T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1977/10508
Karar No : 1979/4284

Özeti : İlköğretim müdür yardımcılığı görevine davacıdan daha düşük puan alan kişinin atanmasında maksat bakımından mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Mehmet Kırdar

Vekili : Av. İlhan Dişçi

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : En Yüksek Puanı almasına rağmen Silifke İlköğretim Müdür Yardımcılığına davacının yerine daha az puan alan Kamil Akçay'ın atanmasına ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör : Asuman Taşçıoğlu

Düşüncesi : İlköğretim Yöneticiliklerine atanma ile ilgili yönetmeliğin 21. maddesinin idarelere verdiği takdir yetkisinin idari işlemlerin amacı olan kamu yararı ve kamu görevlerinin gereklerine uygun olarak kullanılmadığı kanısına varıldığından Silifke İlköğretim Müdür Yardımcılığına davacı yerine daha düşük puan almış olan Kamil Akçay'ın atanmasına ilişkin işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü : Mete Oğuzutku

Düşüncesi : Dava, Silifke İlköğretim Müdür Yardımcılığına daha yüksek puan almasına rağmen Kamil Akçay'ın atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden atamalarla ilgili olarak idareye tanınan takdir yetkisinin yerinde kullanılmadığı sonucuna varılmıştır. Dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı en yüksek puanı aldığı için Silifke İlköğretim Müdür Yardımcılığına kendisinin atanması gerektiğinden bahisle bu göreve daha az puan alan Kamil Akçay'ın atanmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Scanned by CamScanner

İlköğretim Yöneticiliklerine Atanma Bunların Yerdeğiştirmeleri ve Görevden Alınmaları Hakkındaki Yönetmeliğin 21. maddesinde «Değerlendirme Komisyonunca değerlendirilen adaylardan ençok puan alan üç kişinin dilekçeleri, sicil fişleri, çift hükümlü raporları ve duyurma yazısının tasdikli sureti, gerekirse valiliğin adaylar hakkındaki görüşüde belirtilmek suretiyle Millî Eğitim Bakanlığına gönderilir.

Millî Eğitim Bakanlığınca uygun görüleni İlköğretim Müdürlüğüne atanır.» denilmektedir.

Görüldüğü gibi anılan hüküm idareye en çok puan alan üç aday arasında seçim yapmak konusunda takdir yetkisi tanımıştır. Ancak İdareye tanınan bu yetki mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve kamu görevlerinin gerekleri ile sınırlı bulunmaktadır.

Nitekim Danıştay Kanununun 30. maddesinin (A) fıkrasında da idari işlemlerin maksat yönünden kanuna uygunluğunun yargı yoluyla denetleneceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden münhal bulunan Silifke İlköğretim Müdür Yardımcılığı görevine atanmak için başvuran davacının yapılan değerlendirme sonucu 27 puan aldığı oysa bu göreve 24.5 puan alan Kâmil Akçay'ın atandığı, ancak davalı idarece değerlendirmenin ölçülü ve yönetmeliğin tanıdığı takdir yetkisinin davacı aleyhine kullanılmasının nedenleri konusunda yeterli bir açıklamada bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemde maksat yönünden mevzuata ve hizmet gereklerine uyarlık görülmediğinden iptaline, 183,50 lira yargılama gideri ile 2000 lira Avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine 26/11/1979 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Scanned by CamScanner

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1989/1379
Karar No :1990/1339

Özeti: Ankara Belediyesi otobüslerinde seyahat eden 28 yaşından yukarı olan öğrencilere öğrenci pasosu verilmiyeceğine ilişkin yönetmelik kuralının eşitlik ilkesine aykırı olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ankara Belediyesi E.G.O. Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencisi davacının öğrenci pasosu almak için E.G.O. Genel Müdürlüğü Otobüs Daire Başkanlığına yaptığı başvurunun, "Ankara Belediyesi E.G.O. Otobüsleri ile Seyahat Edecek Öğrenciler İçin İndirimli Paso Yönetmeliği"nin 4. maddesinin 2 fıkrası uyarınca, 28 yaşından yukarı olan öğrencilere öğrenci pasosu verilmeyeceği gerekçesiyle reddedilmesi üzerine anılan yönetmeliğin 4. maddesinin 2. fıkrasının iptali istemiyle açılan davada; adı geçen yönetmelik kuralının hiç bir yasal dayanağının bulunmadığı, hernekadar bu kuralın getirilmesinde 28 yaşını geçen öğrencilerin, ücretli, maaşlı veya gündelikli olarak ça-

Scanned by CamScanner

lışmaları gerektiği varsayımına dayanıldığı anlaşılmakta isede; aynı öğrenim kurumunda öğrenimini sürdüren ve çalışmayan öğrenciler arasında yaş dolayısıyla ayırım yapılması sonucunu doğurduğundan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle ilgili yönetmelik kuralını iptal eden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 13.9.1989 gün ve E:1989/121, K:1989/1183 sayılı kararının; paso karşılığı uygulanan indirimin herhangi bir yasa kuralına dayanmadığı, Belediyenin öğrencilere tanıdığı bir olanak olduğu ve önemli ölçüde külfet yüklemesi nedeniyle belli bir yaş sınırı getirildiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencisi olan davacının kendisine otobüs öğrencisi pasosu verilmesi talebini red sebebi gösterilen Ankara Belediyesi EGO Otobüsleri ile Seyahat Edecek Öğrenciler İçin Tenzilatlı Paso Yönetmeliğinin 4 üncü maddesi 2 nci fıkrasının "Öğrenci Pasosu 28 yaşından yukarı olan öğrencilere verilmez" hükmünün iptali talebiyle açılan dava üzerine; yönetmelikteki bu hükmün hiçbir kanun maddesine dayanmadığı ve Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bulunduğu gerekçesiyle Yönetmeliğin 28 yaşından yukarı öğrencilere otobüs pasosu verilmeyeceği hükmünü iptal eden Ankara 2 nci İdare Mahkemesi kararı; kanun ve usul hükümlerine uygun bulunmaktadır.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49 uncu maddesinin 1 nci fıkrasında belirtilen sebeplerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki sebepler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan sebeplerle temyiz talebinin reddiyle Ankara 2 nci İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 19.11.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

Scanned by CamScanner

AZLIK OYU

Belediyeler tarafından öğrencilere uygulanan paso indiriminin yasal bir dayanağı bulunmamaktadır. Bu indirim Belediyelerin öğrencilere tanıdığı bir olanaktır. Bu nedenle Belediyeler bu olanağın kullanılma şekli ve sınırını serbestçe belirleyebilme yetkisine sahiptir.

Anılan yönetmeliğin iptali istenen 4. maddesinin 2. fıkrasının "28 yaşından yukarı olan öğrencilere öğrenci pasosu verilemez" şeklindeki kuralında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 2. İdare Mahkemesinin kararının bozulması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T. C.

