

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI



İMAR HAKKI AKTARIMI (TRANSFERİ)

Yüksek Lisans Tezi

ALİ FURKAN ÜNSAL

İstanbul, 2016

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

İMAR HAKKI AKTARIMI (TRANSFERİ)

Yüksek Lisans Tezi

ALİ FURKAN ÜNSAL
Danışman: PROF. DR. HASAN NURİ YAŞAR
İstanbul, 2016



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

HUKUK Anabilim Dalı KAMU HUKUKU Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi Ali Furkan Ünsal'ın İMAR HAKKI AKTARIMI (TRANSFERİ) adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 01.09.2016 tarih ve 2016-34 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 23 / 9 / 2016

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

1.	Tez Danışmanı	Prof. Dr. HASAN NURİ YAŞAR	
2.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. TURAN YILDIRIM	
3.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. NUR ZELİHA KAMAN	

GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyisim : Ali Furkan ÜNSAL
Anabilim Dalı : Kamu Hukuku
Bilim Dalı : Kamu Hukuku
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Hasan Nuri YAŞAR
Tez Türü ve Yılı : Yüksek Lisans, 2016
Anahtar Kelimeler : İmar hakkı, İmar hakkı transferi

ÖZET

İMAR HAKKI AKTARIMI (TRANSFERİ)

İmar Hakkı Transferi(İHT), taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkına kamu yararı amacıyla sınırlama getirilmesi nedeniyle taşınmaz üzerindeki imar hakkının başka bir alana transfer edilmesidir. İHT kavramının bir yandan imar hakkı kavramıyla diğer yandan ise mülkiyet hakkı kavramıyla doğrudan ilişkisi bulunmaktadır. Bu uygulamanın asıl olarak iki ana tarafı mevcuttur. Bir tarafta mülkiyet hakkı sınırlanan malik, diğer tarafta ise kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkını sınırlayan ve imar hakkını başka alana transfer eden idare bulunmaktadır. Ayrıca, İHT sertifikası alıp satarak piyasada aktif rol oynayan yatırımcılar (müteahhitler) da İHT sisteminin bir parçasıdır. İHT sisteminin çıkış amacı doğal, tarihi ya da kültürel nitelikleri olan özel bir değere sahip alanların ya da yapıların korunmasıdır. İHT sistemi, ilk olarak yirminci yüzyılın başlarından itibaren ABD’de kullanılmaya başlanmıştır. Yirminci yüzyılın ortalarından itibaren Avrupa’da ve Asya’da birçok ülkede kabul edilmiştir. Ülkemizde ise ilk olarak 2004 yılında İHT sistemi mevzuatımıza girmiştir. Daha sonra bazı kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve yönetmeliklerin içerisinde İHT kavramı ve İHT sistemi sınırlı da olsa yer almıştır. Özellikle, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu içerisinde İHT sistemine ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Son yıllarda ise belediye meclis kararları içerisinde İHT sistemine sıkça başvurulmaktadır. Ancak, ülkemizde birçok nedenden dolayı şimdiye kadar İHT uygulamaları sınırlı sayıda kalmıştır.

GENERAL KNOWLEDGE

Name and Surname : Ali Furkan ÜNSAL
Field : Public Law
Department : Public Law
Supervisor : Professor Dr. Hasan Nuri YAŞAR
Degree Awarded and Date : Master, 2016
Keywords : Development rights, Transfer of development rights

ABSTRACT

TRANSFER OF DEVELOPMENT RIGHTS

TDR is the transfer of development to another area due to the imposition of restriction to the right of property on premises and fixed property for public welfare. The notion of TDR has a direct relationship with development right as well as the right of property. This application holds mainly two sides. On one side is the proprietor whose right is restricted, and on the other side is the regime that restricts the right of property and transfers development right to another area due to public welfare. Besides, those investors (entrepreneurs) who play an active role on the market by buying and selling TDR certificates are a part of TDR system. The purpose for the development of TDR system is the protection and conservation of areas and structures with exclusive value that have natural, historical or cultural qualities. TDR system has initially started being used since the beginning of the 20th century in the USA. It has been accepted in many countries in Europe and Asia since the middle of 20th century. In our country, TDR system firstly took its place in the regulations in 2004. Later on, TDR notion and TDR system appeared in laws, decree laws and regulations though limited. Particularly, in the Code of Protection of Cultural and Natural Properties law numbered 2683, TDR system is covered in detail. Recently, TDR system has been applied plenty of times in town municipality council decisions. However, TDR system applications have been in limited numbers in Turkey due to a number of reasons.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	İ
ŞEKİL LİSTESİ.....	İV
KISALTMALAR.....	V
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İMAR HAKKI KAVRAMI, İMAR HAKKI TRANSFERİ KAVRAMI VE BU KAVRAMLARIN MÜLKİYET HAKKIYLA İLİŞKİSİ

A. İMAR HAKKI KAVRAMI	4
1. <i>İmar Hakkı Kavramının Tanımlanması</i>	4
2. <i>Mülkiyet Hakkından Bağımsız Bir Hak Olarak İmar Hakkı</i>	10
B. İMAR HAKKI TRANSFERİ KAVRAMI	13
1. <i>İmar Hakkı Transferi Kavramının Tanımlanması</i>	13
2. <i>İmar Hakkı Transferinin Mülkiyet Hakkı Üzerindeki Etkisi</i>	16
2.1. <i>Malikin Gönderen Bölge Üzerinde Sahip Olduğu Haklar</i>	17
2.2. <i>İdarenin Gönderen Bölge Üzerindeki Yetkileri</i>	19
2.3. <i>Malikin Mülkiyet Hakkının Korunması</i>	20
2.4. <i>İHT'nin Mülkiyet Hakkı Karşısındaki Konumu</i>	21

İKİNCİ BÖLÜM

İMAR HAKKI TRANSFERİNİN ÖRNEKLERLE AÇIKLANMASI

A. İMAR HAKKI TRANSFERİ SİSTEMİ	22
1. <i>İmar Hakkı Transferinin Tarihi Gelişimi</i>	22
2. <i>İmar Hakkı Transferinin Ortaya Çıkış Sebepleri</i>	23
3. <i>İmar Hakkı Transferinin Amacı</i>	25

4. İmar Hakkı Transferinin Tarafları(Aktörleri).....	27
5. İmar Hakkı Transferinin Temel Unsurları.....	28
6. İmar Hakkı Transferinin Uygulama Alanları	30
7. İmar Hakkı Transferinde Yoğunluk Düzenlemesi	31
8. İmar hakkı Transferinin Menkulleştirilmesi	33
9. İmar Hakkı Transferinin Uygulama Aşamaları.....	34
B. İMAR HAKKI TRANSFERİNİN AMERİKA'DAKİ UYGULAMALARI.....	36
1. New York Eyaleti Örneği.....	36
2. Snohomish Yerel İdaresi / Washington Eyaleti Örneği.....	39

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA İMAR HAKKI TRANSFERİ İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

1. 1982 Anayasası	43
2. 2863 Sayılı Kanun	45
2.1. Sit Sertifikası	45
2.1.1. Sit Sertifikası Yönteminin Uygulanması.....	46
2.1.2. Sit Sertifikası Malikinin Konumu.....	47
2.1.3. Sit Sertifikasının Diğer Yöntemler İle Karşılaştırılması.....	48
2.1.4. Sit Sertifikası ile İHT Sertifikasının Karşılaştırılması	49
2.1.5. Sit Sertifikasının Yürürlükten Kaldırılması	50
2.2. İmar Hakkı Transferi	50
2.2.1. Yetkili İdareler	52
2.2.2. İmar Hakkının Tamamen Yahut Kısmen Transfer Edilmesi.....	53
2.2.3. Kanunun Gerekçesi.....	55
2.2.4. Malikin Görevleri	56
2.2.5. İmar Hakkının Tapuya Şerh Edilmesi	57
2.2.6. Kanunda Bulunmayan Hususlar	57
3. 6306 Sayılı Kanun	59
4. 6306 Sayılı Kanunu Uygulama Yönetmeliği.....	60

5. 2942 Sayılı Kanun	61
6. 3194 Sayılı Kanun	62
7. 644 No'lu KHK	64
8. Planlı Alanlar TİP Yönetmeliği	65
9. İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği	66
9.1. Yönetmeliğin Amaçları	66
9.2. İHT Sisteminin Uygulanacağı Alanlar	68
9.3. Tarafların(İSKİ ve Mahkeme) Görüşleri	69
9.4. Yönetmelikte Bulunmayan Hususlar	70
9.5. Yürürlükten Kaldırılması	71
10. Belediye Meclisleri Kararları	73
10.1. Belediye Meclis Kararlarında İHT Kavramının Tanımlanması	73
10.2. Belediye Meclis Kararlarındaki İHT Sistemi	74
10.3. İHT Sistemi İle Bazı Yöntemlerin Karşılaştırılması	78
10.4. İHT Uygulamasının Şehir Üzerindeki Etkisi	79
10.5. İHT Sisteminin Uygulanması	80
SONUÇ	81
KAYNAKÇA	84

ŞEKİL LİSTESİ

	Sayfa No
Şekil 1 : Mülkiyet Hakkının Ayrıştırılabilen Elemanları.....	12
Şekil 2 : İmar Hakkı Transferi Uygulaması.....	16
Şekil 3 : Aktaran Alan ve Aktarım Alanı.....	30
Şekil 4 : Yapı Yüksekliği ile Yoğunluk Düzenlemesi.....	32
Şekil 5 : Ek Yapılaşma ile Yoğunluk Düzenlemesi.....	33
Şekil 6 : İmar Hakkı Transferinin Uygulama Aşamaları.....	35
Şekil 7 : New York Örneği.....	37
Şekil 8 : Snohomish Yerel İdaresi Örneği.....	40
Şekil 9 : İHT Sertifikası Örneği.....	41
Şekil 10 : 2863 Sayılı Kanun'da İHT Sisteminin Şematik Gösterimi	51
Şekil 11 : İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği İHT Örneği.....	72
Şekil 12 : Parsel Bazlı Yoğunluk Düzenlemesi.....	77

KISALTMALAR

b.	: bent
bkz.	: bakınız
C.	: cilt
DOP	: Düzenleme Ortaklık Payı
f.	: fıkra
FBE	: Fen Bilimleri Enstitüsü
İHT	: İmar Hakkı Transferi
İSKİ	: İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: madde
S.	: sayı
s.	: sayfa
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
TDR	: Transfer of Development Rights
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl

GİRİŞ

“İmar hakkı” ve “imar hakkı transferi” kavramları hukukumuz için yeni ve önemli kavramlar arasında yer almaktadır. Her yeni şeyde olduğu gibi bu kavramların da kabul görmesi belli bir zaman alacaktır. Bu kavramların benimsenmesi sürecinde gerçekleşen bu çalışmamızın söz konusu kavramların hukukumuz tarafından kabul edilmesine katkı sağlayacağı kanaatindeyiz.

İmar hakkı transferi (İHT) sistemi, ilk olarak ABD’de uygulamaya konulmuş daha sonra ise Avrupa’da ve Asya’da birçok ülkeye yayılmıştır. Bu ülkelerdeki uygulamaların neticesinde, İHT sisteminin hukuk düzeni içerisindeki yerini her ülke kendi açısından değerlendirmiş ve tespit etmiştir. Ülkemizde ise İHT sistemi ilk olarak 2004 yılında mevzuatımıza girmesine rağmen bu konunun hukuki boyutunu inceleyen ciddi bir çalışma yapılmamıştır. Bu nedenle, İHT sisteminin hukukumuzdaki yerini incelemek bu tezin birincil amacını oluşturmaktadır.

Ayrıca, gerek imar hakkı kavramı gerekse İHT kavramı öğretide bugüne kadar birkaç kitap ve makalede çok yüzeysel olarak değinilen bir konu olarak kalmıştır. Bu tez, başlı başına İHT sisteminin hukukumuzdaki yerini konu edinen ilk tez çalışması olma özelliğini taşımaktadır. Literatürdeki bu eksikliğin tamamlanması da çalışmamızın ikincil amacıdır.

İmar hakkı transferinin bir yüksek lisans tezine konu edilmesi sırasında bu konunun kapsamının belirlenmesi ve konunun sınırlandırılması hususlarında çeşitli sorunlar ortaya çıkmıştır. Özellikle, İHT sisteminin hukukumuzdaki uygulamasının sınırlı olması dolayısıyla yeterince mahkeme kararı yoktur. Bu nedenle, bazı hususlarda değerlendirme yapılması mümkün olmamıştır. Yine, İHT kavramının ve İHT sisteminin mevzuatımızda tanımının bulunmaması da bu kavramların değerlendirilmesini zorlaştırmaktadır. Bu sorunu aşmak için tezin birçok yerinde çeşitli şekillerden yararlanılmıştır.

Öte yandan, İHT sisteminin iki ana tarafından birinin idare olması nedeniyle kuşkusuz bu konunun idare hukuku boyutu son derece önemlidir. Aynı zamanda temel hak ve hürriyetleri ilgilendirdiği ölçüde anayasa hukuku boyutu, mülkiyet hakkıyla olan yakın ilişkisi nedeniyle de medeni hukuk boyutu önem arz etmektedir. Bu yönüyle, disiplinler arası bir çalışma yapılmasını fazlasıyla hak etmektedir. Ancak, İHT sisteminin ilişkili olduğu geniş kapsam içerisinde bazı hususlar da ister istemez tezin dışında tutulmuştur.

Mülkiyet hakkının kısıtlanmasından sonra bir şekilde zararın telafi edilmesi sürecinde İHT sistemi dışındaki diğer tüm yöntemler ayrıca ve açıkça ifade edilmemiştir. İHT sistemini daha doğru anlayabilmek adına bazı mukayeseler yapılırken sadece kamulaştırma ve takas yöntemlerine değinilmekle yetinilmiştir. Konunun amacından uzaklaşmamak adına bu şekilde bir tercih yapılmıştır.

Biz bir taraftan bu tercihi yaparken, diğer taraftan da İHT sistemine ilişkin tarafların arasındaki ilişkiden hareket etmeyi uygun bulduk. Bu sebeple çalışmamızda, İHT süreçlerinde yer alan malik, idare ve alıcı(müteahhit) üçlü ilişkisinde idareyi ön plana alarak hareket ettik. Kısmen de olsa, malikin bu süreçteki yeri ve hukuki durumu incelenmiştir. Ancak alıcının(müteahhitin) ise sadece belli başlı hususlarına değinilmekle yetinilmiştir.

Ayrıca, gönderen bölge arazilerinin üzerindeki sınırlı aynı haklara ilişkin hususlar daha çok medeni hukuku ilgilendirmeleri sebebiyle çalışmamız kapsamı dışında bırakılmıştır. Gerçekten de hem gönderen bölge hem de alan bölge üzerindeki sınırlı aynı haklar konusunun medeni hukuk temelinde ayrı bir çalışma kapsamında ele alınması yerinde olacaktır.

İHT kavramı, her şeyden önce, imar hakkı kavramına dayanmaktadır. Dahası, hem imar hakkı kavramının hem de İHT kavramının mülkiyet hakkıyla olan ilişkisine dayanmaktadır. Bu sebeple tezin birinci bölümünün “İmar Hakkı Kavramı, İmar Hakkı Transferi Kavramı ve Bu Kavramların Mülkiyet Hakkıyla İlişkisi” olarak belirlenmiştir. Öncelikle imar hakkı kavramı incelenmiş, ardından bu kavramın mülkiyet hakkından bağımsız bir hak olarak sahip olduğu konum açıklanmıştır. Ayrıca, İHT kavramına ilişkin

öğreti ve uygulamadaki farklı tanımlara genel hatlarıyla değinildikten sonra çalışma kapsamında İHT kavramının mülkiyet hakkı üzerindeki etkisi üzerinde durulmuştur.

İHT sistemine ilişkin tanımlar ve teorik tartışmalardan öte, bu sistemin ortaya çıkış sebepleri, amaçları ve uygulama aşamaları gibi içerikler de konumuz açısından önem arz etmektedirler. Çalışmamızın “İmar Hakkı Transferinin Örneklerle Açıklanması” başlıklı tezin ikinci bölümünde buna ilişkin olarak İHT uygulamasının içeriğinden bahsedilmiştir. İHT sistemi açıklanırken konudan uzaklaşmamak adına birçok konuya sınırlı olarak değinilmiş, bazı hususlar ise kapsam dışı bırakılmıştır.

Çalışmamızın “Türk Hukukunda İmar Hakkı Transferi İle İlgili Düzenlemeler” başlıklı üçüncü ve son bölümünde ise İHT sistemine ilişkin mevzuatımızdaki düzenlemeler ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Öncelikle, mülkiyet hakkının 1982 Anayasası içerisindeki yeri incelenmiş ve mülkiyet hakkının İHT yöntemi ile sınırlandırılması konusu üzerinde durulmuştur.

Tezin üçüncü bölümünün devamında mevzuat içerisinde İHT sistemine yer veren kanunlara, KHK'lara, yönetmeliklere ve belediye meclis kararlarına değinilmiştir. Özellikle, İHT sisteminin geniş ve ayrıntılı bir biçimde yer aldığı 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu üzerinde çokça durulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

İMAR HAKKI KAVRAMI, İMAR HAKKI TRANSFERİ KAVRAMI VE BU KAVRAMLARIN MÜLKİYET HAKKIYLA İLİŞKİSİ

A. İmar Hakkı Kavramı

1. İmar Hakkı Kavramının Tanımlanması

Bu çalışmanın teorik anlamda temeli “*imar hakkı*” kavramı üzerine kurulmuştur. Esas itibarıyla, bu kavramın her yönüyle incelenmesi imar hakkı transferi kavramının doğru anlaşılmasını sağlayacaktır. Ancak, imar hakkı kavramını ele almadan önce bu kavramı doğru tanımlamak, anlamlandırmak ve çerçevesini çizmek için imar ve hak kavramlarını ayrı ayrı değerlendirmek gerekir.

“İmar” kelimesi genel sözlükte *yapmak, tamir etmek, şenlendirmek, mamur kılmak, bayındır hale getirmek ve ıssızlıktan kurtarmak*¹ anlamlarına gelmektedir. Hukuk sözlüğünde, *belirli bir plana uygun olarak belediye sınırları içinde ve dışında yerleşim yerlerini belli bir düzen içinde tutma ve yerleşim yerlerini geliştirme*² şeklinde ifade edilmektedir. İmar sözlüğünde ise *bir yerin yapı düzenini sağlama, orayı geliştirip güzelleştirme, yaşama koşullarını uygunlaştırma, iyileştirme ve bayındır duruma getirme işinin bütününe kapsayan, organize bir mimarlık sisteminin gerçekleştirilmesi*³ olarak tanımlanmaktadır.

Soyut olan imar kavramının somut bir arazi parçasıyla birlikte değerlendirilmesi neticesinde bu kavram, fiziksel mekânın düzenlenmesi ve mekândaki yapılaşma faaliyeti olarak karşımıza çıkmaktadır⁴. Bununla birlikte, günümüzde nizam/düzenlilik (planlama) kavramı da imar kavramının kapsamı içerisinde değerlendirilmektedir⁵. Ayrıca, imar

¹ Osmanlıca-Türkçe Sözlük, <http://www.osmanlicaturkce.com/?k=imar&t=%40> (24 Mayıs 2015).

² Eyüp Sabri Yarmalı ve Selçuk Alp, **Hukuk Terimleri Sözlüğü**, İstanbul: Türkmen Kitabevi, 2011, s.342.

³ Erol Ünal, Feridun Duyguluer ve Z. Ersin Bolat, **İmar Terimleri Sözlüğü**, 1. Baskı, Ankara: TODAİE-Türkiye Ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1998, s.63.

⁴ Taner Ayanoglu, **Yapı Hukukunun Genel Esasları**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014, s.30.

⁵ Hasan Nuri Yaşar, **İmar Hukuku: İmar Planları ve Değişiklikleri, Yapı Kuralları**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2008, s.7.

kavramının içerisine arazi parçalarının niteliklerinin araştırılması, arazilerin yerleşime uygun olup olmadığının belirlenmesi, yerleşime uygun olan alanların planlanması, bir alanın ya da binanın düzeltilmesi, yapılandırılması veya iyileştirilmesi faaliyetleri de dâhil edilmektedir⁶.

Sözlükte *adalet, doğruluk, gerçek, liyakat*⁷ gibi birçok anlama gelen “hak” kavramı ise hukuk biliminin en temel kavramları arasında yer almaktadır. Öteden beri hukukçular bu kavramın tanımı ve kapsamı hususunda çeşitli görüşler ileri sürmüşlerdir. Her yönüyle değerlendirilen bu kavramın doktrinde birden çok tanımı yapılmaktadır⁸. Hak kavramı, ortaya konulmuş birçok görüş arasında en fazla kabul gören anlayışa göre, hukuk düzenince kişilerin korunan menfaatini ve onlara tanınan yetkiyi ifade etmektedir⁹.

İmar hakkı kavramına gelindiğinde ise değinilmesi gereken ilk nokta, kavram karmaşıklığı meselesidir. İngilizce olarak “development rights”¹⁰ şeklinde ifade edilen bu kavrama karşılık Türkçe’de birçok farklı kavramın kullanıldığı görülmektedir. İmar hakkı kavramı yerine doktrinde yapı yapma hakkı,¹¹ geliştirme hakkı,¹² yapılaşma

⁶ Nusret İlker Çolak, **İmar Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014, s.7.

⁷ *Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük*, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.558bca655fae62.87736006, (25 Haziran 2015).

⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Muhammet Özeken, **Temel Hukuk Bilgisi**, 4. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013, s. 44 vd.

⁹ Hem irade teorisini hem de menfaat teorisini birleştiren bu karma teorisinin hak kavramını tüm yönleriyle açıkladığı ve hak kavramıyla alakalı tüm görüşleri içerdiği söylenemez ancak konumuz itibarıyla bu konuda detaya girilmemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Muhammet Özeken s. 44 vd; Ömer Anayurt, **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, 14. Baskı, Ankara: Şeşkin Yayıncılık, 2014, s. 267 vd; Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, 11. Baskı, Bursa: Ekin Basım, 2014, s. 393 vd.

¹⁰ *Transfer of Development Right*, https://www.dos.ny.gov/lg/publications/Transfer_of_Development_Rights.pdf, (20 Nisan 2016); *Transfer of Development Right for Balanced Development*, http://www.lincolnst.edu/pubs/424_Transfer-of-Development-Rights-for-Balanced-Development-, (20 Nisan 2016).

¹¹ Ayanoğlu s. 24; Çolak s. 15.

¹² Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, **İmar Hakkı Transferi Çalıştay Sonuç Raporu**, Ankara, 2015 s. 46; Raci Bademli, **Doğal, Tarihi ve Kültürel Değerlerin Korunması**, Ankara: ODTÜ Mimarlık Fakültesi Yayınları, 2006. s.37; Halil Akçeşme, “İmar Planlarının Uygulanmasında ve Kentsel Rantın Kamuya Aktarılmasında Kullanılan Araçlar - 18. Madde Uygulaması”, (**Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Gazi Üniversitesi, FBE, 2006) s. 23.

hakkı¹³ ve yapılanma hakkı¹⁴ kavramları bir kısım yazarlar tarafından tercih edilmektedir.

Ayrıca, bu hususta mevzuatımızda dahi kavram birliğine varılamadığı görülmektedir. Bazı kanunlarda yapılanma hakkı¹⁵ kavramı yer verilmiş olmakla birlikte bazı kanunlarda imar hakkı¹⁶ kavramına yer verilmiştir. Bazı kanunlarda ise bu kavrama hiç yer verilmeden doğrudan imar hakkı transferi kavramından bahsedildiği görülmektedir¹⁷.

Hatta aynı hukuki sonucu doğuran mahkeme kararlarında dahi imar hakkı¹⁸ kavramının yanı sıra hem yapılanma hakkı¹⁹ hem de yapı yapma hakkı²⁰ kavramı kullanıldığı görülmektedir²¹.

Dolayısıyla gerek doktrinde gerekse mevzuatımızda ve mahkemeler nezdinde bu konuda kavram birliğine varıldığı söylenemez. Ancak, bu çalışma kapsamında hem kavram bütünlüğünün sağlanabilmesi için hem de “imar” kavramının kendine özgü bir anlamı²² nedeniyle “imar hakkı” kavramını kullanacağız.

Öte yandan, imar hakkı transferine ilişkin uygulamaların bulunduğu ülkelerde şehir plancılarının, hukukçuların ve ekonomistlerin imar hakkı kavramının teorik yönüne dair çeşitli görüşleri bulunmaktadır. Hukukçular bu kavramı kullanırken esas itibarıyla

¹³ Feridun Duyguluer, “2014 Yerel Seçimlerine Doğru”, *Mimarlık*, 2014, No.375, <http://www.mimarlikdergisi.com/index.cfm?sayfa=mimarlik&DergiSayi=389&RecID=3295>, (24 Nisan 2015).

¹⁴ İmar Hakkı Transferi Çalıştay Sonuç Raporu, s. 83; Yalçın Yamak, “İmar (Yapılanma) Haklarının Devri: Model – Uygulama Alanları ve Sonuçlar”, *Maliye Dergisi*, 2006, No.150, http://dergiler.sgb.gov.tr/calismalar/maliye_dergisi/yayinlar/md/150/y_yamak.pdf: (25 Aralık 2015), s. 107 vd.

¹⁵ Resmi Gazete 23. 07. 1983 - Sayı: 18113

¹⁶ Resmi Gazete 31. 05. 2012 - Sayı: 28309; Resmi Gazete 24. 06. 2010 - Sayı: 27621; Resmi Gazete 11.06.2013 - Sayı: 28647; Resmi Gazete 15.12. 2012 - Sayı: 28498

¹⁷ Resmi Gazete 31. 05. 2012 - Sayı: 28309

¹⁸ Danıştay 6. Dairesi 27.5.2014 Tarih 2014/2387 Esas 2014/4122 Karar www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 11.01.2016

¹⁹ Danıştay 6. Dairesi 26.11.1991 Tarih 1990/1518 Esas 1991/2851 Karar www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 11.01.2016; Danıştay 6. Dairesi Tarih 9.4.2001 2000/1250 Esas 2001/1760 Karar www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 11.01.2016; Danıştay 6. Dairesi Tarih 30.9.1986/1986/78 Esas 1986/756 Karar www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 11.01.2016

²⁰ Danıştay 14. Dairesi 21.3.2013 Tarihli 2011/14915 Esas 2013/2058 Karar www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 14.01.2016; Danıştay 6. Dairesi 11.11.1992 Tarihli 1992/1730 Esas 1992/4153 Karar www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 14.01.2016;

²¹ Aziz Cumhur Kocalar, “Koruma Amaçlı İmar Planı Uygulanan Taşınmazlarda Mülkiyet ve İmar Haklarının Aktarımı”, **(Yayınlanmamış Doktora Tezi**, Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi FBE, 2009), s. 131.

²² Detaylı bilgi için bkz. Yaşar s.7 vd; Kocalar s. 102.

mülkiyet hakkı, inşaat hakkı, kazanılmış hak gibi kavramları merkeze alarak konuyu incelemişlerdir²³. Şehir plancıları ve inşaat mühendislerinin yapılaşma, arazi, yüzölçümü ve mekân gibi kavramları öne çıkararak bu kavramı yorumladıkları görülmektedir²⁴. Ekonomistler ise, imar hakkı kavramını piyasa temelli olarak incelemeye tabi tutarak alınıp satılabilen bir değer olarak görmekte ve bu kavramı ekonomik açıdan bir ödeme aracı olarak değerlendirmiştir²⁵.

Ülkemizde şimdiye kadar imar hakkı kavramına ilişkin yapılan akademik çalışmalarda hukukçulardan, ekonomistlerden ve mühendislerden ziyade şehir plancılarının bu kavram üzerine eğildiği görülmektedir. Bu durumun sonucu olarak, imar hakkı kavramına dair tartışmaların neredeyse tamamının şehircilik kavramı ekseninde yoğunlaştığı ifade edilebilir.

Öte yandan, imar hakkı transferinin uygulandığı birçok ülkede hukukçular bu kavramı her yönüyle ele almışlar ve kendi mevzuatlarındaki esaslara göre yorumlamışlardır²⁶. Ancak, ülkemizde bugüne kadar imar hakkı kavramına dair hukukçular, bazı istisnalar dışında, herhangi bir fikir beyanında bulunmamış ve kavramın hukuki yönden tartışılmasının önünü açmamıştır.

İmar hakkı kavramının tanımı, kapsamı ve sınırları tam olarak mevzuatımızda tanımı yapılmamıştır. Ancak, ülkemizdeki bir kısım yazarlar diğer ülkelerdeki tanımlardan yola çıkarak akademik yayınlarında ya da çeşitli bilimsel toplantılarda bu kavramı açıklamaya, çerçevesini çizmeye ve kapsamını belirlemeye çalışmıştır.

Esas itibariyle arazi kavramını merkeze alan bir tanıma göre imar hakkı, *imar planları uyarınca verilmiş imar durumuna uygun olarak yapılan ve onaylanan projeler gereğince, arsanın tüm alanındaki inşaatlarla birlikte onların ek unsurları, donatıları ve*

²³ Zekeriya Kurşat, "6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanunun Özel Hukuk Alanındaki Etkileri", Melikşah Yasin ve Cenk Şahin (Ed.), **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 131 vd.

