

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**Esas Sayısı : 2011/6**

**Karar Sayısı : 2012/16**

**Karar Günü : 26.1.2012**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Ankara 1. İdare Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 20.11.1981 günlü, 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5.6.1986 günlü, 3305 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 23. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...%10'dan aşağı olmayacak nispetinde bir kâr oranı esas alınır." ibaresinin, Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

**I- OLAY**

Üst sınırı belirsiz bir kârlılık oranını suyun maliyet bedeline ilave etmek suretiyle hazırlanan tarife ile suya fahiş oranda zam yapıldığından bahisle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

**II- İTİRAZIN GEREKÇESİ**

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Davacı Tüketici Hakları Derneği vekili tarafından 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş Yasası'nın 23. maddesine dayanılarak düzenlenen ve 2/2/1991 tarihli Genel Kurulda kabul edilen Tarifeler Yönetmeliği'nin 26. maddesindeki "Su satış ve atıksu tarifesinin belirlenmesinde rol oynayan iki ana faktörden birincisi; yönetim ve işletme giderleri ile amortismanlar, aktifleştirilemeyen yenileme, iyileştirme (ıslah) ve genişletme (tevsî) giderleri, ikincisi ise %10'dan aşağı olmayacak nispette kar oranıdır" maddesinde yer alan "...%10'dan aşağı olmayacak nispette kar oranıdır" ifadesi ile aynı Yönetmeliğin 30. maddesinde yer alan "Konut, işyeri, sanayi vb. abonelerine uygulanacak su satış tarifesi 26, 27, 28 ve 29. maddelerde belirtilen gider ve kayıplar ile en az %10 kar sağlayabilecek seviyede tespit edilir" maddesinde yer alan "en az %10 kar sağlayabilecek seviyede tespit edilir" ifadesinin iptali istemiyle Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü'ne karşı açılan davada Mahkememizce Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. maddesi kapsamında görülmekte olan davada uygulanacak kanun hükmü olarak nitelendirilen 2560 sayılı İSKİ Kuruluş Yasası'nın (Ek madde 5 hükmü uyarınca söz konusu Kanun'un diğer Büyükşehir Belediyelerini de kapsamına dahil etmiştir) Tarife Tespit Esasları başlıklı 23. maddesindeki "...tarifelerin tespitinde, yönetim ve işletme giderleri ile amortismanları doğrudan gider yazılan (aktifleştirilmeyen) yenileme, ıslah ve tevsî masrafları ve %10'dan aşağı olmayacak nispetinde kar oranı esas alınır..." maddesindeki "...%10'dan aşağı olmayacak nispetinde kar oranı esas alınır" tümcesinin aşağıda sıralanan gerekçelerle T.C Anayasasına aykırı olduğu düşünülmektedir.

T.C. Anayasası'nın Cumhuriyet'in nitelikleri başlıklı 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir." hükmüne yer verilmektedir. Anayasa Mahkemesi Hukuk devleti ilkesini genel olarak "insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet" (E: 1976/1, K: 1976/28 25/05/1976) şeklinde tarif etmektedir. Anayasa Mahkemesince "Hukuk Devleti" kavramı tanımlanmamakta sadece bu kavramın temelini oluşturan unsurlar sıralanmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin sonraki kararlarında da belirginleştiği üzere "hukuk devleti" ilkesini oluşturan unsurlar zamanla, değişmekte ve çağın gelişimine göre yeni şartlar eklenebilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye 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, yasadan, 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 öngörebilecekleri müdahalelerden koruyacak düzeyde açıklıkla yazılmalıdır. Belirlilik, kişilerin hukuk güvenliğini korumakla birlikte idarede istikrarı da sağlar.

