

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2009/45

Karar Sayısı : 2011/88

Karar Günü : 2.6.2011

R.G. Tarih-Sayı : 28.03.2013-28601

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Hakkı Süha OKAY ve Kemal KILIÇDAROĞLU ile birlikte 194 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 4.6.2009 günlü, 5903 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanun'un;

1- 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması*" ibaresinin,

2- 2. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının,

b- (2) numaralı fıkrasının üçüncü ve beşinci cümlelerinin,

c- (3) numaralı fıkrasının birinci, ikinci, dördüncü ve altıncı cümlelerinin,

3- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*taşınmazların temizleme karşılığı tarımsal faaliyetlerde kullandırma süresi ise*" ibaresinin,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 3., 7., 8., 9., 44., 87. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

4.6.2009 günlü, 5903 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanun'un dava konusu kuralları da içeren maddeleri şöyledir:

'MADDE 1- (1) Bu Kanunun amacı; Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti arasındaki kara sınırında bulunan mayın (anti personel-anti tank mayınları) ile patlamamış mühimmatın temizlenmesi, imha edilmesi **ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması** işlemlerine ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir. Ancak, mayınlı alanda bulunan maden ve petrol gibi her türlü yeraltı zenginlikleri hakkında, 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu, 7/3/1954 tarihli ve 6326

sayılı Petrol Kanunu, 18/12/1953 tarihli ve 6200 sayılı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanun ile diğer ilgili mevzuat hükümleri saklıdır.

İhale işlemleri

MADDE 2- (1) Mayın temizleme işi, öncelikle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 'İstisnalar' başlıklı 3 üncü maddesinin (b) fıkrasında belirtilen istisna hükümlerine göre Milli Savunma Bakanlığınca yaptırılır.

(2) Mayın temizleme işinin birinci fıkra da belirtilen usulle yaptırılamaması halinde, 4734 sayılı Kanun hükümlerine göre Maliye Bakanlığınca hizmet satın alınmak suretiyle yaptırılır. Mayından temizlenen alanlardaki Hazine taşınmazlarının tasarrufu Maliye Bakanlığına geçer. **İhale komisyonlarının oluşumu ve çalışmasına ilişkin esas ve usuller Maliye Bakanlığı tarafından belirlenir.** İhale şartnamesinin hazırlanması ve yapılacak işin muayene ve kabulü, Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Tarım ve Köyişleri Bakanlığı temsilcilerinden oluşan ortak bir komisyon tarafından yapılır. **Muayene ve kabul komisyonlarının görevleri ile çalışma esas ve usulleri aynı komisyonca belirlenir.**

(3) Birinci ve ikinci fıkralar hükümleri çerçevesinde mayın temizleme işinin yaptırılamaması halinde, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın Hazineye ait ya da Maliye Bakanlığınca idare edilen mayından temizlenecek alanlar ile müstakil kullanımı mümkün olmayan ve bu taşınmazlarla bütünlük teşkil eden Hazineye ait diğer taşınmazların, tarımsal faaliyetlerde kullandırılması karşılığında, kullanım süresinden en fazla indirimli teklif edene ihale edilmek suretiyle yaptırılır. Ayrıca, söz konusu alanda bulunan ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan taşınmazlar da aynı yöntemle Maliye Bakanlığı tarafından ihale edilir. Mayınlı alanda bulunmakla birlikte, Bakanlar Kurulu kararı gereğince belirlenen askeri yasak bölge ile sınır hattı boyunca tesis edilecek sınır fiziki güvenlik sistemi için ihtiyaç duyulacak alanlar temizletilmekle birlikte, yüklenicinin kullanımına bırakılmaz. **Bu fıkranın uygulanması halinde, ihale komisyonlarının oluşumu ve çalışmasına ilişkin esas ve usuller Maliye Bakanlığı tarafından belirlenir.** İhale şartnamesinin hazırlanması ve yapılacak işin muayene ve kabulü, Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Tarım ve Köyişleri Bakanlığı temsilcilerinden oluşan ortak bir komisyon tarafından yapılır. **Muayene ve kabul komisyonlarının görevleri ile çalışma esas ve usulleri aynı komisyonca belirlenir.**

(4) İhaleyi yapan bakanlık gerekli gördüğü hallerde, taşınmazları bir bütün olarak ya da kısımlara ayırmak suretiyle ihale edebilir. Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin bilgi, belge, teknik personel gibi talepler, diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından öncelikle ve ivedilikle karşılanır.

(5) Temizlenecek mayınlı alanların öncelik sırası Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı ve Maliye Bakanlığının mutabakatı ile belirlenir.

