

T.C.
DANIŞTAY
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2008/11773
Karar No : 2009/4698

Temyiz İsteminde Bulunan : T.M.M.O.B. Mimarlar Odası (Büyükkent Şubesi)

Vekili : Av., Av.

Karşı Taraf : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av., Av.

İstemin Özeti : İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 23.06.2008 günlü, E:2006/2974, K:2008/1125 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi ... Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu alanda, bölgeye ilişkin nazım imar planı kararı ile öngörülen genel yoğunluklardan farklı ve ayrıcalıklı olarak yoğunluk artışına yol açacak şekilde brüt parsel üzerinde emsalin hesaplanması suretiyle emsale dahil olamayan bodrum katların iskan edilmesi ve bu çerçevede yükseklik sınırlandırmasının kaldırılmasını öngören dava konusu nazım imar planı değişikliğinde şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı ile hukuka uyarlık bulunmadığından iptali gerekirken davanın reddi yolundaki temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ... Düşüncesi : Dava, İstanbul İli, Şişli İlçesi, Mecidiyeköy, 304 pafta, 1947 ada, 6, 7, 52 ve 78 sayılı parsellerin turizm ve ticaret alanı, Kağıthane İlçesi, 8744 ada, 14 sayılı parselin kısmen yol, kısmen yeşil alan, kısmen turizm ve ticaret alanı olarak ayrılmasına ilişkin 19.5.2006 onaylı 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliği ile bu plana yapılan itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İdare Mahkemesince yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen ilk bilirkişi raporundan sonra idarece bilirkişilere itiraz edilmesi nedeniyle herhangi bir kuşkuya neden olunmasını bertaraf etmek için yeni bir bilirkişi kuruluna keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve bu kurulun sunduğu rapor doğrultusunda davanın reddine karar verilmiştir.

Mahkeme kararına esas alınmayan ilk raporda özetle, bölgede daha önce yapılan plan uygulamalarında emsalin net parsel üzerinden hesaplanmasına rağmen plan değişikliği ile taşınmazlara brüt parsel üzerinden yapılaşma emsalinin verildiği ve sadece dava konusu parsellere turizm ve ticaret işlevinin getirildiği, plan notlarında, eğitimden kazanılacak bodrum katların üç katının iskana açılacağı, bu katların emsale dahil olmadığı belirtiltiği, Büyükdere Caddesi'ne paralel olarak düzenlenen 20 metrelik yolun dava konusu taşınmazlar üzerinde standart dışı bir kurp ile bozulduğu ve sürekliliğini kaybettiği, plan ana kararlarının ve bütünlüğünün bozulduğu, bölgede yanlış olarak sürdürülen planlamanın daha olumsuz bir noktaya taşındığı, yoğunluğun iki kat artırıldığı, ulaşım dışında hiç bir temel donatıya yer verilmediği, ulaşım analizlerinin yalnızca parsel boyutunda ele alındığı, taşınmazların kamusal kullanımı başka bir işleve dönüştürülmesinin mümkün olduğu, plan değişikliğinin yasa ve yönetmeliklere, şehircilik ve planlama ilkelerine, kamu yararına uygun olmadığı belirtilmiştir.

Mahkeme kararına esas alınan bilirkişi raporunda ise, 1/5000 ölçekli planın çağdaş şehirleşme ilkelerine uygun olduğu, kentin çok kıymetli bir yerinde çevre yapılanma şartlarıyla uyumlu, kentin bugün ve gelecekte alacağı konuma uygun yapılaşma şartlarının getirildiği, kent merkezindeki merkezi iş alanının kentin daha büyükçe bir kesiminin ve kentsel bölgenin kullanımını sağlamak üzere planlandığı, uluslararası hizmet talebine uygun, kentsel merkezde çeşitli ekonomik gruplara istihdam yaratmaya yönelik bir ticari ve hizmet alanı yaratıldığı, kentsel yüzeyin arttırıldığı, özellikle toplumun kullanımına açık olabilecek ticari yüzeyin arttırılması ile kent merkezinin çekici bir hale getirildiği, metro güzergahının verimli ve 24 saat kullanılmasını sağlayacak imar yapılanma koşullarının geliştirildiği, alanın yeterli kentsel ulaşım alt yapısına sahip olduğu, kentin merkezinde konut, konaklama, ticaret ve turizm aktivitelerine genişçe bir alanda yer ayrılarak kentsel kullanım çeşitliliğinin sağlandığı, parsel üzerinde yeşil alan ayrıldığı ve bu alandaki yapılaşma haklarının diğer alana transferinin çağdaş planlama ilkeleriyle uyumlu olduğu, su ve atıksu sistemine yük getirilmediği, jeolojik yapıda bir sakınca olmadığı, planın çağdaş planlama ilke ve tekniklerine, kamu yararına uygun olduğu belirtilmiştir.

