

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK  
ANABİLİM DALI**

**MEDENÎ HUKUK AÇISINDAN  
SULARIN HUKUKÎ DURUMU**

Yüksek Lisans Tezi

Yakup KILIÇ

ANKARA 2019

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK  
ANABİLİM DALI**

**MEDENÎ HUKUK AÇISINDAN SULARIN HUKUKÎ DURUMU**

Yüksek Lisans Tezi

Yakup KILIÇ

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Veysel BAŞPINAR

ANKARA 2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
(ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI)

MEDENÎ HUKUK AÇISINDAN SULARIN HUKUKÎ DURUMU

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Hazırlayan Yakup Kılıç

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Veysel BAŞPINAR

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

- 1- Prof. Dr. Veysel BAŞPINAR
- 2- Doç. Dr. Sülymes YILMAZ
- 3- Doç. Dr. İpek YÜCER
- 4- Doç. Dr. Yıldız ABİK
- 5- M.Öp.Üy. Ünsel DÖNMEZ



Tez Savunması Tarihi

18/01/2019

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(...../...../2.....)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin Adı ve  
Soyadı

.....

İmzası

.....

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	V
BİBLİYOGRAFYA.....	VIII
§ 1. GİRİŞ.....	1
KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI.....	1
I. KONUNUN TAKDİMİ.....	1
II. KONUNUN ÖNEMİ.....	6
III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	9

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### SULAR HUKUKUNUN TARİHİ GELİŞİMİ VE KONU İLE İLGİLİ TEMEL

#### BİLGİLER

§ 2. SU KAVRAMI VE SULAR HUKUKUNUN TARİHİ GELİŞİMİ.....	12
A. Su Kavramı.....	12
B. Sular Hukukunun Tarihi Gelişimi.....	13
1. Roma Hukukunda Sular.....	16
2. Cermen Hukukunda Sular.....	18
3. İslâm Hukukunda Sular.....	19
4. Osmanlı Hukukunda Sular.....	21
5. T.C. Anayasalarında Sular.....	24
6. Türk Medenî Kanunlarında Sular.....	25
§ 3. SULARIN SINIFLANDIRILMASI.....	27
A. Yerüstü-Yeraltı Suları.....	27

B. Akarsular- Durgun Sular.....	28
C. Tabî Sular- Sun'î Sular.....	29
D. Genel Sular- Özel Sular.....	30
1. Genel Su-Özel Su Ayrımının Tarihî Gelişimi.....	30
2. Türk Hukukunda Genel Su ve Özel Su Ayrımı.....	32
3. Genel Su Kavramı.....	35
4. Kadim Hakkı Aracılığıyla Mecellenin Uygulanması.....	36
5. Özel Su Kavramı.....	40
a) Yeraltı Sularının Özel Su Niteliğini Kaybetmesi.....	41
b) Yeraltı Sularından Yararlanma Şartları.....	44

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK MEDENÎ HUKUKU AÇISINDAN SULARIN HUKUKÎ DURUMU

§ 4. ÖZEL SU KAVRAMI VE UYGULAMALARI.....	47
A. Özel Su Kavramı.....	47
B. Özel Sulara İlişkin Uygulamalar.....	48
§ 5. KANUNÎ DÜZENLEMELER AÇISINDAN KAYNAK MÜLKİYETİ VE KAYNAĞIN ŞARTLARI.....	49
A. Kanunî Düzenlemeler Açısından Kaynak Mülkiyeti.....	49
B. Kaynak Mülkiyeti.....	52
C. Kaynağın Şartları.....	53
1. Yeraltı Suyundan Doğması Gerekliği .....	54
2. Tabî Yoldan Yeryüzüne Çıkış Şartı .....	54
3. Süreklilik Şartı.....	55
4. Sınırlı Debiye Sahip Olma Şartı.....	56

§ 6. KAYNAK SAHİBİNİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	57
A. Kaynak Sahibinin Hakları .....	58
B. Kaynak Sahibinin Özel Hukuktan Doğan Yükümlülükleri.....	60
1. Doğrudan Kaynakları Temel Alan Türk Medenî Kanunu Sınırlamaları .....	61
a) Kaynaklara Zarar Verilmesi.....	61
aa) Zararın Tazmini Müeyyidesine Yol Açan Hâller.....	62
aaa) Fiile İlişkin Şartlar.....	62
aaaa)Genel Olarak.....	62
bbbb) Korunma İhtiyacını Doğuran Fiiller.....	65
cccc) Korunmadan Yararlanabilecek Kişiler.....	67
dddd) Hukukî Sonuçları.....	67
bb) Eski Duruma Getirme Müeyyidesine Yol Açan Hâller.....	69
b) Aynı Yataktan Beslenen Kaynaklar.....	71
c) Mecburî Su Hakkı (Zorunlu Su İrtifakının Kurulmasını Talep Etme Hakkı).....	75
aa) Şartları.....	76
bb) Hüküm ve Sonuçları.....	79
2. Kaynaklara İlişkin Dolaylı Sınırlamalar .....	82
a) Tabîî Olarak Akan Su.....	82
b) Fazla Suyun Akıtılması.....	84

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

#### TÜRK MEDENÎ KANUNU AÇISINDAN SU KANUN TASARISININ

#### DEĞERLENDİRİLMESİ

§ 7. SU MÜLKİYETİ VE GETİRİLEN DÜZENLEMELER AÇISINDAN.....	86
A. Su Mülkiyeti Açısından.....	86
B. Getirilen Düzenlemeler Açısından.....	89

1. 2012 Tarihli Su Kanun Tasarısıyla Getirilen Düzenlemeler.....	90
2. Su Kanun Tasarısının Son Hâlinde Getirilen Düzenlemeler.....	93
3. Tema Vakfı Su Kanunu Tasarısıyla Getirilen Düzenlemeler.....	99
<b>§ 8. MEVCUT HUKUKÎ DÜZENLEMELERLE KARŞILAŞTIRMA .....</b>	<b>102</b>
A. Genel Olarak.....	102
B. Temel Hak ve Hürriyetler Açısından.....	104
1. Genel Olarak.....	104
2. Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi Açısından.....	107
C. Mülkiyet Hakkının Kapsamı Açısından.....	109
1. Genel Olarak Mülkiyet Hakkı.....	109
2. Mülkiyet Hakkı Açısından Tasarının Değerlendirilmesi .....	112
3. 21. Yüzyıl Mülkiyet Anlayışı Açısından.....	114
a) Genel Olarak.....	114
b) Yüzyılımız Mülkiyet Anlayışına Getirilen Kanunî Kısıtlamalar.....	114
c) Yüzyılımız Mülkiyet Anlayışı Açısından Tasarının Değerlendirilmesi.....	116
<b>SONUÇ.....</b>	<b>118</b>
<b>ÖZET .....</b>	<b>120</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>122</b>



## KISALTMALAR

<b>ABD.</b>	: Ankara Barosu Dergisi
<b>AÜDTCFD.</b>	: Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi
<b>AÜHFD.</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AÜSBFD.</b>	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
<b>AY.</b>	: 1982 Anayasası
<b>AYM.</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>AYMKD.</b>	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
<b>B.</b>	: Bölüm
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>Çev.</b>	: Çeviren
<b>DSİ.</b>	: Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
<b>E.</b>	: Esas
<b>E.T.</b>	: Erişim Tarihi
<b>EÜHFD.</b>	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

<b>HD.</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK.</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>İMİK.</b>	: İsviçre Medenî Kanunu
<b>İÜHFİM.</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>İÜOFD.</b>	: İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi
<b>JSK.</b>	: 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu
<b>JMO.</b>	: Jeoloji Mühendisleri Odası
<b>K.</b>	: Karar
<b>KamK.</b>	: 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu
<b>KBİBB.</b>	: Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası
<b>KKYHED.</b>	: Kent Kültürü ve Yönetimi Hakemli Elektronik Dergi
<b>m.</b>	: madde
<b>MBK.</b>	: Millî Birlik Komitesi
<b>MCD.</b>	: Marmara Coğrafya Dergisi
<b>M.Ö.</b>	: Milattan Önce
<b>O.</b>	: Oturum
<b>RG.</b>	: Resmî Gazete
<b>s.</b>	: sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>SADBD.</b>	: Sosyal Araştırmalar ve Davranış Bilimleri Dergisi

<b>T.</b>	: Tarih
<b>TBAD.</b>	: Tarım Bilimleri Araştırma Dergisi
<b>TBB.</b>	: Türkiye Barolar Birliği
<b>TEMA.</b>	: Türkiye Erozyonla Mücadele Ağaçlandırma ve Doğal Varlıkları Koruma Vakfı
<b>TİAD</b>	: Türkiye İlahiyat Araştırmaları Dergisi
<b>TK.</b>	: 2644 sayılı Tapu Kanunu
<b>TKM.</b>	: 743 sayılı Türk Kanun-u Medenîsi
<b>TMK.</b>	: 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu
<b>TMMOB.</b>	: Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği
<b>TTK.</b>	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
<b>vb.</b>	: ve benzeri
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>YSHK.</b>	: 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun
<b>yy.</b>	: yüzyıl

## BİBLİYOGRAFYA<sup>1</sup>

**ABDULLAH, Habibe** : Geçmişten Günümüze Turfan Karızları  
(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul  
2013.

**ABİK, Yıldız** : Taşınmaz Malikinin Olumlu Müdahaleler  
Nedeniyle Komşulara Karşı Sorumluluğu,  
EÜHFD., C. 14, S. 3-4, s. 145-186  
(Kısaltılışı: ABİK, Olumlu).

----- :Kaynak Hakkına İlişkin Türk Medenî  
Kanunundaki Hükümler Hakkında Bir  
Değerlendirme, TBAD., 3 (1) s. 79-91 (Kısaltılışı:  
ABİK, Değerlendirme).

**AKÇA, Kürşad** :Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet  
Hakkı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi),  
Kayseri 2014.

---

<sup>1</sup> Dipnotlarda geçen eserler, yazarlarının soyadları ile anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar ile aynı soyadı taşıyan yazarların eserlerine yapılan atıflar, kısaltılmış şekliyle parantez içerisinde gösterilmiştir.

**Akın, Mutluhan/**

**Akın, Galip**

:Suyun Önemi, Türkiyede Su Potansiyeli, Su Havzaları ve Su Kirliliği, AÜDTCFD., C. 47, S. 2, s. 105-118.

**AKGÜN, Zerrin M.**

: Sular Hukuku ve Sular ile İlgili Arazi Davaları, İlaveli İkinci Basılış, Ankara 1967.

**AKIN, Ümit**

: İdare Hukuku Açısından Kıyıların Tâbii Olduğu Rejim, Ankara 1998.

**AKİPEK, Jale, G./**

**AKINTÜRK, Turgut**

:Eşya Hukuku, İstanbul 2009.

**AKTAŞ ACABEY, Münevver**

: Sınıraşan Sular, İstanbul 2006.

**ALTINOK ORMANCI, Pınar**

: Zararı Azaltma Külfeti, İstanbul 2016.

**ARIK, Kemal Fikret**

: Yeraltı Suları Hakkında Hukukî Gelişmeler, AÜSBFD., C. 16, S. 4, s. 257-265.

**ASHFORD, Nigel**

: Özgür Toplumun İlkeleri 2. Baskı, Ankara 2009.

**(Çev. Can Madenci)**

- ATEŞ, Emine Gül** : Kültürel Mirasımız Olan Yerebatan Sarnıcının Akustik Sorunlarının İncelenmesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2007.
- AYAN, Mehmet** : Eşya Hukuku II Mülkiyet, 4. Baskı, Konya 2012.
- BAŞPINAR, Veysel** : Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdâhaleler, Ankara 2009 (Kısaltılışı: BAŞPINAR, Mülkiyet).
- : Su Mülkiyeti Açısından Türk Medenî Kanunu, Yeraltı Suları Hakkında Kanun ve Su Kanunu Tasarısı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, AÜHFD., C. 65, S. 4 (Prof. Dr. Zeki Hafızoğulları Armağan), s. 2725-2754 (Kısaltılışı: BAŞPINAR, Değerlendirme).
- BERKİ, Ali Himmet/**
- ÇUMRALI, Sedat** : Su Hakları “Eski ve Yeni Hükümlere Göre”, Ankara 1959.
- ÇELEBİCAN, Ö. Karadeniz** : Roma Eşya Hukuku, Yeni Medenî Kanun’a Uyarlanmış 4. Basım, Ankara 2008.
- DEMİR, Ahmet** : Türkiye İç Sularından Yararlanma, Ankara 1963.

- DEMİRCİ, Ali** : Küreselleşen Dünyamızda Coğrafyanın Siyasal Gücü ve Türkiye Ölçeğindeki Rolü, İstanbul 2005, MCD., S. 12, s. 1-16.
- DEMİRCİOĞLU, Beytullah** : Ortadoğu ve Su Savaşları, Altınoluk Dergisi, İstanbul 1996, S. 120, s. 50-51.
- DOĞRUSÖZ, Edip** : Sular Hukuku, 5. Basım, Ankara 1997.
- DOĞRUSÖZ, M. Edip/**
- ER, Refik** : Uygulamada Kira Tespit Davaları ve Sular Hukuku, Ankara 1978.
- ERDOĞAN, Mustafa** : Anayasal Demokrasi, Ankara 2005.
- EREL, Şafak, N.** : Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982.
- EREN, Fikret** : Mülkiyet Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara 2016.
- EREN, Fikret /**
- BAŞPINAR, Veysel** : Toprak Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2017.

- ERDOĞMUŞ, Belgin** : Roma Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 1994.
- ERGİL, Doğu** : Ortadoğu'da Su Savaşları Mı?, Ankara 1990, AÜSBFD., C. 45, S. 1, s.53-80.
- ERTAŞ, Şeref** : Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 12. Baskı, İzmir 2015.
- ESENER, Turhan/  
GÜVEN, Kudret** : Eşya Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2017.
- GENCA, Elif** : Eski Mezopotamya'da Hukuk Hareketleri ve Düzenlemeler (Sümer, Babil ve Eski İsrail Hukuku) (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2009.
- GENÇCAN; Ömer Uğur** : 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu, C. 3 Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2007.
- GİRİTLİ, İsmail/  
BİLGİN, Pertev/  
AKGÜNER, Tayfun/  
KAHRAMAN, Berk** : İdare Hukuku, 8. Basım, Ankara 2013.



- GÜRLEK İLGÜN, Mühübe** : Su Davaları, Ankara 2008.
- HELVACI, İlhan** : Gerekçeli-Karşılaştırmalı- İçtihatlı-Notlu Türk Medenî Kanunu, C. 4, İstanbul 2013.
- İBRAHİM, Abdulazim** : Mecelle'nin Orta Doğu Devletlerine Tesiri, TİAD., C. 1, S. 1, Karabük 2017.
- İLHAN, Cengiz** : Mecelle Hukukun Doksan Dokuz İlkesi, 2. Baskı, İstanbul 2003 (Kısaltılışı: İLHAN, İlke).
- : Günümüz Türkçe'siyle Mecelle, 2. Baskı, Ankara 2014 (Kısaltılışı: İLHAN, Mecelle).
- İMRE, Zahit** : Kaynak-Yeraltı Suları ve Hukukî Durumları, İstanbul 1951.
- KAPAN, İsmail** : Dünyayı Su Savaşları mı Bekliyor Suyun Stratejik Dalgaları, 2. Baskı, İstanbul 2009.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit** : Yeni Türk Medenî Kanunu Eşya Hukuku, C. 1, İstanbul 2002.

- KARAKAŞ, Mustafa** : Su Hukuku Bağlamında Su Kaynaklarının Yönetimi, Kurumsal ve Hukuksal Yapı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2007.
- KOSCHAKER, Paul/**
- AYİTER, Kudret** : Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1977.
- KURT, L. Müjde** : Zaran Görenin Zararı Azaltma Külfeti, AÜHFD., C. 64, S. 3, Ankara 2015, s. 775-814.
- KÜÇÜKÇELEBİ, Ceren** : Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Türkiye'nin Su Politikası, Su Hukuku ve Su Kaynakları Yönetiminde Yeniden Yapılanmalar (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2014.
- MARDİN, Ebul'ula** : Vakıf Katma Suları, Cemir BİRSEL'e Armağan, İstanbul 1939, s. 235-256.
- OĞUZMAN, M. Kemal/**
- SELİÇİ, Özer/**
- OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe** : Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 20. Bası, İstanbul 2017.

**OĞUZMAN, M. Kemal/**

**BARLAS, Nami**

: Medenî Hukuk, 22. Bası, İstanbul 2016.

**OKYAY, M. Cem**

: Türkiye ve Ortadoğu'da Güncel Gelişmeler  
Işığında Su Sorunu (Yayımlanmamış Yüksek  
Lisans Tezi), Kocaeli 2012.

**ÖNGÜR, Tahir**

: Su Savaşları Kimin Savaşı?, Ankara 2009,  
TMMOB, JMO Haber Bülteni, S. 4, s. 70-74.

**ÖZBAY, Özdemir**

:Türkiye'de Sularla İlgili Yasal Düzenlemelerin  
Tarihsel Gelişimi ve Günümüzdeki Durum,  
(TMMOB Su Politikaları Kongresi, C. 2), Ankara  
2006, s. 460-477.

**ÖZİŞ, Ünal**

: Su Yapıları, İzmir 1983.

**ÖZEL, Sadullah**

: Mülkiyet, Kamulaştırma ve Gerçek Karşılık  
Hakkı, Ankara 2013.

**ÖZDEN, Dursun**

: Uygur Karızlarına Yolculuk, İstanbul 2006.

**ÖZTAN, Bilge**

: Medenî Hukuk'un Temel Kavramları, 41. Bası,  
Ankara 2016.

- PERÇİN, Serap** : Genel Hatları İtibariyle ABD, AB ve Türk Su Hukuku (Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi), Ankara 2014.
- SANCAKDAR, Oğuz** : Kamusal Sulardan Yararlanma, Ankara 2004.
- SAYGILI, Tahsin** : Babil Hukuku ve Hammurabi Kanunları, SADBD, S. 2, s. 1-22.
- SAYMEN, Ferit H.**
- ELBİR, Halid K.** : Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963.
- SEROZAN, Rona** : “Mülkiyet Hakkının Özü, İşlevi ve Sınırları”, Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan I, İstanbul 1982, s. 239-254.
- SİRMEN, Lale** : Eşya Hukuku, 4. Bası, Ankara 2017.
- ŞENER, Esat** : İçtihatlı- Açıklamalı Türk Medenî Kanunu, C. 2, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 1998.

- ŞİMŞEK, Suat** : Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz, TBBD., S. 91, s. 312-349.
- TOPÇU, Eral** : Bir İnsan Hakkı Olarak Su Hakkı (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2009.
- ULUSOY, Ali** : Kamu Hizmeti İncelemeleri, Ankara 2004.
- UMUR, Ziya** : Roma Hukuku Eşya Hukuku, İstanbul 1983.
- UYGUR, Tanju** : Suların Hukukî Rejimi, ABD. 1975, S. 2, s. 158-168.
- UZUNPINAR, Çiğdem Serra** : Anayasa Yargısında Hukukun Genel İlkeleri, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2009.
- ÜNAL, Mehmet** : Ferdi (Özel) Mülkiyetin Tarihî, Dinî ve Beşerî Kökenleri, Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, Ankara 2006, s. 901-930.

**ÜNAL, Mehmet**

**BAŞPINAR, Veysel**

: Orman Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2017.

-----

: Şekli Eşya Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2017.

**YAVUZ, Nihat**

: Uygulamada Taşınmaz Davaları ve Sular

Hukuku, Ankara 2007.

**YAZMAN, İrfan**

: Kaynakların Türk Medeni Kanununda Tâbi

Olduğu Rejim, Ankara 1970.

**YILDIRIM, Hülya Deniz/**

**AYANOĞLU, Sedat**

: Su Kanunu Tasarısının Hukuksal

Değerlendirmesi, İÜOFD, S. 64, C. 1, s. 29-37.

**ZEHİR, Cemal**

: Ortadoğu'da Su Medeniyetinden Su Savaşlarına,  
İstanbul 2003.

**ZİMMERMANN, Reinhard**

(Çev. Yrd. Doç. Dr. Ece Baş

Süzeli/ Meliha Sermin Paksoy)

: Kodifikasyon -Avrupa Ortak Satım

Hukuku Arifesinde Kıta Avrupası

Deneyimlerinin Değerlendirilmesi- İÜHFM., C.

LXXIII, 2005, S. 2, s. 409-436.

## YARARLANILAN İNTERNET KAYNAKLARI

Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası

<http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10666.pdf>

[http://www.zmo.org.tr/resimler/ekler/91297f4216b01bc\\_ek.pdf?tipi=5&turu=H&sube=0](http://www.zmo.org.tr/resimler/ekler/91297f4216b01bc_ek.pdf?tipi=5&turu=H&sube=0)

[http://www.imo.org.tr/genel/bizden\\_detay.php?kod=3187&tipi=80&sube=0](http://www.imo.org.tr/genel/bizden_detay.php?kod=3187&tipi=80&sube=0)

[http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak\\_bilgi\\_bankasi/el\\_kitaplari/mulkiyet\\_hakki.pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/mulkiyet_hakki.pdf)

TBMM Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 4, Sıra sayısı 639.

[http://www.orsam.org.tr/eski/tr/trUploads/Yazilar/Dosyalar/2012320\\_rapor11000.pdf](http://www.orsam.org.tr/eski/tr/trUploads/Yazilar/Dosyalar/2012320_rapor11000.pdf)

[http://www.mfa.gov.tr/bn\\_3---6-nisan-2006\\_-manavgat-nehrinden-israil\\_e-su-satisi-hk\\_.tr.mfa](http://www.mfa.gov.tr/bn_3---6-nisan-2006_-manavgat-nehrinden-israil_e-su-satisi-hk_.tr.mfa)

[http://sertifika.tema.org.tr/\\_Ki/CevreKutuphanesi/Documents/TEMAVakfi\\_SuKanunu\\_Kitap.pdf](http://sertifika.tema.org.tr/_Ki/CevreKutuphanesi/Documents/TEMAVakfi_SuKanunu_Kitap.pdf)

<https://supolitikalaridernegi.org/2018/03/25/cape-townda-su-karneye-baglandi/>

<https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-43181599>

<http://akademikperspektif.com/2015/02/11/su-savaslari-dunya-ortadogu-ve-turkiye/>

## § 1. GİRİŞ

### KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI

#### I. Konunun Takdimi

Bu çalışmanın konusu; “*Medenî Hukuk Açısından Suların Hukukî Durumu*” dur. İnsanoğlu ile su arasındaki hukukî ilişki, tarihin ilk devirlerine dayanır<sup>1</sup>. Bu sebeple hidroloji, jeoloji, coğrafya, hidrojeoloji, hidrografi gibi pek çok ilim dalı sularla ilgili tabii kanunları incelemiştir. Hukuk ise bu ilim dallarından farklı olarak, insanların suya olan ihtiyacı sebebiyle ortaya çıkan sosyal ilişkileri incelemektedir<sup>2</sup>. Her toplumun kendine özgü bir yapısı vardır. Bu sebeple sulara ilişkin hukukî düzenlemeler, toplumdan topluma farklılık gösterebilir. Aynı şekilde çağlar değiştikçe suya olan ihtiyaçta arttığından, düzenlemeler de zamana göre değişmektedir.

Su, hayatın devamı için oldukça önemlidir. Gerçekten de hayat, servet ve sağlık su ile kaimdir<sup>3</sup>. Bu tabii servetten en uygun biçimde yararlanmak için ise çağdaş teknolojiye uygun hukukî düzenlemeler getirilmelidir<sup>4</sup>. Böyle düzenlemelerden ikisi AY. m. 43 ve 168 hükmüdür. Gerçekten de AY. m. 43 ve 168’e göre kıyılar ve tabii servet ile kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Mevzuatımızda, sulara dair pek çok hukukî düzenleme vardır. Ancak, bunlar tek bir kanun çatısı altında toplanmamıştır. Zira, sulara dair uyuşmazlıklar gündeme geldikçe kanunkoyucu harekete geçmiştir. Dolayısıyla sular hukuku, Türk hukuk sisteminde

---

<sup>1</sup> Bu konuda geniş bilgi için Bkz. **SANCAKDAR**, Oğuz; Kamusal Sulardan Yararlanma, Ankara 2004, s. 57 vd.

<sup>2</sup> **YAZMAN**, İrfan; Kaynakların Türk Medenî Kanununda Tâbi Olduğu Rejim, Ankara 1970, s. 1.

<sup>3</sup> **BERKİ, A./ ÇUMRALI, S.**; Su Hakları “Eski ve Yeni Hükümlere Göre”, Ankara 1959, s. 123.

<sup>4</sup> **ÖZBAY**, Özdemir; Türkiye’de Sularla İlgili Yasal Düzenlemelerin Tarihsel Gelişimi ve Günümüzdeki Durum, Ankara 2006 C. 2, s. 460.



dağınık bir görünümün arz etmektedir. Bu durumun diğer bir sonucu ise üzerinde mutabık kılınan bir su mülkiyeti tanımının olmamasıdır.

831 sayılı Sular Hakkında Kanun<sup>5</sup> m. 1’de kamunun ihtiyacı olan suların sağlanması ve yönetimi, köylerde ihtiyar meclislerine bırakılmıştır. Bu yetki, şehir ve kasabalarda ise belediyelere aittir. Kanunkoyucu belediyeleri ve ihtiyar meclislerini, bu amacı gerçekleştirebilmeleri için bazı yetkilerle donatmıştır. Bu kanunda, su mülkiyetinden bahsederken “*ihtiyac-ı ammeyi temine mahsus sular*” ifadesi kullanılmıştır.

3039 sayılı Çeltik Ekimi Kanunun<sup>6</sup> amacı, o yıllarda yaygın olan sıtma hastalığı ile mücadele etmektir. Bu maksatla çeltik ekimine, komisyon izni şartı getirilmiştir (m. 2). Bu Kanunda su mülkiyetini karşılayan deyim ise “*umuma aid sular*” dır (m. 7).

4373 sayılı Taşkın Sular Hakkında Kanun<sup>7</sup> ile taşkınların önlenmesi ve oluşan zararların en aza indirilmesi hedeflenmektedir. Bu kanunda m. 1 ile sulara dair “*umumi ve hususî*” ifadelerine yer verilmiştir.

7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkında Kanun<sup>8</sup> ile köylerin içme ve kullanma suyunu sağlama görevi DSİ’ye verilmiştir. Bunun sağlanmasına dair özel hükümler ise kanunun devamındadır. Kanunkoyucu, m. 11’de “*umuma ait sular*”; m. 12’de “*sahipli sular*” ifadelerini kullanılmıştır.

167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun<sup>9</sup> ile yeraltı sularının Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu kabul edilmiştir. Bu kanunun m. 1 hükmünde, “*umuma ait*

---

<sup>5</sup> RG. T. 10.05.1926, S. 368.

<sup>6</sup> RG. T. 23.06.1936, S. 3317.

<sup>7</sup> RG. T. 21.01.1943, S. 5310.

<sup>8</sup> RG. T. 16.05.1960, S. 10506.

<sup>9</sup> RG. T. 23.12.1960, S. 10688.

*sular*” ibaresine yer verilmiştir. TMK.<sup>10</sup> m. 715 ve 756/III’te su mülkiyeti için “*yararı kamuya ait sular*” ifadesi kullanılmıştır. Görüldüğü üzere kanun koyucunun kabul ettiği bir su mülkiyeti tanımı yoktur. Ayrıca mevzuatımızda ekseriyetle genel ve özel su ayrımı yapılmıştır. Ancak bunun ölçüsüne ilişkin bir hüküm konulmamıştır.

Türk hukuk sisteminde sular, çeşitli ölçüler esas alınarak pek çok farklı sınıflamaya tutulmuştur. Doktrinde hâkim görüş mülkiyet açısından suları, genel sular ve özel sular olarak ikiye ayırır<sup>11</sup>. “Umumî su” ve “Hususî su” deyimleri yerine günümüzde “genel su” ve “özel su” karşılıkları kullanılmaktadır<sup>12</sup>. Bu ayırım yargı kararlarında da kabul edilmiştir<sup>13</sup>. Bu çalışmada “genel su” ve “özel su” ifadeleri temel alınmıştır. Türk hukukunda kabul edilen bu ayırım, tarih boyunca başka hukuk sistemlerinde de yapılmıştır. Ancak bahse konu ayırım yapılırken, medeniyetler arasındaki farklı ölçülerden yararlanılmıştır. Meselâ, Fransız hukuku suların ulaşımına elverişli olup olmadığını esas alarak bu ayrıma gitmiştir<sup>14</sup>. Roma hukukunda ise suların sürekli akıp akmaması bahsedilen ayırımda ölçü olarak kabul edilmiştir<sup>15</sup>.

“Genel su” yerine “Kamusal su” ifadesinin kullanılması doktrinde savunulmuştur<sup>16</sup>. Ancak genel sular tabîî nitelikleri itibariyle tahsis işlemine gerek olmaksızın doğrudan

---

<sup>10</sup> RG. T. 08.12.2001, S. 4721.

<sup>11</sup> Bkz. **YAZMAN**, s. 33; **DOĞRUSÖZ, E. /ER, R.**; Uygulamada Kira Tespit Davaları ve Sular Hukuku, Ankara 1978, s. 416; **GÜRLEK İLGÜN**, Mühübe; Su Davaları, Ankara 2008, s. 1.

<sup>12</sup> **YAZMAN**, s. 43.

<sup>13</sup> 16. HD. T. 01.07.2014, E. 2014/1869, K. 2014/9465 (KBİBB., 4721/m. 756).

<sup>14</sup> **KÜÇÜKÇELEBİ**, Ceren; Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Türkiye’nin Su Politikası, Su Hukuku ve Su Kaynakları Yönetiminde Yeniden Yapılanmalar, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul 2014, s. 28.

<sup>15</sup> **AKGÜN**, Zerrin M.; Sular Hukuku ve Sular ile İlgili Arazi Davaları, Ankara 1967, s. 9.

<sup>16</sup> Hukukî statü, kapsam ve muhtevanın belirginleşmesi açısından umumî sular için “genel” ifadesi yerine “kamusal” ifadesini kullanmanın daha doğru olduğuna ilişkin görüş için Bkz. **SANCAKDAR**, s. 25.

doğruya kamu malı sayılır. Bu sebeple, bunların geniş anlamda kamu mallarından ayrıldığını göstermek adına “genel su” ifadesinin kullanımı daha doğrudur<sup>17</sup>.

Genel sular, kamu mülkiyetine tâbi olduğu için İdare Hukukunun inceleme alanına girer. Buna karşılık özel sular ise özel mülkiyete tâbi olmaları sebebiyle Medenî Hukuk hükümlerine tâbi olmaktadır. Bu durum su mülkiyetinin tetkiki esnasında konunun iki hukuk disiplini açısından da incelenmesi mecburîliğini doğurur.

Özel sular, Türk Medenî Kanununda hüküm altına alınmıştır. Bunların kapsamına kaynak ve kaynak benzerleri girer<sup>18</sup>. Kaynağın varlığından bahsetmek için çeşitli şartlar vardır. Bu şartları taşıyan kaynaklar, TMK. m. 718 ile taşınmaz mülkiyetinin kapsamında sayılmıştır. Türk Medenî Kanununda kaynaklara ilişkin başka hükümler de vardır. Kaynak mâlikinin hak ve yükümlülüklerine yönelik hükümler bunlardandır. Doğrudan kaynakları temel alan sınırlamalar Türk Medenî Kanununda yer alır. Bunlardan ilki, kaynaklara zarar verilmesini düzenleyen TMK. m. 757, 758 hükümleridir. Kanun koyucu TMK. m. 757 ile mühim nispette faydalanılan yahut faydalanılmak maksadıyla suyu toplanan kaynakları ve kuyuları konu almıştır. Bahse konu hükümle bunların, çeşitli faaliyetlerle kirletilmesi veya kesilmesi yaptırımı bağlanmıştır. Bu şekilde hak sahibine zarar verilmesi hâlinde, mutazarrırlar zararı tazmin ile yükümlüdür. TMK. m. 758 hükmünde ise taşınmazda oturmak, işletmek veya içme ya da kullanma suyunu temin etmek için gerekli olan kaynakların kesilmesi yahut kirletilmesi hâlini düzenlenmiştir. Bu gibi hukuka aykırı fiillerin müeyyidesi ise kaynağın mümkün olduğu kadar evvelki hâline getirilmesidir. Görüldüğü üzere

---

<sup>17</sup> YAZMAN, s. 43.

<sup>18</sup> DOĞRUSÖZ, Edip; Sular Hukuku, Ankara 1997, s. 38; BAŞPINAR, Veysel; Su Mülkiyeti Açısından Türk Medenî Kanunu, Yeraltı Suları Hakkında Kanun ve Su Kanunu Tasarısı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, AÜHFD., C. 65, S. 4 (Prof. Dr. Zeki Hafizoğullarına Armağan), Ankara 2016, s. 2732.

kaynaklara zarar verilmesi tazminat ve eski duruma getirme olmak üzere farklı iki yaptırıma tâbi tutulmuştur.

Kanun koyucu TMK. m 759 ile aynı yataktan beslenen kaynakları hüküm altına almıştır. Bu hüküm aynı ortak kaynaktan beslenen, farklı mâliklere ait komşu kaynaklarla ilgilidir. Mâliklerinden biri, bu kaynakların beraber tutulmasını talep edebilir. Ayrıca bunun yanında, o zamana kadar ki faydalanmaları nispetinde, suyun dağıtılmasını da isteyebilir. Böylece ortak menfaate sahip tarafların, suyu doğrudan temini amaçlanmıştır. Son olarak TMK. m. 761 hükmü ise mecburî su hakkını düzenlemektedir. Bu hüküm ile taşınmaz mâlikine, komşusunun ihtiyacı olan miktardan fazla olan suyu, tam bedeli karşılığında satın alma imkânı tanınmıştır. Bu hak, irtifak hakkı kurulmasını isteme biçiminde kullanılabilir. Ancak malik, sadece evinin, arazisinin yahut işletmesinin su ihtiyacı için bu irtifakın kurulmasını talep edebilir. Ayrıca aşırı zahmet ve masrafa katlanmaksızın başka biçimde su edinmesinin de mümkün olmaması gerekir. Bu hüküm ile suya ulaşımında önceliği olanlar korunmuştur.

Türk Medenî Kanununda doğrudan kaynakları temel almayan sınırlamalar da vardır. Komşuluk hukukunu temel alan bu sınırlamaların ilki, TMK. m. 742 ile düzenlenen tabii olarak akan sulardır. Bu hüküm ile taşınmaz mâlikine, yukarıdaki araziden akan meteoroloji sularına<sup>19</sup> katlanma yükümlülüğü getirilmiştir. Diğer düzenleme ise TMK. m. 743 de yer alan fazla suyun akıtılmasına ilişkin hükümdür. Buna göre, alttaki taşınmaz mâliki öteden beri aşağıya doğru akmakta olan suyun fazlasını da tazminat istemeksizin kabul etmekle yükümlüdür.

