

T.C.

DANIŞTAY

ONUNCU DAİRE

ESAS NO : 2017/2220

KARAR NO : 2017/5679

Temyiz Eden (Davacı) : TMMOB Ziraat Mühendisleri Odası

Vekili : Av. Zühal Sirkeciođlu Dönmez

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

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı

Vekili : Av. Aslı Gülin Caklı

Eskişehir Yolu 9. Km Lodumlu / ANKARA

2- Düzce Valiliği

Vekili : Av. Betül Sayım

Kültür Mah. 737. Cad. No:11 DÜZCE

İstemın Özeti : Düzce ili, Akçakoca ilçesi, Döngelli köyü sınırları içerisinde yaklaşık 168,88 hektarlık mutlak ve dikili tarım arazisinin, Demir Çelik İhtisas OSB kurulması amacıyla tarım dışı amaçla kullanılmasının uygun bulunmasına ilişkin Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'nın 02/02/2015 tarih ve 0637 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Zonguldak İdare Mahkemesinin, mahallinde 13/07/2016 tarihinde yapılan keşif sonrası alınan 26/09/2016 tarihli bilirkişi heyeti raporu ile "alınan Kamu Yararı Kararı'nın 5403 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak yapıldığı" sonuç ve kanaati bildirildiği, her ne kadar "Ayrıca ekolojik dengenin korunmasını sağlamak amacı ile İhtisas Organize Sanayi Bölgelerinde ÇED olumlu belgesini niteleyen ÇED raporunun sonucunun incelenerek ekolojik durum tespiti yapılabileceği" şeklinde görüş bildirilmiş ise de, eldeki davanın konusunun ÇED sürecine ilişkin olmadığı, dava konusu işlemde sonra ilerleyen aşamalarda alınması gerekli ÇED Raporu sürecinin davayla ilgisinin bulunmadığı ve her zaman ayrı bir davaya konu edilebileceği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verdiği 08/12/2016 tarih ve E:2016/1742, K:2016/1633 sayılı kararına karşı davacı tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesi Altıncı İdari Dava Dairesinin 29/06/2017 tarihli ve E:2017/302, K:2017/942 sayılı kararının, hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Devin Gülsün Öner

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulüyle Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesi'nce dosyanın tekemmül etmiş olduğu görüldüğünden, davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin gereği görüldü:

Dava; Düzce ili, Akçakoca ilçesi, Döngelli köyü sınırları içerisinde yaklaşık 168,88 hektarlık alanın Demir Çelik İhtisas OSB kurulması amacıyla tarım dışı amaçla kullanılmasının uygun bulunmasına ilişkin Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'nın 02/02/2015 tarih ve 0637 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesince; mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde alınan bilirkişi raporu ile "alınan Kamu Yararı Kararı'nın 5403 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak yapıldığı" sonuç ve kanaati bildirildiği, her ne kadar "Ayrıca ekolojik dengenin korunmasını sağlamak amacı ile İhtisas Organize Sanayi Bölgelerinde ÇED olumlu belgesini niteleyen ÇED raporunun sonucunun incelenerek ekolojik durum tespiti yapılabileceği" şeklinde görüş bildirilmiş ise de, eldeki davanın konusunun ÇED sürecine ilişkin olmadığı, dava konusu işlemde sonraya ait ve ilerleyen aşamalarda alınması gerekli ÇED Raporu sürecinin davayla ilgisinin bulunmadığı ve her zaman ayrı bir davaya konu edilebileceği gerekçesiyle 08/12/2016 tarihli ve E:2016/1742, K:2016/1633 sayılı karar ile davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karara karşı davacı tarafça istinaf başvurusunda bulunulması üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi Altıncı İdari Dava Dairesinin 29/06/2017 tarihli ve E:2017/302, K:2017/942 sayılı kararıyla istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından kararın hukuka aykırı olduğu iddiasıyla bozulması talep edilmektedir.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun, "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde "(Değişik: 30/4/2014-6537/2 md.) Bu Kanun; arazi ve toprak kaynaklarının bilimsel esaslara uygun olarak sınıflandırılması, tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazilerin asgari büyüklüklerinin belirlenmesi ve bölünmelerinin önlenmesi, arazi kullanım planlarının hazırlanması, koruma ve geliştirme sürecinde toplumsal, ekonomik ve çevresel boyutlarının katılımcı yöntemlerle değerlendirilmesi, amaç dışı ve yanlış kullanımların önlenmesi, korumayı sağlayacak yöntemlerin oluşturulması ile görev, yetki ve sorumluluklara ilişkin usul ve esasları kapsar." düzenlemesine yer verilmiş ve devamla "Ekolojik ve toplumsal dengelerin oluşması ve milli ekonominin gelişmesinde önemli yeri olan mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, orman ve mera arazilerinin korunarak amacına uygun kullanılması, ülkenin genel ihtiyaçları gözetilerek planlanması; kalkınmanın ve ulusal sorumluluk bilincinin kaçınılmaz bir gereğidir (...) Alternatifler bulunmasına karşın yatırımcılar; ulaşım, haberleşme, düşük inşaat maliyeti, enerji gibi temel altyapı kolaylıklarının bulunması nedeniyle bitkisel üretim potansiyeli yüksek arazileri yatırım için tercih edebilmektedir. Böylece amaç dışı kullanılan bu araziler bir daha geri dönmeyecek

