

Yeni Su Kanunu Tasarısındaki ‘‘Su Tahsisi’’ Konusunda Hukuki Değerlendirme.

Av. Nihal ÇAMLIBEL

DSİ Eski Hukuk Múşaviri

Ada Hidro Múhendislik Múşavirlik

Dursun YILDIZ

DSİ Eski Yöneticisi , Su Politikaları Uzmanı

Ada Hidro Múhendislik Múşavirlik

16 Kasım 2015

GİRİŞ

Mevcut yasa ve yönetmeliklerde, úlkedeki su ve su kaynaklarının kullanılması korunması vs ile ilgili değişik düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak bu düzenlemeler bir biri ile çelişik olan ve idareler arasında yetki karmaşasına yol açan düzenlemelerdir.

Yakında TBMM’ye indirilmesi beklenen Su Yasası tasarısı; mevcut yasal düzenlemelerdeki karmaşayı büyük ölçüde azaltacaktır. Bu tasarısı en azından su kaynaklarının sürdürülebilir şekilde korunması, kullanılması, iyileştirilmesi, geliştirilmesi, su ile ilgili bilgilerin toplanması, izlenmesi, havza esasında inceleme ve planlamalarının hazırlanması konularında, tek bir idareyi (Orman ve Su İşleri Bakanlığı) yetkili kılan hükümler içermektedir.

Ancak yine de yasa tasarısında; açık olmayan idari ve hukuki sorunlar yaratabilecek hükümlerde vardır.

Bu makalede yeni yasa tasarısında düzenleme getiren hükümler ile hukuken sorunlu olabilecek hükümlere ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur.

YENİ DÜZENLEME GETİREN HÜKÜMLER

1- Türk Medeni Kanun 756. Maddesi ‘‘ Kaynaklar, arazinin bütünleyici parçası olup, bunların mülkiyeti ancak kaynadıkları arazinin mülkiyeti ile birlikte kazanılabilir. Hükümünü içermektedir. Yani bir kimsenin taşınmazından çıkan kaynak suyunun mülkiyeti de bu kişiye aittir. ‘‘ hükümünü içermektedir.

Yasa Tasarısının 29. Maddesi, Türk Medeni Kanun 756. Maddesinin birinci ve ikinci fıkraları yürürlükten kaldırılmıştır.

Ayrıca 3. Maddesinin ‘‘ *Su kaynakları, ilgili bulunduğu arz’ın malik ve zilyedinden bağımsız olarak Devlet’in hüküm ve tasarrufu altındadır.*

Su kaynakları, arazinin bütünleyici parçası değildir. Bir taşınmaza malik ve/veya zilyed olmak, taşınmazın altında, üstünde veya civarındaki su kaynakları üzerinde aynı bir hak tesis etmez. Ancak, su kaynaklarının bulunduğu arazinin malik veya zilyedinin, su kaynakları üzerinde; bu taşınmaz için ihtiyacı kadar sudan öncelikle faydalanma hakkı vardır.”

Hükmü kaynak sularını da özel mülkiyet olmaktan çıkarmakta ve sadece ihtiyacı kadari için kullanımda öncelik hakkı vermektedir.

Bu düzenleme, kaynak sularının da sürdürülebilir şekilde korunması, kullanılması, iyileştirilmesi açısından olumlu ise de aşağıda 17. Madde de açıklanacağı üzere bazı hukuki sorunlar çıkarabilecek niteliktedir.

2- Yasa Tasarısının 6. Maddesi Ulusal su planı, 7. Maddesi Havza Yönetim Planı, 8. Maddesi Taşkın Yönetim Planı yapılması veya yaptırılmasına ilişkin hükümler içermektedir.

Taşkın kontrolü, taşkın yönetim planı başlıklı 8. Maddenin

“b) Kadastro çalışmaları sırasında taşınmazların tahdit, tespit ve tescilinde, taşkın kriterlerine uygun olarak dere yatak genişliği esas alınır. Tabii akışa imkan verecek şekilde dere yatakları tescil dışı bırakılır.

c) Yerleşim yerlerinin imar planlarının hazırlanması esnasında taşkın yönetim planlarına uyulması mecburidir.

ç) Akar ve kuru dere yataklarında mevcut ve yeni yapılacak olan tabii akışı değiştirecek veya taşkın akış kesitini etkileyebilecek bütün yapılar için Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün izni alınır.” Hükümleri önemlidir, çünkü daha önce Belediyelerce dere yatakları imara açılmakta ve yapılaşmaya izin verilmekteydi. Sel olduğu zamanda istenmeyen durumlar oluşmaktaydı .

