

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"

II. GEREKÇE

1) 6172 Sayılı Yasanın 1 inci Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının, " bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde özel hukuk hükümlerine tabidir' Bölümünün Anayasaya Aykırılığı

6172 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Bu Yasaya dayanılarak kurulan sulama birliklerinin kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu belirtildikten sonra, sulama birliklerinin 'bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde özel hukuk hükümlerine tabi' olacağı belirtilmiştir.

Sulama birliklerinin, görev, yetki ve sorumluluklarıyla, Anayasanın 43 üncü ve 168 inci maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, bunları kamu yararı amacıyla kurulan ve kamu hizmeti yapan kuruluşlar oldukları açık olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim bu durumları gözetilerek 'kamu tüzel kişiliğine' sahip olmaları öngörülmüştür.

'Kamu hizmeti' kavramının geniş tanıma göre kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.

Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinmelerini karşılayan hizmetler, nitelikleri gereği kamu hizmeti olarak görülmüştür. Düzenlilik ve süreklilik kamu hizmetinin önemli öğelerinden birini oluşturur. Çünkü, bunun yokluğu toplum yaşamını altüst eder. Bir kamu hizmeti, ülke düzeyinde, tüm halkın gereksinmesine yanıt verebileceği gibi; belli bir yörede belli bir topluluğun gereksinmesini de karşılayabilir. Başka bir anlatımla, hizmetin ülkesel, yöresel veya toplumun bir kesimi için söz konusu olması onun kamu hizmeti olma niteliğini etkilemez.

6172 sayılı Yasada belirtilen, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki su varlık ve kaynaklarından yararlanarak yapılan sulama işleriyle ilgili etkinlikler kamu hizmetidir. Çünkü bunlar, toplumun ortak gereksinmelerini karşılamaya yönelik, kamu yararı için yapılan düzenli ve sürekli etkinliklerdir.

Hukuk sistemi, Anayasanın öngördüğü yapılanma da göz önünde bulundurularak 'kamu hukuku' ve 'özel hukuk' olmak üzere iki temel ayrıma tabi tutulmuştur.

Anayasanın 2 nci maddesinde 'hukuk devleti' olmak, Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılmış; 11 inci maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve öbür kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu vurgulanmış; bu kuralların doğal gereği olarak da 125 inci maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir. Kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemler için idarî yargının, özel hukuk alanındakiler için de adli yargının görevli olduğunda duraksanamaz. Anayasa kuralları gereğince yasama organının, idare hukuku alanına giren bir

idarî eylem ya da işlemi belirlemesine karşın, Yasada hüküm bulunmayan hallerde özel hukuku seçmesi, aynı kamu tüzel kişisinin yaptığı eylem ve işlemler yönünden farklı durumların ve farklı hukuksal ilişkilerle farklı yargı yerlerinin ortaya çıkmasına neden olacaktır.

Bir kamu hizmetinin hangi kamu kurum veya kuruluşunca yerine getirileceğine karar verme yetkisi yasa koyucuya aittir. Yasa koyucu Anayasaya uygun olmak kaydıyla, kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin koşulları da belirleyerek hukuksal düzenleme yapabilir. Ancak bu düzenlemelerde, kamu ya da özel hangi hukuk kurallarının uygulanacağını da hukuksal istikrarı bozmayacak şekilde tercih kullanılmalıdır. Devlet organlarının düzenli çalışması, yönetimde istikrarın sağlanmasıyla olanaklıdır. Yönetimde istikrar, hukuksal istikrarla gerçekleşir. Hukuk devleti olmak, yönetilenlere hukuk güvencesi sağlayan bir düzen kurmaktır. Böyle bir düzenin kurulması, yasama ve yargı yetkileriyle yürütme alanına giren tüm işlemlerin hukuk kuralları içinde kalması ile gerçekleşebilir. Bu bağlamda hukuk devleti, her dilediğini yapamayan, kendini hukukla bağlı sayan ve tüm yetkilerinin sınırının hukuksal kurallarla belirlendiği Devlettir. Ancak hukuksal kuralların da, kamu ' özel hukuk alanında kendi içinde istikrarı sağlaması, kaosa neden olmaması, Anayasaya uygun düzenlenmesi gerekir.

