

5. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2019/589

YÜRÜTMENİN DURDURULMASINI

STEYEN (DAVACI) : TMMOB Z RAAT MÜHEND SLER ODASI
VEKİL : AV. ZÜHAL S RKEC O LU DÖNMEZ

KARŞI TARAFA (DAVALI) : TARIM VE ORMAN BAKANLI I
VEKİL : AV. AKIN KARAKAYA

Gıda Tarım Ve Hayvancılık Bak. Hukuk Mü .
Eski ehir Yolu 9 Km. Lodumlu/ANKARA

STEMİN ÖZETİ : zmir li, Bergama lçesi, Sa ancı Mahallesi, 1910, 1911, 1912 parsellerde kayıtlı toplam 12,08876 hektar ta ınmazın tarım dı ı amaçla kullanılmasının uygun bulunmasına ili kin 12/02/2019 tarih ve 507504 sayılı davalı idare i leminin; biyokütle enerji santrali kurulması amacıyla arazinin tarım dı ına çıkarılmasına karar verildi i, söz konusu arazinin mutlak tarım arazisi oldu u, halen tarım yapıldı ı, biyokütle santralinin tarımsal bütünlü ü bozaca ı, bu yatırım için tarımsal üretim kapasitesine sahip olmayan alternatif arazilerin bulundu u, 1.sınıf tarım topra ı olan dava konusu ta ınmazların imara açılması ve tarım arazi olmaktan çıkarılmasının 5403 sayılı Kanuna aykırı oldu u iddialarıyla iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : İlgili tarafından Biokütle Enerji Santrali yapılmak üzere tarım dı ı kullanım talebinde bulunuldu u, talebin ilk a amalarda reddedilmesine ra men itiraz üzerine 5403 sayılı Kanun'un 13.maddesi kapsamında tekrar de erlendirildi i, l Toprak Koruma Kurulu tarafından uygun görülmesi ve mülga Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından kamu yararı kararı alınması sonucunda tarım dı ı amaçla kullanılması uygun görüldü ü, dava konusu i lemin hukuka uygun oldu u, davanın reddi gerekti i savunulmaktadır.

TÜRK M LLET ADINA

Karar veren zmir 5. dare Mahkemesi'nce dava dosyası incelenerek i in gere i görü üldü:

Dava, zmir li, Bergama lçesi, Sa ancı Mahallesi, 1910, 1911, 1912 parsellerde kayıtlı toplam 12,08876 hektar ta ınmazın tarım dı ı amaçla kullanılmasının uygun bulunmasına ili kin 12/02/2019 tarih ve 507504 sayılı davalı idare i leminin iptali istemiyle açılmış tır.

2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 6352 sayılı Kanununun 57.maddesiyle De i ik 2. fıkrasında "Danı tay veya idari mahkemeler, idari i lemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların do ması ve idari i lemin açıkça hukuka aykırı olması artlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari i lemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması

5. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2019/589

alınmaksızın da durdurulabilir. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari i lemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı oldu u ve i lemin uygulanması halinde do acak telafisi güç veya imkânsız zararların neler oldu unun belirtilmesi zorunludur. Sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine ba vuruldu u gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez." hükmü yer almaktadır.

