

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2014/107
Karar Sayısı : 2014/107
Karar Günü : 11.6.2014
R.G. Tarih-Sayı : Tebliğ edildi

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 7. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 3.6.2007 günlü, 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun;

1- 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan ".ihale edilir..." ibaresinin,

2- Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan ".ihale edilir." ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 7. ve 168. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Davacı şirketin dava konusu ihalenin ve ihale şartnamesindeki bazı hususlara ilişkin itirazlarının yer aldığı başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur

II- İTİRAZ KONUSU YASA KURALI

Kanun'un itiraz konusu kuralları da içeren 16. ve geçici 3. maddeleri şöyledir:

"Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü hizmetleri ile ilgili haklar

MADDE 16- (1) MTA, jeotermal ve doğal mineralli su kaynak aramalarını ruhsat harcından ve teminatından muaf olarak bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alarak yapar. MTA'nın arama ruhsatı aldığı sahalarda kaynak varlığı tespit etmesi halinde, bu alan MTA tarafından **ihale edilir** ve ihale üzerinde kalan istekliye bu alanda idarece işletme ruhsatı verilir. MTA'nın yaptığı masraflar ihale bedeli üzerinden alındıktan sonra kalan miktar MTA ve idarece eşit paylaşılır.

(2) MTA, yürüyen ruhsat alanları dahil her yerde ruhsat şartı olmaksızın her türlü bilimsel ve teknik çalışmayı yapabilir.

GEÇİCİ MADDE 3- (1) Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce MTA tarafından, kamu veya özel tüzel kişilere, belediyelere, özel idarelere sözleşme ile devredilen, kiraya verilen veya kullanım hakkı verilen ve bu Kanunun yürürlük tarihi itibarı ile sona eren kaynak veya kaynak

*alanları ile MTA'nın yaptığı çalışmalarla belirlediği ve MTA adına tescil edilen ve tescil edilecek kaynak ve/veya kaynak alanları için MTA'ya idare tarafından arama ruhsatı verilerek MİGEM'e bildirilir. Bu ruhsat alanları, MTA tarafından **ihale edilir**. İhale gelirinden MTA'nın yaptığı arama masrafları düşüldükten sonra kalan miktar MTA ile İdare arasında eşit olarak paylaşılır.*

(2) MTA adına tescil edilen ve tescil edilecek bu sahalardan herhangi bir nedenle ihale edilemeyenlerden idare payının yarısı MTA'ya ödenir."

III- İLK İNCELEME

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Erhan TUTAL tarafından hazırlanan ilk inceleme raporu, itiraz konusu yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

Başvuru kararında, Kanun'un 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan ".ihale edilir..." ibaresi ile geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan ".ihale edilir." ibaresinin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

Kanun'un "Maden Tetkik Arama Genel Müdürlüğü hizmetleri ile ilgili haklar" başlıklı 16. maddesinde, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü'nün (MTA), jeotermal ve doğal mineralli su kaynak aramalarını ruhsat harcından ve teminatından muaf olarak bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alarak yapacağı, MTA'nın arama ruhsatı aldığı sahalarda kaynak varlığı tespit edilmesi hâlinde, bu alanların MTA tarafından ihale edileceği ve ihale üzerinde kalan istekliye bu alanda idarece işletme ruhsatı verileceği; geçici 3. maddesinde ise bu Kanun'un yürürlük tarihinden önce MTA tarafından, kamu veya özel tüzel kişilere, belediyelere, özel idarelere sözleşme ile devredilen, kiraya verilen veya kullanım hakkı verilen ve bu Kanun'un yürürlük tarihi itibarı ile sona eren kaynak veya kaynak alanları ile MTA'nın yaptığı çalışmalarla belirlediği ve MTA adına tescil edilen ve tescil edilecek kaynak ve/veya kaynak alanları için MTA'ya idare tarafından arama ruhsatı verilerek Maden İşleri Genel Müdürlüğü'ne (MİGEM) bildirileceği ve bu ruhsat alanlarının da MTA tarafından ihale edileceği belirtilmiştir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, davacı şirketin de ihale sözleşmesi ve şartname almak suretiyle katıldığı ihalede, ihale sürecine ve bazı teknik hususlara ilişkin uyuşmazlığın ortaya çıkması üzerine yapılan başvurunun reddine ilişkin işlem ile ihale şartnamesi ve ihalenin hukuka uygunluğunu denetleyecektir. Başka bir ifadeyle, Mahkemenin önünde görülmekte olan davada, ihalenin kim veya hangi kuruluş tarafından yapılacağına veya ihalenin yapılıp yapılmamasına ilişkin herhangi bir uyuşmazlık söz konusu değildir. Dolayısıyla jeotermal

alanlarda, MTA'nın ihale gerçekleştirebilmesine olanak sağlayan itiraz konusu kuralların somut olayda ortaya çıkan ihtilafların çözümünde olumlu veya olumsuz herhangi bir etkisi bulunmadığından, itiraz konusu kuralların Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

Zehra Ayla PERKTAŞ ile Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

IV- SONUÇ

3.6.2007 günlü, 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun;

1- 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"ihale edilir."*ibaresinin,

2- Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"ihale edilir."*ibaresinin,

itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 11.6.2014 gününde karar verildi.