²⁴ Sibel Dünder, "İmar Hakkı Aktarımı-İstanbul Üzerine Bir İnceleme", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi FBE, 2010), s.38; İmar Hakkı Transferi Çalıştay Sonuç Raporu, s. 83 vd.

²⁵ İmar Hakkı Transferi Çalıştay Sonuç Raporu, s. 68

²⁶ Ayrıntılar için bkz. https://georgiaplanning.org/student_reports/2007/13--TDR%20and%20Chatt%20Hill/CHC_TDR_report.pdf (10 Ocak 2016)

çevre düzenleriyle gerçekleştirilecek şekilde düzenlenmesi işini ifade eden bulunduğu arazide tümüyle teknik bir mimari bütünlük oluşturan yetki²⁷ olarak açıklanmaktadır. Aynı doğrultudaki başka bir yaklaşıma göre ise, bir arsa ya da taşınmaz üzerinde ilgili belediyenin ya da idarenin imar planı izni doğrultusundaki inşa hakkı²⁸ olarak belirtilmiştir.

Asıl olarak mekânsal planlama kavramını esas alan bir görüşe göre, mekânda yapılan planlama sonucunda sağlanan, dağıtılan ve gereğinde yine planlama kararı doğrultusunda kısıtlanabilen haklar²⁹ şeklinde ifade edilmektedir. Benzer diğer bir tanımda ise, aynı plan veya bölge içerisindeki tüm taşınmaz maliklerinin hissesi oranında eşit paylaşma hakkına sahip olduğu, bu hakkın alınıp satılabildiği, ipotek edilebildiği ve şehirleşme ile meydana gelen kaynağın hakça bölüştüğü yetkili idare tarafından bilimsel tespitlere dayalı paylaşım³⁰ denilerek açıklanmıştır.

Hak kavramı doğrultusunda imar hakkı kavramı ele alan bir anlayışa göre, kanun koyucunun iradesi ve idarenin düzenlemeleri doğrultusunda, her yapılaşma faaliyeti için gerekli koşulları sağlamaya yönelik bireysel işlemler doğrultusunda idarenin denetimi altında kullanılacak bir hak³¹ şeklinde yorumlanmaktadır. Aynı yöndeki bir diğer açıklamada ise, kişilerin tapuda kayıtlı mülkiyet haklarının bir bölümüne karşılık gelen bir kavram olup kişilere mer'î imar planında arsası üzerinde geçerli olan yapı yapma izni olarak verilmiş hak³² olarak ifade edilmiştir.

Yukarıda ele alınan görüşlerin her biri kendi içerisinde tutarlı olmakla beraber hukukumuz açısından imar hakkı kavramını tam ve eksiksiz olarak açıkladığı söylenemez. İmar hakkı kavramının mevzuatımızda tanımlanmamış olması dolayısıyla bu kavrama dair ifade edilen görüşleri objektif bir kıstasa tabi tutmamız mümkün değildir.

²⁷ Kocalar, s. 100

²⁸ İmar Hakkı Transferi Çalıştay Sonuç Raporu, s.46.

²⁹ Dündar, s. 38.

³⁰ İmar Hakkı Transferi Çalıştay Sonuç Raporu, s.47

³¹ Ayanoğlu, s. 40

³² İmar Hakkı Transferi Çalıştay Sonuç Raporu, s. 46

Diğer taraftan, sosyalist görüş ise imar hakkı kavramına ilişkin herhangi bir tanım getirmemekle birlikte bu hakkın toplumsal eşitliğin sağlanması amacıyla sosyal adalet ve toplumsal refah gibi kavramlar ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir³³. Diğer bir deyişle, bu görüş esas olarak imar hakkının dağıtımında eşitlik sağlanması suretiyle mülkiyetin topluma eşit bir şekilde dağıtılmasını savunmaktadır.

Hemen belirtelim ki, imar hakkı kavramının tanımı hususunda ve mülkiyet hakkına karşı olan konumu noktasında tartışma olsa da hakkın teorik yönü itibarıyla var olduğu hususunda şüphe yoktur³⁴. Başka bir deyişle, taşınmaz mülkiyetine herhangi bir sınırlama getirilmeden evvel bu taşınmazın malikinin, kazanılmış haklara ilişkin istisnalar bir kenara bırakıldığında, taşınmazı üzerinde imar hakkına sahip olduğu hususunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır.

Öte yandan, imar hakkı kavramının tam ve doğru bir şekilde ifade edilebilmesi için sadece hukuki yönden ele alınması yetmez, ayrıca bu kavramın iktisadi bakımdan ve şehircilik anlayışı açısından da incelenerek bir bütün olarak bu konunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ancak, uygulamanın sağlıklı bir işleyişine sahip olabilmesi için ilk adım olarak hukuki altyapının sağlam bir şekilde kurulması gerekir. Böylelikle, hukuki yapının üzerinde yapılacak diğer tüm işlemler bir anlama ve işleve sahip olacaktır. Aksi halde imar hakkı transfer uygulaması esnasında ciddi sıkıntılarla karşılaşılacak ve uygulama sonuçsuz kalacaktır.

Kuşkusuz, hukuk dilinde soyut bir anlam ifade eden imar hakkı kavramı, transfer süreciyle bütünleşmesiyle birlikte uygulama alanı bulabilmektedir. Eğer imar hakkı kavramının uygulama alanı söz konusu olmazsa, bu kavram sadece teorik anlamıyla hukuk disiplini içerisinde bilimsel çalışmalarda yer alacak ancak pratikte ise herhangi bir anlamı olmayacaktır.

³³ Pierre Joseph Proudhon, **Mülkiyet Nedir**, Vedat Gülşen Üretürk (çev.), İstanbul : Toplumsal Dönüşüm Yayınları, 1998, s. 95 vd.

³⁴ İmar Hakkı Transferi Çalıştayı Sonuç Raporu, s. 46,

Son olarak, uygulamada imar hakkı kavramı değerlendirilirken asıl işlevin *imar hakkı aktarımı (transferi)*³⁵ kavramı üzerinden kurgulandığı görülmektedir. Bu nedenle, sadece imar hakkı kavramının teorik yönden tanımlamaya ya da açıklamaya çalışmak çoğu zaman yanıltıcı ve eksik sonuçlar doğuracaktır. O halde, imar hakkı kavramını ele alırken muhakkak transfer kavramını dikkate alarak değerlendirme yapmak daha doğru olacaktır.

2. Mülkiyet Hakkından Bağımsız Bir Hak Olarak İmar Hakkı

İmar hakkı kavramının sadece mülkiyet hakkı ile değil, aslında birçok temel hak ve özgürlükler ile arasında ilişki bulunmaktadır³⁶. İmar hakkı kavramı ile yerleşme özgürlüğü, özel girişim özgürlüğü, çevre hakkı ve konut hakkı ile doğrudan veya dolaylı bir bağlantı olduğu ifade edilmektedir³⁷. Bir adım daha ileri gidilerek, yaşama hakkı ve hatta sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı ile ilişkisinin olduğu ileri sürülmektedir³⁸. Ancak, konumuz itibarıyla imar hakkının bu sayılan haklar ile ilişkisi üzerinde durulmayacaktır. Sadece imar hakkının mülkiyet hakkıyla olan ilişkisi incelenerek ve ardından imar hakkının mülkiyet hakkından bağımsız bir hak olarak kabul edilmesi hususu üzerinde durulacaktır.

Hukuk sisteminin üzerine inşa edildiği temel haklar arasında yer alan mülkiyet hakkı, gerek taşınırlar gerekse taşınmazlar üzerinde çeşitli sonuçlar doğurmaktadır. Mülkiyet hakkı ile imar hakkı arasındaki ilişki ise ancak taşınmaz mülkiyeti söz konusu olduğunda gündeme gelecektir. Yani, imar hakkı kavramına dair her konu doğası gereği taşınmaz mülkiyet kavramı ile bir şekilde ilişkisi bulunmaktadır. Benzer şekilde, imar

³⁵ Ayrıntılar için bkz. s.13-21.

³⁶ Ayanoğlu s. 39 vd; Çolak s. 30 vd.

³⁷ Çolak, s.30-43.

³⁸ Burada sayılan hakların konumuzla doğrudan alakası olmadığı için ayrıntıya girilmemiş ve dolayısıyla açıklanmamıştır. Sadece hakların sayılması ile yetinilmiştir.

hakkının öteden beri taşınmaz mülkiyeti içerisinde bütünleşmiş ve ayrılmaz bir hak olduğu da ifade edilmektedir³⁹.

İmar hakkının, mülkiyet hakkından bağımsız bir hak olarak nitelendirilmeye tabi tutulması ise yeni bir durumdur⁴⁰. Yirminci yüzyıldan önce imar hakkının mülkiyet hakkından bağımsız bir hak olduğu düşüncesi hukukçular tarafından dahi ifade edilmemiştir⁴¹. Bu kavram, gerek ekonomik nedenlere bağlı olarak gerekse şehircilik planlamasının etkisiyle son bir asırdır hukuk disiplini içerisinde değerlendirilmektedir⁴².

Esas itibariyle imar hakkı kavramının mülkiyet hakkından bağımsız olarak değerlendirilmesi fikri teorik anlamda yirminci yüzyılın başlarında ABD’de tartışılmıştır. İmar hakkının mülkiyet hakkından bağımsız olarak değerlendirileceği savunanlar olduğu gibi imar hakkını mülkiyet hakkı içerisinde bağımsız olarak ele alınamayacağını ifade edenler de olmuştur⁴³. Zaman içerisinde bu yaklaşımlar arasında imar hakkının bağımsız bir konuma sahip olması gerektiğini savunanların sayısı, uygulanan projelerin de etkisiyle, doktrinde her geçen gün artmıştır⁴⁴.

İmar hakkını mülkiyet hakkından bağımsız olarak değerlendiren yazarların prensip itibariyle görüşleri aşağıdaki tabloda (Şekil 1) ifade edildiği şekildedir. Buna göre, mülkiyet hakkını oluşturan haklar arasında sayılan imar hakkı kavramı, mülkiyet hakkından ayrılmak suretiyle bağımsız bir statü kazanmaktadır. Bir başka deyişle, imar hakkı için ayrı bir nitelendirme yapılması neticesinde mülkiyet hakkından bağımsız bir hukuki statüye sahip olmaktadır⁴⁵. Böylelikle, bu hakkın mülkiyet hakkından bağımsız

³⁹ Kocalar, s. 131; Funda Mengilli, “Koruma Alanlarında İmar Hakları Transferi Ve ABD Modeli”, 2012, Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğü, <http://aregem.kulturturizm.gov.tr/Eklenti/31261.fundamengillipdf.pdf?0>, (20 Kasım 2015), s. 32.

⁴⁰ Hilal Ünal, “Transfer of Development Rights as a Planning Tool in the Case of Historical Sites in Turkey”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ortadoğu Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kentsel Politika Planlaması ve Yerel Yönetimler Anabilim Dalı, 1997)

⁴¹ Ünal s. 12; Mengilli s. 36.

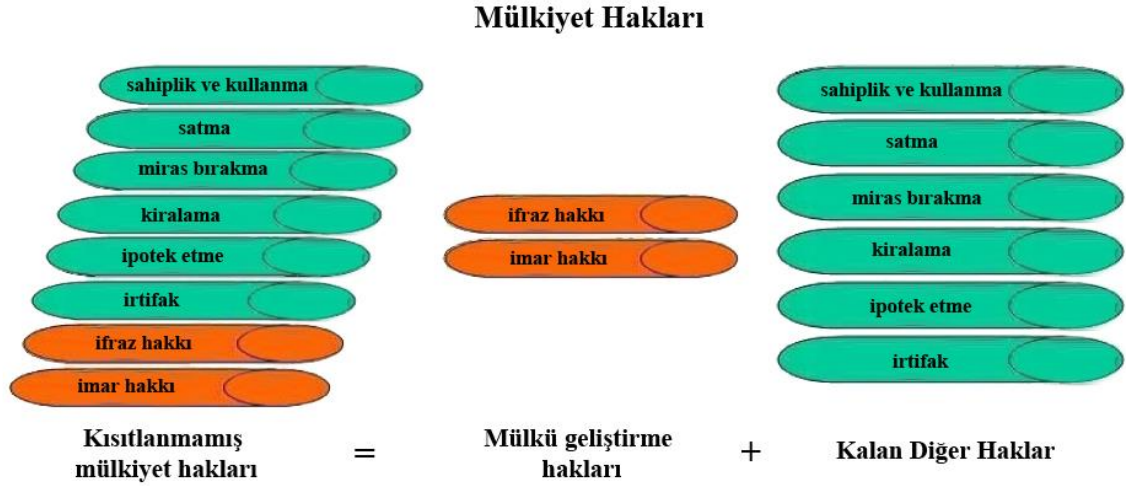
⁴² Mengilli s. 115 vd; İmar Hakkı Transferi Çalıştayı Sonuç Raporu, s. 73.

⁴³ Vincent Renard, “Property Rights and The 'Transfer of Development Rights': Questions of Efficiency and Equity”, *Town Planning Review*, 2007, Vol.78, s.41-60, (14 Aralık 2015) <http://online.liverpooluniversitypress.co.uk/doi/abs/10.3828/tpr.78.1.4>

⁴⁴ Rick Pruett, **Beyond Takings and Givings: Saving Natural Areas, Farmland and Historic Landmarks with Transfer of Development Rights and Density Transfer Charges**, California :Arje Press, 2003.

⁴⁵ Mengilli s. 32.

olarak başka bir alana aktarılmasına imkân sağlanmış olmaktadır⁴⁶. Benzer şekilde, bu tabloda ifraz hakkının da böyle bir konuma sahip olduğu görülmektedir.



Şekil 1 - Mülkiyet Hakkının Ayrıştırılabilen Elemanları⁴⁷

Öte yandan, imar hakkının mülkiyet hakkından bağımsız olarak düşünülmesi neticesinde olarak İHT kavramı oluştuğu ifade edilmektedir⁴⁸. Dahası, bu durumun en önemli sonuçlarından biri olarak karşımıza İHT sistemi de çıkmaktadır. Esas itibariyle, hem İHT kavramı hem de İHT sistemi bu sayede hukuki dayanağa kavuşmuştur. Başka bir deyişle, imar hakkı kavramının mülkiyet hakkı karşısındaki bağımsız konumu İHT kavramını ve İHT sistemini hukuki zemini içerisinde kabul edilmesini sağlamıştır.

⁴⁶ Machemer, P.L. ve M.D Kaplowitz, "A Framework for Evaluating Transferable Dev. Rights Programmes, Journal of Env. Plan. and Man", Cilt 45, sayı 6, (Kasım 2002), s. 773-795.

⁴⁷ Mengilli, s. 33.

⁴⁸ António Tavares, "Can the Market Be Used to Preserve Land? The Case for Transfer of Development Rights", European Regional Science Association, 2003, <https://www.jyu.fi/ersa2003/cdrom/papers/292.pdf>, (3 Kasım 2015) s.6 vd.

O halde denilebilir ki, hukuki açıdan imar hakkının mülkiyet hakkından ayrı olarak ele alınması neticesinde, sadece imar hakkı kavramı bağımsız bir hak olarak ortaya çıkmakla kalmamış, aynı zamanda imar hakkının transfer edilebilmesi de mümkün olmuştur.

İmar hakkı kavramının mülkiyet hakkından bağımsız olarak düşünülmesinin en somut göstergesi tapu kütüğünde imar hakkının mülkiyet hakkından başka bir hak olarak belirtilmesidir⁴⁹. Aynı zamanda, mülkiyet hakkı ile imar hakkı kavramlarının birbirinden farklı olduklarını hukuk sistemi içerisinde göstermesi bakımından bu husus ayrı bir öneme sahiptir.

B. İmar Hakkı Transferi Kavramı

1. İmar Hakkı Transferi Kavramının Tanımlanması

İngilizce kaynaklarda “Transfer of Development Right” şeklinde ifade edilen kavram dilimize “imar hakkı aktarımı”, “imar hakkı devri” yahut “imar hakkı transferi” olarak çevrilmektedir. Tez boyunca kavram birliğinin sağlanması adına sadece “imar hakkı transferi” kavramı kullanılacaktır.

“İmar Hakkı Transferi” kavramı esas itibarıyla bu çalışmanın odak noktasını oluşturmaktadır. İHT kavramı ilk ortaya çıktığı dönemden bugüne gelinceye kadar çeşitli açılardan tanımlanmış olmakla beraber bu çalışma kapsamında asıl olarak hukuki boyutu öne çıkarılarak değerlendirilecektir⁵⁰.

Hemen belirtelim ki, İHT kavramına ilişkin tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de bazı tanımlar ve açıklamalar yapılmıştır. İHT kavramının tanımında yer alan temel

⁴⁹ Kocalar, s. 131.

⁵⁰ Konumuzda doğrudan ilişkili olmadığı için bu kavramın teknik, ekonomik ve sosyal boyutlarına ayrıntılı olarak değinilmeyecek, sadece genel hatlarıyla ifade edilecektir.

unsurların ve uygulama alanlarının birçok ülkede birbirine benzer şekilde düzenlendiği görülmektedir⁵¹.

Ancak, her ülkenin hukuk düzeninin birbirinden farklı olması ve ülkelerin mülkiyet kavramına ilişkin görüşlerinde çeşitlilik bulunması dolayısıyla dünya ölçeğinde ortak bir tanım üzerinde uzlaşıldığı söylenemez. Bu sebeple İHT kavramına ilişkin tek bir tanım değil, birçok tanım ortaya konulmaktadır.

İHT kavramına ilişkin temel anlamda dört farklı bakış açısıyla tanım yapıldığı görülmektedir. Birinci görüş, aynı hak ve mülkiyet hakkı gibi kavramlar etrafında İHT kavramını tanımlamaya çalışmaktadır. İkinci görüş, şehirlerin yoğunluğunun artmasına ve azalmasına imar haklarının sebep olduğu düşüncesini esas alarak İHT kavramını açıklamaktadır. Üçüncüsü görüş odak noktası olarak koruma kavramını kabul ederek İHT kavramını tanımlamaktadır. Dördüncü görüş ise menkulleştirme işlemi öne çıkararak İHT kavramını ifade etmektedir.

Birinci görüşe göre İHT kavramı, *mülkiyet sahiplerinin taşınmaz üzerindeki aynı haklarının bir kısmından veya tamamından sürekli olarak vazgeçmesi ve bunun karşılığında da kendisine bedel ödenerek önceden alan bölge olarak belirlenmiş bölgelere aktarılması* olarak tanımlanmaktadır⁵². Aynı doğrultudaki bir başka tanım da ise *İHT, gönderen bölge olarak planlanan bir parselden ayrılabilen ve bir planla daha büyük imar yoğunluğu elde etmek için alan bölge olarak planlanan diğer mülke transfer edilebilen mülkiyet kullanım hakları* şeklinde ifade edilmektedir⁵³. Buna karşılık İHT sisteminde aynı hakların tamamından değil sadece bir kısmından vazgeçmenin söz konusu olduğu ileri sürenler de bulunmaktadır⁵⁴.

İkinci görüşe göre İHT kavramı, *imar haklarının korunması gereken yerlerde azaltılması ya da elemine edilmesi buna karşılık gelişme potansiyeli büyütülmek istenen*

⁵¹ Ayrıntılar için bkz. s.22-35.

⁵² Dündar, s. 57.

⁵³ İmar Hakkı Transferi Çalıştayı Sonuç Raporu, s.153.

⁵⁴ Aksi görüş için bkz. Akçeşme, s. 16.

yerlerde artırılması olarak ifade edilmektedir⁵⁵. Benzer şekilde, toplumun daha az gelişmesini arzuladığı alanlardan, daha fazla gelişmesini istediği alanlara büyümenin transfer edilmesini teşvik eden piyasa temelli bir teknik olarak da belirtilmektedir⁵⁶.

Üçüncü görüşe göre İHT kavramı, önemli korunması gerekli alanların korunması amaçlarını bir araya getirmek için kullanılan bir araç olarak tanımlanabilir⁵⁷. Aynı şekilde, tarımsal alanları, açık alanları ve doğal kaynakları korumak için kullanılan bir sistem olarak da ifade edilmektedir⁵⁸. Yine, bir alandaki gelişme haklarının bir başka alana transfer edilerek ilk alanın korunmasına dair geliştirilmiş metottur şeklinde de tanımlanmaktadır⁵⁹.

Dördüncü görüşe göre İHT kavramı, imar haklarının hisselerine bölünerek serbest piyasa mantığı içinde hisselerini satanlar ve alanlar arasında belli kurallar çerçevesinde el değiştirmesidir⁶⁰. Nihayet, İHT kavramı en sade ve basit bir ifadeyle gayrimenkulün menkul olarak sertifikalandırılması işlemi olarak tanımlanmaktadır⁶¹.

Öte yandan, İHT kavramının daha iyi anlaşılabilmesi için bu kavramın yukarıdaki tanımlarında yer alan temel noktalar aşağıdaki şekil üzerinde (Şekil 2) gösterilmektedir. Bir taraftan, korunması gereken araziden yapılaşmaya müsait olan araziye imar hakları transfer edilirken diğer taraftan imar hakkını kullanamayan malike bunun karşılığında bir bedel ödenmektedir.

⁵⁵ Rick Pruetz ve Noah Standridge, "What Makes Transfer of Development Rights Works: Success Factors From Research and Practise", *Journal of The American Planning Association*, 2009, Cilt 75, Sayı 1, s. 78, http://www.ecy.wa.gov/climatechange/2010TAGdocs/japatdr_winter2009.pdf, (25 Kasım 2015)

⁵⁶ Josh Naramore ve Shannon Finnegan, **Transfer of Development Rights**, 2015 <http://www.slideserve.com/sanjiv/transfer-of-development-rights>, (1 Aralık 2015)

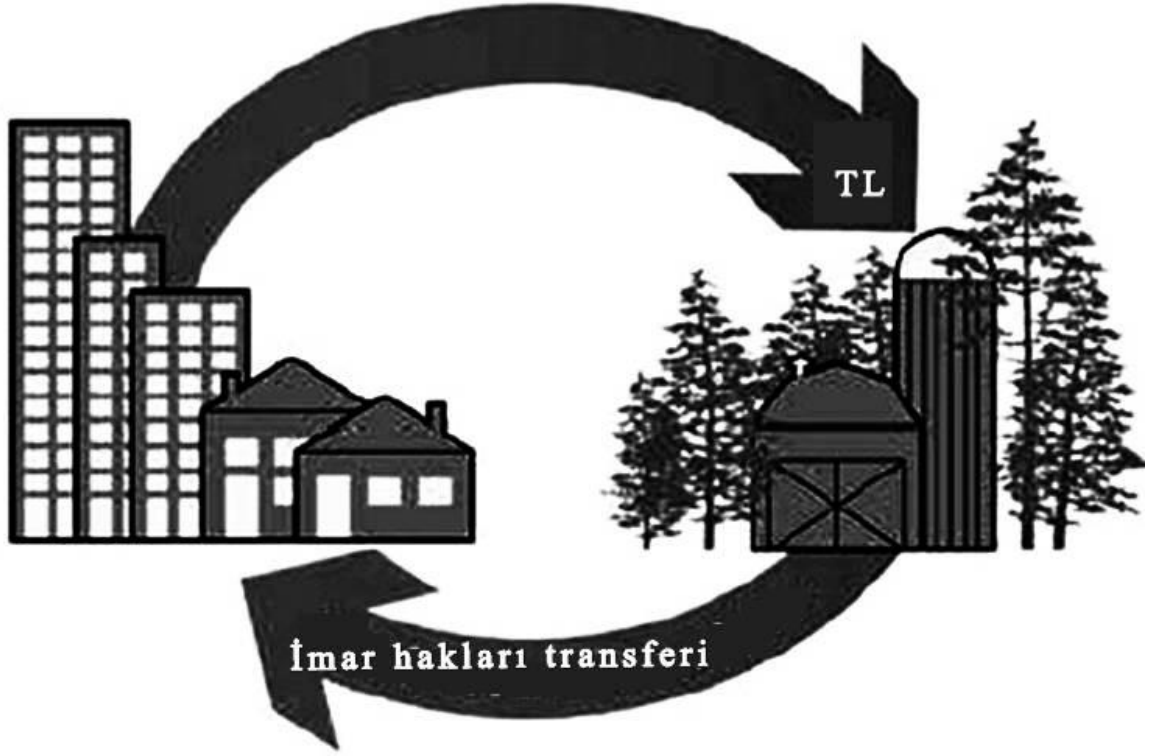
⁵⁷ Mengilli, s.32.

⁵⁸ Capital Region Council of Governments, **Transfer of Development Rights: Fact Sheets**, 2002, s.1.

⁵⁹ Mustafa Ayten, **İmar(Gelişme) Hakkı Transferi Kavramı ve Bu Kavramın Uygulanmasına Dair Örnekler "ABD Örneği"**, 27.Dünya Şehircilik günü, MERSİN, TÜRKİYE, 6-8 Kasım 2003, s. 211

⁶⁰ İmar Hakkı Transferi Çalıştay Sonuç Raporu, s.24.

⁶¹ İmar Hakkı Transferi Çalıştay Sonuç Raporu, s. 109.



Şekil 2 – İmar Hakkı Transferi Uygulaması⁶²

2. İmar Hakkı Transferinin Mülkiyet Hakkı Üzerindeki Etkisi

İHT kavramının temeli esasen mülkiyet hakkına dayanmaktadır. Çünkü mülkiyet hakkının benimsenmediği toplumlarda İHT kavramının benimsenmesi mümkün değildir. Bu yönüyle, İHT kavramının oluşması için öncelikle mülkiyet hakkı kavramının hukuk disiplini içerisinde muhakkak kabul edilmesi gerekmektedir. O halde denilebilir ki, mülkiyet hakkının varlığının kabul edilmesinin dolaylı sonuçlarından biri de İHT kavramının meydana gelmesidir.

İHT sistemi esas itibariyle mülkiyet hukuku merkeze alınarak kurgulanan bir sistemdir. İHT sisteminde hem gönderen bölge hem de alan bölge arazilerinin taşınmaz

⁶² Mengilli, s. 38.

eşya olarak kabul edilmesi mülkiyet hukuku ile İHT sistemini bir bütün olarak değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır. İHT sisteminin uygulandığı birçok ülkede İHT kavramı için mülkiyet hukukunun anlamı ve önemi her açıdan tartışılmıştır⁶³. Ancak, ülkemizde şimdiye kadar bu konu üzerinde detaylı bir çalışmanın yapıldığını söylemek mümkün değildir⁶⁴.

İHT kavramından bahsedilebilmesi için öncelikle mülkiyet hakkına yönelik bir kısıtlamanın olması gerekmektedir. Daha sonra, bu kısıtlanan mülkiyet hakkının telafi edilmesi aşamasında İHT kavramı gündeme gelmektedir. Dolayısıyla, mülkiyet hakkının hukuk düzeni içerisinde sahip olduğu önemli konumun korunmak istenmesi düşüncesinin bir sonucu olarak İHT kavramı üretilmiştir.

Ayrıca, İHT kavramı ile mülkiyet hakkı kavramı arasında doğrudan ve yakın bir ilişki olması nedeniyle imar hakkı transferi boyutuyla değerlendirilen her alanın muhakkak hukuk zemini içerisinde mülkiyet hakkı boyutuyla da değerlendirilmesi gerekmektedir.

2.1. Malikin Gönderen Bölge Üzerinde Sahip Olduğu Haklar

Mülkiyet hakkı, eşya üzerinde sahibine kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerini sağlamaktadır⁶⁵. Malikin taşınmazı üzerinde sahip olduğu söz konusu yetkilerden İHT uygulaması esnasında bir kısmından yahut tamamından sürekli olarak vazgeçmesi gerekmektedir⁶⁶. İHT sisteminin uygulanmasından sonra malikin taşınmaz(gönderen bölge) üzerinde sahip olduğu haklarla ilgili iki farklı görüş bulunmaktadır.

⁶³ Ayrıntılar için bkz. Mengilli, s.57-90; Ayten, s. 212-227.

⁶⁴ Duygulu, s.1

⁶⁵ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 16. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013, s.233; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku:Mülkiyet**, 6. Baskı, Konya: Mimoza Yayınları, 2013, s.43.

⁶⁶ Dünder, s.39

Birinci görüŖe göre, İHT yöntemi ile toprak değil, yalnızca toprağın üzerindeki imar(geliŖme) haklarının satıldığını ifade edilmektedir⁶⁷. Bir baŖka deyiŖle, İHT yöntemi ile malik taŖınmaz üzerindeki haklarının belli bir kısmından vazgeçmektedir⁶⁸. Sadece imar haklarının satılması söz konusu olduğu için arazi üzerindeki bir kısım aynı haklar eski sahibinde kalmaya devam etmektedir. Bir diğer deyiŖle, taŖınmazın kullanma⁶⁹ ve semerelerinden yararlanma hakkı⁷⁰ eski malikinde kalmaya devam etmekle birlikte tasarrufta bulunma yetkisi⁷¹ ilgili idareye devredilmektedir.