şekilde bitkisel üretim kabiliyetini yitirmektedir (...)" gerekçesiyle hazırlanan 13. maddesinde "Tarım Arazilerinin Amaç Dışı Kullanımı" başlığı altında "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,(...) İçin bu arazilerin amaç dışı 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" düzenlemesine yer verilmiştir.

4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanununun dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan haliyle "Kuruluş" başlıklı 4. maddesinde "OSB, Yer Seçimi Yönetmeliğine göre uygun görülen yerlerde Bakanlığın onayı ile kurulur. OSB'lere ait yer seçimi Bakanlığın koordinatörlüğünde ilgili kurum ve kuruluşların temsilcilerinin katılımıyla oluşan Yer Seçimi Komisyonunun yerinde yaptığı inceleme sonucunda, varsa 1/25000 ölçekli çevre düzeni planı kararları dikkate alınarak oybirliği ile yapılır ve OSB ilan edilir. Mer'i mevzuat gereğince korunması gereken ve sanayi tesislerinin kurulmasına izin verilmeyen alanlar OSB yeri olarak incelemeye alınmaz." düzenlemesine yer verilmiştir

Organize Sanayi Bölgeleri Uygulama Yönetmeliğinin "İlk başvuru" başlıklı 5. maddesinde "(1)Yer seçimi talebi, OSB kurmak isteyen gerçek ve tüzel kişiler tarafından hazırlanan OSB Bilgilendirme Raporu ile OSB Yer Seçimi Yönetmeliği gereğince yapılacak işlemler Valilik uygun görüşü ile birlikte Bakanlığa sunulur. (2)(Değişik:RG-8/8/2012-28378) Yeni bir OSB yer seçimi talebinin değerlendirmeye alınabilmesi için, il genelindeki ihtisas OSB'ler hariç, diğer OSB'lerde bulunan toplam sanayi parsellerinin en az %75'inde üretim veya inşaata başlanmış olması gerekmektedir. (3)(Değişik:RG-8/8/2012-28378) İlave alan yer seçimi talebinin değerlendirmeye alınabilmesi için, ilave alan talebinde bulunan OSB'de toplam sanayi parsellerinin en az %90'ında üretim veya inşaata başlanmış olması gerekmektedir. Ancak o ilde başka bir OSB'nin bulunmaması halinde bu oran %75 olarak uygulanır. (4)(Değişik:RG-20/4/2013-28624) Aynı sektör grubunu içeren ihtisas OSB'lerde ikinci ve üçüncü fıkralardaki oranlar aranır. Ancak, Özel OSB'ler ile OSB'lerdeki parsellerin kamulaştırma, parselasyon ve tahsis durumları ile talep edilen yatırımın/yatırımların alan büyüklüğü gibi hususlar dikkate alınarak, Bakanlıkça yapılan değerlendirme sonucu uygun görülen projelerde ikinci ve üçüncü fıkralardaki oranlar aranmaz. Yer seçiminin sonuçlandırılmasına kadar olan faaliyet, OSB kuruluşuna katılacak kurum ve kuruluşlar tarafından Valilik kanalıyla yürütülür." düzenlemesine yer verilmiş ve 6. maddesinde ise "(1) OSB'lerde yer seçimi 17/1/2008 tarihli ve 26759 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Organize Sanayi Bölgeleri Yer Seçimi Yönetmeliğine göre yapılır." denilmiştir.

