

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 Kanununun 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. 'nin ve dava konusu işlemin

iptali düşünülmektedir.

gerektiği

T.C.

DANIŞTAY

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 olarak bitki örtüsünün bozulup yok olmasına ve yabancı 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 santralleri 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 santrallerin 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 olmasınının 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 olmadığını belirtildiği, baraj yatırımlarının özellikle ulaşım imkanlarını artıracığından turizm potansiyelinin gelişmesine hizmet eden ana unsur olduğu, Konaktepe Barajı ve Hidroelektrik Santrallerininin 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 inşa edildiğinde yörede turizmin gelişmesinde 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 kapsamında değerlendirildiği hususlarına yer verilmesi üzerine, bu yazıya istinaden idarece (Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı) ÇED Raporunun hazırlanmasına veya herhangi birine hazırlattırılmasına gerek

görülmeyişi, 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 krediör 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 Santralleri 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 planının da 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 olduğundan, 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

302

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 yaptırılabilmesi 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 Planınının 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 yaptırılabilmesi 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 Tabii 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.

303

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 elektromekanik 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 kanununun 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 yer alan 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 Santrali kesin projesinin hazırlanması ile inşaatı, elektromekanik techizatının temin ve tesisi ihalesinin bu özelliği nedeniyle 2886 sayılı Kanununun 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 değerlendirilebileceği 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.

304

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 işleme 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 bulundurulurken 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 davacıların 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” kapsamında 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, DSİ Genel Müdürlüğü’nün 11.6.1998 tarihinde projeye ilgi duyan ABD firmalarına teknik tanıtım için sunum yaptığı, ABD Ankara Büyükelçiliğinin

305

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 Kanununun 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 Santrallerinin 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 kapsamında değerlendirildiği hususlarına yer verilmesi üzerine, bu yazıya istinaden idarece (Enerji ve Tabii 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 kreditor 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 yararlarını 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 amacınının, bütün vatandaşların ortak varlığı olan çevrenin

korunması, iyileştirilmesi, 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 m³ ve üzeri veya göl alanı 15 km² 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 Santralleri için,

7.2.1993 tarihi itibarıyla yapılmış bir uygulama projesi ve alınmış bir kamulaştırma kararı bulunmadığı, ayrıca 7.2.1993 tarihi itibarıyla yetkili

merciler tarafından diğer ilgili mevzuat uyarınca verilmiş izin, ruhsat veya onayın alınmadığı ve anılan tarih itibariyle yatırım programına alınmadığı gibi onaylı mevzi imar planınınında bulunmadığı, bu tarihten öncede üretim ve/veya işletmeye başlanıldığıının 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 Santralleri 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 Santralleri projesinin uygulamaya konulmasında ve dolayısıyla davacıların Konaktepe I ve II Barajı ve Hidroelektrik Santralleri inşaatlarının durdurularak yapımından vazgeçilmesi isteminin zımnen reddine ilişkin işlemden 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.