Bu model daha çok tarım arazileri üzerinde gerçekteŖen İHT uygulamalarında görölmektedir⁷². Yani, tarım arazilerinin kullanılması ve bu arazilerin semerelerinden yararlanılması belli Ŗartlar altında eski malikin üzerinde kalmaya devam etmekle beraber bu arazilerin yeni maliki ilgili idareye olmaktadır. Zaten, bu sistemin amacı tarım alanlarının korunması ve bu alanların baŖka bir amaç için kullanılmasının engellenmesidir.

Öte yandan, eski malikin taŖınmaz üzerinde sahip olduğu yetkilerin bir kısmından vazgeçmesi halinde hangi yetkilerin malike bırakıldığı hangilerinin ise idareye devredildiği hususunda açıklık olması hukuken son derece önemlidir. Çünkü taŖınmazın eski sahibinin o taŖınmaz üzerindeki konumunun kesin olarak belirlenmesi ancak böyle mümkün olacaktır.

İkinci görüŖe göre, İHT yöntemi ile malik taŖınmaz üzerinde sahip olduğu tüm hakları idareye devretmiŖ olmaktadır⁷³. Eski malikin kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkileri tamamı idareye geçmektedir. Bu model, tarihi ve kültürel alanların korunmasına yönelik uygulamalarda ve kentsel dönüşüm uygulamalarında tercih edilmektedir.

⁶⁷ AkçeŖme s.21.

⁶⁸ Yamak, s.65.

⁶⁹ Haydar Burak Gemalmaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı", (YayımlanmamıŖ Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2008), s.399

⁷⁰ Ayrıntılar için bkz. Gemalmaz, s.184

⁷¹ Ayrıntılar için bkz. Gemalmaz, s.264

⁷² İmar Hakkı Transferi Çalıştay Sonuç Raporu, s.74

⁷³ Mengilli, s.97.

Dünya ölçeğinde her iki modelinde çeşitli örnekleri bulunmaktadır⁷⁴. Türkiye’de ise bugüne kadar tüm hukuki altyapı çalışmaları sadece ikinci model esas alınarak hazırlanmıştır. Yine, İHT sistemine ilişkin mevzuatımızdaki yasa ve yönetmelikler içerisinde ikinci modelin kabul edildiği açıkça görülmektedir.

2.2. İdarenin Gönderen Bölge Üzerindeki Yetkileri

Öte yandan, İHT yöntemi ile bir alanın mülkiyetinin idareye geçmesinin ardından idarenin bu alan üzerinde hangi yetkilere sahip olduğu hususu oldukça önemlidir. Çünkü kamu yararı gerekçesine dayandırılarak malikin mülkiyet hakkının sınırlandırılmasından sonra mülkiyeti idareye devredilen bir taşınmaz söz konusudur. Bu taşınmaz üzerinde idarenin sahip olduğu yetkileri kamu yararına aykırı olarak kullanması İHT yönteminin amacının dışına çıkılması anlamına gelecektir. Bu nedenle, idarenin gönderen bölge üzerinde hangi yetkilere sahip olduğu hususu mevzuatın içerisinde açıkça belirtilmelidir.

İdarenin söz konusu alanlar üzerinde mülkiyet hakkını serbestçe kullanması mümkün değildir. Aynı şekilde, idarenin bu alanlar üzerinde İHT uygulamasının amacına aykırı olarak tasarrufta bulunma yetkisinin sınırlandırılması gerekmektedir. Herhangi bir sınırlama söz konusu olmadığı takdirde ise, mülkiyet hakkının keyfi olarak ihlal edildiği sonucuna varılacaktır.

Ayrıca, söz konusu durumun temel hak ve özgürlükler bakımından da kabul edilmesi mümkün değildir. O halde denilebilir ki, idarenin İHT yöntemi ile kazanılan alanlar üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkının sınırlandırılması temel hak ve özgürlükler açısından da yerinde olacaktır⁷⁵.

Dünya ölçeğinde İHT uygulamaları esnasında idarenin mülkiyetini kazandığı alanlar üzerinde ne tür yetkileri sahip olduğu açıkça düzenlenmektedir. İdarenin söz

⁷⁴ Ayrıntılar için bkz. s.36-41.

⁷⁵ Ayrıntılar için bkz. s.43-44.

konusu alanları kamu yararı amacıyla başka şekilde kullanamayacağı ve başka bir kuruma devredemeyeceği ve satamayacağı hususu açıkça yer almaktadır. Esasen, İHT yöntemi ile idareye devredilen taşınmazın ne gerekçeyle olursa olsun hiçbir zaman satış ve devir işlemlerine konu olmaması mülkiyet hakkının korunması bakımından ayrı bir öneme sahiptir.

Bu hususta, Türkiye’de sadece 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamında bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre, İHT yöntemi ile mülkiyeti kazanılan taşınmazın satışa konu olamayacağı açıkça düzenlenerek idarenin mülkiyet hakkı üzerindeki yetkisi kısıtlanmaktadır⁷⁶.

2.3.Malikin Mülkiyet Hakkının Korunması

Bir başka önemli husus ise maliklerin zorunlu olarak İHT uygulamasına tabi tutulması halinde maliklerin mülkiyet haklarının nasıl korunacağı konusudur. Mevzuatın izin verdiği ölçüde İHT uygulamalarının zorunlu ya da gönüllü olarak yapılması mümkündür⁷⁷. Eğer, İHT uygulaması zorunlu olarak gerçekleşiyorsa o halde idare bu uygulamayı sadece ancak kamu yararı gerekçesine dayandırarak yapabilir. İdare tarafından başka bir gerekçenin öne sürülmesi halinde ise mülkiyet hakkının ihlali söz konusu olacaktır. Bu durum, malik bakımından ciddi hak kayıplarına neden olabilir. Diğer taraftan, gönüllü İHT uygulamalarında ise mülkiyet hakkına malikin rızası ile bir müdahale söz konusudur. Bu nedenle, gönüllü İHT uygulamalarında mülkiyet hakkı bakımından önemli sorunlar meydana gelmemektedir.

Ayrıca, malikin mülkiyet hakkının korunması bakımından İHT sisteminin süresiz olarak tasarlanması gerekir⁷⁸. İHT uygulaması için taşınmaza belirli bir süre

⁷⁶ 2863 sayılı Kanun m.17 “Bu alanlarda kesin yapılanma yasağı gelmesi nedeniyle yapılanma hakkının tamamen aktarılması halinde, yapılanma hakkı kısıtlanan taşınmaz, mütemmimi ile birlikte ilgili idare mülkiyetine geçer ve parseller ilgili idare adına tescil edilir ve hiçbir koşulda satışa konu edilemez”. Ayrıntılar için bkz. s.45-59.

⁷⁷ Konumuzda doğrudan bağlantılı olmadığı için burada ‘Zorunlu İHT Uygulamaları’ ve ‘Gönüllü İHT Uygulamaları’ konularına değinilmemiştir. Ayrıntılar için bkz. İmar Hakkı Transferi Çalıştay Sonuç Raporu s. 24,172; Göksu, s. 6; Ayten s.212; Mengilli s.55.

⁷⁸ Yamak, s.65.

kullanılması için bu yöntemle idareye geçmesi kamu yararına aykırı olacağı gibi mülkiyet hakkının ihlal edilmesine anlamına da gelecektir.

2.4.İHT'nin Mülkiyet Hakkı Karşısındaki Konumu

Bir diğer önemli konu ise İHT kavramının mülkiyet hakkı karşısındaki konumu meselesidir. Bu kavramlar arasındaki ilişkinin belirli ve kesin olması İHT sisteminin uygulanması bakımından son derece önemlidir. Dünyanın birçok ülkesinde bu hususta tereddüt yoktur⁷⁹. Ülkemizde ise mevzuat çerçevesinde İHT kavramının tanımı yapılmadığı için bu kavram mülkiyet hakkı karşısında belirsiz bir konuma sahiptir⁸⁰. Bu husus, İHT kavramının hukuk sistemimiz içerisindeki en temel sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Öte yandan, İHT yöntemiyle idareye devredilen alan üzerinde üst hakkı ya da intifa hakkı gibi sınırlı ayni haklar söz konusu olabilir. Bu haklara sahip kişilerin de sınırlanan haklarının bir şekilde telafi edilmesi gerekmektedir. Söz konusu hakları açıkça ve ayrıca değerlendirdikten sonra kısıtlanan hakkın bedelini bu haklara sahip kişilere verilmesi hakkaniyet açısından önem teşkil etmektedir. Bu husus, İHT yöntemi ile mülkiyet hakkı ilişkisini geniş bir zeminde değerlendirmenin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁷⁹ Ayrıntılar için bkz. State of New Jersey Highlands Water Protection and Planning Council "Transfer of Development Rights", Technical Report, (in Support of the Highlands Regional Master Plan), 2008, s.4. http://www.highlands.state.nj.us/njhighlands/master/tr_tdr.pdf, (2 Şubat 2016)

⁸⁰ İHT kavramının hukukumuzdaki yeri için bkz. s.42-80.

İKİNCİ BÖLÜM

İMAR HAKKI TRANSFERİNİN ÖRNEKLERLE AÇIKLANMASI

A. İmar Hakkı Transferi Sistemi

1. İmar Hakkı Transferinin Tarihi Gelişimi

İHT sistemi ilk olarak ABD’de tasarlanan ve uygulanan bir sistemdir. ABD’de bu sistemin ortaya çıkış tarihiyle alakalı birçok görüş ileri sürülmektedir⁸¹. Söz konusu görüşler arasından üç tanesi öne çıkmaktadır⁸².

Birinci görüşe göre, 1916 yılında gökyüzünden yararlanılmasını engellediği için New York’taki gökdelenlere karşı yükseklik sınırlandırılması getirilmiştir. Daha sonra, bitişik parselde bu yükseklik sınırına ulaşmamış diğer gökdelenlerin imar haklarının başka parsellerde kullanılmasına izin verilmesi ilk İHT modeli örneği olarak gösterilmektedir⁸³.

1916 yılında New York uygulamasının temel anlamda ilk İHT sistemi olduğu kabul edilmektedir⁸⁴. Ancak, bu uygulamada bugün uygulanan İHT sistemlerine göre bazı eksik noktalar bulunmaktadır. Söz konusu uygulamadaki eksikliklerin başında menkulleştirme sertifikasının ve İHT bankasının olmaması sayılabilir.

İkinci görüş ise, İHT metodunun bugünkü anlamda ilk olarak 1961 yılında Gerald Lloyd tarafından Urban Land Institute için yazdığı bir makalede önerildiğini savunmaktadır⁸⁵. Bu yazıda İHT kavramının sistemli bir bütünlük ifade edecek şekilde ilk defa kullanıldığını ve böylece İHT sisteminin bir bütün olarak ortaya çıktığını ileri sürülmektedir⁸⁶.

⁸¹ Ayrıntılar için bkz. Ünal, s. 1-34.

⁸² İki farklı görüş olduğunu savunanlar da bulunmaktadır. Ayrıntılar için bkz. Yamak, s. 110 vd.

⁸³ Dündar, s.43; Yamak, s.65; Kocalar, s.22; Ünal s. 110.

⁸⁴ Dündar, s. 43; Yamak s. 64.

⁸⁵ İmar Hakkı Transferi Çalıştayı Sonuç Raporu, s. 24,

⁸⁶ Dündar s. 60

Üçüncü görüş ise, ABD'nin New York Eyaletinde 1968 yılında çıkarılan Kültürel Varlıkları Koruma Yasası (Landmarks Preservation Ordinance) ile bugünkü anlamda İHT modelinin kabul edildiği ve uygulandığını belirtmektedir⁸⁷. Gerçekten de günümüzde kullanılan şekliyle İHT sistemi bu kanun ile ilk defa yasal çerçevede ifade edilmiştir⁸⁸. On dokuzuncu yüzyılın sonlarında düşünölmeye başlanan İHT sistemi tüm yönleriyle ilk defa bu kanun çerçevesinde ortaya konulmuştur.

İHT uygulamaları ABD'den tüm dünyaya 1970'li yıllardan itibaren hızlı bir şekilde yayılmaya başladığı ifade edilmektedir⁸⁹. 1980'li yıllardan itibaren İHT uygulamalarından olumlu sonuçların alınmasıyla Amerika'nın yanı sıra Avrupa ve Asya ülkelerinde de İHT sistemine doğru bir eğilim olmuştur⁹⁰. 1990'lı yıllardan itibaren ise İHT sistemi tüm dünyada çokça kullanılan bir metot olarak karşımıza çıkmaktadır⁹¹. 2000'li yılların sonrasında İHT sisteminin uygulama alanının daha da genişlediği görölmektedir.

2. İmar Hakkı Transferinin Ortaya Çıkış Sebepleri

Esas itibariyle, İHT metodunun değışen önceliklere bir tepki olarak ortaya çıktığı ifade edilmektedir⁹². Ancak, değışen önceliklerin ne olduğu hususunda doktrinde bir bütönlük sağlanmış değildir. Bu hususta üç farklı görüşün ön plana çıktığı görölmektedir.

Birinci görüş, koruma kavramı ile mülkiyet kavramı arasındaki ilişkiden İHT metodunun oluştuğunu savunmaktadır. ABD'de sanayileşme sonrası dönemde büyük şehirlerin nüfuslarının kısa süre içerisinde aşırı düzeyde artması sonucu bu şehirlerde hızlı

⁸⁷ Yamak, s. 65, Dündar s. 43-60, Kocalar s. 23; İmar Hakkı Transferi Çalıştayı Sonuç Raporu, s.162.

⁸⁸ Ayrıntılar için bkz. İmar Hakkı Transferi Çalıştayı Sonuç Raporu. s.162.

⁸⁹ İmar Hakkı Transferi Çalıştayı Sonuç Raporu, s. 25.

⁹⁰ Mengilli, s.37; Eren Solmaz, "Kentsel Dönüşüm Finansman Yöntemleri", Melikşah Yasin ve Cenk Şahin (Ed.), **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, s.131.

⁹¹ Dündar, s.76.

⁹² Joseph Stinson, "Transferring of Development Rights: Purpose, Problems and Prospects in New York", *Pace Law Review*, 1996, Cilt.17, Sayı 1, <http://digitalcommons.pace.edu/plr/vol17/iss1/6/>, (5 Şubat 2016), s.319 vd.

ve düzensiz kentleşmenin yaşanmasının ardından bazı arazilerin çeşitli sebepler ileri sürülerek korunması gündeme gelmiştir⁹³.

Bu korunması gereken araziler ile ilgili olarak esasen kamunun mülkiyetinde olanlardan ziyade özel kişilerin tasarrufu altında bulunan arazilerin sorunlarının çözülmesi hususunda birçok problemlerle karşılaşmıştır. Bu noktada, mülkiyet hakkı kavramı ile koruma kavramı karşı karşıya gelmiştir. Buna şekilde, koruma kavramı ile mülkiyet kavramı arasındaki dengenin kurulabilmesi için İHT metodunun oluştuğunu savunulmaktadır⁹⁴. O halde bu görüşe göre, koruma kavramıyla ilgili değişen önceliklere tepki olarak İHT metodu ortaya çıktığı söylenebilir.

İkinci görüş, şehirlerin yeniden planlanması esnasında şehircilik kavramı temelinde İHT metodunun oluştuğunu öne sürmektedir. Buna göre, yirminci yüzyılda ilk olarak Amerika'da daha sonra Avrupa'da şehirlerin yeniden planlanmasına ilişkin kapsamlı çalışmalar içerisinde imar haklarıyla ilgili çeşitli düzenlemelere de yer verilmiştir⁹⁵.

Söz konusu düzenlemeler içerisinde en dikkat çekici olanı ise mülkiyet hakkının sınırlandırılmasından kaynaklanan problemlerin çözümünde İHT yöntemi kullanılmasıdır. Bu şekilde, metropollerin ve kalabalık banliyölerin oluşturduğu nüfus yoğunluğundan ve düzensiz şehirleşmeden kaynaklanan sorunların çözümünde kullanılan bir araç olarak İHT sisteminin oluştuğu ileri sürülmektedir⁹⁶. O halde bu görüşe göre, şehirlerin planlanmasıyla ilgili değişen önceliklere tepki olarak İHT metodunun oluştuğu ifade edilebilir.

Üçüncü görüş, ekonomik gerekçelerle dayanılarak İHT metodunun oluştuğu ifade edilmektedir. Bir diğer deyişle, idare tarafından mülkiyet hakkı kısıtlanan malike

⁹³ Ayrıntılar için bkz. Ayten, s.211 vd.

⁹⁴ Rick Pruett, **Beyond Takings and Givings**, Arje Press, 2003. S.14.

⁹⁵ Duygulu, s.1 vd.

⁹⁶ Mengilli, s.34.

bedelinin ne şekilde ödeneceği sorusuna cevap olarak İHT metodunun olduğu belirtilmektedir⁹⁷.

Yine, mülkiyet hakkı kısıtlanan taşınmazın kamuya aktarılması için kaynak yetersizliğinin olması da bu kavramın meydana gelmesinde etkili olan bir başka önemli faktör olarak sayılmaktadır⁹⁸. Ayrıca söz konusu metodun kamulaştırmaya göre daha az maliyetli olduğu için bu yöntemin tercih edildiği belirtilmektedir⁹⁹. O halde bu görüşe göre, ekonomik gerekçelerle ilgili değişen önceliklere tepki olarak İHT metodunun ortaya çıktığı söylenebilir.

3. İmar Hakkı Transferinin Amacı

En baştan itibaren İHT sisteminde iki temel amaç söz konusudur. Birinci amaç özel bir değere sahip olan arazilerin yapısına uygun şekilde himaye edilerek korunmasıdır¹⁰⁰. İkinci amaç ise yapı yasağı getirilerek mülkiyet hakkı kısıtlanan maliklerin zararlarının telafi edilmesidir¹⁰¹. İlk amaç kamu yararını sağlamaya, ikinci amaç ise bireysel yarar korumaya yöneliktir. Ayrıca, kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki dengenin kurulması da bu sistemin amaçları arasında yer almaktadır.

İHT sisteminin amacı ilk ifade edildiği dönemden günümüze gelinceye kadar gelişen, değişen ve çıktığı noktadan farklı bir yöne doğru ilerleyen bir süreç takip etmiştir. ABD’de İHT kavramının ilk düşünüldüğü dönemlerde bu yöntemin temel amacı tarım alanlarının, tarihi-kültürel değeri olan bölgelerin ve doğal kaynakların korunması olarak ifade edilmiştir¹⁰². Daha sonra ise koruma kavramının içeriği genişletilerek kıyı alanları, yaban hayatı bölgeleri, mineral kaynak alanları ve benzeri arazilerin de İHT sisteminin amaçları arasına dâhil edildiği görülmektedir¹⁰³. Öte yandan, İHT sisteminin kamu yararı

⁹⁷ Tavares, s.2.

⁹⁸ Pruetz, s.15 vd; Yamak, s.64.

⁹⁹ Mengilli, s.38-39.

¹⁰⁰ Kocalar, s.19.

¹⁰¹ Kocalar s. 18-19.

¹⁰² İmar Hakkı Transferi Çalıştay Sonuç Raporu s.8; Capital Region Council of Governments, s.8.

¹⁰³ Kocalar, s.17.

amacı koruma kavramıyla sınırlı değildir. Zaman içerisinde İHT sistemine yeni amaçlar eklendiği de görülmektedir.

İlk olarak, düzenli şehirleşmenin sağlanması için nüfusun yoğun olduğu yerlerden gelişme potansiyeli yüksek yerlere aktarılması konusu İHT sisteminin amaçları arasına eklenmiştir¹⁰⁴. Başka bir deyişle, İHT kavramının amaçları arasına koruma kavramının yanı sıra yoğunluk transferi kavramı eklenerek söz konusu kavramın alanı genişletilmiştir¹⁰⁵.

Ayrıca, bazı arazilerin yerleşime uygun olmaması yahut doğal afet riski altında bulunması gibi gerekçelere dayanılarak bu alanların da sonraki süreçte İHT uygulaması kapsamına alındığı görülmektedir¹⁰⁶. Böylelikle, kentlerdeki arazilerin gelişerek dönüşmesi süreci esnasında İHT uygulaması önemli bir konuma sahip olmuştur.

Bugün artık, kentsel dönüşüm faaliyetleri, doğal afet riski bulunan arazilerdeki nüfusun boşaltılması işlemleri, düzenli şehirleşmenin sağlanması için nüfus yoğunluğunun dengelenmesi ve şehirlerde toplumsal alanların inşa edilmesi de İHT sisteminin amaçları arasında yer almaktadır.

İkinci olarak, İHT sertifikasının piyasada kullanılmasıyla beraber İHT sisteminde yeni ekonomik amaçlar oluşmuştur. Bu noktada, temel hedef maliklerin sahip oldukları sertifikayı değerinden daha fazla bedele satabilmeleridir. Yine, sertifikaların serbest piyasaya sokularak ikincil bir piyasanın oluşturulması hedefiyle hareket edilmektedir. Benzer şekilde ekonomiye katkı amacıyla İHT borsası ve İHT bankası da bu sistemde yer almaktadır¹⁰⁷.

Öte yandan, ekonomik gerekçelere dayanan istihdam sağlanması ve serbest piyasa oluşturma amaçları için kamu yararı amacı söz konusudur¹⁰⁸. Diğer taraftan, maliklerin sertifikalarını daha yüksek bedele satabilmeleri ise bireysel yarar kapsamında

¹⁰⁴ İmar Hakkı Transferi Çalıştayı Sonuç Raporu s.8; Yamak s.73

¹⁰⁵ Ayten s. 212.

¹⁰⁶ İmar Hakkı Transferi Çalıştayı Sonuç Raporu, s.125; Solmaz, s.131.

¹⁰⁷ Tavares, s.6 vd.

¹⁰⁸ Solmaz, s.131.

ele alınacaktır. Buna göre, İHT sertifikası ile hem kamu yararı hem de bireysel yarar amacı sağlanmaya çalışılmaktadır.

İHT sisteminin amaçları yukarıda sayılan amaçlar ile sınırlı değildir. Her ülke ya da eyalet kendi mevzuatında İHT sisteminin amaçlarını hukuk sınırları içerisinde dilediği şekilde belirleyebilmektedir. Zaten, eyaletler yahut belediyeler tarafından gerçekleştirilen İHT uygulamalarında çeşitli yerel amaçların da bulunduğu ifade edilmektedir¹⁰⁹.

İHT sisteminin amaçlarının genişletilmesi esnasında en çok dikkat edilen husus, İHT sürecinin bir kısmına ya da tamamına bir şekilde muhatap olan tarafların sürecin sonunda muhakkak kendi alanlarında ekonomik bakımdan kazançlı çıkabilecekleri bir şekilde sistemin kurgulanması meselesidir. Böylece, hem tüm taraflar için İHT süreci cazip hale getirilmeye çalışılmakta hem de herkesi bu sürecin bir parçası olarak tutmaya devam edilmesi amaçlanmaktadır.

4. İmar Hakkı Transferinin Tarafları(Aktörleri)

İHT sisteminin esas itibariyle iki temel tarafı bulunmaktadır. Bu taraflardan birinde mülkiyet hakkı kısıtlanan malikler yer almaktadır. Diğerinde ise mülkiyet hakkı sınırlanan taşınmazın mülkiyetini kazanmak isteyen ilgili idare bulunmaktadır. Ancak, İHT sürecinin cazip hale getirilmesi için zaman içerisinde üçüncü bir taraf da bu sistemin içerisine dâhil edilmiştir.

Özellikle İHT sertifikasının kullanılmasıyla birlikte alıcılar(müteahhitler) bu sistemin içerisinde üçüncü taraf konumuna sahip olmuşlardır. Çünkü bu alıcıların piyasada İHT sertifikası satın alarak imar haklarını toplaması diğer iki tarafı doğrudan etkilemiştir.

¹⁰⁹ Phyllis Marquitz, "Transfer of Development Rights", *The Agricultural Law Resource and Reference Center*, 2004 https://pennstatelaw.psu.edu/file/aglaw/Transfer_of_Development_Rights.pdf, (2 Şubat 2016), s.2 vd.

Esas itibariyle günümüzde tercih edilen İHT sistemi maliklerin, idarenin ve alıcıların(müteahhitlerin) arasında kurulan sistemdir¹¹⁰. Zaten, ideal İHT sistemi de bu üç tarafın kendi aralarında menfaat dengesini sağlayarak tüm tarafların kazançlı çıkabilecekleri bir sistem üzerinde kurgulanmıştır. Ancak, temel anlamda İHT sisteminin oluşabilmesi için sadece maliklerin ve idarenin bulunması yeterlidir. Bir diğer deyişle, ideal sistem içerisinde yer alan alıcıların(müteahhitlerin) kurgulanmadığı İHT metotları da söz konusu olabilmektedir.

Öte yandan, İHT sistemi ekonomik boyutu dikkate alınarak ikincil bir piyasanın oluşturulması hedefiyle hareket edilmesi neticesinde borsacılar ve ekonomistler sürecin bir parçası haline gelmişlerdir. Benzer şekilde, bu hakkın transfer edildiği alanın tasarlanmasından inşa edilmesine kadar İHT sürecinin aşamaları içerisinde görev alan şehir plancıları, mühendisler ve mimarlar da sürecin doğal bir parçası haline gelmişlerdir. Yine, İHT sürecinin en başından sonuna kadar hukuki konulara müdahale eden hukukçular da bu sürecin içerisinde yer almışlardır. İHT sistemi içerisinde görev alan ekonomistlerin, borsacıların, hukukçuların, şehir plancılarının ve mühendislerin ise bu sistemin yan aktörleri(tarafları) olarak kabul edilmesi mümkündür.

5. İmar Hakkı Transferinin Temel Unsurları

İHT sisteminin temel unsurları sistem içerisinde kesinlikle olması gereken unsurlardır. Bu unsurlardan birinin eksik olması halinde İHT sisteminden söz edilemeyecektir. Esas itibariyle, İHT sisteminin temel unsurları olarak gönderen bölge ve alan bölgedir.

Bir başka görüş ise, İHT sisteminin temel unsurları arasında İHT sertifikasının da olduğunu ileri sürmektedir¹¹¹. Ancak, İHT sertifikasının söz konusu olmadığı birçok İHT uygulama da mevcuttur¹¹². Diğer bir deyişle, sadece gönderen bölge ve alan bölgenin

¹¹⁰ Mengilli, s.52.

¹¹¹ Dündar s.40.

¹¹² Ayrıntılar için bkz. s.36-38.

bulunduğu İHT sistemlerinin dünya ölçeğinde birçok uygulaması bulunmaktadır¹¹³. Bu nedenle, İHT sertifikasının imar hakkı transferinin temel unsurları arasında sayılmasından ziyade yan unsurları arasında sayılması daha uygun olacağı açıktır.

Gönderen bölge kavramı yerine aktaran alanı¹¹⁴ yahut gelişme alanı¹¹⁵ kavramları da kullanılmaktadır. Gönderen bölge kavramıyla korunması gereken taşınmaz belirtilmektedir. Bir diğere ifadeyle, imar haklarının başka alana transfer edileceğı taşınmaza gönderen bölge denilmektedir

Alan bölge kavramı yerine aktarım alanı¹¹⁶ yahut koruma alanı¹¹⁷ kavramları da kullanılmaktadır. Alan bölge kavramıyla ise geliştirilmek istenen taşınmaz ifade edilmektedir. Bir başka deyişle, imar haklarının aktarılmak istendiğı taşınmaz alan bölge olarak adlandırılmaktadır.

Aşağıdaki tabloda (Şekil 3) alan bölge ve gönderen bölge kavramlarıyla bu kavramlar arasındaki ilişki şekil üzerinde açıkça gösterilmektedir. Ayrıca, aşağıdaki şekilde (Şekil 3) görüldüğü üzere İHT sistemi esas itibariyle arazi kullanımına dayalı olarak tasarlanmıştır¹¹⁸. Ancak, bu arazilerin zaman içerisinde menkul bir değer ifade etmesi nedeniyle İHT sertifikası da bu sistemin içerisinde önemli bir konuma sahip olmuştur.

¹¹³ Ayrıntılar için bkz. s.36-38.