İlk bilirkişi raporunda yapı yoğunluğunun bölgede teknik ve sosyal alt yapının yeterli olmamasına rağmen iki kat arttırıldığı, yapı yoğunluğu yaratan plan değişikliğinde zorunluluk olmadığı, alanın kamusal kullanımlı başka bir işleve dönüştürülebileceği belirtilmişken, ikinci bilirkişi raporunda yapı yoğunluğunun iki kat arttırılarak taşınmazın ticaret ve turizm işlevine ayrılması ve kentin çok kıymetli bir yerinin çekici hale getirilmesinin planlama ve şehircilik ilkelerine, kamu yararına uygun olduğu belirtilmiş, ancak, bunun gerekçeleri yeterince ortaya konmamış, anılan planın çağdaş şehirleşme ilkelerine uygun olduğu yönünde açıklamalara yer verilmekle yetinilmiştir.

Öte yandan, ilk bilirkişi raporunun alınmasından sonra davalı idarece bilirkişilere itiraz edilmiştir. Kaldı ki, itiraz edilen bilirkişiler davalı idarenin iştiraki olan şirketle çalışmış ve danışmanlık hizmeti yapmış olmalarına rağmen, davalı idarenin onayladığı planın iptalini gerektiren ve önemli hususları vurgulayan yukarıda özetlenen raporu hazırlamışlardır.

Bu durumda, uyuşmazlığa konu plan hakkında birbirinden farklı iki bilirkişi raporunun bulunması ve mahkeme kararına esas alınan bilirkişi raporunun yeterli olmaması karşısında konusunda uzman üçüncü bir bilirkişi kuruluna mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasından sonra üst ölçekli planlar da dikkate alınarak dava hakkında karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 29.04.2009 gününde, yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av.... ile davalı idare vekilleri Av....., Av..... ile temsilcileri Genel Sekreter ..., Genel Sekreter Yardımcısı ..., İmar ve Şehircilik Daire Başkanı, İmar Müdürü ..., Kentsel Dönüşüm Şube Müdürü ...ile Ulaşım Planlama Müdür Yardımcısı ... geldikleri görülerek Danıştay Savcısı ... katılımı ile **duruşma** yapıldı. Aynı gün Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, mülkiyeti davalı idareye ait olan ve İ.E.T.T. Genel Müdürlüğü tarafından otobüs garajı olarak kullanılan İstanbul İli, Şişli İlçesi, Mecidiyeköy, 304 pafta, 1947 ada, 6, 7, 52 ve 78 sayılı parsellerin 'Turizm+Ticaret Alanı', Kağıthane İlçesi, 8744 ada, 14 sayılı parselin ise 'Turizm+Ticaret Alanı, kısmen Yol ve Yeşil Alan' olarak belirlenmesine ilişkin büyükşehir belediye meclisinin 10.05.2006 günlü, 814 sayılı kararı ile