Ülkemizde konuyu ayrıntılı şekilde düzenleyen bir Su Kanununa uzun zamandır ihtiyaç duyulmaktadır. Yukarıda bahsedilen mes'eleler, Su Kanun Tasarısı

---

<sup>19</sup> Yağmur, kar ve buzul suları meteoroloji sularıdır. **BAŞPINAR**, Değerlendirme, s. 2737.

hazırlanmasının gerekçesini oluşturur. Bu sebeple yıllardır, bahsedilen konuda çeşitli tasarılar üzerinde çalışılmıştır. Hatta faaliyet alanı sular olan vakıf ve derneklerde bu tasarılar katkıda bulunmuştur. Günümüzde de suların hukukî durumunun düzenlenmesine ilişkin mevzuat çalışmaları devam etmektedir. Bu çalışmada söz konusu tasarılarından, üçü üzerinde durulmuştur. Bunlardan ilki, Orman ve Su İşleri Bakanlığınca 2012 yılında hazırlanan ve 08/10/2012 tarihinde kurum görüşlerine açılan Su Kanun Tasarısıdır<sup>20</sup>. İkincisi ise, 01.03.2018 tarihi itibarıyla Su Kanunu Tasarısının son hâlidir. Üçüncü ve son olarak Tema Vakfı Su Kanunu Tasarısı<sup>21</sup> değerlendirilecektir. 2012 tarihli tasarıda genel su - özel su ayrımının kaldırılması öngörülmüştü. Tasarının son hâlinde ise bu ayrım korunmaktadır. Ancak sular üzerindeki özel mülkiyetin yeni kısıtlamalarla sınırlandırılması öngörülmektedir. Üstelik bu kısıtlamaların bir kısmı Türk Medenî Kanunu sisteminde dâhi yer almamaktadır. Ayrıca tasarının ilk hâlinde ve Tema Vakfının tasarısında kadimden beri gelen kazanımlarımızın kaybı tehlikesi vardı. Tasarının son hâlinde ise, kadim hakkı şimdilik korunmuş görülmektedir. Bu çalışma ile su kanun tasarısı, mülkiyet hakkı ve temel hak ve özgürlükler kapsamında değerlendirilmiştir.

## II. Konunun Önemi

Sular hakkında mevzuat oldukça dağınıktır. Ayrıca sulara dair hukukî düzenlemeler, genellikle eski tarihlidir<sup>22</sup>. Bu eski ve dağınık mevzuatı tek bir çatı altında düzenlemek

---

<sup>20</sup> Bkz. [http://www.zmo.org.tr/resimler/ekler/91297f4216b01bc\\_ek.pdf?tipi=5&turu=H&sube=0](http://www.zmo.org.tr/resimler/ekler/91297f4216b01bc_ek.pdf?tipi=5&turu=H&sube=0) E.T. 01.03.2018.

<sup>21</sup> Tema Vakfı Su Kanun Tasarısı, 2. Basım, Aralık 2014. [http://sertifika.tema.org.tr/\\_Ki/CevreKutuphanesi/Documents/TEMAVakfi\\_SuKanunu\\_Kitap.pdf](http://sertifika.tema.org.tr/_Ki/CevreKutuphanesi/Documents/TEMAVakfi_SuKanunu_Kitap.pdf) E.T. : 17.08.2018.

<sup>22</sup> Bu durum suların etkin bir biçimde kullanılmamasına sebep olmaktadır. **YILDIRIM, H./AYANOĞLU, S.**; Su Kanunu Tasarısının Hukuksal Değerlendirmesi, İÜOFD, S. 64, C. 1, s. 29.

ihtiyacı hâsıl olmuştur. Bu sebeple Su Kanunu Tasarısı hazırlanmıştır. Ortada bu kadar çok kanunun aynı anda var olması, hangi kanunların hangi hükümlerinin nerede ve nasıl uygulanacağı mes'elesini de beraberinde getirmektedir. Bu soruya çalışmamızda cevap aranmıştır.

2012 tarihli Su Kanunu Tasarısının ilk hâlinde ve Tema Vakfı Su Kanun Tasarısında kaldırılması düşünülen genel su - özel su ayrımı, tasarının son hâlinde korunmuştur. Her ne kadar bu hatadan dönülse de tasarı hâla kanunlaşmadığı için 2012 tarihli Su Kanunu Tasarısı ve Tema Vakfı Su Kanunu Tasarısı hükümlerinden bahsetmek yerinde olur. Zira, eski hataların tekrarlanmaması için bunların irdelenmesi gereklidir.

2012 tarihli Su Kanunu Tasarısı m. 3 hükmüyle, genel su ve özel su ayrımı yapılmaksızın, bütün suların özel mülkiyetten çıkarılması öngörülmekteydi<sup>23</sup>. Bu hükmün gerekçesi olarak ise kanun kapsamındaki su kaynaklarının, kamu mülkiyetinde olduğu hususuna açıklık getirildiği ve arazinin mâlik veya zilyedinin su kaynaklarından ihtiyaç duyduğu nispette öncelikle yararlanma hakkına sahip olduğu ifade edilmişti<sup>24</sup>. Tema Vakfı Su Kanun Tasarısı da buna benzer düzenlemeler içerir. Bu tasarının m. 6 hükmü ile suların tamamının Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu ifade edilmiştir. Bunun gerekçesi olarakta kamu yararı gösterilmiştir. 2012 tarihli tasarıdan farklı olarak Tema Vakfı Su Kanunu Tasarısı ile genel su- özel su ayrımını korunmuştur. Bunun korunmasındaki amaç ise öncelikli yararlanma hakkının, özel suların bulunduğu arazinin malik ve zilyedine tanınmasıdır. Her iki tasarının gerekçelerinde bahsedilen

---

<sup>23</sup> 2012 tarihli Su Kanunu Tasarısı m. 3; “*Su kaynakları, ilgili bulunduğu arz’ın mâlik ve zilyedinden bağımsız olarak Devlet’in hüküm ve tasarrufu altındadır.*” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

<sup>24</sup> 2012 tarihli Su Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri m. 3: “*Bu madde Anayasa’nın 168’inci maddesi ile Türk Medenî Kanunu’nun 756 ncı maddesinin 3 ve 4 üncü fıkralarına paralel bir şekilde düzenlenmiş olup, bu kanunun konusu olan su kaynaklarının kamu mülkiyetinde olduğu hususuna açıklık getirilmekte, arazinin mâlik veya zilyedinin su kaynaklarından ihtiyaç duyduğu nispette öncelikle yararlanma hakkı olduğu belirtilmektedir.*” şeklindeydi.

sular üzerindeki özel mülkiyetin kaldırılması sebepleri yeterli değildir. Zira, bu durum, kamu menfaati ile özel menfaat arasındaki dengenin bozulmasına sebep olur. Çünkü, “*insanı yaşat ki Devlet yaşasın*” sözünü kendine düstur edinen bir Devletin, özel mülkiyet ile kamu otoritesi arasından birini tercih etmesi hâlinde, diğerinin ortadan kalkması kaçınılmazdır<sup>25</sup>. Bunun farkına varan kanunkoyucu, genel su-özel su ayrımını koruyarak bahsedilen hatadan dönmüştür. Ancak bu sefer de sular üzerindeki özel mülkiyeti, yeni ölçülerle sınırlandırmıştır. Üstelik bu ölçülerden bâzıları Türk Medenî Kanunu sisteminde bile yer almamaktadır.

Çağımızda ferdî özgürlükler geçmişe nazaran daha fazla ön plâna çıkmıştır. Bunun sonucunda temel hak ve hürriyetler kural olurken, sınırlamalar istisna teşkil etmiştir. Ancak ülkemizde yeraltı sularının özel mülkiyet konusu olmaktan çıkarılması düzenlemesinde olduğu gibi<sup>26</sup> zamanla sular üzerindeki mülkiyet hakkı devlet lehine genişletilmiştir. Su Kanun Tasarısı ile de bu anlayışın sürdürülmesi istenmektedir. Bunun sonucunda kamu yararı ve özel yarar arasındaki dengenin bozularak, telâfisi güç zararların ortaya çıkması kaçınılmazdır. Zira tasarı ile Türk Medenî Kanunu hükümleri pek çok noktada çelişmektedir. Su Kanunu Tasarısında yer alan hükümler, değiştirilerek kanunlaşmadığı müddetçe su mülkiyeti ihlâllerinin önlenmesi mümkün değildir. Bu çalışmada, her üç Su Kanunu Tasarısında yer alan hükümlere de yer yer değinilerek, kanunkoyucuya yol göstermek ve yardımcı olmak amaçlanmıştır. Böylece, mukayeseli hukukta yer alan düzenlemeler de dikkate alınarak, ülkemizdeki su mevzuatının nasıl olması gerektiği ortaya konulmaktadır. Olması gereken hukuk açısından su mülkiyetinin Türk Hukuk sistemi içinde nasıl düzenlenmesi gerektiği hususuna ise son bölümünde değinilmiştir.

---

<sup>25</sup> BAŞPINAR, Değerlendirme, s. 2745.

<sup>26</sup> ÖZBAY, s. 462.

2012 tarihli Su Kanun Tasarısında ve Tema Vakfı Su Kanunu Tasarısında kadim hakkının kaldırılması gündeme gelmiştir. Bu yaklaşım, sulara dair tarihî kazanımlarımızın ortadan kaldırılması sonucunu doğurur. Bahse konu değişiklikle, kadim hakkına bağlı olarak elde edilen kazanılmış hak ortadan kalkar. Şüphesiz bu durum, hukukî istikrarın sağlanmasına engel teşkil eder. Bunun farkına varan kanunkoyucu, tasarının son hâlinde bu yanlıştan dönerek kadim hakkının korumuştur.

Bu çalışmanın yapılmasına yukarıda sayılan gerekçelerle karar verilmiştir. Nihayet her ne kadar bu konuya dair çeşitli araştırmalar<sup>27</sup> yapılmış olsa da, günümüze değin çalışma alanı ile ilgili monografik bir araştırmanın yapılmamış olduğunun görülmesi de konunun seçilmesinde etkili olmuştur.

### **III. Konunun Sınırlandırılması**

Sulara ilişkin pek çok kanunî düzenleme mevcuttur. Bu kanunların bir kısmı, su mülkiyeti ile ilgili dolaylı hükümleri ihtiva eder<sup>28</sup>. Bunların tamamının gerek konu gerek incelemenin kapsamı açısından bu çalışmada yer alması mümkün değildir. Bu sebeple, bu incelemede doğrudan doğruya su mülkiyetini esas alan düzenlemelere yer verilmiştir<sup>29</sup>. Bunun yanında Türk Medenî Kanunu'nun m. 715, 718, 756 hükümleri dışında, sular ile ilgili başka hükümleri de mevcuttur<sup>30</sup>. Daha önce de ifade edildiği üzere bunlar, su mülkiyetinden ziyade, komşuluk hukuku ile ilgilidir. Bahse konu hükümler, kaynak mâlikinin özel hukuktan doğan hak ve yükümlülüklerini düzenler.

---

<sup>27</sup> Bkz. **UYGUR**, Tanju; Suların Hukukî Rejimi, ABD. 1975, S. 2; **BAŞPINAR**, Değerlendirme, s. 2725 vd.

<sup>28</sup> Bkz. 831 ve 3039 sayılı Kanun hükümleri.

<sup>29</sup> Bkz. 4373, 7478 ve 167 sayılı Kanun hükümleri.

<sup>30</sup> Bkz. TMK. m. 742, 743, 757, 758, 759, 760 ve 761.



Bahsi geçen hak ve yükümlülöklere Türk Medenî Kanunu kapsamında düzenlenmeleri ve sularla ilgili olmaları sebebiyle incelemede yer verilmiştir.

Kaynak, arz üzerindeki mülkiyetin muhtevasındandır (TMK. 718/II). Mülkiyet hakkı ise en geniş aynî haktır. Bu sebeple mülkiyet hakkından doğan bütün haklara bu çalışmada değinilmemiştir. Söz konusu hususlara, kaynak ile ilgili öne çıkan özellikleri olması hâlinde değinilmiştir. Kaynak mâlikinin kamu hukukundan doğan yükümlülükleri de vardır. Ancak bunlar, kamu hukuku niteliğine sahip olmaları sebebiyle bu çalışmanın konusunu oluşturmamaktadır.

Yukarıda da ifade edildiği gibi ölkemizde Su Kanunu ihtiyacına binaen uzun zamandır çeşitli Su Kanunu Tasarıları üzerinde çalışmalar yapılmıştır. 1970 yılında dâhi Su Kanun Tasarısında öngörölen hükümler doktrinde tartışılıyordu<sup>31</sup>. Bugün de bu durum benzer bir biçimde devam etmektedir. Dolayısıyla bu araştırmamızda geçmişten günümüze Su Kanunu Tasarılarının tamamı değerlendirilememiş; sadece yakın tarihli olması sebebiyle üç tasarı incelenmiştir. Bunlardan ilki, 2012 yılında Orman ve Su İşleri Bakanlığının hazırladığı ve 08/10/2012 tarihinde Üniversiteler, çeşitli sivil toplum kuruluşları ve sular ile ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşüne açtığı taslaktır. İkincisi 01.03.2018 tarihi itibariyle tasarının son hâlidir. Üçüncü ve son olarak Tema Vakfı Su Kanun Tasarısı değerlendirilecektir.

İncelememiz bir giriş ve üç bölümden meydana gelmektedir. Çalışmanın birinci bölümünde, sulara dair kısa tarihî ve temel bilgiler verilmiştir. Bu bölümde Türk hukuku için oldukça önemli olan genel su- özel su ayırımına değinilmiştir.

İkinci bölümde Medenî Hukuk açısından suların hukukî durumu incelenmektedir. Bunlar arasında su mülkiyetinin hukukî niteliği, bunun şartları ve sona ermesi de

---

<sup>31</sup> YAZMAN, s. 219.

bulunmaktadır. Sonrasında ise suların, özel hukuktan doğan sınırlamalarından bahsedilmiştir.

Üçüncü ve son bölümde ise Türk Medenî Kanunu açısından su hukukunun mevcut yapısı ile Su Kanunu Tasarısıyla getirilmesi plânlanan sistem kıyaslanmaktadır. Bu bölümde ayrıca mülkiyet hakkının niteliği ve 21. yüzyıl mülkiyet anlayışı açısından suların hukukî durumu incelenmiştir.

Çalışmamız sırasında varılan kanaâtlar, toplu bir şekilde sonuç kısmında yer almıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM  
SU HUKUKUNUN TARİHİ GELİŞİMİ VE KONU İLE  
İLGİLİ TEMEL BİLGİLER

**§ 2. SU KAVRAMI VE SULAR HUKUKUNUN TARİHİ GELİŞİMİ**

**A. Su Kavramı**

Suyun hukukî olarak iki anlamı vardır. Dar anlamda su, hidrojen ve oksijenden oluşup, sıvı hâlde bulunan, rengi, kokusu ve tadı olmayan maddedir<sup>1</sup>. Buna karşılık geniş anlamda su ise, ilk tanımda bahsedilen sular ve bunların yatağından oluşur. Bu anlamda kaynak, göl, ve ırmak geniş anlamda suyun kapsamına girer<sup>2</sup>.

Su kaynakları terimi, içine tabiî ya da sun'î olan kaynak, göl, nehir, pınar, dere, drenaj vb. yeraltı ve yerüstü sularının tamamının girdiği bir üst kavramdır<sup>3</sup>. Bu kavram, genel su ile özel su ayırımı ortadan kaldırıp, her ikisini de kapsar. Söz konusu ayırım su hukukunun tarihî gelişimi içinde doğmuş ve bir çok tartışmayı da beraberinde getirmiştir.

Dünyanın 3/4'ü sular ile kaplıdır. Bu durum ilk bakışta yeryüzünde su bolluğu olduğu izlenimi oluşturur. Ancak içilebilir su oranı, bu oranın sadece % 0.74'ü civarındadır<sup>4</sup>. Bu kısıtlı sular ise bütün insanlar için hayatî öneme sahiptir. Fakat özellikle ülkemiz için suların önemi çok daha fazladır. Zira yurdumuzda; iklim

---

<sup>1</sup>DOĞRUSÖZ, s. 35.

<sup>2</sup> AKİPEK, J./ AKINTÜRK, T.; Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 530.

<sup>3</sup> Bkz. 2012 tarihli Su Kanun Tasarısı m. 2/I-s.

<sup>4</sup> AKIN, M./ AKIN, G.; Suyun Önemi, Türkiyede Su Potansiyeli, Su Havzaları ve Su Kirliliği, AÜDTCFD., C. 47, S. 2, s. 107.

değişikliği, nüfus artışı, çevre kirliliği gibi sebeplerle su krizi riski gittikçe artmaktadır<sup>5</sup>. Bu hususlar da ülkemizin su açısından tehdit altında olduğunu gözler önüne sermektedir<sup>6</sup>. Ayrıca ziraat, hayvancılık, sanayii, enerji ve hizmet sektörü gibi pek çok alanda sulara fazlasıyla ihtiyaç duyulmaktadır. Bu sebeple sular üzerinde çeşitli sosyal grupların menfaatleri çatışır. Bunun sonucunda ise ortaya pek çok uyuşmazlık çıkar. Gerçekten de, geçmiş yıllarda yapılan bir araştırmaya göre, ülkemiz cezaevlerinde bulunanların %82'sinin su ve toprak ile ilgili suçlardan hüküm giydikleri dikkate alındığında konunun önemi daha iyi anlaşılır.

Sulardan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü, çeşitli ilim dallarını ilgilendirir. Ancak diğerlerinden farklı olarak hukuk, sosyal grupların ve ferdlerin ekonomik durumları ile ihtiyaçlarını göz önüne alarak hakkaniyete uygun bir biçimde suları düzenlemekle görevlidir<sup>7</sup>.

## **B. Su Hukukunun Tarihî Gelişimi**

İnsan ile su arasındaki ilişki, çok eski çağlara dayanır. Zira su, insanın hayatını sürdürülebilmesi için zarurîdir. Gerçekten de, insanlık tarihi incelendiğinde, medeniyet kurmuş bütün kavimlerin, sulak arazilerin etrafına yerleştikleri görülmektedir<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Bunun sebebi suyun yok olmasından ziyade kirlenmesidir. Zira, su sistemi kapalı bir devredir. Bu sebeple sular kaybolmaz. Ancak, aşırı kirlilik sebebiyle kullanılmayan su miktarında artış vardır. **YAVUZ**, Nihat; Uygulamada Taşınmaz Davaları ve Sular Hukuku, Ankara 2007, C. 2, s. 1893.

<sup>6</sup> Türkiye, nüfusunun 2050 yılında 93 ilâ 111 milyon arasında bir sayıya ulaşacağı tahmin edilmektedir. Ülkemiz ayrıca konumu sebebiyle mevsim kuraklıkları yaşamaktadır. Bu aylarda özellikle su potansiyelimiz eksilmektedir. Yurt genelinde son 30 yılda su havzalarına düşen yağış miktarı %25 nispetinde azalmıştır. Bkz. Orman ve Su İşleri Bakanlığının 2016 Tarihli “Su Kanun Tasarısı Taslağı” Hakkında Tema Vakfı Görüşü, s. 1.

<sup>7</sup> **İMRE**, Zahit; Kaynak-Yeraltı Suları ve Hukukî Durumları, İstanbul 1951, s. 15.

<sup>8</sup> **İMRE**, s. 18.

Bugünkü pek çok şehrin de su kaynakları başında veya nehir ve ırmak kenarlarında olduğu bir gerçektir. Bu ise su ile toplum arasındaki yakın ilişkiyi gösterir<sup>9</sup>.

Sudan faydalanılması maksadıyla yapıldığı bilinen en eski yapı M.Ö. 4000 yılında inşa edildiği düşünülen ve günümüzde Ürdün sınırları içinde kalan, Jawa barajıdır<sup>10</sup>. Yine antik Mısır uygarlığında sulama sistemlerinin yapıldığı görülmektedir. Nil nehrinde meydana gelen taşkınlar, insanları bu yapıları oluşturmaya itmiştir. Çin İmparatorluğu da özellikle İndus havzası sularından yararlanmak için çeşitli tesisler inşa etmiştir. Hititlerin sarnıç kalıntıları vb. pek çok yapı, bahsedilen misallerde olduğu gibi milattan önceki yıllarda inşa edilmiştir. Uygurlar su kanalları ve karız sistemleri inşa ederek tarımla uğraşmışlardır. Karız sistemi, belirli mesafelerle kazılan kuyuların, yeraltında birleştirilmesi sonucunda oluşur. Bu sistem vasıtasıyla yeraltında taşınan su, yeryüzüne çıkarılarak kullanılır<sup>11</sup>. Az yağış alıp çok fazla sıcaklığa maruz kalan bölgelerde, suyun buharlaşmaksızın tarım alanlarına taşınması ihtiyacı, karız sisteminin ortaya çıkmasına sebep olmuştur<sup>12</sup>. Bahsedilen iklim özelliklerine sahip olan İran'da, hâlâ karız sistemi kullanılmaktadır. Bu ülkede, yaklaşık 2500 yıllık bir geçmişi olan bu sisteme "Kanat (Qanat)" denilir<sup>13</sup>. Ancak, karızı ilk kimin inşa ettiği hususu, doktrinde tartışmalıdır<sup>14</sup>. Yukarıda bahsedilen bütün su yapıları, insan ve su arasındaki ilişkinin

---

<sup>9</sup> Hatta doktrinde Devlet örgütünün kökenini sulara dayandıran bir görüş vardır. Bu görüşe göre; su kanal ve barajlarının yapımı, bir otorite altında işbirliğiyle çalışan pek çok insan ile mümkündür. Bu da Devlet örgütün ilk hâlini oluşturur. **AKTAŞ ACABEY**, Münevver; Sınıraşan Sular, İstanbul 2006, s. 5.

<sup>10</sup> **SANCAKDAR**, s. 57.

<sup>11</sup> **ABDULLAH**, Habibe; Geçmişten Günümüze Turfan Karızları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2013, s. 33.

<sup>12</sup> Uygurlardan kalan 400 kadar karız, günümüzde Çin'in Turfan bölgesinde hâlâ kullanılmaktadır. **ABDULLAH**, s. 49.

<sup>13</sup> İran'da Su Kaynakları ve Yönetimi, Orsam Su Araştırmaları Programı Rapor No: 13, Ankara 2012, s. 11.

<sup>14</sup> Karızın kökeninin Uygular, İran ve Çin'e dayandığına ilişkin çeşitli görüşler vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ABDULLAH**, s. 33 vd.

kadim tarihine yönelik ispatlardan sadece birkaçıdır<sup>15</sup>. Ayrıca tarihte bilinen en eski yazılı kanun olan Hammurabi kanunlarında (m. 53-56)<sup>16</sup>, su hakları ve sudan yararlanma tesislerine ilişkin hükümler vardır<sup>17</sup>.

Eski tarihlerde insanın temel ihtiyaçları için kullanılan su, zamanla farklı gayelerle kullanılmaya başlanmıştır. 18. yüzyıla gelinceye kadar sulardan genellikle içme, kullanma, tarım ve değirmenler de yararlanılırdı. 19. yüzyıl itibarıyla ise sulardan, enerji üretimine ve sanayinin gelişmesine bağlı olarak fabrikalarda da yararlanılmaya başlanılmıştır. Bu gelişmeler de suların önemini gittikçe arttırmıştır<sup>18</sup>. Dolayısıyla, söz konusu gelişmeler kanunkoyucuların işini de zorlaştırmıştır<sup>19</sup>. Günümüzde suyun başlıca kullanım alanlarını; içme, kullanma, sulama, enerji üretimi, ulaşım, su ürünleri avcılığı, turizm, dinlenme, su kıyılarındaki kum ve çakıllardan ve kaplıcalardan yararlanma vb. olarak saymak mümkündür<sup>20</sup>.

---

<sup>15</sup> **SANCAKDAR**, s. 57.

<sup>16</sup> Söz konusu hüküm şöyledir: “Bir kimse su bendini uygun koşullarda tutmaz ve bakımını yapmaz ve bu nedenle bend yıkılır ve tarlalar su altında kalırsa, o zaman barajı yıkılan kişi para karşılığı satılır ve elde edilen para harap olmasına yol açtığı mısırın karşılığı olarak verilir.” Ancak, zarar hâlâ giderilmediyse “Eğer bu mısırın karşılığı olarak yeterli gelmiyorsa malları da mısırları sular altında kalan çiftçiler arasında paylaşılır.” şeklindeki m. 54 hükmü uygulanır. Görüldüğü üzere Hammurabi kanunlarında sular ile ilgili cezalar düzenlenmiştir. Bunun yanında, mısırlarını sulamak için ark açan kimse, ihmali davranışı nedeniyle komşusunun tarlasını su bastırırsa m. 55 hükmü gereği oluşan zararı ödemekle yükümlüdür. Bu zarar m. 56’da “her on gan’lık arazi için on gur mısır” olarak belirlenmiştir. **GENCA**, Elif; Eski Mezopotamya’da Hukuk Hareketleri ve Düzenlemeler (Sümer, Babil ve Eski İsrail Hukuku) (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2009, s. 112 ; **SAYGILI**, Tahsin; Babil Hukuku ve Hammurabi Kanunları, SADBD, S. 2, s.8.

<sup>17</sup> **ÖZİŞ**, Ünal; Su Yapıları, İzmir 1983, s. 1.

<sup>18</sup> Sanayi Devriminden sonra kent nüfusu da artmıştır. Bu dönemde su kaynaklarının da aşırı kullanılması ve kirletilmesi neticesinde salgın hastalıklar oldukça çoğalmıştır. **TOPÇU**, Eral; Bir İnsan Hakkı Olarak Su Hakkı (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2009, s. 287.

<sup>19</sup> **İMRE**, s. 18.

<sup>20</sup> **KÜÇÜKÇELEBİ**, s. 27. ; **DOĞRUSÖZ**, s. 35.

Toplumlar, tarih boyunca suların çeşitli biçimlerde yararlanmışlardır. Ancak bahse konu yararlanmalar esnasında pek çok uyuşmazlık da ortaya çıkmıştır. Bu mes'elelerin çözüme kavuşturulması için her toplum kendine özgü hukukî düzenlemeler üretmiştir. Aynı zamanda sular, tarihte önemli bir toplum yapıcısı da olmuştur<sup>21</sup>. Zira, aynı suyun etrafında birleşen insanlar toplumu oluşturmuştur. Aynı suyun kıyısında veya havzasındaki toplumların su ile ilgili düzenlemeleri benzerlik arz etmektedir. Bu ise suyun, toplumların inşasındaki önemini ortaya koyar. Sudan yararlanmanın düzenlenmesi için konulan kurallar ise su hukukunun temel kurallarını inşa etmiştir. Bu yüzden farklı toplumların, hukukî sistemlerinde suları nasıl düzenlediğini incelemekte fayda vardır. Böylece, sulara dair hukukî düzenlemelerde tarihî süreçte yapılan değişiklikler tetkik edilebilir. Bu şekilde ortaya çıkan veriler ise günümüz hukukî metinlerine yol gösterir. Aşağıda tarihî açıdan bazı hukuk sistemlerindeki su ile ilgili düzenlemeler ve Türk hukukundaki durum sırasıyla incelenmiştir.

## 1. Roma Hukukunda Sular

Roma hukuku genel olarak ferdçi anlayışı benimsemiştir. Bu sebeple Roma hukukunda<sup>22</sup> yerin altında ve üstünde bulunan sular, hukukî açıdan bir tutulmuştur. Buna bağlı olarak, su toprağın ayrılmaz parçası kabul edilmiş, arzun üzerindeki mülkiyet ile su mülkiyeti birbirinden ayrılmamıştır<sup>23</sup>. Dolayısıyla Roma hukukunda, toprağa

---

<sup>21</sup> Farklı kökenlerden insanlar tarih boyunca aynı kuyuları paylaşmışlardır. Aynı nehir boyunca beraber yaşamışlar ve toplumu oluşturmuşlardır. Nehrin iki yakasında karşılıklı su içen, çamaşır yıkayan ve yıkanan insanlar karşılıklı su kuralları belirlemişlerdir. Böylece onların bu alışkanlıkları zamanla kanunların temelini oluşturmuştur. Özetle, uygarlığın esasında suya ilişkin kurallar yatar. **TOPÇU**, s. 10-11.

<sup>22</sup> Romalılar iklimden dolayı, Mezopotamyalılar gibi büyük sulama faaliyetleri gerçekleştirememişlerdir. Hatta Corpus Iuris Civilis'te, suların paylaşılması hususunda rekabete dair düzenlemelere yer verilmiştir. **AKTAŞ ACABEY**, s. 6.

<sup>23</sup> **DOĞRUSÖZ**, s. 35.

sahip olan, aynı zamanda suya da mâlik olmaktadır. Roma hukukunda toprak sahibi o kadar geniş yetkilere sahiptir ki, dilerse komşularının sudan yaralanmasını dâhi engelleyebilirdi<sup>24</sup>. Ancak Roma hukukunda bile komşululuk hukukundan kaynaklanan sınırlamalara rastlanır. Bu sınırlamalardan birine göre arazisinde hafriyat yapan taşınmaz mâlikinin, komşu taşınmaza belirli bir mesafe bırakma mecburiyeti vardır<sup>25</sup>. Yine Iustinianus hukukunda yukarıda olan arazi mâliki, taşınmazından çıkan sudan, sadece ihtiyacı kadarını alabilir. Suyun fazlasını aşağıya bırakmak mecburiyetindedir<sup>26</sup>. Ayrıca bu mâlikin, suyun aşağıdaki arazilere akmasını engelleyebilen eylemlerde bulunması da yasaklanmıştır<sup>27</sup>. Bu durum Türk Medenî Hukuku sisteminde (m. 742/II) bugün de aynen geçerlidir<sup>28</sup>. Bu misallerden de anlaşılacağı üzere Roma hukukunda kural olarak mülkiyet hakkı kısıtlanmıyordu. Dolayısıyla su mülkiyeti de, kısıtlanmamaktaydı. Ancak bu kural katı ve sabit değildir. Zarurî sosyo ekonomik sebeplerle eski zamanlardan beri kamu yararı düşüncesi ile bu kuralın kısıtlanabildiği görülmüştür. Bu kısıtlamalar klâsik sonrası dönemin politik düzeni sebebiyle daha da artmıştır<sup>29</sup>.

Roma Hukukunda sadece, sürekli akmakta olan sular kamu mülkiyetine dâhil edilmiştir. Bunun dışındaki suların tamamı üzerinde özel mülkiyet kurulabilir<sup>30</sup>. Bu yaklaşım ilerleyen yıllarda Pandekt hukukuna hâkim olmuştur. Bunu ise 19. yy.

---

<sup>24</sup> SANCAKDAR, s. 58. ; İMRE, s. 23.

<sup>25</sup> İMRE, s. 38.

<sup>26</sup> EREN, Fikret; Mülkiyet Hukuku, Ankara 2016, s. 387, 390, 392.

<sup>27</sup> UMUR, Ziya; Roma Hukuku Eşya Hukuku, İstanbul 1983, s. 34.

<sup>28</sup> Gerçekten de TMK. m. 742/II ile tabîi olarak akan suların akışı korunmuştur. Bütün komşuların bu akışı, diğerlerinin zararına değiştiremeyeceği Türk Medenî Kanunu'nda kabul edilmiştir. TMK. m. 742/III ise yukarıdaki arazi mâlikinin, sadece ihtiyacı oranında suyu tutabileceğini düzenlemektedir.

<sup>29</sup> ÇELEBİCAN, Özcan Karadeniz; Roma Eşya Hukuku, Ankara 2008, s. 105.

<sup>30</sup> KOSCHAKER, P./AYİTER, K.; Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1977, s. 107.



Avrupası Medenî Kanunları, sonrasında ise İsviçre-Türk Medenî Kanunu takip etmiştir<sup>31</sup>.

Roma hukukunda eşya, ferdî haklara konu olabilenler (Res in patrimonium) ve olmayanlar (Res extra patrimonium) olmak üzere ikiye ayrılır. Bunlardan alışverişe konu olmayan eşyanın bir çeşiti olan Res communes omnium muhtevasında yağmur suları, akarsular, göller ve denizler gibi umumun yararlanması serbest olan sular yer alır. Res publicia ise devletin mülkiyetindeki mallara karşılık gelir. Bunların arasında umumun kullanımına uygun su yolları da bulunur<sup>32</sup>.

## 2. Cermen Hukukunda Sular

Cermen hukukunda, sular hakkında Roma hukukunda kabul edilen sistemin tam aksi bir anlayış hâkim olmuştur. Bu hukuk sisteminde sular ve kaynaklar üzerindeki haklar, eyaletin tarla ortaklığına dayanır. Bunlar, eyaletteki herkesin ortak malıdır<sup>33</sup>. Dolayısıyla tarlasında suyu bulunan ile bulunmayan kişinin sudan yararlanma bakımından birbirinden farkı yoktur. Çünkü her ikisi de sadece suyun zilyeti olabilir. Cermen hukukunda, istisnaî olarak kıtlık hâlinde, ortak mal kuralından ayrılmak mümkündür. Bu gibi olağanüstü durumlarda mahallî kanunlara yahut örf ve âdetlere göre sudan yararlanma kısıtlanabilir<sup>34</sup>.

Cermen Hukukunda sular hakkındaki düzenlemelerin gelişimi üç evrede gerçekleşmiştir. İlk evre olan endüstri öncesi dönemde, genel sulardan yararlanma sınırsızdır. Sudan faydalanma yahut suların kirlenmesi gibi hususlarda ortaya çıkan uyuşmazlıklar ise komşuluk hukuku ilkelerine göre çözülmüştür. İkinci evre olan

<sup>31</sup> DOĞRUSÖZ, s. 36; AKTAŞ ACABEY, s. 6.

<sup>32</sup> ERDOĞMUŞ, Belgin; Roma Eşya Hukuku, İstanbul 1994, s. 4.

<sup>33</sup> İMRE, s. 38; DOĞRUSÖZ, s. 36.

<sup>34</sup> İMRE, s. 38.

endüstrileşmenin başlangıç döneminde ise Cermen hukukunda, su kaynaklarının paylaşımına yönelik ilk ciddi tartışmalar ortaya çıkmıştır. Nihayetinde bu hukuk sisteminde özel sulardan yararlanma noktasında “hususî alan” yerini “kamu alanına” terk etmeye başlamıştır. Üçüncü aşama ise endüstrileşmenin yükseldiği dönemdir. Bu dönemde su kaynaklarının kirlenmesine bağlı olarak çevrenin korunması önem kazanmıştır. Böylece, sulardan kamunun yararlanmasına yönelik düşünce egemen olmaya başlamıştır<sup>35</sup>.

Cermen hukukunda kişilerin tek başına suları kullanma hakları mevcut değildir. Zira bu hukuk sisteminde kişilerin haklarının olduğu yerde ödevleri de vardır. Bu sebeple tarla ortaklığı üyelerinin, yararlanmalarının karşılığında, suları koruma yükümlülükleri de vardır.

Cermen hukukunda suların, tarla ortaklığının ortak malı sayılmasına yönelik görüş zamanla egemenliğini kaybetmiştir. 16. yy. itibariyle bu görüş, Roma Hukukunun tesirine girmeye başlamıştır<sup>36</sup>. Buna bağlı olarak tarla ortaklığı da yerini özel mülkiyet anlayışına terk etmiştir. Böylece Cermen hukukunda kaynak ve yeraltı suları arzın bütünüleyici parçası kabul edilmiştir<sup>37</sup>.

### **3. İslâm Hukukunda Sular**

İslâm hukuku sulara ilişkin kendine özgü düzenlemelere sahiptir. İslâm hukukunda genel kural, arazinin devletin mülkiyetinde olması ve ferdlere sadece intifa hakkı verilmesidir<sup>38</sup>. Gerçekten de, bu hukuk sisteminde, tabiî düzen içinde yer alan

---

<sup>35</sup> SANCAKDAR, s. 60.

