

Sulama Birlikleri Kanun Tasarısı

Sulama Birlikleri Kanun Tasarısı

21/05/2010

SAYI :M.06.TBB.0.71/
KONU : Sulama Birlikleri
Kanun Tasarısı Taslağı

... /06/2008

ÇEVRE VE ORMAN BAKANLIğI'NA
(Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü)

İlgi :Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliği'nin 22.05.2008 tarih B18DSİ061/383-3168 sayılı yazınız.

İlgi sayılı yazı ekinde, 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanununun 20 nci maddesi hükmünce incelenip, hazırlanan tasarı taslağına katkıda bulunmak üzere Birliđimize gönderilen Sulama Birlikleri Kanun Tasarısı Taslağı hakkındaki görüş ve önerilerimiz, yazımız ekinde sunulan raporda belirtilmiştir.
Bilgilerinize arz ederim.

Cemal AYMAN
Vali
Genel Sekreter

...06.2008 Avukat :M.U.SÖNMEZ
...06.2008 Yazı İşl.Md. :H. ZÜLÜFLÜ
...06.2008 Huk.İşl. Md. V. :Z.MERCİMEK

SULAMA BİRLİKLERİ KANUN TASARISI TASLAđI HAKKINDAKİ GÖRÜŞ VE ÖNERİLERİMİZ.

5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanununun 20 nci maddesine göre bütün Belediyeleri temsil eden Birliđimizin mahalli idareleri ilgilendiren kanun hazırlıklarında görüş bildirilmesi yetki ve görevi doğrultusunda hazırlanan, Sulama Birlikleri Kanun Tasarı Taslağına ilişkin görüşlerimiz aşağıda arz edilmiştir.

1-Tasarı taslağının genelinde kanun diline yakışmayan kelime, noktalama işaretleri ve cümle hatalarının olduğu tespit edilmiş olup, kanunların gelecek nesillere bırakacağımız önemli metinler olması nedeniyle güzel Türkçemizin taslak diline doğru şekilde yansıtılmasının önem arz ettiği düşünülmektedir.

2-Tasarı taslağının incelenmesinden; her şeyden önce Sulama Birliklerinin hukuki statülerinin özel hukuk tüzel kişiliği ile kamu tüzel kişiliğinin bir harmanı niteliğinde düzenlenmeye çalışıldığı görülmüştür. Bu husus esasen 1 inci maddenin 2 nci fıkrasında "Bu birlikler idari ve mali yönden tamamıyla özel hukuk hükümlerine tabi kamu tüzel kişiliği niteliğinde olup..." şeklinde de ifade edilmektedir. Ancak Sulama Birliklerinin bu şekilde düzenlenmesinin uygulamada hukuki ihtilaflara sebep olacağı düşünülmektedir. Bu karmaşık yapı tasarının tamamına yayılmış ve birbiriyle çelişik hükümler yaratmıştır. Madde incelemelerinde bu çelişiklere değinilecektir.

3-Tasarı taslağının 1 inci maddesinin 2 nci fıkrasında "Sulama Birliklerinin Çevre ve Orman Bakanlığı'nın onayı ile yürürlüğe girecek ana statüye bağlı olarak tüzel kişilik kazanacağı" hükmü yer almaktadır.

Bu hüküm Anayasa'nın Mahalli İdareler başlıklı 127 inci maddesinin son fıkrasında düzenlenen "Mahallî idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında **Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurmaları**, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezî idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir. Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır." hükmüne aykırıdır. Tasarı taslağındaki hükmün Anayasa'ya uygun hale getirilmesi gerekmektedir.

