

KENTLEŞME HAKKINDA

Kentleşmede olaylar ışığında idari arabuluculuk- FRANSA

- Post yazar: [Sylvie MISCHO-FLEURY](#)
- Yayın sonrası: 31 Ocak 2020
- Post kategori: [Manşette](#)
- Post yorum [0 yorum](#)

Strazburg İdare Mahkemesinde Başkan Yardımcısı ve arabulucu Bay Jean-Pierre Vogel-Braun'un izniyle.

İmar ve şehircilik
Kentleşme izinleri
20 Ocak 2020

Kentleşmede olaylar karşısında idari arabuluculuk. Bazılarının düşündüğünün aksine bazı düzenleyici kısıtlamalar ve kısıtlı karar süreleri sorunu gelişimini sekteye uğratsa da, şehircilik yasallık denetimi çerçevesinde arabuluculuğa uygun bir alandır.

2015 yılında idare mahkemesinde arabuluculuk ve uzlaştırma üzerine bir konuşma sırasında, Danıştay Başkan Yardımcısı Bay SAUVE, şunları belirtmişti : « idari konuların özgünlüğü, kamu düzenine ilişkin kuralların önemi nedeniyle, dostane çözüm kapsamının kısıtlanmasını gerektirmektedir. Bununla birlikte, bu özgünlük, bir engel veya kayıtsızlık kaynağı olmamalıdır. Bu özgünlük her hâlükârda, bu araçların idari hakim tarafından köreltilmesi veya kullanılmamasını haklı çıkarmaz ». 18 Kasım 2016 tarihli kanun 2017-566 sayılı ve 18 Nisan 2017 tarihli kararnameden kaynaklanan İdari Yargı Kanunu'nun R 213-1 ve devamındaki maddelerle tamamlanmıştır.

Kentleşme arabuluculuğa uygun mudur ?

Sayısal olarak. Hukukçu için, bir idari işlem yasaldır veya yasal değildir. Birçoğu, arabuluculuk için alan bulamamaktadır çünkü bir idari işlemin yasallığına ilişkin olarak uzlaşma yapılamaz. Danıştay'ın, Skipper'den çıkarılan istatistikleri, *jus soli* izni itirazlarıyla uyumlu bir arabuluculuk sürecinin lehinedir. Denizaşırı olanlar da dahil olmak üzere tüm alanlarda, 40 idare mahkemesinden, 2018 yılında, hakimin talebiyle ve yüzde 73.4'lük bir uzlaşma oranı ile 659 arabuluculuk kaydedilmiştir. 30 Kasım 2019 tarihinde, yüzde 66,2'lik bir uzlaşma oranı ile 842 arabuluculuk kaydedilmiştir. Şehircilik ve düzenleme alanında, 2018 yılında yüzde 32'lik bir uzlaşma oranı ile 82 arabuluculuk, 30 Kasım 2019 tarihinde ise yüzde 54,4'lük bir uzlaşma oranı ile 119 arabuluculuk kaydedilmiştir. Arabuluculuk sürecinin gizliliği dikkate alındığında, tarafların hakim onayı istedikleri anlaşmalar hariç, anlaşma sağlanmasına ilişkin gerekçelerle ilgili bilgi alma imkanı bulunmamaktadır. Mahkeme kararları nadirdir (Strazburg İdare Mahkemesi, 1 Aralık 2017, no. 1704860 ve 1701610).

Arabuluculuğa en uygun olan kentleşme alanları hangileridir?

Şehir planlamalarına ilişkin olanlar gibi davalar hariç olmak üzere vatandaşların günlük hayatlarındaki düzenleme işlemleri arabuluculuğa uygundur. Çevre veya semt koruma dernekleri tarafından sunulan davalar söz konusu olabilir. Bu günlük uyuşmazlıkların özelliği başka türden bir uyuşmazlığı çözme gerekçesidir.