Konusu kamu hizmetinin kurulması olan ve hizmeti yapanlara kamu gücüne dayanan yetkiler tanınan alanlarda, hizmetin düzenli ve istikrarlı biçimde yürütülmesini sağlamak için Yasadaki kamu hukuku kuralları uygulanırken, Yasada hüküm bulunmayan hallerde özel hukuk kurallarının uygulanması, hukuk devleti, hukuksal istikrar ve hukuk güvenliği ilkeleriyle bağdaşmaz. Kuşkusuz bir yasanın, kapsamına giren tüm konuları düzenlemesi beklenemez. Ancak, düzenleme yapan yasanın düzenleme alanının özelliğine ve niteliğine göre, kamu ya da özel hukuk alanında hangi kuralların uygulanacağını ya da o alandaki genel hükümlerin uygulanacağını belirlemesi gerekir. Kamu hukuku alanını düzenleyen ve kamu hukuku kurallarıyla donatılan bir yasada, hüküm bulunmayan hallerde özel hukuk hükümlerinin uygulanacağını belirtmesi hukuksal kargaşa oluşturur ki bu da hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturur.

Öte yandan, Anayasanın 123 üncü maddesindeki 'idarenin bütünlüğü' ilkesi, idarenin genel iş ve işlemlerinin kamu hukukunun temel yasalarıyla yürütülmesini, kamu yönetim ve maliyesinde eşgüdümü ve disiplini gerektirir. 6172 sayılı Yasadan, sulama birliklerinin, merkezi-mahalli anayasal niteliği belirlenememekle birlikte, yaptıkları hizmetin kamu hizmeti olduğu ve DSİ ile bağlantıları, kamu tüzelkişiliği nitelikleri göz önünde bulundurulduğunda, bunların da idarenin bütünlüğü ilkesinden ayrılmalari olanaklı değildir. Belirsizlik ve kargaşa, hukuk devletini olduğu gibi idarenin bütünlüğü ilkesini de zedeler.

Açıklanan nedenlerle, 6172 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının, " bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde özel hukuk hükümlerine tabidir" bölümü Anayasanın 2 nci ve 123 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 6172 Sayılı Yasanın 4 üncü Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

4 üncü maddede sulama birliğinin tüzel kişilik kazanması ve birliğe üyelik konuları düzenlenmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasına göre birlik; tek yerleşim biriminden oluşan birlikler hariç olmak üzere, görev alanı içinde bulunan her yerleşim biriminden; üçüncü dereceye kadar hısım olmayan ve her yerleşim biriminden en az birer kişi ve toplamda beş kişiden az olmamak üzere su kullanıcılarının imzaladığı birlik ana statüsünün, DSİ'nin de görüşü alınmak suretiyle Bakanlıkça onaylanması sonucu tüzel kişilik kazanacaktır.

Maddenin (2) numaralı fıkrasında ise birliğin hizmetinin, 'mahalli müşterek ihtiyaç' niteliğinde olduğu; birliğin, 6172 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinde yer alan çalışma konuları ve devir sözleşmesinde belirtilen esaslar çerçevesinde, DSI'nin sahip olduğu görev ve yetkilere sahip olduğu belirtilmiştir.

