

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

İMAR HAKKI TRANSFERİNİN HUKUKİ
REJİMİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MELİKE SEVİM AYNURAL
2501161216

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. MELİKŞAH YASİN

İSTANBUL – 2020



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : MELİKE SEVİM AYNURAL Numarası : 2501161216
Anabilim Dalı / Anasat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : PROF. DR. MELİKŞAH YASİN
Tez Savunma Tarihi : 03.02.2020 Saati : 11.00
Tez Başlığı : İMAR HAKKI TRANSFERİNİN HUKUKİ REJİMİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,
Sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR. MELİKŞAH YASİN	<i>M. Nuran</i>	<i>Kabul</i>
2- PROF.DR. BİLGEHAN ÇETİNER	<i>Bilgehan</i>	<i>Kabul</i>
3- PROF.DR. NUR ZELİHA KAMAN	<i>N. Zeliha</i>	<i>Kabul</i>
4- DR.ÖĞR.ÜYESİ CENK ŞAHİN	<i>Cenk Şahin</i>	<i>KABUL</i>
5- DR.ÖĞR.ÜYESİ HALİT UYANIK	<i>Halit Uyanik</i>	<i>Kabul</i>

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR. ZEKERİYA KURŞAT		
2- DR.ÖĞR.ÜYESİ ÖMER FARUK EROL		

ÖZ

İMAR HAKKI TRANSFERİNİN HUKUKİ REJİMİ

Melike Sevim AYNURAL

İmar hakkı transferi, imar haklarının koruma alanı olarak belirlenen gönderici bölgelerden gelişim bölgesi olarak tespit edilen alıcı bölgelere transfer edildiği, modern bir arazi koruma ve kullanma yöntemidir. Bu çalışmada, mevzuatımıza girmeye başlayan imar hakkı transferinin hukuki rejimi çerçevesinde müessesenin ortaya çıkışı, özellikleri ve hangi ihtiyaçları giderdiğine yönelik incelemeler yapılmıştır. Bu kapsamda, mevzuatımızdaki düzenlemeler incelenmiş ve ideal hukuki düzenlemelerin neler olabileceğine ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: imar hakkı, imar hakkı transferi, imar hakkı aktarımı, İHT, İHT Bankası, arazi koruması, gönderici bölge, alıcı bölge

ABSTRACT

LEGAL REGIME OF TRANSFER OF DEVELOPMENT RIGHTS

Melike Sevim AYNURAL

Transfer of development rights is a modern land protection and use method in which development rights are transferred from sending areas designated as protection zones to the receiving areas designated as development zones. In this study, within the framework of the legal regime of transfer of development rights, we have examined the emergence of the institution, features and which needs are fulfilled. In this context, the regulations in our legislation were examined and it has been evaluated what could be the most appropriate and ideal legal regulation for our legal system.

Key Words: development rights, transfer of development rights, transferable development rights, TDR, TDR Bank, land preservation, sending area, receiving area

ÖNSÖZ

“İmar Hakkı Transferinin Hukuki Rejimi” başlıklı tez çalışmamızda bir arazi koruma ve kullanma yöntemi olan imar hakkı transferi müessesesinin tanımı ve hukuki niteliği, müesseseye ihtiyaç duyulmasının nedenleri ve müessesenin meşruiyeti çerçevesinde değerlendirilmeye çalışılmıştır. İmar hakkı transferi, idarenin koruma politikaları doğrultusunda mülkiyet hakkına müdahale eden düzenlemeler sebebiyle maliklerin uğradıkları mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla kullanılabilecek bir araçtır. Söz konusu müessese, bu amaçla ABD hukuk sisteminde uzun yıllardır uygulanmaktadır. Çalışmamızda, imar hakkı transferinin ülkemizde uygulanabilirliği değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın konusunun belirlenmesinden sonuçlanmasına kadar beni her daim destekleyen danışman hocam Prof. Dr. Melikşah Yasin’e, yabancı kaynaklara ulaşmamda ve imar hakkı transferinin ABD’deki örneklerini anlamamda bana çokça yardımcı dokunan Suffolk Üniversitesi öğretim üyesi Doç. Dr. John J. Infranca’ya, çalışmalarım sırasında benden desteğini esirgemeyen Ar. Gör. Esra Aslan’a teşekkürü bir borç bilirim. Ayrıca tez çalışmalarım sırasında kaynak temini bakımından imkânlarından yararlanmama fırsat tanıyan Harvard Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesine ayrıca teşekkür ederim.

Son olarak, başarılarıma benden çok sevinen, her daim yanımda olan ve tüm sıkıntılarıma katlanan aileme ve dostlarıma, akademik anlamda her daim ilham kaynağım olan ve tez konuma ilişkin yaşadığım tüm kafa karışıklıklarını gidermem konusunda yardımını esirgemeyen, beni sabırla dinleyen sevgili eşim ve aynı zamanda hocam Ömer Metehan Aynural’a sonsuz teşekkür ederim.

Melike Sevim AYNURAL

İstanbul

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR LİSTESİ	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İMAR HAKKI VE İMAR HAKKI TRANSFERİ MÜESSESESİNİN NİTELİĞİ, GEREKLİLİĞİ, AMAÇLARI VE İLKELERİ

1. İMAR HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE İMAR HAKKINA MÜDAHALENİN MEŞRU TEMELİ	3
1.1. MÜLKİYET HAKKI VE İMAR HAKKI İLİŞKİSİ	3
1.2. İMAR HAKKINA MÜDAHALENİN MEŞRU TEMELİ VE TELAFİ EDİLMESİ	9
1.2.1. İMAR HAKKINA MÜDAHALENİN MEŞRU TEMELİ	9
1.2.2. İMAR HAKKINA YAPILAN MÜDAHALENİN TELAFİ EDİLMESİ	14
2. İMAR HAKKI TRANSFERİNİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ	17
2.1. İMAR HAKKI TRANSFERİNİN TANIMI	17
2.2. İMAR HAKKI TRANSFERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	20
2.2.1. İMAR HAKKI TRANSFERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİNE İLİŞKİN ABD HUKUKUNDA TARTIŞILAN MESELELER	24
2.2.2. İMAR HAKKI TRANSFERİNİN ABD HUKUKUNDAKİ BENZER MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI	28
3. İMAR HAKKI TRANSFERİNİN GEREKLİLİĞİ	33
4. İMAR HAKKI TRANSFERİNİN AMAÇLARI	40

4.1.	İMAR HAKLARI KISITLANMIŞ TAŞINMAZ MALİKLERİNİN MAĞDURİYETİNİN TELAFİ EDİLMESİ	41
4.2.	KORUMA ALANLARINDA İMAR BASKISININ AZALTILMASI	42
4.3.	GELİŞİM ALANLARINDA PLANLI YAPILAŞMANIN SAĞLANMASI	44
4.4.	İDARE ÜZERİNDEKİ MALİ YÜKÜN HAFİFLETİLMESİ	45
5.	İMAR HAKKI TRANSFERİNİN İLKELERİ	46
5.1.	KATILIM İLKESİ	46
5.2.	ŞEFFAFLIK VE BELİRLİLİK İLKESİ	47
5.3.	KORUMA VE KULLANMA DENGESİNİN SAĞLANMASI İLKESİ	48
5.4.	ŞEHİRCİLİK ADALETİ İLKESİ	49

İKİNCİ BÖLÜM

İMAR HAKKI TRANSFERİNİN DOĞUŞU, GELİŞİMİ VE UYGULAMASI 51

1.	İMAR HAKKI TRANSFERİNİN ORTAYA ÇIKIŞI VE GELİŞİMİ	
2.	İMAR HAKKI TRANSFERİNİN AKTÖRLERİ	57
2.1.	KISITLANMIŞ TAŞINMAZ MALİKLERİNİN ROLÜ	57
2.2.	ALICI BÖLGE MALİKLERİ VE YÜKLENİCİLERİN ROLÜ	58
2.3.	İDARENİN ROLÜ	59
3.	İMAR HAKKI TRANSFERİNİN UYGULAMA AŞAMALARI	61
3.1.	GÖNDERİCİ BÖLGENİN BELİRLENMESİ	63
3.2.	ALICI BÖLGENİN BELİRLENMESİ	67
3.3.	İMAR HAKLARININ DEĞERLEMESİ	69
3.4.	İMAR HAKLARININ EKONOMİK DOLAŞIMI	73
3.5.	İMAR HAKKI TRANSFERİNE İLİŞKİN DİĞER İŞLEMLER	77

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN İMAR HAKKI TRANSFERİNİN MEVCUT DÜZENLEMELER İŞİĞİNDA UYGULANABİLİRLİĞİ, SORUNLARI VE ÖNERİLER

1. TÜRK HUKUKUNDA İMAR HAKKI TRANSFERİNE İHTİYAÇ DUYULMASININ NEDENLERİ	79
2. İMAR HAKKI TRANSFERİNE İLİŞKİN MEVZUATIMIZDA YER ALAN DÜZENLEMELER	85
2.1. 2863 SAYILI KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARINI KORUMA KANUNU	85
2.2. 6306 SAYILI AFET RİSKİ ALTINDAKİ ALANLARIN DÖNÜŞTÜRÜLMESİ HAKKINDA KANUN	90
2.3. 644 SAYILI ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞININ TEŞKİLAT VE GÖREVLERİ HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME	91
2.4. 2942 SAYILI KAMULAŞTIRMA KANUNU	91
2.5. PLANLI ALANLAR İMAR YÖNETMELİĞİ	92
3. İMAR HAKKI TRANSFERİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ	93
3.1. İMAR HAKKI TRANSFERİNİN ANAYASAYA UYGUNLUĞU	93
3.2. İMAR HAKKI TRANSFERİNE İMAR KANUNUNDA YER VERİLMESİ GEREKLİLİĞİ	95
3.3. YETKİLİ İDARENİN BELİRLENMESİ	97
3.4. İMAR HAKLARININ MENKULLEŞTİRMESİ VE EKONOMİK DOLAŞIMI	100
3.5. İMAR HAKKI TRANSFERİNİN AŞAMALARI	104
4. İMAR HAKKI TRANSFERİNE İLİŞKİN SORUNLAR VE ÖNERİLER	106
4.1. İMAR HAKKI TRANSFERİNİN İDARENİN MAL EDİNME YÖNTEMİ OLARAK KULLANILMASI	106
4.2. GÖNDERİCİ BÖLGENİN KALICI KORUMAYI GEREKTİREN ÖZELLİĞİNİ KAYBETMESİ	110

4.3. İMAR HAKKI TRANSFERİNDE ARZ- TALEP DENGESİNİN BOZULMASI	111
4.3.1. İMAR HAKKI ARZININ TALEPTEN FAZLA OLMASI	112
4.3.2. İMAR HAKKI TALEBİNİN ARZDAN FAZLA OLMASI	113
SONUÇ	115
KAYNAKÇA	118
ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKÇA	132



KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
A.Ş.	: Anonim Şirket
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz./bkz.	: Bakınız
bs.	: basım sayısı
c.	: cilt
DTC	: Density Transfer Charges (yoğunluk transfer harçları)
E.	: Esas
Ed.	: Editör
İBB	: İstanbul Büyükşehir Belediyesi
İHT	: İmar Hakkı Transferi Birimi
İTÜFBE	: İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü
İÜSBE	: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
K.	: Karar

Krş.	: Karşılaştırınız
MAÜHFD	: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MSGSÜ	: Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi
PDR	:Purchase of Development Rights (imar haklarının satın alınması)
RDT	: Residential Density Transfer (yerleşim yoğunluk transferi)
S.	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TDR	: Transfer of Development Rights (imar hakkı transferi)
TOKİ	: Toplu Konut İdaresi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

İmar hakkı transferi, bireyin mülkiyet hakkı ve idarenin araziyi koruma ve kullanma amaçlarıyla kolluk yetkisini kullanarak tesis ettiği işlemler çatıştığında, bu ihtilafı gidermeye yardımcı olabilecek bir müessesedir. İmar hakkı transferi, birtakım özellikleri sebebiyle korunması gereken bölgelerdeki imar haklarının idare tarafından kısıtlanması ile yaşanacak mağduriyetleri gidermeyi amaçlamaktadır. Müessese ile malikleri tarafından kullanılamayan imar haklarının, gelişim alanı olarak belirlenen alıcı bölgelere transfer edilmesi söz konusudur. Transfer neticesinde gönderici bölgelerin korunması, alıcı bölgelerin gelişmesi, gönderici bölge maliklerinin uğradıkları maddi kaybın giderilmesi sağlanmış olmaktadır.

İmar hakkı transferi, mevzuatımızdaki birkaç kanunda kavram olarak yer alıyor olmasına rağmen müessese, İmar Kanununda henüz düzenlenmemiş ve yasal altyapısının kurulmamış olması sebebiyle uygulanamamaktadır. İmar hakkı transferi müessesesi, birçok farklı ülkenin hukuk sisteminde düzenlenmiş ve günümüzde uygulanmaktadır. İmar hakkı transferinin farklı ülkelerde farklı şekilde kurgulanması ve hukuk sistemlerinin buna göre düzenlenmesi mümkündür. Ancak Türk hukuku bakımından kanuni düzenlemesi ve uygulaması yetersiz olan imar hakkı transferi müessesinin anlaşılabilmesi amacıyla yabancı hukuk sistemlerinin incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle müessese üzerine çalışmalar yapılırken, imar hakkı transferine ilişkin çok sayıda ve en gelişmiş uygulama örneklerinin ABD’de olduğu tarafımızca değerlendirilmiş ve ABD literatüründen oldukça fazla yararlanılmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde öncelikle imar hakkının tanımı ve mülkiyet hakkıyla ilişkisi, idare tarafından imar hakkına yapılan müdahalenin meşruiyeti ve imar hakkına yapılan müdahalelerin telafi edilmesi bakımından kamulaştırma, trampa ve imar hakkı transferi müesseselerinin uygulanabilirliği incelenmiştir. Ardından imar hakkı transferinin tanımı, hukuki niteliği ve gerekliliği açıklanmaya çalışılmıştır. Son olarak imar hakkı transferinin amaçları ve ilkeleri açıklanmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ilk olarak imar hakkı transferinin ortaya çıkışı ve gelişim süreci açıklanmıştır. Ardından kısıtlanmış taşınmaz malikleri, alıcı bölge

malikleri ve yükleniciler ile idarenin imar hakkı transferindeki rolü ifade edilmiştir. Son olarak imar hakkı transferinin uygulama aşamalarına yer verilmiştir. Çalışmanın özellikle birinci ve ikinci bölümlerinde müessesenin anlaşılabilmesi bakımından en fazla sayıda ve gelişmiş örneklerin görüldüğü Amerika Birleşik Devletleri (ABD) literatüründen yararlanılmıştır. ABD idari teşkilat yapısının ve hukuk sisteminin ülkemizden farklı olması sebebiyle bu bölümde müessese, ülke sistemiyle birlikte değerlendirilmeye ve aktarılmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde hukuk sistemimiz bakımından imar hakkı transferinin uygulanabilirliği, sorunları ve öneriler tartışılmıştır. İmar hakkı transferine ihtiyaç duyulmasının nedenleri ve mevcut mevzuatımızda müessesenin yer aldığı düzenlemeler ifade edildikten sonra imar hakkı transferinin uygulanabilirliğine ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bölümde son olarak müesseseye ilişkin ortaya çıkabilecek birtakım sorunlar ortaya konularak, bunlara yönelik öneriler dile getirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İMAR HAKKI VE İMAR HAKKI TRANSFERİ MÜESSESESİNİN NİTELİĞİ, GEREKLİLİĞİ, AMAÇLARI VE İLKELERİ

1. İMAR HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE İMAR HAKKINA MÜDAHALENİN MEŞRU TEMELİ

1.1. MÜLKİYET HAKKI VE İMAR HAKKI İLİŞKİSİ

Mülkiyet hakkı hiçbir dönemde kesin bir tanıma ulaşamamış¹, unsurları, kapsamı ve sınırları döneme ve şartlara göre değişik anlamlar kazanmıştır.² 19. yüzyıla kadar mutlak ve sınırsız bir hak olarak kabul edilen mülkiyet hakkı, bu sonsuz ve sınırsız özelliğini 20. yüzyılda yitirerek toplum yararına bazı ödevler ve görevler yüklenen sosyal bir hak olarak görülmeye başlanmıştır.³ Günümüzde ise mülkiyet hakkı, korunmaya değer mutlak bir hak olarak görülmesine karşın belirli sebeplerle müdahale edilebilir bir hak olarak değerlendirilmektedir.

Mülkiyet hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1. Protokol tarafından korunan bir haktır. Protokolün *Mülkiyetin Korunması* başlıklı 1. maddesine göre “*Her gerçek veya tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve ancak kanunda öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.*” Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı, “*Herkes, mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz*” şeklinde düzenlenmiştir.

¹ Veysel Başpınar, *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler*, Ankara, Yetkin, 2009, s. 89-90.

² Turhan Esener, Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, 8.bs., Ankara, Yetkin, 2019, s. 193 vd.

³ Mülkiyet kavramı için bkz. Sadullah Özel, *Mülkiyet Kamulaştırma ve Gerçek Karşılık Hakkı*, Ankara, Yetkin, 2013, s. 21-28.

Anayasa Mahkemesi ise bir kararında mülkiyet hakkını “*bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu kayıtlamalara da uymak şartı ile bir şey üzerinde dilediği şekilde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkalarına devretme, şeklini değiştirme ve istihlak etme, hatta tahrip etme) yetkilerini ifade eder*” şeklinde tanımlamıştır.⁴ 4721 sayılı Medeni Kanunun 683. maddesinde malik olan kimsenin hukuk düzeni içerisinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahip olduğu ifade edilmiştir.

Mülkiyet hakkı, herkese karşı ileri sürülebilir aynı bir hak⁵ olarak malikin mal üzerindeki egemenliğini ifade etmektedir. Malikin mal üzerindeki egemenliği elinde bulundurma, yok etme, niteliğini değiştirme, hukuki işlemlere konu edebilme, başkasına engel olma, elden çıkarabilme gibi çok geniş yetkileri kapsamaktadır.⁶ Bu sayılan hak ve yetkilere ek olarak mülkiyet hakkı, miras bırakma, kiralama, ipotek etme gibi medeni hukuka ilişkin haklar ile irtifak, ifraz gibi imar hukukuyla ilişkili birçok hakkı da bünyesinde barındırmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkı, sahibine hukuk düzeninin sınırları içinde kalmak kaydıyla eşya üzerindeki en güçlü ve geniş hak olduğu ve malikine mutlak tasarruf yetkisi vermektedir.

Anglo- Sakson hukuk literatüründe mülkiyet hakkının bir haklar demetinden⁷ oluştuğu kabul edilmektedir.⁸ Bu haklar demeti genellikle, toprağı kullanma, işgal etme, devretme, satma, miras bırakma hakları ile başka birçok hakkı içermektedir.⁹ Bazı Kıta Avrupası ülkelerinde hak demeti kavramı kullanılmamaktadır. Bu durum,

⁴ AYM, 20.09.1966 T. 1963/156 E. 1966/34 K. (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr> 11.11.2019.

⁵ Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku II Mülkiyet**, 9.bs., Konya, Mimoza, 2016, s. 27; Hasan Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**, 8.bs., İstanbul, Der, 2018, s. 59; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 20.bs., İstanbul, Filiz, 2017, s. 23.

⁶ Mehmet Akif Etkü, **Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkına Bakışı**, İstanbul, XII Levha, 2009, s. 14.

⁷ İngilizce literatürde “bundle of rights” olarak ifade edilmektedir.

⁸ Ayrıntılı tartışma için bkz. Denise R. Johnson, “Reflections On The Bundle Of Rights”, **Vermont Law Review**, c. 32, 2007, 247-272.

⁹ Margaret Walls, Virginia McConnell, **Transfer Of Development Rights In U.S. Communities: Evaluating Program Design, Implementation, And Outcomes**, Washington DC, Resources For The Futures 2007, s. 17.

kimi yazarlarca mülkiyet haklarının toprak üzerinde birbirinden ayıramayacak şekilde üniter haklar olarak var oldukları şeklinde yorumlanmıştır.¹⁰

İmar hakkı, mülkiyet hakkı kapsamında yer alan haklardan biridir. İmar hakkına yönelik tartışmaya yer vermeden önce hakka adını veren imar kavramının açıklanması gerekmektedir. İmar faaliyetinin bir yeri veya yapıyı daha sağlıklı ve daha güzel hale getirmek amacıyla yürütüldüğü ifade edilmiştir.¹¹ İmar kavramının kentleşmeye yönelik uygulamaların planlanması, programlanması, gerçekleştirilmesi ile bu sürecin gözetim ve denetim altında bulundurulması olduğu belirtilmiştir.¹² Yine benzer bir yaklaşımla imarın, bayırdır hale getirmenin yanında planlamayı da kapsayan, şehircilikten daha geniş bir anlamı olduğuna işaret edilmiştir.¹³ Bazı yazarlar tarafından şehircilik kavramının, imar ile aynı anlama gelecek şekilde kullanıldığı görülmektedir.¹⁴ Kimi kaynaklarda ise imarın, arazinin altında, üstünde veya içinde gerçekleştirilen madencilik, mühendislik, inşa ve diğer faaliyetler ile arazide ya da üzerindeki yapıda önemli değişiklikler yapılması şeklinde oldukça geniş tanımlandığı görülmektedir.¹⁵

Estetiğe uygun sağlıklı kentlerin oluşturulmasında imar faaliyetlerinin oldukça önemli bir yeri bulunmaktadır. İmar faaliyetleri kapsamında arsa ve arazilerin yatay biçimde planlanarak bayırdır hale getirilme hedefi, yapılan plan ve programlarla gerçekleştirilmeye çalışılmaktadır.¹⁶ Bu plan ve programlar sırasında bir hak olarak imar gündeme gelir ve konumuz bakımından imar hakkının ne olduğu, mülkiyet hakkıyla ilişkisinin irdelenmesi gerekmektedir.

Mülkiyet hakkı ile imar hakkı birbirinden farklı kavramlardır. Mülkiyet hakkı taşınır, taşınmaz ve haklar üzerinde söz konusu olmasına karşın imar hakkından

¹⁰ Bkz. Vincent Renard, "Property Rights and the 'Transfer of Development Rights': Questions of Efficiency and Equity", **The Town Planning Review**, c. 78, S. 1, Property Rights and Private Initiatives, Liverpool University Press, 2007, 41-60, s. 42-43.

¹¹ Nusret İlker Çolak, **İmar Hukuku**, İstanbul, XII Levha, 2010, s. 6.

¹² Çolak, **İmar Hukuku**, s. 7.

¹³ Bkz. Hasan Nuri Yaşar, **İmar Hukuku**, İstanbul, Filiz, 2008, s.7.

¹⁴ Bkz. Sadık Artukmaç, **Türk İmar Hukuku**, 5. bs., Ankara, Turhan, 1979, s. 3.

¹⁵ Hagman, 1980, Aktaran; Arthur C. Nelson, Rick Pruetz, Doug Woodruff, **TDR Handbook : Desingning and Implementing Successful Transfer of Development Rights Programs**, Island Press, Washington DC, 2012, s. 5. Eserde "development" kavramı bu şekilde açıklanmıştır.

¹⁶ Yaşar, **İmar Hukuku**, s.7.

yalnızca taşınmazlar üzerinde söz edilebilmektedir.¹⁷ Gerçekten taşınır ve haklar üzerinde imar hakkının varlığından söz etmek mümkün olmayacaktır. Doktrinde taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını tapudaki kayıt belirlerken, imar hakkının tapudan çok daha önce doğmuş bir hak olduğu, bir imar planında ya da imar ruhsatında imar hakkının belirlenmiş olabileceği ifade edilmiştir.¹⁸ Taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkı, taşınmazın malik adına tescil edilmesiyle doğar ve sahip olunan hakkın sınırı ve kapsamı tescil ile belirlenir. Örneğin elbirliği veya paylı mülkiyet söz konusu ise bu durum tapu kayıtları ile anlaşılabilir ya da kişinin ne kadar genişlikte bir arazinin maliki olduğu yine tapu kayıtlarıyla tespit edilebilecektir. Ancak imar hakkı çoğu zaman imar mevzuatı veya imar planlarıyla belirlenmektedir.

Mülkiyet hakkı ile imar hakkı her ne kadar birbirlerinden farklı kavramlar olsalar da bu iki hakkı birbirinden tamamen ayrı gören bir anlayışla idare ne kadar kullanıma izin verirse onu geçerli saymak, taşınmazın kullanım koşullarının idarenin lütfunda olduğunu kabul etmek doğru bir yaklaşım olmayacaktır.¹⁹ İmar planları ve programları düzenleme, yapılara ruhsat verme gibi imar hakkını düzenleyen ve belirleyen enstrümanları elinde bulunduran idare, bu düzenlemeleri yaparken takdir yetkisine sahiptir. Zira kenti bir bütün halinde değerlendirerek kent planlaması yapma yetki ve sorumluluğu idareye aittir. Ancak mülkiyet hakkı, eşyanın kullanılmasını da kapsadığından imar hakkına yönelik düzenlemelerin mülkiyet hakkına müdahale teşkil edebileceği de göz ardı edilmemelidir. Dolayısıyla idare takdir yetkisini kullanırken keyfi davranamayacak, kamu yararına uygun hareket etmesi gerekecektir.

Yapılaşma hakkı kavramının doktrinde kimi zaman imar hakkıyla aynı anlama gelecek şekilde kullandığı görülmektedir.²⁰ Bir görüşe göre²¹ ise imar hakkının çoğu zaman imar mevzuatı ve imar planlarına dayalı olarak yapılaşma hakkı verdiği kabul

¹⁷ Oğuz Sancakdar, “İmar Hakkı Transferi Kavramı Üzerine Genel Düşünceler”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c.15, S.1, Ocak 2016, 429-450, s. 3.

¹⁸ Sancakdar, “İmar Hakkı Transferi”, s. 3.

¹⁹ Aydın Gülan, **Türk İmar Hukukunda “Hamur Kuralı” Uygulaması**, Yayınlanmamış Doçentlik Çalışması, İstanbul, 2000, s. 52.

²⁰ Bkz. Çolak, **İmar Hukuku**, s. 151.

²¹ Bkz. Sancakdar, “İmar Hakkı Transferi...”, s. 3. Ancak yazara göre, imar hakkı ile yapılaşma hakkı her zaman birbirini karşılamıyor olsa da imar hakkı, yoğunlukla imar mevzuatı ve planına dayalı olarak yapılaşma hakkını göstermektedir.

edilmekle birlikte imar hakkı ile yapılaşma hakkının her zaman birbirini tam olarak karşılayabilen kavramlar olmadığı ifade edilmektedir. Buna örnek olarak imar planı olmayan plansız alanlarda bağ bahçe nizamında yapılaşma hakkı verilebildiği haller ile 2863 sayılı Kanunun 17. maddesine göre koruma amaçlı imar planı olmasa bile geçici dönem yapılaşma koşullarına göre yapılaşmanın mümkün olabildiği haller gösterilmektedir.

Bir görüşe göre²² imar hakkı, şehir ve bölgelerde yapılan planlamalar neticesinde sağlanan, dağıtılan ve yine planlama kararları doğrultusunda kısıtlanabilen bir hak olarak ele alınmıştır. İmar parsellerinin değeri, sahip oldukları imar hakkıyla ölçülür. Kentlerin doğası gereği var olan tüm parsellere eşit imar hakkı tesisi mümkün olamamaktadır. Bölgenin ve arazinin özellikleri dikkate alınarak planlama kararıyla bazı parsellerde imar haklarının yoğun olarak kullanılmasına izin verilirken bazı parsellerde yoğun kullanım engellenmeye çalışılmaktadır.

Başka bir görüşe göre²³ imar hakkı, kavrama daha geniş bir anlam yükleyecek şekilde toprağın halihazırdaki kullanım biçiminden başka bir kullanım biçimine değiştirilme hakkı olarak ifade edilmiştir. Yine benzer bir yaklaşımla²⁴ imar hakkı, parselin halihazırdaki kullanımıyla mevcut hukuk kurallarının izin verdiği potansiyel kullanım arasındaki fark olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla burada imar hakkı, arazinin kullanılmayan imar potansiyeline eşittir.

Diğer bir görüş,²⁵ taşınmaz üzerinde, yasalara uygun yapılan planlara göre verilmiş imar durumuna uygun yapıp kabul edilmiş projeleri gereğince, arsanın belli bir bölümü veya bütünündeki inşaatlarla beraber ek unsurlar, tesisler, donatılar ve çevre düzenlerinin, teknik mimari bir bütünlük oluşturma yetkisini imar hakkı olarak tanımlamıştır.

²² Sibel Dünder, “İmar Hakkı Aktarımı İstanbul Üzerine Bir İnceleme”, **İTÜFBE (Yüksek Lisans Tezi)**, İstanbul, 2010, s.38.

²³ Nelson vd., **a.g.e.**, s. 5.

²⁴ Peter J. Pizor, “Making TDR Work: A Study of Program Implementation”, **Journal of the American Planning Association**, c. 52, S. 2, 1986, 203-211, s. 203.

²⁵ Aziz Cumhur Kocalar, “Koruma Amaçlı İmar Planı Uygulanan Taşınmazlarda Mülkiyet ve İmar Haklarının Aktarımı”, **MSGSU Fen Bilimleri Enstitüsü (Doktora Tezi)**, 2009, s. 226.

İmar hakkı, 3194 sayılı İmar Kanunu da dâhil olmak üzere mevzuatımızda tanımlanmamıştır. Bu nedenle kavramın kesin bir tanımını yapmak oldukça güçtür. Kanaatimizce imar hakkı, mülkiyet hakkı içerisinde yer alan kullanma yetkisi kapsamında değerlendirilebilecek, sınırları, kamu yararına uygun olarak genellikle imar mevzuatı veya planları neticesinde düzenlenen taşınmazı bayındır hale getirme hakkıdır. Burada imar hakkının konusunu teşkil eden toprağın kullanım biçimi yalnızca inşa faaliyetinden ibaret olmayıp inşa faaliyeti ile birlikte toprağın altında, üstünde veya içinde gerçekleştirilebilecek tüm faaliyet imkânlarını kapsamaktadır. Bu bağlamda imar hakkı, yapılaşma hakkını da içine almakta ancak ondan daha geniş bir kavramı ifade etmektedir.²⁶ Örneğin taşınmaz üzerinde ticari amaçlı tarımsal üretim yapılmasına idare tarafından izin verilmesi durumunda ortaya çıkan hak, yapılaşma hakkı olmamasına rağmen imar hakkı olarak adlandırılacak ve taşınmaz üzerinde kullanılabilir imar hakkının varlığından bahsedilecektir.

Mülkiyet hakkının bir haklar demeti olduğu kabul edildiğinde, kapsamı içerisinde yer alan diğer hakların kimi zaman ondan ayrılarak bağımsızlaştığı gözlemlenebilmektedir. Örneğin mülkiyet hakkı malikte kalmakla birlikte oturma veya kiralama hakları bir başkasına tanınabilmektedir. Başka bir örnek üst hakkı ile ilgili olarak verilebilir. Üst hakkında, arsanın mülkiyeti malikte kalmak üzere, yükleniciye arsa üzerinde yapı inşa etme ve belirli bir süre ile bu yapıyı kullanma hakkı verilmiş olmaktadır. Bu şekilde mülkiyet hakkının bizatihi kendisi devredilmeden veya kaybedilmeden, içerisinde yer alan diğer birtakım haklar mülkiyet hakkından bağımsız olarak devredilebilmektedir. İmar hakkı bakımından bir değerlendirme yapıldığında, hukuk sistemimizde bir dönem uygulanmış sit sertifikalarının, imar hakkının mülkiyet hakkından ayrılarak menkulleştirilmesinin bir örneği olduğu söylenebilecektir.²⁷ Yine bazı ülkelerde imar hakkının tapu kütüğünde mülkiyet hakkından ayrı ve bağımsız bir sayfada gösterilmesi,²⁸ imar hakkının mülkiyet hakkından ayrılabilir niteliğinin kabul

²⁶ İmar hakkı transfer uygulamalarında, transfer edilen imar haklarından bahsedilirken kavramın, yapılaşma hakkıyla aynı anlama gelecek şekilde kullanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla imar hakkı transferinde transfer edilen hak genellikle yapılaşma hakkıdır.

²⁷ Sit sertifikasına ilişkin değerlendirmeler için bkz. 1.2.2. numaralı İmar Hakkına Yapılan Müdahalenin Telafi Edilmesi başlığı.

²⁸ Kocalar, “**Koruma Amaçlı İmar Planı Uygulanan...**”, s. 131. Ayrıca yazara göre imar hakkının transfer edilebilmesi için hakkın bağımsız bir hak olarak tanımlanması, tapu kayıtlarında gösterilip düzenlenmesine ihtiyaç duyulmaktadır.

edildiğini göstermektedir. Dolayısıyla imar hakkının arazi mülkiyetinden ayrılabilmesi²⁹ veya satılabilmesi³⁰ önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

1.2. İMAR HAKKINA MÜDAHALENİN MEŞRU TEMELİ VE TELAFİ EDİLMESİ

1.2.1. İMAR HAKKINA MÜDAHALENİN MEŞRU TEMELİ

Mülkiyet hakkı, birtakım sosyal fonksiyonları olan sınırlandırılmış bir haktır.³¹ Günümüzde malike hizmet eden, ona sadece haklar veren, dokunulması mümkün olmayan bir mülkiyet hakkı anlayışı toplumun ihtiyaç ve menfaatlerine uygun bulunmamakta, mülkiyet hakkı kullanılırken çevrenin ve toplumun menfaatlerinin de dikkate alınması gerektiği savunulmaktadır.³² Mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı olarak kullanılamayacak olması onun sosyal fonksiyonunu göstermektedir. Dolayısıyla sosyal fonksiyon, toplum yararı kavramının içinde saklıdır.³³ Herkesin yararlanması gereken konularda eşya üzerindeki mülkiyet hakkı ortadan kalkarak, eşya idarenin malları arasına girer ya da mülkiyet hakkı sınırlandırılır ve bu şekilde mülkiyet hakkı, sosyal fonksiyonunu yerine getirmiş olur.³⁴ Mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının hem özel hukuk hem kamu hukuku boyutu mevcuttur. Mülkiyet hakkının sosyal fonksiyonu gereği, kamu yararı amacıyla ve toplum yararı gözetilerek kısıtlanması, işlemin kamu hukuku boyutunu oluşturmaktadır.³⁵ Mülkiyet hakkının sosyal fonksiyonun imar hakkına da sirayet ettiği görülmektedir.

²⁹ Benzer görüş için bkz. Funda Işıldak- Mengilli, “Koruma Alanlarında İmar Hakları Transferi ve ABD Modeli”, **Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğü (Uzmanlık Tezi)**, Ankara, 2012, s.33.

³⁰ Benzer görüş için bkz. Jun Hou, Edwin H. W. Chan, Ling Hin Li, “Transfer Of Development Rights As An Institutional Innovation To Address Issues of Property Rights”, **Journal of Housing and the Built Environment**, c. 78, S. 1, Resource For The Future, 2018, s. 3

³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz; Esin Özücü, **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı: Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması**, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1976, s. 13.

³² Veysel Başpınar, “Mukayeseli Hukukta Ve Türk Hukuku’nda Mülkiyet Hakkı Teminatı” **AÜHFD**, S. 65(3), 2016, 633-658, s.650.

³³ Özücü, **a.g.e.**, s. 81.

³⁴ Akın Düren, **İdare Malları**, AÜHF Yayınları, Ankara, Sevinç, 1975, s. 87-88.

³⁵ Necip Taha Gür, “Yargı Kararları Işığında İdare Lehine Kurulan İrtifaklar”, **İÜSBE (Yüksek Lisans Tezi)**, İstanbul, 2013, s.7.

Devlet, kentlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama yapmak ve uygulamakla yükümlüdür. İdarenin yürüttüğü bu imar planlamalarının ve faaliyetlerinin özel mülkiyete tabi taşınmazlardaki imar hakkında birtakım kısıtlanmalara sebebiyet vermesi, toplum hayatı ve kamu düzeni bakımından gerekli³⁶ ve kaçınılmazdır.³⁷ Zira imar planlamanın ve denetlemenin kendisi bir imar hakkı sınırlandırmasıdır.³⁸ Kişinin malik olduğu bir taşınmazda birtakım haklarının elinden alınması veya sınırlandırılması her ne kadar kişinin imar hakkını eksik hale getirecekse de imar hakkının hiçbir sınırlamaya gidilmeksizin serbestçe kullanılabilmesi de mümkün olmayacaktır.³⁹ Bu sebeple maliklerin taşınmazları üzerindeki imar hakkının kullanabilmesinin, imar planlarında yer alan düzenlemelerle oldukça ilişkili olduğu söylenebilir.

İdare tarafından planlama ve programlamalar aracılığıyla toprak üzerinde birtakım düzenlemeler yapılmaktadır. Yapılan düzenlemelerle mevcut ve gelecekteki imar faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi sağlanmaktadır. Zira imar faaliyetlerinin başta mülkiyet hakkı olmak üzere yerleşme, seyahat, maddi ve manevi varlığını geliştirme, sağlıklı bir konuta sahip olma gibi birçok temel hak ve özgürlükle ilişkisi bulunduğu⁴⁰ idare tarafından düzenlenmesi ve sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir. Yapılaşmanın ve kullanımın bir düzen içinde gerçekleştirilmesi için imar hakkının çerçevesinin de tespit edilmesi gerekmektedir. Günümüzde de imar hakkının sınırlandırılması ve imar faaliyetleri üzerinde idarenin yoğun müdahalesi ile karşılaşmaktadır. İmar haklarının bir düzen içinde kullanılması, kamu düzeni ve kamu yararı bakımından ortaya çıkması muhtemel risklerin önlenmesini sağlayacaktır.⁴¹

³⁶ Münici Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, 7. bs., Ankara, Yetkin, 2013, s. 228-229.

³⁷ Emrah Kulaklı, “İmar Kısıtlılığı ile Arazi ve Arsa Düzenlemesinden Doğan Taşınmaz Mülkiyeti Kısıtlamaları”, **İÜSBE (Doktora Tezi)**, İstanbul, 2014, s. 36.

³⁸ Benzer yönde bkz.; Ümit Doğanay, **Toprak Mülkiyeti ve İmar Hakkı Çelişkisi**, Yapı Dergisi, S.6, Mayıs/Haziran 1974, 31-33, s. 31.

³⁹ Benzer yönde bkz.; Çolak, **İmar Hukuku**, s.556.

⁴⁰ Çolak, **İmar Hukuku**, s. 9.

⁴¹ Çolak, **İmar Hukuku**, s. 15.

İmar faaliyetlerinin düzenlenmesinin ilk amacı büyümenin kontrol edilmesidir.⁴² Kentin büyümesinin kontrol edilmemesi, gerekli altyapı çalışmaları yapılamaması ve idari faaliyetlerin aksaması neticesini doğuracak, sağlıklı kentlerin oluşması engellenecektir. Zira ulaşım, sağlık, güvenlik gibi kamu hizmetlerinin durumu her kentin nüfus miktarıyla orantılı, coğrafi özelliklerine ve demografik yapısına uygun olarak belirlenmelidir. Ancak bu şekilde toplumun mevcut ve gelecekteki ihtiyaçları göz önüne alınarak idare tarafından planlama yoluna gidilecektir. Sonuç olarak düzenli kentleşme sağlanmış olacak, kent ve kamusal hizmet planlaması düzgün yapılmış bir bölgede kamu düzeninin tesisi ve devam ettirilmesi kolaylaşacaktır.⁴³

İmar faaliyetlerinin düzenlenmesinin ikinci amacı yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak yapılmasıdır.⁴⁴ Çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, koruma-kullanma dengesinde en rasyonel seçimi belirlemek bakımından planlama ve denetimin önemi bulunmaktadır. Kişilerin bilimsel şartlara ve bulunduğu coğrafyanın özelliklerine uygun, doğal afetlere karşı dayanıklı yapılarda yaşamasını sağlamak ve bunu denetlemek idarenin sorumluluğundadır. İdare yapılaşmayı fen, sağlık ve çevre şartları bakımından denetleyerek ve gerektiğinde müdahale ederek bireylerin sağlıklı bir yapı içerisinde ve sağlıklı bir çevrede yaşamasını sağlayacaktır.

İmar faaliyetlerinin düzenlenmesinin üçüncü amacı ise kaynakların korunmasıdır. Korunmayı hak eder nitelikteki değerler kaybedildiğinde yeniden üretilmesi ya hiç mümkün olmamakta ya da çok zor olmaktadır. Bu sebeple koruma alanlarındaki büyüme baskısının azaltılması, bu alanların varlığını sürdürebilmesi bakımından gereklidir. Kaynakları koruma açısından idare hem hak ve yetkilere hem de yükümlülöklere sahiptir.

İmar düzenlemelerindeki genel sınırlamalar; vergilendirme, bölgeleme, imar planları, genel hamur kuralları ile toplum yararına genel kapsamlı yükümlölükler getirmek suretiyle kanunla ve kamu yararı amacıyla gerçekleştirilir.⁴⁵ İdare, taşınmaz

⁴² Kalabalık, a.g.e., s. 552.

⁴³ Çolak, İmar Hukuku, s. 11.

⁴⁴ Kalabalık, a.g.e., s. 552.

⁴⁵ Özücü, a.g.e., s. 47.

üzerinde birtakım tahsisler gerçekleştirerek, maliklere bir süre ile sınırlı veya süresiz olarak arsalarında inşaat yapmamak, belirli bir yükseklikten fazla inşaat yapmamak, binalar arasında aydınlık ve hava aralıkları bırakmak gibi mecburiyetler yükleyebilir. İdari düzenlemeler neticesinde bu şekilde mülkiyetten yeterince yararlanamama durumunda idarenin karşılığında bir şey ödemesi de gerekmez.⁴⁶ Ancak idarenin imar irtifakları⁴⁷ neticesinde malikin taşınmazdan yararlanma ve taşınmazı kullanma imkânı tamamen ortadan kalkıyorsa farklı bir değerlendirme yapmak gerekecektir.

2873 sayılı Milli Parklar Kanunu veya 6831 sayılı Orman Kanunu ile idare, kişilerin imar haklarını sınırlandırabilmektedir. Yine tarihi, arkeolojik, kentsel veya doğal değere sahip olmaları nedeniyle önem arz eden taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakları, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ilke kararları doğrultusunda kısıtlanabilmektedir. Örneğin I. derece doğal sit alanlarında kesin yapı yasağı mevcuttur. II. derece doğal sit alanlarında turistik tesis ve işletmeler dışında yapılaşmaya izin verilmemektedir. III. derece sit alanlarında ise belirli sınırlamalar dâhilinde konut olarak kullanma mümkün olabilmektedir. Koruma amaçlı imar planı kapsamındaki taşınmazların inşaat ve onarım süreçlerinde koruma bölge kurullardan izin, onay veya olumlu görüş alınması gerekmektedir.⁴⁸

Kent merkezlerinde yer alan taşınmazların, imar hakları açısından önemli avantajları var olmasına karşın, tarihi ve kültürel özellikleri sebebiyle koruma altına alınan taşınmazlar, bu avantajlardan yararlanamamaktadır. Bu durum aynı bölgede yer alan iki taşınmaz arasında eşitsizliğe sebebiyet vermektedir.⁴⁹ Tarihi alanları korumanın kamu yararı barındırdığı söylenebilirse de bu yükün yalnızca tarihi taşınmaz maliki üzerine yüklenmesi söz konusu eşitsizliğin temel kaynağı olmaktadır. Burada malikin imar hakkı ile kültür ve tabiat varlıklarının korunma ihtiyacı karşı

⁴⁶ Özücü, **a.g.e.**, s. 45.

⁴⁷ “İmar irtifakını beldenin genel yararı için taşınmaz mülkiyeti üzerinde idare lehine kurulan inşaat ve imar sınırlamaları şeklinde tanımlayabiliriz.” Gür, **a.g.e.**, s. 92.; Ayrıntılı bilgi için bkz. Melikşah Yasin, “İdari İrtifaklar” **MAÜHFD**, S. 2, 2005, 165-203, s. 168; Artukmaç, **a.g.e.**, s. 329; Yaşar, Hasan Nuri, **İdare Hukuku**, 3. bs., İstanbul, Der, 2016, s. 516 vd.

⁴⁸ Levent Artuk, “İdari Yargı Yönünden Mülkiyet Hakkının İncelenmesi ve Sınırlamaları”, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı ve Avrupa Standartlarında Çevrenin Korunması – 3. Yuvarlak Masa Toplantısı**, Ankara, 09-11 Haziran 2010, s. 11.

⁴⁹ Dündar, **a.g.e.**, s. 1.

karşıya gelmekte, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik alınan kararlar birlikte malikin imar hakkı da sınırlamaya uğramaktadır.

