

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"III. GEREKÇE

1) 04.06.2009 Tarihli ve 5903 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanunun 1 inci Maddesinin 've bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması' Tümcisinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümce, aşağıda (4) numaralı başlık altında açıklanan nedenlerle Anayasanın 2 nci, 3 üncü, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 44 üncü ve 138 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 04.06.2009 Tarihli ve 5903 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanunun 2 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

04.06.2009 tarihli ve 5903 sayılı Yasa'nın 2 nci maddesinin iptali istenen (1) numaralı fıkrasında, mayın temizleme işinin, öncelikle 04/01/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 'İstisnalar' başlıklı 3 üncü maddesinin (b) fıkrasında belirtilen istisna hükümlerine göre Milli Savunma Bakanlığınca yaptırılacağı hükme bağlanmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Yasası'nın 3 üncü maddesinin (b) fıkrasında,

'b) Savunma, güvenlik veya istihbarat alanları ile ilişkili olduğuna veya gizlilik içinde yürütülmesi gerektiğine ilgili bakanlık tarafından karar verilen veya mevzuatı uyarınca sözleşmenin yürütülmesi sırasında özel güvenlik tedbirleri alınması gereken veya devlet güvenliğine ilişkin temel menfaatlerin korunmasını gerektiren hallerle ilgili olan mal ve hizmet alımları ile yapım işleri,'

Yasa'nın istisna kuralları arasında gösterilmiş ve belirtilen konularla ilgili mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin 'ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç' Kamu İhale Yasası'na tâbi olmadığı hükme bağlanmıştır.

5903 sayılı Yasanın 2 nci maddesinde, mayın temizleme işinin gerçekleşme durumu dikkate alınarak sırasıyla üç aşamada üç ayrı usul uygulanarak yapılması öngörülmüştür.

Mayın temizleme işinde ilk aşama yetkisini Milli Savunma Bakanlığı'na bırakan iptali istenilen 2 nci maddenin (1) numaralı fıkrasında, 4734 sayılı Kamu İhale Yasası'na tabi olmayan işin ihalesine ilişkin esas ve usullerin ne olacağı gösterilmediği gibi mayından temizlenecek alanlardaki Hazine taşınmazlar ile söz konusu alanda bulunan ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan taşınmazlara tasarruf yetkisi de, Milli Savunma Bakanlığı'na tanınmamıştır. Mayın temizleme işlemi üç aşamalı olarak gerçekleştirileceğinden, bu işlemin üçüncü aşamasına ilişkin düzenlemeyi içeren 2 nci maddenin (3) numaralı fıkrasında, mayın temizleme işinin yukarıda değinilen taşınmazların tarımsal faaliyetlerde kullanılması

karşılığında ihale edilmesi söz konusu olacağından, ikinci ve üçüncü aşamaya geçilebilmesi için bu taşınmazlardaki mayınların temizlenmesi için bunlar üzerindeki tasarruf yetkisinin de Milli Savunma Bakanlığı'na verilmesi açık bir zorunluluktur. Hal böyle iken, iptali istenen fıkra, adı geçen Bakanlığa bu yetkinin verildiğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur.

Anayasa Mahkemesinin 28.01.2004 tarihli ve E.2003/86, K.2004/6 sayılı kararında da 'Hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sağlanabilmesi için yasakoyucunun öngörülebilir düzenlemeler getirmesi de asıldır.' denilmiştir.

Bu durumda, dava konusu kural, mayın temizleme işinin Milli Savunma Bakanlığınca yaptırılmasına ilişkin esas ve usulleri öngörmediğinden belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşınamaması nedeniyle yasama yetkisinin amacına uygun biçimde kullanılmasına elverişli olmadığı gibi, hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasanın 2 nci ve 87 nci maddelerine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 04.06.2009 tarihli ve 5903 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanunun 2 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrası Anayasanın 2 nci ve 87 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 04.06.2009 Tarihli ve 5903 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanunun 2 nci Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Üçüncü ve Beşinci Cümlelerinin Anayasaya Aykırılığı

5903 sayılı Yasa'nın iptali istenen üçüncü cümlesinde, ihale komisyonlarının oluşumu ve çalışmasına ilişkin esas ve usullerin Maliye Bakanlığı tarafından belirlenmesi öngörülmüş; iptali istenen dördüncü cümlesinde de, muayene ve kabul komisyonlarının görevleri ile çalışma esas ve usullerinin Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı temsilcilerinden oluşan ortak bir komisyonca belirlenmesi öngörülmüştür.

