



Temyiz Eden (Davacı) : TMMOB Ziraat Mühendisleri Odası
Vekili : Av. Zuhâl Dönmez
Bestekar Sokak No 49/5 - Kavaklıdere /ANKARA

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

Davalı Yanında Davaya Katılan : OMV Samsun Elektrik Üretim Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. Zeliha Aras
Yıldızevler Mah. 738. Sk. No: 2/B - Çankaya/ANKARA

İstemin Özeti : Samsun 2. İdare Mahkemesi'nin 22/03/2012 günlü, E:2012/262, K:2012/451 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Şehnaz Gençay Karabulut
Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; Samsun İli, Terme İlçesi, Dumantepe Köyü, Akçay Mevkiinde 44,4061 hektarlık arazide Borasco Elektrik Üretim Sanayi Ticaret A.Ş. (OMV Samsun Elektrik Üretim Sanayi ve Ticaret A.Ş.) tarafından doğal gaz kombine çevrim santrali kurulması talebi üzerine, söz konusu arazilerin tarım dışı amaçla kullanılmasına izin verilmesine yönelik 05/02/2009 günlü Toprak Koruma Kurulu kararının uygun bulunmasına ilişkin 16/02/2009 günlü, 803-2921 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Samsun 2. İdare Mahkemesinin 09/06/2010 günlü, E: 2009/678, K: 2010/641 sayılı kararıyla; olayda, söz konusu arazinin tarım dışı amaçla kullanımının uygun olup olmadığına yönelik olarak hazırlanan 24/12/2008 günlü, 44 sayılı etüt raporunda, etüt alanının kuzeyde Karadeniz, güneyde Samsun-Ordu karayolu ile bitişik konumda olması ve etüt alanının çevresinde yer yer yapılaşmalar bulunması nedenleriyle parselin tamamının tarım dışına çıkarılması durumunda tarımsal bütünlüğün bozulmayacağı, arazinin çevresinde de özel ürün arazileri, mutlak tarım arazileri ve dikili tarım arazileri olması nedeniyle alternatif alan olmadığı değerlendirilmelerine yer verildiği; Samsun Valiliği Mahalli İdareler Müdürlüğünce oluşturulan teknik ekip tarafından hazırlanan 09/01/2009 günlü inceleme raporunda ise, proje sahasının tesis için sıcaklık, bağıl nem oranı ve tesisin yerinin rakımı yönünden ideal koşullar bulunduğu, Karadeniz kıyısında olması sayesinde tesiste en çevreci çözüm olan direkt soğutma sisteminin uygulanacağı, tesisin verimliliği soğutma suyunun sıcaklığına bağlı olduğundan Karadenizin soğuk suyunun verim açısından önemli bir faktör olduğu, yıllık üretiminin yaklaşık yüzde ellisini doğal gazla dayalı tesislerden sağlayan ülkemizde, doğal gaz santrallerinin ortalama verimliliği yüzde elli seviyesinde iken,

planlanan tesisin yüzde altmış verime sahip olacağı dikkate alındığında seçilen yerin konumunun avantaj sağladığı, sonuç olarak söz konusu tesisin insan toplumu ve çevre ilişkilerinde dengeyi bozucu nitelikte olmayacağı, ekonomik, ekolojik ve toplumsal kayıplar bakımından toplum aleyhine sonuçlar doğurmayacağı değerlendirilmelerine yer verildiği; bu raporlar doğrultusunda Samsun Toprak Koruma Kurulunun 05/02/2009 günlü kararı ile söz konusu arazinin tarım dışı amaçla kullanılmasının uygun görüldüğü; öte yandan, anılan üretim tesisinin gerçekleştirilmesinde kamu yararı bulunduğuna ilişkin olarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 29/01/2009 günlü, 0110 sayılı kararının bulunduğu; tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucu Danıştay Sekizinci Dairesinin 22/03/2011 günlü, E:2010/421, K:2011/1774 sayılı kararıyla; dosya içerisinde yer alan inceleme raporundan da anlaşılacağı üzere, söz konusu alanın 34,5132 hektarlık kısmı hakkında Tarım İl Müdürlüğü'nün olumsuz görüşünün bulunduğu; muhtelif tarihlerde konu ile ilgili olarak Toprak Koruma Kurulunun aldığı kararlarda alanın 1. sınıf tarım arazisi olduğu, yapılacak olan tesisin asit yağmurları ve sera etkisi yaratarak alandaki mevcut organik tarımı olumsuz etkileyeceği, Kurul tarafından alanın alternatifi olup olmadığı hususunda bir araştırma yapılmadığı, alanın çevresinde organik fındık üretimi yapıldığı, bölgenin verimli ova olduğu değerlendirmelerine yer verildiği; bu durumda; 44,4061 hektarlık alan için verilen kamu yararı kararı ile Toprak Koruma Kurulu'nun uygun bulma kararı söz konusu olsa da, alanın sadece 9,8928 hektarlık kısmının tarım dışı amaçla kullanımının uygun görüldüğü, ancak kalan 34,5132 hektarlık kısmı açısından tarım dışına çıkarılmasının uygun bulunmadığının açık olduğu; her ne kadar ekonomik verim açısından tarımsal değer göz ardı edilebilirmiş gibi gelse de, söz konusu santralin kurulmasının ve faaliyete geçirilmesinin yörede yapılan organik tarımı olumsuz etkileme riskinin yüksek olması ve bu konuda yetkili idarenin yaptığı olumsuz değerlendirme karşısında, Bakanlık tarafından kamu yararı kararı alınmasını müteakip tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş, davalı idare ile davalı idare yanında davaya katılanın karar düzeltme istemleri, Danıştay Sekizinci Dairesinin 01/02/2012 günlü, E: 2011/6047, K: 2012/226 sayılı kararıyla; uyuşmazlık konusu alan tespit edilirken, sadece ilgili alanın çevresinde alternatif alan araştırması yapıldığı, ilgili bölgenin genelinde alternatif alan araştırması yapılmadığı, bu durumun 5403 sayılı Yasanın 13. maddesinde yer alan, "alternatif alan bulunmaması" şartını sağlamadığından bahisle reddedilmiş ise de, İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak davanın reddine ilişkin ilk kararında ısrar edilmiştir.

Davacı, Samsun 2. İdare Mahkemesi'nin 22/03/2012 günlü, E:2012/262, K: 2012/451 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Üye Nüket Yoklamacıoğlu'nun; uyuşmazlık konusunun Danıştay Onuncu Dairesinin görevinde bulunduğu, bu nedenle İdare Mahkemesince verilen ilk kararın temyiz incelemesinin Sekizinci Dairece yapılmasında usul hükümlerine uyarlık bulunmadığı yolundaki oyuna karşılık, temyize konu kararın İdare Mahkemesince verilen ısrar kararı olduğu dikkate alındığında, bu aşamada Daire görevi konusunun incelenemeyeceğine oyçokluğu ile karar verilerek işin esasının incelenmesine geçildi.

Anayasa'nın 45. maddesinin birinci fıkrasında "*Devlet, tarım arazileri ile çayır ve meralarının amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırır.*" hükmüne yer verilmiştir.



Maddenin gerekçesinde, "Madde, Devlete tarım arazilerinin ve çayırarla meraların amaç dışı kullanılmasını önleme görevini yüklemektedir. Bu ifade ile amaçlanan tarım arazilerinin endüstri ve şehirleşme sebebiyle yok edilmesinin önlenmesidir. Devlet bu amaçla yasal düzenlemeler yapmalıdır." denilmektedir.

Anayasa'da yer alan bu düzenleme ile tarım arazilerinin ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek korunmaları ve genişletilmeleri konusunda yasal düzenleme yapılarak tarım arazilerinin yok edilmesi önlenmek istenmiştir.

Nitekim, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 1. maddesinde Kanunun amacı, toprağın doğal veya yapay yollarla kaybını ve niteliklerini yitirmesini engelleyerek korunmasını, geliştirilmesini ve çevre öncelikli sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak planlı arazi kullanımını sağlayacak usul ve esasları belirlemek olarak tanımlanmıştır.

Anılan Kanunun "Tarım arazilerinin amaç dışı kullanımı" başlıklı 13. maddesinde ise; "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; (...) d) Bakanlıklarca kamu yararı kararı alınmış plân ve yatırımlar, (...) için bu arazilerin amaç dışı kullanım taleplerine, toprak koruma projelerine uyulması kaydı ile Bakanlık tarafından izin verilebilir. Bakanlık bu yetkisini valiliklere devredebilir. (...)" kuralı yer almış, aynı düzenlemeye anılan Kanuna dayanılarak çıkartılan, "Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Arazi Toplulaştırılmasına İlişkin Tüzük"ün 9. maddesinde de yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen Anayasa ve Yasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, tarım arazilerinin amaç dışı kullanımını önlemek Devletin öncelikli görevi olmakla birlikte, kamu yararının gerekli kıldığı durumlarda bu arazilerin tarım dışı amaçlı faaliyetlere ayrılmasına ancak, alternatif alan bulunmaması ve Toprak Koruma Kurulunun uygun görüşünün alınması koşuluyla izin verileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dolayısıyla, Yasada aranılan koşulların sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilirken alternatif alan bulunup bulunmadığı konusunda bir inceleme ve araştırma yapıp yapılmadığı, yapılmış ise çalışmaların yeterli olup olmadığı ve bu süreçte hazırlanan rapor ve görüşlerin dikkate alınıp alınmadığının göz önünde tutulacağı tartışmasızdır.

Öte yandan, 5403 sayılı Yasanın 13. maddesinin birinci fıkrası gereğince alternatif alan değerlendirmesinin, santralin kurulacağı yer ve çevresiyle sınırlı olarak değil, insan, çevre, toplum sağlığı ve yapısı ile tarıma olabilecek olumsuz etkileri gözetilerek, bu etkinin hiç ya da genel kabul görmüş standartlar dahilinde sağlanabileceği alanlar da değerlendirilerek yapılması Anayasanın yukarıda yer verilen 45. maddesi açısından bir zorunluluk olduğu gibi, bu tür bir değerlendirmenin 5403 sayılı Yasanın amacına uygun düşeceği de açıktır.

Dosyanın incelenmesinde ise, yer seçimi ile ilgili olarak düzenlenen 24/12/2008 günlü, 44 sayılı etüt raporunda alternatif alan araştırmasının yalnızca tesisin kurulacağı yer ve çevresine yönelik olduğu, bu süreçte tesisin kurulacağı arazi ve çevresi dışında alternatif alan bulunup bulunmadığına yönelik olarak bir inceleme ve araştırma yapılmadan söz konusu alanın tarım dışı kullanımına izin verildiği anlaşıldığından, tesis edilen işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesinin ısrar kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2012/1858
Karar No : 2013/194

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Samsun 2. İdare Mahkemesi'nin 22/03/2012 günlü, E:2012/262, K:2012/451 sayılı ısrar kararının BOZULMASINA, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28/01/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye	Üye	Üye
Sinan YÖRÜKOĞLU	Nüket YOKLAMACIOĞLU	İbrahim BERBEROĞLU	Namık Kemal ERGANİ	Gürsel MEKİK

Üye	Üye	Üye	Üye	Üye
Kadir ÖZKAYA	Şaban IŞIK	Ali İhsan ŞAHİN	İbrahim ALİUSTA	Halil ÇIRAK

Üye	Üye	Üye	Üye	Üye
Mustafa GÖKÇEK	Vahit BEKTAŞ	Hasan GÜZELER	Orhan BOYRAZ	Abdülkadir ATALIK

