

Türkiye Su Mevzuatının Geçirdiği Evreler ve Günümüzde Durum

Özdemir ÖZBAY
Hukuk Müşaviri

Bilindiği üzere, kamuya ait sular üzerinde devletin tasarruf yetkisi, sorumlulukları öncelikle Anayasa da olmak üzere muhtelif yasalara bölüştürülmüş bir biçimde düzenlenmiştir. 1982 Anayasasının “Tabii Servetler ve Kaynakların Aranması ve İşletilmesi” başlıklı 168 inci maddesinde, “Tabii Servetler ve Kaynaklar Devletin Hüküm ve Tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için gerçek ve tüzel kişilere devredebilir. Hangi servet ve kaynağın arama ve işletilmesinin, devletin gerçek ve tüzel kişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek veya tüzel kişiler eli ile yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim ve esasları ve müeyyideler kanunda belirlenir.” hükmü yer almıştır.

Bu hüküm Cumhuriyet dönemi yasama belgelerinin en önemlisi olan eski Türk Medeni Kanununda daha başka bir yaklaşım ile ele alınmıştır. Bilindiği üzere eski Türk Medeni Kanunu 1912 tarihli İsviçre Federal Medeni Kanunundan iktibas edilmiş ve Osmanlı Döneminin Özel Hukuk kurallarının tamamını kodifiye eden Mecelle-i Ahkamı Adliye adlı kanunun düzenlediği medeni hukuk kurallarının yerini alarak Türk Hukuk Devrimini yaratmıştır. İsviçre Medeni Kanunu 22 kantondan oluşan federal devletin kanton özel hukuk sistemlerini tedvin ederek Roma hukukunun genel ilkelerini çağımıza taşımış ve özel hukuk alanını toplamıştır. Bu kanunun eski Türk Medeni Kanununa yansımayan 6 ıncı maddesinde, “Federal Medeni Kanun, kantonların kamu hukuku yönünden haiz oldukları yetkileri tahdit veya takyid etmediği” hükmü yer almıştır.

Bu sebeple medeni hukuk kapsamında bulunan müesseseler maddeleştirilirken kamu hukuku alanına giren hususlar söz konusu oldukça “...bu konuda kantonlarca özel hükümler vaz olunur...” şeklinde göndermeler yapılmıştır.

Türk Medeni Kanunu kabul edilirken mehz kanununun 664’üncü maddesinde düzenlenen umumi sulara ilişkin hükümler, 641 inci madde de ele alınmış ve İsviçre Medeni Kanununun

664 üncü maddesine paralel bir biçimde ; “...sahipsiz şeyler ile menfaati umuma ait olan mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Akarsular ile menfaati umuma ait malların işletilmesi ve kullanılması hakkında akamı mahsusa vaz olunur.” denilmekle yetinilmiş ve umuma ait sularla ilgili kullanma esaslarının kamu hukuku açısından ve ayrıca düzenleneceği açıklanmıştır.

21.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu, 8.12.2001 tarih ve 24607 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yeni Medeni Kanunumuzda da aynı ilke yer almış olup 715’inci maddede “Sahipsiz yerler ile kamuya ait mallar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır şeklinde ifade edilmiştir.

Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olmaz.

“Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması ,bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tabidir.” hükümlerini yinelemiştir.

Yeni Medeni Kanunumuzun 756’ıncı maddesinde de “Kaynaklar arazinin bütünleyici parçası olup, bunların mülkiyeti ancak kaynadıkları arazinin mülkiyeti ile birlikte kazanılır.

Yeraltı suları, kamu yararına ait sularındadır. Arza malik olmak, onun altındaki yeraltı sularına da malik olmak sonucunu doğurmaz.

Arazi maliklerinin yeraltı sularından yararlanma biçimi ve ölçüsüne ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır.” hükmü yer almıştır. Bu maddelerin bir arada değerlendirilmesinden anlaşılacağı üzere,

özel hukuk ve özel mülkiyete konu sayılan sular dışındaki bütün sular, umuma ait sularlardır.