6172 sayılı Yasadan, bir kamu tüzel kişisi olan sulama birliğinin, anayasal güvence altında olan su varlık ve kaynaklarını kullanma ve kullandırma hizmetini yaptığı ve bu hizmetin niteliği gereği kamu hizmeti olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasanın 123 üncü, 126 ncı ve 127 nci maddelerinde Türkiye Cumhuriyeti'nin idari yapılanmasına ilişkin temel kurallar yer almıştır. 123 üncü maddede, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği öngörüldükten sonra, idarenin kuruluş ve görevlerinin, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanmış, kamu tüzelkişiliğinin, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulacağı belirtilmiştir. İdarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ilkesiyle Türkiye Cumhuriyeti'nin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün de bir sonucu olarak, idarenin yerine getirdiği çeşitli görevlerle bu görevleri yerine getiren kurumlar arasında birlik sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içerisinde çalışması öngörülmüştür. Bu kurumların, idarenin bütünlüğü ilkesinin gereği olarak denetlenmeleri hiyerarşik denetim ve idari vesayet yoluyla gerçekleştirilmekte ve burada geçen 'idare' kavramı da, sadece merkezi idareyi ve onun taşradaki uzantılarını değil, yerel yönetimleri ve kamu tüzel kişiliğine sahip çeşitli kamu kurumlarını ve bütün bu teşkilatın personelini de kapsamaktadır.

Anayasanın 'Merkezi idare' başlıklı 126 ncı maddesinde ise, Türkiye'nin, merkezi idare kuruluşu bakımından, coğrafi durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre illere, illerin de diğer kademeli bölümlere ayrılacağı, illerin idaresinin yetki genişliği esasına dayanacağı, kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatının kurulabileceği, bu teşkilatın görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Anayasanın 'Mahalli idareler' başlıklı 127 nci maddesinde, mahalli idarelerin, il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri olduğu, kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasanın öngördüğü idari yapı değerlendirildiğinde, mahalli müşterek ihtiyaçlarla ülke bütününe kapsayan genel (merkezi) müşterek ihtiyaçların ve bunların gerektirdiği görev, yetki, kaynak ve sorumluluk paylaşımının özelliklerine göre merkezi yönetimlerle yerel yönetimler arasında yasayla paylaşılabilmesi açıktır. Merkezi idarede 'yetki genişliği', yerel idarede ise 'yerinden yönetim' ilkesi esas alınacaktır. Yasayla yapılacak bu paylaşımda, iki ana konu ortaya çıkmaktadır. Birincisi, merkezi idarenin görev ve yetkilerinin yerele devredilemeyeceği, ikincisi ise, yasayla da olsa bu idarelerin birbirlerinin yerine geçemeyeceğidir.

Anayasanın 127 nci maddesinin birinci fıkrasındaki 'mahalli müşterek ihtiyaç' ölçütü, yerel yönetimlerin görev ve yetkilerinin sınırını çizmektedir. Yasa koyucu, yerel yönetimlerin görevlerine ilişkin bir düzenleme yaparken, bu ölçütü gözetecektir.

Mahalli müşterek ihtiyaç, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan eylemli durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve sürekli güncelleştirdiği, özünde etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan, bölünebilir ve rekabet konusu olabilen yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri ifade etmektedir.

6172 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde 'Ülkenin su varlık ve kaynakları'nın rasyonel kullanımından söz edilmiştir. Anayasanın 43 üncü ve 168 inci maddelerinde su varlık kaynakları ile bunları çevreleyen kıyılar devletin hüküm ve tasarrufu altına alınmıştır. Su kaynak ve varlıklarının kullanımı yerel değil ulusal bir haktır. Bu nedenle, mahalli müşterek nitelikte bir ihtiyaç olarak görülemez. Hal böyle iken, bir merkezi idare kuruluşu olan ve yetki genişliği esasına göre çalışan DSİ'nin sahip olduğu görev ve yetkilerin, mahalli müşterek ihtiyacı karşılamakla görevli sulama birlikleri tarafından yerine getirilmesi, diğer anlatımla mahalli müşterek ihtiyacı karşılamakla görevli sulama birliğinin kendi görev ve yetki alanında DSİ'nin yerine geçmesi Anayasa gereği mümkün olamaz. Sulama birliğinin, kendi alanında, merkezi idare kuruluşu olan DSİ'nin sahip olduğu görev ve yetkilere sahip olması Anayasanın 123 üncü ve 127 nci maddeleriyle bağdaşmaz.