Topra ın korunması, geli tirilmesi, tarım arazilerinin sınıflandırılması, asgari tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerinin belirlenmesi ve bölünmelerinin önlenmesi, tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazilerin çevre öncelikli sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak planlı kullanımını sa layacak usul ve esasları belirlemek amacıyla 19/7/2005 tarih ve 25880 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlü e giren 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun "**Tanımlar**" ba lıklı 3.maddesinde; Bu Kanunda geçen; a) Bakanlık: Tarım ve Köyi leri Bakanlı ını, b) Kurul: Toprak Koruma Kurulunu, c) Toprak: Mineral ve organik maddelerin parçalanarak ayrı ması sonucu olu an, yeryüzünü ince bir tabaka halinde kaplayan, canlı ve do al kayna ı, ç) Arazi: Toprak, iklim, topografya, ana materyal, hidroloji ve canlıların de i ik oranda etkisi altında bulunan yeryüzü parçasını, d) *Tarım arazisi: Toprak, topografya ve iklimsel özellikleri tarımsal üretim için uygun olup, hâlihazırda tarımsal üretim yapılan veya yapılmaya uygun olan veya imar, ihya, ıslah edilerek tarımsal üretim yapılmaya uygun hale dönü türülebilen arazileri, e) **Mutlak tarım arazisi:** Bitkisel üretimde; topra ın fiziksel, kimyasal ve biyolojik özelliklerinin kombinasyonu yöre ortalamasında ürün alınabilmesi için sınırlayıcı olmayan, topografik sınırlamaları yok veya çok az olan; ülkesel, bölgesel veya yerel önemi bulunan, hâlihazır tarımsal üretimde kullanılan veya bu amaçla kullanıma elveri li olan arazileri, ...) **Marjinal tarım arazisi:** Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri ve dikili tarım arazileri di nda kalan, toprak ve topografik sınırlamalar nedeniyle üzerinde sadece geleneksel toprak i lemeli tarımın yapıldı ı arazileri, ...i) **Tarım dı ı alanlar:** Üzerinde toprak bulunmayan çıplak kayaları, daimi karla kaplı alanları, ırmak yataklarını, sahil kumullarını, sazlık ve bataklıkları, askeri alanları, endüstriyel, turizm, rekreasyon, iskân, altyapı ve benzeri amaçlarla plânlanmı arazileri, j)**Sulu tarım arazisi:** Tarımı yapılan bitkilerin büyüme devresinde ihtiyaç duydu u suyun, su kayna ından alınarak yeterli miktarda ve kontrollü bir ekilde kar ılandı ı arazileri, " ifade etti i, "Tarım arazilerinin amaç dı ı kullanımı" ba lıklı 13.maddesinde; **Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazileri tarımsal üretim amacı dı nda kullanılamaz. Ancak, alternatif alan bulunmaması ve Kurulun uygun görmesi artıyla;***

a) Savunmaya yönelik stratejik ihtiyaçlar,

b) Do al afet sonrası ortaya çıkan geçici yerle im yeri ihtiyacı,

c) Petrol ve do al gaz arama ve i letme faaliyetleri,

ç) lgili bakanlık tarafından kamu yararı kararı alınmı madencilik faaliyetleri,

d) Bakanlıklarca kamu yararı kararı alınmı plân ve yatırımlar,

e) (Ek: 31/1/2007-5578/3 md.) Kamu yararı gözetilerek yol altyapı ve üstyapısı faaliyetlerinde bulunacak 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,

g) (Ek: 26/3/2008-5751/1 md.) Jeotermal kaynaklı teknolojik sera yatırımları,

5. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2019/589

çin bu arazilerin amaç dı ı kullanım taleplerine, toprak koruma projelerine uyulması kaydı ile Bakanlık tarafından izin verilebilir. (Ek cümle: 31/1/2007-5578/3 md.) Bakanlık bu yetkisini valiliklere devredebilir.

Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazileri dı ında kalan tarım arazileri; toprak koruma projelerine uyulması kaydı ile valilikler tarafından tarım dı ı kullanımlara tahsis edilebilir.

Tarımsal amaçlı yapılar için, projesine uyulması artıyla ihtiyaç duyulan miktarda her sınıf ve özellikteki tarım arazisi valilik izni ile kullanılır.

Birinci fıkranın (c) ve (ç) bentleri kapsamında izin alan i letmeciler, faaliyetlerini çevre ve tarım arazilerine zarar vermeyecek ekilde yürütmekle ve kendilerine tahsis edilen yerleri tahsis süresi bitiminde eski vasfına getirmekle yükümlüdürler.

Bu madde kapsamında valiliklerce verilen kararlara yapılan itirazlar, Bakanlık tarafından de erlendirilerek karara ba lanır.

Tarım arazilerinin korunması ve amaç dı ı kullanımına dair uygulamaların usûl ve esasları yönetmelikle düzenlenir.(1)"hükmüne yer verilmi tir.

09.12.2017 tarih ve 30265 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlü e giren Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Planlanmasına Dair Yönetmeli in "**Tarım arazilerinin amaç dı ı kullanımı**" ba lıklı 12.maddesinde de; (1) **Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri, sulu tarım arazileri alternatif alan bulunmaması ve Kurulun uygun görmesi artıyla;** a) Savunmaya yönelik stratejik ihtiyaçlar, b) Do al afet sonrası ortaya çıkan geçici yerle im yeri ihtiyacı, c) Petrol ve do al gaz arama ve i letme faaliyetleri, ç) lgili bakanlık tarafından kamu yararı kararı alınmı madencilik faaliyetleri,d) **Bakanlıklarca kamu yararı kararı alınmı plan ve yatırımlar,** e) Kamu yararı gözetilerek yol, altyapı ve üstyapı faaliyetlerinde bulunacak yatırımlar, f) Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun talebi üzerine 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu uyarınca yenilenebilir enerji kaynak alanlarının kullanımı ile ilgili yatırımlar, g) Jeotermal kaynaklı teknolojik sera yatırımları,

çin bu arazilerin amaç dı ı kullanım taleplerine, toprak koruma projesine uyulması kaydıyla Bakanlık tarafından izin verilebilir. Bakanlık bu yetkisini valiliklere devredebilir.