3- Bilgi verme ve bildirim yükümlülüğü başlıklı 10 madde

“ (6) İlgililer, bakanlığın veya denetimle yetkili diğer mercilerin isteyecekleri bilgi ve belgeleri vermek, yetkililerin yaptıracakları analiz ve ölçümlerin giderlerini karşılamak, denetim esnasında her türlü kolaylığı göstermek zorundadırlar.

(7) İlgililer, su kaynaklarının kirliliğine sebep olabilecek faaliyetleri ile ilgili olarak, bilgi ve belgeleri talep edilmesi halinde bakanlığa veya yetkili denetim birimine vermek zorundadırlar. “ hükmünü içermektedir.



4- Yasa tasarısının 11. Maddesi yeni bir "Su yönetimi yüksek kurulunun kuruluşu, görev ve yetkileri " ne ilişkin hükümleri düzenlemiştir.

5- Yasa tasarısının 12. Maddesinde **Havza su tahsis planlarının** yerüstü ve yeraltı suları müştereken değerlendirilmek, su kullanım öncelikleri ve bütün ihtiyaçlar dikkate alınmak suretiyle havza veya alt havza ölçeğinde bakanlıkça yapılacağı veya yaptırılacağı hükmü düzenlenmiştir.

6- Yasa tasarısının 13. Maddesinde " Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler ve Türk vatandaşlarına yapılacak olan su tahsisleri, **havza su tahsis planları esas alınarak Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yapılır.**

(2) Tahsis edilen su kaynakları ve doğal mineralli sular için su tahsis belgesi verilir, bu belge ücrete tabidir. **Suyun tahsis belgesine uygun kullanımı esastır.** Doğal mineralli sular dışında kalan münferit su tahsisi en fazla kırk dokuz yıla kadar yapılabilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

(3) Doğal mineralli sular dışında **verilen su tahsis belgeleri hiçbir şekilde devredilemez.** Ancak, mirasa ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla su tahsis belgesi yenilenebilir.

(4) Bakanlık tarafından belirlenen **emniyetli yeraltı suyu işletme rezervinden daha fazla su tahsisi** yapılamaz.

(5) Termal ve jeotermal suların yetkili idare tarafından yapılacak tahsis miktarları ile ilgili olarak bakanlıktan görüş alınır.

(6) Tahsise konu su kaynağının ve doğal mineralli suların, tamamının veya bir kısmının korunan alanlar içerisinde kalması halinde koruma ile görevli idari birimlerin uygun görüşü alınır.

(7) Su kaynaklarının ve doğal mineralli suların tahsis maksat ve şartları dışında kullanılması veya hiç kullanılmaması halinde verilen su tahsis belgesi iptal edilir. Münferit tahsislerin maksat ve şartlarında değişiklik yapmaya ve **gerektiğinde, tahsis edilen su miktarını azaltıp çoğaltmaya veya su tahsisini kaldırmaya** Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü yetkilidir. **Tahsisin azaltılmasından veya tamamen kaldırılmasından dolayı tazminat talebinde bulunulamaz.** Suyun nitelik, nicelik ve tahsis maksadı yönünden özelliğini olumsuz şekilde etkilemeyecek ilave kullanımlara izin verilebilir." Hükmü bulunmaktadır.

7- Yasa tasarısının 14. Maddesinde Havza su tahsis heyetinin kurulması, görev ve yetkileri düzenlenmiştir

8- Yasa tasarısının 15. Maddesinde **Su tahsis siciline ilişkin olarak** " (1) Su tahsis sicili, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından tutulur.

(2) Su tahsis sicili alenidir ve kayıtların bilinmediği iddia edilemez. **Su kaynaklarıyla ilgili idari karar ve işlemlerden doğan ihtilafların çözümlenmesinde bu sicildeki kayıt ve bilgiler esas alınır.**" Hükmü bulunmaktadır.

9- Yasa tasarısının 16. Maddesinde " (1) Su kaynakları ve doğal mineralli sular ile ilgili her türlü bilginin toplanması ve izlenmesine yönelik olarak Bakanlıkça ulusal su bilgi sistemi oluşturulur ve güncellenir. Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce su ile ilgili oluşturulmuş sistemlerin su bilgi sistemine aktarımı sağlanır.

