *Telmar Homes, Inc. v. Miller* davasında, davacı müteahhide imar planına uygun bir şekilde imar için geniş bir sahayı elde etmiş ve kendisine imarın birinci aşaması için iki yıllık bir onay verilmiştir. Daha sonra sözkonusu alan, mali durumu, satışı ve gelişmeye uygunluğu bakımından Parselleme Yönetmeliğiyle dört bölüme ayrılarak değiştirildiğinde, imara uygun en küçük parsel miktarının çeyrek "acre"⁽⁵⁰⁾ değil, bir buçuk "acre" olacağı kabul edilmiştir. Müteahhidin projesinde sunduğu haritalardaki en küçük parsel büyüklüğünün çeyrek "acre" olması nedeniyle, son iki aşamaya onay verilmeyerek reddedilmiştir. Temyiz Mahkemesine (Appellate Division) başvuran davacı, arazisi için verilen onaylı projenin Şehir Planlama Komitesi, İl Encümeni ve Parselleme Komisyonu ile Şehirleşme Danışmanı tarafından da bilindiğini, bu nedenle hakkının parselleme düzenlemesinde yapılan değişikliğe baskın geleceğini ileri sürmüştür. Temyiz

⁴⁷ "Non-conforming Use", <http://www.litchfield-park.org/ZonCodSec32.htm>, 32.03.

⁴⁸ MURPHY, <http://www.law.pace.edu/landuse/vest.html>, İT.03.01.2003, dnt 4-5.

⁴⁹ "Non-Conforming Use Determination", http://www.co.clark.wa.us/ComDev/DevServices/Handouts/52_nonconforming.pdf, s.1

⁵⁰ 0,404 hektarlık arazi ölçü birimi.

Mahkemesi İdarenin kararının anayasaya aykırılığına karar vermiştir⁵¹. Bu kararı verirken Mahkeme, birinci aşamanın yapılmasından sonra yeni yolların araştırma ve artırma tesislerinin, planların hazırlanmasına, model evler yapılarak hemzemin geçitler ve başlanılan drenaj kanallarının tamamlandığına dikkat çekmiştir. Mahkeme, “tüm bu yapılanların bütün tek-projenin gerçekleştirilmesine dayandığını 260.000 Dolar’lık su çalışması yapılarak beşyüz evin yerleşiminin planlandığını” ifade etmiştir. Temyiz Mahkemesi, “önemli bir inşaata başlanıldığı ve büyük harcamalar yapıldığını gözönünde tutmuş, ayrıca bu çalışmaların üçüncü ve dördüncü aşamalarda inşaatlar bakımından da yararlı sonuçlar sağlayacağını” belirtmiştir. Sonuç olarak Temyiz Mahkemesi, müteahhidin tüm saha üzerinde aykırı kullanım hakkı konusunda kazanılmış bir hak elde ettiğine kanaat getirmiştir⁵².

İkinci davada da hemen hemen aynı sonuca varılmıştır. Schoonamaker Homes v. Maybrook Kasabası davasında⁵³ uyuşmazlık şu şekilde gelişmiştir: Maybrook kasabasında 55 acre genişliğinde araziye sahip olan Schoonamaker, bütün tek-plan (a single overall plan) için arazisinin dört bölüm ve yüzyirmi bahçeli ev, ikiyüzyetmişsekiz köy evi ve ellisekiz müstakil konutu kapsayacak şekilde bölünerek parsellenmesi amacıyla onay için başvurmuştur. 1972 yılında Yerel Planlama Komisyonu proje için nihai parselleme onay vermiştir⁵⁴. Planın dört bölümünün tamamlanmaması sonrasında işletmeci, ellibeş acre’lik sahanın 7.24 acre’si üzerine yüzyirmialtı bahçeli ev inşaatı için saha planına onay almıştır. Alan planı (site planı), asgari ev yoğunluğu için 2500 feet⁵⁵ arayan önceki parselleme düzenlemelerine uygun olarak onaylanmıştır. Oniki yıl sonra işletmeci, alanda yirmidört yeni ev yapma izni daha almak üzere başvuruda bulunmuştur. Kısa bir süre sonra İlçe İdaresi, asgari ev yoğunluğu için önceki düzenlemeye göre gereken 2500 feet yerine beşbin feet arayan yeni Parselleme Yönetmeliğine uygun şekilde düzenleme yapmıştır. Ayrıca, işletmecinin bu tür bir kullanımı için gereken 5000 square de 20.000 feet’e çıkarılmıştır. Yeni düzenlemenin etkisi, 7.24-acre’lik alanda izin verilebilecek azami ev sayısının 126 birimden 63 birime düşmesi şeklinde olmuştur. İnşaat denetçileri, yeni düzenlemeye bağlı olarak inşaat izni için