Anayasaya göre yürütmenin asli düzenleme yetkisi, Anayasanın gösterdiği ayırık haller dışında yoktur. Bu yetki Anayasanın 7 nci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiştir ve devredilemez. Yürütme, ancak yasayla asli olarak düzenlenmiş alanda kural koyabilir.

Yürütme organının yasayla yetkili kılınmış olması, yasayla düzenleme anlamına gelmeyeceğinden, yürütmeye devredilen yetkinin Anayasaya uygun olabilmesi için yasa da temel esasların belirlenmesi, sınırların çizilmesi gerekir. Bu doğrultuda, uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesi ise yürütme organına bırakılabilir.

Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan 'kanunla düzenlenir' deyiminden neyin anlaşılması gerektiği hususuna Anayasa Mahkemesi, kararlarıyla açıklık getirmiştir. Örneğin,

20.11.2003 günlü, 20.11.2003 tarih ve E.2002/32, K.2003/100 sayılı kararında, konuyu şöyle belirginleştirmiştir:

'Yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların yasa metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir'

Esasen Anayasanın 8 inci maddesinin, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir, hükmünün anlamı da budur. (Anayasa Mahkemesinin 22.06.1988 tarih E.1987/18, K.1986/23, sayılı kararı, R.G. 26.11.1988, sa. 2001)

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararlarından da anlaşılacağı üzere, Anayasaya göre yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz kural koyma yetkisi verilemez.

Açıklanan nedenlerle, Maliye Bakanlığı'na temel ilkeler konulup çerçevesi çizilmeden ihale komisyonlarının oluşumu ve çalışmasına ilişkin esas ve usulleri belirleme yetkisi veren ve yine ortak komisyona aynı şekilde muayene ve kabul komisyonlarının görevleri ile çalışma esas ve usullerini belirleme yetkisini veren 04.06.2009 tarihli ve 5903 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasının üçüncü ve beşinci cümleleri Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

4) 04.06.2009 Tarih ve 5903 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanunun 2 nci Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Birinci, İkinci, Dördüncü ve Altıncı Cümlelerinin Anayasaya Aykırılığı

a- (3) Numaralı Fıkranın Birinci ve İkinci Cümlelerinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen (3) numaralı fıkranın birinci ve ikinci cümlelerinde, birinci ve ikinci fıkralar hükümleri çerçevesinde mayın temizleme işinin yaptırılmaması halinde, 08/09/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın mayından temizlenen taşınmazların, tarımsal faaliyetlerde kullandırılması karşılığında yaptırılması, diğer bir anlatımla mayın temizleme işinin dünyanın hiçbir yerinde uygulanmayan yap ' işlet ' devret usulü ile ihale edilmesi öngörülmüştür. Hisse senetlerinin uluslararası sermaye piyasalarında işlem göreceği bir şirket sahibi ve / veya ülkelerin ilgileneceği, böylece ülkemizin Suriye sınırlarını T.C. dışında kontrol edilmesine neden olunabilecektir.

Yasa'nın 3 üncü maddesinde ise, taşınmazların temizleme karşılığı tarımsal faaliyetlerde kullanılmasına ilişkin tahmini ihale süresinin, kabul işlemlerinin yapılmasından itibaren 44 yılı geçmemek üzere Maliye Bakanlığınca belirlenmesi hükme bağlanmıştır.

Mayından temizlenmesi gereken alan, Hatay'dan başlayıp, Kilis, Gaziantep, Şanlıurfa, Mardin ve Şırnak'a kadar uzanan 1956 yılında başlayarak, Türkiye'nin güvenliği ve kaçakçılığın

önlenmesi için mayınlanmış olan alan, 216 bin dekar büyüklüğünde (Ceylanpınar ve diğer devlet çiftlikleri, bitişik hazine arazileri hariç), 877 km. uzunluğunda Suriye sınırına paralel yer alan sınır arazisidir. Mayınlı arazinin gerisinde birinci sınıf askeri yasak bölge ve onun arkasında da birçok yerde ikinci sınıf askeri yasak bölge bulunmaktadır. Bu bölge Türkiye'nin güvenlik açısından en riskli, en kritik bölgesidir. Bu bölgede yerli ya da yabancı özel şirketlerin kırk dört yıl o toprakları işgal etmesi, Türkiye'nin güvenliği açısından son derece ciddi sakıncalar yaratacaktır.