Umuma (ya da Kamuya) ait sular; üzerinde özel mülkiyet konusu olmayan, Devletin hüküm ve tasarrufunda olan sulardır. Kullanım esasları kamu hukuku açısından düzenlenir.

Ancak, umuma ait suların özel hukuk konusu olan tarım alanları ile de doğal ve zaruri ilişkisi olacağından ,tapu siciline paralel olarak bir de su sicilinin olması gerekecektir.

Başlangıçta Eski Medeni Kanunun "Umumi Sular" kategorisinde yalnız yerüstü sularına (akarsular ve göller) yer verdiği halde,yeraltı sularını kaynaklar gibi kabul ederek mülkiyet ve özel hukuk konusu saymıştı. Bu düzenleme ekonomik ve hukuki sorunlar yarattığı için 138 sayılı yasa ile Eski Medeni Kanunun 679 uncu maddesinde değişiklik yapılmış, böylece yeraltı suları özel hukuk ve özel mülkiyet alanından çıkarılıp umumi sulardan sayılmış ve Devletin hüküm ve tasarrufu altına alınmıştır. Daha sonra,167 sayılı "Yeraltı suları Hakkında Kanun" ile de Yeraltı sularının kullanım şekil ve dereceleri Kamu hukuku esaslarına göre düzenlenmiştir.Ancak daha sonra, şimdi mülga olan 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Kanunu ve 2560 sayılı İSKİ Kanunu ile 167 sayılı Kanunun düzenleme sahasına girilmiş, yeraltı suyu rezervinin korunması açısından tehlikeli duplikasyonlar yaratılmıştır.

Türkiye Anayasalarında ve Medeni Kanunda ifade edilen "Ahkâmı Mahsusa=Özel Hükümler" anlamında ilk kez yapılan yasal düzenleme 28.02.1954 tarihinde yürürlüğe giren "6200 sayılı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanun"dur.

Bu kanunun, günümüz anlayışları ve yorumları ile gerçek anlamda bir su yasası olmadığı,su haklarını, tahsisleri içermediği, olsa olsa bir teşkilatlanma yasası olduğu şeklindeki yaklaşımlara en güzel yanıtı ve açıklamayı Yüksek Yargı Organlarımız vermektedir. Bu husus Türkiye de Su'dan kaynaklanan uyuşmazlıkların hangi yargı merciinde çözümlenmesi gerekeceği konusuna açıklık getirmesinin yanı sıra belki de bu açıklıktan daha önemli olan 6200 Sayılı Yasa ile Kamuya ait sular üzerinde tahsis dahil her türlü tasarrufun DSİ Genel Müdürlüğü'nün hak ve görevleri arasında bulunduğu gerçeğidir.

Konuya Medeni Kanun'un kabul edildiği dönemden başlayarak açıklamakta yarar vardır.

Eski Medeni Kanunumuzun Tatbikatına ilişkin kanunun 43 üncü maddesinde "Mecelle Mülgadır" denildiği halde, Su uyuşmazlıklarının çözümünde yeni bir düzenleme de bulunmadığından, M.K.Başlangıç Hükümleri nedeni ile örf, adet ve teamül kurallarına başvurma zorunluluğu süregelmiştir. İslam hukukunda önemli bir yeri olan bu husus, maddede "bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır"(Mecelle Madde 5) ve "kadim kıdemi üzere terk olunur" (mecelle Madde 6). Bu maddelerden hareketle "Kadim Su Hakkı" kavramı günümüze kadar tartışmalı da olsa süregelmiştir. Dolayısı ile su uyuşmazlıkları Adli Yargıda "Kadim Su Hakkı" kavramı ağırlıklı olarak çözümlenmeye çalışılmıştır. Oysa İdari Yargı, umuma ait sulara ilişkin ihtilaflarda kamu hukuku kurallarının geçerli olması gerektiğine ağırlık vermiş ve içtihatları da bu doğrultuda geliştirmiştir.