Scanned by CamScanner

tali yolundaki işlem ile ... Defterdarlığınca açılan sınavın ve bu işlemlerin dayanağı olan 18.5.1993 ve 23.6.1993 günlü genel yazıların iptali isteminin reddine, davanın davacının eğitime çağrılmaması yolundaki işleme ilişkin kısmının ise iptaline, dava kısmen ret kısmen iptal ile sonuçlandığından aşağıda dökümü gösterilen ... yargılama giderinin yarısı olan ... liranın davalı ... Valiliğinden alınarak davacıya verilmesine, diğer yarısının davacı üzerinde bırakılmasına, noksan yatırılan ... lira posta pulu ücretinin davacıya tamamlattırılmasına, 19.11.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1994/5629
Karar No: 1996/2758

ÖZETİ : Yargı kararının uygulanabilmesi için kadroya atanmaları yönünden aynı durumda olan genel müdür yardımcılarından belli bir kişinin görevden alınması konusunda yargı kararı verilemeyeceği hk.

Davacı : ...
Vekilleri : 1- Av. ...
2- Av. ...
Davalı : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
Davanın Özeti : Davacı, Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdür Yardımcılığı görevinden Bakanlık Müşavirliğine atanmasına ilişkin 28.5.1994 günlü, 94/43176 sayılı Müşterek Kararnamenin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdür Yardımcısı iken bakanlık müşavirliğine atanan ...'le ilgili yargı kararını Anayasanın 138. ve 2577 sayılı Yasanın 28. maddeleri uyarınca uygulamak amacıyla ve genel müdür yardımcılığı kadrolarının dolu olması nedeniyle dava konusu işlemin tesis edildiği; ayrıca, bir kimsenin sürekli aynı görevde kalacağına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığı; görevini başarıyla yürüttüğünü ileri sürmekte ise de, istenilen verimi gösterememesi nedeniyle kendisine bağlı bazı birimlerin iç genelgelerle uhdesinden alındığı; takdir yetkisinin hukuka uygun olarak kullanıldığı; genel müdür yardımcılarına tanınan çeşitli haklar ve ek ödeneğin kesilmesinin mevzuat gereği olduğu; tüm bu nedenlerle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : M. Emin Kaçar
Düşüncesi : Yargı kararının uygulanabilmesi amacıyla işlem tesis edildiği anlaşıldığından, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Salih Er

Scanned by CamScanner

Düşüncesi : 31.12.1991 tarih ve 91/39079 tarihli müşterek Kararname ile genel müdür yardımcılığı görevinden alınan ...'ün, bu işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararıyla işlem iptal edilmiş ve bu karar 15.2.1994 tarihinde davalı yönetime tebliğ edilmiştir. Davalı yönetim, bu tarihte kadroların dolu olduğundan hareketle yargı kararını uygulayabilmek için davacının genel müdür yardımcılığı görevinden alınarak bakanlık müşavirliğine atandığını ileri sürmektedir. Bu arada 16.2.1994 tarihli müşterek kararname ile de kurum dışından bir kamu görevlisi genel müdür yardımcılığına atanmış bulunmaktadır.

Birleşme işlem, "başta birbirlerinden tamamen ayrı ve her biri kendi içinde kesin işlemlerin sonradan birleşerek hukuk düzenine tek bir işlem şeklinde çıkma hali" olarak öğretide tanımlanmakta olup iradenin oluşması ve tamamlanması yasal düzenlemelerle öngörülen süreç çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Kurum dışından atamayla ilgili süreç 21.1.1994 tarihinde bakanın atamayı uygun görüp Başbakanlığa yazmasıyla başlamış, 16.2.1994 tarihinde tamamlanmıştır.

Sürecin tamamlandığı tarihten bir gün önce yargı kararının davalı yönetime tebliğ edildiğinde bir uyuşmazlık bulunmadığına göre artık bu tarihte kadronun dolu olduğundan söz edilemez. Tamamlanmadan önceki süreç yönetimin içinde gelişmekte olduğundan dışarıdan bilinmemekte ve birleşme işlemin niteliği gereği önemli olmamaktadır. 16.2.1994 tarihli atama sürecinin 21.1.1994 tarihinde başlamış olması, hukuken kadronun dolu olduğu sonucunu doğurmaz ve yargı kararını uygulama amacıyla da olsa davalı yönetime başka bir kadroyu boşaltma olanağı tanımaz.

Öte yandan, davacı 7.3.1992 tarih ve 92/39517 sayılı müşterek Kararnameyle, o tarihte boş bulunan üç genel müdür yardımcılığı kadrosundan birine atanmış olup yargı kararıyla göreve döndürülen kamu görevlisiyle bir öncül-ardıl ilişkisi de bulunmamaktadır.

Genel müdürün yurt içi ve yurt dışı gezilerinde davacının Genel Müdürlüğe vekalet etmesi, bazı işlerin davacının görev alanından çekilmesinin yönetimin iç düzenlemesinden kaynaklanan ve kamu hizmetinin daha verimli yürütülmesine yönelik bir önlem olması, davacının hizmetin yürütülmesinde başarısız olduğunu gösterir somut kanıtlarının ortaya konamaması karşısında dava konusu işlemin kamu hizmetinin yararına kurulmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdür Yardımcılığı görevinden bakanlık müşavirliğine atanmasına ilişkin 28.5.1994 günlü, 94/43176 sayılı müşterek kararnamenin; başarısız olduğu yolundaki iddianın asılsız olup görevini başarıyla yürüttüğünü; bazı daire başkanlıklarının diğer genel müdür yardımcılarına bağlanmasının onların görev alanının sınırlı olmasından kaynaklanan olağan

Scanned by CamScanner

bir iç düzenleme olduğu ve başarısızlığının göstergesi olarak ileri sürülemeyeceğini; Sosyal Sigortalar Kurumunun asıl işlevini üstlenmiş olan birimlerin kendisine bağlı olarak hizmet verdiklerini; ...'le ilgili yargı kararının idareye tebliğ edildiği tarihte boş olan bir genel müdür yardımcılığı kadrosuna adı geçen kişinin atanması mümkün iken başka bir kişinin bu göreve getirildiğini; daha sonra yargı kararının uygulandığı ileri sürülerek görevden alınmasının bilinçli ve keyfi bir uygulama olduğunu; işlemin somut ve objektif bir gerekçeye dayanmadığını; maaşında azalma meydana geldiğini ileri sürerek iptali istemiyle dava açmıştır.

Anayasanın 138. maddesinin son fıkrası, "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" kuralını koymakta; 2577 sayılı Yasanın işlem tarihinde yürürlükte bulunan 28. maddesinin 1. fıkrasında da, "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur." hükmüne yer verilmektedir.

İdarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre işlem ya da eylemde bulunmak zorunda olması aynı zamanda "hukuk devleti" ilkesinin de bir gereğidir. Anayasanın 2. maddesinde yer alan bu ilke karşısında idarenin mahkeme kararlarını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 7.3.1992 günlü, 92/39517 sayılı müşterek Kararname ile o tarihte açık bulunan 3 genel müdür yardımcılığı kadrolarından birine atandığı; Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdür Yardımcısı olan ...'ün bakanlık müşavirliğine atanmasına ilişkin 31.12.1991 tarihli müşterek kararnamenin iptali istemiyle açılan davanın Danıştay Beşinci Dairesinin 24.2.1993 günlü, E:1992/540, K:1993/836 sayılı kararıyla reddedildiği; bu kararın Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 22.10.1993 günlü, E:1993/241, K:1993/499 sayılı kararıyla bozulduğu; söz konusu kararın 15.2.1994 tarihinde bakanlığa tebliğ edildiği; diğer taraftan, boş olan bir genel müdür yardımcılığı kadrosuna ...'ın atanmasına ilişkin kararnamenin 21.1.1994 tarihinde Başbakanlığa sevkedildiği; 16.2.1994 tarih ve 94/42887 sayılı bir müşterek Kararnameyle bu kişinin genel müdür yardımcılığı görevine atandığı; daha sonra ...'le ilgili yargı kararının uygulanabilmesi için, genel müdür yardımcılığı kadrolarının dolu olduğundan bahisle dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, yargı kararının idareye tebliğ edildiği 15.2.1994 tarihinde boş bir genel müdür yardımcılığı kadrosu bulunmakta ve bu kadroya bir gün sonra 16.2.1994 tarihli bir kararnameyle ...'ın atandığı görülmekte ise de, 16.2.1994 tarihli atama işlemine ilişkin süreç 15.2.1994 tarihinden çok önce 21.1.1994 tarihinde başlamış olup, ortak kararname ile yapılan bir atama işleminin tamamlanması için öngörülen usul ve yetki kuralları göz önünde tutulduğunda, o tarihte

Scanned by CamScanner

yargı kararının uygulanmasını sağlayacak bir kadronun varlığından söz edilemeyeceği açıktır.

Yukarıda anılan kurallar uyarınca yargı kararını uygulamak ve bunun için gerekli işlemleri tesis etmekle yükümlü olan davalı idarenin, ...'ün atanmasını sağlamak üzere genel müdür yardımcılarından birini görevden alması zorunludur ve adı geçen kişiden boşalan kadroya kimin atandığı saptanamadığından genel müdür yardımcılarından hangisinin görevden alınacağı hususu idarenin takdir yetkisi içinde kalmaktadır. İdareye bu konuda tanınmış olan takdir yetkisinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, dava konusu idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Davacının .'den boşalan kadroya atandığı belli olmamakla beraber, 7.3.1992 günlü müşterek kararname ile o tarihte boş olan üç genel müdür yardımcılığı kadrosundan birine atanmış olduğu hususu göz önünde tutulduğunda, davacının görevden alınması yolundaki dava konusu işlemde maksat yönünden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, söz konusu yargı ilamının uygulanabilmesi için, 1992 yılında boş olan üç kadroya atanmaları yönünden aynı durumda olan genel müdür yardımcıları arasından belli bir kişinin görevden alınması sonucunu doğuracak biçimde idarenin yargı kararı ile zorlanmasına hukuken olanak bulunmadığı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 19.9.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Scanned by CamScanner

Bu durumda, 3218 sayılı Kanunun 2. maddesi uyarınca serbest bölgenin yer ve sınırlarını belirlemede, kurulup işletilmesine izin vermede bakanlar kurulunun takdir yetkisinin bulunduğu açıktır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 4.11.1999 gün ve YD. itiraz No:1999/599 sayılı kararı üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin 27.1.2000 günlü kararıyla; dava konusu Serbest Bölgenin belirlenen alanda Kurulup işletilmesinin, kamu yararına olup olmadığının belirlenmesi amacıyla bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş 18.12.2000 tarihinde yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu konunun uzmanı bilirkişilerce düzenlenen raporda, ayrıntılı açıklamalardan sonra; söz konusu yerde kurulacak İpekyolu Vadisi serbest bölgesini kurulup işletilmesinde üstün kamu yararı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda dava konusu Bakanlar Kurulu kararında kamu yararına ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşüncesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2002/2180
Karar No : 2005/3958

Özeti : ÇED Raporu hazırlanmaksızın (muafiyet kapsamında bulunmadığından) ve projenin bulunduğu yerin milli park sınırları içerisinde olması nedeniyle bu konudaki mevzuat gözönünde bulundurulmadan baraj projesinin uygulamaya konulamayacağı hakkında.

Davacılar : 1- ..., 2- ..., 3- ..., 4- ..., 5- ..., 6- ..., 7- ...
Vekili : Av. ...
Davalı : 1- Başbakanlık - ANKARA
2- Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı - ANKARA
İstemin Özeti : "Munzur Projesi" kapsamı içinde yer alan Konaktepe I ve II Barajı ve Hidroelektrik Santral Projeleri kesin projesinin Türkiye-Amerika Birleşik Devletleri Şirketlerinden oluşan konsorsiyuma yaptırılmasına ilişkin 10.9.1998 tarih ve 98/11634 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ve bu karara dayanılarak konsorsiyumla imzalanan sözleşmenin; Konaktepe I ve II Barajı ve Hidroelektrik Santrallerinin planlanmasında ve yapımında kamu yararı bulunmadığı, bu projenin uygulamaya konulması ile Tunceli'nin doğasının yıkıma uğrayacağı ve halkın göç etmek zorunda kalacağı, Tunceli'deki hidroelektrik potansiyelin %100' ünün kullanımının hedeflendiği, bu potansiyelin ise, Türkiye'nin hidrolik enerji potansiyelinin yalnızca %1.2'si kadar olduğu, projenin hayata geçirilmesi ile, ilin yıllık su potansiyelinin %37.3'nün, baraj göllerinde tutulacağı, bu durumun ise, Tunceli de atmosferik dengenin bozulmasına ve iklimin değişmesine, buna bağlı olarakta bitki örtüsünün bozulup yok olmasına ve yabanıl canlılarla içsu canlılarının tükenmesine yol açacağı, dava konusu projeler ile Munzur Projesi kapsamında yer alan diğer projeler planlanırken, Tunceli'deki çevre ekonomisinin gözetilip değerlendirilmediği, yörenin, önemli sayılacak düzeyde hayvancılık arıcılık, ile dağ - su - orman turizmi potansiyelinin olduğu,dava konusu projeler dahil Munzur Projesi kapsamında yer alan diğer projelerin uygulanmasıyla elde edileceği hesaplanan yıllık 80 milyon doların, Tunceli'nin doğal nitelikteki çevre ekonomisinin sunduğu mevcut değerden daha küçük olduğu, ekonomik rantabilite