İmar haklarına yönelik getirilen birtakım düzenlemeler ve müdahaleler sırasında kamu yararı amacı güdülmesi zorunludur.⁵⁰ Mülkiyet hakkı, Anayasanın 35. maddesi gereğince ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla kısıtlanabilmekte ve mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamamaktadır. Bu nedenle mülkiyet hakkının içerisinde yer alan imar hakkı bakımından da kamu yararının varlığı, imar hakkına müdahalede olmazsa olmaz hukuka uygunluk şartıdır. Kamu yararı bireysel çıkardan farklı, onun üstünde bir yararı ifade etmektedir.⁵¹ Kamu yararı genelin lehine olacak bir işlemi⁵² ifade etmekle beraber, buradaki genel ifadesi matematiksel bir çoğunluktan ziyade kamu hizmeti olarak gerekenin hayata geçirilmesidir. Dolayısıyla imar hakkına müdahaleden yarar sağlayanların sayıca azlığı, müdahalede kamu yararı olmadığını göstermez.⁵³ AİHM de yalnızca toplumun çoğunluğuna hitap eden müdahalelerde değil, bireysel yararı sağlamak için yapılan müdahalelerde de kamu yararı amacının güdülebileceği yönünde kararlar vermektedir. Mahkeme; meşru, sosyal veya ekonomik amaçlara ulaşmak için mülkiyete getirilecek sınırlamaların, toplumun çoğunluğu bu durumdan yararlanmasa dahi kamu yararına uygun olacağına hükmetmiştir.⁵⁴

İmar planlarının uygulanması ile imar haklarının çatıştığı haller olarak sıklıkla görülen⁵⁵ sınırlandırmalar, kamu yararı bakımından ne kadar meşru gözüyor olsa da imar düzenlemeleri ile imar hakkına yapılacak müdahalelerde temel hak ve hürriyetlere ilişkin anayasal sınırlar göz ardı edilmemelidir. Genel menfaatler ile

⁵⁰ Cemil Kaya, **Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay'ın Bakışı**, İstanbul, XII Levha, 2011, s. 118 vd.

⁵¹ Tekin Akıllıoğlu, “Kamu Yararı Üzerine Düşünceler”, **İHİD Prof. Dr. Lûtfi Duran’a Armağan Özel Sayısı**, S. 1-3, 1988, 11-22, s. 15.

⁵² Turan Yıldırım, “İdari İşlemler”, **İdare Hukuku**, 7. bs., İstanbul, XII Levha, 2018, s. 392.

⁵³ Etgü, **a.g.e.**, s. 226.

⁵⁴ H. Burak Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul, Beta, 2017, s. 476 -477. Bkz. AİHM, James ve Diğerleri/ Birleşik Krallık, No. 8793/79.

⁵⁵ Benzer yönde bkz.; İ. Zekai Özdil, “Taşınmazlara İlişkin Mülkiyet Hakkının İmar Hukukundaki Yeri”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1986/III, 1986, 337-347, s. 337.

bireysel çıkarlar arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Aksi halde imar hakkının kamu yararına feda edilmesi söz konusu olacaktır.⁵⁶

1.2.2. İMAR HAKKINA YAPILAN MÜDAHALENİN TELAFİ EDİLMESİ

Tarihi veya doğal kaynakların korunmasına yönelik alınan kararlar nedeniyle imar hakkının kısıtlanması durumunda maliklerin buna katlanma yükümlülüğü hukuk devletinde tartışmalıdır. Korunması gereken kaynakların sınırlı olması, zarar gördüğünde geri kazanmanın oldukça güç veya imkânsız olması gibi sebepler nedeniyle kaynakların korunması kamu yararı barındırmakta ve toplum adına korunmaları gerekmektedir. Ancak kaynakların korunması yükümlülüğünün sadece taşınmaz maliki üzerine yüklenmesinin ne kadar adil olacağı tartışmaya açıktır. Burada mağdur olan taşınmaz maliklerinin durumunu dengeleyecek birtakım düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Zira koruma amaçlı getirilen kısıtlamaların kesin yapılaşma yasağına dönüştürülerek maliklerin bu duruma katlanmak zorunda olması hukuka aykırılık teşkil edecektir.⁵⁷ Dolayısıyla kaynakların korunması sorumluluğunun taşınmaz maliklerine yüklenmesi durumunda, bu fedakârlığın veya mağduriyetin giderilmesi, denkleştirilmesi gerekmektedir. Zira kişi hakkının korunması da hukuk düzeninin ve kamu yararının bir gereğidir.⁵⁸

Koruma amaçlı ve kamu yararına uygun olarak getirilen kısıtlamaların maliklerde yarattığı mağduriyetin giderilmesi amacıyla birtakım düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemelerden ilki *kamulaştırmadır*.⁵⁹ Kamulaştırma⁶⁰, kamu yararı amacına uygun olarak özel mülkiyetteki bir taşınmazın, bedeli peşin olarak

⁵⁶ M. Sıtkı Çelik, “Mülkiyet Hakkı Ve Kamulaştırma Türk İdari Yargı Uygulamasının Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında İrdelenmesi”, s.27, (Çevrimiçi) http://www.imarkadastro.com/userfiles/file/Dokuman/MSCelik_kamulastirma_idari.pdf 11.11.2019.

⁵⁷ Çolak, **Kültür ve Tabiat Varlıkları**, s. 874-875.

⁵⁸ Gülan, “**Hamur Kuralı**” Uygulaması, s. 54.

⁵⁹ Örneğin; 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 15. maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanları Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanacak programlara uygun olarak kamulaştırılması öngörülmüştür. Yine aynı maddenin f bendinde kesin yapılanma yasağı getirilen taşınmazların, başka Hazine arsa veya arazileri ile müstakil veya hisseli olarak değiştirilebileceği ifade edilerek bir trampa sistemi düzenlemesine gidilmiştir.

⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yaşar, **İdare Hukuku**, s. 505 vd.; Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10. bs., Ankara, İmaj, 2015, s. 250 vd.; Tan, Turgut, **İdare Hukuku**, 8. bs., Ankara, Turhan, 2019, s. 627 vd.

ödenmek suretiyle kamu mülkiyetine geçirilmesidir. Kamulaştırma, sonucu bakımından genellikle mülkiyet hakkına son veren bir idari işlemdir⁶¹ ve malikin rızası aranmaz. Kamulaştırma işlemi karşılığında malike verilecek bedel, takdir komisyonu tarafından rayiç bedel dikkate alınarak belirlenir. Satın alma komisyonu, takdir komisyonu tarafından belirlenen taşınmaz değerini aşmamak üzere malikle anlaşmaya çalışmaktadır. Malikle anlaşılabilmesi durumunda ise bedelin belirlenmesi Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından gerçekleştirilmektedir. Kural olarak bedel nakden ve peşin olarak ödenir. Burada amaç, taşınmazın gerçek değerinin malike bir an önce ödenerek hak kayıplarının önlenmesini sağlamaktır.

Mülkiyet ve imar hakları kısıtlanan taşınmazların çoğu zaman gerek kendi özel kanunları gerekse Anayasanın 46. maddesi gereğince kamulaştırmaya konu edildiği görülmektedir. Yine imar planlarında kamu hizmetine özgülenen taşınmazların imar programlarına dâhil ederek kamulaştırılması esastır. İmar Kanunu m. 10 uyarınca belediyeler, imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde 5 yıllık imar programı hazırlamakla yükümlüdürler. İmar programı, imar planlarının uygulanması için yapılması gereken faaliyet ve işlemlerin bir zaman dilimine yayılmasına olanak sağlar. İmar programlarında, imar planlarının uygulanabilmesi için idarenin bütçesinin gerçekçi bir şekilde hazırlanması gerekmektedir.

Birtakım kısıtlamalara maruz kalmış taşınmaz maliklerinin mağduriyetlerinin giderilmesine yönelik düzenlemelerden diğeri *trampa*dır.⁶² Trampa⁶³, üçüncü kişiye ait malın mülkiyetinin idareye ait bir malın mülkiyetiyle değiştirilmesidir. Müessesenin uygulanabilmesi için idarenin değiştirebileceği bir taşınmazın bulunması ve bu taşınmazın kamu hizmetine özgülenmemiş olması gerekmektedir. Trampa yapılabilmesi, taşınmaz malikinin kabulüne bağlıdır. Trampada, taşınmazın değeri para ile değil başka bir taşınmaz ile ödenmektedir. Kamulaştırma bedeli yerine geçecek taşınmaz malın değeri, idare tarafından kurulacak bir komisyonca belirlenir. Taşınmazlar arasında değer eşitsizliğinin bulunması durumunda, aradaki değer farkı

⁶¹ İdari irtifak tesisi söz konusu olduğunda mülkiyet hakkına son verilmemektedir.

⁶² Çolak, **Kültür ve Tabiat Varlıkları**, s. 874-875.

⁶³ Veli Böke, **Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları**, 2.bs., Ankara, Seçkin, 2004, s. 637; Pertev Bilgen, **Kamulaştırma Hukuku**, İstanbul, Filiz, 1999, s. 95.

nakit ve peşin olarak değerli taşınmazın malikine ödenecektir. Ancak idarenin vereceği taşınmazın değeri, trampa edilen taşınmazın değerinin yüzde yüz yirmisini aşmamalıdır.

Taşınmazları kısıtlanan maliklerin mağduriyetlerinin giderilmesine yönelik diğer bir yöntem *sit sertifikasıdır*. Hukukumuzda sit sertifikası, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda düzenlenmiş ve 2001-2011 yılları arasında uygulanmıştır. Malikler, sit sertifikasını sadece Hazineye ait taşınmazların satışına ilişkin ihalelerde kullanabilmiştir. Dolayısıyla sertifikaların serbest piyasada herhangi bir karşılığı olmamıştır. Bu nedenle eğer malik böyle bir ihaleye katılma konusunda istekli değilse ve sit sertifikasını nakit paraya çevirmek isterse değerinden daha düşük bir bedelle alıcılara satması gerekmektedir. Uygulamada da böyle olmuş, sit sertifikaları ihaleye girecek, mali açıdan güçlü kimselerce toplanmaya başlanmıştır.⁶⁴ Bu durum taşınmazları kısıtlanan maliklerin tam olarak haklarını alamamasına sebebiyet vermiştir.

Taşınmazları kısıtlanan maliklerin mağduriyetlerinin giderilmesine yönelik bir diğer yöntem *imar hakkı transferidir*. İmar hakkı transferi uygulamaları, hem korunmayı hak eden taşınmazlardaki yapılaşma ve büyüme baskısını ortadan kaldırarak mutlak korumanın sağlanmasına imkân vermek hem de bu taşınmaz maliklerinin mülkiyet ve imar haklarını kullanamamalarından dolayı uğradıkları mağduriyetleri gidermek bakımından işlevsel olarak kullanılabilecektir. İmar hakkı transferi, tezin asıl konusunu oluşturması sebebiyle müessese, çalışmada ayrıntılarıyla incelenmeye çalışılmıştır.

Kamulaştırma, trampa veya imar hakkı transferi gibi yöntemlerle yukarıda izah edilen mağduriyetlerin giderilmesi, kamusal külfetlerin adil bir şekilde paylaşımını sağlayacak bir adım niteliğinde olacaktır.⁶⁵ Bu sayede imar hakkını kısıtlayan veya kullanılamaz hale getiren müdahalelerin maliklerde yarattığı mağduriyetler giderilmiş olacaktır.

⁶⁴ Ali Furkan Ünsal, “İmar Hakkı Aktarımı (Transferi)”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi)**, İstanbul, 2016, s. 49.

⁶⁵ Gök, a.g.e., s. 204.

2. İMAR HAKKI TRANSFERİNİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

2.1. İMAR HAKKI TRANSFERİNİN TANIMI

İngilizcede “*transfer of development rights*” olarak ifade edilen kavram, Türk doktrinde imar hakkı transferi, imar hakkı aktarımı⁶⁶, yüzen emsal⁶⁷, emsal transferi⁶⁸, emsal aktarımı, yapılanma hakkı aktarımı, donatı transferi, yoğunluk transferi gibi farklı kavramlarla ifade edilmişse de⁶⁹ çalışmamızda kurumun özüne en uygun ve en kapsayıcı olduğunu düşündüğümüz, imar hakkı transferi kavramı kullanılmıştır. İmar hakkı transferi müessesesini benimsemiş tüm ülkelerde transferin hukuki niteliğine ilişkin bir belirsizlik bulunmakta, görüş birliğine varılamamaktadır.⁷⁰ Ancak müessesenin başarıya ulaşabilmesi için tanımının ve hukuki niteliğinin ortaya konması oldukça önem arz etmektedir.

İmar haklarının transfer edilmesi, gönderici olarak belirlenmiş bölgelerde bulunan taşınmazlar üzerindeki kullanılamayan imar haklarının, alıcı olarak belirlenmiş bölgelerde kullanılmak üzere transfer edilmesini ifade etmektedir.⁷¹ Transfer etmek, kelime anlamı itibariyle bir şeyi bir yerden alıp başka bir yere götürme, aktarma şeklinde tanımlanmaktadır. Transfer ile taşınmaz mülkiyetindeki kullanılamayan imar hakkının, taşınmazın mevcut kullanımı değiştirilmeksizin ondan ayrılarak başka bir taşınmazda kullanımına imkân tanınmaktadır.⁷²

⁶⁶ Bkz. A. Filiz Zorlu Kaman, “Doğa Koruma Alanlarında İmar Hakkı Aktarımı ve Gölbaşı Özel Çevre Koruma Bölgesi Üzerine Bir İnceleme”, **AÜFBE (Yüksek Lisans Tezi)**, Ankara, 2016, s. 52 vd.

⁶⁷ Feridun Duygulu, “2014 İmar (Sürecinin Yeni) Araçları”, **Mimarlık Dergisi**, Sayı: 375, Ocak-Şubat 2014, (Çevrimiçi) <http://www.mimarlikdergisi.com/index.cfm?sayfa=mimarlik&DergiSayi=389&RecID=3295>, 20.12.2019.

⁶⁸ Süleyman Hacıcaferoğlu, Sancaktepe Belediyesinin Soylulaştırma Karşıtı Kentsel Dönüşüm Modeli, (Çevrimiçi), <http://www.suleymanhacicaferoglu.com/sunumlar/Sancaktepe-Belediyesi-Calisma.pdf>, 20.12.2019.

⁶⁹ Sancakdar, “İmar Hakkı Transferi”, s. 2

⁷⁰ Renard, **a.g.m.**, s. 53, 58.

⁷¹ Krş. John C. Danner, “TDRs – Great Idea But Questionable Value”, **The Appraisal Journal**, c.65 s.2, 1997, 133- 142, s. 133; Pelletier, Pruetz, Duerksen, **a.g.m.**, s. 1; Kandaloğlu, Nihat, **Kentsel Dönüşüm**, 2.bs., İstanbul, Ege, 2016, s. 483.

⁷² Yamak, Yalçın, “İmar (Yapılanma) Haklarının Devri: Model – Uygulama Alanları ve Sonuçlar”, **Maliye Dergisi**, S. 150, Ocak- Haziran, 2006, 107-121, s. 110.

Gönderici bölge, imar haklarının çeşitli sebeplerden dolayı var olan maksimum potansiyelinde kullanılmadığı taşınmazların bulunduğu alanları ifade etmektedir. Gönderici bölgede bulunan taşınmazların imar hakları genellikle emsallerine göre kısıtlanmış taşınmazlardan oluşmaktadır. İmar mevzuatları genellikle bir parsel üzerinde yapı veya bölge yoğunluğuna sınırlama getirmektedir. Tarihi, doğal veya başka özellikleri bakımından korunması gereken alanlara uygulanan kısıtlamalar veya imar mevzuatında yapılan değişiklikler sebebiyle bölge veya yapı yoğunluğu idare tarafından azaltılabilir ve bu nedenle parsel potansiyel maksimum yoğunluğuna ulaşamayabilir.⁷³ Gönderici bölgeler de genellikle doğal alanlar, kültürel varlıklar, tarım arazileri veya korunmayı hak eden diğer önemli kaynaklara sahip olan ve bu nedenle kısıtlanarak maksimum yoğunluğa ulaşmaktan mahrum edilen alanlar arasından seçilmektedir. İmar hakkı transferinin özellikle ABD’deki uygulamalarına bakıldığında, müessesenin genellikle bazı koruyucu kısıtlamalar sebebiyle malik tarafından kullanılmayan imar hakları ile ilgili olarak uygulandığı görülmektedir. Bu kısıtlamalar gönderici bölgelerde hayati bir önem taşımakta olup aksi halde bu önemli kaynakların zarar görmesi veya kaybı söz konusu olabilecektir.⁷⁴ İmar hakkı transfer programları, bu şekilde malikleri tarafından kullanılmayan imar haklarının satışı yoluyla parsellerindeki kullanılmayan değerın bir kısmını telafi imkânı sunmaktadır.⁷⁵ Burada transfere konu edilen imar hakları, taşınmaz üzerindeki kullanılmayan imar haklarıdır. Bu sayede mülkiyet hala malikte kalırken kültür varlıkları, çevresel açıdan hassas alanların korunabilmesi mümkün olmaktadır.⁷⁶

Alıcı bölge, imar haklarının transfer edileceği, ek yoğunluğu kaldırabilecek ve ek yoğunluğa uygun alanları ifade etmektedir. Bu alanlar, iş imkânları, altyapı, kamusal hizmetler ile diğer kentsel imkânlardan yoksun olduklarından gelişim için

⁷³ Mike Pelletier, Rick Pruetz, Christopher Duerksen, “TDR-Less TDR Revisited: Transfer of Development Rights Innovations and Gunnison County’s Residential Density Transfer Program”, **American Planning Association**, S. Mayıs/Haziran, 2010, s. 1.

⁷⁴ Margaret Bennett, **Transfer of Development Rights: Promising But Unproven New Approach To Land Use Regulation**, Philadelphia, Pennsylvania Environmental Council, 1976, s.21.

⁷⁵ Vicki Been, John Infranca, “Transferable Development Rights Programs: ‘Post-Zoning’?”, **Brooklyn Law Review**, c. 78, S. 2, 2013, 435- 465, s. 436; Jennifer Scro, “Navigating the Takings Maze: The Use of Transfers of Development Rights in Defending Regulations Against Takings Challenges”, **Ocean and Coastal Law Journal**, c.19, S.2, 2014, 219- 239, s. 225.

⁷⁶ Danner, **a.g.m.**, s. 133.

uygun olan, henüz gelişimi tamamlanmamış alanlar arasından⁷⁷ ya da aksine daha fazla yoğunluğu kaldırabilecek şehir merkezleri arasından seçilebilir.⁷⁸ Bu seçim ileride ayrıntılarıyla açıklanan belirli kriterlere bağlı kalınarak transfer programının amacına, uygulandığı bölgeye ve hitap ettiği kitleye yönelik olarak değişkenlik gösterebilmektedir.

İmar hakkı transferi müessesesi, imar haklarının transfer edilmesini de kapsayacak şekilde, hazırlık işlemleriyle başlayan, gönderici ve alıcı bölgelerin belirlenmesi, menkulleştirme ve değerlendirme gibi transfer işlemleriyle devam eden, transferin revize edilmesi ve değerlendirilmesiyle son bulan bir süreci ifade etmektedir. Bu süreçte, belirlenen gönderici bölgedeki taşınmazlar üzerinde kullanılmayan imar hakları taşınmazın mülkiyetinden ayrılmaktadır. Ayrılan imar hakları alıcı bölgede bulunan taşınmaz üzerinde ya bizzat hak sahibi tarafından kullanılmakta ya da alıcı bölgede taşınmazı bulunan malikler veya o bölgede faaliyet yürüten yükleniciler tarafından kullanılmak üzere hak sahibinden satın alınmaktadır. İmar hakkının satın alınmasıyla transfer programı hiç olmasaydı, sahip olunamayacak bir ek yoğunluğun alıcı bölgede kullanmasına izin verilmiş olmaktadır.⁷⁹ Bu durumda alıcı bölgedeki yapı veya bölge yoğunluğu önemli ölçüde artırılıp gönderici bölge maliklerinin parsellerinde kullanılmayan imar haklarının bu alana transfer edilerek kullanılması sağlanmaktadır.⁸⁰ Böylece hakların devredildiği kişi, bunları belirlenen alıcı bölgede normalde izin verilenden daha yoğun bir şekilde mülkünü geliştirmek için kullanabilecektir.

İmar hakkı transferi, idarenin oluşturduğu transfer programları aracılığıyla ve programda belirlenen kurallar çerçevesinde gerçekleştirilir. Burada idarenin rolü genellikle transfere izin vermek, programı oluşturmak ve yürütmek gibi oldukça önemli ancak düzenleyici konumundadır. Transfer ilişkisinde idare, mutlak bir alıcı

⁷⁷ Pelletier, Pruetz, Duerksen, **a.g.m.**, s. 1.

⁷⁸ Nelson, Pruetz, Woodruff, **a.g.e.**, s. 5.

⁷⁹Phyllis J. Marquitz, **Transfer of Development Rights**, The Agricultural Law Resource and Reference Center, PA, (Çevrimiçi)
https://pennstatelaw.psu.edu/file/aglaw/Transfer_of_Development_Rights.pdf 11.11.2019, s. 1.

⁸⁰ Been, Infranca, **a.g.m.**, s. 436.

veya satıcı pozisyonunda bulunmamaktadır.⁸¹ Dolayısıyla imar hakkı transferini idarenin tasarladığı ancak özel sektörün de dâhil edildiği bir müessese olarak ifade etmek yanlış olmayacaktır.

Teoride, imar hakkı transferi arazi kullanımlarına farklı ve potansiyel olarak daha iyi bir yol açabilmektedir.⁸² Hakların satışı, arazi üzerindeki imar kısıtlamalarının karşılığı olarak maliklerin uğradığı değer kaybını tazmin edebilir. Haklar, açık piyasa işlemleriyle başka bir parselde ek yoğunluk isteyenler tarafından satın alınır. Alıcılar ek yoğunluk kazanır, satıcılar satıştan kâr elde eder ve bu sırada açık alanlar, tarım arazileri, tarihi alanlar ya da çevresel olarak hassas araziler korunacağından toplum fayda elde edecektir.⁸³ Bu yöntem, imara hiç izin verilmeyen veya belirli açılardan kısıtlanan bölgelerin imar potansiyellerini gelişim bakımından daha uygun bölgelere yönlendirerek aslında atıl kalmasını engellemektedir. Bu şekilde gelecekteki arazinin kullanım potansiyelinin engellenerek arazinin mevcut kullanım şekliyle sınırlanması sebebiyle ortaya çıkacak zarar en aza indirilmiş olmaktadır.⁸⁴

2.2. İMAR HAKKI TRANSFERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

İmar hakkı transferinde kural olarak gönderici bölgedeki kullanılamayan imar hakları satılarak, alıcı bölgede yoğunluğu arttırmak amacıyla kullanılmaktadır. Burada imar haklarının bölgeler arasında transferi söz konusudur ve transfer ilişkisi alıcı ve gönderici bölge maliklerinin taşınmazları arasında gerçekleşmektedir. Gönderici bölgedeki imar haklarında bir azalma olurken alıcı bölgedeki imar haklarında ise bir artış söz konusu olmaktadır. Bu transfer sırasında kural olarak idarenin, idare olma sıfatıyla elde ettiği herhangi bir imar veya mülkiyet hakkı bulunmamaktadır. Ancak imar hakkı transferine ilişkin hukuki düzenlemelerde, taşınmazın kısıtlanmasının ardından kullanılabilir imar hakkı kalmaması durumunda, mülkiyetin idare adına tescil edilebileceğine ilişkin hükümler yer alabilmektedir. Kanaatimizce böyle bir hukuki

⁸¹ Burada ifade edilmek istenen, idarenin hiçbir zaman alıcı veya satıcı konumunda bulunamayacağı olmayıp alış ve satış faaliyetlerinin prensip olarak özel hukuk kişileri arasında gerçekleştiğidir. Yoksa gönderici veya alıcı bölge sınırları dâhilinde taşınmazı olan idareler de imar hakkı transferi programına malik sıfatıyla, taraf olarak dâhil olabilmektedir.

⁸² Walls, McConnell, **a.g.e.**, s. 18.

⁸³ Pizor, **a.g.m.**, s.203.

⁸⁴ Danner, **a.g.m.**, s. 134.

düzenlemenin, maliki mülkiyetini devretmeye zorlamaması gerekmektedir. Malike mülkiyet hakkını idareye devredebileceğine yönelik ancak bir imkânın sunulduğu hukuki düzenlemeler yapılabilir. Bu imkân kullanılarak mülkiyet hakkı idareye geçtikten sonra taşınmaz üzerindeki imar hakkı kısıtlamaları devam edecektir. Ayrıca idare, bu taşınmazın mülkiyetini daha sonra başka bir üçüncü kişiye geçiremeyecektir. Burada her ne kadar idarenin bir mal edinmesi söz konusu gibi gözükse de bu durum imar hakkı transferi bakımından esaslı bir unsur teşkil etmemektedir. Bu nedenle kanaatimizce imar hakkı transferinin bir mal edinme yöntemi olarak nitelendirilmesi doğru olmayacaktır.⁸⁵

İmar hakkı transferi uygulanırken birçok hazırlık işleminin veya idari işlemin tesis edilmesi gerekliliği doğmaktadır. Uygun gönderici ve alıcı bölgelerin belirlenmesi, imar hakkı transferi kararı alınması öncesinde yapılan bir hazırlık işlemi niteliğindedir.⁸⁶ Zira bir taşınmazın bulunduğu bölgenin gönderici ya da alıcı bölgede yer alması, imar hakkının mutlak suretle transfer edileceği anlamına gelmediğinden, ortada kesin ve yürütülebilir nitelikte bir idari işlemin olduğu söylenemeyecektir. İmar hakkı transferine yönelik bir programın düzenlenmesi ve bu programın yetkili idari makam tarafından kabul edilmesi ise genel düzenleyici işlem niteliğindedir. Zira imar hakkı transferi düzenlemesiyle birlikte düzenleme kapsamına giren taşınmazlar bakımından uygulanabilecek genel ve soyut bir hukuki durum yaratılmaktadır. Programın yetkili makam tarafından kabul edilmesi ile imar hakkı transferinin uygulanması bakımından hukuk âleminde kesin ve yürütülebilir bir işlem doğmaktadır.

İmar hakkı transfer programının kabul edilmesinin ardından belirlenen süreler içerisinde malikler tarafından idareye başvurularak imar haklarının değerlemesinin yapılması ve buna uygun olarak imar hakkı sertifikası düzenlenmesi talebinde bulunulabilecektir.⁸⁷ İmar haklarının değerlemesinin yapılması ve belirlenen değere

⁸⁵ İmar hakkı transferinin uygulamada idarenin mal edinme yöntemi olarak kullanılmasının değerlendirilmesi için bkz. 4.1. numaralı İmar Hakkı Transferinin İdarenin Mal Edinme Yöntemi Olarak Kullanılması başlığı.

⁸⁶ Hazırlık işlemi olarak nitelendirdiğimiz işlemin, imar hakkı transfer programının kabul edilmesiyle birlikte idari davaya konu edilebileceği kanaatindeyiz.

⁸⁷ İmar hakkı transfer programlarında imar haklarının menkulleştirilmeden transfer edilmesi, menkulleştirilerek bir sertifikaya bağlanması gibi değişik uygulamaların söz konusu olabileceği

sunmaktadır. Burada malike tam bir seçme şansı verilmektedir. Zira transfer programına katılmama yönünde irade gösteren maliklerin mülkiyetlerine ek kısıtlamalar getirilmeyecektir.⁸⁹ Gönüllü programlar, zorunlu programlar kapsamında gündeme gelebilecek hukuka aykırılık tartışmalarından tamamıyla kaçınma imkânı vermektedir. Ancak zorunlu programların imar haklarını satmak için daha teşvik edici olmasından dolayı daha başarılı olduğu görülmektedir.⁹⁰ Yine de bir program hem gönüllü hem de başarılı olabilmektedir.⁹¹

İmar hakkı transferi ile ilgili izah edilmesi gereken bir diğer husus, yapı ve bölge yoğunluğuna ilişkindir. İmar hakkı transferinde ikili yoğunluk sistemi (dual bulk system) uygulanmakta, dolayısıyla alıcı bölgede uygulanan iki tür yoğunluk söz konusu olmaktadır. Bunlardan ilki mevcut imar düzenlemeleriyle izin verilen, herhangi bir kişinin herhangi bir ücret ödmeden elde edebileceği olağan yoğunluktur. İkincisi ise imar hakkı satın alınarak elde edilebilecek bir ek yoğunluğun olağan yoğunluğa eklenmesiyle ulaşılabilecek maksimum yoğunluktur. Burada sebep sonuç dengesi oldukça basittir. İmar hakkı satın alınırsa yoğunluk, imar hakkı transfer programı kapsamında izin verilen maksimum yoğunluğa kadar arttırılabilecek, hak satın alınmazsa olağan yoğunluğa uygun olarak imar faaliyeti gerçekleştirilebilecektir. İzin verilen yoğunluğa kadar arttırılabileceği ifadesinden de anlaşılacağı üzere imar hakkı transferiyle elde edilen ek yoğunluk artışı yine idare tarafından belirlenen maksimum yoğunluğa kadar olabilecektir. Yoksa imar hakkı satın alanların mülklerindeki yoğunluk artışı sınırsız olamayacaktır. Dolayısıyla ikili yoğunluk sistemi, esnek bir planlama ile bireysel parsellerde yoğunluğun toplanmasını veya

⁸⁹ Florida'da City of Hollywood v. Hollywood Inc. davasında, dava konusu olan plaj bölgesindeki imar düzenlemeleri, bölgeye 79 müstakil konut (single family dwellings) inşası için izin vermekteydi. Ancak hazırlanan imar hakkı transfer programı ile plaj bölgesinde yer alan arazilerini açık alan olarak tahsis etmeleri halinde maliklere, belirlenen başka bir bölgeye 368 ek çok aileli konut (additional multifamily units) yapımı için transfer izni verildi. Yüklenicilerin bu duruma karşı çıkması sonucunda uyuşmazlık Florida temyiz mahkemesine taşındı. Mahkemeye göre eğer yüklenici yoğunluk arttırma imkânını kullanıp hakkını transfer ederek inşaat yaparsa bunun açık alanların sonsuza kadar korunacağı anlamına geleceği düşünülmektedir. Burada yüklenici, devri gerçekleştirmek zorunda olmayıp bunun yerine müstakil konut da inşa edebilir. Ancak yükleniciler bunun gerçek bir seçenek olmadığını, gerçekte transferin zorunlu bir transfer olduğunu ileri sürmektedir. Uyuşmazlık konusu olayda mahkeme, imar hakkı transferini hukuka uygun bulmuştur. Ziegler, Kernan, **a.g.e.**, s. 9-10.

⁹⁰ Alıcı ve gönderici bölgelerdeki düzenin sağlanabilmesi için transferin zorunlu tutulması gerektiği görüşü için bkz. Pizor, **a.g.m.**, s.210.

⁹¹ Danner, **a.g.m.**, s. 134.

dağıtılmasını sağlamak için yüklenicilere izin veren ve maksimum yoğunluğa hak kazanmasını sağlayan bir yoğunluk bölgeleme örneğidir.⁹²

İmar hakkı transferindeki yoğunluk izni iki sebeple geleneksel anlayıştaki imar uygulamalarından farklıdır. İlk olarak imar hakkı transferi, sadece imar haklarını satın alanlar bakımından bir yoğunluk artışı sağlamaktadır. Bu bakımdan imar hakkı transferi, olağan imar düzenlemelerindeki tekdüzelik (uniformity) gerekliliğini ihlal etmektedir. Zira transfer yapılan bölgedeki bazı parseller diğerlerinden daha çok gelişebilmektedir. Ancak burada tekdüzelikten söz ederken bakılması gereken, alıcı bölge maliklerinin satışa sunulan imar haklarına eşit erişimi olup olmadığıdır.⁹³ Tüm malikler aynı imkâna sahipken bir kısmının imar hakkı satın almayı tercih ederek daha yüksek yoğunluğa sahip olma imkânı kazanmasının tekdüzeliği bozduğu söylenemez. Bu nedenle özen gösterilmesi gereken husus, imar haklarının halka arzı ile ilgili hükümlerin maliklerin imar haklarına erişimini engelleyecek nitelikte olmamasıdır. İkinci olarak imar haklarının tedarikinde bir sınırlama söz konusudur. Satışa çıkarılan imar hakkı sayısı idarece belirlenen gönderici bölgedeki haklar sayısınca olmaktadır. Eğer bazı malikler imar haklarını satmamaya karar verirlerse, satın alınabilir hak sayısı çok daha az olacaktır.⁹⁴ Dolayısıyla istenildiği zaman istenildiği miktarda imar hakkı satın alınması mümkün değildir.

2.2.1. İMAR HAKKI TRANSFERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİNE İLİŞKİN ABD HUKUKUNDA TARTIŞILAN MESELELER

ABD hukukunda kolluk (police power), eyaletlerin kendi bölgelerinde sağlık, güvenlik, ahlak ve genel refahın iyileştirilmesi için düzenleme yapma ve bu düzenlemeyi uygulama kapasitesidir.⁹⁵ Kolluk yetkisi, kamu idaresi olmanın

⁹² Costanis, **Exploratory Essay**, s.89.

⁹³ Costanis, **Exploratory Essay**, s. 120.

⁹⁴ Carlo, Wright, **a.g.m.**, s.14.

⁹⁵ Encyclopaedia Britannica, “Police Power”, (Çevrimiçi) <https://www.britannica.com/topic/police-power>, 04.11.2019.; Ayrıca bkz. David B. Fawcett, “Eminent Domain, the Police Power, and the Fifth Amendment: Defining the Domain of the Takings Analysis” S. 47:2 **University Of Pittsburgh Law Review**, 1986, 491-516, s. 492 vd; Ross D. Netherton, “Implementation Of Land Use Policy: Police Power Vs. Eminent Domain”, **Land And Water Law Review**, S. 3:1, 1968, 33-58.

doğasından kaynaklanır. İdarelerin imara yönelik düzenlemeleri genellikle kolluk yetkisine dayanmaktadır. Bu uygulamalar sırasında kolluk yetkisinin sınırsız kullanımı, ABD Anayasasının 5. ve 14. düzenlemeleri⁹⁶ (amendment) aracılığıyla engellenmeye çalışılmaktadır. Bu düzenlemeler, hukuk kurallarına aykırı olarak malikin özel mülkiyetinden mahrum edilmesini ve idare tarafından adil bir tazminat ödenmeksizin kamu kullanımı için mülkiyete el atılmasını (taking)⁹⁷ önlemektedir.⁹⁸

Kolluk yetkisinin imar faaliyetlerindeki kullanımına yönelik sınırının belirlenmesinde en önemli husus, meşru bir kamu yararı barındıran düzenlemenin yoğunluğun azaltıldığı (downzoning) alanda makul bir ekonomik değer bırakması gerektiğidir.⁹⁹ Eğer kısıtlama arazinin neredeyse bütün değerini ortadan kaldırıyorsa, belli prosedürlerin hayata geçirilmesi gerekecektir. Bu prosedürlere uygun davranılmaması durumunda müdahale, el atma (taking) olarak nitelendirilecektir. Dolayısıyla ABD Anayasasının 5. ve 14. düzenlemeleri ihlal edilmiş sayılacak ve işlemin iptali gerekecektir. Yasal sürecin ihmal veya ihlal edildiği bir el atma, tazminatla telafi edilemez. Bunun yerine mahkeme, işlemi iptal ederek geçersiz kılacaktır.¹⁰⁰

Yukarıda bahsedilen ve müdahalenin el atma olarak nitelendirilmesini engelleyen prosedür, kamulaştırma yetkisinin (eminent domain) kullanılmasıdır. Kamulaştırma yetkisi, kamu kullanımı amacıyla ve karşılığında adil bir tazminat (just compensation) ödeme şartıyla özel mülkiyete idare tarafından müdahale edilmesi

⁹⁶ 5th Amendment: “...nor shall private property be taken for public use, without just compensation.”; 14th Amendment: “...nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law...” Ayrıntılı bilgi için bkz.; Monk, Linda R., **The Words We Live By**, New York, A Stonesong Press Book, Hachette, 2015, s. 176-177/ 220-224.

⁹⁷ Taking clause ABD Anayasasının 5. Maddesinde düzenlenmiştir.

⁹⁸ Danner, **a.g.m.**, s. 138.

⁹⁹ Malike ekonomik olarak uygulanabilir bir kullanım bırakılıp bırakılmadığının belirlenmesinde mevcut imar haklarının ekonomik değeri ile kısıtlanmış mülkiyeti malikte bırakılan arazinin mevcut kullanımının ekonomik değerinin dikkate alınması gerekmektedir. Edward H. Ziegler, David F. Kernan, **Transfer Development Rights**, Colorado, The Rocky Mountain Land Use Institute Collage of Law, 1994, s. 11-12.

¹⁰⁰ Candace Carlo, E. Robert Wright, “Transfer of Development Rights: A Remedy for Prior Excessive Subdivision”, **Legal Problems of Local Government**, University of California, Davis Law Review, c.10, 1977, 1-29, s.19.

sırasında kullanılan yetkidir.¹⁰¹ ABD Anayasasının 5. düzenlemesine göre kamu yararı için mülkiyetine müdahale edilen malike tazminat (compensation) ödenmelidir. Örneğin kamu yararı amacıyla park olarak tahsis edilen bir taşınmaz düşünüldüğünde, bu hareket, yalnızca bir düzenleme olmaktan ziyade kamusal kullanımı barındırdığından tazminat ödenmesini gerektirmektedir. Tazminatın temel gerekçesi, mülkiyet hakkı zarar görmüş malikin kamusal girişim üzerinde payından daha fazla bir katkıda bulunuyor olmasından kaynaklanmaktadır.¹⁰²

İdare, kolluk yetkisinin sınırlarını aşarak özel mülkiyetin değerini önemli derecede azaltan faaliyetler yürüttüğünde, karşılığında adil tazminat ödenmemesi, müdahalenin el atma olarak nitelendirilmesine sebebiyet verecek ve uygulama hukuka aykırı bir hal alacaktır. Kamulaştırma yetkisinde tazminat bir hak olarak tanımlanırken kolluk yetkisinin kullanılmasında ilke olarak tazminat kabul edilmemektedir.¹⁰³

İmar hakkı transferi ile ilgili özellikle sorun yaratan kısım, transferin sağlık, güvenlik, refah gibi amaçların başarılması için yapılan bölgeleme (zoning) ya da parselasyon (subdivision) gibi arazi kullanımını düzenleme aracı mı yoksa adil tazminat ödeyerek kamu kullanımı için özel mülkiyete el atılması mı kabul edileceğidir.¹⁰⁴

İmar hakkı transferinin sadece bir mülkiyet hakkı düzenlemesi olduğunu söylemek zordur. İmar hakkı transferi önerisinin altında yatan yasal teori, imar hakkının arazi mülkiyetinin ihtiva ettiği hak demeti bileşeninin bir parçası olmasıdır. Bu şekilde imar hakkı mülkiyetin geri kalanından ayrılabilir ya da transfer edilebilir. Böyle bir transfer, kolluk yetkisi kullanılmasının ötesine geçer¹⁰⁵ ve kamulaştırma

¹⁰¹ James M. Pedowitz, "Transferable Development Rights", **Air Rights, Air Space, and Transferable Development Rights**, Real Estate Law and Practice Course Handbook Series, S. 269, 1985, 31-45, s. 33.

¹⁰² Carlo, Wright, **a.g.m.**, s.19-20.

¹⁰³ Costanis, John J., "Development Rights Transfer: An Exploratory Essay", **Yale Law Journal**, c. 83, S. 75, 1973, s. 76.

¹⁰⁴ Jerome G. Rose, "From A Psychological, Legal, and Administrative Perspective", **The Transfer of Development Rights: A New Technique of Land Use Regulation**, Ed. Jerome G. Rose, NJ, Center For Urban Policy Research Rutgers, 1975, 293-299, s.295.

¹⁰⁵ Jerome G. Rose, "A Proposal for the Sparation and Marketability of Development Righs As a Technique to Preserve Open Space", **The Transfer of Development Rights: A New Technique of Land Use Regulation**, Ed. Jerome G. Rose, Center For Urban Policy Research Rutgers, NJ, 1975,75-89, s. 186-187.

uygulamasına yakınlaşır. Diğer yandan bu uygulama eğer bir kamulaştırma yetkisi kullanılması ise adil tazminat olarak tanımlanan belirli prensiplere uyma gerekliliği ortaya çıkacaktır. Bu prensiplerden biri tazminatın para olarak odenmesi zorunluluğudur. Senet, bono veya emtia gibi para dışındaki araçlarla yapılan demeler geçerli olmamaktadır. İkinci prensip tazminatın koşulsuz olmasıdır. Prensiplerden bir diğeri zararın belirli olması, gelecekteki belirsiz olaylara bağlı olmamasıdır. Dördüncü prensip, mülkiyetin değeri üzerinde sonraki enflasyon etkileri dikkate alınmadan, tazminatın el atma anındaki değere dayanmasıdır. İmar hakkı transferinin, korunan taşınmaz malikinin hak kaybını, ihracı sırasında hazır bir piyasası bulunmayabilen bir sertifika verilmesiyle telafi etmeye çalışacak bir sisteme dayanmasından dolayı yukarıda ifade edilen prensipler problem yaratmaktadır ve dolayısıyla bu prensiplerin ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁰⁶

İmar hakkı transferinde yapılan müdahalenin el atma olarak kabul edilmesi durumunda adil bir tazminat odenmesi gündeme gelecektir. Burada imar haklarının parasal değerinin belirlenmesinde etkilenen mülk için tam ve mükemmel bir karşılık sağlanması yeterli olacaktır.¹⁰⁷ Ancak tazminatın adil olarak nitelendirilmesi için bu yeterli olmayıp yukarıda sayılan prensiplerin tamamının sağlanması gerekmektedir. İlk olarak imar hakkı transferinde malike çoğu zaman para yerine imar hakkı sertifikası verilmektedir. Dolayısıyla tazminatın para ile odenme prensibi ihlal edilmektedir. İkinci olarak sertifikaların belirli bir değeri bulunmamaktadır. Sertifikaların değeri, diğer arazilerin değerlerinin artma potansiyeliyle ilişkilidir. nc olarak tazminatın gerçekten sağlanabilmesi için bir pazarın bulunması gerekmektedir ve bu nedenle tazminat miktarı belirsizdir. Son olarak sertifikaların değeri, el atma zamanındaki arazinin imar hakkı değerinden ziyade sertifikanın satış anındaki diğer arazilerin imar hakkı değerine dayanmaktadır.¹⁰⁸

Adil tazminatın teknik gereklilikleri, geleneksel kamulaştırma yetkisi kullanılarak yapılan işlemlerde mülkiyetine el atılan maliki korumak amacıyla tasarlanmıştır. Zira bazı el atma örneklerinde malik kesin ve koşulsuz şekilde

¹⁰⁶ Bkz. Rose, “**From A Psychological, Legal**”, s.297

¹⁰⁷ Ziegler, Kernan, **a.g.e.**, s. 13.

¹⁰⁸ Rose, “**From A Psychological, Legal**”, s.297.

mülkiyetinden yararlanma hakkından mahrum kalmaktadır. İmar hakkı transferinin, geleneksel şekilde kamulaştırma yetkisinin kullanıldığı mülkiyete el atma faaliyeti olmadığı, imar hakkı transferinde mülkiyet hakkı ve bu hakkın sınırlı kullanımı malikte kalırken malikin yalnızca imar hakkından mahrum kaldığı ifade edilmektedir. Bu nedenle ABD hukukunda imar hakkı transferinin kolluk uygulaması ya da kamulaştırma yetkisi kullanımından ikisine de dâhil olmayıp sui generis bir özellik gösterdiği ifade edilmektedir.¹⁰⁹

2.2.2. İMAR HAKKI TRANSFERİNİN ABD HUKUKUNDAKİ BENZER MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

ABD’de araziler üzerinde kısıtlanan imar hareketlerinin, malikleri mümkün olduğunca en az şekilde etkilemesi için imar hakkı transferi müessesesi haricinde başka programlar aracılığıyla da maliklerin uğradığı zararlar giderilmeye çalışılmaktadır. Bu uygulamalardan biri *imar haklarının satın alınmasıdır (purchase of development rights/ PDR)*.¹¹⁰ Burada kısıtlanan arazi üzerindeki kullanılamayan imar hakları idare tarafından satın alınmaktadır. İmar haklarının satın alınmasıyla birlikte malik imar hakkını kaybetmekte ancak bunun dışındaki tüm haklara sahip olmaya devam etmektedir.¹¹¹ PDR programlarında imar haklarının belirlenen başka bir bölgeye transfer edilmesi söz konusu olmayıp imar hakları sadece satın alınır ve daha sonra kullanılmaz. Dolayısıyla sadece tek bir bölge belirlemesi söz konusudur ve herhangi bir alıcı bölge tasarlanmasına gerek yoktur.¹¹²

PDR, genellikle yerel yönetimler tarafından açık alanların ve tarım arazilerinin korunması gibi imar hakkı transferiyle benzer amaçlarla kullanılan bir uygulamadır. Zirai faaliyetlerin korunması amacıyla genellikle planlama ve imar kısıtlamaları kullanılmakta ancak bunlar kalıcı bir koruma sağlamadıkları gibi tarım arazilerinin

¹⁰⁹ Bkz. Rose, “From A Psychological, Legal”, s.296.

¹¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Feitshans, **a.g.m.** s. 306-324.

¹¹¹ Nelson/ Pruetz / Woodruff, **a.g.e.**, s.41.

