

İMAR HUKUKUNDA KAZANILMIŞ HAK KAVRAMI VE KAVRAMIN KENTLEŞMEYE ETKİLERİ

Selman ÖZDEMİR*

ÖZET

Yazıda, hukuk devleti ilkesi ile yakından ilgili olan kazanılmış hak kavramının genelde idare hukukunda, özelde ise imar hukukunda tezahür biçimleri ele alınmaya çalışılmış; hangi usul ve esaslar çerçevesinde bireylerin kazanılmış hakların olabileceği hususu örnek olaylar üzerinden tartışılmış; bu bağlamda kazanılmış hak müessesesinin plânlama amaçları bakımından kentleşmeye etkileri incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kazanılmış hak, imar hukuku, imar plâni.

ABSTRACT

The Vested Right Concept At Zooning Law And The Concept's Effects To Urbanization

In this study, the vested rights' concept are closely related to rule of law that's forms of manifestation in generally at administrative law and in particular at zoning law was dealt; which the principles and procedures within the framework being individuals' vested rights through model events was discussed, and in this context analyse the effects to urbanization in terms of plânning aims the vested rights institution was researched.

Key Words: Vested right, zoning law, zoning plan.

1. GİRİŞ

Devlet ile birey arasındaki ilişkinin eşitsiz bir ilişki olduğu dikkate alındığında ve bu ilişkinin somutlaştığı alan olan idare hukukunun tarihine bakıldığında, bu tarihin önemli bir bölümünün, bireylerin Devlet karşısında hak ve güvencelere sahip olma mücadelesinden oluştuğu görülmektedir. Bu bakımdan, özellikle modern Devlet'in oluşumu ile birlikte ortaya çıkan idare hukukunun önemli bir bölümünü hukuk Devleti kavramı ile hukukun genel ilkeleri ve insan

* Şanlıurfa İdare Mahkemesi Hâkimi

haklarının korunması konuları oluşturmakta olup (Sever, 2006; 4); kazanılmış hak kavramı (bu açıdan), söz konusu hukuk devleti ilkesine ve hukukun genel ilkelerine ulaşmada (ve dolayısıyla bireyin elde etmiş olduğu kazanımların, kendisinden üstün konumda olan Devlet karşısında korunmasına hizmet eden) önemli bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kazanılmış hak kavramının ne olduğu hususu Anayasamızda belirtilmemiş ise de, kazanılmış hak kavramı, Anayasa'da yer alan "hukuk Devleti" ilkesinin bir tezahürü niteliğinde görülmektedir¹. Bu durum ise, Anayasamızın dolaylı da olsa kazanılmış hak kavramının varlığına yollamada bulunduğunu göstermektedir. İşte yazıda, 1982 Anayasası tarafından da zımnen kabul edilen kazanılmış hak kurumu, imar hukuku özelinde incelenmeye çalışılacaktır.

Çalışmada, evvelâ idare hukukunda kazanılmış hak kavramına (genel hatları ile) değinilecek, kamu hukuku alanında özel hukuk alanında olduğu gibi bir kazanılmış hak müessesesinin olup olmadığı tartışılacak; ardından imar hukukunda kazanılmış hak müessesesi ele alınarak, imar hukukunda kazanılmış hak kurumunun ortaya çıktığı durumlar örnek olaylar üzerinden aktarılmaya çalışılacak; plân/parselasyon ve yapı ruhsatının yargı kararı ile iptalleri neticesinde, iptal hükümlerinin başlanılmış olan yapılara (inşaatlara) etkisi değerlendirilerek, kazanılmış hak konusu sonlandırılacak; son tahlilde ise, imar hukukunda kazanılmış hak kurumunun sonuçlarının kentleşmeye etkileri değerlendirilerek çalışma sonlandırılacaktır.

2. İDARE HUKUKUNDA KAZANILMIŞ HAK KAVRAMI²

2. 1. Genel Olarak

Toplum düzenini sağlayan kurallar bütünü olarak tanımlanan hukuk kurallarının, toplumun dinamik yapısına paralel olarak, değişik zamanlarda farklı nedenlerle değiştirilmesi ihtiyacı ortaya çıkabilir. Ancak hukuk kurallarını koyan, değiştiren veya kaldıran makam, bu kuralları koyma, değiştirme ve kaldırma hususlarında sınırsız yetkilere sahip değildir ki; bu yetkiler hukukun genel ilkeleri, anayasalar ve kanunlar ile sınırlandırılmıştır. Hukuk kurallarını koyan, değiştiren veya kaldıran makamın bu kuralları koyma, değiştirme veya kal-

1 AYİM 3. Dairesi'nin E: 2003/838, K: 2004/364 Sayılı Kararı.

2 Kazanılmış hak kavramından neyin anlaşılması gerektiği, kavramın idarî istikrar, müesses nizam, hukukî güvenlik v.b. idare hukuku terimleri ile aynı anlama mı geldiği, yoksa bu kavramlardan başka bir anlamı mı içerdiği ve idare hukukunda "gerçekten" bilinen ve akla ilk gelen anlamı ile kazanılmış hakkın var olup olmadığı hususunun tartışılması, bu yazının boyutlarını aşacağından, belirtilen hususların başka bir yazıda incelenmesi düşünülmüş ve anılan hususlara değinilmemiştir.

dırma yetkilerini sınırlandırmanın amacı ise, bir yandan değişen yeni şartlara göre mevcut durumu gözden geçirerek, kuralları yeniden ele alıp, değişiklik ve yenileşme ihtiyaçlarını karşılamak; diğer taraftan da değişikliğin gerçekleştirildiği tarihe kadar var olan hukukî durum ile oluşmuş olan hukukî istikrarın ve kazanımların, değişiklikten sonra da korunmaya devamını sağlamaktır (Altundış, 2008; 60 – Turhan, 2003; 215 v.d.). Aksi halde (hukuk kurallarını koyan, değiştiren veya kaldıran makamın bu kuralları koyma, değiştirme veya kaldırma yetkilerinin sınırlandırılmaması halinde), geriye yürümezlik ve kazanılmış haklara saygı ilkelerinin bütününe ifade eden hukukî güvenlik ilkesi zedelenmiş olur ki; bu da [geriye yürütmesinde sakınca bulunmayan veya yeni düzenlemelerin geçmişi de kapsayacağına ilişkin hükümlere yer verilen düzenlemeler (Şahin, 2009) haricinde] geriye yürüyen ve kişilerin değişikliktan önce var olan kurallara göre herhangi bir hak kazanamadıkları bir hukuk düzeni ortaya çıkmış, dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin güvencede olmasının (Çağlayan, 1997; 245 – Akıl, 2003; 416 v.d.) ve bu bağlamda hukuk devleti ilkesinin hiç bir anlamı kalmamış olacaktır (Balta, 1970; 106 v.d. – Altundış, 2008; 61).

Kural koyucuların keyfî kurallar koyamaması, bir takım kaidelere uygun işlemler tesis etmelerinin zorunlu olması ve sadece kuralların uygulandığı kişilerin değil, kural koyucuların kendilerinin de kaidelere bağlı ve uygun hareket etmelerini ifade eden hukuk devletinin unsurlarından birisi de, kazanılmış hak ilkesinin varlığının kabul edilmesi ve bu ilkeye uygun hareket edilmesi gerekliliğidir (Yüksel, 1959; 72 – Uler, 1970; 114 – Kuzu, 2009 – Çeçen, 1977; 111 v.d.).

Kazanılmış hak müessesesinin hukuk devleti bakımından önemi yukarıda izah edilmeye çalışılmıştır. Ancak, üzerinde çok tartışılan, doktrin tarafından da (kanımızca) tam olarak izah edilmesinde güçlük çekilen bir konu bulunmaktadır ki; bu husus, kamu (idare) hukukunda, özel hukukta geçerli olduğu şekli ile bir kazanılmış hak kurumunun var olup olmadığı hususudur. Bu hususu izah etmeye çalışmak, yazının sınırlarını aşmak anlamına geleceğinden, yazıda daha çok, tanımlama çalışmalarının doğruluğundan ziyade, mevcut uygulamanın ne şekilde olduğu açıklanmaya çalışılacaktır.

2. 2. Kazanılmış Hak Kavramı

20. yüzyılın başlarında Duguit tarafından "boş ve içeriği olmayan bir kavram" olarak nitelenen kazanılmış hak, sınırları ve kapsamı belirlenmesi en zor kavramlardan birisidir (Bülbül, 2010; 52). Sınırlarının ve kapsamının belirlenmesindeki zorluk, kavramın tanımını vermeyi de güçleştirmektedir. Kavram, çoğu zaman hukukî güvenliğe ilişkin olan diğer kavramlarla karıştırılmakta,

ayrıca kimi zaman idare hukuku ile özel hukuk bakımından kavramın aynı mânâya geldiği düşünölebilmektedir. Fakat idare hukuku bakımından, geçmişte olduğu gibi günümüzde de, kavramın genel geçer bir tanımını yapmanın zor olduğu düşünölmektedir.

Ancak, kavramın tanımına esas alınacak genel çerçeveyi çizecek bazı do- neler bulunmaktadır. Kavramın tanımını yapabilmek için, hak ve hukuk kav- ramlarından yola çıkmak gerekmele birlikte, kazanılmış hak kavramında yer alan "hak" teriminin temel hak ve hürriyetler veya insan hakları kavramlarında yer alan "hak" terimi ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Buradaki hak terimi, insa- nın insan olmasından dolayı doğuştan haiz olduğu hakları ifade etmez; buradaki hak terimi, sonradan belli şartların yerine getirilmesi sonucu elde edilen ve hukuken korunan şahsî menfaatleri ifade eder.

Hukuk objektif, genel bir kaidedir. Hak ise sübjektif bir durumu ifade eder. Hak, "genel/objektif kaide olan hukukun, bireylere verdiği yetkilendir" şeklinde tanımlanmaktadır (Tolon, 1980; 170). Dolayısıyla hak, kişilere hukuk tarafın- dan tanınan kişisel menfaati, (ve aynı zamanda) kişisel yarardan istifade etme konusunda kişilere verilmiş bulunan bir bireysel yetkiyi ifade eder ve bu hakkın kişiye bağlanması, hakkın iktisabı anlamına gelir (Alpar; 2009).

Bu bakımdan, hak ile menfaat arasındaki farkın, hukuken korunma nokta- sında ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Şöyle ki; ihlâl edilmiş olan menfaat alelâde bir menfaat olabileceği gibi; hukuken koruma altına alınmış bir menfaat (süb- jektif hak) da olabilir. Bu noktada, hukuken koruma altına alınmış olan sübjek- tif hak, doğrudan hukukî korumadan yararlanırken; alelâde menfaat ise, kamu yararına ve hukuka uygunluğunun sağlanması maksadı ile yapılan denetimde dolaylı biçimde korunmaktadır (Tolon, 1980; 167).

Kazanılmış hak kavramının sübjektif hakka inhisar olması ise, esasında bu kavramın özel hukuk alanına mündemiç bir kavram olduğuna delâlet etmek- tedir.