Mayın temizleme ve arazi kullanım süreleri

MADDE 3- (1) Maliye Bakanlığınca yapılacak kullanım karşılığı temizleme ihalesinde, mayın temizleme süresi taşınmazların yükleniciye tesliminden itibaren 5 yılı, taşınmazların

temizleme karşılığı tarımsal faaliyetlerde kullandırılması süresi ise kabul işlemlerinin yapılmasından itibaren 44 yılı geçemez.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 3., 7., 8., 9., 44., 87. ve 138. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 2.7.2009 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında;

1- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,

2- Yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

4.6.2009 günlü, 5903 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanun'un;

1- 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan " *ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması* " ibaresinin yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının üçüncü ve beşinci tümcelerinin yürürlüklerinin durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- a- 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci, ikinci, dördüncü ve altıncı tümcelerinin,

b- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan " *taşınmazların temizleme karşılığı tarımsal faaliyetlerde kullandırılması süresi ise* " ibaresinin,

Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunduğu ve uygulanmaları halinde sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların doğabileceği gözetilerek ESAS HAKKINDA KARAR VERİLİNCEYE KADAR YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA, OYBİRLİĞİYLE,

23.7.2009 gününde karar verilmiştir.

V-ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Ahmet KIRTEPE tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen Yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- GENEL AÇIKLAMA

1996 yılında '*Ottawa Süreci*' olarak bilinen anti-personel mayınların neden olduğu acılara ve kayıplara son vermek amacıyla bu mayınların tamamen yasaklanmasına yönelik olarak kapsamlı bir uluslararası çalışma başlatılmış, bu çalışmaya başta Kanada, Avusturya ve Almanya olmak üzere birçok ülke ile sivil toplum örgütleri katılmıştır. Bu çalışmalar neticesinde, Kanada'nın Ottawa şehrinde imzalandığı için kısaca '*Ottawa Sözleşmesi*' olarak isimlendirilen '*Anti-Personel Mayınların Kullanımının, Depolanmasının, Üretiminin ve Devredilmesinin Yasaklanması ve Bunların İmhası ile İlgili Sözleşme*' 1.3.1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Sözleşme, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 12.3.2003 günlü, 4824 sayılı Kanun ile uygun bulunmuş ve bu Kanun 15.3.2003 günlü, 25049 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe girmiştir.

Ottawa Sözleşmesi; anti-personel mayınların kullanılmasını, depolanmasını, üretilmesini ve devredilmesini yasaklayan, taraf devletlere depolarındaki mayınları 4, döşenmiş durumdaki mayınları ise 10 yıl içerisinde imha etme yükümlülüğü getiren, imha işlemi tamamlanana kadar mevcut döşenmiş mayınların yerlerini belirlemek ve bu bölgeleri tecrit ederek sivillerin zarar görmesini engellemekle yükümlü kılan ve taraf devletler arasında mayınların imhası konusunda mali yardım ve teknolojik-bilimsel işbirliği yapılmasına imkân sağlayan bir Sözleşme'dir.

Ayrıca, 18.12.1981 günlü, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nun 31. maddesi ile bu maddeye dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan 4.3.1992 günlü, 92/2795 sayılı Kararname'de, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti arasındaki kara sınırı boyunca sınır işaretlerinin belirlenmesi ve yenilenmesi ile fiziki güvenlik sisteminin kurulması konusunda uyulacak ve uygulanacak esaslar belirlenerek, sınır belirleme ve yenileme işlemi ile sınır fiziki güvenlik sisteminin kurulmasında görevli ve sorumlu kurumlar tespit edilmiştir.

Anılan Kararname'de, mayın sahalarındaki temizleme işleminin Genelkurmay Başkanlığı tarafından yürütüleceği belirlenmiş ancak, mayın temizleme işleminin yöntemi konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. 92/2795 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi'ne ek olarak çıkarılan Esasların 6. maddesinde geçen mayın temizleme işinde Genelkurmay Başkanlığının görevli olduğu ifadesi, mayın temizleme faaliyetinin GAP Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlığı koordinatörlüğünde yürütülmesine ve mayın temizleme faaliyetinin ihale işlemlerinin ise Maliye Bakanlığınca gerçekleştirilmesine imkân verecek şekilde 31.1.2005 günlü, 2005/8450 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değiştirilmiştir. Değiştirilen hüküm, GAP Bölge Kalkınma İdaresinin görev süresinin 31.12.2005 tarihinde sona erecek olması nedeniyle, 13.6.2005 günlü, 2005/8982 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile mayın temizleme ve ihale işlemlerinin Maliye Bakanlığınca yürütülmesini sağlayacak şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca, Ottawa Sözleşmesi'ne paralel olarak, 27.6.2005 günlü, 2005/9076 sayılı Bakanlar Kurulu kararı gereğince belirlenen askeri yasak bölge ile sınır hattı boyunca

tesis edilecek sınır fiziki güvenlik sistemi için ihtiyaç duyulacak alanlar hariç, diğer alanların tarımsal faaliyetlerde kullanılmak üzere yüklenicinin kullanımına bırakılmasına yönelik gerekli düzenlemeler yapılmıştır.