Bu açıklamalar ışığında söz konusu Yasanın Anayasaya aykırı olduğu düşünülen tümcesine bakıldığında; Türkiye'deki tüm Büyükşehir belediyelerini kapsamına alan ve söz konusu belediyeler tarafından hazırlanacak olan su tarifelerindeki esasları ortaya koyan Yasa'nın 23. maddesinde su tarifelerinin belirlenmesinde "...%10'dan aşağı olmayacak nispetinde kar oranı esas alınır" tümcesine yer verilmiş bulunmaktadır. Bu hükme göre Büyükşehir belediyeleri kendi sınırları içerisinde yer alan yerleşim birimlerinde uygulayacakları su tarifelerini belirlerken en az %10 oranında kar uygulamak zorundadırlar. Ancak anılan Yasa tarafından bu kar oranının azami olarak ne miktarda olması gerektiğine yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Yukarıda da anlatıldığı üzere "hukuk devleti" nin zorunlu bir unsuru da "yasaların belirli" olması ilkesidir. Bu ilke "hukuki güvenlik" ilkesinin doğal bir sonucudur. Buna göre söz konusu yasada belirlenecek olan tarifede kar oranının azami olarak ne nispette olması gerektiğine yer verilmemiş olması ve en az %10 dan aşağı olmayacak şeklinde bir düzenlemeye gidilmiş olması idarelere geniş, sınırsız ve ölçüsüz bir takdir yetkisi vermek sonucunu doğurmuştur. Ayrıca idarelerin söz konusu su tarifelerindeki kar oranlarını belirlerken hangi ölçütleri esas alacakları açık, belirgin ve somut olarak Yasa'da yer almamıştır. Yasa kuralı bu anlamda belirli ve öngörülebilir değildir. Dolayısıyla da Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Mahkememizce bakılmakta olan davada uygulanması gereken kural niteliği taşıyan 2560 sayılı İSKİ Genel Müdürlüğü Kuruluş Yasası'nın 23. maddesinde yer alan "...%10'dan aşağı olmayacak nispetinde kar oranı esas alınır" tümcesinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu kanaatine varıldığından, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun'un 28. maddeleri uyarınca söz konusu ibarenin iptali istemiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve uyuşmazlığın çözümünün Anayasa Mahkemesi kararına kadar Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca geri bırakılmasına 11/11/2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi."

### III- YASA METİNLERİ

#### A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

20.11.1981 günlü, 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5.6.1986 günlü, 3305 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen itiraz konusu kuralın da yer aldığı 23. maddesi şöyledir:

"Tarife tespit esasları:

#### **Madde 23 – (Değişik: 5/6/1986 - 3305/2 md.)**

Su satışı, kanalizasyon tesisi bulunan yerlerdeki kullanılmış suların uzaklaştırılması, septik çukurların boşaltılması giderleri için ayrı tarifeler yapılır. Bu tarifelerin tespitinde, yönetim ve işletme giderleri ile, amortismanları doğrudan gider yazılan (aktifleştirilmeyen) yenileme, ıslah ve tevsi masrafları ve **%10'dan aşağı olmayacak nispetinde bir kâr oranı esas alınır.**

Tarifelerin tespiti ile tahsilâtla ilgili usul ve esaslar bir yönetmelik ile belirlenir."

#### B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. maddesine dayanılmıştır.

#### IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi hükmü uyarınca Haşim KILIÇ, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 10.2.2011 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında;

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE,

karar verilmiştir.

#### V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşüldü:

##### **A- 2560 Sayılı Kanun'un 23. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "...%10'dan aşağı olmayacak nispetinde..." İbaresinin İncelenmesi**

Başvuru kararında, itiraz yoluna başvuran Mahkemece itiraz konusu kuralın su tarifelerinin belirlenmesinde dikkate alınan kârlılık oranına ilişkin "...%10'dan aşağı olmayacak nispetinde bir kâr oranı esas alınır." şeklindeki cümlesinde sadece kârlılık oranının alt sınırına yer verilerek, üst sınırının gösterilmediği, oysa hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesi gereği kârlılık oranının üst sınırının da gösterilmesinin gerektiği, idarelerin söz konusu su tarifelerindeki kâr oranlarını belirlerken hangi ölçütleri esas alacaklarının açık, belirgin ve somut olarak Kanun'da yer almadığından kuralın belirli ve öngörülebilir olmadığı ve bu durumun Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "*Hukuk Devleti*" ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı "*Tarife tespit esasları*" başlıklı 23. maddesinin birinci fıkrasında, suların satışı, kanalizasyon tesisi bulunan yerlerdeki kullanılmış suların uzaklaştırılması ve septik çukurların boşaltılması için ayrı ayrı tarifelerin yapılacağı, ikinci fıkrasında ise bu tarifelerin tespitinde, yönetim ve işletme giderleriyle, amortismanları doğrudan gider yazılan (aktifleştirilmeyen) yenileme, ıslah ve tevsi masraflarının yanı sıra %10'dan aşağı olmayacak nispetinde bir kâr oranının esas alınacağı kural altına alınmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, her türlü işlem ve eylemi hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren devlettir.

Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları kanunda gösterilen ve seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri oldukları, üçüncü fıkrasının son cümlesinde Kanunla büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirilebileceği, aynı maddenin son fıkrasının son cümlesinde ise mahalli idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları

sağlanacağı belirtilmiştir.