<sup>36</sup> DOĞRUSÖZ, s. 36.

<sup>37</sup> SANCAKDAR, s. 59.

<sup>38</sup> DOĞRUSÖZ, s. 36; SANCAKDAR, s. 61.

sular üzerinde, özel mülkiyet tesis edilemez. Bunlardan yararlanmaya ilişkin hususlar ise devlet eliyle düzenlenir<sup>39</sup>.

Örf-âdet ve teâmüllerin İslâm hukukunda çok önemli bir yeri vardır. Bu sebeple bu hukuk sisteminde, suların eskiden beri devam eden kullanım biçimlerine ve kullananlara mümkün olduğunca saygı gösterilmiştir. İslâm hukukunda sulardan bu tür kadim yararlanmalar, mülkiyet hakkı gibi korunmuştur<sup>40</sup>. Ancak, bahsi geçen fiilî yararlanma hâllerinin muhtevası, intifa hakkı niteliğinden daha ileriye gitmemiştir<sup>41</sup>. İslâm hukukunda kullanım hakkı, devletin verdiği fermanlarla düzenlenmiştir. Sular hususunda çıkan uyuşmazlıklar ise fetvalarla çözüme kavuşturulmuştur<sup>42</sup>.

İslâmî anlayış, devletlerin sulama sistemi tercihlerini etkilemiştir. Zira, İslâm inancında akarsu, durgun suya tercih edilir. Bu sebeple, Osmanlı Devleti sarnıçları kullanmak yerine su yol ve kemerlerini inşa etmiştir<sup>43</sup>. İstanbul'un fethinden sonra, Osmanlı Devletinin yerebatan sarnıcını kullanımı, sadece kendi su sitemlerini inşa edene kadar devam etmiştir. Hatta İstanbul'un fethinden sonra uzun yıllar kullanılmayan bu sarnıç, ancak 1544-1550 yıllarında P. Gyllius tarafından tekrar bulunmuştur<sup>44</sup>.

İran'da, sulamada karız<sup>45</sup> sistemi kullanılmaktadır. Daha önce de bahsedildiği üzere İran'da, buna "Kanat (Qanat)" denilir. Kadim tarihi olan bu sistem, günümüzde de

---

<sup>39</sup> ÖZBAY, s. 460.

<sup>40</sup> SANCAKDAR, s. 61; ÖZBAY, s. 460.

<sup>41</sup> DOĞRUSÖZ, s. 36.

<sup>42</sup> YAVUZ, s. 1887; SANCAKDAR, s. 61.

<sup>43</sup> ATEŞ, Emine Gül; Kültürel Mirasımız Olan Yerebatan Sarnıcının Akustik Sorunlarının İncelenmesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2007, s. 8.

<sup>44</sup> Hollandalı bir gezgin olan P.Gyllius, Ayasofya civarında çalışmalarını sürdürürken buradaki evlerin zemininde kuyular olduğunu öğrenmiştir. Bu kuyulardan su çekildiği hatta balık tutulduğu bilgisini alan gezgin, araştırmaları sonucunda yerebatan sarnıcını tekrar bulmuştur. ATEŞ, s. 8.

<sup>45</sup> Aslı kehriz olan bu kelime Farsça kökenlidir. Kelimenin kökeninden yola çıkılarak karız sisteminin İran medeniyetine ait olduğu iddia edilmektedir. ÖZDEN, Dursun; Uygur Karızlarına Yolculuk, İstanbul 2006, s. 17.

sulama açısından önemini korumaktadır. Zira kanatlar, İran içme suyu ihtiyacının %15'ini sağlamaktadır. Bu ülkede 30.000 kanat olup, bunların toplam uzunluğu yaklaşık 310.800 kilometredir<sup>46</sup>. Ancak günümüzde 18.000 civarı kanat kullanılabilir durumdadır<sup>47</sup>.

İslâm hukuku genellikle kurak alanlarda uygulanmıştır. Bu durumun ilk neticesi, İslâm hukukunda sulara dair kısıtlayıcı hükümlere sıklıkla yer verilmesi olmuştur<sup>48</sup>. Bu durumun diğer neticesi ise yeraltı sularına bu hukuk sisteminde oldukça değer verilmesidir. Zira, kurak bölgelerde yeraltı suları, yüzey sularından daha önemlidir<sup>49</sup>.

#### 4. Osmanlı Hukukunda Sular

Mecelle ile su hukukuna yönelik ferdçi ve sosyal kurallara bir arada yer verilmiştir. Buna göre sulardan herkesin faydalanması genel kuraldır. Ancak sahiplenme ile bunlar üzerinde özel mülkiyetin kurulması da kabul edilmiştir<sup>50</sup>.

Mecelle'de sulara dair hükümler şirket-i ibâha<sup>51</sup> başlığı altındadır. Şirket-i ibâhanın tanımı ise, m. 1045 ile yapılmıştır. Bu hükme göre, su gibi kimsenin mülkiyetinde olmayan yani mubah olan şeylerin kazanılmasında, kamu ortaktır. Şirket-i

---

<sup>46</sup> İran'da Su Kaynakları ve Yönetimi, Orsam Su Araştırmaları Programı Rapor No: 13, s. 12-13.

<sup>47</sup> Kanatların kullanımında azalmanın teknolojik ve sosyoekonomik olmak üzere başlıca iki sebebi vardır. Teknolojik sebepleri; bakım zorluğu, yeraltı su seviyesindeki düşüş, seller ve tortu sorunu oluşturur. Sosyoekonomik sebepleri ise kanatların ortak mülkiyeti, tarım gelirinin azalması ve kuyuların kanatlara göre daha kolay yönetilmesi oluşturur. İran'da Su Kaynakları ve Yönetimi, Orsam Su Araştırmaları Programı Rapor No: 13, s. 12.

<sup>48</sup> Su kuyularının çevresinde oluşturulan "harim" isimli alanlar, bu kısıtlamalara misaldir. Harimlerde kuyu açılması yasaklanmıştır. Böylece kuyuların birbirine zarar vermemesi hedeflenmiştir. **AKTAŞ ACABEY**, s. 11.

<sup>49</sup> **AKTAŞ ACABEY**, s. 12.

<sup>50</sup> **ÖZBAY**, s. 461.

<sup>51</sup> Bunun gibi Osmanlı hukukunda ormanlarda da cibali mübaha kavramı söz konusudur. Buna göre cibali mübaha ormanları; halkın kimseden izin almaksızın yararlanabildiği ancak, kuru mülkiyeti Devlete ait olan ormanlardır. **ÜNAL, M./BAŞPINAR, V.**; Orman Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2017, s. 34.

ibâhada ihraz ve temellük yetkisi söz konusudur<sup>52</sup>. Mubah kavramı ise m. 1254 e göre herkesin, başkalarına zarar vermemek şartıyla, mubah olan şeylerden yararlanabilmesi olarak tanımlanmıştır<sup>53</sup>. Dolayısıyla mubah olan şeylerden, su mülkiyeti anlamında genel sular anlaşılır<sup>54</sup>.

Mecelle kapsamında, sulardan çeşitli biçimlerde yararlanılabilir. Ancak esas olan sulardan üç yararlanma biçiminin olduğudur. Bunlardan ilki, m. 1249 ile düzenlenen sahiplenmedir (ihraz). Mubah olan su, sahiplenme ile ferdin mülkiyetine girer. Meselâ, bir akarsudan testi gibi bir kap ile su alınır; suyun mülkiyeti kazanılmış olur<sup>55</sup>. İhrazın şartlarından ilki sahiplenme niyetinin olmasıdır (m. 1250). Yağmur sularının toplanması amacıyla evin önüne kap konulması yahut havuz veya sarnıç inşa edilmesi, buralarda toplanan sular üzerinde sahiplenme gâyesi olduğunu gösterir. Dolayısıyla bu biçimde iradesini ortaya koyanlar, toplanan suların mülkiyetini kazanır.<sup>56</sup> Ancak, birinin kabında sahiplenme kastı olmaksızın su birikirse, ihraz kastı olmadığı için bu suyun mülkiyeti kazanılamaz<sup>57</sup>. İhrazın şartlarından ikincisi ise suyun hâkimiyet alanına dâhil olur şekilde sınırlandırılarak kap içine alınmasıdır (m. 1251). Meselâ içinden su sızan bir kuyunun sahiplenilmesi mümkün değildir. Hatta malikinin izni alınmaksızın, bir kuyunun suyu boşaltılması hâlinde bile mülkiyet hakkına müdahaleden bahsedilemez.

---

<sup>52</sup> **Ali Haydar Efendi**, Dererü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, İstanbul 2016, C. 3, s. 1956.

<sup>53</sup> **Ali Haydar Efendi**, C. 3, s. 2214.

<sup>54</sup> Mecellede mubah olan şeyler ayrıntılı bir biçimde hüküm altına alınmıştır. Bunlardan yararlanma hakkı, sâire zarar verilmemesi şartıyla kamunundur. Sahipsiz yerlerde yetişen otlardan herkesin hayvanını yedirebilir. Böyle bir yerde yakılan ateşten herkes intifa edebilir. Bu yararlanma; ısınma, kandilini yakma, kitap okuma gibi biçimlerde olabilir. Herkes denizlerden faydalanabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar Efendi, C. 3, s. 2214 vd.

<sup>55</sup> **İLHAN**, Cengiz; Günümüz Türkçe'siyle Mecelle, Ankara 2014, s. 379.

<sup>56</sup> **Ali Haydar Efendi**, C. 3, s. 2212 ; **İLHAN**, Mecelle, s. 379.

<sup>57</sup> **İLHAN**, Mecelle, s. 380.

Zirâ, bahse konu su, sınırlandırılarak hâkimiyet altına alınmamıştır. Dolayısıyla bu su üzerinde mülkiyet hakkı da kurulmamıştır<sup>58</sup>. İkinci yararlanma biçimi olarak, münavebeli (nöbetleşe) faydalanma anlamındaki şirb gelir (m. 1262). Şirb, ekin ile hayvanların sulanması ve değirmenin çevrilmesi gibi kullanımlarda söz konusudur<sup>59</sup>. Üçüncü ve son yararlanma biçimi ise Hakk-ı şefedir (m. 1263). Hakk-ı şefe insan ve hayvanların su içme hakkıdır<sup>60</sup>. Kanun kapsamında düzenlenen suya ilişkin diğer hükümlerden bâzıları ise yıkanmak, elbise yıkamak ve balık tutmak gibi su haklarıdır.

Mecelleye göre su, ot ve ateş mubahtır. İnsanlar bunlar üzerinde ortaktır<sup>61</sup> (m. 1234). Denizler ve büyük göllerin ise hem mubah olduğu (m. 1237) hem de herkesin bunlardan yararlanabileceği (m. 1264) kabul edilmiştir. Bu amaçla herkes, arık veya su kanalı açabilir<sup>62</sup>. Yer altından akan sular kimsenin malı değildir (m. 1235). Mülk olmayan nehirler ise umumun faydalanmasına açıktır (m. 1238).

Mecellede, sulardan herkesin yararlanmasına ilişkin hükümlerin yanında ferdî mülkiyeti tanıyan hükümler de vardır. Buna göre herkes, mülkiyetinde dilediğince (Keyf-e mâyeşa) tasarruf edebilir (Mecelle m. 1192). Mecelleye göre kaynaklar ve kuyular, buldukları arsanın mâlikine aittir. Arsanın mâlikisi istediği derinlikte kuyu kazabilir. Hatta mâlikin kuyuyu fazla derin kazması sonucunda komşu kuyu kurusa bile bu hakka dokunulamaz<sup>63</sup> (m. 1194 ve m. 1291).

---

<sup>58</sup> Ali Haydar Efendi, C. 3, s. 2212-2213.

<sup>59</sup> BERKİ/ ÇUMRALI, s.17.

<sup>60</sup> Ali Haydar Efendi, C. 3, s. 2219.

<sup>61</sup> İLHAN, Mecelle, s. 376.

<sup>62</sup> Ali Haydar Efendi, C. 3, s. 2202.

<sup>63</sup> İLHAN, Mecelle, s. 390.

## 5. T.C. Anayasalarında Sular

Sular hakkında iktisadî ve sosyal meseleler, 19. yy. sonu ile 20. yy. başları arasında artmıştır. Bunları azaltmak için plânlı kalkınma projeleri yapılmıştır. Ayrıca mevcut su potansiyelini verimli kullanmak maksadıyla hukukî düzenlemelerin yapılması gündeme gelmiştir. Bu yüzden sular ile ilgili hükümler T.C. Anayasası'nda yer bulmaya başlamıştır. Bu hükümlerin temel özellikleri ise Mecellenin ferdî yaklaşımının yerini kamu yararı düşüncesine bırakmasıdır<sup>64</sup>.

Sular ile ilgili 1921 ve 1924 Anayasalarında herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak sulara dair pek çok kanun, 1924 Anayasası döneminde yürürlüğe girmiştir<sup>65</sup>. 138 sayılı Kanunun<sup>66</sup> 1 inci maddesi ile TKM. m. 679/III'de yer alan ve yeraltı sularının kaynaklar gibi olduğunu ifade eden hüküm kaldırılmıştır. 138 sayılı Kanunla, yeraltı sularından arz mâliklerinin yararlanma şekli ve kapsamının, özel kanunlarda gösterileceği kabul edilmiştir. Bu hükme binaen kabul edilen 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun da 138 sayılı Kanuna paralel bir biçimde yeraltı sularının Devletin hüküm ve tasarrufu altına alınmasını hükme bağlamıştır. Böylece, yeraltı suları özel mülkiyet konusu olmaktan çıkarılmıştır<sup>67</sup>. Söz konusu değişiklikler neticesinde yeraltı suları, artık menfaati umuma ait olan sularandır. Bu sebeple bir arza mâlik olmak, onun altındaki suya da mâlik olunacağı anlamına gelmez.

---

<sup>64</sup> KÜÇÜKÇELEBİ, s. 29.

<sup>65</sup> Bkz. 831 sayılı Sular Hakkında Kanun (RG. T. 10.5.1926, S. 368) ; 3039 sayılı Çeltik Ekim Kanunu (RG. T. 23.6.1936, S. 3337) ; 4373 sayılı Taşkın Sular Hakkında Kanun (RG. T. 21.1.1943, S. 5310) ; 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkında Kanun (RG. T. 16.5.1960, S. 10506).

<sup>66</sup> Bkz. Medenî Kanununun 679 uncu Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10666.pdf>, E.T. 25.02.2017.

<sup>67</sup> BAŞPINAR, Değerlendirme, s. 2729.

1961 Anayasası m. 130 ile tabî servet ve kaynakların, devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, aranmalarının yahut işletilmelerinin devlete ait bulunduğu hüküm altına alınmıştır. Bu faaliyetlerin ise özel teşebbüslerle birleşmek suretiyle veya doğrudan devlet eliyle yapılmasının kanunun açık izni ile mümkün olabileceğini kabul edilmiştir. 1961 Anayasanın bu hükmü, sular konusunda Mecelle ile benzerlik arz etmektedir.

1982 Anayasası m. 168'de, 1961 Anayasasına benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Ancak 1961 Anayasasından farklı olarak, arama ve işletilme faaliyetleri esnasında gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken şartların kanunda gösterileceğın esası benimsenmiştir. Devlet tarafından gerçekleştirilecek olan gözetim ve denetim usûl ve esasları ile yaptırımların ise kanunda gösterileceğı hüküm altına alınmıştır.

## **6. Türk Medenî Kanunlarında Sular**

Mevzuatımızda, sulara dair pek çok hukukî düzenleme vardır. Ancak, bunlar tek bir kanun çatısı altında toplanmamıştır. Zira, sulara dair uyuşmazlıklar gündeme geldikçe kanunkoyucu harekete geçmiştir. Bu da sulara dair kanunların, uyuşmazlıklar çıktıkça gündeme gelmesine sebep olmuştur. Dolayısıyla sular hukuku, Türk hukuk sisteminde dağınık bir görünümün arz etmektedir. Bu durumun diğır bir sonucu ise üzerinde mutabık kılınan bir su mülkiyeti tanımının olmamasıdır.

831 sayılı Sular Hakkında Kanun m. 1'de kamunun ihtiyacı olan suların sağlanması ve yönetimi, köylerde ihtiyar meclislerine, şehir ve kasabalarda ise belediyelere bırakılmıştır. Kanunkoyucu belediyeleri ve ihtiyar meclislerini, bu amacı gerçekleştirebilmeleri için bazı yetkilerle donatmıştır. Ayrıca söz konusu kanun ile şehir, kasaba ve köylerin ihtiyacı olan suların, birlik oluşturularak idare edilebileceğı



düzenlenmiştir. Bu kanunda, su mülkiyetinden bahsederken “*ihtiyac-ı ammeyi temine mahsus sular*” ifadesi kullanılmıştır.

3039 sayılı Çeltik Ekimi Kanunun amacı, o yıllarda yaygın olan sıtma hastalığı ile mücadele etmektir. Bu sebeple çeltik ekimi için komisyondan izin alma şartı getirilmiştir (m. 2). Ayrıca, çeltikliklerin sulanması ve ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü hakkında özel düzenlemelere yer verilmiştir. Bu Kanunda su mülkiyetini karşılayan deyim ise “*umuma aid sular*” olmuştur (m. 7).

4373 sayılı Taşkın Sular Hakkında Kanun ile taşkınların önlenmesi ve oluşan zararların en aza indirilmesi hedeflenmektedir. Bu kanunda m. 1 ile sulara dair “*umumi ve hususî*” ifadelerine yer verilmiştir.

7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkında Kanun ile DSİ, köylerin içme ve kullanma suyunu sağlamakla görevlendirilmiştir. Bunun sağlanmasına dair özel hükümlere ise kanunun devamında yer verilmiştir. Kanunkoyucu, m. 11’de “*umuma ait sular*”; m. 12’de “*sahipli sular*” ifadelerini kullanılmıştır.

167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun, m. 1’de “*umuma ait sular*” ibaresine yer verilmiştir. Bu kanun ile yeraltı sularının, mülkiyet hakkı açısından Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu kabul edilmiştir. TMK. m. 715 ve 756/III’te su mülkiyeti için “*yararı kamuya ait sular*” ifadesi kullanılmıştır. Görüldüğü üzere kanun koyucunun kabul ettiği bir su mülkiyeti tanımı yoktur. Ayrıca mevzuatımızda ekseriyetle genel ve özel su ayrımı yapılmıştır. Ancak bunun ölçüsüne ilişkin bir hüküm konulmamıştır.

Özel sulara ilişkin düzenlemeler genellikle Türk Medenî Kanunu’nda yer almaktadır. Genel sular ise İdare Hukukunun konusudur. Çalışmanın bu kısmında sadece konuya kısaca yer verilmekle yetinilmiştir. Özellikle genel sular - özel sular

başlığı altında Türk Medenî Kanunu'nda sular ayrıntılı biçimde ele alınmıştır. Ayrıca Türk Medenî Kanunu kapsamında suların tarihî süreçte gelişiminden de bahsedilmiştir.

Türk Su Hukuku pek çok aşamadan geçmiştir. Bu aşamalara yukarıda kısaca değinilmiştir. Günümüzde ise artık su hukuku bağımsız bir hukuk dalı olma yolundadır<sup>68</sup>. Ancak doktrinde bunun aksi görüşler de vardır<sup>69</sup>.

### § 3. SULARIN SINIFLANDIRILMASI

Türk Hukukunda yer alan genel su - özel su ayırımına gidilmeden önce konunun daha iyi anlaşılması için, suların sınıflandırılmasına değinmek gerekir. Sular hakkında çeşitli ölçülere bağlı olarak pek çok ayrıma gidilebilir. Buna göre tabiî ilişkiler, iktisadî önem ve kamu yararı gereği; hukuk tarihinde, uygulamada ve doktrinde sulara dair türlü ayrımlar yapılmıştır<sup>70</sup>. Burada hukukî ayırım türlerinden ve bunun ölçülerinden bahsedilmiştir. Ardından ise Türk hukuku açısından daha önemli olan genel su - özel su ayırımı üzerinde kapsamlı bir biçimde durulmuştur.

#### A. Yerüstü-Yeraltı Suları

Yerüstü-yeraltı suyu ayırımı, hukukî ölçüden ziyade, tabiî ölçüler göz önünde bulundurularak yapılmaktadır. Ancak her ne kadar tabiî bir kriterle belirlenmiş olsa da, bu ayırım hukukî olarak da önemlidir. Zira, bahsi geçen ayırım, kaynaklar ile yeraltı sularını birbirinden ayırt eder. Yargıtay bir kararında kaynakların, yeraltı sularından

---

<sup>68</sup> **PERÇİN**, Serap; Genel Hatları İtibariyle ABD, AB ve Türk Su Hukuku (Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi), Ankara 2014, s. 89.

<sup>69</sup> Doktrinde bir görüş Su Hukukunu, Kamu Malları Hukukunun bir bölümü kabul eder. Başka bir görüş ise Su Hukukunun, İdare ve Medenî Hukukun tedahülü olduğunu savunur. Üçüncü görüş ise Su Hukukunu, Çevre Hukukunun bir parçası sayar. Ayrıntılı bilgi için Bkz. **SANCAKDAR**, s. 95-99.

<sup>70</sup> Bu ayrımlar hakkında geniş bilgi için Bkz. **YAZMAN**, s. 32.

farklı olduğuna hükmetmiştir<sup>71</sup>. Ancak, doktrinde bu sınıflandırma yeraltı ve yerüstü sularını birbirinden ayırdığı ve bunlardan bir bütün hâlinde faydalanmanın önüne geçtiği için eleştirilmektedir<sup>72</sup>.

Yeraltı- yerüstü suyu ayrımı, dolaylı da olsa Türk hukukunda var olan bir ayrımdır. Yukarıda da ifade edildiği gibi, 743 sayılı Türk Kanun-u Medenîsi zamanında özel mülkiyete konu edilebilen yeraltı sularının 138 sayılı Kanunla hukukî niteliği değişmiştir. Böylece yeraltı suları devletin hüküm ve tasarrufu altına geçerek, kaynaklardan ayrılmıştır. Yargıtay bir kararında, yeraltı suyu tabii yoldan yeryüzüne çıkmamış ise, kaynak olarak adlandırılmayacağından bahsetmiştir<sup>73</sup>.

## **B. Akarsular- Durgun Sular**

Akarsular-durgun sular ayrımının, açık bir ölçüsü yoktur. Ancak bu ayırım, su hareketinin çıplak gözle fark edilmesine veya suyun hudutlarının belirtilerek sahiplenilmesine göre yapılır<sup>74</sup>. Durgun sular, hava şartlarından yahut sun'î etmenlerden etkilenmeksizin, sabit kalan su birikintileridir<sup>75</sup>. Toprak yüzeyinde akmayan durgun sulara ise göl denilir<sup>76</sup>. Göller, büyük ve küçük göller olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Göllerin, mülkiyeti akarsulara benzetilebilir<sup>77</sup>. Buna göre göller umuma mahsus sularıdır. Kadastro Kanunu<sup>78</sup> m. 16/I hükmünde de göllerin genel sulardan olduğu

---

<sup>71</sup> 14. HD. T. 16.10.2017, E. 2015/5682, K. 2017/7557 (KBİBB., 4721/m. 756).

<sup>72</sup> SANCAKDAR, s. 53.

<sup>73</sup> Bahsedilen karara göre, bu yollarla çıkarılan yeraltı suyu, drenaj veya kuyu gibi isimlerle anılır. İnsan eliyle çıkarılan söz konusu sular ise yeraltı suyu olarak kabul edilir. 14. HD. T. 21.09.2017, E. 2015/4485, K. 2017/6720 (KBİBB., 4721/m. 756).

<sup>74</sup> YAZMAN, s. 33.

<sup>75</sup> SANCAKDAR, s. 54.

<sup>76</sup> SANCAKDAR, s. 55.

<sup>77</sup> DOĞRUSÖZ, s. 38.

<sup>78</sup> RG. T. 21.06.1987, S. 3402.

ifade edilmiştir. Bu sebeple, bunların mevcut durumunu bozacak yararlanmalar hukuken korunmaz. Yargıtay bu yöndeki bir kararında gölden motor ile su alma davranışına izin vermemiştir<sup>79</sup>. Bu sular üzerinde olan herkes<sup>80</sup> kanunlarda belirtilen şartlara uymak şartıyla çeşitli araçları işletebilir ve kurallara uymak şartıyla su ürünleri avlayabilir<sup>81</sup>.

Akarsular, Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelikte<sup>82</sup>; “*Devamlı akış gösteren ve ekli listede belirlenen akarsulardır.*” (m.4) şeklinde belirsiz bir biçimde tanımlanmıştır. Sonrasında ise bahsedilen yönetmelik ekindeki listede akarsular, isim isim sayılmıştır. Akarsular; yeraltı kökenli sular, sel, kar suları ve göller tarafından beslenen, yeryüzünde belli bir yatak içinde genellikle sürekli olarak akan sulardır<sup>83</sup>. Seller ise, süreklilik özelliği taşımadığından akarsu sayılmaz. Türk hukukunda akarsu ve sellerin, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu kabul edilmiştir. Yargıtay’ın bir kararında da akarsu, nehir, ırmak ve çayların yerleşik içtihatlarla göre özel mülkiyet dışında bırakıldığından bahsedilmiştir<sup>84</sup>.

### **C. Tabii Sular- Sun’î Sular**

Tabii sular, insan müdahâlesi olmaksızın kendiliğinden ortaya çıkan sulardır<sup>85</sup>. İnsan eliyle meydana gelen havuz, kanal, boru vb. içindeki sular ise sun’î suları

---

<sup>79</sup> Kararda, motorla su alma hakkının herkese tanınması hâlinde gölün genel su olma niteliğini kaybedeceği ifade edilmiştir. Bu sebeple bir süre devam eden bahse konu faaliyet, su alan lehine kazanılmış hak oluşturmaz. 3.HD. T. 16.10.1984, E. 1984/4134, K. 1984/4963 (KBİBB., 743/m. 641).

<sup>80</sup> 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu m. 21/I ile Türk vatandaşı olmayan kişilerin su ürünleri avcılığı yapmak üzere 2674 sayılı Karasuları Kanununun 1 inci maddesinde yazılı karasularına veya 4 üncü maddesinde yazılı içsulara girmelerini ve bu sulara su ürünleri avcılığında bulunmalarını yasaklamıştır.

<sup>81</sup> UYGUR, s. 161.

<sup>82</sup> RG. T. 3.8.1990, S. 20594.

<sup>83</sup> YAZMAN, s. 4.

<sup>84</sup> HGK. T. 09.03.2016, E. 2015/101, K. 2016/301 (KBİBB., 4721/m. 715).

<sup>85</sup> AKİPEK/AKINTÜRK, s. 531; YAZMAN, s. 33.

oluşturur. Yatağı sun'î yoldan oluşturulan suların, tabiî olduğundan bahsedilemez. Tabiî yatakta bulunan suya yapılan müdâhaleler, suyun şartlarını bütünüyle değiştirebilir nitelikte ise artık sun'î su söz konusudur. Suyun tabiî yahut sun'î olduğu hususunda şüphenin doğması hâlinde ise, tabiî olduğu kabul edilmelidir<sup>86</sup>. Yargıtay bir kararında sun'î yollarla çıkarılan suların 167 sayılı Yeraltı Suları Kanununa tabi olduğunu ifade etmiştir<sup>87</sup>. Sun'î bir biçimde yeryüzüne çıkan su, kaynak sayılmaz<sup>88</sup>.

#### **D. Genel Sular- Özel Sular**

Genel su- özel su ayrımının ölçüsü hususunda belirlilik yoktur. Bu konuda zamana ve mekana göre farklı ölçüler kullanılmıştır. Konunun daha iyi anlaşılması için öncelikle genel su ve özel su kavramları Türk Hukukundaki ölçü kriterleri esas alınarak açıklanmalıdır. Daha sonra bu ayrımın tarihî süreçte nasıl değerlendirildiğinden bahsedilmelidir. Sonrasında ise bu ayrımın ülkemiz açısından önemi ve uygulamada nasıl sonuçlar doğurduğu ele alınmalıdır. Aşağıdaki açıklamalar bu esaslar ve amaçlar çerçevesinde yazılmıştır.

##### **1. Genel Su-Özel Su Ayrımının Tarihî Gelişimi**

Sular, hukukî niteliği itibariyle tabiî ilişkiler, iktisadî önem ve kamu yararı gibi sebeplerle çeşitli ayrımlara tutulabilir. Bu ayrımlardan bâzıları temelini tarihten bir kısmı ise doktrinden alır<sup>89</sup>. Akarsu- durgun su, yerüstü suları- yeraltı suları, tabiî sular- sun'î sular ve genel sular-özel sular bunlardan bâzılarıdır. Bunların içinde kuşkusuz en önemlisi hukuk sistemimizin de benimsediği genel su-özel su ayrımıdır. Bu ayrım

---

<sup>86</sup> SANCAKDAR, s. 57.

<sup>87</sup> 14. HD. T. 27.11.2014, E. 2014/7781, K. 2014/13489 (KBİBB., 4721/m. 756).

<sup>88</sup> 14. HD. T. 25.06.2015, E. 2015/7461, K. 2015/ (KBİBB., 4721/m. 756).

<sup>89</sup> YAZMAN, s. 32.

sadece ülkemizde geçerli değildir. Kökenlerini tarihten ve farklı medeniyetlerden alan bir ayrımdır.

Roma hukukunda genel su- özel su ayrımı yapılırken suların, sürekli akması ölçü kabul edilmiştir. Bu hukuk sisteminde genel su-özel su ayrımı yapılmasında ekseriyetle yerüstü suları göz önünde bulundurulurdu. Çünkü, Roma hukukunun doğduğu ülke topraklarının iklimi bunda etkili olmuştur<sup>90</sup>. Zira, yaz alarında kuruyan sular ile aralıklı akan, akarsu ve ırmaklar Roma hukukuna göre özel sulardandır<sup>91</sup>. Doktrinde genel su-özel su ayrımının tarihte ilk defa Roma Hukukunda görüldüğüne dair bir görüş vardır<sup>92</sup>. Bu görüşe göre; klasik dönemde suların az olması sebebiyle bunlar üzerinde Devletin mutlak egemenliği söz konusuydu. Ancak, bu dönemden sonra İtalya'da suyun bol olması, bunlar üzerinde özel mülkiyetin kurulmasına imkan tanımıştır.

Suların büyüklük ve küçüklük durumlarının ölçü olarak kullanılması hususunda ise doktrinde tartışmalar vardır. Ancak daimi aksa bile küçük akarsuların özel su sayılabileceği hâkim olan görüşdür<sup>93</sup>. Ayrıca bu hukuk sisteminde hükümetin, genel suların kullanımını yasaklama hakkı mevcuttu<sup>94</sup>.

Fransız Hukuku suların ulaşımaya uygunluğunu ölçü olarak kabul etmiştir. Gerçekten de bu hukuk sistemine göre ulaşımaya elverişli olan sular, genel su kabul edilmiştir<sup>95</sup>. Bunlar; "gemilerin seyahatine elverişli," anlamına gelen `navigabilit  ve "üstünde birşey yüzebilir" (tomruk gibi) anlamına gelen flottable niteliğinde sulardır<sup>96</sup>. Bu hukuk

---

<sup>90</sup> YAZMAN, s. 35.

<sup>91</sup> İMRE, s. 25.

<sup>92</sup> AKTAŞ ACABEY, s. 6.

<sup>93</sup> YAZMAN, s. 36.

<sup>94</sup> AKTAŞ ACABEY, s. 8.

<sup>95</sup> KÜÇÜKÇELEBİ, s. 28.

<sup>96</sup> SARAÇ, Tahsin, Büyük Fransızca-Türkçe Sözlük, C. 2, 1976, s. 872.

sisteminde, bahsedilenlerin haricindeki sular üzerinde özel mülkiyet kurulmasına izin verilmiştir. Zamanla Fransız hukukunun kaynaklar üzerindeki bu tutumu, yerini kamu hukukuna yönelik sınırlamalara bırakmıştır. Böylece suların ulaşımına uygunluğu ölçü kabul edilmekle beraber, genel suların kanun ile açıkça sayıldığı bir sistem kabul edilmiştir<sup>97</sup>.

Cermen hukukunda sular, toplumun müşterek malıdır. Bu hukuk sisteminde üzerinde ulaşım sağlanabilen sular, genel su kabul edilmiştir. Bunların dışındaki sular ise tarla ortaklığının malı sayılmıştır. Cermen hukukunda, sadece oldukça küçük kaynaklar özel mülkiyetin konusu olmaya terkedilmiştir<sup>98</sup>. Ancak, tarla ortaklığına ait sular üzerinde, zamanla derebeylerine balıkçılık gibi b azı haklar tanınmıştır. Ardından ise genel suların kapsamı genişletilerek, suların devletin egemenliğine girmesi benimsenmiştir<sup>99</sup>.

Avusturya hukukunda genel ve özel sular sayma yoluna gidilmiştir. Açıkça kanunda özel su olduğu belirtilmeyenler genel su kabul edilmiştir. Özel suların kullanımı ise katı bir izin sistemine bağlanmıştır<sup>100</sup>.

## **2. Türk Hukukunda Genel Su ve  zel Su Ayrımı**

TMK. m. 715 ile kamu yararına konu suların ve sahihsiz yerlerden çıkan kaynakların, kimsenin mülkiyetinde olmadığı hüküm altına alınmıştır. Bununla beraber bahsedilen sular kesinlikle özel mülkiyete konu edilemezler. Böylece  zel mülkiyete

---

<sup>97</sup> YAZMAN, s. 36.

<sup>98</sup> YAZMAN, s. 37.

<sup>99</sup> YAZMAN, s. 37.

<sup>100</sup> K  KELEB , s. 28.

konu olamayan suların, kamu hukukuna tâbi oldukları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla sular üzerinde Türk Medenî Kanunu sistemi genel su- özel su ayrımını kabul etmiştir. Ancak bu ayrımın neye göre yapılacağı kanunda düzenlenmemiştir. Hâlbuki, mülkiyet hakkını doğrudan ilgilendiren bu hususun, AY. m. 35 ve 13 hükümleri gereğince kanunda açıkça düzenlenmesi gerekirdi.

Kamunun genel sulardan yararlanabilmesi için idare görevlidir. Ferdî yararlanmalar ve komşuluk hukukuna dair düzenlemeler açısından ise sular, Medenî Hukukun görev alanına da girer. Yani her iki hukuk dalı, sular hususunda uygulama alanı bulmaktadır<sup>101</sup>. Sular üzerinde iki hukuk dalının esasları da, kesin bir biçimde ayrılması mümkün olmayan iç içe geçmiş bir yapıdadır<sup>102</sup>. Bu durum ise hem hukukî uyumsuzluk çıktığında hangi hukukun uygulanacağı hem de suların sistematize edilmesi hususunda çeşitli problemleri beraberinde getirmektedir<sup>103</sup>.

Suların Türk hukuku açısından sınırlandırılması hususunda doktrinde farklı görüşler vardır. Bunlardan biri suları; sahihsiz sular, emvali ammeden olan sular, mecra içinde akan sular, özel mülkiye elverişli surette yer üstünden akan sular, sun'î olarak toplanmış sular ve başkasına mülküne akmadan sahipli arazideki kaynaklardan fişkıran sular olmak üzere altıya ayırmıştır<sup>104</sup>. Başka bir görüş ise suları; denizler, göller, sahihsiz sular, kamunun yararlandığı çeşmeler-şadırvanlar-sarnıçlar ve kuyular olmak üzere dörde ayırmıştır<sup>105</sup>.