51 MURPHY, <http://www.law.pace.edu/landuse/vest.html>, dnt 35-36.

52 MURPHY, <http://www.law.pace.edu/landuse/vest.html>, dnt 37-39.

53 SCHOONAMAKER, 178 A.D.2d at 727, 576 N.Y.S.2d at 957.

54 MURPHY, <http://www.law.pace.edu/landuse/vest.html>, dnt 40-42.

55 30.479 cm’lik bir ölçü birimi.

yapılan başvuruya izin vermemiştir⁵⁶. ABD Yüksek Mahkemesi, bu uyuşmazlıkta bir arazinin kullanımına ya da tümüyle satın almaya niyetlenilmesinin kazanılmış hak doğurmayacağına karar vermiştir⁵⁷. Yüksek Mahkeme, bir arazi malikinin arazinin belirli bir şekilde kullanımını konusunda kazanılmış hakkının doğup doğmadığını üç aşamada tespit etmektedir: İlk olarak, hükümetin (diğer konularda izin vermese de) taşınmazın kullanımını için “olumlu ve önemli bir işlemi”yle⁵⁸ izin verip vermediği incelenmektedir. İkinci aşamada, taşınmaz malikinin hükümetin iznine iyiniyetle güvenmiş olup olmadığını; son aşamada ise taşınmazın durumunda esaslı değişiklikler ve önemli harcamalar yapıp yapılmadığı ile borç altına girilip girilmediği konularını incelemektedir⁵⁹. Görülüyor ki, ABD imar hukukunda arazi kullanımına ilişkin düzenlemelerde iyiniyetin varlığı ve hükümet iznine güvenilmiş olmasını kazanılmış hakkın doğumu için asıl unsurlardan sayılmıştır. Eyaletin bu yöndeki düzenlemelerinin en önemli katkısının “olumlu ve önemli bir işlem”in varlığının aranması olduğu vurgulanmıştır. Burada Hükümetin hangi eylemlerinin bu kapsamda değerlendirileceği üzerinde durulmalıdır. Bu konuda, özel izin, kullanım ruhsatı verilmesi, bir gelişme planı, belirli bir arazi planı, nihai parselasyon planının onaylanması, kullanım önerisinin kabulü bu yeni yasayla *olumlu ve önemli bir işlem* kapsamında değerlendirilmektedir⁶⁰. Düzenlemelerde, makul süre içinde olmak kaydıyla alınan izin ve ruhsatlar yanında olumsuz içerikli hazırlayıcı işlemler (hazırlayıcı onay) bile kazanılmış hak doğurma yeteneğinde görülmüştür. Ancak bu durum, önceden geçerliliğini yitirdiği düşünülen eski projelerin ihyasına neden olduğundan eleştirilmiştir⁶¹.

1998 yılında Virginia Yüksek Mahkemesi bir diğer kararında, tıbbi atık toplama projesi için il idaresinden alınan destek mektubunun, taşınmaz malikinin böyle bir tesis kurma hakkı ile eşanlamda olmadığını belirtmiştir⁶². Mahkeme, diğer bir şekilde hukuken izin verilmesi imkanı olmayan böyle bir

56 MURPHY, <http://www.law.pace.edu/landuse/vest.html>, dnt 43-45.

57 *Stephens City v. Russell*, 399 S.E. 2d 814; *Board of Supervisors Fairfax County v. Cities Services Oil Co.*, 193 S.E. 2d 1. Bu yöndeki kararlar için bkz. CONDLIN, “Land Use Lines”, s.1.