Dava konusu kuralda, sulama birliğinin, DSİ'nin sahip olduğu görev ve yetkilere sahip olması öngörülerek, mahalli müşterek ihtiyacı karşılayacak kuruluşa merkezî idarenin yerine geçerek ulusal su varlık ve kaynaklarını kullanım hizmetini yapma yetkisi vermektedir. Böylece, sulama birliğinin görev alanına giren yerlerde, DSİ'nin yasa ile kendisine verilen yetkilerini kullanması olanaksız duruma getirmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 6172 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrası Anayasanın 123 üncü, 126 ncı ve 127 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 6172 Sayılı Yasanın 4 üncü Maddesinin (8) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinde Yer Alan " birlik üyesi seçmek " Sözcüklerinin Anayasaya Aykırılığı

4 üncü maddenin (8) numaralı fıkrasında, birlik üyelerinin hakları sayılmıştır. Bu haklar;

a) Birlik meclisi toplantılarını izlemek.

b) Birliğe olan borçlarını su kullanım hizmet bedelini ve cezalarını ödemiş olmak şartıyla birlik üyesi seçmek ve meclis üyesi seçilmek.

c) Birliğin sağladığı her türlü hizmetten faydalanmak.

ç) Birlik faaliyetleri ile ilgili bilgi istemek.

şeklinde belirtilmiştir.

6172 sayılı Yasanın tanımlar başlıklı 3 üncü maddesinde, birlik üyeliği tanımı bulunmamaktadır. 4 üncü maddenin (3) numaralı fıkrasında, birliğe üyelik kaydının, birlik meclisinin teşekkülüne kadar kurucular kurulu tarafından yapılacağı, (7) numaralı fıkrasında da birlik görev alanında yer alan her su kullanıcısı gerçek ve tüzel kişinin o birliğe üye olma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Yasanın 5 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında, birliğin organları, 'a) Birlik meclisi, b) Yönetim kurulu, c) Denetim kurulu ve ç) Başkanlık' olarak gösterilmiştir. 5 inci maddenin (3) numaralı fıkrasında da birlik meclisinin, birliğe üye su

kullanıcıları tarafından seçilen üyelerden oluşacağı, birlik meclisi üye sayısının ise birlik ana statüsünde belirtileceği öngörülmüştür.

Bu maddeler bir arada değerlendirildiğinde, birlik üyelerinin tamamının oluşturduğu bir organ bulunmadığı, en geniş katılımlı organın birlik meclisi olduğu, meclisin de birlik üyeleri tarafından seçileceği, birlik üyeliğinin, birlik görev alanında yer alan her su kullanıcısı gerçek ve tüzel kişinin o birliğe üye olma hakkına sahip olmasına dayandığı ortaya çıkmaktadır. Birlik üyeliği yasayla verilmiş bir hak olduğuna göre, üyelik için mevcut üyeler tarafından ayrıca seçim yapılması, bu seçim için herhangi bir ölçüt ve nitelik belirtilmemesi, seçimin hangi usul ve esasa yapılacağının belirtilmemesi hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Burada tam bir belirsizlik söz konusudur. Su kullanma hakkı olduğu halde, mevcut birlik üyelerinin takdiri ile bu hakkın kullanılmaması söz konusu olabilecektir. Bu belirsiz durum Yasanın amacı ile da bağdaşmamaktadır. Birlik üyelerini seçmek, mevcut üyelerin görevi olamaz.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan belirlilik ilkesine göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadın, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Yasa kuralı, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmelidir. Öngörülebilirlik şartı olarak nitelendirilen bu ilkeye göre yasanın uygulanmasında takdirin kapsamı ve uygulama yöntemi bireyleri keyfi ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak düzeyde açıklıkla yazılmalıdır. Belirlilik, kişilerin hukuk güvenliğini korumakla birlikte idarede istikrarı da sağlar.