31.1.2005 günlü, 2005/8450 sayılı, 13.6.2005 günlü, 2005/8982 sayılı ve 27.6.2005 günlü, 2005/9076 sayılı Bakanlar Kurulu kararları ile söz konusu kararnamelere dayanılarak Maliye Bakanlığı tarafından tesis olunan ihale işlemlerinin iptali için Başbakanlık ve Maliye Bakanlığı aleyhine, Danıştay'a dava açılmıştır. Söz konusu davaya ilişkin Danıştay 13. Dairesi, 11.3.2009 gün ve E.2007/3295, K.2009/2843 sayılı kararıyla, yukarıda belirtilen Bakanlar Kurulu kararlarına ilişkin davanın reddine, söz konusu kararnamelere dayalı olarak Maliye Bakanlığı tarafından düzenlenen ihale işlemlerinin iptaline karar vermiştir. Bu çerçevede Ottawa Sözleşmesi gereğince yürütülmesi gereken mayın temizleme faaliyetlerinin esas ve usullerinin belirlenmesi amacıyla kanuni düzenleme yapılması ihtiyacı ortaya çıkmış ve bu amaçla 5903 sayılı Kanun yasalaştırılmıştır.

B- ANAYASA'YA UYGUNLUK DENETİMİ

1- Kanun'un 1. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "*ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması*" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenen "*ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması*" şeklindeki ibarenin Anayasa'ya aykırılığı ile ilgili herhangi bir gerekçeye yer verilmeyerek Kanun'un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci, ikinci, dördüncü ve altıncı cümlelerine ilişkin gerekçelere atıf yapılarak kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 3., 7., 9., 44. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen ibare, 5903 sayılı Kanun'un amaç ve kapsamını belirleyen 1. maddesinde yer almaktadır. Bu maddede Kanun'un amacının, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti arasındaki kara sınırında bulunan mayınlar ile patlamamış mühimmatın temizlenmesi, imha edilmesi ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması olduğu ifade edilmiş, Kanun'un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki düzenlemenin aksine, mayından temizlenmiş taşınmazların tarımsal faaliyette kullanılması herhangi bir hizmetin karşılığı olma önkoşuluna bağlanmamıştır.

Anayasa'nın 44. maddesinde, toprağın verimli işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla Devlete gerekli tedbirleri alma görevi verilmiştir. Kanun koyucunun mayından temizlenecek taşınmazlar için tarımsal faaliyette kullanılması gibi özel bir amaç öngörerek düzenleme yapmasının Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Ayrıca, Anayasa'nın 45. maddesinde, Devletin tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer giderlerinin sağlanmasını kolaylaştırma ödevi olduğu belirtilmiştir. Dava konusu kuralın da yer aldığı Kanun'un 1. maddesinde mayından temizlenmiş ve uzun yıllar tarım faaliyeti yapılmamış verimi yüksek arazilerin tarımsal faaliyette kullanılmasının öngörülmesi, Anayasa'nın 45. maddesinin de bir gereğı olarak anlaşılmalıdır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 44. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile, 2., 3., 7., 9. ve 138. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

2- Kanun'un 2. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralda, mayın temizleme işinin, öncelikle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun istisnalar başlıklı 3. maddesinin (b) fıkrasında belirtilen istisna hükümlerine göre Milli Savunma Bakanlığınca yaptırılacağına hükme bağlandığı ancak 4734 sayılı Kanun'a tabi olmayan işin ihalesine ilişkin esas ve usullerin ne olacağının gösterilmediği ayrıca, mayından temizlenecek alanlardaki hazine taşınmazları ile söz konusu alanda bulunan ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan taşınmazlar üzerindeki tasarruf yetkisinin de Milli Savunma Bakanlığına tanınmadığı, dolayısıyla dava konusu kuralın, belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun koyucu, Kanun'un 2. maddesinde, mayından temizlenecek arazilerin temizleme işi ile ilgili olarak üç ayrı ihale yöntemi belirlemiştir. Bu yöntemler kendi aralarında öncelik sırasına tabi olup yürütmeye bu yöntemlerden birini seçme hakkı tanınmamıştır. Kanun'un 2. maddesinin dava konusu kural olan (1) numaralı fıkrasında, mayın temizleme işinin öncelikle 4734 sayılı Kanun'un 'istisnalar' başlıklı 3. maddesinin (b) fıkrasında belirtilen istisna hükümlerine göre Milli Savunma Bakanlığınca yaptırılacağı kuralına yer verilmiştir. Bu yöntemle mayınların temizlenmesi hâlinde, temizlenen arazilerin tarımsal faaliyette kullanılması, tamamen mayın temizleme işinden ayrı tutulmuştur. Kanun koyucu, mayınlı arazilerin öncelikle tarımsal faaliyette kullanılma karşılığında ihale edilmesini değil, Milli Savunma Bakanlığınca ihale edilerek yaptırılmasını, bu yöntemle temizleme işinin yapılamaması durumunda Maliye Bakanlığınca hizmet satın alma yoluyla yapılmasını, bu şekilde de temizleme faaliyetinin yapılamaması durumunda, tarımsal faaliyette kullanılması karşılığında yaptırılmasını öngörmektedir.