2560 sayılı Kanun'un 23. maddesinde su tarifesini hazırlanmasında ilke olarak alınacak esaslar düzenlenmiştir. Buna göre tarifenin belirlenmesinde birinci unsur gider ve maliyetler, ikinci ise itiraz konusu kuralda yer alan kârlılık oranıdır.

Yasa koyucu tarafından itiraza konu olan kuralda sadece kârlılık oranına "...%10'dan aşağı olmayacak nispetinde bir kâr oranı..." şeklinde bir alt sınır getirilmiş, üst sınır ise belirlenmemiş ve idarenin takdirine bırakılmıştır.

Anayasa'nın 127. maddesinin üçüncü fıkrasındaki hükme dayanılarak, ülkemizde halen büyükşehir belediyesine dönüştürülmüş on altı belediye bulunmaktadır. Bunlar arasında nüfus, yüz ölçüm, sanayileşme, su alt yapı sorunları veya gelir kaynakları açısından farklılıkların olması doğaldır. Ancak Anayasa'da bu verilere bağlı bir görev ve gelir kaynağı teminine dair ayrıntıya yer verilmemiştir. Bu durumda, mahalli idarelerin görevleri ile orantılı gelir sağlama ve verilen hizmetler karşılığında elde edilecek gelirlerde kârlılık oranını belirleme konusunda, ölçülü ve adil olmak ve anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla takdir hakkının bulunması gerekir.

Ülkemizdeki büyükşehir belediyelerinin nüfus artışı, büyüme hızı, yapılaşması, sosyal, ekonomik ve kültürel gelişimi, sanayileşme düzeyi ile su üretim- tüketim kapasitesi ve maliyeti birbirinden farklıdır. Ayrıca su ihtiyacı zamana ve değişen şartlara göre de değişkenlik gösterebilir. Bu faktörlere bağlı olarak büyükşehir belediyelerinin herkese kaliteli ve erişilebilir su sağlanması amacıyla şartlara bağlı olarak ihtiyaç duyulacak suyun tedariki için yeni altyapı tesisleri inşa etme durumları da aynı değildir.

Bu nedenle her büyükşehir belediyesinin yerine getirmek durumunda olduğu su hizmetlerinin nitelik ve nicelik itibarıyla farklılık göstereceği kuşkusuzdur. Dolayısıyla, büyükşehir belediyelerinin anılan farklılıklara paralel olarak sunacakları hizmetlere göre elde edecekleri gelirler ve bu gelirlerdeki kârlılık oranı da değişebilecektir. Ancak, kanunlarda alt ve üst sınırları belirlenmiş kârlılık oranları öngörüldüğünde durumları tamamen birbirinden farklı olan idarelerin gereksinim duyduğunda bu oranların altında veya üstünde bir kârlılık oranı belirlenmesine imkân bulunmamaktadır. İdareler hizmet sunarken zamana ve değişen şartlara göre daha önceden kanun ile alt ve üst sınırı belirlenmiş kârlılık oranının üstünde veya altında bir kârlılık oranı uygulanmasına ihtiyaç duyabilirler. Bu itibarla, idarece sunulacak su hizmetinin zaman içinde değişen şartlara göre farklı kârlılık oranlarını gerektirebilmesi nedeniyle su bedelinin tespitinde uygulanacak kârlılık oranının belirlenmesi ölçülü ve adil olmaları koşuluyla idarenin takdirine bırakılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralda yer alan "...%10'dan aşağı olmayacak nispetinde..." ibaresi Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ile Zehra Ayla PERKTAŞ, bu sonuca değişik gerekçe ile katılmışlardır.

#### **B - 2560 Sayılı Kanun'un 23. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "...bir kâr oranı esas alınır." İbaresinin İncelenmesi**

Başvuru kararında, Kanun'un değiştirilen 23. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...%10'dan aşağı olmayacak nispetinde..." biçimindeki ibareye ilişkin gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2560 sayılı Kanun'a 5.6.1986 günlü, 3305 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle eklenen ek 5. maddede, bu Kanun'un diğer Büyükşehir Belediyelerinde de uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Kanun'un 13. maddesinde İSKİ'nin ve bu Kanun'a tabi tüm büyükşehir belediyelerinin gelirlerine ilişkin kaynaklara yer verilmiş ve maddenin (a) bendinde de su satışı ve kullanılmış suların uzaklaştırılmasına karşılık, tarifesine göre abonelerden alınacak ücretler, belediyelerin gelir kaynakları arasında sayılmıştır. Kanun'un 23. maddesinde ise tarifenin unsurları olarak gider ve maliyetler ile itiraz konusu kuralda yer alan kârlılık oranına yer verilmiştir.