Ulusal güvenlik nedeniyle iptal edilen Mardin ihalesine İsrail'in destek verdiği üç İsrail şirketinin katılması ve uluslararası piyasada bu konuda faaliyet gösteren yabancı şirketlerin ön planda yer alması dikkate alındığında; mayından temizlenen taşınmazların, tarımsal faaliyetlerde kullanılması karşılığında diğer bir anlatımla 'yap ' işlet ' devret' usulü ile yabancı özel şirketlere yaptırılmasının daha ağırlı bir ihtimal olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Nitekim, mayın temizleyen araç gereçlerin üretiminde İsrail ve Kanada şirketleri ilk sıralarda olup, Hırvatistan, Almanya ve Rusya gibi pek çok ülkede de mayın temizliğinde kullanılan teçhizatları üreten şirketler bulunmaktadır.

Mayın temizleme işinin yabancı şirketlere yaptırılması halinde ise, kendi topraklarımızın üstünde, başka bir ülkenin fiili kontrol ve hakimiyetini 44 yıl süre ile kabul etme durumu ortaya çıkmış olacaktır.

Tarih boyunca, devletler ülkelerindeki yabancı unsurlara kuşku ile bakmışlar, bazı hakları onlardan esirgemişler, bazılarını ise kimi koşullara, bağlamak suretiyle sınırlamışlardır. Sınırlamaya tabi tutulan hakların başlıcalarından biri mülk edinme hakkıdır. Zira bu hak, ülke denilen yurt toprağıyla ilgilidir. Ülke devletin asli ve maddi unsurlarından biridir. Ülke olmadan devlet olmaz.

Ülke devletin asli ve maddi unsurlarından biridir. Ülke olmadan devlet olmaz. Ülke devlet otoritesinin geçerli olacağı alanı belli eder. Devlet sahip olduğu, kurucu unsur niteliğini taşıyan üstün kudretine dayanmak suretiyle, ülkede yerleşik olan ve devletin diğer asli ' maddi unsurunu oluşturan insan topluluğunun güvenliğini ve yararını kollamak ve gözetmek durumundadır. Devlet bu asli görevi nedeniyle ki, ülke üzerinde egemenliğe dayalı üstün bir hakka sahiptir.

Türkiye Cumhuriyetinin dünya milletler ailesine bağımsız bir devlet olarak kabulünün uluslararası belgesi Lozan Barış Antlaşmasıdır. Ülke topraklarının korunması, bağımsız Türkiye Devleti için bir nefsi müdafaa tedbiri niteliğindedir; böyle bir tedbirden vazgeçebilmek olası değildir.

İptali istenilen kuralların, Ülkenin bölünmez bütünlüğünü zedeleyecek bir biçimde ülke topraklarının 44 yıl süre yabancıların eline kolayca geçmesini sağlayacağı da ortadadır. Bu durum, söz konusu düzenlemeye, Anayasanın 3 üncü maddesi ile Başlangıç'ının 1 ve 5 inci paragraflarında yer alan Türkiye Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesine de aykırı bir nitelik vermektedir.

Daha önce 'yap ' işlet ' devret' yöntemi ile ihaleye çıkılan; ulusal güvenlik nedeniyle iptal edilen Mardin ihalesine İsrail'in destek verdiği üç İsrail şirketinin başını çektiği üç ayrı konsorsiyumun başvurduğu ortaya çıktı. Bu konsorsiyumların içerisinde; Quadro, Redwing ve Mott isimli firmanın adı geçmektedir.

Adı geçen alanların İsrail veya perde arkasında ki İsrail firmalarına verilirse İsrail'in hayali ve ideali olan Dicle ' Fırat sularına ulaşmış olacağı da gözden kaçmamalıdır.

AB 2004 İlerleme Raporuna bakıldığı takdirde Türkiye'nin GAP sularının belli bir tarihte 'uluslararası bir su yönetim idaresine' yerleştirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Ayrıca, AB belgelerinde Türkiye'nin Güney hudutlarına ilişkin ihtilaf iddiası yer almaktadır. Yine aynı AB Raporu'nun su ile ilgili kısmında adeta bu işlemin gerekçesi gibi yazılan bir diğer husus da, bunun İsrail'in ve komşularının eşit su haklarının korunması olduğu hususudur (Ek.1 Doç. Dr. Oya Akgönenç, Suriye sınırındaki mayınlar).

Birleşmiş Milletler, 'Gelecek İçin Tatlı Su 2003' raporunda, 2040 yılında Ortadoğu'da 'su savaşları' yaşanabileceği uyarısında bulunuyor. Ortadoğu'nun su kaynaklarını elinde tutan Türkiye ise çatışmanın tam odağında yer alıyor. Fırat ve Dicle, Türkiye'den doğup Irak ve Suriye'den geçerek İran Körfezi'ne dökülüyor. Asi Nehri ise Lübnan doğup Suriye'den geçtikten sonra Türkiye'ye giriyor.