...

(4) Arazi kullanım planlarında tarım dı ı amaçlı kullanımlar için ayrılan alanları, arazi kullanım planları yapılmamı alanlarda ise yapılacak faaliyetin içeri i ve teknik özellikleri dikkate alınarak toprak ve topo rafik özellikleri itibarıyla tarımsal verimi dü ük olan ve tarımsal kullanım bütünlü ünü bozmayan araziler ile tarım dı ı amaçlı kullanılmak üzere izinlendirilmi , ancak hâlihazırda kullanılmayan araziler alternatif alan olarak kabul edilir.

(5) Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazileri dı ında kalan tarım arazileri için toprak koruma projesine uyulması, çevre arazilerdeki tarımsal kullanım bütünlü ünü bozmaması kaydıyla valilikler tarafından tarım dı ı amaçla kullanım izni verilebilir..."hükmüne yer verilmi tir.

Dava dosyasının incelenemesinden; Ersezgin n aat Nakliyat Üretim San.ve Tic. Ltd. ti. tarafından, maliki oldu u zmir li, Bergama lçesi, Sa ancı Mahallesi, 1910, 1911, 1912 parsellerde kayıtlı toplam 12,08876 hektar yüz ölçümüne sahip alanın "Biyokütle Enerji Santrali" yapılmak üzere tarım dı ı amaçla kullanılmasına izin verilmesine dair 07.09.2018

5. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2019/589

tarihli dilekçesi üzerine 1 Tarım ve Orman Müdürlü ü teknik elemanlarınca bahse konu alanın etüt edildi i, hazırlanan Tarımsal Etüt Raporunun de erlendirilmesi neticesinde 1 Tarım ve Orman Müdürlü ü'nün 10.10.2018 tarih ve 2936790 sayılı yazısı ile 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 13.maddesi'nin 1.fıkrası do rultusunda alanın "sulu mutlak tarım arazisi oldu undan biyokütle Enerji Santrali amaçlı tarım dı ı kullanımının uygun görülmedi i yönünde görü bildirildi i, olumsuz görü e dava dı ı irket tarafından yapılan itiraz üzerine davalı idarenin teknik elemanları tarafından tekrarlanan etüt çalı ması sonucunda 02/11/2018 tarihli Tarımsal Etüt Raporu hazırlandı ı, rapora göre davaya konu arazinin "çevre araziler ile tarımsal kullanım bütünlü ünü bozmayan, Sulu Mutlak Tarım Arazisi" olarak de erlendirildi i, akabinde Tarımsal Etüt Raporu ile 1 Toprak Koruma Kurulu'nun 07.12.2018 tarihli alternatif alan bulunmadı ına ili kin kararı, Sanayi ve Teknoloji Bakanlı ı'nın 31.01.2019 tarih ve E.58 sayılı kamu yararı kararı birlikte de erlendirilerek dava konusu i lem ile 5403 sayılı Kanun'un 13.maddesi kapsamında arazinin tarım dı ı amaçla kullanılmasına izin verilmesi üzerine davacı tarafından bakılmakta olan davanın açıldı ı anla ılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden tarım arazilerinin *tarımsal üretim amacı nda kullanılanılamayaca ı* ancak, *alternatif alan bulunmaması ve 1 Toprak Kurulunun uygun görmesi artıyla kanunda sayılan hallerde istisnai olarak amaç dı nda kullanıma Bakanlık tarafından izin verilebilece i kuralına yer verilmi tir. Anılan Kanun'da açıkça "alternatif alan" tanımı yapılmamı olmakla birlikte yukarıda yer verilen Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Planlanmasına Dair Yönetmeli inin 12.maddesinin 4.bendinde; Arazi kullanım planlarında tarım dı ı amaçlı kullanımlar için ayrılan alanları, **arazi kullanım planları yapılmamı alanlarda ise yapılacak faaliyetin içeri i ve teknik özellikleri dikkate alınarak toprak ve topo rafik özellikleri itibarıyla tarımsal verimi dü ük olan ve tarımsal kullanım bütünlü ünü bozmayan araziler** ile tarım dı ı amaçlı kullanılmak üzere izinlendirilmi , ancak hâlihazırda kullanılmayan araziler **alternatif alan olarak kabul edilece i düzenlenmesine yer verilmi tir.***

Uyu mazlıkta; zmir ili, Bergama İlçesi, Sa ancı Mahallesi, 1910, 1911, 1912 parsellerde kayıtlı toplam 11,9839 hektar yüzölçümlü alanda Oltan ve Köseo lu Elektrik ve Enerji Üretim Tic.A. tarafından Biyokütle Enerji santrali kurulmasının planlandı ı, arazilerin Do anyapı Gayrimenkul Turizm n aat Ticaret Anonim irketi'ne ait oldu u, bu tüzel ki ili e ait So ancı Mahallesi sınırları içerisinde ba kaca gayrimenkul bulunmadı ı, dava konusu alanın arazi kullanım planı yapılmamı kadastral bir arazi oldu u, dosyada yer alan ve anılan araziye ait 02.11.2018 tarihli Bakanlık Etüt Raporunda; toprak yapısı bakımından arazinin Hamam Deresi ve yan derelerin uzun yıllar boyunca ta ıyarak yı mı oldu u genç sedimentler üzerinde yer alan alüvyumlardan olu mu oldu u, bu toprakların uzun yıllar boyunca ta ınarak depolanan materyaller üzerinde olu mu (A) C profilli genç topraklar oldu u, Sulu Mutlak Tarım Arazi oldu u hususlarına yer verildi i, bu do rultuda *dava konusu alanın tarımsal verimlili i yüksek, yöre ortalamasında ve üzerinde verim alınan sulu mutlak tarım arazi oldu u, he ne kadar aynı raporda etüdü yapılan arazinin toprak sınıfı olarak etrafındaki arazilerden tarımsal potansiyeli daha dü ük araziler olmaması nedeniyle bölgede alternatif alan bulunmadı ı yönünde bir tespitte bulunuldu u anla ılmakta ise de; Mahkememizin 18.07.2019 tarihli ara kararıyla "1910, 1911, 1912 parsellerin bulundu u bölge ve çevresinde marjinal tarım arazisi ve tarım dı ı arazi bulunup bulunmadı ı, parseller ve çevresindeki arazilerin üzerinde renkli kalemle i aretlendi i haritaların gönderilmesinin"*

T.C.

ZM R

5. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2019/589

istenildi i, ara kararına cevaben gönderilen uydu görüntülerinin incelenmesinden dava konusu parsellerin etrafında ve yakın çevresinde seyrek bitki alanları- bozkırlar ile marjinal tarım arazilerinin bulundu u, bu anlamda 5403 sayılı Toprak Koruma Ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 13.maddesi ve Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Planlanmasına Dair Yönetmeli inin 12.maddesi uyarınca "alternatif alan bulunmaması" ko ulunun sa landı mın kabul edilmesine imkan bulunmadı ı sonucuna varılmı tır.

Bu durumda; zmir li, Bergama İlçesi, Sa ancı Mahallesi, 1910, 1911, 1912 parsellerde kayıtlı toplam 12,08876 hektar ta ınmazın tarım dı ı amaçla kullanılmasının uygun bulunmasına ili kin davalı idare i leminde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan dava konusu sulu tarım arazisinin amacı dı ında kullanılması halinde toprak yapısının bozulması ve tarımsal faaliyetin olumsuz etkilenmesi söz konusu olaca ından, telafisi güç ve imkansız zararların do aca ının kabulü gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; hukuka aykırılı ı açık olan dava konusu i lemin; uygulanması halinde telafisi güç zararlar do abilece inden 2577 Sayılı Kanunun 27.maddesi uyarınca teminat alınmaksızın yürütülmesinin durdurulmasına, kararın tebli inden itibaren 7 gün içerisinde Bölge dare Mahkemesi'ne itiraz yolu açık olmak üzere, 16/09/2019 tarihinde oybirli iyle karar verildi.

Ba kan
HASAN UZUNOVA
38008

Üye
ESRA SUFRACI
217435

Üye
YEL Z ÜNAL
138950