Açıklanan nedenlerle, 6172 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinin (8) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "birlik üyesi seçmek " sözcükleri Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

4) 6172 Sayılı Yasanın 6 ncı Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının İlk Dört Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

6 ncı maddede, birlik meclisi üyeliğinin şartları, seçilme esasları, görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Maddenin (6) numaralı fıkrasında, birlik meclisi üyeliği seçimlerinde kullanılacak oy sayısı belirleme yöntemi gösterilmiştir. Buna göre, oy sayısı birlik görev alanı içindeki işletmeye açılmış toplam sulama alanının aynı alan içindeki ortalama parsel büyüklüğüne bölünmesiyle tespit edilecektir. Böylece, her birlik üyesi, sulama alanındaki arazisinin ortalama parsel büyüklüğüne bölünmesiyle bulunacak sayıda oy hakkına sahip olacak, ancak oy hakkı beşi geçemeyecektir. Hesaplama sonucu bulunacak küsuratlı değer yarıma eşit ve büyükse bir yukarısına tamamlanacaktır.

Görüldüğü gibi, fıkranın ilk dört tümcesi, birbirine bağlı olarak, birlik üyelerinin, birlik meclisi üyeliği seçiminde kullanacakları oy sayısını belirleme yöntemini göstermektedir. Dava konusu tümcelerde, her birlik üyesine, doğal 'bir oy hakkı' tanınmamış, işletmeye açılmış toplam sulama alanı içinde, sulama arazisinin büyüklüğüne göre beşi geçmeyecek oy hakkı tanınmıştır. Sulama arazisi büyük olan su kullanıcılarının, sulama arazisi küçük olanlara göre oy sayısı artırılmış, büyüklerin oy hakkı genişletilirken, küçüklerin oy hakkı daraltılmıştır. Öyle ki, hesaplamadaki küsuratlı değerler bile büyüklerin lehine çalıştırılmıştır. Bir başka önemli sorun da, ortalama parsel büyüklüğüne bölme işleminden sonra, daha küçük parsel sahibi kullanıcıların oy kullanamayacak olmasıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, ülkenin su varlık ve kaynakları, kamu yararına herkesindir. Bu nedenle de, bölgesel kullanımlarda dahi su varlık ve kaynaklarının sürdürülebilirliği esas alınmalıdır. Kaldı ki yer altı ve yer üstü sularının ekolojik bütünlük içinde dağılımının göz önünde bulundurulması zorunludur. Yer altı da olsa yer üstü de olsa su, geçtiği ya da bulunduğu bölgenin suyu olarak kabul edilemez. Tek başına bu gerçek bile suyun kullanımındaki hassasiyet için yeterlidir. Bir başka gerçek ise, büyük arazilerin gereksinim duyacağı su miktarı küçük arazilere göre fazla olsa da su kullanımındaki maksimum fayda, toprağını sulamak durumunda olan için aynıdır. Diğer deyişle, su kullanımındaki maksimum faydada, toprak büyüklüğü nedeniyle su kullanıcılarının durumu değişmez. Arazi küçük de olsa büyük de olsa sudan yararlanma amacı tüm su kullanıcıları için eşittir. Burada Anayasanın 10 uncu maddesindeki, durum farklılığı değerlendirilmesi yapılamaz.

Seçimin, demokrasinin vazgeçilmez unsuru olmasının temel nedeni, 'eşit oy' hakkıdır. Aksi halde, her seçimde, seçime göre farklı özellikler, nitelikler, ayrımlar ya da büyüklükler ortaya çıkar ki, bu durumda ne seçimden ne de demokrasiden söz edilebilir. Bir yaşam tarzı olan demokrasi, kendine özgü yönetim sanatı olan seçimin oluşmasında insanları ayrıma tabi tutmaz. Demokratik hukuk devleti ilkesi bu ayrıma izin vermez.

Herhangi bir kuruluşun oluşmasında demokrasinin temel kuralı olan seçime yer verilmişse, bu kuruluşun yönetim ve işleyişinin de demokratik kurallara aykırı olamayacağının kabulü gerekir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Adaletli bir hukuk düzeninin kurulabilmesi, seçimlerde seçime katılacakların adil bir biçimde temsil edilmesine bağlıdır. Adil temsilin sağlanmadığı bir seçimin demokratik olmasından ve hukuk devleti ilkesine uygunluğundan söz edilemez.