Bugün dünyada 64 ülkede döşenmiş 100 milyon mayın olduğu ve bu mayınların temizlenmesi için Birleşmiş Milletler çerçevesinde çok yoğun bir faaliyet gösterildiği bilinmektedir. Genel Kurmay Başkanlığından yapılan ve yazılı ve görsel basında da yer alan açıklamalarda 'İkmal ve Bakım Ajansı' (NAMSA) nın, NATO'nun ilgi alanında bulunan birçok ülkede uluslararası mayın temizliği yeterliliği olan ve NATO Akreditasyonu'na sahip firmalar vasıtasıyla hizmet alımı organizasyonlarını gerçekleştirdiği, NAMSA'nın öncelikli olarak dikkate alınması uygun bir hareket tarzı olarak düşünüldüğü ve bu görüşün, zamanında ilgili mercilere gönderildiği bildirilmiştir.

NAMSA'nın bugüne kadar Arnavutluk, Belarus, Moldova, Sırbistan, Ukrayna, Azerbaycan ve Ürdün'de toplam 4,5 milyon mayını etkisiz hale getirdiği bilinmektedir.

Bunun dışında, Birleşmiş Milletlerle çalışan ve kâr gayesi gütmeyen sivil toplum örgütleri de bulunduğu, bunlardan biri olan 'HALO' nün bugüne kadar 5 milyon mayın temizlediği, 7 bin tane mayın temizleme uzmanına sahip bulunduğu da uluslararası piyasada bilinmektedir.

Açıklanan bütün bu durum ve nedenler ortada iken, mayın temizleme işinin 'mayından temizlenen taşınmazların, tarımsal faaliyetlerde kullanılması karşılığında yaptırılmasını' öngören bir düzenleme getirilmesinde ısrarlı olunması 'saklı bir amaç' güdüldüğünü göstermektedir.

Anayasa Mahkemesi, 'iptali istenen hükümle kapalı olarak bir amaç güdülüp güdülmediğini' araştırabildiğini, çeşitli kararlarında ifade etmiştir; ama kanun koyucunun saklı amacını ortaya koyabilmek, her zaman kolay değildir. (Bkz. E.1978/31, K.1978/50, K.t. 02.11.1978; E.1963/124, K.1963/243, K.t. 11.10.1963 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararları) Anayasa Mahkemesi'nin bu tür denetimlerinde, kanunun gerekçesinden, yasama organındaki görüşmelerden veya yapılan düzenlemenin daha çok siyasal nedenlere dayanıp dayanmadığı hususlarından yararlanarak sonuca vardığı görülmektedir. (Bkz. E.1963/124, K.1963/243, K.t. 11.10.1963; E.1963/145, K.1967/20, K.t. 27.06.1967; E.1988/14, K.1988/18, K.t. 14.06.1967 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararları) Kanun koyucu, takdirine bırakılmış konularda, düzenleme yetkisini kullanırken, kuşkusuz, Anayasa kuralları ile kamu yararının ve kamu düzeninin gereklerine ve hukukun genel ilkelerine de bağlı kalmak durumundadır. (Bkz.

E.1980/1, K.1980/25, K.t. 29.04.1980; E.1963/124, K.1963/243, K.t. 11.10.1963 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararları) Bu, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin gereğidir.

Anayasanın 2 nci maddesinde, 'Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk Devletidir.' denilmektedir. Yasaların kamu yararına dayanması gereği, kuşkusuz hukuk devletinin önde gelen koşullarından birisini oluşturmaktadır. Bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş anlayışını yansıtan kararlarında belirtildiği gibi; Anayasanın 2 nci maddesinde tanımlandığı üzere Devletimiz bir hukuk devletidir. Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesi vardır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın başka deyimle yalnızca özel çıkarlar veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. Buna göre çıkarılması için kamu yararı bulunmayan yalnızca özel çıkarlar veya yalnızca belli kişilerin yararına olan bir yasa kuralı, Anayasanın 2 nci maddesine aykırı nitelikte olur ve dava açıldığında iptali gerekir. Buna göre yasaların, amaç ögesindeki sakatlık başlıbaşına bir aykırılık nedeni oluşturabilecektir.