Dava konusu kuralda, kanun koyucu, mayın temizleme işinin öncelikle 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (b) fıkrasında belirtilen istisna hükümlerine göre Milli Savunma Bakanlığınca yapılacağı kuralına yer vermiştir. 4734 sayılı Kanun, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan ya da kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirleyen bir Kanun'dur. Ancak kanun koyucu, 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinde bazı kurum ve kuruluşlar ile maddede belirtilen konularla ilgili olarak yapılacak mal ve hizmet alımlarının 4734 sayılı Kanuna tabi olmayacağını belirlemiştir.

4734 sayılı Kanun'un 'istisnalar' başlıklı 3. maddesinin (b) bendinde, '*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*',nin bu Kanun'a tabi olmadığı belirtilmiştir. Mayından temizlenecek arazinin sınır bölgesinde yer alması, bu bölgede kaçakçılığın ve terör faaliyetlerinin yoğun olarak yaşanması, bölgede birinci dereceden askeri yasak bölgelerin bulunması ile bu bölgede yürütülecek faaliyetin niteliği dikkate alındığında Milli Savunma Bakanlığı tarafından yaptırılacak mayın temizleme işinin, 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (b) bendinde sayılan '*devlet güvenliğine ilişkin temel menfaatlerin korunmasını gerektiren haller*' kapsamında kaldığı açıktır.

4734 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde ise '*Bu Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendine ilişkin esas ve usuller ilgili kurumlar tarafından; 'ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınmak suretiyle Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar hazırlanarak, Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulur.*' kuralına yer verilmiştir. 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (b) bendi kapsamında yapılacak ihalelere ilişkin ekli esasların yürürlüğe konulması amacıyla Milli Savunma Bakanlığının 20.3.2009 günlü, 295 sayılı yazısı üzerine, 4734 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 20.4.2009 gününde 2009/14973 sayılı Kararname ve eki yayımlanarak yürürlüğe konmuştur.

Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler değerlendirildiğinde, 5903 sayılı Kanun'un 2. maddesinin dava konusu kural olan (1) numaralı fıkrasına göre mayın temizleme işi, Milli Savunma Bakanlığı tarafından, bu maddenin yollamasıyla 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (b) bendi uyarınca, aynı Kanun'un geçici 4. maddesinin Bakanlar Kuruluna verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 2009/14973 sayılı Kararname'nin ekindeki esaslara göre yapılacaktır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel unsurlarından biri de hukuki belirlilik ilkesidir. Hukuki belirliliğin amacı bireyin özgür tercihlerinin sonucunu öngörebilmesini sağlamak, böylece yönetimde keyfiliğin önüne geçmektir. Hukuki belirlilik, kanunla düzenlenen her konunun kazuistik yöntemle hazırlanması ve tüm ayrıntıları içermesi anlamına da gelmemektedir. Bu durum yasama yetkisinin genelliği ilkesinin de bir sonucu olarak görülmektedir.

Dava konusu kural ile 4734 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler, mayınlı arazilerin temizlenmesi ihalesinin yürütülmesinde herhangi bir belirsizliğe neden olmayacak düzeyde esas ve usulleri içermektedir. Ayrıca mayın temizleme faaliyetinin milli güvenliği ilgilendiren, teknik ve uzmanlık gerektiren bir iş olması nedeniyle kanun koyucunun dava konusu kuralda, ihale işlemi ile ilgili ayrıntılı düzenlemelere yer vermemesi, hukuki belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 87. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

