

T.C.
D A N I Ŗ T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2019/2070
Karar No : 2019/5524

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : TMMOB Makina Mühendisleri Odası
VEKİLİ : Av. Ekin Öztürk Yılmaz

DAVACI YANINDA MÜDAHİL : TMMOB Ziraat Mühendisleri Odası
VEKİLİ : Av. Zuhal Sirkecioğlu Dönmez

KARŞI TARAF : **I- (DAVALI)** : Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Ziya Gökalp Cad. No:80 - Kurtuluş/ANKARA
VEKİLİ : Av.

II- (DAVALI YANINDA MÜDAHİL) :
Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü
UETS Kodu:35322-82238-41296 (E-Tebliğat)
VEKİLİ : Av.

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 28/05/2019 tarih ve E:2017/2625, K:2019/1875 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: 26/09/2017 tarih ve 30192 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özelleştirme Yüksek Kurulunun 22/09/2017 tarih ve 2017/89 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

Daire kararının özeti: Danıştay Onüçüncü Dairesinin 28/05/2019 tarih ve E:2017/2625, K:2019/1875 sayılı kararıyla;

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'da "kuruluş" olarak sayılan iktisadi devlet teşekküllerinin, bunların müessese, bağlı ortaklık ile varlıklarının, ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirilmesi yoluna gidilebileceği, kuruluşların hangi yöntemle özelleştirileceğini belirleme yetkisinin Kurul'a ait olduğu, 6446 sayılı Kanun'da da, EÜAŞ ile bağlı ortaklıklarına ait varlıkların yerli kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla özelleştirilmesinin talep edilmesi hâlinde, 4046 sayılı Kanun'un 6446 sayılı Kanun'un 18. maddesine aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı, özelleştirme işlemlerinin 4046 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yürütüleceği, kuruluşların özelleştirme programına alınması durumunda dahi tâbi oldukları mevzuat ve mülkiyetlerinin aidiyetinin

aynen devam edeceğinin açık olduğu;

Bu bağlamda, 4046 sayılı Kanun'un amacına ve Kanun'la verilen yetkiye uygun olarak tesis edilen Özelleştirme Yüksek Kurulunun 22/09/2017 tarih ve 2017/89 sayılı kararıyla, 6446 sayılı Kanun'un 18. maddesinin 5. fıkrası uyarınca yerli kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla özelleştirilmesini teminen EÜAŞ'a ait kömür rezerv alanının kapsam ve programa alınmasının 6446 sayılı Kanun'a ve 4046 sayılı Kanun'un amacına, özelleştirme ilkelerine uygun olduğu, anılan Kanunlara aykırı bir yönünün bulunmadığı;

Ayrıca, davacı tarafından, termik santralin kurulmasının hayvancılığa ve çevreye vereceği zararlara ilişkin iddialar ileri sürülmüş ise de, kömür rezervine dayalı olarak kurulacak termik santralin yapımının ve işletilmesinin ancak devam eden süreçte ilgili mevzuat uyarınca gerekli izinlerin alınması suretiyle mümkün olacağının da tabii olduğu;

Bu itibarla, Enerji Üretim Alanı'nda kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla, Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait olan Kömür Rezerv Alanı'nın özelleştirilmesini teminen özelleştirme kapsam ve programına alınmasına ilişkin 22/09/2017 tarih ve 2017/89 sayılı Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, özelleştirmeye konu arazilerin, Büyük Ova Koruma Alanı ilan edilen, son derece önemli ve verimli tarım topraklarından, ormanlık alanlardan, mera alanlarından, arkeolojik sit alanlarından oluşan, aktif fayların bulunduğu ve hidrojeolojik açıdan kömüre dayalı enerji üretimi yapılamayacak araziler olduğu, termik santralin kurulması hâlinde, koruma altındaki alanların tahrip edileceği, çevre ve insan sağlığının geri dönüşü olmayacak şekilde zarar göreceği, "Enerji Üretim Alanı" olarak ifade edilen alanın büyük çoğunluğunun 1. ve 2. sınıf tarım alanlarından oluştuğu, alanda lületaşı ocaklarının mevcut olduğu, konuyla ilgili devam eden pek çok dava olduğu, bu davalarda verilen yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar ile dosyalardaki bilirkişi raporlarında işlemin pek çok bilimsel ve teknik yanlışlıklar içerdiğinin belirtildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI : Davalı idare ve yanında müdahil tarafından, Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ

NUN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin

kabulü ile Daire kararının bozularak, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A maddesi uyarınca gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