Bu durum köy alanındaki komşuluk uyuşmazlıklarında çok net görülmektedir. Böylece, dilekçe sahibinin inşaat ruhsatından muaf olan çalışmalar için « ön beyanda » bulunmasına komşu tarafından itiraz edilecektir. Burada söz konusu olan sınırdaki bulunan, bahçe koruma, veranda,

garaj, kapatma duvarları, dış cephe kazıma, veya alan artışına neden olmayan çalışmalardır. Bireysel ev inşa etme izni, komşunun inşa izninin alanda farkına vardığı köyde küçük projeler söz konusu olabilir. Bunlar, örneğin, teknik odaların yeniden yerleştirilmesine izin veren inşaat izinlerinin değiştirilmesini veya ilk projenin sınırlara göre düzeninin değiştirilmesini, yüksekliğin değiştirilmesini, park yerlerinin farklı bir şekilde dağıtılmasını, yeşil alanların eklenmesini veya kaldırılmasını içerebilir. Ruhsatlar üçüncü kişilerin haklarına göre verilse de, başvuranların ileri sürdükleri dava açma menfaati, uyuşmazlığa veya kentleşme hukukundaki kuralın uygulanmasına ilişkin yük getirmeksizin başvuru gerekçelerinin ortaya çıkarılmasını sağlamaktadır. Bu nedenle, tahliye edilen kiracı tarafından cephenin yenilenmesine iznine itiraz edilmesinin arkasında, adli yargı mahkemesi önünde derdest olan ve ilgili tarafın ticari kira sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle tahliye tazminatının miktarının değerlendirilmesi ile ilgili bir hukuk davası gizlenebilir. Arabuluculuğun, taraflara onları ayıran uyuşmazlığa ilişkin olarak bir uzlaşma yapmalarını sağlaması gerekmektedir. Bir belediye başkanının, inşaat yasağı bulunan ormanlık bir alanda bir çiftçi tarafından bir arı kovanının kurulmasının önceden ilan edilmesine itiraz etmesi, tasarlanan işin uygun olabileceği istisnaların bir yorumunu yapmayı gerektirdiği için arabuluculuğa mükemmel bir şekilde uyuyordu. Bir dernek içinde gruplaşmış olan sakinler tarafından itiraz edilen demiryolu vagonlarının ayarlanması için bir atölyenin genişletilmesine ilişkin bir inşaat izni, sakinler için rahatsızlık azaltma çözümlerinin ortaya çıkmasını teşvik etmek için arabuluculuğa uygun olabilirdi.

« Liberal » hükümler gereğince alınan kentleşme kararları. Diğer alanlar arabuluculuk için uygundur. Bunlar, soruşturma hizmetinin « liberal » denilen hükümleri uyguladığı alanlardır. Kentleşme Kanunu'nun R 111-2. maddesi, durumu nedeniyle güvenliği ihlal edebilecek olması halinde projenin reddedilebileceğini veya özel koşullarla kabul edilebileceğini öngörmektedir. Bir inşaat izni güvenlik gerekçeleri veya su basması riskinin önlenmesi planına (SBRÖP) ilişkin hükümler nedeniyle su basması risklerine dayanabilir. Çevre Kanunu'nun L 562-1. maddesi doğrudan su basması riskine açık olan ve en az şekilde buna açık olup düzenlemelerin riski arttırabileceği alanları düzenlemektedir. SBRÖP'nin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecek bir değeri vardır ve YKP'ye ek bir irtifa hakkı oluşturmaktadır. İzin reddinin dayandığı düzenleme gerekçelerinin varlığının her türlü arabuluculuk olanağını yasaklaması gerekmektedir. Bununla birlikte, suyun serbest akışını bozabilecek olan düşük riskli bir SBRÖP alanında yapılması değerlendirilen bir inşaat projesinin hidrolik şeffaflık ve var olan inşaatın kırılabilirliğini indirebilecek çalışmalar yapılmasını teşvik eden alternatif bir çözüm yolundan geçilebilir. Projenin engellenmesi gerekmediğinden, kazıklar üzerindeki bir inşaatın oluşmuş bir PCM, düzenleme gereksinimlerini karşılamak için çözüm olabilir. Arabuluculuk hayal gücü gerektirir. Aksine, kamu huzurunu veya güvenliğini ihlal edebilecek olan bir inşaat projesi inşaatı uygun hale getiren herhangi bir koşul yoksa reddedilebilir (Danıştay, 26 Haziran 2019, no 412429). Bu durumda arabuluculuk değerlendirilemez.