¹¹² PDR uygulamasıyla taşınmaz üzerinde bir çeşit irtifak tesis edildiğinden ve imar haklarının kamulaştırıldığından söz edilebilecektir.

daha küçük parçalara ayrılarak satılmasına da engel olmamaktadır.¹¹³ Ancak PDR programlarının uygulanmasıyla birlikte tarım alanları, dolayısıyla tarımsal faaliyet, açık alanlar vs. mutlak olarak korunmuş olmaktadır.¹¹⁴

PDR programları genellikle kamu idareleri¹¹⁵ tarafından finanse edilmek zorunda olduğundan programların uygulanmasında çoğu zaman vergiler kullanılmaktadır.¹¹⁶ PDR programlarıyla satın alınan imar haklarının maliyeti, bütün mülkiyeti satın almaktan daha az olsa bile maliyetler fahiş miktarlarda olabilmektedir. Söz konusu bu fahiş maliyetler genellikle programın uygulanmasını engellemektedir. Tüm yükün kamu idareleri üzerinde olması özel sektörün gücünden yararlanmaya engel olmaktadır. Oysa çoğu zaman yükleniciler, imar haklarının idare tarafından satın alınmasındansa imar hakkı transfer programlarının var olmasını tercih etmektedir. Zira imar hakkı transferi genellikle ek bir toprak parçası satın almaktan daha az maliyetle yoğunluğu arttırmak için yüklenicilere imkân sunmaktadır.¹¹⁷

İmar hakkı transferinde tüm para özel pazarda malikler ve yükleniciler arasında el değiştirmektedir. Bu durum imar hakkı transferini, bir arazi kullanım aracı olarak yerel yönetimlerin satın almak ve tedavülden kaldırmak için para biriktirmek zorunda olduğu PDR'den oldukça farklı¹¹⁸ ve ona karşı tercih edilebilir kılmaktadır. Bu nedenle imar hakkı transferi mali kaynakların yetersiz kaldığı durumlarda yararlı bir seçenek olacaktır.¹¹⁹

İmar hakkı transferiyle benzer amaçlarla kullanılan bir diğer program *yoğunluk transfer harçlarıdır (density transfer charges/ DTC)*. DTC, koruma alanlarından gelişmesi planlanan alanlara yoğunluk transferinin bir harca/vergiye bağlanması durumudur. Dolayısıyla DTC programlarında alıcılar, nakit ödeme yaparak ek imar hakkı satın almakta ve bunu alıcı bölgelerde kullanabilmektedir. Ödemelerin nakit

¹¹³ Nelson/ Pruetz / Woodruff, **a.g.e.**, s.42.

¹¹⁴ Denise Y. O'Meara, **Purchase Of Development Rights Programs In The U.S. A Guide To PDR Programs And How They Work To Protect Open Land**, Equine Land Conservation Resource, 2018, s. 15.

¹¹⁵ Program genellikle kamu idareleri tarafından desteklenmekle birlikte imar hakları, sivil toplum kuruluşları tarafından da satın alınabilmektedir. Feitshans, **a.g.m.**, s.306.

¹¹⁶ Nelson/ Pruetz / Woodruff, **a.g.e.**, s.42.

¹¹⁷ Haar, Horowitz, Katz, **a.g.m.**, s. 5.

¹¹⁸ Walls, McConnell, **a.g.e.**, s. 18.

¹¹⁹ Linkous, Laurin, Neely, **a.g.m.**, s. 2354.

olması sayesinde yükleniciler, maliyeti öngörebilmektedir. Ödemenin nakit yapılması ayrıca elde edilen gelirin koruma amacıyla daha esnek kullanılabilmesini sağlamakta ve elde edilen gelir korumaya en çok ihtiyacı olan bölgeye aktarılmaktadır. Ek imar hakkı alabilmek için yüklenicilerin istekli arazi sahibi bulması ya da onunla uzlaşmaya çalışması gerekmemektedir.¹²⁰ Bu ödemelerden elde edilen gelir ise idare tarafından gönderici bölgelerde kullanılmaktadır. İdare, belirlediği gönderici bölgelerde PDR gibi alternatif programlar uygulayarak DTC programlarından elde edilen nakit geliri gönderici bölgelere yönelterek imar haklarını satın almak için kullanmaktadır.

1999 yılında Colorado’da bulunan Berthoud bölgesinin korunmasına ve bir DTC programının uygulanmasına karar verilmiştir. Tasarlanan DTC programına göre ek yoğunluğun kullanılacağı bölgeler önceden belirlenmeyerek, Berthoud Belediyesi ek yoğunluğa izin veren düzenlemeleri onayladığında alıcı bölgeler oluşturulmuş olacaktır. Önceki imar planında izin verilen maksimum değeri aşan her bir ek imar hakkı için yüklenicinin önünde iki seçenek bulunmaktadır. Yüklenici ek yoğunluk elde edebilmek için birinci seçenekte önceden belirlenmiş bir dönümlük (acre) önemli bir kaynak alanını koruyabilecek ya da ikinci seçenekte inşa edeceği müstakil konut başına 3.000 \$, daire başına 1.500 \$lık yoğunluk transfer harcı ödeyebilecektir. Bu durum Berthoud projesinde gerçek imar hakkı değerlerini hesaplamak, ihraç etmek, takip etmek ve tedavülden kaldırmak zahmetinden kurtarıırken gönderici ve alıcı bölgelerin belirlenmesindeki tartışmalı süreçten kaçınma imkânı vermektedir. Alıcılar, istemedikleri sürece maliklerle müzakere yapmak zorunda kalmadan, önceden belirlenmiş bir fiyattan programa dâhil olabileceklerini bildiklerinden programa katılım süreçleri kolaylaşmıştır.¹²¹

The Special Theater, The Special Hudson Yards¹²² ve The Special West Chelsea Districts imar hakkı transferi programları bir geliştirme fonu içermektedir.

¹²⁰ Nelson/ Pruetz / Woodruff, **a.g.e.**, s.45,47.

¹²¹ Pelletier, Pruetz, Duerksen, **a.g.m.**, s. 3.

¹²² The Special Hudson Yards imar hakkı transfer programında park olarak planlanmış alanda kısıtlanan imar hareketlerinin tazmin edilebilmesi için belirlenen alıcı alanlara sertifikasyon yolu ile imar hakkı transferi söz konusu olmaktadır. Bu sertifikaların fiyatları özel anlaşmalar yoluyla belirlenmektedir. Belirlenen alıcı bölgelerde ek imar hakkına sahip olabilmek için ya bu sertifikalardan satın alınması ya da Hudson Yard District Gelişim Fonu (Hudson Yards District Improvement Fund)’na belirli bir miktar katkı yapılması gerekmektedir. Been, Infranca, **a.g.m.**, s. 452-453.

Yükleniciler, imar haklarını satın almak yerine ek imar hakkı elde etmek için bu fonlara katkı sağlamaktadır. Bu fonlar, kısıtlanmış koruma bölgelerine altyapı veya diğer şekillerde fayda sağlayarak hizmet etmektedir. Fon sisteminin kurulması, imar haklarının satışlarındaki pazarlık ihtimalini kaldırarak bir standart getirmektedir. Bazı fonlar parasal katkı yerine aynı katkılara da izin verebilmektedir.¹²³ Örneğin The Hudson Yards District transfer programında bir kamu parkının iyileştirilmesi katkı olarak değerlendirilmektedir.

ABD’de bazı programlarda Berthoud örneğinde olduğu gibi alıcıya seçenek sunulmuştur. Charlotte County, Florida’da hazırlanan DTC programında, iki yıllık bir süre boyunca ortalama 262 ek ünite yapmak isteyen altı yüklenici imar haklarının transferini tercih ederken, yalnızca bir ya da iki ek üniteye ihtiyaç duyan üç projenin yüklenicileri nakit ödeme biçimini seçmiştir. Bazı programlarda ise alıcılara yalnızca nakit para ödenerek ek yoğunluk kazanabilme imkânı sunulmaktadır.¹²⁴

DTC, imar hakkı transfer programlarının benimsenmemesine neden olacak kaygıların üstesinden gelmek amacıyla kullanılabilmektedir. DTC’lerin uygun olup olmadığı yerel şartlar dikkate alınarak düşünülmelidir. İHT, sertifikaya bağlanarak bir para birimi olarak kullanıldığında, ortaya çıkacak evrak işlerinin çokluğu sebebiyle gereğinden fazla çalışan personele bir alternatif olması ve yüklenicilere daha kolay kurallar temin etmesi nedeniyle DTC programları, imar hakkı transferinin benimsenmesini kolaylaştırıcı bir yol olarak algılanabilmektedir.¹²⁵

Ancak çoğu DTC programı, arazi değerlerinin değişken olabileceği ihtimalini göz ardı etmektedir. Böyle bir durumda milyon dolarlık değere sahip bir taşınmaz ile diğer taşınmazlar aynı DTC harcına tabi olabilecektir. Bu harç, makul fiyatlı ev üreticileri için elde edecekleri kârın büyük bir kısmını ifade ederken, daha pahalı konut üreticileri için daha küçük bir kısmı ifade etmektedir. Ayrıca düşük bir DTC harcı belirlemek, gönderici bölgedeki korumanın sağlanması için gerek duyulan gelirden vazgeçilmesi anlamına geleceğinden, tüm arazilerin kullanım hedeflerini başarma

¹²³ Been, Infranca, **a.g.m.**, s. 463.

¹²⁴ Pelletier, Pruetz, Duerksen, **a.g.m.**, s. 4.

¹²⁵ Randall Arendt, **Rural By Design Plannig For Town And Country**, New York, Rotledge, 2.bs., 2017, s. 309.

imkânını engelleyecektir. Bugüne kadar çoğunlukla tek tip bir DTC harcı belirlenmişse de değere dayalı olarak da DTC harcının belirlenebilmesi gerekmektedir.¹²⁶

İmar hakkı transferi müessesine benzer amaçlarla uygulanan bir başka program *yerleşim yoğunluk transferidir (Residential Density Transfer/ RDT)*. İHT'siz imar hakkı transferi olarak da ifade edilen RDT programları, alıcı bölgelerdeki değişken kârlılıkla ilgili endişeler sebebiyle geleneksel imar hakkı transfer programlarının benimsenmemesi korkusuna bir çözüm olacağı düşüncesiyle ilk kez 2002 yılında dile getirilmiştir.¹²⁷ RDT programlarında, transfer değerinin belirlenmesi için iki ayrı değerlendirme yapılmalıdır. Bunlardan ilki mevcut imar düzenlemelerindeki olağan yoğunlukla elde edilebilecek gelişimin değerlemesidir. İkincisi ise ek yoğunluk satın alınarak elde edilebilecek maksimum gelişimin değerlemesidir. Bu iki değerlendirme arasındaki değer artışı, satın alınan ek yoğunluğa atfedilecek ve yüklenicinin bu artışın önceden belirlenmiş bir yüzdesini ücret olarak ödemesi gerekecektir.¹²⁸

RDT programlarında alıcılar, ek imar hakkına sadece nakit bir ödeme yaparak sahip olmaktadır. Bu nakit ödeme daha sonra idare tarafından maliklerden imar haklarını satın almak için diğer finansman kaynaklarıyla birleştirilmektedir. Alıcı bölge faaliyetleri ile gönderici bölgedeki koruma faaliyetleri ayrı ayrı ve birbirinden bağımsız olarak gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle RDT programlarında İHT'lerin ihraç edilmesi, izlenmesi, belgelenmesi ve tedavülden kaldırılması süreçleri bulunmamakta ve bu süreçler için zaman harcanması gerekmemektedir.¹²⁹ İHT'siz imar hakkı transfer programları her ülke için mutlaka ideal değildir. Her ülkenin kendi koşullarını ve hedeflerini değerlendirerek geleneksel ve yenilikçi kombinasyonunu bulması gerekmektedir.¹³⁰

¹²⁶ Pelletier, Pruetz, Duerksen, **a.g.m.**, s. 5.

¹²⁷ Bu yönüyle DTC programlarına da alternatif teşkil ettiği söylenebilecektir.

¹²⁸ 2007 yılında Pierce County, Washington,'da yüklenicilere, alıcı bölgenin değerlemesi sonucu belirlenen arazi değer kârının yarısını nakit olarak ödeme alternatifi sunan bir program oluşturulmuştur. Pelletier, Pruetz, Duerksen, **a.g.m.**, s. 6.

¹²⁹ Pelletier, Pruetz, Duerksen, **a.g.m.**, s. 12.

¹³⁰ Pelletier, Pruetz, Duerksen, **a.g.m.**, s. 12.

3. İMAR HAKKI TRANSFERİNİN GEREKLİLİĞİ

Nüfusun hızla artması, plansız ve sağlıklı büyüme ve doğal kaynaklar üzerindeki baskıların sebebiyet verdiği çevre sorunları, kaynakların zarar görmeden gelecek kuşaklara aktarılması için birtakım sistemlerin geliştirilmesi ihtiyacını doğurmuştur.¹³¹ Zira nüfus artışı ile kısıtlı kaynak arasındaki çatışma dengelenmek zorundadır. Bu nedenle kaynak potansiyelinin ekolojik sistemlere en az zarar verecek şekilde kullanımının sağlanması gerekmektedir.¹³² Ekolojik sürdürülebilirlik, ancak çevrenin korunmaya çalışılması ile mümkün olabilecektir. Sürdürülebilir kalkınmanın temelinde kaynakların korunması ve yenilenmesi yatmaktadır.¹³³ Gelişme, ancak nüfusun ve büyümenin, ekosistemle uyum içindeki evrimi ile mümkündür. Bu nedenle gelecek kuşakların gereksinimlerini karşılama olanağını tehlikeye atmadan bugünün gereksinimlerine yanıt verebilmek için bazı sınırlamalara gitmek gerekebilmektedir.¹³⁴

AİHM, Sözleşme’de çevrenin genel olarak korunmasını sağlayan bir hüküm bulunmamasına karşın, günümüz toplumunda böyle bir korumaya dair bilincin giderek arttığının kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹³⁵ Devletler de bu koruma bilincine ortak olarak birtakım düzenleme ve denetleme faaliyeti yürütmektedir. Anayasanın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın devletin ve vatandaşın ödevi olduğu ifade edilmiştir. 2872 sayılı Çevre Kanununun 2. maddesi çevrenin korunmasını, çevresel değerlerin ve ekolojik dengenin tahribini, bozulmasını ve yok olmasını önlemeye, mevcut bozulmaları gidermeye, çevreyi iyileştirmeye ve geliştirmeye, çevre kirliliğini önlemeye yönelik çalışmaların bütünü şeklinde tanımlamıştır. Burada koruma kavramı, geçmişe bağlı kalınarak gelişmenin ve kalkınmanın engellenmesi anlamına gelmeyip aksine kültürel ve doğal bir süreklilik sağlaması bakımından gelişmeye imkân veren bir unsurdur. Eski ile yeni birbirine karşıt değil, birbirini

¹³¹ Oğuz Kurdoğlu, “Dünyada Doğayı Koruma Hareketinin Tarihsel Gelişimi ve Güncel Boyutu”, **Artvin Çoruh Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi**, S. 8 (1), 2007, 59-76, s. 60.

¹³² Emin Memiş, **Çevre ve Çevre İdare Hukuku**, 2.bs, İstanbul, Filiz, 2015, s. 22.

¹³³ Necmi Sönmez, “Sürdürülebilir Tarımsal Kalkınma, Türkiye’nin Durumu ve Sorunları”, **Çevre Üzerine**, Ankara, Türkiye Çevre Sorunları Vakfı Yayını, 1991, 202-218, s. 216.

¹³⁴ İbrahim Kaboğlu, **Çevre Hakkı**, 3.bs, Ankara, İmge, 1996, s. 33-34.

¹³⁵ Gemalmaz, **a.g.e.**, 2017, s. 489; Bkz. AİHM, Fredin/ İsveç, No. 12033/86.

tamamlayıcı niteliktedir.¹³⁶ İdarenin de koruma faaliyetlerini sürdürürken bu anlayışla hareket etmesi gerekmektedir. Koruma-kullanma dengesi içerisinde, var olan değeri ne tamamen kendi haline bırakmak ne de kullanım amacını aşarak doğal yapısına zarar vermek uygun olacaktır.¹³⁷

Çevrenin korunması ifadesinden yalnızca doğal çevrenin korunması değil, kültürel, kırsal, kentsel çevrenin korunması da anlaşılmalıdır. Doğal kaynakların, tarım arazilerinin, yeşil alanların yanında tarihi değerler de korunmaya muhtaç varlıklardır. Kentsel korumanın sağlanması için toplumların geçmişteki sosyal ve kültürel değerlerini yansıtan varlıkların günümüz şartlarında yok olmasına engel olunması ve bugünkü yaşama uyum sağlamasının temin edilmesi gerekmektedir.¹³⁸ Çevrenin, dolayısıyla ormanların, su kaynaklarının, tükenme tehlikesi bulunan doğal kaynakların, kültür ve tabiat varlıklarının bütününe yönelik bir koruma politikası izlenmesi zorunludur.¹³⁹

Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunması Sözleşmesinin 1. maddesinde anıtlar, istisnai evrensel değere sahip yapı toplulukları, sitler kültürel miras olarak ifade edilmiştir. Sözleşmenin 2. maddesinde ise doğal anıtlar, jeolojik ve fizyografik oluşumlar ve tükenme tehdidi altındaki hayvan ve bitki türlerinin yetiştiği kesinlikle belirlenmiş alanlar, doğal sitler veya kesinlikle belirlenmiş doğal alanlar doğal miras olarak sayılmıştır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıkları Kanununun 5. maddesinde Devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının Devlet malı niteliğinde olduğu ifade edilmiştir. Burada yer alan “devlet malı” ifadesi malın tarihi niteliklerinin aidiyetini ifade ederek değer ve önemini

¹³⁶ Ergun Gürpınar, “Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Üzerine”, **İÜSBFD**, S. 23-24, 2001, s. 188-189.

¹³⁷ Kürşat Ersöz, **Türk İdare Hukuku Kapsamında Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması**, İstanbul, XII Levha, 2017, s. 35.

¹³⁸ Dündar, **a.g.e.**, s. 8.

¹³⁹ Hasan Gök, **Koruma Alanlarındaki İmar Uygulamaları**, İstanbul, XII Levha, 2017, s. 5.

belirtmek için kullanılmakta olup malın mülkiyet hakkının sahibi anlamında kullanılmamıştır.¹⁴⁰ Dolayısıyla bir taşınmazın kültür ve tabiat varlığı olarak ilan edilmesi, o taşınmazın Devletin mülkiyetine geçirileceği anlamı taşımamakta, yalnızca koruma amacına uygun olacak şekilde düzenlemeler ve müdahaleler yapmasına imkân sağlamaktadır.

Bir bölgenin koruma altına alınması gerek idare gerekse malikler bakımından hem birtakım haklar hem birtakım sorumluluklar yüklemektedir. Sit alanlarında korumanın sağlanması amacıyla hazırlanan koruma amaçlı imar planları da arkeolojik, tarihi, kültürel ve doğal değerlerin korunması amacına ve kamu yararına uygun olarak hazırlanan düzenleyici işlemler¹⁴¹ olarak bölge için çeşitli haklar sağlarken çeşitli sınırlandırmalar da barındırmaktadır.

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları bakımından koruma; muhafaza, bakım, onarım, restorasyon, fonksiyon değiştirme işlemlerinin bütünüdür. Burada koruma faaliyeti yalnızca mevcudu muhafaza etmek değil, onun da ötesinde mevcut kültürel mirasın aktif şekilde kullanılarak değerlendirilmesini ifade etmektedir.¹⁴² Kültür ve tabiat varlığının korunması için üzerinde gerçekleştirilecek bu faaliyetlerin hukuka uygun olup olmayacağı değerlendirilmelidir. Zira bu faaliyetlerin varlığın korunması amacına hizmet etmesi gerekmektedir. Burada koruma amacı her zaman önceliklidir. İnsanlığın ortak mirasından yararlanabilmek için kültür ve tabiat varlıklarının korunması üçüncü kuşak insan hakları arasında yer almakta olduğundan Devletlerin kültür ve tabiat varlıklarının korunması amacıyla birlikte hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır.¹⁴³ Harabe, ancak tarihi ahşap bir köşkün yerine modern mimari örneği bir taşınmaz inşa etmek kimi zaman malikler bakımından cezbedici olabilir. Ancak bir taşınmazın kültür ve tabiat varlığı niteliğinin bulunması, mülkiyetin toplum ve insanlık

¹⁴⁰ Aydın Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, İstanbul, Alfa, 1999, s. 22. Gülan, kültür ve tabiat varlıklarının durumunu, özel mülkiyete konu olabilecekleri halde kamusal sınırlamalara tabi tutulan eşya olarak açıklanabilecek “ara rejimleri olan özel mallar” olarak nitelendirmiştir; Bkz. Pertev Bilgen, **İdare Hukuku Dersleri İdare Malları**, İstanbul, Filiz, 1996, s. 156 vd.

¹⁴¹ Kürşat Ersöz, **Türk İdare Hukuku Kapsamında Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması**, İstanbul, II Levha, 2017., s. 92- 93.

¹⁴² Gök, **a.g.e.**, s.7.

¹⁴³ Gök, **a.g.e.**, s. 33.

adına korunmasını gerektirmektedir.¹⁴⁴ Bu bakımdan evrensel bir koruma ihtiyacı doğmaktadır. Günümüzde medeni toplumlarda korumanın gerekliliği tartışma konusu dahi yapılmamaktadır.¹⁴⁵ Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasının sağlanabilmesi için öncelikle mevcut kullanımının aslına uygun şekilde korunması ve bu nedenle imar hakkının kısıtlanması gerekmektedir.

Korunması gerekli görülebilecek diğer bir alan tarım arazileridir. Zira tarımsal üretimin devamlılığı; tarım arazilerinin korunması ve aktif şekilde kullanılması ile mümkün olabilecektir. Toprağın korunması, geliştirilmesi, tarım arazilerinin sınıflandırılması, asgari tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerinin belirlenmesi ve bölünmelerinin önlenmesi, tarımsal arazilerin çevre öncelikli sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak planlı kullanımının sağlanması amacıyla 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu hazırlanmıştır. Toprağın korunması amacıyla idareler tarafından da birtakım düzenlemeler yapılmaktadır. Bu düzenlemelerin birçoğu toprak kullanım biçiminin belirlenmesi ve aksi kullanımın yasaklanması şeklinde kendini göstermektedir. Örneğin geniş tarım arazilerinin mirasçılar arasında bölünerek tarıma elverişliliğinin ortadan kaldırılması ihtimali söz konusu olabileceğinden tarım arazilerinin bölünmesinin önlenmesi için idare tarafından birtakım sınırlayıcı düzenlemeler getirilmektedir.

Tarım alanların kentsel kullanıma ve sanayi kullanımına açılması, verimli toprakların kaybına neden olmaktadır.¹⁴⁶ İmara açılan bölgelerde genellikle rantın artması, gerek arazi malikleri gerekse yatırımcılar tarafından tarım arazilerinde de yapılaşmaya izin verilmesi yönünde taleplere sebep olmaktadır. Kentlerin genişlemesi sebebiyle tarım arazilerinin artık kent merkezi içinde kalması bu talepleri daha da arttırmaktadır. Ancak doğal çevrenin tahrip edildiği, tarım arazilerinin üretim aracı olarak kullanılamaz hale geldiği ihtimalde besin yetersizlikleri ve kıtlıklarla daha çok karşılaşılacağı muhakkaktır. Bu da ne sürdürülebilir kalkınma ilkesiyle ne de uzun vadeli çevresel planlarla uyumaktadır.

¹⁴⁴ Nusret İlker Çolak, **Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku**, İstanbul, XII Levha, 2015, s. 150.

¹⁴⁵ Gök, **a.g.e.**, s.8

¹⁴⁶ Handan Yokuş-Sevük, **Çevre Hukuku**, 2.bs., Ankara, Adalet, 2017, s. 189.

Tarım yapılacak kırsal alanların kentleşmesi ve artık dünya nüfusunun büyük çoğunluğunun kentlerde yaşaması sonucu ülkelerin gıda güvenliği tehlikeye girmektedir. Kentlerin kendi kendilerini besleyebilmeleri ve gıda fiyatlarının ucuzlaması amacıyla kentsel tarım gündeme gelmiştir. İdare tarafından kentsel tarımın desteklenmesi, tarım arazilerini ve tarımsal üretimi koruma faaliyetlerine örnek olarak verilebilir. Kentsel alanlarda tarımsal üretimin sürdürülebilirliğini amaçlayan kentsel tarım uygulamalarıyla kentlerde ekonomik, sosyal ve çevresel açıdan olumlu sonuçlar meydana gelmektedir. Az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerde, kente göç eden dezavantajlı grupların gıda ve gelir güvenliğini sağlamak amacıyla kentsel tarımın uygulandığı görülmektedir. Gelişmiş ülkelerde ise ekolojik ayak izini azaltma, atıkların geri dönüşümü, rehabilitasyon, sağlıklı gıda üretimi, biyoçeşitliliğin korunması gibi çevresel ve sosyal konularda olumlu sonuçlar sağladığı görülmektedir.¹⁴⁷

Kırsal ya da kentsel tarımsal üretimin ve tarım arazilerinin korunması idareler açısından bir yükümlülüktür. Zira verimli tarım arazilerinin tahrip edilmesi, yapılaşmanın engellenmemesi tarım arazileri bakımından geri dönülemez sonuçların meydana gelmesine sebebiyet verebilir. Besin üretiminin devamlılığının sağlanması hem bugün hem de gelecek nesiller bakımından hayati olduğundan tarım arazilerinin korunması da hayati bir öneme sahiptir. Tarım faaliyetlerinin sürdürülebilmesi ve tarım arazilerinin korunabilmesi için tarıma uygun topraklarda imar hakkının, yapılaşma yapma yönünde kullanılması engellenmelidir. Bu da tarıma elverişli olması sebebiyle tarım arazisi olarak nitelendirilen araziler imar haklarının kısıtlanması ile mümkün olmaktadır.

Korunması gerekli görülebilecek diğer bir alan yeşil alanlardır. Dünya üzerindeki yeşil alanların oluşturduğu yeşil örtü, atmosferdeki oksijen ve karbondioksit dengesini sağlamaktadır. Bunun yanında yeşil alanların ve toprağın korunmasının erozyonun önlenmesinin su dengesinin sağlanması, şiddetli rüzgarları,

¹⁴⁷ Sevinç Bahar Yenigül, “Büyükşehirlerde Tarımsal Alanların Korunmasında Kentsel Tarım ve Yerel Yönetimlerin Rolü”, **Megaron Dergisi**, c. 11, S. 2, 2016, 291- 299, s. 294.

kar fırtınaları ve yüksek sıcaklıkları önlenmesi gibi işlevleri bulunmaktadır.¹⁴⁸ Üstlendikleri bu rolü başarıyla yerine getirebilmeleri için orman ve yeşil alanların korunması gerekmektedir. Bu amaçla idarenin yeşil alan olarak belirlenen bölgelere yönelik imar hakkı kısıtlamaları uyguladığı görülmektedir.

İmar hakkı transferine ihtiyaç duyulan alanlardan biri de kentsel dönüşümdür. Kentsel dönüşüm, kentin toplumsal, ekonomik ve mekânsal olarak yeniden ele alınarak kentteki sorunlu alanların sağlıklı ve yaşanabilir hale getirilmesi amacını taşımaktadır.¹⁴⁹ Kentte yalnızca fiziksel değişiklikler öngörmekle yetinmeyen kentsel dönüşüm uygulamaları, kentlerin ekonomik canlanmasının, yaşama hakkının, çevre hakkının, konut hakkının sağlanmasını da kapsamaktadır.¹⁵⁰ Kentlerde yaşanan sorunlar ve kentsel dönüşüme ihtiyaç duyulmasının nedenleri çeşitlidir. Kent nüfusunun hızlı artışı sebebiyle ihtiyaç duyulan konut miktarının artması, yapılaşmanın düzenli yapılamaması, altyapı eksiklikleri gibi sebeplerle kimi bölgelerde kentsel dönüşüm ihtiyacı doğabilmektedir.

Kültürel mirasının gelecek nesillere aktarılması, kentin doğal, tarihi ve kültürel yapısının korunması da kentsel dönüşümün amaçlarından biridir. Kentin kimliğini koruyabilmek bakımından yenileme faaliyetleri oldukça önemlidir.¹⁵¹ Kentsel dönüşüm kapsamında yapılacak koruma uygulamaları ile kentlerin zaman içindeki eskiyen kısımlarının yeniden düzenlenmesi, yaşama kazandırılması ve kent alanlarının sürekliliği sağlanmaya çalışılmaktadır.¹⁵²

Afet riski altındaki alanlarda da kentsel dönüşüm uygulamaları yapılabilmektedir. Deprem, heyelan, su baskını, çığ gibi doğal afetler, uluslararası standartlara uymayan, yaşlı yapı stokunda ciddi zararlara sebebiyet verebilmektedirler. Afet sonrasında meydana gelen zararlar, idarenin imar kolluğu görevini başarıyla

¹⁴⁸ Müslüm Akıncı, **Oluşum ve Yapılanma Sürecinde Türk Çevre Hukuku**, Kocaeli, Kocaeli Kitap Kulübü Yayınları, 1996, s. 72.

¹⁴⁹ Selami Demirkol, Zuhal Bereket-Baş, “Kentsel Dönüşümün, 6306 Sayılı Yasa Kapsamında Hak Ve Özgürlükler Açısından Ele Alınması”, **TBB Dergisi**, 108, 2003, 23-70, s. 41.

¹⁵⁰ Gül Üstün, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, İstanbul, XII Levha, 2014, s. 53.

¹⁵¹ Melikşah Yasin, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının Hukuki Boyutu”, **TBB Dergisi**, S. 60, 2005, 105-137, s. 109.

¹⁵² Mehpere Çaptuğ, **İdare Hukuku Açısından Kentsel Dönüşüm**, Ankara, Seçkin, 2016, s. 31.

yerine getiremediğini göstermektedir.¹⁵³ Dolayısıyla meydana gelen neticeler üzerinde idarenin sorumluluğu gündeme gelebilmektedir. Ortaya çıkabilecek zararların büyüklüğü ve idarenin doğabilecek sorumluluğu sebebiyle sağlıklı yapı stokunun yenilenmesi gerekmektedir. Zararın meydana gelmesini engelleyecek ya da zarar oluşumunu en aza indirgeyecek imar uygulamalarına ihtiyaç duyulmaktadır.¹⁵⁴ Şehircilik ilkelerine uygun bir yapılaşmayla can ve mal güvenliğine yönelik riskler ortadan kaldırılabileceğinden kentsel dönüşüm uygulamalarının afet riski altındaki alanlarda uygulanması önem kazanmaktadır. Gerek kentsel dönüşümle ilişkin yasal zeminin düzenlemesi gerekse projelerin hayata geçirilebilmesi açısından Devlete ve idareye büyük görevler düşmektedir. Bu görevler yerine getirilirken temel amaç sağlıklı bir çevre ve sağlıklı yapı stokunun sağlanması dolayısıyla kamu yararının tesis edilmesidir.

Kentsel dönüşüm projelerinin ardından kentsel dönüşüm alanlarında bulunan taşınmazlara yönelik imar düzenlemelerinde değişiklikler yapıldığı görülmektedir. Bu değişikliklerden konumuzla en ilişkili olanı yoğunluğu azaltılmasıdır. Bölgedeki yoğunluğun azaltılması, yapı yükseklik sınırının aşağı çekilmesi şeklinde olabileceği gibi bölgedeki yapılaşma yoğunluğunun azaltılması şeklinde de olabilmektedir. Bu durumda söz konusu taşınmazlar üzerindeki mevcut imar hakkı hakkının kısıtlandığından söz edilebilecektir. Bu gibi durumlarda kentsel dönüşüm bölgesinde taşınmazları bulunan maliklerin hak kaybına uğrayacaklarını düşünerek proje katılma konusunda isteksiz davrandıkları görülebilmektedir.

Korunmasının önemi yukarıda ayrıntılarıyla bahsedilen veya benzer nitelikteki farklı alanlarda imar hakkının kısıtlanması korumanın devamlılığının sağlanması bakımından oldukça önemlidir. İdare, kendisine bir yükümlülük olarak yüklenen koruma görevini yerine getirirken birçok farklı yöntem kullanabilmektedir. Tescil etme, destekleme, satın alma, takas ve kamulaştırma gibi yöntemler idarenin

¹⁵³ Esin Gürsel, **Kentsel Dönüşüm 6306 Sayılı Kanun Kapsamında Afet Riski Altındaki Alanlarda Riskli Yapı ve Hukuki Rejimi**, Ankara, Adalet, 2018, s. 66.

¹⁵⁴ Demirkol/ Bereket-Baş, **a.g.m.**, s. 25.

uyguladığı koruma yöntemleridir.¹⁵⁵ İdare bu yöntemleri uygularken genellikle imar hakkına müdahale ederek birtakım kısıtlamalar getirmektedir.

İmar hakkına yönelik müdahalelerin imar plan ve programlarında yapılacak değişikliklerle ortadan kaldırılması mümkün olmaktadır. Bu nedenle günün şartlarına ve idarelerin politikalarına göre imar plan ve programlarının çok hızlı ve sık bir şekilde değişebilmesi söz konusu olabildiğinden korumanın sağlanması her dönem, o dönemki idarenin inisiyatifinde kalabilmektedir. Ancak bu bölgeler, mutlak ve kalıcı korumaya ihtiyaç duyan alanlardan oluşmaktadır. İmar hakkı transferinde kural imar haklarının transfer edilen bölgeden kalıcı olarak alınarak transfer edilmesidir. Dolayısıyla transfer edilmiş imar hakları artık gönderici bölge olarak belirlenen alanlarda kalmamaktadır. Bu nedenle imar hakkı transfer programlarıyla korunması gerekli bölgelerin ihtiyaç duyduğu mutlak ve kalıcı koruma sağlanmış olacaktır.

4. İMAR HAKKI TRANSFERİNİN AMAÇLARI

İmar hakkı transferi bireysel kararlara ve serbest piyasa ilkelerine dayanarak, hakların yeniden dağıtımına izin vererek imar planlarında esneklik sağlamaktadır.¹⁵⁶ Ancak imar hakkı transferi, imar planı yerine geçmemektedir. Transfer, daha kompleks bir sistem gerektirmekte ve daha kapsamlı bir planın parçasını oluşturmaktadır.¹⁵⁷

New York Genel Şehir Kanununda (New York General City Law) imar hakkı transferinin amacı açık arazilerin doğal, manzaralı veya tarımsal niteliğini korumak; özel karakterli veya tarihi, kültürel, estetik, ekonomik çıkar ya da değeri geliştirmek; projenin esnekliğini, temel ve değerli bir doğal kaynak olarak arazinin tanınmasında arazinin dikkatli yönetimini teşvik etmek veya cesaretlendirmek olmalıdır, şeklinde tanımlanmıştır.¹⁵⁸

¹⁵⁵ Işıldak-Mengilli, **a.g.e.**, s. 16.

¹⁵⁶ Theodore A. Feitshans, “PDRs and TDRs: Land Preservation Tools in a Universe of Voluntary and Compulsory Land Used Planning Tools”, **Drake Journal of Agricultural Law**, S. 7, 2002, 305-340, s. 331.

¹⁵⁷ Marquitz, **a.g.m.**, s. 1.

¹⁵⁸ Bkz. New York General City Law 20-f(2); “*The purpose of providing for transfer of development rights shall be to protect the natural, scenic or agricultural qualities of open lands, to enhance sites and*

Transferlerin kullanımı için motivasyonlar, bölgelerin özellikleri ve idarenin ihtiyaçlarına bağlı olarak farklılık gösterebilmektedir.¹⁵⁹ Bu nedenle imar hakkı transfer programları her bir toplumun ihtiyaçlarına göre özel olarak belirlenmelidir.¹⁶⁰ İmar hakkı transfer programları, tarihi alanların, tarım arazilerinin ve çevreye duyarlı arazilerin korunması, uygun fiyatlı konutların imarı, geniş şehirlerin tasarımı ve yeniden canlandırılması gibi çeşitli ve bazen çoklu amaçlara hizmet edebilmektedir.¹⁶¹ Yine de imar hakkı transferi için kısıtlanmış taşınmazların maliklerinin mağduriyetinin telafi edilmesi, koruma alanlarında imar baskısının azaltılması, gelişim alanlarında planlı yapılaşmanın sağlanması ve idare üzerindeki mali yükün hafifletilmesi şeklinde dört temel amaç belirlemek mümkündür.

4.1. İMAR HAKLARI KISITLANMIŞ TAŞINMAZ MALİKLERİNİN MAĞDURİYETİNİN TELAFİ EDİLMESİ

Arazi kullanımının düzenlenmesi hangi ölçekte olursa olsun genellikle özel mülkiyeti değer kaybedecek maliklerden güçlü bir muhalefet yaratmaktadır. Bir yanda yüksek yoğunluklu imara izin verilen alanlardaki malikler arazileri üzerinden ekonomik fayda elde edebilirken bir yanda imar hakları kısıtlanan arazilerin malikleri ekonomik olarak zarara uğramaktadır. Bu durum malikler arasında eşit olmayan bir durum yaratmaktadır.¹⁶² Buna çözüm olarak birçok topluluk, bu tür sorunlara karşı arazi kullanım düzenlemelerini koruyabilmek amacıyla imar hakkı transferi programlarını başlatmıştır. Böylece transfer programları, imar hakları kısıtlanmış malikler için önemli bir telafi mekanizması oluşturabilmiştir.¹⁶³

Transfer programları, maliklerin imar haklarını satarak ve kaybedilen ekonomik yararlarını yeniden elde etmelerine izin vererek arazi düzenlemelerinin

areas of special character or special historical, cultural, aesthetic or economic interest or value and to enable and encourage flexibility of design and careful management of land in recognition of land as a basic and valuable natural resource.” Been, Infranca, **a.g.m.**, 9 numaralı dipnot, s. 437.

¹⁵⁹ Marquitz, **a.g.m.**, s. 2.

¹⁶⁰ Scro, **a.g.m.**, s.227.

¹⁶¹ Been, Infranca, **a.g.m.**, s. 439.

¹⁶² Julian Conrad Juergensmeyer, James C. Nicholas, Brian D. Leebrick, “Transferable Development Rights and Alternatives After Suitum”, **The Urban Lawyer**, c. 30, S. 2, 1998, 441-475, s.444.

¹⁶³ Scro, **a.g.m.**, s. 219.

ekonomik yükünü hafifletmeye yardımcı olmaktadır. Transfer programları ile taşınmazların kısıtlayıcı imar düzenlemelerinden kaynaklanan değer azalmasının telafi edilmesine imkan sunmaktadır. Bir örnekle açıklamak gerekirse; bir taşınmazın değerinin 100.000 TL olduğunu ancak kısıtlayıcı düzenlemelerin ardından bu değer 50.000 TL'ye düştüğünü düşünelim. Eğer taşınmaz maliki transfer programıyla elde ettiği hakları 30.000 TL'ye satarsa uğradığı zararı bir ölçüde gidermiş olacaktır.¹⁶⁴ Bu şekilde imar hakkı transferleri, kaynakları koruma amacıyla düzenlenen imar kısıtlamalarının maliklerin üzerinde yarattığı baskıyı hafifletmek için kullanılmaktadır.¹⁶⁵

İmar hakkı transferi ile imarın ekonomik değeri yalnızca alıcı bölge malikleri tarafından değil, bu değere katkıda bulunan gönderici ve alıcı bölgedeki tüm malikler arasında paylaşılacaktır. Zira imar hakları kısıtlanmış arazi malikleri alıcı bölgedeki imar değerinin oluşturulmasına ve geliştirilmesine katkı sağlamaktadır.¹⁶⁶

4.2. KORUMA ALANLARINDA İMAR BASKISININ AZALTILMASI

Dünya üzerinde korunmaya değer birçok varlık yok olma tehlikesi altındadır. Gelişimin tarımsal, çevresel ve tarihsel olarak önemli bölgelerden uzağa transfer edilmesi, bölgenin yerel karakterini ve değerini korumakta, gelecekte meydana gelebilecek olumsuz yoğunluk artışını ve zararlı yayılmayı engellemektedir. Çevresel veya tarihi bölgelerin korunarak gelecek nesillere aktarılması, hem bugün hem de gelecek için toplumun yararına olacaktır. ABD'de mimari özellikleriyle oldukça değerli bir kültür varlığı olan on üç katlı Chicago Borsa Eski Binası, 45 katlı bir ofis kulesi inşa edilmesi amacıyla 1972'de yıkılmıştır. Manhattan'da bulunan Tudor Parkı, lüks ve yüksek binaların inşası için belirlenen başka bir alan olmuştur. Yine Puerto Rico'da eşsiz ekolojik kaynak olan Phosphorescent Bay, endüstriyel kalkınma sebebiyle yok olma tehlikesi altında bulunmaktadır. Bunlar gibi dünya üzerinde birçok örnek verilebilir. Bu alanlar, doğal çevrenin, kültürel varlıkların korunması, yeşil

¹⁶⁴ Scro, **a.g.m.**, s. 227.

¹⁶⁵ Been, Infranca, **a.g.m.**, s. 455.

¹⁶⁶ Juergensmeyer, Nicholas, Leebrick, **a.g.m.**, s. 444. Aksi görüş için bkz. Renard, **a.g.m.**, s. 57.

alanların sürdürülmesi amaçlarıyla yaşatılmaya çalışılan alanlardır. Bu ve benzer alanların her biri savunmasızdır. Zira bu bölgeler, pazarın yüksek yoğunluk talep ettiği bir alanda düşük yoğunlukta kalan kaynaklardır. Kaynakların korunması ve kalkınma isteği arasındaki bu çatışma bir ikilem oluşturmaktadır.¹⁶⁷ İmar hakkı transferleri, gelişim isteği ile imar kısıtlamalarının çarpıştığı şehirlerde, farklı yapı yüksekliklerini teşvik ederek ve imar haklarının başka mülklere transfer edilmesine izin vererek korunma ihtiyacına hizmet etmektedir.¹⁶⁸

Daha ayrıntılarıyla izah edildiği üzere toplumun tarihi, doğal ve çevresel kaynaklarının korunması, kamu sağlığı ve ekonomik refah için hayatidir. Kültürel varlıklar, doğal alanlar, tarım arazileri gibi imar baskısı ile karşı karşıya kalan kaynakların korunması isteği, imar hakkı transferleri bakımından temel motivasyon kaynağı olmuştur. Büyüme şiddetli şekilde bastırılmazsa bu alanlardaki kaynakların korunması çok zor olacaktır. Burada imar hakkı transferi, gelişimi mutlak olarak kısıtlanmayıp daha iyi ekonomik sonuçlar elde etmek için stratejik şekilde yönlendiren ve kaynakların korunmasını sağlayan güçlü bir araçtır.¹⁶⁹ Bu bakımdan imar hakkı transferlerinin en büyük motivasyonlarından biri, gönderici bölge olarak belirlenen koruma alanlarında imar baskısının azaltılmasıdır. Ancak imar hakkı transferi, büyüme baskısına doğrudan bir tepki olarak kullanılamayıp diğer büyüme yönetimi ve çevresel stratejilerle birlikte koruyucu tedbir olarak kullanılmaktadır.¹⁷⁰

Seattle, Washington’da diğer programlardan farklı olarak imar hakkı transferi, düşük gelirli konutları elinde tutan toprak sahipleri üzerindeki mevcut baskıları azaltmak için kullanılmıştır. Sistem, imar haklarını yüksek değerde pazarlanabilir kılarak düşük gelirli konutların gelişimine yönelik motivasyonu azaltmak için tasarlanmıştır. 1988’de hayata geçirilen imar hakkı transferi oldukça iyi çalışmıştır.

¹⁶⁷ Costanis, **An Exploratory Essay**, s. 75.

¹⁶⁸ Marquitz, **a.g.m.**, s. 2.

¹⁶⁹ Local Leaders Council, **Smart Growth America, Transfer of Development Rights**(TDR),(Çevrimiçi)<https://www.smartgrowthamerica.org/app/legacy/documents/transfer-development-rights-policy-toolkit.pdf>. 11.11.2019, s. 1.

¹⁷⁰ Evangeline Linkous, Lucie Laurian, Stephen Neely, “Why Do Counties Adopt Transfer of Development Rights Programs?”, **Journal of Environmental Planning and Management**, c. 62, s. 3, 2019, 2352-2374, s. 19.

Konutlarını satmak isteyenler bu konuda özgür olmasına rağmen program kapsamında birçok düşük gelirli konut korunmuştur.¹⁷¹

4.3. GELİŞİM ALANLARINDA PLANLI YAPILAŞMANIN SAĞLANMASI

İmar düzenlemeleri, sınırlı kullanımların belirlenmesinin yanı sıra endüstriyel, mesken, ticari ve benzeri şekilde sınıflandırıp bölgeleme faaliyeti yaparak arazilerin izin verilen kullanımlarını ve yoğunluklarını belirlemektedir. İdareler tarafından bazı bölgeler korunmak istenirken bazı bölgeler geliştirilmek istenebilmektedir. Bir bölgenin gelişimi, bölgeye yatırım yapılması, nüfusun o bölgeye doğru kayması, nüfusu karşılayacak yapılaşmanın yapılması gibi özelliklerle paralel olarak ilerlemektedir. Bu nedenle bir alanın alıcı bölge olarak belirlenmesi, o bölgeye yatırım yapılacağı ve gelişeceği fikrini uyandırarak bölgenin cazibe merkezi haline gelmesine sebebiyet vermektedir.