4-Tanımlar başlıklı 2 inci maddenin (d) bendinin " Müşahitler: Tesisi devreden kurumlar **ve** sulama ile ilgili kuruluşların uzmanlarını," şeklinde düzeltilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Yine aynı maddenin (h) bendindeki devre konu yetkilerin Maksat ve Kapsam başlıklı 1 inci maddenin 1 inci fıkrasındaki yetkilerden daha dar olarak sayıldığı, bu durumun uygulamada sorun yaratmaması bakımından her iki maddenin birbiriyle uyumlu hale getirilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

5-Taslağın "Görev alanı" başlıklı 3 maddesinin 3 üncü fıkrası birlikler üzerinde yeni bir vesayet yönetimini işaret etmekte olup, 1 inci maddenin 2 nci fıkrasında yer alan idari ve mali yönden özel hukuk hükümlerine tabi olma niteliği ile çelişmektedir.

6-Taslağın "Tüzel kişilik kazanma" başlıklı 4 üncü maddesinin 3 fıkrası yine içeriği bakımından Anayasa'nın 127 inci maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

7-"Birlik Meclisi teşekkülünden önceki üye kaydı" başlıklı 5 inci maddesinin 2 nci fıkrası "...birliğin tüzel kişiliğini sona erdirmek için Çevre ve Orman Bakanlığı'na başvurmak zorundadır." hükmünü içermektedir. Maddede birliğin bu başvuruda bulunmadığı hallerde müeyyidesinin veya birliğin akıbetinin ne olacağı düzenlenmemiş olup, eksikliğin giderilmesinin uygulamada yaratacağı sıkıntıları hafifletmesi bakımından önem arz edeceği düşünülmektedir.

8-"Birlik üyelerinin hak ve yükümlülükleri" başlıklı 6 ncı maddesinde "Birliğe olan borçlarını, ücretlerini ve cezalarını ödemiş olmak şartıyla, meclis üyesi seçimlerinde oy kullanmak ve seçilmiş meclis üyesi seçimlerinde aday olmak," hükmü yer almaktadır. Bu hüküm birlik borçlusu açısından oy kullanma ve seçilme hakkını ortadan kaldırmaktadır. Maddenin bu haliyle, Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasındaki "Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz" ve 4 üncü fıkralarında yer alan "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır" hükmü ile yine Anayasa'nın 38 inci maddesinin 8 inci fıkrasında yer alan "hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz" hükümlerine aykırılık teşkil ettiği kanaatine varılmıştır.

Aynı maddenin 5 bendinin ".....her türlü **belgeyi**, bilgiyi...." şeklinde düzeltilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

9-Tasarının 9 uncu maddesinin (d) bendinde yer alan "**..birlik üyesi..**" kısmının **çıkılarak** cümlenin "Mülk sahibi ya da araziyi fiilen kullanmak üzere en az 5 yıl süre için kiralamış olmak" şeklinde düzeltilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

10-Taslağın 10 uncu maddesinin 7 nci fıkrasında yer alan Birliğin seçim işlerinin, sulama birliklerinin görev alanına göre ilgili il veya ilçe seçim kurullarınca yürütüleceğine ilişkin hüküm, Birliğin idari ve mali yönden özel hukuk

hükümlerine tabi olduğunu düzenleyen 1 inci maddenin 2 nci fıkrası ile çalışmaktadır.

11-Tasarının 11 inci maddesinin 1 inci ve 2 fıkralarının değiştirilerek müşahitlerin birliklere müdahalesinin yalnızca **teknik** konularla sınırlandırılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

12-Taslağın "Meclisin Görev ve yetkileri" başlıklı 13 üncü maddesinde meclisin görevleri arasında birlik yönetiminin huzur haklarını tespit etmek de yer almaktadır. Başlangıçta belirttiğimiz üzere Birlik statüsünün karmaşık düzenlenmesinin bir sakıncası burada da görülmektedir. Nitekim idari ve mali yönden özel hukuk hükümlerine tabi birlik meclisine huzur hakkı tespiti görevi verilmesi mümkün ve makul olmakla birlikte Birliğin aynı zamanda kamu tüzel kişisi olduğu dikkate alınarak 6245 sayılı Harcırah Kanununun uygulanıp uygulanmayacağı konusu muallak kalmıştır. Zira bu Kanun, taslağın 38 inci maddesinde düzenlenen uygulanmayacak kanunlar arasında da gösterilmemiştir.