Nitekim, bir hukukî ilişkide sübjektif hakkın varlığından bahsedebilmek için, üç temel durumun hukukî ilişki içerisinde bulunması gerekmektedir. Bu durumlardan ilki, hukukî ilişki içerisinde bulunan tarafların hukuken eşit ko- numda, eşit hak ve yükümlölöklere haiz olmaları halidir. İkinci temel durum ise (ilk durumun bir sonucu olarak), hukukî ilişki içerisinde bulunan tarafların irade serbestisine haiz olması, haiz olunan irade serbestisine istinaden müzâkereler- de bulunulması, müzâkerelerin bir sonucu olarak karşılıklı hak ve borçlar altına girilmesinin kararlaştırılmasıdır. Bir ilişkide sübjektif hakkın varlığına koşut olan

üçüncü temel durum ise, hukukî ilişkinin konusu üzerinde, tarafların serbestçe tasarruf etme yetkilerinin bulunması halidir.

Bu bakımdan, teknik anlamda kazanılmış haktan bahsedebilmek için, irade serbestisi içerisinde hareket eden ve hukukî ilişki içerisinde bulunan tarafların, "üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkilerine haiz oldukları konularda" şahsî iradeleri ile aldıkları kararların, kendileri bakımından hak iktisabı şekline dönüşmesini, (bir tarafın iradesi ürünü olan durumun, diğer taraf bakımından hukukî korumadan faydalanacak mertebeye inhisarını) ifade etmektedir.

İdare hukuku alanında ise, hukukî ilişki içerisinde bulunan taraflar ne eşit hak ve yükümlülöklere haizdir; ne (genelde idarî sözleşmelerin bütünü, özelde ise idarî sözleşmelerin sadece malî kısımları haricinde) tarafların irade serbestisine dayanan hukukî ilişki kurmaları söz konusudur; ne de idare hukuku alanında (genelde idarî sözleşmelerin bütünü, özelde ise idarî sözleşmelerin sadece malî kısımları haricinde) tarafların üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkisine haiz oldukları bir konu bulunmaktadır. Özellikle hukukî ilişkinin idare tarafı bakımından, idarenin tasarrufta bulunacağı konular, şekli ve içerik bakımından sıkı kurallara tabi tutulmuş; aynı şekilde idarenin muhatabı olan kişiler bakımından da, idare ile ilişkiye sebep olan konular, önceden çerçevesi sıkı kurallar ile çizilmiş; dolayısıyla, üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek bir alan, yok denecek kadar azalmıştır.

Bir diğer ifade ile idare hukukunda, özel hukuk kişileri arasındaki ilişkilerde olduğu gibi salt akdî, müsavî ve iradî bir ilişki yoktur, bu alanda önceden belirlenmiş objektif kurallar geçerlidir (Onar, 1966; 17). Bu nedenle idare hukuku alanında, idarenin tek taraflı iradesine ve kamu kudretine dayanan hukukî ilişkilerin kurulması esastır. Dolayısıyla idarenin tesis ettiği işleme göre, işlemin muhatabına bir statü tayin edilmektedir ve işlem ile birlikte ilgililer statü hukukunun kurallarına tabi olmaktadır (Akyılmaz v.d., 2009; 45).

Bu nedenle, özel hukukta kazanılmış hak (bir tarafın iradesi ürünü olan durumun, diğer taraf bakımından hukukî korumadan faydalanacak mertebeye gelmesine ilişkin sübjektif durum) olarak adlandırılan kavram, kamu hukukunda kazanılmış statü (hukukî korumadan faydalanma mertebesine gelmiş sübjektif statü) olarak kabul edilmelidir. Ayrıca, özel hukuk alanında dahi sınırlı hallerde uygulama alanı bulan bu müessese, idare hukuku alanında "çok daha sınırlı" bir alanda uygulama imkânı bulabilmektedir (Akyılmaz v.d., 2009; 43).

Bu nedenle, idare hukuku alanında tesis edilen ilgadan, geri almadan veya iptalden kaynaklı birçok uyuşmazlıkta, (özel hukuk mantığı ile olaya yaklaşmak

sureti ile) davacılar tarafından sıklıkla işlemin (tasarrufun) hukuka aykırı olduğu, kazanılmış haklarının bulunduğu iddia edilmektedir. Ancak, özel hukukta kabul gören kazanılmış hak kavramı, idare hukuku kuralları ile örtüşmediğinden; çoğu kez, davacıların söz konusu iddiaları dinlenilmemektedir³.

İdare hukukunun yukarıda özetlenmeye çalışılan farklı yapısı nedeniyle, idare hukukunda ve imar hukukunda kazanılmış hak kavramı denildiğinde, esasında kastedilen şeyin (özel hukuktaki kazanılmış hak kavramı değil) hukukî korumadan faydalanma mertebesine gelmiş "sübjektif statü" olduğunun bilinmesi gerekmektedir.

Bir diğer deyişle, özel hukuka mündemiç kazanılmış hakka esas alınan, hukukî ilişkide sübjektif hakkın varlığı bakımından gerekli olan üç temel unsurun, idare hukukunda bulunmaması nedeniyle, esas olarak idare hukukunda kazanılmış hak değil, tekemmül edip tamamlanmış olan işlemin geri alınması, iptali, değiştirilmesi, kaldırılması (ilga edilmesi) konuları karşısında; geri alınan, iptal edilen, değiştirilen veya ilga edilen işlem dolayısı ile, daha önceden girilen statünün, hukukî korumadan faydalanıp faydalanmayacağı, faydalanılacak ise, ne şekilde faydalanılacağı hususunu açıklayan, korunmaya matuf statü kavramından bahsetmek mümkündür.

Bu nedenle (konuya ilişkin kimi incelemelerde), her ne kadar idarî rejimden kopuş emareleri gösterecek biçimde idare hukukunda kazanılmış hak kurumu açıklanmaya çalışılmakta ise de, kurumun incelenmesinde idarî rejimin ve idare hukukunun özelliklerinin göz ardı edilmemesi gerektiği düşünülmektedir.

Doktrinde ve uygulamada kazanılmış hak kavramı; bir hak sağlamaya elverişli nesnel/genel/objektif hukuk kurallarının kişilere uygulanması neticesinde, bu kişiler bakımından ortaya çıkan öznel/kişisel/şahsî sonucun korunmasını; hukuka aykırı işlemlerde ise işlemde "makul bir süre" yararlanılması sonucu korunmaya değer hale gelmiş, elde edilmiş, hak sahibinin bir eylemi veya iradesi ile ileri sürülmüş ve kişiye 3. kişilerden veya muhataptan bir şey

3 Örneğin, 13.08.2009 tarih ve 27318 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren bir Yönetmelik ile "eğitim kurumu müdürlerinden buldukları eğitim kurumunda beş yıllık çalışma süresini tamamlayanların görev yerlerinin değiştirileceği" kurala bağlanmış ve Yönetmeliğin yürürlüğe girmesi ile birlikte görev yerinde beş yılını dolduran müdürlerin görev yerleri değiştirilmiştir; işlemlere karşı açılan davalarda, davacı müdürlerin büyük bir kısmı yıllar boyunca aynı okulda görev yaptıklarını, bu nedenle yer değiştirme işlemi öncesinde görev yaptıkları okulda müdürlük yapmanın kendileri bakımından kazanılmış hak olduğunu, kazanılmış hak olarak elde ettikleri "aynı okulda müdürlük yaparak memuriyet hayatlarını aynı okulda tamamlama" imkânının sonlandırılarak, başka bir okula müdür olarak atanmalarının hukuka aykırı olduğu iddia edilmiştir.

isteyebilmek veya 3. kişiyi veya muhatabı bir şey yapmaya zorlayabilmek gibi aktif hak sahipliği bahşeden; karşılanmadıkça tek taraflı tasarruflar ile geri alınamayan hukukî bir gücü ifade etmektedir (Baksan, 2009; 7 – Tolon, 1980; 170).

Bir başka tanımla kazanılmış hak; objektif bir hukuk kuralının kişiye uygulanmasıyla, objektif ve genel hukukî durumun, (kişisel bir işlem ile) sübjektif/özel hukukî duruma dönüşmesi hali olup; yürürlükteki hukuk kurallarına göre yapılıp, hukuka uygun bir şekilde tamamlanan ve ilgisinin lehine bir sonuç doğuran ve aynı zamanda hak sahibinin iradesi sonucu yine hak sahibinin bir eyleminden veya işleminden sonra ortaya çıkan şahsî yararların, yürürlükteki hukuk kurallarının veya ilgisinin durumunun değişmesinden etkilenmemesi veya işlemin geri alınması sonrasında geri almadan önceki halin korunarak devam ettirilmesi halini ifade etmektedir (Acar v.d., 2009; 129 – Oğurlu, 2003; 28 – Alpar, 2009).

Yararlandırıcı nitelikte hükümler içeren bir kanunda ve bu kanuna dayalı olan düzenleyici işlemlerde, bir sübjektif yararın elde edilmesi belirli koşulların gerçekleşmesi şartına bağlanmış ise, koşulların gerçekleşmesi ile objektif kuralın ilgili kişi hakkında kendiliğinden uygulanacak hale geleceği, idare tarafından henüz bireysel idarî işlem tesis edilmemiş ve yarar kişiselleşmemiş olsa dahi, yararın doğumunun bağlandığı olayın kendiliğinden gerçekleşmesiyle yararın aslında kişiselleşerek doğmuş olduğu ve idarenin doğmuş olan bu yararın gereğini yerine getirmesi gerektiği, dolayısıyla bir yararın elde edilebilmesinin koşullarının, ilgili hakkında herhangi bir işlem tesis edilmeden kendiliğinden gerçekleştiği durumlarda, genel düzenleyici işlemlerin de kazanılmış hak (korunmaya değer sübjektif statü) oluşturabileceği ileri sürülmüştür (Şahin, 2009).

Onar ise, idare hukukunun statülere dayanan, objektif düzenleyici tasarruflarla oluşturulan yapısında, kazanılmış hak anlamında bir sonucun sözü olamayacağını ancak, statünün şartları dairesinde kişisel bir durum doğduktan sonra, yani umumî/genel durumun ferdî/shahsî duruma dönüşmesinden sonra, kazanılmış haktan bahsedilebileceğini ifade etmektedir. Dolayısıyla idare hukukunda kazanılmış haktan bahsedebilmek için, ancak ve ancak genel hukukî durumun eylemli bir biçimde bireyselleşmesi gerekmektedir. Aksi halde kamu hizmetlerinin dayanağı olan genel menfaatin, özel menfaate üstünlüğü ilkesi telif edilecektir (Onar, 1966; 482 -553).

Kökeni özel hukuk olmakla birlikte; idare hukukunda da müesses nizam, kurulu düzen gibi terimlerle kullanıla gelen kazanılmış hak kavramı, idare hukuku bakımından, ilgili kişi hakkında ortaya çıkmış olan durumun, idarenin tek

yanlı işlemi ile ilgili kişinin aleyhine olacak biçimde sona erdirilemeyeceğini; işlem geri alınsa dahi işlemin geçmişe dönük hüküm ve sonuç doğuramayacağını, şayet geçmişe yönelik hüküm ve sonuçlar doğuracak şekilde işlem tesis edilerek ilgilinin statüsünde bir değişikliğe sebep olunuyor ise, bu durumda da ilgili açısından ortaya çıkan zararın tazmin edileceğini; yeni düzenleyici işlemden, eski işlem döneminde elde edilen hakların korunacağına ilişkin geçiş ibarelerine yer verilmesi gerektiğini vurgulayan bir kavramdır (Kaplan, 2004; 116 – Çağlayan, 2000; 46 – Günday, 2004; 165).