İmar hakkı transferi ile cazibe merkezi haline gelmiş ve gelişime açık alıcı bölgelerin, idarenin denetimi ve kontrolü altında ve izin verdiği sınırlar içerisinde gelişmesi sağlanacaktır. Bir transfer programı belirlenmesi, gelişim talebini birçok farklı alan arasından alıcı bölgeye kaydırabilecektir. Bu durum kontrollü ve zamanı planlanmış imarın teşvik edilmesi anlamına gelecektir. Bu sebeple imar hakkı transferinin amaçlarından birinin de gönderici bölgede kısıtlanan imar haklarının, gelişmesi planlanan alanlara aktarılması ile alıcı bölgelerin planlı yapılaşmasının sağlanması ve yapılaşma bakımından yeni çekim alanlarının oluşturulması olduğu söylenebilecektir.¹⁷²

¹⁷¹ İlerleyen süreçte, şehir merkezi olan alıcı bölgedeki gelişimin yavaşlaması, sistemin etkinliğini tehdit etmesi sebebiyle ve sistemin çalışmaya devam edebilmesi için bir transfer bankası kurulmuştur. Banka aracılığıyla sağlanan fon, başka birçok şehir projesine yönlendirilmiştir. Marquitz, **a.g.m.**, s. 3.

¹⁷² Gök, **a.g.e.**, s. 191.

4.4. İDARE ÜZERİNDEKİ MALİ YÜKÜN HAFİFLETİLMESİ

İmar hakkı transferinin yerel yönetimler bakımından en dikkat çekici noktası kamu fonlarının harcanmasını gerektirmemesidir. Transfer programında finansman kaynağı özel piyasadan sağlanmaktadır.¹⁷³ Kamulaştırmada olduğu gibi idarenin maliklere ödeme yapmasının gerekmemesi, idare üzerindeki büyük bir yükün hafifletilmesi anlamına gelmekte¹⁷⁴ ve idare, bu yükten kurtularak arazi kullanımını kontrol etmeye devam etmektedir.

İmar hakkı transferi, mülkiyet üzerindeki koruyucu düzenlemeler sebebiyle meydana gelen ekonomik zararlar veya kamulaştırma konusunda idare üzerindeki yükü azaltacağından bir dengeleme aracı olarak kullanılabilir.¹⁷⁵ Transfer aracılığıyla minimum kamusal harcamayla geniş alanların korunması sağlanabilmektedir.¹⁷⁶ Bu bakımdan transferin, kamuya yük olmayan bir sistem olarak çalıştığı söylenebilecektir.¹⁷⁷

İmar hakkı transferinin yükü genel olarak özel sektörde olmakla birlikte programlarının hazırlanması ve uygulanması sırasında kullanılan personellere ilişkin idarenin karşılamakla yükümlü olduğu birtakım masraflar ortaya çıkacaktır. Bir imar hakkı transfer bankası kurulması ihtimalinde imar haklarının satın alınabilmesi için belirli bir başlangıç bütçesine ihtiyaç duyulacaktır.

¹⁷³ İmar hakkı transfer programlarında yalnızca programın kurulma aşamasında ya da programın başarısız olmasını engellemek amacıyla revize çalışmaları sırasında idarenin kamu kaynaklarını kullanması gerekebilir.

¹⁷⁴ Audrey Moore, "From A Practical Planning Perspective", **The Transfer of Development Rights: A New Technique of Land Use Regulation**, Ed. Jerome G. Rose, NJ, Center For Urban Policy Research Rutgers, 1975, 337-341, s. 339.

¹⁷⁵ Scro, **a.g.m.**, s.227.

¹⁷⁶ Pizor, **a.g.m.**, s.210-211.

¹⁷⁷ Moore, **a.g.e.**, s. 338.

5. İMAR HAKKI TRANSFERİNİN İLKELERİ

5.1. KATILIM İLKESİ

Katılım ilkesi, kararların alınması ve uygulanması aşamalarında maliklerin sivil toplum örgütlerinin, meslek odalarının katılımının sağlanması, kararların bu şekilde hayata geçirilebilmesini ifade etmektedir.¹⁷⁸ Sürece uygulayıcı kurumların yanında hak sahipleri, sivil toplum kuruluşları, meslek odaları gibi kişi ve kurumların da katılması mümkündür. Ancak her bir aktörün sürece aynı oranda katılması elbette mümkün olmayacaktır. Hakları doğrudan etkilenenlerin, sürece daha yoğun katılımı gerekmektedir.¹⁷⁹

Katılım kişilerin menfaatlerinin korunması ve dile getirilmesi bakımından önemli olmakla birlikte, bu işlevi aşan bir şekilde idari işlemin sağlıklı, gerekçeli, ikna edici ve hukuka aykırılıklardan arındırılmış bir şekilde hayata geçirilebilmesi bakımından da oldukça önemlidir.¹⁸⁰ Katılım ilkesinin sadece hazırlık aşamasında değil, uygulama aşamasında da devam etmesi hukuki uyumsuzlukları önemli ölçüde azaltacaktır.¹⁸¹

İmar hakkı transfer programının başarılı olabilmesi için yüklenicilerin ve maliklerin imar haklarını transfer edebilmek gibi bir imkânlarının olduğunu, mekanizmanın nasıl çalıştığını ve nasıl bir fayda sağlayacağını bilmeleri gerekmektedir. Düzenli olarak programın faydaları kamuoyuna hatırlatılmalıdır. Programdan etkilenen malikler veya yükleniciler sürekli olarak değişeceğinden genel olarak halkın erişebileceği bir internet sitesi kurulması faydalı olacaktır. Halk toplantıları düzenlenerek bireylerin imar hakkı transferi projelerine aktif olarak katılımları sağlanabilecektir.¹⁸² Anket çalışmaları yapılarak gerek gönderici alanda gerekse alıcı alanda yaşayan bireylerin istek ve önerileri öğrenilebilecektir.

¹⁷⁸ Gök, **a.g.e.**, s. 40.

¹⁷⁹ Yasin, **Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler**, s. 11.

¹⁸⁰ Gülan, **Hamur Kuralı**, s. 137.

¹⁸¹ Gülan, **Hamur Kuralı**, s. 140.

¹⁸² Kentsel dönüşüm projelerinde halk toplantılarının önemi için bkz. Üstün, **a.g.e.**, s.295.

Korumaya yönelik güçlü bir toplumsal destek olmadan alıcı bölgelerin konumu ya da gönderici bölgelerdeki kısıtlamalar gibi transfer programının bileşenlerine ilişkin tartışmaların çözüme kavuşturulması güçleşecektir. Bazı transfer programları yıllar değil on yıllar boyunca uygulanmakta ve tamamlanmaktadır. Bu süre zarfında seçilen yetkililer değişebilmektedir. Dolayısıyla toplumsal desteğin olması programın yıllar içerisinde yıpranmadan uygulanmasını sağlayacaktır.¹⁸³ Ayrıca kamu yararı amacıyla uygulanmaya çalışılan bir müessesenin topluma karşı değil, toplumla birlikte hayata geçirilmesi daha yerinde olacaktır.

Programın çalışma şekli hakkında toplumun bilgilendirilmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Yüksek yoğunluk için belirlenmiş bölgedeki sakinler bu yüksek yoğunluğu arzu etmeyebilirler veya çiftçiler haklarını iyi bir fiyata satamamaktan ve arazilerindeki imar potansiyelini kaybetmiş bir şekilde değersiz hakların ellerinde kalmasından¹⁸⁴ ya da alıcı bölgede sakinleri mahallelerinin karakterinin değişmesinden korkabilirler.¹⁸⁵ Belirsizlikler, insanların transfere yönelik olumsuz bir pozisyon almasına sebebiyet verebilmektedir. Bu nedenle böylesine yeni bir müessesenin toplum tarafından bilinir hale gelmesi önemlidir.¹⁸⁶

Katılım sürecinin başarıyla hayata geçirilmesi aynı zamanda toplumun projeleri sahiplenmesini, projelerin sürdürülebilir ve uygulanabilir hale gelmesini sağlayacaktır.¹⁸⁷ Bu süreçte sabırlı davranılarak gerekli bilgilendirmeler yapılmalı ve önerilere uygun olarak programda çeşitli değişiklikler yapılmalıdır.¹⁸⁸

5.2. ŞEFFAFLIK VE BELİRLİLİK İLKESİ

Şeffaflık ve belirlilik ilkesi, katılım ilkesi ile bağlantılı olarak değerlendirilmelidir. İmar hakkı transferlerinin uygulanacağı bölgelerin, maksimum yoğunluk miktarlarının, hakların menkulleştirilip satılma süreçlerinin transfer programına başlamadan önce tespit edilmesi gerekmektedir. Bu tespitlerin transferlere

¹⁸³ Pruetz, Standridge, **a.g.m.**, s. 85.

¹⁸⁴ Marquitz, **a.g.m.**, s. 6.

¹⁸⁵ Haar, Horowitz, Katz, **a.g.e.**, s. 20.

¹⁸⁶ Richman, Kendig, **a.g.m.**, s. 586.

¹⁸⁷ Yasin, **Kentsel Dönüşüm...**, s. 12

¹⁸⁸ Rose, **From A Psychological, Legal, and Administrative Perspective**, s.299.

başlamadan yapılması belirlilik sağlayacaktır. Bu belirlilik imar haklarının potansiyel alıcılarını ve malikleri programa katılma konusunda cesaretlendirecektir.¹⁸⁹

İmar hakkı transferlerinin başarılı bir şekilde uygulanabilmesi için tarafların transfere istekli olmaları gerekmektedir. Hem alıcı ve gönderici bölge maliklerinin hem yüklenicilerin transfere istekli olabilmesi için düzenlemelerin açık, anlaşılır bir şekilde düzenlenmesi ve açıklanması gerekmektedir. Ayrıca transferlere ilişkin yapılan düzenlemelerin imar hakkı kısıtlanan malikler ile bu hakları kullanabilecek alıcıların ulaşabileceği ve anlayabileceği kolaylıkta olmasına dikkat edilmelidir. Programın basitliği, anlaşılabilirliği önemli bir başarı faktörüdür. Kuralları açık bir şekilde belirlenmiş ve imar hakkı transferleri basit ve anlaşılır bir şekilde uygulayan programlar ayrıntılı olanlardan daha iyi çalışacaktır. Karmaşıklığın azaltılması, yüklenicilerin haklarını kârlı bir şekilde kullanabilecekleri konusunda güvenlerini arttıracaktır.¹⁹⁰ Ayrıca programın basit olması, malikler, yükleniciler, kuruluşlar ve kamuoyu dâhil olmak üzere çeşitli gruplar arasında destek oluşturulmasına yardımcı olacaktır.¹⁹¹ Düzenlemelerin bu niteliklere sahip olması, katılıma açık ve şeffaf bir karar alma sürecinin oluşmasını sağlayacaktır.

5.3. KORUMA VE KULLANMA DENGESİNİN SAĞLANMASI İLKESİ

Kaynakların sınırlı oluşu akılcı kullanılmasını gerektirdiğinden, sürdürülebilirlik bakımından çevrenin korunması oldukça büyük öneme sahiptir.¹⁹² Koruma alanlarının korunması ve bir sonraki nesle aktarılması gerektiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak korumanın mutlak olması, kullanmanın imkânsız hale gelmesine ve bireylerin ekonomik çıkarlarının önemli ölçüde zedelenmesine sebebiyet verecektir.¹⁹³ Kullanmanın mutlak olması ise korunması gereken bölgelerin korunamaması ve geri dönülemez bir şekilde kaybedilmesi anlamına gelecektir. Bu sebeple koruma ile kullanma arasında bir denge yakalamak oldukça önem arz

¹⁸⁹ Been, Infranca, **a.g.m.**, s. 463.

¹⁹⁰ Pizor, **a.g.m.**, s.210.

¹⁹¹ Pruetz, Standridge, **a.g.m.**, s. 85.

¹⁹² Nükhet Yılmaz Turgut, **Çevre Politikası ve Hukuku**, Ankara, İmaj, 2009, s. 95.

¹⁹³ Gök, **a.g.e.**, s. 34

etmektedir. Korumanın sağlanmasında taşınmaza zarar vermemek koşuluyla mülkiyet hakkının en az kısıtlanacağı ve kullanımına devam edilebileceği yöntem tercih edilmelidir.

İmar hakkı transferiyle gönderici bölgedeki kısıtlamalardan kaynaklanan gelişme potansiyelindeki azalma, alıcı bölgedeki gelişme potansiyelinde meydana gelen artış ile telafi edilecektir. İmar hakkı transferinde asıl olanın hakların kalıcı olarak transfer edilmesi olduğundan kısıtlamanın bölgenin özelliklerine uygun olmakla birlikte mümkün olduğunca asgari seviyede belirlenmesi gerekmektedir. Bu bakımdan koruma ve kullanma dengesi sağlanmaya çalışılmalıdır. İmar hakkı transferiyle kısıtlanan imar hakları başka bir bölgede yeniden hayat bulmaktadır. Böylece bir bölgedeki değer artışı, başka bir bölgede kamu yararı gereğince kısıtlamalara maruz kalan malikler ile paylaşılacaktır.

5.4. ŞEHİRCİLİK ADALETİ İLKESİ

Kimi taşınmazlar, doğal veya kültürel sebeplerden ötürü imar planları ile kısıtlanabilmektedir. Kimi bölgelerde yapılaşmaya hiç izin verilmemekte kimi bölgelerde ise ciddi yapılaşma kısıtlamalarına gidilmektedir. Bu kısıtlamalar maliklerin mülkiyet hakkından yararlanarak, hakkını özgürce kullanmasını engellemektedir. Bu engellemenin sebebi kamu yararının sağlanmasıdır. Başka bir ifadeyle burada daha üstün görülen kamu yararı nedeniyle kişilerin mülkiyet haklarına kısıtlama getirilmektedir. Dolayısıyla taşınmazın kısıtlanmasının veya korunmasının nedeninin toplumsal faydanın elde edilmesi olduğu görülmektedir. Başka taşınmazlarda ise çevresinde doğal veya kültürel açıdan kısıtlanmayı gerektirecek bir durum bulunmaması sebebiyle mülkiyet hakkı daha özgürce kullanılabilen, daha yoğun bir yapılaşmaya gidilebilmektedir.

Kısıtlanan taşınmazlarla kısıtlanmayan taşınmazlar arasında maliklerine sağladığı fayda bakımından ciddi farklar bulunmaktadır. Bu durum kamu yararının tesis edilmesi amacıyla ortaya çıkan yükün yalnızca küçük bir grup malike yüklenmiş olduğunu göstermektedir. Bu yükün yalnızca kısıtlanmış taşınmazların maliklerinin üzerinde bırakılması hakkaniyete uygun düşmemektedir. Malikler üzerindeki bu

yükün azaltılması bakımından imar hakkı transfer müessesesi işlevsel olarak kullanılabilir. Malikler yararlanamadıkları imar haklarını satarak taşınmazlarının kısıtlanmasından kaynaklanan olumsuz durumu dengeleyebileceklerdir. Bu sayede taşınmazlar arasında bulunan adaletsiz durumun önüne geçilecek ve şehircilik adaleti sağlanmış olacaktır.



İKİNCİ BÖLÜM

İMAR HAKKI TRANSFERİNİN DOĞUŞU, GELİŞİMİ VE UYGULAMASI

1. İMAR HAKKI TRANSFERİNİN ORTAYA ÇIKIŞI VE GELİŞİMİ

İmar haklarının bir parselden diğerine transfer edilmesi düşüncesi, New York'ta ortaya çıkmış ve 1968'de kültür varlıkları olarak nitelendirilen yapılar için imar hakkı transferi programı (landmark transfers) kabul edilmiştir. Bu sayede Kültürel Varlıkları Koruma Kanunu (Landmark Preservation Law) ile getirilen kısıtlamalar sebebiyle taşınmazlarda meydana gelen değer kayıpları, kültür varlıkları transferleri ile telafi edilmeye ve koruma amacıyla yapılan kısıtlayıcı düzenlemelerin maliklerin üzerine yüklediği yük dengelenmeye çalışılmıştır. Özellikle New York'un Manhattan bölgesi gibi toprak değerinin yüksek olduğu bölgelerde, taşınmazlar üzerindeki kısıtlamalar özel bir sorun haline gelmektedir. İmar hakkı transferi programları, yüksek arazi değerinde uğranılan zararı telafi ederken aynı zamanda kültür varlıklarını korumayı amaçlamıştır. Önceleri hazırlanan transfer programlarıyla kültür varlıkları üzerinde kullanılamayan imar hakları sadece aynı blokta yer alan bir alana transfer edilebilmekteyken daha sonra imar haklarının karşı bloktaki bir alana da transfer edilebilmesi mümkün hale getirilmiştir. Bu durum yoğunluğun kontrolsüz bir şekilde artmasına sebebiyet verebileceği için transfer ile birlikte daha önce belirlenen yoğunluğun ancak yüzde yirmisine kadar arttırılabileceği öngörülmüştür. Kültür varlıklarına ilişkin imar haklarının transfer edilebilmesi için idareden izin alınması gerekmektedir.¹⁹⁴

İmar hakkı transferi tekniğinin ortaya çıkışı ile 1960'lı ve 1970'li yıllarda artan el atma (taking) uygulamaları arasında bağlantı bulunmaktadır. İmar haklarını kısıtlayan ve idarelerin tazminat ödemesine neden olan mülkiyet düzenlemeleri karşısında bu teknik, planlama politikaları sebebiyle kaybedilen değerin telafi edilmesi

¹⁹⁴ Been, Infranca, **a.g.m.**, s. 443, 436.

sırasında kamu fonlarını korumuş ve yapılan düzenlemelerin toplum tarafından kabul edilebilir hale getirilmesine yardımcı olmuştur. Bu, 20. yüzyılın ikinci yarısında imar hakkı transferinin ortaya çıkmasına sebep olan düşüncedir.¹⁹⁵

İmar hakkı transferi müessesesi birçok özelliğini John Costonis¹⁹⁶, Norman Marcus¹⁹⁷ ve David Alan Richard¹⁹⁸ tarafından 1970 ve 1980’lerde geliştirilen yasal ve kavramsal çerçeveden almaktadır. Bu isimler tarafından imar hakkı transferi programları, “geliştirme” ve “koruma” amaçları arasındaki gerilimi çözmeye ve sert olarak uygulanan imar planlarını esnetmeye yardımcı bir araç olarak görülmüştür.¹⁹⁹

1972’de Chicago Borsa Eski Binasının yerine kırk beş katlı bir ofis binası inşa edilmek istenmesi üzerine Costanis tarafından The Chicago Plan ortaya atılmıştır.²⁰⁰ Plan, imar hakkı transfer tekniğinin kentsel kültürel varlıkların korunması bakımından nasıl kullanılabileceğini gösteren bir transfer programıdır. Costanis, şehir dışındaki kültür varlıklarının geleneksel yöntemlerle korunabileceğini kabul etmekle birlikte şehir merkezinde bulunan ve arazi değeri yüksek kültür varlıklarının son derece savunmasız kaldıklarını tespit etmiştir.²⁰¹ Planda ayrı ayrı gönderici ve alıcı bölgeler belirlenmemekte tek bir transfer bölgesi tespit edilmektedir. Transfer bölgesinin sınırları, çoğunlukla şehir merkezinde bulunan kültür varlıklarına yoğunlaşarak çizilmektedir.²⁰² Plan, kültür varlıkları geniş şekilde dağılmış kentlerde işe yaramayabilecektir. Bu durumda ya tüm kent transfer bölgesi haline getirilecek ya da kentin bir kısmı transfer bölgesi ilan edilirse bu bölge dışındaki kültür varlıkları

¹⁹⁵ Renard, **a.g.m.**, s. 45.

¹⁹⁶ Bkz. John J. Costonis, **Space Adrift: Saving Urban Landmarks Through The Chicago Plan**, University of Illinois Press, 1974.

¹⁹⁷ Bkz. Norman Marcus, **Air Rights in New York City: TDR, Zoning Lot Merger And The Well-Considered Plan**, 50 Brooklyn Law Review, 867- 879, 1984.

¹⁹⁸ Bkz. David Alan Richards, **Downtown Growth Control Through Development Rights Transfer**, 21 Real Prop. Prob. & Tr. J. 435, 468-70, 1986.

¹⁹⁹ Been, Infranca, **a.g.m.**, s. 455

²⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. John J. Costonis, “The Chicago Plan: Incentive Zoning And The Preservation of Urban Landmarks”, **Harvard Law Review**, c.85/3, 1972, 574-634, s. 579 vd.; Costanis, **Space Adrift Landmark**, s. 42 vd.

²⁰¹ Jennifer Frankel, “Past, Present and Future Constitutional Challenges To Transferable Development Rights”, **Washington Law Review**, c. 74:825, S. 3, 1999, 825-851, s. 831.

²⁰² Bunun amacı ilk olarak bu bölgenin arazi değerinin daha yüksek olmasından dolayı daha kazançlı bir piyasa oluşturabilmesidir. İkinci olarak, düşük yoğunluklu kültür varlıklarının, transfer edilen bölgelerdeki artan yoğunluğu bir nebze kadar dengelemesidir. Üçüncü olarak, bu bölgenin, kamu hizmet ve imkânlarının yoğun olduğu bir bölge olmasıdır. Costanis, **Exploratory Essay**, s.86.

korunamayacaktır. Ek yoğunluk talep eden alanlar şehrin kültür varlıklarına uzaksa Plan'ın yoğunluk arttırma konusunda sağlayacağı avantajlar gerçekleştirilemeyecektir.²⁰³ Bu nedenle kültür varlıklarının bulunduğu alanlardan bağımsız olarak transfer bölgeleri oluşturulması da düşünülmelidir. The Chicago Plan hiçbir zaman tam olarak hayata geçirilemese de ortaya atıldığı dönemde oldukça tartışılmış ve imar hakkı transferinin gelişimine önemli katkı sağlamıştır.²⁰⁴

İmar hakkı transferine yönelik ilk dava örneklerinden birinin 1976 yılındaki Fred F. French Inv. Co. v. City of New York davası olduğu söylenebilir.²⁰⁵ Dava konusu uyuşmazlık iki özel parkın ve içindeki bir kompleks yapının park olarak kamu kullanımına açılmasından kaynaklanmaktaydı. Hazırlanan imar hakkı transferi programı kapsamında kısıtlanmış bölgedeki imar hakkı sahipleri, haklarını Midtown Manhattan bölgesine transfer edebilmekteydi. Ancak malikler imar hakkı transferinin el atma (taking) sorununu çözmediğini ileri sürdüler. Mahkeme, imar haklarının potansiyel olarak değerli olduğunu ve hatta transfer edilebilir bir emtia olduğunu kabul etmekle birlikte imar hakkı transferinin el atma iddialarına çözüm olmayacağına inanıyordu. Zira program kapsamında alıcı parseller belirlenmemiş, idari kurumlardan gerekli onaylar alınmamış ve pazarın durumu bilinmediğinden, imar hakları alıcı parsellere bağlanana kadar çok büyük bir belirsizlik içermekteydi. Tüm program olasılıklar üzerinden şekillenmekteydi. Mahkeme, imar haklarının ayrıştırılmasının, değerini belirsiz hale getirdiğini ve malikleri mülkiyet hakkının pratik yararlarından mahrum ettiğini belirtti. Mahkeme, imar haklarının menkul değere çevrilmeksizin, alıcı bölge maliklerince derhal ve nakit olarak satın alındığı imar hakkı transfer programlarının daha uygun olduğunu düşünüyordu. Bu nedenlerle mahkeme tarafından uyuşmazlık el atma olarak nitelendirildi.²⁰⁶

²⁰³ Costanis, **Exploratory Essay**, s.88.

²⁰⁴ Frankel, **a.g.m.**, s. 832.

²⁰⁵ F. French Inv. Co./ City of New York, 39 N.Y. 2d 587, 1976. Ayrıntılı bilgi için bkz. Jacob H. Beuscher, Robert R. Wright, Morton Gitelman, **Cases And Materials On Land Use**, 2. bs., American Casebook Series, St. Paul, West Publishing Co., 1976, s. 968; Ziegler, Kernan, **a.g.e.**, s. 14.

²⁰⁶ Daniel, R. Mandelker, **Land Use Law**, 5. bs., LexisNexis, 2003, s. 11-42.

Kültür varlıklarına ilişkin imar hakkı transferinin ilk örneklerinden bir diğeri, Grand Central Terminal üzerinde uygulanmıştır.²⁰⁷ Grand Central Terminal, tarihi ve kültürel özellikleri sebebiyle birtakım kısıtlamalara maruz kalan ve yıllardır tren garı olarak kullanılan New York'un simge yapılarından biridir. Ancak terminalin maliki Penn Central, Grand Central Terminal üzerine elli üç katlı ek bir yapı inşa etmek istemiş, New York yerel yönetimi ise inşaat talebini reddetmiştir. İnşaat talebi reddedilen şirket, bu defa meydana gelen zararının idare tarafından tazminini talep etmiştir. Bunun üzerine bir imar hakkı transfer programı oluşturulmuştur. Terminalin maliki olan Penn Central ulaşım şirketi, kültürel varlıklara yönelik yapılan kısıtlayıcı düzenlemelerin telafi edilemeyen bir durum oluşturduğunu, var olan transfer kurallarında alıcı bulunamaması sebebiyle mağduriyetin tazmin edilmesi bakımından imar hakkı transferinin yetersiz olduğunu ileri sürmüştür. Bu iddialar üzerine iki kanun değişikliği meydana gelmiştir. Bunlardan ilki, imar hakkı transferinin, kültürel varlıkla bağlantılı ve ortak mülkiyet altındaki parseller boyunca herhangi bir alana transferine imkân tanınmasıdır. Başka bir deyişle, kültürel varlık üzerinde kullanılamayan imar hakları, aynı malikin sahip olduğu birbirine bitişik parsellerden herhangi birine aktarılabilmektedir. İkinci değişiklik ise alıcı bölgelerde geçerli olan yoğunluğun maksimum yüzde yirmi arttırılabileceğine yönelik kısıtlama, yüksek yoğunluklu ticari bölgeler bakımından kaldırılmıştır.²⁰⁸

Uyuşmazlık mahkemeye taşındığında²⁰⁹ Mahkeme, imar hakkı transferini imar düzenlemelerinin sebebiyet verdiği imar kısıtlamalarının maliklerde meydana getirdiği mağduriyeti hafifletmenin bir yolu olarak değerlendirmiş ve daha önce kamulaştırma yetkisiyle müdahale etme ihtiyacı duyulan durumlardan kaçınmak için kullanılabileceğini belirtmiştir.²¹⁰ Her ne kadar transfer edilmiş hakların değeri orijinal alandaki imar haklarının değerine eşit olmayabilecekse de imar düzenlemelerinin her zaman mülkiyet değerini etkilediği, değerdeki azalmanın imar düzenlemelerinin yalnızca makul bir kullanım bırakmaması durumunda hukuka aykırı kabul edileceği

²⁰⁷ Grand Central Terminal ve yaşanan hukuki uyuşmazlıklara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Christopher Serkin, "Penn Central Take Two", *Notre Dame Law Review*, c. 92, S.2, 2016, 913- 942, s. 913 vd.

²⁰⁸ *Been, Infranca, a.g.m.*, s. 444.

²⁰⁹ *Penn Central Transportation Co./ City of New York*, 438 U.S. 104, 1978, (Çevrimiçi) <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/438/104.html>

²¹⁰ *Marquitz, a.g.m.*, s. 3; *Pizor, a.g.m.*, s.203.

değerlendirilmiştir.²¹¹ İmar düzenlemelerinin taşınmazın değerini etkilemesine karşılık tazminat (compensation) sağlanması bakımından imar hakkı transferinin faydalı bir araç olduğu sonucuna varılmıştır.²¹² Tüm bu düşüncelerden hareketle Supreme Court, imar haklarının satılmasının malike makul tazminat sağlaması durumunda kanuni prosedürün ihlal edilmeyeceğine karar vererek²¹³, imar haklarını kısıtlayan imar yasalarını el atma (taking) olarak kabul etmemiş ve Anayasanın 5. düzenlemesinin ihlal edilmediği şeklinde değerlendirmiştir.²¹⁴ Grand Central Terminal her ne kadar hak transferinin ilk örneklerinden olsa da günümüzde haklar için bir pazarın oluşturulduğu transferlerin başlangıcı olarak düşünülemez.²¹⁵

1970’lerdeki ilk transfer programlarının devam eden gelişim baskısına karşı değerli yerel kaynakları koruma ikilemi için geçici bir çözüm olduğu söylenebilir. İlk dönem transfer programlarında, transfer bir seçenek olarak belirlenmişti. Başka bir ifadeyle malikler isterlerse taşınmazları üzerindeki imar haklarını kullanabiliyor isterlerse de imar haklarını başka bir parselde kullanılmak üzere satabiliyorlardı. İlk transfer programlarının çoğu, yerel yönetimler tarafından hazırlanmıştır.²¹⁶ 1980’de uygulanan ikinci grup imar hakkı transferinde ise ilk dönemle karşılaştırıldığında programların planlanmasında daha çok zaman ve personel yatırımı yapıldığı görülmektedir.²¹⁷

İmar hakkı transferi uygulamalarının en önemlilerinden birisi olan Pinelands National Preserve²¹⁸, New Jersey’in güneyinde 4,000 kilometrekarelik bir bölgede gerçekleşmiştir. Bu bölge, büyük bir yeraltı suyu havzasına yakın bulunmakta, birçok ağaç ve hayvan türüne ev sahipliği yapmaktadır. ABD Kongresi, 1978’de Pinelands Ulusal Koruma Alanını kurmuş ve ardından New Jersey eyalet hükümetinden özel

²¹¹ Mandelker, **a.g.e.**, s. 11-42.

²¹² Renard, **a.g.m.**, s. 53.

²¹³ Danner, **a.g.m.**, s. 139.

²¹⁴ Christopher, **a.g.m.**, s. 917.

²¹⁵ Renard, **a.g.m.**, s. 46; Grand Central Terminal’in günümüzdeki durumu için bkz. Christopher, **a.g.m.**, s. 920 vd.

²¹⁶ Bu dönemde, yoğun test ve düzeltmelerin sıklıkla uygulandığı ulusal düzeydeki programların aksine imar hakkı transferi yapmanın yanında birçok farklı sorumluluğu olan ve az sayıda profesyonel personeli bulunan yerel yönetimlerin programları inceleme, analiz etme ve iyileştirme imkânının sınırlı kaldığı şeklinde değerlendirme yapılmıştır. Pizer, **a.g.m.**, s.204.

²¹⁷ Pizer, **a.g.m.**, s.204.

²¹⁸ Bkz. <https://www.nj.gov/pinelands/reserve/>

planlama komisyonu kurmasını ve bölgedeki imar faaliyetlerinin yasaklanmasını istemiştir. Bu sayede 1980’de Kapsamlı Yönetim Planı (Comprehensive Management Plan) kabul edilmiştir. Burada imar hakkı transferi sadece planın uygulanmasını sağlayacak bir araç olarak ele alınmış ve plan, arazilerin kategorilere ayrıldığı çok sıkı bir bölgelemeyi içermiştir. Bazı alanlarda imar faaliyetleri yasaklanırken bazı alanlar alıcı bölge olarak sınıflandırılmıştır. Her bir parselin tahsis konum, arazinin yapısı, geçmiş ve hâlihazırdaki kullanımı, eğer varsa mevcut yapılar, araziye edinme yöntemi gibi birtakım kriterlere dayanarak tespit edilmiştir. Her bir imar hakkı başına başlangıçta fiyat olarak 10.000\$ belirlenmiştir. 1996’da bir imar hakkının satış fiyatı, 20.000\$ olmuştur. Transfer programı boyunca (1981-1996) imara kapatılacak 65.000 hektarın sadece 6.000’i gerçekte kapatılmıştır ve planlanan 26.000 evden 4.000’i inşa edilmiştir. Nicel olarak bakıldığında, programın asıl amacı pratikte karşılanamasa da Pineland National Preserve geniş bir alanda tasarlanan, gelişmiş bir imar hakkı transferi örneği olmuştur.²¹⁹

Amerikan Planlama Derneğinin (American Planning Association) 1987’deki bir yayınında New York’un kültür varlığı transferlerinin kabul edilmesinden bu yana yaklaşık 18 yıl geçmiş olmasına rağmen sadece bir düzine transferin hayata geçirildiği ifade edilmiştir. Bu durumun nedeni yoğunluğu arttırmak için daha etkili araçların varlığına bağlanmıştır. Yine 2003 ile 2011 yılları arasındaki imar hakkı transfer işlemleri üzerinde yapılan bir araştırmada bu dönem boyunca New York’ta sadece iki transfer yapıldığı belirlenmiştir.²²⁰

İmar hakkı transferi programları ABD’de 40 yıldan uzun bir süredir uygulanmaktadır. Birçok eyalette imar hakkı transferine ilişkin hukuki düzenleme mevcuttur.²²¹ İmar hakkı transferine izin veren mevzuat bulunmayan eyaletlerde, yerel yönetimler yine de yoğunluğu ve arazi kullanımını düzenleme yetkisinden hareketle

²¹⁹ Marquitz, **a.g.m.**, s. 4.

²²⁰ Been, Infranca, **a.g.m.**, s. 446.

²²¹ ABD’de TDR programlarına ilişkin hukuki düzenleme mevcut olan eyaletlere örnek olarak Arizona, Connecticut, Delaware, Florida, Georgia, Idaho, Kansas, Kentucky, Maine, Maryland, Massachusetts, Minnesota, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, Pennsylvania, Rhode Island, Tennessee, Vermont, Virginia, Washington State ve West Virginia gösterilebilir. Illinois, North Carolina ve South Dakota eyaletleri ise sınırlı amaç için imar hakkı transferi düzenlemeye yetkilendirilmiştir.

imar hakkı transfer programları düzenleyebilmektedir. Örneğin Colorado eyaleti mevzuat tarafından yetkilendirilmemesine rağmen 12 imar hakkı transfer programı düzenlemiş ve bunu arazi kullanımını ve yoğunluğu düzenleme yetkisine dayandırmıştır.²²² İstisna olarak ise Dillon Rule²²³ olarak isimlendirilen ve yerel düzenlemelerin her yönüyle merkezi hükümeti yetkili kıldığı eyaletler gösterilebilmektedir.

2. İMAR HAKKI TRANSFERİNİN AKTÖRLERİ

2.1. KISITLANMIŞ TAŞINMAZ MALİKLERİNİN ROLÜ

İmar hakkı transfer programlarında ilk olarak belirlenmesi gereken husus gönderici bölgedir. Zira bir transfer programı, esas olarak gönderici bölgenin korunması üzerinden şekillenmektedir. Gönderici bölge üzerinde alınan her karardan ve yapılan her işlemde ilk etkilenecek olan bu bölge üzerinde mülkü olan maliklerdir. Malikler, elbette mülklerinde mutlak iktidar sahibi olmak istemektedirler. Bu sebeple mülklerini kısıtlayacak her düzenlemeye veya her müdahaleye karşı öncelikli olarak muhalefette bulunacaklardır. Ancak bir imar hakkı transferi, maliklere taşınmazlarının doğal kullanımlarını korurken yapılaşma maliyeti veya riski olmadan imar potansiyelinden yararlanabilme imkânı sunmaktadır.²²⁴ Zira imar hakkı transfer programlarının amaçlarından biri kısıtlanmış taşınmaz maliklerinin taşınmazlarının uğradığı değer kaybı sebebiyle yaşadıkları mağduriyetin telafi edilmesidir.

İmar hakkı transferi kapsamında zorunlu programlar da dâhil olmak üzere malik hiçbir zaman imar haklarını satmaya zorlanamaz.²²⁵ İdare yalnızca güçlü teşvik yöntemleri kullanarak maliki ikna edebilecektir. Ancak gönderici bölgedeki imar hakları arzı oluşturduğundan transfer programının başarıya ulaşması ve alıcı bölgedeki talebin karşılanabilmesi için gönderici bölge maliklerinin programa dâhil edilmeleri

²²² Pelletier, Pruetz, Duerksen, **a.g.m.**, s. 10.

²²³ Dillon Kuralı (Dillon Rule)'nin uygulandığı eyaletlerde, yerel yönetimlerin yetkisizliği asıldır. Yerel yönetimler yalnızca açıkça yetkilendirildiğinde bu yetkiyi kullanabilmektedir.

²²⁴ Local Leaders Council, **a.g.e.**, s.1.

²²⁵ Zorunlu imar hakkı transferlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 2.2. numaralı İmar Hakkı Transferinin Hukuki Niteliği başlığı.

oldukça önemlidir. Dolayısıyla imar hakkı transferinin kısıtlanmış taşınmaz maliklerine doğru ve anlaşılır bir biçimde izah edilmesi gerekmektedir.

2.2. ALICI BÖLGE MALİKLERİ VE YÜKLENİCİLERİN ROLÜ

İmar hakkı transfer programı kapsamında önemli aktörlerden biri de alıcı bölge malikleri ve yüklenicilerdir (developers). Pazarda satılan imar hakları alıcı bölgede kullanılacağından alıcı bölge malikleri tarafından imar haklarının talep ediliyor olması gerekmektedir. Zira pazar tarafından talep edilmiyorsa transfer edilen imar haklarının hiçbir değeri yoktur.²²⁶ İmar hakları bizzat alıcı bölge malikleri tarafından satın alınabilir ya da bölgede profesyonel olarak imar faaliyetinde bulunan yükleniciler (developers)²²⁷, imar haklarını satın alarak maliklerle işbirliği içerisinde kullanabilirler. Bu sebeple gönderici bölgedeki arza karşılık olarak talebi yaratacak olanlar, alıcı bölge malikleri veya o bölgede faaliyet gösteren yüklenicilerdir.

Yükleniciler, imar ve inşaa faaliyetlerini profesyonel olarak yürüten gerçek veya tüzel kişileridir.²²⁸ Faaliyet gösterdikleri bölgede, maliklerle işbirliği içerisinde veya bizzat arazi satın alarak malik sıfatıyla faaliyetlerini sürdürmektedirler. Faaliyet gösterdikleri bölgede yoğunluğun artmasını sağlayacak şekilde imar haklarının satın alındığı bir transfer programı elbette yüklenicileri ilgilendirecek ve ilgilerini çekecektir. İmarın önceden planlanmış bölgelerde yoğunlaştırılması, bölgenin çekiciliğini ve yüklenicilerin bölgeye olan ilgisini arttıracaktır.²²⁹

Yükleniciler, genellikle geniş parselleri kapsayan büyük projeler üzerinde çalıştıklarından imar hakkı transferleri için önemli birer paydaşırlar. Bu nedenle haklara ödenecek fiyatın belirlenmesinde de önemli rol oynayacaklardır. Gerçekten imar hakkı transferi uygulaması olan ülkelerde yükleniciler, izin verilenden daha

²²⁶ Hou, Chan, Li, **a.g.m.**, s. 467.

²²⁷ Çalışmada, yüklenici olarak Türkçeleştirilen “developer” kavramı Türkçe kimi eserlerde “geliştirici” olarak Türkçeleştirilmektedir. Bkz. Dündar, **a.g.e.**, s.24; Kaman, **a.g.e.**, s. 62.

²²⁸ Yüklenicilerin genellikle özel hukuk kişisi olduğu görülmektedir. Ancak idare, TOKİ gibi imar faaliyetleri yürütmeye yetkili kurum ve kuruluşlarıyla imar hakkı transfer programlarına katılarak yüklenici sıfatıyla faaliyet yürütebilecektir.

²²⁹ Local Leaders Council, **a.g.e.**, s.2.

yüksek bir yoğunlukta inşa faaliyeti yürütebilmek amacıyla imar hakkı satın almaya ve bunun için büyük miktarlar ödemeye isteklidirler.²³⁰ Ancak haklar için ödenecek fiyatın belirlenmesinde, projeye kattığı değer önemli rol oynayacaktır. Belirlenen fiyat yüklenicinin bir imar hakkı için ödeyeceği üst limiti belirler. Bu rakam, her zaman gönderici bölgedeki bir imar hakkının potansiyel değeriyle aynı olmayabilir. Konut talebinin son derece güçlü olduğu bölgelerde hakkın değeri, gönderici bölgedeki arazinin orijinal değerini aşabilir. Bu durumda yükleniciler, imar hakkı satın alarak kâr elde edebileceklerinden, programa katılma konusunda istekli olacaklardır. Gönderici bölge malikleri ise haklarını çoğu zaman daha azına bile satmaya istekli olduklarından arz ve talep dengesi kurulmuş olacaktır.²³¹

2.3. İDARENİN ROLÜ

İmar hakkı transfer programını düzenleyen, yöneten ve iyileştiren sıfatıyla idare, transferin önemli aktörlerinden biridir. İmar hakkı transferinin yönetimi genellikle şehir planlama komisyonu, il veya ilçe planlama komisyonları gibi ABD'nin teşkilat yapısında hâlihazırda var olan bazı kurumlarına verilmektedir. Ancak yerel yönetimlerle merkezi idare arasındaki dengenin kurulması önemlidir. Çoğu zaman belirtilmese de merkezi yönetime tahsis edilen görevlerin açıkça belirlenmesi gerekmektedir.²³² İmar hakkı transferi, merkezi ve yerel yönetimden birçok birimin birlikte çalışacağı ve her birimin görevinin açıkça belirlendiği bir sistemi gerektirmektedir.

İdarenin transfer içerisindeki bir diğer rolü, gönderici bölgede veya alıcı bölgede bulunan ve maliki idare olan taşınmazlar üzerindeki imar haklarının transfer edilebilmesinde görülmektedir. Zira imar hakkı transferi ile özel kişilerin malik olduğu taşınmazların yanında idarenin malik sıfatını üstlendiği taşınmazlar da transfere konu olabilecektir. İdarenin malik olduğu taşınmazın gönderici bölgede bulunması durumunda idare kısıtlanmış imar haklarını transfer programı kapsamında

²³⁰ Scro, **a.g.m.**, s. 220.

²³¹ Pizor, **a.g.m.**, s.209.

²³² Charles M. Haar, Steven G. Horowitz, Daniel F. Katz, **Transfer of Development Rights: A Primer**, Lincoln Institute of Land Policy, 1980, s. 11-12.

satabilecektir. Bu imkân mantıklı şekilde kullanıldığında, kamuya ciddi bir ödenek sağlayabilmektedir.²³³ İdarenin malik olduğu taşınmazın alıcı bölgede bulunması durumunda ise idare imar hakkı satın alarak bu hakları kendi taşınmazı üzerinde kullanma imkânına sahip olabilecektir. Bu bakımdan idarenin de alıcı veya gönderici bölge maliki pozisyonunda bulunarak transfer programına aktif olarak katılması mümkündür.

İmar hakkı transfer programlarında en fazla görevi üstlenecekler planlama personelidir (facilitators). Transfer programı uygulanırken programın tamamına hâkim bir kamu görevlisinin bulunması program paydaşlarının muhatabının belli olması, sorunların tespiti ve hızlıca çözüme kavuşturulması bakımından oldukça önemli olup birçok imar hakkı transfer programında bu rolü planlama personelleri üstlenmektedir. Bu şekilde planlama personeli, transfer programının ilgilileri karşısında idareyi temsil edecektir. Planlama personeli, gönderici bölgedeki mevcut İHT'lerin sayısını belgelemek, İHT'leri ihraç etmek ve el değiştirdiğinde yeniden tedavüle çıkarmak, İHT'leri bir kayıt defterinde takip etmek, alıcı ve satıcılar için bir takas odası oluşturmak, yatırımcılar tarafından sunulan İHT'lerin gerçekliğini doğrulamak, en sonunda İHT'leri kalıcı olarak tedavülden kaldırmak ve tüm bu işlemlerin uygun bir şekilde belgelenmesini ve kaydedilmesini sağlamak gibi bir imar hakkı transfer programının işlemesi için gerekli prosedürleri yerine getirmektedirler.²³⁴

Montgomery'de, hak satın almak veya satmakla ilgilenen kişileri tespit edip avukat, emlak komisyoncusu, yüklenici gibi kimselerle bir araya getirerek hakların devri ve kaydı ile ilgili sorunlar planlama personelleri tarafından çözülmüştür. Pinelands'te ise imar hakkı transfer programı ile ilgili yardımcı olabilecek kimse olmaması bazı gecikmelere, yanlış bilgilere ve belirsizliklere sebebiyet vermiş ve yükleniciler hakları satın alıp kullanma konusunda isteksiz olmuşlardır. Bu nedenle programın uygulanması, Montgomery'de olduğundan daha yavaş ilerlemiştir.²³⁵

²³³ Moore, **a.g.e.**, s. 338-339.

²³⁴ Pelletier, Pruetz, Duerksen, **a.g.m.**, s. 12.

²³⁵ Pizor, **a.g.m.**, s.207.