hesaplarının karşılaştırmalı ekonomik ve sosyal değerlendirmeler sonucunda, uzun dönemli düşünülerek yapılması gerektiği, idarenin ise, dava konusu proje bakımından böyle bir değerlendirme yapmadığı, dava konusu projeler ile Munzur Projesi kapsamında yer alan diğer projeler planlanırken Munzur Vadisi Ulusal Parkın yok sayıldığı, Tunceli de arkeolojik bakımdan yüzey araştırması ile arkeolojik nitelendirme ve derecelendirme yapılmadığı, 800 yıldan beri Tuncelide yaşayan halkın inançlarının gözetilmediği, başka bir deyişle, dava konusu projeler planlanırken ve hazırlanırken, bunların suya, iklime, doğal varlıklara, kültürel mirasa ve yörede yaşayan insanlara yönelik sonuçları bakımından herhangi bir değerlendirme yapılmadığı sabit olduğundan, projelerin hukuka aykırı olduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Başbakanlığın ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Savunmalarının Özeti : Davacıların dava konusu ile ilgili menfaat ilişkisi olmadığından davanın öncelikle ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerektiği, davanın süreaşımı nedeniyle de incelenme olanağı bulunmadığı, sözkonusu proje kapsamında yer alan altı adet baraj ve sekiz adet hidroelektrik santralları projesi tamamlandığında toplam 384.5 MW kurulu güçle yılda 1.571 GWh enerji üretilerek yurt ekonomisine 80 milyon dolar katkı sağlayacağı, 1.571 GWh enerjinin ülkemizin toplam enerji üretiminin %1.2'si mertebesinde olup, yaklaşık 750.000 nüfuslu bir kentin enerji ihtiyacına denk olduğu, yinelenebilir bir enerji kaynağı olan hidroelektrik santralların yakıt giderlerinin olmaması, işletme giderlerinin düşük olması, herhangi bir kirliliğe sebep olmamaları ve ihtiyacın yoğun olduğu saatlerde devreye sokularak pik ihtiyacı karşılayabilmeleri gibi faydaları nedeniyle öncelikle geliştirilmesi gereken enerji üretim tesisleri oldukları, yüksek rakımlarda baraj gölünün iklim parametreleri üzerinde mevcut flora vefaunayı değiştirici nitelikteki etki yapmasının sözkonusu olmadığı, böyle bir iddiada bulunabilmek için benzer bir havzada baraj yapımını izleyen en azından 100 yıllık döneme ait gözlemsel veriler dayalı kanıtların sunulması gerektiği, iklim üzerinde oluşacak etkiler sınırlı olup, iklim değişikliği olarak nitelendirilemeyeceği, ülkemizde işletmeye açılan barajların bulunduğu bölgelerin hidrolojik ve meteorolojik verileri incelendiğinde, çevrenin ekolojik koşullarının bu durumdan olumlu yönde etkilendiği, mera hayvancılığı için gerekli olan çayır ve mera veriminin arttığı ve aynı zamanda bitki örtüsünün daha da zenginleşerek arıcılık faaliyetlerinin geliştiğinin gözlemlendiği, dava konusu Konaktepe Barajının temelden yüksekliği 125 metre, göl alanı ise 1390 ha olup, rezervuar alanında kalacak önemli yerleşim merkezinin bulunmadığı, planlama ve fizibilite raporlarına göre göl suları altında hiç bir köy kalmayacağı gibi, proje kapsamında küçük çaplı arazi kamulaştırmaları dışında büyük ölçekli kamulaştırma işlemi de yapılmayacağı, bu projede barajdan 5.0 metre çapında ve 16.4 kilometre uzunluğunda bir tünelle alınacak suyun HES'te enerjisi alındıktan sonra doğal yatağa verilecek olmasının 35 kilometre uzunluğundaki Munzur Vadisinin korunmasını sağlayacağı, ayrıca yapılan incelemelerde Munzur Projesi kapsamında bulunan alanlarda önem arzedecek miktarda hayvancılık, avcılık, balıkçılık, arıcılık ve bitki toplayıcılığı gibi faaliyetlerin geçmişte ve günümüzde yapılmadığının anlaşıldığı, Konaktepe Baraj gölü alanında tespit edilmiş hiç bir arkeolojik varlık olmadığı, baraj inşaatı sırasında böyle bir kalıntı ile karşılaşılması durumunda Yasalarda öngörülen tedbirlerin alınacağı, Erzurum Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulunca yörede yapılan çalışmalar sonucunda, 2863 sayılı Yasa kapsamında korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı bulunmadığından anılan barajların yapılmasında bir sakınca olmadığının belirtildiği, baraj yatırımlarının özellikle ulaşım imkanlarını artıracağından turizm potansiyelinin gelişmesine hizmet eden ana unsur olduğu, Konaktepe Barajı ve Hidroelektrik Santrallarının 6.6.2002 tarih v e 24777 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ÇED Yönetmeliğinin Geçici 4 üncü maddesine göre ÇED Raporundan muaf tutulmuş bir faaliyet olduğu, bölgenin ekolojik yapısını, kültür varlıklarını koruyarak projenin hayata geçirilmesinin tamamen kamu yararına olduğu, projenin yapımının Türkiye ve bölge halkına getireceği faydaların yadsınamayacağı, bu barajlardan enerji üretimi yanısıra ileriki yıllarda Tunceli ve

çevresinin içme ve kullanma suyu ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla yararlanmasının da mümkün olduğu, barajlar inşa edilip işletmeye açıldığında sulama tesisleri ile birlikte tarımsal üretimde önemli verim artışları meydana getireceği, barajlar inşaa edildiğinde yörede turizimin gelişmesinede yol açacağından bölge insanının sadece tarım ve hayvancılığa dayalı olarak sürdürdüğü ekonomik faaliyeti çeşitlendireceği, anılan tesislerde üretilecek elektriğin kullanıma sunulması ile yörede turizm ve buna dayalı sektörün gelişmesine neden olacağından davacıların iddialarının aksine yöreden göç sorununun da yaşanmayacağı, dava konusu yapılan bütün bu projeler tamamlandığında ülke ekonomisine yapacağı katkının yanında geri kalmış bir yörede bulunan Tunceli İlinin gelişmesine önemli ölçüde katkıda bulunacağı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi **:** Özden Atabek

Düşüncesi **:** Dava, "Munzur Projesi" kapsamı içinde yer alan Konaktepe Barajı- Konaktepe I-II Hidroelektirik Santral Projeleri kesin projesinin Türkiye-Amerika Birleşik Devletleri Şirketlerinden oluşan konsorsiyuma yaptırılmasına ilişkin 10.9.1998 tarih ve 98/11634 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ve bu karara dayanılarak konsorsiyumla imzalanan sözleşmenin iptali istemiyle açılmıştır.

6.6.2002 tarih ve 24777 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan "Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği"nin Geçici Madde 4'de; " 7 Şubat 1993 tarihinden önce uygulama projeleri onaylanmış veya çevre mevzuatı ve ilgili diğer mevzuat uyarınca yetkili mercilerden izin, ruhsat veya onay ya da kamulaştırma kararı alınmış veya yatırım programına alınmış veya mevzi imar planları onaylanmış projeler ve bu tarihten önce üretim ve/veya işletmeye başladığı belgelenen faaliyetlere bu Yönetmelik hükümleri uygulanmaz." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının ve ara kararı cevapları ile eki belgelerin incelenmesinden; Çevre Bakanlığı'nın 24.6.2002 tarihli yazısında; Munzur Projesi Konaktepe Barajı projesine ait kesin proje onay tarihinin 7.2.1993 tarihinden olması sebebiyle sözkonusu projenin 6.6.2002 tarih ve 24777 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ÇED Yönetmeliğinin Geçici 4 üncü maddesi kapsmında değerlendirildiği hususlarına yer verilmesi üzerine, bu yazıya istinaden idarece (Enerji ve Tabiii Kaynaklar Bakanlığı) ÇED Raporunun hazırlanmasına veya herhangi birine hazırlattırılmasına gerek görülmediği, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün 9.6.2005 tarihli yazısında; "projeye ait ÇED Raporu alınması hususunda, projenin eski tarihli olması gerekçesi ile Çevre Bakanlığınca muaf tutulmakla birlikte, projenin bulunduğu yerin milli park sınırları içerisinde olması ve inşaat aşamasında kreditör kuruluşlarca böyle bir rapora gereksinim duyulacağı düşüncesi ile rapor konusu konsorsiyum tarafından hazırladığının ve Etüd ve Plan Dairesi Başkanlığına onaylanmak üzere teslim edilmesinin beklendiğinin, Konaktepe Barajı ve Konaktepe I-II Hidroelektrik Santral kati projelerinin sözleşme gereği Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri şirketlerinden oluşan Konaktepe Konsorsiyumu tarafından hazırlandığının ve halen Barajlar ve HES Başkanlığınca onaylanmak üzere incelendiğinin" belirtildiği anlaşılmaktadır.