2560 sayılı Kanun kapsamında idarenin kişilere verdiği su hizmeti karşılığında alacağı bedelin niteliği Anayasa Mahkemesinin 14.2.1991 gün ve E.1990/18, K.1991/4 sayılı kararında açıklanmıştır. Söz konusu kararla; su bedelinin su satışı ve kullanılmış suların uzaklaştırılması karşılığında yapılan tarife ve abonman sözleşmesine göre alındığı, bu şekilde idare ile birey arasında özel hukuk ilişkisi kurulduğu ve ödenecek bedelin maliyet-kâr esasına göre belirlendiği, dolayısıyla idarece verilen bir hizmet karşılığında tarife göre saptanarak alınan bedelin vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm olmadığı, ücret niteliğini haiz olduğu belirlenmiştir.

Anayasa'nın 127. maddesinde, yerel yönetimlere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanacağı öngörülmüş olup, büyükşehir belediyelerinin su hizmetlerini verimli bir şekilde sürdürebilmesi, daha kaliteli ve etkin bir şekilde hizmet sağlayabilmesi, yatırımlarda bulunabilmesi için ihtiyaç duyduğu malî kaynağın bulunması gerekmektedir. Bu kapsamda büyükşehir belediyelerince sunulan hizmetlere karşılık talep edilen bedele ölçülü ve adil olarak belirlenen bir kâr oranının ilave edilmesinde Anayasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Bu itibarla, idarenin su tedariki ve suların uzaklaştırılması yönünde yaptığı hizmete karşılık ölçülü ve adil olarak belirleyeceği bir kâr oranını su tarifelerinin tespitinde esas alması ve bu tarifeye göre ücret istemesinde hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2560 sayılı Kanun'un 23. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...bir kâr oranı esas alınır." ibaresi Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

## VI- SONUÇ

20.11.1981 günlü, 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5.6.1986 günlü, 3305 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 23. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan;

1- "...%10'dan aşağı olmayacak nispetinde..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- "...bir kar oranı esas alınır" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

26.1.2012 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Serruh KALELİ

Alparslan ALTAN

Üye

Üye

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Mehmet ERTEN

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye Üye Üye  
Osman Alifeyaz PAKSÜT Zehra Ayla PERKTAŞ Recep KÖMÜRCÜ

Üye Üye Üye  
Burhan ÜSTÜN Engin YILDIRIM Nuri NECİPOĞLU

Üye Üye Üye  
Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Erdal TERCAN

### DEĞİŞİK GEREKÇE VE KARŞIOY GEREKÇESİ

2560 sayılı İstanbul Su Ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Tarife tespit esasları" başlıklı 23. maddesinde, su satışı, kullanılmış suların uzaklaştırılması ve septik çukurların boşaltılması tarifeleri belirlenirken, bunların tespitinde, yapılacak masraflara ek olarak "% 10'dan aşağı olmayacak nispetinde bir kâr oranı esas alınır" kuralına yer verilmiştir. Kural'ın "% 10'dan aşağı olmayacak nispetinde bir" bölümü, kâr oranlarını belirlemenin Belediye'nin takdir alanı içerisinde bulunduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Suyun, insan yaşamındaki vazgeçilmez önemi nedeniyle bir hak olarak bir çok insan hakları metninde yer aldığı görülmektedir.

1992 yılında Dublin'de yapılan "Su ve Sürdürülebilir Kalkınma Konferansı"ndaki ekonomik temelli yaklaşım 3-14 Haziran 1992 tarihinde düzenlenen Birleşmiş milletler Rio Çevre ve Kalkınma Konferansı'na da yansımış ve su, doğal bir kaynak ve hem sosyal hem de ekonomik bir mal olarak öngörülerek suyu kullandıktan uygun ücret alınması ve sürdürülebilir yönetim için her türlü planlama ve geliştirmede suyun tam maliyetinin esas alınması önerilmiştir. Anılan Rio Konferansı sonrasında da İkinci Uluslar arası Su Konferansı Amsterdam Deklarasyonu, 1994 Uluslar arası Nüfus ve Kalkınma Eylem Planı, 2000 Lahey Su Güvenliği Bakanlar Deklarasyonu gibi metinlerde de su hakkına yer verilmiştir. 6-8 Eylül 2000 tarihinde 189 ulus temsilcisinin katılımıyla gerçekleşen Milenyum Zirvesi'nin sonucunda ortaya çıkan Milenyum Kalkınma Hedefleri'nin bir başlığını da "su" oluşturmuştur.<sup>1</sup>