Açıklanan nedenlerle, İptali istenen (3) numaralı fıkranın birinci ve ikinci cümleleri amaç ögesindeki sakatlık nedeniyle Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Hukuk devleti, tüm etkinliklerinde hukuka ve Anayasaya uyan devlettir. Anayasanın egemenliği ve bağlayıcılığı yanında yasakoyucunun uymak zorunda bulunduğu ilkeler ve evrensel hukuk kuralları vardır.

Evrensel hukuk ilkelerine göre, yasaların genel, soyut ve nesnel olması, kişiye özgü olmaması gerekmektedir. Yasaların bu ögelere uygun çıkarılması hukuk devleti olabilmenin koşullarındandır. Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında da vurgulandığı gibi, yasaların genelliği ilkesi, özel, güncel ve geçici bir durumu gözetmeyen, belli bir kişiyi hedef almayan, aynı statüdeki herkesi kapsayan kuralların getirilmesini zorunlu kılmaktadır.

5903 sayılı Yasa'nın özellikle belirli şirketlere, Türkiye ' Suriye kara sınırındaki taşınmazları, tarımsal faaliyetlerde kullandırma amacı taşıyan 2 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerindeki düzenleme, yasaların genel, soyut ve nesnel olmasını gerektiren evrensel hukuk kurallarıyla ve Anayasanın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Diğer taraftan, 5903 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilk cümlesindeki 'ile müstakil kullanımı mümkün olmayan ve bu taşınmazlarla bütünlük teşkil eden Hazineye ait diğer taşınmazların' tümcesi de,

Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır. Çünkü Hazineye ait olup mayından temizlenecek alanlar ile gerek müstakil kullanımı mümkün olmayan, gerek bütünlük teşkil eden taşınmazların hangi taşınmazlar olduğu Yasa'da gösterilmemiştir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel unsurlarından birisi de hukuk güvenliğini sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan ve dolayısı ile hukuki güvenlik sağlamayan kurallar Anayasanın Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu ifade eden 2 nci maddesi ile bağdaşmaz. Söz konusu tümce, bağlı ve belirsiz bir yetki içerdiğinden hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasanın Başlangıç Bölümünün 5 inci paragrafında ise 'Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin karşısında korunma göremeyeceği' ilkesi ile, Anayasanın öngördüğü hukuk düzeni içinde, milli menfaatlerin her şeyin üstünde tutulması gereği belirlenmiştir.

Gerek Türkiye'nin güvenliği açısından son derece ciddi sakıncalar yaratacak olması, gerek yabancı bir ülkenin menfaatlerine hizmet eden bir nitelik taşıması nedeniyle Türk Milli menfaatleri bağdaşmadığı kuşkusuz olan iptali istenen (3) numaralı fıkranın birinci ve ikinci cümleleri, Anayasanın Başlangıç Bölümünün 5 inci paragrafına da aykırıdır.

Türkiye'nin güvenliği açısından son derece ciddi sakıncaları olduğu gören CHP, 178.500 dekarı mayın döşenmiş, toplam 216 bin dekar arazinin mayından temizlenmesi ve arazinin mayınları temizleyenlere tarımsal amaçlı kullanılması hususunda hazırlanan '31.01.2005 tarih ve 2005/8450 sayılı, 13.06.2005 tarih ve 2005/8982 sayılı ve 27.06.2005 tarih ve 2005/9076 sayılı Bakanlar Kurulu Kararları ile söz konusu Kararnamelere dayanılarak Maliye Bakanlığı tarafından tesis olunan ihale işlemlerinin' iptali ve yürütmenin durdurulması istemi ile Danıştay'da dava açmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi 11.03.2009 tarihli ve E.2007/3295, K.2009/2843 sayılı kararında,

'Olayda, mayınlı sahanın temizlenmesi ve tarımsal faaliyetlerde kullanılması için idarece belirlenmiş süreler esas alınarak, tarımsal alanların kullanımı için önerilecek en az süreler üzerinden ihaleye çıkarıldığı anlaşılmış olup, dava konusu kararnamelerle, mayın temizleme faaliyeti ve ihale işlemleri ile görevlendirilen Maliye Bakanlığı'nca mayının temizlenmesi hizmetinin satın alınması ile temizlenen arazinin tarımsal amaçlı kullanılması işinin aynı ihalede birleştirilmesi durumunda, söz konusu ihtiyaçların en iyi şekilde ve uygun şartlarla karşılandığından söz edilemeyeceğinden, dava konusu ihale şartnamelerinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır' Nitekim dava konusu şartnamelere göre yapılan ihalelerden birinde rekabetin sağlanamaması, diğerinde ise katılımın olmaması nedeniyle ihalelerin yapılamaması da ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması şartlarının gerçekleştirilmesinin mümkün olamayacağını göstermektedir. 2886 sayılı Yasa'nın anılan 2 nci maddesi hükmünde belirtildiği gibi, mayınlı sahanın temizlenmesi ile temizlenen arazinin tarımsal faaliyetlerde kullanılması işlerinin, aralarında doğal bir bağlantı bulunmadığı ve aynı istekli tarafından karşılanması mutad olmadığı için, söz konusu işlerin bir ihalede toplanması anılan 2 nci maddeye uygun olmadığı gibi mayınlı arazinin temizlenmesi ve temizlenen arazinin tarımsal amaçlı kullanılması ihtiyaçlarının en iyi şekilde ve uygun şartlarla karşılandığından da söz edilemeyeceğinden, anılan iki ihtiyacın bir ihale ile karşılanması hukuken ve işin niteliği icabı mümkün bulunmamaktadır.'