Demokrasinin olmazsa olmaz kuralı seçimdir. Demokratik seçimin en önemli niteliği ise adil bir temsil ilkesine dayalı serbest, eşit ve genel-oy esasını içermesidir. Dava konusu tümceler ile sulama arazisi büyük olanların oy sayısını artırıp küçük olanların oy sayısının sınırlandırılması, arazi büyüklüğüne göre oy sayısında farklılığa gidilmesi, kimi kullanıcılara ise oy hakkı tanınmaması ve böylece sulama birliklerinin meclislerinin oluşumunda adil temsilin önlenmesi, sulama birliklerinin iç işleyişinde demokrasiye ve eşitlik ilkesine aykırı düşen bir düzenlemedir.

Açıklanan nedenlerle, 6172 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinin (6) numaralı fıkrasının ilk dört tümcesi Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

5) 6172 Sayılı Yasanın 18 inci Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Denetim ve birlik mallarının durumunun düzenlendiği (5) numaralı fıkra, birlikler, 'Sayıştay tarafından doğrudan denetlenebilir' hükmü getirilmiştir.

Her ne kadar birlikler, 6172 sayılı Yasa kapsamında, 'mahalli müşterek ihtiyaç niteliğinde' bir kamu hizmeti yerine getirseler de Anayasanın 127 nci maddesi kapsamında 'mahalli idare' birimi olmaktan çıkarılmışlar, ancak, merkezi idare ile organik bağlantıları da güçlendirilmiştir.

İdarenin bütünlüğü ilkesi içinde kamu tüzelkişisi olan sulama birliklerinin, gelirleri kamu geliri niteliğinde olup harcamaları da kamu gideri niteliğindedir. Birlikler bu yönden Anayasanın 160 ıncı maddesi kapsamındadır.

Anayasanın 29.10.2005 günlü, 5428 sayılı Yasa ile değişik 160 ıncı maddesine göre, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmak görevi Sayıştay'a aittir. Anayasanın 160 ıncı maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin sonunda yer alan ve yasalarla Sayıştay'a verilebileceği belirtilen görevler konusundaki yetki, Anayasa ile Sayıştay'a verilen kimi görevlerin bu Kurumdan alınarak başka kurumlar ya da kurullara verilmesi yetkisini içermeyeceği gibi, bu yetkinin belirsiz ve öngörülemez şekilde kullanımını da içermez.

Belirlilik ve öngörülebilirlik, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin en temel ilkeleridir. Oysa, dava konusu fıkra, birliklerin, 'Sayıştay tarafından doğrudan denetlenebileceği' sözcüklerine yer verilmiş, denetlemenin yapılıp yapılmayacağı belirsiz ve öngörülemez şekilde açıkta bırakılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 6172 sayılı Yasanın 18 inci maddesinin (5) numaralı fıkrası Anayasanın 2 nci ve 160 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

6) 6172 Sayılı Yasanın 20 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan " Bakan onayı " Sözcüklerinin Anayasaya Aykırılığı

Birlik tüzel kişiliğinin sona ermesi, 6172 sayılı Yasanın 20 nci maddesinde düzenlenmiş olup, (1) numaralı fıkra, birliğin amacına ulaşamayacağının ya da birlik meclisinin Yasanın 6 ncı maddesinde belirtilen sayıda toplantı yapmadığının Bakanlıkça tespit edilmesi durumunda birliğin Bakan onayı ile feshedileceği belirtilmiştir.

Anayasanın 123 üncü maddesinde, kamu tüzelkişiliğinin, ancak yasayla veya yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulacağı belirtilmiştir.