Öte yandan, "kazanılmış hakkın fonksiyonelliği" ilkesi uyarınca, her somut olayın kendi içerisinde "ayrı ayrı" değerlendirilmesi gerekmektedir. Bir subjektif yararın kazanılıp kazanılmadığının (hukukî korumadan yararlanıp yararlanmayacağını) öncelikle olayın uygulanacağı hukuk alanına göre; olayın uygulanacağı hukuk alanından sonra ise, yararın kazanılmış hak olarak addedilip addedilmeyeceği (yani işlemin hak kazandırıcı işlem olup olmadığı) hususunun maddî olaya göre değerlendirilmesi gerektiğinden; her olayda kazanılmış hakkın var olduğundan (kazanılmış hakkın emsal teşkil edeceğinden) söz edilemez (Şahin, 2009 – Altundiş, 2008; 84 – Kaplan, 2004; 118). Bu nedenle, her olayın unsurları bakımından kazanılmış hak kavramının ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.

Ayrıca, yukarıdaki tanımlara uygun biçimde kazanılmış bir hakkın varlığından söz edebilmek için, evvelâ bu hakkın (subjektif yararın) yeni düzenlemeden önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla, eylemli biçimde elde edilmiş olması gerekmektedir⁴. İkinci olarak, hakkın kazanılmasında (yararın subjektifleşmesinde) ilgilinin hata, hile veya kusuru olmamalı⁵, hak (subjektif yarar) iyi niyet kuralları çerçevesinde elde edilmiş olmalıdır. Üçüncü olarak yarar, bireysel bir idarî işlemde kaynaklanmalı ve kesinleşmiş, yani malvarlığına konu bir yarar/menfaat ise, menfaatin malvarlığına dâhil edilmiş, diğer hallerde ise iş ve işlemler tekemmül etmiş ve icra ve infaz gerçekleşmiş, dolayısıyla menfaatin hukuk tarafından korunmaya değer bir aşamaya gelmiş olması gerekmektedir (Altundiş, 2008; 85). Dördüncü olarak, idarî bir işlem sonucunda kazanılmış hakkın varlığından bahsedebilmek için, kişi hakkında tesis edilmiş olan işlemin hak yaratıcı nitelikte bir işlem olması gerekmektedir⁶, şayet işlem hak kazandırıcı nitelikte değilse, yukarıda belirtilen ilk 3 şart oluşsa

4 Anayasa Mahkemesi'nin E: 1988/34, K: 1989/26 Sayılı Kararı.

5 Danıştay 6. Dairesi'nin E: 2005/3489, K: 2005/4902 Sayılı Kararı.

6 Hak yaratıcı olan – Hak yaratıcı olmayan işlemler ile anılan ayırım hakkındaki açıklamalar için bkz.: Kemal Gözler; İdare Hukuku C-I, Ekin Kitabevi Yay., Bursa, 2009, s.1128 v.d.

dahi kazanılmış hakkın varlığından söz edilemeyecektir.

Son olarak ise, kazanılmış hakkın varlığından söz edebilmek için hakkın, ileride elde edilmesi ihtimali olan bir hak olmaması gerekmektedir. Henüz elde edilmemekle birlikte şartların tekemmülü halinde elde edilecek veya elde edilmesi muhtemel olan bir hak, kazanılmış hakka konu olamayacak, sadece haklı beklenti kurumu çerçevesinde değerlendirilebilecektir.

3. İDARÎ İŞLEMİN GERİ ALINMASI HALİNİN KAZANILMIŞ HAKLARA ETKİSİ

İdarî işlemin yürürlüğünü sonlandırma biçimlerinden birisi olan idarî işlemin geri alınması, ilk işlemin yapıldığı tarihten itibaren hukuk âleminde silinmesi neticesini doğuran, ikinci bir idarî işlem ile yapılır⁷. Ancak idarî işlem, geri alındığı zamana kadar uygulanmakta ve bu süre içerisinde ilgililer lehine bir takım sonuçlar doğurmaktadır. Bu sebeple idarî işlem esasında, tesis edildiği zamandan geri alındığı zamana kadar askıda geçerli bir işlem olarak varlığını sürdürmektedir ve bu bakımdan da kendi içerisinde sanal ve gerçek geri alma olarak ikiye ayrılmaktadır.

Sanal geri alma, hukuka uygun idarî işlemler bakımından geçerli olup; hukuka uygun idarî işlemde geri alınmanın hukukî sonuçları, geri almadan itibaren ileriye yönelik olarak doğmakta; gerçek geri alma ise, hukuka aykırı işlemlerin geri alınması durumunda ortaya çıkmakta olup; hukuka aykırı olarak tesis edilen işlemin tesis edildiği tarihten itibaren hukuk âleminde silinmesini ifade etmektedir (Birtek, 2008; 759 – Tan, 1970; 5).

Geri alma kurumu ile geriye yürümezlik ilkesine bir istisna getirilmiştir. Bu istisna sonucu, geri alma işleminin tesis edildiği tarihe kadar elde edilmiş olan sonuçları bakımından işlemin geleceğe dönük olarak hukuk düzeninden silinmesi bir önem taşımaz. Geriye yürümezlik kuralına getirilen istisna bakımından asıl önemli olan, geri almanın geçmişe dönük etkileridir. Bu açıdan, geri alma işleminin hukuka aykırı olan/olmayan ve hak kazandırıcı olan/olmayan işlemler bakımından etki ve sonuçları birbirinden farklıdır.

Yargısal yoldan iptali gerektirecek düzeyde sakatlık taşıyan (hukuka aykırı olan) ve fakat aynı zamanda kişi lehine yarar sağlayan idarî işlemler, dava açma süresi zarfında geri alınabilecek; aksi halde geri alınamayacaktır⁸. Bu noktada

7 Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun E: 1968/8, K: 1973/14 Sayılı Kararı.

8 Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin E: 2005/416, K: 2005/589 Sayılı Kararı. İdareye geri alma konusunda dava açma süresi kadar bir süre verilmesinin amacı, çağın gereklerine göre hizmet yürütmekle görevli olan idarenin hataya düşmesi halinde hatasını bir oldu-bitti ile karşı karşıya

işlemin hak doğurucu nitelikte olması önemlidir. Hukuka aykırı olan işlemin dava açma süresi geçtikten sonra geri alınamaması için, işlemin hak doğurucu nitelikte olması gerekmektedir, aksi halde işlem her zaman geri alınabilecektir. Örneğin, hatalı terfi veya intibaka (derece veya kademe ilerlemesine) dayalı parasal ödemeler dava açma süresi içerisinde geri alınıp, dava açma süresi geçtikten sonra geri alınamaz iken; hatalı terfi veya intibaka dayalı olmayan "hatalı" parasal ödemeler ise, hak doğurucu nitelikte olmadıklarından, her zaman geri alınabilecektir (Gözler, 2009; 972 v.d. – Dadak, 2009 – Tolon, 1980; 181)⁹.

Hak doğurucu olmayan hukuka aykırı bireysel işlemlerin, kişi lehine yarar sağlasa dahi her zaman geri alınabilmeleri mümkündür.

Hukuka uygun olan ve aynı zamanda kişiler lehine yarar sağlayan işlemler ise, kural olarak geri alınamayacaklarından, geri alamamanın bir sonucu olarak geçmişe dönük biçimde kazanılmış hakları da etkileyemeyeceklerdir.

Hukuka uygun olup hak doğurmayan işlemler ise, geri alınabilen işlemlerdir ve bu tür işlemler de "kural olarak" hak doğurmadıklarından geriye yürüme hali, olmayan kazanılmış hak bakımından bir etki doğurmayacaktır.

Ancak, hukuka uygun olan ve hak doğurmayan işlemlerin geri alınmaları halinde, her olayın kendine has özelliklerine göre değerlendirme yapmak gerekmektedir. Zira geri almada işlemin bütün sonuçları, işlemin tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalkmakta olduğundan; hak yaratıcı olmayan hukuka uygun işlemin tesis edildiği tarihten geri alındığı tarihe kadar ortaya çıkmış olan fiilî sonuçlarının da ortadan kalkması hali ile karşı karşıya kalınabilir ki; bu durumda, hukukî güvenlik ve hukuk Devleti ilkeleri gereği söz konusu işlemlerin geri alınması yerine ilga edilmesi (kaldırılması) gerekmektedir. Böylelikle bu hallerde de, işlemin tesis edildiği tarihten ilga edildiği tarihe kadar oluşan kazanımlar korunmuş ve fakat işlem hak kazandırıcı ve hak yaratıcı olmadığından, ilga sonrası geleceğe dönük olarak ortadan kaldırılmış olacaktır.

İdarî işlemin değiştirilmesinde de, ilgaya (işlemin kaldırılmasına) benzer biçimde, tesis edilmiş olan ilk işlemin hüküm ve sonuçları, başka bir işlem aracılığı ile değiştirme işleminden itibaren başlamak üzere, ileriye yönelik olarak sonlandırılmakta, değiştirilen işlemin etki ve sonuçları tesis edildiği tarihten değiştirildiği tarihe kadar korunmaktadır.

kalmadan telâfi etmesine imkân vermektedir.

9 Yarg.İ.B.B.G.K.; E: 1972/6, K: 1973/2, T: 27.01.1973, 04.04.1973 gün ve 14497 sayılı R.G.'de Yayımlanmıştır. Dan.İ.B.K.K.; E: 1968/8, K: 1973/17, T: 22.12.1973, 14.06.1974 gün ve 14915 sayılı R. G.'de yayımlanmıştır.

Son tahlilde, hukuk normları kural olarak, yürürlüğe girme ile birlikte derhal ve ileriye yönelik olarak hüküm ve sonuç doğurdıklarından; normlar, yürürlüğe girmekle birlikte kimi durumlarda geçmiş, fakat her durumda geleceği etkilerler. İşte bu noktada Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması, getirilmiş olan yeni düzenlemenin geçmişe dönük etkilerinin gözetilerek geçmişte ilgili lehine oluşan durumun korunması, hukuk Devleti ilkesinin bir gereği olarak kazanılmış haklara saygı gösterilmesi gerekmektedir¹⁰.

4. İMAR HUKUKUNDA KAZANILMIŞ HAK KAVRAMI

4. 1. Genel Olarak

İmar hukukunda kazanılmış hak kurumunun ortaya çıkışı esas olarak, idarî işlemin geri alınması müessesesi ile yakından (kısmen de idarî işlemin kaldırılması/ilgası ve değiştirilmesi ile) ilgilidir. İmar hukukunda kazanılmış hak kurumu ile karşılaşılmasına sebep olan haller çoğunlukla plân değişiklikleri ve plân iptalleri sonucunda ortaya çıkmakta olup; anılan kurumun müsebbibi olan plânlar da esasında birer idarî işlemdirler. Bu işlemlerden parselasyon plânları bireysel işlem mahiyetinde iken; uygulama, nazım v.d. üst ölçekli plânlar düzenleyici işlem mahiyetindedirler ve kazanılmış hak kavramının unsurlarından olan işlemin kişiselleşmesi/bireyselleşmesi hususu bu açıdan önem taşımaktadır.