denilerek söz konusu kararnamelere dayalı olarak Maliye Bakanlığı tarafından düzenlenen ihale şartnamelerinin iptaline karar verilmiştir (Ek. 2).

Anayasanın 138/4 üncü maddesi gereği, yasama organı dahil bütün devlet organları 'mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez'. Aksi taktirde, yargı bağımsızlığı söz konusu olamaz ve hukuk devletinden de söz edilemez. (Sabuncu, Yavuz, Anayasaya Giriş, 8. Basım, İmaj Yayıncılık, Ankara 2002, s.186).

Kamu yararını gerçekleştirmek ereğiyle yasakoyucu değişik yolların seçimini siyasi tercihlerine göre yapmakta serbesttir. Ancak, yasakoyucunun kişisel, siyasi ya da saklı bir amaç güttüğü durumlarda, yani kamu yararı dışındaki özel ve başka bir amaca ulaşmak için bir konuyu yasayla düzenlediği durumlarda bir 'yetki saptırması' ve giderek de amaç ögesi bakımından yasanın sakatlığı ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırılığı söz konusu olur.

Anayasa Mahkemesinin 24.12.2003 tarih ve E.2002/43, K.2003/103 sayılı kararında da Anayasanın 138 inci maddesi uyarınca yasama organının yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen yargı kararlarını etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak yükümlülüğü olduğu çok açık bir şekilde vurgulanmıştır. Yüce Mahkeme'nin bu kararınca aynen şöyle denilmiştir:

'Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında tanımlandığı gibi, hukuk devleti; insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran, bunu sürdürmeye kendisini yükümlü sayan, bütünüyle hukuka uyan devlet demektir. Hukuk devleti niteliğini kazanmanın vazgeçilmez koşullarından birisi mahkeme kararlarına uyulma zorunluluğudur. Anayasanın 138 inci maddesinde; Yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiç bir surette değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği öngörülmüştür. Bu kural gereğince yasama organının yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen yargı kararlarını etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak yükümlülüğü vardır.'

İptali istenen cümleler ile yapılan düzenleme, yargı kararının uygulanmasının engellenmesi amacıyla gerçekleştirilmiş olduğundan, burada bir yetki saptırması vardır ve düzenleme amaç bakımından da sakattır. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, yargı bağımsızlığını zedelediği için Anayasanın 138 inci maddesine de aykırı düşmektedir.

Ayrıca yasama erkinin, yargı kararlarının etkisizleştirilmesi için kullanılmasını, Anayasanın Başlangıç kısmının dördüncü paragrafı ile 7 nci, 8 inci ve 9 uncu maddelerinde ifade edilen kuvvetler ayrılığı ilkesi ile bağdaştırmak da olanaksızdır.

Üzerinde durulması gereken bir başka husus da, iptali istenen kuralın getirdiği düzenlemenin içerik bakımından kamu yararı amaçlanarak ortaya konulup konulmadığıdır.

Bir hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu işlemlerinin nihai amacının 'kamu yararı' olması gerekir. Bu gereklilik, kamu yararını, yasama organının takdir yetkisi için de bir sınır konumuna getirir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 28.01.2004 tarihli ve E.2003/86, K.2004/6 sayılı kararında,

'Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumları benimseyen, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yasaların üstünde Anayasanın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Yasaların kamu yararına dayanması gereği kuşkusuz hukuk devletinin temel değerlerinden birini oluşturmaktadır.'

denilmiştir.