(2) Kamu kurum ve kuruluşlarında bulunan suya ait bilgiler, talebi halinde bakanlığa bedelsiz olarak verilir.

(3) Bakanlıkça temin edilen bilgilerden stratejik önemi haiz olanların dışındakiler **talep edilmesi halinde kamu kurum kuruluşlarına bedelsiz**; diğer gerçek ve tüzel kişilere ise bakanlıkça her yıl belirlenecek bedeli karşılığında verilebilir. Bu bedel, bakanlık döner sermayesine gelir kaydedilir.” Hükümü bulunmaktadır.

10- Yasa tasarısının 17. Maddesinde Özel mülkiyete konu taşınmaz üzerindeki suyun başkasına tahsis edilmesi halinde anlaşmazlık çıktığında kamulaştırma yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm hukuki sorun açısından tasarıdaki en sorunlu düzenlemedir. Aşağıda drtaylı olarak açıklanacaktır.

11- MADDE 30- (1) Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren diğer kanunların bu kanuna aykırı olan hükümleri uygulanmaz.

12- GEÇİCİ MADDE 1- (1) **Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan su tahsislerine ve verilmiş olan su kullanım izinlerine bu Kanun hükümleri uygulanır.** Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapılmış su tahsislerinde ve verilmiş olan su kullanım izinlerinde tahsis ve izin süresinin hesabında tahsisin yapıldığı tarih esas alınır.

13- GEÇİCİ MADDE 2- (1) **Bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce yapılmış olan tahsise ve izne ilişkin tüm bilgi ve belgeler kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içerisinde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne aktarılır.**

14- GEÇİCİ MADDE 3- (1) Bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce hangi adla olursa olsun su kaynağına, ilişkin olarak verilmiş olan su kullanım izni ile su tahsisi ve benzerleri, **tahsis şartları ve tahsis maksadına dair esaslar dışında kazanılmış hak oluşturmaz.** Ancak doğal mineralli sulara ilişkin olarak verilmiş olan arama ve işletme ruhsatları hakkında 3/6/2007 tarihli 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu uygulanmaya devam olunur.



HUKUKEN SORUN YARATABİLECEK OLAN BAZI HUSUSLAR

Su Yasası Tasarısının aynen yasalaşması durumunda hukuken sorun yaratabilecek bazı hususlar aşağıda özetlenmiştir.

1- Havza Su Tahsisi Planlarına ilişkin Madde 12 nin 1. Fıkrasında de havza su tahsisi planlarının Bakanlıkça yapılacağı veya yaptırılacağı belirtilmiş, 2. Fıkrasında ise planların havza su tahsisi heyetlerince “**karara bağlanacağı**” bakan tarafından onaylandıktan sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

Bakanlıkça hazırlanan ve bakanın onayı ile yürürlüğe girecek havza su tahsis planlarına ilişkin havza su tahsis heyetinin neyi karara bağlayacağı konusu açık değildir. Burada havza su tahsisi heyetlerinin tahsisin kime yapılacağı konusunu karara bağlaması kastediliyorsa da ifadede yanlışlık olduğu görülmektedir.

2- Kanun tasarısının Havza su tahsis heyetinin kurulması, görev ve yetkilerine ilişkin 14. Maddesinde “*Havza su tahsis heyetinin, tahsis ile ilgili kurum ve kuruluşların karar verme yetkisine sahip temsilcilerinden oluşur. Havza su tahsis heyetinin kuruluş ve çalışma usul ve esasları bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir*”denilmektedir.

Heyetin oluşumu çok genel belirlenmiş detayların yönetmelikle belirleneceği belirtilmiştir. Heyetin hangi kurum ve kuruluşlarının temsilcilerinden, kaç kişiden oluşacağı, kararların hangi nisapla alınacağı gibi önemli hususların yönetmelikle düzenlenmesinin kanun tekniğine aykırı bir düzenleme olduğu değerlendirilmektedir.

3- Kanun tasarısında Madde 17 deki “Tahsis sahibinin, tahsis yapılan alanda, özel mülkiyete konu taşınmazın sahibi ile anlaşamaması halinde, idareye müracaat ederek kamulaştırma veya irtifak hakkı talebinde bulunabilir. Talep, idarece incelenip değerlendirildikten sonra uygun bulunması halinde kamu yararı kararı alınır, bedeli talep sahibince ödenmek üzere kamulaştırılarak idare adına tescil edilir. Tahsis sahibi ile özel mülkiyet sahibinin anlaşması halinde ise, tahsis sahibi tarafından bedeli ödenmek suretiyle taşınmaz idare adına tescil edilir.” Hüküm çok sorunludur.