---

<sup>101</sup> SANCAKDAR, s. 97 ; İMRE, s. 27.

<sup>102</sup> İMRE, s. 29.

<sup>103</sup> AKGÜN, s. 10.

<sup>104</sup> MARDİN, Ebul'ula; Vakıf Katma Suları, Cemir BİRSEL'e Armağan, İstanbul 1939, s. 239 vd.

<sup>105</sup> BERKİ/ ÇUMRALI, s. 18.



Doktrinde başka bir görüş, hukukî mahiyetleri itibariyle suları altıya ayırmıştır<sup>106</sup>. Bunlar; denizler, akarsular, durgun sular, kaynaklar, sun'î olarak toplanmış sular ve yeraltı sularıdır. Denizler üzerinde Devletin hüküm ve tasarrufu söz konusudur. Durgun sular ile kastedilen ise büyük ve küçük göllerdir. Büyük göller devletin hüküm ve tasarrufu altında iken bu görüşe göre küçük göller üzerinde özel mülkiyet tesis edilebilir. Kaynaklar, yüzeye çıkar çıkmaz akarsu oluşturmayacak büyüklükte ise özel mülkiyete konu olur. Sun'î olarak tutulmuş sular da özel sulardandır. Her ne kadar yeraltı sularının, eserin kaleme alındığı tarih itibariyle kaynaklar arasında kaldığı kabul ediliyor olsa da, bunların genel sular arasına alınması gerektiği savunulmuştur<sup>107</sup>. Bugün zaten yeraltı suları, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır (YSHK. m.1 ve TMK. m. 756/II) .

Başka bir görüş ise, suların genel su yahut özel su olduğunun tespiti için karakterine ve niteliğine bakılması gerektiğini savunmuştur. Bu görüşe göre Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, kamunun yararlanmasına bırakılan su, genel sudur. Bunun aksi durumda ise özel sudur<sup>108</sup>. Ancak bu görüş doktrinde eleştirilmiştir. Zira, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki suların, genel su olduğunun kabulü iyi bir ölçü değildir. Çünkü sular, genel su olduğu için devletin hüküm ve tasarrufu altına alınmıştır. Bunlar, Devletin hüküm ve tasarrufu altında oldukları için genel su kabul edilmemişlerdir. Bu tarz bir yaklaşım, sebep ile sonucun karıştırılmasıdır<sup>109</sup>.

---

<sup>106</sup> İMRE, s. 27 vd.

<sup>107</sup> İMRE, s. 29. Ancak yazarın, akarsuların büyüklüklerine göre özel mülkiyete konu olabileceğine dair görüşü doktrinde kabul görmemiştir.

<sup>108</sup> AKGÜN, s. 10.

<sup>109</sup> YAZMAN, s. 55.

### 3. Genel Su Kavramı

Genel sular, nitelikleri itibariyle toplumun kullanmasına ve yararlanmasına bırakılmış, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan, özel mülkiyete konu edilemeyen sulardır<sup>110</sup>. Denizler, akarsular, yeraltı suları, göller ve çaylar genel sulardandır<sup>111</sup>. Yeryüzünde akmayan durgun suların mülkiyeti de akarsular gibidir<sup>112</sup>.

743 sayılı Türk Kanun-u Medenîsi, 1912 tarihli İsviçre Medenî Kanunu'ndan iktibas edilmiştir. Bu sebeple genel sulara ilişkin mehz İMK. m. 664 ile düzenlenen hükümler, paralel biçimde 743 sayılı TKM. m. 641 de ele alınmıştı. Bu hükümde sahipsiz şeyler ile yararı umuma ait olan malların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca akarsular ve yatakları gibi yararı kamuya olan malların, kimsenin mülkü olmadığı da kabul edilmiştir. Böylece, genel suların kullanma esaslarının İdare Hukuku açısından ayrıca düzenleneceği ifade edilmiştir<sup>113</sup>. 4721 sayılı TMK. m. 715'te yukarıdaki düzenlemeye paralel olarak genel suların, kimsenin mülkü olmadığı ve hiçbir şekilde özel mülkiyet konusu olamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Sahipsiz mallar, tahsis kararı gerekmeksizin tabî yapıları veya nitelikleri gereği doğrudan toplumun ortak kullanımına açık olan mallardır<sup>114</sup>. Genel sular da sahipsiz mallardandır. TMK. m. 715/II hükmünden de anlaşıldığı üzere, herkes genel sulardan ihtiyacı nispetinde yararlanabilir. Fakat bu hak üçüncü kişiler aleyhine genişletilemez<sup>115</sup>. Yargıtay'ın pek çok kararında da genel sulardan, kadim ve öncelik hakkı dikkate

---

<sup>110</sup> Tanım için Bkz. UYGUR, s. 158.

<sup>111</sup> DOĞRUSÖZ, s. 38. ; EREN, F. /BAŞPINAR, V.; Toprak Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2017, s. 345.

<sup>112</sup> BAŞPINAR, Değerlendirme, s. 2729.

<sup>113</sup> ÖZBAY, s. 462.

<sup>114</sup> EREN/BAŞPINAR, s. 354.

<sup>115</sup> BAŞPINAR, Değerlendirme, s. 2730.

alınmak şartıyla herkesin faydalı ihtiyacı nispetinde yararlanabileceği ifade edilmiştir<sup>116</sup>. Söz konusu sularda, içme suyu ihtiyacı önceliklidir<sup>117</sup>. Yüksek Mahkeme, farklı kararlarında içme suyu ihtiyacının, kullanma<sup>118</sup> ve sulama<sup>119</sup> suyu ihtiyaçlarına göre öncelikli olduğunu ifade etmiştir.

Genel sular, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olması, onun egemenlik yetkisine dayanmasıdır. Özel sular ise, ferdî mülkiyete konu olan suları ifade eder. Bu anlamda, üzerinde özel mülkiyet tespit edilmedikçe, genel sular üzerinde kamunun yararlanma hak ve derecesini düzenlemek idarenin görevidir<sup>120</sup>.

#### **4. Kadim Hakkı Aracılığıyla Genel Sulara Mecelle Hükümlerinin Uygulanması**

864 sayılı Kanunu Medenînin Sureti Mer'iyet ve Şekli Tatbikî Hakkında Kanun<sup>121</sup> m. 43 hükmü ile Mecelle mülga edilmiştir. Ancak doktrinde Mecellenin zamanından öte hükümleri olduğu kabul edilmektedir<sup>122</sup>. Hatta Mecelle, Suriye, Ürdün, Irak, Lübnan, İsrail ve Filistin'de Osmanlı Devleti'nin sona ermesinden sonra bir müddet daha uygulanmıştır. Bu ülkelerin, medenî kanunlarının hazırlanması sürecinde de Mecelle'den etkilenilmiştir<sup>123</sup>. Dolayısıyla Ülkemizdeki kanunlaşma hareketlerinde

---

<sup>116</sup> 14. HD. T. 30.11.2017, E. 2015/5955, K. 2017/8993 (KBİBB., 4721/m. 718); 14. HD. T. 16.10.2017, E. 2015/5682, K. 2017/7557 (KBİBB., 4721/m. 718, 756).

<sup>117</sup> 14. HD. T. 11.10.2017, E. 2015/4586, K. 2017/7457 (KBİBB., 4721/m. 718, 756, 837). Yargıtay'ın bir kararında içme suyu ihtiyacının, kullanma suyu ihtiyacına nazaran öncelikli olduğuna hükmedilmiştir.

<sup>118</sup> 14. HD. T. 05.10.2017, E. 2015/18657, K. 2017/7248 (KBİBB., 4721/m. 718, 756).

<sup>119</sup> 14. HD. T. 03.10.2017, E. 2016/15004, K. 2017/7101 (KBİBB., 4721/m. 718, 756, 780, 837).

<sup>120</sup> SANCAKDAR, s.26.

<sup>121</sup> RG. T. 19.06.1926, S. 402.

<sup>122</sup> DOĞRUSÖZ, s. 37.

<sup>123</sup> İBRAHİM, Abdulazim; Mecelle'nin Orta Doğu Devletlerine Tesiri, TİAD., C. 1, S. 1, Karabük 2017, s. 8.

de bu kanundan yararlanılmıştır. Mecellenin bazı hükümlerine çeşitli mevzuatta rastlamak mümkündür. Meselâ, Mecelle m. 36 “*Adet muhakkemdir.*” m. 45 ise “*Örf ile tayin nass ile tayin gibidir.*” şeklindedir. Böylece örf ve adet, hukukun yazısız kaynakları arasında sayılmıştır. Günümüzde ise TMK. m. 1 ile kanunda hüküm bulunmayan hâllerde örf ve adete göre karar verileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere Mecelle m. 36 mülga olsa da, TMK. m. 1 hükmü ile özü itibariyle hâlâ yürürlüktedir. Yine “*Zarar izale olunur.*” şeklindeki Mecelle m. 20 hükmü, TBK. m. 49 ile benzer bir biçimde haksız olarak başkasına zarar verenin, bu zararı gidermekle yükümlü olduğunu düzenlemektedir.

Mecelle m. 6 ile “*Kadim, kıdemi üzere terk olunur.*” hükmü yer almaktadır. Kadim, bir şeyin evvelini bilen olmamasıdır. Bu aynı zamanda o şeyin ne hâlde olduğunun aksini bilen olmaması da demektir<sup>124</sup>. Mecelle m. 166’da kadimi, “*Kadim odur ki evvelini bilen kimse olmaya*” şeklinde kabul edilmiştir. Kadim hak ise, öncesi ve başka şekilde kullanıldığı bilinmeyen haktır<sup>125</sup>. Roma hukukunda da kadim; aksine yönelik hiçbir anının kalmadığı zamandan beri, anlamında kullanılmıştır<sup>126</sup>. Kadim hak, genel suların yararlanmada temel unsurdur<sup>127</sup>. Bunlardan herkes, kadim hakkını ihlâl etmeksizin yararlanabilir.

TMK. m. 715/III ile genel suların işletilmesi ve kullanılması özel kanunlara bırakılmıştır. Ancak bütün genel suları kapsayan bir kanun günümüze kadar kabul edilmiş değildir. Bunun sonucunda ise ortaya çıkan uyuşmazlıklara yargı kararları ile çözüm aranmaktadır. TMK. m. 1/II gereği kanunda boşluk ortaya çıktığı için bu boşluk

---

<sup>124</sup> İLHAN, Cengiz, Mecelle Hukukun Doksan Dokuz İlkesi, İstanbul 2003, s. 11.

<sup>125</sup> GÜRLEK İLGÜN, s. 4.

<sup>126</sup> İLHAN, İlke, s. 11.

<sup>127</sup> BAŞPINAR, Değerlendirme, s. 2730.

mecburî olarak örf ve âdet hukukuna göre doldurulmaktadır<sup>128</sup>. Böylece Mecelle hükümleri örf ve âdet görünümünde tekrar uygulama bulmuştur<sup>129</sup>. Bunun sonucunda kadim hakkının uygulanması günümüze kadar süregelmiştir.

Mecelle m. 166 hükmü, kadim hakkı vasıtasıyla günümüzde hâlen Mecellenin uygulanmasına misaldir. Zira bu hükme göre, kadim yararlanma olması için bunun başlangıcı belli olmayacak kadar eskiye dayanması mecburîdir. Bu sebeple, genel sudan yararlanmaya başlanılan tarihin belirlenmesi mümkünse, kadim yararlanmadan bahsedilemez. Yargıtay'ın bir kararında davacı, dava konusu su kaynağından yararlanılması konusunda 1974-1975 yıllarında anlaştıkları için, o tarihten beri kadim yararlanma hakkı olduğunu iddia etmiştir. Ancak Yüksek Mahkeme, sudan yararlanma tarihi belirli olduğu için kadim hakkının varlığından söz edilemeyeceğine karar verilmiştir<sup>130</sup>. Yargıtay başka bir kararında, kadim iddiasının ileri sürülmesi hâlinde bu hususun incelenmesinin mecburî olduğuna hükmetmiştir<sup>131</sup>. Görüldüğü üzere Yargıtay, Mecelle yürürlükten kalkmasına rağmen m. 166 yı hâlen uygulamaktadır.

Uygulamada kadim su hakkı, tanık, mahallî bilirkişi ifadeleri ve belgelerle ispat edilebilir<sup>132</sup>. Yargıtay bir kararında, davalının kullandığı su miktarının, öncelik haklarının ve davacının ihtiyacı ile kadim kullanım şekline yeter suya el atılıp atılmadığının araştırılması gerektiğine hükmetmiştir. Ancak, lüzumu hâlinde mahallinde

---

<sup>128</sup> Kamu mallarına dair mevzuatta açık hüküm bulunmaması durumunda, bunlara İdare Hukukunun genel prensiplerinin uygulanması gerektiğine ilişkin görüş için Bkz. **GİRİTLİ, İ./BİLGİN, P./AKGÜNER, T./KAHRAMAN, B.**; İdare Hukuku, Ankara 2013, s. 953.

<sup>129</sup> **DOĞRUSÖZ**, s. 44.

<sup>130</sup> Kararda, sudan yararlanma süresinin uzun zamandır devam etmesinin, önemsiz olduğu ifade edilmiştir. Zira, başlangıcı bilinen kullanım yahut intifa, kadim sayılmamaktadır. Dolayısıyla sudan yararlanmanın başlangıç tarihi belirlenebiliyorsa, kadim yararlanma söz konusu değildir. HGK. T. 03.04.2013, E. 2012/3, K. 2013/414 (KBİBB., 4721/m. 683, 756).

<sup>131</sup> HGK. T. 20.10.1971, S. 755/598 (**ŞENER**, Esat; İçtihatlı- Açıklamalı Türk Medenî Kanunu, Ankara 1998, C. 2, s. 2019).

<sup>132</sup> 14. HD. T. 03.06.2014, E. 2014/2950, K. 2014/7338 (KBİBB., 4721/m. 756).

uzman bilirkişi marifetiyle keşif yapılıp, açık ve denetime elverişli rapor alınarak, varılan sonuca uygun karar verilmelidir<sup>133</sup>. Kadim haklar, sulama şartlarına ilişkin de olabilir<sup>134</sup>. Meselâ, genel sudan münavebeli yararlanan iki köyden, aynı sudan sürekli gündüz yararlanan, gece yararlanma talebinde bulunamaz.

Kadim su hakkının kullanımına bir süre ara verilmesi, bu hakkın yitirilmesi sonucunu doğurmaz. TMK. m. 976'da konuya benzer bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre; fiilî hâkimiyet geçici nitelikteki sebeplerle kullanılmazsa yahut kullanma imkânı ortadan kalkarsa zilyetlik sona ermez. Yargıtay bir kararında, değirmenin harap olması sebebiyle uzun süre işletilmemesinin, buraya gelen suyun alınmasını haklı kılmadığına hükmetmiştir. Zira, bu durum bahse konu sudan farklı bir biçimde yararlanılmasına mâni değildir. Dolayısıyla suyun işletildiği zamanki durum göz önünde tutularak, sudan faydalanmanın düzenlenmesi gerekir<sup>135</sup>.

Suyun kadim kullanma ve faydalanma şekli değiştirilemez. Dolayısıyla, sonradan sulamaya açılan yerler için ihtiyaç artırımına gidilemez<sup>136</sup>. Bahsedilen Yargıtay kararı Mecelle m. 166 hükmünün günümüzde uygulanmasına başka bir misaldir. Kadim hakkı sınırsız değildir. Bu haktan yararlanan, mevcut durumu devam ettirmekle yükümlüdür. Kadim hak mâliki, sonradan karşı taraf aleyhine sonuç doğuracak biçimde bu hakkını değiştiremez<sup>137</sup>.

---

<sup>133</sup> 3. HD. T. 20.12.2012, E. 2012/18114, K. 2012/23910 (KBİBB., 4721/m. 756).

<sup>134</sup> **SANCAKDAR**, s. 41.

<sup>135</sup> 3. HD. T. 1.10.1987, S. 783/9765 (**ŞENER**, s. 2014).

<sup>136</sup> Somut olayda tanık beyanı ile uyumsuzluğa konu tarla da önceden arpa ve buğday ekildiği, ancak sonradan kayısı bahçesi kurulduğu anlaşılmıştır. Ziraat bilirkişisinin kayısı ağaçlarının yaşının incelenmesi sonucunda da bu yöndeki tanık beyanının da doğru olduğu tespit edilmiştir. Dolayısıyla bu karar da ihtiyaç artırımına değer verilmeyeceği ifade edilmiştir. 3. HD. T. 22.03.2004, E. 2004/1540, K. 2004/2421 (KBİBB., 1086/m. 438).

<sup>137</sup> 3. HD. T. 09.09.1985, E. 1985/3375, K. 1985/5378 (KBİBB., 743/m. 679).

Yukarıda bahsedilen uygulamaya ilişkin hükümlerin kaynağı, Mecelle'dir. Her ne kadar yürürlükten kalkmış olsa da, hukuk boşluğunun giderilmesi için Mecellenin hükümleri örf ve âdet görünümünde geçerliliğini koruduğunu söylemek mümkündür kanaatindeyiz.

## 5. Özel Su Kavramı

Özel sular, kamu malları hâricinde kalıp, hukukî durumları özel hukuk alanında düzenlenen ve ferdî mülkiyete konu edilen sulardır<sup>138</sup>. Kaynaklar ve kaynaklara benzeyen sular, özel sulardandır<sup>139</sup>. 743 sayılı TKM. m. 679/III hükmünde değişikliğe gidilmeden önce yeraltı suları kaynaklar gibi olduğundan, özel sulardandı. Gerçekten de Kanunda, yeraltı sularının kaynaklar gibi olduğu hükmü bulunmaktaydı. Ancak günümüzde sadece kaynaklar ve kaynaklara benzeyen sular, özel sulardandır.

138 sayılı Kanun<sup>140</sup> m. 1 ile, TKM.'nin 679/III üncü maddesinde yer alan ve yeraltı sularının kaynaklar gibi olduğunu ifade eden hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Bahse konu kanunda, yeraltı sularının özel bir kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir. İşte bu sebeple, 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun kabul edilmiştir. Kanun, 138 sayılı Kanun gibi, yeraltı sularının Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu ve bunların özel mülkiyet konusu olmaktan çıkarıldığını tekrarlamıştır. Bahsedilen değişiklikler neticesinde artık yeraltı suları, kural olarak menfaati umuma ait olan sulardandır. Bu sebeple, bir arza mâlik olmak, onun altındaki suya da mâlik olmayı tazammun etmez.

<sup>138</sup> AKGÜN, s. 9; UYGUR, s. 165; GÜRLEK İLGÜN, s. 3; BAŞPINAR, Değerlendirme, s. 2732.

<sup>139</sup> DOĞRUSÖZ, s. 38; BAŞPINAR, Değerlendirme, s. 2732.

<sup>140</sup> Bkz. Medenî Kanununun 679 uncu Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10666.pdf>, E.T. 25.02.2017.

### a) Yeraltı Sularının Özel Su Niteliğini Kaybetmesi

167 sayılı Kanun ile yeraltı suları, yeraltındaki durgun veya hareketli olan suların tamamı olarak tanımlanmıştır. TKM. m. 679/II hükmünde yeraltı sularının, kaynaklar gibi olduğu hükmü yer almaktaydı.

Türk Kanun-u Medenîsinin kabul edildiği dönemde yeraltı sularının önemi pek anlaşılamamıştır. Ancak, zamanla toplumdaki gelişmeler sonucu kaynak ile yeraltı suyunun arasında tabii bir bağlantı olduğu tespit edilmiştir. Böylece yeraltı suyunun önemi ortaya çıkmıştır<sup>141</sup>. Gerçekten de, hidrolojik ve jeolojik araştırmalar sonucunda, yeraltı sularının toprak altında büyük bir bölgeyi kapsadığı ve birçok taşınmazın aynı yeraltı suyundan beslendiği görülmüştür<sup>142</sup>. Ayrıca yeraltı sularının akışkan niteliği sebebiyle, üzerinde bulunan arzın sâhibinin, yeraltı suyunun da mutlak sâhibi olmayacağı görüşü savunulmaya başlanmıştır<sup>143</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında İsviçre Medenî Kanununun kabul edildiği dönem yeraltı sularına ilişkin yeterli bilgi olmadığı için gerçeğin fark edilemediğini ifade etmiştir. Ayrıca, artık yeraltı göl ve nehirlerinin varlığının anlaşıldığını, aslında bunların kamu hukuku, dolayısıyla kanton hukuku tarafından düzenlenmesi gerektiğini açıkça belirtmiştir<sup>144</sup>. Bu sebeplerin tamamının birleşmesi sonucunda 138 sayılı Kanunla TKM. m. 679 un 2. ve 3. fıkraları değiştirilmiştir. Aradan kısa bir süre geçtikten sonra ise 167 sayılı Kanun kabul edilmiştir. Böylece yeraltı sularının genel sulardan sayılmasına yönelik süreç tamamlanmıştır.

---

<sup>141</sup> **DEMİR**, Ahmet; Türkiye İç Sularından Yararlanma, Ankara 1963, s. 85.

<sup>142</sup> **DOĞRUSÖZ**, s. 45.

<sup>143</sup> **UYGUR**, s. 162.

<sup>144</sup> **ARIK**, Kemal Fikret; Yeraltı Suları Hakkında Hukukî Gelişmeler, Ankara 1961, AÜSBFD., C. 16, S. 4, s. 258.



138 sayılı Kanunla getirilen değişiklik sonucunda, 743 sayılı TKM. m. 679/II hükmü yeraltı sularının “yararı umuma ait sulardan” olduğunu hüküm altına almıştır. Ayrıca bir arza mâlik olmanın, o arzın altında yer alan suya da mâlik olma sonucunu doğurmayacağı da kabul edilmiştir. Böylece yeraltı suları, Devletin hüküm ve tasarrufu altına girmiştir.

138 ve 167 sayılı Kanunlar, Millî Birlik Komitesi döneminde yürürlüğe giren düzenlemelerdir. 138 sayılı Kanuna ilişkin tasarının, meclis görüşmelerinde de bu durumun yansımaları görülmektedir. Hiç şüphesiz yeraltı sularının, Devletin hüküm ve tasarrufu altına alınması teknik bir mes’eledir. Bu mes’elenin hukukî pek çok sonucunun olacağı da aşikârdır. Ancak buna rağmen tasarının müzakeresi deyim yerinde ise oldu bittiye getirilmiştir<sup>145</sup>. Ayrıca tasarının, mülkiyet açısından incelenmesi için konunun uzmanlarının meclis görüşmelerinde bulunması talebi olumlu bir karşılık bulmamıştır<sup>146</sup>. Görüldüğü üzere bu kadar önemli bir tasarı oldu bittiye getirilerek kanunlaşmıştır. İhtilal meclisi niteliğindeki MBK, tepeden inme bir biçimde yeraltı sularını devletleştirmiştir. Böylece kamu yararı gerekçe gösterilerek, özel mülkiyet ortadan kaldırılmıştır<sup>147</sup>.

Daha önce birden fazla yerde ifade edildiği üzere, 743 sayılı TMK. m.673/III ile yeraltı sularının özel kanunlarla düzenleneceği ifade edilmiştir. Bunun sonucunda

---

<sup>145</sup> Bayındırlık ve Ziraat Bakanlarının tasarının müzakeresine katılması teklifi kabul edilmemiştir. T.C. Millî Birlik Komitesi Tutanak Dergisi, C. 3, B. 40, O. 1, s. 13.

<sup>146</sup> Tasarının müzakeresi esnasında hukukçuların da bulunması talebi reddedilmiştir. T.C. MBKTD., C. 3, B. 40, O. 1, s. 19.

<sup>147</sup> Tasarının müzakeresi esnasında bir MBK üyesi “*Efendim, acaba neden arkadaşlar bu kadar hassasiyet gösteriyorlar? Medenî Kanun gerekirse bir evin bir odasına da girer, âmme menfaati için. Binaenaleyh bu hususta bu kadar titizlik gösterilmesini bendeniz anlamıyorum*” sözleriyle bu durumu ortaya koymaktadır. Bkz. T.C. MBKTD., C. 3, B. 40, s. 19. ; Tasarının müzakeresi esnasında bir MBK üyesi; Yeraltı sularının çıkarılmasının teknik bir mes’ele olduğu için rastgele şahıslara bırakılmayacağını ifade etmiştir. Bkz. T.C. MBKTD., C. 3, B. 40, O. 1, s. 13.

16/12/1960 tarihinde 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun kabul edilmiştir<sup>148</sup>. Bu kanunun “*Yeraltı sularının mülkiyeti*”<sup>149</sup> başlıklı 1 inci maddesinde yeraltı sularının umumî sulardan sayılarak, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu kabul edilmiştir. 167 sayılı Kanun hükmü, bahsedildiği üzere 743 sayılı Türk Kanun-u Medenîsine paralel biçimde yeraltı sularını ele almıştır. Böylece genel su-özel su ayrımı yeraltı suları için ortadan kalkmıştır.

TMK. m.756/III hükmü ile yeraltı sularının, kamu yararına ait sulardan olduğu ve arza mâlik olmanın, onun altındaki yeraltı sularının da sahibi olmak sonucunu doğurmayacağı ifade edilmiştir. Buna göre, yeraltı suları arzın bütünleyici parçası sayılmamaktadır<sup>150</sup>. TMK. m. 756/4 ile arazi mâliklerinin yeraltı sularından yararlanma biçimi ve ölçüsüne ilişkin özel kanun hükümlerinin saklı olduğu ifade edilmiştir. Burada bahsedilen özel kanun 167 sayılı Kanundur<sup>151</sup>. Bu kanun ile beraber yapay kaynaklar<sup>152</sup>, TMK. m. 756/I de bahsedilen özel mülkiyete konu kaynaklardan ayrılmışlardır. Artık yapay kaynakların suyundan, diğer arazi mâlikleri de yararlanabilir. Dolayısıyla idarenin bu kaynakların kullanımına izin vermesi mümkündür<sup>153</sup>.

---

<sup>148</sup> RG. T. 23.12.1960, S. 10688.

<sup>149</sup> 167 sayılı Kanun m. 1’in kenar başlığı olan “*yeraltı sularının mülkiyeti*” ibaresinin kullanılmasına doktrinde karşı görüşler vardır. Yeraltı suları Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bu yüzden üzerinde ne gerçek kişilerin ne de özel kişilerin mülkiyeti kabul edilemeyeceği gibi Devlet ve kamu tüzel kişilerinin mülkiyeti de kabul edilemez. Mülkiyet hakkı tesisinin reddedilip, aynı hükmün kenar başlığında mülkiyet kavramına yer vermek tutarsızdır. Dolayısıyla bu durum, karışıklıklara sebep olabilir. Bu sebeple madde kenar başlığının “*yeraltı sularının hukukî durumu*” olması daha doğrudur. **BAŞPINAR**, Değerlendirme, s. 2729; **UYGUR**, s. 163.

<sup>150</sup> Bütünleyici parça ifadesi yerine aslında madde itibariyle muhtevanın kastedildiğine dair görüş için Bkz. **BAŞPINAR**, Değerlendirme, s. 2731.

<sup>151</sup> **EREN**, s. 357.

<sup>152</sup>Yapay kaynaklar; yeraltı suyunun, araçlar vasıtasıyla yeryüzüne çıkarılmasıyla oluşur. **AKİPEK/ AKINTÜRK**, s. 531.

<sup>153</sup> **BAŞPINAR**, Değerlendirme, s. 2731.

## **b. Yeraltı Sularından Yararlanma Şartları**

Yeraltı sularının bulunduğu arazinin mâliki, bunlardan dilediğince (tasarruf ilkesi gereği) yararlanabiliyordu. Ancak yeraltı sularının umumî su niteliğine kavuşması sonucunda yararlanma, oldukça sıkı şartlara bağlanmıştır. 167 sayılı Kanunla, öncelikle yeraltı suyu sahalarının, DSİ'nin teklifi üzerine ilgili bakanlıkça yeraltı suyu işletme alanı kabul edileceği öngörülmüştür (m. 3/I). Bu işletme alanları içinde kuyu açabilmek için, belge alınması mecburîdir<sup>154</sup>. Böyle hâllerde söz konusu belgeyi vermeye ve kuyuların adedi, yerleri, derinlikleri, diğer vasıfları ve çekilecek su miktarını tayin ile tespiti DSİ yetkili kılınmıştır (m. 4/I) . Kuyuyu açan kimsenin ancak faydalı ihtiyaç miktarında yeraltı suyundan yararlanılabileceği hüküm altına alınmıştır (m. 4/III) .

İlân edilmiş yeraltı suyu işletme sahaları dışında her arazi sâhibinin; arazisinde yeraltı suyu aramak ve bulduktan sonra, bunun kendi faydalı ihtiyaçlarına yeten miktarını kullanmak hakkı vardır (m. 5/I). Ancak yeraltı suyunun, belge alınması mecburî hâllere girmesi hâli burada da söz konusudur (m. 5/II) .

Tabiî zeminden itibaren kanundaki derinlik sınırını aşan<sup>155</sup> her türlü çukur, kuyu ve sondajın açılması için (kesitleri önemsenmeksizin) belge alınması mecburîdir (m. 8/I-a). Boy ve kesitleri önemsenmeksizin bütün galeri ve tüneller için de, bu zaruret geçerlidir (m. 8/I-b) . Ancak her iki durumda da, su elde etme amacının varlığı aranır. Aksi hâlde, DSİ gerektiğinde bilgi almakla yetinir (m. 8/II) .

İlân edilmiş yeraltı suyu işletme sahaları içinde ve dışında kuyu açılması durumunda, kuyuyu açan ancak bulunan suyu “faydalı ihtiyaç” miktarında kullanabilmektedir. Faydalı ihtiyaç, yeraltı suyunu kullanacak kişinin yararlı kullanışları

---

<sup>154</sup> Yeraltı Suları Teknik Yönetmeliği m. 19-29 gereği; arama, kullanma, ıslah ve tadil belgeleri alınması mecburîdir.

<sup>155</sup> YST m. 3 ile en çok 10 metre derinlik ve 100 milimetre çapa sahip kuyular el ile açılan kuyu sayılmaktadır. Ancak bunlardan faydalı ihtiyaca kadar sular çekilebilir.

için muhtaç olduğu su miktarıdır (m. 2) . Faydalı ihtiyaç miktarının tahsis edilen amaca göre ilgili bakanlıkların mütalaası alınıp, DSİ tarafından tayin ve tespit edilir<sup>156</sup>. DSİ, faydalı ihtiyaç miktarını belirlerken YST m. 15 gereği önceliği içme, temizlik, ve belediye hizmetlerine vermiştir. Bunları ise hayvan sulaması ve ziraî sulama takip etmiştir. Son olarak ise kanunkoyucu maden ve sanayi suyu ile sportif ve benzeri tesislerin faydalı kullanım miktarlarından bahsetmiştir. Bu sıra son derece önemli olup, yeraltı suyunun araştırılması için önceliği oluşturur<sup>157</sup>.

Faydalı ihtiyaç oranı tespit edilirken sadece keşif ve bilirkişi incelemesi ile yetinilmemelidir. Bunların yanında uyumsuzluk konusu dışında yararlanılan diğer bir suyun varlığı incelenmeli, kişinin suya olan ihtiyacı tespit edilmeli ve suyun debisi ölçülmelidir<sup>158</sup>.

Genel sulardan yararlanan kişi, kamunun faydalanmasına engel olamaz<sup>159</sup>. Yeraltı suları, genel sulardan olup, kadim ve öncelik hakkı göz önüne alınmak şartıyla herkes bunlardan ihtiyacı oranında faydalanabilir. Buna göre tarafların sudan birlikte yararlanabileceği bir su rejimi oluşturulması gerekir<sup>160</sup>.

Yukarıdaki açıklamalardan da görüldüğü üzere, yeraltı suları özel mülkiyete konu iken bunlardan kolayca yararlanılabiliyordu. Ancak bunların Devletin hüküm ve tasarrufu altına geçmesiye yararlanma şartlarında zorlaşmıştır. Hiç şüphesiz bu durum çeşitli olumsuzlukları da beraberinde getirmiştir. 138 sayılı Kanunun meclis görüşmeleri sırasında yeraltı sularının özel mülkiyet konusu olmaktan çıkarılmasının Devlet ile

---

<sup>156</sup>Faydalı ihtiyacın tespitinde kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarından yararlanılması gerektiğine ilişkin görüş için Bkz. **SANCAKDAR**, s. 36.

<sup>157</sup> **SANCAKDAR**, s. 37

<sup>158</sup> 14. HD. T. 30.11.2017, E. 2015/5955, K. 2017/8993 (KBİBB., 4721/m. 718, 756, 837).

<sup>159</sup> HGK. T. 09.06.2004, E. 2004/1-335, K. 2004/354 (KBİBB., 4721/m. 715).

<sup>160</sup> 14. HD. T. 3.10.2017, E. 2016/15004, K. 2017/7101 (KBİBB., 4721/m. 718, 756, 780, 837).

vatandaşı karşı karşıya getireceği ifade edilmiştir. Bunun sebebi olarak ise vatandaşın, suyu kullanma, kuyu açma, komşusundan su isteme gibi faaliyetlerinde Devlete başvurmak zorunda olması gösterilmiştir<sup>161</sup>. Ayrıca, müzakerelerde tasarının ferdler ile Devlet arasındaki ilişkiyi iyi düzenlenmediği, dolayısıyla kırtasiyecilik gibi çeşitli sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir<sup>162</sup>. Her ne kadar belge almanın mecburî olmadığı hâller mevcut olsa da, bunlar çok sınırlıdır.

---

<sup>161</sup> MBKTD., C. 3, B. 40, s. 19.

<sup>162</sup> MBKTD., C. 3, B. 40, s. 13.

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK MEDENÎ HUKUKU AÇISINDAN SULARIN DURUMU

#### § 4. ÖZEL SU KAVRAMI VE UYGULAMALARI

##### A. Özel Su Kavramı

Özel sular, kamu malları hâricinde kalıp, hukukî durumları özel hukuk alanında düzenlenen ve ferdî mülkiyete konu edilen sulardır<sup>1</sup>. Kaynaklar ve kaynaklara benzeyen sular, özel sularındır<sup>2</sup>.

Kaynak kavramının tanımını kanunkoyucu yapmamış, bunu doktrine bırakmıştır. Bunun üzerine doktrinde ve uygulamada bu boşluk<sup>3</sup> doldurulmaya çalışılmıştır. Bir tanıma göre kaynak; yeraltı suyu üst düzeyinin, yer yüzeyini kestiği yerdir<sup>4</sup>. Daha basit bir tanım ise, yeraltı suyunun toprak yüzeyine çıkması, şeklinde yapılmıştır<sup>5</sup>. Bu çıkış bir noktadan ziyade bir alanı kapsayabilir. İşte bu alana “kaynak alanı” denir<sup>6</sup>. Bahsedilen kaynak tanımı hidrolojik olarak yeterli olsa da aynı şeyi hukukî anlamda söylemek mümkün değildir. Zira tabii anlamda kaynakların tamamı, hukukî olarak kaynak kabul edilmez<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> AKGÜN, s. 9; UYGUR, s. 165; GÜRLEK İLGÜN, s. 3; BAŞPINAR, Değerlendirme, s. 2732.

<sup>2</sup> DOĞRUSÖZ, s. 38; BAŞPINAR, Değerlendirme, s. 2732.