Danıştay Onüçüncü Hukuk Dairesi yukarıda açıklanan kararında, yapılan işlemin 2886 Sayılı Yasa'nın 2 nci Maddesine aykırı oluşu yanında, mayınlı sahanın temizlenmesi ve temizlenen arazinin temizleyenlere kullandırılması işlerinin aynı ihalede yapılması durumunda söz konusu ihtiyaçların en iyi şekilde ve uygun şartlarla karşılanamayacağını da kararının gerekçesi olarak ortaya koymuştur.

Bu durumda, iptali istenilen kurallar kamu ihalelerinde gözetilmesi gereken temel ilkelerden saydamlık, rekabet, güvenilirlik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun zamanda, uygun şartlarda karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerine uymadığı gibi, aralarında kabul edilebilir doğal bağlantı olmadığı sürece, mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerinin bir arada ihale edilemeyeceği ilkesine de uygun düşmemektedir.

Anayasa, yasa koyucuya, toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda tarımsal alanda düzenleme yapma yetkisi vermektedir. Ancak yasa koyucu bu yetkiyi kullanırken, kamu yararı amacını gütmek ve Anayasanın ilgili diğer kurallarına da uymak zorundadır.

TMMOB Ziraat Mühendisleri Odası Başkanı Gökhan Günaydın, Ziraat Mühendisleri Odası Genel Merkezinde düzenlediği basın toplantısında, mayınlı arazilerin tarıma kazandırılması konusunda yaptığı konuşmada özetle; mayınlı arazilerin tarıma açılması durumunda, kooperatif yapı altında ziraat mühendisleri ve köylü üreticilerin birlikte çalışması sağlandığında, hem 15 binin üzerinde üretici ve mühendis istihdamının yaratılacağını, hem de gerçekleştirilecek yüz binlerce tonluk üretimle giderek artan tarım ürünü ithalatı için harcanan kaynağın azaltılabileceğini açıklamıştır. (Ek. 3)

Görüldüğü üzere, Devletin teknik ve mali desteği de verilerek, doğası gereği temiz bu topraklarda organik tarım yaptırılmasının; hem ülke ekonomisine, hem bölge insanının refahına ve hem de toplumsal barışa ciddi bir katkının sağlanabileceği çok açıktır.

Böyle son derece önemli bir imkânı yok sayan düzenlemenin, bu açıdan da kamu yararına dayanmadığı kuşkusuzdur. Yasama erkinin kamu yararı amacına yönelik olarak kullanılmaması halinde yasama yetkisinin saptırılması olayı ortaya çıkar. Yasaların kamu yararına dayanmadığı bir yönetim ve bu alanda yetki saptırılması durumu hukuk devleti adı verilen yönetimle ve hukuk devletini cumhuriyetin nitelikleri arasında sayan Anayasanın 2 nci maddesi ile bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kurallar, kamu yararına da dayanmamaktadır.

Öte yandan, mayından temizlenecek arazide gerçek hak sahibi olanlar, arazisi daha evvel kamulaştırılmış olanlar ile topraksız bölge insanıdır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 22 nci maddesinin birinci fıkrasında, 'Kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması halinde, keyfiyet idarece mal sahibi veya mirasçılarının 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyurulur. Bu duyurma üzerine mal sahibi veya mirasçıları, aldığı kamulaştırma bedelini üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malını geri alabilir.' denilmiştir.

Bu hükme dayanan kamulaştırma etiğimize göre de, kamulaştırmayı gerektiren nedenler ortadan kalktığında gayrimenkul eski sahibine (kamulaştırmada ödenen bedel tahsil edilerek) iade edilir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir (Any. Mah. 04.06.2003 tarihli ve E.2002/132, K.2003/46 sayılı kararı).

Adaletli bir hukuk düzeninin gereği, Suriye sınırındaki toprakların kamulaştırılma nedeni ortadan kalktığında, eski sahiplerine, (kamulaştırılırken ödenen paraların tahsili şartıyla) iade edilmesidir.

İptali istenen kurallar bu yönüyle de Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan, 2001 Genel Tarım Sayımı sonuçlarına göre Türkiye'deki 3,075,000 tarım işletmesinin 54,321'inin hiç toprağı yoktur ve topraksız çiftçi 'köylü ailelerinin çok büyük kısmı da bu bölgededir. Temizlenecek arazinin AB ülkeleri ortalamasında olduğu gibi 130'ar dönümlük parseller halinde bölgenin topraksız ve az topraklı ailelerine verilmesi durumunda, yaklaşık 1660 ailenin toprak sahibi yapılması olasıdır.

Anayasanın 44 üncü maddesinin birinci fıkrasında. 'Devlet; toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır' hükmüne amirdir. Bu hükümle Anayasa Devlete, topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak görevi verilmiştir.