Türk yargı sisteminde idari eylemlerden doğan zararların tazmini istemi ile açılan davaların İdari Yargı yerinde görülmesi hakkında,Uyuşmazlık Mahkemesinin kararları ile "plan ve projeden ya da bunların uygulanmasından dolayı gerçekleşen olaydan meydana gelen zarar ve ziyanlardan dolayı açılan davalara bakma görevinin İdari Yargının görevi olduğu" doğrultusunda ki Yargıtay'ın kararları incelendiğinde, (5.7.1989 tarih, 1989/17-18 Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölüm Kararı ve Yargıtay 5.Hukuk Dairesinin 24.3.1996 tarihli kararı) umuma ait sularla veya bu suların kullanımı amacıyla ilgili uyuşmazlıklarda çözüm yerinin İdari yargı olduğu görülmektedir. Ayrıca,kamu hizmeti amacıyla yapılan su ile ilgili kamu inşaatları nedeni ile umuma ait suyu kullanırken suyu kesilen değirmen sahiplerinin açtığı tazminat davasının Adli yargı yerine İdari Yargıda görülmesine yönelik Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 8.6.1988 gün ve 1988/5-204, 1988/499 karar sayılı ilamında "Davanın konusu İdarece Göksun Ovası Sulama ve Taşkın Koruma Projesi nedeni ile yapılan inşaatın doğurduğu zararın tazminine ilişkin olması itibarı ile davaya bakmakla idari yargı görevlidir." denilerek benzer davalara idari yargının bakması gerektiği konusunda Uyuşmazlık Mahkemesinin görüşü benimsenmiştir. Bu doğrultuda İdari Yargıya intikal eden davalarda idari yargının verdiği kararlar, Türkiye de hangi umumi suyun hangi kamu hizmetine tahsis edilmesi gerekeceği konusunda karar vermeye, tahsise, tahsisi kaldırmaya ya da

değiştirmeye DSİ Genel Müdürlüğü'nün yetkili olduğu hususunu açıkça ve keskin bir biçimde ortaya koymuş ve böylece 6200 sayılı Kanunun 1 inci ve 2 inci maddelerinin yorumundan çıkarılan kamuya ait suların planlanması ve tahsisi yetkisinin DSİ Genel Müdürlüğüne ait olduğu husus Yüksek Yargı organlarıncı pekiştirilmiştir. Benzeri sayısız Danıştay kararı ile konu içtihat yönünden de yerleşik bir hal almıştır. Bütün bu kararların 6200 sayılı Kanunun 1 inci ve 2 inci maddeleri ile birlikte bir bütünlük arz edecek şekilde değerlendirilmesi sonucunda;

1- Kamuya ait suların ıslah edilerek ve önem ve öncelikleri de dikkate alınarak Kamu hizmetine tahsisi, tahsis sıralarının değiştirilmesi veya kaldırılması konusunda ülkemizde görevli kuruluşun DSİ Genel Müdürlüğü olduğu,

2- Suların kamu hizmetine tahsisinden dolayı bireysel zarar taleplerinin ve kadim su hakkı iddialarının geçersiz olduğu,

3- 6200 ve 167 sayılı Kanunların DSİ Genel Müdürlüğüne verdiği görevleri yerine getirirken, planlama aşamasında yapılması zorunlu etüd ve değerlendirmelerde, fizibilite çalışmalarında, "Kadim Su Hakkı" faktörünün tespit ve hesaplamalarda dikkate alınmaması gerektiği, sonuçlarına ulaşılmaktadır.

Yukarıdan beri sözü edilen 6200, 167, 1053 sayılı Yasalar dışında su ile direkt ya da dolaylı ilişkisi bulunan sair yasaları; 2560 sayılı İSKİ Kanunu, 831 sayılı Sular Hakkında Kanun, 178 Sayılı Askeri Garnizonların İçme ve Kullanma Sularının Temini Hakkında Kanun halen yürürlükte bulunmaktadır.