58 “significant affirmative governmental act”

59 Nakleden CONDLIN, “Land Use Lines”, s.1.

60 CONDLIN, “Land Use Lines”, s.1.

61 Buna dayanılarak Virginia’daki bazı illerde hazırlayıcı planların kabulünü reddetme usulüneli seçeceklerin açıkça belirtmişlerdir. CONDLIN, “Land Use Lines”, s.1.

62 *Board of Zoning Appeals of Bland County v. Caselin Systems Inc.*, 1998 WL 312921 (Va.) (1998)

durumun özel taşınmazın kullanımı için ilgilinin ayrıntılı istemine verilen resmi cevapla sınırlı olduğunu belirtmiştir⁶³. Görülüyor ki, yetkili makam ve mercilerin sözüne güvenme ölçütü her zaman için mutlak bir koruma sağlamamakta ve eyaletlerin yaklaşımına göre farklılık göstermektedir.

SONUÇ

Danıştay'ın bazen önceki düzenlemeye göre alınan ruhsat ve izinler ile bunlara dayanılarak başlanılan ve belirli bir aşamaya getirilen inşaatların durumunun kazanılmış hak olarak görmesi şeklindeki yaklaşımı, ABD Hukukunda "aykırı kullanım"ların kabulü ile paralellik gösterir. Danıştay'ın bazı kararlarında, yeni düzenlemenin yürürlüğe girmesiyle bu düzenlemeye tabi olunacağı ve kazanılmış hak doğmayacağı kabul edildiğinden, eski ruhsat ve izinlerin geçersiz olacağına karar verdiği de görülmektedir. Halbuki ABD Hukuku ruhsatın ya da diğer bir iznin varlığını, hatta hükümetin verdiği sözü bile kazanılmış hak olarak görme eğilimindedir. Danıştay'ın olayın özelliklerine göre kazanılmış haklar konusuna yaklaşması çoğu kez yararlı olmakla birlikte, soyutlamalar yaparak genel ilke ve kurallar belirleyememesi bazen tutarsız kararların doğumuna neden olmaktadır.

ABD hukukunda iyiniyetli olmak kaydıyla inşaatın belirli bir aşamaya gelmiş olmasının yeni düzenlemeye rağmen "aykırı kullanım hakkı" adıyla kabul edilmesi ve genel ilkelerinin doktrin ve yargı kararlarıyla belirlenmeye çalışılması bireylerin yalnızca maddi bakımdan değil, itibar, zaman ve emeklerinin de korunması böylece ilgililerin hukuk güvenliğini sağlaması bakımından isabetlidir. Mahkeme içtihadıyla geliştirilen tek birleşik proje teorisi, esaslı inşaat ve önemli harcamaların yapılması ölçütlerinin dikkate değer ve bizim uygulamamıza da aktarılacak ilkeler olduğu düşüncesindeyiz. Danıştay'ın, aslında bireyleri koruma gayreti içerisinde verdiği kararlarda belirli standartları gözeterek içtihat yoluyla çözümler geliştirerek soyutlamalar yapması çözümlerin ilkeleşmesi bakımından yararlı olacaktır. Kanun Koyucunun ve İdarenin de, her bir imar değişikliğinde ya geçiş hükümleriyle ayrı ayrı ya da İmar Hukukunda kazanılmış hakların ne derecede korunacağını içeren genel bir düzenlemeyle çözüm üretmesi faydalı olacaktır. Bu tür düzenlemeler her değişiklikle doğan belirsizlik ve kargaşaya neden olmamak ve giderek hukuk devleti ve hukuk güvenliğini sağlama bakımından önemlidir.

63 CONDLIN, "Land Use Lines", s.1.