kabul edilerek 19.05.2006 günü büyükşehir belediye başkanınca onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yerinde ilk kez yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine bilirkişilerce rapor düzenlenmiş ise de, raporun dosyaya sunulmasından sonra davalı idarece, belediyenin iştiraki şirketlerden Bimtaş ile Yıldız Teknik Üniversitesi arasında İstanbul'un eylem planlamasına yönelik mekansal gelişme stratejileri araştırma ve model geliştirme işi kapsamında danışmanlık hizmeti alım sözleşmesi yapıldığı, bu sözleşme çerçevesinde bilirkişilerden Prof.Dr.... de görev aldığı, Doç.Dr.... ise telif sözleşmesi kapsamında iş yaptığı, her iki bilirkişinin de çalışmalarını İstanbul Metropolitan Planlama Merkezi'nde yaptığı, bilirkişilerin davacı Odaya üye oldukları, bilirkişilerden Prof.Dr.... 13-15 Eylül 2007 günü davacı Oda tarafından düzenlenen İstanbul Kent Sempozyumunda 'kamu yararı, projeler, planlama: örnekler ile irdeleme' konusunda görüşlerini açıkladıkları ileri sürülerek bilirkişilere itiraz edildiği, davalı idarece her ne kadar gerek bilirkişilerin taraflara bildirilmesinden sonra gerek keşif sırasında bilirkişilerin şahsına itirazda bulunulmamış ise de, uyuşmazlığa konu yerin İstanbul Büyükşehir Belediyesi sınırları içerisinde yer alması ve İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın davada taraf olması hususları dikkate alındığında anılan bilirkişilerin tarafsızlığı konusunda kuşku olduğu, bakılan davada herhangi bir kuşkuya yer verilmemesi için yerinde yeniden yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporun dosyada yer alan bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilmesinden; uyuşmazlık konusu nazım imar planının, parsellere ilişkin olarak 29.12.2003 günü onaylanan 1/5000 ölçekli Şişli Merkez ve Çevresi Revizyon Nazım İmar Planı ile 12.02.2006 günü onaylanan Kağıthane II.Revizyon Nazım İmar Planının getirmiş olduğu plan kararını tadil ettiği, daha önce turizm işlevi verilmiş olan 1947 ada, 6, 7, 52 ve 78 sayılı parsellere bu plan değişikliği ile turizm+ticaret işlevleri verildiği, daha önce kısmen yol, kısmen ticaret işlevi verilmiş olan 8744 ada, 14 sayılı parselde kısmen yol, kısmen yeşil alan ve kısmen de turizm+ticaret işlevleri getirildiği, Büyükdere Caddesi'ne paralel olarak düzenlenen 20 metrelik yol güzergahının batıya doğru 14 sayılı parsel yönüne kaydırılarak standart dışı bir karp yapıldığı, yapılanma koşullarının E:3,00 ve H:Serbest olarak tanımlandığı, plan notlarında ise, turizm ve ticaret alanında otel, iş merkezi, rezidans, ofis, büro, alışveriş merkezi, sinema, tiyatro, eğlence merkezi, çok katlı mağaza, müze, kütüphane, sergi salonu, kültür tesisleri, lokanta, restoran, gazino, yönetim binaları, banka ve finans kurumları gibi ticari fonksiyonlar yer alabileceği, emsal hesabının tasdik sınırları içindeki brüt parseller üzerinden yapılacağı, bodrum katların emsale dahil olmadığı, en fazla 3 bodrum katın iskan edilebileceği, 1/1000 ölçekli planlar onanmadan uygulama yapılamayacağı, uygulama imar planı aşamasında ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşünün alınacağı ve bu görüşlere uyulacağı, tasdik sınırları içindeki Şişli 304 pafta, 1947 ada, 6, 7, 52 ve 78 sayılı parseller ile Kağıthane 8744 ada, 14 sayılı parselin turizm+ticaret alanında kalan kısmının tevhit edileceği, yapının Şişli 304 pafta, 1947 ada, 6, 7, 52 ve 78 sayılı parseller üzerinde olacağı, bu alan üzerinde yapı çekme mesafeleri Büyükdere Caddesi'nden 10 metre diğer cephelerden 5 metre olduğu, tasdik sınırı içindeki alanın tamamının ilgili kurumlardan uygun görüş alınmak kaydıyla zemin altı otoparkı olarak düzenlenebileceği, metro istasyonuna zemin altından bağlantı yapılabileceği, uygulama aşamasında Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü ve 1.Hava Kuvvet Komutanlığı 15.Füze Üs Komutanlığı'ndan görüşler alınacağı ve bu görüşlere uyulacağı, açıklanmayan hususlarda yürürlükteki 1/5000 ölçekli nazım imar planı şartlarının geçerli olduğu yolunda kurulların yer aldığı; dava konusu plan şehircilik ilkeleri açısından incelendiğinde, kentsel mekan yaratılmasında çağdaş anlayışın, toplumun önemli kesiminin ayrıcalık yapılmadan dolaşacağı kent yüzeyinin ulaşılabilir olması ve bu yüzeyin çoğaltılarak daha üst hizmet kalitesi ile topluma sunulması olduğu, bu anlamda ilke olarak özel mülkiyete ödün verilerek bu mülkiyet sahibinin topluma dolaşılabilir, kullanılabilir hizmet alanı sağlanmasına çalışıldığı, dava konusu planın üst ölçekli plan kararları ile uyumlu ve çağdaş şehirleşme ilkelerine uygun olduğu, kent merkezindeki M.İ.A. alanının kentin daha büyükçe bir kesiminin ve kentsel bölgenin kullanımını sağlamak üzere planlandığı, kentsel yüzeyi arttırdığı, özellikle toplumun kullanımına açık olabilecek ticari yüzeyin artırılmasının kent merkezini çekici bir hale getirdiği, toplu ulaşım hattının verimli kullanılmasının ve 24 saat kullanımını sağlayacak imar yapılanma koşullarının geliştirildiği, kentsel kullanım çeşitliliğinin sağlandığı, parsel üzerinde yeşil