Planlama personelleri transfer kayıtlarının tutulması gibi işlemler dışında soru cevap broşürlerinin hazırlanması, programdan etkilenen gruplara sunumlar yapılması ve onların bilgilendirilmesi gibi görevleri de üstlenebilmektedirler. Bu süreçler için zaman harcamak önemlidir. Bu sayede taraflar bireysel olarak yaşadıkları kötü işlemlerle ilgili olumsuz deneyimlerle programı yargılamak yerine daha sağlıklı değerlendirmeler yapabilir ve daha sağlıklı bilgilere ulaşabilmektedirler.²³⁶

3. İMAR HAKKI TRANSFERİNİN UYGULAMA AŞAMALARI

İmar hakkı transferiyle gelişmesi istenen bölgelerdeki gelişim potansiyeli artırılırken korunması gereken bölgelerdeki gelişim potansiyelinin azaltılması amaçlanmaktadır. Ancak imar hakkı transferi her zaman başarılı sonuç vermemektedir. ABD’de imar hakkı transferinin henüz beklentileri karşılamadığını düşünen yazarlar bulunmaktadır.²³⁷ Çoğu imar hakkı transferinin, programın verimsiz tasarlanmasından dolayı başarısız olduğu düşünülmektedir.²³⁸ Bu nedenle programın çok iyi şekilde tasarlanması gerekmektedir.

İmar hakkı transferi, yoğunluğu bir taşınmazdan diğerine aktarmak şeklinde ifade edildiğinde kâğıt üzerinde nispeten basit görünse de pratikte oldukça karmaşık hale gelebilmektedir. Transfer programları bir pazar oluşturur ve birçok değişken bu hakları alıp satmadaki karlılığı etkileyebilmektedir. Örneğin yerel yönetimler, transferin hangi bölgelerde yapılacağını, yoğunluğun ne kadar geliştirilebileceği, piyasada ticaretin nasıl gerçekleşeceğini belirlemek zorundadır. Mevcut programların tasarımlarında, amaçlarında ve sonuçlarında büyük farklılıklar söz konusudur. İmar hakkı transferini benimsemeyi düşünen toplumların sistemin karmaşıklığını anlamaları gerekmektedir.²³⁹

İmar hakkı transferi, sürece katılan aktör sayısının oldukça fazla olduğu, imar hakkı gibi mülkiyet hakkı kapsamındaki en önemli haklardan birini konu alan, uzun

²³⁶ Pizor, **a.g.m.**, s.210; İmar hakkı transferinin başarısının, planlama personellerinin yeterliliklerine dayanması sebebiyle hassas olduğuna ilişkin görüş için bkz. Rose, “**From A Psychological, Legal**”, s. 298.

²³⁷ Pruetz, Standridge, **a.g.m.**, s. 78.

²³⁸ Danner, **a.g.m.**, s. 142.

²³⁹ Walls, McConnell, **a.g.e.**, s. 18.

ve kapsamlı bir süreçtir. Sonuçta başarılı bir imar hakkı transfer programı elde edebilmek için aşamaların doğru bir şekilde takip edilmesi ve hazırlanan imar hakkı transfer programının bir bütün içinde ve birbiriyle uyumlu olması gerekmektedir. Her imar hakkı transferi birbirinden farklı alıcı ve gönderici bölgeleri, farklı amaçları ve farklı kitleleri hedef aldığından ideal bir transfer programı ezberini uygulamaktan ziyade temel ilkeler çerçevesinde, daha önce uygulanmış programlardaki olumlu ve olumsuz özellikleri değerlendirerek en uygun programın her bölge için ayrı ayrı tasarlanması yerinde olacaktır.²⁴⁰ Bununla birlikte bir imar hakkı transfer programında aşağıdaki aşamalar takip edilerek programa uygun değerlendirmeler yapılması yerinde olacaktır.

Transfer programına daha hiç başlamadan yapılabilecek birtakım ön hazırlıklar, daha sonra planlanacak programın başarıya ulaşmasında yardımcı olabilecektir. Örneğin alıcı bölge olma potansiyeli bulunan alanların İHT²⁴¹ satın alarak ulaşılabilecekleri maksimum yoğunluğun imar planında önceden ayrıca gösterilmesi, bunun mümkün olmadığı alanlarda ise yoğunluğun alt sınırdan belirlenmesi transfer programı öncesinde yapılabilecek işlerdendir.²⁴²

İmar hakkı transfer programları, geleneksel imar yöntemleriyle kıyaslandığında daha karmaşık olabilmektedir. Alıcı ve gönderici bölgelerin hesaba katıldığı, güçlü bir kapsamlı plan (comprehensive plan)²⁴³ hazırlanmalıdır. Bir bölgedeki ihtiyaçların zaman içerisinde değişmesi endişesine karşı kapsamlı planla geleceğe dönük düzenlemeler daha başarıyla yapılabilmektedir. Bu nedenle alıcı ve

²⁴⁰ Daha fazla imar hakkı transfer programı örneği için bkz. Walls, McConnell, **a.g.e.**, s. 28.; <https://smartpreservation.net/tdr-updates/>; <https://www.mass.gov/service-details/case-studies-transfer-of-development-rights-tdr>

²⁴¹ İHT kısaltması eser boyunca imar hakkı transferi kapsamında mülkiyet hakkından ayrılarak alınıp satılabilir hale getirilen “imar hakları” için kullanılmıştır.

²⁴² Nelson/ Pruetz / Woodruff, **a.g.e.**, s.54.

²⁴³ ABD imar sisteminde kapsamlı plan (comprehensive plan), gelişim yönetimi planı olarak nitelendirilebilecek, şehrin gelecek vizyonunu, politika ve programları ile kamu yatırımlarını gösteren, hukuk sistemimizdeki imar planından çok daha kapsamlı bir plandır. Kapsamlı planın, merkezi idarenin hedefleriyle uyumlu olması gerekmektedir. Planın, örneğin devletin tarım arazilerini koruma politikalarıyla bağlantısı olması gerekmektedir. Merkezi politikalarla aradaki bu bağın, yerel planlama çabalarına rehberlik etmek ve imar hakkı transfer programının yasal desteğini arttırmak bakımından hayati olduğu ifade edilmektedir. Nelson, Pruetz, Woodruff, **a.g.e.**, s.54.

gönderici bölgeler gelecekteki ihtiyaçlar ve toplumdaki değişiklikler göz önünde bulundurularak belirlenmelidir.²⁴⁴

3.1. GÖNDERİCİ BÖLGENİN BELİRLENMESİ

Gönderici bölgeler, tipik olarak bazı koruyucu düzenlemelere konu olması sebebiyle emsallerine göre düşük yoğunluklu, çevresel ya da tarihsel öneme sahip alanlardır. Koruyucu ve kısıtlayıcı düzenlemelerle imar haklarının kısıtlanması bölgenin veya bölgedeki taşınmazların piyasa değerini ciddi şekilde azaltabilmektedir.²⁴⁵ Bu bölgelerdeki azalan söz konusu değerler, imar hakkı transfer programlarının tasarlanmasına neden olmaktadır.

İmar hakkı transferinin genellikle tarım arazileri, açık alanlar veya kültürel varlıklar gibi değerler barındıran bölgelerde uygulandığı²⁴⁶ görülse de gönderici bölgenin yalnızca bunlarla kısıtlanması yerinde bir yaklaşım olmayacaktır. Transferin yapısına uygun, korunması gereken herhangi bir alanın, gönderici bölge olarak belirlenmesinde bir beis bulunmamaktadır.²⁴⁷

İmar hakkı transferinde değerlendirilmesi gereken hususlardan biri, transfer programıyla gönderici bölgedeki imar haklarının kalıcı bir şekilde alıcı bölgeye transfer edilmesidir. Burada gönderici bölge, transfer edilen imar haklarını tamamen ve kalıcı olarak kaybetmektedir. Diğer geleneksel imar yöntemleri uygulandığında, belirlenen bir bölgedeki koruma bugün için söz konusu olsa da yapılacak başka imar planı ve düzenlemelerle ortadan kaldırılabilir. Ancak imar hakkı transferi ile gönderici bölgeye daimi bir koruma ve kısıtlama getirilmektedir. Korumanın kalıcı ve uzun süreli olması, maliklere geleceğe yönelik plan yapma imkânı sağlamaktadır. Ancak kalıcı korumayı hak eden bölgelerin nereler olduğunu, kırsal-kentsel bölge arasındaki kesin sınırın nereye çekileceğini belirlemek her zaman kolay

²⁴⁴ Marquitz, **a.g.m.**, s. 6.

²⁴⁵ Scro, **a.g.m.**, s.226.

²⁴⁶ Bkz. Ziegler, Kernan, **a.g.e.**, s. 4-5.

²⁴⁷ Su kaynaklarının korunmasında imar hakkı transferinin uygulanmasına ilişkin olarak bkz. Ann Louise Strong, "Transfer of Development Rights To Protect Water Resources", **Land Use Law & Zoning Digest**, c. 50:9, 3-9, 1998; Ormanların korunmasında imar hakkı transferinin uygulanmasına ilişkin olarak bkz. Kenneth M. Chomitz, "Transferable Development Rights And Forest Protection: An Exploratory Analysis", **International Regional Science Review**, c. 27, S. 3, 2004, 348-373.

olmayabilmektedir. Her ne kadar tarihi ve kültürel değere sahip taşınmazlarla birtakım sit alanlarının daimi korumaya ihtiyacı olduğu yönünde görüş birliği olacaksa da örneğin tarım arazilerinde veya yeşil alanlarda daimi bir korumanın gerekli olup olmadığı tartışılabilmektedir.²⁴⁸

Burada dikkat edilmesi gereken husus, imar hakkı transferinin gönderici bölgedeki arazi kullanımının ileride kolayca değiştirilmesine izin vermemesidir. ABD’deki imar hakkı transfer programlarına bakıldığında transferin fonksiyonunun, gönderici bölgedeki gelişimin kalıcı olarak kısıtlanması olduğu görülmektedir. Bu sebeple gönderici bölge belirlenirken oldukça hassas davranmak gerekmektedir.²⁴⁹ Aksi halde gönderici bölge belirlemesi, yıllar içerisinde koruma amacını tamamen yitirmiş ve atıl olarak kalmış bölgeler meydana getirerek daha büyük problemlere sebebiyet verebilecektir.

Benzer bir örnek daha önce Charlotte County, Florida’da görülmüş ve malikler imar haklarını yeniden kazanmak için idareden talepte bulunmuşlardır. Bunun üzerine idare gönderici bölgenin imar durumu tarafından yeniden belirlenmiştir. Maliklerin transfer edilen imar haklarını yeniden satın almaları durumunda gönderici bölgede yer alan taşınmazlardaki gönderici alan vasfının kaldırılmasına imkân getirilmiştir.²⁵⁰

Gönderici bölge büyüklüğünün transfer programındaki diğer değişkenler dikkate alınarak belirlenmesi gerekmektedir. Zira pazardaki hak sayısının talepten fazla olması durumunda imar hakkı transferi için ciddi bir pazarlanabilirlik sorunu ortaya çıkacak ve programın başarısızlığa uğramasına sebebiyet verebilecektir. Dolayısıyla gönderici bölge büyüklüğünün ideal olacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir. İdeal bir belirleme söz konusu olmadığında, bölge büyüklüğünün program devam ederken rastgele değiştirilmesi piyasayı rahatsız edebileceğinden, gönderici bölge sınırlarının değiştirilmesi mümkün olamayacak ve talepten daha fazla miktardaki hakkın azaltılması sağlanamayacaktır.²⁵¹ Bu durum imar hakkı transfer

²⁴⁸ İmar hakkı transferi ile tarım üretimi arasındaki bağlantı için bkz. Linkous, Laurian, Neely, **a.g.m.**, s. 18 vd.

²⁴⁹ Carlo, Wright, **a.g.m.**, s.27.

²⁵⁰ Nelson, Pruetz, Woodruff, **a.g.e.**, s.16.

²⁵¹ Benzer yönde görüş için bkz.; Carlo, Wright, **a.g.m.**, s.27.

programının başarısızlıkla sonuçlanmasına sebebiyet verecektir. Gönderici bölge, benzer özelliklere sahip daha geniş bir alan söz konusu olmasına rağmen dar belirlendiğinde bazı malikler gönderici bölgeye dâhil olmak için ısrarcı olabilmektedir. Bu da gönderici bölge sınırlarının dar belirlenmesinde sorunlar yaratabilmektedir. Bu sebeplerle gönderici bölgenin genişliği belirlenirken birçok değişkenin göz önüne alınması gerekmektedir.

Gönderici bölge malikleri, alternatifleri daha az ilgi çekici olduğundan imar hakkı transfer programını seçmeye meyilli olmaktadır. Bazı ülkelerde hâlihazırda imar hakları kısıtlayan imar planları varken²⁵², bazı ülkelerde imar hakkı transfer programı kabul edildiğinde gönderici bölgede yoğunluğun azaltılmasına (downzoning) ihtiyaç duyulmaktadır.²⁵³ En ünlü örneklerinden biri Montgomery County'dedir. Tarım arazilerinin parçalara bölünerek satılması, bölgedeki zirai faaliyeti sekteye uğratacak noktaya geldiğinde, yoğunluk azaltılarak (downzoning) gönderici bölgede önceden 5 acres (2 hektar) başına bir yapı inşa edilebiliyorken, imar hakkı transferinden sonra bu sayı 25 acres (10 hektar) başına bir konuta düşürülmüş ve maliklere bu azalan imar hakları için transfer imkânı getirilmiştir.²⁵⁴

Kimi zaman gönderici ve alıcı bölge için tek bir alan belirlenebilmektedir. New York'ta bulunan The Theater Subdistrict, 46 kültür varlığı niteliğindeki tiyatroyu barındıran bir bölgedir. Bölgede düzenlenen imar hakkı transferiyle bu tiyatroların bulunduğu parsellerde kullanılamayan imar haklarının, yine The Theater Subdistrict içindeki herhangi bir parsele transfer edilebilmesine izin verilmiştir.²⁵⁵

²⁵² Potansiyel gönderici bölgelerde yoğunluğun düşük tutulması gerektiği yönünde bkz. Pizor, **a.g.m.**, s.211.

²⁵³ Gönderici bölgedeki yoğunluğun azaltılmasının el atma (taking) sayılmayacağına ilişkin bkz. Carlo, Wright, **a.g.m.**, s.19.; Lancaster, Pennsylvania'da 1991 yılında bir imar hakkı transfer programı hazırlandı. Bölgedeki yoğunluğun azaltılması sonucu, 25 acres (10 hektar) başına bir konut inşasına izin verildi. Azalan imar hakları için maliklere 1.25 acres (0.5 hektar) başına bir İHT sertifikası verildi. Bu sertifikalar malikler tarafından alıcı bölgede daha yüksek bir yoğunluk inşa etmek için kullanıldılar. Marquitz, **a.g.m.**, s. 4

²⁵⁴ Pruetz, Standridge, **a.g.m.**, s. 83; Pizor, **a.g.m.**, s.207.

²⁵⁵ Bir transfer yapabilmek için Şehir Planlama Komisyonu (City Planning Commission) tarafından bir sertifika verilmeli ya da bir yetkilendirme yapılmalıdır. Ruhsatın değerlendirmesi yapılırken bölgedeki hava ve ışığa erişim, konum gibi açılardan çevredeki açık alan ve bütün yapılara uyumlu olması ve Theater Subdistrict'in genel amaçlarını güçlendirmeye ve geliştirmeye hizmet eden imar bulgularının varlığı aranmaktadır. Yine transfer şartlarından biri gönderici nitelikteki kültür varlığının malikinin, alanı yasal bir tiyatro olarak kullanmaya devam edeceğinin yazılı güvence altına alınması

Gönderici bölgeler, kimi zaman bölge malikleri veya toplumdan gelen taleplerin idareler tarafından doğru okunmasıyla belirlenmekte ve ortaya tüm aktörleri memnun eden sonuçlar çıkabilmektedir. Special West Chelsea bölgesindeki High Line, 1933'te trafiğe açılan ve hammadde, süt, et gibi maddelerin lojistiğini sağlayan bir demir yoluydu. Ancak son taşımacılığını 1980'de yaptıktan sonra kullanımdan kaldırılmıştır. 1990'lı yıllarda yüksek demiryolunun altında toprakları bulunan malikler, arazilerini kullanabilmek için High Line yapısının yıkılmasını istemişlerdir. Ancak High Line Dostları (Friends of the High Line) olarak bilinen bir grup tarafından bu tren yolunun bir şehir parkına dönüştürülmesi fikri ortaya atılmıştır. Bu fikrin hayata geçirilmesiyle şehir parkı haline gelen High Line'nın çevresi yükleniciler arasında popüler hale gelmiştir. Arazileri High Line altında kalan maliklerin uğradıkları zararın giderilebilmesi amacıyla bir imar hakkı transferi programı oluşturulmuş ve alıcı bölge olarak High Line Transfer Koridoru belirlenmiştir. Ek yoğunluğun yalnızca High Line Transfer Koridorundaki ticari amaçlar için kullanılmasına izin verilmiştir. 2003 ve 2011 yılları arasındaki Special West District Programları boyunca yaklaşık 273.000 metrekarelik imar hakkının transferini içeren 17 transfer yapılmıştır.²⁵⁶

1998'de Chesterfield Township, New Jersey'de mevcut tarım arazilerinin korunması için gönüllü bir imar hakkı transferi programı düzenlemiştir.²⁵⁷ Burada çiftçilerin mülkiyet hakları korunurken kullanılmayan imar haklarının 200 acres (81 hektar) büyüklüğündeki başka bir alana transfer edilerek alıcı bölgede yoğunluk artışı sağlanmasına izin verilmiştir. Bu program, American Planning Association 2004, Outstanding Planning Program New Jersey Planning Officials 2004, Achievement in Planning Award New Jersey Future 2003, Smart Growth Award American Society of Landscape Architects NJ Chapter 2003, Landscape Planning and Analysis Merit

gerekmektedir. Alıcı bölgedeki FAR artışı yüzde yirmiden fazla olamamaktadır. Theater Subdistrict'te 11 imar hakkı transferi meydana gelmiştir. Been, Infranca, **a.g.m.**, s. 447-448.

²⁵⁶ Been, Infranca, **a.g.m.**, s. 451.

²⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.nj.gov/agriculture/sadc/tdr/casestudy/tdrexamplesnj.pdf> (Çevrimiçi) 12.11.2019; <https://www.njfuture.org/smart-growth-101/smart-growth-awards/2003-award/chesterfield/> (Çevrimiçi) 12.11.2019

Award American Planning Association NJ Chapter 2002, Outstanding Planning Implementation Award ödülleriine layık görölmüşür.²⁵⁸

3.2. ALICI BÖLGENİN BELİRLENMESİ

Alıcı bölge, imar kısıtlamalarına maruz kalmaksızın daha yoğun imar faaliyeti gerçekleştirmek isteyen yükleniciler için cazibe merkezi olabilecek büyüme alanlarıdır.²⁵⁹ Alıcı bölgeler tespit edilirken mevcut ve gelecekteki kamu yatırımlarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Yoğunluk artışı sonucu meydana gelebilecek teknik altyapı, sosyal donatı alanı gibi gereksinimlerin önceden düşünölerek hareket edilmesi gerekmektedir.²⁶⁰ Bu nedenle alıcı bölgeler belirlenirken altyapı bakımından transfere elverişli, kentin gelişim alanlarından seçilmesi gerekmektedir.²⁶¹ Dolayısıyla alıcı bölgelerin belirlenen yoğunluğu kaldırmaya hazır alanlar olmasına dikkat edilmelidir. Aynı zamanda bu bölgelerin ileride korunmaya muhtaç olmayacak alanlar arasında seçilmesi oldukça önemlidir.²⁶² Bir yerin alıcı bölge olarak belirlenmesi, bölgedeki imar planlarının ve buna ilişkin uygulamaların değışmesi anlamına gelmemektedir. İmar hakkı transferiyle bölgede yalnızca mevcut imar planlarıyla getirilmiş kullanım koşulları içerisinde transfere konu hak kadar ek bir imar hakkı imkânı tanınmaktadır.²⁶³

Transfer için öngörölün alıcı bölge bakımında dikkat edilmesi gereken bir diğeri husus, imar hakları için talebin yeterli olup olmadığıdır. İHT'lerin pazarlanabilirlik sorununun çözümü, imar hakları için yeterli talebin oluşabileceğı, doğru alıcı bölgenin seçilmesinde yatmaktadır. Eğer bir imar hakkı transferi programında başarılı bir alıcı bölge belirlenemezse, İHT'ler satılamayacağından değersiz olacaktır.²⁶⁴

İmar hakkının satın alınması yükleniciler için finansal açıdan yeterli miktarda yoğunluğu arttırmasına bağlıdır.²⁶⁵ Alıcı bölgede belirlenen ek yoğunluk miktarının da

²⁵⁸ Bkz. https://www.highlands.state.nj.us/njhighlands/hdcbank/chesterfield_pres_030509.pdf 12.11.2019

²⁵⁹ Scro, **a.g.m.**, s. 225-226.

²⁶⁰ Benzer görüş için bkz. Pizor, **a.g.m.**, s.211.

²⁶¹ Gök, **a.g.e.**, s. 191;

²⁶² Yamak, **a.g.m.**, s. 112.

²⁶³ Gök, **a.g.e.**, s. 191.

²⁶⁴ Scro, **a.g.m.**, s.227.

²⁶⁵ Pizor, **a.g.m.**, s.211.

yükleniciler için ekonomik olarak kârlı olması gerekmektedir. Örneğin ek yoğunluğun az belirlenmesi kimi bölgelerde yükleniciler için kârlı olmayabilir.

İmar hakkı transferinin işleyebilmesi için imar hakları satın alındığında elde edilecek ek yoğunluğun yükleniciler tarafından gerçekten isteniyor olması gerekmektedir. Yüklenicilerin tamamının imar hakkı satın almaksızın ücretsiz şekilde sahip olabilecekleri olağan yoğunluk ile tatmin olmaları transfer programını başarısızlığa uğratacaktır. Yetersiz talep karşısında talebi arttırmak amacıyla kimi zaman alıcı bölgede yoğunluğun azaltılması (downzoning) bir çözüm olarak görülse de bu durum imar planlarının kapsamlı plana (comprehensive plan)²⁶⁶ ulaşmakta başarısız olduklarını göstermektedir.²⁶⁷

Ek yoğunluğa ilişkin yüklenicilerin yeterli isteği var olmasına karşın imar hakkı transfer şartlarına uymak zorunda kalmadan alternatif ek yoğunluk elde etme fırsatları bulunduğu, yüklenicilerin transfer programına yeterli ilgiyi göstermemesi söz konusu olabilmektedir. Örneğin kimi inşaat projelerinde açık alan, peyzaj, tasarım gibi konularda standartların üzerinde bir çalışma yapılması durumunda, yüklenicilere ek yoğunluk imkânı sunulabilmektedir. Böyle bir imkân karşısında yüklenici, kendisiyle hiç ilgisi olmayan bir bölgeyi korumak yerine kendi projesinin değerini arttıracak özelliklere önem vererek ek yoğunluk elde etmeyi tercih edebilecektir. Ne kadar iyi niyetli olunursa olunsun bu istisnalar imar hakkı transferinin etkinliğini azaltabilecektir.²⁶⁸

İmar hakkı transfer programları, kamu kaynakları kullanılmaksızın önemli koruma uygulamalarını hayata geçirebilmektedir. Ancak buradaki imar hakkı satın alma maliyetinin kimin üzerine yüklendiğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira olağan imar uygulamasında imar hakkı taşınmazın bizihi kendisinde var olmaktadır. Dolayısıyla olağan imar hakkı için herhangi bir ücret ödenmemektedir. İHT'lerin satın alınmasıyla ortaya çıkacak imar hakkı maliyeti, alıcı bölge üzerine yüklenmekte ve alıcı bölgelerde inşa edilecek yapıların maliyetlerinin de artması anlamına gelmektedir. Bu ek maliyeti yükleniciler kâr marjlarını düşürerek karşılayabileceği

²⁶⁶ Kapsamlı plan (comprehensive plan) hakkında bkz. 246 numaralı dipnot

²⁶⁷ Pruetz, Standridge, **a.g.m.**, s. 80-81;

²⁶⁸ Pruetz, Standridge, **a.g.m.**, s. 83.

gibi, tüketicinin üstüne de yükleyebileceklerdir. Ek maliyetinin çok fazla olması durumunda, yükleniciler imar haklarını, tüketiciler de fiyatı artan yapıları satın almamayı tercih edebileceklerdir.²⁶⁹

İmar hakkı transfer programlarının hayal kırıklığı yarattığı ve kötü bir üne sahip olduğu bölgeler görülebilmektedir. Ancak bu sorun müessesenin bizatihi kendisiyle ilgili olmayıp uygulama hatalarından kaynaklanmaktadır. Başarısız programlarda en sık görülen hata, alıcı bölgenin belirlenmesinde yapılmaktadır. İHT'lerin kullanılabileceği niteliklere sahip bir alıcı bölge belirlenmediğinde sertifikalar kullanılamayacak ve İHT'lerin bir değeri olmayacaktır.²⁷⁰

Tüm açıklamalardan hareketle alıcı bölgelerin temel birtakım özelliklerinin olması gerektiği söylenebilir. Öncelikle bir alıcı bölgede ek yoğunluğa uyum sağlayabilecek yeterli altyapı ve olanakların bulunması gerekmektedir. İkinci olarak bu ek yoğunluk mevcut gelişimle de uyumlu olmalıdır. Alıcı bölge sınırlarının net şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Alıcı bölge olarak belirlenerek elde edilmek istenen amacın bölgeye yönelik gelecek planlarıyla uyumlu olması gerekmektedir. Bunlarla birlikte yoğunluk artışı ve gelişme, bölge sakinleri için kabul edilebilir olmalıdır. Zira alıcı bölge sakinlerince benimsenmeyen bir imar hakkı transferinin başarıya ulaşması mümkün olmayacaktır.

3.3. İMAR HAKLARININ DEĞERLEMESİ

İmar hakkı transferinin mülkiyet hakkını etkileyen boyutu sebebiyle adil bir değerlendirme mekanizmasının benimsenmesi gerekmektedir. Değerleme sırasında hangi kıstasların dikkate alınacağı önceden belirlenmelidir. Örneğin taşınmazın kısıtlanmış haldeki değerinin mi yoksa emsal değerinin mi dikkate alınacağının belirlenmesi gerekmektedir.

İmar hakkı transferi ile taşınmaza müdahale edildiği oranda imar hakkı tespit edilerek sosyal, ekonomik veriler ve taşınmazın objektif olarak değerlendirilmesi gibi

²⁶⁹ Nelson, Pruetz, Woodruff, **a.g.e.**, s.17.

²⁷⁰ Juergensmeyer, Nicholas, Leebrick, **a.g.m.**, s. 455.

durumlar dikkate alınarak bir denkleştirme sağlanmış olacaktır.²⁷¹ Burada taşınmaza müdahale edildiği oranda imar hakkının tespit edilmesi durumu oldukça önemlidir. Bu sayede yapılan telafi, yapılan müdahale ve yaşatılan mağduriyetle eşdeğerlik gösterecektir. İmar hakları kısıtlanan taşınmaz maliklerine, kısıtlama olmasaydı ne kadar imar hakkına sahip olacaklarsa o kadar değerinde bir hak verilmelidir. Taşınmazın kısıtlanmış olan imar hakkı, o taşınmaza benzer nitelikteki taşınmazların inşaat emsali ve inşaat cinsi üzerinden tespit edilecektir. Başka bir deyişle, kısıtlanan taşınmaza yakın çevredeki benzer bir taşınmaza imar planı ile tanınan inşaat emsaline göre transfere konu imar hakkının miktarı belirlenecektir. Eğer imar hakkına getirilen kısıtlama kısmi ise transfer yalnızca kullanılamayan imar hakları bakımından söz konusu olacaktır.²⁷² Bu bakımdan transfere konu taşınmazın asli vasfı ve rayiç değerinin korunması gerekmektedir.²⁷³

İmar hakkı transferi projelerinde “değer” yaklaşımının benimsenmesi oldukça önemlidir. Taşınmazlarla ilgili yapılacak hesaplamalarda, gönderici parseldeki değer ile alıcı parseldeki değer belirlenirken, değeri parselin yüzölçümüne indirgeyen yaklaşımdan uzaklaşılarak üç boyutlu taşınmaz değerlendirilmesi yapılmalıdır.²⁷⁴

İHT’lerin bir piyasa değerine sahip olması gerekmektedir.²⁷⁵ İHT’lerin değerli olması dört temel ekonomik faktöre dayanmaktadır. İlk olarak kullanılmasıyla bir yarar elde edilebilmelidir. İkinci olarak sınırlı sayıda üretilmelidir. Üçüncü olarak talep edilmelidir. Son olarak mantıklı fiyatlandırma ile etkili satın alma gücü oluşturulmalıdır. Bu dört faktörün olmaması durumunda piyasa talebi söz konusu olmayacak ve İHT’lerin piyasa değerinden söz edilemeyecektir.²⁷⁶ ABD’de 5 ile 10 yıl boyunca süren ancak hiç transfer gerçekleştirilmeyen veya sadece bir transfer gerçekleştirilen sayısız imar hakkı transferi programı bulunmaktadır.²⁷⁷

²⁷¹ Ersöz, **a.g.e.**, s. 230.

²⁷² Gök, **a.g.e.**, s. 192.

²⁷³ Ersöz, **a.g.e.**, s. 231.

²⁷⁴ Kandaloğlu, **a.g.e.**, s. 485.

²⁷⁵ İmar haklarının ekonomik değerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. David Berry, Gene Steiker, “An Economic Analysis of Transfer of Development Rights”, **Natural Resources Journal**, c. 17, 1977, 55-80.

²⁷⁶ Danner, **a.g.m.**, s. 141.

²⁷⁷ Dade County, Florida’da 1981’de bir imar hakkı transfer programı düzenlenmiş ve program kapsamında yaklaşık 4,533 İHT arz edilmiştir. Ancak 1988’e kadar sadece bir transfer gerçekleşmiştir.

Programın işleyebilmesi için İHT kullanılmasıyla birlikte yüklenicilerin elde edecekleri kârın, İHT için ödeyecekleri miktardan daha fazla olması gerekmektedir. Yüklenicinin her bir İHT için ne kadar ödeme yapmaya istekli olacağını ve ekstra kârı hesap ederek bu değerlendirmeyi yapacak olanlar, değerlendirme uzmanlarıdır.²⁷⁸ Eğer aktif bir İHT piyasası varsa ve yeterli miktarda karşılaştırılabilir satış mevcutsa değerlendirme görece daha kolay olabilmektedir. Ancak İHT piyasası aktif değilse veya yeni kuruluyorsa değerlendirme çok daha karışık ve zor olacaktır. Bu durumda değerlendirme diğer aktif programlara dayalı olarak programının kendine özgü özellikleri dikkate alınarak belirlenmelidir.²⁷⁹

İHT'lerin değerlemesi yapılırken gönderici ve alıcı bölgelerin ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. İlk olarak değerlendirilmesi gereken husus, gönderici bölgelerde değerlemenin nasıl yapılacağı ve kullanılamayan imar haklarına karşılık ne kadar İHT düzenleneceğine ilişkindir. Parselde kullanılamayan imar haklarına karşılık düzenlenecek İHT sayısı, gönderici bölgedeki emlak piyasası, yerel arazi kullanım amaçları, kaybedilen imar potansiyelinin parasal değeri gibi faktörler dikkate alınarak belirlenmektedir.²⁸⁰ Öncelikle kısıtlamanın uygulanmasından önce ve sonra bölgenin değeri arasındaki farkın belirlenmesi gerekmektedir. Bazen İHT'ler mülkiyetten ayrıldığında veya satıldığında arazinin değerinde büyük bir değişiklik olmayabilmektedir. Örneğin en iyi kullanım biçiminin tarım olduğu bir arazide, transfer programının öncesinde veya sonrasında arazinin değerinde büyük bir değişiklik olmayacaktır. Diğer ihtimalde ise İHT'lerin mülkiyetten ayrılmasıyla birlikte arazi değerinde ciddi bir düşme söz konusu olabilir. Bu ihtimaller ayrı ayrı ele alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Ancak tüm ihtimallerde, kaybedilen imar hakları için bir değer biçilmesi zorunludur.²⁸¹ Kanaatimizce bu değerlendirme

1990-1994 arasında 48 başvuru yapılmıştır. Çoğu İHT, toptancı ya da komisyoncu olarak nitelendirilebilecek kişiler tarafından satın alınmıştır. Danner, **a.g.m.**, s. 141.

²⁷⁸ Pelletier, Pruetz, Duerksen, **a.g.m.**, s. 1-2; Varsayımsal bir örnekte, satın alınan her İHT başına ek bir konut yapma imkânı sağlandığını ve ek bir konut yapmanın alıcı bölge değerini ortalama 20.000 \$ arttırdığını düşünelim. Bu ihtimalde, her bir İHT, 10.000\$'a satılırsa, yatırımcıların İHT başına 10.000 \$ kar elde etmeleri sağlanabilir. Gönderici bölge maliklerinin, kalıcı koruma altına girecek arazileri için dönüm (acre) başına ortalama 2.000 \$ istedikleri düşünülürse, gönderici bölgedeki 5 dönüm başına bir TDR satılmasına izin verildiğinde ve yatırımcılar da 10.000 \$ karşılığında TDR satın aldığı anda program işlemiş olur.

²⁷⁹ Danner, **a.g.m.**, s. 139.

²⁸⁰ Costanis, **Exploratory Essay**, s. 122.

²⁸¹ Danner, **a.g.m.**, s. 142.

yapılırken hakların, alıcıların ve satıcıların gözündeki değerleri birlikte analiz edilmelidir. Bu belirleme taşınmazların niteliklerine göre karmaşık hale gelebilse de değerlendirme uzmanları tarafından tespit edilebilecektir.

İkinci olarak değerlendirilmesi gereken husus, İHT'lerin alıcı bölgede ne şekilde kullanılacağı, bir İHT satın alınmasıyla alıcı bölgede ne kadar ek yoğunluk elde edilebileceğidir. İHT düzenlemeleri, satın alınan her bir İHT için önceden belirlenen miktarda ek yoğunluğa izin vermektedir. İmar hakkı transferlerinde imar haklarının alıcı bölgeye devri sırasında iki tip yaklaşım olduğu söylenebilir. İlk yaklaşımda alıcı bölgedeki parseller veya inşalar arasında herhangi bir fark gözlemlenmemektedir. Her İHT başına bir konut ünitesi yapılması gibi yüklenicilerin kabul edebileceği tek tip bir oran belirlenmektedir. Ancak burada alıcı bölgelerin farklılıkları sebebiyle birtakım zorluklarla karşılaşılabilmesi gibi yükleniciler, bir konak ile basit bir daire inşalarının aynı sayıda İHT satın alınarak yapılabilmesine karşı çıkabileceklerdir. Burada tek bir İHT formülasyonu adaletle aykırı bulunabilmektedir.²⁸² Buna çözüm olarak bazen bir İHT ile bir müstakil konut yapılabilirken, iki daire yapılabilmesi gibi alternatif oranlar adaleti sağlayabilecektir. Bu yaklaşım, küçük ve homojen alıcı bölgeler bakımından ya da gönderici ve alıcı bölgeler arasında benzer imar değeri söz konusu olduğunda başarılı olmaktadır.²⁸³

İkinci yaklaşımda ise alıcı bölgedeki parseller kademeleştirilerek gruplandırılmaktadır. Daha büyük ve çeşitliliği yüksek alıcı bölgeler bakımından imar haklarının transferi sırasında bire bir veya bire iki formüllerinden daha karışık formüller gerekebilmektedir.²⁸⁴ Kimi programlarda imar haklarının konut kullanımından ticari kullanıma dönüştürülmesi gibi farklı kullanımlara da izin verilebilmektedir.²⁸⁵ Alıcı ve gönderici bölgelerin genişliği ve çeşitliliği arttıkça bu hesaplamalar daha da zorlaşacaktır. Bu tahsis formüllerinin konum, görünüm, altyapıya erişim, doğal kaynaklar, imkânlar, dik yamaç, toprak yapısı, sulak alan gibi

²⁸² Pruetz, Standridge, **a.g.m.**, s. 84.

²⁸³ Pelletier, Pruetz, Duerksen, **a.g.m.**, s. 11.

²⁸⁴ Pelletier, Pruetz, Duerksen, **a.g.m.**, s. 11.

²⁸⁵ Local Leaders Council, **a.g.e.**, s.1.

tüm farklılıkları hesaba katarak planlanması elbette mümkün değildir.²⁸⁶ Ancak bunların mümkün olduğunca dikkate alınması değer in doğru şekilde belirlenmesi bakımından önemlidir. Yine de İHT'lerin alıcı bölgelerde ne şekilde kullanılacağını belirlerken çok karışık formüllere yer verilmemesi daha yerinde olacaktır. Zira karışık formüller transfer programının alıcılar tarafından anlaşılmasını zorlaştırmakla birlikte muhatapları tarafından tam anlaşılamayan formüllerin adaletsiz olduğu da düşünülebilmektedir.

İHT sertifikaları düzenlenip satışa çıkarıldıktan sonra İHT'lerin değeri iki şekilde belirlenebilmektedir. Birinci ihtimalde serbest piyasaya sunulan İHT'lerin değeri, pazardaki talebe bağlı olarak değişebilmektedir.²⁸⁷ Bu durumda sertifikaların değeri değişkendir ve yıllar içerisinde artış gösterebilmektedir. İkinci ihtimalde ise İHT Bankası veya planlama personeli İHT'lere bir değer biçmekte ve sertifikalar yalnızca bu değer üzerinden satılabilmektedir. Bu yöntem İHT'lerin değersizleşme ihtimaline karşı bir çözüm olabilmektedir.

3.4. İMAR HAKLARININ EKONOMİK DOLAŞIMI

Bir arazinin değeri, idare tarafından yapılan düzenlemelerce izin verilen imar haklarına oldukça bağlıdır. Ancak bu düzenlemeler her arazi veya bölge için aynı değildir. Bu durum araziler veya bölgeler arasında eşitsizlikler yaratmaktadır. İmar hakkı transferi ile söz konusu düzenlemelerde meydana gelen eşitsizlikleri düzeltmek mümkündür.²⁸⁸ Eşitsizliğin negatif tarafında kalanlar bakımından kullanılamayan imar haklarının satışı eşitliği yeniden sağlayabilmek için güzel bir araçtır. Ancak bu aracın ekonomik olarak işleyebilmesi için bir pazar bulunması gerekmektedir. Eğer imar hakları için bir pazar mevcut değilse imar hakkı transfer programları kırılgan

²⁸⁶ San Luis Obispo County, kıyı alanlarından çöllere, turistler arasında popüler olan çiftliklerden bağcılık alanlarına kadar farklı özelliklere sahip arazilerden oluşan 3.300 mil karelik bir alandır. Yapılan değerlendirme sonucu, her 20.000 \$'lık kısıtlama değeri için bir İHT düzenlenmiştir. Ancak yüklenici tarafından İHT için ödenecek bedel, 20.000\$ olmak zorunda olmayıp, gönderici alan malikiyle yatırımcı arasındaki müzakereler sonucu belirlenecektir. Bu programın en önemli özelliği, maliklerin adeta kendileri için özel belirlenmiş İHT tahsisine sahip olmalarıdır. Maliklere tahsis edilen İHT sayısı, kısıtlamanın değerini yansıttığından gönderici bölgenin imar değerine etki eden tüm faktörleri kapsamaktadır. Pelletier, Pruetz, Duerksen, **a.g.m.**, s. 2.

²⁸⁷ Montgomery County'de İHT fiyatı, 1980lerde 10.000\$ iken 2004'te 18.000\$'a artmıştır. Local Leaders Council, **a.g.e.**, s.1.

²⁸⁸ Renard, **a.g.m.**, s. 57.

olabilmektedir. Bu durumda kaybedilen değeri telafi etmenin bir yolunu bulamayan malik mülkiyetin azalan değeriyle baş başa kalmaktadır.²⁸⁹ Eğer alıcı ve gönderici bölgeleri doğru belirlenmiş ve işleyen bir İHT pazarında yeterli talep oluşturulmuşsa, imar hakkı transferi gerçek bir ekonomik değere sahip olacaktır.²⁹⁰ Hiçbir imar hakkı transfer programı, hem alıcı hem satıcılar için işe yarar olmadığı sürece hedefine ulaşamayacaktır.²⁹¹ Bu bakımdan imar hakkı transfer programı ancak etkili şekilde kurgulanırsa İHT'lerin bir değeri olabilecektir.

Piyasanın oluşturulması çeşitli şekillerde olabilecektir. İlk olarak imar haklarının menkulleştirilmeden transfer edilmesi gündeme gelebilecektir. Burada gönderici bölge malikleri ile alıcı bölge malikleri idare tarafından bir araya getirilerek imar haklarının satışı sağlanacaktır. Böylece menkulleştirme işlemlerine gerek kalmaksızın satış işlemleri tamamlanacaktır. Menkulleştirme işlemlerine gerek kalmaması ancak alıcı ve satıcıların hâlihazırda mevcut ve sayıca birbirini karşılıyor olması ihtimalinde gündeme gelebilecektir. Bu durumda imar haklarını gösteren herhangi bir belge veya sertifika bulunmadığından satış işlemlerinin tapuda yapılması daha yerinde olacaktır.

İkinci olarak menkulleştirme işlemlerinin yapılarak serbest piyasa şartlarında satılması gündeme gelebilecektir. Bu ihtimalde imar hakları menkulleştirilerek bir sertifikaya bağlanacaktır. Sertifikanın özünde belirli maddi bir değeri olsa da serbest piyasa içerisinde farklı bir değer belirlenebilecektir. Burada idarenin müdahalesi kısıtlı olacaktır.

Üçüncü olarak pazar oluşturmak ve yönetmek için bir İHT Bankası kurulması gündeme gelebilecektir. İmar hakkı transfer programlarında işleyen bir İHT pazar ihtiyacını giderebilmek için genellikle alıcı ve satıcılara aracılık edecek bir İHT bankası kurulmaktadır.²⁹² Banka, imar hakkı transfer programlarında imar haklarının değerinin tespiti ve arz-talep dengesinin korunmasında önemli rol oynamaktadır. Bir

²⁸⁹ Danner, **a.g.m.**, s. 139.

²⁹⁰ Scro, **a.g.m.**, s.225.

²⁹¹ Hershel J. Richman, Lane H. Kendig, "Transfer Development Rights—A Pragmatic View", **The Urban Lawyer**, c. 9, S. 3, 1977, 571-587, s. 580.

²⁹² Scro, **a.g.m.**, s.227.

İHT Bankası, İHT'leri satın almak, elinde tutmak, satmak veya alıcılar ve satıcılar arasındaki işlemleri kaydetmek için resmi olarak yetkilendirilmiş bir kuruluştur. Banka, İHT fiyatlarını belirleyebilmekte veya sabitleyebilmektedir. İHT Bankası genellikle imar haklarını teminat kabul ederek kredi verme hakkına sahip olup imar haklarını satın alabilmekte, elinde tutabilmekte veya satabilmektedir.²⁹³

İHT Bankası özel, kamusal, yarı kamusal ya da kar amacı gütmeyen kuruluş olarak kurulabilmektedir.²⁹⁴ Banka, İHT'leri satın alarak, onları satarak ve gelirlerini daha fazla İHT almak için kullanarak devam eden döner bir koruma fonu yaratmaktadır.²⁹⁵ Bankanın başlangıç sermayesi, çoğunlukla kamuya ait imar haklarının satımından elde edilmektedir.²⁹⁶ Ayrıca Banka, kendileri alıcı bulamayan maliklerden de İHT temin edebilmektedir.²⁹⁷

Bazı programlarda yalnızca özel alıcı bulunamaması durumunda bankalar imar haklarını satın alabilmektedir. Banka talebin düşük olduğu dönemlerde de talebi sürdürerek imar hakları üzerinde daha fazla kontrol ve sürekli güç sağlamaktadır. Bazı programlarda ise talebin ne olduğuna bakılmaksızın haklar bankaya satılabilmektedir.²⁹⁸

İHT Bankası, sürekli talep yaratarak piyasayı dengeleyebilmesinden dolayı bir İHT pazarı kurulmasına yardımcı olmaktadır.²⁹⁹ Bir İHT Bankasının varlığı, hem malikler hem yükleniciler için programı daha öngörülebilir kılmaktadır. Ayrıca sürekli bir talebin varlığı gönderici bölge maliklerinin transfer programına olan güvenini ve

²⁹³ Pizor, **a.g.m.**, s.207-208.

²⁹⁴ Bkz. Jason Hanly-Forde, George Homsy, Katherine Lieberknecht, Remington Stone, **Transfer of Development Rights Programs: Using the Market for Compensation and Preservation**, <http://www.mildredwarner.org/gov-restructuring/privatization/tdr> (Çevrimiçi) 10.11.2019; İHT Bankasının yerel yönetimler tarafından işletilmesinin yerinde olacağı görüş için bkz. Center For Land Use Education, "Planning Implementation Tools Transfer of Development Rights (TDR)", https://www.uwsp.edu/cnr-ap/clue/Documents/PlanImplementation/Transfer_of_Development_Rights.pdf (Çevrimiçi) 08.11.2019, s.2.

²⁹⁵ Pineland'taki imar hakkı transfer programında banka, elinde tuttuğu İHT'leri sadece satışı doğrulamak için yeterli talep olması durumunda ve satışın özel satışlara müdahale etmemesi durumunda satmıştır. Marquitz, **a.g.m.**, s. 4.

²⁹⁶ Costanis, **Exploratory Essay**, s.87.

²⁹⁷ Pruetz, Standridge, **a.g.m.**, s. 85.