Anılan baraj ve Hidroelektrik Santralları için, 7.2.1993 tarihi itibariyle yapılmış bir uygulama projesi ve alınmış bir kamulaştırma kararı bulunmadığı, ayrıca 7.2.1993 tarihi itibariyle yetkili merciler tarafından diğer ilgili mevzuat uyarınca verilmiş izin, ruhsat veya onayın alınmadığı ve anılan tarih itibariyle yatırım programına alınmadığı gibi onaylı mevzi imar planınında bulunmadığı, bu tarihten öncede üretim ve/veya işletmeye başlanıldığının belgelenemediği ve idarelerce de ileri sürülen iddialar ve eklenen belgelerle bu durumun aksinin de isbatlanamadığı açık bulunduğundan, anılan proje için ÇED Raporunun hazırlanması gerekirken ÇED'den muaf bir proje olarak değerlendirilerek ÇED raporu hazırlanmamasında hukuka uyarlık yoktur.

Öte yandan; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 1. maddesinde, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin bu Kanunda yazılı

hükümlere göre yürütüleceği; 2. maddesinde, bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanmasının esas olduğu hükme bağlanmış; 35. maddesinde de, bu Kanunun 1. maddesinde yazılı işlerin ihalelerinde uygulanacak usuller; (a) Kapalı teklif usulü, (b) Belli istekliler arasında kapalı teklif usulü, (c) Açık teklif usulü, (d) Pazarlık usulü, (e) Yarışma usulü olarak sayılmış, 44. maddesinde, uçak, harp gemisi, harp mühimmatı, elektronik cihaz, askeri tesisat ve levazımat, silah ve malzeme sistemleri, savunma sanayii ile ilgili faaliyetler ve bunlara ait her türlü yedek parça alımı; barajlar, enerji santralleri, sulama tesisleri, limanlar, rıhtımlar, hava meydanları, demiryolları, lokomotifler, karayolları, tüneller, köprüler, akaryakıt tesisleri, özelliği bulunan yapım işleri; diğer ihale usulleri yerine teknik yeterlilikleri ve güçleri idarece kabul edilmiş en az üç istekli arasında kapalı teklif usulü ile yaptırılabileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Anılan Kanunun "Özelliği bulunan işler" başlıklı 89. maddesinde de;

"Bu Kanun hükümlerinin uygulanmasının mümkün olamayacağı haller ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin ve Emniyet Genel Müdürlüğünün yeniden teşkilatlanması, silah, araç ve gereçlerinin modern teknik gelişmelere uygun şekilde yenileştirilmesi ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin Stratejik Hedef Planının gerçekleşmesi için temin edilecek mal ve hizmetlerin ihalesinde; ilgili bakanlığın teklif edeceği ihaleler için bu Kanun hükümleri dışında kalınmasına Bakanlar Kurulunca karar verilebilir. Bu ihalelerde uygulanacak usul ve esaslar idarelerince hazırlanarak ilgili bakanın onayı ile belirlenir." hükmü yer almaktadır.

Bu durumda; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 44 üncü maddesinde baraj yapım işlerinin diğer ihale usulleri yerine teknik yeterlilikleri ve güçleri idarece kabul edilmiş en az üç istekli arasında kapalı teklif usulü ile yaptırılabileceği kurala bağlanmış olup, anılan Kanunun 89 uncu maddesi kapsamında bulunmayan baraj yapımının, bu kapsamda değerlendirilerek, 89 uncu madde uyarınca alınan dava konusu Bakanlar Kurulu Kararında bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmadığından anılan B.K.K. 'nın ve dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ekrem Atıcı

Düşüncesi : Dava, davacıların, "Munzur Projesi" içinde yer alan Konaktepe Barajı ve Konaktepe I-II Hidroelektrik Santralleri inşaatlarının durdurulması ile projelerinin iptal edilmesi istemiyle 29.1.2001 tarihli dilekçe ile 5.2.2001 tarihinde Başbakanlığa yaptıkları başvurunun cevap verilmemek suretiyle zımnen reddine ilişkin işlem ile anılan projelerin ve projelerin Türkiye-Amerika Birleşik Devletleri şirketlerinden oluşan konsorsiyuma yaptırılmasına ilişkin 10.9.1998 tarih ve 98/11634 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının ve bu karara dayanılarak konsorsiyumla imzalanan sözleşmenin iptali istemiyle açılmıştır.

Bakılan dava, Danıştay Onuncu Dairesinin 14.1.2002 gün ve E:2001/1638, K:2002/13 sayılı dilekçe ret kararı üzerine açılmış olup ilk dava dilekçesinde zımni ret işlemi ve Konaktepe Barajı ve Konaktepe I ve II HES projesi dava konusu edilmediğinden davanın genişletilmesi niteliğinde bulunan anılan istemlerin bu davada incelenmesine olanak yoktur.

Davalı idarelerin ehliyet itirazı, dava konusu baraj ve hidro elektrik santralı kesin projesi ve inşaatı ihalesine ilişkin işlemin ,doğal ve kültürel değerlerin korunması gibi kamu yararını yakından ilgilendiren konulardan olması nedeniyle, davalılardan Enerji ve Tabi Kaynaklar Başkanlığı'nın süre itirazı ise davanın süresinde açılmadığına ilişkin herhangi bir belge bulunmadığından yerinde görülmemiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun "Özelliği Bulunan İşler" başlıklı 89.maddesinde, Bu Kanun hükümlerinin uygulanmasının mümkün olamayacağı hallerde, ilgili bakanlığın teklif edeceği ihaleler için bu Kanun hükümleri dışında kalınmasına Bakanlar Kurulunca karar verilebileceği, bu ihalelerde uygulanacak usul ve esasların idarelerince hazırlanarak ilgili bakanın onayı ile belirleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu 10.9.1998 tarihli ve 1634 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, 26.2.1998 tarihinde ABD-Türkiye arasında imzalanan Hükümetlerarası Ortak Bildiri'de belirlenen Konaktepe I ve II Baraj ve Hidroelektrik Santral Projeleri kesin projesinin hazırlanması ile inşaatı ve eklektromekanik teçhizatının temin ve tesisi işinin ABD ve Türk firmalarından oluşan konsorsiyum ile müzakerede bulunularak, sözkonusu konsorsiyuma yaptırılmasında, iç ve dış finansman ihtiyacını karşılamak üzere sağlanacak kredilerin Hazine Müsteşarlığınca uygun bulunması kaydıyla 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinin uygulanmaması ve bu konuda Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın yetkili kılınması adı geçen Bakanlığın yazısı üzerine mezkur kanunun 89 uncu maddesine göre kararlaştırıldığı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden ülkemizin ihtiyaç duyduğu enerji yatırımlarının bütçe imkanları ile gerçekleştirilememesi, projenin, bütçeye yük getirmeden ve ödenek sıkıntısı olmadan yapım programına uygun olarak gerçekleştirilmesi amacıyla ve Amerika Birleşik Devletleri ile Türkiye arasında imzalanan Ortak Bildiride yeralan Konaktepe I ve II Baraj ve Hidroelektrik Santral Projelerinin finansmanının bu projeleri gerçekleştirecek olan konsorsiyum tarafından sağlanmasını temin için dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile bu konuda 2886 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmamasının öngörüldüğü anlaşılmıştır.