3- Kanun'un 2. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Üçüncü ve Beşinci Cümlelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde, ihale komisyonlarının oluşumu ve çalışmasına ilişkin esas ve usullerin Maliye Bakanlığı tarafından, dördüncü cümlesinde ise 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 belirlenmesinin öngörüldüğü, Anayasa'nın gösterdiği ayırık hâller dışında yürütmenin asli düzenleme yetkisinin bulunmadığı, bu yetkinin Anayasa'nın 7. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu, temel ilkeler konulup çerçevesi çizilmeden ihale komisyonları ile muayene ve kabul komisyonlarının oluşumu ve çalışmasına ilişkin esas ve usulleri belirleme yetkisinin idareye verilemeyeceği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 7. ve 8. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Mayın temizleme işinin Milli Savunma Bakanlığı tarafından Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen usulle yaptırılamaması halinde, 2. maddenin ikinci fıkrasında Maliye Bakanlığına, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine göre hizmet satın almak suretiyle yaptırılması için yetki verildiği, mayından temizlenen alandaki hazineye ait taşınmazların tasarrufunun Maliye Bakanlığına geçeceği, iptali istenen üçüncü cümlede ise hizmet satın almak suretiyle yapılacak ihalede, ihale komisyonlarının oluşumu ve çalışmasına ilişkin esas ve usullerin Maliye Bakanlığı tarafından belirleneceği kuralına yer verilmiştir. Fıkra da ayrıca ihale şartnamesinin hazırlanması ve yapılacak işin muayene ve kabulünün Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Tarım ve Köyişleri Bakanlığı temsilcilerinden oluşan ortak bir komisyon tarafından yapılacağı belirtilmiş, iptali istenen beşinci cümlesinde ise muayene ve kabul komisyonlarının görevleri ile çalışma esas ve usullerinin aynı komisyonca belirleneceği kuralına yer verilmiştir.

Kanun koyucu Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, mayın temizleme işinin Maliye Bakanlığı tarafından hizmet satın almak suretiyle 4734 sayılı Kanun hükümlerine tabi olarak yapılacağını belirtmiş ise de, ihale komisyonlarının oluşumu ve çalışmasına ilişkin esas ve usullerin belirlenmesiyle ilgili istisna getirerek bu konunun düzenlenmesi hususu idareye bırakılmıştır. İhale şartnamesinin hazırlanması ile muayene ve kabulün Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Tarım ve Köyişleri Bakanlığı temsilcilerinden oluşan ortak bir komisyon tarafından yapılacağı Kanun'da belirlenmekle birlikte bu komisyonun görevleri ile çalışma esas ve usulleri konusunda da idareye yetki verilmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği, 8. maddesinde ise yürütme yetkisi ve görevinin kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği belirtilmiştir. Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi, kanun koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı yönetimin düzenlenmesine bırakmamasını belirten bir ilkedir. Ancak kanun koyucu, milli güvenliği ilgilendiren, teknik ve uzmanlık gerektiren konularda ne gibi önlemlerin alınacağını önceden belirlenmesindeki zorlukları gözeterek yürütmeye belirli konuları düzenleme yetkisi verebilir.

Mayından temizlenecek arazinin sınır bölgesinde olması, bölgenin jeopolitik konumu ve yapılacak işin milli güvenliği ilgilendirmesi gibi nedenlerle hızlı karar almayı sağlamak için kanun koyucunun, ihale komisyonlarının oluşumu ve çalışmasına ilişkin esas ve usullerin belirlenmesi ile muayene ve kabul komisyonunun görevleri ve çalışma esas ve usullerinde, genel ilkeye istisna getirerek bu konuda idareye yetki vermesi yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 7. ve 8. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

4- Kanun'un 2. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Birinci, İkinci, Dördüncü ve Altıncı Cümlelerinin İncelenmesi

a- Birinci ve İkinci Cümlelerin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, (3) numaralı fıkranın birinci ve ikinci cümlelerinde, birinci ve ikinci fıkralar çerçevesinde mayın temizleme işinin dünyanın hiçbir yerinde uygulanmayan yap-işlet-devret usulü ile ihale edilmesinin öngörüldüğü, hisse senetlerinin uluslararası sermaye