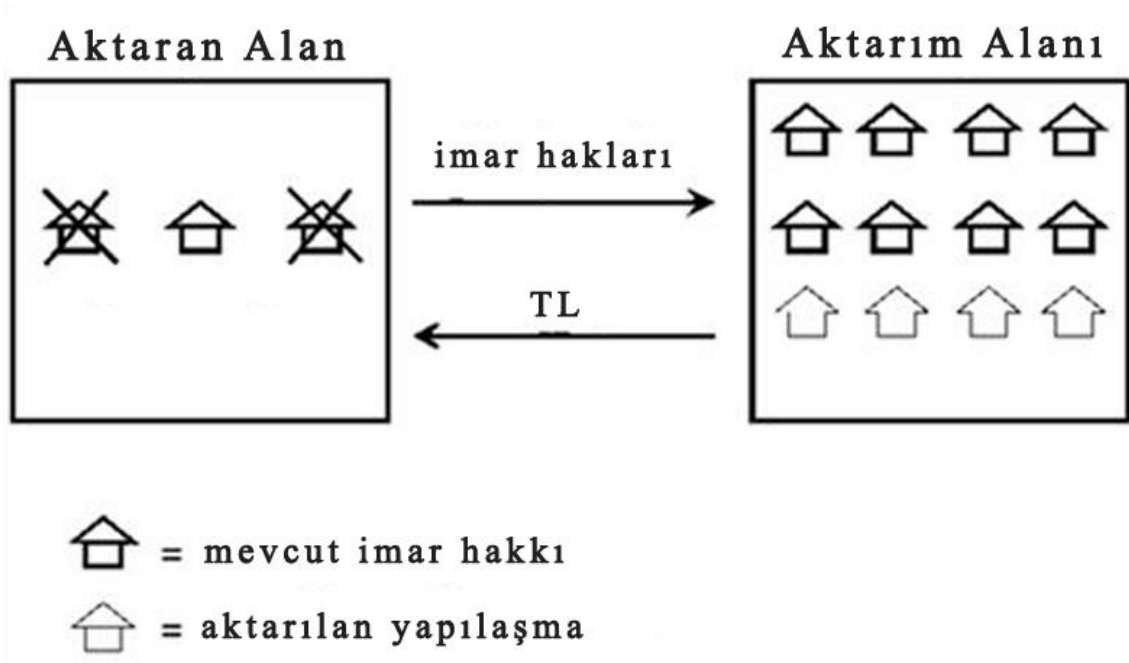
¹¹⁴ Mengilli, s.40.

¹¹⁵ Dündar, s.39.

¹¹⁶ Mengilli, s.40.

¹¹⁷ Dündar, s.39.

¹¹⁸ Ayten, s.212.



Şekil 3 – Aktaran Alan ve Aktarım Alanı¹¹⁹

6. İmar Hakkı Transferinin Uygulama Alanları

İHT sisteminin asıl olarak ekolojik değeri olan hassas araziler ile tarihi alanların korunmasında ve kent merkezlerinin yenilenmesinde uygulandığı ifade edilmektedir¹²⁰. Özellikle tarım arazileri, sulak araziler, tarihi ve kültürel alanlar, kıyı alanları, mineral kaynaklar ve yeraltı sularının olduğu alanlar için bu yöntemin kullanıldığı belirtilmektedir¹²¹.

Yine, altyapı yetersizliği olan alanlarda, riskli yapıların bulunduğu alanlarda ve enerji nakil hatlarının geçtiği alanlarda da bu yöntemin kabul gördüğü ifade

¹¹⁹ Mengilli, s.39.

¹²⁰ The Etowah Initiative Report Georgia Eyaleti, 1998, s.1 aktaran Yamak s.65

¹²¹ Dündar, s.44.

edilmektedir¹²². Aynı şekilde, çöplük alanları için yer ayrılması için de bu yöntemin kullanılabilirliği yönünde görüşler bulunmaktadır¹²³.

ABD’de İHT yöntemi en çok tarım alanları ve çevre koruma alanları için kullanıldığı görülmektedir. Tarihi alanlar ve yapısal karakterin korunması gereken alanlar için nispeten daha az İHT yöntemi kullanılmıştır. En az ise kentsel dönüşüm faaliyetlerinde bu yöntem başvurulduğu görülmektedir¹²⁴.

Öte yandan, her ülkede ya da eyalette yukarıda sayılan uygulama alanlarının hepsi geçerli değildir. Her idare İHT yöntemini hangi alanlarda uygulanacağı hususunda mevzuat çerçevesinde kendisi karar vermektedir. ABD’de her yerel idare doğrudan kendisi veya bağlı olduğu eyaletin kabul ettiği yasal düzenlemeden aldığı yetkiye dayanarak bu alanların hangisinde İHT yönteminin kullanılacağına kendisi karar vermektedir¹²⁵. Benzer şekilde, Avrupa’da da her belediye ya da ülke İHT yönteminin uygulanması için alanlar belirlemektedir¹²⁶.

7. İmar Hakkı Transferinde Yoğunluk Düzenlemesi

İHT yönteminin en önemli noktalarından biri de yoğunluk düzenlemesi konusudur. İHT yönteminde yoğunluk düzenlemesi iki farklı şekilde yapıldığı görülmektedir. Şekil 4’te belirtilen *işleme yapı yüksekliği ile yoğunluk düzenlemesi* olarak adlandırılmakta, Şekil 5’te belirtilen işleme ise *ek yapılaşma ile yoğunluk düzenlemesi* denilmektedir¹²⁷.

¹²² İmar Hakkı Transferi Çalıştay Sonuç Raporu, s. 125.

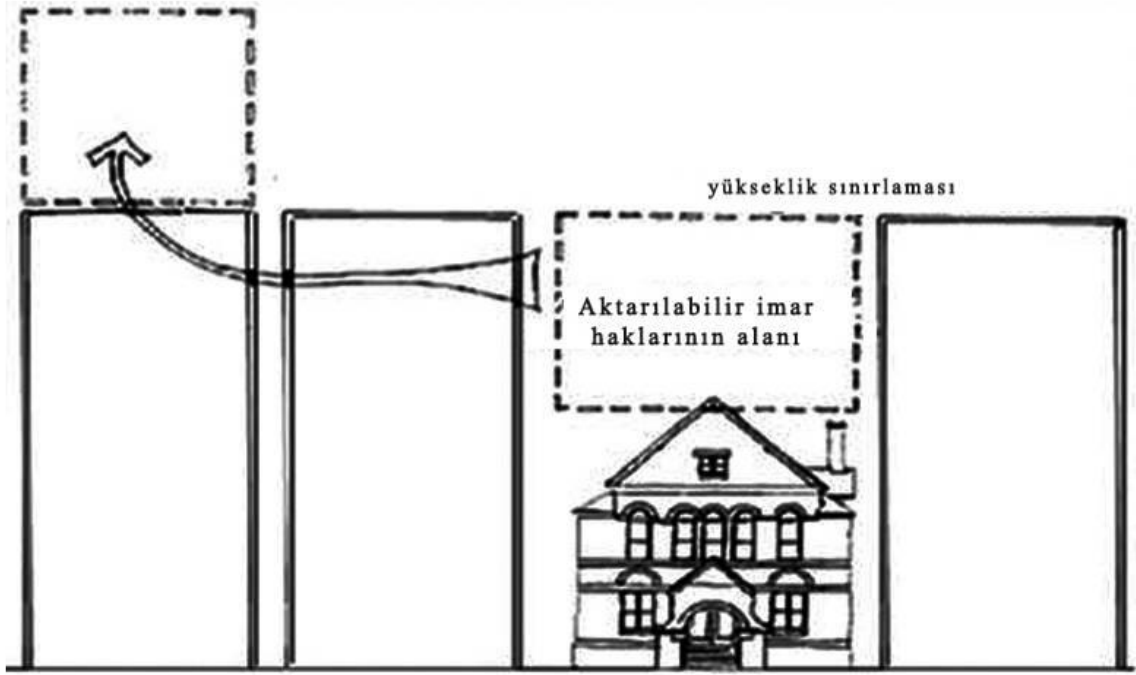
¹²³ Ayten s. 211.

¹²⁴ Dündar, s.59.

¹²⁵ Yamak, s.66.

¹²⁶ Dündar, s.69.

¹²⁷ Mengilli, s. 41; Ayten, s.212.



Şekil 4 - Yapı Yüksekliği ile Yoğunluk Düzenlemesi¹²⁸

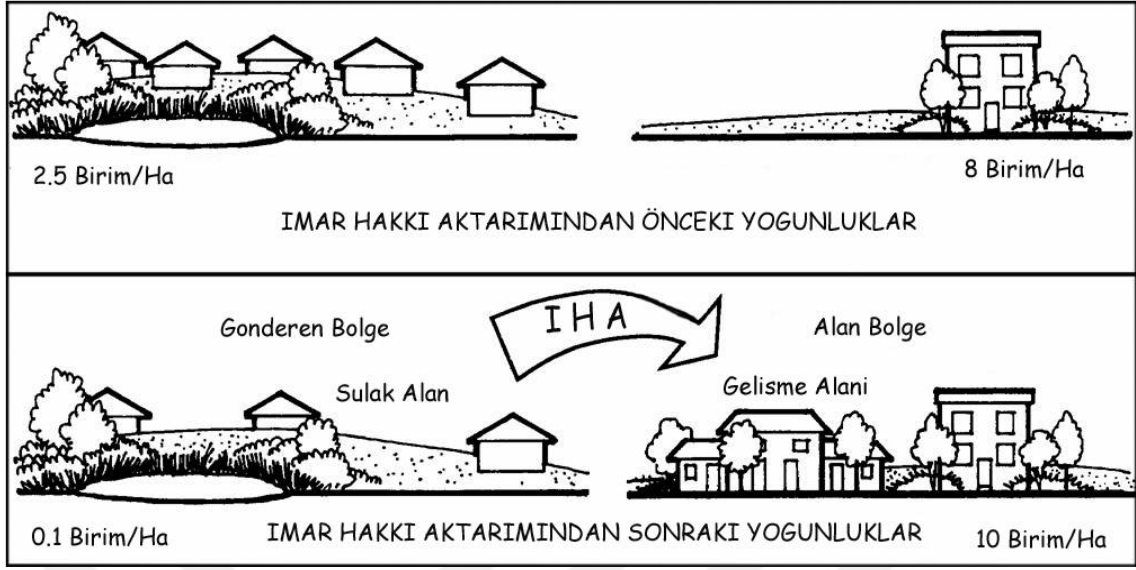
Şekil 4’te bir alan üzerinde imar haklarına yükseklik sınırlaması getirilmiştir. Korunması gereken taşınmazın maliki yükseklik sınırına kadar imar haklarının hepsini kullanamadığı görülmektedir. Korunması gereken taşınmazın üzerinde bir miktar imar hakkı kalmaktadır. Bu kalan imar hakları, başka bir taşınmazın üzerinde yükseklik sınırının üzerine çıkılarak kullanılmasına izin verilmektedir¹²⁹. Bu duruma yapı yüksekliği ile yoğunluk düzenlenmesi denilmektedir.

Öte yandan,1916 yılında New York Eyaletindeki ilk uygulamada bu şekilde yoğunluk düzenlemesi yapılarak İHT yöntemi uygulanmıştır. Ayrıca, ülkemizde belediye meclis kararlarıyla uygulanan İHT metodunun da yukarıda açıklanan yöneme çok yakın olduğu söylenebilir¹³⁰.

¹²⁸ Ahmet Faruk Göksu, *İmar Hakları Transferi(İHT)*, 2005, s.2
www.kentselenileme.org/dosyalar/L_imar_haklari_transferi.doc, (3 Şubat 2016)

¹²⁹ Ayrıntılar için bkz. s.37 (Şekil 7)

¹³⁰ Ayrıntılar için bkz. s.73-80.



Şekil 5 - Ek Yapılaşma ile Yoğunluk Düzenlemesi¹³¹

Şekil 5'te görüldüğü üzere gönderen bölgedeki imar hakları alan bölgeye transfer edilerek burada kullanılmasına imkân verilmektedir. Buna göre, gönderen bölge üzerindeki taşınmazda malikin imar hakkı sona ermektedir. Malik, alan bölge üzerindeki taşınmazda imar hakkına sahip olmaktadır. Ayrıca, İHT uygulanmasının ardından gönderen bölgenin yoğunluğunun azalmakta, alan bölgenin yoğunluğu ise artmaktadır.

8. İmar Hakkı Transferinin Menkulleştirilmesi

Menkulleştirme, taşınmazın taşınır hale getirilmesi anlamına gelmektedir¹³². Bu menkulleştirme işlemi İHT sisteminin cazip hale getirilmesi bakımından son derece önemlidir. Esasen İHT sertifikasının kıymetli bir evrak olarak piyasada işlem görmesi ve borsada bu sertifikanın değerli bir kâğıt olarak kullanılmasıyla beraber İHT yönteminin yeni bir boyut kazandığı ifade edilmektedir¹³³. Aynı şekilde, İHT sertifikasının bir ödeme

¹³¹ Dündar, s.40.

¹³² İmar Hakkı Çalıştay Sonuç Raporu, s.109; Kocalar, s.135-156.

¹³³ İmar Hakkı Transferi Çalıştay Sonuç Raporu, s.36; Tavares, s.22.

aracı olarak kabul edilmesiyle birlikte İHT yönteminin farklı bir anlam kazandığı ifade edilmektedir¹³⁴. Böylelikle, İHT yöntemi alternatif bir finansman modeli olarak karşımıza çıkmaktadır¹³⁵.

Özellikle İHT bankası, İHT borsası ve İHT piyasasının meydana gelmesiyle birlikte İHT uygulamaları serbest piyasada takip edilmesini sağlamıştır. Yine, İHT yönteminin başarılı projelerde uygulanması neticesinde imar hakkının menkulleştirilerek sertifikaya çevrilmesi işlemi piyasadaki yatırımcıların dikkatini çekmiştir. Ayrıca, menkulleştirme sürecinin geliştirilmesi için çeşitli teşviklerin uygulanması ve yatırımcıların lehine hukuki altyapının oluşturulması menkulleştirme sürecinin yatırımcılar tarafından kısa sürede benimsenmesini sağlamıştır.

Öte yandan, İHT sertifikaları üzerinden işlem yapılabilmesi için geçici yahut sürekli şekilde İHT bankalarının kurulduğu görülmektedir¹³⁶. Söz konusu bankalar, İHT sertifikasını alma garantisi vermek suretiyle satıcıların ekonomik kaygılarını ortadan kaldırmaktadır¹³⁷. Yine, alıcıların malikler üzerinden değil İHT bankası üzerinden imar haklarını satın alması da imar haklarının ekonomik boyutunu göstermesi bakımından önem teşkil etmektedir.

9. İmar Hakkı Transferinin Uygulama Aşamaları

İHT'nin uygulama aşamaları genel hatlarıyla aşağıda şekil üzerinde (Şekil 6) belirtilmektedir. Bu konuya ilişkin doktrinde daha farklı aşamaları kabul edenler de bulunmaktadır¹³⁸. Ancak, konumuzda doğrudan ilişkili olmadığı için bu nokta üzerinde ayrıntılı olarak durulmayacak, sadece konu başlıkları sayılmak suretiyle yetinilecektir.

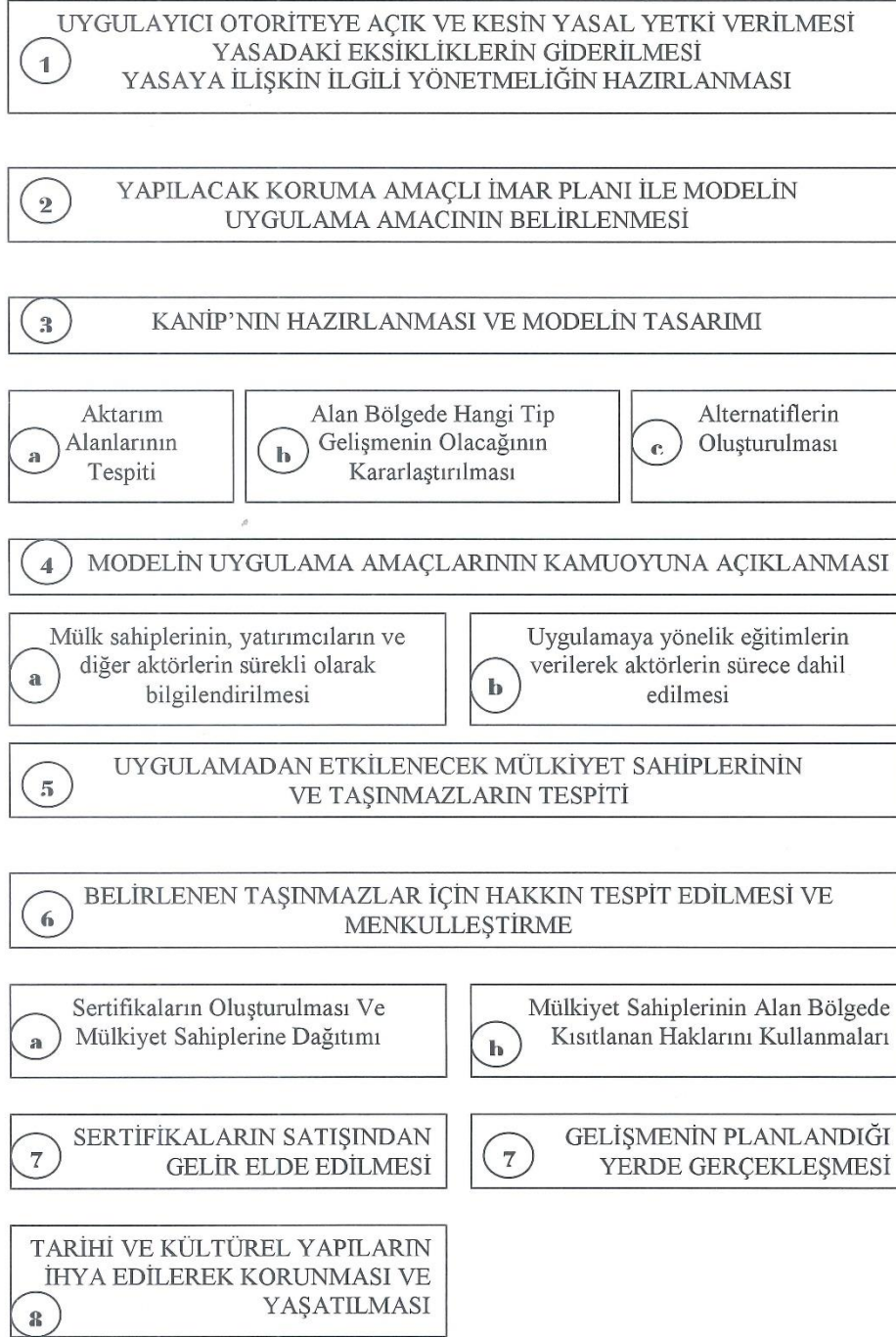
¹³⁴ Tavares, s. 6 vd.

¹³⁵ Solmaz, s. 131.

¹³⁶ Solmaz, s. 132.

¹³⁷ Yamak, s.114.

¹³⁸ Mengilli s.48 vd; Kocalar, s.166 vd.



Şekil 6 – İmar Hakkı Transferinin Uygulama Aşamaları¹³⁹

¹³⁹ Dündar, s. 174.

B. İmar Hakkı Transferinin Amerika'daki Uygulamaları

İHT yönteminin daha doğru ve eksiksiz olarak anlaşılabilmesi için uygulanmış bazı İHT örneklerinin açıklanması yerinde olacaktır. Bu kapsamda dünya ölçeğinde başarılı şekilde uygulanmış birçok İHT uygulamasının örnek olarak verilmesi mümkündür¹⁴⁰. Ancak, İHT sisteminin hem ilk olarak ortaya çıktığı yer olması nedeniyle hem de günümüzde en çok kullanılan ülke olması nedeniyle örnekler ABD'den seçilmiştir.

Bu tez kapsamında ABD'den iki farklı örneğin açıklanması yeterli olacaktır. Söz konusu İHT uygulamalarından birincisi New York Eyaleti'nde hayata geçirilen İHT yöntemidir. İkinci ise Snohomish Yerel İdaresi / Washington Eyaleti'nde uygulanan İHT yöntemidir.

1. New York Eyaleti Örneği

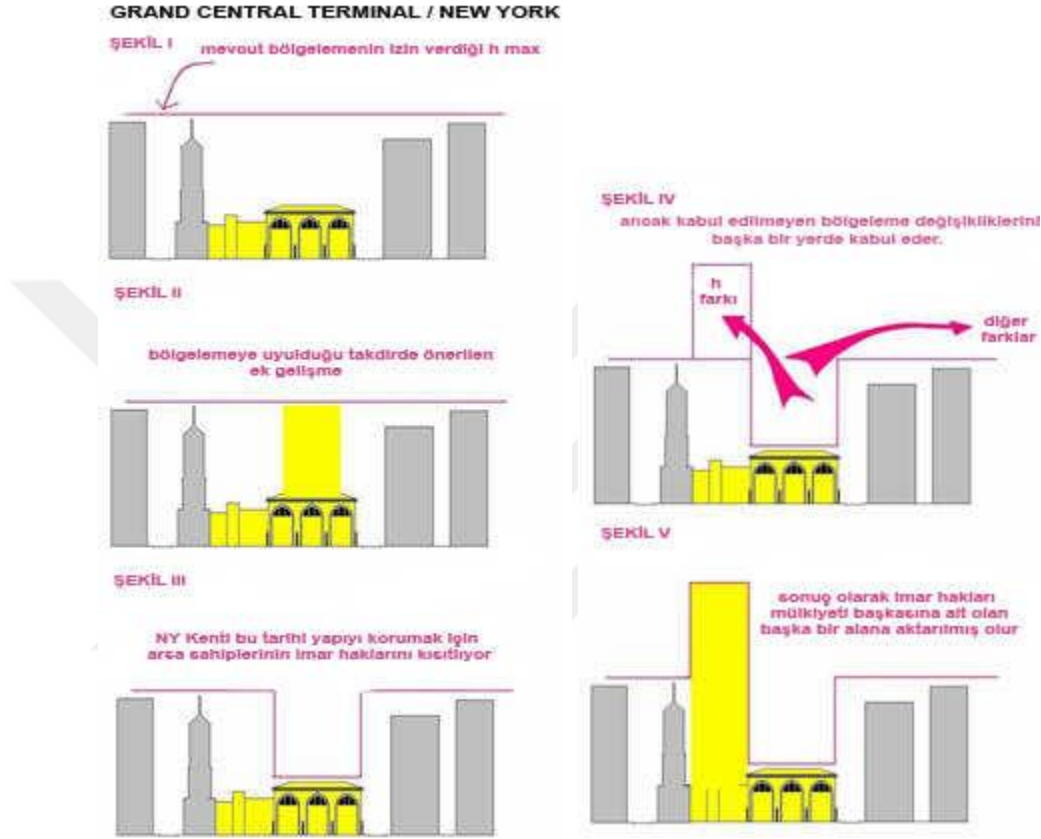
1916 yılından itibaren New York Eyaleti başta olmak üzere ABD'de birçok eyalette İHT uygulaması gerçekleştirilmiştir. Söz konusu İHT uygulamaları çeşitli aşamalardan oluşmaktadır. Kabaca beş aşamaya ayrılarak oluşturulan düzenlemeler aşağıdaki tabloda (Şekil 7) açıkça gösterilmektedir. Bu kapsamda, New York Eyaletinde Grand Central Station tarihi eseri için üzerinden İHT yöntemi ele alınarak bu aşamalar ifade edilecektir¹⁴¹. Bu nedenle aşağıdaki tablo üzerinde belirtilen beş şekil ayrı ayrı incelenecektir.

“ŞEKİL I”e bakıldığında New York şehrinin bu bölgesinde inşa edilecek binalar için belli bir yükseklik sınırı getirildiği görülmektedir. Yani, bu sınırın üzerinde bina yapılmasına izin verilmediği sonucuna ulaşılmaktadır. Ayrıca, bu şekil içerisinde Grand

¹⁴⁰ Mengilli, s.57-90; Ayten, s. 212-227.

¹⁴¹ Ayrıntılar için bkz. Transfer of Development Rights, https://pennstatelaw.psu.edu/file/aglaw/Transfer_of_Development_Rights.pdf, (20 Haziran 2016); Transfer of Development Rights Programs, <http://www.mildredwarner.org/gov-restructuring/privatization/tdr>, (20 Haziran 2016)

Central Terminali ve terminalin yanında bina yapılmasına uygun boş bir alanın da bulunduğu görülmektedir¹⁴².



Şekil 7 - New York Örneği¹⁴³

“ŞEKİL II”e bakıldığında sarı renk ile gösterilen bir bölge dikkat çekmektedir. Sarı renk ile boyalı bölge tarihi alan ile o çevrenin yükseklik sınırı arasında kalan alanı ifade etmektedir. Esas itibariyle, bu arada kalan sarı alanın tespiti çok önem arz etmektedir. Çünkü aktarılacak imar hakkı bu alan esas alınarak hesap edilmektedir.

¹⁴² Grand Central Station ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. Grand Central Terminal, <http://www.grandcentralterminal.com/info/timeline-popup>, (23 Haziran 2016)

¹⁴³ Dündar, s.61.

“ŞEKİL III”e bakıldığında söz konusu tarihi yapı üzerindeki yükseklik sınırı bu tarihi yapının korunabilmesi için aşağıya doğru çekildiği açıkça görülmektedir. Öte yandan, bu alanda yükseklik sınırının o çevredeki alanlardan daha düşük seviyeye çekilmesinin ardından İHT uygulaması sırasında Grand Central Terminali alanı gönderen bölge olarak adlandırılacaktır.

“ŞEKİL IV”e bakıldığında yükseklik sınırının aşağı çekildiği kadar bir alanın yanındaki boş alanda kullanılmasına imkân verildiği görülmektedir. Esas itibariyle, tarihi alanın üzerindeki imar hakkının yandaki boş alanda kullanılmasının önü açılmaktadır. Bir başka deyişle, tarihi alan üzerindeki imar hakkının yan taraftaki normal yükseklik sınırının üzerine aktarılması bu şekilde gösterilmektedir. Böylece, o çevrede İHT uygulaması sırasında yükseklik sınırına bir istisna getirilmektedir. Öte yandan, İHT yönteminde yükseklik sınırının aşılmasına izin verilerek imar hakkının kullanıldığı yer alan bölge olarak adlandırılmaktadır.

“ŞEKİL V”e bakıldığında ise İHT uygulamasının ardından karşılaşılan manzara gösterilmektedir. Dolayısıyla, Grand Central Terminali korunması sağlanmış olmaktadır. Ayrıca, bu tarihi yapı üzerindeki imar hakları da yan taraftaki alana aktarılarak imar hakları bakımından sorun da çözülmüş olmaktadır.

Bu tabloda gönderen bölge ile alan bölge yan yana düzenlenmiştir. Ancak, her zaman böyle olması gerekmez. İmar hakkının uygun olan uzak bir alana da aktarılması söz konusu olabilir. Bu noktada esas dikkat edilmesi gereken imar hakkının hak kaybına uğramadan aktarılmasının sağlanmasıdır.

Öte yandan, yukarıdaki tabloda ifade edilen düzenleme Türkiye’de uygulanması en mümkün olan sistemdir. Çünkü şimdiye kadar yapılan yasal düzenlemelerin hemen hepsi bu tabloda belirtilen şekilde bir sistemin kurgulanacağına işaret etmektedir. Hatta belediye meclis kararlarında yer alan düzenlemenin bazı yönleriyle bu tabloya benzediği de ifade edilebilir¹⁴⁴.

¹⁴⁴ Ayrıntılar için bkz. s.73-80.

2. Snohomish Yerel İdaresi / Washington Eyaleti Örneği

Snohomish Yerel İdaresi / Washington Eyaleti örneği ABD’de uygulanan kapsamlı ve ayrıntılı bir İHT örneği olarak karşımıza çıkmaktadır. Konumuz itibariyle bu uygulamanın tüm ayrıntıları üzerinde değil, sadece temel yapıtaşları üzerinde durulacaktır.

Yukarıda belirtilen diğer örnekten farklı olarak Snohomish Yerel İdaresi’nin uygulamasında İHT sertifikasına yer verilmektedir. Söz konusu sertifikanın uygulamada kullanılan hali aşağıdaki şekilde (Şekil 9) gösterilmektedir. Ayrıca, gönderen bölge ve alan bölgeler de gerçek harita üzerin aşağıdaki şekilde (Şekil 8) gösterilmektedir. Böylece, Snohomish Yerel İdaresi uygulaması ile günümüzde birçok ülkede uygulanan İHT sistemi ifade edilmektedir¹⁴⁵.