Bu durumda, finansmanının projeyi gerçekleştirecek konsorsiyum tarafından sağlanması öngörülen Konaktepe Barajı ve I , II Hidro Elektrik Santralı kesin projesinin hazırlanması ile inşaatı, elektromekanik techizatının temin ve tesisi ihalesinin bu özelliği nedeniyle 2886 sayılı Kanunun 89. maddesi uyarınca Devlet ihale Kanunu hükümleri dışına çıkarılarak yapılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacıların,sözkonusu projeler planlanırken ve hazırlanırken, bunların, suya, iklime, doğal varlıklara, kültürel mirasa ve yörede yaşayan insanlara yönelik sonuçları bakımından herhangi bir değerlendirme yapılmadığı, uygulanması halinde olumsuz sonuçlar doğuracağı ve bununda kamu yararına aykırı olacağı yönündeki iddialarının, projenin iptali istemiyle açılacak davada incelenmesi olanaklı olup konusu ihalede 2886 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmamasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı olan bakılan davada incelenmesi mümkün bulunmamaktadır. Diğer taraftan,dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile Konaktepe I ve II Baraj ve HES Projelerinin kesin projesinin hazırlanması konusunda da 2886 sayılı yasa hükümlerinin uygulanmamasının öngörülmesi ve bu karar uyarınca yapılan müzakereler sonucunda konsorsiyum ile Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü arasında 8.3.2002 tarihinde imzalanan Konaktepe Barajı ve Hidroelektrik Santralı Mühendislik Hizmetleri Sözleşmesi ile kesin proje hazırlanmasının kararlaştırılması karşısında yatırımın yeri ve kapsamının sözleşme gereği hazırlanıp idarece onaylanacak kesin projesi ile belirlenmesinin söz konusu olması nedeniyle davacıların anılan iddialarının kesin projeye karşı açılacak davada değerlendirilebilineceği açıktır.

Davacıların konsorsiyumla imzalanan sözleşmenin iptali istemine gelince:

Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı doğrultusunda Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 24.12.2001 tarih ve 6016 sayılı işlemi ile, Konaktepe Barajı ve Konaktepe I ve II Hidroelektrik Santrallerinin kesin projesinin hazırlanması işinin konsorsiyumun kredi temini suretiyle yaptırılmasının ve sözleşme taslağının Maliye Bakanlığı vizesine sunulması ve anılan projenin ihalesinin sonuçlandırılmasına ilişkin işlemlere devam edilmesinin uygun görüldüğü, sözleşme tasarısının Maliye Bakanlığınca vize edilmesi üzerine taraflarca 8.3.2002 tarihinde imzalandığı ve Sayıştay'ca tescil edildiği görülmektedir.

Dava dilekçesinde iptali istenen sözleşmenin, tarafların ortak iradeleri ile özel hukuk hükümlerine göre akdedilmesi nedeniyle idari işlem kabul edilerek iptal davasına konu edilmesine hukuki olanak bulunmamakta olup bu konuda adli yargı görevlidir.

Açıklanan nedenlerle davanın, zımni ret işlemi ile projelerin iptali istemine ilişkin kısmının davanın genişletilmesi nedeniyle incelenmeksizin, sözleşmenin iptali istemine yönelik bölümünün görev yönünden, Bakanlar Kurulu Kararına ilişkin kısmının ise yasal dayanağı bulunmadığından reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 19.4.2005 tarihinde davacılardan ..., ..., ...'ın gelmedikleri, ..., ..., ..., ...'in, davalı Başbakanlığı temsilen Hukuk Müşaviri ...'ün, davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığını temsilen Hukuk Müşaviri ...'ın geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlenildikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüşüldü:

Dava, "Munzur Projesi" kapsamı içinde yer alan Konaktepe I ve II Barajı ve Hidroelektrik Santral Projeleri kesin projesinin Türkiye-Amerika Birleşik Devletleri Şirketlerinden oluşan konsorsiyuma yaptırılmasına ilişkin 10.9.1998 tarih ve 98/11634 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ve bu karara dayanılarak konsorsiyumla imzalanan sözleşmenin iptali istemiyle açılmıştır.

T.C. Anayasasının 2 inci maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin Hukuk Devleti olduğu belirtilmektedir. Hukuk Devletinde idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu ve sonuçta idarenin hukuka bağımlılığının yargısal denetimi iptal davaları yoluyla sağlanır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun değişik 2 nci maddesi ile idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar iptal davaları olarak tanımlanmıştır.

İdarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun yargısal denetim yoluyla sağlanmasında en etkin araçlardan biri iptal davaları olduğundan, iptal davalarında "menfaat ihlali" olarak tanımlanan subjektif ehliyet koşulunun subjektif hak ihlallerinin giderilmesiyle birlikte idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi kapsamında belirlenmesi gerektiği açıktır. Bu bağlamda menfaat ihlali koşulu, davacının/davacıların idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisinin kurulması gereği şeklinde tanımlanmış olup, dava açma ehliyetinin iptal davasına konu olan kararın niteliğine göre idari yargı yerince değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu durumda; çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren konularda dava açma ehliyetinin bu durum gözönünde bulundurularak geniş yorumlanması suretiyle saptanacağı açıktır.

Dava konusu Konaktepe I ve II Barajı ve Hidroelektrik Santral Projeleri kesin projesinin Türkiye-Amerika Birleşik Devletleri Şirketlerinden oluşan konsorsiyuma yaptırılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının, çevre, tarihi, kültürel değerlerin korunması gibi kamu yararını yakından ilgilendiren yönleri olduğundan davalı idarelerin davcıların dava ehliyeti bulunmadığı yolundaki itirazları yerinde görülmemiştir.

Öte yandan, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı Resmi Gazetede yayımlanmamıştır. Davacıların Konaktepe I ve II Barajı ve Hidroelektrik Santral inşaatlarının durdurularak yapımından vazgeçilmesi istemiyle 5.2.2001 tarihinde yaptıkları başvurunun zımnen reddi üzerine yasal süre içerisinde, 5.6.2001 tarihinde dava açtıkları anlaşılmaktadır

Dava dosyasının ve ara kararı cevapları ile eki belgelerin incelenmesinden; 1983 yılında Munzur Projesi Master planı Raporunda tümü enerji amaçlı altı adet baraj ve sekiz adet HES Projesi önerildiği, 1984 yılında "Munzur Projesi" kapsamı içinde yer alan Konaktepe I ve II Barajı ve Hidroelektrik Santrali Planlama Raporunun DSİ Genel Müdürlüğü tarafından tamamlandığı, 26.2.1998 tarihinde ABD - Türkiye resmi makamları arasında hidroelektrik enerji alanında hükümetler arası ortak bildiri imzalandığı, bildiride, "Munzur Projesi" kapsamı içinde yer alan Konaktepe I ve II Barajı ve Hidroelektrik Santrallerinin kesin projelerinin hazırlanması ile inşaatı ve elektromekanik techizatının temin ve tesisinin ABD - Türkiye mühendislik, inşaat ve imalatçı firmalardan oluşan konsorsiyum tarafından kredi temini suretiyle yapımının öngörüldüğü, DSi Genel Müdürlüğü'nün 11.6.1998 tarihinde projeye ilgi duyan ABD firmalarına teknik tanıtım için sunum yaptığı, ABD Ankara Büyükelçiliğinin