<sup>3</sup> Zira Türk Medenî Kanununda kaynak kavramına bâzı hukukî sonuç bağlanmıştır. Ancak bu kavramın tanımı yapılmamıştır. Bu bakımdan kaynağın muhtevasına nelerin dâhil olduğunun belirlenmesi uygulama açısından elzemdir.

<sup>4</sup> YAZMAN, s. 70; DOĞRUSÖZ, s. 40; GÜRLEK İLGÜN, s.3.; 14. HD. T. 21.09.2017, E. 2015/4485, K. 2017/6720 (KBİBB., 4721/m. 756).

<sup>5</sup> AKGÜN, s. 37. ; 14. HD. T. 09.11.2017, E. 2015/5564, K. 2017/8277 (KBİBB., 4721/m. 756).

<sup>6</sup> 14. HD. T. 04.07.2017, E. 2015/18289, K. 2017/5641 (KBİBB., 4721/m. 756).

<sup>7</sup> YAZMAN, s. 70.

Kaynağın özel su sayılabilmesi için tapulu taşınmazdan çıkması ve çıktığı taşınmazın sınırlarını aşmayacak debide akması gerekir. Aksi hâlde kaynağın, genel su olduğu kabul edilir<sup>8</sup>.

Türk Hukukunda özel kişilerin mâlik olduğu sular, genel su kabul edilmez. Ancak kamu yararı gerekçesiyle özel kişilerin mülkiyetindeki suların, kullanma hakkı sınırlanabilir. Bu sınırlandırma, suyun niteliğini değiştirmez. Meselâ, 3039 sayılı Çeltik Ekim Kanunu m. 15 ile kaynakların mülkiyeti mâliklerine bırakılmıştır. Ancak düzenin sağlanması için çeltik komisyonuna bir takım yetkiler tanınmıştır. Böylece mâliklerin kullanma hakkı sınırlandırılmıştır<sup>9</sup>. Kadim hakkı gibi kazanılmış haklar ise şahıslara sadece sınırlı bir yararlanma hakkı vermektedir. Bu haklar genel suları, özel su hâline getirmez<sup>10</sup>.

## **B. Özel Sulara İlişkin Uygulamalar**

Yargıtay kararlarına göre özel sular; tapulu taşınmazdan çıkıp, sadece çıktığı taşınmazın ve mâlikinin şahsî ihtiyacını karşılamaya yeterli olan sulardır<sup>11</sup>. Yüksek Mahkeme bâzı kararlarında tapusuz taşınmazdan çıkan suyu, kaynadığı arazinin mülkiyetinden saymamıştır. Dolayısıyla bunları, genel su kabul etmiştir<sup>12</sup>.

Uygulamada sular ile ilgili davalarda, çekişmenin giderilmesi için ilk olarak suyun genel su mu yoksa özel su mu olduğunun tespiti gerekir. Suyun özel su olup olmadığına

---

<sup>8</sup> GÜRLEK İLGÜN, s. 3.

<sup>9</sup> YAZMAN, s. 68.

<sup>10</sup> YAZMAN, s. 69.

<sup>11</sup> 14. HD. T. 01.11.2016, E. 2015/17314, K. 2016/9057 (KBİBB 4721/m.704/II, 756/II, 780, 837)

<sup>12</sup> 3.HD. T. 14/4/2005, E. 2005/3669, K. 2005/4169(KBİBB., 4721/m. 756, 758).

ilişkin bu tespitin kesin olarak yapılması gerekir<sup>13</sup>. Çünkü, tek başına davalıya yetecek miktarda su varsa, bunun özel su niteliğinde olduğu kabul edilir. Suyun, özel su olarak kabulü için tapulu taşınmazdan çıkmasının yanında debisinin (miktarının), kaynadığı taşınmazın sınırından taşmayacak kadar az olması gerekir<sup>14</sup>. Zira aksi durumda, kaynağın arzun bütünleyici parçası olarak kabulü mümkün olmamaktadır.

Uyuşmazlık konusu suyun niteliği araştırılmadan hüküm kurulması mümkün değildir<sup>15</sup>. Bunun tespiti ise bir jeoloji mühendisinden, suyun kaynak ve niteliğinin tespiti hususunda bilirkişi raporu alınmasıyla olur<sup>16</sup>. Özel su mâlikinin, kiraya verdiği kaynak suyunun fazla kullanımı hâlinde tazminat davası açma hakkı vardır<sup>17</sup>. Yine Yargıtay bir kararında, özel su niteliğindeki çekişmeli suyun kaynağının davalı köy tarafından kullanımına davacıların muvafakatleri olmadığı göz önüne alınarak suya el atmanın önlenmesi yönünde karar vermiştir<sup>18</sup>.

## **§ 5. KANUNÎ DÜZENLEMELER AÇISINDAN KAYNAK MÜLKİYETİ VE ŞARTLARI**

### **A. Kanunî Düzenlemeler Açısından Kaynak Mülkiyeti**

TMK. m. 756/I hükmü ile kaynakların, arazinin bütünleyici parçası olduğu kabul edilmiştir. Ayrıca bunların, kaynadıkları arazinin mülkiyetiyle birlikte

---

<sup>13</sup> Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlıkta, davaya konu suyun çıktığı yerin tam olarak tespit edilemediğini görmüştür. Suyun kaynağı, Fen bilirkişisinin raporunda, davacının taşınmazı içindedir. Jeoloji bilirkişisi ise su kaynağını, dere yatağında tespit etmiştir. Yargıtay bu uyuşmazlığın çözümü için öncelikle bahse konu çelişkinin giderilmesi gerektiğine karar vermiştir. Zira, suyun niteliğinin kesin olarak tespiti ancak bu şekilde mümkündür. 3.HD. T. 1/1/2013, E. 2012/22554, K. 2013/254 (KBİBB.).

<sup>14</sup> 14. HD. T. 9/11/2017, E. 2015/5564, K. 2017/8277 (KBİBB., 4721/m. 756).

<sup>15</sup> 14. HD. T. 10/4/2017, E. 2015/3419, K. 2017/2862 (KBİBB., 4721/m. 756).

<sup>16</sup> 20. HD. T. 21/12/2016, E. 2015/10619, K. 2016/12428 (KBİBB., 4721/m. 756).

<sup>17</sup> 14. HD. T. 01.11.2016, E. 2015/17314, K. 2016/9057 (KBİBB 4721/m.704/II, 756/II, 780, 837).

<sup>18</sup> 14. HD. T. 17/11/2015, E. 2015/11352, K. 2015/10511 (KBİBB., 4721/m. 756).



devredilebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Bu açık hükme rağmen kaynakların, arazinin bütünleyici parçası olması hususunda doktrinde çeşitli görüşler vardır. Mevcut düzenlemeyi kabul edenler<sup>19</sup> olduğu gibi aksini savunanlar<sup>20</sup> da oldukça fazladır.

Bir görüşe göre kaynaklar, arazinin bütünleyici parçası değildir. Bilâkis bunlar, madde itibariyle arazinin muhtevasına dâhildirler<sup>21</sup>. Zira TMK. m. 684 de belirtildiği üzere bütünleyici parçadan bahsedebilmek için öncelikle asıl şeyin varlığı gereklidir. TMK. m. 718 ise arazi üzerindeki mülkiyetin kapsamına yapı, bitki ve kaynakların girdiğini hüküm altına almaktadır. Bu durumda araziden, kaynağın çıkarılması hâlinde taşınmazın içi boşaltılmış olur. TMK. m. 756'da ise kaynağın mülkiyetini kaynadığı araziyle beraber kazanılabileceğini düzenlenmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere kaynağın arzdan bağımsız olarak mülkiyetinden bahsedilemez. Çünkü, kaynak ile arz o kadar kaynaşmıştır ki birbirinden ayrılmaları mümkün değildir. Böylece kaynak ayrı bir hak olmaktan çıkıp (kaynak irtifakı istisnası hariç) kaynadığı arzın hukukî kaderine tâbi olmuştur. Bu sebeple, kaynağa mâlik olmak için arza sahip olmak yeterlidir. Görüldüğü üzere kanunkoyucu kaynağın, toprağın madde itibariyle muhtevasını oluşturduğunu -her ne kadar aksi düzenlemeye Türk Medenî Kanunu kapsamında yer verse de- ifade etmektedir.

TMK. m. 718 hükmü ile taşınmaz mülkiyetinin madde itibariyle muhtevasında hacim teorisi benimsenmiştir. Bu teoriye göre arazi tek başına toprak parçasının yüzeyinden ibaret değildir. Belirli sınırlar dâhilinde arazinin, yukarı yüzeyi ile yerin altına doğru uzanan bir sınırı daha vardır. Bu durumda arazi kendini saran toprak

---

<sup>19</sup> Doktrinde bir takım yazarlar; kaynağın, toprağın bütünleyici parçası olması hususuna herhangi bir itiraz getirmemiştir. Bkz. **AKGÜN**, s. 6 ; **DOĞRUSÖZ**, s. 41; **GÜRLEK İLGÜN**, s. 4 ; **BERKİ/ ÇUMRALI**, s. 57 ; **OĞUZMAN, M./SELİÇİ, Ö. /OKTAY-ÖZDEMİR, S.**; Eşya Hukuku, İstanbul 2017, s. 427 ; **EREN**, s. 356.

<sup>20</sup> **BAŞPINAR**, Değerlendirme, s. 2733, **UYGUR**, s. 166.

<sup>21</sup> **BAŞPINAR**, Değerlendirme, s. 2733.

parçalarından sınırları ayrılan üç boyutlu bir toprak parçasıdır. Arazi, üstündeki hava ve altındaki arz katmanı dâhil edilerek üç boyutlu biçimde mülkiyetin konusunu oluşturur<sup>22</sup>. Taşınmaza mâlik olanın, kaynağa da sahip olmasının sebebi işte budur. Tapusuz araziden çıkan suyun genel su sayılması da bunun sonucudur<sup>23</sup>.

İkinci bir görüş, TMK. m. 684 gereği bütünleyici parçanın, asıl şeyin esaslı unsuru olması ve asıl şey yok edilmedikçe yahut zarar uğratılmadıkça ondan ayrılmasına imkân bulunmaması gerektiğini savunmaktadır. Buna bağlı olarak kaynak, arzın esaslı bir unsuru değildir. Zira kaynağın azalması, çoğalması, kuruması gibi hâllerde dâhi arz herhangi bir zarara uğramaz. Kanun maddeleri arasında ortaya çıkan çelişkinin sebebi ise taşınmaz mülkiyetinde temel yaklaşımın arzın esas alınması yönünde olmasındandır<sup>24</sup>.

Üçüncü bir görüşe göre, kaynağın bütünleyici parça olarak kabulü için arzın asıl eşya olması gerekir. Bu durumda bütünleyici parça olan kaynak da eşya niteliği taşımalıdır. Oysa kaynağın unsurlarından olan çıktığı toprak eşya sayılsa bile hareket hâlinde olan suyun, eşya niteliğinde kabul edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla kaynakta bütünleyici parça niteliği yoktur<sup>25</sup>.

Nihayet son bir görüşe göre, kaynaklar arzın esaslı unsuru değildir. Çünkü, kaynağın kuruması durumunda bile arzda önemli bir değişiklik meydana gelmez. Ayrıca kaynak suları, daimî olarak akış hâlinde olduğundan sabit değildir. Bununla beraber, kaynağın kullanılması durumunda, bir zarara uğraması bahse konu değildir. Kaynak hakkının,

---

<sup>22</sup> AKİPEK/ AKINTÜRK, s. 457.

<sup>23</sup> BAŞPINAR, Değerlendirme, s. 2735.

<sup>24</sup> UYGUR, s.166.

<sup>25</sup> YAZMAN, s. 89.

tapu siciline müstakil olarak kaydının mümkün olması da kaynağın bütünleyici parça olmasına aykırıdır<sup>26</sup>.

Kanaatimizce, TMK. m. 756/I ile kaynak mülkiyetinin, ancak kaynadığı toprağın mülkiyeti ile beraber kazanılabileceğini öngörmektedir. Kanunkoyucunun bu hükmü koymasının sebebi İsviçre Medenî Kanunu öncesi kanton hukukunda, kaynağın arzdan ayrı devredilebiliyor olmasıdır<sup>27</sup>. Bir diğer sebep ise aslında kaynak, akan su olduğu için fiziken bütünleyici parça olması mümkün değildir. Zira araziyle kuvvetli iç bağlantıya sahip değildir. Ancak Türk Medenî Kanunu ile kaynak üzerinde mülkiyet hakkı ve kaynak irtifakı kurulması için fizikî özelliklerden ziyade sosyal ihtiyaçlardan hareketle kaynağın arazinin bütünleyici parçası olduğu kabul edilmiştir<sup>28</sup>.

## **B. Kaynak Mülkiyeti**

TMK. m. 718 ile yapı, bitki ve kaynaklar taşınmaz mülkiyeti kapsamında sayılmıştır. Bu hükme göre kaynaklar, taşınmazın madde itibariyle muhteviyatındandır. TMK. m. 718 hükmünde sadece mülkiyet hakkından bahsedilmektedir. Buna rağmen geniş yorum yapılarak arazi üzerinde yer alan bütün yapılar, bitkiler, kaynaklar ve aynı haklar mülkiyet kapsamında sayılmalıdır<sup>29</sup>.

Kaynak, kökeni yer altı suyu olup, yeryüzüne kendiliğinden, tabii ve sürekli olarak çıkan, özel mülkiyete konu olan özel sulardır<sup>30</sup>. Kaynağın suyunun geldiği yer

---

<sup>26</sup> Ancak bu görüş diğerlerinin aksine, bahsedilen sebeplerle kaynakların, Türk Medenî Kanunundan ziyade kamu hukuku ilkelerine göre düzenlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Böylece içme suyunun tedarikinde kaynakların, kamu yararına daha uygun kullanılacağını savunmaktadır. **SANCAKDAR**, s. 258.

<sup>27</sup> **İMRE**, s. 59.

<sup>28</sup> **YAZMAN**, s. 88 vd.

<sup>29</sup> **BAŞPINAR**, Değerlendirme, s. 2737.

<sup>30</sup> 14. HD. T. 16.10.2017, E. 2015/5682, K. 2017/7557 (KBİBB., 4721/m. 756).

akiferdir<sup>31</sup>. İktisadî açıdan önemli miktarda suyu stoklayabilen ve hızlıca taşıyabilen jeolojik birimlere teknik anlamda akifer denir<sup>32</sup>. İşte akiferden gelen su, belli bir noktadan veya alandan yeryüzüne çıkar. Suyun yeryüzüne çıktığı bu nokta veya alana *kaynama noktası (Quellpunkt) denir*<sup>33</sup>. Kaynağın, hangi toprağın bütünleyici parçası olduğu hususu, kaynama noktasına göre belirlenir<sup>34</sup>. Aslında kaynak, kaynak noktasından çıkan su ile akış hâlindeki su ve bunların oluşturduğu havuzu ihtiva eder<sup>35</sup>.

Kaynağın tutulması, kaynama noktasına yapılan tesis vasıtasıyla, kaynak suyunun kullanıma hazır bulundurulmasını ifade eder. Dolayısıyla kaynak tutulmasında tesisin bulunduğu yer, kaynama noktasıdır. Ancak bu durumda, kendiliğinden yüzeye çıkan suyun varlığı şarttır. Tesis ise bahse konu suyun verimliliğini yahut kullanılışlığını artırmak için yapılır. Zira yeraltı suyunun kazı yoluyla çıkarılması, Türk Medenî Kanunu kapsamı dışındadır<sup>36</sup>.

### **C. Kaynağın Şartları**

Yeraltı sularının toprak üzerine çıkması her zaman hukukî anlamda kaynak kabul edilmez. Bunun için bir takım şartların varlığı aranır. Bunlar; kaynağın yeraltı suyundan doğması, tabiî yoldan yeryüzüne çıkması, sürekli olması, sınırlı debiye sahip olması, şeklinde sıralanabilir. Söz konusu şartlar aşağıda ayrıntılı bir biçimde açıklanmıştır.

---

<sup>31</sup> 14. HD. T. 21.09.2017, E. 2015/4485, K. 2017/6720 (KBİBB., 4721/m. 756).

<sup>32</sup> SANCAKDAR, s. 94.

<sup>33</sup> SANCAKDAR, s. 256.

<sup>34</sup> DOĞRUSÖZ, s. 41.

<sup>35</sup> AKGÜN, s. 63. ; SANCAKDAR, s. 251.

<sup>36</sup> YAZMAN, s. 74.

## 1. Yeraltı Suyundan Doğması Gerekliliği

Kaynağın menbainın yeraltı suyu olması zarurîdir<sup>37</sup>. Bu yüzden, kaynağı besleyen suyun da, yeraltı suyu olması gerekir. Bu sebeple yerüstü sularının, bir müddet yeraltında akıp, ardından yer yüzeyine çıkması hâlinde kaynaktan bahsedilemez<sup>38</sup>. Türk Medenî Kanununun 757, 758 ve 759 uncu maddelerinden de bu sonuca varılabilir<sup>39</sup>.

Meteoroloji sularının menşei yeraltı suyu değildir. Bu sebeple bunlar, hukukî anlamda kaynak sayılmaz<sup>40</sup>. Aynı şekilde yağmur sularının içinde toplandığı sarnıçların da kaynak olarak kabulü mümkün değildir. Zira yağmur suları sahipsiz eşya niteliğinde olduğundan, bunları toplayan kişi sahiplenmiş olur<sup>41</sup>.

Sahipsiz yerlerden çıkan kaynakların, özel mülkiyete konu edilmesi mümkün değildir<sup>42</sup>. Dolayısıyla, kamu malı olan araziden fişkiran kaynak, kamu malıdır<sup>43</sup>.

Suyun fizikî veya kimyevî niteliği yahut berraklığı kaynağın varlığı açısından önemsizdir. Zira kaynaktan çıkan suyun temiz, kirli, içmeye elverişli, içmeye elverişsiz olması gibi hususlar arasında hukukî bir fark yoktur<sup>44</sup>.

## 2. Tabî Yoldan Yeryüzüne Çıkış Şartı

Suyun tabî yoldan yeryüzüne çıkması, güçlü bir biçimde gün ışığı ile buluşması, fişkırması demektir<sup>45</sup>. Kaynak tabî yoldan yeryüzüne çıkmalıdır. İnsan veya makine

---

<sup>37</sup> 14. HD. T. 27.05.2016, E. 2016/1423, K. 2016/6405 (KBİBB., 4721/m. 756).

<sup>38</sup> DOĞRUSÖZ, s. 40; YAZMAN, s. 70.

<sup>39</sup> İMRE, s. 33. ;BAŞPINAR, Değerlendirme, s. 2738.

<sup>40</sup> BAŞPINAR, Değerlendirme, s. 2737.

<sup>41</sup> BERKİ/ ÇUMRALI, s. 21. ;YAZMAN, s. 71.

<sup>42</sup> 14. HD. T. 27.09.2013, E. 2013/8630, K. 2013/12294 (KBİBB., 4721/m. 715).

<sup>43</sup> UYGUR, s. 166.

<sup>44</sup> AKGÜN, s. 61; YAZMAN, s. 77. ; SANCAKDAR, s. 253.

<sup>45</sup> SANCAKDAR, s. 252.

faaliyeti sonucunda yeryüzüne çıkan su<sup>46</sup>, kaynak değildir<sup>47</sup>. Bu nev’iden suları, yer altı suyu kapsamında değerlendirmek gerekir<sup>48</sup>. 138 sayılı Kanun kabul edilmeden önce, insan ve makine faaliyeti sonucu ortaya çıkarılan sular üzerinde özel mülkiyet kurulabiliyordu. Zira, bunlar kaynak benzeri sayılıyordu. Ancak 138 sayılı Medenî Kanunun 679 uncu Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanunun<sup>49</sup> 1 inci maddesi ile 743 sayılı Türk Kanun-u Medenîsinin m. 679/II hükmü değiştirilerek yeraltı suları, genel sulardan kabul edilmiştir<sup>50</sup>. Böylece yeraltı suları üzerindeki özel mülkiyete son verilmiştir<sup>51</sup>. Bundan dolayı yeraltı suyu, sun’î yollardan biriyle yeryüzüne çıktıysa kaynaktan ziyade drenaj veya kuyu gibi isimlerle anılır<sup>52</sup>. İsviçre hukukunda ise sun’î ve tabii kaynak ayrımı yapılmaksızın bunların tamamı kaynak olarak kabul edilmektedir<sup>53</sup>.

### 3. Süreklilik Şartı

Kaynağın, sürekli olması gerekir<sup>54</sup>. Suyun tek seferliğine yüzeye çıkıp devamı gelmeyecek şekilde fişkırmaması kaynak olarak kabul edilemez<sup>55</sup>. Yargıtay da ara sıra yeryüzüne çıkan suyun, kaynak niteliğini kazanamayacağını kabul etmiştir<sup>56</sup>. Ancak kaynağın sürekli olması kuralı mutlak değildir. Çünkü, bazen kuraklık ve iklim

---

<sup>46</sup> İnsan müdâhalesi sonucunda kazı yoluyla, kuyu kazarak artezyen vb. yapıtlarla su elde etmek yaygındır. Ancak, bu yollarla çıkarılan su kaynakları, sun’î kaynaklardır. **YAZMAN**, s.72.

<sup>47</sup> **DOĞRUSÖZ/ER**, s. 418.

<sup>48</sup> 14. HD. T. 04.07.2017, E. 2015/18289, K. 2017/5641 (KBİBB., 4721/m. 756).

<sup>49</sup> Bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10666.pdf>, E.T. 25.02.2017.

<sup>50</sup> Ayrıntılı bilgi için Bkz. **UYGUR**, s. 162 vd.

<sup>51</sup> Ayrıntılı bilgi için bu çalışmanın “*Yer Altı Sularının Özel Su Niteliğini Kaybetmesi*” başlıklı kısmına bakınız.

<sup>52</sup> 14. HD. T. 21.09.2017, E. 2015/4485, K. 2017/6720 (KBİBB., 4721/m. 756).

<sup>53</sup> **YAZMAN**, s. 72; **BAŞPINAR**, Değerlendirme, s. 2739.

<sup>54</sup> **DOĞRUSÖZ**, s. 40.

<sup>55</sup> **KARAHASAN**, Mustafa Reşit; Yeni Türk Medenî Kanunu Eşya Hukuku, C. 1, s. 923.

<sup>56</sup> 14. HD. T. 16.10.2017, E. 2015/5682, K. 2017/7557 (KBİBB., 4721/m. 756).

şartlarında meydana gelen değişmelere bağlı olarak kaynak suyunun azalması, hatta tamamen çekilmesi mümkündür. İşte bu geçici kesilmeler kaynak niteliğini ortadan kaldırmaz<sup>57</sup>. Ancak suyun tamamen kesilmesi durumunda artık kaynaktan bahsedilemez.

Yağmur suları ve karların erimesi sonucunda oluşan sular, kaynak kabul edilemez. Zira, bunlar süreklilik şartını sağlayamazlar. İlkbahar mevsiminde yer üstüne çıkıp sonbahar ve yaz mevsiminde kuruyan sular da süreklilik niteliğine sahip değillerdir. Bunlar ülkemizde "körpınar" adıyla anılır<sup>58</sup>.

#### **4. Sınırlı Debiye Sahip Olma Şartı**

Suyun, doğar doğmaz akarsu oluşturacak bir debide akması hâlinde kaynaktan bahsedilemez<sup>59</sup>. Bu nitelikteki sular, genel sulardandır<sup>60</sup>. Her ne kadar bunlar hidrolojik olarak kaynak kabul edilseler de TMK. m. 756 kapsamında kaynak değillerdir<sup>61</sup>. Tapulu arazinin sınırları aşan suyun, sadece kaynak mâlikinin ihtiyacından fazla olan kısmı genel sulardandır<sup>62</sup>. Yargıtay kararları da bu yöndedir<sup>63</sup>. Bunlar genel su olduğu için, komşuların da bunlardan yararlanması mümkündür<sup>64</sup>. Ancak düşük debiye sahip su, kaynak olarak kabul edilebilir.

---

<sup>57</sup> İMRE, s. 34. ; YAZMAN, s. 80. ; SANCAKDAR, s. 253.

<sup>58</sup> Yurdumuzun çeşitli yerlerinde bu ismi almış köyler de vardır. BAŞPINAR, Değerlendirme, s. 2739.

<sup>59</sup> 14. HD. T. 06.03.2017, E. 2015/18539, K. 2017/1658 (KBİBB., 4721/m. 718, 756/II, 837).

<sup>60</sup> BERKİ/ ÇUMRALI, s. 58. ; SANCAKDAR, s. 257. ; KARAHASAN, s. 924.

<sup>61</sup> DOĞRUSÖZ, s. 40. ; BAŞPINAR, Değerlendirme, s. 2739.

<sup>62</sup> GÜRLEK;İLGÜN, s. 3.

<sup>63</sup> 14 HD. T. 03.10.2017, E. 2016/15004, K. 2017/7101 (KBİBB., 4721/m. 718, 756, 780, 837).

<sup>64</sup> 14. HD. T. 11.10.2017, E. 2015/4586, K. 2017/7457 (KBİBB., 4721/m. 718, 756).

Suyun özel mülkiyet konusu olup olmadığını belirlemek için kanunkoyucunun su debisi belirleyerek bunu kıstas alma yetkisi vardır<sup>65</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, özel mülkiyetten çıkmış olup, debisi itibarıyla akarsu hâline gelen suyun, genel sulardan sayılacağına hükmetmiştir<sup>66</sup>. Suyun, kaynadığı araziden taşması hâlinde kaynağı arazinin bütünleyici parçası kabul etmek mümkün değildir<sup>67</sup>. Yargıtay ise benzer bir kararında; akarsu meydana getiren kaynağın, arzun bütünleyici parçası olamayacağı gibi özel mülkiyete de konu edilemeyeceğini ifade etmiştir<sup>68</sup>. Yargıtay başka bir kararında ise özel mülkiyetten doğup akarsu hâline gelen suyun önüne bent çekerek tarlasını sulamak isteyen kişiyi haksız bulmuştur. Ayrıca Yüksek Mahkeme bu kişinin, suyun akışına engel olamayacağına karar vermiştir<sup>69</sup>.

## § 6. KAYNAK SAHİBİNİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Hak, hukukî olarak korunan ve sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi veren menfaat olarak ifade edilebilir<sup>70</sup>. TMK. m. 683'e göre mülkiyet hakkı; bir şeyin mâlikine, o şey üzerinde istediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisini hukuk düzeni içinde verir. Ancak, mülkiyet hakkı bu yetkilerin yanında sahibine bir takım ödevler de yükler<sup>71</sup>. İşte kaynak hakkı da sahibine bir takım hak ve yükümlülükler sağlar.

---

<sup>65</sup> EREN, s. 357.

<sup>66</sup> BAŞPINAR, Değerlendirme, s. 2740.

<sup>67</sup> BAŞPINAR, Değerlendirme, s. 2740.

<sup>68</sup> 14. HD. T. 16/10/2017, E. 2015/5682, K. 2017/7557 (KBİBB., 4721/m. 718, 756).

<sup>69</sup> 6. HD. T. 28/09/1954. 4528 (YAZMAN, s.85.).

<sup>70</sup> OĞUZMAN, M./BARLAS, N.; Medenî Hukuk, 22. Bası, İstanbul 2016, s. 141.

<sup>71</sup> ÖZTAN, Bilge; Medenî Hukuk'un Temel Kavramları, 41. Bası, Ankara 2016, s. 757.



## A. Kaynak Sahibinin Hakları

Mülkiyet hakkı muhtevası itibariyle en geniş kapsamlı aynî haktır. TMK. m. 683/1'de bir şeye mâlik olanın, o şey üzerinde hukuk düzeninin sınırları içinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu yetkiler, mülkiyet hakkının iç muhtevasıdır. Mülkiyet hakkının dış muhtevasını ise üçüncü kişilerin yapacakları müdâhalelere engel olmaya dair yetkiler oluşturur. Bahsedilen yetkilerin tamamı, kaynak mülkiyetinin muhtevasında da yer alırlar<sup>72</sup>. Çalışmanın bu bölümünde TMK. m. 683 esas alınarak kaynak mâlikinin haklarından bahsedilmiştir.

Mâlik herşeyden önce kaynaktan çıkan suyu alma hakkına sahiptir. Mâlik aldığı suyu bizzat kullanabileceği gibi üçüncü kişilerin bundan faydalanmasına da izin verebilir<sup>73</sup>. Mâlik kaynağı, kaynadığı arazi ile birlikte satabilir. TMK. m. 756/I hükmü gereği kaynak arazinin bütünleyici parçası sayılmış<sup>74</sup> ve mülkiyetinin sadece kaynadığı arazinin mülkiyetiyle birlikte kazanılabileceğine hükmedilmiştir. Yani kaynak, tek başına mülkiyetin konusu olamaz. Kaynağın, hangi arazinin bütünleyici parçası olduğu ise kaynak noktası esas alınarak belirlenir. Kaynak noktasının bulunduğu arazinin sahibi, kaynağın mâlikidir<sup>75</sup>. Arazi üzerindeki mülkiyetin türü, kaynak üzerinde de geçerlidir. Yani kaynak da arz gibi; ferdî, paylı ya da elbirliği mülkiyetine konu olabilir<sup>76</sup>. Kaynağın satışı ise geçerlilik şekline bağlıdır. Zira, tapuya kayıtlı bir taşınmazın satışının tapu memuru huzurunda yapılması, geçerlilik şartıdır (TMK. m.

---

<sup>72</sup> YAZMAN, s. 99.

<sup>73</sup> İMRE, s. 63.

<sup>74</sup> Kaynağın, bütünleyici parçadan ziyade arazinin muhtevasından olduğu yönünde görüşe katıldığımızı daha önce değinilmişti. Bkz. "Kanunî Düzenlemeler" bölümü.

<sup>75</sup> AKGÜN, s. 62.

<sup>76</sup> DOĞRUSÖZ, s. 41.

706, TBK. m. 237, TK. m. 26). Bu sebeple kaynağın çıktığı arazi, tapuda mâlik adına kayıtlı ise satış işleminin de tapu memuru önünde yapılması mecburîdir<sup>77</sup>.

Kaynak, kiraya verilebilir<sup>78</sup>. Diğer taraftan, TMK. m. 756/II hükmü gereği mâlik, kaynak üzerinde aynî hak tesis edebilir. Bu aynî hak tapu siciline tescil ile doğar.

Mâlikin, kaynak suyu üzerinde yetkileri çok geniştir. Mâlik, kamu yararı veya özel bir hak olmadığı sürece, su üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir<sup>79</sup>. İsterse suyun mecrasını değiştirerek başka bir tarafa yönlendirebilir<sup>80</sup>. Taşınmaz mâliki, kaynak suyunu egemenlik alanına almakla sahiplenmiş olur. Bu kişi, dilerse suyu tutmak için tesisat yapabilir. Zira, sudan daha verimli bir yararlanma için kaynak suyunun tutulması gerekebilir. Ancak verim artırma yoluna giderken, yeraltı suyuna müdâhale edilmemelidir. Çünkü, bu tarz müdâhaleler Türk Medenî Kanunu kapsamı dışında tutularak 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun ile ele alınmıştır. Gerçekten de, YSHK m. 8 ile, zemin üzerinden derinliği 10 metreyi aşan sondaj ve kuyular için (elle açılan kuyular hariç) belge alma mecburîyeti kabul edilmiştir. Bu şartlara mâlikin özellikle riayet etmesi ve sınırı aşmaması gerekir. Aksi hâlde mâlik, özel mülkiyet sınırı dışına çıkmış olur<sup>81</sup>.

Kaynak üzerinde tasarruf söz konusu olduğunda, kaynak ile kaynak suyunu ayırmak gerekir. TMK. m. 756 hükmü gereği kaynak, arazinin bütünleyici parçasıdır. Bütünleyici parça üzerinde ise asıl şeyden ayrı olarak tasarruf edilmesi mümkün değildir. Bu yüzden kaynak üzerinde tek başına tasarrufta bulunulamaz. Ancak aynı

---

<sup>77</sup> UYGUR, s. 167.

<sup>78</sup> Kiraya verilen kaynak suyunun fazla kullanılması hâlinde ortaya çıkan zararın, tazminat davası yoluyla giderilmesi talep edilebilir. 14. HD. T. 01.11.2016, E. 2015/17354, K. 2016/9057 (KBİBB., 4721/m. 704/II, 756/II, 780, 837).

<sup>79</sup> 14. HD. T. 06.03.2017, E. 2015/18539, K. 2017/1658 (KBİBB., 4721/m. 718, 756/II, 837).

<sup>80</sup> YAZMAN, s. 100.

<sup>81</sup> YAZMAN, s. 99.

hükümün devamında, arazi ile birlikte kaynağın mülkiyetinin kazanılabileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu hüküm ile aslında sözleşme konusu kaynağın fişkırdığı arazi kastedilmiştir. Zira kaynak üzerinde, arazi dışında bir mülkiyet hakkının kurulması mümkün değildir<sup>82</sup>.

Kaynak suyu, sınırlandırılmadığı sürece eşya niteliğini hâiz olamaz. Bu su, hâkimiyet altına alınması hâlinde; taşınabilir, misli ve tüketilebilen eşya niteliğine sahip olur. Suyun kullanım alanı ise genellikle tüketime yönelik olduğundan satım sözleşmesinin konusunu oluşturması muhtemeldir<sup>83</sup>. Ayrıca su satışının mümkün olması için suyun belirli bir ekonomik değerinin bulunması da şarttır<sup>84</sup>.

Kaynaktan enerji elde edilmesi hakkında Türk Medenî Kanununda bir hüküm yoktur. Aslında bu durumda, su kuvveti üzerindeki bir hak söz konusudur<sup>85</sup>. Kaynak, akarsu yahut dere niteliğinde değilse bundan kayda değer enerji elde edilmesi mümkün değildir. Zaten kaynaklar genel sularandır. Bu yüzden kaynaktan enerji elde edilmesi, kamu hukuku ilkelerine göre incelenir.

## **B. Kaynak Sahibinin Özel Hukuktan Doğan Yükümlülükleri**

Kaynak mâlikinin özel hukuktan ve kamu hukukundan doğan yükümlülükleri vardır. Bu çalışmada özel hukuktan kaynaklanan yükümlülüklere yer verilmiştir. Kamu hukukundan kaynaklanan yükümlülükler ise Türk Medenî Kanunu ile düzenlenen ancak kamu hukuku nitelikleri ağır basan yükümlülüklerdir. Söz konusu yükümlülükler, bu çalışmanın konusunu oluşturmazlar. Özel hukuktan kaynaklanan yükümlülükler ise ikiye ayrılabilir. Bunların ilki doğrudan kaynakları temel alan Türk Medenî Kanunu

---

<sup>82</sup> YAZMAN, s. 104.

<sup>83</sup> YAZMAN, s. 105.

<sup>84</sup> SANCAKDAR, s. 49.

<sup>85</sup> İMRE, s. 66.

sınırlamaları, ikincisi ise doğrudan göz önünde bulundurmeyan Türk Medenî Kanunu hükümleridir.

### **1. Doğrudan Kaynakları Temel Alan Türk Medenî Kanunu Sınırlamaları**

Kaynak mülkiyetinin özel hukuktan doğan sınırlamaları üç tanedir. Bunların ilki, “*Kaynaklara zarar verilmesi*” başlıklı TMK. m. 757, 758 hükümleridir. İkinci sınırlamayı ise TMK. m. 759 ile düzenlenen “*Aynı yataktan beslenen kaynaklar*” oluşturur. Üçüncü ve son sınırlama ise “*Zorunlu su*” başlıklı TMK. m. 761’dir. Bahsedilen hükümler, kaynaklara ilişkin özel düzenlemelerdir. Bunlar aynı zamanda komşuluk hukukunun, doğrudan kaynakları temel alan hükümleridir. Komşuluk hukukuna dair genel hükümler<sup>86</sup> ise, bunlara aykırı düşmediği nispette uygulanabilir<sup>87</sup>.