Başkanvekili

Başkanvekili

Üye

Serruh KALELİ

Alparslan ALTAN

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Üye

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Zehra Ayla PERKTAŞ

Recep KÖMÜRCÜ

Esas Sayısı : 2014/107
Karar Sayısı : 2014/107

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞI GÖRÜŞ

Ankara 7. İdare Mahkemesi tarafından 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan

". ihale edilir." ibaresinin ve Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan ". ihale edilir." ibaresinin Anayasa'nın 2., 7. ve 168. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenmiştir.

İptali istenen ibarelerin bulunduğu hükümler şu şekildedir:

"MADDE 16- (1) MTA, jeotermal ve doğal mineralli su kaynak aramalarını ruhsat harcından ve teminatından muaf olarak bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alarak yapar. MTA'nın arama ruhsatı aldığı sahalarda kaynak varlığı tespit etmesi halinde, bu alan MTA tarafından **ihale edilir ve ihale üzerinde kalan istekliye bu alanda idarece işletme ruhsatı verilir. MTA'nın yaptığı masraflar ihale bedeli üzerinden alındıktan sonra kalan miktar MTA ve idarece eşit paylaşılır."**

GEÇİCİ MADDE 3- (1) Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce MTA tarafından, kamu veya özel tüzel kişilere, belediyelere, özel idarelere sözleşme ile devredilen, kiraya verilen veya kullanım hakkı verilen ve bu Kanunun yürürlük tarihi itibarı ile sona eren kaynak veya kaynak alanları ile MTA'nın yaptığı çalışmalarla belirlediği ve MTA adına tescil edilen ve tescil edilecek kaynak ve/veya kaynak alanları için MTA'ya idare tarafından arama ruhsatı verilerek MİGEM'e bildirilir. Bu ruhsat alanları, MTA tarafından **ihale edilir. İhale gelirinden MTA'nın yaptığı arama masrafları düşüldükten sonra kalan miktar MTA ile İdare arasında eşit olarak paylaşılır."**

İptal talebi, Mahkememiz çoğunluğu tarafından, iptali istenen ibarelerin olayda uygulanacak kural olmadığı, uyuşmazlığın çözümlenmesinde bir etkisinin bulunmadığı gerekçesiyle kabul edilmemiştir. Aşağıda belirtilen gerekçelerle Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne katılmıyoruz.

1- Uyuşmazlık konusu olayda MTA, ihaleye konu alanları, iptali istenen hükümlere dayanarak ihaleye çıkarmıştır. Belirtmek gerekir ki, MTA ihale yetkisini iptali istenen kurallardan almıştır. O nedenle kuralın, somut olaydan ilgisiz olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak, davacı şirket tarafından bazı teknik konulardaki eksiklikler nedeniyle ihalenin iptali istendiğinden, söz konusu ibarelerin davanın bundan sonraki aşamalarında ilgisi yok gibi gözüktse de, bu durum yanıltıcıdır. Zira, iptal talebi söz konusu kurallarda sadece ihaleye yetki verildiği, ihale sürecine ilişkin hiçbir usul ve esasın belirlenmediği, bu hususların kanunda açıklanması gerektiği nedenlerine dayanmaktadır. Kurallarda, Anayasa'ya uygun şekilde gerekli açıklık bulunmadığı, o nedenle de uyuşmazlığın ne şekilde çözümlenebileceği konusunda mahkemede tereddüt oluşmasına neden olduğu anlaşılmaktadır. Bu açıdan, iptali istenen ibareler ve ilişkili kurallar, olayla ilgilidir ve iptali istenen ibarelerin olayda uygulanacak kural kapsamında değerlendirilmesi gereklidir.

2 - Anayasa m.153, beşinci fıkra gereğince iptal kararları geriye yürümez, iptal kararından sonraki olaylara uygulanır. Ancak, itiraz yolu ile gelen işlerde, 6216 s.K. m. 40, fıkra 5 gereğince Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararı verilirse ve bu karar o uyuşmazlık hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse mahkeme buna uymak zorundadır. Başvuru konusu olayda da, davacının talebi ihalenin iptalidir. İtiraz başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından verilebilecek bir iptal kararı davaya bakan mahkeme tarafından da dikkate alınmak durumunda olduğundan, mahkemece ihalenin iptaline karar verilebilir. İptali istenen ibareler, bu açıdan da davayı etkileyebilecek durumda olduğundan, olayda uygulanacak kural niteliği taşımaktadır.

Esas Sayısı : 2014/107
Karar Sayısı : 2014/107

Yukarıda belirtilen nedenlerle, itiraz yolu ile iptali istenen 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan ". ihale edilir." ibaresinin ve Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan ". ihale edilir." İbaresinin olayda uygulanacak kural olduğu ve Anayasa'ya aykırılık iddiasının incelenmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzdan çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Erdal TERCAN