25.6.1998 - 6.8.1998 - 14.8.1998 tarihli yazılarıyla projenin yapımına istekli olan ABD menşeli firmaların DSİ Genel Müdürlüğü'ne bildirildiği, lider konumdaki ABD firmaları ile Türk inşaat ve mühendislik firmalarıyla temas kurarak işin yapımını üstlenecek konsorsiyumlar oluşturulduğu, 10.9.1998 tarihli dava konusu Bakanlar Kurulu Kararıyla; " 26.2.1998 tarihinde ABD - Türkiye arasında Washington D.C.'de imzalanan Hükümetlerarası Ortak Bildiri'de belirlenen Konaktepe I ve II Baraj ve Hidroelektrik Santral Projeleri kesin projesinin hazırlanması ile inşaatı ve elektromekanik teçhizatının temin ve tesisi işinin Türk ve Amerika Birleşik Devletleri firmalarından oluşan konsorsiyum ile müzakerelerde bulunarak, sözkonusu konsorsiyuma yaptırılmasında iç ve dış finansman ihtiyacını karşılamak üzere sağlanacak kredilerin Hazine Müsteşarlığı'nca uygun bulunması kaydıyla 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinin uygulanmamasının ve bu konuda Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının yetkili kılınmasının, anılan Kanunun 89 uncu maddesi uyarınca kararlaştırıldığını" belirten kararın alındığı, 20.11.1998 tarihli Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı oluruyla Konsorsiyum tarafından verilecek teklifler üzerinde müzakere yapılması ve mutabakat sağlanması halinde sözleşmelerin parafe edilmesi, finansman için teklif edilecek kredilerin incelenmesi ve değerlendirilmesi için Hazine Müsteşarlığı'na intikal ettirilmesi, projenin yapımını üstlenen firmaların yeterlik ve imkanlarını tespit, verilecek tekliflerin teknik ve mali yönden incelenmesi ile değerlendirilmesi, müzakerelere geçilmesi, ihale öncesi hazırlık çalışmalarının sonuçlandırılması işlerinin heyet marifetiyle yürütülmesi hususlarında DSİ Genel Müdürlüğü'nün yetkilendirildiği, 4.12.1998 tarihinde kesin projenin hazırlanması işine ait teknik ve mali koşulları içeren tekliflerin verilmesinin DSİ Genel Müdürlüğü tarafından konsorsiyumdan istenildiği, Konsorsiyumun 11.1.1999 tarihinde firmaların tanıtımına ilişkin takdim yaptığı, 3.2.1999 tarihinde konsorsiyumla müzakereyi yapacak olan heyetin belirlendiği, 25.2.1999 tarihinde konsorsiyumla teknik konulara ve sözleşme taslağına ilişkin müzakerelere geçildiği, 25.10.1999 tarihinde konsorsiyum tarafından ilk fiyat teklifinin verildiği ve fiyat müzakerelerine başlandığı, 12.11.1999 tarihinde konsorsiyumun 9.999.500 ABD doları tutarındaki teklifi sunduğu, bu fiyatın müzakere heyetince uygun bulunduğu, 15.11.1999 tarihli Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı onayıyla işin konsorsiyuma 9.999.500 ABD doları götürü bedelle kredi temini suretiyle yaptırılması, sözleşme taslağının taraflarca parafe edilmesi ve bu taslağın kredi görüşmelerinde esas alınmak üzere Hazine Müsteşarlığına gönderilmesi, ihale işlerine devam edilmesi hususlarının kabul edildiği, 5.9.2000, 26.1.2001, 20.4.2001, 26.7.2001, 4.12.2001 tarihli yazılarla konsorsiyum üyesi firmalarda isim değişikliklerine gidildiğinin bildirildiği, 24.12.2001 tarihli Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı onayıyla, firmaların isim değişikliklerinin kabul edilmesi, işin konsorsiyuma 9.999.500 ABD doları götürü bedelle kredi temini suretiyle yaptırılması, sözleşme taslağının Maliye Bakanlığı vizesine sunulması ve projenin ihalesinin sonuçlandırılmasına ilişkin işlemlere devam edilmesi konularında karar verildiği, sözleşme tasarısının vize edildiği, 8.3.2002 tarihinde Konaktepe I-II Hidroelektrik Santrallarının kesin projesinin hazırlanmasına ilişkin sözleşmenin düzenlendiği, anılan sözleşmenin Maliye Bakanlığı'nca vize edildikten sonra 27.3.2002 tarihinde de Sayıştay Başkanlığınca tescil edildiği, Çevre Bakanlığı'nın 24.6.2002 tarihli yazısında; Munzur Projesi Konaktepe Barajı projesine ait kesin proje onay tarihinin 7.2.1993 tarihinden olması sebebiyle sözkonusu projenin 6.6.2002 tarih ve 24777 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ÇED Yönetmeliğinin Geçici 4 üncü maddesi kapasmında değerlendirildiği hususlarına yer verilmesi üzerine, bu yazıya istinaden idarece (Enerji ve Tabiii Kaynaklar Bakanlığı) ÇED Raporunun hazırlanmasına veya herhangi birine hazırlattırılmasına gerek görülmediği, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün 9.6.2005 tarihli yazısında; "projeye ait ÇED Raporu alınması hususunda, projenin eski tarihli olması gerekçesi ile Çevre Bakanlığınca muaf tutulmakla birlikte, projenin bulunduğu yerin milli park sınırları içerisinde olması ve inşaat aşamasında kreditör kuruluşlarca böyle bir rapora gereksinim duyulacağı düşüncesi ile rapor konusu konsorsiyum tarafından hazırladığının ve Etüd ve Plan Dairesi Başkanlığına onaylanmak

üzere teslim edilmesinin beklendiğinin, Konaktepe Barajı ve Konaktepe I-II Hidroelektrik Santral kati projelerinin sözleşme gereği Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri şirketlerinden oluşan Konaktepe Konsorsiyumu tarafından hazırlandığının ve halen Barajlar ve HES Başkanlığınca onaylanmak üzere incelendiğinin" belirtildiği anlaşılmaktadır.

İdarenin, kamu hizmetlerinin gereklerini saptama, tesis kurma konusunda takdir yetkisi bulunmakla birlikte, bu takdir yetkisi mutlak olmayıp, kamu yararı ile sınırlıdır.

İdarenin, su kaynaklarını kullanarak hidroelektrik santral yapımı konusunda karar alınırken, idari mevzuat çerçevesinde kamu hizmeti gereklerini, teknik ve ekonomik koşulları değerlendirmesi, bunun için de maddi olguları duraksamaya yer vermeden belirlemesi, kamu yararını saptayarak takdir yetkisini kullanması gerekir. Elbette hidroelektrik santral yapım kararı alınırken, santralin çevreye etkisinin gözetilmesi de kaçınılmazdır. Zira idarenin kamu hizmeti gereklerini saptama, tesis kurma konusundaki takdir yetkisi, çevre sağlığını koruyucu önlemleri alma zorunluluğu ile kısıtlıdır.