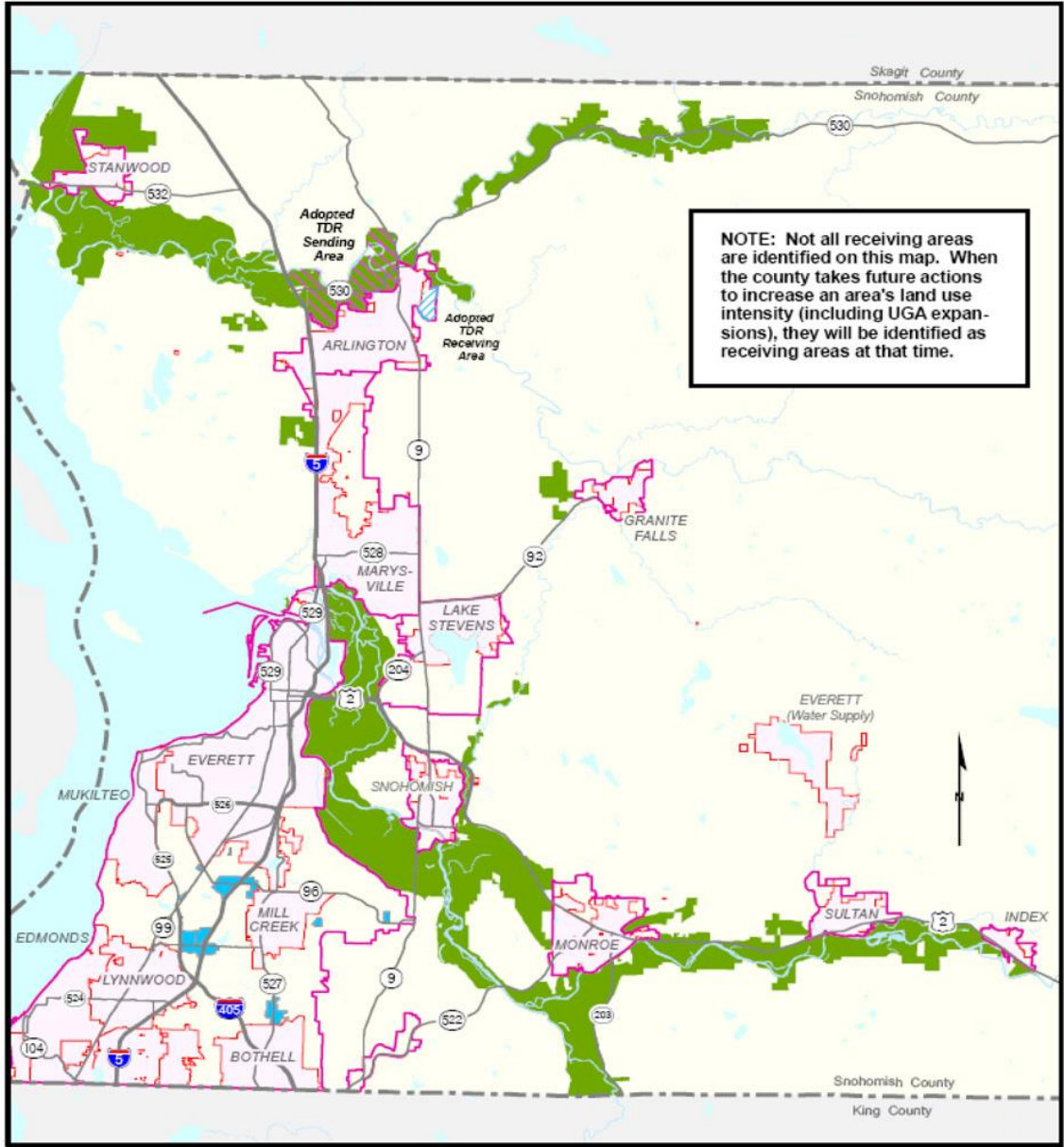
Aşağıdaki iki farklı şekil üzerinde Snohomish Yerel İdaresinin İHT uygulamasını görmek mümkündür. Şekil 8’de gerçek haritalar üzerinde hem önerilen gönderen ve alan bölgelere hem de İHT sistemi uygulanmış gönderen ve alan bölgelere yer verilmektedir. Teknik olarak bu haritalar üzerindeki alanlara aktaran ve aktarım alanlar paftası şeklinde ifade edilmektedir¹⁴⁶. Önerilen gönderilen ve alan bölgelerin belirlenmesinde kamu yararı ve şehircilik ilkelerine dikkat edildiği belirtilmektedir¹⁴⁷.

Şekil 9’da Snohomish Yerel İdaresi tarafından kullanılan İHT sertifikası bulunmaktadır. Bu sertifika imar hakkına sahip malikin kişisel bilgilerinin yanı sıra gönderen bölge arazisinin teknik bilgilerini ve ekonomik değerini göstermektedir. Aynı zamanda bu sertifika ABD’de kıymetli evrak olarak kabul edilmektedir.

¹⁴⁵ Ayrıntılar için bkz. “Snomish County”, <http://snohomishcountywa.gov/DocumentCenter/Home/View/9187>, (23 Haziran 2016)

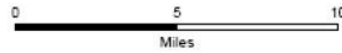
¹⁴⁶Ayrıntılar için bkz. “Snohomish County Purchase of Development Rights Transfer of Development Rights”, <https://static1.squarespace.com/static/5300f680e4b0856ae2b33daa/t/530e5871e4b00bb612180e47/1393449073/763/SnoCo+PDR-TDR+report+no+appendices.pdf>, (23 Haziran 2016).

¹⁴⁷ Ayrıntılar için bkz. “Transfer of Development Rights Questions and Answers”, http://snohomish.granicus.com/MetaViewer.php?view_id=9&clip_id=2612&meta_id=155266, (23 Haziran 2016).



**Snohomish County Transfer of Development Rights Program
Proposed TDR Sending and Receiving Areas**

- Proposed Sending Area
- Adopted Sending Area
- Proposed Receiving Area
- Adopted Receiving Area
- Incorporated City
- Urban Growth Area Boundary



Snohomish County disclaims any warranty of merchantability or warranty of fitness of this map for any particular purpose, either expressed or implied. No representation or warranty is made concerning the accuracy, currency, completeness or quality of data depicted on this map. Any user of this map assumes all responsibility for use thereof, and further agrees to hold Snohomish County harmless from and against any damage, loss, or liability arising from any use of this map.

Produced by Snohomish County Department of Planning and Development Services, Cartography/GIS, 1/8/2007
Map Document: (W:\p\carto\bin\receiving_page_size)\Sending_Receiving_11x8.mxd

Şekil 8 – Snohomish Yerel İdaresi Gönderen Bölge ve Alan Bölge Haritası Örneği¹⁴⁸

¹⁴⁸ Mengilli, s.64.



Snohomish County
Planning and Development Services

TRANSFER of DEVELOPMENT RIGHTS CERTIFICATE

TDR Certification Application Number:

TDR Certificate Number:

Issued:

Supercedes:

	Applicant	Contact Person (if different)
Name:	_____	_____
Mailing Address:	_____	_____
City, State, Zip:	_____	_____
Phone #:	_____	_____
Fax #:	_____	_____
Email:	_____	_____

Sending site Assessor's parcel numbers, their section, township, and range and their respective acreage:

Assessor's Tax Account #	Parcel #	Acreage	
_____	_____	_____	Sec ____ Twp ____ Range ____
_____	_____	_____	Sec ____ Twp ____ Range ____
_____	_____	_____	Sec ____ Twp ____ Range ____
_____	_____	_____	Sec ____ Twp ____ Range ____
_____	_____	_____	Sec ____ Twp ____ Range ____
_____	_____	_____	Sec ____ Twp ____ Range ____

Number of TDR certificates issued on sending site: ____ of ____

Serial numbers of other TDR certificates issued on sending site:

Signature: _____ Date: _____

Şekil 9 – İHT Sertifikası Örneği¹⁴⁹

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA İMAR HAKKI TRANSFERİ İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

“İmar hakkı transferi” kavramına ilişkin ülkemizde mevzuat içerisinde çeşitli bilgiler ve açıklamalar bulunmakla beraber ne imar hakkı kavramı ne de İHT kavramı mevzuatımızda herhangi bir yerde tanımlanmamıştır. Ayrıca, mahkeme kararlarında da bu kavrama ilişkin bir tanımlama yapılmadığı görülmektedir. Bu nedenle, İHT kavramının mevzuatımızda ifade ettiği anlama doğrudan değil ancak dolaylı bir yol takip edilerek ulaşılabilir.

Ülkemizde İHT kavramına kanunların, KHK’ların ve yönetmeliklerin içerisinde bugüne kadar sınırlı sayıda yer verilmiştir. Söz konusu kanunlar, KHK’lar ve yönetmelikler nezdinde bu kavrama çeşitli anlamlar yüklendiği görülmektedir. Öte yandan, belediye meclis kararlarında ve imar planlarında ise son yıllarda İHT kavramı sıkça karşımıza çıkmaktadır.

İHT kavramının esasen mülkiyet hakkı kavramı ile doğrudan ilişkisinin olduğu daha önce belirtilmişti¹⁵⁰. Bu nedenle, ilk olarak 1982 Anayasası kapsamında teminat altına alınan mülkiyet hakkı kavramı üzerinde durulacaktır. Daha sonra, ülkemizde İHT sisteminin ilk defa kabul edildiği 2863 Sayılı Kanun incelenecektir. Ardından, 6306 sayılı Kanun, 2942 sayılı Kanun, 3194 sayılı Kanun ve 648 No’lu KHK içerisinde bahsedilen İHT sistemleri ele alınacaktır. Sonra, Planlı Alanlar Tip Yönetmeliği, İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği ve Belediye Meclis Kararları içerisinde geçen İHT sistemi açıklanmaya çalışılacaktır. Böylelikle, İHT kavramının ve İHT sisteminin

¹⁴⁹ Countywide Transfer of Development Rights (TDR) Certification of Development Rights Application Packet, <http://snohomishcountywa.gov/DocumentCenter/Home/View/9187>, (25 Haziran 2016), s.3.

¹⁵⁰ Ayrıntılar için bkz. s.16-21.

hukumumuzda nasıl ifade edildiği açıklanarak mevzuat kapsamında sahip olduğu yasal dayanaklar tespit edilecektir.

1. 1982 Anayasası

Mülkiyet hakkının sınırlandırılması sürecinde kullanılan araçlardan biri de İHT kavramıdır. Esas itibariyle, mülkiyet hakkı kavramı ile İHT kavramı arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Bu nedenle, Anayasa’da yer alan mülkiyet hakkı kavramından yola çıkılarak Anayasa’nın İHT kavramı üzerinde nasıl bir etkiye sahip olduğunu görmek mümkündür. Mülkiyet hakkı kavramı 1982 Anayasasının¹⁵¹ 35. maddesinde doğrudan 13. maddesinde ise dolaylı olarak koruma altına alınmıştır. Bu nedenle İHT kavramına ilişkin yasal düzenlemelerin yapılması esnasında bazı anayasal sınırlamalar ile karşılaşılmaktadır.

Bir başka deyişle, 1982 Anayasasının 13. maddesinin temel hak ve özgürlükler bakımından anayasal bir teminat olarak görülmesi nedeniyle 1982 Anayasası kapsamında temel hak ve hürriyetler içerisinde yer alan mülkiyet hakkı da anayasal bir güvence altında bulunmaktadır.

Anayasasının 13. maddesinde ilk olarak temel hak ve özgürlüklerin özü meselesi gündeme gelmektedir. 1982 Anayasası temel hak ve özgürlükler bakımından hakkın özüne dokunulmaksızın bir sınırlama yapılmasına izin vermektedir. O halde, hakkın özüne dokunan bir düzenlemenin anayasaya aykırılık teşkil edeceği açıktır. Öte yandan hakkın özü kavramı 13. maddede ön şart olarak sayılması nedeniyle, eğer düzenleme hakkın özüne dokunmuyorsa 13. maddede sayılan diğer ölçütlerin uygunluğunun denetimine geçilebilecektir¹⁵².

¹⁵¹ Resmi Gazete 7. 11. 1982 – Sayı: 17863

¹⁵² Zühtü Arslan, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasasının 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, *Anayasa Yargısı*, 2002, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/arslan.pdf, (5 Mayıs 2016), s.145

Yine, 1982 Anayasasının 13. maddesinde Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağılı olarak temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanabileceğı açıkça belirtilmektedir. Bu nedenle, mülkiyet hakkına ilişkin Anayasanın 35. maddesine bakılması gerekmektedir. Söz konusu madde içerisinde mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabileceğı ibaresi yer almaktadır. Dolayısıyla, İHT uygulaması ile mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının söz konusu olduğı durumlarda sadece kamu yararı amacına dayanılarak İHT metoduna hukuki meşruluk zemini sağlanabilir. Yine, kamu yararı amacının dışında ifade edilen tüm amaçların mülkiyet hakkını sınırlandıran İHT uygulaması için bir hukuki dayanak olarak ileri sürülmesi mümkün değildir.

Ayrıca, 1982 anayasasının hem 13. maddesinde hem de 35. maddesinde mülkiyet hakkına ilişkin sınırlandırılmaların ancak kanunla yapılabileceğı hususu açıkça belirtilmektedir. Bu sebeple, İHT uygulaması ile mülkiyet hakkını sınırlandıran hukuki düzenlemelerin kanunla yapılmaması halinde bu durumun anayasaya aykırılık teşkil edeceği açıktır. Bu konuya dair uygulamada bazı sorunlar söz konusudur. İmar planları içerisinde plan notlarında yapılan değişikliklerle ya da belediye meclis kararları ile imar haklarının transfer edilmesine izin verilen uygulamalar bulunmaktadır. Bu işlemlerinin mülkiyet hakkını sınırlandırması halinde esas itibariyle anayasa aykırılık oluşturacağı açıktır.

Bir başka önemli konu ise, Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin getirilen sınırlandırmaların ölçülülük ilkesine¹⁵³ aykırı olamayacağı hususudur. Bu nedenle, İHT kavramıyla mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmaların ölçülülük ilkesinin alt ilkeleri olarak belirtilen elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkelerine uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir¹⁵⁴.

Öte yandan, 1982 Anayasasının 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin üç konu daha ifade edilmektedir. Temel hak ve özgürlüklere dair

¹⁵³ Ölçülülük ilkesi ayrıntılar için bkz. Yüksel Metin, **Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002, s.15 vd.

¹⁵⁴ Metin, s.35.

sınırlamaların Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olamayacağı ibaresi yer almaktadır¹⁵⁵.

2. 2863 Sayılı Kanun

2004 yılında 2863 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik ile ülkemizde İHT sistemi ilk kez yasal bir çerçeveye kavuşmuştur. Bu yönüyle, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu konumuz bakımından ayrı bir öneme sahiptir. Bu nedenle, üzerinde etraflıca durulacaktır.

Öncelikle, bu kanun kapsamında belli bir süre uygulanan ve bazı özellikleriyle İHT sistemine benzeyen sit sertifikası uygulaması incelenecektir. Daha sonra, söz konusu sertifika ile İHT sistemi arasında çeşitli açılardan karşılaştırmalar yapılacaktır. Böylelikle, İHT sistemine doğru gidilen süreçte bir basamak olarak görülen sit sertifikası yöntemi de açıklanmış olacaktır. Ardından, bu kanun çerçevesinde yer alan İHT kavramı ve İHT sistemi üzerinde ayrıntılı olarak durulacaktır.

2.1. Sit Sertifikası

Hukukumuzda İHT sistemi kabul edilmeden önce, bu sisteme en yakın uygulamanın 2001 ile 2011 yılları arasında 2863 sayılı Kanun kapsamında yer alan sit sertifikası uygulamasının olduğu ifade edilebilir. Söz konusu sertifika Maliye Bakanlığı tarafından düzenlenmektedir. Bu sertifika Maliye Bakanlığı tarafından mülkiyet hakkı kısıtlanmış maliklere verilmektedir. Sit sertifikası, 18 Temmuz 2001 tarihli 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte 2863 sayılı Kanun

¹⁵⁵ Konumuzda doğrudan alakalı olmadığı için bu kavramlar üzerinde ayrıca durulmamıştır. Ayrıntılar için bkz. Zühtü Arslan, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_vargisi/anyarg19/arslan.pdf, (5 Mayıs 2016).

kapsamına dâhil edilmiştir¹⁵⁶. Böylelikle, sit sertifikası uygulaması 2863 sayılı Kanun nezdinde İHT sisteminden önce yer almış olmaktadır.

2.1.1. Sit Sertifikası Yönteminin Uygulanması

Sit sertifikası uygulamasının İHT sisteminden daha önce uygulanması nedeniyle esas itibariyle kanun koyucu tarafından İHT sisteminin benimsenmesi sürecine önemli bir katkı sağladığı söylenebilir. Zira bu modelin hukukumuza getirmiş olduğu yeni ve farklı bakış açısıyla birlikte kısa süre içerisinde çok sayıda sertifika düzenlenmiştir¹⁵⁷. Öyle ki, mülkiyet haklarının kamu yararı amacıyla idare tarafından sınırlandırılması neticesinde oluşan sorunların çözümünde sit sertifikası uygulaması önemli bir araç olarak görülmeye başlanmıştır.

Sit sertifikası, 4706 sayılı Kanununun 6. maddesiyle hayata geçirilmiştir. Buna göre, sit sertifikası uygulamasında kesin inşaat yasağı getirilerek mülkiyet hakkı kısıtlanan malike Maliye Bakanlığı tarafından sit sertifika verilmektedir. Ayrıca, sit alanında kalan taşınmaz malların bedelinin tespit edilmesi ve bu bedeli gösteren bir belgenin hazırlanarak düzenlenmesi görevi de bu kanun kapsamında Maliye Bakanlığına bırakılmıştır.

İlk bakışta sit sertifikasının serbest piyasada herhangi bir değerinin olmadığı ve piyasada kullanılmasının pek mümkün olmadığı sonucuna varılabilir. Oysa pratikte hiçte öyle olmamıştır. Aksine, sit sertifikası ile alakalı malikler ile alıcılar arasında bir pazarın oluştuğu bile ileri sürülebilir.

Maliklerin sit sertifikalarını sadece Hazineye ait taşınmaz malların satış ihalelerinde kullanmaları mümkündür. Serbest piyasada herhangi bir karşılığı söz konusu değildir. Bu nedenle, sertifikalarını nakit paraya çevirmek isteyen malikler bu

¹⁵⁶ Resmi Gazete 18. 7. 2001 – Sayı: 24466

¹⁵⁷ Ferhunde Hayırsever Topçu, “Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarında Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması”, Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, TODAİE Yay., C. 20, S. 3, Temmuz 2011, s.35.

sertifikalarını üzerindeki değerinden daha düşük bedellere alıcılara satmışlardır. Alıcılar da bu sertifikaların üzerinde yazan değeri taşınmaz mal satışı ihalelerinde ödeme aracı olarak kullanmışlardır. Böylece, alıcılar tarafından değerinden daha düşük bedel ödenerek alınan sertifikalar ihalelerde sertifikanın üzerinde yazan değerinde kullanılmıştır. Hatta zaman içerisinde sit sertifikasına ilişkin piyasa öylesine genişledi ki, bu sertifikaları ihalelerde kullanma amacı olmayan sadece alım ve satımı ile uğraşan kişiler ortaya çıkmıştır.

2.1.2. Sit Sertifikası Malikinin Konumu

Esas itibarıyla, sit sertifikasının düzenlenebilmesi için taşınmaz malikinin iradesi dikkate alınmaktadır. Kanun metninde açıkça taşınmaz mal maliklerinin kabul etmesi halinde sit sertifikasının düzenlenebileceği belirtilmektedir. Aksi halde, söz konusu taşınmaz için sit sertifikası çıkartılamaz. Böylece, sit sertifikası uygulamasının idare tarafından malike zorunlu olarak dayatılamayacağı ve malikin bu hususta gönüllü olarak bu işlemi kabul etmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Ayrıca, malike verilen bu sertifikaların sadece Hazine tarafından yapılan taşınmaz mal satışlarında ödeme aracı olarak kullanılabilmesi kanunda açıkça belirtilmektedir. Bir başka deyişle, sit sertifikasının sadece devletin alıcı olduğu durumlarda geçerli olacağı ifade edilmektedir. Kanun koyucu, maliklerin bu sertifikaları sadece ihalelerde kullanacağı öngörüsü ile bu düzenlemeyi yapmıştır. Dahası, serbest piyasada bu sertifikanın ödeme aracı olarak kullanımına ilişkin ise herhangi bir düzenlemeye ise yer verilmemiştir.

Ancak, pratikteki uygulamaların çoğunda malikler bu sertifikaları ihalelerde kullanmak yerine üçüncü kişilere satmayı tercih etmiştir¹⁵⁸. Dolayısıyla, kanun koyucunun maliklere verdiği rol uygulamada daha farklı bir noktaya doğru ilerlemiştir.

¹⁵⁸ Topçu, s.23-45.

Öte yandan, serbest piyasada bu sertifikaya ilişkin hukuki düzenlemelerin olmayışı da malikleri birçok açıdan olumsuz etkilemiştir.

2.1.3. Sit Sertifikasının Diğer Yöntemler İle Karşılaştırılması

Sit sertifikası uygulaması esas itibariyle takas ve kamulaştırma araçlarına alternatif bir yöntem olarak ortaya konulmuştur. Bu sertifika kullanıldığı dönemde takas ve kamulaştırma uygulamalarından daha fazla kullanıldığı görülmektedir¹⁵⁹. Bu yönüyle, kullanıldığı zaman içerisinde sit sertifikası alternatif bir yöntem olmaktan çıkarak neredeyse uygulanan tek yöntem halini aldığı söylenebilir. Bu durum, mülkiyet hakkının sınırlandırılması sürecinde yeni bir sisteme ihtiyaç duyulduğunu göstermesi bakımından da önemlidir.

Esas itibariyle, sit sertifikası ilk bakışta takas uygulamasının bir türü gibi görünmektedir. Aslında, kanun koyucunun da teorik anlamda düşündüğü sistemde sit sertifikası uygulaması takas uygulamasına çok benzemektedir. Bir diğer ifadeyle, sit sertifikası uygulaması esasen mülkiyet hakkı sınırlandırılan malike alternatifli bir takas seçeneği sunulmasından ibaret bir uygulamadır.

Ancak, pratikte bu şekilde gelişmediği görülmektedir. Özellikle, sit sertifikalarının ihalelere girecek kişiler tarafından toplanmaya başlanmasıyla beraber karşımıza çok farklı bir durum çıkmıştır. Adeta, birçok sit sertifikası satın alarak belli bir değerde sertifikaya ulaştıktan sonra Hazine ihalelerinde bunların kullanılması söz konusu olmuştur. Bu durum, İHT sertifikalarıyla imar hakkı toplanmasına benzemektedir. Sit sertifikasının piyasada dolaşıma girmesi ve bu hususta bir pazarın oluşması neticesinde pratikte uygulanan sistemin takastan ziyade İHT sistemine daha yakın bir sisteme dönüştüğü görülmektedir¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Topçu s. 35

¹⁶⁰ Burada kast edilen İHT sertifikasının kullanıldığı İHT sistemleridir. Ayrıntılar için bkz. 39-41.

Yine, hem sit sertifikası sistemi hem de İHT sistemi gayrimenkulün menkulleşmesi düşüncesinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu hususta söz konusu sistemlerin çıkış noktalarının birbirlerine yakın olduklarını göstermesi bakımından önemlidir.

Görüldüğü üzere, sit sertifikası ne tam olarak takas ne de İHT olarak ifade edilebilmektedir. Bu nedenle, uygulandığı dönem içerisinde taşınmaz mülkiyetinin sınırlandırılmasında kullanılan araçlar içerisinde kendine özgü bir sistem olarak ifade edilmesi daha doğru olacaktır.

Öte yandan, sit sertifikasının alternatifsiz olarak uygulanmaya çalışılması olumsuz sonuçlara neden olacaktır. Sit sertifikası yöntemi ve bu kanun çerçevesinde yer alan diğer yöntemlerin birlikte ele alınarak uygulanması en doğru çözüm olacaktır. Başka bir deyişle, idarenin hedeflediği düzeyde sonuçlara ulaşabilmesi için bu kanunda yer alan tüm yöntemleri bir bütün olarak değerlendirilmesi en doğru tercih olacaktır.

2.1.4. Sit Sertifikası ile İHT Sertifikasının Karşılaştırılması

2863 sayılı Kanun çerçevesinde yer alan sit sertifikası ile İHT sertifikasının karşılaştırılması konumuz açısından yerinde olacaktır. Sertifikaların sahip oldukları konumu ortaya koyması bakımından bu iki sertifikanın benzerliklerinin ve farklılıklarının açıklanması önem taşımaktadır.

Bir taraftan, sit sertifikasının kamu idaresi tarafından düzenlenerek mülkiyet hakkı sahibine kısıtlanan hakkı için verilmesi ve bu sertifikanın bir ödeme aracı olarak kullanılması bakımından İHT sertifikasına benzediği görülmektedir. Yine, sit sertifikasına ilişkin bir piyasasının oluşması ve bu sertifikanın el değiştirmesi hususlarında İHT sertifikası ile sit sertifikası aynı doğrultuda yer almaktadır.

Diğer taraftan, bu sertifikaların kullanılabilceği alanlar noktasında ciddi farklılıklar bulunmaktadır. Sit sertifikası sadece Hazine'nin taşınmaz ihalelerinde kullanılabilir. İHT sertifikası ise günümüzde değerli bir kâğıt olarak özellikle bankalarda

ve borsalarda kullanılması mümkündür¹⁶¹. Öte yandan, sit sertifikası bizim hukukumuz bakımından kıymetli evrak olarak kabul edilmiş değildir.

2.1.5. Sit Sertifikasının Yürürlükten Kaldırılması

Sit sertifikası modeli gerek mevzuattaki sıkıntılardan gerekse uygulamadaki tıkanıklıklardan ötürü hukukumuzda sadece on yıl gibi kısa bir süre uygulanabilmiştir¹⁶². 18 Şubat 2009 tarihli 5838 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 4706 sayılı Kanununa geçici bir madde eklenmek suretiyle sit sertifikası uygulamasına süre sınırı getirilmiştir¹⁶³. Buna göre, 31 Aralık 2011 itibariyle kullanılmayan yahut kısmen kullanılan sit sertifikalarının iptal edileceği hükmü getirilmiştir. Yine, kullanılmayan sertifikaların son kullanım tarihinden sonra yenisinin düzenlenmeyeceği de açıkça belirtilmiştir.

Bu yasal düzenlemenin ardından 18 Şubat 2009 yılından itibaren Maliye Bakanlığı tarafından sit sertifikası düzenlenmemiştir¹⁶⁴. Öte yandan, sit sertifikası uygulamasının kaldırılmasından itibaren şimdiye kadar İHT sisteminin kurulamaması nedeniyle 2863 sayılı Kanun kapsamında sadece kamulaştırma ve takas uygulamalarına devam edilmektedir.

2.2. İmar Hakkı Transferi

14.7.2004 tarihli 5226 sayılı kanunun 8. maddesiyle, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun¹⁶⁵ 17. maddesine (c) fıkrasının eklenmesiyle İHT sistemi hukukumuzda ilk defa yasal bir çerçeveye kavuşmuştur. Bu kanuna göre

¹⁶¹ Ayrıntılar için bkz. s.33

¹⁶² Topçu, s.36-37.

¹⁶³ Resmi Gazete 28. 02. 2009 – Sayı: 27155

¹⁶⁴ Topçu, s.35.

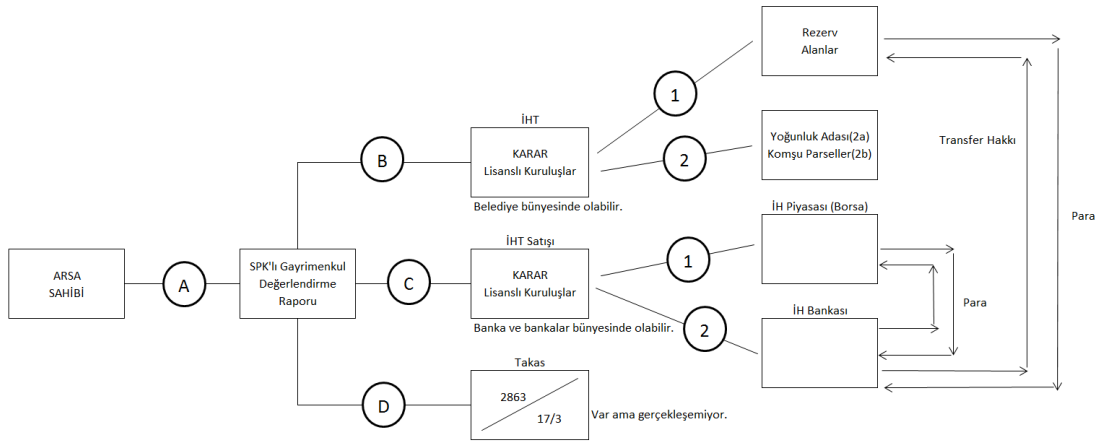
¹⁶⁵ Resmi Gazete 27. 07. 2004 – Sayı: 25535

hukumumuzda İHT sistemi ilk olarak özel bir değere sahip olan kültür ve tabiat alanların korunması için kabul edilmiştir.

Hemen belirtelim ki, 2863 Sayılı Kanunda imar hakkı transferi kavramı yerine yapılanma hakkı devri kavramının kullanıldığı görülmektedir. Ancak, İHT sistemine ilişkin daha sonra çıkarılan diğer kanunlarda yapılanma hakkı kavramı yerine imar hakkı kavramı tercih edilmiştir.

Öte yandan, 2863 sayılı kanun kapsamında yer alan İHT sisteminin şimdiye kadar herhangi bir pratik uygulaması söz konusu olmamıştır. Bu hususa ilişkin iki temel neden öne çıkmaktadır. Birincisi, taslağı hazırlanmış olmasına karşın bu kanunun İHT sistemine ilişkin bir uygulama yönetmeliğinin çıkarılmamış olmasıdır. İkincisi de 3194 sayılı İmar Kanunu'nda İHT sistemine ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmemiş olmasıdır¹⁶⁶.

Ancak, bu kanun kapsamında İHT sistemi günümüze kadar herhangi bir uygulaması olmasa dahi bu sistemin ilk defa yasal bir çerçeve içerisinde ifade edilerek genel hatlarıyla açıklanması önemli bir aşama olarak kabul edilmesi gerekir.