Sularla ilgili olarak verilen yukarıdaki yasal düzenleme kronolojisi sonucu günümüzde ulaşılan durum yeterli ve tatmin edici olmaktan uzaktır. Öte yandan su ve çevre konularındaki AB Mevzuatına uyum çalışmaları ve bu doğrultuda yeni düzenlemeler yapılması hususları AB'ye sunulan ulusal paket içerisinde yer aldığı gibi VII, VIII ve IX. Beş Yıllık Kalkınma Planları içerisinde de yer almıştır. Bu doğrultuda DSİ Genel Müdürlüğü bünyesinde kurulan bir komisyon marifeti ile yapılan çalışmalarda emsal anlamında yararlanılabileceği düşüncesi ile İspanya, İngiltere, Almanya, Danimarka, Fransa, Brezilya, İsrail, Güney Afrika ve Meksika, Su Mevzuatı ile AB Su Politikaları'na ilişkin mevzuatı Türkçe'ye kazandırılarak bir bilgi birikimi sağlanmıştır. Bu birikim içerisindeki yasaların

Türkiye'nin genel yapısı, jeopolitik durumu, Anayasası, diğer mevzuatı, geleneksel yapısı, toprak mülkiyeti ve benzeri başka kriterler dikkate alınarak taranmıştır. İncelenen bütün bu mevzuatın ortak faydalarını özetlemek ve sıralamak gerekirse;

1. Hemen her ülkede kamuya ait suların Devletin hüküm ve tasarrufunda olduğu görülmektedir.

2. Nehir havzası bazında yönetime kullanıcıları katıldığı bazı ülkeler dışında (ki bunlarda da denetim yine devletin yetkisindedir) su yönetiminin Devlet tarafından yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

3. İncelenen yabancı mevzuatın hemen hepsinde, su kaynaklarının kamu yararına en uygun düzeyde optimal kullanımı ve faydalanılmasının esas olduğu, bireylerin kullanılabilir kalite ve kantitede su haklarının bulunduğu, su kalitesini koruma ve sürdürme koşulu ile aşağıdaki önceliğe göre kullanılması gerektiği konusunda yaklaşım birliği olduğu gözlenmiştir.

Bu öncelik sırası şöyle sıralanmaktadır;

a-İçme ve kullanma suyu ihtiyacı,

b-Hayvanlar için, doğal yaşamın sürdürülmesi için gerekli su ihtiyacı,

c-Tarımsal Sulama suyu ihtiyaçları,

d- Enerji ve sanayi suyu ihtiyaçları,

e-Ticaret, turizm, taşıma, balıkçılık, avcılık, el sanatları ve sair su ihtiyaçları,

4. Hemen her ülke yasasına su kaynaklarını kullanım bedelini koymuştur.

5. Hemen her ülke su kaynaklarının geliştirilmesinde ve kullanımında optimum faydanın sağlanması için su kaynakları bilgi sisteminin kurulmasına özen göstermişlerdir.

6. Hemen her ülke su kaynaklarının korunmasında "Kirlenen öder" ilkesini yasalarına koymuşlardır.

7. Hemen her ülke su hakları sicilini oluşturmuş ve tahsislerin sicilini tutmaktadır.

DSİ Genel Müdürlüğü'nde, yukarıdaki prensipler ve AB Su Direktiflerinin detayları da dikkate alınarak hazırlanan "Çerçeve Su Yasası Taslağı"nın son düzeltmeleri yapılmakta ve yakında taslak Bakanlar Kurulu'na sunulacak hale gelecektir. Aynı düşünce ve yaklaşımla ele alınan 6200, 167 ve 1053 sayılı yasalarında birleştirilerek ve AB Su Çerçeve Direktiflerini de kapsar biçimde tek yasa haline getirilmesi çalışmaları da tamamlanmak üzeredir. Her iki tasarrının en kısa sürede yasalaşması halinde ülkemiz AB yolunda çok önemli bir mesafeyi kat edecektir.