²⁹⁸ Frankel, **a.g.m.**, s. 832

²⁹⁹ Danner, **a.g.m.**, s. 134.

katılım isteğini arttıracaktır. Diğer yandan yeni ya da sık uygulanmayan programlarda İHT'lerin değeri net bir şekilde belirlenmediği için uzlaşarak satışın gerçekleştirilmesi zorlaşmaktadır.³⁰⁰ Bu durumda İHT Bankası devreye girerek değerin belirlenmesinde görev üstlenebilecektir.

Banka içerisinde program boyunca bankayı çalıştıracak, malikler ve yükleniciler arasında müzakereler yapacak iyi eğitilmiş personeller yer alacaktır. Bu personellerin piyasayı izlemesi ve gerektiğinde İHT değerlerinde ayarlamalar yapması gerekmektedir. Bu personeller yerel yetkilileri, malikleri ve yüklenicileri program hakkında eğitmede de büyük rol oynamaktadır.³⁰¹

Birçok transfer programında İHT Bankasının kurulduğu görülürken bazıları, İHT Bankası olmaksızın hayata geçirilmiştir. İHT Bankası kurulsaydı da kurulmasaydı da önemli olan İHT sahiplerinin bunları satmalarını, yüklenicilerin ise satın almalarını teşvik eden bir programın varlığıdır.³⁰² Gerçekte iyi tasarlanmış bir transfer programında hakları satın almak için bir bankaya ihtiyaç duyulmaması gerekmektedir.³⁰³ Zira alıcı ve gönderici bölgelerdeki arz ve talep birbirini tam olarak karşılar durumda olduğunda, piyasanın düzgün işleyerek transferlerin derhal gerçekleşmesi söz konusu olacağından herhangi bir İHT Bankasının müdahalesine gerek kalmamaktadır. Ancak böyle bir Bankanın varlığı olumsuz koşullar altında bile haklar için bir pazar sunarak, malikler bakımından son çare alıcısı olarak hizmet verebilmesi bakımından yararlı olacaktır.³⁰⁴

İmar hakkı transferi, minimum kamusal harcamayla geniş alanların korunabileceği bir müessesedir.³⁰⁵ Müessese içerisinde en kritik husus imar haklarının talep edilip edilmediğidir. Haklar için bir pazarın var olduğu, gönderici ve alıcı bölge malikleri, yükleniciler ve idarenin tam bir işbirliği içinde konumlandığı, tüm aktörlerin

³⁰⁰ Danner, **a.g.m.**, s. 134.

³⁰¹ Center for Land Use Education, **a.g.e.**, s.2.

³⁰² Danner, **a.g.m.**, s. 135.

³⁰³ Montgomery County transfer programı, bir İHT bankasının yardımı olmadan ülkedeki en başarılı programlardan biri olmuştur. Aslında 1982'de bir İHT bankası oluşturulmuş, ancak program diğer tüm başarı faktörlerine sahip olduğu için, satıcılar her zaman özel pazarda istekli alıcılar bulabildiklerinden, banka 1990'da sonlandırılmıştır. Pruetz, Standridge, **a.g.m.**, s. 85.

³⁰⁴ Pizor, **a.g.m.**, s.211.

³⁰⁵ Pizor, **a.g.m.**, s.210-211.

çıkarlarının en azından tanındığı ve ele alındığı bir imar hakkı transfer programı başarıya oldukça yakındır.

3.5. İMAR HAKKI TRANSFERİNE İLİŞKİN DİĞER İŞLEMLER

Başarılı bir transfer programında, izin verilen yoğunluk yalnızca İHT satın alınarak aşılabilmelidir.³⁰⁶ Alıcı bölgede ek yoğunluk sağlamanın alternatif yöntemleri olduğunda talep, program kapsamında beklenenin altında kalmakta ve program beklenen başarıyı elde edememektedir. Bu nedenle ek yoğunluk sağlamanın alternatif yöntemleri bulunan alıcı bölgelerde, programa başlanmadan önce bu yöntemlere son verilmesi gerekmektedir.

Transfer programları kimi zaman yüklenicilere belirsiz ve güvenilmez gelebilmektedir. İmar haklarını talep etmelerini sağlayabilmek için yüklenicilere tüm düzenlemelere uymaları halinde ek yoğunluğu kesin olarak kullanabilecekleri konusunda garanti verilmelidir. Bu kesinlik, projelerin onaylanıp onaylanmayacağına ilişkin endişeleri, öngörülemeyen maliyetleri ve belirsizlikleri ortadan kaldırdığından yükleniciler için motive edici olacaktır.³⁰⁷

İmar haklarının geleceğe yönelik olarak kısıtlanabilmesi için hakların transfer edildiğine ilişkin tapuya şerh düşülmesi gerekmektedir. Tapuya düşülecek şerh ilk olarak gelecekte kısıtlı taşınmazın satışı söz konusu olduğunda yeni malikin transfer programından haberdar olması ve taşınmazı hangi şartlar altında satın aldığı bilgisine ulaşmasını sağlayacaktır. Bu şekilde transfer programı ve mülkiyet hakkından eksiltelen imar hakları bakımından aleniyet sağlanmış olacaktır. Ayrıca şerh sayesinde transfer programına mükerrer başvuruların da önüne geçilmiş olacaktır.³⁰⁸

Yapılacak birtakım düzenlemelerle imar hakkı transferi için özel olarak vergi muafiyeti sağlanmalıdır. Gönüllü programlarda gönderici bölgedeki parseller, olağan imar düzenlemelerine tabidir. Ancak bu bölgelerde genellikle olağan imar

³⁰⁶ Pelletier, Pruetz, Duerksen, **a.g.m.**, s. 1.

³⁰⁷ Pruetz, Standridge, **a.g.m.**, s. 84.

³⁰⁸ Işıldak- Mengilli, **a.g.e.**, s. 81, Gök, **a.g.e.**, s. 194, Pelletier, Pruetz, Duerksen, **a.g.m.**, s. 1-2.

düzenlemeleri de kısıtlayıcı olduğundan arazi üzerinde gelişime izin verilmediği sürece mülkün pazar değeri azalacaktır. Vergilendirme sistemi pazar değerindeki değişikliği yansıtmada yavaştır. Dolayısıyla pazar değeri oldukça düşük olan araziler bakımından ağır vergiler ödenmesi gündeme gelebilecektir.³⁰⁹ Ancak çoğu imar hakkı transferinde transfer sistemine kaydolunduğu anda arazi üzerindeki verginin azaltılması gerektiği düzenlenmektedir. Bu durum malikleri transfer programına katılmaya teşvik edecektir. Zorunlu imar hakkı transferlerinde de benzer bir vergi muafiyeti değerlendirilebilir. Teorik olarak, vergi muafiyetlerin yaratacağı vergi kaybı, alıcı bölgede meydana gelecek gelişimle birlikte artacak vergilerle dengelenecektir.³¹⁰

Bazen yükleniciler, imar hakkı transfer programının, parselasyon planının onaylanmasından ve inşaat ruhsatının verilmesinden önce uygulanması sebebiyle programa karşı bir muhalefet oluşturabilmektedirler. Bu durum yüklenicilerin, inşa ettiklerini satması için gereken aylar veya yıllar boyunca İHT maliyetini üstünde taşıması anlamına gelmektedir. Bu duruma karşı kimi transfer programlarında yüklenicilerin inşa edilen ek üniteler satıldığında ödemeyi idareye havale etme taahhüdü ile sözleşme imzalamasına izin verilebilmektedir.³¹¹

Bir imar hakkı transfer programının başarıya ulaşabilmesinin en temel koşulu, programın taraflarınca benimsenmesi ve desteklenmesidir. Bu desteğin sağlanabilmesi için tarafların program hakkında bilgiye sahip olması ve programa güvenmesi gerekmektedir. Bilginin hızlı ve kolay şekilde yayılmasını sağlamanın en pratik yolu programa ilişkin bir internet sitesinin kurulmasıdır. Bu sayede ilgililer, transfer programıyla ilgili her türlü bilgiye kolayca ulaşma imkânı yakalayacak ve programın hangi aşamada olduğunu kolaylıkla takip edebilecektir.³¹²

³⁰⁹ Moore, **a.g.e.**, s. 338.

³¹⁰ Haar, Horowitz, Katz, **a.g.e.**, s. 18.

³¹¹ Pelletier, Pruetz, Duerksen, **a.g.m.**, s. 12.

³¹² Örnek internet siteleri için bkz.; <https://www.bouldercounty.org/property-and-land/land-use/planning/transferrable-development-rights-tdr/> (Çevrimiçi) 05.11.2019. , <https://tdratx.com/> (Çevrimiçi) 05.11.2019.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN İMAR HAKKI TRANSFERİNİN MEVCUT DÜZENLEMELER İŞİĞİNDA UYGULANABİLİRLİĞİ, SORUNLARI VE ÖNERİLER

1. TÜRK HUKUKUNDA İMAR HAKKI TRANSFERİNE İHTİYAÇ DUYULMASININ NEDENLERİ

İdarenin arazi koruma politikaları nedeniyle imar hakkı kısıtlanan taşınmazların maliklerinin birtakım ekonomik kayıplara uğraması ve her ne kadar kamu yararı amacıyla hareket ediliyor olsa da bu yükün yalnızca taşınmaz malikine yüklenmesinin yaratacağı olumsuz sonuçlar önceki bölümlerde ayrıntılı şekilde izah edilmiştir. İmar hakkı transferi, bu olumsuz sonuçları giderebilme ihtimali bakımından değerlendirilmeye değer bir müessesedir. Zira transfer, bir yandan kısıtlı taşınmaz maliklerinin uğradığı zararları giderirken bir yandan da alıcı bölge olarak belirlenecek gelişim alanlarının planlı büyümesine yardımcı olacaktır. ABD uygulamalarına bakıldığında, imar hakkı transfer müessesinin büyük çoğunlukla bölgenin veya taşınmazların korunması amacıyla kullanıldığı görülmektedir. Ancak her ülke bakımından ihtiyaçlar farklı yönde çeşitlenebilmektedir. Bu bakımdan transfer müessesesi ülkemizde, tarihi yapıların ve yeşil alanların imar baskısına karşı korunması ile afet riski altındaki kritik alanların yenilenmesinin sağlanması³¹³, kıyıların, güvenli bölgelerin, içme suyu havzalarının, dere yataklarının korunması gibi birçok farklı amaçlarla kullanılabileceği kanaatindeyiz.

İmar hakkı transferine ihtiyaç duyulmasının nedenleri, imar hakkı transferinin gerekliliği³¹⁴ ve imar hakkı transferinin amaçları³¹⁵ ile paralellik gösterdiğinden daha önce değerlendirilen bu konular burada tekrar dile getirilmemiştir. Ancak bu başlık

³¹³ Fatma Bozan, “Uluslararası ve Ulusal Hukuk Kaynaklarında Kültür ve Tabiat Varlıkları ile Arkeolojik Sit Alanlarının Korunması”, **Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi)**, İzmir, 2017, s. 231.

³¹⁴ İmar hakkı transferinin gerekliliği için bkz. 3. numaralı İmar Hakkı Transferinin Gerekliliği başlığı

³¹⁵ İmar hakkı transferinin amaçları için bkz. 4. numaralı İmar Hakkı Transferinin Amaçları başlığı

altında hukuk sistemimiz açısından imar hakkı transferine ihtiyaç duyulması ve uygulanmak istenmesine ilişkin özellikli haller değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Hukuk sistemimizde imar planları ile yoğunluğun azaltılması, çekme mesafelerinin arttırılması şeklindeki imar hakkına yapılan müdahaleler, idarenin olağan kolluk yetkisinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bu müdahaleler, kazanılmış hak oluşturmadiğundan tazminat gerektirmemektedir. Örneğin 5 katlı yapılaşmanın söz konusu olduğu bir bölgede imar planında yapılan değişiklikle yoğunluğun 3 kata düşürülmesi durumunda, hâlihazırda 5 kat olan bir yapı bakımından kazanılmış haktan söz edilebilecektir. Ancak bu yapının yıkılması durumunda, yeni yapı ancak 3 katlı olarak inşa edilebilecektir. Bu durumda malikin 5 kat bakımından kazanılmış hakkı bulunmamaktadır ve idare, malikin zararını tazmin etmekle yükümlü değildir. Yine kültür varlıklarının korunmasına yönelik olarak imar haklarının kısıtlanması söz konusu olduğunda malik, komşu taşınmazların benzer kısıtlamalara maruz bırakılmadiğundan bahisle hukuka aykırılık iddiasında bulunamaz. Bu sebeple idare hak sahibine herhangi bir tazminat ödemekle yükümlü değildir. Bu imar hakkı müdahaleleri çoğu zaman çevresel veya kültürel açıdan hassas alanların korunması, afet riski altındaki alanlarda riskin en aza indirilmesi amacıyla kamu yararına uygun olarak yapılmaktadır. Bu gibi durumlarda malikin her ne kadar kazanılmış hakkı bulunmasa da sosyal devlet, şehircilik adaleti, eşitlik gibi ilke ve prensiplerden hareketle idarenin sürece dâhil olması gerekebilmektedir. İdarenin tazminat ödeme yükümlülüğü olmamakla birlikte maliklerin uğradıkları mağduriyetleri tamamen göz ardı etmek sosyal devlet içerisinde mümkün olamamaktadır. İmar hakkı transferi müessesesi bu gibi mağduriyetleri giderme konusunda hukuka uygun bir denkleştirme aracı olarak kullanılabilecektir.

İmar hakkı transferine ihtiyaç duyulmasının nedenlerinden biri kamulaştırma müessesesinin uygulanması sırasında meydana gelen mülkiyet hakkı ihlalleridir. Zira mevzuatımızdaki yasal düzenlemeler incelendiğinde imar hakkı transferinin kamulaştırma ve trampa yöntemlerine bir alternatif olarak kabul edildiği de görülmektedir.³¹⁶ Kamulaştırma, idarenin mal edinme yöntemi olarak kısıtlanan

³¹⁶ Ancak Danıştay Atatürk Orman Çiftliğine ilişkin bir kararında dava konusu uyuşmazlığın imar hakkı transferiyle çözümlenmesinin güçlüğüne vurgu yaparak trampa ve kamulaştırmayı çözüme daha uygun

taşınmazlardaki mülkiyet haklarının ihlal edilmemesi amacıyla uygulanabilecek bir yöntemdir. Bu yöntemle idare, kısıtlı taşınmazı mülkiyetine geçirerek taşınmazın değerini malike ödemektedir. Ülkemizde kamulaştırma uygulamalarına bakıldığında, kamulaştırma bedelinin belirlenen süre içerisinde ödenmemesi veya kamulaştırma işleminin tamamlanmaması sebebiyle maliklerin yıllarca mağdur edildiği birçok örneğe rastlamak mümkündür.

İmar Kanunu m. 10 uyarınca belediyeler, imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde 5 yıllık imar programı hazırlamakla yükümlüdürler. İmar programı, imar planlarının uygulanması için yapılması gereken faaliyet ve işlemlerin bir zaman dilimine yayılmasına olanak sağlamaktadır. İmar programlarında, imar planlarının uygulanabilmesi için idarenin bütçesinin gerçekçi bir şekilde hazırlanması gerekmektedir. Ancak kamulaştırma uygulamalarında tespit edilen bedelin ödenmesi idareler bakımından büyük bir külfet oluşturmaktadır. Genellikle yerel yönetimler, kamulaştırma için gerekli olan bütçeyi ayıramamaktadır.³¹⁷ Özellikle taşınmaz değeri yüksek kent ve semtlerde kamulaştırma bedelleri, yerel yönetimlerin bütçelerini aşan miktarlara ulaşabilmektedir.

İmar planlarının uzun süre programa alınmaması ve kamulaştırma yapılmaması sebebiyle taşınmaz malikinin anayasal güvence altına alınan mülkiyet hakkının belirsiz bir süre boyunca kullanılamamasını ifade eden hukuki el atma,³¹⁸ mülkiyet hakkı ihlali olarak değerlendirilmektedir.³¹⁹ Burada zilyetlik malikte kalmaya devam etmekle birlikte bir idari işlemle kişilerin taşınmazları üzerindeki tasarruf yetkisinin

bulmuştur: "... oysa idarenin, bu alanların dönüştürülmesi için gerekli araçlara sahip bulunduğu ve bunlardan birinin de 2863 sayılı Kanunun 17. Maddesinde tanımlanan "imar hakkı transferi" olduğu vurgulanmış olup, bilirkişi raporunda yapılan bu değerlendirmenin aksine imar hakkı aktarımı ile sorunun çözümlenmesinin oldukça güç olacağı, esasen trampa ve kamulaştırma gibi yollarla sorunun büyük ölçüde hak kaybına yol açmadan çözümlenebileceği açıktır." Danıştay 6. D., E. 2015/8023 K. 2016/895 T. 2.3.2016. www.lexpera.com.tr (Çevrimiçi 07.11.2019.)

³¹⁷ Kulaklı, **a.g.e.**, s. 44.

³¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz; Mehmet Ali Gölcüklü, **Kamulaştırma Kanuni Şerhi, Fiili ve Hukuki El Atma Davaları**, 3. bs., Ankara, Seçkin, 2018, s. 1256 vd; AİHM, Sarıca ve Dilaver/ Türkiye, No: 11765/05.

³¹⁹ Kamulaştırmaz el atma için fiili bir el atmanın aranmayacağı, hukuki el atmanın yeterli olduğu yönündeki emsal karar için bkz. Yargıtay HGK, 15.12.2010 T., 2010/5-662 E., 2010/651 K.; Ayrıca bkz. Danıştay İDDGK, T. 16.12.2013, E. 2010/2108, K. 2013/4577.

ortadan kaldırılması veya sınırlandırılması söz konusudur.³²⁰ Hukuki el atma neticesinde malikin mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde taşınmazdan yararlanma olanağı kalmamaktadır. Bu nedenle imar hakkı sınırlandırılırken yaşanan mağduriyetler, malikler tarafından ceza olarak değerlendirilmekte, mağduriyetlerin giderilmesi adına kamulaştırma yöntemi idarelerce yeteri kadar uygulanmamaktadır. Bu anlayış sebebiyle toplum, koruma kavramından soğumakta, doğal ve kültürel varlıkların malikleri, sahip oldukları değerin farkında olmadan bir an önce bunlardan kurtulma yollarını aramaktadır.³²¹

Boğaziçi Kanunu ile yeşil alan ilan edilen arsaların aradan yıllar geçmiş olmasına rağmen kamulaştırılmaması³²², sit alanı ilan edilmiş bölgelerde idarelerin hareketsiz kalması mülkiyet hakkını zedeler³²³ niteliktedir. Yine kültür ve tabiat varlıklarının korunması amacıyla taşınmazlara birtakım sınırlamalar getirilmesinin mülkiyet hakkına meşru bir müdahale olduğundan şüphe yoktur. Ancak kamu yararı amacıyla yapılan bu kısıtlamaların getirdiği tüm külfetlerin malikin üzerinde bırakılması kabul edilemez bir durumdur.³²⁴

İmar planlarının hazırlanarak belediyeler tarafından uygulandığı sırada düzenleme ortaklık payı hesaplandıktan sonra kamu ortaklık payı olarak taşınmazların kamulaştırmalarının yapılmaması yine maliklerin mağduriyet yaşamasına sebebiyet vermektedir.³²⁵ İdare, kamulaştırma yapamamasının nedeni olarak birçok ciddi ya da gayriciddi gerekçeler öne sürebilir. Ancak bu gerekçelerden hiçbirinin mülkiyet hakkı yıllarca ihlal edilen malikler tarafından makul karşılanması beklenemez. Zira

³²⁰ Mehmet Çabuk, Nuran Doğan Çakmak, **Danıştay Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Atma**, Ankara, Seçkin, 2018, s. 40.

³²¹ Ferhunde Hayırsever Topçu, “Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarında Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması”, **Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi**, S. 20/3, 2011, s. 38.

³²² Çolak, **İmar**, s. 31.

³²³ Gök, **a.g.e.**, s.197; . AİHM, Sinan Yıldız ve diğerleri v. Türkiye, No:37959/04 Kararında, taşınmazı sit alanı olarak ilan edilen maliklerin başvurusunu konu alan olayda AİHM, taşınmazın sit alanı olarak ilan edilmesinin mülkiyet hakkı ihlali olduğunu kabul etmiş ve bu müdahaleyi mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne ilişkin kural çerçevesinde incelemiştir. Kararda arkeolojik varlıkları korumanın kamu yararına dayalı meşru bir amaç olduğu vurgulanmıştır. Ancak başvurucunun gerekli izinleri alarak taşınmazda değişiklik yapma, satma veya taşınmazını eş değer bir taşınmazla değiştirme imkânı olması sebebiyle müdahalenin başvurularda aşırı bir külfet yüklediği sonucuna varılmıştır.

³²⁴ Gök, **a.g.e.**, s. 204.

³²⁵ Emre Yılmaz, “Kentsel Alanlardaki İmar Uygulamalarına İlişkin Sorunlara İmar Hakkı Transferi Önerisi ve İller Bankası’nın Rolü”, **İller Bankası Anonim Şirketi**, Uzmanlık Tezi, 2018, s. 83.

taşınmazları kısıtlanan malikler, yeterli bütçenin ayrılamaması sebebiyle kamulaştırılamayan taşınmazları üzerinde yıllarca tasarrufta bulunamamaktadır.³²⁶

Yukarıda ifade edilen durumlarda idarelerin başvurabileceği alternatif bir yönetime ihtiyaç duyulmaktadır.³²⁷ Bu bakımdan imar hakkı transferi, mali kaynakların yetersizliği sebebiyle taşınmazın kamulaştırılamaması sorununu ortadan kaldıracak önemli bir uygulama olup,³²⁸ kamulaştırmanın idare üzerine yüklediği mali külfetin azaltılmasını sağlayacağından teşvik edilmeyi hak etmektedir.³²⁹ İmar hakkı transferi programlarının finansmanının serbest piyasa ekonomisinden sağlanması, ekonomik yetersizlik sebebiyle gerçekleştirilemeyen birçok plan ve projenin hayata geçirilmesi bakımından önem arz edecektir. Örneğin imar hakkı transferi ile korunması gereken ancak kamulaştırılması ekonomik olarak güç olan büyüklükteki alanlar gönderici bölge olarak belirlenebilecektir.

Kamulaştırma ile imar hakkı transferi birbirinden oldukça farklı müesseselerdir. Daha önce imar hakkı transferinin hukuki niteliği başlığında da dile getirildiği üzere imar hakkı transferinde yalnızca imar haklarının transfer edilmesi, mülkiyetin ise kural olarak malikte kalmaya devam etmesi esastır. Ancak kimi zaman taşınmaz üzerinde kullanılabilir imar hakkı kalmamasından dolayı imar haklarının transfer edilmesinin ardından geri kalan mülkiyet, malik için anlamsız hale gelebilmektedir. Bu gibi durumlarda imar hakkı transferi bakımından da mülkiyetin

³²⁶Kamulaştırılmasına izin verildiği halde uzun bir süre Devlet tarafından taşınmazın kamulaştırılmaması ve kamulaştırılmayan taşınmazlar üzerindeki inşaat yasağının da sürmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki karar için bkz. AİHM Sporrong Lönnroth/ İsveç No: 7151/75 - 7152/75; “İmar plânlarının uygulamaya geçirilmesindeki kamusal yarar karşısında mülkiyet hakkının sınırlanmasının demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen bir yönü bulunmamakta ise de, itiraz konusu kuralın neden olduğu belirsizliğin kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirmesi, sınırlamayı aşan hakkın özüne dokunan bir nitelik taşımaktadır”; Ayrıca bkz. AYM 29.12.1999 T. 1999/33 E. 1999/51 K.; Danıştay 6. D. 05.02.2014 T. 2010/750 E. 2014/718 K.

³²⁷ 29 Kasım 2014 tarihinde Ankara’da Çevre ve Şehircilik Bakanlığı öncülüğünde “İmar Hakkı Transferi Çalıştayı” düzenlenmiş ve artık kronik hale gelen bu sorunlara kökten bir çözüm olarak imar hakkı transferi düşünülmüştür. Bkz. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, **İmar Hakkı Transferi Çalıştayı Kasım 2014 Sonuç Raporu**, Ankara, İbank, 2015; Ayrıca bkz. Orhan Mataracı, Hakan Haznedar, Nihat Şahin, Şinasi Bayraktar, “Kentsel Dönüşümde Alternatif Bir Yöntem: İmar Hakkı Transferi”, **TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası, 16. Türkiye Harita Bilimsel ve Teknik Kurultayı**, Ankara, 3-6 Mayıs 2017, s. 5.

³²⁸ Yeşim Aliefendioğlu, İskender Duman, “İmar Hakları Transferinde Değer Esaslı Uygulama Olanakları: Van İli Örneği”, **Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi**, S. 5/49, 2017, 163-193, s. 244.

³²⁹ Gök, a.g.e., s. 196.

malikte bırakılmayarak idareye geçirilmesi gündeme gelebilir. Kanaatimizce bu gibi durumlarda ve malikin rızası alınmak şartıyla mülkiyetin malikten alınarak idareye geçirilmesi söz konusu olabilmelidir. Kamulaştırma ise idarenin bir mal edinme yöntemi olup taşınmazın kamulaştırılmasının ardından mülkiyet imar hakları da dahil olmak üzere tümüyle idareye geçmektedir. Ayrıca kamulaştırma uygulaması sırasında malikin rızası aranmamaktadır. Ayrıca kamulaştırmada bedel, taşınmazın gerçek karşılığının nakdi ve peşin olarak ödenmesidir. İmar hakkı transferi ve kamulaştırmanın özelliklerine bakıldığında iki müessesenin birbirini her durumda tam olarak karşılayamayacağı görülmektedir.³³⁰

Değerlendirilmesi gereken diğer bir durum ise çoğu zaman kamulaştırmaya ihtiyaç duyulmaması veya kamulaştırmanın bir çözüm teşkil edememesidir. Kamulaştırma idarenin mülkiyeti malikten alarak kendine geçirmesi ve bunun karşılığında bir bedel ödemesi olarak kendini göstermektedir. Ancak mülkiyetin idareye geçirilmesi her zaman gerekli olmayabilmektedir. Malikin, taşınmazı kısıtlanmış olmasına rağmen kullanarak yararlanabileceği birtakım durumlar ortaya çıkabilmektedir. Örneğin, taşınmaz tarım arazisi olarak belirlenerek, üzerindeki imar hakkı emsallerine göre kısıtlanmış olabilir. Ancak malik yine de taşınmazından tarım arazisi amacına uygun olarak yararlanmaya devam edebilecektir. Bu gibi durumlarda mülkiyetin malikten alınarak idare adına tescil edilmesi mağduriyeti gidermek bir tarafa daha büyük mağduriyetler ortaya çıkarabilecektir. İmar hakkı transferi, gerekli düzenlemelerin hayata geçirilmesinin ardından mülkiyet hakkı kısıtlanan maliklerin hak kayıplarının telafisinde etkin rol oynayabilecektir.³³¹

İmar hakkı transferine ihtiyaç duyulmasının nedenlerinden diğeri, kentsel dönüşüm projelerinde yaşanan bazı sorunları aşmak için bir araç olarak kullanılabilecek olmasıdır. Kentsel dönüşüm projelerinde finansman yükü büyük ölçüde özel sektörün omuzlarındadır. Ancak kimi zaman idare tarafından kentsel dönüşüm projesi sonrası yapı veya bölge yoğunluğunun azaltılması yoluna gidilebilmektedir. Bu gibi durumlarda hak kaybına uğradığını düşünen malikler

³³⁰ Kamulaştırma bedeli olarak imar hakkı verilmesinin trampanın bir alt türü olduğuna ilişkin bkz. 4.1. İmar Hakkı Transferinin İdarenin Mal Edinme Yöntemi Olarak Kullanılması başlığı.

³³¹ Gök, a.g.e., s. 196.

projelere katılmamayı seçmeye, yükleniciler ise kâr marjı düşük olacağı için o bölgede proje üretmemeye meyillidir. Bu gibi sorunların çözümü, kentsel dönüşümün desteklenmesi ve ekonomik büyümenin sağlanması için imar hakkı transferi alternatif bir finansman modeli olarak uygulanabilir.³³² Bu durumda kentsel dönüşüm bölgesinde kısıtlanan imar hakları başka bir bölgeye transfer edilebilecektir.

İmar hakkı transferinin uygulanacağı alanlar, bir cazibe merkezi oluşturulması ile ortaya çıkan menkul değer sayesinde kentsel dönüşüme dolaylı da olsa bir kaynak sağlanmış olacaktır.³³³ Bu durumda kısıtlanan imar haklarının menkulleştirilerek belirlenen alıcı bölgelerde satılması, kentsel dönüşüm projelerine finansman sağlanması amacıyla kullanılabilir.

2. İMAR HAKKI TRANSFERİNE İLİŞKİN MEVZUATIMIZDA YER ALAN DÜZENLEMELER

2.1. 2863 SAYILI KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARINI KORUMA KANUNU

İmar hakkı transferi, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında bir model olarak kullanılmaktadır.³³⁴ İmar hakkı transferinin mevzuatımızdaki ilk görünüşü 2004 yılında 5226 sayılı Kanun ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 17/c maddesinde yapılan değişikliklerle olmuştur. Bu değişikliklerle imar hakları kısıtlanmış taşınmazlara ilişkin imar hakkı transferi müessesesi düzenlenmiş ve kullanılmayan imar hakları transfer edilebilecek gönderici taşınmazlar arasında tescilli taşınmaz kültür varlıkları ile bunların koruma alanlarında bulunan taşınmazlar ve koruma amaçlı imar planları kapsamına giren taşınmazlar sayılmıştır. Kanunda imar hakkı transferi yerine yapılanma hakkı devri kavramı kullanılmıştır.

³³² Benzer görüş için bkz. Murat Saraç, “Kentsel Dönüşüm Ve Gelişimi, Sosyal Boyutu, Kentsel Dönüşümden Doğan Hukuki Sorunlar”, **Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi)**, 2014, s. 125.

³³³ Eren Solmaz, “Kentsel Dönüşüm Finansman Yöntemleri”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, Ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, 2.bs., İstanbul, XII Levha, 2015, 185-235, s. 131.

³³⁴ Ersöz, **a.g.e.**, s. 229.

Mevzuatımızda imar hakkı transferinin düzenlendiği en ayrıntılı kanun 2863 sayılı Kanundur. 5226 Sayılı Kanunun gerekçesi incelendiğinde,³³⁵ düzenlenmenin amacının takas uygulamasında birebir arazi değişimi söz konusu olması sebebiyle özellikle kentlerde beklenen sonucu verememesi olduğu görülmektedir. Ayrıca yine gerekçede, düzenlemeyle birlikte kamu yararı ve özel mülkiyet arasında bir denge sağlanmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır.

İmar hakkı transferi bakımından yetkili idare, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediyeler, bunların dışında valilikler olarak belirlenmiştir. Bu bakımdan transfer yetkisinin merkezi idareye değil, yerel yönetimlere verildiği görülmektedir. Ancak belediyeler yetkilendirilirken büyükşehir belediyelerinin mi yoksa ilçe belediyelerinin mi yetkilendirildiği açık bir şekilde ifade edilmediğinden yetki konusunda uyuşmazlıklar yaşanması muhtemeldir. Yetkinin hangi belediyeye ait olduğunun açıkça düzenlenmesi daha yerinde olacaktır.

Aynı maddenin a fıkrasının 11. bendinde yetkili idarelerin imar hakkı transferini resen uygulamaya yetili oldukları düzenlenmiştir. Kanaatimizce bu hükmün uygulanması pek mümkün gözükmemektedir. Zira imar haklarını transfer etmek ve transfer programına katılmak istemeyen maliklerin zorla programa dâhil edilmesi hukuka aykırılık teşkil edecektir. Özellikle mülkiyetin idareye geçtiği imar hakkı transfer programlarında malikin rızasının bulunmaması durumunda transfer programı yerine, ihtiyaç duyulması halinde kamulaştırma müessesesinin uygulanması gerekmektedir.

Düzenlemeye göre imar hakkı transferi yapılabilmesi için alıcı bölgelerin imar planlarıyla açık aktarım alanı olarak belirlenmiş olması gerekmektedir. İmar planı düzenleme yetkisi yerel yönetimlerde olduğundan, transfer yapmaya yetkili makam ile alıcı bölgeleri belirme yetkisine sahip makam arasında paralellik olduğu söylenebilecektir. Ayrıca alıcı bölgelerin imar planlarında belirlenmesi, kent

³³⁵ 5226 Sayılı Kanunun gerekçesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss641m.htm> (Çevrimiçi) 20.12.2019.

planlamasının ve gelişim alanlarının daha sağlıklı belirlenmesini ve toplumun alıcı bölgelerden haberdar olmasını sağlayacaktır.

İmar hakkı transferi bir program dâhilinde yapılmaktadır. Bu program içerisinde transferden yararlanacak öncelikli hakların belirlenmesi gerekmektedir. Transferin bir program içinde yapılması; transferin kapsamının belirlenmesi, başlama ve bitiş tarihlerinin gerçekçi tespiti, alıcı ve gönderici bölgelerin tespit edilmesi gibi birçok hususun önceden belirlenmesini sağlayacağından transfer sırasında sürprizlerle karşılaşılmasına engel olacaktır. Ayrıca transferin bir program dâhilinde yürütülmesi, sürecin geleceğe dönük olarak ilerleyişini göstereceğinden transferin şeffaflığını da arttıracaktır. Bu düzenleme, alıcı bölgelerin imar planlarıyla belirlenmesi düzenlemesiyle birlikte değerlendirildiğinde kent planlamasının ve gelişim alanlarının daha sağlıklı bir şekilde belirlenmesine yardımcı olacaktır.

Yukarıda ifade edilen yetkili idareler, taşınmaza bağlı imar haklarını, hamiline yazılı kıymetli evraka dönüştüren belgeler düzenlemeye ve ilgililere vermeye yetkili kılınmıştır. Bu belgelerin basılması, saklanması, el değiştirme işlemlerinin onaylanması, veri tabanının oluşturulması ve denetlenmesi hususlarında İller Bankası yetkili kılınmıştır. Ancak 6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Transfer uygulaması sırasında Sermaye Piyasası Kurulunca onaylı gayrimenkul değerleme şirketlerince yapılacak rayiç değer denkleştirilmesi esas alınmaktadır. Ancak transfere konu hak tescilli taşınmaz kültür varlığına ilişkin ise yapı değeri dikkate alınmayacaktır. İmar haklarının değeri belirlenirken rayiç değer Sermaye Piyasası Kurulunca onaylı, bağımsız gayrimenkul değerleme şirketlerince belirlenmesi adil bir değerlendirme yapılmasını sağlayacaktır.

İmar hakları transfer edilen kısıtlı taşınmazların tapu kütüğüne, bu hususta bir şerh düşülmesi öngörülmüştür. İmar hakları bir kez transfer edilmiş taşınmazlarda yeni bir imar hakkı transferi programı uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla tapu kütüğüne şerh düşülmesi transferin ardından taşınmazın üçüncü bir kişiye satılması durumunda üçüncü kişinin transfer konusunda bilgilendirilmesi bakımından oldukça

önem taşımaktadır. Bu sayede hem mükerrer transfer başvurularının önüne geçilecek hem de taşınmazın potansiyel alıcısının taşınmazla ilgili doğru bir gelecek planlaması yapması sağlanacaktır.

Taşınmaz üzerinde kesin yapılanma yasağı³³⁶ bulunması sebebiyle imar haklarının tamamen transfer edilmesi halinde taşınmaz, mütemmimi ile birlikte ilgili idarenin mülkiyetine geçmekte ve idare adına tescil edilmektedir.³³⁷ Bu hükümde kesin yapılanma yasağından neyi anlamamız gerektiği oldukça önemlidir. Kanaatimizce bu hükümde kesin yapılanma yasağından kastedilen, taşınmaz üzerinde herhangi bir inşa faaliyetinin yapılamayacak olması değil, malikin imar haklarından hiçbir surette yararlanamayacağı şekilde taşınmazın kısıtlanmış olduğudur. Örneğin yapılanma yasağı bulunan bir arazi üzerinde hala tarım faaliyetleri yürütülüyor olabilecektir. Dolayısıyla sadece bina inşa edilememesini kesin yapılanma yasağı şeklinde düşünerek taşınmazın idare adına tescil edilmesi, taşınmazını mevcut haliyle kullanmak isteyen malik bakımından adil bir yaklaşım olmayacaktır. Kültür ve tabiat varlıkları özelinde bir değerlendirme yapmak da mümkündür. Örneğin üzerinde iki katlı bir kültür varlığı bulunan bir parselde malikin parsel üzerinde yeni yapılanmalara ilişkin bir yasak bulunabilir. Ancak malik yine de parsel üzerindeki kültür varlığı bakımından imar hakkına sahiptir ve kültür varlığının kendisini kullanabilecektir. Böyle bir durumda taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesi adil bir yaklaşım olmayacaktır.

Maddede idare adına tescil edilen bu parsellerin hiçbir koşulda satışa konu edilemeyeceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce mülkiyeti idareye geçen parsellerin satışa konu edilememesi yönündeki bu düzenleme imar hakkı transferinin idarenin mal edinme yöntemi olarak ve kötü niyetle kullanılmasının önüne geçmek amacıyla düzenlenmiştir.

³³⁶ Madde metninde yapılanma ifadesi kullanıldığında açıklamalarımız sırasında da bu ifadeye yer verilmiştir.

³³⁷ İmar hakkı transferine konu taşınmazların kamulaştırılan taşınmazlarla aynı rejime tabi olması gerektiğinden idarenin özel mülkiyeti içerisinde değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Ersöz, **a.g.e.**, s. 231.

Taşınmaz üzerinde kısmi bir yapılanma yasağı bulunması ve malikin korunabilir imar hakkı kalması halinde ise imar hakları kısmen transfer edilecektir. Bu durumda, malikin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı devam edecektir. Düzenlemeden anlaşıldığı üzere, mülkiyetin idareye geçip geçmeyeceği kesin ya da kısmi yapılanma yasağından hangisinin olduğuna bağlı olarak değişmektedir.

Transfer konusu taşınmaz tescilli kültür varlığı ise, malikin bu varlığın korunması ve yaşatılması için gerekli bakım, onarım ve restorasyon çalışmasını yapması gerekmektedir.³³⁸ Ne tür bir çalışma yapılacağı ilgili idare ile imzalanacak protokolde belirlenecek ve bu çalışmalara menkul kıymetlerin teslim alınmasından itibaren başlanacaktır. Aksi halde, ilgili idare teslim edilen menkul kıymet bedelini faiziyle birlikte malikten tahsile yetkili kılınmıştır. Bu hususlar ve taraflarca imzalanacak protokol menkul kıymet tesliminden önce ilgili idarece tapuya her türlü harçtan ve damga vergisinden muaf olarak şerh edilecektir. Bu durum doktrindeki kimi yazarlara göre malikin transfer neticesinde elde ettiği gelirin yine yapının restorasyonuna aktarılmasına sebebiyet vereceğinden, uygulama hakları kısıtlanan malikin mağduriyetini telafi etme amacıyla bağdaşmamaktadır.³³⁹ Kimi yazarlar, bakım onarım masraflarının idare ve malik arasında dengeli şekilde dağıtılmasının hakkaniyete daha uygun olacağını ifade etmektedir.³⁴⁰

Kısıtlanmış hakların bulunduğu belediye sınırları içerisinde, aktarım alanı tespit edilmesinin mümkün olamaması halinde, ilgili idareler ortak program yürütmeye yetkili kılınmıştır. Zira alıcı ve gönderici bölgelerin aynı belediye sınırları içerisinde belirlenebilmesi her zaman mümkün olmayabilmektedir. Dolayısıyla farklı idarelerin ortak bir program dâhilinde birlikte transfer programları yürütmeleri, imar hakkı transferinin uygulanma ve başarılı olma ihtimalini arttıracaktır.

İmar hakkı transferinin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve yine aynı Bakanlıkça hazırlanacak bir yönetmelikle belirlenir. Ancak 2004 yılında yapılan düzenleme üzerinden on altı yıllık bir süre geçmiş

³³⁸ Benzer görüş için bkz. Costanis, **Exploratory Essay**, s.86.

³³⁹ Gök, **a.g.e.**, s. 195.

³⁴⁰ Ünsal, **a.g.e.**, s. 56.

olmasına rağmen uygulama yönetmeliği hala çıkarılamamıştır. Fakat bu konuda çalışmaların var olduğu Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca hazırlanan “Yapılanma Hakları Kısıtlanmış Tescilli Taşınmaz Kültür Varlıkları ile Bu Varlıkların Koruma Alanlarında Bulunan ya da Koruma Amaçlı İmar planları ile Yapılanma Hakları Kısıtlanmış Taşınmazların Hak Aktarımına İlişkin Yönetmelik” taslağının hazırlanmasından anlaşılabilmektedir.³⁴¹ Söz konusu yönetmeliğin amacı, gerçek ve tüzel kişilere ait, yapılanma hakları kısıtlanmış tescilli taşınmaz kültür varlıklarına veya bu varlıkların koruma alanlarında bulunan ya da koruma amaçlı imar planlarıyla yapılanma hakları kısıtlanan taşınmazlara ait mülkiyet ya da yapılanma haklarının kısıtlanmış bölümünün imar planlarıyla yapılanmaya açık aktarım alanı olarak ayrılmış kendi mülkiyetlerindeki veya üçüncü şahısların mülkiyetindeki alanlara aktarımına ilişkin usul ve esasları belirlemek olarak tespit edilmiştir.

2.2. 6306 SAYILI AFET RİSKİ ALTINDAKİ ALANLARIN DÖNÜŞTÜRÜLMESİ HAKKINDA KANUN

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun 6/5-b maddesi ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı kentsel dönüşüm alanı ilan edilen bölgedeki taşınmaz mülkiyetini veya imar haklarını başka bir alana aktarmaya yetkili kılınmıştır. Kanunda transfer kavramı yerine aktarma kavramının kullanıldığı görülmektedir. Ayrıca Kanunda yalnızca imar hakkı aktarımından değil mülkiyet hakkı aktarımından da bahsedilmiştir. Bu ayrımın bilinçli bir tercih olarak yapıp yapılmadığı ise belirsizdir.³⁴²

Görüleceği üzere fıkarda imar hakkı transferi düzenlenmeye çalışıldığı anlaşılmakla beraber transfere dair hiçbir unsur ayrıca düzenlenmemiştir. Sadece yetkili idarenin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı olduğu belirtilmiş, transferin nasıl yapılacağı, alıcı veya gönderici bölgelerin nasıl belirleneceği, transfer sırasında hangi aşamaların izleneceği, hakların nasıl aktarılacağı tamamen belirsiz kalmıştır. Herhangi bir genel kanunda da imar hakkı transferi düzenlenmediğinden bu boşlukların

³⁴¹ Söz konusu yönetmeliğe ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. <https://kentselstrateji.com/imar-haklari-transferi-kavrami-yeni-yasada-tasinmaz-hak-aktarim-uygulama-aracinin-degerlendirilmesi/>

³⁴² Ünsal, a.g.e., s. 59.

doldurulması mümkün olmamaktadır. İmar hakkı transferi birçok aşaması ve tarafı olan büyük bir program olduğundan sadece bir cümle ile düzenlenerek sağlıklı bir şekilde uygulanması mümkün gözükmemektedir.

6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 13/2. maddesinde uygulama alanındaki taşınmazın tespit edilen bedelinin malike verilecek konut veya işyerinin inşaat maliyet bedelinden düşüleceği, yapılacak hesaplama neticesinde taşınmaz malikinin ilgili kurumdan, alacağı olur ise bu alacağa konu bedelin, taraflar arasında yapılacak anlaşmaya istinaden, nakdi olarak veya ilgili kurumun, kamu hizmetine tahsis edilmemiş olan taşınmazlarından verilerek ya da imar hakkının başka bir alana aktarılması suretiyle ödenebileceği düzenlenmiştir. Hükme göre imar hakkı transferi, malikin rızasına uygun olarak ve malike seçimlik bir imkân olarak hayata geçirilecektir.

2.3. 644 SAYILI ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞININ TEŞKİLAT VE GÖREVLERİ HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME

644 sayılı KHK'nın 11/1-d maddesinde Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri arasında dönüşüm, yenileme ve transfer alanlarının belirlenmesi, dönüşüm alanı ilan edilen alanlardaki yapıların tespiti ile arsa ve arazi düzenleme ve değerlendirme iş ve işlemlerinin yapılmasını sağlamak, kat mülkiyeti tesisi, tescili ve imar hakkı transferi ile ilgili iş ve işlemleri yürütmek sayılmıştır. Bu maddenin düzenleniş amacı, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun kentsel dönüşüm alanlarında Çevre ve Şehircilik Bakanlığını yetkili kılmış olmasıdır. 644 sayılı KHK'nın içerisinde imar hakkı transferine ilişkin başka herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

2.4. 2942 SAYILI KAMULAŞTIRMA KANUNU

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun Geçici 6. maddesi, 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasında kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespitine ilişkin hususları düzenlemektedir. Bu maddeye göre

yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır. Maddenin 3. fıkrasında uzlaşmanın idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle veya bunların mümkün olmaması hâlinde nakdi bedel üzerinden yapılabileceği ifade edilmiştir.