Şekil 10 – 2863 Sayılı Kanun'da İHT Sisteminin Şematik Gösterimi¹⁶⁷

¹⁶⁶ İmar Hakkı Transferi Çalıştay Sonuç Raporu, s.25.

¹⁶⁷ İmar Hakkı Transferi Çalıştay Sonuç Raporu, s.85.

Aşağıda ayrıntılı olarak 2863 sayılı Kanun'daki İHT sistemi ele alınacaktır. Ancak, İHT sisteminin daha doğru ve eksiksiz anlaşılabilmesi için yukarıdaki şekil üzerinde (Şekil 10) şematik olarak gösterilmektedir.

2.2.1. Yetkili İdareler

5226 sayılı Kanun değişikliği ile getirilen yenilik sadece imar hakkı transferinin mevzuat kapsamında yer alması değildir. Dahası, İHT işleminin temel yapıtaşları kanun içerisinde ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Yine, bu süreç kapsamında Türkiye'deki birçok kuruma bazı görevler verilmesi de söz konusu olmuştur.

Bu kapsamda, 2863 sayılı Kanun'da İHT modeli çerçevesinde birçok kuruma çeşitli görevler verilmiştir. Bu hususta, imar hakkının yapılanmaya açık alanlara bir program yapılarak aktarılması hususunda belediyelerin ya da valiliklerin yetkili olduğu açıkça belirtilmektedir. Buna göre, belediye sınırları içinde mücavir alanlarda belediyelere yetki verilmiştir. Bu yerlerin dışında kalan alanlarda ise valilikler yetkili kılınmıştır.

Öte yandan, 5226 sayılı kanun ile 2863 sayılı kanunun (a) bendine eklenen bir cümlede imar hakkının aktarımını re'sen uygulamaya ilgili idarelerin yetkili olduğu ibaresi yer almaktadır¹⁶⁸. Burada ilgili idarenin belediye ya da valilik olduğu hususu açıktır. Ancak, kanunda bu hükmü açıklayıcı başka bir ifadeye yer verilmemektedir. Sadece bu hüküm değerlendirildiğinde görülmektedir ki, 2863 sayılı Kanun kapsamındaki İHT uygulamaları için gönüllülük ilkesinin yerine zorunluluk ilkesi tercih edilmiştir. Oysa, dünyadaki başarılı örnekler bakıldığında İHT sistemlerinin neredeyse tamamının gönüllülük ilkesi üzerine kurulduğu görülmektedir¹⁶⁹. Bu nedenle, kanun koyucunun zorunluluk uygulamasına bir esneklik getirmesi yerinde olacaktır.

¹⁶⁸ Resmi Gazete 27. 07. 2004 – Sayı: 25535

¹⁶⁹ Ayrıntılar için bkz. İmar Hakkı Transferi Çalıştayı Sonuç Raporu s. 24,172; Göksu, s. 6; Ayten s.212; Mengilli s.55.

Ayrıca, Sermaye Piyasası Kurulu'na gönderen bölgenin değerinin belirlenmesi noktasında birtakım yetkiler verilmiştir. Buna göre, aktarım işlemi sırasında gayrimenkul değerlemesi yapan şirketlerin Sermaye Piyasası Kurulu tarafından onaylı şirketler olması gerektiği ibaresi kanunda açıkça yer almaktadır.

Benzer şekilde, bu kanun çerçevesinde imar haklarını hamiline yazılı menkul kıymete dönüştürme yetkisi İller Bankası'na verilmiştir. Esasen, İller Bankası'na çok geniş ve önemli yetkilerin verilmesi söz konusudur. Özellikle, hamiline yazılı menkul kıymetin basılması, saklanması, el değiştirmesi, onaylanması ile veri tabanının oluşturulması ve denetlenmesi işlemlerinin İller Bankası tarafından yapılacağı belirtilmektedir.

2.2.2. İmar Hakkının Tamamen Yahut Kısmen Transfer Edilmesi

2863 sayılı Kanun'da 'imar hakkının tamamen transfer edilmesi' ve 'imar hakkının kısmen transfer edilmesi' şeklinde iki ayrı durumdan bahsedilmektedir. Hemen belirtelim ki, bu hususlarda malike bir tercih hakkı sunulması söz konusu değildir. Gönderen bölge arazisindeki şartların gereklerine göre bu iki ihtimalden bir tanesi uygulanacaktır.

Şayet, gönderen bölge için kesin yapılanma yasağı konulması halinde imar hakkının tamamen aktarılması gerektiği kanunda açıkça ifade edilmektedir. Bu durumda, söz konusu parsellerin ilgili idare adına tescil edilmesi suretiyle imar hakkı kısıtlanan taşınmaz mütemmimi ile beraber idarenin mülkiyetine geçecektir. Dahası, idarenin mülkiyetine geçmesinden sonra bu taşınmazın satışa konu edilmesi hiçbir şekilde mümkün olmayacaktır.

Diğer taraftan, imar hakkının kısmen transfer edilebilmesi için gönderen bölge üzerinde korunabilir imar hakkının söz konusu olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, gönderen bölge üzerinde korunabilir imar hakkı kalması halinde bu hakkın kısmen aktarılması mümkün olmaktadır. Ayrıca, malikin kısıtlanmış alandaki mülkiyetinin kısmen devam edeceği hususu da hükmün içerisinde açıkça belirtilmektedir. Ancak,

kanunda ne korunabilir imar hakkı kavramına ilişkin ne de kısıtlanmış alanda malikin mülkiyet hakkının hangi şartlar altında devam edeceğine ilişkin bir hüküm bulunmaktadır.

Esas itibariyle, imar hakkının kısmen aktarılması konusunda hakkaniyetin sağlanabilmesi için gönderen bölge üzerinde malikin mülkiyet hakkı kapsamındaki hangi yetkilerinin kısıtlandığının tespit edilmesi gerekmektedir. Daha açık bir ifadeyle, mülkiyet hakkı sahibinin kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerinden hangilerinin İHT sisteminde gönderen alan üzerinde devam ettiği ve hangilerinin ise sınırlandırıldığının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu nokta, imar hakkının kısmen transfer edilmesi sisteminin açıklığa kavuşturulması bakımından son derece önemlidir. Bu nedenle, söz konusu kısıtlamanın çerçevesinin kanunda ya da kanunun uygulama yönetmeliğinde açıkça ifade edilmesi yerinde olacaktır.

Kanun metninden anlaşıldığı üzere, gönderen bölge arazisinin mülkiyetinin idareye geçeceği hususuyla alakalı olarak kanun koyucu dünyadaki İHT modelleri arasından farklı durumlara göre bir tercihte bulunmaktadır¹⁷⁰. Bir yandan, imar hakkının tamamen transfer edilmesi ile mülkiyetin idareye geçeceği açıkça belirtilmektedir. Diğer yandan, imar hakkının kısmen transfer edilmesi ile gönderen bölge üzerinde malikin mülkiyetinin devam ettiği ifade edilmektedir. O halde denilebilir ki, gönderen bölgenin idarenin mülkiyetine geçmesi ile alakalı husus imar hakkının tamamen ya da kısmen aktarılmasına göre değişkenlik göstermektedir.

¹⁷⁰ Kabaca Dünya ölçeğinde iki büyük sistem olduğu söylenebilir. Ayrıntılar için bkz. Akçeşme s.24 vd; Göksu s.2 vd.

2.2.3. Kanunun Gerekçesi

Genel hatlarıyla kanun gerekçeleri o kanunun yorumlanması ve uygulanması süreçlerinde oldukça faydalı bir işleve sahiptir. Bu nedenle, 5226 sayılı Kanunun gerekçesinin de her yönden incelenmesi önem arz etmektedir¹⁷¹. Esas itibariyle, İHT yönteminin amacını, ortaya çıkış sebeplerini ve kapsamını tam olarak kavrayabilmek ancak bu şekilde mümkün olacaktır. Bu nedenle, 5226 sayılı Kanunun gerekçesi de ayrıntılı biçimde ele alınacaktır.

İlk olarak, söz konusu gerekçede İHT uygulamasına ihtiyaç duyulmasının sebepleri açıklanmaktadır. Esas itibariyle, takas uygulamasından yeterince verim alınmadığı ve takas uygulamasının günümüzde şehirlerde uygulanmasının pek mümkün olmadığına vurgu yapılmaktadır. Yani, kanun koyucu tarafından tasarlanan İHT sisteminin takas uygulamasına alternatif bir yöntem olarak düşünüldüğü sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla, İHT sisteminin esasen takas uygulamasının işlevsizliği nedeniyle mevzuat kapsamına alındığı sonucuna ulaşmak mümkündür.

İkinci olarak, gönderen bölgenin rayiç bedelinin hesaplanmasına ilişkin birkaç husus üzerinde durulduğu görülmektedir. 5226 sayılı Kanunun gerekçesinde açıkça belirtildiği üzere İHT sisteminde rayiç bedelin hesaplanmasında arazi denkleştirmesi ya da arazi takası yapılması söz konusu değildir. Eğer arazi denkleştirmesi yahut arazi takası olursa çeşitli hak kayıpları gündeme geleceği belirtilmektedir. Hem bu tür olumsuzları engellemek hem de İHT uygulamasının tam ve doğru uygulanabilmesi için gönderen bölgenin rayiç bedeli hesaplanmasında hakkaniyetin sağlanması son derece önemlidir. Bu hususta sadece arazinin metrekaresini değil, ayrıca birçok unsurun birlikte değerlendirilmesine imkân sağlayan bu hükmün gerekçe içerisinde ifade edilmesi yerinde olmuştur.

Üçüncü olarak, 5226 sayılı Kanun'da yer alan ihya etme şartının ayrıntılarına ve asıl nedenine gerekçe içerisinde yer verildiği görülmektedir. Esas itibariyle, tescilli taşınmaz kültür varlıkları maliklerinin İHT uygulamasından yararlanabilmeleri için

¹⁷¹ 5226 Sayılı Kanun'un Gerekçesi <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss641m.htm>, (2 Şubat 2016)

yapılarını ihya etme şartı getirilerek bu kültür varlıklarının korunması amaçlanmaktadır. Bu hususun gerekçede sayılması esasen birçok ayrıntının kanun koyucu tarafından düşünüldüğü göstermesi bakımından önemlidir. Bir taraftan, bu koşulun genel itibarıyla koruma amacının ruhuna son derece uygun olduğu söylenebilir. Diğer taraftan, ihya etme şartının yerine getirilmesi için kanunda öngörülen bakım, onarım ve restorasyon çalışmasının malik tarafından yapılması hükmünün malike çok fazla yük getireceği açıktır. Bu nedenle, bu kanuna ilişkin uygulama yönetmeliği içerisinde idare ve malik arasında masrafların dengeli dağıtılmasına yönelik hükümlerin bulunması hakkaniyet açısından daha doğru olacaktır.

Dördüncü ve son olarak, 5226 sayılı kanunun gerekçesinde İHT düzeni açıklanırken bazı hedeflerden söz edilmektedir. En geniş tabiriyle, kamu yararı-özel mülkiyet dengesini sağlayan makul ve uygulanabilir bir sistem kurulması hedefinden bahsedilmektedir. İHT sisteminin amaçlarından kanunun gerekçesinde bu şekilde açıkça bahsedilmesi yerinde olmuştur.

2.2.4. Malikin Görevleri

Söz konusu kanunun içerisinde imar hakkı transferi sürecinde malike bazı zorunlu görevlerin verildiği görülmektedir. Ancak, bu durum her uygulama için geçerli değildir. Aktarıma konu olan imar hakkı, sadece tescilli taşınmaz kültür varlığı üzerinde ise malikin birtakım zorunlu görevleri söz konusu olacaktır. Eğer, tescilli taşınmaz varlığı üzerinde imar hakkı söz konusu değilse bu kanun çerçevesinde malikin zorunlu bir görevi olduğundan bahsedilemez.

Bu kapsamda, malik ile ilgili idare arasında bir protokolün imzalanacaktır. Bu protokol, tescilli kültür varlığının korunması ve yaşatılması ile gerekli bakım, onarım ve restorasyon çalışmalarını içermesi gerekmektedir. Öte yandan, ilgili idare ile malik arasında yapılan protokol gereği söz konusu faaliyetler malik tarafından yerine getirilecektir. Ayrıca, malikin bu görevlerini menkul kıymetleri almasını müteakip başlatarak tamamlamasının zorunlu olduğu da belirtilmektedir. Malikin yukarıda

belirtilen görevleri yerine getirmemesi halinde ilgili idarenin menkul kıymet bedelini kanuni faiziyle malikten geri istemesi mümkün olacaktır.

2.2.5. İmar Hakkının Tapuya Şerh Edilmesi

Bu kanun çerçevesinde değinilmesi gereken bir başka nokta ise İHT uygulamasının tapuya şerh edilmesi meselesidir. Bu konu ile alakalı olarak kanunda bir hükmün olması son derece önemlidir. Bu kanun çerçevesindeki her türlü ayrıntılı durumun tapuya şerh edileceği anlaşılmaktadır. Bu işlemi ilgili idare tarafından yapılması gerekecektir. Bu sürece dair tüm hususların ve protokolün her türlü harçtan ve damga vergisinden muaf olarak şerh edileceği açıkça belirtilmektedir.

Öte yandan, bu konunun kanun metninde ifade edilmesi imar hakkının mülkiyet hakkından bağımsızlığı noktasında da önem arz etmektedir. Bu durum, imar hakkının mülkiyet hakkından bağımsız bir hak olarak değerlendirilmesinde somut bir gösterge olarak kabul edilmektedir¹⁷². O halde, söz konusu 5226 sayılı Kanun ile imar hakkının mülkiyet hakkından bağımsız bir hak olduğu hukukumuzda dolaylı da olsa kabul edilmiş olmaktadır.

2.2.6. Kanunda Bulunmayan Hususlar

2863 sayılı kanunun içerisinde İHT sistemiyle ilgili değinilmeyen hususlar bulunmaktadır. Hemen belirtelim ki, eksik konuların tamamlanması amacıyla bu kanunun uygulama yönetmeliği taslağı¹⁷³ hazırlanmıştır. Ancak, hazırlanmasından günümüze kadar epey zaman geçmesine rağmen bu taslak yönetmelik yürürlüğe girmemiştir. Bu nedenle, en önemli eksikliğin uygulama yönetmeliğinin olmayışı olarak saymak

¹⁷² Kocalar s.131.

¹⁷³ Yapılanma Hakları Kısıtlanmış Tescilli Taşınmaz Kültür Varlıkları İle Bu Varlıkların Koruma Alanlarında Bulunan Ya da Koruma Amaçlı İmar Planları İle Yapılanma Hakları Kısıtlanmış Taşınmazların Hak Aktarımına İlişkin Yönetmelik Taslağı için bkz. www.kentselyenileme.org/dosyalar/M_İmar_Haklari_Aktarimi_Y_T.doc, (12 Mayıs 2016).

mümkündür. Öte yandan, uygulama yönetmeliği çıkmadığı sürece sadece bu kanuna dayanılarak bir İHT uygulamasının hayata geçirilmesi pek mümkün değildir. Çünkü kanun maddesinin içerisinde genel hatlarıyla açıklamalar olmakla birlikte sürecin ayrıntılarına ilişkin ciddi eksiklikler bulunmaktadır.

Kanun metninde bulunmayan hususların birçoğu uygulama yönetmeliği ile getirilebilir. Ancak, kanunda yer almayan çok önemli iki hususun yönetmelik ile düzenlenmesi mümkün değildir. Birincisi, gönderen bölge üzerinde idareye getirilen kısıtlamalar yönetmelik ile genişletilemez. İkincisi ise, ikincil yatırım piyasası yönetmelik ile oluşturulamaz. Söz konusu iki hususun ayrıntılı olarak incelenmesi yerinde olacaktır.

İlk olarak, gönderen bölge arazisi üzerinde idarenin yetkileri konusunda önemli bir eksiklik olduğu dikkat çekmektedir. Gönderen bölgenin mülkiyeti idareye geçtikten sonra ilgili idarenin bu alan üzerinde yetkilerini kullanırken ne tür sınırlamalara tabi olacağı hususunda kanunda değinilmeyen hususlar bulunmaktadır. Kanunda yer alan ibarede idarenin mülkiyetine geçen alanların hiçbir koşulda satılamayacağı ifade edilmiştir. Ancak, bu alanların devredilemeyeceğine yahut mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına neden olan koruma amacının dışında başka amaçlar doğrultusunda kullanılmayacağına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Sadece satılamayacağına belirtilmesi yukarıda sayılan diğer sınırlamalara değinilmemesi bu kanunun uygulanması aşamasında ciddi sorunlara yol açabilecektir.

Öte yandan, kanunda kısıtlamalar kapsamında sayılmayan yetkilerin idare tarafından kullanılması halinde ise mülkiyet hakkının ihlali anlamına geleceği açıktır. Çünkü temel hak ve özgürlükler içerisinde yer alan mülkiyet hakkına yönelik sınırlandırmalar ancak kanunla yapılabilir. Esasen, yukarıda sayılan kısıtlamaları da ihtiva edecek şekilde ibarenin değiştirilerek bu konudaki hukuki boşluğun giderilmesi İHT metodu açısından daha doğru olacaktır¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Yamak s.73

İkinci olarak ise, günümüzde İHT modelinin amaçları arasında sayılan ikincil yatırım piyasası oluşturulması hedefinin bu kanun kapsamında bir hedef olarak ifade edilmemesi konusudur. Hatta bu konuda hiçbir bilgiye yer verilmemiştir. Adeta bu husus kanun koyucu tarafından yok sayılmaktadır. Birçok ülkede İHT metodunun temel amaçları arasında sayılan bu hususa mevzuat kapsamında yer verilmemesi önemli bir eksiklik olmuştur. Dolayısıyla, İHT sisteminin içerisindeki menkulleştirme sürecinin serbest piyasa odaklı olarak oluşturulmasının kanun koyucu tarafından kabul görmediği kesindir.¹⁷⁵ Kanun'un içerisinde yer almayan bu hususun yönetmelik ile getirilmesi açıkça kanun koyucunun iradesine aykırılık teşkil edecektir. Bu sebeple, yönetmelikle ikincil yatırım piyasası oluşturulması mümkün değildir.

3. 6306 Sayılı Kanun

31 Mayıs 2012 tarihinde yürürlüğe konan 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun¹⁷⁶ 6. maddesinin 5. fıkrasında imar hakkı transferi kavramına yer verilmektedir. Söz konusu kanunun 6. maddesinin 5. fıkrasında, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının mülkiyet ile imar haklarının başka alanlara aktarılmasında ve taşınmaz mülkiyetini anlaşma sağlanması kaydıyla menkul değere dönüştürülmesinde yetkili olduğu açıkça belirtilmektedir.

Hemen belirtelim ki, kanun metninde İHT kavramına ilişkin çok önemli bir ayrıntı bulunmaktadır. Taşınmaz mülkiyet aktarımı kavramı ile imar hakkı aktarımı kavramı farklı anlamlara gelecek şekilde mevzuatımızda ilk defa bu kanunda kapsamında düzenlenmiştir. Bu durumun bilinçli bir tercih olarak kabul edilip edilmediği konusu ise belirsizdir.

Eğer bilinçli bir tercih ise mülkiyet hakkı aktarımı sistemi ile imar hakkı aktarımı sisteminin birbirinden farklı oldukları kanun koyucu tarafından kabul edilmektedir. Yine

¹⁷⁵ Yamak s.73

¹⁷⁶ Resmi gazete 31. 05. 2012 – Sayı: 28309

bilinçli olarak kullanılması halinde, kanun koyucu tarafından dolaylı da olsa imar hakkının mülkiyet hakkından bağımsız bir hak olduğu düşüncesinin benimsenmiş olduğu sonucuna varılacaktır. Öte yandan, bu farklılığın mevzuat çerçevesinde dile getirilmesi İHT sisteminin geleceğine ilişkin ipuçları vermektedir.

Şimdiye kadar 6306 sayılı Kanuna dayanılarak yapılan bir İHT uygulaması mevcut değildir. Zaten, bu kanun kapsamında İHT uygulamasına ilişkin mevcut hukuki altyapı da yetersizdir. Bu nedenle, İHT sistemi ile alakalı olarak herhangi bir işlemin yapılması da mümkün değildir. Zira bu sisteme ilişkin uygulama yapılabilmesi için öncelikle İHT sistemini 6306 sayılı Kanun içerisinde ayrıntılı olarak oluşturulması gerekmektedir.

4. 6306 Sayılı Kanunu Uygulama Yönetmeliği

12 Aralık 2012 tarihli 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 13. maddesinde imar hakkı transferinin bir ödeme aracı olarak kullanılabilmesi ifade edilmektedir¹⁷⁷. Yine, bu yönetmelik kapsamında İHT uygulamasına ilişkin konularda Çevre ve Şehircilik Bakanlığının yetkili olduğu hususu tekrar edilmektedir.

Öte yandan, 6306 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği çerçevesinde İHT kavramına ilişkin bir tanım yapılmadığı görülmektedir. Dahası, İHT uygulamasına yönelik olarak herhangi bir sistemin de önerilmesi söz konusu değildir. Bakanlığı yetkilendirmeye yönelik ibareler bir kenara bırakıldığında, İHT kavramına ilişkin sadece bu sistemin bir ödeme aracı olarak kullanılabilmesine yönelik ibareler yönetmelikte yer almaktadır. Başka herhangi bir bilgiye ise yer verilmediği görülmektedir.

Esas itibarıyla, imar hakkı transferi konusu üzerinde ne kanunda ne de yönetmelikte çokça durulmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, uygulama yönetmeliği içerisinde İHT sistemine ilişkin değinilmeyen birçok konu bulunmaktadır. Bu nedenle,

¹⁷⁷ Resmi Gazete 15. 12. 2012 – Sayı: 28498

mevcut haliyle bu yönetmelik içerisindeki İHT sisteminin uygulanması pek mümkün değildir. Netice itibariyle, 6306 sayılı Kanunu Uygulama Yönetmeliğinde bir İHT sistemi ortaya konulmadığı için bu kapsamda şimdiye kadar herhangi bir İHT uygulama söz konusu değildir.

5. 2942 Sayılı Kanun

5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun birinci maddesine geçici madde eklenerek 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa imar hakkı transferi kavramı dâhil edilmiştir. Esasen, bu düzenleme ile uzlaşma konusunun içinde imar hakkı transferine imkân verildiği görülmektedir. Bu eklenen geçici 6. maddede¹⁷⁸ yer alan kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedelinin ödenmesi hususunda idare ile taraflar arasında uzlaşma yapılabilecek konular sıralanmaktadır. Buna göre, taşınmazların bedelinin ödenebileceği türler arasında İHT yöntemi de sayılmaktadır. Uzlaşma konusunda kanunda sayılan yöntemler arasında herhangi bir şart öne sürmeden idare ile maliklerin herhangi bir yöntem üzerinde uzlaşabileceği sonucuna varılmaktadır.

Daha sonra 6487¹⁷⁹ sayılı kanunda kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedelinin ödenmesi konusunda uzlaşma sağlanmasının şartlarında birkaç değişiklik yapılmıştır. Buna göre, imar hakkı transferi uygulaması dâhil birkaç husus idare ile tarafların uzlaşması durumunda öncelikle başvurulacak ödeme şekilleri arasında düzenlenmektedir. Bir diğer deyişle, imar hakkı transferi mümkün değilse nakdi bedelin ödeneceğine ilişkin ibare kanunda açıkça yer almaktadır. Ayrıca, kamulaştırmanın kaideleri arasında sayılan nakdi bedel ödenmesi konusu ise bu madde kapsamında son seçenek olarak düzenlenmektedir.

¹⁷⁸ Resmi Gazete 30. 06. 2010 – Sayı: 27627

¹⁷⁹ Resmi Gazete 11. 06. 2013 – Sayı: 28647

Ayrıca, başka bir yerde imar hakkı kullandırılmasının ancak imar mevzuatı çerçevesinde yapılabileceğine ilişkin husus da bu madde içerisinde açıkça belirtilmektedir. İmar mevzuatına atıfta bulunulması ise başlı başına önemli bir durumdur. O halde, bu kanun kapsamında ancak imar mevzuatının izin verdiği ölçüde İHT uygulaması yapılabilir. Buna göre, İHT kavramına ve İHT sistemine ilişkin imar mevzuatı çerçevesinde yapılacak tüm değişiklikler bu hükmü doğrudan etkileyecektir.

İmar mevzuatında bakıldığında ise, İHT sistemine ilişkin açık bir hüküm mevcut değildir. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere bugünkü imar mevzuatında İHT sistemiyle ilgili sadece bazı yetkilendirmeler söz konusudur. Dolayısıyla, güncel imar mevzuat çerçevesinde 2942 sayılı Kanun nezdindeki yukarıdaki İHT sistemine ilişkin hükmün uygulanması pek mümkün değildir.

Yukarıda belirtilen madde dışında, 2942 sayılı Kanun metninde İHT kavramına ve İHT sistemine ilişkin herhangi bir hüküm mevcut değildir. Aynı şekilde, İHT sürecinin işleyişine dair de hiçbir açıklama söz konusu değildir. Zaten, şimdiye kadar bu kanuna dayanılarak uygulanmış bir İHT örneği de yoktur. Ancak, uygulama yönetmeliği ile birçok eksikliğin tamamlanması suretiyle hayata geçirilmesi mümkündür.

Öte yandan, İHT sisteminin uygulanabileceği bir alan olarak kamulaştırmaz el atma uygulamasından bahsedilmektedir¹⁸⁰. Kamulaştırmaz el atma yöntemine son yıllarda sıkça başvurulmaktadır. Bu nedenle, İHT sisteminin kamulaştırmaz el atma süreci içerisinde kullanılması halinde İHT sisteminin ülkemizde sıkça kullanılması mümkün olacaktır.

6. 3194 Sayılı Kanun

İmar hukuku bakımından temel kanun olarak kabul edilen 3194 sayılı İmar Kanunu'nda İHT kavramına ya da İHT sistemine dair açık bir hüküm mevcut değildir.

¹⁸⁰ İmar Hakkı Transferi Çalıştay Sonuç Raporu, s.84.

Ancak, bu kanunun revize edilmesi yönündeki çalışmalar esnasında meydana gelen kanun taslağı içerisinde İHT sistemine ayrıntılı bir biçimde yer verilmek istendiği görülmektedir¹⁸¹. Tasarı metninin hukuki bakımdan bir anlamı bulunmasa da bu kanun çerçevesinde İHT kavramına ilişkin ciddi bir çalışmanın yapıldığını göstermesi bakımından önem taşımaktadır.

Öte yandan, 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesinin farklı açılardan değerlendirilmesi İHT kavramı açısından yerinde olacaktır. Bu maddenin 9. fıkrasında¹⁸² belediye ya da valiliklere kamulaştırma bedeli olarak ücret yerine karşı tarafın onayı alınarak belediye ya da valiliğe ait sahalardan yer verilebileceği düzenlenmektedir. Bu hüküm değerlendirildiğinde ilk olarak kamulaştırılan alan ile belediye ya da valiliğe ait bir sahanın değiştirilerek takas edilmesine kanunda izin verildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Gerçekten de bu madde çerçevesinde şartların sağlanması halinde takas yapılabileceği açıktır.

Ancak, bu madde ile sadece takas uygulaması değil, aynı zamanda şartların sağlanması halinde dolaylı olarak İHT uygulaması için de gündeme gelebilir. Mevzuatta ve imar planlarında altyapısı oluşturulması halinde kamulaştırma bedeline karşılık olarak belediye ya da valiliklerin vereceği sahalarda İHT sistemi içerisindeki alan bölge olarak ifade edilen imar haklarının aktarıldığı bölgeler olması halinde, bu madde İHT sistemi için de geçerli olacaktır. Bir başka deyişle, mevzuat ve imar planı çerçevesinde belediye ya da valilikler tarafından özel mülkiyetin sınırlandırılması neticesinde kamulaştırma bedeli yerine başka bir parselden saha verilmesi sırasında imar hakkı verilmesi işlemi söz konusu olursa bu durum temel anlamda İHT uygulaması kapsamında değerlendirilecektir. O halde denilebilir ki, 3194 sayılı İmar Kanunu kapsamında idare tarafından uygun bulunması halinde herhangi bir değişiklik yapılmadan sadece bu madde ile dahi basit anlamda imar hakkının transfer edilmesi mümkün görünmektedir.

¹⁸¹ İmar Kanunu Taslağı, <http://emlakkulisi.com/resim/dosyalar/OTMxMjY2Mj-imar-kanunu-taslagipdf.pdf> (20 Mart 2016)

¹⁸² 3194 sayılı İmar Kanunu m. 18/9: Bu maddenin tatbikinde belediye veya valilik, ödeyecekleri kamulaştırma bedeli yerine ilgililerin muvafakatı halinde kamulaştırılması gereken yerlerine karşılık, plan ve mevzuat hükümlerine göre yapı yapılması mümkün olan belediye veya valiliğe ait sahalardan yer verebilirler.