alan ayrılarak ve alandaki yapılaşma haklarının diğer alana transferi ile çağdaş planlama ilkelerinin gözetildiği; M.İ.A. bölgesindeki kentsel işlevin ortaya çıkaracağı ulaşım yükünün karşılanıp karşılanmayacağı sorgulandığında, bölgedeki metro altyapısının bugünkü ve gelecekteki kullanımının incelendiğinde alanın yeterli kentsel ulaşımı sağlaması nedeniyle bir sorun yaşanmayacağı, toplumun her kesiminin istediği anda 1,5 dakikada bir alana gelip kentsel yüzeyin sunduğu imkanlardan yararlanmasının mümkün olduğu; taşınmazların bulunduğu alandaki kentsel teknik altyapı değerlendirildiğinde, Levent İ.E.T.T. Garajının yerine Ayazağa ve Kağıthane'de yapılan yeni tesisler ile özellikle araç bakım ve onarımı hususunda yetersiz altyapıya sahip bulunan garajın yerine modern tesislerin yapıldığı, karayolu araçları altyapısı yönünden, özellikle köprü geçiş kapasite rakamları ele alındığında, sabah ve akşam işe gidiş ve dönüş saatlerinde hacim kapasite oranının 1,50 civarında olduğu, hacim/kapasite oranının yol genişletilmesi ile düşürülmesinin imkansız olduğunun bilindiği, şehir içinde yoğun yerleşim alanlarını ve ticari nitelik gösteren aksların metro ile çözümlenmesi gerektiği, Büyükdere Caddesi'nin ulaşım bakımından tıkanırdığından söz edilerek bölgede verilen yapı yoğunluğunun uygun olmadığı iddiasının geçerli olamayacağı, büyük bir yatırım olan metronun daha verimli kullanılması için metro hattı üzerindeki yapı yoğunluğunun artırılarak günün 24 saatinde bu hattan yatırıma uygun verimin alınması gerektiği, sadece zirve saatlerde değil günün diğer saatlerinde de bu aksın çoklu kentsel işlev olarak ifade edilen, konut, ticaret, konaklama ve eğlence işlevlerinin bu yol üzerinde yoğunlaştırılması ve kent insanına aktif ve çok kullanılan kentsel yüzey temin edilmesi gerektiği, taşınmazların bulunduğu alana getirilen işlevlerin uygun olduğunun onaylı plan notlarında da görüldüğü, ayrıca taşınmaz altına imar yönetmeliği koşulları ile 3500 araçlık bir otopark önerilmesi, bu alanın yalnızca kendi araçlarına değil, çevredeki diğer eksik otopark alt yapısını da hizmet sağlamaya yönelik olduğu, mimari projenin niteliği belirlenmeden otopark miktarının belirlenmesinin uygun olmadığı, taşınmazın su ve atık su sistemlerine yük getirmedeğinin İ.S.K.İ.nin yazısından anlaşıldığı, taşınmazın bulunduğu alanın jeolojik alt yapısının mevcut jeolojik raporların eşliğinde incelenmesi sonucu bir sakınca olmadığı ve söz konusu alanda H serbest yapı yapılabileceğinin anlaşıldığı; planlama ilkeleri yönüyle taşınmazın bulunduğu alandaki yapı yoğunluğu irdelendiğinde, uyumsuzluk konusu taşınmazların toplam alanının 46.500 m² olduğu bu alan üzerine emsal 3.00 kat sayı ile inşaat yapıldığında 139.500 m² toplam yapı alanı oluşacağı, konut alanı kullanımında 6975 kişinin bu alanda iskan edilebileceği, otel olması durumunda bölgenin kullanım yoğunluğunun daha az olacağı, alanın ofis ağırlıklı fonksiyonda yoğunluğun daha düşeceği, bölge konut ağırlıklı kullanılsa bile 1500 kişi/hektar net kullanım yoğunluğuna oluşacağı, kentsel işlevlerin kent yüzeyinde yoğunlaştırılması ile bodrum kata verilen kullanım haklarının, bölgenin ve kent yüzeyinin kontrollü iklim elemanlarına sahip yapı ile konforlu ve daha güvenli bir hale getirilmesinin merkezi iş alanı stratejilerinden olduğu, yapılan düzenlemenin şehircilik ilke ve tekniklerine uygun olduğu, kamu yararı bulunduğu; planlama teknikleri yönünden taşınmazların bulunduğu bölgenin plan kotelerinin belirli olduğu, arazinin her köşesinde yapılanmaya ve projelendirmeye uygun kotların mevcut olduğu, merkezi iş alanı bölgesine güçlü bir metro hattına sahip olan bu alanda bodrum katların özellikle kullanıma açılması ve çeşitli nitelikteki ticari alanların bodrum katlarda kullanılmasının çağdaş planlama ilkeleri ile uyumlu olduğu, 1/5000 ölçekli plan notlarında bodrum katlara ilişkin hüküm geliştirilmesinin uygun olduğu, alanın büyüklüğünün neredeyse 10 adet konut adası kadar olduğu, bu büyüklükteki alanda 1/5000 ölçekli planda yalnızca fonksiyon değişikliğinin belirlenmesinin yeterli olamayacağı, 1/1000 ölçekli planda plan notlarıyla yapılaşma koşulları verilmesi gerekirken çok hassas olan uyumsuzluk konusu alanda nazım imar planı ile detaylı bilgi verilmesi, arsanın özel konumundan dolayı gerekli olduğu ve planlama tekniğine uygun olduğu, dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planının kabulü yolundaki belediye meclisi kararının çağdaş planlama ilke ve tekniklerine uygun olduğu, yapılan düzenleme işleminde kamu yararına aykırılık görülmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İmar planlarının, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerideki gelişmesinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin kullanılışı, donatımı ve mali bilgiler gibi konularda yapılacak araştırma ve anket çalışmaları sonucu elde edilecek bilgiler ışığında, çeşitli kentsel işlevler arasında var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak belde halkına daha iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresi, gerek çeşitli alanlar arasında olan bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular göz önüne alınarak hazırlanması gerekmektedir.