Sulama birliklerinin, 6172 Yasanın 1 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu belirtilmiş; 4 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasında da, 'Birlik; tek yerleşim biriminden oluşan birlikler hariç olmak üzere, görev alanı içinde bulunan her

yerleşim biriminden; üçüncü dereceye kadar hısımlı olmayan ve her yerleşim biriminden en az birer kişi ve toplamda beş kişiden az olmamak üzere su kullanıcılarının imzaladığı birlik ana statüsünün, DSİ'nin de görüşü alınmak suretiyle Bakanlıkça onaylanması sonucu tüzel kişilik kazanır' denilmiştir. 4 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrasında, birliğin hizmetinin, 'mahalli müşterek ihtiyaç niteliğinde' olduğu belirtilmekle birlikte, 6172 Yasadan, sulama birliklerinin Anayasanın 127 nci maddesi kapsamında çıkarıldığı, 'yerinden yönetim' ilkesi yerine, Anayasanın 126 ncı madde kapsamında 'yerinde yönetim' ilkesine göre faaliyet gösteren bir kamu tüzel kişisi haline getirildiği, DSİ ve DSİ'nin bağlı olduğu bakan ve bakanlıkla bağlantılı olduğu anlaşılmaktadır.

Bir yandan da kurucu üyelerden sonra, organlarının seçimle geldiği kendine özgü bir yapılanma söz konusudur. 6172 sayılı Yasanın 21 inci maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla, 24.04.1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 77 nci maddesinin birinci fıkrasına ekleme yapılmış, 'Sulama Birlikleri Kanunu ile 29.06.2004 tarihli ve 5200 sayılı Tarımsal Üretici Birlikleri Kanununa göre kurulmuş birlik ve merkez birlikleri de Türkiye Milli Kooperatifler Birliğine üye olabilirler' denilmiştir. Böylece, kendine özgü farklı bir şekilde kendisini göstermiştir.

Bu genel değerlendirmelerle birlikte, organları seçimle gelen ve üyelik esasına dayanan bir kamu tüzelkişiliğinin 'Bakan onayı' ile feshi hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle, 6172 sayılı Yasanın 20 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan " Bakan onayı " sözcükleri Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

7) 6172 Sayılı Yasanın Geçici 1 inci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Tümcesi ile İkinci Tümcesinin 'Aksi takdirde bu birliklerin tüzelkişiliği kendiliğinden sona erer " Bölümünün Anayasaya Aykırılığı

6172 sayılı Yasanın geçici 1 inci maddesinde, mevcut birliklerin durumu düzenlenmiştir. Buna göre 6172 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 22.03.2011 tarihinde, 26.05.2005 tarihli ve 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanununa göre kurulmuş olan sulama birlikleri onsekiz ay içinde durumlarını bu Kanuna uygun hale getirmek zorundadır. Aksi takdirde bu birliklerin tüzel kişiliği kendiliğinden sona erer ve bu birlikler valinin görevlendireceği vali yardımcısı başkanlığında; defterdarlık, tarım il müdürlüğü, DSİ bölge müdürlüğü ve il mahalli idareler müdürlüğü yetkililerinden oluşan tasfiye komisyonu tarafından en geç iki ay içinde tasfiye edilir. Birliğin tüm hak, alacak, borç ve 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olmayan personeli ile birliğe ait taşınır ve taşınmazlar bu Kanuna istinaden kurulan yeni birliğe devrolunur.

26.05.2005 tarihli ve 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanununa göre kurulmuş olan sulama birlikleri, Anayasanın 127 nci maddesinin kapsamında, bu maddenin son fıkrasına göre kurulu 'mahalli idare birlikleridir'. Bu birliklerin temel özellikleri, Anayasanın mahalli idareler maddesinde düzenlenmeleri ve bu kapsamda, mahalli idarelerin özellik ve niteliklerini taşımalarıdır. Mahalli idareler, il belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir; yerinden yönetim ilkesine uygun olarak çalışırlar.

Mevcut sulama birliklerini de içinde bulunduğu mahalli idare birlikleri, bu anayasal özellikleri taşıyan mahalli idareler tarafından kurulan ve hizmet götüren birliklerdir. 5355 sayılı Yasanın 5445 sayılı Yasayla değişik 19 uncu maddesine göre kurulan mevcut sulama birlikleri, maddede belirtilen seçim esasına dayalı olarak faaliyetini sürdürmekte, birlik başkanı ise, birliğin kuruluşuna göre 'ilk mahallî idareler genel seçimlerine kadar görev yapmak üzere' seçilmektedir. Dolayısıyla, mevcut sulama birliklerinin, Anayasanın 127 nci maddesinden kaynaklanan özellik nedeniyle, mahalli idareler seçimleriyle bağlantısı bulunmaktadır. Diğer deyişle mahalli idareler seçimleri, birlik başkanı ve birlik üyesi mahalli idareler yönünden yenilenme dönemleridir.