İmar hukukunda kazanılmış hak kavramı konusu, kazanılmış hak kavramının fonksiyonelliği ilkesi gereğince ve imar mevzuatındaki yargısal süreler ile idarî işlemin kişiselleşmesinin önem arz etmesinden dolayı, maddî olaylar ayrı ayrı ele alınarak incelenmeye, hangi şartların varlığı halinde kazanılmış haktan (hukukî koruma mertebesine erişmiş sübjektif menfaatten) söz edilebileceği, hangi şartlarda ise kazanılmış haktan söz edilemeyeceği, Danıştay kararları çerçevesinde açıklanmaya çalışılacaktır.

Tekraren belirtmek isteriz ki; kişiselleşme kavramı kazanılmış hak bakımından önemlidir; örneğin, binasız boş bir alanda herhangi bir yapı yok iken (yapı kişiselleşmemiş, patrimonium/malvarlığına dâhil edilmemiş iken), kat adedinin 8'den, 5'e düşürülmesi durumunda (ilgililerce 8 kat üzerinden yapı ruhsatı alınsa dahi) arazide herhangi bir bina bulunmadığından (yapı/kat adedi malvarlığına dâhil edilmediğinden) 8 kat olarak alınmış olan ruhsat bakımından kazanılmış hakkın varlığından da bahsedilemeyecektir.

Dolayısıyla, genel düzenleyici işlemler bireyler bakımından tek başlarına kazanılmış hak doğurmayacağından, birer genel düzenleyici işlem olan imar

10 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E: 2005/5-288, K: 2005/352 Sayılı Kararı.

plânlarında yer alan düzenlemeler, ilgililer hakkında herhangi bir işlem tesisi sureti ile kişiselleşmediği sürece, ilgililer hakkında kazanılmış hak doğurmaya-
caktır (Tazegül, 2010; 174).

Bu doğrultuda, genel düzenleyici işlemlerde yapılan değişiklikler neticesinde geçmişe etkili sonuçların ortaya çıkması sebebiyle oluşan sorunlar, genel düzenleyici işlem türü olan imar plânlarının değiştirilmesi, kaldırılması veya yargı tarafından iptali neticesinde de ortaya çıkmakta olup; imar plânlarında değişiklik yapan düzenlemelerin bireylere olan etkileri karşısında, değişiklik öncesi usulüne uygun olarak alınan ruhsat uyarınca yapılacak olan veya yapılarak belli bir seviyeye getirilmiş olan yapıların maliklerinin elde ettikleri kazanımlarının ve bu kişilerin idareye olan güvenlerinin ne dereceye kadar korunması gerektiği hususu, imar hukukunda kazanılmış hak konusunun içerisine girmektedir (Oğurlu, 2003; 199 – Kalabalık, 2005; 231).

Uygulamada imar hukukunda kazanılmış hak müessesesi; kazanılmış hakların kişisel olması (genel düzenleyici işlemlerin tek başlarına kazanılmış hakka sebebiyet vermeyeceği) ilkesi gereği, plân değişikliklerinin bireylere uygulanması sonucu oluşan, dolayısıyla birer uygulama işlemi ve kişisel işlem olan "ruhsat verilmesi" ve verilen "ruhsatın ilga edilmesi" veya "ruhsatın geri alınması" veya "ruhsatın değiştirilmesi", "yapı tatil zaptı düzenlenmesi", yapı hakkında "yıkım kararı alınması" ve kararın uygulanması, plâna/ruhsata aykırılık nedeniyle "para cezası verilmesi" gibi hallerde ortaya çıkmaktadır.

Uygulamada Danıştay; ruhsat iptalinin, yapının durdurulmasının, yıkımın veya para cezası ile tecziyenin şartlarının oluşup oluşmadığını maddî olayda inceleyerek ve şayet mahkemeler kazanılmış hak konusunu hatalı tanımlamışlar ise, bu hususu da açıklayarak ve düzelterek (ve genellikle kazanılmış hak terimini karar metninde kullanmadan) uyuşmazlıkları incelemektedir.

4. 2. Plânın ve Ruhsatın Yargı Kararı ile İptali ve Kazanılmış Hak Kurumu

Konuya ilişkin olan ve yürürlükteki plânın değiştirilmesi sonucunda ortaya çıkan plâna aykırılık nedeni ile alınan yıkım kararına ilişkin bir olayda; davacıya ait taşınmazın bulunduğu alanda yapı nizamının B-5 olarak belirlenmesi sırasında, 4 katlı evi bulunan davacı tarafından **09.01.1998** tarihinde ilave 1 kat için yapı ruhsatı, **26.03.1999** tarihinde ise ilave 1 kat için yapı kullanma izni alınmıştır. Bu esnada, kat yüksekliğinde değişiklik yapan plân değişikliği işlemine (meclis kararına) karşı açılan davada; işlem, İzmir İdare Mahkemesi tarafından **10.11.1998** tarihinde iptal edilmiştir. İptal hükmünü müteakiben

20.04.2001 tarihinde, davacıya 09.01.1998 tarihinde verilmiş olan yapı ruhsatı; **17.07.2001** tarihinde ise, 26.03.1999 tarihinde verilen yapı kullanma ruhsatı idarece iptal¹¹ edilmiştir (geri alınmıştır). İnşaat ruhsatına ve yapı kullanma ruhsatına ilişkin işlemlerin geri alınmasının ardından; **18.09.2001** tarihli encümen kararı ile ruhsatların geri alınması sonucu yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni olmayan hale gelen ilave bir katın yapının yıkımına karar verilmiştir. Encümen kararının tebliği sonucunda, encümen kararının iptali istemi ile açılan dava, yerel mahkeme tarafından reddedilmiştir.

Mahkeme kararının davacı tarafından temyizi üzerine, dosyayı inceleyen Danıştay ise¹²; dava konusu 18.09.2001 tarihli encümen kararında yıkıma ilâveten, ruhsatın iptal edildiğinin (geri alındığının) belirtilmesine karşın, davacı tarafından ruhsat iptaline ilişkin işlemin dava konusu yapılmayarak sadece yıkıma ilişkin kısmın dava konusu edildiği tespitine yer verildikten sonra; (yapı ruhsatının) geri alınması (iptali) işleminin, yıkım işleminin sebep unsurunu içermesi nedeniyle, dava konusu yıkıma ilişkin işlemin hukukî denetiminin yapılabilmesi için ruhsatın geri alınmasına (iptaline) ilişkin işlemin de hukukî denetiminin yapılması gerektiği belirtilerek, ruhsatın geri alınması şartlarının oluşup oluşmadığı incelenmiştir.

Kararda; imar plânında yapı nizamı B-5 yapılaşma koşullarında kalan taşınmazla ilave kat yapımı için 09.01.1998 tarihinde inşaat ruhsatının verildiği ve 26.03.1999 tarihinde ise yapı kullanma izin belgesinin düzenlendiği; İdare Mahkemesi'nin ise, 10.11.1998 tarihinde kat artışı getiren imar plânını iptal ettiği şeklinde maddî olay özetlendikten sonra; davalı idarenin 10.11.1998 tarihli Mahkeme kararının tebliği sonrasında, yapıyı durdurması gerekirken, 05.07.2001 tarihinde yapıyı mühürlediği tespitine yer verilmiş; davacı bakımından, davacıya "inşaat ruhsatının verilmesi halinin davacı için tek başına kazanılmış hak teşkil etmemekle birlikte", inşaatın tamamlandığı tarihte (yapı nizamı B-5 şeklinde) yürürlükte olan imar plânına göre tamamlanan ve hatası, hilesi ve kusuru bulunmayan davacı lehine oluşan fiilî durum dolayısı ile mevcut aşamaya kadar gelmiş olan yapının, davacı bakımından kazanılmış hak teşkil edeceği şeklinde hüküm kurmuştur¹³.

11 Karar metninde "iptal" terimi kullanılmakla birlikte, kural olarak idarece iptal kararı alınmaz. "İptal" terimi yargısal bir terimdir. İşlemin idarece tesisi nedeniyle, metinde parantez içinde, idarî bir terim olan geri alma terimi vurgulanmıştır.

12 Danıştay 6. Dairesi'nin E: 2002/4406, K:2004/578 Sayılı Kararı.

13 Sübjektif menfaatin hukuken korunacak mertebeye gelmesi dolayısı ile yapı yıkılamayacağı gibi, ilgili para cezası ile de tecziye edilemeyecektir.

Bu kararda, yürürlükte olan düzenleme uyarınca elde edilmiş olan ilâve 1 katın, ilâve 1 kata izin veren plânın daha sonra Mahkeme kararı ile ortadan kalkması dolayısı ile oluşan düzenlemenin geçmişe dönük (ve geçmişte oluşan durumun aleyhine olan) etkilerinin gözetilerek, geçmişte ilgili lehine oluşan durumun korunması gerektiği belirtilmiştir.

Yine mer'î plânın iptali sonrasında, iptal edilen plân uyarınca verilen ruhsatın geri alınmasına ve yapının yıkımına ilişkin bir olayda kazanılmış hak kurumu Danıştay tarafından şu şekilde işletilmiştir: **04.02.1995** tarihli belediye meclisi kararı ile değiştirilen plân sonrasında davacıya **24.10.1995** tarihinde (değişikliğe uğrayan plân uyarınca) yapı ruhsatı verilmiş; 04.02.1995 tarihli plân değişikliği ise, Aydın İdare Mahkemesi'nce **22.05.1997** tarihinde iptal edilmiş ve Aydın İdare Mahkemesi kararı Danıştay tarafından 26.11.1998 tarihinde onanmıştır.

İptal hükmünün onanması üzerine idare tarafından, davacıya 24.10.1995 tarihinde verilmiş olan yapı ruhsatı **25.02.2000** tarihinde geri alınmış¹⁴ ve **14.03.2000** tarihinde yapı durdurularak, **20.04.2000** tarihli encümen kararı ile yapının yıkımına ilişkin karar alınmıştır. Yıkıma ilişkin encümen kararının iptali istemi ile açılmış olan davada yerel Mahkeme; plân değişikliğinin (22.05.1997 tarihinde) Mahkeme'ce iptali üzerine, iptal edilmiş olan plân değişikliği uyarınca alınan yapı ruhsatının idarece geri alındığı ve davacının ruhsatın geri alınmasına (iptaline) ilişkin işlemi dava konusu yapmadığı; geri alınmış olan yapı ruhsatı sonucu, mer'î plâna aykırı olan yapının yıkımında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar vermiştir.

Temyizen dosyayı inceleyen Danıştay¹⁵ ise; 24.10.1995 tarihinde verilmiş olan inşaat ruhsatının, verildiği dönemde yürürlükte olan plâna uygun olarak düzenlendiği hususunu belirttikten sonra; plânın 22.05.1997 tarihinde Mahkeme'ce iptaline rağmen inşaatın davalı idare tarafından mühürlenmediği, dolayısıyla plânın Mahkeme tarafından iptali sonrasında inşaatın devamına davalı tarafından izin verildiği, yeni plânın yürürlüğe girmesinden yaklaşık 2 yıl sonra davalı tarafından işlem tesis edildiği hususları tespit edilerek, geçen süre içerisinde yapımına devam edilen ve tamamlanan yapı kısmının korunması gerektiği gerekçesi ile mahkeme kararını bozmuştur.