Ancak, her ne olursa olsun güncel mevzuat kapsamında imar hakkının transfer edilebilmesine ilişkin öncelikle şartların oluşması ve bu hususta idarenin izin vermesi gerekecektir. Aksi halde, bu hüküm sadece takas uygulamaları için hukuki zemin oluşturacaktır.

7. 644 No'lu KHK

644 No'lu Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de Çevre ve Şehircilik Bakanlığı teşkilatının içerisinde imar hakkının transfer edilmesi işlemlerinde hangi birimin yetkili olacağına dair ibareler bulunmaktadır.

Esasen, 4 Temmuz 2011 tarihli 644 No'lu Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin ilk çıktığı zaman içerisinde imar hakkı transferine ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildi¹⁸³. Daha sonra, 17 Ağustos 2011 tarihli 648 No'lu Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesiyle 644 No'lu KHK'nın 7. maddesine (e) fıkrası eklenmiştir. Bu düzenleme ile merkez teşkilatı içerisinde yer alan Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğüne imar hakkı transfer etme yetkisi verilmiştir¹⁸⁴.

Ardından, 31 Mayıs 2012 tarihli 6306 sayılı Kanun ile 644 No'lu KHK'da bir değişiklik daha yapılmıştır¹⁸⁵. Buna göre, imar hakkı transferine ilişkin 644 No'lu KHK kapsamındaki yetkilendirmeler kaldırılmıştır. Ayrıca, 644 No'lu KHK'nın 11. maddesinde imar hakkı transferi ilgili iş ve işlemleri yürütme görevinin merkez teşkilat

¹⁸³ Resmi Gazete 04. 07. 2011 – Sayı: 27984

¹⁸⁴ Resmi Gazete 17. 08. 2011 – Sayı: 28028

¹⁸⁵ Resmi Gazete 16. 05. 2012 – Sayı: 28309

içerisinde yer alan Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne ait olduğu belirtilmiştir.

644 No'lu KHK içerisinde İHT sistemine yönelik başka herhangi bir hüküm söz konusu değildir. Bu KHK çerçevesinde sadece İHT sistemine yönelik yetkilendirme ifadelerine yer verilmiştir. Zaten, bu KHK'nın alanı bakanlığın teşkilat ve görevleri ile ilgili konular olması nedeniyle İHT sisteminin esasına dair bir hükmün olması da beklenemez.

Öte yandan, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı içerisinde bugüne kadar İHT uygulaması ilişkin resmi herhangi bir işlem yapılmamıştır. Bu nedenle, 644 No'lu KHK kapsamında açıkça yetkilendirilen Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğünün kendisine tanınan bu yetkiyi şimdiye kadar herhangi bir biçimde kullanması mümkün olmamıştır.

8. Planlı Alanlar TİP Yönetmeliği

Planlı Alanlar TİP Yönetmeliği, 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerine dayanılarak hazırlanmıştır. Bu yönetmeliğin içerisinde sadece imar hakkı transferi kavramının adı geçmektedir. Esasen, 8 Eylül 2013 tarihinde yönetmeliğin 59. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişikliklerle imar hakkı transferi kavramı bu yönetmeliğin içerisine girmiştir. Söz konusu yönetmek kapsamında, Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğüne bakanlık adına imar hakkı transferi işlemleri yürütmesi için yetki verilmektedir¹⁸⁶.

Aslında, bu yönetmelik İHT kavramına ya da İHT sistemine ilişkin hukukumuzda yeni bir şey getirmiş değildir. Sadece 644 No'lu KHK'da belirtilen yetkilendirme ifadeleri bu yönetmelikte de aynı doğrultuda tekrar ifade edilmektedir. Yine, yukarıda belirtildiği üzere Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü şimdiye

¹⁸⁶ Resmi Gazete 08.09.2013 – Sayı: 28759

kadar bu yetkisiyle ilgili şimdiye kadar herhangi bir tasarrufta bulunmamıştır. Bu görevlendirme ibaresi dışında ise İHT sistemine ilişkin yönetmelikte başka bir ayrıntıya yer verilmemiştir.

9. İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği

23 Ocak 2011 tarihli İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği'nin 6. maddesinin 9. fıkrasının (g) bendi konumuzu açısından önem teşkil etmektedir. Söz konusu madde içerisinde yapı yaklaşma mesafesi¹⁸⁷, önceki yönetmelikteki ifadesiyle dere mutlak sınırı, içerisinde kalan alanlarla ilgili ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır. Bu madde incelendiğinde ise temel şekliyle İHT sisteminden söz edildiği anlaşılmaktadır. Ancak, bu sistem açıklanırken yönetmelik içerisinde İHT kavramı tercih edilmemiştir. Bunun yerine daha teknik kavramlar kullanmak suretiyle İHT sisteminin açıklanması yoluna gidilmiştir.

Esas itibariyle, bu yönetmelik çerçevesinde İHT sistemine ilişkin genel ifadelerden ziyade ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir. Yine, aşağıdaki şekil (Şekil 11) incelendiğinde de bu husus açıkça görülecektir¹⁸⁸. Bu yönüyle söz konusu yönetmelik, yürürlükte kaldığı müddet içerisinde diğer kanunlara ve yönetmeliklere kıyasla İHT sisteminin hayata geçirilmesi için en kesin hükümleri ihtiva etmesi bakımından ayrı bir öneme sahiptir.

9.1. Yönetmeliğin Amaçları

İSKİ tarafından İHT sisteminin kabul edilmesinin arkasında belli başlı amaçlar bulunmaktadır. Esas itibariyle, bu maddenin yönetmelik kapsamına alınmasıyla yapı

¹⁸⁷ İçme ve kullanma suyu temin edilen ve edilecek olan derelerin etrafında en yüksek su seviyesinde, su ile karanın meydana getirdiği çizgiden itibaren yatay 100 metre genişliğindeki kara alanıdır. Ayrıntılar için bkz. http://www.iski.gov.tr/web/assets/SayfalarDocs/Mevzuat%20ve%20Y%C3%B6netmelikler/ISKI_Icmesuyu_Havzaları_Yonetmeliği-02062016.pdf

¹⁸⁸ Ayrıntılar için bkz. s.72.

yaklaşma mesafesi içerisinde kalan alanların İHT yöntemi ile kamuya bedelsiz olarak kazandırılarak İSKİ'nin maliyetlerinin düşürülmesi hedeflenmektedir. Zira, uygulamada en çok kullanılan kamulaştırma yönteminin İSKİ'ye ciddi bir ekonomik yük getirdiği ifade edilmektedir¹⁸⁹. Bu yöntem ile kamulaştırma yapılmaksızın gönderen bölge arazilerindeki imar haklarının yönetmelikte belirtilen başka bir alana aktarılması söz konusu olacaktır. Böylece, imar hakkı aktarılan arazinin mülkiyeti İSKİ'ye bedelsiz olarak aktarılması sağlanmış olacaktır.

Bir diğer amaç ise yapı yaklaşma mesafesi içerisinde kalan alanların maliklerinin hak kayıpları giderilmesi olarak ifade edilmektedir¹⁹⁰. İSKİ'ye göre, 28 Temmuz 2009 tarihli yönetmelik kapsamında dere mutlak sınırı içerisinde kalan alanlara kamulaştırmatsız el atma kararları dolayısıyla maliklerin uzun bir süre mülkiyet hakkından mahrum bırakılması söz konusuydu. Bu yeni yönetmelik ile mülkiyet hakkı kısıtlamaları ortadan kaldırılarak hak kayıplarının sona erdirildiği belirtilmektedir¹⁹¹.

Öte yandan, İSKİ'nin aleyhine açılan kamulaştırmatsız el atma davalarına karşı kullanmak maksadıyla İHT yöntemini yasal çerçeve kapsamına aldığı öngörmek güç değildir. Nitekim, İSKİ tarafından mahkemeye yapılan savunmalarda bu husus vurgulanarak yapı yaklaşma mesafesi içerisinde kalan alanların kamulaştırmatsız el atma olarak kabul edilemeyeceği birçok kez ifade edilmiştir¹⁹². Dahası, yönetmelikte İHT yöntemine imkân verilmesiyle birlikte malikin hem mülkiyet hakkını kullanamaması nedeniyle oluşan hak kayıplarının ortadan kalkacağı hem de mülkiyet hakkının gerçek anlamda bu şekilde korunabileceği İSKİ tarafından ifade edilmiştir.

¹⁸⁹ Av.Mahmut Kocameşe -İSKİ 1. Hukuk Müşavir- "İSKİ'deki İHT uygulamaları" konulu görüşme, İstanbul: 5 Mayıs 2016

¹⁹⁰ Av.Mahmut Kocameşe -İSKİ 1. Hukuk Müşavir- "İSKİ'deki İHT uygulamaları" konulu görüşme, İstanbul: 5 Mayıs 2016

¹⁹¹ Av.Mahmut Kocameşe -İSKİ 1. Hukuk Müşavir- "İSKİ'deki İHT uygulamaları" konulu görüşme, İstanbul: 5 Mayıs 2016

¹⁹² İSKİ savunma dilekçesi s. 1

9.2. İHT Sisteminin Uygulanacağı Alanlar

Bu yönetmelik ile yapı yaklaşma mesafesi içerisinde kalan alanların imar planlarında yoğunluk hesaplarına dâhil edileceği esası benimsenmiş ve bu alanlara imar hakkı tanınmıştır. Buna göre, derelerin her iki tarafından kadastral sınırlardan itibaren 100 metrelik yapı yaklaşma mesafesi içinde kalan alanlara imar hakkı verilmektedir. Ancak, bu hak pratikte kullanılması için değil, sadece hakkın aktarılabilmesi için kâğıt üzerinde kabul edilmektedir. Böylelikle, bu yönetmelik kapsamında imar hakkı transferinin hukuki dayanağı sağlanmış olmaktadır.

Ayrıca, derelerin her iki tarafındaki imar haklarının hangi alanlarda kullanılacağına ilişkin yönetmelikte açık bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre, yalnızca ait olduğu imar planı sınırları içerisinde bulunan havza dışındaki alanlar ile orta ve uzun mesafeli koruma alanlarında imar hakkının kullanılmasına izin verilmektedir¹⁹³. Bu sınırlayıcı ifadeye göre imar hakkının herhangi bir alan üzerinde kullanılmasının önü kapanmış olmaktadır. Ayrıca, imar hakkının transfer edileceği alanın sınırlandırılmasını bir diğer amacı ise başka bir imar planının bütünlüğünün bu transfer işlemiyle bozulmasına en baştan engellenmek istenmesidir.

Öte yandan, gönderen bölge arazisi ile alan bölge arazisini arasında yüzölçümü üzerinden değerlendirilme yapılması söz konusudur. Alan bölge arazisinin gönderen bölge arazisinin ancak %60'ı kadar olabileceği belirtilmektedir. Esasen, bu oranların DOPuygulaması esas alınarak hesaplandığını söylemek mümkündür.

Bu yönetmelik çerçevesinde, İHT sisteminde gönderen bölgedeki imar hakkının alan bölgede nasıl hesaplanacağına yönelik yüzölçümü dışında başka bir kıstasa da yer verilmemiştir. Bu husus, bazı hak kayıplarına yol açabilir. Bu nedenle, yüzölçümü haricindeki başka kıstaslar da göz önüne alınarak bir sistemin kurulması maliklerin haklarının korunması bakımından daha doğru olacaktır.

¹⁹³ Ayrıntılar için bkz. s.72.

Yukarıda sayılan hususlar aşağıdaki şekil (Şekil 11) üzerinde gösterilmeye çalışılacaktır. Ayrıca, İHT sisteminin uygulanacağı alanların daha somut olarak ifade edilmesi sağlanacaktır. Aşağıdaki şekil üzerinde 1’den 7’ye kadar sayıların yazılı olduğu kutucuklar bulunmaktadır. Örneğin 3 numaralı kutucuk ele alındığında bu alanın yapı yasağı getirilmiş yapı yaklaşma mesafesi (dere mutlak sınırı) içerisinde kaldığı görülmektedir. Bu nedenle, 3 numaralı alan üzerinde malikin herhangi bir faaliyette bulunmasına İSKİ tarafından izin verilmemektedir. Başka bir ifadeyle, 3 numaralı alan üzerinde malikin mülkiyet hakkının sınırlandırılması söz konusu olmaktadır. Malikin 3 numaralı alandaki imar hakkını yapı yaklaşma mesafesi (dere mutlak sınırı) dışında yer alan ancak havza sınırı içerisinde bir başka alanda kullanabilir. Dolayısıyla, 1 numaralı ya da 7 numaralı alanlar üzerine imar hakkı transferi yapılması mümkündür. Ancak, sayılar ile işaretlenmiş diğer alanlar dere mutlak sınırı içerisinde kaldığı için bu alanların üzerine imar hakkı transferi yapılması ise söz konusu olamaz.

9.3. Tarafların(İSKİ ve Mahkeme) Görüşleri

İHT sistemini uygulama yönelik olarak İSKİ’nin işlemlere başlamasının ardından gönderen bölgede arazileri olan malikler tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği gerekçesi öne sürülerek İSKİ’ye davalar açılmıştır. İSKİ ise, mülkiyet hakkının gerçek anlamda bu şekilde korunabileceğini ileri sürmüştür¹⁹⁴. Çünkü hali hazırda kamulaştırmасız el atma işlemi uygulanan alanlar üzerinde maliklerin menfaatlerinin ihlal edildiğini iddia etmektedir¹⁹⁵. Bu yöntem ile kamulaştırmасız el atma işleminden dolayı menfaati ihlal edilen maliklerin mülkiyet hakkının kullanılmasına yeni bir imkân verildiği İSKİ tarafından mahkemeye iletilmiştir.

Ancak, mahkeme İSKİ’nin bu görüşünün aksine malikin mülkiyet hakkının serbestçe kullanımına izin verilmediği gerekçesiyle yapı yaklaşma mesafesi içinde kalan alanlarda kamulaştırmасız el atma olgusunun gerçekleştiğine ilişkin kararlar verdi¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Av.Mahmut Kocameşe -İSKİ 1. Hukuk Müşavir- “İSKİ’deki İHT uygulamaları” konulu görüşme, İstanbul: 5 Mayıs 2016

¹⁹⁵ Av.Mahmut Kocameşe -İSKİ 1. Hukuk Müşavir- “İSKİ’deki İHT uygulamaları” konulu görüşme, İstanbul: 5 Mayıs 2016

¹⁹⁶ E. 2009/195 k. 2011/436 – ve E.2010/448 K. 2011/303

İSKİ'nin savunmasına yer alan imar hakkı transferi hususu ise tartışmaya dahi gerek yapılmadan hiçbir şekilde mahkeme kararlarında yer almadı. Bir başka deyişle, 23 Ocak 2011 tarihli yeni yönetmelik ile getirilen İHT sisteminin uygulanması mahkeme tarafından reddedilerek eski yönetmelik çerçevesinde verilen kararlara aynı şekilde devam edilmiştir.

9.4. Yönetmelikte Bulunmayan Hususlar

Bu yönetmeliğin içerisinde İHT sisteminin genel hatlarıyla yer aldığı görülmektedir. Ancak, bazı önemli eksiklikler de söz konusudur. Özellikle gönderen bölge arazilerinin İSKİ'nin mülkiyetine geçmesinin ardından bu alanlara getirilen sınırlamalara ilişkin önemli eksiklikler bulunmaktadır. Sadece gönderen bölge arazisinin İSKİ'nin mülkiyetine geçtikten sonra üzerinde yapı yapılamayacağı ilişkin sınırlayıcı bir ibareye yönetmelikte yer verilmektedir. İSKİ'nin bu araziye başka bir idareye yahut özel kişiye devredemeyeceğine yahut satamayacağına ilişkin sınırlayıcı ifadeler mevcut değildir.

Bir diğer önemli eksiklik ise, gönderen bölgeden alan bölgeye imar hakkı aktarılması sürecinde sadece yüzölçümü esas alınarak transfer işleminin yapılmasıdır. Yüzölçümünün yanı sıra gönderen bölge arazisinin ekonomik değerinin de dikkate alınarak imar hakkının transfer edilmesi daha doğru olacağı açıktır. Yine, DOP kuralına benzer şekilde gönderen bölge yüzölçümünün %60'ının transfer edilmesine izin verilmesi çeşitli mağduriyetlere yol açabilir.

Günümüzde İHT sistemleri içerisinde sıkça kullanılan menkulleştirme işlemine bu yönetmelik içerisinde hiçbir şekilde değinilmemiştir. Doğal olarak, aynı doğrultuda yer alan İHT sertifikasından da hiçbir şekilde bahsedilmemiştir. Bu konuların söz konusu yönetmelik içerisinde düzenlenmemesi hususu da bu yönetmeliğin önemli eksiklikleri arasında yer almaktadır.

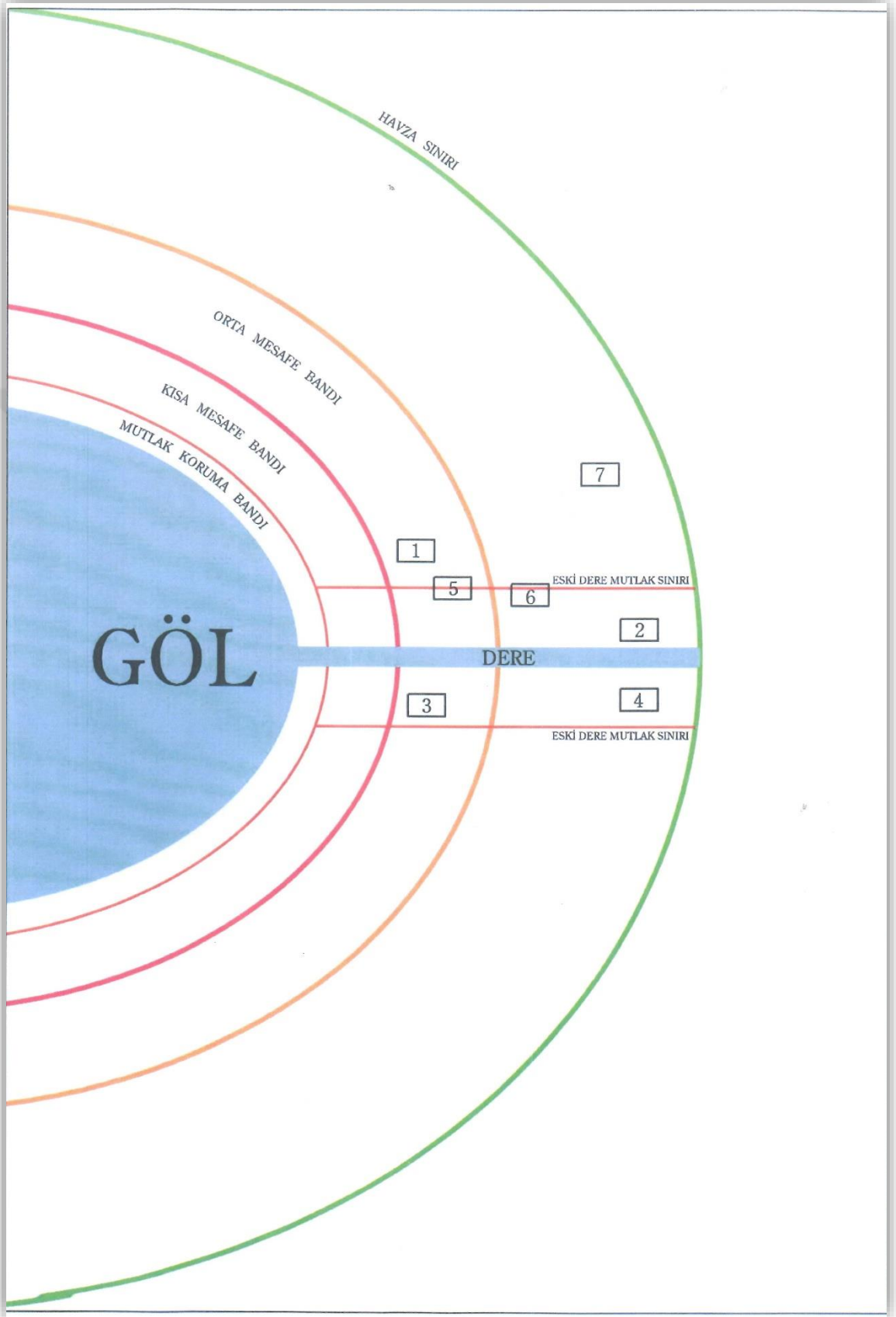
9.5. Yürürlükten Kaldırılması

İmar hakkı transferi uygulanmasına yönelik işlemlerin mahkemeler tarafından uygun görülmemesi neticesinde İSKİ tarafından ilgili madde değiştirilmiştir. Yeni düzenlemeyle birlikte İHT yöntemi söz konusu yönetmelik kapsamından çıkarılmıştır. Yine, yapı yaklaşma mesafesi de yüz metreden on metreye düşürülerek İHT yöntemi yerine kamulaştırma yöntemi ile mülkiyetin kazanılabileceği açıkça yeni madde kapsamında ifade edilmiştir¹⁹⁷.

İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği çerçevesinde imar hakkı transferine imkân veren 23.01.2011 tarihli yönetmelik hükmü 16.01.2013 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Daha sonra yapılan değişikliklerle ise İHT yöntemine geri dönüş yapılmamıştır¹⁹⁸. Öte yandan, yönetmelik kapsamında kabul edildiği süre içerisinde İHT yöntemi herhangi bir uygulamaya konu olmamıştır. Daha doğrusu, İSKİ bu hükmü uygulamak için gerekli çalışmaları yapmış ancak mahkeme kararlarıyla uygulanması mümkün olmamıştır.

¹⁹⁷ Değiştirilen madde için bkz. İSKİ İçmesuyu Yönetmeliği m. 6/9 (g): "İçme suyu havzalarında EK-1'de isimleri verilen derelerin, orman alanları ve tarımsal niteliği korunacak alanlar dışında kalan kısımlarında; ıslah projesine uygun olarak bu derelerin ıslah kesitinin her iki yanında; temizlik, bakım ve onarımlarının yapılabilmesi amacıyla imar planlarında en az on metrelik dere işletme bandı ayrılır. Dere ıslah alanı ile dere işletme bandları idarece kamulaştırılır." http://www.cevrenorm.com.tr/wp-content/uploads/2013/04/ISKI_Icmesuyu_Havzaları_Yonetmeliği.pdf (25 Haziran 2016)

¹⁹⁸ İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi (İSKİ) Genel Müdürlüğü İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği, http://www.iski.gov.tr/web/assets/SayfalarDocs/Mevzuat%20ve%20Y%C3%B6netmelikler/ISKI_Icmesuyu_Havzaları_Yonetmeliği-02062016.pdf, (25 Haziran 2016)



10. Belediye Meclisleri Kararları

“İmar Hakkı Transferi” kavramı özellikle son yıllarda belediye meclis kararlarında sıkça yer almaya başlamıştır. Hatta bu kavramın hukukumuz içerisinde en çok belediye meclis kararları içerisinde kullanıldığını söylemek mümkündür. İHT sistemine ilişkin olarak sadece söz konusu kavram değil, aynı zamanda “emsal transferi”, “imar transferi”, “emsal aktarımı”, “imar transferi”, “imar hakkı emsal transferi”, “yapılanma hakkı aktarımı”, “donatı transferi” ve “yoğunluk transferi” kavramlarının da belediye meclis kararlarında yer aldığı görülmektedir¹⁹⁹.

Yukarıda sayılan kavramlar bazı belediye meclisleri kararlarında İHT kavramıyla aynı anlama gelecek şekilde kullanılmaktadır²⁰⁰. Bazı belediye meclisler kararlarında ise bu kavramlara başka anlamlar yüklenildiği görülmektedir²⁰¹. Bu hususta, belediye meclis kararları arasında kavram birliğine varıldığı söylenemez.

Ayrıca, söz konusu kavramların hiçbiri belediye meclis kararında geçmemiş olsa dahi İHT sisteminden bahsedilen belediye meclis kararları da mevcuttur. Bu kararlar genel itibariyle brüt parsel üzerinden emsalin hesaplanması konusuna ilişkin belediye meclis kararlarıdır²⁰². O halde denilebilir ki, İHT sisteminden bahsedilen belediye meclis kararlarında İHT kavramının yahut yukarıda sayılan kavramlardan herhangi birinin kullanılması zorunlu değildir.

10.1. Belediye Meclis Kararlarında İHT Kavramının Tanımlanması

Birçok belediye meclis kararında İHT kavramı ya da yukarıda sayılan kavramlar açıkça yer almasına rağmen şimdiye kadar belediye meclis kararında söz konusu kavramların tanımlanması yoluna gidilmemiştir. Bu kavramların anlamları ancak

¹⁹⁹ Duygulu, s.7.

²⁰⁰ Ayrıntılar için bkz. <http://www.ibb.gov.tr/tr-TR/Pages/MeclisKarari.aspx?KararID=17859>, (2 Nisan 2016)

²⁰¹ Ayrıntılar için bkz. http://www.bursa.bel.tr/meclis-toplantilari/sayfa/102/?tur=karar&meclis_id=127, (2 Nisan 2016)

²⁰² Ayrıntılar için bkz. webgis.umraniye.bel.tr/PlanNot/NAMIK.doc, (2 Nisan 2016)

belediye meclis kararlarında kullanıldığı anlamlar esas alınarak dolaylı olarak izah edilmektedir.

İHT kavramının kesin bir tanımının olmayışı nedeniyle belediye meclis kararlarında İHT sistemine bir ekleme ya da çıkarma yapılmak suretiyle bu konuda farklı uygulamaların yapıldığı görülmektedir. Aynı zamanda, İHT sistemine ilişkin belediye meclisleri arasında görüş ayrılıkları olmasının en önemli nedeni olarak yasal çerçevede bu kavramın objektif bir tanıma sahip olmayışı sayılabilir. Bu hususta, belediye meclislerinin birbirinden farklı sonuçlara varmasının neticesinde İHT sistemi ekseninde aynı doğrultuda tek bir uygulama değil farklı şekilde çeşitli uygulamalar ile karşılaşılmaktadır.

10.2. Belediye Meclis Kararlarındaki İHT Sistemi

Hemen belirtelim ki, belediye meclis kararlarında geçen imar hakkı transferi kavramının yahut yerine kullanılan diğer kavramların dar çerçevede düşünülmesi yerinde olacaktır. Çünkü belediye meclis kararlarının birçoğunda tüm yönleri ile değil, sadece temel şekliyle bir İHT sistemi kabul edilmektedir. Zaten, belediye meclis kararıyla tüm yönleriyle bir İHT uygulaması yapılabilmesi güncel belediye mevzuatı çerçevesinde mümkün değildir.

Belediye meclis kararları kapsamında ifade edilen İHT sistemi diğer ülkeler nezdinde günümüzde çok kullanılan bir sistem değildir. Daha doğrusu, belediye meclis kararları ile uygulamaya geçirilen İHT sistemleri Amerika’da ve Avrupa’da bu yöntemin ilk uygulandığı yıllarda kabul gören anlayışı yansıtan sistemdir²⁰³. Bugün artık, bu yöntemden ziyade çeşitli amaçları bir arada toplayabilen farklı yöntemler kullanılmaktadır.

²⁰³ Ayrıntılar için bkz. s.36-41.

Temel şekliyle İHT sistemi olarak ifade ettiğimiz uygulama esasen emsal artışı üzerine kurgulanan sistemdir. Belediye meclis kararlarıyla İHT sistemi hayata geçirilirken bir alanın bedelsiz olarak kamuya terk edilmesi karşılığında bu alanın maliklerine başka bir alanda emsal artışı sağlanmaktadır²⁰⁴. Uygulamada, belediye meclis kararlarında geçen İHT sistemi sadece emsal artışını sağlamak amacıyla kullanılan bir araç olarak görülmektedir²⁰⁵.

Temel şekliyle İHT olarak belirttiğimiz sistemi günümüzde dünyada kabul edilen sistemden ayıran en önemli nokta menkulleşme işleminin olmayışıdır. Belediye meclis kararlarıyla uygulanan sistemde hiçbir şekilde gayrimenkulün menkul bir değere dönüşmediği görülmektedir.

Menkul bir değer varlığı ortaya konulmadığı için doğal olarak İHT sertifikası da bu sistem kapsamında mevcut değildir. Dolayısıyla İHT sertifikasına ilişkin sonuçlardan -İHT piyasası, İHT borsası, İHT bankası- hiçbiri söz konusu sistem için geçerli olmayacaktır.

Doğal olarak, söz konusu sistemde sadece ilgili idare ile mülkiyet hakkı sınırlanan malik arasında bir sistem kurgulanmıştır. İHT sistemini cazip hale getiren alıcılara (müteahhitlere) belediye meclis kararlarıyla uygulanan sistem içerisinde yer verilmemiştir. Bir diğer deyişle, yeni bir serbest piyasanın oluşturulması ya da ekonomiye katkı sunulması bu sistemin amaçları arasında değildir.