Su, Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin<sup>2</sup> 11. ve 12. maddelerinde yer alan yaşam ve sağlık koşullarının yorumlandığı Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin "15 No'lu Genel Yorum"unda da geniş olarak yer almıştır.<sup>3</sup>

Anılan 15 No'lu Genel Yorum'da su ile ilgili genel yükümlülükler (ayırıcılık yapmama ve eşit şekilde dağıtım ile bu hakkın kullanımında zorluklarla karşılaşanlara (örneğin; kadınlar, çocuklar, kırsal alanda yaşayanlar, göçebe ve mülteciler, mahkûmlar ve hükümlüler vb. gibi) kişi ve gruplara özel önem

verici ve bunların haklarını güvence altına alıcı adımlar atma konusunda yükümlülükler yüklerken, özel yükümlülükler kapsamında da su hakkının kullanılmasında taraf devletlerin doğrudan veya dolaylı olarak müdahaleden kaçınılmasını öngören “saygı duyma yükümlülüğü”, taraf devletlere su hakkından faydalanmasını engellemeye yönelik üçüncü kişi (birey grup, şirketler, kamu tüzel kişileri ve bunların otoritesi altında çalışanlar) müdahalelerini önlemeyi içeren “koruma yükümlülüğü” ile suyun kullanımını kolaylaştırıcı, geliştirici ve sağlayıcı tedbirler alma yükümlülüğünü öngören “yerine getirme yükümlülüğü” gibi yükümlülükler getirmektedir. Ayrıca, taraf devletlerin suyu ambargo veya ekonomik-siyasi baskı aracı olarak kullanmama gibi uluslar arası yükümlülüklerine değinilerek, suyun yeterlilik, kalite ve erişebilirlik unsurları üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerinde belirtilen sosyal hukuk devleti, kişilerin, insan onuruna yaraşır biçimde refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamakla yükümlüdür. Bu bağlamda, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının da güvencesidir. Anayasa'nın 56. maddesinde ise herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu öngörülmektedir.

İnsan ve çevre sağlığı için suyun taşıdığı yaşamsal önem dikkate alındığında, kişilerin olabildiğince uygun koşullarla suya ulaşımını sağlamadıkça söz konusu Anayasa kurallarının uygulamaya geçirilmesinin olanaklı hale getirilemeyeceği açıktır.

İtiraz konusu kuralla su ve atık sulara ilişkin tarifeler belirlenirken kâr oranının, % 10'un altında olmayacağı belirtilerek, sosyal amaçlarla kârsız bir bedel tespitine izin verilmediği gibi üst sınır gösterilmeyerek yüksek oranlara ulaşabilecek zam oranlarına karşı bir önlem de alınmamıştır.

Hukuk devletinin en önemli yükümlülüklerinden biri de kuşkusuz, adil ve öngörülebilir kurallarla kişilerin yarınlarından kuşku ve endişe duymadan yaşayabilecekleri bir ortam yaratmaktır. Buna göre, yasal düzenlemelerin, hem kişiler hem de idare yönünden belirlilik içerecek şekilde, açık, net, anlaşılabilir ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir.

Belediyeler tarafından sunulan ve karşılığı da kamu gücüne dayanılarak alınan, su, atık su ve benzeri hizmetler, tekel niteliğinde olup, kişilerin özgür iradeleri ile başka kaynaklardan sağlayabilecekleri hizmetlerden değildir. Bu durumda, anılan hizmetlere ilişkin kâr oranlarında üst sınır saptanmaması, kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına ve kişiler yönünden de belirsizliğe neden olacağından; kâr oranı bölümünün iptal edilmemesi ise, hizmetin sosyal amaçlarla kâr alınmaksızın görülmesini engelleyeceğinden, Anayasa'nın 2., 17. ve 56. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kararın Kural'ın iptaline ilişkin bölümüne farklı gerekçe ile katılıyorum. Belediye'nin, sosyal amaçlarla kârdan vazgeçebilmesine olanak vermeyen “kâr oranı” sözcüklerinin ise iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

## DEĞİŞİK GEREKÇE

2560 sayılı Kanun'un 23. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen “...% 10'dan aşağı olmayacak nispetinde ...” şeklindeki ibarenin incelenmesi.