#### **a) Kaynaklara Zarar Verilmesi**

TMK. m. 757 ve 758 hükümleri ile kaynaklara zarar verilmesi, iki farklı yaptırıma bağlanmıştır. Bunlar, Kanuunda tazminat ve eski hâle getirme olarak kabul edilmiştir. Bu sebeple söz konusu yaptırımlarda farklı bir hüküm uygulanması mümkün değildir. Yargıtay bir kararında; davacının, davalının uyuşmazlık konusu dışındaki kuyu suyundan yararlanma talebini reddetmiştir<sup>88</sup>. Yüksek Mahkeme bu kararında; kaynağın kesilmesi hâlinde, mümkün olduğu ölçüde eski hâlin iadesine veya tazminata hükmedilebileceğini ifade etmiştir.

---

<sup>86</sup> “*Komşu hakkı*” başlıklı TMK. m. 737, 738, 739, “*doğal olarak akan su*” başlıklı TMK. m. 742, “*fazla suyun akıtılması*” başlıklı TMK. m. 743 ve “*mecra geçirilmesi*” başlıklı TMK. m. 744, 745, 746 hükümleri ise komşuluk hukukuna dair genel hükümlerdir.

<sup>87</sup> YAZMAN, s. 105.

<sup>88</sup> 3. HD. T. 10.06.2002, E. 2002/6374, K. 2002/6699 (KBİBB., 743/m. 680, 681).

Kaynakların korunması hususunda Türk Medenî Kanunu kapsamında iki ilke esas alınmaktadır. Bunlar öncelik ve ihtiyaç ilkeleridir. Öncelik ilkesine göre, kaynaktan ilk yararlanana imtiyaz tanınır. Ancak bu imtiyaz, ihtiyaç ilkesi ile kısıtlanabilir. Zira ihtiyaç ilkesi, su kamununun ihtiyaçlarını karşılayacak nitelikteyse, öncelik ilkesinin önüne geçer<sup>89</sup>. Aşağıda tazminat ve eski hâle getirme yaptırımları, ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

#### **aa) Zararın Tazmini Müeyyidesine Yol Açan Hâller**

TMK. m. 757 hükmü, mühim nispette faydalanılan veya bu amaçla suyu biriktirilen kaynak ve kuyuları konu almıştır. Söz konusu hüküm bunların çeşitli faaliyetlerle kirletilmesi veya kesilmesi suretiyle hak sahibine zarar verilmesi hâlinde, mutazarrırların zararı tazminle yükümlü olduklarını ifade eder. Tazminatın şartları aşağıda sırasıyla incelenmiştir.

#### **aaa) Fiile İlişkin Şartlar**

##### **aaaa) Genel Olarak**

TMK. m. 757 kapsamında korumanın konusunu, önemli oranda faydalanılan yahut faydalanmak niyetiyle suyu biriktirilen kaynak ve kuyular oluşturur. Genel sular, bu hükmün konusunu oluşturmaz<sup>90</sup>. TMK. m. 757 şartlarının oluşabilmesi için, kaynaktan önemli oranda yararlanılması gerekir. Bunun kim tarafından gerçekleştirildiği, kullanımın amacı ve ihtiyacın çeşidi önemli değildir. Bahse konu ihtiyaç, kullanma suyu

---

<sup>89</sup> DOĞRUSÖZ, s. 42.

<sup>90</sup> ABİK, Yıldız; Taşınmaz Malikinin Olumlu Müdahaleler Nedeniyle Komşulara Karşı Sorumluluğu, EÜHFD, C. 14, S. 3-4, 2010, s. 162.

ihtiyacı olabileceği gibi ziraî ve sınaî su ihtiyacı da olabilir. Tazminatı, mâlik veya irtifak hakkı sahibi kullanabilir<sup>91</sup>.

TMK. m. 757 kapsamında kaynağın tek başına varlığı, korunmanın konusunu oluşturması için yeterli değildir. Zira mâliğin kaynaktan yararlanması, korunma talep edebilmesi için şarttır<sup>92</sup>. Meselâ, kış mevsiminde ortaya çıkan kaynak, yaz aylarında kuruyabilir. Bu durumda kış mevsimi o bölgede ziraî olarak suyun kullanımı mümkün değilse ve başka bir amaç için de su kullanılmıyorsa kaynaktan yararlanmadan bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla bu misalde, sudan yararlanma söz konusu olmadığı için korunması talebinde de bulunulamaz<sup>93</sup>.

Kullanmanın önemli olması tazminat talebi için şarttır. Ancak hangi kullanımın önemli olduğunun tespiti uygulamada zordur. Zira önem, sübjektif bir kavramdır. Bu sebeple her somut olayda önemin, ayrı ayrı tespit edilmesi gerekir<sup>94</sup>. Kullanılan suyun miktarı ve kaynağın verimi, önemli kullanmanın tespit için tek başlarına yeterli değildir. Bunların, somut olaya özgü değerlendirilmesi daha isabetli olur. Faydalanılan su miktarının, kaynağın verimine nispeten çokluğu, kullanımın önemine dair karine oluşturur. Ancak verimden daha az suyun kullanımı, mâliğin temel ihtiyaçlarını karşılaması hâlinde, önemli yararlanma kabul edilmelidir<sup>95</sup>. Aksi durumda, yani kaynak sızıntılı hâlinde akıp işe yaramıyorsa, korunmadan söz edilmez<sup>96</sup>.

---

<sup>91</sup> DOĞRUSÖZ, s. 43.

<sup>92</sup> AKGÜN, s. 75; YAZMAN, s. 111.

<sup>93</sup> BERKİ/ ÇUMRALI, s. 61.

<sup>94</sup> AKGÜN, s. 74.

<sup>95</sup> İMRE, s. 87.

<sup>96</sup> BERKİ/ ÇUMRALI, s. 61.

Kullanılan suyun miktarı, korunmanın kapsamının belirlenmesi açısından hukukî öneme sahiptir. Zira kaynağını hiç kullanmayan mâlik nasıl korunmuyorsa, kullanan mâlikte suyu kullanma oranı kadar korunur<sup>97</sup>.

Kaynağın kullanıldığı zaman ve kullanım tekrarı da TMK. m. 757 kapsamında önemlidir. Çünkü, bir seferlik yoğun kullanım önemsiz kabul edilirken, sürekli tekrar eden az miktarda kullanım önemlidir<sup>98</sup>. Bu durumda kullanma önceliği ilkesi söz konusudur. Zira, bu ilke gereği kaynağa müdahale edildiği esnada, kullanmanın da devam etmesi gerekir<sup>99</sup>. Tek seferlik kullanımın, önemli sayılmamasının sebebi de budur<sup>100</sup>. Eğer kaynak kullanılmıyorsa, onun kesilmesi yahut kirlenmesine sebep olan müdahalelere katlanılmalıdır. Ancak bu durum, kaynak mâlikine taşkın müdahalelere katlanma sorumluluğu yüklemesizdir<sup>101</sup>.

TMK. m. 757 de yer alan “*suyu biriktirilen kaynaklar veya kuyular*” ibaresiyle, yararlanmak amacıyla kaynağın tutulması kastedilir. Kaynağın tutulması; kaynak noktasına yapılan bir tesisat vasıtasıyla, kaynak suyunun faydalanılabilir hâlde bulundurulmasıdır<sup>102</sup>. Kaynak, değerlendirilmek amacıyla tutulur. Kesilme veya kirlenme eyleminin gerçekleştiği sırada da bu amacın hâlen mevcut olması gerekir. Amaca ulaşılması veya ulaşılmamasının bu hüküm kapsamında bir önemi yoktur. Sadece, amacın, gelecekteki ihtiyaçlara yönelmiş olması yeterlidir<sup>103</sup>.

---

<sup>97</sup> YAZMAN, s. 111.

<sup>98</sup> YAZMAN, s. 112; Aksi görüş için Bkz. İMRE, s. 87.

<sup>99</sup> ABİK, Olumlu, s. 162.

<sup>100</sup> YAZMAN, s. 112

<sup>101</sup> ABİK, Olumlu, s. 163.

<sup>102</sup> SANCAKDAR, s. 256.

<sup>103</sup> ABİK, Yıldız; Kaynak Hakkına İlişkin Türk Medenî Kanunundaki Hükümler Hakkında Bir Değerlendirme, TBAD., s. 86 ; YAZMAN, s. 113.

Suyu tutma tesisatının niteliği TMK. m. 757 kapsamında önemsizdir. Sadece, suyu tutma amacına uygun olarak suyun doğrudan kullanımını için hâkimiyet altında bulundurulması kâfidir. Ancak tesisatın en fazla tutma kapasitesi önemlidir. Zira bu kapasiteyi aşan kısım ihtiyaç fazlası olur. Dolayısıyla, fazla su ihtiyaç ilkesi gereği koruma kapsamına girmez<sup>104</sup>.

#### **bbbb) Korunma İhtiyacını Doğuran Fiiller**

TMK. m. 757 de kaynağa verilecek zararın, kaynağın kesilmesi yahut kirletilmesi suretiyle olacağı kabul edilmiştir. Kesilme yahut kısmî kesilme suyun niteliği ile ilgilidir. Buna karşılık, kirlenme suyun niteliğini etkiler. Kaynağın kesilmesi, daimî olarak su verilmemesidir. Kısmî kesilme ise suyun devamlı olarak azalmasıdır<sup>105</sup>. Kesilen yahut azalan suyun başka kaynağa veya zarar verenin açtığı sun'î kaynağa akması şart değildir. Zira, zarar verici eylemin sudan faydalanma amacına yönelmesi aranmaz. Su arama maksadı dışında, kazı yapılması gibi eylemler sonucunda de zarar doğabilir<sup>106</sup>.

Kaynağın kirletilmesi, yabancı madde karışarak suyun niteliğinin bozulmasıdır. Meselâ, komşu toprağın gübrelenmesi, ziraî ilâçlama yapılması, kanalizasyon kazılması hâllerinde sızma sonucunda suyun niteliği bozulabilir<sup>107</sup>. Suyun niteliğinin bozulması için geçici kirlenme bile yeterlidir. Kirlenmenin sürekli olması TMK. m. 757 kapsamında mecburî değildir<sup>108</sup>.

---

<sup>104</sup> DOĞRUSÖZ, s. 42.

<sup>105</sup> SAYMEN, F./ ELBİR, H.; Türk Eşya Hukuku Dersleri, s. 365.

<sup>106</sup> YAZMAN, s. 115.

<sup>107</sup> İMRE, s. 89.

<sup>108</sup> YAZMAN, s. 115.



Kirlenme ve kesilme neticesinin gerçekleşmesi hâlinde, eylemle sonuç arasında illiyet bağının kurulması tazminatın talebi için şarttır. Bunun tespiti ise hidrolojik yöntemlerle mümkündür<sup>109</sup>. Yargıtay bir kararında; kazının, kaynağı etkileyip etkilemediğinin tespiti için jeoloji mühendisi, ziraat mühendisi ve fen elemanlarından oluşan uzman bilirkişiler aracılığıyla gerekli tetkiklerin yapılması gerektiğini ifade etmiştir<sup>110</sup>. Bu tespit yapılırken, kaynak noktası ile zararı doğuran eylemin gerçekleştiği yer arasındaki mesafe önemsizdir<sup>111</sup>. Bu sebeple eylem ile netice arasındaki illiyet bağı her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir. İlliyet bağının tespiti hâlinde ise korunma hükümleri devreye girer<sup>112</sup>. Yargıtay bir ilâmında davacının suya müdâhalenin önlenmesi talebini, uyuşmazlık konusu kaynağın tekrar akmayacağı gerekçesiyle reddetmiştir<sup>113</sup>.

Tazminat için karşı tarafın kusurunu ispata lüzum yoktur. Zira karşı taraf, kusuru olmamasına rağmen kaynağın kesilmesine yahut kirlenmesine sebep olabilir<sup>114</sup>. Meselâ, bahçesini sulamak için kuyu kazdırmak isteyen kişi, her türlü önlemi almasına rağmen komşusunun taşınmazındaki kaynağın kurummasına sebep olabilir. Bu gibi durumlarda mutazarrır, kendisine atfedilecek bir kusur olmasa bile, oluşan zarardan sorumludur. Yani, tazminat için illiyet bağının tespiti yeterlidir.

---

<sup>109</sup> **DOĞRUSÖZ**, s. 43.

<sup>110</sup> 3. HD. T. 02.05.2005, E 2005/4683, K. 2005/4852 (KBİBB., 4721/m. 756, 757, 758).

<sup>111</sup> **İMRE**, s. 89.

<sup>112</sup> **YAZMAN**, s. 115.

<sup>113</sup> 14. HD. T. 23.03.2017, E. 2016/10763, K. 2017/2283 (KBİBB., 4721/m. 756).

<sup>114</sup> **AKGÜN**, s. 75.

### **cccc) Korunmadan Yararlanabilecek Kişiler**

TMK. m. 757 kapsamında korunmadan yararlanabilecek kişiler, mâlik ve kaynakta hak sahibi olanlardır. Mâlikin korunmadan yararlanabilecek kişilerden olduğu açıktır. İrtifak hakkı sahipleri, sürekli ve bağımsız hak sahipleri ile kaynağın bulunduğu arz üzerinde sınırlı aynî hak sahipleri de korunmadan yararlanabilirler<sup>115</sup>. Kaynağın bulunduğu toprak üzerinde şahsî hakkı olanların korunmadan yararlanması hususu ise tartışmalıdır. Bu hakka sahip olanların, kesilme ve kirlenme hâllerinde hukukî menfaatlerinin varlığı gerekir<sup>116</sup>.

Tazminat talebinin ileri sürüleceği kişi zarara sebep olan eylemin gerçekleştirildiği taşınmazın mâlikidir<sup>117</sup>. Bu taşınmazın el değiştirmesi hâlinde eylemin niteliğine bakmak gerekir. Önceki mâlikin bir seferlik fiilî sonucunda kirlenme veya kesilme oluştuysa bu kişi sorumlu olur. Fakat sürekli bir kesilme yahut kirlenme meydana gelmiş ve yeni mâlik bu durumu engellememişse eski mâlikle beraber müteselsilen sorumlu olur<sup>118</sup>. Zira bunlar eşyaya bağlı borçlardandır<sup>119</sup>.

### **dddd) Hukukî Sonuçları**

TMK. m. 757 hükmünün yaptırımı, oluşan zararın tazminidir. Kaynaklarda zararın üst sınırı, eylemin yapılması esnasında kullanılan su miktarıdır. İleride hâsıl olacak

---

<sup>115</sup> DOĞRUSÖZ, s. 43.

<sup>116</sup> YAZMAN, s. 117.

<sup>117</sup> KARAHASAN, s. 937.

<sup>118</sup> YAZMAN, s. 117.

<sup>119</sup> Eşyaya bağlı borçlarda alacak, sadece edim yükümlülüğü bulunan borçluya, bu borca uygun davranmasına yönelik talep hakkı sağlar. Alacak hakkı mecburî olarak nisbîdir. Dolayısıyla bu hak, borcun doğması hususunda ilgili olan belirli bir veya birkaç kişiye yöneliktir. EREL, Şafak, N.; Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982, s. 50 ; KARAHASAN, s. 937 ; Ayrıntılı bilgi için bkz. ÜNAL, M./ BAŞPINAR, V.; Şekli Eşya Hukuku, Ankara 2017.

ihtiyaçlar dikkate alınmaz. Tutulmuş sularda ise zararın üst sınırını, tutma tesisatının azami kapasitesi oluşturur<sup>120</sup>. İki durumda da ihtiyaç ilkesi ile zarar tespit edilmiştir.

Hâkim tazminatı belirlerken, tarafların kusur oranlarını göz önünde bulundurarak tazminatın gerekliliğini, lüzumu hâlinde miktar ve türünü takdir eder. Hâkim, zararın miktarını tespit etmek için bilirkişiye gidebilir. Ancak hâkimin, bilirkişinin raporuna bağlı kalmaksızın, takdir hakkına göre tazminat miktarını belirlemesi gerekir<sup>121</sup>.

Herkesin, komşuluk hukuku gereği eylemlerine dikkat etmelidir. Zira fiilleri neticesinde komşusunu zarara uğratanlar, meydana gelen zararı tazminle yükümlüdürler. Meselâ, taşınmazında çiftçilik yapan kimse, bu olağan faaliyetleri esnasında dâhi komşu taşınmaza zarar vermemek için özen göstermelidir. Kazı, dinamitle kaya patlatma, yıkım gibi olağandışı faaliyetlere girişilmesi hâlinde ise kişinin olağan durumlara göre fazladan özen yükümlülüğü vardır.

TMK. m. 757/II kapsamında kusursuz ve objektif sorumluluk söz konusudur<sup>122</sup>. Zira söz konusu hüküm, kast ve ihmal olmasa bile, hâkime tam tazminata hükmetme yetkisi tanımaktadır. Aslında kusurluluk durumunun belirlenmesi burada güçtür. Çünkü, suların yeraltındaki durumunun tespiti zordur Ancak kanunkoyucu burada esasen hâkimin, tarafların karşılıklı durumlarını göz önünde bulundurmasını amaçlamıştır<sup>123</sup>. Netice itibariyle failin kusursuz olduğunu ispatlaması, her hâlde tazminata hükmedilmesi hususunda kurtuluş kanıtı kabul edilmez<sup>124</sup>. Ancak TMK. m. 757/II'ye göre hâkimin, failin kusurunun mevcudiyeti ve derecesine göre tazminat miktarının tespiti için takdir

---

<sup>120</sup> DOĞRUSÖZ, s. 43. ; YAZMAN, s. 120.

<sup>121</sup> İMRE, s. 91.

<sup>122</sup> SAYMEN/ ELBİR, s. 366.

<sup>123</sup> İMRE, s. 90.

<sup>124</sup> KARAKAŞ, M. ; Su Hukuku Bağlamında Su Kaynaklarının Yönetimi, Kurumsal ve Hukuksal Yapı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2007, s. 57.

yetkisi vardır. Kasten veya ihmalen zarar verilmesi veya zararın meydana gelmesinde mutazarrarın sorumlu olması hâlinde tazminatın gerekliliğini yahut miktarını hâkim takdir eder. Bu yetki o kadar geniştir ki, hâlin gerekli kıldığı durumlarda tazminata dâhi hükmedilmeyebilir<sup>125</sup>.

Zarara uğrayanın, mutazarrarı uyarmaması sebebiyle zarar büyüyebilir. Zira vaktinde uyarılan mutazarrar, gerekli önlemleri alarak zararın önüne daha erken geçebilir. Bu gibi hâllerde zarara uğrayan, zararı azaltma yükümlülüğünü<sup>126</sup> ihlal ettiği için ortak kusurlu kabul edilmelidir<sup>127</sup>.

Tazminatın türü, aynen tazmin olabileceği gibi nakden tazmin biçiminde de olabilir<sup>128</sup>. Meselâ, dinamit patlatılması sonucunda kaynağın kesilmesi durumunda, mutazarrarın kendi kaynağından su sağlaması aynen tazmindir. Böyle bir kaynağının olmaması hâlinde zararın bedelinin para ile ödenmesi ise nakden tazmindir.

### **bb) Eski Duruma Getirme Müeyyidesine Yol Açan Hâller**

TMK. m. 758 hükmü ile taşınmazda oturmak, onu işletmek veya bir yerin içme ya da kullanma suyunu temin etmek için gerekli olan kaynakların kesilmesi yahut kirletilmesi yaptırıma bağlanmıştır. Bu eylemlerin müeyyidesi kaynağın mümkün olduğu kadar evvelki hâline getirilmesidir. Zarara sebep olan müdâhalenin dışındaki

---

<sup>125</sup> **EREN**, s. 391.

<sup>126</sup> Zararı azaltma yükümlülüğü, kaynağını TMK. m. 2'de yer alan dürüstlük kuralından alır. Zira, dürüstlük kuralı gereği tazminat isteyen mutazarrar, zararı mümkün olduğu kadar azaltmalıdır. Aksi hâlde, mutazarrarın zararı arttırarak daha fazla tazminat istemesi TMK. m. 2/II'de yer alan hakkın kötüye kullanılmasıdır. Bu ise hukuk sistemimizde korunmaz. **KURT**, L. M.; Zaran Görenin Zararı Azaltma Külfeti, AÜHFD., C. 64, S. 3, Ankara 2015, s. 778 ; Ayrıntılı bilgi için bkz. **ALTINOK ORMANCI**, P.; Zararı Azaltma Külfeti, İstanbul 2016, s. 47 vd.

<sup>127</sup> **YAZMAN**, s. 121.

<sup>128</sup> **İMRE**, s. 91.

yerlerin, vaziyet gerekli kılmadığı sürece eski durumuna getirilmesi talep edilemez<sup>129</sup>. Ayrıca TMK. m. 758/II hükmüne göre, özel durumlar haklı gösterdiği takdirde de bu yaptırımın uygulanması talep edilebilir.

Eski hâle getirilmeden bahsedebilmesi için TMK. m. 757 hükmünden farklı olarak mecburîyet hâlinin söz konusu olması gerekir. Zira TMK. m. 758 bir taşınmazda oturmak, onu işletmek veya bir yerin içme ya da kullanma suyunu sağlamak için gerekli olan kaynakları konu almıştır. Kanunkoyucu bu hüküm ile basit bir gereklilikten ziyade mecburîliği kastetmektedir<sup>130</sup>. Gereklilik subjektif bir kavramdır. Ancak bâzı ihtiyaçların daha önemli olduğunun kabulü de mümkündür. Öncelikle insanların içme ve yıkanma gibi ihtiyaçlarını karşılayacak olan su gereklidir<sup>131</sup>. Bitkiler, hayvanlar ve yangın söndürmek için ihtiyaç duyulan su da gereklidir. Ancak süs havuzunu besleyen su, gerekli kabul edilemez<sup>132</sup>. Gerekli suyun tespiti her olayda ayrı ayrı incelenmelidir. Zira kurak geçen yıllarda daha çok suya ihtiyaç olabilir. Ayrıca gereklilik tespit edilirken gelecekte ihtiyaçların artabileceği de hesaplanmalıdır<sup>133</sup>. Suyun gereksiz olması hâlinde TMK. m. 757 hükmü kapsamında zararın tazmini yoluna gidilir. Ancak özel durumlarda eski duruma getirme yoluna gidilebileceği TMK. m. 758/II ile ifade edilmiştir.

Eski hâle getirmenin talep edilebilmesi için meydana gelen kesilme yahut kirlenmenin geri dönüşümünün mümkün olması gerekir<sup>134</sup>. Meselâ, dinamitle kaya patlatılması ile yer yapısında meydana gelen önemli bir değişiklik sonucunda eski duruma getirme mümkün olmayabilir. Yargıtay bir kararında, eski duruma getirme

---

<sup>129</sup> 6. HD. T. 17.04.1978, E. 1978/2622, K. 1978/2969 (KBİBB., 743/m. 681).

<sup>130</sup> **SAYMEN/ ELBİR**, s. 367 ; **İMRE**, s. 95.

<sup>131</sup> **BERKİ/ ÇUMRALI**, s. 61.

<sup>132</sup> **YAZMAN**, s. 127.

<sup>133</sup> **İMRE**, s. 95.

<sup>134</sup> 3. HD. T. 27.12.1993, E. 1993/13934, K. 1993/23332 (KBİBB., 743/m. 680).

mümkün değilse, talepten fazlasına hükmedilemeyeceği için davanın reddi gerektiğinden bahsetmiştir. Yargıtaya göre bu durumda, TMK. m. 757 kapsamında davacının tazminat hakkı vardır<sup>135</sup>. Eski duruma getirme mümkün olsa bile aşırı masraflı olabilir. Bu durumda yapılacak masraf ile kaynak mâlikinin menfaati arasında büyük bir iktisadî orantısızlık söz konusu olursa, eski duruma getirilmeden ziyade tazminata hükmedilmesi gerekir<sup>136</sup>.

Eski duruma getirme ile talep edilen, kaynağın ve zarara sebep olan eylemin meydana geldiği toprağın, evvelki hâline iadesi için gerekenlerin yapılmasıdır. Eski hâle getirmeyi, aynen tazminden ayıran husus budur. Zira kesilen yahut kirletilen su kadar suyun yeniden tesisi aynen iadedir. Kirleticilerin temizlenerek evvelki hâlin iadesi ise teknik olarak eski duruma getirmedir<sup>137</sup>.

Kamu yararını gerektiren bir girişim sonucunda kesinti veya kirlenme oluşursa, eski duruma getirme talep edilemez. Zira, şahsî menfaat iddiası ile kamu yararına yönelik bir girişimin ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu durumda tazminattan başka bir talepte bulunulamaz<sup>138</sup>. Meselâ, kasaba halkının su ihtiyacını karşılamak maksadıyla yapılan çalışma neticesinde kaynak zarara uğrarsa, eski hâlin iadesi istenemez. Mutazarrır, başka zararlar varsa bunların da giderilmesini talep edebilir<sup>139</sup>.

#### **b) Aynı Yataktan Beslenen Kaynaklar**

TMK. m. 759 hükmü aynı ortak kaynaktan beslenen, farklı mâliklere ait komşu kaynaklarla ilgilidir. Mâliklerinden biri, bu kaynakların beraber tutulmasını talep

---

<sup>135</sup> 3. HD. T. 16.02.2004, E. 2004/734, K. 2004/924 (KBİBB., 4721/m. 756).

<sup>136</sup> AKGÜN, s. 78.

<sup>137</sup> YAZMAN, s. 131.

<sup>138</sup> AKGÜN, s. 78.

<sup>139</sup> DOĞRUSÖZ, s. 44.

edebilir. Dahası bununla birlikte, o zamana kadar ki faydalanmaları nispetinde, suyun dağıtılmasını da isteyebilir. Bu düzenleme ile Kanunkoyucu dolaylı olarak, kaynaklar ile yeraltı suları arasındaki bağlantıyı kabul etmiştir. Birden fazla kaynağın, aynı su damarından su almaları mümkündür. İşte bu durumdaki kaynakların tamamı, aynı yataktan beslenen kaynaklardır. Bu kaynaklardan birine daha fazla su elde etmek maksadıyla kazı vb. faaliyetlerle müdâhale edilmesi hâlinde, diğer kaynakların suyunun azalması yahut kuruması mümkündür. Böyle bir düzeni ise hukuk korumaz. Dolayısıyla söz konusu kaynakların bir arada düzenlenmesi ve üzerlerinde ortak tesisler kurulması gerekir. İşte bu gerekçeyle kanunkoyucu aynı yataktan beslenen kaynakları özel bir biçimde düzenlemiştir<sup>140</sup>.

TMK. m. 757 ve 758 hükümlerinin tamamlayıcısı niteliğinde olan bu düzenleme de komşuluk hukukuna ilişkindir. Ancak bu hükümlerden farklı olarak TMK. m. 759 ile aynı kaynaktan beslenen, farklı mâliklere ait kaynakların yer aldığı araziler arası ilişki hüküm altına alınmıştır. TMK. m. 757 ve 758 hükümleri, kirlenme yahut kesilme sonucunda oluşan zararın tazminini amaçlamaktadır. TMK. m. 759 hükmünün gayesi ise söz konusu zararları, henüz meydana gelmeden önlemek için gerekli tedbirlerin birlikte alınmasıdır. Yani TMK. m. 759 hükmü telâfi edici değil, önleyici bir düzenlemedir. Bunun yanı sıra TMK. m. 759 hükmü ile Kanunkoyucu, TMK. m. 757 ve m. 758 hükümlerinin yaptırımlarını azaltmıştır. Zira, başkasının kaynağına zarar veren kişi tazminat yahut eski hâle getirme yaptırımları ile karşılaşır. Ancak, TMK. m. 759/III hükmü gereği mâlik, kaynağın ortak tutulması için gerekli teklifi yapar ve diğer mâlikleri razı edemezse, sadece kendi tuttuğu suda meydana gelen artış oranında sorumlu olur.

---

<sup>140</sup> AKGÜN, s. 80.

Herhangi bir mâlik, kaynakların beraber tutulmasını ve geçmişte ki yararlanma oranlarına göre paylaşılmasını talep edebilir<sup>141</sup>. Bahse konu teklifin, tebliği hususunda herhangi bir şekil şartı yoktur. Ancak ispat için yazılı şekil veya mahkeme tebligatı daha uygun olur<sup>142</sup>. TMK. m. 759 hükmü ile kurulması plânlanan ortaklığa katılmak mecburî değildir. Katılmayanlar olmasına rağmen bu ortaklık kurabilir<sup>143</sup>. Ancak katılmayanlar zarara uğrarsa, sadece TMK. m. 759 gereği suyun artması oranında sınırlı bedeli<sup>144</sup>, katılanlardan talep edebilirler<sup>145</sup>.

Hak sahiplerinin, TMK. m. 759 hükmü kapsamında kurulan ortak tesislerin masraflarını, menfaatleri oranında karşılamaları gerekir. Menfaatlerin önceki duruma göre değerlendirilmesi için çok fazla değişken söz konusu olduğundan bu konuda hâkime geniş bir takdir yetkisi verilmiştir<sup>146</sup>.

Ortak tesisin kurulacağı yerin bâzı vasıfları taşınması gerekir. Bunlar; mümkün olduğunca az masrafla iyi suyun temin edilmesi ve katılan herkese suyun doğrudan ulaşmasıdır. Katılanlardan birisi doğrudan suya ulaşamazsa, uygun bir tazminat isteme hakkına sahiptir<sup>147</sup>. Ortak tesisatın kurulmasından doğan masraflara yararlanma oranına göre katılır<sup>148</sup>. Bunun sağlanması ise, komşu kaynak mâliklerinin oy birliğiyle alacakları karar ile anlaşmalarıyla mümkündür<sup>149</sup>. Öncelikle ortak ana kaynaktan

---

<sup>141</sup> SANCAKDAR, s. 259.

<sup>142</sup> İMRE, s. 102.

<sup>143</sup> KARAKAŞ, s. 54.

<sup>144</sup> TMK. m. 759/III hükmünde, Türk Kanun-u Medenîsi'nden farklı olarak "tazminat" deyimini yerine "bedel" ifadesi tercih edilmiştir. Zira, bu hükmün gerekçesinde de belirtildiği üzere, kanunkoyucu burada gerçek bir tazminattan ziyâde denkleştirme bedelinin söz konusu olduğundan hareket etmiştir. HELVACI, İlhan; Gerekçeli-Karşılaştırmalı- İctihattlı-Notlu Türk Medenî Kanunu, İstanbul 2013, C. 4, s. 309.

<sup>145</sup> YAZMAN, s. 144.

<sup>146</sup> BERKİ/ ÇUMRALI, s. 62.

<sup>147</sup> İMRE, s. 103.

<sup>148</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 431.

<sup>149</sup> EREN, s. 392.



beslenen iki veya daha fazla kaynağın varlığı şarttır. Bu durumun tespiti teknik bilgiyi gerektirdiğinden bilirkişiye gidilmesi gerekir<sup>150</sup>. Ancak kaynaklardan birine yapılan müdâhalenin diğer kaynakların kirlenmesine yahut kesilmesine sebep olması, bunların ortak ana kaynaktan beslendiğine karinedir<sup>151</sup>. Uygulama da bu durumun tespiti için boyalı su usûlü vardır<sup>152</sup>. Bu usûle göre, kaynaklardan birine boyalı madde atılır. Böylece boyanın diğer kaynağa sirayet edip etmediği tespit edilir<sup>153</sup>.

TMK m. 759 hükmü kapsamında kaynakların, farklı kişilerin mülkiyetinde ve komşu olmaları gerekir. Zira kaynakların tek kişinin mülkiyetinde olması hâlinde mâlik, bunlar üzerinde istediği gibi tasarruf edebilir. Kaynakların komşu olması hususu ise aynı parselde bulunmamalarını ifade eder. Zira aynı parsel üzerinde iki kaynağın varlığı; ancak birinin taşınmazın mâlikinin, diğerinin ise irtifak hakkı sahibinin olmasıyla mümkündür. Bu ise komşuluk dışında özel bir ilişkidir. TMK. m. 759 hükmü ise komşuluk ilişkisine yöneliktir. Dolayısıyla bu hüküm böyle bir durumda uygulanamaz<sup>154</sup>. Ayrıca mutlak anlamda parsellerin bitişik olması şartı aranmamalıdır. Yahut bu sınırın çok fazla genişletilmemesi gerekir. Aksi takdirde asıl amaç olan menfaat birliğini sağlamaktan uzaklaşılır. Bu sebeple ortak menfaatin bulunması yeterli kabul edilmelidir<sup>155</sup>.

TMK. m. 759 hükmünün lafzından anlaşılacağı üzere kaynakların evvelden mevcut olması gerekir. Zira “*o zamana kadar ki yararlanmaları oranında*” ibaresi bu duruma işaret etmektedir. Mevcut olmayan bir kaynağın açılması, TMK. m. 759 hükmü

---

<sup>150</sup> AKGÜN, s. 81.

<sup>151</sup> İMRE, s. 101.

<sup>152</sup> 14. HD. T. 20.06.2013, E. 2013/6931, K. 2013/9427 (KBİBB., 4721/m. 756).

<sup>153</sup> AKGÜN, s. 81.

<sup>154</sup> YAZMAN, s.137.

<sup>155</sup> AKGÜN, s. 81.

kapsamına girmez. Çünkü suyun dağıtımını, kanunkoyucu evvelki yararlanmalar oranında belirlemiştir.

Kanun metninde bahsedilmemiş olsa da TMK. m. 759 hükmü ile kaynakların gelecekte gerçekleşecek müdâhalelere karşı korunması amaçlanmıştır. Bir diğer maksat ise aynı yeraltı suyundan beslenen iki kaynaktan, birinin su miktarını, diğerinin aleyhine arttırmasını engellemektir<sup>156</sup>. Suyun miktarı ve kalitesinin iyileştirilmesi suretiyle ortak menfaatin sağlanması da başka bir amaçtır. Ortak tesisatın kurulması fiilen imkânsızsa, buna katılmayı reddedenin kaynağına zarar verilmesi hâlinde, TMK. m. 759 yerine TMK. m. 757 ve 758 hükümleri uygulanır<sup>157</sup>.

### **c) Mecburî Su Hakkı (Zorunlu Su İrtifakının Kurulmasını Talep Etme Hakkı)**

TMK. m. 761 ile taşınmaz mâlikine, komşusunun ihtiyacından fazla olan suyunu, tam bedeli karşılığında satın almasına imkân tanıyan irtifak kurulmasını talep etme hakkı getirilmiştir. Mâlik ancak sadece evi, arazisi yahut işletmesinin suya muhtaç olması hâlinde, bunu talep edebilir. Ayrıca mâlikin aşırı zahmet ve masrafa katlanmaksızın başka türlü su edinmesinin de mümkün olmaması gerekir. İşte bu mecburî su irtifakının kurulması hâlinde ilk olarak kaynak mâlikinin yararı dikkate alınır. Mevcut durumda değişiklik olması hâlinde ise bu irtifakın durumunun da gözden geçirilmesi istenebilir. Böyle bir durum da gerekirse irtifakın değiştirilmesi yahut kaldırılması mümkündür.