Belediye meclis kararlarıyla uygulanan sistem incelendiğinde genel itibariyle imar hakkının transfer eden alanın (gönderen bölge) maliki ile transfer edilen alanın (alan bölge) maliki ya da maliklerinin çoğunlukla aynı kişiler olduğu görülmektedir. Zaten, belediye mevzuatı çerçevesinde temeli sağlam olmayan bu sistemin başka türlü uygulanması da pek mümkün değildir.

Ayrıca, belediye meclis kararlarıyla uygulanan sistemde plan değişikliği yapılmaksızın sadece plan notu eklenerek taşınmazın imar haklarında değişiklik

²⁰⁴ Duygulu, s.7 vd.

²⁰⁵ Ayrıntılar için bkz. <http://www.ibb.gov.tr/tr-TR/Pages/MecelisKarari.aspx?KararID=31085>, (30 Mart 2016)

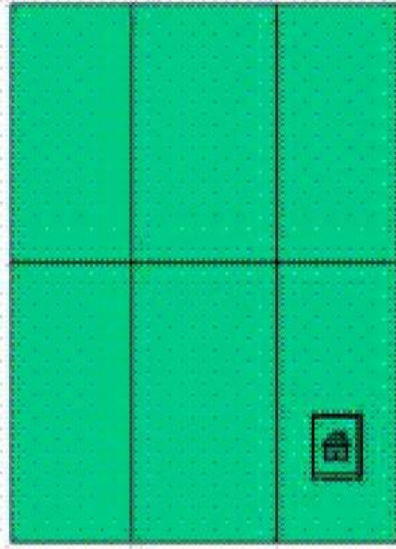
yapılması söz konusudur. Bu durum hem mülkiyet hakkı bakımından hem de kazanılmış haklar yönüyle ciddi sorunlara sebep olmaktadır. Aynı zamanda, sadece plan notu eklenerek taşınmazın imar haklarında değişiklik yapılması konusu gerek şehircilik anlayışına gerekse plan bütünlüğü ilkesine aykırılık teşkil ettiği açıktır.

Yine, bu uygulanan sistemde transfer edilen alanın değer üzerinden değil metrekaresi hesabı üzerinden tespit edilmesi neticesinde transfer edilmesi söz konusu olmaktadır. Aslında, İHT sisteminin temel özelliği bakımından alanların değeri üzerinden bir hesaplama yapılması daha uygundur. Zaten, günümüzde dünya ölçeğinde uygulanan İHT programlarının birçoğu taşınmaz alanın değeri üzerine kurulmuştur²⁰⁶.

Öte yandan, yukarıdaki ifade edilen İHT sisteminin bir şekil üzerinde incelenmesi bu konunun daha doğru ve eksiksiz anlaşılmasına katkı sağlayacaktır. Aşağıdaki şekil (Şekil 12) belediye meclis kararıyla uygulanan İHT sistemini genel çerçevede göstermesi bakımından son derece önemlidir. Buna göre, Parsel A ve Parsel B olmak üzere iki parsel söz konusudur. Bu iki parsel arasında imar hakkı transferi işlemi gerçekleştirilecektir. Öncelikle, her iki parselin de 6 birim imar hakkı olduğu kabul edilmiştir. Daha sonra Parsel A'nın üzerindeki 5 birim imar hakkı Parsel B'ye transfer edilmektedir. Böylelikle, Parsel A üzerinde 1 birim imar hakkı ve Parsel B üzerinde ise 11 birim imar hakkı olmaktadır. Bu işlemin neticesinde Parsel A'nın 5 birim imar hakkı olduğu alan mülkiyeti yetkili idareye yani belediyelere geçmektedir. Malikin de herhangi bir şekilde mülkiyet hakkı ihlal edilmeden 5 birim imar hakkı Parsel B üzerinde korunmaktadır. Basit şekilde anlatılan bu faaliyetin daha gelişmiş uygulamalarında maliklerin Parsel A'daki imar haklarını alıcılara satması söz konusudur. Alıcılar da satın aldıkları 5 birim imar hakkını Parsel B üzerinde istediği şekilde kullanma imkânına sahip olmaktadır. Öte yandan, yukarıda belirtilen hususa teknik olarak parsel bazlı yoğunluk düzenlemesi denilmektedir²⁰⁷.

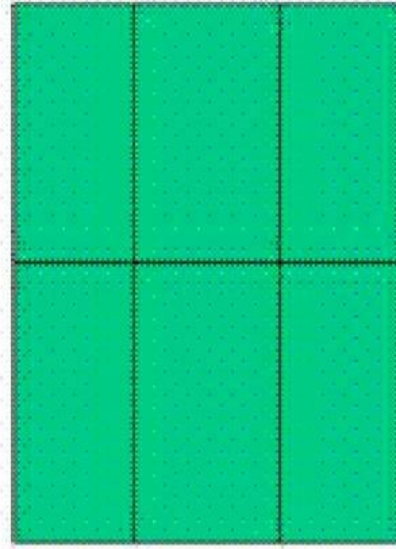
²⁰⁶ Duygulu, s.8.

²⁰⁷ Mengilli, s.44.

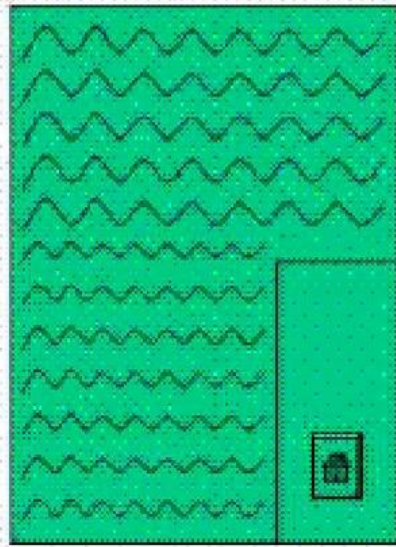


Parsel A: Mevcut konut dahil 6 birim imar hakkı

=

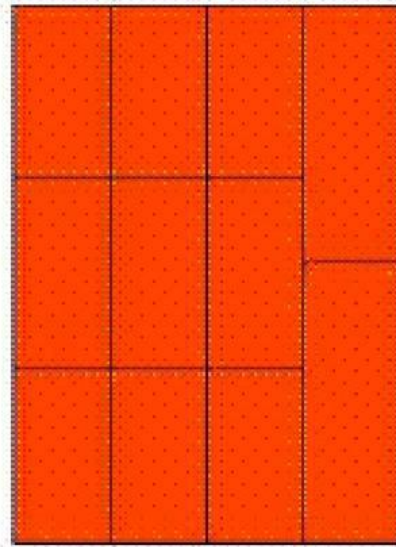


Parsel B: 6 birim imar hakkı



Parsel A: 5 imar hakkı satar, 1 ini mevcut konut için korur

aktarım
→
←
TL



Parsel B: 11 birim ve üstü imar hakkı

Şekil 12 – Parsel Bazlı Yoğunluk Düzenlemesi²⁰⁸

²⁰⁸ Mengilli, s.44

10.3. İHT Sistemi İle Bazı Yöntemlerin Karşılaştırılması

Belediye meclis kararlarında ifade edilen sistemin günümüzde kabul edilen İHT sistemlerinden ziyade ülkemizde uygulanan başka yöntemlere daha yakın olduğu hususlar bulunmaktadır. Bu noktada ülkemizde uygulanan haliyle DOP uygulamasını ve takas yöntemini incelemek yerinde olacaktır.

İlk olarak, Düzenleme Ortaklı Payı (DOP)²⁰⁹ uygulaması ele alınacaktır. Hemen belirtelim ki, belediye meclis kararlarında uygulanan İHT sisteminin bazı yönleriyle DOP uygulamasına yakın olduğu görülmektedir²¹⁰. Özellikle, gönderen bölgenin yüzölçümünün %60 oranında alan bölge üzerine aktarılacağı hususu DOP %60 uygulaması ile birebir benzerlik göstermektedir. Bir diğer deyişle, kanunda DOP uygulaması için kabul edilen temel esasların belediye meclis kararlarında uygulanan İHT sistemi için de geçerli sayılması söz konusudur. Bir adım daha gidilerek, bazı kararlarda İHT yöntemini adeta DOP uygulamasının bir türü olarak kabul edildiği dahi ifade edilebilir.

İkinci olarak ise, takas yöntemi değerlendirilecektir. Belediye meclis kararları ile hayata geçirilen bazı İHT uygulamalarının takas uygulamasına benzediği görülmektedir. Buna göre, imar planları üzerinden bir transfer süreci kapsamında imar haklarının takas edilmesi söz konusu olduğu durumlar belediye meclis kararlarında imar hakkı transferi olarak adlandırılmaktadır. Oysa bu durumu bir İHT sistemi olarak değil, takas sürecinin bir aşaması olarak yahut takas uygulamasının bir türü olarak ifade edilmesi daha doğru olacaktır.

²⁰⁹ 3194 sayılı İmar Kanunu m. 18/2: "Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtım sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçemez."

²¹⁰Bkz. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:dTy0i0jAWcEJ:www.arnavutkoy.bel.tr/Files/doc/Meclis/2015%2520Y%25C4%25B1%25C4%25B1%2520Meclis%2520Kararlar%25C4%25B1/9-%2520Evl%25C3%25B1%2520Ay%25C4%25B1%2520Meclis%2520Kararlar%25C4%25B1/76-%2520Arnavutk%25C3%25B6y%2520Merkez%2520ve%2520%25C3%2587evresi%2520%25C4%25B0mar%2520Plan%2520Notu%2520Tadilat%25C4%25B1..doc+&cd=2&hl=tr&ct=clnk&gl=tr>, (25 Mart 2016); <http://www.ibb.gov.tr/tr-TR/Pages/MeclisKarari.aspx?KararID=29954>, (25 Mart 2016).

10.4. İHT Uygulamasının Şehir Üzerindeki Etkisi

Belediye meclis kararlarıyla uygulanan İHT sistemine ilişkin bir diğer önemli nokta ise söz konusu uygulamaların şehrin planını ve düzenini doğrudan etkilemesi meselesidir. Belediye meclis kararlarıyla gerek uygulama imar planları kapsamında gerekse plan notları içerisinde hayata geçirilen İHT sisteminin şehrin bütünlüğüne uygun olması gerekir. Ancak, belediye meclis kararlarıyla daha çok tek bir parselin düzenlenmesi söz konusu olmakta, şehrin bütününe İHT yöntemine uygun şekilde planlanması ise göz ardı edilmektedir.

Yine, uygulama sürecinde revizyon imar planları ile parsel bazlı İHT uygulaması yapılmasıyla donatı alanları bozulması neticesinde plansız ve düzensiz bir şehirleşme ile karşı karşıya kalınmaktadır. Özellikle alan bölgenin imar planları ile belirli olmadığı şehirlerde bu husus çok daha belirgin olmaktadır.

İmar planlarıyla şehirlerin içerisinde belirli alanlar (alan bölge) tespit edilerek İHT sisteminin şehircilik ilkelerinin de dikkate alınarak hayata geçirilmesi esasen bu uygulamanın en önemli aşamalarından birini oluşturmaktadır. Bu hususta, İHT uygulamasının şehrin yapısına uygun olabilmesi için belediye meclislerinin bütün planlarda bu sisteme uygun bölgeleri kesin olarak göstermesi gerekir. Ancak, uygulamada çok az sayıda böyle örnek bulunmaktadır²¹¹.

O halde, düzensiz şehirleşmenin nedenleri arasında belediye meclis kararlarıyla uygulanan İHT sistemini de saymak mümkündür. Bu nedenle, ülkemizdeki imar planlarını oluştururken bu noktaya özen gösterilmesi gerekmektedir. Ayrıca, bu husus göz önüne alınarak uygulama gerçekleştiğinde düzenli şehirleşmeye katkı sağlanacağı açıktır.

²¹¹ Duygulu, s.7 vd.

10.5. İHT Sisteminin Uygulanması

Esas itibariyle, temel şekliyle İHT uygulamasına yaygın olarak belediye meclis kararları içerisinde yer verilmektedir. Dahası, hukukumuzda çeşitli nedenlerden ötürü belediye meclis kararları dışında neredeyse İHT uygulaması mevcut değildir. Bu nedenle, İHT sisteminin ülkemizdeki konumu üzerinde belediye meclis kararlarının önemli rolü bulunmaktadır.

Ayrıca, belediye meclis kararlarıyla temel şekliyle de olsa İHT sisteminin fiilen uygulanması hukukumuz bakımından birçok açıdan önem teşkil etmektedir. Belediye meclis kararlarının hayata geçirilmesi bir taraftan İHT sisteminin ülkemizde sıkça gündeme gelmesini sağlamakta diğer taraftan ise tam anlamıyla İHT sisteminin oluşmasına önemli katkılar sunmaktadır.

SONUÇ

İmar hakkı ve İHT kavramlarına ilişkin hukukumuzda açık bir düzenleme söz konusu değildir. Bu durum, hem teorik açıklamalarımızda hem de pratik uygulamada eksikliğini hissettirmektedir. Bu nedenle, imar hakkı ve İHT kavramlarıyla alakalı yasal boşluğun bir an önce doldurulması gerekmektedir. Söz konusu kavramların mevzuatımızda açıkça tanımlanmaları en doğru tercih olacaktır. Çalışmamızın temelini oluşturan bu kavramların tanımlanarak hukuki belirsizliğin ortadan kaldırılması İHT sisteminin gelişmesine de büyük katkı sağlayacaktır.

Ayrıca, imar hakkı ve İHT kavramları ile mülkiyet hakkı arasındaki ilişkinin çerçevesinin çizilmesi de önem arz etmektedir. Bu ilişkinin sadece teorik çerçevede ele alınması yetmez, ayrıca söz konusu kavramlar arasında uygulamadaki durumu da değerlendirmek gerekir.

İmar hakkı ve İHT kavramları yerine mevzuat içerisinde başka kavramlar da kullanılmaktadır. Bu durum, kavram karışıklığının sebep olmaktadır. Bu sorunun önüne geçilmesi için mevzuat içerisinde sadece imar hakkı ve İHT kavramlarının kullanılması sağlanmalıdır.

Ülkemizde İHT uygulamalarına gerekli hukuki altyapı hazırlanmadan başlamıştır. Bu nedenle, imar hakkı ve İHT kavramlarını tam ve doğru tanımlamanın yanı sıra İHT sisteminin de en baştan kurgulanması yerinde olacaktır. İHT sisteminin kurgulanması sürecinde şu iki noktada dengeyi sağlayabilmek son derece önemlidir.

Birincisi, koruma kavramı ile mülkiyet kavramı arasında bir dengenin sağlanmasıdır. İdare, kamu yararı amacıyla bir alanın ya da yapının korunmasını sağlamak için hareket etmektedir. Bu alanların ya da yapıların özel mülkiyete tabi olması halinde buraların maliklerinin de bireysel yararı söz konusu olmaktadır. Bir taraftan koruma kavramı ile kamu yararı amacı diğer taraftan ise mülkiyet kavramıyla bireysel yarar amacı dengelenmesi İHT sisteminin uzun soluklu olmasını sağlayacaktır.

İkincisi, İHT sistemine katılan taraflar arasında bir dengenin sağlanmasıdır. İHT sistemi içerisinde tüm taraflarının dengeli bir şekilde yer aldığı bir sistem kurulmak zorundadır. Esasen, İHT uygulamaları neticesinde tüm tarafların kazanacakları bir sistemin var olması gerekir. Sadece idarenin, maliklerin ya da alıcıların kazanç elde ettiği bir sistemin oluşturulması İHT sisteminin kısa süreli olmasına neden olacaktır. Bu nedenle, tüm tarafların kendi amaçları doğrultusunda kazanç sağlayacakları bir sisteme ihtiyaç bulunmaktadır. Tüm taraflar için cazip hale gelen İHT sisteminin uzun süre uygulanması mümkündür.

Tüm bu dengelerin tam ve eksiksiz olarak hayata geçirilmesi halinde ülkemizde İHT sistemi daha hızlı benimsenecektir. Zaten, taşınmazların mülkiyetlerinin kamuya aktarılması konusunda özellikle yerel idareler bakımından mali açıdan bir tıkanıklık söz konusudur. Bu nedenle, yerel idareler tarafından İHT sisteminin hemen benimseneceğini öngörmek güç değildir. Kaldı ki, birtakım yasal boşluklar olmasına karşın İHT sisteminin son yıllarda belediye meclis kararlarıyla bazı yerel idareler tarafından uygulanmaya başlanmıştır.

Öte yandan, İHT sistemi kurgulanırken taşınmaz mülkiyetlerinin kamuya aktarılması konusunda bugüne kadar kullanılan diğer yöntemlerle bütünleşmesi sağlanmalıdır. İHT sistemi mevzuatın içerisinde tek ve alternatifsiz bir sistem olarak kurgulanması çeşitli sorunlara neden olacaktır. Bu nedenle, kamulaştırma ve takas gibi diğer yöntemler ile bütünleşik ve alternatifli olarak mevzuatımızda yer verilmesi daha doğru olacaktır.

İHT sistemi kurgulanırken özen gösterilmesi gereken bir diğer önemli husus ise İHT sisteminde yer alan bölgeler konusudur. Özellikle, İHT sistemlerinin uzun süreli olması için gönderen bölgelerin ve alan bölgelerin doğru tespit edilmesi çok önemlidir. Söz konusu bölgelerin şehircilik ilkelerine uygun olarak seçilmesi en doğru tercih olacaktır.

İHT sistemi oluşturulurken sistemin cazip bir şekilde kurgulanması da gerekmektedir. İHT sistemini cazip ve etkin hale getirmek için en önemli araçlardan biri de İHT sertifikası konusudur. İHT sertifikasının hukuki niteliği ve piyasada

kullanılmasına ilişkin şartların yasal çerçeve içerisine alınması gerekmektedir. Özellikle, İHT sertifikasının Türk Ticaret Kanunu içerisinde kıymetli evrak olarak kabul edilmesi en doğru tercih olacaktır. Yine, İHT sertifikası sayesinde gayrimenkul borsası kurulması da mümkündür.

Ayrıca, İHT sistemine ilişkin getirilecek yasal düzenlemede üzerinde hassasiyetle durulması gereken bir diğer konu ise plan değişikliği ya da plan notları bir İHT sisteminin kurulmasının önüne geçilmesi sağlanmalıdır. Kanuni düzenlemeler içerisinde bu hususlara yer verilmemesi halinde hem mülkiyet hakkı ihlal edilecek hem de çeşitli hak kayıpları meydana gelecektir.

Yukarıdaki belirtilen hususlar göstermektedir ki, İHT sisteminin başarılı olabilmesi için açık, anlaşılır ve sade olarak bir yapıda kurgulanması ve izah edilmesi en doğru tercih olacaktır. Dünyada ölçeğinde başarısız İHT uygulamalarının çoğu karmaşık bir yapıya sahiptir. Hem hukuki boyutu hem de teknik anlamdaki tüm boyutlarının gerek malikler gerekse alıcılar açısından açık ve anlaşılır olması İHT sisteminin uygulanmasını kolaylaştıracaktır.

İHT sistemine ilişkin her tür işlemin başından sonuna kadar düzenli, tam ve eksiksiz tutulması ayrıca bunların kaydedilmesi ve saklanması sistemin sağlıklı işlemesi adına önem arz etmektedir. Bu durum, İHT sistemine olan güveni arttıracak ve şeffaf bir sistemin kurulmasının önünü açacaktır.

KAYNAKÇA

Aliefendioğlu, Yeşim, “Türkiye’de Koruma Alanlarındaki Taşınmazların Kullanımı ve Koruma Statülerinin Taşınmaz Piyasaları ve Değerlerine Etkileri: Muğla ili örneği”, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**. Ankara Üniversitesi FBE, 2011.

Akçeşme, Halil, “İmar Planlarının Uygulanmasında ve Kentsel Rantın Kamuya Aktarılmasında Kullanılan Araçlar - 18. Madde Uygulaması”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Gazi Üniversitesi FBE, 2006.

Anayurt, Ömer, **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, 14. Baskı, Ankara: Őeçkin Yayıncılık, 2014.

Arslan, Zühtü, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, *Anayasa Yargısı*, 2002, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/arslan.pdf, (5 Mayıs 2016),

Ayan, Mehmet, **Eşya Hukuku:Mülkiyet**, 6. Baskı, Konya: Mimoza Yayınları, 2013

Ayanoğlu, Taner, **Yapı Hukukunun Genel Esasları**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.

Ayten, Mustafa, **İmar(Gelişme) Hakkı Transferi Kavramı ve Bu Kavramın Uygulanmasına Dair Örnekler “ABD Örneği”**, 27.Dünya Şehircilik günü, MERSİN, TÜRKİYE, 6-8 Kasım 2003.

Bademli, Raci, **Doğal, Tarihi ve Kültürel Değerlerin Korunması**, Ankara: ODTÜ Mimarlık Fakültesi Yayınları, 2006.

Capital Region Council of Goverments, **Transfer of Development Rights: Fact Sheets**, 2002.

Countywide Transfer of Development Rights (TDR) Certification of Development Rights Application Packet, <http://snohomishcountywa.gov/DocumentCenter/Home/View/9187>, (25 Haziran 2016).

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, **İmar Hakkı Transferi Çalıştayı Sonuç Raporu**, Ankara, 2015.

Çolak, Nusret İlker, **İmar Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014.

Duygulu, Feridun, “2014 Yerel Seçimlerine Doğru”, *Mimarlık*, 2014, No.375, <http://www.mimarlikdergisi.com/index.cfm?sayfa=mimarlik&DergiSayi=389&RecID=3295>, (24 Nisan 2015).

Dündar, Sibel, “İmar Hakkı Aktarımı-İstanbul Üzerine Bir İnceleme”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. İstanbul Teknik Üniversitesi FBE, 2010.

Gemalmaz, Haydar Burak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı”, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**. İstanbul Üniversitesi SBE, 2008.

Grand Central Terminal, <http://www.grandcentralterminal.com/info/timeline-popup>, (23 Haziran 2016)

Göksu, Ahmet Faruk, *İmar Hakları Transferi (İHT)*, 2005, www.kentsyenileme.org/dosyalar/L_imar_haklari_transferi.doc, (3 Şubat 2016).

Gözler, Kemal, **Hukuka Giriş**, 11. Baskı, Bursa: Ekin Basım, 2014.

İmar Kanunu Taslağı, <http://emlakkulisi.com/resim/dosyalar/OTMxMjY2Mj-imar-kanunu-taslagipdf.pdf>, (20 Mart 2016)

İSKİ Genel Müdürlüğü İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği, http://www.iski.gov.tr/web/assets/SayfalarDocs/Mevzuat%20ve%20Y%C3%B6netmelikler/ISKI_Icmesuyu_Havzaları_Yonetmeliği-02062016.pdf, (25 Haziran 2016)

Kazancı Veri Tabanı, <http://www.kazanci.com.tr>

Kocalar, Aziz Cumhur, “Koruma Amaçlı İmar Planı Uygulanan Taşınmazlarda Mülkiyet ve İmar Haklarının Aktarımı”, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**. Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi FBE, 2009.

Kocameşe, Mahmut. -İSKİ 1. Hukuk Müşavir- “İSKİ’deki İHT uygulamaları” konulu görüşme, İstanbul: 5 Mayıs 2016.

Kurşat, Zekeriya, “6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanunun Özel Hukuk Alanındaki Etkileri”, Melikşah Yasin ve Cenk Şahin (Ed.), **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, s.19-48.

Machemer, P.L. ve M.D Kaplowitz, “A Framework for Evaluating Transferable Dev. Rights Programmes, Journal of Env. Plan. and Man”, Cilt 45, sayı 6, (Kasım 2002).

Marquitz, Phyllis, “Transfer of Development Rights”, *The Agricultural Law Resource and Reference Center*, 2004, (2 Şubat 2016), https://pennstatelaw.psu.edu/file/aglaw/Transfer_of_Development_Rights.pdf,

Mengilli, Funda, “Koruma Alanlarında İmar Hakları Transferi Ve ABD Modeli”, 2012, Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğü, <http://aregem.kulturturizm.gov.tr/Eklenti/31261,fundamengillipdf.pdf?0>, (20 Kasım 2015).

Metin, Yüksel, **Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002.

Naramore, Josh ve Shannon Finnegan, **Transfer of Development Rights**, 2015 <http://www.slideserve.com/sanjiv/transfer-of-development-rights>, (1 Aralık 2015).

Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 16. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013.

Osmanlıca-Türkçe Sözlük, <http://www.osmanlicaturkce.com/?k=imar&t=%40> (24 Mayıs 2015).

Özekes, Muhammet, **Temel Hukuk Bilgisi**, 4. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.

Proudhon, Pierre Joseph, **Mülkiyet Nedir**, Vedat Gülşen Üretürk (çev.), İstanbul : Toplumsal Dönüşüm Yayınları, 1998.

Pruetz, Rick, **Beyond Takings and Givings: Saving Natural Areas, Farmland and Historic Landmarks with Transfer of Development Rights and Density Transfer Charges**, California : Arje Press, 2003.

Pruetz, Rick ve Noah Standridge, “What Makes Transfer of Development Rights Works: Success Factors From Research and Practise”, *Journal of The American Planning Association*, 2009, Cilt 75, Sayı 1, s. 78, http://www.ecy.wa.gov/climatechange/2010TAGdocs/japatdr_winter2009.pdf, (25 Kasım 2015)

Renard, Vincent, “Property Rights and The 'Transfer of Development Rights': Questions of Efficiency and Equity”, *Town Planning Review*, 2007, Vol.78, s.41-60, (14 Aralık 2015), <http://online.liverpooluniversitypress.co.uk/doi/abs/10.3828/tpr.78.1.4>

Resmi Gazete, <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx>

Snomish County, <http://snohomishcountywa.gov/DocumentCenter/Home/View/9187>, (23 Haziran 2016)

Snohomish County Purchase of Development Rights Transfer of Development Rights, <https://static1.squarespace.com/static/5300f680e4b0856ae2b33daa/t/530e5871e4b00bb612180e47/1393449073763/SnoCo+PDR-TDR+report+no+appendices.pdf>, (23 Haziran 2016)

Solmaz, Eren, “6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanunun Özel Hukuk Alanındaki Etkileri”, Melikşah Yasin ve Cenk Şahin (Ed.), **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, s.113-142.

Stinson, Joseph, “Transferring of Development Rights: Purpose, Problems and Prospects in New York”, *Pace Law Review*, 1996, Cilt.17, Sayı 1, <http://digitalcommons.pace.edu/plr/vol17/iss1/6/>, (5 Şubat 2016).

Tavares, António, “Can the Market Be Used to Preserve Land? The Case for Transfer of Development Rights”, European Regional Science Association, 2003, <https://www.jyu.fi/ersa2003/cdrom/papers/292.pdf>, (3 Kasım 2015)

Topçu, Ferhunde Hayırsever, “**Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarında Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması**”, Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, TODAİE Yay., C. 20, S. 3, Temmuz 2011, s. 23-45.

Transfer of Development Right, (20 Nisan 2016)
https://www.dos.ny.gov/lg/publications/Transfer_of_Development_Rights.pdf,

Transfer of Development Rights, (20 Haziran 2016)
https://pennstatelaw.psu.edu/file/aglaw/Transfer_of_Development_Rights.pdf,

Transfer of Development Right for Balanced Development,
http://www.lincolnst.edu/pubs/424_Transfer-of-Development-Rights-for-Balanced-Development-, (20 Nisan 2016).

Transfer of Development Rights Programs, (20 Haziran 2016).
<http://www.mildredwarner.org/gov-restructuring/privatization/tdr>.

Transfer of Development Rights Questions and Answers,
http://snohomish.granicus.com/MetaViewer.php?view_id=9&clip_id=2612&meta_id=155266, (23 Haziran 2016)

Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.558bca655fae62.87736006, (25 Haziran 2015).

Ünal, Erol, Feridun Duyguluer ve Z. Ersin Bolat, **İmar Terimleri Sözlüğü**, 1. Baskı, Ankara: TODAİE-Türkiye Ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1998.

Ünal, Hilal, “Transfer of Development Rights as a Planning Tool in the Case of Historical Sites in Turkey”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Ortadoğu Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kentsel Politika Planlaması ve Yerel Yönetimler Anabilim Dalı, 1997.

Yamak, Yalçın, “İmar (Yapılanma) Haklarının Devri:Model –Uygulama Alanları ve Sonuçlar”, *Maliye Dergisi*, 2006, No.150, http://dergiler.sgb.gov.tr/calismalar/maliye_dergisi/yayinlar/md/150/y_yamak.pdf, (25 Aralık 2015).

Yapılanma Hakları Kısıtlanmış Tescilli Taşınmaz Kültür Varlıkları İle Bu Varlıkların Koruma Alanlarında Bulunan Ya da Koruma Amaçlı İmar Planları İle Yapılanma Hakları Kısıtlanmış Taşınmazların Hak Aktarımına İlişkin Yönetmelik Taslağı, www.kentselyenileme.org/dosyalar/M_Imar_Haklari_Aktarimi_Y_T.doc, (12.5.2016).

Yarmalı, Eyüp Sabri ve Selçuk Alp, **Hukuk Terimleri Sözlüğü**, İstanbul: Türkmen Kitabevi, 2011.

Yaşar, Hasan Nuri, **İmar Hukuku: İmar Planları ve Değişiklikleri, Yapı Kuralları**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2008.