Danıştay'ın bu kararında da, yürürlükte olan plâna uygun olarak düzenlenen ruhsata göre yapıya başlanılarak yapının belli bir seviyeye getirildiği ve

14 Geri alma teriminin kullanılma sebebi için bkz. dip not:27.

15 Danıştay 6. Dairesinin E: 2003/6430, K: 2004/948 Sayılı Kararı.

kural olarak plânın iptal edilmesinden sonra yapı hakkında ilgili idarenin yapıyı durdurarak, inşaata başlanılmasından yapının durdurulduğu tarihe kadar geçen süre içerisinde inşa edilen yapı kısımlarından sonra, inşaata devam edilip edilmediğinin ve ne kadarlık yapı kısmının, plânın iptal edildiği tarihe kadar tamamlandığının belirlenmesi gerekmekte iken; yapı tatil zaptının, plânın Mahkeme'ce iptalinden 3 yıl sonra düzenlenerek, plân iptali ile yapının durdurulduğu tarih aralığında ise yapıya devam edilip edilmediği veya hangi yapı kısımlarının tamamlanıp tamamlanamadığı hususları bilinemediğinden; usulüne uygun olarak yürürlükteki plân hükümlerine göre alındıktan sonra plânın Mahkeme'ce iptali sonrasında hukuka aykırı hale gelmiş olan yapının mevcut halinin, yapının durdurulması tarihine kadarki geçen süre içerisinde ilgisinin lehine olarak tamamlanmış olan kısımlarının muhafaza edilmesi gerektiği, dolayısı ile anılan kısımların davacı bakımından kazanılmış hak teşkil ettiği vurgulanmıştır.

Yürürlükte olan plân uyarınca verilmiş olan ruhsata göre yapılan yapının, yapı alanını düzenleyen plânın mahkemece iptali dolayısı ile mühürlenmesine ilişkin bir diğer olayda kazanılmış hak kurumu Danıştay tarafından şu şekilde işlenmiştir: Davacı şirket, Ankara İli, ... İlçe Belediyesi sınırları içerisinde, yürürlükte olan 1/1.000 ölçekli uygulama imar plânı uyarınca **26.03.2004** tarihinde yapı ruhsatı, **23.07.2004** tarihinde temel vizesi almıştır. Yapı ruhsatının dayanağı olan 1/1.000 ölçekli plâna karşı açılan davada Ankara 10. İdare Mahkemesi önce yürütmenin durdurulmasına, bilahare plânın iptaline karar vermiştir. 1/1.000 ölçekli plân hakkındaki yürütmenin durdurulması kararının ardından idare **05.10.2005** tarihinde yapı hakkında yapı tatil zaptı düzenleyerek inşaatı durdurmuş ve inşaatın durdurulmasını müteakiben davacı tarafından mühürleme işleminin iptali istemi ile dava açılmış; Mahkeme'ce, davacının yargı kararından evvel yürürlükte olan plâna göre ve usulüne uygun olarak almış olduğu ruhsat neticesinde yapıya başladığını, davacıya temel vizesinin verildiğini; plân hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilmeden evvel yürürlükte olan plâna uygun olarak alınan ruhsatın, plânın iptali sonrasında geçerliliğini yitirmeyeceğini, ayriyeten olayda davacının hatası, hilesi veya kusurunun bulunmadığı ve bu itibarla işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile inşaatın mühürlenmesine (durdurulmasına) ilişkin işlem iptal edilmiştir.

İptal hükmü idare tarafından temyiz edilmiş ve dosyayı temyizen inceleyen Danıştay¹⁶; 26.03.2004 tarihinde yapı ruhsatı, 23.07.2004 tarihinde temel vizesi alınmış olan yapı hakkında, ruhsatın dayanağı olan 1/1.000 ölçekli plânın iptaline ilişkin 21.07.2005 günlü Mahkeme kararının davalıya tebliği üzerine;

16 Danıştay 6. Dairesi'nin E: 2006/7357, K: 2008/6955 Sayılı Kararı.

05.10.2005 tarihli yapı tatil zaptının düzenlendiği; idarenin inşaatı mühürleme sebebinin 2577 sayılı Kanun uyarınca mahkeme kararının infazına yönelik olduğu gibi, aynı zamanda yürürlükte olduğu dönemde geçerli olan plâna göre alınan yapı ruhsatı uyarınca yapılmakta olan yapının, yapı tatil tutanağı ile hangi aşamaya geldiğinin tespitinin amaçlandığı; yapının mühürlenmemesi, inşaatın durumunun (plânın iptali tarihi itibarıyla) tespit edilmemesi halinde ise yapının, yargı kararı sonrasında yeniden yapılacak olan plâna aykırı olma ihtimalinin bulunduğu ve anılan durum nedeniyle inşaatın tutanak ile tespit edilen aşamada kalması maksadı ile tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile mahkeme kararını bozmuştur.

Danıştay bu kararda, hem davacının eski plân döneminde almış olduğu yapı ruhsatı sonrasında yapılan inşaat aşamasının tespitini ve tespit edilen aşamaya kadar olan kısmın davacı bakımından kazanılmış hak teşkil edeceğini, hem de plân hakkındaki iptal hükmünden sonra inşaata devam olunması halinde, inşaatın yeni yapılacak plâna aykırı olma ihtimali bulunan kısımlarının bertaraf edilmesi durumu ile karşı karşıya kalmaması, en azından 1/1.000 ölçekli plân hakkında verilen iptal hükmüne kadarki durumun muhafaza edilmesi amacıyla, inşaatın durdurulmasının hukuka uygun olduğunu, dolayısıyla yapı ruhsatı iptal edilen plân döneminde alınmış ise de, yeni yapılacak olan plân hükümlerinin devam etmekte olan yapılar bakımından da dikkate alınması gerektiğini ve bu bakımdan yapının mühürlenmesinin hukuka uygun olduğunu belirtmiştir¹⁷.

Konuya ilişkin bir diğer olayda; 1/1.000 ölçekli uygulama imar plânı değişikliğinin kabulüne ilişkin **02.11.1999** günlü meclis kararının ve taşınmaza ilişkin olarak düzenlenen **24.02.2000** günlü yapı ruhsatının iptali istemi ile açılan davada yerel Mahkeme'ce; plânın, üst ölçekli plâna aykırı olduğu; yapı ruhsatının ise, hukuka aykırı olan plâna dayalı olarak verilmiş olduğu ve ruhsatın dayanağı olan plânın iptal edilmesi nedeniyle, uygulama işlemi olan yapı ruhsatının da iptalinin gerektiği gerekçesi ile hem plânın hem de yapı ruhsatının iptaline hükmedilmiştir.

Dosyayı temyizen inceleyen Danıştay, plân değişikliğinin iptaline ilişkin kararı onamakla birlikte, yapı ruhsatına ilişkin ihtilafta kazanılmış hak kurumunu

17 Bu v.b. durumlarda mühürlemenin bir diğer sebebi de, Mahkeme'ce iptal edilen plân sonrasında eski plânın kendiliğinden yürürlüğe girmeyerek alanın plânsız alana dönüşmesi ve 3194 sayılı Kanun'un 20. maddesine göre yapının plân, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılması gerektiğinden; ortada yapının yapılmayan kısımlarının devamında esas alınacak bir plânın bulunmaması hususudur.

şu şekilde işlemiştir¹⁸: Plân değişikliği sonrasında 24.02.2000 tarihinde yapı ruhsatının alınarak inşaata başlanıldığı tespitine yer verildikten sonra; yapı ruhsatı ile yapı ruhsatının dayanağı olan imar plânının iptali istemi ile açılan davada Mahkeme'ce 16.05.2002 tarihinde işlemlerin yürütmesinin durdurulmasına, 25.09.2002 tarihinde ise dava konusu işlemlerin iptaline karar verildiği belirtilmiş; inşaatın ise, yapı ruhsatının verildiği tarihte yürürlükte olan plâna uygun olarak inşaa edilerek kullanılabilir hale gelmesinde davacının hata, hile veya kusurunun bulunmadığı; yapı için yapı kullanma izin belgesi de almış olan davacı açısından inşaat ruhsatının kazanılmış hak olduğu gerekçesi ile, yürürlükte olan plâna uygun olarak tamamlanmış olan inşaatın ilgisi bakımından kazanılmış hak teşkil edeceğine ve bu sebeple ruhsatın iptal edilemeyeceğine hükmetmiştir.

Dolayısıyla, bir imar plânı kapsamında verilen inşaat ruhsatı yürürlükte iken, ruhsatın dayanağı olan plâna ilişkin olarak Mahkeme'ce verilen yürütmeyi durdurma ve/veya iptal kararı neticesinde ilgili idare verdiği ruhsatlara ilişkin olarak seviye tespiti yapmalı; seviye tespiti neticesinde inşaatlar mahkeme kararı gereğçe gösterilerek durdurulmalıdır.

Plâna ilişkin mahkeme kararı kesinleştiğinde ise, plân iptal olmazsa inşaatın yapı ruhsatı kapsamında devamı sağlanmalı, plân iptal olursa yapının durdurma esnasında geldiği seviye müktesep hak (hukukî korumadan faydalanacak mertebeye gelen sübjektif durum) olarak kabul edilmeli ve plânın Mahkeme'ce iptalini müteakiben yapılacak olan yeni plândaki hükümlere göre yapı ruhsatının durumu değerlendirilerek işlem tesis edilmeli; ya yeniden ruhsat alınmalı veya yeni plâna aykırı olmayacak biçimde yapının devamına izin verilmelidir.

Öte yandan; planın idarece değiştirilmesi durumunda, eski plân uyarınca alınmış olan yapı ruhsatlarına ilişkin olarak, eski plânın hükümsüzlüğüne yol açacak biçimde değiştirilen üst ölçekli plânlara geçiş hükümleri koymak sureti ile de, eski plân döneminde alınmış olan yapı ruhsatlarının geçerliliğini koruması sağlanabilmektedir.

Konuya ilişkin bir olayda: "Taşınmazla ilgili olarak düzenlenen imar durumu belgesinin", "parselle ilgili inşaat ruhsatının", "inşaata ilişkin projenin" ve "13.03.1990 gününe kadar mevzuata aykırı olarak düzenlenmiş inşaat ruhsatlarının" müktesep hak olarak kabulü yolundaki "Belediye Meclisi kararının" iptalleri dileğiyle açılan davada Antalya İdare Mahkemesi'nce; "her ölçekteki

18 Danıştay 6. Dairesi'nin E: 2008/8668, K: 2009/200 Sayılı Kararı.

imar plânının kendisinden üst ölçekteki imar plânına uygun olmak zorunda olduğu, bu nedenle 1/25.000 ölçekli Çevre Düzeni Plânı'nda öngörülen yapılaşma koşullarına aykırı olarak daha fazla yapılaşmaya olanak veren plânlama kararlarının hukuka aykırı olduğu; Çevre Düzeni Plânı'nda öngörülen yapılaşma olanağından farklı ve daha fazla yapılaşmaya olanak veren uygulama imar plânı kararlarının ve bu plân esas alınarak düzenlenen imar durum belgesi ile inşaat ruhsatının da hukukî dayanaktan yoksun bulunduğu; inşaat ruhsatı konusunda kazanılmış haktan söz edilebilmesi için ise, ruhsat uyarınca yapının tamamının bitirilmiş olması gerektiği, inşaatın devam etmesi halinde ise ancak ruhsatın dayanağının ortadan kalktığı ana kadar ulaştığı seviyenin kazanılmış hak olarak kabul edilebileceği, bu nedenle belirli bir tarih esas alınarak yapıların bitip bitmediği ya da inşaatın ulaştığı seviye dikkate alınmadan, bu tarihten önce alınmış ruhsatların müstesna hak olarak kabulü yolundaki Belediye Meclisi kararında da isabet bulunmadığı, bu durumda dosyada bulunan delil tespiti dosyasından, ilgili yapının henüz hafriyat safhasında olduğu ve inşaatına başlanılmadığı anlaşıldığından, parselle ilgili ruhsatın kazanılmış hak olarak kabulüne olanak bulunmadığı", gerekçesiyle dava konusu işlemlerin tamamı iptal edilmiştir.