Anılan ölçütlere göre hazırlanan imar planları da zamanla planlanan alandaki koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebilir.

Bu şekilde değiştirilen imar planlarının yargısal denetiminde, bu değişikliği zorunlu kılan nedenlerle birlikte getirilen kullanım kararının plan bütünlüğü göz önünde bulundurularak planlanan yörenin tümünün çevre, ulaşım, trafik gibi ilişkilerine etkisi irdelenmeli, taşınmazda öngörülen kullanım kararının yerin büyüklüğü yanısıra, konum ve işlev açısından uygun olup olmadığının şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı çerçevesinde araştırılması gerekmektedir.

Bu kapsamda, İdare Mahkemesince yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması yolunda karar alınmış ve ilk kez Prof.Dr....., Prof.Dr.... ile Doç.Dr. ... oluşturulan bilirkişi kurulu taraflara bildirilmiş ise itirazda bulunulmadığı gibi keşif sırasında da itiraz edilmemesine karşın, bilirkişilerce raporun dosyaya sunulmasından sonra bilirkişilerden ikisine yönelik olarak itirazda bulunulmuştur. Benzer bir durum nedeniyle Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun YD.İtiraz No:2007/26 sayılı kararına da yansıdığı gibi, belediyenin iştiraki şirketlerden Bimtaş ile Yıldız Teknik Üniversitesi arasında İstanbul'un eylem planlamasına yönelik mekansal gelişme stratejileri araştırma ve model geliştirme işi kapsamında danışmanlık hizmeti alım sözleşmesi yapıldığı, bu sözleşme çerçevesinde bilirkişilerden Prof.Dr.... de görev üstlendiği, Doç.Dr.... ise telif sözleşmesi kapsamında iş yaptığı, her iki bilirkişinin de çalışmalarını İstanbul Metropolitan Planlama Merkezi'nde yürüttüğü, uyuşmazlığa konu yerin İstanbul Büyükşehir Belediyesi sınırları içerisinde yer aldığı ve İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın davada taraf olduğu dikkate alındığında anılan bilirkişilerin tarafsızlığı konusunda kuşkuya yer verilmemesine dönük olarak başka bir bilirkişi kuruluna inceleme yaptırılmasında hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