piyasalarında işlem gören bir şirket tarafından ihalenin alınması sonucunda ülkemizin Suriye sınırlarının Türkiye Cumhuriyetinin dışında kontrol edilmesine neden olabileceği, mayından temizlenmesi gereken alanın 216 bin dekar büyüklüğünde 877 km. uzunluğunda Suriye sınırına paralel yer alan sınır arazisi olduğu, mayınlı arazinin gerisinde birinci sınıf ve ikinci sınıf askeri yasak bölge bulunduğu, bölgenin ülke güvenliği açısından son derece önemli olduğu, mayın temizleme işinin yabancı şirketlere yaptırılması halinde ise kendi topraklarımızın üstünde, başka bir ülkenin fiili kontrol ve hâkimiyetini 44 yıl süre ile kabul etme durumunun ortaya çıkacağı ayrıca dava konusu kuralların kamu ihalelerinde gözetilmesi gereken temel ilkelerden saydamlık, rekabet, güvenilirlik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun zamanda uygun şartlarda karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerine uymadığı, mal, hizmet ve yapı işlerinin bir arada ihale edilemeyeceği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 3., 7., 8., 9., 44. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasında kanun koyucu, anılan maddenin (1) ve (2) numaralı fıkra hükümleri çerçevesinde mayın temizleme işinin yaptırılmaması hâlinde, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın Hazineye ait ya da Maliye Bakanlığınca idare edilen mayından temizlenecek alanlar ile müstakil kullanımı mümkün olmayan ve bu taşınmazlarla bütünlük teşkil eden Hazineye ait diğer taşınmazların, tarımsal faaliyetlerde kullanılması karşılığında, kullanım süresinden en fazla indirimli teklif edene ihale edilmek suretiyle yaptırılacağı ayrıca söz konusu alanda bulunan ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan taşınmazların da aynı yöntemle Maliye Bakanlığı tarafından ihale edileceğini belirtmiştir.

Kanun'un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrası, mayın temizleme işinin anılan maddenin (1) ve (2) numaralı fıkralarına göre yaptırılmaması hâlinde uygulanacak bir kuraldır. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrasına göre yapılacak mayın temizleme ihalesi, herhangi bir ihale kanununa tabi olmaksızın, Kanun'un 2. ve 3. maddelerinde belirtilen hükümlere göre Maliye Bakanlığı tarafından yaptırılacaktır. Kanun'daki düzenlemeye göre, mayın temizleme işi, mayından temizlenecek alanlarla birlikte müstakil kullanımı mümkün olmayan ve mayınlı taşınmazlarla bütünlük teşkil eden Hazineye ait diğer taşınmazlar ile söz konusu alanda bulunan ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan taşınmazların tarımsal faaliyette kullanılması karşılığında yaptırılacaktır.

Kanun'un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrası, birbirinden farklı konuları bir arada bulunduran ve bu yönüyle 2886 sayılı Kanun'dan, 4734 sayılı Kanun'dan ve 3996 sayılı Yapı-İşlet-Devret Kanunu'ndan farklı, kendine özgü, yeni bir ihale yöntemi öngörmektedir. Kanun koyucu, uygulanmakta olan maliye politikalarının gereği olarak, bütçe disiplininin taviz vermeden ve bütçeye ek yük getirmeden yıllardır atıl olan mayınlı arazilerin ekonomiye kazandırılması ve mayın temizleme işi ile temizlenen taşınmazların kullanım hakkının bir arada mevcut ihale kanunlarıyla yaptırılmasının zorluklarını dikkate alarak 5903 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yeni bir ihale yöntemi getirmiştir. İleri teknoloji veya yüksek maddi kaynak ihtiyacı duyulan projelerin gerçekleştirilmesinde kanun koyucunun, özel bir finansman modeli geliştirerek, yatırım bedelinin sermaye şirketine veya yabancı şirkete, belli bir arazinin tarımsal faaliyette kullanılması suretiyle ödenmesini öngörmesi takdir yetkisi içindedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin gereği olarak kanun koyucu, herhangi bir konuda düzenleme yaparken, kamu yararının en iyi şekilde gerçekleşmesini sağlayacak yöntemleri araştırmak ve göz önünde tutmak zorundadır. Kanun koyucu yasama yetkisine dayanarak mevcut ihale kanunlarından farklı yeni bir düzenleme yapabilir. Ayrıca,

mayın temizleme ile temizlenen arazilerin tarım yapılmak üzere işletmeye açılması gibi niteliği tamamen farklı iki işi bir arada ihale edilmesine imkân tanıyan yasal düzenleme de yapılabilir. Ancak, kanun koyucunun, yapacağı bu düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini, rekabeti artırıcı tedbirlerle kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak anayasal sınırlar içinde kullanması gerekir.

Dava konusu kurallarda, mayınlı olmamakla birlikte müstakil kullanımı mümkün olmayan ve mayınlı arazilerle bütünlük teşkil eden Hazineye ait diğer taşınmazlar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazların fiziki sınırlarının kanun koyucu tarafından belirlenmeden konu idarenin takdirine bırakılmıştır. Kanun koyucu, Hazineye ait taşınmazlarla ilgili '*müstakil kullanımı mümkün olmama*', '*mayınlı arazilerle bütünlük teşkil etme*' gibi ölçütler belirlerken, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazların nitelikleri hakkında somut herhangi bir ölçüte yer vermemiştir. Dava konusu kurallarda belirtilen ve temizleme karşılığı kullanıma terk edilecek olan '*kamu kurum ve kuruluşlarına ait*' mayınsız araziler için kanun koyucu hiçbir ayırım yapmaksızın sadece söz konusu alan içinde bulunmalarını yeterli görerek bu taşınmazların da idare tarafından ihale edileceğini kurala bağlamıştır. Bir taşınmazın idare tarafından çok farklı amaçlarla kullanımı mümkün olduğundan, temizleme karşılığı kullanıma terk edilecek Hazineye ait taşınmazların belirlenmesinde yürütmeye bırakılan yetkinin sınırlarının da kanunda açık ve belirli olması gerekir.