ABF'nin kararı gereğince verilen kentleşme kararları
Architect des Batiments de France'in (ABF) olumsuz görüş vermesi halinde, ruhsatların, idarenin bağlı yetkisi nedeniyle reddedildiği durumlar vardır. Uygulamada, arabuluculuk, Belediye Başkanı ve vatandaşın yalnızca prosedüre taraf olmayan üçüncü bir taraf olan ancak görüşü karar verme yetkisi için bağlayıcı olan ABF tarafından bir duruma veya olumsuz bir değerlendirmeye tabi olduğu anda, geri dönüşsüz bir şekilde tehlikeye atılmış gibi görünmektedir. 2018 ve 2019 yıllarında Strazburg İdare Mahkemesi (İM), bu süreçte işbirliği çok önemli olan ABF'nin katılımıyla yukarıda belirtilen davada arabuluculuk yapmayı başarmıştır. Çevredeki peyzajın zarar görmesi gerekçesiyle İnşaat ruhsatı reddine ilişkin bir örnekte, ABF, düz bir çatıya ve kübik bir hacme sahip modern bir projede, arabuluculuk sırasında taraflara açıklanan ve onlar tarafından kabul edilen alternatif çözümler önermiştir.

Tarafların arabuluculuktan kaynaklanan anlaşmasını, değişiklik izni ve ardından başvurunun geri çekilmesi izlemiştir. Bu örnek, yasa koyucu tarafından amaçlandığı gibi dilekçe veren, Belediye Başkanı ve ABF arasında yapıcı bir diyaloga duyulan ihtiyacı göstermektedir. Bu nedenle, ELAN yasasının uygulanması için kabul edilen 21 Haziran 2019 tarihli, 2019-617 sayılı kararnameden kaynaklanan mekanizmanın, ABF'nin rolüyle ilgili kültürel miras yasasını değiştirmiş olması bu diyalogu kurma endişesi içinde yapılmıştır. Dilekçe veren, bir belediye başkanının, ABF'nin

olumsuz görüşüne dayanan bir inşaat ruhsatı ret kararı kapsamında, sit alanı çevresinde veya tarihi bir yapının yakınlarında bir izin istemek için bir arabulucuya başvurabilir. Kentsel planlama Kanunu'nun R. 424-14. Maddesine göre, talep sahibinin, ABF'nin görüşüne itiraz etmek için, Kültürel Miras Kanunu'nun L. 632-2. maddesinde öngörülen koşullar altında bölge kaymakamına bir arabulucuya başvurma isteğini belirtmesini gerektirir.

Proje lideri ve soruşturma hizmeti arasında bağlantı eksikliğini gösteren kentsel planlama kararları

Proje lideri ve soruşturma hizmeti arasında "bağlantı eksikliği" tespit edilen inşaat izinlerinin reddedilmesi de arabuluculuğa uygundur. Örneğin, otoyol sınırında neden olduğu gürültü kirliliği nedeniyle bir izin reddedilmiştir. Gürültü karşıtı sistemleri ve çift camlı pencereler planlayan başvuru sahibi, aynı bölgede neden aynı nitelikte bir projeye izin verildiğini açıklayamamıştır. Proje sahibinin "şeffaf" olması, inisiyatif alması ve projenin özelliklerini, özellikle de bu durumda olduğu gibi, izin başvuru aşamasında belirli teknik şartnamelerin gerekli olmadığı durumlarda, soruşturma hizmetine açıklaması yararınadır.