Meclisin görev ve yetkileri başlıklı 13 üncü maddede yan yana gelmemesi gereken ve aynı anlamı taşıyan 'sözleşme' ve 'akdi' kelimeleri sıklıkla ve yan yana yer almıştır. Tasarı diline ilişkin genel eleştirilerimizle birlikte, maddeye özel bu yanlışlığın da düzeltilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Yine aynı maddenin (f) bendinde sayılan işlerin 'ihale' ile üçüncü kişilere yaptırılma yetkisinin birlik meclisince yönetim kuruluna verme yetkisi bulunduğu düzenlenmiştir. İhale kelimesi kamu hukukunda 2886, 4734 ve 4735 sayılı Kanunları çağrıştırmaktadır. Ancak taslağın 1 inci maddesine göre Birliğin idari ve mali yönden özel hukuk hükümlerine tabi olması ve 38 inci maddeye göre de kamu ihale mevzuatının uygulanmayacak hükümler arasında sayılması dikkate alındığında, madde metninden ihale kelimesinin çıkarılarak özel hukuk terminolojisine uygun başka bir kelime ikame edilmesi daha uygun olacaktır.

Birlik meclisinin görev ve yetkileri arasında olması gerektiğini düşündüğümüz, ancak taslakta yer almayan;

- Şartlı bağışları kabul etmek, taşınmaz satımına, kiralınmasına ve takasına, tahsisine, tahsis şeklinin değiştirilmesine veya kaldırılmasına, aynı hak tesisine karar vermek,
- Dava konusu ihtilaflar hakkında limite göre sulh'a karar vermek,
- Birlik Başkanı ve Yönetim Kurulu arasındaki ihtilafları karara bağlamak, şeklinde ekleme yapılmasının, ayrıca her ne kadar Birliklere iç ve dış kaynaklı kredi kullanma yetkisi verilmişse de bunun daha genel bir kavram olan 'iç ve dış kaynaklı borçlanmaya karar vermek şeklinde' değiştirilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

13-Taslağın, Yönetim Kurulunun görev ve yetkileri başlıklı 16 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının (f) bendi 'artırma-eksiltme şartnameleri ile ihale...'den bahsetmektedir. Bu ifadeler Kamu Tüzel kişilerinin uymakla yükümlü oldukları İhale mevzuatını çağrıştırdığından benden özel hukuk terminolojisine uygun şekilde düzenlenmesinin ileride yaşanacak tereddütlere meydan vermemesi bakımından daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Yine aynı maddenin (i) ve (j) bentlerinin müstakil bir madde haline getirilmesinin daha iyi olacağı değerlendirilmektedir.

14-Denetim Kurulu üyelerinin seçimi ve görev süresi başlıklı 17 inci maddenin ikinci bendinde görev süresi iki yıl olarak belirlenmektedir. Birlik Meclisinin beş yıllık görev süresini aşmaması (2+2+2=6) ve Yönetim Kurulu'nun görev süresi ile uyumu sağlamak bakımından bir yıllık olarak seçilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

15-Başkanın görev ve yetkileri başlıklı 20 inci maddenin (e) bendinde "her türlü satın alma ve ihale işlerinin meclis tarafından teşkil edilecek bir komisyon tarafından yürütüleceğinden" bahsedilmekle birlikte Meclisin görev ve yetkilerini düzenleyen 13 üncü maddede bu konuya ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

Aynı maddenin (j) bendi ile (f) bendi mükerrerlik arz etmekte olup, daha kapsamlı (f) bendi bırakılarak, (J) bendinin madde metninden çıkarılmasının daha uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Yine aynı maddenin (k) ve (l) bentleri için 16 ncı maddede önerdiğimiz müstakil madde yapılmasına dair çözüm yeterli olduğundan bu iki bendin madde metninden çıkarılmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Ayrıca Birlik başkanı için öngörülen görevler, Birlik Yönetim Kuruluna da verilmiş olup, uygulamada yetki karmaşası yaratacağından görevlendirme hususunda çelişkinin giderilmesi gerekmektedir.