Bir hususta idareye yetki verilirken, bunun yasama yetkisinin devri niteliğinde olmaması için düzenlenecek olan alanın esaslı konularının kanunda yeterince belli edilmiş, sınırlarının ve çerçevesinin yeterince belirlenmiş olması gerekmekte olup, dava konusu kuralların bu nitelikleri taşımadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 3., 8., 9. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe farklı gerekçeyle katılmışlardır.

b- Dördüncü ve Altıncı Cümlelerin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralların yürütme organına genel ve sınırları belirsiz kural koyma yetkisi verdiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 7. ve 8. maddelerine aykırı olduğu ile sürülmüştür.

Kanun'un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının dava konusu olan dördüncü ve altıncı cümleleri, anılan maddenin (2) numaralı fıkrasının üçüncü ve beşinci cümleleriyle aynı düzenlemeleri içermektedir. Bu nedenle, iptal isteminin aynı gerekçelerle reddi gerekir.

5- Kanun'un 3. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "*taşınmazların temizleme karşılığı tarımsal faaliyetlerde kullanılması süresi ise*" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci, ikinci, dördüncü ve altıncı cümlelerine ilişkin gerekçelere atıf yapılarak kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 3., 7., 9., 44. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 3. maddesi, mayın temizleme ve arazi kullanım sürelerini belirleyen ve uygulanması, mayın temizleme ihalesinin Kanun'un 2. maddesinin (1) veya (2) numaralı fıkrasına göre yapılamaması ön koşuluna bağlı olan bir düzenlemedir. Kanun'un 3. maddesine göre, Maliye Bakanlığı tarafından 2. maddenin (3) numaralı fıkrasına göre yapılacak kullanım karşılığı temizleme ihalesinde, mayın temizleme süresi, taşınmazların yükleniciye tesliminden itibaren 5 yılı, taşınmazların temizleme karşılığı tarımsal faaliyette kullandırılması süresi ise kabul işlemlerinden itibaren 44 yılı geçemeyecektir.

Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan " *ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması* " ibaresine ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 3., 7., 9., 44. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

C- İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanunun belirli kurallarının iptali, diğer kimi kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

5903 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin iptali nedeniyle, bu fıkranın dördüncü ve altıncı cümleleri ile Kanun'un 3. maddesinin tamamının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

4.6.2009 günlü, 5903 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanun'un:

A- 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri, 2.6.2011 günlü, E.2009/45, K.2011/88 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu cümlelerin, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA,

B- 1- 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan " *ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması* " ibaresine,

2- 2. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasına,

b- (2) numaralı fıkrasının üçüncü ve beşinci cümlelerine,

c- (3) numaralı fıkrasının dördüncü ve altıncı cümlelerine,

3- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*taşınmazların temizleme karşılığı tarımsal faaliyetlerde kullanılması süresi ise*" ibaresine,

yönelik iptal istemleri, 2.6.2011 günlü, E.2009/45, K.2011/88 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra, cümle ve ibarelere ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

2.6.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

4.6.2009 günlü, 5903 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Devleti Arasındaki Kara Sınırı Boyunca Yapılacak Mayın Temizleme Faaliyetleri ile İhale İşlemleri Hakkında Kanun'un:

A- 1- 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*ve bu suretle elde edilecek arazilerin tarımsal amaçlı kullanılması*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

2- 2. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının,

b- (2) numaralı fıkrasının üçüncü ve beşinci cümlelerinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

c- (3) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

d- (3) numaralı fıkrasının dördüncü ve altıncı cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

3- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*taşınmazların temizleme karşılığı tarımsal faaliyetlerde kullanılması süresi ise*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

B- 1- 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin iptal edilmesi nedeniyle, bu fıkranın dördüncü ve altıncı cümlelerinin,

2- 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin iptal edilmesi nedeniyle, 3. maddesinin tamamının,

uygulanma olanağı kalmadığından, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE,

2.6.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Esas Sayısı : 2009/45
Karar Sayısı : 2011/88