26/09/2017 tarih ve 30192 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özelleştirme Yüksek Kurulunun (Kurul) 22/09/2017 tarih ve 2017/89 sayılı kararıyla Enerji Üretim Alanı'nda kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla; Eskişehir ili, Alpu ilçesi sınırlarında bulunan ve Elektrik Üretim A.Ş.'ye ait olan ER:3360209, S:85839 nolu ruhsat sahası içerisindeki Kömür Rezerv Alanı'nın **6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 18. maddesinin 5. fıkrası çerçevesinde** özelleştirilmek üzere özelleştirme kapsam ve programına alınmasına, özelleştirme işlemlerinin yukarıda anılan Kanun hükmü çerçevesinde ve "İşletme Hakkının Verilmesi" yöntemiyle gerçekleştirilmesine ve 31/12/2020 tarihine kadar tamamlanmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Anayasa'nın "Tarım hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması" başlıklı 45. maddesinde, devletin tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önleyeceği, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştıracağı hükmü yer almıştır. 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ile çevre kirlenmesini önlemenin Devletin ve vatandaşın ödevi olduğu belirtilmiş, "Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması" başlıklı 63. maddesinde de, devletin tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlayacağı, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alacağı kuralına yer verilmiştir.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1/A maddesinde; bu Kanun'un amacının, bu maddede belirtilen ve Kanun'un uygulanmasında "kuruluş" adı ile anılacak olan maddede sayılanların ekonomide verimlilik

T.C.
D A N İ Ŗ T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2019/2070
Karar No : 2019/5524

artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirilmesine ilişkin esasları düzenlemek olduđu belirtilmiş; Kanun'un 2. maddesinde ise, özelleştirme uygulamalarındaki ilkeler sayıldıktan sonra son fıkrasında, Kanun'da belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda alınacak kararlarda öncelikler ile bunların tabi olacağı özelleştirme uygulamalarına ilişkin esas ve usullerin kuruluşların nitelikleri ve ülke ekonomisinin gerektirdiđi şartlar da dikkate alınarak Özelleştirme Yüksek Kurulunca belirleneceđi kurala bağlanmıştır.

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun "Özelleştirme" başlıklı 18. maddesinin 1. ve 3. fıkralarında, özelleştirme işlemlerinin, 4046 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yürütüleceđi; EÜAŞ veya müessese, bağlı ortaklık iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıkları özelleştirme programına alınsa bile bunların bağlı oldukları bakanlık veya kurumları ve hâlihazırda tâbi oldukları mevzuat ile ilgileri ve mülkiyetinin bağlı bulundukları kurum veya kuruluşlara aidiyetinin aynen devam edeceđi belirtilmiş; aynı maddeye 04/06/2016 tarih ve 6719 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Deđişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 22. maddesi ile eklenen 5. fıkrasında ise, "Bakanlık tarafından, EÜAŞ ile bağlı ortaklıklarına ait varlıkların veya bu bağlı ortaklıkların hisselerinin yenilenebilir enerji kaynakları veya yerli kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla özelleştirilmesinin talep edilmesi hâlinde, Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca bu Kanun uyarınca gerçekleştirilecek özelleştirme işlemlerinde, 4046 sayılı Kanunun bu maddeye aykırı olmayan hükümleri ile birlikte bu fıkra hükümleri uygulanır. Bu fıkra kapsamında yapılacak özelleştirme ihalesine yönelik olarak varlıkların veya hisselerin deđer tespiti yapılmaz. Özelleştirme ihalesi, bu madde kapsamında imzalanacak Elektrik Satış Anlaşması için geçerli olacak elektrik enerjisi satış fiyatının belirlenmesi amacıyla, 4046 sayılı Kanunda belirtilen pazarlık usulü uygulanmak suretiyle gerçekleştirilir. Pazarlık usulü eksiltmeye esas elektrik enerjisi başlangıç satış fiyatından eksiltme yapılmak suretiyle uygulanır ve ihale komisyonu tarafından gerekli görüldüğü takdirde ihale, pazarlık görüşmesine devam edilen teklif sahiplerinin katılımı ile açık eksiltme suretiyle sonuçlandırılabilir. Özelleştirme ihalesi sonucunda, varlıkların veya hisselerin devrine yönelik olarak, bedel alınmaksızın EÜAŞ ve ihale üzerinde kalan teklif sahibi arasında imzalanacak devir sözleşmesi ile eş zamanlı şekilde, kurulacak elektrik üretim tesisinde üretilecek elektrik enerjisinin satışına ilişkin olarak, ihale üzerinde kalan teklif sahibi veya bağlı ortaklık ile TETAŞ veya EÜAŞ arasında ihale sonucu belirlenen elektrik enerjisi satış fiyatı üzerinden, Elektrik Satış Anlaşması imzalanır. İhalede eksiltmeye esas olacak elektrik enerjisi başlangıç satış fiyatı ile Elektrik Satış Anlaşması fiyatının güncellenmesi dâhil diđer usul ve esaslar ihale ilanına çıkılmadan önce Bakanlık tarafından Özelleştirme İdaresi Başkanlığına bildirilir. Bu usul ve esaslar ihale şartnamesinde belirtilir." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