Atıfta bulunulan Organize Sanayi Bölgeleri Yer Seçimi Yönetmeliğinin "Komisyonun oluşturulması" başlıklı 17. maddesinde "(1) Komisyon, Bakanlığın koordinatörlüğünde Ek-1'de yer alan listedeki kurumların temsilcilerinin katılımıyla oluşur" ; "Komisyonun görev ve işleyişi" başlıklı 18. maddesinde "(4) Komisyon sırasında önerilen ve Bakanlıkça etüdü yapılmamış alan/alanlar değerlendirmeye alınmaz" ; "Komisyon kararı ve raporu" başlıklı 19. maddesinde (1) Komisyon toplantısı sırasında, alan/alanların özelliklerini, kurum görüşlerini ve sonuç bölümünü içeren komisyon raporu yazılır.(2) Bakanlıkça bildirilen yer ve tarihte

yapılan komisyon toplantısına temsilcisi katılmayan ve/veya toplantıda daha sonra görüş bildireceğini ifade eden kurumların komisyon toplantısından sonra en geç otuz gün içinde nihai görüşlerini Bakanlığa bildirmeleri zorunludur. Bu süre içerisinde görüşünü bildirmeyen kurumların görüşü Bakanlık tarafından olumlu kabul edilir." düzenlemelerine yer verilmiştir.

Dosyada mevcut bulunan; Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Sanayi Bölge Müdürlüğü'nün Düzce Valiliği'ne gönderdiği 10/09/2014 tarihli ve 3689 sayılı yazıyla; Valilikçe yer seçim çalışmalarının başlatılmasının talep edilmesi üzerine (dava konusu) önerilen alanın incelendiği, alanın tamamına yakınının fındık bahçesi olması sebebiyle 5403 sayılı Kanun ve diğer mevzuat yönünden, OSB Yer Seçimi Yönetmeliği Ek Bilgi Talebi Başlıklı 7. maddesi uyarınca sınırları işaretli olarak yaklaşık 156 ha alanın Akçakoca İhtisas OSB yeri olarak kullanılıp kullanılmayacağı sorulduğu; DSİ Etüd, Planlama ve Tahsisler Dairesi Başkanlığının Sanayi Bölgeleri Genel Müdürlüğü'ne hitaben gönderdiği 14/10/2014 tarihli ve 639314 sayılı yazısı ile saha içinde mevcut bulunan bütün derelere akış istikametlerini bozacak müdahalede bulunulmaması ve doğal yataklarının korunması gerektiğinin belirtildiği;

Yine 16/12/2014 tarihli Tarımsal Etüd Raporunda arazinin alanının, Düzce Bilim Sanayi ve Teknoloji İl Müdürlüğü'nün talebinde 208 ha olarak geçtiği, Sanayi Bölgeleri Genel Müdürlüğü'nün 10/09/2014 tarihli ve 3689 sayılı yazısında 208 ha alanın 156 hektarlık kısmı olarak bildirildiği ancak dosyadaki haritalar ve arazi üzerinde yapılan incelemede haritada işaretlenen alanın 168,88 ha olduğu; Arazinin Özellikleri başlığı altında anılan alanın değişken yapıda meyilli, orta derin ve derin niteliklerde Mutlak Tarım ve Dikili Tarım arazisi olarak vasıflandırıldığı; alternatif alan bakımından yapılan değerlendirmede ise talep sahasının etrafında hali hazırda tarımsal faaliyetlere devam edildiği dikkate alınarak, bölgede alternatif olabilecek bu büyüklükte başkaca alan bulunmadığı, ancak Düzce ili sınırları içinde daha önce izinlendirilmiş ve faal olan OSB alanlarının alternatif olup olamayacağı İl Toprak Koruma Kurulunca değerlendirilmesinin uygun olacağı ve ayrıca çevre tarım arazilerine ve tarımsal faaliyete zarar verilmemesi için Toprak Koruma Projesi hazırlanıp uygulanması gerektiğinin tespit ve beyan edildiği anlaşılmış ancak mahkemece Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'nın Yer Seçim Komisyonu çalışmalarına ait bilgi ve belgeler istenilmemiş olduğundan, hedeflenen yatırım için ne miktarda alana ihtiyaç duyulduğunun, talep edilen alan ile Bakanlıkça bilgi istenilen alan arasındaki yüz ölçümü farkının haritada işaretleme hatasından mı bölgedeki ormanlık alandan mı veya Bakanlıkça proje için yeterli görülen alandan mı kaynaklandığının net şekilde ortaya konulmadığı;