Mecburî su irtifakı, ilk kez İsviçre Medenî Kanunu'nda kabul edilen bir müessesedir<sup>158</sup>. Bu hak, TKM. m. 683 hükmünde sadece ev ve arazilerin ihtiyacı için

---

<sup>156</sup> İMRE, s. 99.

<sup>157</sup> YAZMAN, s. 138.

<sup>158</sup> İMRE, s. 110.

geçerliyken, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu ile bunlara işletmelerin ihtiyaçları da ilâve edilmiştir.

Kaynaklar üzerinde özel mülkiyet kurulur. TMK. m. 756/I gereği ise kaynaklar arazinin bütünleyici parçası kabul edilmiştir. Dolayısıyla sadece kaynağın doğduğu arazinin mâliki kaynağı kullanabilir. İşte kanunkoyucu mecburî su irtifakını düzenleyerek bu hükmü yumuşatmıştır. Böylece üçüncü kişilerin de özel durumlarda kaynaklardan yararlanması sağlanmıştır<sup>159</sup>.

Mecburî su irtifakı, taşınmaz mülkiyetinin komşuluk hukukundan doğan doğrudan sınırlamalarından biridir. Bu sınırlamalar barış, özgürlük ve en elverişli yararlanmayı amaçlar. Zira komşuluk hukuku, komşular arası uyuşmazlıkları ortadan kaldırarak barışı sağlamayı gözetir. Buna bağlı olarak bütün komşuları, kendi hudutları içinde özgür kılar. Bunlardan birinin mecburî ihtiyacı söz konusu olduğunda ise diğerlerini fedakârlığa zorlayarak en elverişli yararlanmayı gerçekleştirir. Mecburî su irtifakı da buna hizmet için vardır<sup>160</sup>. Mecburî su hakkının yetkilisi; arazisi, evi yahut işletmesi için muhtaç olduğu suyu temin edemeyen taşınmazın mâliki; yükümlüsü ise komşu taşınmazın mâlikidir.

#### **aa) Şartları**

Mecburî su irtifakını talep etmek için öncelikli olarak işletme, arazi yahut ev için zarurî ihtiyaç olan suyun bulunmaması gerekir. Burada, ihtiyacın hangi sebeple doğduğu önemli değildir. Var olan bir kaynağın geri dönüşü olmayacak biçimde kirlenmesi yahut kesilmesi, evvelden işletilmeyen toprağın kullanılmaya başlanması ve işletmede büyümeye gidilmesi gibi sebeplerden bu ihtiyaç doğabilir. Mecburî su

---

<sup>159</sup> İMRE, s. 109.

<sup>160</sup> YAZMAN, s. 145.

irtifakının söz konusu olması için ihtiyacın sürekli olması da şart değildir. Zira, geçici bir ihtiyaç da oldukça önemli olabilir<sup>161</sup>.

İhtiyacın iradi bir eylem yahut kusur sonucunda doğması hâlinde mecburî su irtifakının kurulmayacağına dair hukukî düzenleme yoktur. Buna karşılık, toprağın daha iyi işletilmesi için mecburî su irtifakının kurulması söz konusu olduğu takdirde bu talep korunmalıdır. Çünkü, topraktan en iyi biçimde yararlanılması gerekir. Ancak kendi suyu üzerinde komşu taşınmaza kaynak irtifakı kuran mâlikin, mecburî su irtifakı talebi hukuken korunmamalıdır<sup>162</sup>.

Mecburî su irtifakında, suya ihtiyaç duyan taşınmazın büyüklüğü de önemsizdir. Taşınmazının büyüklüğüne bakılmaksızın mâlik, bu irtifakının kurulmasını talep edebilir. Ancak burada önemli olan irtifakın ev, arazi ve işletme ihtiyaçları için kurulabileceğidir<sup>163</sup>. Buna karşılık taşınmazın güzelleşmesi için yapılan havuz yahut fiskiyenin su ihtiyacı, bu kapsamda talep edilemez<sup>164</sup>.

Mecburî su irtifakının kurulabilmesi için suyun, farklı yerden temini aşırı maliyetli ve zahmetli olmalıdır<sup>165</sup>. Bu husus, hakkın yükümlüsünün yapacağı fedakârlık ile suyun başka yerden temini hâlinde ortaya çıkacak masraf arasındaki ilişkiye göre tespit edilir. Burada uzaklık tek başına belirleyici olmaz. Zira arazinin dağlık yapıda olması daha fazla masraf çıkmasına yol açabilir<sup>166</sup>. Bu sebeple her uyuşmazlıkta bu durum ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Yargıtay bir olayda, davacının sulama ihtiyacının başka şekilde karşılanma imkânı araştırılmadığı için ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur<sup>167</sup>.

---

<sup>161</sup> İMRE, s. 111.

<sup>162</sup> YAZMAN, s. 149.

<sup>163</sup> İMRE, s. 112.

<sup>164</sup> ABİK, Değerlendirme, s. 84.

<sup>165</sup> 14. HD. T. 11.12.2014, E. 2014/5685, K. 2014/14143 (KBİBB., 4721/m. 761).

<sup>166</sup> YAZMAN, s. 151.

<sup>167</sup> 14. HD. T. 20.01.2015, E. 2014/8930, K. 2015/640 (KBİBB., 4721/m. 761).

Yüksek Mahkeme, başka bir kararında ise taşınmazın su ihtiyacının kendi içinde sondaj kuyusu vurulması gibi yollarla karşılanması imkânının mevcudiyetinin araştırılması gerektiğine değinmiştir<sup>168</sup>.

Mecburî suyun verilmesi hâlinde, bu hakkın yükümlüsü su sıkıntısı çekmemelidir<sup>169</sup>. Gerçekten de, TMK. m. 761 ile mecburî su irtifakı yükümlüsünün ihtiyacından fazla olan suyu alır. Dolayısıyla, Kanunkoyucu bu hakkın yükümlüsünü korumuştur. Şüphesiz ki burada, talebin ileri sürüldüğü zamanki ihtiyaçlar göz önünde bulundurulur. Mecburî su irtifakı talep edilirken, gelecekteki ihtiyaçlar hesaba katılamaz<sup>170</sup>. Bu kapsamda, sadece yer üstünde bulunan sular talep edilebilir. Hakkın yükümlüsünü yer altında su aramaya ve bunun için gerekli tesisatı kurmaya zorlamak TMK. m. 761'in amacını aşar<sup>171</sup>.

Mecburî su irtifakı kurulmasının talep edileceği kişi, en yakın yahut bitişik taşınmazdaki komşu değildir. Birden fazla komşu suyu verebilecek durumdaysa, bu durum içlerinden hangisi için en az yük oluşturuyorsa onun suyu vermesi gerekir<sup>172</sup>. Burada Kanunkoyucunun hedeflediği, yükümlünün en az zarara uğramasıyla beraber tesisat, masraf ve tazminatın da mümkün olduğunca az olmasıdır<sup>173</sup>. Yargıtay bir kararında; mecburî su irtifakında, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi ve taraf yararlarının da gözetilmesi gerektiğinden bahsetmiştir. Bu kararda bahse konu irtifakın, en az masrafla ve bundan en az zararı görececek kişinin taşınmazı üzerinde kurulması gerektiğine hükmedilmiştir<sup>174</sup>.

<sup>168</sup> 14. HD. T. 29.05.2014, E. 2014/2806, K. 2014/7135 (KBİBB., 4721/m. 744).

<sup>169</sup> 14. HD. T. 31.10.2014, E. 2014/6985, K. 2014/12097 (KBİBB., 4721/m. 756, 761).

<sup>170</sup> YAZMAN, s. 152.

<sup>171</sup> İMRE, s. 113.

<sup>172</sup> ESENER, T./ GÜVEN, K.; Eşya Hukuku, Ankara 2012, s. 256.

<sup>173</sup> İMRE, s. 112.

<sup>174</sup> HGK. T.03.03.2010, E. 2010/12-101, K. 2010/128 (KBİBB., 4721/m. 727, 744).

## **bb) Hüküm ve Sonuçları**

Kanunkoyucu mecburî su hakkının yetkilisinin, ancak yükümlünün ihtiyaç fazlası suyunu talep edebileceğini ve bu kapsamda kaynak sahibin menfaatinin gözetileceğini hüküm altına almıştır. Dolayısıyla mecburî su hakkının muhtevasının alt sınırı, yükümlününün ihtiyacı kadar sudur. Bu hakkın üst sınırı ise yetkilinin ihtiyacı kadar sudur.

Mecburî su hakkının talep edilmesi için mahkemeye başvurmak ihtiyaridir. Bu hakkın kanunda yer alan şartlarının gerçekleşmesi hâlinde taraflar anlaşabilir. Böylece zaman ve masraf kaybedilmeden mecburî su irtifakı tesis edilir. Ancak, anlaşmanın sağlanamaması hâlinde mahkemeye başvurulur. Mahkemenin verdiği karar ile hakkın kapsamı, kuruluş ile kullanım biçimi ve tazminat miktarı da belirlenir<sup>175</sup>. Yargıtay bir kararında mecra geçişinin ne şekilde olacağı, hüküm sonucunda belirtilmediği için bozmaya hükmetmiştir<sup>176</sup>. Söz konusu davalarda mecburî su irtifakı kurulacak güzergâhtaki bütün taşınmaz mâlikleri ve kaynak sahibi taraf olarak bulunmalıdır. Zira bu irtifakın kesintisizlik ilkesine<sup>177</sup> göre tesis edilmesi gerekir<sup>178</sup>. Yargıtay bir uyuşmazlıkta, kesintisizlik ilkesine göre kurulması gereken mecra hakkının, davacının taşınmazına bağlantısı olmayacak bir biçimde tesis edilmesi sebebiyle bozma kararı vermiştir<sup>179</sup>.

---

<sup>175</sup> **YAZMAN**, s. 156.

<sup>176</sup> 14. HD. T. 28.04.2014, E. 2014/1150, K. 2014/5400 (KBİBB., 4721/m. 744).

<sup>177</sup> Kesintisizlik ilkesi; mecburî su hakkının, talep edene kesintisiz ulaşmasının sağlanmasıdır. Bu ilkeye zorunlu geçit hakkında sıklıkla rastlanır. **GENÇCAN**; Ömer Uğur; 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu, C. 3, s. 4180.

<sup>178</sup> 14. HD. T. 11.12.2014, E. 2014/5685, K. 2014/14143 (KBİBB., 4721/m. 761).

<sup>179</sup> 14. HD. T. 07.07.2014, E. 2014/4851, K. 2014/9102 (KBİBB., 4721/m. 761).

Mecburî su irtifakının kurulması çeşitli biçimlerde olabilir. Bunlar; su çekme hakkı, başkasının arazisinde tutma hakkı ve (İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında benimsendiği üzere) suyun hak sahibine zorla satışı şeklinde gerçekleşebilir<sup>180</sup>.

Mecburî su hakkının hukukî niteliği zamanla değişmiştir. Gerçekten de bu hak, 743 sayılı Türk Kanun-u Medenîsi döneminde irtifak hakkı olarak kabul edilmemişti. Dolayısıyla tapuya tescili de mecburî olmayıp, sadece sular üzerindeki mülkiyet hakkının komşuluk hukukundan doğan bir sınırlamasıydı<sup>181</sup>. Ancak kanunkoyucu TMK. m. 761 ile mecburî suyun temini için bir irtifak hakkı kurulacağını açıkça belirtmiştir. Bu sebeple, bahsi geçen irtifak mecburî su hakkı sahibinin talebi neticesinde kanunî irtifakın tapuya tescili ile kurulur<sup>182</sup>. İrtifak yetkilinin taşınmazı lehine kurulacağı için, tescil hem yükümlü hem de yetkili taşınmazın sayfasına yapılır<sup>183</sup>. Bu hak, irtifak hakkı olmasının yanında ayrıca hâkim olan görüşe göre, eşyaya bağlı borç ilişkisinden doğan bir talep hakkıdır<sup>184</sup>. Dolayısıyla, bu irtifakın kurulması zarurîdir.

Mecburî su irtifakı, tam bir tazminat karşılığında kurulmalıdır<sup>185</sup>. Bu tazminat, yükümlüye verilir. Tazminatın miktarı, yükümlünün irtifak hakkı kurulmadan önceki ve sonraki durumu kıyaslanarak belirlenir. Kanun, tazminatın türünü belirlememiştir. Dolayısıyla bunun belirlenmesi, hâkimin takdir yetkisine bırakılmıştır<sup>186</sup>. Ancak burada tesisatın yapılması sırasında meydana gelen zararların da tazmini gerekir. Mecburî su hakkının yetkilisi, tesisatın kurulmasından sorumlu olduğu için zararı da mecburen

---

<sup>180</sup> İMRE, s. 113.

<sup>181</sup> İMRE, s. 114. Aksi görüş için Bkz. YAZMAN, s. 162 vd.

<sup>182</sup> ESENER/ GÜVEN, s. 255.

<sup>183</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 473.

<sup>184</sup> SİRMEN, Lale ; Eşya Hukuku, s. 490. ; ABİK, Değerlendirme, s.86; YAZMAN, s. 162 vd. mecburî su hakkının yenilik doğuran bir hak olduğuna dair görüş için Bkz. AYAN, Mehmet; Eşya Hukuku II Mülkiyet, Konya 2012, s. 329.

<sup>185</sup> AKİPEK/ AKINTÜRK, s. 565 ; KARAHASAN, s. 943.

<sup>186</sup> YAZMAN, s. 159.

öder<sup>187</sup>. Tesisat, mâlik için de yararlı olabilir. Bu durumda mâlikin de faydalanma oranına göre masraflara katılması gerekir<sup>188</sup>.

Zamanla meydana gelecek değişiklikler, hak sahibi ile yükümlüsünün durumlarının gözden geçirilmesine yol açabilir. Yükümlü taşınmazındaki su azalırsa, durumunda değişiklik talep edebilir. Yetkili ise suya olan ihtiyacı artarsa yararlandığı suyun çoğaltılmasını isteyebilir. Yetkilinin suyun değerinin azalması hâlinde, ödediği tazminattan indirimine gidilmesini talep etmesi de mümkündür<sup>189</sup>. Mecburî su irtifakının ne kadar devam edeceği belli değildir. Bu sebeple tazminatın ödenme şekli, dönem dönem olmalıdır<sup>190</sup>.

Mecburî su hakkının tanınmaması hâlinde uyuşmazlık yargıya taşınabilir. Bu durumda mahkemenin vereceği karar da yenilik doğurucudur. Dolayısıyla, kararın kesinleşmesi sonucunda irtifak hakkı kurulur<sup>191</sup>.

743 sayılı Türk Kanun-u Medenî'sinden farklı olarak 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu, m. 760 ile özel kanun hükümleri ve mahallî âdetleri saklı tutmuştur. Bu madde ile, özel mülkiyet konusu arazide bulunan kaynak, kuyu ve derelerden, komşular ve diğer kişilerin suya ilişkin faydalanmalarının özel kanun hükümlerine tâbi olduğu kabul edilmiştir<sup>192</sup>. Ayrıca özel kanunların bulunmaması hâlinde mahallî âdetlerin tatbik edileceği ifade edilmiştir. Özel kanunlara misal olarak Sular Hakkında Kanun, Köy İçme Suları Hakkında Kanun ve Yeraltı Suları Hakkında Kanun gösterilebilir.

---

<sup>187</sup> **KARAKAŞ**, s. 59.

<sup>188</sup> **ABİK**, Değerlendirme, s. 85.

<sup>189</sup> **GENÇCAN**, s. 4232.

<sup>190</sup> **YAZMAN**, s. 160.

<sup>191</sup> **AYAN**, s. 329.

<sup>192</sup> Bu hüküm kaynağı İsviçre Medenî Kanunudur. Ancak, İMK. m. 709 de bu hükmün konusunu özel mülkiyete tâbi olan kuyu kaynak ve göller oluşturmaktadır. Hâlbuki Ülkemizde bu tür sular Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bu sebeple TMK. m. 760 da, İMK. m. 709'dan farklı olarak "*özel mülkiyete tâbi arazide bulunan kaynak, kuyu ve dereler*" ifadesine yer verilmiştir. **HELVACI**, s. 310.



## 2. Kaynaklara İlişkin Dolaylı Sınırlamalar

TMK. m. 742 hükmü ile tabii olarak akan sular düzenlenmiştir. TMK. m. 743 ise fazla suyun akıtılması hakkındadır. Bu hükümler, komşuluk hukukundan kaynaklanan düzenlemelerdir. Ancak, bunlar kanunlaşırken doğrudan kaynak mülkiyeti göz önünde bulundurulmamıştır. Bununla birlikte komşuluk hukukuna dair düzenlemeler, niteliği uygun düştüğü ölçüde kaynaklara da uygulanır. Bahsedilenlerin dışında Türk Medenî Kanunu'nun m. 744-749 hükümleri de kaynaklar için yapılan özel düzenlemelerle örtüştüğü ölçüde tatbik edilir. Ayrıca genel hükümlerden olan TMK. m. 2 ile düzenlenen dürüstlük kuralı kaynak mâlikinin sorumluluğunun sınırlarını belirler. Yine genel hükümlerden olan taşınmaz malikinin sorumluluğunu ilişkin TMK m. 730 hükmü de göz önünde bulundurulur.

### a) Tabîi Olarak Akan Su

TMK. m. 742 ile taşınmaz mâlikine, yukarıdaki araziden gelen yağmur, kar ve tutulmamış kaynak gibi tabîi sulara katlanma yükümlülüğü yüklenmiştir. Yeryüzünün yapısı itibariyle bâzı taşınmazlar yükseklerde yer alırken bâzıları da yamaçlardadır. Yamaçlardaki taşınmazların mâlikleri, su ihtiyaçlarını genellikle yukarıdaki araziden akan tabîi sularla karşılamaktadırlar. Bu sebeple TMK. m. 742 hükmü ile aşağıdaki taşınmaz mâlikine tabîi sulara katlanma zorunluluğu getirilmiştir<sup>193</sup>. Doktrinde bu hüküm ile alttaki taşınmaz mâlikinin, suyun tabîi akışının değiştirilmemesini talep etme hakkı olduğu kabul edilmektedir<sup>194</sup>.

---

<sup>193</sup> AKİPEK/ AKINTÜRK, s. 561.

<sup>194</sup> PERÇİN, s. 103.

TMK. m. 742/II ile tabiî olarak akan suların akışı korunmuştur. Komşuların bu akışı, diğerlerinin zararına değiştiremeyeceği kanunla kabul edilmiştir<sup>195</sup>. Öyle ki yapılan tesislerle akış, azalıp çoğaltılmamalıdır<sup>196</sup>. Bu hüküm, taşınmaz mülkiyetinin doğrudan kanunla kısıtlanması niteliğinde olup, bu hususun tapu siciline tesciline gerek yoktur. Ancak komşuların anlaşması hâlinde bu hususta değişiklik yapılması mümkündür<sup>197</sup>. Uygulamada bu tür uyuşmazlıkların çözümü için tabiî olarak akan suların istikameti kuşkuya yer bırakmayacak bir şekilde ortaya konulmalıdır<sup>198</sup>. TMK. m. 742/III'te ise yukarıdaki arazi mâlikinin, sadece ihtiyacı oranında suyu tutabileceğini düzenlenmektedir. Bu fıkra İsviçre Medenî Kanunu'ndan alınmış olup kaynağı Cermen hukukudur<sup>199</sup>. Burada tabiatın verdiği servetin, münhasır olarak tek başına kullanılmayacağı ve sadece ihtiyaç oranında faydalanmanın mümkün olduğu kural olarak kabul edilmiştir<sup>200</sup>.

Yağmur ve kar gibi tabiî suların, tabiî olarak akan su kapsamına girdiği konusunda bir ihtilâf yoktur. Ancak tutulmamış kaynak ibaresiyle, kaynakların bu hükmün kapsamında olup olmadığı tartışmalıdır. Tutulmamış kaynak, kaynak noktasına yapılan tesisatla kaynak suyunun faydalanılabilir hâle getirilmemiş olmasıdır<sup>201</sup>. İsviçre'de hâkim olan görüş, sadece yüzey sularının bu kapsama girdiği, sabit yatak içinde akan

---

<sup>195</sup> Yargıtay bir kararında; davalının 65 cm enindeki su tahliye kanalını 1 m enine çıkartmasını, alttaki taşınmaza daha fazla su akıtmak suretiyle komşusunun zararına akışı değiştirdiği gerekçesiyle davacıyı haklı bulmuştur. 14. HD. T. 10.03.2008, E. 2008/1804, K. 2008/2956 (KBİBB., 4721/m. 742, 743).

<sup>196</sup> KARAHASAN, s. 930.

<sup>197</sup> YAZMAN, s. 170.

<sup>198</sup> 14. HD. T. 31.03.2008, E. 2008/3197, K. 2008/4313 (KBİBB., 4721/m. 742, 743).

<sup>199</sup> İMRE, s. 121.

<sup>200</sup> İMRE, s. 122.

<sup>201</sup> AKİPEK/ AKINTÜRK, s. 561.

akarsuların kapsam dışında kaldığı yönündedir<sup>202</sup>. Türk Hukukunda da aynı sonucu kabul etmek gerekir<sup>203</sup>.

Taşınmaz mâliki, yukarıdan tabî olarak akan sularla beraber sürüklenen kum ve çakıl gibi maddeleri de mecburî olarak kabul etmelidir. Ancak, yukarıdaki taşınmazın mâliki pis maddeler karıştırmak suretiyle suları kirletemez. Aksi hâlde yukarıdaki taşınmaz mâliki oluşan zararı tazminle yükümlü olur<sup>204</sup>.

TMK. m. 742 de sadece katlanma yükümlülüğü söz konusu değildir. Bu hükümde aynı zamanda kaçınma ve olumlu edimde bulunma yükümlülükleri de vardır<sup>205</sup>. Zira, ortada komşuluk hukukundan doğan bir borç vardır. Komşuluk hukuku; katlanma, kaçınma ve olumlu bir edimde bulunma olmak üzere üç çeşit borç yükler. Suyu kabul zorunluluğu katlanma borcunu, aşağıdaki taşınmaza akan suyu engellemek için set, duvar vb. yapıların yapılmaması kaçınma borcunu<sup>206</sup> ihtiva eder. Tabî akışa müdâhale etmeme borcu ise su yatağının dolması gibi engeller çıkarsa bunların kaldırılması için olumlu edim yükler<sup>207</sup>.

#### **b) Fazla Suyun Akıtılması**

TMK. m. 743'e göre arazinin suyu eskiden beri aşağıdaki araziye tabî biçimde akıyorsa, aşağıdaki arazi mâliki tazminat talep etmeksizin bu suları kabul etmekle

---

<sup>202</sup> YAZMAN, s. 168.

<sup>203</sup> İMRE, s. 124.

<sup>204</sup> KARAHASAN, s. 931.

<sup>205</sup> YAZMAN, s. 171.

<sup>206</sup> Yargıtay bir kararında, yağmur suları ile oluşan dere yatağının, yapılan dolgu ve duvar ile değiştirilmesi sonucunda alttaki taşınmaza sularla zarar verilmesi eylemini TMK. m. 742 kapsamında değerlendirmiştir. HGK. T. 22.03.2006, E. 2006/1-40, K. 2006/96 (KBİBB., 4721/m. 742, 743).

<sup>207</sup> Doktrinde, aşağıdaki arazi mâlikinin sadece suya katlanma yükümlülüğü olduğu yönünde bir görüş vardır. Bu görüşe göre, akışa engel arızayı giderme gibi olumlu edim borcu ve suların akışını engellemek için kaçınma borcu yoktur. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 463.

yükümlüdür. Ancak, kabul ettiği su sebebiyle zarara uğrayan aşağıdaki taşınmazın mâliki, masrafını yukarıdaki taşınmaz mâlikinin karşılaması suretiyle arazide yapılacak mecra ile suyun akıtılmasını talep edebilir. Bu hükmün son fıkrasında ise bataklıkların kurutulması hâlinde özel kanunların saklı olduğu ifade edilmiştir.

TMK. m. 742 gereği tabii akan suları kabul yükümlülüğü alttaki taşınmazın mâlikindedir. TMK. m. 743/I ile ise aşağıdaki taşınmazın mâlikine bu suyu kabul yükümlülüğü getirilmiştir . Ancak suyun doğal akışının değiştirilmeyeceği kuralına (TMK. m. 742.) bir istisna getirilmiştir. TMK. m. 743/II ile, şartların oluşması hâlinde aşağıdaki taşınmazın mâliki mecra ile suyun arazisi dışına akıtılmasını talep edebilir. Yargıtay bir kararında, tabii olarak akan sudan zarar gören davalının, suyun tahliyesini talep edebileceği (gideri üstteki taşınmazın mâlikine ait olmak üzere su yolunun ıslahı suretiyle) gerekçesiyle bozmaya hükmetmiştir<sup>208</sup>.

Taşınmaz mâliklerinin, yukarıdaki taşınmazda bulunan bataklığın kurutulması esnasında akan suların, taşınmazlarından geçmesine katlanmaları mecburîdir. Ancak, bundan dolayı zarar hâsıl olursa, tazminat talebinde bulunabilirler. Ek tesis kurmak suretiyle bataklık kurutuluyorsa, bunun masraflarına yukarıdaki taşınmazın mâliki katlanır<sup>209</sup>.

---

<sup>208</sup> Somut uyuşmazlıkta davalının tabii olarak akan suyun yönünün değiştirilmesi sonucunda davacının taşınmazına akan su orada göllenmiştir. İlk derece mahkemesi ise davacının göllenen suyu kendi imkânları ile tahliye etmemesi sebebiyle iyiniyetli olmadığından dolayı hüküm kurmuştur. Yargıtay ise TMK. m. 743/II gereği bu hükmü bozmuştur. 14. HD. T. 21.02.2013, E. 2013/293, K. 2013/2478 (KBİBB., 4721/m. 742, 683, 730, 737, 750, 751, 761).

<sup>209</sup> **ERTAŞ**, Şeref; Eşya Hukuku, 12. Baskı, İzmir 2015, s. 403.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TÜRK MEDENÎ KANUNU AÇISINDAN SU KANUN

#### TASARISININ DEĞERLENDİRİLMESİ

#### § 7. SU MÜLKİYETİ VE GETİRİLEN DÜZENLEMELER AÇISINDAN

##### A. Su Mülkiyeti Açısından

Kökeni tarih kadar eskiye dayanan su hukuku, ülkemizde son derece ilgisiz kalmıştır. Zira su uyuşmazlıklarında uygulanabilecek, günümüz iktisadî, sosyal ve teknik gerekliliklerine uygun çözüm yöntemlerini ihtiva eden bir su kanunu hâlen yoktur. Bu durum ise kanun uygulayıcıları için büyük bir eksiklik<sup>1</sup>. Günümüzde su uyuşmazlıkları hâlen İdare Hukuku ve Medenî Hukuk hükümleriyle çözülmeye çalışılmaktadır. Sulara ilişkin eski tarihli pek çok kanun ise maalesef günümüz ihtiyaçlarına karşılık verememektedir.

Su hukuku günümüze gelinceye kadar çeşitli aşamalardan geçmiştir. Çalışmanın konusu itibariyle bu aşamalar anlatılırken Türk Medenî Kanunu kapsamındaki gelişmeler esas alınmıştır. Öncelikle 743 sayılı Türk Kanun-u Medenîsi döneminde m. 679/I gereği kaynakların arzın bütünleyici parçası olduğu kabul edilmekteydi. Aynı hükmün ikinci fıkrasında ise yer altı sularının, kaynaklar gibi olduğu hüküm altına alınmıştı. Böylece yeraltı sularının da, özel sulardan olduğu kabul edilmişti. Bu hüküm kaynağını mehz İsviçre Medenî Kanunu'ndan almıştır. Söz konusu hüküm günümüzde de geçerliliğini aynı biçimde İsviçre Medenî Kanunu'nda sürdürmektedir<sup>2</sup>. Ancak 138 sayılı Kanun ile TKM. m. 679 un II. ve III. fıkralarında değişikliğe gidilmiştir. Böylece,

---

<sup>1</sup> UYGUR, s. 158 ; Tema Vakfı da, ilk defa suyu tek başına konu edinen bir kanun taslağı hazırlanmasının oldukça önemli olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Orman ve Su İşleri Bakanlığının 2016 Tarihli “Su Kanun Tasarısı Taslağı” Hakkında Tema Vakfı Görüşü, s. 1.

<sup>2</sup> BAŞPINAR, Değerlendirme, s . 2740.

743 sayılı TKM. m. 679/II ile, bir arza sahip olunmasıyla onun altındaki yeraltı suyuna mâlik olunamayacağı hüküm altına alınmıştır. Dahası, yeraltı sularının, menfaati umuma ait sulardan olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla artık yeraltı suları, genel sulardan birisi hâline gelmiştir. Yeraltı suları özel mülkiyet konusu olmaktan çıkarılarak, Devletin hüküm ve tasarrufu altına girmiştir. Bunun yanında TMK. m. 673/III hükmü de kanuna ilâve edilmiştir.

TKM. m. 673/III hükmü ile yeraltı sularının özel kanunlarla düzenleneceği belirtilmiştir. Bunun sonucunda 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun kabul edilmiştir. Bu kanunun “*Yeraltı sularının mülkiyeti*” başlıklı 1 inci maddesi ile yeraltı sularının, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu tekrarlanmıştır. 167 sayılı Kanun, 743 sayılı Türk Kanun-u Medenîsi’ne paralel olarak yeraltı sularının Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu düzenlemiştir. Böylece genel su-özel su ayrımı yeraltı suları için ortadan kalkmıştır. Artık yeraltı suları tamamiyle genel sulardandır. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu döneminde ise TMK. m. 756/III ile yeraltı sularına dair hükümler 743 sayılı Türk Kanun-u Medenîsine benzer biçimde hüküm altına alınmıştır.

138 sayılı Kanun ile birlikte yeraltı suları, genel sular kapsamına girmiştir. Böylece Devlet lehine düzenlemeler devri başlamıştır. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu ile ise günümüzde de bu tutum sürdürülmektedir.

5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu<sup>3</sup> benzer bir biçimde bu kanun kapsamındaki suların, arzın mülkiyetine tâbi olmadığını ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu hüküm altına almıştır. Böylece kanunkoyucu Devlet lehine düzenlemeleri sürdürmüştür.

2012 tarihli Su Kanun Tasarısı m. 3/I ile birlikte bütün suların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu ve buldukları arzın mülkiyetine tâbi olmadıkları ifade

---

<sup>3</sup> R.G. T. 13.06.2007, S. 26551.

edilmişti. Böylece suların özel mülkiyet konusu olmaktan tamamen çıkarılması öngörülmekteydi. Aynı hükmün ikinci fıkrasında ise su kaynaklarının, arazinin bütünleyici parçası olmayacağı açıkça belirtilmekteydi. Söz konusu hükümlerin kanunlaşması, Türk Medenî Kanunu kapsamında çelişen hükümlerde değişikliklerin yapılmasını da gerektiriyordu.

Tasarının son hâlinde ise genel su - özel su ayrımının kaldırılmasından vazgeçilmiştir. Ancak nitelikli sular, bu ayrıma dâhil edilmiştir. Tasarının son hâlinin 2 nci maddesine göre nitelikli sular, kendi özel kanunlarında düzenlenen doğal mineralli sular ve jeotermal kaynakları ifade etmektedir. Bu tasarının 1/II nci maddesinde ise nitelikli suların, su kanununun kapsamı dışında tutulduğu hüküm altına alınmaktadır.

Suyun hukukî durumunun düzenlendiği tasarının son hâlinin m. 3/I hükmünde ise genel sular ve nitelikli suların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu kabul edilmiştir. Böylece özel suların mülkiyetinin, Devletin hüküm ve tasarrufuna terk edilmesinden vazgeçilmiştir.

Tasarının son hâlinin m. 3/II hükmü ise özel sular hakkındadır. Bu madde ile ferdî mülkiyete tâbi tapulu araziden çıkan suların, sadece bir kısmının kaynağın yer aldığı arazinin mâlik veya zilyedi tarafından bedelsiz kullanılabileceği ifade edilmiştir. Özel suların ne kadar kısmının bu kapsama girdiği ise üç bent hâlinde sayılmıştır. Bunlardan ilki, ferdî mülkiyete tâbi tapulu arazide ikamet edenin, içme-kullanma ve şahsî ihtiyacına kadar olan kısmıdır. İkincisi, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun<sup>4</sup> 8/A maddesinde düzenlenen il ve ilçelere göre belirlenen yeter gelirli tarım arazilerinden kanuna ekli 1 sayılı listede miktarı yer verilen miktardaki arazinin ihtiyacı olan su kısmıdır. Üçüncü olarak ise 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda<sup>5</sup> yer verilen

---

<sup>4</sup> RG. T. 19.07.2005, S. 25880.

<sup>5</sup> RG. T. 14.02.2001, S. 27846.

esnaf işletmesi sınırını aşmayacak miktardaki ve bu ihtiyaçlar için gerek duyulan kısımdır. Bahsedilen üç sınıra kadar olan sular kaynağın bulunduğu arzın mülkiyetine tâbi tutulmuştur. Tasarının son hâlinde m. 3/II ile sayılan sınırları aşan suların, genel sulardan olduğuna hükmedilmiştir.

## **B. Getirilen Düzenlemeler Açısından**

Ülkemizde su ile ilgili hususları bütün yönleriyle düzenleyen bir Kanuna, olan ihtiyaç uzun süredir dile getirilmektedir. Bu amaçla, çeşitli Su Kanunu Tasarıları üzerinde çalışmalar yapılmıştır. Gerçekten de ilk olarak, 1970 yılında dâhi Su Kanun Tasarısında öngörülen hükümler o yıllarda doktrinde tartışılıyordu<sup>6</sup>. Bugün de aynı durum benzer bir biçimde devam etmektedir. Ancak bu çalışmada geçmişten günümüze Su Kanunu Tasarılarının tamamı değerlendirilememiştir. Yakın tarihli olması sebebiyle sadece üç tasarı incelenmiştir. Bunlardan ilki, 2012 yılında Orman ve Su İşleri Bakanlığının Üniversiteler, çeşitli sivil toplum kuruluşları ve sular ile ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşüne sunduğu taslaktır. İkincisi ise 01.03.2018 tarihi itibarıyla aynı tasarının son hâlidir. Üçüncü ve son olarak Tema Vakfı Su Kanun Tasarısı değerlendirilmiştir. Akademisyenler, danışmanlar, hukukçular ve uzmanlar tarafından hazırlanan bu tasarı, konunun kamu dışında incelenmesi sebebiyle önemlidir. 2012 tarihli Su Kanun Tasarısında kaldırılması plânlanan genel su - özel su ayrımı, tasarının son hâlinde korunmuştur. Her ne kadar tasarının son hâlinde bu hatadan dönülse de kanunlaşma gerçekleşmediği için 2012 tarihli Su kanunu Tasarısı hükümlerinden bahsetmek yerinde olur kanaatindeyiz. Zira, eski hataların tekrarlanmaması için bunların irdelenmesi gereklidir. Aşağıdaki açıklamalar bu amaca yöneliktir.

---

<sup>6</sup> YAZMAN, s. 219.