Nitekim, T.C. Anayasası'nın 56 ıncı maddesinde; herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilmiş, 2872 sayılı Çevre Kanununun 1 inci maddesinde de; bu Yasanın amacının, bütün vatandaşların ortak varlığı olan çevrenin korunması, iyiliştirilmesi, kırsal ve kentsel alanda arazinin ve doğal kaynakların en uygun şekilde kullanılması ve korunması, su , toprak ve hava kirlenmesinin önlenmesi, ülkenin bitki ve hayvan varlığı ile doğal ve tarihsel zenginliklerinin korunarak, bugünkü ve gelecek kuşakların sağlık, uygarlık ve yaşam düzeyinin geliştirilmesi ve güvence altına alınması için yapılacak düzenlemeleri ve alınacak önlemleri, ekonomik ve sosyal kalkınma hedefleriyle uyumlu olarak belirli hukuki ve teknik esaslara göre düzenlemek olduğu açıklanmıştır. Anılan Yasanın 10 uncu maddesinde ise; açıklanan amaç doğrultusunda, gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmelerin bir "Çevresel Etki Değerlendirme Raporu" hazırlamaları, bu raporda çevreye yapılabilecek tüm etkilerin göz önünde bulundurulması çevre kirlenmesine sebep olabilecek atık ve artıkların ne şekilde zararsız hale getirilebileceğinin ve bu hususta alınacak önlemlerin belirtilmesi öngörülmüş; "Çevresel Etki Değerlendirme Raporu"nun hangi tip projelerde istenebileceği ve ihtiva edeceği hususların ve hangi makamca onaylanacağına dair esasların yönetmelikle belirleneceği kuralına yer verilmiştir.

Çevresel Etki Değerlendirmesi sürecinde uygulanacak idari ve teknik esasları düzenlemek amacıyla anılan Yasanın 10 uncu maddesine dayanılarak Çevre Bakanlığı tarafından Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği hazırlanmıştır. Yönetmeliğin eki "Çevresel Etki Değerlendirmesi Uygulanacak Projeler Listesi"nin 15 inci bölümünde de, su depolama tesislerinin (Göl hacmi 100 milyon m^3 ve üzeri veya göl alanı 15 km^2 ve üzeri barajlar) yapımı çevre etki değerlendirme raporu düzenlenmesi şartına bağlanmıştır. Düzenlenecek bu raporun; Yönetmeliğin Ek III Proje Tanıtım Genel Formatı'na uygun olması; arazi kullanımı, türler ve ekosistemler, hava, su ve toprak özellikleri, toprak kalitesi, sosyo ekonomik özellikleri ve diğer özellikleri belirleyip saptaması zorunludur.

6.6.2002 tarih ve 24777 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan "Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği"nin Geçici Madde 4'de; " 7 Şubat 1993 tarihinden önce uygulama projeleri onaylanmış veya çevre mevzuatı ve ilgili diğer mevzuat uyarınca yetkili mercilerden izin, ruhsat veya onay ya da kamulaştırma kararı alınmış veya yatırım programına alınmış veya mevzi imar planları onaylanmış projeler ve bu tarihten önce üretim ve/veya işletmeye başladığı belgelenen faaliyetlere bu Yönetmelik hükümlerinin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

Yönetmeliğin Geçici 4 üncü madde metninden de anlaşılacağı üzere; kurulacak tesisin istisna kapsamında sayılması için; 7.2.1993 tarihinden önce,

a.- Uygulama projelerinin onaylanması veya,

b.- Çevre mevzuatı ve diğer ilgili mevzuat uyarınca yetkili mercilerden izin, ruhsat veya onay ya da kamulaştırma kararı alınması veya,

c.- Yatırım programına alınmış bulunması veya,

d.- Mevzi imar planlarının onaylanmış olması ve

e.- Bu tarihten önce üretim ve/veya işletmeye başlandığı belgelenen faaliyetler olması gerekmektedir.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın yazıları üzerine Bakanlar Kurulu'nca kararlaştırılan "Mimarlık ve Mühendislik Hizmetleri Şartnameleri"nde; Proje Düzenleme Hizmetleri" sırasıyla; ön proje, kesin proje, uygulama projesi, detaylar, proje orjinallerinin idareye teslimi olarak belirtilmiş, uygulama projesi; " Belli bir yapıya ait onanmış kesin projeye göre; *Bu safha için gerekli gelişmeleri,

* Detaylara uygun ölçüde mimari elemanları,

*Statik ve tesisatın inşaatını etkileyen ölçülerini,

*Detay referanslarını ve gereç açıklamalarını, kapsayan ve inşaatın her safhasında büro ve şantiyede kullanılabilecek nitelikte hazırlanmış olan projeler" olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla, uygulama projesinin kesin projeden sonraki bir safhaya ilişkin olduğunda kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Dosyada bulunan bilgi ve belgelerden; anılan baraj ve Hidroelektrik Santralları için, 7.2.1993 tarihi itibariyle yapılmış bir uygulama projesi ve alınmış bir kamulaştırma kararı bulunmadığı, ayrıca 7.2.1993 tarihi itibariyle yetkili merciler tarafından diğer ilgili mevzuat uyarınca verilmiş izin, ruhsat veya onayın alınmadığı ve anılan tarih itibariyle yatırım programına alınmadığı gibi onaylı mevzi imar planınında bulunmadığı, bu tarihten öncede üretim ve/veya işletmeye başlanıldığının belgelenemediği ve idarelerce de ileri sürülen iddialar ve eklenen belgelerle bu durumun aksinin de isbatlanamadığı, başka bir ifadeyle, ÇED Yönetmeliğinin Geçici 4 üncü maddesinde belirtilen şartların olayda gerçekleşmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla projenin çevreye olabilecek olumlu yada olumsuz etkilerini belirleyecek, olumsuz yöndeki etkileri önleyecek yada çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemleri, seçilen yer ve teknoloji alternatiflerini tesbit ederek değerlendirecek ÇED Raporunun hazırlanması zorunlu olmasına rağmen, idarece Munzur Projesi Konaktepe I ve II Barajı ve Hidroelektrik Santralları projesinin ÇED raporunun hazırlanmamasında hukuka uyarlık görülmemektedir.

Bu durumda; ÇED Raporu hazırlanmaksızın ve projenin bulunduğu yerin milli park sınırları içerisinde olması nedeniyle bu konudaki mevzuat da gözönünde bulundurulmak suretiyle kapsamlı bir çalışma yapılmaksızın, Konaktepe I ve II Barajı ve Hidroelektrik Santralları projesinin uygulamaya konulmasında ve dolayısıyla davacıların Konaktepe I ve II Barajı ve Hidroelektrik Santralları inşaatlarının durdurularak yapımından vazgeçilmesi isteminin zımnen reddine ilişkin işlemde ve de dava konusu işlemin dayanağı Bakanlar Kurulu Kararında hukuka uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, Konaktepe I ve II Barajı ve Hidroelektrik Santral inşaatlarının durdurularak yapımından vazgeçilmesi isteminin zımnen reddine ilişkin işlem ile bu işleme dayanak oluşturan 10.9.1998 tarih ve 98/11634 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 146.354.000.-TL. yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacılara verilmesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 350.000.000.-TL avukatlık ücretinin ise davalı idarelerden alınarak davacılardan …'in vekiline verilmesine 5.7.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.