Servet ve gelir eşitsizliklerinin temelinde toprak mülkiyetindeki eşitsizlikler yatabilir. Bu durumda, toprak dağılımındaki bu eşitsizlikler giderilmedikçe, gelir ve servet eşitsizliklerinin azaltılması oldukça güçtür. İşte Anayasamız, 44 üncü maddesinde, 'Devlet; ', topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır' demektedir (Gözler K., Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa 2000 s. 147).

Anayasanın 44 üncü maddesi, tüm ülke topraklarını içeren bir kural niteliğinde bulunduğundan, devletçe önlem alınmasının, mayından temizlenen yerlerin devlet elindeyken daha kolay olacağında duraksanamaz.

Hem organik tarıma uygun, hem de sulak olan söz konusu arazilerin mayından temizleme işini 'yap ' işlet ' devret' modeli ile 44 yıllığına ihaleye çıkararak, bu arazilerin topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan ve bu arazilerin gerçek sahibi olan yöre insanına verilmesi yerine, yabancıların eline geçmesinin önünü açan ve dolayısıyla ekonomik kaynaklarımızın ve topraklarımızın teslimiyetçi bir anlayışla elden çıkarılması ve bölge halkının sömürülmesine zemin hazırlayan ve bölgenin zaten riskli olan güvenliği tümünden kontrol dışı bir hâle getiren iptali istenen kurallar, Anayasanın 44 üncü maddesi ile de bağdaşmamaktadır.

b- (3) Numaralı Fıkranın Dördüncü ve Altıncı Cümlelerinin Anayasaya Aykırılığı

(3) numaralı fıkranın dördüncü cümlesinde, bu fıkranın uygulanması halinde, ihale komisyonlarının oluşumu ve çalışmasına ilişkin esas ve usullerin Maliye Bakanlığı tarafından

belirleneceği; altıncı cümlesinde, muayene ve kabul komisyonlarının görevleri ile çalışma esas ve usullerinin Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Tarım ve Köyişleri Bakanlığı temsilcilerinden oluşan ortak bir komisyonca belirleneceği öngörülmüştür.

Yürütme organına genel ve sınırları belirsiz kural koyma yetkisi verildiğinden (3) numaralı fıkranın iptali istenen söz konusu dördüncü ve altıncı cümleleri de, yukarıda (3) numaralı başlık altında açıklanan nedenlerle Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 04.06.2009 tarih ve 5903 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasının;

a- Birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasanın 2 nci, 3 üncü, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 44 üncü ve 138 inci maddelerine ve Başlangıcın 1 inci ve 5 inci paragrafına aykırı olduğundan,

b- Dördüncü ve altıncı cümlelerinin Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptal edilmesi gerekmektedir.

5) 04.06.2009 Tarihli ve 5903 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanunun 3 üncü Maddesinin 'taşınmazların temizleme karşılığı tarımsal faaliyetlerde kullandırılması süresi ise,' Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümce, yukarıda (4) numaralı başlık altında açıklanan nedenlerle Anayasanın 2 nci, 3 üncü, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 44 üncü ve 138 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Ulusal çıkarlara ve kamu yararına aykırı olan, Türkiye'nin güvenliği açısından da son derece ciddi sakıncalar yaratacak olan ve Anayasa hükümlerine açıkça aykırı olan iptali istenen kuralların uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararlar doğabilecektir.

Öte yandan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 04.06.2009 tarihli ve 5903 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanunun;

1) 1 inci maddesinin 've bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması' tümcesinin Anayasanın 2 nci, 3 üncü, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 44 üncü ve 138 inci maddelerine ve Başlangıcın 1 inci ve 5 inci paragrafına aykırı olduğundan,

2) 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasanın 2 nci ve 87 nci maddelerine aykırı olduğundan,

3) 2 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasının üçüncü ve beşinci cümlelerinin Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olduğundan,

4) (3) numaralı fıkrasının;

a- Birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasanın 2 nci, 3 üncü, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 44 üncü ve 138 inci maddelerine ve Başlangıcın 1 inci ve 5 inci paragrafına aykırı olduğundan,

b- Dördüncü ve altıncı cümlelerinin Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olduğundan,

5) 3 üncü maddesinin 'taşınmazların temizleme karşılığı tarımsal faaliyetlerde kullandırılması süresi ise' tümcesinin Anayasanın 2 nci, 3 üncü, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 44 üncü ve 138 inci maddelerine ve Başlangıcın 1 inci ve 5 inci paragrafına aykırı olduğundan,

İptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."