Kentleşme operasyonları ve zarar gören komşunun tazmin edilmesi

Birçok kişi arabuluculuğun sadece küçük projeler için uygun olacağını düşünürken, bu yaklaşım herhangi bir somut öğeye dayanmaz, çünkü büyük projeler de buna uygundur. Gayrimenkul geliştirme alanı önemli ekonomik hisseleri içerir ve bir birey veya bir dernek tarafından yapılacak basit bir çekişmeli başvuru büyük bir projenin lotlarının işlenmesini ve pazarlanmasını engelleyecektir. Tek tip bir durumda, itiraz edilen izin, temyiz başvurusunda bulunan kişi için görüş ve güneş rahatsızlıklarına neden olan çeşitli binaların inşasıyla ilgiliydi.

Arabuluculuk, itiraz edilen projenin binalarından birinde bir dairenin satın alınması için uygun mali koşullara ilişkin bir müzakere yapılmasını sağlamıştır. Bu davadaki arabuluculuk, değişiklik izni gerektirmemiştir. Başka bir durumda, geliştirici, 40 konut inşası izni yararlanıcısı olan ve Kentsel Planlama Kanunu'nun R 600-1 maddesi uyarınca bir *ex gratia* başvuru tebliği almış olan kişi davayı önlemek amacıyla bir arabulucu atanmasına yönelik olarak inisiyatif almayı tercih etmiş, böylece herhangi bir gecikme olmadan daireleri pazarlayabilmiştir. Taraflar arasındaki protokol, sınırlı bir süre içinde, başvuranın mülkünün piyasa değerindeki düşüşün yanı sıra manevi zararı için de tazminat almasını sağlamıştır.

İlk aşamada düşünülemez gibi görünse de imkansız olmayan arabuluculuklar

Bazı alanlar arabuluculuğun düşünülemez olduğu ve tamamen imkansız görüldüğü inancına yol açmaktadır. Bu, bir topluluğun öncelikli alım hakkını kullanma kararı durumudur. Bir av şirketi, bir kamu kuruluşu tarafından satılan 49 hektarlık bir ormanlık araziye satın almak için başvurmuş ve öncelikli alım hakkına sahip bir belediye tarafından kendisine engel olunmuştur.

İlgili kuruluş sadece bir metin tarafından tanınan bir hakkı kullandığında, arabuluculuğun yeri nedir? Sözlü tartışmayı destekleyen seri yargılama duruşmasında, tarafların her birinin bir projesi olduğu ve çevresel kaygıları bulunduğu anlaşılmıştır. Avcılık Derneğinin, faunayı düzenlemek için avlanma hedeflerini bulunuyordu. Belediyenin, kurtlar için bir park oluşturmak için bir projesi vardı. Taraflar hakim'in önerisi üzerine arabuluculuk yapmayı kabul etmişlerdir. Mahkeme, davacının çekilmesi nedeniyle davanın esasını yargılamak zorunda değildi.

İkinci bir davada, tarafların bir belediye tarafından ön alım hakkının kullanılmasına itiraz edilmesi sırasında arabuluculuğu kabul ettikleri durumda, tahliye edilen alıcı ve kuruluş, uyumsuz ve uzlaşmaz olan iki farklı projeye sahipti. Alıcının amacı, fabrikasının işletilmesi için gerekli olan araziye büyütme, kuruluşun projesi ise sosyal binalar inşa etmektir. Taraflar hiçbir manevra marjı

bırakmadığından, tarafların arabuluculuğa başvurmadan önce bu marja ilişkin olarak düşünmeleri gerektiğinden başarısızlıkla sonuçlanmıştır.