Başkan

Haşim KILIÇ

Başkanvekili

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Başkanvekili

Serruh KALELİ

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Fettah OTO

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Alparslan ALTAN

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

DEĞİŞİK GEREKÇE

4.6.2009 tarih ve 5903 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin iptaline ilişkin karara aşağıdaki değişik gerekçe ile katılıyoruz:

Anayasa'nın 'Başlangıç'ının 5. paragrafında, hiçbir faaliyetin **Türk milli menfaatleri** ve paragrafta sayılan diğer esaslar karşısında korunma göremeyeceği, Anayasa'nın, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakat gösterilerek yorumlanıp uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin 13.6.1985 tarih ve E.1984/14, K.1985/7 sayılı kararında "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. Bu asli görevi nedeniyle ki, ülke üzerinde egemenliğe dayalı üstün bir hakka sahiptir. Toprak ile alakalı konuda insan haklarına saygılı, ölçülü, adil bir sınırlama Devlet için bir nefsi müdafaa tedbiri niteliğindedir; böyle bir tedbirden vazgeçebilmek çoğu kez olası değildir' Toprak, devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığın simgesidir' 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde, insan haklarına toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde saygılı olunacağı hükmüne yer vermek suretiyle 1961 Anayasası'na nazaran Devlet ve toplumun çıkarlarına öncelik tanımıştır. Başlangıcın 5. paragrafında (halen 3. paragraf) getirilen -millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı- ilkesi ile tüm kuruluş ve kişilerin bu hukuk düzeni dışına çıkması engellenmiştir' Başlangıcın 7. paragrafında (halen 5. paragraf) ise -Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin ' karşısında koruma göremeyeceği- ilkesi ile de **Anayasa'nın öngördüğü hukuk düzeni içinde milli menfaatlerin her şeyin üstünde tutulması gereği belirlenmiştir"** denilmektedir.

877 kilometre uzunluğunda bulunan Türkiye-Suriye hududuna yarım asır önce ülkemizce yerleştirilen kara mayınlarının temizlenmesi ve temizlenen alanların 'tarımsal amaçlı' kullanılması hususu yasa koyucunun takdir alanına giren bir konu olmakla beraber; 5903 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları çerçevesinde mayın temizleme işinin yaptırılabilmesi halinde, 2886 ve 4734 sayılı Kanunlar hükümlerine tâbi olmaksızın, yerli-yabancı ayırımı yapılmadan Maliye Bakanlığı'nca bu işin ihale yoluyla yaptırılması, Türk hudutlarının bir bölümünü yabancı unsurlara açılması sonucunu doğurabilecektir. Maliye Bakanlığı'nca yapılacak ihaleyi yabancı firmaların alması halinde, bu hudut bölgesinin 44 yıla kadar yabancı unsurlar eliyle tarım amaçlı kullanımı söz konusu olabilecektir. Bunun ise Türk milli menfaatleri ile ne ölçüde bağdaştığı, cevaplanması gereken bir Anayasal sorun olarak ortaya çıkacaktır. Kendi yurttaşlarına dahi hudut bölgelerinde sıkı kontrol ve güvenlik tedbirleri uygulayan Devletin, yabancı unsurlara (şirketlere) 877 kilometrelik bir alanda hudutta tarımsal faaliyeti uygun görmesi düşünülemez. Anayasa'nın birçok maddesinde ifadesini bulan 'Milli güvenlik' kavramı, yine Anayasa'nın Başlangıcına göre her şeyin üzerinde tutulması gereken 'Türk milli menfaatleri' ile birlikte düşünüldüğünde; sözkonusu kuralların evleviyetle belirtilen Anayasal ilkelerle uyum içinde olduğundan söz edilemez. Kıyıları, çevreyi, ormanları özel surette koruma altına alan anayasa koyucunun, Türk hudutları için bu tür bir koruma öngörmediği düşünülemez. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda işaret edilen kararında da işaret edildiği üzere, toprak ve hele hudutlar ile ilgili konularda insan haklarına saygılı, ölçülü, adil bir sınırlama, Devlet için bir nefsi müdafaa tedbiri niteliğindedir ve çoğu kez böyle bir tedbirden vazgeçebilmek mümkün değildir. Devletin egemenliği ve bağımsızlığının simgesi olan ülke

Esas Sayısı : 2009/45
Karar Sayısı : 2011/88

topraklarının en önemli bir parçası olan hudut bölgelerinin, salt ekonomik nedenlerle yabancı unsurlara açılması sonucunu doğuran kurallar, Anayasa'nın Başlangıcı ile buradaki ilkeleri somutlaştıran Anayasa'nın 3. ve 5. maddelerine de açık aykırılık teşkil etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, belirtilen kuralların iptaline yukarıdaki değişik gerekçe ile katılıyoruz.

Başkanvekili

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Celal Mümtaz AKINCI