İtiraza konu ibare, 23. madde uyarınca belirlenecek tarife tespitinde en az %10 nispetinden aşağı olmayacak bir kâr oranının uygulanacağını öngörmekte, ancak, bu oranın üst sınırını belirleyen bir düzenlemeye yer vermemektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir" denilmektedir.

Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de hukuk güvenliğidir. Bu ilke, eylem ve işlemler karşısında oluşacak hukuki sonuçların önceden öngörülebilir şekilde düzenlenmesini gerekli kılar.

İtiraza konu ibare, uygulanacak kâr oranının sadece alt sınırını göstermekte, üst sınırı göstermediği için sınırsız hale gelen üst sınırının belirlenmesi takdire terk edilmiş olmaktadır. Buna göre, takdire dayalı olarak belirlenecek üst sınır kâr oranının uygulanması sonucu oluşacak tarifelerin, önceden öngörülmesi olanaksız hale gelmektedir. Hukuk kurallarının önceden öngörülebilecek şekilde düzenlenmesi hukuk güvenliğinin gereğidir. İtiraza konu ibare, tarifelerin önceden öngörülmesini imkânsızlaştırdığı için kişilerin hukuki güvenliklerini ihlâl etmektedir.

Bu nedenle tarifenin belirlenmesinde alt sınırı tanımlayan "... % 10'dan aşağı olmayacak nispetinde ..."nın esas alınmasını öngören ibare, tek başına hukuk güvenliğini sağlamaya yeterli olmadığından Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

İptali gerekir.

İptale ilişkin çoğunluk kararına, bu gerekçeyle katılıyoruz.

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

### KARŞIOY YAZISI

İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un, 3305 sayılı Kanunla değiştirilen 23. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...bir kar oranı esas alınır" ibaresi, Belediyelerin verdiği su hizmeti karşılığında alacakları ücret üzerinden mutlaka belli bir oranda kar sağlamalarını yasal bir zorunluluk haline getirmektedir.

Su kullanımı ve suya erişim hakkı, Birleşmiş Milletler belgelerinde de yer aldığı üzere, insan olmanın doğal bir sonucudur. Anayasa'nın 56. maddesinde yer alan herkesin sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, kişiler için temel bir sağlık kaynağı olan suyun kullanımını kolaylaştırılmasını da devlete bir görev olarak vermektedir. Günümüzde demokratik ve yüksek yaşam kalitesi standartlarına erişmiş ülkelerin çoğunda su ücretsizdir.

İdare ve birey arasında özel hukuk ilişkisi kurulduğu gerekçesiyle su kullanımında ücretin kar-maliyet esasına göre belirlenmesi Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlanan sosyal devlet ilkesiyle bağdaşmaz. Su kaynaklarının sınırlı olması karşısında suyun ücret karşılığı verilmesi belli ölçülerde zorunluluk sayılabilirse de, yerine göre ücretin sadece maliyet karşılığı hatta bir kısmı devletçe karşılanarak maliyetin altında tespit edilmesi de mümkündür. Su arzının ve talebinin dengelenmesi yanında sosyal boyutu da gözetilerek, ücretin tespiti, yerel koşulları ve kaynakları en iyi



değerlendirebilecek olan ilgili mahalli idarelerin takdirine bırakılmalıdır. Ancak itiraz konusu ibare bu yolda bir uygulamayı önlemekte ve sudan mutlaka kar sağlanmasını mahalli idarelere dayatmaktadır. Suyun mutlaka bir kar gözetilerek temin edilmesi yönündeki bir yasa kuralı Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa'nın 2. ve 56. maddelerine aykırı olan ibarenin iptali gerekir.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

-----  
<sup>1</sup> ŞİRİN, Tolga, Uluslar arası Su Hakkı Sempozyumu, Diyarbakır 5-6 Kasım 2010 s-51

<sup>2</sup> Söz konusu sözleşme Türk Cumhuriyeti 15/8/2000 tarihinde New York'ta imzalanmış ve 4./6/2003 tarih ve 4867 sayılı Kanun'la onaylanmış olup, anılan Yasa'da 11/8/2003 gün ve 25142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Sözleşmenin orijinal metni, maddeleri ve onay kanunu hakkında detaylı bilgi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/uametn/eshus.pdf>,

<sup>3</sup> 15 no'lu Genel Yorum hakkında detaylı bilgi için bkz. "UYAR, Lema, Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı İstanbul, Eylül 2006, s- 264-287