4046 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde; özelleştirmenin, geniş anlamda Devletin iktisadî faaliyetlerinin en aza indirilmesi veya tamamen ortadan kaldırılması, kamu iktisadî teşebbüslerinin Devlet bütçesi üzerindeki finansman yükünün hafifletilmesi, rekabete dayalı piyasa ekonomisinin gerçekleştirilmesi, atıl tasarrufların ekonomiye kazandırılarak sermaye piyasalarının geliştirilmesi ve bu şekilde elde edilecek kaynakların, altyapı yatırımları, savunma, eğitim ve sağlık hizmetlerinde kullanılması suretiyle ekonomide verimliliğin artırılmasını sağlayan önemli araçlardan biri olduğu vurgulanmıştır.

4046 sayılı Kanun ile verilen bu görev ve yetkinin, mutlak ve sınırsız olmadığı, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile özelleştirmeye konu varlığın niteliği, fiili ve hukuki durumu gözetilerek ve hukuka uygun bir şekilde kullanılması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Olayda; dava konusu Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı tesis edilmeden önce, **12/12/2016 tarih ve 2016/9620 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile** tarımsal üretim potansiyeli yüksek, erozyon, kirlenme, amaç dışı veya yanlış kullanımlar gibi çeşitli nedenlerle toprak kaybı ve arazi bozulmalarının hızlı geliştiği ovaların, **Büyük Ova Koruma Alanı** olarak belirlendiği, bu kararın ekinde yer alan "Toprak Koruma Kurulu Kararı Alınan Ovalar"a ilişkin listede de, özelleştirmeye konu taşınmazların yer aldığı Alpu Ovası'nın büyük ova koruma alanı içinde kaldığı görülmektedir.

Diğer taraftan; Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğünün 11/02/2018 tarih ve E.2014 sayılı yazısı ile Eskişehir ili, Tepebaşı ilçesi, Sepetçi (Beyazaltın) ve Margı (Kozlube) mahallelerinde yer alan ve kamulaştırma yapılması planlanan orman, maliye hazinesi, gerçek ve tüzel kişiler adına kayıtlı toplam 893 hektar yüzölçümlü arazide Alpu Termik Santrali ve ek tesisleri ile Atık (Kül) Depolama Sahasını içeren Enerji Üretim Alanı için tarım dışı kullanım talebi ile ilgili olarak alınan Eskişehir İl Toprak Koruma Kurulunun 30/01/2018 tarih ve 2018/02 sayılı kararında; alanda, 358,296 hektar mutlak tarım arazileri (214,22 hektar sulu mutlak tarım arazisi, 144,076 hektar kuru mutlak tarım arazisi), 41,965 hektar özel ürün arazileri, 10,658 hektar kuru marjinal tarım arazileri olmak üzere, toplam 410,919 hektar alanın tarım arazisi olduğu; 86,785 hektar alanın 4342 sayılı Mera Kanunu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği; 234,964 hektar alanın üzerinde orman emvali ağaçlar olan ormanlık alan olduğu; 893 hektar olan talep alanının 526,114 hektarlık kısmının Büyük Ova Koruma Alanı ilan edilen Eskişehir Alpu Ovası içerisinde kaldığı, bu alanın 389,651 hektar kısmının tarım arazisi olduğu tespitlerine yer verilmiştir.

Dava konusu işlemin ardından, 30/01/2018 tarih ve 2018/2 sayılı Eskişehir İl Toprak Koruma Kurulu kararının dayanağı olan Yönetmelik değişikliğinin iptali istemiyle Danıştay Onuncu Dairesine açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verildiği; özelleştirme kapsamındaki Eskişehir ili, Odunpazarı ilçesi, Sevinç mahallesinde kurulması planlanan "85068 Nolu Yeraltı Kömür Ocağı" projesi ile ilgili olarak Eskişehir Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünce verilen 28/12/2017 tarih ve 2017317 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi

(ÇED) Gerekli Değildir" kararına karşı açılan davada Eskişehir 2. İdare Mahkemesi tarafından 06/04/2018 tarih ve E:2018/62, K:2018/249 sayılı iptal kararı verildiği, bu kararın temyizi üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesinin 20/06/2018 tarih ve E:2018/1877, K:2018/4777 sayılı kararı ile planlanan projenin ÇED sürecine tabi olması gerektiği gerekçesiyle onandığı; Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca onaylanan Alpu Termik Santrali'nin yapılması planlanan bölgeye ait "Eskişehir İli 1/100.000 Ölçekli Çevre Düzeni Planı Değişikliği"nin iptali istemiyle Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin 2018/41 esas sayılı dosyasında görülen davanın ise derdest olduğu; Alpu Termik Santrali ve Bu Santrale Kömür Sağlayacak Olan Rezerv Alanlarındaki Yeraltı Maden İşletmesi ile Kül Düzenli Depolama Tesisi projesi adı altındaki bir diğer faaliyet için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından 06/03/2018 tarihli ÇED Olumlu Belgesi verildiği görülmektedir.