Mevcut sulama birlikleri, Anayasanın 127 nci maddesi kapsamında, 5355 sayılı Yasa doğrultusunda faaliyet gösterirken, sulama birliklerinin statüsü değiştirilerek, Anayasanın 127 nci maddesinden koparılmış yeni bir yapıya geçilmesi mümkün olmakla birlikte, mevcut sulama birliklerinin, ilk mahalli idareler seçimlerinden önce durumlarının yeni yasaya uydurulmaları, aksi halde tüzel kişiliklerinin sona ermesi Anayasanın 127 nci maddesiyle bağdaşmaz. Bu kapsamda, 18 aylık intibak süreci Anayasaya uygun değildir.

Öte yandan, mevcut sulama birlikleri, üyeleri ve organlarıyla, 5355 sayılı Yasa hükümlerine göre oluşarak faaliyetlerini sürdürmekte, bu Yasaya uygun olarak seçimlerin ne zaman yapılacağını bilmektedirler. Oysa 6172 sayılı Yasa, süresi dolmadan, bu durumu ortadan kaldırmakta, anayasal hakkı ihlal etmektedir.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devletinde, hukuk güvenliğinin sağlanabilmesi için hukuki işlemlerin sonuçlarının öngörülebilir olması gerekir. Tüzelkişilik olarak mevcut sulama birlikleri ve bu birliklerin organlarını oluşturan kişiler, 6172 sayılı Yasayla öngöremedikleri bir durumla karşı karşıya gelmişlerdir.

Açıklanan nedenlerle, 6172 sayılı Yasanın geçici 1 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci tümcesi ile ikinci tümcesinin 'Aksi takdirde bu birliklerin tüzelkişiliği kendiliğinden sona erer " bölümü Anayasanın 2 nci ve 127 nci maddelerine aykırı olup, iptalleri gerekmektedir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Hukuk devletine aykırı olan, temel hak ve özgürlükleri ölçüsüzce sınırlandıran ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı çok açıktır.

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 açacağında duraksama bulunmamaktadır.

6172 sayılı Yasanın yukarıda Anayasaya aykırılığı ileri sürülen madde ve hükümlerinin uygulanması halinde; mevcut sulama birliklerinin tasfiyesinden, yeni sulama birliklerinin kurulmasına, birliklerinin hukuksal durumlarına, su varlık ve kaynaklarının hukuk dışı kullanılmasına kadar, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen alanlarda, sonradan öngörülemez ve giderilemeyecek büyük kayıplara sebebiyet verilebilecek, böylece su varlık ve kaynaklarının kullanımında telafisi imkansız zararlar doğacaktır.

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

IV. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 08.03.2011 tarihli ve 6172 sayılı 'Sulama Birlikleri Kanunu'nun;

1) 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının, " bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde özel hukuk hükümlerine tabidir" bölümünün,

2) 4 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

3) 4 üncü maddesinin (8) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "birlik üyesi seçmek " sözcüklerinin,

4) 6 ncı maddesinin (6) numaralı fıkrasının ilk dört tümcesinin,

5) 18 inci maddesinin (5) numaralı fıkrasının,

6) 20 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan " Bakan onayı " sözcüklerinin,

7) Geçici 1 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci tümcesi ile ikinci tümcesinin 'Aksi takdirde bu birliklerin tüzelkişiliği kendiliğinden sona erer " bölümünün,

Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 43 üncü, 123 üncü, 126 ncı, 127 nci, 160 ıncı ve 168 inci maddelerine aykırı olduklarından iptallerine, Anayasaya açıkça aykırı olmaları 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."