İdare Mahkemesince, Prof.Dr....., Prof.Dr.... ile Yrd.Doç.Dr.... oluşturulan yeni bilirkişi kurulu ile yerinde yeniden yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen rapor, davalı idarenin dava dosyasına yapmış olduğu 27.09.2007 günü kayda giren beyan dilekçesi ile dosyada yer alan bilgi ve belgeler birlikte değerlendirilmesinden; uyuşmazlık konusu taşınmazların içerisinde yer aldığı bölgenin üst ölçekli olan 1/100.000 ölçekli İl Çevre Düzeni Planında M.İ.A. (Merkezi İş Alanları) ile 1/25000 ölçekli planlarda bütünsel olarak ele alınması gereken alanlar lejantında kaldığı, uyuşmazlık konusu taşınmazların toplam 46.262 m² olduğu, bu taşınmazlara (Şişli, Mecidiyeköy, 304 pafta, 1947 ada, 6, 7 ve 78 sayılı parseller ile Kağıthane, 8744 ada, 14 sayılı parseller) büyükşehir belediye meclisinin 02.02.1996 günlü, 71 sayılı kararı ile kabul edilip 25.04.1996 günü onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliği ile kentsel donatı alanından çıkarılarak ticaret işlevi verildiği, E:3,00 ile yapılaşmasının öngörüldüğü, büyükşehir belediye meclisinin 06.09.1996 günlü, 928 sayılı kararı ile kabul edilip 10.10.1996 günü olaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliği ile metro triyaj alanının Ayazağa'ya kaydırıldığı, anılan taşınmazlara yönelik olarak büyükşehir belediye meclisinin 16.05.1997 günlü, 289 sayılı kararı ile kabul edilerek 20.06.1996 günü onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile de 6, 7 ve 78 sayılı parseller ile 14 sayılı parsel arasından geçen yolun kurp yapılarak 14 sayılı parseli doğru kaydırıldığı, taşınmazlardan Kağıthane İlçesi sınırları içinde kalan 8744 ada, 14 sayılı parselin de kentsel hizmet alanından

çıkarılarak diğer taşınmazlar gibi ticaret alanında üç emsalle yapılaşması olanağının 15.03.1999 günü onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliği yoluyla sağlandığı, Şişli İlçesi sınırları içerisinde bulunan taşınmazları da kapsayan alanda büyükşehir belediye meclisinin 14.11.2003 günlü, 1046 sayılı kararı ile kabul edilen 1/5000 ölçekli Şişli Merkez ve Çevresi Revizyon Nazım İmar Planının 29.12.2003 günü onaylandığı ve 1947 ada, 6, 7, 52 ve 78 sayılı parsellerin de ticaret alanları kullanımında E:3,00 yapılaşma hakkının sürdürüldüğü ve plan genelinde emsal verilen alanlarda iskan edilen bodrum katların emsale dahil edildiği, taşınmazlardan Kağıthane İlçesinde kalan parselin de içerisinde bulunduğu alanda büyükşehir belediye meclisinin 15.12.2004 günlü, 1090 sayılı kararı ile kabul edilen ve 12.02.2006 günü onaylanan 1/5000 ölçekli Kağıthane II. Revizyon Nazım İmar Planında parselin C sembolü alanda kaldığı, buna göre, Şişli tarafındaki planlarda yer alan kullanım ve yapılaşma koşulunun bu parsel yönünden aynı nitelikte düzenlemenin sürdürüldüğü, görülmekte olan davaya konu edilen 19.05.2006 günü onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planının Şişli tarafında 29.12.2003 günü Kağıthane tarafında ise 12.02.2006 günü onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planlarında değişiklik getirdiği, bu değişiklikle ticaret alanı kullanımına turizm kullanımının da eklendiği, ilk kez 20.06.1996 günü onaylanan nazım imar planı değişikliği ile yola ilişkin olarak yapılan kurpun bu kez daha da derinleştirilerek standart dışı bir kurp haline getirildiği, bodrum katların emsale dahil edilmemesine karşın parseller plan genelinden farklılaştırılarak en fazla üç bodrum katın iskan edilmesine olanak sağlandığı, uyumsuzluk konusu parsellerden yol ve yeşil alan ayrılmasına karşın üç olan emsalin yine nazım imar planı geneline ilişkin hükümler dışında brüt alan üzerinden, başka bir anlatımla kamusal kullanımlar düşülmeden hesaplanmasına olanak sağlandığı, ayrıca yükseklik yönünden de bir sınırlandırma getirilmediği anlaşılmaktadır.

Uyumsuzluk davalı idareye ait taşınmazlara dava konusu nazım imar planı değişikliği ile getirilen işlevler yönünden irdelendiğinde, Şişli İlçesinde bulunan taşınmazların kentsel donatı alanından ticaret alanı kullanımına 25.04.1996 günü, Kağıthane İlçesindeki parselin de aynı kullanımdan ticaret alanına 15.03.1999 günü onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişiklikleri ile ayrıldığı, dava konusu nazım imar planı değişikliğinden önce taşınmazların ticaret alanı kullanımını bulunmakta iken bu kullanıma turizm kullanımının da eklendiği, bu işlevlendirmenin üst ölçekli planlara da uygun olduğu, davacının taşınmazların donatı alanından turizm+ticaret alanı kullanımına ayrıldığı yolundaki iddiasının yerinde olmadığı görüldüğü, işlemden bu yönüyle şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu nazım imar planı değişikliğinin yöneldiği taşınmazlara ilişkin olarak plan genelinden farklı olarak getirilen plan hükümleri yönünden uyumsuzluğun ele alınması gerekmektedir:

Kat Alanı Kat Sayısı (KAKS) veya Emsal, yapının bütün katlardaki alanları toplamının imar parseline oranından elde edilen sayıyı ifade etmekte olup, tüm katların toplam alanıdır (bodrum kat, asma kat, çekme ve çatı katı ile çatı arası piyesi ve açık/kapalı çıkmalar dahil kullanılabilen bütün katların ışıklıklar çıktıktan sonraki alanları toplamıdır). Kullanılan katlar ise, konut, işyeri, eğlenme ve dinlenme yerleri gibi oturmaya, çalışmaya, eğlenmeye ve dinlenmeye ayrılmak üzere yapılan bölümler ile bunlara hizmet eden depo ve benzeri alanları ifade etmektedir.

Dava konusu nazım imar planının onaylandığı tarihte yürürlükte bulunan İstanbul İmar Yönetmeliği'nin 4.03. maddesinde Yapı İnşaat Alanı (Katlar Alanı): "Bodrum katlarda iskan edilen katlar ve çatı arası dahil iskan mümkün olan bütün katların ışıklık ve hava bacası çıktıktan sonraki alanlarının toplamıdır. Kapalı ve açık çıkmalar yapı inşaat alanına dahildir.", İnşaat Alanı Katsayısı (KAKS): "Yapı inşaat alanının (katlar alanının) imar parseline oranıdır." olarak tanımlanmış anılan maddede Katlar Alanı Hesabına Dahil Edilmeyen Alanlar: Teknik ölçülerin gerektirdiği yüksekliği geçmeyen ve sadece tesisatın geçirildiği tesisat galerisi ve katları, yangın merdiveni,

asansör boşluğu, otopark, kalorifer dairesi 20 m².yi geçmeyen kaloriferli dairesi, 60 m².yi geçmeyen kapıcı dairesi, bodrum katlarda yapılan 12'şer m².yi aşmayan çamaşırılık, toplantı mahalli ile bina için gerekli minimum sığınak alanının 1/3 katını geçmeyen sığınak alanı, bina için gerekli minimum su deposu, konut binalarının bodrum katlarında bu yönetmelik hükümlerine göre yapılabilen ve toplam alanı ait olduğu bağımsız bölümün 0,10'unu geçmeyen kömürlük veya depo mahalleri bu alana dahil değildir şeklinde sayılmak suretiyle gösterilmiştir. İmar parseli ise 4.02.maddede, imar adaları içerisindeki kadastro parsellerinin imar kanunu, imar planı ve yönetmelik esaslarına göre düzenlenmiş şekli olarak tanımlanmıştır.

Dava konusu planın onayından sonra yürürlüğe giren 28.09.2006 tarihli İstanbul İmar Yönetmeliği'nin 2.04.2. maddesinde imar parseli, 2.05.6. maddesinde, Yapı İnşaat Alanını, 2.05.7. maddesinde ise Kat Alanı Kat Sayısı (KAKS) (Emsal) tanımını yapmış ve Katlar Alanı Hesabına Dahil Edilmeyen Alanlar da bu maddede açıklanmış, 23.06.2007 günü onaylanan İstanbul İmar Yönetmeliği'nin 2.03.2, 2.04.6 ve 2.04.7 numaralı maddelerinde de anılan kavramların tanımlanması ve açıklaması yoluna gidilmiştir.

Dava konusu nazım imar planı değişikliği ile emsalin hesaplanması konusunda, bu plan esasları uyarınca düzenlenmeye konu edilerek oluşacak imar parseli yerine, parsellerin mülkiyet alanı toplamı olan brüt alanın esas alınması ve emsal hesabına eğitim nedeniyle ortaya çıkabilecek en fazla üç bodrum katın dahil edilmeksizin iskan edilmesinin sağlanarak taşınmazların içerisindeki yöreye ilişkin nazım imar planı kararlarından farklı, parseller lehine ayrıcalıklı bir durum yaratıldığı görülmektedir. Üstelik, bu şekilde yapılacak emsal hesabı nedeniyle ortaya çıkacak inşaat alanının herhangi bir yükseklik sınırlandırması getirilmeksizin kat alanı olarak kullanılmasına da olanak sağlanmaktadır. Bu suretle uyumsuzluk konusu alanda planla öngörülen genel yoğunlukların üzerinde yoğunluk artışı getirilmektedir.