Dosyayı temyizen inceleyen Danıştay ise; olaydaki kazanılmış hak kurumu ve plânlara kazanılmış hak kurumu bakımından geçiş hükümleri konulup konulamayacağı durumunu şu şekilde işlemiştir¹⁹: 26.05.1981 tarihinde onanan 1/25.000 ölçekli Serik-Manavgat Alanya Çevre Düzeni Nazım İmar Plânı'nda turistik tesisler için TAKS: 0.18, KAKS: 0.90 yapılaşma koşulları öngörülmesine karşın; 1/1.000 ölçekli mevziî imar plânında bu koşullara aykırı olarak TASK: 0.28, KAKS: 100 emsallerinin uygulandığı ve bu yapılaşma koşullarında bir turistik tesisler dokusunun ortaya çıktığı, aynı koşullarda yapılaşma olanağının dava konusu 467 parselde sağlandığı ancak, davacının şikâyeti üzerine Bayındırlık ve İskân Müdürlüğü'nün bundan böyle 1/1.000 ölçekli imar plânlarının 1/25.000 ölçekli plân kararlarına uyumlu olmasını istediği, 13.03.1990 günlü belediye meclisi kararı ile bu istemin kabul edildiği ancak, aynı belediye meclisi kararında o güne kadar verilen ruhsatların kazanılmış hak olduğunun karşılaştırıldığı, bu gelişmeler üzerine müdahilin maliki olduğu yapının 16.03.1990 gününde bodrum katta dilatasyon kadar olan kısmın kalıbı çakılmış durumda mühürlendiği; diğer taraftan, davalı Belediye Başkanlığı'nın temyiz dilekçesinde yeni Antalya-Alanya arası 1/25.000 ölçekli Çevre Düzeni Plânı'nda su basmanına gelmiş inşaatların ruhsatına göre tamamlanacağını kabul edil-

19 Danıştay 6. Dairesi'nin E: 1991/89, K: 1991/1834 Sayılı Kararı.

diğinin öne sürülmesi üzerine, Danıştay tarafından ara kararı ile **29.05.1990** onama tarihli 1/25.000 ölçekli Çevre Düzeni Revizyon İmar Plânı Notları'nın getirtildiği ve anılan notların 3.4. maddesinde 1/25.000 ölçekli revizyon plânlarının onama tarihinden önce bu plânla getirtilen yapılaşma koşullarına aykırı olarak Turizm Alan ve Merkezleri'nde belediyelerce onaylı 1/1.000 ölçekli mevziî imar plânı olan ve onaylama tarihine kadar ruhsat alanlardan en az subasman seviyesine gelmiş olan inşaatların ruhsat koşullarına uygun olarak inşaatlarının tamamlanabileceği hükmünün yer aldığı görülerek; uyumsuzluk konusu yapıya verilen inşaat ruhsatının dayanağını oluşturan 1/1.000 ölçekli mevziî imar plânı ile tanınan yapılaşma hakkının 1/25.000 ölçekli çevre düzeni nazım imar plânına aykırılık teşkil ettiği açık ise de, revizyon imar plânında yer alan kazanılmış hakka ilişkin plân kararı karşısında 16.03.1990 gününde bodrum kat seviyesinde durdurulmuş bulunan yapının alınmış bulunan ruhsat çerçevesinde tamamlanması gerektiği ve bu itibarla dava konusu yapı ruhsatı ile bu ruhsata ilişkin imar durumu, proje ve alınmış ruhsatın kazanılmış hak olarak kabulüne ilişkin belediye meclisi kararının iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmadığı gerekçesi ile Antalya İdare Mahkemesi kararı bozulmuştur.

Yürürlükte olduğu dönemde usulüne uygun olarak alınmış olan ruhsat uyarınca inşaat devam etmekte iken, plân değişikliği nedeniyle ruhsat iptal edilmiş (geri alınmış) ise, yukarıda açıklandığı şekilde belli bir seviyeye getirilen inşaat bakımından, gelinen seviyenin katı da dâhil olmak üzere, tutanak ile tespit edilen yapı kısmı ilgilileri lehine kazanılmış hak oluşturmaktadır. Kezâ inşaat tamamlandıktan sonra yapılan plân değişikliğinde de kazanılmış hak oluşmakta ve ruhsat geri alınamamaktadır.

Ancak, usulüne göre yürürlüğü giren bir imar plânına uygun olarak alınan inşaat ruhsatına dayalı şekilde inşaata başlanılmasından sonra, "yargı yerince hem imar plânının ve hem de inşaat ruhsatının" iptal edilmesi halinde ise, kazanılmış hak oluşmamaktadır (sadece plânın iptalinde kazanılmış hakların korunması gerekmektedir). Böyle bir durumda, eğer yargı kararında bahsedilen eksikliklerin giderilmesi mümkün ise, bu eksiklikler giderilerek inşaatın ruhsatlı hale getirilmesi mümkündür. Bu aşamada yapılan kısım kazanılmış hak oluşturmamasına rağmen, yapı yeniden yapılacak imar plânına göre tekrar inceleneceğinden, bu aşamada yapılan kısmın yıkılmaması gerekmektedir (Ergen, 2009). Kazanılmış hak konusunun yeni yapılan plân uyarınca değerlendirilmesi bakımından da inşaat durdurulmalı, inşaatın seviyesi mahkeme kararının verildiği tarih itibarıyla tespit edilmelidir.

Uygulamada parselasyon plânının yargı yerince iptali halinde de, belli bir seviyeye getirilmiş olan inşaatın tamamlanmış olan kat seviyesi kazanılmış hak teşkil etmektedir ancak, alan plânsız alan haline dönüşmüş olduğundan yapı yine mühürlenmeli, yeni yapılacak olan parselasyon plânında yapı lehine/aleyhine düzenlemeler olabileceğinden, yeni parselasyon plânı tamamlanıncaya kadar yapının devamına izin verilmemelidir (Ergen, 2009). Yeni plân ile yapı ruhsatının uyduğu kısımlar bakımından kalan kısmın yapımına devam edilebilecek iken; iptal edilmiş olan plân döneminde alınmış olan ruhsatın yeni yapılmış olan plâna aykırı olan kısımları ise ya yeni plâna uyarlanmalı, bu mümkün değil ise, aykırı kısımların yapımına müsaade edilmemelidir.

5. KAZANILMIŞ HAK MÜESSESİNİN KENTLEŞMEYE YANSIMALARI

Kentler esasında yeni olgular değillerdir. Zaman içerisinde yüklendikleri işlevler değişerek, hem kentler, hem de kentlerin işlevleri gelişmiştir. Bu bağlamda; eski zamanlarda güvenlik ihtiyacının tezahürü olarak kale kentler ortaya çıkmış; ardından ticaretin gelişmesi ile birlikte kıyı kentler gözde olmaya başlamış; Sanayi Devrimi'ne gelindiğinde ise, kentlerde fabrikaların kurulması iş ve istihdamı ve dolayısıyla göçü beraberinde getirmiş; insanlar kırsal geçmişlerini geride bırakarak kentlere göçe ve kentlerin kenarlarına yerleşmeye ve kenar mahalleler merkez haline gelmeye başlamış; yeni işler ve yeni meslekler eski işleri ve meslekleri anlamsız ve geçersiz hale getirmiştir (Coşkun, t. y.; 53).

Kentler, ortaya çıktıkları günden bugüne sürekli değişim içinde olan, canlı mekânlardır. Bu değişim dolaylı ve dolaysız olarak kentsel idare tarzını, kentsel mekânın kullanım biçimini, kentteki kişilerin birbirleriyle ilişkilerini etkilemektedir (Es, 2007; 47). Kentleşme, sanayileşme ve ekonomik gelişmeye koşut olarak, kent sayısının artması ve bugünkü kentlerin büyümesi sonucunu doğuran, toplum yapısında artan oranda örgütlenme, işbölümü ve ihtisaslaşma yaratan, insan davranışlarında ve ilişkilerinde kentlere özgü değişikliklere yol açan bir nüfus birikimi sürecidir (Keleş, 1993; 19). Dolayısıyla kentleşme salt bir nüfus birikimi olayı değildir. Aksine, bir ülkenin teknolojik, ekonomik ve toplumsal yapısında meydana gelen değişmelerin sonucunda ortaya çıkan genel bir süreçtir (Kentleşme ve Kent Olgusu , 2009).

Kentleşme, ülkede meydana gelen topyekün bir değişimi ifade ettiğinden, bu değişim ve gelişimin müsbet yönde ilerlemesi ve kentleşmenin plânlı bir şekilde gerçekleşmesi maksadıyla gerek merkezî idare, gerekse yerel idareler tarafından sürece müdahale edilmesi gerekmektedir ki; bu noktada yapılan müdahaleler sonucunda karşımıza plânlama kavramı çıkmaktadır.

Bu açıdan plânlama; kentleşmedeki nüfus dağılımından, nüfusun bölgelere göre yoğunluğundan, nüfusun deprem bölgelerinden uzak tutulmasından, oturma ve çalışma alanlarının konumundan, ulaşımın rahat sağlanmasından ve çevre sorunlarının azaltılmasından tutun; şehrin estetiğine, şehre sunulacak olan hizmetlerin yeterliliğine ve dolayısıyla şehirlinin hayatına ve psikolojisine varıncaya kadar neredeyse bütün şehri ve şehirdeki her bir bireyi ve nihayetinde şehrin sosyo-ekonomik ve fizikî yapısını etkileyen kentleşme sürecine müdahalenin en önemli araçlarından birisini oluşturmaktadır (Tosun, 2009).

Kentleşmeye olan etkileri bakımından; ülkemizde kalkınma plânlarının mekânsal boyuta taşınmaları, ülke ve bölge imar plânları aracılığıyla gerçekleşmektedir. Dolayısıyla başta sanayi bölgeleri olmak üzere; ekonomik etkinliklerin, kamu ve özel teşebbüs yatırımlarının ve nüfusun belirli kutuplarda yığılmasını önlemek, ülke düzeyinde dengeli bir nüfus dağılımını sağlamak ve böylelikle göçü denetlemek ve bu temel çerçevede ülke kaynaklarının verimli ve rasyonel kullanımı da amaçlanarak, sağlıklı ve yaşanabilir çevreler ve kentler yaratılabilmesi hususları kalkınma plânlarının mekânsal uygulaması olan ülke ve bölge imar plânları aracılığı ile gerçekleşmekte olup²⁰; ülke ve bölge plânlarından sonra da, daha alt ölçekli imar plânları ile plân uygulamaları genelden özele doğru detaylandırılmakta, kentler ve kentleşme şekillendirilmektedir.