Özel mülkiyete konu taşınmazın kamulaştırılabilmesi için kamu yararının bulunması mutlakdır. Tüzel veya özel kişilere, bu kişilerin şahsi kullanımını için yapılan tahsiste kamu yararı olmadığı çok açıktır. Bu nedenle taşınmaz malikleri tarafından alınan kamu yararı kararının iptali için dava açılması çok büyük bir ihtimaldir. Bu durumda da bu maddenin uygulama olanağı bulunmamaktadır.

Tahsis sahibinin, tahsis yapılan alanda, özel mülkiyete konu taşınmazın sahibi ile anlaşamaması ve kamulaştırma yapılamaması halinde ise taşınmaz sahibinin bu tahsisten dolayı bir zararının oluşması durumunda zarara neden olan ile birlikte tahsis yapan idarelere karşı tazminat davası açma hakkı bulunmaktadır.

4- Ücretlendirmeye ilişkin 22. Maddenin 1. Fıkrasında tahsis edilen suyun metreküpü üzerinden **yönetim hizmetleri ücreti** 6.fıkrasında Su kaynaklarının verimli kullanımı ve korunması için yapılan hizmet, yatırım ve diğer masrafların bedeli, kullanıcı veya **faydalanıcıdan, tam maliyet prensibi** esas alınarak Yatırım ve diğer masraflara karşılık bir bedel alınacağı belirlenmiştir.

Gerçek ve tüzel kişilerin kullanımına tahsis edilen su bedellerini yüksek olması gereksiz kullanıma engel olması ihtimaldir ancak aynı tahsise ilişkin iki farklı ücret alınması uygulamada itirazlara neden olabilir.



Sonuç ve Değerlendirme

Yeni Su Yasası tasarısının Su Tahsisleri ve Su Kullanım izinleri gibi çok önemli bir konuda çok başlılığı ortadan kaldıracığı ve yetkilerin DSİ Genel Müdürlüğünde toplanmasını sağlayacağı görülmektedir. Yasa tasarısında suyun kullanım öncelikleri değiştirilmekte ve içme ve kullanma suyunun hemen ardından ikinci sırada **“Tabii hayat için su”** kavramı yer almaktadır. Bu durumda daha önce alınmış su tahsisi veya su kullanım izinleri ile yeni alınacak olan tahsisi veya kullanım izinlerinde su alınacak olan kaynaktan belirlenen miktarda **“Tabii hayat için su”** bırakılması zorunlu olacaktır.

Yasa tasarısının GEÇİCİ MADDE 3- (1)'de “ *Bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce hangi adla olursa olsun su kaynağına, ilişkin olarak verilmiş olan su kullanım izni ile su tahsisi ve benzerleri, **tahsis şartları ve tahsis maksadına dair esaslar dışında kazanılmış hak oluşturmaz.**” denmektedir. Bu madde tahsisin şartlarını ve tahsisin maksadını kazanılmış hak olarak görüyor olsa dahi ,tahsis için daha önce ilgili kurumlarla yapılan anlaşmalardaki şartlar tahsisin geleceği için belirleyici olacaktır. Buna ek olarak Tabii hayat için bırakılması gerekli su miktarı da daha önce alınan su tahsisi “kazanılmış hakkını” ortadan kaldırma potansiyeline sahiptir.*

Yukarıdaki tüm açıklamalar yeni yasa tasarısının kanunlaşması ile Su tahsisi ve Su kullanım izinlerinin tek merkezden çok daha planlı, izlenebilir ve sürdürülebilir bir şekilde yapılacağını ortaya koymaktadır. Ancak tahsisler ve havza yönetim planlarının hazırlanması ve uygulanması süreçlerinde daha önceki dönemden gelecek yasal ve yönetmeliksel karmaşanın bazı hukuki sorunlara neden olacağı da görülmektedir. Bu nedenle su tahsisi ve su sicilinin tutulması konusunun bugünden su tahsisi yapılmış olan ve/veya su tahsisi yaptırmak isteyen işletme sahipleri tarafından teknik ve hukuki olarak ciddi bir şekilde ele alınması ve sağlıklı su ölçümlerine dayalı olarak gerekli dokümanların hazırlıklarına başlaması büyük önem taşımaktadır.