Ayrıca; termik santral yapımı amacıyla Sepetçi mahallesinde bulunan bazı taşınmazların 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırılmasına yönelik 26/03/2018 tarih ve 2018/11555 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Altıncı Dairesinin 10/09/2019 tarih ve E:2018/4399, K:2019/7067 sayılı kararıyla, "... acele kamulaştırma işlemine konu termik santral için yapılan çevre düzeni planı değişikliğinin kesinleşmediği, anılan plana ve tarım dışı kullanım kararlarına karşı davaların açılmış olduğu, termik santral için ÇED olumlu kararının iptali istemiyle de açılan davalar olduğu ve ilişkili projedeki ÇED gerekli değildir kararının ise Mahkemece iptaline karar verildiği gibi termik santral kurulacak alanın büyük ova koruma alanında kaldığı ve verimli tarım alanları olduğu, burada santral nedeniyle oluşabilecek su kirliliğinin tarım alanlarına etkisinin detaylı olarak irdelenmediği, Dünya lületaşı rezervlerinin büyük bir kısmının alandan karşılandığı, dolayısıyla taşınmazların termik santral için kamulaştırılmasında üstün kamu yararının bulunmadığı, bu durumda taşınmazın acele kamulaştırılamayacağı, davalı idarelerce de 2942 sayılı Kanunun 27. maddesinde yer verilen acelelik halinin ortaya koyulamadığı sonucuna varıldığından, davaya konu taşınmazların acele kamulaştırılması yolunda tesis edilen Bakanlar Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı ..." gerekçesiyle anılan Bakanlar Kurulu Kararının iptaline karar verilmiştir.

Sonuç olarak, termik santral kurulması amacıyla dava konusu işlemlerle özelleştirme kapsam ve programına alınan alanın, Büyük Ova Koruma Alanı olarak belirlenen Alpu Ovası içinde kalması nedeniyle bölgenin en verimli tarım arazilerinin tarımsal bütünlüğünün bozulacağı konusunda tereddüt bulunmadığı, ÇED süreci de tamamlanmadığından termik santralde tüketilecek su miktarı, oluşacak kül miktarı gibi unsurların insan sağlığı üzerinde doğuracağı olumsuz etkilerin de tam olarak ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, söz konusu alanın termik santral kurulması amacıyla özelleştirme kapsam ve programına alınmasının, 4046 sayılı Kanun'un 1. maddesinde tanımlanmış özelleştirmenin amacı ile örtüşmediği, Alpu Ovası'nın Büyük Ova Koruma Alanı olarak belirlenmesine ilişkin 12/12/2016 tarih ve 2016/9620 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ve

T.C.
D A N İ Ŗ T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2019/2070
Karar No : 2019/5524

kamu yararına aykırı olduđu sonucuna varıldığından dava konusu Özelleştirme Yüksek Kurulunun 22/09/2017 tarih ve 2017/89 sayılı kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle, davanın reddi yolundaki Daire kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Danıştay Onüçüncü Dairesinin temyize konu 28/05/2019 tarih ve E:2017/2625, K:2019/1875 sayılı kararının

BOZULMASINA,

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanun ile değişik 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca, 26/09/2017 tarih ve 30192 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özelleştirme Yüksek Kurulunun 22/09/2017 tarih ve 2017/89 sayılı kararının **İPTALİNE,**

4. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 4.125,00-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

5. Kullanılmayan 73,10-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

6. Davacı tarafından yapılan toplam 683,90-TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

7. Davacı yanında müdahil tarafından yapılan 215,00-TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacı yanında müdahile verilmesine,

8. Davalı idare yanında müdahil tarafından yapılan toplam 113,80-TL yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

9. Artan posta giderinin istemleri hâlinde davacıya ve müdahile iadesine,

10. Kesin olarak, 13/11/2019 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye

Üye

Üye

Üye

Üye

Üye

T.C.
D A N I Ŗ T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2019/2070
Karar No : 2019/5524

Üye

Üye

Üye

KARŞI OY

X- Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka aykırı bulunmadığı, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye

Üye