Şehircilik ilkeleri ve planlama esasları açısından, plan kararları ile getirilen kullanım alanlarının yer altında (bodrum katlarda) veya yer üstünde (normal katlarda) öngörülmesinin bir farklılığı bulunmamaktadır. Genel olarak planla verilmiş kullanım hakları dışında ayrıcalıklı yapılanma haklarının belirli alanlarda nesnel bir nedene dayanmaksızın tanınması, düzenleyici işlem kimliği taşıyan planların genellik, objektiflik ve yansızlık ilkesi ile bağdaştırılamaz.

Ayrıca, gerek bodrum katlarda öngörülen kullanım kararları (Yönetmelikte öngörülen alanlar hariç), gerek brüt parsel üzerinden emsal hesaplanması suretiyle tanınan yapılaşma hakları, yoğunluk artışına yol açmakta, sosyal ve teknik altyapıya yük getirmekte, ulaşım etütlerini etkilemekte ve kentsel maliyetleri artırmakta, planla sağlanan bütünlüğü zedelemektedir.

Temyize konu edilen idare mahkemesi kararına dayanak oluşturan bilirkişi kurulu tarafından düzenlenen raporda; toplumun önemli kesiminin ayrıcalık yapılmadan dolaşacağı kent yüzeyinin ulaşılabilir olması ve bu yüzeyin çoğaltılarak daha üst hizmet kalitesi ile topluma sunulması anlayışı çerçevesinde, ilke olarak özel mülkiyete ödün verilerek bu mülkiyet sahibinin dolaşılabilir, kullanılabilir hizmet alanı sağlaması için toplumsal alana sunulan kentsel yüzeye karşılık imar haklarının arttırılmasının çağdaş şehircilik ilkelerinin gereği olduğu, bu nedenle bodrum katlardaki yapılaşma imkanının emsal katsayısının dışında tutulması, brüt alan üzerinden yapılaşma hakkı verilmesi ve yükseklik sınırlaması getirilmemesinin yine bu planlama anlayışının bir parçasını oluşturduğu, Merkezi İş Alanlarında güvenli ve konforlu kent yüzeyinin çoklu kullanımlar ve zemin altının ticari kullanımlara açılmasının sağlanması yoluyla 24 saat kullanılabilir, çalışılabilir mekanlar elde edileceği belirtilmektedir.

Sözü geçen bilirkişi raporunda, uyumsuzluk konusu alanda teşvik edilmesi gereken temel unsurun kentsel yüzeyin artırılması olduğu, bu artışa olanak sağlamak amacıyla gerek bölgede genel olarak nazım imar planı ile verilen mevcut yapılaşma hakları, gerekse imar mevzuatında öngörülen sınırlandırmalar dışında ilave yapılaşma olanakları getirilmesinin çağdaş şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarının gereği olduğu belirtilmekte ise de, ayrıcalıklı yapı yoğunluklarının sağlanması suretiyle elde edileceği varsayılan yararlıardan hareketle düzenlenen raporda, şehircilik ilkeleri ve planlama esasları yönünden kentsel yüzeyin artırılması dışındaki planlama esaslarının bu yaklaşımın bağlı bir değişkeni olarak ele alınması, tüm değerlendirmelerin yapılaşma yoğunluğunun artırılması ekseninde yapılması, planlamanın diğer ilke ve kavramları içeren bütünsel bir yaklaşımının bulunmaması ve yukarıda içeriğine yer verilen mevzuat, ilke ve kavramlar yönünden dava konusu plana yönelik irdelenmeler içermemesi karşısında, hükme esas alınabilecek nitelikte görülmemiştir.

Bu durumda, uyumsuzluk konusu alanda, bölgeye ilişkin nazım imar planı kararı ile öngörülen genel yoğunluklardan farklı ve ayrıcalıklı olarak yoğunluk artışına yol açacak şekilde brüt parsel üzerinde emsalin hesaplanması suretiyle emsale dahil olamayan bodrum katların iskan edilmesi ve bu çerçevede yükseklik sınırlandırmasının kaldırılmasını öngören dava konusu nazım imar planı değişikliğinde şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı ile hukuka uyumlu bulunmadığından iptali gerekirken davanın reddi yolundaki temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 23.06.2008 günlü, E:2006/2974, K:2008/1125 sayılı kararının **BOZULMASINA**, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin Genel Hükümlerinin 2.maddesinin ikinci fıkrası ile Tarifenin İkinci Kısmının İkinci Bölümünün 17.bendine göre davacı vekili lehine takdir edilen 625,00 lira vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine **29.04.2009** gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye