

T.C.

DANIŞTAY

ONUNCU DAİRE

ESAS NO:2016/14080

KARAR NO:2017/4023

Temyiz Eden (Davacı) : TMMOB Ziraat Mühendisleri Odası / ANKARA

Vekili : Av. Zühal Sirkecioğlu Dönmez

Bestekar Sok. No: 49/5 K.Dere / Çankaya / ANKARA

Karşı Taraf (Davalı) : Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı / ANKARA

Vekili : Hukuk Müşaviri Dursun Kelkit / Aynı yerde

Müdahil (Davalı Yanında) :Aksa Enerji Üretim A.Ş.

Vekili :Av. Muzaffer Yılmaz

İran Cad. No:21 Karum İş Merkezi C Blok Kat:6 D:459

Çankaya / ANKARA

İstemin\_Özeti :Antalya ili, Merkez ilçesi, Kovanlık ve Selimiye (Karadon) Köyleri sınırları içinde bulunan 343, 344, 346, 347, 1022 ve 1026 parsel numaralı ve 11,2058 hektar yüzölçümlü taşınmazın "doğalgaz yakıtlı termik kombine çevrim ünitesi" kurulması için tarım dışı amaçla kullanımına izin verilmesine ilişkin 22/04/2008 tarih ve 06769 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Antalya 2. İdare Mahkemesince; 5403 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen koşulların somut olayda gerçekleştiği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 11/05/2016 tarih ve E:2015/934, K:2016/561 sayılı kararın, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi :Devin Gülsün Öner

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek gereği görüldü:

Dava; Antalya ili, Merkez ilçe, Kovanlık ve Selimiye (Karadon) Köyleri sınırları içinde bulunan 343, 344, 346, 347, 1022 ve 1026 parsel numaralı ve 11,2058 hektar yüzölçümlü taşınmazın "**doğalgaz yakıtlı termik kombine çevrim ünitesi**" kurulması için tarım dışı amaçla kullanımına izin verilmesine ilişkin 22/04/2008 tarih ve 06769 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Antalya 2. İdare Mahkemesi'nce; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-b maddesi uyarınca davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen kararın, Dairemizin 29/03/2013 tarih ve E:2011/10449, K:2013/2969 sayılı kararı ile dava konusu işlemin, icrai ve yürütülmesi gerekli bir işlem olduğu ve iptal davasına tek başına konu edilebileceği gerekçesiyle bozulması üzerine mahkemece bozmaya uyularak; dosyada mevcut bilgi ve belgeler üzerinden yapılan inceleme neticesi "(...) dava konusu tarım arazisinin tarım dışı amaçla kullanımının uygun olup olmadığına ilişkin 10/03/2008 tarihli inceleme raporunda arazinin sulu mutlak tarım arazisi olduğu, alanın yaklaşık 5 km güneyinde Antalya Organize Sanayi Bölgesi bulunduğu, santral için öncelikle OSB içinde alternatif alan araştırması yapılması gerektiğinin belirtildiği, müdahil şirketin başvurusu üzerine, Antalya Organize Sanayi Bölgesi Müdürlüğü'nün 11/04/2008 tarihli yazısı ile "mevcut tahsis edilebilecek alanlarda, istenilen büyüklükte sanayi parseli verilemeyeceği" beyan edildiği, "Bu durumda, alternatif alan değerlendirmesinin yapıldığı (...) dolayısıyla tarım arazisinin tarım dışı amaçla kullanımına yönelik olarak 5403 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen koşulların somut olayda gerçekleştiği" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun, "Tarım Arazilerinin Amaç Dışı Kullanımı" başlıklı 13. maddesinde, "Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazileri tarımsal üretim amacı dışında kullanılamaz. Ancak, alternatif alan bulunmaması ve Kurulun uygun görmesi şartıyla; (...) c) Petrol ve doğal gaz arama ve işletme faaliyetleri, d) Bakanlıklarca kamu yararı kararı alınmış plân ve yatırımlar,(...) f) (Ek: 26/3/2008-5751/1 md.) Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun talebi üzerine 20/2/2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu uyarınca yenilenebilir enerji kaynak alanlarının kullanımı ile ilgili yatırımları, için bu arazilerin amaç dışı kullanım taleplerine, toprak koruma projelerine uyulması kaydı ile Bakanlık tarafından izin verilebilir. Bakanlık bu yetkisini valiliklere devredebilir. Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazileri dışında kalan tarım arazileri; toprak koruma projelerine uyulması kaydı ile valilikler tarafından tarım dışı kullanımlara tahsis edilebilir." hükümleri bulunmaktadır.

Anılan kanunun "Tarım dışı amaçlı arazi kullanımlarına ilişkin cezalar ve yükümlülükler" başlıklı 21. maddesinde ise "(...) Tarım dışı arazi kullanımına izinsiz başlanması veya hazırlanan toprak koruma projelerine uyulmaması halinde, aşağıdaki işlemler gerçekleştirilir ve yaptırımlar uygulanır: a) Arazi kullanımı için izinsiz işe başlanmış ve çalışmalar devam ediyorsa; valilik işi tamamen durdurur, yapılan iş tamamlanmış ise

kullanımına izin verilmez. Kullanılan arazi tarım dışı amaçlı kullanıma uygun yerlerden ise kullanılan alanın her metre karesi için bir Yeni Türk Lirası idarî para cezası verilir ve bu Kanunda öngörülen tedbirlerle birlikte gerekli izinlerin alınması şartıyla işin tamamlanmasına veya iş bitmiş ise kullanımına izin verilir.

Arazi kullanım plânlarında, tarımsal amaçlı kullanım için ayrılmış arazilerde, izinsiz yapılan bütün yapılar yıkılır ve temizlenir. Arazinin yeniden eski haline gelmesi için yapılan masraflar sorumlulardan tahsil edilir. Ayrıca, zarar verilen tarım arazilerinin, her metre karesi için iki Yeni Türk Lirası idarî para cezası verilir." düzenlemesine emredici nitelikte yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen Kanun hükümlerinin incelenmesinden; tarım arazisinin, tarım dışı amaçla kullanılabilmesi için; kanunda sayılan kamu yararına yönelik hizmetlerin gerçekleştirilebilmesi için yapılması gereken faaliyetlerle ilgili olarak öncelikle alternatif alan bulunmaması gerektiği ve kurulun uygun görüşünün bulunmasının zorunlu olduğu, diğer bir ifadeyle bu ön koşulların gerçekleşmediği durumlarda valilikçe veya bakanlıkça tarım arazilerinin tarım dışı amaçlı faaliyetlere ayrılmasına izin verilemeyeceği gibi, izinsiz başlanması halindeyse arazinin niteliği ve arazi kullanım planları değerlendirilerek öncelikle işin tamamen durdurulacağı ve hatta yapılan tüm yapıların yıkılarak temizleneceği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; 11,2058 ha tarım arazisinin, doğalgaz yakıtlı termik kombine çevrim ünitesi kurulması için tarım dışı amaçla kullanımı talebi hakkında;

1- 11/12/2007 tarihli DSİ Genel Müdürlüğü 13. Bölge Müdürlüğü'nün yazısında talep konusu parsellerin Duraliler İçme Suyu kaynaklarının 3. derece koruma alanında bulunduğu ve liste halinde yapılamayacak işlem ve yatırımların listelendiği ayrıca dava konusu bulunan parseller arasında yüzeysel amaçlı drenaj kanalı olduğu ve bu kanalın 346 sayılı parsel içinde kaybolduğu beyanıyla bu kanalın mansap şartlarının yerine getirilmesinin gerektiği ve saha içerisinde Korkuteli Derivasyon Kanalına ait işletme ve bakım yolu bulunduğu, bu yolun sadece DSİ servis hizmetlerine dönük olarak açık tutulması gerektiği ve başka araçlarla müdahaleye kapalı tutulması gerektiğinin beyan edildiği,

2- 14/01/2008 tarihli Antalya İl Tarım Müdürlüğü Tarımsal Etüd Raporunda özetle arazinin veriminin yöre ortalaması ve üzerinde olduğu, yöre için önemli ve verimli taban arazisi niteliğinde sulu mutlak tarım arazisi olduğunun belirtildiği,

3- Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Kamulaştırma Dairesi Başkanlığı'nın 18/02/2008 tarih ve 5199 sayılı yazısı ile termik santral tesisi kurulmasında Kamu Yararı bulunduğunun Antalya Valiliği'ne bildirildiği,

4- 04/03/2008 tarihli Toprak Koruma Kurulu toplantısında doğalgaz yakıtlı termik kombine çevrim ünitesi amaçlı arazi kullanım talebinin uygun görülmediği ve 5403 sayılı

Kanun'un 21. maddesine göre işlem yapılmak üzere kurumlara bilgi verilmesinin kararlaştırıldığı,

5- 10/03/2008 tarihli, itiraz üzerine hazırlanan Arazi İnceleme Raporunda, arazinin, DSİ 13. Bölge Müdürlüğü çalışmaları ile devlet yatırımı yoluyla sulamaya açılmış Sulu Mutlak Tarım arazisi olduğu ve 5 km güneyinde Antalya Organize Sanayi Bölgesi içinde alternatif alanın mevcut olduğu,

6- Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı'nın Antalya Valiliği'ne hitaben yazılan 17/03/2008 tarih ve 04300 sayılı yazısında davalı yanında müdahilin Toprak Koruma Kurulunun uygun görmeme kararına yaptığı itirazın, arazilerin Sulu Mutlak Tarım arazisi olduğu gerekçesiyle uygun olmadığı kanaatine varıldığı bildirildiği,

7- 24/04/2008 tarih ve 8391 sayılı Tarım İl Müdürlüğü yazısı ile Defterdarlık makamına, 5403 sayılı Kanunun 21. maddesi uyarınca tarım dışı arazi kullanımına izinsiz başladığı gerekçesiyle müdahil aleyhine 73.481,87 TL para cezası verildiğinin bildirildiği,

8- Çevre ve Orman Bakanlığı 05/05/2008 tarih ve 3382 sayılı yazısı ile ÇED Olumlu Kararı verildiği,

9- Antalya Organize Sanayi Bölge Müdürlüğü'nün 11/04/2008 tarihli yazısında 385.000 m<sup>2</sup> sanayi parseli tahsisi talebinin, istenilen büyüklükte parsel bulunmadığı gerekçesiyle karşılanamadığının müdahile bildirildiği,

10- 15/04/2008 tarih ve 2008-5/10 sayılı Toprak Koruma Kurulu kararının incelenmesinde aynı taşınmazların tarım dışı amaçla kullanımının uygun görüldüğü,

11- Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı'nın Antalya Valiliği'ne hitaben yazılan 22/04/2008 tarih ve 06769 sayılı dava konusu işlem ile toprak koruma projesine uyulması ve doğal durumu bozulmuş kısımları hakkında 5403 sayılı Kanun 21. maddesi uyarınca işlem yapılması şartıyla tarım dışı amaçla kullanımın uygun bulunduğu ve neticeten bu işlemin iptali istemiyle 27/06/2008 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden, müdahil şirket tarafından tarım arazisine, izinlendirme süreci başlatılmadan önce müdahalede bulunduğu ve bu gerekçeyle idari yaptırım uygulandığı, ancak tarım arazilerinin eski haline getirilmesine dönük idarece bir işlem yapılmadığı, yapıldı ise de dosyaya belge sunulmadığı, ilgili döneme ait Arazi Kullanım Planlarının dosyada bulunmadığı, yatırım amacıyla 11,2058 ha talep edilmekte iken alternatif olarak işaret edilen Antalya Organize Sanayi Bölge Müdürlüğünden neden 38,5 ha talep edildiği hususlarının açıkça ortaya konulamadığı görülmüştür.

Uyuşmazlıkta, dava konusu işlemin dayanağını oluşturan 5403 sayılı Kanun'un temel amacının toprağın korunması olduğu ve bu Kanun'un 13. maddesi kapsamında verilen tarım dışı kullanım izinlerinin de öncelikle, arazilerin tarımsal niteliği ve bu araziye kıyasla tarımsal niteliği daha düşük olan başka alternatif alanların bulunup bulunmaması açısından

değerlendirilmesi gerektiği dikkate alındığında Mahkemece; planlanan yatırım için öncelikle ne kadar büyüklükte bir alana ihtiyaç olduğu, taşınmazların ilgili süreçte tarımsal niteliği korunacak alanlar arasında olup olmadığı, DSİ Genel Müdürlüğü 13. Bölge Müdürlüğü'nün yazısı da dikkate alınarak idarece eski haline getirme amaçlı işlem yapılıp yapılmadığı hususları gerekçeleriyle birlikte net şekilde ortaya konulacak biçimde mahallinde ve alternatif olarak işaret edilen alanlarda keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekmekte iken eksik inceleme sonucu verilen İdare Mahkemesi kararında bu yönüyle hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Antalya 2. İdare Mahkemesi'nin 11/05/2016 tarih ve E:2015/934, K:2016/561 sayılı kararının **BOZULMASINA**, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden, 51,70 TL harcın istemi halinde davacıya iadesine, 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 10/10/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.