Kentler günümüzde çok fonksiyonlu bir yapıya sahiptir. Kentler hem üretimin, hem tüketimin, hem de yaşam alanlarının bulunduğu bir alana dönüşmüşlerdir (Öncü, 2007; 51). Bu fonksiyonellik içerisinde imar kelimesinin anlamı da değişerek gelişmiş ve imar etme sözcüğünün kapsamına yer altı ve yer üstünde bulunan madenler ile diğer her türlü doğal varlık, bina ve tesisler de dâhil olmuş; İmar Hukuku alanının ortaya çıkışının yanında, diğer hukukî düzenlemeleri de birlikte getirme zorunluluğu doğmuştur.

Bu bağlamda, yukarıda sayılan sorunlarla mücadele edebilmek amacı ile ve kentleşme sürecinin sonucu olarak, idareler tarafından (kanun gereği) plânlama enstrümanı marifetiyle sürece müdahale edilmektedir.

Şehir plânlaması aracılığıyla yapılan müdahaleler neticesinde ise, bir bölgenin veya şehrin tamamının sosyal, ekonomik ve fizikî yapısında, şehrin ve şehirlinin yararına olan değişimi gerçekleştirmek maksadı ile bireylerin mülkiyet haklarına doğrudan yapılan müdahaleler ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple, bireyler bakımından kazanılmış hak müessesesinin uygulanabilirliği sorununun

20 "Sürdürülebilir Yerleşme ve Kentleşme"; Antalya Kent Konseyi İmar ve Plânlama Çalışma Grubu Raporu, http://www.antalyakentkonseyi.org.tr/old/raporlar_imarveplânlama_grubu.htm, (05.12.2009)

yanında, kazanılmış hak müessesinin kentin plânlamasına, dolayısı ile şehrin genel imarına, görünümüne, sosyal, ekonomik ve fizikî yapısına etkileri sorunu ile karşılaşılabilmektedir.

Söz konusu sorun ile karşılaşılması hususu ise, konumuz bakımından en fazla yapıların tamamen veya kısmen yıkımı ve bu bağlamda yapı kullanım alanlarına ve kat yüksekliğine veya kat adedine ilişkin plân değişiklikleri veya plânların anılan kısımları da dâhil olmak üzere tamamının iptalleri konusunda gerçekleşmektedir.

Bu bağlamda, kat adedi ve kat yüksekliğine ve kullanım alanlarına ilişkin uygulamalar, doğrudan kentleşmeyi etkilemektedir ki; söz konusu kat ve yapı yüksekliğine ilişkin etkileme ve düzenlemeler, tarih boyu farklı amaçlarla ve farklı anlamlarla kullanılmıştır (Duru, 2001; 334). Günümüzde de, kat adedi ve kat yüksekliği, alandaki yoğunluğu etkileyen öğelerdendir ve maksimum kat adedi sayısı uyarınca bölgede yaşayacak olan nüfus, nüfusla orantılı biçimde bölgedeki çalışma alanları ve sosyal ve kültürel alanlar ve alt yapı tesislerinin kurulması gerekmekte olup; plânlar ile anılan hususlara ilişkin düzenlemeler yapılmakta ve mer'î olan plân uyarınca yapılan veya yapılmaya başlanılan yapıların, plânın iptali sonrasında kazanılmış hak olarak kabul edilmesi sonrasında, alan her ne kadar plânsız alan haline dönüşse de, yargı kararında belirtilen gerekçelere göre alanda yeniden plânlama yapılacağından; yeni yapılan plânlamada ise, yapıya konu alanlarda yapı yapılıp yapılamayacağı hususunun önceden belirlenebilir olmadığı durumlar da göz önünde bulundurulduğunda, kazanılmış hak müessesesinin uygulanması dolayısı ile plânlama alanında gerek üst ölçekli plâna, gerek plânda bulunan alan kullanımına ilişkin düzenlemelere, gerekse de plân bütünlüğünde öngörülen yoğunluk ve kullanım amaçlarına veya alanın jeolojik ve jeoteknik etüt raporlarına aykırı yapıların oluşmasına müsaade edilmekte, bu doğrultuda plânlama ve/veya şehircilik ilkelerine aykırı yapılaşmaların ortaya çıkmasına sebep olunmaktadır.

Plânlama işi, yoğunluk, yapılaşma, sosyal donatı alanları, kullanım alanları v.d. nitelikler dolayısı ile bir bütünlük arz ettiğinden; bütünün bir parçasında bütüne aykırı olarak meydana gelecek olan herhangi bir düzenleme, zincirleme etki yaratarak bütünün tamamında olumsuzluk meydana getirecektir.

Örneğin, mer'î plânda ticarî alan dışındaki kısmen boş, kısmen yol olan bir adanın, plân değişikliği sonrasında ticarî alana dönüştürüldüğü ve ticarî alana dönüştürülme dolayısı ile değişiklik öncesinde yol olan alanda yapı yapıldığı ve yapının belli bir seviyeye getirilmesi sonrasında ise, plân revizyonu ve revizyonu müteakiben yapılan 18 uygulaması hakkında Mahkeme'ce veri-

len plâna veya parselasyona dair karar sonrasında, eski plânda yol olan alan üzerinde yapılan yapının, iptal kararının idareye tebliği üzerine idarece yapı tatil zaptı düzenlediği varsayılsa; yapı tatil zaptı ile tespit edilen kısım ilgilisi lehine kazanılmış hak olmakla birlikte, alan plânsız alan hükmünde olmakta ve kazanılmış hak teşkil eden yapı ile birlikte plânın kapsadığı tüm alanda yoğunluk, ada/parsel kullanım türleri ve jeolojik ve jeoteknik etüt raporları dikkate alınarak yeniden plânlama yapılması gerekmektedir ki; kazanılmış hak olduğu kabul edilen yapı dolayısı ile plânın uygulama alanında ve tüm plânda zincirleme olarak bir değişikliğin yapılması sureti ile ekonomik etkinliklerin, kamu ve özel teşebbüs yatırımlarının ve nüfusun belirli kutuplarda yığılmasını önlemek, ulaşım güzergâhlarını düzenlemek, şehir düzeyinde dengeli bir nüfus dağılımını sağlamak amacı ile plânın mekânsal uygulamasının yeniden düzenlemesi gerekli olmakta ve bu durum, şehirdeki tüm kullanım alanlarını etkileyecek boyuta ulaşmaktadır.

Esasında, toplumu ilgilendiren bir konuda, bir bireyin toplumun yararına olmayacak biçimde korunmaması gerektiği, şayet koruma yapılır ise yukarıda bahsedilen plânlama ile ulaşılmak istenilen amaçlara ulaşamayacağı, hele ki muhatabın bir birey yerine birden fazla birey (birden fazla plân bütünlüğüne aykırı yapı) olması halinde, yapılacak olan plânlama çalışmalarının hiçbir anlamının kalmayacağı açıktır.

Dolayısıyla, imar hukukunda kazanılmış hak kurumunun, plân bütünlüğü ve plânlama kavramının amaçları bakımından bir olumsuzluk teşkil ettiği ve söz konusu olumsuzluğun etkilerini en aza indirebilmek için ise, plânın tamamını etkiler nitelikte değişikliklerin yapılması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Ancak bir vakiadır ki; hukukî güvenlik, hukuk devletinin gereklerinden- dir. Ne hukuk Devleti ilkesi bakımından toplumun genel düzeninden, ne de toplumun genel düzeni bakımından hukuk devletinden ve hukukî güvenlik- ten feragat edilmemesi gerekir. Bu iki önemli kavram ve kurum arasında bir denge kurulmalıdır.

Burada da yine ilk ve en önemli görev, hem plâni yapan ve icra eden, hem yapıp icra ettiği plâni değiştiren ve plânların birer uygulaması olan yapı ruhsat- larını veren idarelere düşmektedir ki; öncelikle idarelerin, uzun vadeli ve geniş alanları kapsayacak şekilde plânlama yapmaları, kısa süreli aralıklar ile daha önce yapılmış olan plânlarda değişikliğe gitmemeleri gerekmektedir.

İkinci olarak, şayet plân değişikliği gerekli ise ve değişen plân veya mer'î plân uyarınca bireylerin almış oldukları ruhsatlara göre yaptıkları yapılar, plânın

yargı tarafından iptali dolayısı ile yapılacak olan yeni plâna aykırı hale geliyor ise, aslalon iyi niyet olduğundan, bu halde de, öncelikle dostane çözümlerine başvurulmalı; hem bireylerin kazanılmış haklarına mümkün olduğunca hanel getirmemek, hem de sağlıklı kentleşme için gerekli olan düzenlemeleri yapabilmek maksadı ile bireylerin zararları karşılanacak şekilde, bireylerin yapıyı yıkmaları veya boşaltmaları teklif edilmeli, ancak son tahlilde bireylerin zararları idareler tarafından mutlaka karşılanmalıdır.

Bütün çabalara rağmen sorun çözülemez ise, bu durumda kazanılmış hak müessesesi uyarınca bireyin kazanılmış hakkına saygı gösterilmeli; idareler tarafından yukarıda izah edilmeye çalışılan usullerde işlemler tesis edilerek, uzun vadeli, geniş projeksiyonlu, şehircilik ilkelerine, plânlama esaslarına ve kamu menfaatine uygun plânlar yapılmalı; yargıdan dönecek ve yeniden plân yapılmasına sebep olunacak hukuka aykırı plân uygulamalarından vaz geçilmeli; son tahlilde, kişinin sübjektif menfaati ve hukuk devleti ile düzenli kentleşme ve kamu menfaati, sosyal devlet ve hukuk devleti birbirine feda edilememeli (Kalabalık, 2005; 220); unsurlar birbirini tamamlayıcı ve bütünleyici biçimde kullanılmalıdır²¹.

6. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Genelde idare hukuku, özeldede ise imar hukuku alanında kazanılmış hak konusunun incelenmeye çalışıldığı çalışmada; idare hukukunun genel ilkelerinin imar hukuku alanında da geçerli olması ve imar hukukunda ortaya çıkan kazanılmış hak hallerinin idare hukuku ilkelerine göre değerlendirilmesi gerektiğinden, idare hukukunda kazanılmış hak konusu; ardından da imar hukukunda kazanılmış hak konusu, yargıya intikal etmiş örnek olaylar üzerinden ele alınmıştır.

İdare hukukunda ve imar hukukunda kazanılmış hak kavramı denildiğinde, esasında kastedilen şeyin (özel hukuktaki kazanılmış hak kavramı değil), ilgilinin girmiş olduğu sübjektif statü sonucu, hukukî korumadan faydalanma mertebesine gelmiş menfaat olduğunun, imar hukukunda kazanılmış hakkın izahı bakımından önemli olduğu vurgulanmaya çalışılmıştır.

İmar hukuku alanında kazanılmış haktan söz edebilmek için, yürürlükte olan plân döneminde, yürürlükteki plâna uygun olarak inşaat ruhsatının alınmış olması tek başına yeterli olmayıp; alınan izin uyarınca inşaat başlanılıp aynı zamanda inşaatın belli bir seviyeye getirilmesi (yapı kısmının mal varlığına

²¹ Bu noktada, üstün kamu yararı kavramı ile karşılaşılmakla birlikte, bu kavram bir başka çalışmada incelenecektir.

dâhil olması) gerekmektedir²².