Düzenleme alanında arabuluculuğun devre dışı bırakılması

Yerel kentsel planlar, arabuluculuğa tabi olmayan düzenleyici eylemlerdir. Bu kolayca anlaşılabilir. Halk, önce bir istişare çerçevesinde ve daha sonra da kamu soruşturması çerçevesinde karar verme sürecine katılmaya davet edilir. Bir YKP'de arabuluculuğa girmek, geleneksel olarak bir düzenleyici işlemi veya hatta amacı bir planlamayı yansıtmak olan bir planın genel ekonomisini değiştirmeye eşdeğer olacaktır. Değiştirme izninin yasallığına ilişkin bir arabuluculuktan kaynaklanan bir anlaşmanın onaylanması, YKP'de öngörülen, başvuru sahibine ait olan parsellere ilişkin olarak 9 metrelik sınıflandırılmış ormanlık alan (SOA) ve inşaat yapılamayan bir alan olarak öngördüğü ölçüde çekinceleri gerektirmektedir. (Poitiers İdare Mahkemesi, 12 Temmuz 2018, n°1701757).

Taraflar arasındaki anlaşmanın temel amacı, bir yandan, planın kadastro parsellerinden bahsetmediğini ve diğer yandan aslında SOA tarafından korunan çitin yerini dikkate almak için YKP imar planında öngörülen SOA'nın yerini tam olarak belirlemektir. Uygulanan kentsel planlama belgesinde eksiklikler olduğunda, mahkeme arabuluculuktan kaynaklanan anlaşmayı onaylamayı kabul ederek ve zımnen düzenleyici bir işlemin eksikliklerini telafi edebileceğini kabul ederek, arabuluculuğun izin verdiği şeyin ötesine geçmemiş midir?

Küçük uyarlamalar yoluyla dar bir manevra marjı

Bununla birlikte, bazı YKP kurallarının küçük uyarlamalarla hafifletilmesi gerekebilir. Kentsel Planlama Kanunu'nun L. 152-3. maddesi, yerel bir kentsel plan tarafından tanımlanan kuralların ve irtifakların, toprağın doğası, parselin konfigürasyonu veya komşu yapıların niteliğinin gerektirdiği küçük uyarlamalar dışında herhangi bir derogasyona tabi olamayacağını öngörmektedir. Bu gevşemelerin uygulanması kısıtlayıcı ve istisnai bir durumdur. Proje ile YKP kuralı arasında çok küçük bir fark olmalı ve uyarlama, kanun tarafından sınırlı bir şekilde öngörülen üç koşuldaki biri nedeniyle gerekli olmalıdır.

Danıştay, soruşturma makamının izni reddetmeden önce küçük uyarlama olasılığını değerlendirmek zorunda olduğuna ve davacının soruşturma makamından önce yapmadığı takdirde mahkemede ilk kez uyarlama için başvurabileceğine karar vermiştir (Danıştay, Şubat. 11 Aralık 2015, No. 367414). Mantıksal olarak, arabuluculuktan kaynaklanan bir anlaşma, Kentsel Planlama Kanunu'nun L. 152 - 3 maddesinde öngörülen koşullar altında belirli YKP kurallarına ilişkin küçük bir uyarlamaya ilişkin olabilir, çünkü küçük bir uyarlamanın uygulanması soruşturma makamının reflekslerinin bir parçası değildir.

Sonuç olarak, hakim, şehir planlama davalarında, şehircilik izinleri bakımından, Kentsel Planlama Kanunu'nun öngördüğü kısıtlı süreleri dikkate alarak arabuluculuk yapmak konusunda çekimserdir. Giderek artan bir şekilde, inşaat ruhsatlarında değişiklik izinleri, itiraz konusu olan ilk izinleri gölgeleyen kusurları telafi etmek için kullanılmaktadır. Şimdi soru, 17 Temmuz 2018 tarihli kararname ile getirilen 10 aylık karar zaman sınırının çekişmeli süreç arasındaki arabuluculuk süresiyle uyumluluğuyla ilgili olarak ortaya çıkmaktadır (KPK., madde R. 600-6) Taraflar arabuluculuk sürecine girdiklerinde 10 aylık karar süresine bir istisna getirilmemeli midir ?

Jean-Pierre Vogel-Braun, Strazburg İdare Mahkemesi Arabulucu

İlgili çalışmalar

Öncelikli alım hakları Ön Beyan İnşaat Ruhsatı Yerel Kentleşme Planı (YKP) Kentleşme İzni Davaları 2020