Öte yandan, 25/12/2014 tarihli ve 5 sayılı Toprak Koruma Kurulu kararının incelenmesinde ise; Düzce ilinde bulunan dört ayrı OSB sahasının talep alanı için alternatif alan olmadığı, bölgede bu büyüklükte başkaca alternatif alan da olmadığı gerekçesiyle 168,88 ha tarım alanının Demir Çelik İhtisas OSB olarak tarım dışı amaçla kullanımına oy çokluğu ile karar verildiği; 07/01/2015 tarih ve 22564 sayılı yazısı ile Bolu Orman Bölge Müdürlüğü Akçakoca Orman İşletme Müdürlüğü'nün, İl Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü'ne talep edilen alanda orman alanları olduğu, bu ormanlık alanın sınırlandırılmasında teknik hatalar tespit edildiği, bu hatalar giderildikten sonra ormanlık alanların işaretlenebileceğinin belirtildiği, ancak dosya içerisinde dava konusu alanda bulunduğu belirtilen orman alanının kullanıma açılması konusunda gerekli başvuru ve izinlendirmenin yapıp yapılmadığı veya bu alanların

talep ve dava konusu alanın dışına çıkartılıp çıkartılmadığı hususlarını aydınlatacak başkaca bir bilgi ve belgenin bulunmadığı;

Buna karşın, Düzce Valiliği Bilim Sanayi Teknoloji İl Müdürlüğü'nün, İl Gıda Tarım Ve Hayvancılık Müdürlüğüne hitaben gönderdiği 14/01/2015 tarihli ve 42 sayılı yazı ile söz konusu alanda İhtisas OSB kurulmasında kamu yararının uygun olacağı görüşüne varıldığı bildirildiği ve 12/02/2015 tarihli Taahhütname başlıklı belgeyle de dava konusu alanda toprak koruma projesine uyulacağı ve talep sebebi dışında başkaca amaçla kullanılmayacağı yönünde Akçakoca İlçe Belediye Başkanı ile Sanayi ve Ticaret Odası Başkanlarından taahhüt alındığı anlaşılmıştır.

4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanununun 4. maddesinin "Mer'i mevzuat gereğince korunması gereken ve sanayi tesislerinin kurulmasına izin verilmeyen alanlar OSB yeri olarak incelemeye alınmaz." yönündeki emredici düzenlemesi karşısında dava konusu işleme esas alanın öneri alan olarak sunulduğu tarihteki üst ölçekli ve uygulama imar planlarının dosyaya getirtilerek planda özgülendiği amacın tespiti gerektiği açık olmasına karşın mahkemece bu konuda bir araştırma yapılmadığı anlaşılmıştır.

Dosyada mevcut Tarımsal Etüt ve Bilirkişi raporlarında dava konusu Tarım Dışı Kullanım iznine esas alanın çevresinin de hali hazırda mutlak tarım ve ülkemizde endemik olarak yetişen fındık ağaçları ile dikili tarım arazisi olduğunun belirtilmesine karşın demir çelik sanayi bölgesinin etrafına verebileceği zararın Bilirkişi Heyetince de yeterince inceleme konusu yapılmadığı görülmüştür. Aynı yönde alternatif alan incelemesi yönünden sadece talebe konu alanın çevresinin de aynı özelliğe sahip olduğunun ve dava dilekçesinde beyan edilen Organize Sanayi Bölgelerinin de ihtisas olmadığı veya aynı il sınırları içerisinde olmadığı gerekçesiyle alternatif olamayacağının belirtilmesiyle yetinildiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte yukarıda da incelendiği üzere, bölgenin hemen bitişiğinde yoğun olarak bulunan demir çelik sanayi, faaliyetlerine Karma OSB kapsamında devam edebilmekteyken ilgili alanda İhtisas OSB kurulmasına olan ihtiyaç ve bu ihtiyacı karşılamaya yeterli alan miktarı net şekilde ortaya konulmadan sadece bölge değil tüm ülke geneli yönünden kamu yararını haiz tarım arazilerinin, tarım dışı amaca özgülmesi 5403 sayılı kanunun amacına aykırı bulunmaktadır.

Bu durumda, Mahkemece öncelikle eksik bilgi ve belgeler dosyaya getirtilerek, bölgeye İhtisas OSB kurulması ihtiyacı ve bu ihtiyaca yeter alan tespit edildikten sonra, gerek görülmesi halinde yeniden mahallinde ve alternatif olabilecek alanlarda keşif icrası ile bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekmekte iken eksik inceleme sonucu davanın reddi yolunda karar verilmesinde ve bu karara ilişkin istinaf başvurusunun reddinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Ankara Bölge İdare Mahkemesi Altıncı İdari Dava Dairesi'nin 29/06/2017 tarih ve E:2017/302, K:2017/942 sayılı kararının BOZULMASINA, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden 51,70 TL yürütmenin durdurulması harcının talep halinde davacıya iadesine, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi Altıncı İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine 19/12/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye

Tülün

ÖZDEMİR

Suna

TÜRKOĞLU

Emin Celalettin

ÖZKAN

Vahit

KINALITAŞ

Ahmet

SARAÇ