16-"Başkan vekilinin görev ve yetkileri" başlıklı 21 inci maddesinde başkan vekilinin kimin tarafından atanacağı, özlük haklarının ne olacağı tespit edilmediği gibi meclis ya da yönetim kurulu üyeleri arasından mı tayin edileceğine ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

17-Birliğin çalışma konuları başlıklı 22 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (c), (ç), (h) ve (ı) bentlerinde sayılan faaliyetlerin çalışma konuları olarak nitelendirilemeyeceği düşünüldüğünden madde metninden çıkarılmasının uygun olduğu değerlendirilmektedir.

18-Taslağın "Sulama Birlikleri Üst Birliklerine" ilişkin 28 inci ve 29 uncu maddelerinin irdelenmesinde üst birliklerinin görev ve yetkilerinin tespit edilmediği görülmüştür. Ayrıca Sulama Birliklerinin daha çok mahalli düzeyde hizmet verecek olmaları, bu birliklerde görev alacaklara bir kısım mali hakların da verileceği dikkate alındığında havza ve ülke düzeyinde birlik kurmanın kaynakların etkin ve verimli kullanılması açısından yararlı olmayacağı değerlendirilmektedir.

19-Denetim başlıklı 34 üncü maddenin 1 inci fıkrasında "Sulama Birlikleri Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu bakanlığın idari ve teknik denetimine tabidir." denmektedir. Ancak bu durum Sulama Birliğinin idari ve mali yönden özel hukuk hükümlerine tabi olması ilkesi ile çelişmektedir.

Aynı fıkranın 2 nci cümlesinde denetimin 'kamu hukuku' prensiplerine göre yapılacağı da kararlaştırılmış olup, yukarıda belirttiğimiz ilke ile yine çelişmektedir.

Ayrıca 5355 sayılı yasada Birliklerin denetiminin İçişleri Bakanlığı tarafından yapılacağı düzenlenmiş iken, tasarıda bu Bakanlığın değiştirildiği de ifade edilmekle beraber, İçişleri Bakanlığının denetim yetkisinin devam edip etmeyeceği muallak bırakılmıştır.

Aynı maddenin 2 nci fıkrasında Birliğin mali denetiminin Sayıştay tarafından yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Sulama Birliğinin idari ve mali yönden özel hukuk hükümlerine tabi olması ilkesi ile Sayıştay denetimine tabi tutulması arasında çelişki bulunmaktadır.

20-'Birlik Üyesi olmayanların durumları' başlıklı 36 nci madde Birlik üyesi olmayan su kullanıcılarının kanuni hakları kısıtlanmaz derken madde ile esasen bir kısıtlama getirildiği görülmektedir. Bunun yerine üye olmayan su kullanıcıları ile Birlik arasındaki ilişkinin özel hukuk hükümlerine bırakılmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

21-"Sulama Birliklerinin sona ermesi" başlıklı 37 nci maddenin 1 inci fıkrasında sulama birliklerinin Çevre ve Orman Bakanı'nın onayı ile feshedileceği hüküm altına alınmıştır. Kuruluşa dair itirazlarımız dikkate alınarak, usulde paralellik ve Anayasanın 127 inci maddesi gereğince Birliğin feshinin Bakanlar Kurulu Kararına bırakılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

22-38 inci maddede Sayıştay Kanunu'nun uygulanmayacak hükümler arasında sayılması ile mali denetimin Sayıştay tarafından yapılmasını öngören madde metinleri

(madde 34) çelişmektedir.