İmar haklarının başka bir yerde kullandırılması ifadesi ile genel olarak imar hakkı transferi müessesesinin kastedildiği düşünülmektedir.³⁴³ Fakat kanaatimizce düzenleme değerlendirilirken ikili bir ayrıma gidilmesi yerinde olacaktır. Taşınmaz üzerinde kullanılabilir imar hakkı kalmaması ihtimalinde, bu maddeden hareketle idare imar hakkı transferine başvurulabilecektir. Bu durumda mülkiyet hakkı idareye geçecek ve bunun karşılığında malikin imar haklarını başka bir bölgede kullanmasına izin verilecektir. Transfer müessesesi bir uzlaşma yöntemi olarak sunulduğundan bu durumda malikin rızasının alınması gerekmektedir.

Taşınmaz üzerinde hala kullanılabilir imar hakkı bulunması ve bunun idare tarafından kullanılıyor olması ihtimalinde imar hakkı transferi müessesine başvurmak yerinde bir yaklaşım olmayacaktır. Zira imar hakkı transferinde asıl olan imar haklarının mülkiyet hakkından koparılacak belirlenen bölgede kullanılmasıdır. Dolayısıyla taşınmazın mülkiyet hakkına dâhil olan ve hâlihazırda kullanılan imar haklarının “imar hakkı transferi” müessesesi ile transfer edilmesi mümkün olmayacaktır. Eğer idare ve malik mülkiyet hakkına karşılık olarak imar hakkı verilmesi konusunda anlaşmışsa burada trampa benzeri bir müessesenin uygulandığı söylenebilecektir.³⁴⁴

2.5. PLANLI ALANLAR İMAR YÖNETMELİĞİ

Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği, 3194 sayılı İmar Kanununa dayanılarak hazırlanmıştır. Yönetmelikte afet riski altındaki alanların dönüştürülmesine ilişkin mevzuat kapsamında gerektiğinde kat mülkiyeti tesisi, tescili ve imar hakkı

³⁴³ Bkz. Ünsal, **a.g.e.**, s. 61.

³⁴⁴ İmar hakkı transferinin idarenin mal edinme yöntemi olarak kullanılmasına ilişkin bkz. 4.1. numaralı İmar Hakkı Transferinin İdarenin Mal Edinme Yöntemi Olarak Kullanılması başlığı.

transferinin müdürlüklerce, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı adına yürütüleceğini düzenlenmiştir.

3. İMAR HAKKI TRANSFERİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ

3.1. İMAR HAKKI TRANSFERİNİN ANAYASAYA UYGUNLUĞU

İmar hakkı transferi, imar hakkını ve dolayısıyla mülkiyet hakkını etkileyen bir müessesedir. Mülkiyet hakkının temel hak ve özgürlüklerden olması sebebiyle müessesenin Anayasaya uygunluğunun ve Anayasada ayrıca düzenlenmesine ihtiyaç olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Mülkiyet hakkı, Anayasanın 35. maddesinde *“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”* şeklinde düzenlenerek anayasal teminat altına alınmıştır. Anayasanın 13. maddesinde ise *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”* denilerek hakkın özüne dokunan bir kısıtlamanın yapılamayacağı, bu nitelikteki bir kısıtlamanın anayasaya aykırılık teşkil edeceği dile getirilmiştir. Anayasanın 35. ve 13. maddeleri değerlendirildiğinde, mülkiyet hakkının kısıtlanabileceği kabul edilmekte ancak bu kısıtlamanın kamu yararına uygun ve kanunla yapılması gerekliliği vurgulanmaktadır.

İmar hakkı transferi, mülkiyet hakkı içerisinde yer alan imar hakkına kısıtlamalar getirilmesi sebebiyle kullanılamayan imar haklarının başka bir alana transfer edilmesini sağlayan bir müessesedir. Buradan hareketle imar hakkı kısıtlamalarının ve hakların transferinin de kamu yararına uygun olması gerekmektedir. İmar hakkı transferinde gönderici bölgenin özellikleri gereği kısıtlama zorunlu veya bölge için yararlı olduğundan imar hakkının kamu yararına uygun olarak kısıtlanması söz konusudur. İmar hakkı transferinde, çevresine göre imar hakları

kısıtlanan maliklerin mağduriyetlerinin giderilmesi amaçlandığından hakların transfer edilmesinin de kamu yararı barındırdığı söylenebilecektir.

İmar hakkı transferi, imar hakkını dolayısıyla mülkiyet hakkını etkilemesi sebebiyle kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Yapılacak kanuni düzenlemenin imar hakkının özüne dokunulmaksızın, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekmektedir. Anayasa, yukarıda ifade edilen şartlara uygun olmak kaydıyla imar hakkının kanunla sınırlandırılabilmesine imkân tanımıştır. Bu nedenle kanaatimizce imar hakkı transferi müessesesinin Anayasada ayrıca düzenlenmesine gerek bulunmamaktadır.

İmar hakkı transferinin bazı belediyeler tarafından imar planlarına plan notu düşülerek uygulanmaya çalışıldığı görülmektedir.³⁴⁵ Yerel yönetimler tarafından hazırlanan plan notları veya belediye meclis kararlarına bakıldığında genellikle tek bir parselin düzenlemesiyle imar hakkı transferi hayata geçirilmeye çalışılmaktadır.³⁴⁶ Oysa imar hakkı transfer programlarının kentin bütünüyle uyumlu olacak şekilde bütüncül ve kapsamlı düşünülmesi gerekmektedir. Bu nedenle imar hakkı transferinin kanuni dayanağı olmaksızın belediye meclis kararı ile imar planına not düşülerek ya da yönetmelikle düzenlenmesi mümkün değildir.

Potansiyel transferler için imar planlarına not düşülmesi, açıklığın ve düzenin sağlanması bakımından önem arz etse de sistemin karmaşıklığı, ilkelerin henüz geliştirilmemiş ve yasal altyapının düzenlenmemiş olması göz önüne alındığında bir imar hakkı transferinin yalnızca imar planlarına not düşülmesiyle uygulanabilmesi mümkün değildir. Bu görüşe paralel olarak Danıştay tarafından bir kararda “*İmar Kanunu'nda yer almayan taşınmazın imar hakkı transferini öngören söz konusu yöntemin uyumsuzluğa konu plan notları ile kabul edilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.*” şeklinde hüküm tesis edilerek³⁴⁷ kanunilik ilkesine vurgu yapılmıştır.

³⁴⁵ Gök, **a.g.e.**, s. 195-196.

³⁴⁶ Ünsal, **a.g.e.**, s. 79.

³⁴⁷ Danıştay 6. D., E. 2015/9622 K. 2017/5121 T. 21.6.2017, www.lexpera.com.tr (Çevrimiçi 07.11.2019.)

3.2. İMAR HAKKI TRANSFERİNE İMAR KANUNUNDA YER VERİLMESİ GEREKLİLİĞİ

İmar hakkı transferi, transfer projesinin hazırlanması, alıcı ve gönderici bölgelerin belirlenmesi, programın kamuoyuyla paylaşılması, hakların tespit edilmesi ve menkulleştirilmesi, transferlerin hayata gerçekleştirilmesi gibi birçok aşama ve süreçten meydana gelmektedir. Tüm sürecin başarılı bir şekilde sürdürülebilmesi için her aşamanın nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin genel hatların öngörülebilir olması gerekmektedir. Dolayısıyla imar hakkı transferinin uygulanabilmesi için birbiriyle uyum içerisinde işleyebilecek birçok yasal düzenlemenin hazırlanması gerekmektedir.³⁴⁸ Aksi halde transfer programları sırasında ortaya çıkabilecek birtakım aksaklıkların giderilebilmesi yalnızca transfer ekibinin ya da planlama personelinin inisiyatifine bırakılmış olacaktır.

Mevzuatımızda imar hakkı transferi, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun gibi birtakım kanunlara girmiş ancak 3194 sayılı İmar Kanunu ile birlikte imar mevzuatımıza sirayet edememiştir. Dolayısıyla imar hakkı transferinin düzenlendiği kanunlar kadük kalmış ve uygulamalarda da istenilen başarı elde edilememiştir.³⁴⁹

İmar haklarının menkul bir değere dönüştürülerek transfer edilmesi, bir kanunun tek maddesinde düzenlenerek hayata geçirilemeyecek kadar kapsamlı bir uygulamadır. Bu sebeple İmar Kanunu gibi genel nitelikteki bir kanunda temel prensiplerinin, aşamalarının, usulünün, yetkili makamlarının, değerlendirme ve menkulleştirme basamaklarının düzenlenmesi gerekmektedir. Ayrıca imar hakkı transferinin temel prensiplerinin genel bir kanunda belirlenmesi, uygulama pratiğinin bu ilkelere uygun olarak gelişmesi ve yeknesaklaşması bakımından da önem arz etmektedir.

³⁴⁸ Işıldak- Mengilli, **a.g.e.**, s. 99.

³⁴⁹ Gök, **a.g.e.**, s. 195.

İmar hakkı transferinin genel bir kanunda düzenlenmesi, özel kanunlarda transferle ilgili hiçbir madde olmayacağı anlamına gelmemelidir. Zira transfer konusunun türüne göre birtakım farklı düzenlemelere ihtiyaç duyulabilmektedir. Örneğin, kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin transferlerde yetkili veya görüşü alınması gereken bir makam olarak Kültür ve Turizm Bakanlığı belirlenebilecekken afet riski altındaki yapılara yönelik uygulamalarda böyle bir yetkilendirme yerinde olmayacaktır. Başka bir örnekte, transfer konusunun özel niteliği gereği diğer transferlerde olmayan farklı aşamalar oluşturulması söz konusu olabilecektir. Bu gibi durumlarda, transfere ilişkin özel düzenlemelerin özel kanunlarda ayrıca düzenlenmesi gerekecektir. Ancak müessesenin genel bir kanunda düzenlenmesi, birçok konunun özel kanunlarda ayrıca düzenlenmesi zorunluluğunu da ortadan kaldıracaktır.

Kanaatimizce İmar Kanununda imar hakkı transferi düzenlenirken genel, her transferde uygulanabilecek niteliklere ve genel işleyişe yer verilmelidir.³⁵⁰ Örneğin tüm imar hakkı transferi uygulamalarında alıcı ve gönderici bölgenin belirlenme prensipleri aynı olmakla birlikte, özellikleri birbirinden farklı olabileceğinden, standart bir imar hakkı transfer uygulamasından söz etmek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle programların esnekliğinin korunacağı, ancak temel ilke, prensip ve usulün belirleneceği, genel şekilde bir düzenleme yapılmalıdır. Dolayısıyla yetkili makamın kim olduğu, transfer ekibinin, alıcı ve gönderici bölgelerin nasıl belirleneceği, değerlemenin hangi ölçütlere göre kimler tarafından yapılacağı, menkulleştirme, kıymetli evrakların basılması gibi işlemlerde hangi banka veya kurumun yetkili olacağı, kamuya açıklık ve şeffaflığın nasıl sağlanacağı gibi hususlar İmar Kanununa bakıldığında öğrenilebilmelidir. Ancak kanaatimizce transferin konusunun neler olduğu sınırlı bir şekilde sayılmamalı, burada özel kanunlara atıfta bulunulmalıdır. Zira İmar Kanununda konunun örneğin kültür ve tabiat varlıkları ve afet riski altındaki

³⁵⁰ King County Şehir Kanununun imar hakkı transferinin düzenlendiği 21A.37 bölümünde amaç, gönderici bölge, alıcı bölge, hesaplamalar, imar sınırları, kentsel alıcı bölgelere ilişkin sera gazı emisyonları hesapları, kısıtlamaların belgelendirilmesi, gönderici bölge sertifikasyonu ve kuruluşlar arası inceleme komitesi süreci, transfer süreci, farkındalık, banka kurulması (amacı, bankanın harcama ve satın alma yetkisi, bankanın yönetimi), alıcı bölgede kullanılmak üzere İHT Bankası tarafından yapılacak transferler için şartlar, banka fonlarının transfer faaliyetlerine harcanmasına ilişkin kısıtlamalar, imar hakkı transferi yürütme kurulunun kuruluşu ve görevleri, diğer hükümlerden muafiyet başlıklarıyla ayrı ayrı maddeler halinde düzenlenmiştir. <https://www.kingcounty.gov/services/environment/stewardship/sustainable-building/transfer-development-rights/code.aspx> (Çevrimiçi) 09.10.2019.

bölgeler şeklinde sınırlı olarak sayılmış olması, gelecekte ihtiyaca göre farklı konularda imar hakkı transferinin uygulanmasının önünde engel olabilecektir. Ancak yine de özel ve genel nitelikteki iki kanunun çatışması durumunda elbette özel nitelikteki kanun uygulanacaktır. İmar hakkı transferinin İmar Kanununda yer alması, özel kanunlarda boşluk bulunan hususları gidermesi ve dolayısıyla imar hakkı transferi uygulamalarının sağlıklı şekilde yürütülebilmesi bakımından oldukça önem taşımaktadır.

İmar hakkı transferinin İmar Kanununda düzenlenmesinin bir diğer önemli sonucu, özel kanununda transfere ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmasa dahi İmar Kanunundaki hükme dayanarak imar hakkı transferinin uygulanabileceğidir. Sahil şeridinde imar hakkı transferi uygulaması yapmak isteyen belediyenin işlemine karşı Danıştay, Kıyı Kanununda imar hakkı transferine ilişkin düzenlemenin olmaması ve İmar Kanununda da herhangi bir hükmün yer almaması sebebiyle işlemin iptaline karar vermiştir.³⁵¹

3.3. YETKİLİ İDARENİN BELİRLENMESİ

İmar hakkı transferi programları, kapsamının geniş olması, uygulanabileceği gönderici ve alıcı bölgelerin konumu ve özelliklerinin çeşitliliği sebebiyle büyükşehir belediyesi, belediyeler, bakanlıklar gibi birçok idareyi ilgilendirmektedir. Bu bakımdan imar hakkı transfer programı düzenleme yetkisinin hangi idare veya idarelere verileceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

İmar hakkı transferi uygulama yetkisi, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediyelere, bunların dışında valiliklere verilmiştir. 6206 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların

³⁵¹ “... transfer kavramının ismen çeşitli mevzuata girdiği görülmekte ise de; kamulaştırma yöntemine alternatif olarak kabul edilen bu yöntemin, başta İmar Kanunu olmak üzere yasa ile özel olarak tanımlanması ve hüküm altına alınması gerektiği ve bu kavramın uygulanmasına ilişkin esasların da yine yasal mevzuatta düzenlenmesi gerektiği açıktır. Bu durumda, İmar Kanunu ve Kıyı Kanununda yer almayan taşınmazın imar hakkının transferini öngören söz konusu yöntemin uyumsuzluğa konu plan değişikliği ile kabul edilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.” Danıştay 6. D., E. 2015/1688, K. 2017/599, T. 1.2.2017; Benzer yöndeki kararlar için bkz. Danıştay 6. D., E. 2015/9447 K. 2017/7088 T. 3.10.2017; Danıştay 6. D., E. 2015/8814 K. 2017/612 T. 1.2.2017; Danıştay 6. D., E. 2015/461 K. 2015/7990 T. 29.12.2015. www.lexpera.com.tr (Çevrimiçi) 07.11.2019.

Dönüştürülmesi Hakkında Kanununda ise transfer yapmaya yetkili makamın Çevre ve Şehircilik Bakanlığı olduğu belirtilmiştir. Mevcut mevzuatımızda imar hakkı transferini hayata geçirmeye yetkili makamın transferin konusuna göre değişkenlik gösterdiği kimi zaman merkezi idarenin kimi zaman yerel yönetimlerin yetkilendirildiği görülmektedir.

İmar hakkı transferi birçok boyutuyla belediyeleri ilgilendirmektedir. Gönderici bölgelerin belirlenmesi ve bu bölgelerdeki imar haklarının kalıcı olarak transfer edilmesi belediyelerin imar politikalarıyla oldukça ilişkilidir. Yine alıcı bölgelerin belirlenmesi, imar politikalarının yanında bölgenin altyapı imkânlarının düzenlenmesi ve geliştirilmesi bakımından belediyeleri ilgilendirmektedir. Bu nedenle imar hakkı transfer programlarında yerel yönetimlerin söz sahibi olması önemlidir. Büyükşehir belediyesi olan kentlerde ise ilçe belediyeleriyle işbirliği içinde transfer programlarının yürütülmesi gerekmektedir.

Yerel yönetimler özerktirler. Merkezi idarenin yetkileri veya yerel yönetimler üzerinde idari vesayet yetkisini kullanmaları hiçbir zaman özerkliği zedeleyici dereceye ulaşmamalıdır. Belediyelerin kabul iradesiyle katılmadıkları proje ve programlara dâhil edilerek, bu programları uygulamaya zorlanmamaları gerekmektedir. Bu durum özerkliğin bir gereğidir.³⁵²

Transfer programlarının dar bir coğrafya içerisinde hayata geçirilmesinin oldukça güç olduğu durumlarda, programlar bir belediyenin sınırlarını aşan birçok belediyeyi ilgilendiren bir nitelik gösterebilmektedir. Farklı belediyelerin yetki alanına giren imar hakkı transfer programları söz konusu olduğunda, belediyelerin işbirliği içerisinde programlar üretmesi de mümkündür. Belediye Kanununun 75. maddesine göre belediye, belediye meclisinin kararı üzerine yapacağı anlaşmaya uygun olarak görev ve sorumluluk alanına giren konularda mahalli idareler ile kamu kurum ve kuruluşlarıyla ortak hizmet projeleri gerçekleştirebilmektedir. Buradan hareketle

³⁵² İmar planlarına ilişkin benzer görüş için bkz. Yıldızhan Yayla **Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1975, s. 137.

belediyelerin kendi aralarında anlaşma yoluna giderek imar hakkı transferini hayata geçirmesi mümkün gözükmemektedir.

Alıcı ve gönderici bölgelerin farklı illerde belirlenmesi gerektiği durumlar ortaya çıkabileceği düşünülerek alıcı ve gönderici bölgeleri belirleme yetkisinin yerel yönetimlere değil, merkezi idareye verilmesinin yerinde olacağı yönünde görüşler de bulunmaktadır.³⁵³

Belediyeler transfer programları bakımından her ne kadar önemli bir rol oynayacak olsa da idarenin bütünlüğünün, kamu hizmetlerinde birliğin ülke genelinde sağlanabilmesi için merkezi idarenin de transfer programlarına dâhil edilmesi gerekmektedir. Bu sebeple imar hakkı transferlerinin geniş bir mutabakat içerisinde yürütülmesi yerinde olacaktır. O halde transfer programının konusuna göre değişebilmekle birlikte İçişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı gibi merkezi yönetim birimlerinin de sürece katılımı ve desteği transfer programının daha başarılı olmasını sağlayacaktır.³⁵⁴

İmar hakkı transfer programları, aynı ilçe içerisinde veya farklı ilçeler ve kentler arasında uygulanabilir niteliktedir. Kanaatimizce gönderici ve alıcı bölgelerin aynı ilçe sınırları içerisinde olduğu transfer programlarında ilçe belediyeleri yetkili olmalıdır. Gönderici ve alıcı bölgeler aynı il fakat farklı ilçe sınırları içerisindeyse eğer kent büyükşehir ise büyükşehir belediyesi, değilse ilçe belediyelerinin işbirliği ile transfer programları hayata geçirilmelidir. Gönderici ve alıcı bölgeleri farklı illerde bulunan veya başka sebeplerle merkezi idarenin görev alanına giren transfer programlarında ise yetkili idare merkezi idare olarak belirlenebilecektir.

³⁵³ Bkz. Gök, **a.g.e.**, s. 191.

³⁵⁴ Benzer görüş için bkz. Aziz Cumhur Kocalar, "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesinde İmar Planı Uygulamalarıyla Sınırlandırılan Mülkiyet ve İmar Haklarının Aktarımı" **Tasarım+Kuram Dergisi**, S. 14, 2012, s. 65.

3.4. İMAR HAKLARININ MENKULLEŞTİRMESİ VE EKONOMİK DOLAŞIMI

Transfer programlarında kimi zaman alıcı ve gönderici bölgeler arasındaki transfer derhal hayata geçirilmeye uygundur. Bu ihtimalde imar haklarının alıcı ve gönderici bölgeler arasındaki transfer süreci kısa olacaktır ve imar hakları herhangi bir ara işleme gerek kalmaksızın direkt olarak alıcı bölgelerde kullanılacaktır. Transfer projesinin hemen ardından alıcı bölgede uygulamaya geçildiğinde imar haklarını bir sertifikaya bağlamaya gerek kalmayacağından menkulleştirme aşamasına ihtiyaç olmayacaktır.

Transfer programları, alıcının veya yüklenicinin bulunamaması, kısıtlı taşınmaz malikinin imar hakkını derhal kullanmak istememesi, alıcı bölgenin henüz transfere uygun hale getirilememiş olması gibi değişik sebeplerle her zaman kısa sürmeyebilmektedir. Bu gibi durumlarda imar haklarının alıcı bölgede kullanılana kadar geçecek sürede ara bir aşamaya ihtiyaç duyulmaktadır. Bu noktada imar haklarının menkulleştirilmesi gündeme gelmektedir. İmar haklarının menkulleştirilmesi, imar hakkı transferi uygulamasında kullanılacak iktisadi aracı ifade etmektedir.³⁵⁵ İmar haklarının menkulleştirilmesi ile hak, taşınmazdan ayrılarak imar hakkı transfer sertifikası (İHT sertifikası) olarak isimlendirebileceğimiz bir senede hapsedilecektir. İmar hakkı sertifikaları, kanun tarafından yetkilendirilmiş bir kurum veya banka aracılığıyla basılan, mülkiyet hakkına bağlı imar haklarını bağımsızlaştırarak menkulleştiren sertifikalardır. Bu sertifikalar, imar haklarının tedavüle çıkmasına imkân sunarak bir piyasa oluşmasını sağlayacaktır.

İHT sertifikalarının hukuki olarak nasıl nitelendirileceği hazırlanacak kanun veya yönetmeliklerle belirlenecektir. Bu belirleme yapılırken üç ihtimal arasında bir değerlendirme yapılacaktır. Bunlardan ilki İHT sertifikalarının menkul kıymet niteliğine sahip olmasıdır. Sermaye Piyasası Kanununda menkul kıymet kavramı, para, çek, poliçe ve bono hariç olmak üzere; paylar, pay benzeri diğer kıymetler ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikaları ve borçlanma araçları veya menkul

³⁵⁵ Eren Solmaz, “Kentsel Dönüşüm Finansman Yöntemleri”, s. 132.

kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikaları olarak ifade edilmiştir. SerPK m. 128/1-e ile Sermaye Piyasası Kurulu, yeni sermaye araçları ihdas etmeye yetkili kılınmıştır. Dolayısıyla menkul kıymet, sadece Kanunda sayılanlardan ibaret değildir.³⁵⁶ Bu nedenle İHT sertifikası, bir menkul kıymet olarak düzenlenebilecektir.

Menkul kıymetin temel özellikleri; sahibine ortaklık veya alacaklılık hakkı sağlaması, belirli bir meblağı temsil etmesi, yatırım aracı olarak kullanılması, dönemsel gelir getirebilme imkânı olması, misli nitelikte olması, seri halinde çıkarılması şeklinde ifade edilmektedir. Her sermaye aracının, Sermaye Piyasası Kuruluna kaydedilmesi zorunludur.³⁵⁷ İmar hakkı sertifikasının menkul kıymet niteliğine sahip olabilmesi için misli nitelikte olması gerekmektedir. Dolayısıyla her bir imar hakkı transfer sertifikasının, aynı ihraççı tarafından, aynı hukuki temele dayanılarak çıkarılması gerekmektedir. Bu durumda söz konusu sertifikalardan birisi veya diğeri arasında sağladığı haklar bakımından herhangi bir fark bulunmamalı, dolayısıyla hak sahibine hangisinin teslim edildiğinin bir önemi olmamalıdır.³⁵⁸ Değerleme sonucu taşınmazının birtakım özelliklerinden dolayı daha fazla imar hakkı transfer etme hakkına sahip olan malike tek bir imar hakkı transfer sertifikası düzenlemek yerine birden fazla sertifika teslim edilmelidir. Bu sayede sertifikaların tektipliği bozulmamış olacaktır.

İmar hakkı sertifikalarının menkul kıymet olabilmesi için seri halinde çıkarılması gerekmektedir. Menkul kıymetler, münferit senetlerden farklı olarak seri halinde ve çok sayıda çıkarılmaktadır.³⁵⁹ İmar hakkı transfer sertifikasının da bir sertifika, başka bir ifadeyle 1 İHT'ye denk gelecek şekilde çok sayıda ve seri halinde basılması gerekmektedir. Bu sayede sertifikaların alım satım işlemleri daha kolay yapılabilecektir.

³⁵⁶ Tekin Memiş, Gökçen Turan, **Sermaye Piyasası Hukuku**, 3.bs., Ankara, Seçkin, 2017, s. 62.

³⁵⁷ Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya, Füsün Nomer Ertan, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 11. bs., İstanbul, 2019, s.34.

³⁵⁸ Sevinç Akbulak, Yavuz Akbulak, **Türkiye’de Sermaye Piyasası Araçları Ve Halka Açık Anonim Şirketler**, İstanbul, Beta, 2004, s. 24.

³⁵⁹ Ali Paşlı, “Türk Hukukunda “Menkul Kıymet” Kavramı”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, c. 2, İstanbul, Vedat, 2007, s. 1540-1541.

İHT sertifikalarının menkul kıymet olarak nitelendirilebilmesi için yatırım aracı olarak kullanılabilir olması gerekmektedir. İHT'lerin gönderici bölge malikleri tarafından alıcı bölge malikleri veya yüklenicilere satılması ve imar haklarının alıcı bölgelerde kullanılması, sertifikaların yatırım amacıyla kullanıldığını göstermemektedir. İHT sertifikalarının yatırım aracı olarak tasarlanmadığı sürece menkul kıymet olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır. Ancak imar hakkı transferini düzenleyen 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 17/c maddesinde, basılacak sertifikalardan menkul kıymet olarak bahsedildiği görülmektedir.

İHT sertifikalarının hukuki niteliğinin belirlenmesinde ikinci ihtimal sertifikaların menkul kıymet olarak değil, yalnızca kıymetli evrak olarak nitelendirilmesidir. İHT sertifikaları, transfer edilecek imar hakkını temsil eden bir belgedir. Ayrıca yatırım aracı olarak düzenlenmediği sürece İHT sertifikaları özünde yatırım amacı taşımamaktadır. Bu durumda İHT sertifikaları menkul kıymet olmamakla birlikte kıymetli evrak niteliği taşıdığı söylenebilecektir.³⁶⁰ Bir belgenin kıymetli evrak olmasının önemi, kıymetli evrakta hakkın senetten ayrı olarak ileri sürülebilmesi ve başkasına devredilebilmesidir.³⁶¹ Her sertifikanın üzerinde yeknesak olarak yer alması gereken birtakım bilgiler söz konusudur. Öncelikle imar hakkı transfer sertifikası başlığının bulunması gerekmektedir. Ardından başvuru bilgileri, eğer nama yazılı düzenlenecekse hak sahibinin adı ve soyadı, imar hakları transfer edilecek taşınmazın kadastral ve vergi bilgilerine yer verilmelidir. Ayrıca sertifika numarası ile seri numarasının da yazılması gerekmektedir.³⁶²

İHT sertifikalarının öncelikle üç yıl süreli olarak isme yazılı şekilde düzenlenmesi, bu sürenin ardından hamiline yazılı olacak şekilde revize edilmesi önerilmiştir.³⁶³ Öncelikle isme yazılı düzenlenmesinin sebebi, menkulleştirilmiş imar haklarının, mali yönden güçlü kimselerde toplanmasını engellemektir. Ancak bu süre içerisinde sertifikalarını satamayan maliklerin yaşayabilecekleri mağduriyeti

³⁶⁰ Benzer görüş için bkz. Yılmaz, **a.g.e.**, s. 101-102.

³⁶¹ Ülgen vd., **a.g.e.**, s. 14.

³⁶² Ayrıntılı bilgi için bkz. Mengilli-Işıldak, **a.g.e.**, s. 67.

³⁶³ Önerinin ayrıntıları için bkz. Kocalar, **a.g.e.**, s. 137 vd.

giderebilmek için bu üç yıllık sürenin sonunda talepte bulunan maliklerin sertifikaları, hamiline yazılı şekle dönüştürülebilecektir. Bu sayede malikler imar haklarını, alıcı bölgede direkt olarak kullanacaklar dışındaki üçüncü kişilere satma, devretme imkânı kazanacaktır.

İHT sertifikalarının hukuki niteliğinin belirlenmesinde üçüncü ihtimal ise imar haklarının senetleştirilmesinin yerine merkezi bir sisteme kaydedilerek devir işlemlerinin belirli merkezlerde sağlanmasıdır. Sermaye piyasalarında artık senedin fiziki olarak işlem görmesi terkedilmekte ve senet kaydileştirilmektedir. SPK m.13/1, sermaye piyasası araçlarının senede bağlanmaksızın elektronik ortamda kayden ihracını esas kabul etmiştir. Bu durum evraksız kıymetli evrak olarak isimlendirilmektedir.³⁶⁴ İHT sertifikaları ister hak ve senedin mündemiç olduğu fiziki bir senet olarak düzenlensin isterse kaydileştirilerek elektronik ortam üzerinden ihracı sağlansın her halükarda imar hakkı, taşınmazdan bağımsızlaşarak menkulleştirilmiş olacaktır.

İmar haklarının menkulleştirilmesinin ardından satın alınabilmeleri için alıcı bölge malikleri ve o bölgede çalışma yürüten yüklenicilere çağrı yapılması gerekmektedir. İmar hakkı transfer programlarından bazıları alıcı bölge malikleri ve yükleniciler tarafından yüksek şekilde talep edilebilmektedir. Ancak bazı programlarda alıcı bölgenin yavaş şekilde gelişmesi veya bölge ile aktif şekilde ilgilenen yüklenici sayısının azlığı gibi nedenlerle talep beklenenin altında kalabilmektedir. İmar haklarının transferinin alıcı bölgelerde istenilen rağbete ulaşmaması durumunda imar haklarını transfer etmek isteyen gönderici bölgedeki hak sahiplerinin sertifikaları basılma amacına hizmet etmeyecektir. Özellikle transferdeki kısıtlamaların zorunlu tutulduğu kimi bölgelerde bu sorunlar kendini daha çok göstermektedir.

Tarafların pazar kaygısını gidermek bakımından bankalar kurtarıcı bir rol üstlenebilmektedir. Bankanın imar haklarını satın alması, hak sahiplerini satış için uygun zamanı bekleme zorunluluğundan kurtaracaktır. Bu açıdan mahalli müşterek hizmetlere ilişkin projeler üretmek, finansman ihtiyacını karşılamak gibi amaçları olan

³⁶⁴ Memiş, Turan, **a.g.e.**, s. 63.

İller Bankası A.Ş. bu görevi yerine getirebilecek bir bankadır.³⁶⁵ İmar haklarının likiditeye dönüşebilmesi için alıcı ve satıcıların bulunduğu bir pazara ihtiyaç vardır. İller Bankası A. Ş. satıcı açısından pazar kaygısını ortadan kaldıracaktır.³⁶⁶ Zira 6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanununda İller Bankası, Türkiye’de gerek kamu gerekse de kamu-özel işbirliği projeleriyle gayrimenkul sektöründeki önemli aktörler arasında konumlandırılmıştır. Ancak İller Bankası A. Ş.’nin bir İHT Bankası olarak işleyebilmesi için kurum içinde birtakım yapılandırma ve teknik altyapı çalışmalarının hayata geçirilmesi gerekmektedir.³⁶⁷ Bu sayede sertifikaların basılması ile imar haklarının piyasada korunması tek elden yürütülmüş olacaktır.

3.5. İMAR HAKKI TRANSFERİNİN AŞAMALARI

İmar hakkı transferi, hazırlık çalışmalarıyla başlayan, transfer işlemleriyle devam eden, sürecin değerlendirilmesi ve revize işlemlerinin yapılmasıyla son bulan kimi zaman uzun kimi zaman kısa süreli bir süreçtir. Bu sürecin iyi yönetilmesi gerekmektedir. Süreç iyi planlandığı takdirde kendi kendine çalışabilen bir mekanizma elde edilmiş olacaktır.³⁶⁸ Transfer sürecinin öngörülebilir olması, aksaklıkların kısa sürede giderilmesini sağlayacağından transferin aşamalarını incelemek yerinde olacaktır.

Transfer programının ilk adımı gönderici bölgenin belirlenmesidir. Öncelikle imar hakları kısıtlanan taşınmazların bulunduğu ve imar hakkı transferine uygun bir bölgenin belirlenerek transferin uygulanacağı bölgenin sınırlarının tespit edilmesi gerekmektedir. Gönderici bölgenin imar hakkı transferine uygun olduğunu düşünen idarenin, transferi yönetmek için bir planlama ve uygulama ekibi oluşturması gerekmektedir.

³⁶⁵ İmar hakkı transferinde İller Bankası A. Ş. ’nin rolüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz, a.g.e., s. 100 vd.

³⁶⁶ Yamak, a.g.m., s. 114.

³⁶⁷ İmar hakkı transferinde İller Bankası A.Ş.’nin rolüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ferdi Tağa, “İmar Hakkı Transferi (İHT) Modeli Ve İller Bankasının İHT Bankası Yapılanmasının Araştırılması”, **İller Bankası A. Ş. (Uzmanlık Tezi)**, 2018, s.77 vd.

³⁶⁸ Berry, Steiker, a.g.e., s.73.

İmar hakkı transferinin birçok alanı ilgilendiren bir boyutu olması sebebiyle programları, çevre mühendisleri, şehir planlamacıları, mimarlar, hukukçular başta olmak üzere farklı branşlardan gelen uzmanlardan oluşan bir planlama uygulama ekibinin yönetmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Kurulacak bu ekipler her transferin kendine münhasır özelliklerini de dikkate alarak transfere ilişkin olumlu-olumsuz tüm ihtimal ve öngörülerini değerlendirmelidir. Öncelikli değerlendirilmesi gereken gönderici bölge olarak belirlenen alanın bu belirlemeye uygun olup olmadığıdır. Zira gönderici bölge olarak belirlenen alanda imar hakları, kalıcı bir şekilde transfer edilecektir. Bir bölgenin gönderici olarak belirlenmesinin kalıcı sonuçları olduğundan bölgenin buna uygun olup olmadığının uzmanlar tarafından tespit edilmesi gerekmektedir.

İkinci olarak uygulama ekibi ve yetkili idarenin ortak çalışmasıyla alıcı bölge belirlenmelidir. Gönderici ve alıcı bölgeler belirlendikten sonra uygulama ekibi tarafından imar hakkı transfer programı hazırlanmalıdır. Bu programda sürecin nasıl işleyeceği ve hangi işlemlerin hangi zaman aralıklarında yapılacağı belirtilmelidir. Ardından program kamuoyuna açıklanmalıdır. Transferin taraflarından, sivil toplum kuruluşlarından ve kamuoyundan gelen istek, öneri ve eleştiriler dikkate alınarak program revize edilmelidir. Revize işlemlerinin ardından programın kesinleşmesiyle birlikte yetkili idare tarafından imar hakkı transferi kararının alınması gerekmektedir. Ardından hak tespiti, değerlendirme ve menkulleştirme işlemleri yapılarak tapu kütüğüne şerh³⁶⁹ düşülmelidir.

Tüm bu işlemlerin ardından alıcı bölge malikleri ve yükleniciler tarafından gelecek talepler doğrultusunda İHT'lerin satışına başlanmalıdır. Beklenen talebin karşılanmaması durumunda İHT Bankasının müdahale etmesi gerekecektir. Ayrıca talebin arttırılması için program harçlardan muafiyet, vergi indirimi gibi teşviklerle desteklenmelidir.³⁷⁰ Programın baştan sona takip edilmesi, gerekli revize ve düzeltmelerin yapılması gerekmektedir.

³⁶⁹ Benzer görüş için bkz. Gök, **a.g.e.**, s.194.

³⁷⁰ Gök, **a.g.e.**, s. 196.

4. İMAR HAKKI TRANSFERİNE İLİŞKİN SORUNLAR VE ÖNERİLER

4.1. İMAR HAKKI TRANSFERİNİN İDARENİN MAL EDİNME YÖNTEMİ OLARAK KULLANILMASI

İmar hakkı transferinin idarenin bir mal edinme yöntemi olmadığı çalışmada daha önce dile getirilmiştir.³⁷¹ Ancak imar hakkı transferinin kimi zaman idare tarafından mal edinme yöntemi olarak kullanılmak istendiği ve kamulaştırma bedeli yerine maliklere imar hakkı verilmeye çalışıldığı görülmektedir.³⁷² Yine uygulamada imar haklarıyla birlikte mülkiyet hakkının da transfer edilmek istendiği ve malikin transfer programına katılabilmek için mülkiyeti terk etmesinin beklendiği görülmektedir.³⁷³

Arnavutköy Belediyesi, imar planına transfere ilişkin not düşüldükten sonra imar hakkı transferini hayata geçirebilmiştir. Belediye tarafından iki tür imar hakkı transferi organize edilmiştir. Bunlardan biri dere yatağı koruma bandında kalan taşınmazların imar haklarının kısıtlanması ve kısıtlanan bölgede konut niteliğinde bulunan taşınmazlardaki imar haklarının yine belediye sınırları içerisindeki başka bir alana transfer edilmesidir. Bu sırada mülkiyet malikler tarafından terk edilmektedir. Burada kısıtlama, tüm taşınmazlar bakımından zorunlu olarak uygulanmakla birlikte transfere katılıp katılmamak konusu malikin iradesine bırakılmış, imar hakkı transferi malike hukuki bir imkân olarak sunulmuştur. Belediyenin düzenlediği ikinci imar hakkı transferi ise tarihi taşınmazlara ilişkindir. İmar hakkı transferi, taşınmazının restorasyon maliyetlerini karşılayamayan ve bu nedenle taşınmazını restore

³⁷¹ İmar hakkı transferinin hukuki niteliği için bkz. 2.2. İmar Hakkı Transferinin Hukuki Niteliği başlığı.

³⁷² Bkz. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun Geçici 6. maddesinin 3. fıkrası

³⁷³ 15 Kasım 2018 K. numaralı Ümraniye İlçesi, 1/5000 ölçekli Enerji Nakil Hatları Etki Alanındaki parsellere ilişkin Nazım İmar Planı Plan notu değişikliği teklifi İBB tarafından kabul edilmiştir. Buna göre imar hakkı transferine konu edilecek alanlar, kamu eline geçmeden uygulama yapılamayacağı düzenlenmiştir. <https://www.ibb.istanbul/CouncilDecision/RefIdIndex?refId=52193> (Çevrimiçi) 12.11.2019; Ayrıca bkz. <https://www.kartal.bel.tr/Upload/Document/MecelisKarar/2019.130.pdf> (Çevrimiçi) 12.11.2019; https://webgis.esenyurt.bel.tr/plan_notlari/ESENYURT_1_ETAP_UIP.pdf (Çevrimiçi) 12.11.2019; https://keos.gaziosmanpasa.bel.tr/plan_notlari/TEM_GUNEY.pdf (Çevrimiçi) 12.11.2019.

ettiremeyen maliklere, bir hukuki imkan olarak sunulmuştur. Buna göre malik, tarihi taşınmazının mülkiyetini idareye devretmesi karşılığında, imar haklarını yine belediye sınırları içerisinde belirlenen başka bir bölgeye transfer etme imkânına kavuşmaktadır.³⁷⁴

Ülkemizde imar hakkı transferinin donatı alanı elde etmeye veya kamulaştırmaz el atılması sebebiyle yıllardır mülkiyet hakkı meseleleri çözülememiş taşınmazlara ilişkin sorunlara çözüm olacağı düşünülmektedir.³⁷⁵ Burada imar hakkı transferi, mülkiyetin malik tarafından terk edilmesi veya idareye geçirilmesi karşılığında, belirlenen alıcı bölgelerde kullanılmak üzere satılabilecek imar hakkı verilmesi şeklinde yorumlanmakta ve transfer bir mal edinme yöntemi olarak kullanılmaktadır. Burada Anayasanın 46. maddesinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasanın 46. maddesinde “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir. Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir.” denilerek kamulaştırma yapılırken taşınmazların gerçek karşılıklarının nakden ve peşin olarak ödenmesine vurgu yapılmıştır. Bu nedenle adı her ne olursa olsun özü itibarıyla kamulaştırma müessesesinin uygulandığı durumlarda taşınmazların gerçek karşılıklarının nakden ve peşin olarak ödenmesi gerekmektedir.

İmar hakkı transferinde imar haklarının menkulleştirilmesi söz konusu olduğundan, malike nakden bir ödeme yapılmamaktadır. Burada taşınmazın bedeli, alıcı bölgede kullanılabilecek bir “imar hakkı” verilerek ödenmektedir. İmar hakkı transferi uygulamalarında, kamulaştırmada olduğu gibi mülkiyetin zor kullanarak ve rızası dışında malikten alınması durumunda bedelin, taşınmazın gerçek karşılığının peşin ve nakit olarak değil, imar hakkı şeklinde ödenmesi Anayasanın 46. maddesine aykırılık teşkil edecektir.

³⁷⁴ Bahsedilen imar hakkı transferlerine ilişkin bilgiler, 30.12.2019 tarihinde Arnavutköy Belediyesi Başkan Yardımcısı Hamdi Demirhan’la gerçekleştirilen görüşmeden elde edilmiştir.

³⁷⁵ Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, **a.g.e.**, s. 134 vd.

İmar hakkı transferinde, transfer edilen imar hakları hâlihazırda kullanılabilir değil, kısıtlanmış imar haklarını ifade etmektedir. Kullanılabilir imar haklarının ya da Arnavutköy Belediyesinin tarihi taşınmazlarda uyguladığı gibi kullanılabilir mülkiyet haklarının menkulleştirilerek transfer edilmesi, çalışmamız kapsamında incelenen literatürdeki imar hakkı transferinden farklılık arz eden bir uygulamadır. Ancak ülkemizde imar hakkı transferinin, mülkiyet hakkı veya kullanılabilir imar haklarının da transfer edilebileceği şeklinde yorumlandığı görülmektedir. Kanaatimizce idare tarafından uygulanacak müesseseler kurgulanırken ülkenin gereksinimlerinin dikkate alınması ve müesseselerin sorunlara çözüm üretecek niteliklere sahip olması oldukça önem arz etmektedir. Ancak her sorunun tek bir müessese ile çözümlenmeye çalışması da doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Mülkiyet hakkının idareye bırakılması karşılığında malike imar hakkı verilmesi, başka bir ifadeyle hakların değiş tokuş edilmesi imar hakkı transferinden daha çok trampa uygulamasına benzemektedir.

İmar hakkı transferinin bir mal edinme yöntemi olarak kullanılmaya çalışıldığı bir diğer alan kentsel dönüşüm alanlarıdır. Afet riski altındaki kentsel dönüşüm alanlarında temel ilke yerinde dönüşüm olmasına rağmen uygulamada bazı durumlarda bu ilkeden sapılabilmektedir. Zemin yapısı nedeniyle riskli olan alanlarda yıkılan yapılar yerine yenileri inşa edilemeyebilmektedir.³⁷⁶ Bazı durumlarda dönüşüm alanının büyüklüğü veya teknik sebepler nedeniyle planlanan dönüşüm sürecinin çok uzun bir süre alacak olması ya da dönüşüm alanının yoğunluğunun idare tarafından azaltılmak istenmesi, yeşil alan ilan edilmesi gibi sebeplerle yaşanabilecek mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla yerinde dönüşüm ilkesinden sapılması maliklerin menfaatlerine olabilmektedir.³⁷⁷

Yerinde dönüşüm ilkesinin uygulanamayacağı kentsel dönüşüm uygulamalarında, afet riski altındaki bölgelerde can ve mal kaybı tehlikesinin önlenmesi ve kent nüfusunun sağlıklı ve dengeli dağılımının sağlanması amacıyla yeni

³⁷⁶ Onur Kaplan, **İdare Hukuku Yönünden Afet Riski Altındaki Alanların Kentsel Dönüşüm Süreci**, İstanbul, XII Levha, 2017, s. 266-267.

³⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Melikşah Yasin, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, Ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, 2.bs., İstanbul, XII Levha, 2015, 1-15, s. 4-5.

yerleşim alanı olarak rezerv yapı alanları kurulmaktadır.³⁷⁸ Rezerv yapı alanı, yeni yerleşim alanı olarak kullanılmak üzere TOKİ'nin veya idarenin talebine bağlı olarak veya resen Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından belirlenen alanlardır.