Diğer taraftan, bu şartlara ilâveten, hak iyi niyet kuralları çerçevesinde kazanılmalı; hatalı, hileli ve kusurlu bir söz, davranış, beyan veya belge neticesinde elde edilmiş olunmamalıdır²³. Yapı, İmar Kanunu gereği imar plânına, yönetmeliğe ve ruhsat ve eklerine uygun yapılmak zorundadır. Yapı plâna veya yönetmeliğe veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılmış ise, yukarıda açıklanan şartlar oluşsa dahi hatalı, kusurlu, hileli bir biçimde yapı yapıldığından, dolayısıyla iyi niyetli olunmadığından, kazanılmış hakkın varlığından da söz edilemeyecektir.

İmar hukukunda kazanılmış hakkın varlığından söz edebilmenin bir diğer şartı da, hakkın bireysel bir idarî işlemde kaynaklanmış ve kesinleşmiş olması gerekliliğidir. Bu itibarla (ruhsat verilmesi, yapı kullanma izni verilmesi v.b. mahiyette) bireysel bir işlem tesisi sonrasında kazanılmış hakkın varlığı oluşmakta; aynı zamanda hakkın kesinleşmesi (mal varlığına dâhil olmuş olması, inşaaata başlanılarak yapının belli bir seviyeye getirilmesi) gerekmektedir.

Ruhsatın dayanağı olan plânın yargı tarafından iptali halinde yukarıdaki kurallar geçerli olmakla birlikte; "plânın ve ruhsatın" yargı tarafından iptali halinde kazanılmış hak durumu oluşmamaktadır.

Ancak, parselasyon plânının iptali halinde ise, yine yukarıdaki kurallar dâhilinde kazanılmış hak oluşmakla birlikte, inşaat yine yapı tatil zaptı marifetiyle durdurulmalı, yapılacak olan yeni parselasyon plânının yapı lehine/aleyhine düzenlemeler içerebileceği ihtimali sebebiyle, yeni parselasyon plânı yapılanaya değin inşaatın devamına izin verilmemelidir.

Kazanılmış hakların kentleşmeye etkileri bakımından ise; kazanılmış hak kurumunun kentleşmeyi ve plânlamayı (olumsuz) etkilediği kuşkusuzdur. Plânlama ile ulaşılmak istenilen amaçlar, plâna aykırı halde bulunan yapılar tarafından engellenmekte olduklarından, plâna aykırı yapıların mutlaka plâna uygun hale getirilmesi ve şehirleşmenin sağlıklı biçimde gerçekleştirilmesi ve sürdürülmesi gerekmektedir.

Ancak, yapıldıkları dönemde yürürlükte olan plâna uygun olarak yapılan yapıların yeni plâna aykırı hale gelmesi durumunda, mülk sahiplerince kabul edilmesi halinde, o bölgede mümkün olduğunca aykırılıklar giderilmeli, aynı veya nakdî tazminat müessesesi uygulanarak bireylerin zararları tazmin edil-

22 Danıştay 6. Dairesi'nin E: 1991/482, K: 1991/3229 Sayılı Kararı.

23 Danıştay 6. Dairesi'nin E: 2003/3435, K: 2004/6378 Sayılı Kararı.

mek²⁴ sureti ile aykırılıklar bertaraf edilmeli ve alan plâna uygun hale getirilmiştir. Fakat bu usulün mülk sahiplerince kabul edilmemesi halinde, son tahlilde bireylerin kazanılmış haklarına, yukarıda açıklanan şekilde hanel getirmeyecek işlemler tesis edilmelidir.

En nihayetinde, en önemli görev idarelere düşmektedir. Plân değişikliği gerektirecek şekilde kısa vadeli, dar kapsamlı plânların yapılmaması gerektiği gibi, yapılan plânların şehircilik ilkelerine, plânlama esaslarına ve kamu yararına uygun biçimde, hukuka uygun olarak yapılması gerekmektedir. Yargı tarafından iptal edilecek ve yeniden plân yapılmasına sebep olunacak ve bireyleri kazanılmış hak kurumunun korumasına sığınmaya mecbur bırakacak; birey menfaati ile toplum menfaatini karşı karşıya bırakacak ve kentleşmeyi olumsuz etkilemeyecek plân uygulamaları tesis edilmemelidir.

KAYNAKÇA

Acar A. R., Alkış S., Aykul F. (2009). Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliği 2008 Yılı Mütalâaları, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Yay., Ankara.

Akıl A. (2003). "Hukukun Genel İlkeleri ve Hukukun Gelişimine Etkisi", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 3-4.

Akyılmaz B., Sezginer M., Kaya C. (2009). Türk İdare Hukuku, Seçkin Y. Ankara.

Alpar E. (2001). "İdare Hukukunda Kazanılmış Hak Kavramı ve Uygulaması", Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sayı 15.

Altundiş M. (2008). "Hukukî Güvenlik İlkesi", Yasama Dergisi, Sayı-10.

Balta T. B. (1970). İdare Hukuku (Genel Konular), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yay., Ankara.

Baskan M. (2009). "Hukuk Devletinde Hukuk Devleti ve Kişisel Güvenlik", I. Hukukun Gençleri Sempozyumu: Hukuk Devletinde Kişisel Güvenlik (Sunum Metni).

Birtek F. (2008). "Kazanılmış Hak Kavramı Bağlamında İdarî İşlemin Geri Alınması"; İstanbul Barosu Dergisi, Sayı-2.

Bülbül E. (2010). İdarî İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması, Beta Y., İstanbul.

24 Ancak tazmin için, hakkın iyi niyetli olarak kazanılması gerekliliği şartının önemli olduğu düşünülmektedir. Nitekim bazı durumlarda, parsel bazında yapılan kat adedi veya emsal artırımları sonrasında açılan davalarda, (danışıklı dövüş olarak adlandırılabilir biçimde) kat adedi veya emsal artırımlarının yapıldığı görülebilmektedir. Bu tür durumlarda, kazanılmış hakkın iyi niyet kuralları çerçevesinde elde edilmesi gerektiğinden, tazminat taleplerinin incelenmesinde, iyi niyet kuralının da dikkate alınması ve mevzuata açıkça aykırılık taşıyan başvuruların kabulü sonrası yapılan kat artırımlarında, kazanılmış hak müessesinin ve tazminat kurumunun birlikte değerlendirilmesi neticesinde bir hüküm kurulması gerektiği düşünülmektedir.

Cin E. (2008). Türk Hukukunda Kolluk Yetkisinin Kullanılması ve Sınırları, Kırıkkale Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale.

Coşkun R. (2008). "Kentleşmek... Bu Uzun Bir Hikâye", Kent ve İnsan; Yerel Siyaset Çözümleri, Plato Danışmanlık Yay., İstanbul.

Çağlayan R. (2000). "İdarî İşlemin Geri Alınması Üzerine", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1-2.

Çağlayan R. (1997). "1982 Anayasasında Hukuk Devleti İlkesinin İdare Hukuku Açısından Görünümü", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1-4.

Çeçen A. (1977). "Hukuk Devleti ve Yönetim", Prof. Dr. Bülent ESEN'e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.

Dadak N. (2009). "Devlet Memurlarına Yapılan Yersiz Ödemelerin Geri Alınması", www.smd.org.tr, (06.10.2009).

Duran L. (1974). Türkiye İdaresi'nin Sorumluluğu, TODAİE Yay., Ankara.

Duru B. (2001). "Gökdelenler ve Kent", Prof. Dr. Cevat Geray'a Armağan, Mülkiyeliler Birliği Yayınları, Ankara.

Ergen C. (2009). "İnşaat Ruhsatları Açısından Kazanılmış Hak", http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_943.htm, (30.11.2009).

Es M. (2007). "Kent Kimliği, Kent Kültürü", Kent Üzerine Düşünceler, Plato Danışmanlık Yay., İstanbul.

Gözler K. (2003). İdare Hukuku,C.I, Ekin Kitabevi Yay., Bursa.

Gözler K. (2009). İdare Hukuku,C.I, Ekin Kitabevi Yay., Bursa.

Günday M. (2004). İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara.

Kalabalık H. (2005). İmar Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara.

Kaplan G. (2004). "İdarî Yargılama Hukukunda Usulü Kazanılmış Hak", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi,C.VIII, Sayı 1-2.

Keleş R. (1993). Kentleşme Politikası, İmge Kitabevi, Ankara.

Kuzu B. (2001). "Hukuk Devleti ve Hukuk Zihniyeti", <http://www.academical.org/dergi/MAKALE/11sayi/KUZUBHukukDevletiVeHukuk-Zihniyeti.doc>, (25.09.09).

Oğurlu Y. (2003). "İmar Plânlarının Değiştirilmesinin Ruhsat ve Süren İnşaatlara Etkisi Konusunda ABD Hukukundan Çözümler: 'Aykırı Kullanma Hakkı' ve 'Kazanılmış Parselleme Hakkı'", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi,C.VII, Sayı 1-2.

Oğurlu Y. (2003). İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Seçkin Yayınevi, Ankara.

Onar S. S. (1966). İdare Hukukunun Umumî Esasları,C.I, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul.

Ökçün A. G. (1970). "Devletler Hususî Hukukunda Kazanılmış Haklar ve Kamu Düzeni", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,C.21.

Öncü A. (2007). "Ücretli ve İşsiz Mühendis, Mimar ve Şehir Plâncılarının Çalışma Koşulları", TMMOB Mühendislik İstihdam ve Ücretlendirme Sempozyumu Bildiriler Kitabı, MMO Yay., İstanbul.

Sever D. Ç. (2006). Danıştay Kararları Işığında İdare Hukukunda Kazanılmış Haklar, Ankara Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Şahin Y. (2009). "Yasa ve Düzenleyici İdarî İşlemlerin Değişmesinin Kazanılmış Haklar Yönünden İncelenmesi", <http://www.memurlar.net/haber/145917/>, (11.10.2009).

Tan T. (1970). İdarî İşlemin Geri Alınması, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yay., Ankara.

Tazegül İ. (2010). "İmar Mevzuatının Uygulanması ve Kent Plânlaması Bakımından Kazanılmış Haklar Sorunu", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C.1.

Tolon K. D. (1980). "İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak", İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler-C.III, Danıştay Yayın Bürosu, Başbakanlık Basımevi, Ankara.

Tosun E. K. (2009). "Türkiye'de Sağlıklı Şehirler Plânlama Çalışmaları", PARADOKS, Ekonomi, Sosyoloji ve Politika Dergisi, (e-dergi), Yıl:4 Sayı:1 (Ocak-2008), http://www.paradoks.org/makale/yil4_sayi1/ekarakurt41.pdf, (05.12.2009)

Turhan M. (2003). "Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi", Anayasa Yargısı Dergisi,C.XX.

Uler Y. (1970). İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.

Yüksel A. (1959). "İdare Hukukun Tatbik Sahası", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,C.16 Sayı-1.

"İmar";

<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=imar&ayn=tam>, (20.11.09).

"İmar Hukuku Seminer Notları";

<http://www.bahum.gov.tr/etkinlikler/seminerler/sunumlar/imarHukukuSeminer.pdf>, (14.11.2009).

"Kentleşme ve Kent Olgusu", <http://nihann.blogcu.com/kent-ve-kentlesme-olgusu/4758800>, (05.12.2009).

"Sürdürülebilir Yerleşme ve Kentleşme"; Antalya Kent Konseyi İmar ve Plânlama Çalışma Grubu Raporu,

http://www.antalyakentkonseyi.org.tr/old/raporlar_imarveplânlama_grubu.htm, (05.12.2009).