Kentsel dönüşüm alanı olarak belirlenen bölgedeki taşınmazlara ait mülkiyet haklarının belirlenen rezerv alanlarına nakledilmesi gündeme gelebilmektedir. Malikin kentsel dönüşüm alanındaki mülkiyetine son verilerek rezerv alanlarına nakledilmesinin kimi yazarlarca imar hakkı transferi olarak değerlendirildiği görülmektedir.³⁷⁹ Kanaatimizce bu durumu imar hakkı transferi olarak nitelendirmek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Öncelikle imar hakkı transferinde kural olan mülkiyet hakkının malikte kalmaya devam etmesidir. Mülkiyet hakkı, ancak taşınmaz üzerinde kullanılabilir imar hakkı kalmaması ve malikin rızası ile idare adına tescil edilebilecektir. İkinci olarak transfer müessesesi ile imar hakları gönderici bölgeden alıcı bölgeye transfer edildiğinde gönderici bölgedeki imar haklarında azalma, alıcı bölgedeki imar haklarında ise artış meydana gelmektedir. Yoksa imar hakkı transferi belirlenen iki bölge arasındaki imar haklarının değiş tokuş edilmesi değildir. Eğer gönderici bölgedeki mülkiyet hakkına son verilen malike alıcı bölgede yeni bir mülkiyet hakkı tesis edilmesi söz konusuysa, burada imar hakkı transferi değil trampa müessesinin uygulaması gündeme gelecektir.

Trampa yönteminde mülkiyetin idareye geçirilmesi karşılığında idareye ait bir taşınmazın mülkiyetinin malike devredilmesi söz konusudur. Ancak bu yöntemin uygulanabilmesi için idarenin kamu hizmetine özgülenmemiş, mülkiyetini devredebileceği bir taşınmazı bulunmalıdır. Aynı zamanda idarenin devredeceği taşınmazın değerinin trampa edeceği taşınmazın değerinin yüzde yüz yirmisinden fazla olmaması gerekmektedir. Ancak trampaya ihtiyaç duyan idarenin her zaman bu niteliklere uygun bir taşınmazının bulunması mümkün olmayabilmektedir. Dolayısıyla trampa yöntemine başvurmak her zaman çok da kolay değildir. Bu sebeplerle trampa yönteminin de ihtiyacı tam olarak karşılayamadığı söylenebilir. Trampada yaşanan idarenin uygun taşınmazı bulunmaması gibi sorunlarda, bedelin imar hakkı şeklinde

³⁷⁸ Kaplan, **a.g.e.**, s. 266.

³⁷⁹ Kocalar, **“Afet Riski Altındaki...”**, s. 66.

ödenmesi bir çözüm teşkil edebilecektir. Trampa rızaya dayalı bir müessesedir. Bu nedenle trampanın uygulanabileceği durumlarda malikin rızasına uygun olmak kaydıyla malike taşınmazı karşılığında imar hakkı verilebilecektir. Bu uygulama yapılırken hakların menkulleştirilmesi, değerlemesi, transfer edilmesi ve başka bir bölgede kullanılması gibi konularda imar hakkı transferi müessesesinden yararlanılabilecektir. Dolayısıyla burada uygulanan müessesenin imar hakkı transferi değil, trampanın bir türü olduğu kanaatindeyiz. İmar hakkı transferi uygulamalarının gelişmesi ve çoğalması, elbette trampanın bu türünün de gelişmesine yardımcı olacaktır.

4.2. GÖNDERİCİ BÖLGENİN KALICI KORUMAYI GEREKTİREN ÖZELLİĞİNİ KAYBETMESİ

İmar hakkı transfer programları uygulandığında, gönderici bölge üzerindeki imar hakları kalıcı olarak transfer edilmekte ve gönderici bölgede kalıcı bir koruma sağlanmış olmaktadır. Gönderici bölge belirlenirken asıl olan, korunmayı gerekli kılan özelliklerini kısa sürede yitirmeyecek alanların seçilmesidir. Bu nedenle imar hakkı transfer programlarında gönderici bölgeler belirlenirken dikkatli davranılması, söz konusu özelliklerini kısa sürede kaybetme ihtimali olan alanların gönderici bölge olarak belirlenmemesi gerekmektedir. Ancak ne kadar dikkatli davranılırsa davranılsın, bazı transfer programlarında imar haklarının kalıcı olarak kaybedilmesi, birtakım sorunları beraberinde getirebilecektir. Bu sorunların başında gönderici bölgelerin kısıtlayıcı düzenlemelere maruz kalmasına sebebiyet veren özelliklerini kaybetmesi durumunda imar haklarının durumunun ne olacağı gelmektedir. Zira istisnai de olsa kimi araziler korunmayı gerektiren özelliklerini kaybettiğinde malikler, daha önce kısıtlanan imar haklarını kullanma imkânına kavuşmak isteyebilirler. Ancak normal şartlarda kalıcı bir transfer söz konusu olduğunda imar hakkına yeniden sahip olmak mümkün olmamaktadır.

İmar hakkının kalıcı şekilde transferinin sebep olduğu problemleri ortadan kaldırabilmek için imar haklarının kalıcı olmayacak şekilde aktarılması düşünülebilir. Bu durumda gönderici bölgedeki imar hakları alıcı bölgeye transfer edildikten sonra, idare gönderici bölgenin yeniden imar hakkı kazanabilmesi için düzenleme

yapabilecektir. Ancak transferin hayata geçirilmesinin ardından gönderici bölgenin tekrar tekrar imar hakkı kazanması hem maliklerin haksız kazanç elde etmelerine hem de hukuki belirsizlik ve güvenliğin oluşmasına sebebiyet verecektir. Bu nedenle programın başlangıcında kalıcı olmayacak şekilde bir imar hakkı transfer programı oluşturmak doğru bir yaklaşım olmayacaktır.

Kanaatimizce imar hakkı transfer programları oluşturulma aşamasında kalıcı olarak tasarlanmalıdır. Bu durum hem taşınmaz üzerindeki mutlak korumayı sağlaması hem de taşınmazlar üzerinden haksız kazanç elde edilmesini engelleyerek hukuki güvenliğin sağlanması açısından önem arz etmektedir. Ancak bu mutlak kalıcılık, taşınmazın kısıtlanmasına sebebiyet veren özelliklerin zaman içerisinde kaybedilmesi durumunda ciddi bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle gönderici bölgenin özelliğini kaybettiğinin resmi ve bilimsel bir şekilde tespit edilmesi gerekmektedir. Bu tespitten ardından, maliklerin idareden yeniden imar hakkı satın almalarına imkân tanımak mümkün olacaktır. Burada önceliğin daha önce satılan ancak alıcı bölgelerde henüz kullanılmamış imar haklarına verilmesi gerekmektedir. Satılan tüm imar haklarının alıcı bölgede kullanıldığı ihtimalinde, imar haklarının direkt olarak idareden satın alınması söz konusu olabilecektir.³⁸⁰ Buradan elde edilecek gelir, başka imar hakkı transfer programlarında idarenin başka gönderici bölgeleri koruması sırasında kullanabileceği bir fona aktarılabilecektir. Ancak bu çözümün istisnai olduğunun ve asıl olanın imar haklarının kalıcı olarak transfer edilmesi olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

4.3. İMAR HAKKI TRANSFERİNDE ARZ- TALEP DENGESİNİN BOZULMASI

İdeal bir imar hakkı transfer programında imar hakkı arzı ile talebinin birbirine denk olması gerekmektedir. Bunun için transfer programına başlamadan önce ön değerlendirme ve incelemelerin yapılması, bölge malikleri ve yüklenicileri ile görüşülmesi gerekmektedir. Ancak her program tahmin edildiği şekilde ilerlemeyebilir

³⁸⁰ ABD’de imar haklarının idareden satın alınmasına ilişkin uygulanan DTC yöntemi için bkz. 2.2.2. numaralı İmar Hakkı Transferinin ABD Hukukundaki Benzer Müesseselerle Karşılaştırılması başlığı.

ve arz talep arasındaki denge bozulabilir. Bu durumda imar hakkı transfer programında birtakım revize çalışmaları yapılması gerekmektedir.

4.3.1. İMAR HAKKI ARZININ TALEPTEN FAZLA OLMASI

İdeal bir imar hakkı transfer programında imar hakkı arzı ile talebinin birbirine denk olması gerekmektedir. Ancak bazı programlarda imar haklarına beklenen miktarda talep olmayabilir. Yeterli sayıda alıcı bulunamaması sebebiyle imar haklarının gönderici bölge maliklerinin elinde kalması durumunda programın başarısızlığa uğramaması için programda bazı revize çalışmalarının yapılması gerekecektir. Revize çalışmaları yapılırken seçenekler arasından, o programın özellikleri dikkate alınarak en uygun çözümün tercih edilmesi yerinde olacaktır.

İlk olarak daha önce satılmayan imar haklarının idare tarafından satın alınması gündeme gelebilecektir.³⁸¹ Burada imar haklarını satın alan idare olacağından finansman yükü idare üzerinde kalacaktır. İmar haklarının idare tarafından satın alınması, gönderici bölge maliklerinin mağduriyetlerini gidermekle birlikte idareye ciddi bir mali külfet yüklemektedir. Bu durum imar hakkı transferlerinin finansmanını özel sektörden sağlaması özelliğine gölge düşürmektedir. Ancak yine de idare tüm imar haklarını değil, yalnızca alıcı bölgede satılamayan imar haklarını satın alacağından idare tarafından kabul edilebilir bir külfet olacağı da söylenebilir.

İkinci olarak İHT'lerin İller Bankası ya da belirlenecek başka bir İHT Bankası tarafından satın alınması gündeme gelebilecektir. Burada Banka, İHT'leri satın alabilmek için kendi bütçesinden bir ödeme yapmaktadır. Ancak Banka satın aldığı imar haklarını bünyesinde muhafaza ederek, alıcı bölgedeki talep yeniden canlandığında satma imkânına sahip olmaktadır. Bu nedenle satın alınan imar hakları,

³⁸¹ ABD'de imar haklarının idare tarafından satın alınmasına ilişkin uygulanan PDR yöntemi için bkz. 2.2.2. numaralı İmar Hakkı Transferinin ABD Hukukundaki Benzer Müesseselerle Karşılaştırılması başlığı.

Bankaya mali bir külfet yüklemeyecek, ancak programda ortaya çıkabilecek krizleri yumuşatabilecektir.

Üçüncü olarak talebin arzdan fazla olduğu başka bir imar hakkı transfer programıyla işbirliği kurulabilecektir. Bu durumda İHT'ler talebin yüksek olduğu başka bir alıcı bölgeye yönlendirilecek ve burada satışa sunulacaktır. Bu sayede iki transfer programı birbirini tamamlayarak başarılı olmasını sağlayacaktır.

Dördüncü ve son ihtimalde ise imar hakkı sertifikalarının ödeme aracı olarak kullanılabilmesinin önünün açılarak ekonomik dolaşıma dâhil edilmesi gündeme gelebilecektir. Sertifikaların değerleri ölçüsünde kamu ihalelerinde ödeme aracı olarak kullanılmasının mümkün hale getirilmesi, satılmayan İHT'lerin atıl kalmaması ve değer kazanabilmesi amacıyla değerlendirilebilecek bir öneridir.³⁸²

4.3.2. İMAR HAKKI TALEBİNİN ARZDAN FAZLA OLMASI

Yukarıdaki başlıkta da ifade edildiği üzere ideal bir imar hakkı transfer programında imar hakkı arzı ile talebinin birbirine denk olması gerekmektedir. Ancak programdaki talebin beklenenden fazla olması ve arz talep dengesinin talep aleyhine bozulması söz konusu olabilecektir. Bu durumda imar hakkı transfer programının başarısızlığa uğramaması amacıyla revize edilerek imar hakkını arttırıcı alternatif yöntemlerin uygulanması gerekecektir. Öncelikle alıcı bölgenin programın revize edilmesinin ardından artacak imar hakkını kaldırıp kaldıramayacağını değerlendirilmesi gerekmektedir. Alıcı bölgenin yeni imar haklarını da kaldırabileceği kanaatine varılırsa imar haklarının arttırılabilmesi için program revize edilecektir.

Kanaatimizce imar haklarının tükendiği ancak talebin mevcut olduğu bu gibi durumlarda imar haklarının belirlenen bir ücret karşılığında direkt olarak idareden

³⁸² Benzer bir uygulamanın daha önce sit sertifikasında uygulanmış olduğu ve yeterli verim alınamadığı daha önce ifade edilmiştir. Ancak sit sertifikası ile imar hakkı transferi arasındaki en önemli fark, bu önerinin imar hakkı transferleri bakımından tek yöntem olarak uygulanmayacak olmasıdır. İmar hakkı transferinde asıl olan imar haklarının alıcı bölgedeki taşınmazlarda kullanılmasıdır. Sit sertifikalarında ise sertifikanın varlık amacı, Hazineye ait taşınmazlara ilişkin ihalelerde ödeme aracı olarak kullanılmasıdır.

satın alınması sağlanabilecektir.³⁸³ Bu durumda idare, imar haklarının satışından elde ettiği geliri, daha sonra belirlenecek başka gönderici bölgelerde imar hakkı satın alabilmek gibi amaçlarla kullanabilmek üzere bir fona ya da imar hakkı transfer bankasına aktaracaktır.



³⁸³ ABD’de imar haklarının idareden satın alınmasına ilişkin uygulanan DTC yöntemi için bkz. 2.2.2. numaralı İmar Hakkı Transferinin ABD Hukukundaki Benzer Müesseselerle Karşılaştırılması başlığı.

SONUÇ

İdarenin arazi koruma ve kullanma politikaları nedeniyle imar hakkı kısıtlanan taşınmazların maliklerinin birtakım ekonomik kayıplara uğraması ve her ne kadar kamu yararı amacıyla hareket ediliyor olsa da bu yükün yalnızca taşınmaz malikine yüklenmesi olumsuz sonuçlar yaratmaktadır. Bu noktada imar hakkı transferi, bu olumsuz sonuçları giderebilme ihtimali bakımından değerlendirilmeye değer bir müessesedir. Zira transfer, bir yandan kısıtlı taşınmaz maliklerinin uğradığı zararları giderirken bir yandan da alıcı bölge olarak belirlenecek gelişim alanlarının planlı büyümesine yardımcı olacaktır. İmar hakkı transferi için koruma alanlarında imar baskısının azaltılması, kısıtlanmış taşınmazların maliklerinin mağduriyetinin telafi edilmesi, gelişim alanlarında planlı yapılaşmanın sağlanması ve idare üzerindeki mali yükün hafifletilmesi şeklinde dört temel amaç belirlemek mümkündür. Ancak yine de transferlerin kullanımı için motivasyonlar, bölgelerin özellikleri ve idarenin ihtiyaçlarına bağlı olarak farklılık gösterebilmektedir. Bu nedenle imar hakkı transfer programları her bir toplumun ihtiyaçlarına göre özel olarak belirlenmelidir.

İmar hakkı transferi, gönderici bölgede bulunan bir parselden ayrılabilen imar haklarının alıcı bölgede ek imar hakkı olarak kullanılmak üzere transfer edilmesidir. Hakların satışı, arazi üzerindeki imar kısıtlamalarının karşılığı olarak maliklerin uğradığı değer kaybını tazmin etmektedir. Haklar, açık piyasa işlemleriyle başka bir parselde ek yoğunluk isteyenler tarafından satın alınmaktadır. Bu sayede alıcılar ek imar hakkı kazanmakta, satıcılar satıştan kâr elde etmekte ve bu sırada açık alanlar, tarım arazileri, tarihi alanlar ya da çevresel olarak hassas araziler korunmaktadır.

İmar hakkı transferi 2863 sayılı Kanun ile mevzuatımıza girmiş ve 6306, 644 ve 2942 sayılı Kanunlarla da varlığını sürdürmüştür. Ancak 3194 sayılı İmar Kanununda imar hakkı transferine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle imar hakkı transferinin düzenlendiği kanunlar kadük kalmış ve uygulamalarda da istenilen başarı elde edilememiştir. İmar haklarının menkul bir değere dönüştürülerek transfer edilmesi, bir kanunun yalnızca tek maddesinde düzenlenerek hayata geçirilemeyecek kadar kapsamlı bir uygulamadır. Bu sebeple İmar Kanunu gibi genel nitelikteki bir kanunda temel prensiplerinin, aşamalarının,

usulünün, yetkili makamlarının, değerleme ve menkulleştirme basamaklarının düzenlemesi gerekmektedir.

İmar hakkı transferi, merkezi ve yerel yönetimden birçok birimin birlikte çalışacağı ve her birimin görevinin açıkça belirlendiği bir sistemi gerektirmektedir. İmar hakkı transfer programları, aynı ilçe içerisinde veya farklı ilçeler ve kentler arasında uygulanabilir niteliktedir. Kanaatimizce gönderici ve alıcı bölgelerin aynı ilçe sınırları içerisinde olduğu transfer programlarında ilçe belediyeleri yetkili olmalıdır. Gönderici ve alıcı bölgeler aynı il fakat farklı ilçe sınırları içerisindeyse eğer kent büyükşehir ise büyükşehir belediyesi, değilse ilçe belediyelerinin işbirliği ile transfer programları hayata geçirilmelidir. Gönderici ve alıcı bölgeleri farklı illerde bulunan veya başka sebeplerle merkezi idarenin görev alanına giren transfer programlarında ise yetkili idare merkezi idare olarak belirlenebilecektir.

Transferin fonksiyonu, gönderici bölgedeki gelişimin kalıcı olarak kısıtlanmasıdır. Bu sebeple gönderici bölge belirlenirken oldukça hassas davranmak gerekmektedir. Aksi halde gönderici bölge belirlemesi, yıllar içerisinde koruma amacını tamamen yitirmiş ve atıl olarak kalmış bölgeler meydana getirerek daha büyük problemlere sebebiyet verebilecektir. Kural kalıcılık olmakla birlikte gönderici bölgenin korunmayı gerektiren özelliklerini kaybetmesi durumunda, maliklerin imar hakkı satın alabilmesine imkân tanınması gerekmektedir. Alıcı bölgeler belirlenirken ise artacak yoğunluğu kaldırmaya hazır alanların seçilmesine dikkat edilmelidir.

İmar hakkı transferi sırasında imar hakları değiş tokuş edilmemekte, gönderici bölgedeki imar hakları azalırken alıcı bölgede imar hakkı artışı olmaktadır. Ayrıca transfer uygulamasında kural olarak mülkiyet ya da imar hakkı idareye geçmemektedir. Dolayısıyla imar hakkı transferi kural olarak idarenin bir mal edinme yöntemi değildir. Ancak uygulamada imar hakkı transferinin idarenin mal edinme yöntemi olarak kullanılmak istendiği görülmektedir. Zira mali kaynakların yetersizliği sebebiyle mülkiyet hakları ihlal edilen taşınmazların kamulaştırılmaması ülkemizde büyük bir sorun teşkil etmektedir. Ancak kanaatimizce kullanılabilir imar hakkı bulunmasına rağmen mülkiyetin idareye devredilmesi ve malike karşılığında imar hakkı verilmesi imar hakkı transferi değil, bir tür trampa uygulamasıdır. Bu trampa

uygulamasında imar hakkı transferinde bulunan imar haklarının menkulleştirilmesi, sertifikaya bağlanması, alıcı bölgelerde kullanılması gibi aşamalar bakımından imar hakkı transferine ilişkin düzenlemelerden yararlanılabilecektir.

İmar hakkı transferi, sürece katılan aktör sayısının oldukça fazla olduğu, imar hakkı gibi mülkiyet hakkı kapsamındaki en önemli haklardan birini konu alan, uzun ve kapsamlı bir süreçtir. Sonuçta başarılı bir imar hakkı transfer programı elde edebilmek için aşamaların doğru bir şekilde takip edilmesi ve hazırlanan imar hakkı transfer programının bir bütün içinde ve birbiriyle uyumlu olması gerekmektedir. Her imar hakkı transferi birbirinden farklı alıcı ve gönderici bölgeleri, farklı amaçları ve farklı kitleleri hedef aldığından ideal bir transfer programı ezberini uygulamaktan ziyade temel ilkeler çerçevesinde, daha önce uygulanmış programlardaki olumlu ve olumsuz özellikleri değerlendirerek en uygun programın her bölge için ayrı ayrı tasarlanması yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akbulak, Sevinç/Akbulak, Yavuz : **Türkiye’de Sermaye Piyasası Araçları ve Halka Açık Anonim Şirketler**, İstanbul, Beta, 2004.
- Akıllıoğlu, Tekin : “Kamu Yararı Üzerine Düşünceler”, **İHİD Prof. Dr. Lûtfi Duran’a Armağan Özel Sayısı**, S. 1-3, 1988, 11-22.
- Akıncı, Müslüm : **Oluşum ve Yapılanma Sürecinde Türk Çevre Hukuku**, Kocaeli, Kocaeli Kitap Kulübü Yayınları, 1996.
- Aliefendioğlu, Yeşim/ Duman, İskender : “İmar Hakları Transferinde Değer Esaslı Uygulama Olanakları: Van İli Örneği”, **Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi**, S. 5/49, 2017, 163-193.
- Arendt, Randall : **Rural By Design Plannig For Town And Country**, New York, Rotledge, 2.bs., 2017.
- Artuk, Levent : “İdari Yargı Yönünden Mülkiyet Hakkının İncelenmesi ve Sınırlamaları”, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı ve Avrupa Standartlarında Çevrenin Korunması – 3. Yuvarlak Masa Toplantısı**, Ankara, 09-11 Haziran 2010.
- Artukmaç, Sadık : **Türk İmar Hukuku**, 5. bs., Ankara, Turhan, 1979.
- Ayan, Mehmet : **Eşya Hukuku II Mülkiyet**, 8.bs., Konya, Mimoza, 2014.

- Başpınar, Veysel : “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukuku’nda Mülkiyet Hakkı Teminatı” **AÜHFD**, S. 65(3), 2016, 633-658.
- Başpınar, Veysel : **Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler**, Ankara, Yetkin, 2009.
- Been, Vicki / Infranca, John : “Transferable Development Rights Programs: ‘Post-Zoning’?”, **Brooklyn Law Review**, c. 78, S. 2, 2013, 435- 465.
- Bennett, Margaret : **Transfer of Development Rights: Promising But Unproven New Approach To Land Use Regulation**, Philadelphia, Pennsylvania Environmental Council. 1976.
- Berry, David/ Steiker, Gene : “An Economic Analysis of Transfer of Development Rights”, **Natural Resources Journal**, c. 17, 1977, 55-80.
- Beuscher, Jacob H./ Wright, Robert R./ Gitelman, Morton, : **Cases And Materials On Land Use**, 2. bs., American Casebook Series, St. Paul, West Publishing Co., 1976.
- Bilgen, Pertev : **İdare Hukuku Dersleri İdare Malları**, İstanbul, Filiz, 1996.
- Bilgen, Pertev : **Kamulaştırma Hukuku**, İstanbul, Filiz, 1999.
- Bozan, Fatma : “Uluslararası ve Ulusal Hukuk Kaynaklarında Kültür ve Tabiat Varlıkları ile Arkeolojik Sit Alanlarının Korunması”, **Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi)**, İzmir, 2017.

- Böke, Veli : **Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları**, 2.bs., Ankara, Seçkin, 2004.
- Carlo, Candace/ Wright, E. Robert : “Transfer of Development Rights: A Remedy For Prior Excessive Subdivision”, **Legal Problems of Local Government**, University of California, Davis Law Review, c.10, 1977, 1-29.
- Chomitz, Kenneth M. : “Transferable Development Rights And Forest Protection: An Exploratory Analysis”, **International Regional Science Review**, c. 27, S. 3, 2004, 348-373.
- Costanis, John J. : “Development Rights Transfer: An Exploratory Essay”, **Yale Law Journal**, c. 83, S. 75, 1973.
- Costonis, John J. : “The Chicago Plan: Incentive Zoning And The Preservation of Urban Landmarks”, **Harvard Law Review**, c.85/3, 1972, 574-634.
- Costonis, John J. : **Space Adrift: Saving Urban Landmarks Through The Chicago Plan**, University of Illinois Press, 1974.
- Çabuk, Mehmet/ Çakmak, Nuran : **Danıştay Kararları Işığında Kamulaştırmaz El Atma**, Ankara, Seçkin, 2018.
- Çaptuğ, Mehpere : **İdare Hukuku Açısından Kentsel Dönüşüm**, Ankara, Seçkin, 2016.
- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı : **İmar Hakkı Transferi Çalıştayı Kasım 2014 Sonuç Raporu**, Ankara, İlbank, 2015.

- Çolak, Nusret İlker : **İmar Hukuku**, İstanbul, XII Levha, 2010.
- Çolak, Nusret İlker : **Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku**, İstanbul, XII Levha, 2015.
- Danner, John C. : “TDRs – Great Idea But Questionable Value”, **The Appraisal Journal**, c.65 s.2, 1997, 133-142.
- Demirkol, Selami/ Bereket-Baş, Zuhâl : “Kentsel Dönüşümün, 6306 Sayılı Yasa Kapsamında Hak Ve Özgürlükler Açısından Ele Alınması” **TBB Dergisi**, S. 108, 2003, 23-70.
- Doğanay, Ümit : “Toprak Mülkiyeti ve İmar Hakkı Çelişkisi”, **Yapı Dergisi**, S. 6, Mayıs/Haziran, 1974, 31-33.
- Dündar, Sibel : “İmar Hakkı Aktarımı İstanbul Üzerine Bir İnceleme”, **İTÜFBE (Yüksek Lisans Tezi)**, İstanbul, 2010.
- Düren, Akın : **İdare Malları**, AÜHF Yayınları, Ankara, Sevinç, 1975.
- Erman, Hasan : **Eşya Hukuku Dersleri**, 8.bs., İstanbul, Der, 2018.
- Ersöz, Kürşat : **Türk İdare Hukuku Kapsamında Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması**, İstanbul, XII Levha, 2017.
- Esener, Turhan/ Güven, Kudret : **Eşya Hukuku**, 8.bs., Ankara, Yetkin, 2019.
- Etgü, Mehmet Akif : **Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkına Bakışı**, İstanbul, XII Levha, 2009.

- Fawcett, David B. : “Eminent Domain, the Police Power, and the Fifth Amendment: Defining the Domain of the Takings Analysis” S. 47:2 **University Of Pittsburgh Law Review**, 1986, 491-516.
- Feitshans, Theodore A. : “PDRs and TDRs: Land Preservation Tools in a Universe of Voluntary and Compulsory Land Used Planning Tools”, **Drake Journal of Agricultural Law**, S. 7, 2002, 305-340.
- Frankel, Jennifer : “Past, Present and Future Constitutional Challenges To Transferable Development Rights”, **Washington Law Review**, c. 74:825, S. 3, 1999, 825-851.
- Gemalmaz, H. Burak : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul, Beta, 2017.
- Gök, Hasan : **Koruma Alanlarındaki İmar Uygulamaları**, İstanbul, XII Levha, 2017.
- Gölcüklü, Mehmet Ali : **Kamulaştırma Kanuni Şerhi, Fiili ve Hukuki El Atma Davaları**, 3. bs., Ankara, Seçkin, 2018.
- Gülan, Aydın : **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, İstanbul, Alfa, 1999.
- Gülan, Aydın : **Türk İmar Hukukunda “Hamur Kuralı” Uygulaması**, Doçentlik Çalışması, İstanbul, 2000.
- Günday, Metin : **İdare Hukuku**, 10. bs., Ankara, İmaj, 2015.

- Gür, Necip Taha : “Yargı Kararları Işığında İdare Lehine Kurulan İrtifaklar”, **İÜSBE (Yüksek Lisans Tezi)**, İstanbul, 2013.
- Gürpınar, Ergun : “Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Üzerine”, **İÜSBFD**, S. 23-24, 2001, 185-193.
- Gürsel, Esin : **Kentsel Dönüşüm 6306 Sayılı Kanun Kapsamında Afet Riski Altındaki Alanlarda Riskli Yapı ve Hukuki Rejimi**, Ankara, Adalet, 2018.
- Haar, Charles M./ Horowitz Steven : **Transfer of Development Rights: A Primer**, G./ Katz, Daniel F. Lincoln Institute of Land Policy, 1980.
- Hou, Jun/ Chan, Edwin H. W. / Li, : “Transfer of Development Rights As An Institutional Innovation To Address Issues of Property Rights”, **Journal of Housing And The Built Environment**, c. 78, S. 1, Resource For The Future, Springer, 2018, 465-479.
- Işıldak- Mengilli, Funda : “Koruma Alanlarında İmar Hakları Transferi ve ABD Modeli”, **Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğü (Uzmanlık Tezi)**, Ankara, 2012.
- Johnson, Denise R. : “Reflections On The Bundle Of Rights”, **Vermont Law Review**, c. 32, S. 247, 2007, 247-272.
- Juergensmeyer, Julian Conrad/ Nicholas, James C./ Leebrick, Brian D. : “Transferable Development Rights and Alternatives After Suitum”, **The Urban Lawyer**, c. 30, S. 2, 1998, 441-475.
- Kaboğlu, İbrahim : **Çevre Hakkı**, 3.bs, Ankara, İmge, 1996.

- Kalabalık, Halil : **İmar Hukuku**, 3. bs., Ankara, Seçkin, 2010.
- Kaman, A. Filiz Zorlu : “Doğa Koruma Alanlarında İmar Hakkı Aktarımı ve Gölbaşı Özel Çevre Koruma Bölgesi Üzerine Bir İnceleme”, **AÜFBE (Yüksek Lisans Tezi)**, Ankara, 2016.
- Kandaloğlu, Nihat : **Kentsel Dönüşüm**, 2.bs., İstanbul, Ege, 2016.
- Kapani, Münci : **Kamu Hürriyetleri**, 7. bs., Ankara, Yetkin, 2013.
- Kaplan, Onur : **İdare Hukuku Yönünden Afet Riski Altındaki Alanların Kentsel Dönüşüm Süreci**, İstanbul, XII Levha, 2017.
- Kaya, Cemil : **Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay’ın Bakışı**, İstanbul, XII Levha, 2011.
- Kocalar, Aziz Cumhur : “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesinde İmar Planı Uygulamalarıyla Sınırlandırılan Mülkiyet ve İmar Haklarının Aktarımı”, **Tasarım+Kuram Dergisi**, S. 14, 2012.
- Kocalar, Aziz Cumhur : “Koruma Amaçlı İmar Planı Uygulanan Taşınmazlarda Mülkiyet ve İmar Haklarının Aktarımı”, **MSGSU Fen Bilimleri Enstitüsü (Doktora Tezi)**, 2009.
- Kulaklı, Emrah : “İmar Kısıtlılığı ile Arazi ve Arsa Düzenlemesinden Doğan Taşınmaz Mülkiyeti Kısıtlamaları”, **İÜSBE (Doktora Tezi)**, İstanbul, 2014.

- Kurdoğlu, Oğuz : “Dünyada Doğayı Koruma Hareketinin Tarihsel Gelişimi ve Güncel Boyutu”, **Artvin Çoruh Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi**, S. 8 (1), 2007, 59-76.
- Linkous, Evangeline/ Laurian, Lucie/ Neely, Stephen, : “Why do counties adopt transfer of development rights programs?”, **Journal of Environmental Planning and Management**, c. 62, s. 3, 2019, 2352-2374.
- Mandelker, Daniel, R. : **Land Use Law**, 5. bs., LexisNexis, 2003.
- Marcus, Norman : **Air Rights in New York City: TDR, Zoning Lot Merger And The Well-Considered Plan**, 50 Brooklyn Law Review, 867- 879, 1984.
- Mataracı, Orhan/ Haznedar, Hakan/ Şahin, Nihat/ Bayraktar Şinasi, : “Kentsel Dönüşümde Alternatif Bir Yöntem: İmar Hakkı Transferi”, **TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası, 16. Türkiye Harita Bilimsel ve Teknik Kurultayı**, Ankara, 3-6 Mayıs 2017.
- Memiş, Emin : **Çevre ve Çevre İdare Hukuku**, 2.bs. İstanbul, Filiz, 2015.
- Memiş, Tekin/ Turan, Gökçen : **Sermaye Piyasası Hukuku**, 3.bs., Ankara, Seçkin, 2017.
- Monk, Linda R. : **The Words We Live By**, New York, A Stonesong Press Book, Hachette, 2015.
- Moore, Audrey : “From A Practical Planning Perspective”, **The Transfer of Development Rights: A New Technique of Land Use Regulation**, Ed. Jerome

- G. Rose, NJ, Center For Urban Policy Research
Rutgers, 1975, 337-341.
- Nelson, Arthur C./ Pruetz, Rick / Woodruff, Doug, : **TDR Handbook : Desingning and Implementing Successful Transfer of Development Rights Programs**, Island Press, Washington DC, 2012.
- Netherton, Ross D. : “Implementation Of Land Use Policy: Police Power vs. Eminent Domain”, **Land And Water Law Review**, S. 3:1, 1968, 33-58.
- O’Meara, Denise Y. : **Purchase Of Development Rights Programs In The U.S. A Guide To PDR Programs And How They Work To Protect Open Land**, Equine Land Conservation Resource, 2018.
- Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer/ Oktay- Özdemir, Saibe : **Eşya Hukuku**, 20 bs., İstanbul, Filiz, 2017.
- Örücü, Esin : **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı: Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması**, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1976.
- Özdil, İ. Zekai : “Taşınmazlara İlişkin Mülkiyet Hakkının İmar Hukukundaki Yeri”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1986/III, 1986, 337-347.
- Özel, Sadullah : **Mülkiyet, Kamulaştırma ve Gerçek Karşılık Hakkı**, Ankara, Yetkin, 2013.
- Paslı, Ali : “Türk Hukukunda “Menkul Kıymet” Kavramı”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, c. 2, İstanbul, Vedat, 2007.

- Pedowitz, James M. : “Transferable Development Rights”, **Air Rights, Air Space, and Transferable Development Rights**, Real Estate Law and Practice Course Handbook Series, S. 269, 1985, 31-45.
- Pelletier, Mike/ Pruetz, Rick/ Duerksen Christopher : “TDR-Less TDR Revisited : Transfer of Development Rights Innovations and Gunnison County’s Residential Density Transfer Program”, **American Planning Association**, S. Mayıs/Haziran, 2010.
- Pizor, Peter J. : “Making TDR Work: A Study of Program Implementation”, **Journal of the American Planning Association**, c. 52, s.2, 1986, 203-211.
- Pruetz, Rick/ Standridge, Noah : “What Makes Transfer of Development Rights Work?: Success Factors From Research and Practice”, **Journal of the American Planning Association**, c. 75, S.1, 2008, 78-87.
- Renard, Vincent : “Property Rights and the 'Transfer of Development Rights': Questions of Efficiency and Equity”, **The Town Planning Review**, c. 78, S. 1, Property Rights and Private Initiatives, Liverpool University Press, 2007, 41-60.
- Richards, David Alan : **Downtown Growth Control Through Development Rights Transfer**, 21 Real Prop. Prob. & Tr. J. 435, 468-70, 1986.
- Richman, Hershel J./ Kendig, Lane H., : “Transfer Development Rights— A Pragmatic View”, **The Urban Lawyer**, c. 9, S. 3, 1977, 571-587.

- Rose, Jerome G. : “A Proposal for the Sparation and Marketability of Development Righs As a Technique to Preserve Open Space”, **The Transfer of Development Rights: A New Technique of Land Use Regulation**, Ed. Jerome G. Rose, Center For Urban Policy Research Rutgers, NJ, 1975, 75-89.
- Rose, Jerome G. : “From A Psychological, Legal, and Administrative Perspective”, **The Transfer of Development Rights: A New Technique of Land Use Regulation**, Ed. Jerome G. Rose, NJ, Center For Urban Policy Research Rutgers, 1975, 293-299.
- Saraç, Murat : “Kentsel Dönüşüm Ve Gelişimi, Sosyal Boyutu, Kentsel Dönüşümden Doğan Hukuki Sorunlar”, **Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi)**, 2014.
- Sancakdar, Oğuz : “İmar Hakkı Transferi Kavramı Üzerine Genel Düşünceler”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c.15, S.1, Ocak 2016, 429-450.
- Scro, Jennifer : “Navigating the Takings Maze: The Use of Transfers of Development Rights in Defending Regulations Against Takings Challenges”, **Ocean and Coastal Law Journal**, c.19, S.2, 2014, 219- 239.
- Serkin, Christopher : “Penn Central Take Two”, **Notre Dame Law Review**, c. 92, S.2, 2016, 913- 942.

- Solmaz, Eren : “Kentsel Dönüşüm Finansman Yöntemleri”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, Ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, 2. bs., İstanbul, XII Levha, 2015.
- Sönmez, Necmi :“Sürdürülebilir Tarımsal Kalkınma, Türkiye’nin Durumu ve Sorunları”, **Çevre Üzerine**, Ankara, Türkiye Çevre Sorunları Vakfı Yayını, 1991, 202-218.
- Strong, Ann Louise : “Transfer of Development Rights To Protect Water Resources”, **Land Use Law & Zoning Digest**, c. 50:9, 3-9, 1998.
- Tağa, Ferdi : “İmar Hakkı Transferi (İHT) Modeli ve İller Bankasının İHT Bankası Yapılanmasının Araştırılması”, **İller Bankası A. Ş. (Uzmanlık Tezi)**, 2018.
- Tan, Turgut : **İdare Hukuku**, 8. bs., Ankara, Turhan, 2019.
- Topçu-Hayırsever, Ferhunde :“Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarında Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması”, **Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi**, 20, 3, 2011, 23-45.
- Turgut, Nükhet Yılmaz : **Çevre Politikası ve Hukuku**, Ankara, İmaj, 2009.
- Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kaya, Arslan/ Nomer Ertan, Füsun : **Kıymetli Evrak Hukuku**, 11. bs., İstanbul, 2019.
- Ünsal, Ali Furkan : İmar Hakkı Aktarımı (Transferi), **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi)**, İstanbul, 2016.

- Üstün, Gül : **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, İstanbul, XII Levha, 2014.
- Walls, Margaret/ McConnell, Virginia, : **Transfer of Development Rights In U.S. Communities: Evaluating Program Design, Implementation, And Outcomes**, Washington DC, Resources For The Futures, 2007.
- Yamak, Yalçın : “İmar (Yapılanma) Haklarının Devri: Model – Uygulama Alanları ve Sonuçlar”, **Maliye Dergisi**, S. 150, Ocak- Haziran, 2006, 107-121.
- Yasin Melikşah : “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, Ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, 2. bs., İstanbul, XII Levha, 2015, 11-20.
- Yasin, Melikşah : “İdari İrtifaklar”, **MAÜHFD**, S. 2, 2005, 165-203.
- Yasin, Melikşah : “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının Hukuki Boyutu”, **TBB Dergisi**, S. 60, 2005, 105-137.
- Yaşar, Hasan Nuri : **İdare Hukuku**, 3. bs., İstanbul, Der, 2016.
- Yaşar, Hasan Nuri : **İmar Hukuku**, İstanbul, Filiz, 2008.
- Yayla, Yıldızhan : **Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1975.
- Yenigül, Sevinç Bahar : “Büyükşehirlerde Tarımsal Alanların Korunmasında Kentsel Tarım ve Yerel Yönetimlerin Rolü”, **Megaron Dergisi**, c. 11, S. 2, 2016, 291- 299.

- Yıldırım, Turan, : “İdari İşlemler”, **İdare Hukuku**, Ed. Turan Yıldırım, 7. bs., İstanbul, XII Levha, 2018.
- Yılmazer, Emre : “Kentsel Alanlardaki İmar Uygulamalarına İlişkin Sorunlara İmar Hakkı Transferi Önerisi ve İller Bankası’nın Rolü”, **İller Bankası Anonim Şirketi**, Uzmanlık Tezi, 2018.
- Yokuş-Sevük, Handan : **Çevre Hukuku**, 2.bs., Ankara, Adalet, 2017.
- Ziegler, Edward H./ Kernan, David F. : **Transfer Development Rights**, Colorado, The Rocky Mountain Land Use Institute Collage of Law, 1994.

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKÇA

5226 Sayılı Kanunun Gerekçesi
<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss641m.htm> (Çevrimiçi)
20.12.2019.

Center For Land Use Education, “Planning Implementation Tools Transfer of Development Rights (TDR)”, (Çevrimiçi) https://www.uwsp.edu/cnr-ap/clue/Documents/PlanImplementation/Transfer_of_Development_Rights.pdf
08.11.2019.

Çelik, M. Sıtkı, “Mülkiyet Hakkı Ve Kamulaştırma Türk İdari Yargı Uygulamasının Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında İrdelenmesi”, s.27, (Çevrimiçi) http://www.imarkadaastro.com/userfiles/file/Dokuman/MSCelik_kamulastirma_idari.pdf 11.11.2019.

Duyguluer Feridun, “2014 İmar (Sürecinin Yeni) Araçları”, **Mimarlık Dergisi**, Sayı: 375, Ocak-Şubat 2014, (Çevrimiçi) <http://www.mimarlikdergisi.com/index.cfm?sayfa=mimarlik&DergiSayi=389&RecID=3295>, 20.12.2019.

Encyclopaedia Britannica, “Police Power” (Çevrimiçi) <https://www.britannica.com/topic/police-power> 04.11.2019.

Hacıcaferoğlu, Süleyman, Sancaktepe Belediyesinin Soylulaştırma Karşıtı Kentsel Dönüşüm Modeli, (Çevrimiçi), <http://www.suleymanhacicaferoglu.com/sunumlar/Sancaktepe-Belediyesi-Calisma.pdf> 20.12.2019.

<https://kentselstrateji.com/imar-haklari-transferi-kavrami-yeni-yasada-tasinmaz-hak-aktarim-uygulama-aracinin-degerlendirilmesi/> (Çevrimiçi) 12.11.2019.

https://keos.gaziosmanpasa.bel.tr/plan_notlari/TEM_GUNEY.pdf (Çevrimiçi)
12.11.2019.

<https://smartpreservation.net/tdr-updates/> (Çevrimiçi) 12.11.2019.

<https://tdratx.com/> (Çevrimiçi) 05.11.2019.

https://webgis.esenyurt.bel.tr/plan_notlari/ESENYURT_1_ETAP_UIP.pdf

(Çevrimiçi) 12.11.2019.

<https://www.bouldercounty.org/property-and-land/land-use/planning/transerable-development-rights-tdr/> (Çevrimiçi) 05.11.2019.

https://www.highlands.state.nj.us/njhighlands/hdcbank/chesterfield_pres_030509.pdf

(Çevrimiçi) 12.11.2019.

<https://www.ibb.istanbul/CouncilDecision/RefIdIndex?refId=52193> (Çevrimiçi)
12.11.2019.

<https://www.kartal.bel.tr/Upload/Document/MeclisKarar/2019.130.pdf> (Çevrimiçi)
12.11.2019.

<https://www.kingcounty.gov/services/environment/stewardship/sustainable-building/transfer-development-rights/code.aspx> (Çevrimiçi) 09.10.2019.

<https://www.lexpera.com.tr>, (Çevrimiçi) 11.11.2019.

<https://www.mass.gov/service-details/case-studies-transfer-of-development-rights-tdr>
(Çevrimiçi) 12.11.2019.

<https://www.nj.gov/agriculture/sadc/tdr/casestudy/tdrexamplesnj.pdf> (Çevrimiçi)
12.11.2019.

<https://www.nj.gov/pinelands/reserve/> (Çevrimiçi) 12.11.2019.

<https://www.njfuture.org/smart-growth-101/smart-growth-awards/2003-award/chesterfield/> (Çevrimiçi) 12.11.2019.

Jason Hanly-Forde, George Homsy, Katherine Lieberknecht, Remington Stone,
Transfer of Development Rights Programs: Using the Market for Compensation

and Preservation, (Çevrimiçi) <http://www.mildredwarner.org/gov-restructuring/privatization/tdr> 10.11.2019.

Kentsel Dönüşüm Çalıştay Sonuç Raporu, 20 Aralık 2014, s. 139 vd. (Çevrimiçi) https://www.academia.edu/25396261/T.C._%C3%87EVRE_VE_%C5%9EEH%C4%B0RC%C4%B0L%C4%B0K_BAKANLI%C4%9EI_KENTSEL_D%C3%96N%C3%9C%C5%9E%C3%9CM_%C3%87ALI%C5%9ETAYI_SONU%C3%87_RAPO_RU_KENTSEL_D%C3%96N%C3%9C%C5%9E%C3%9CM%C3%9CN_KAVRAMSAL_%C3%87ER%C3%87EVES%C4%B0_VE_T%C3%9CRK%C4%B0YE_UYGULAMASI 10.11.2019.

Local Leaders Council, “Smart Growth America, Transfer of Development Rights (TDR)”, (Çevrimiçi), <https://www.smartgrowthamerica.org/app/legacy/documents/transfer-development-rights-policy-toolkit.pdf> 12.11.2019.

Local Leaders Council, **Smart Growth America, Transfer of Development Rights (TDR)**, (Çevrimiçi) <https://www.smartgrowthamerica.org/app/legacy/documents/transfer-development-rights-policy-toolkit.pdf> 11.11.2019.

M. Sıtkı Çelik, “Mülkiyet Hakkı Ve Kamulaştırma Türk İdari Yargı Uygulamasının Mülkiyet Hakkı Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında İrdelenmesi”, (Çevrimiçi) http://www.imarkadastro.com/userfiles/file/Dokuman/MSCelik_kamulastirma_idari.pdf 11.11.2019.

Marquitz, Phyllis J., **Transfer of Development Rights**, The Agricultural Law Resource and Reference Center, PA, (Çevrimiçi) https://pennstatelaw.psu.edu/_file/aglaw/Transfer_of_Development_Rights.pdf 11.11.2019.

Penn Central Transportation Co. v. City of New York, 438 U.S. 104, 1978, (Çevrimiçi) <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/438/104.html> 09.11.2019.

Village of Euclid, Ohio/ Ambler Realty Co., 272 U.S. 365, 1926, (Çevrimiçi) <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/272/365.html> 09.11.2019.