## 1. 2012 Tarihli Su Kanunu Tasarısıyla Getirilen Düzenlemeler

2012 tarihli Su Kanunu Tasarısında yer alan en önemli değişiklik m. 3 ile su kaynaklarının Devletin hüküm ve tasarrufu altına alınmasıydı. Zira su kaynağının tanımı, m.2/I'de yapılmıştı. Bu hükme göre su kaynağı, yeraltı suları ile yüzey sularının tamamını kapsamaktaydı. Dolayısıyla tasarının üçüncü maddesiyle genel su- özel su ayrımı ortadan kaldırılmaktaydı. Bütün su kaynaklarının devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu kabul edilmişti. Böylece kaynaklar üzerinde özel mülkiyet kurulmasına imkânı kalmıyordu.

Tasarı m. 29/I ile kaldırılan veya değiştirilen hükümlerden bahsedilmiştir. Bu düzenlemeler, yukarıda bahsedilen tasarının 3 üncü maddesiyle ilgili değişikliğin Türk Medenî Kanununa uygun hâle getirilmesine yönelik değişikliklerdi. Bunların arasında öncelikle TMK. m. 718/II de yer alan “*ve kaynaklar*” ifadesi kaldırılmıştı. Söz konusu hükmün güncel hâlinde mülkiyetin kapsamına bitkilerle birlikte kaynakların da gireceği düzenlenmektedir. Ancak tasarının bu hâlinin kanunlaşması hâlinde kaynaklar, arazi üzerindeki mülkiyetin kapsamından çıkarılmaktaydı. Ayrıca, tasarının m. 29/I hükmünde TMK. m. 756 nın başlığının “*Yeraltısuları*” olarak değiştirileceği ifade edilmişti.

Tasarı ile birlikte TMK. m. 759 hükmü ortadan kaldırılmakta idi. Bu hüküm, aynı yataktan beslenen kaynaklara ilişkindi. Söz konusu kaynakların bir arada düzenlenmesi ve üzerlerinde ortak tesisler kurulması gerektiğinden kanunkoyucu taşınmaz mâliklerine yönelik bu hükmü düzenlemiştir. Ancak tasarı ile birlikte, sular üzerinde özel mülkiyet ortadan kalkıyordu. Dolayısıyla suların tamamı Devletin hüküm ve tasarrufu altına girmektedir. Bu sebeple aynı yataktan beslenen kaynaklara ilişkin

düzenlemelerin tıpkı diğer sularda da olacağı gibi idare tarafından gerçekleştirilmesi gerekiyordu.

TMK. m. 761 hükmü mecburî su irtifakının kurulmasını düzenlemektedir. Zira tasarı ile “*mülkiyet ve irtifak hakkı*”nın kaldırılması plânlanmaktadır. Dolayısıyla tasarı kapsamında kaynaklar üzerinde bu haklar yok oluyordu. Zira suların tamamı, Devletin hüküm ve tasarrufu altına geçiyordu. Mecburî su, ilgili bölümde bahsedildiği üzere komşuluk hukukundan doğan zarurî bir irtifak hakkıdır. Su kaynakları üzerinde irtifak hakları kaldırıldığı için mecburî su hakkı da tasarinin kanunlaşmasıyla birlikte tamamen yok ediliyordu. TMK m. 837 hükmü de kaynak irtifakını düzenlediği için aynı sebeple aynı akıbete uğruyordu.

TMK m. 742 hükmü tasarı ile birlikte kısmen yürürlükten kalkıyordu. Tabiî olarak akan suları düzenleyen bu hükmün ilk fıkrasında, aşağıdaki taşınmaz mâlikine tabiî sulara katlanma zorunluluğu getiriliyordu. İkinci fıkrasında ise bütün komşuların bu akışı, diğerlerinin zararına değiştiremeyeceği kabul edilmiştir. TMK. m. 742 hükmünün ilk iki fıkrası tasarıda korunmuştu. Ancak üstteki arazi mâlikinin, sadece ihtiyacı oranında suyu tutabileceğini düzenleyen üçüncü fıkra, tasarinin kanunlaşmasıyla ortadan kalkıyordu. Zira tasarıyla birlikte sular, özel mülkiyete konu olamazdı. Tasarinin 13 inci maddesi gereği DSİ tarafından su tahsisleri yapılıyordu. Dolayısıyla, taşınmaz mâlikinin tahsis yapılmaksızın su tutması, tasarıyla birlikte tarihe karışıyordu.

TMK. m. 757/I kaynağa zarar verilmesinin yaptırımını olan tazminat hakkındadır. Söz konusu hüküm gereği korunmadan yararlanabilecek kişiler, mâlik ve kaynakta hak sahibi olanlardır. Ancak tasarı bütün suların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu kabul ettiği için artık su üzerinde ferdlerin mülkiyet hakkından bahsedilemezdi. Ayrıca tasarı kapsamında m. 3/II ile suların arzın bütünleyici parçası

olmadığı açıkça kabul edilmişti. Dolayısıyla sular üzerinde sadece tahsis ile birlikte hak sahipliği söz konusuydu. Bu sebeple TMK. m. 757/I de korumadan yararlanacak kişiler arasından “*mâlikine veya*” ibaresinin çıkarılması gerekliydi. Sadece su da hak sahibi olanlar korunmadan yararlanabilirdi. Benzer bir düzenleme TMK. m. 743/II de yer almaktadır. Bu hüküm ile şartların oluşması hâlinde aşağıdaki taşınmazın mâliki, mekra ile suyun arazisi dışına akıtılmasını talep edebilir. Gidere katlanacak kişi olarak “*üstteki arazi mâliki*” gösterilmiştir. Tasarıyla birlikte gidere katlanacak kişi “*üstteki arazide su kullanım hakkı olanlar*” şeklinde değiştirilmekteydi.

Tasarının m. 3/II hükmü ile su kaynağının çıktığı arazinin mâlikine veya zilyetine, sadece ihtiyacı kadar sudan öncelikle faydalanma hakkı verilmesi öngörülüyordu. Yani arazi mâlikinin sudan ücretsiz yararlanma hakkı ortadan kaldırılmaktaydı. Yerine tesis edilen öncelik hakkı ise ihtiyaç ilkesi ile sınırlandırılmaktaydı. Aynı hükümlerle su kaynağının, arazinin bütünleyici parçası olmadığı kabul edilmişti. Böylece arz ile kaynak birbirinden ayrılmıştı. Sonrasında ise taşınmazın mâlik veya zilyedinin, taşınmazdaki sular üzerinde aynı hak tesis edemeyeceği hüküm altına alınmıştı. Dolayısıyla kanunî bir irtifak hakkı olan ve TMK. m. 837 ile düzenlenen kaynak irtifakı da tasarı ile birlikte ortadan kalkmaktaydı.

Tasarının su mülkiyetine ilişkin kısımları ve Türk Medenî Kanununda değişiklikliğe sebep olacak hükümleri bir arada değerlendirildiğinde, suların sınıflandırılmasının ortadan kalkması öngörülüyordu. Tasarı ile birlikte en önemli değişiklik şüphesiz ki kadimden beri var olan genel su- özel su ayrımının artık tarihe karışmasıydı. Zira tasarının üçüncü maddesiyle birlikte su kaynaklarının Devletin hüküm ve tasarrufu altına alındığı kabul edilmişti. Su kaynakları ise tasarının tanımlar başlıklı ikinci maddesinde düzenlenerek yeraltı ve yerüstü sularının tamamını kapsıyordu. Dolayısıyla bütün sular artık genel sulardan kabul ediliyordu. Böylece

suların özel mülkiyete konu olması artık söz konusu değildi. Bunun yanında kaynak irtifakı, mecburî su irtifakı ve aynı kaynaktan beslenen kaynaklar tasarıyla beraber ortadan kalkıyordu. Bu açıdan bakıldığında tasarı ile birlikte ne kadar büyük değişiklikler yapılacağı ortadadır. Tasarının toptancı bir biçimde getireceği bu değişikliklerin, hürriyetçi, modern, demokratik, ferdçi mülkiyet anlayışı ve gerçeklerle ilişkilendirilmesi mümkün değildi<sup>7</sup>. Aynı zamanda uygulamada zaman içinde oluşan içtihat birliğinin, tamamen kaybı da yanlıştır. Zira, kadimden gelen hakların korunması hukuk devletinin bir gereğidir.

## **2. Su Kanun Tasarısının Son Hâliyle Getirilen Düzenlemeler**

Daha önce de ifade edildiği üzere, Su Kanun Tasarısının son hâli ile genel su-özel su ayrımı korunmuştur. Üstelik bu ayrıma, üçüncü tür olarak da nitelikli sular eklenmiştir. Nitelikli suların ise jeotermal kaynaklar ve tabii mineralli sulardan oluştuğu Tasarı m. 2 de ifade edilmiştir. Tasarı da m. 3/I ile de bunların, Devletin hüküm ve tasarrufu altına alınması öngörülmektedir. Çünkü, Tasarı m. 1/II de, bu Kanun'un nitelikli sular dışındaki yeraltı ve yerüstü su kaynaklarının yönetimine dair hususları kapsadığı ifade edilmiştir. Böylece Tasarı, nitelikli suların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu belirtip, bunların yönetimini Su Kanunu kapsamı dışına çıkarmıştır. Dolayısıyla nitelikli sular, kendi özel kanunlarına tâbidir<sup>8</sup>. Hâlbuki, 2012 tarihli Tasarıda tabii mineralli suların tahsisi<sup>9</sup>, kanun kapsamındaydı. Jeotermal sular ise tasarının

---

<sup>7</sup> BAŞPINAR, Değerlendirme, s. 2742.

<sup>8</sup> Bkz. 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu (RG. T. 13.06.2007, S. 26551).

<sup>9</sup> TMMOB, 2012 tarihli Su Kanunu Tasarısı ile ilgili 07.02.2013 tarihli görüş yazısında; tasarının sular için temel bir kanun olmaktan ziyade "Su Tahsis Kanunu" tasarısı olduğunu iddia etmiştir. Devamında ise tasarıda suyun ticari bir meta olarak görüldüğü ifade edilmiştir. Bkz. [http://www.imo.org.tr/genel/bizden\\_detay.php?kod=3187&tipi=80&sube=0](http://www.imo.org.tr/genel/bizden_detay.php?kod=3187&tipi=80&sube=0)

kapsamı dışında tutulmuştu<sup>10</sup>. Görüldüğü gibi Kanunkoyucunun, nitelikli suları Kanun kapsamına alma hususundaki iradesi istikrarlı olmayıp, sürekli değişmektedir.

Sulara dair hukukî düzenlemeler oldukça fazla ve genellikle eski tarihlidir. Bu eski ve dağınık mevzuatı tek bir çatı altında düzenlemek ihtiyacı olduğu açıktır. Dolayısıyla nitelikli suların Su Kanunu kapsamı dışında bırakılması bu ihtiyacın karşılanmasına hizmet etmekten uzaktır.

Tasarının “suyun hukukî durumu” başlıklı m. 3/I hükmü ile genel sular ve nitelikli suların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu ifade edilmiştir. Tasarının m. 3/II hükmünde sınırları aşan suların da genel su niteliğinde olduğundan bahsedilmiştir. Dolayısıyla bu sınırı aşan sular da Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Netice itibarıyla sadece Tasarı m. 3/II hükmünde belirtilen sınırları aşmayan sular özel mülkiyete konu olabiliyordu. Hâlbuki, mevcut düzenlemelerde kaynak suyu, kaynadığı arazinin sınırlarını aşacak debiye sahipse ya da mâlikin ihtiyaçlarını karşıladıktan sonra fazlası varsa genel su kabul edilir<sup>11</sup>. Ancak Tasarının son hâli ile özel suların kapsamı daraltılmıştır. Zira pek çok yeni sınırlama sebebi getirilmiştir.

Ferdî mülkiyetin söz konusu olduğu tapulu araziden çıkan suların ne kadarlık kısmının, o kaynağın bulunduğu arzun mülkiyetine tâbi olduğu Tasarının m. 3/II hükmü kapsamında üç bend hâlinde sayılmıştır. Bunlardan ilki, özel mülkiyete tâbi tapulu arazide ikamet edenin kaynaktan içme, kullanma ve şahsî ihtiyacına yetecek kadarlık kısmının kaynağın bulunduğu arazinin mülkiyetine tâbi olduğu yönündedir. Dolayısıyla, kanunkoyucu kaynağın bulunduğu mâlik veya ikamet eden zilyetinin bahse konu kaynağı bedelsiz olarak kullanabiliyordu. Mevcut hukukî sistem de bu yöndedir. Özel su, tapulu taşınmazdan çıkan ve sadece o taşınmaz ile mâlikin şahsî ihtiyacını karşılayan

---

<sup>10</sup> Tasarın sonraki hâlinde ise mineral açısından zengin tabii suların yönetimi ve jeotermal suların bertarafına dair hususlar kanun kapsamına alınmıştır.

<sup>11</sup> 14. HD. T. 10.04.2017, E. 2015/3419, K. 201/2862 (KBİBB., 4721/m. 718, 756).

sudur<sup>12</sup>. Tapusuz taşınmazdan çıkan kaynak ise genel su hükmündedir<sup>13</sup>. Kanunkoyucu uygulamadan farklı olarak kaynaktan yararlananlara arazide ikamet edeni eklemiştir. Hâlbuki, uygulamada olduğu gibi o taşınmazın ihtiyaçlarının işaret edilmesi daha yerinde olur.

İkinci sınırlama sebebi 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8/A maddesinde düzenlenen ilçelere göre belirlenen yeterli gelirli tarım arazilerinden Kanuna ekli 1 sayılı listedeki yer verilen miktarın ihtiyaçlarına kadar olan kaynağın, bulunduğu arzın mülkiyetine tâbi olacağı düzenlemesidir. 5403 sayılı Kanun m. 1 e göre, esas amaçlarından biri asgarî tarım arazisi ve yeter gelirli tarım arazisi büyüklüğü belirlenmesi ve tarım arazilerin satış, miras vb. yollarla küçülmesinin engellenmesidir. Yine aynı Kanun'da m. 3/I-ı ile yeterli gelirli tarım arazi büyüklüğü, ilçelere göre Kanuna ekli 1 sayılı listede belirlenen miktarı olarak ifade edilmiştir. 5403 sayılı Kanununun m. 3/I-h hükmü ise asgarî tarım arazisi büyüklüğünü tanımlamaktadır. Buna göre; kanunkoyucu, üretim faaliyet ve girdileri rasyonel ve iktisadî olarak kullanıldığında, bir tarım arazisinin verimliliğinin, bahse konu arazinin daha da küçülmesi durumunda sağlanamayacağını öngörmüştür. Dolayısıyla, Bakanlıkça belirlenen bu en küçük tarım parsel miktarı, asgarî tarım arazisi büyüklüğüdür. Kanunkoyucunun yeterli gelirli tarım arazisi büyüklüğünün ihtiyacı kadar olan suyu özel su sayması bir yere kadar doğrudur. Zira, bu miktar, asgarî tarım arazisi büyüklüğünün sınırlarından daha fazladır. Ancak buna rağmen uygulamada var olmayan yeni bir özel mülkiyet sınırlaması ortaya çıktığı göz ardı edilmemelidir. Çünkü düzenleme ile su mülkiyetine müdahalede yeni bir sınırlama sebebi daha ortaya çıkmıştır. Diğer taraftan, bu yeni sınırlandırmanın getirilmesinin uygulamada karışıklığa sebep olacağı aşikârdır.

---

<sup>12</sup> 14. HD. T. 04.10.2016, E. 2015/820, K. 2016/7794 (KBİBB., 4721/m. 718, 756, 837).

<sup>13</sup> 14. HD. T. 01.11.2016, E. 2015/17354, K.2016/9057 (KBİBB., 4721/m. 704/2, 756/2, 780, 837).

Kanaatimizce, su kanunu ile doğrudan alâkası olmayan başka bir kanunda yer alan yeni bir sınırlandırma ölçüsünün getirilmesi yerinde değildir.

Tasarıda üçüncü sınırlama sebebi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda yer verilen esnaf işletmesi sınırını aşmayacak miktardaki ve bu ihtiyaçlar için gereksinim duyulan kısımdır. Türk Medenî Kanununda yer almayan bir ölçütün, sınırlama sebebi olarak kabulü, kanun yapma metoduna aykırıdır. TTK. m. 11 ile ticari işletmenin tanımı yapılmıştır. Bu hükümde ticari işletmenin, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutması gerektiğinden bahsedilmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise bu sınırın Bakanlar Kurulunca çıkarılacak kararname ile belirleneceği hükmedilmiştir. Dolayısıyla kanunkoyucu burada esnaf faaliyetlerine yetecek kadar suyu özel su kabul ederek sular üzerinde ticarî işletme sınırlarında kullanımını engellemektedir. Ancak 2004 yılında Manavgat çayının suyunun İsrail'e satılmasına izin verilmesi<sup>14</sup> hiç şüphesiz ticarî bir satıştır. Kanunkoyucu kamu yararı gerekçesi ile ferdlerin kaynakları esnaf işletmesi sınırlarını aşmayacak bir biçimde kullanmasını öngörmektedir. Ancak Devlet, ticari saiklerle su satışı yapmaktadır. Hiç

---

<sup>14</sup> SANCAKDAR, s. 49.

şüphesiz bu durum büyük bir garabet oluşturmaktadır<sup>15</sup>. Diğer taraftan gelecekteki su savaşları<sup>16</sup> dikkate alındığında, konunun stratejik önemi daha iyi anlaşılır<sup>17</sup>.

Yeryüzündeki kullanılabilir su kaynaklarının sınırlı olması ve nüfusun hızla artması sonucu ortaya çıkan ihtiyaçlar<sup>18</sup> suyun önemini artırır. Dolayısıyla hayatî öneme sahip ve kısıtlı su kaynakları için ülkeler arasındaki gerilim gittikçe tırmanmaktadır. 21. yüzyılda bu çekişmeler, özellikle Ortadoğu ve Afrika'da yerini savaflara bırakabilir<sup>19</sup>. Zira, bu çağda sular, petrolden daha değerli hâle gelmektedir. Ürdün'ün başkenti Amman<sup>20</sup> ve Güney Afrika'nın önemli kentlerinden biri olan Cape Town'da<sup>21</sup> suyun karneye bağlanması bu görüşü desteklemektedir.

---

<sup>15</sup> Dışişleri Bakanlığı, bahse konu su satışına ilişkin anlaşmanın karşılıklı feshedildiğini, 06.04.2006 tarihinde, resmi internet sitesinden duyurmuştur. Bunun gerekçesi ise petrol fiyatlarındaki artışa bağlı olarak suyun tankerle taşınmasının maliyetinin artmasıdır. Bir diğer sebep ise Manavgat dolmu ve arıtma tesislerinin özelleştirme programına alınmasıdır. Ancak, anlaşmanın feshiyle birlikte İsrail, Ürdün ve Filistin gibi ülkelere gelecekte su satışına dair alternatif projelerin gündemde tutulması kararı alındığı da bu duyuruda ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. [http://www.mfa.gov.tr/bn\\_3---6-nisan-2006\\_-manavgat-nehrinden-israil\\_e-su-satisi-hk\\_.tr.mfa](http://www.mfa.gov.tr/bn_3---6-nisan-2006_-manavgat-nehrinden-israil_e-su-satisi-hk_.tr.mfa) . ET. 17.08.2018.

<sup>16</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **KAPAN**, İsmail; Dünyayı Su Savaşları mı Bekliyor Suyun Stratejik Dalgaları, İstanbul 2009 ; **ZEHİR**, Cemal; Ortadoğu'da Su Medeniyetinden Su Savaşlarına, İstanbul 2003.

<sup>17</sup> Bilinen ilk su savaşı, Umma ve Lagash isimli Sümer kent devletleri arasında yaklaşık 4500 yıl önce gerçekleşmiştir. Bu savaşın sebebi, sulama için kaynakların paylaşılabilmesidir. İlerleyen yıllarda sebebi su olan önemli bir savaş gerçekleşmemiştir. Ancak, 805-1984 yılları arasında sulara dair en az 3600 uluslararası anlaşma imzalanmıştır. Bu da sulara dair uyuşmazlıkların, kolaylıkla savaflara sebep olabileceğini göstermektedir. **ÖNGÜR**, T.; Su Savaşları Kimin Savaşı?, Ankara 2009, TMMOB., JMO Haber Bülteni, S. 4, s. 70 ; **OKYAY**, M. Cem; Türkiye ve Ortadoğu'da Güncel Gelişmeler Işığında Su Sorunu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli 2012, s. 13.

<sup>18</sup> Fransız devrimi sırasında Dünya'nın nüfusu, bir milyardı. Bu sayı; 1960'da iki buçuk milyara, 2014'de ise yedi milyara yükselmiştir. En hızlı nüfus artışı, Ortadoğu bölgesinde gerçekleşmiştir. Ülkemizin nüfusu da artma eğilimindedir. Bu durum özellikle tarım alanında suya duyulan ihtiyacı artırmaktadır. **İPEK**, Ertuğrul; Su Savaşları: Dünya, Ortadoğu ve Türkiye, <http://akademikperspektif.com/2015/02/11/su-savaslari-dunya-ortadogu-ve-turkiye/> .

<sup>19</sup> **DEMİRCİOĞLU**, Beytullah; Ortadoğu ve Su Savaşları, Altınoluk Dergisi, İstanbul 1996, S. 120, s. 50.

<sup>20</sup> **DEMİRCİOĞLU**, s. 50.

<sup>21</sup> <https://supolitikalaridernegi.org/2018/03/25/cape-townda-su-karneye-baglandi/>



Günümüzde Ortadoğu'da yer alan dört su kaynağı üzerinde, onbeş ülkeyi doğrudan ilgilendiren su paylaşımı meselesi çözüm beklemektedir<sup>22</sup>. Bu su kaynaklarından ilki; Türkiye, Suriye ve Irak arasında tartışmalara sebep olan Fırat ve Dicle nehirleridir. Çünkü Suriye ve Irak bunların, milletlerarası su olduğu iddiasındadır. Dolayısıyla bu devletler, meselenin milletlerarası bir anlaşma ile çözümünü savunur. Türkiye ise kendi sınırları içinde doğan Fırat ve Dicle nehirlerini, sınıraşan su kabul eder. Bunun neticesinde Ülkemiz, bahse konu sorunu ikili anlaşmalarla çözme taraftarıdır<sup>23</sup>. Ancak Türkiye, muhtemel çekişmeleri engellemek için yapıcı bir tutum izleyerek Suriye'ye ihtiyacından daha çok su bırakmıştır. Hâlbuki "Harmon Doktrini" suyun çıktığı toprağın malikine ait olduğunu öngörmektedir<sup>24</sup>.

İkinci su kaynağı; İsrail, Suriye ve Ürdün'ü karşı karşıya getiren Sena nehridir. Üçüncüsü, yukarıda bahsedildiği üzere başta Mısır, Etiyopya ve Sudan olmak üzere on adet Afrika ülkesi arasında paylaşılamayan Nil nehridir. Son yıllarda Etiyopya'nın Nil nehri üzerinde inşa ettiği baraj, bu ülkeyi Mısır ve Sudan ile savaşın eşiğine getirmiştir. Problemin çözümü için üçlü müzakereler hâlen devam etmektedir<sup>25</sup>. Sonuncusu ise Ülkemizin, Lübnan ve Suriye ile paylaştığı Asi nehridir. Suriye, Asi nehri üzerindeki baraj kapaklarını açmakta böylece Amik ovası su altında kalmakta; hatta ondan fazla köye kayıkla gidilmektedir. Buna karşılık Suriye Amik ovasındaki pamukların çiçek açtığı Haziran ve Temmuz ayında barajların kapaklarını kapatarak pamukların

---

<sup>22</sup> **ERGİL**, Doğu; Ortadoğu'da Su Savaşları Mı?, Ankara 1990, AÜSBFD., C. 45, S. 1, s.53.

<sup>23</sup> **DEMİRCİOĞLU**, s. 50.

<sup>24</sup> <http://www.hakikat.com/dergi/126/scapa126.html>

<sup>25</sup> Mısır Su Kaynakları ve Sulama Bakanı; söz konusu barajın, ülkesine ulaşan suyu %2 azaltacağını ifade etmiştir. Bakana göre bu azalma, 81.000 hektarlık tarlaların sulanamamasına dolayısıyla 1.000.000 kişinin işsiz kalmasına yol açabilecek uluslararası bir güvenlik sorunudur. <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-43181599>.

kurummasına sebep olmaktadır. Bu ise iki ülke arasında çözüm bekleyen su probleminin başına gelmektedir.

Ortadoğu'daki su problemi, ilerleyen yıllarda Türkiye'nin en önemli meselelerden birisi olma potansiyeli taşımaktadır. Zira, bu bölgede su ihtiyacı sebebiyle çıkacak bir çatışmaya, Ülkemizin de katılması kaçınılmazdır<sup>26</sup>. Birleşmiş Milletler Su Raporu'na göre; Türkiye 2005 yılından itibaren kuraklığın başladığı ülkelerdendir. 2025'te Ülkemiz su sıkıntısı çekecektir. 2040 yılına gelindiğinde ise Türkiye'ye elindeki su rezervleri sebebiyle savaş açılacaktır<sup>27</sup>. Dolayısıyla, zaten kuraklık tehdidi altındaki Ülkemizin, mevcut su kaynaklarını daha iyi korumak için gerekli hukukî tedbirleri almalıdır.

### **3. Tema Vakfı Su Kanunu Tasarısıyla Getirilen Düzenlemeler**

Tema Vakfı, 2012 yılının Mayıs ayında su kanunu tasarısı hazırlamıştır. Bu tasarısı, 2014 yılının Aralık ayında yeniden düzenlenerek yayınlanmıştır<sup>28</sup>. Tema Vakfının, su kanununa duyulan gereksinimi dile getirmesi oldukça isabetlidir. Ancak, ortaya konulan taslak incelendiğinde, bunun beraberinde pek çok problemi getireceği anlaşılır.

Tasarıda m. 2 hükmü ile mineral açısından zengin sular ve jeotermal kaynaklar kapsam dışında bırakılmıştır. Daha öncede bahsedildiği üzere bu tutum, su mevzuatının tek bir çatı altında toplanması amacına aykırıdır.

---

<sup>26</sup> **DEMİRCİ**, Ali; Küreselleşen Dünyamızda Coğrafyanın Siyasal Gücü ve Türkiye Ölçeğindeki Rolü, İstanbul 2005, MCD., S. 12, s. 11.

<sup>27</sup> **YILMAZ**, Ayşe; Küresel Isınmanın Dünya Su Rezervleri Üzerindeki Etkileri, KKYHED., C. 8, S. 2, s. 67.

<sup>28</sup> Tema Vakfı Su Kanun Tasarısı, 2. Basım, Aralık 2014. [http://sertifika.tema.org.tr/\\_Ki/CevreKutuphanesi/Documents/TEMAVakfi\\_SuKanunu\\_Kitap.pdf](http://sertifika.tema.org.tr/_Ki/CevreKutuphanesi/Documents/TEMAVakfi_SuKanunu_Kitap.pdf) E.T. : 17.08.2018.

Tasarının m. 6/I hükmü ile bütün suların bulunduğu yerden bağımsız olduğu ve bunların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu ifade edilmiştir. Böylece tasarı ile suların tamamı bakımından özel mülkiyetin ortadan kaldırılması öngörülmektedir. Tema Vakfının Su Kanunu Tasarısı, bu hükmü itibariyle 2012 tarihli Su Kanun Tasarısı ile benzer hükümler içermektedir. Dolayısıyla, “2012 Tarihli Su Kanunu Tasarısıyla Getirilen Düzenlemeler” başlıklı bölümde bahsedilen eleştiriler, bu hükümler için de geçerlidir. Ancak kısaca tekrarlamak gerekirse, özel sular üzerinde mülkiyet hakkının kaldırılması yerinde değildir. Zira, böyle bir düzenleme ferdi mülkiyet hakkına yönelik yeni bir müdahâledir. Ayrıca, tasarının bu hükmü, uzun yıllar neticesinde oluşan içtihat birliğinin yok olmasına sebep olur. Kadim hakkının kaldırılması neticesini doğuran bu düzenleme ile kazanılmış haklar da aynı âkıbete uğrar. Kazanılmış haklara aykırılık ise hukukî güvenlik ilkesine, dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil eder.

Tasarının m. 6/II hükmünde, su kaynaklarının arazinin bütünleyici parçası olmadığı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca taşınmaz mâlik veya zilyedine, arazilerinde bulunan özel sular üzerinde, sadece öncelikli yararlanma hakkı tanınmıştır. 2012 tarihli Su Kanun Tasarısı ile Tema Su Kanun Tasarısı, su kaynaklarını arazinin bütünleyici parçası saymaması açısından benzer düzenlemelere sahiptir. Kaynakların, arazinin madde itibariyle muhteviyatından olduğuna yönelik kanaatimizi burada tekrarlamakla yetiniyoruz<sup>29</sup>.

Tema tasarısı, 2012 tarihli tasarıdan farklı olarak genel su- özel su ayrımını korumuştur. Bu tasarıda, özel sular<sup>30</sup> üzerinde arzının malik veya zilyedine öncelikli yararlanma hakkı tesis edilmiştir. Bu hak, “*kaynağın doğduğu tarlanın, cazibe ile sulandığı*” kadarı üzerinde tanınmıştır. 2012 tarihli Su Kanun Tasarısında da taşınmazın

<sup>29</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. “Kanuni Düzenlemeler” başlıklı kısım.

<sup>30</sup> Tasarının m. 4/I-t bendinde özel su; “*Kaynak suyunun içinden doğduğu ve içinde kaybolduğu tapulu arazi parçasının sınırları içindeki kaynak suları*” şeklinde tanımlanmıştır.

malik veya zilyedine öncelikli yararlanma hakkı verilmişti. Ancak bu hak, Tema Tasarısından farklı olarak “*bu taşınmaz için ihtiyacı kadar sudan*” şeklinde sınırlandırılmıştı. Daha önce de belirtildiği üzere, özel sular üzerinde mülkiyet hakkının kaldırılması, bu hakka yapılan bir müdahâledir. Taşınmaz mâlikine öncelikli yararlanma hakkı tanınması, bu gerçeği değiştirmez.

Tasarının m. 3/I-b hükmü ile su kaynaklarının her süreçte korunması, ekonomik doğrultuda geliştirilmesi ve doğru kullanılması gereken temel tabii varlık niteliği taşıdığı ifade edilmiştir. Su kaynaklarının<sup>31</sup> hem her süreçte korunması, hem de ekonomik doğrultuda geliştirilmesi çelişkilidir. Zira, ortaya bir ikilem çıktığında, hangisinin tercih edileceği tasarıda muğlaktır. Ayrıca “*ekonomik doğrultuda geliştirilmesi*” ibaresi, su kaynaklarının kâr esaslı işletmeler tarafından piyasaya sürülmesi endişesini de beraberinde getirmektedir. Bu durum azamî miktarda suyun çekilmesini gerektirir ki bu da su kaynaklarına zarar verir. Bahse konu endişelerin giderilebilmesi için taslağın m. 3/I-c bendinde, su kaynaklarının satılamayacağı ve fiyatlandırılmayacağı açıkça ifade edilmiştir. Ancak, aynı hükümde bunların, Devlete bırakılması sebebiyle bedellerinin olacağına değinilmiştir. Bu da su kaynaklarının mülkiyeti Devlete ait iken, “kamu-özel işbirliği” veya “kamu-kamu işbirliği” usulleriyle, piyasa malı hâline getirilmesi tehlikesini beraberinde getirmekte dolayısıyla kendi içinde çelişmektedir<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Bu tasarıda su kaynağı, m. 4/I-v’de “yer üstü, yer altı ve kaynak suyu potansiyeli” olarak tanımlanmıştır.

<sup>32</sup> Misal olarak Yuvacık Barajı verilebilir. Bu barajın mülkiyeti Devletindir. Ancak, baraj suyunun iletimi, dağıtımı ve işletilmesi yabancı şirketlere devredilmiştir. Hatta Devlet, şirketlere su tüketimi hususunda taahhüt vermiştir. Bunun sonucunda belirli miktarın altında su tüketimi gerçekleşmiştir. Bunun üzerine şirket, farkın ödenmesini talep etmiştir. Dolayısıyla sular, Devletin hüküm ve tasarrufu altındayken de satılabilir. Supolitik Çalışma Grubu’nun, Tema Su Kanun Tasarısı Taslağının Eleştirisi. [http://www.supolitik.org/TOBB\\_TEMA\\_Su\\_Kanunu\\_Taslagi\\_Elestirisi.htm](http://www.supolitik.org/TOBB_TEMA_Su_Kanunu_Taslagi_Elestirisi.htm) E.T. : 17.08.2018.

Tasarının m. 3/I-c ve m. 3/I-1 hükümleri birbiriyle çelişmektedir. Zira m.3/I-c’de su kaynaklarının ticarî meta ve tüketim malı olamayacağından bahsedilir. Ancak, m. 3/I-1’de ise sanayi suyu kullanımı amaçlı yatırımlara ilişkin harcamalarda işletme ve bakım giderlerinin, bunlardan yararlananlar tarafından geri ödeneceği ifade edilmiştir. Ayrıca tasarının m. 7/I-3 hükmünde, kendisine yer altı suyu tahsis edilen gerçek veya tüzel kişilerin, bunu faydalı ihtiyaçları nispetinde kullanabileceği kabul edilmiştir. Her iki hüküm de, suların ticarî meta olarak piyasaya sürülmesi tehlikesini taşımaktadır.

Sonuç olarak Tema Su Kanun Tasarısı bütün olarak incelendiğinde, suların tamamının Devletin hüküm ve tasarrufu altına alınması yerinde değildir. Yukarıda bahsedildiği üzere bu düzenleme, mülkiyet hakkının kısıtlanması sonucunu doğurur. Ayrıca, kazanılmış haklar ve uzun yıllar boyunca oluşan içtihatların ortadan kalkması, söz konusu hükmün diğer neticeleridir. Bunun yanında tasarı, (her ne kadar suların fiyatlandırılmayacağı düzenlenmiş olsa da) suların ticarî satışına yol açabilecek hükümleri de ihtivâ etmektedir.

## **§ 8 MEVCUT HUKUKÎ DÜZENLEMELERLE KARŞILAŞTIRMA**

### **A. Genel Olarak**

167 sayılı Kanun m. 1’in kenar başlığı olarak “*yeraltı sularının mülkiyeti*” deyimini kullanılmıştır. Benzer biçimde TMK. m. 756 da yeraltı suları ve kaynaklarla ilgili olarak “*Mülkiyet ve irtifak hakkı*” başlığına yer verilmiştir. Yine 5686 sayılı JSK m. 4 ile “*Mülkiyet ve ruhsat*” kenar başlığı kullanılmıştır. Ancak yeraltı suları ve jeotermal sular Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bu yüzden üzerinde ne gerçek kişilerin ne de özel kişilerin mülkiyeti kabul edilemez. Dolayısıyla bunların kenar başlıklarında mülkiyet kavramına yer verilmesi doğru olmamıştır. Zira bütün sular üzerinde mülkiyet kurulamayacağı kabul edilip, kenar başlığında mülkiyet kavramına yer vermek tutarsızdır. Bu tutarsızlık, çeşitli karışıklıklara sebep olabilir. Bu yüzden

madde kenar başlığının “*yeraltı sularının hukukî durumu*” veya “*jeotermal suların hukukî durumu*” olması daha doğrudur<sup>33</sup>.

AY. m. 168 ile tabii servete kaynakların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu kabul edilmiştir. Bu deyimın anlamı konusunda yeterince açıklama yapılmamıştır. Dolayısıyla bu tür mallar üzerinde mülkiyet hakkının varlığından söz edilebileceğine ilişkin de açık bir hüküm yoktur. Hakim görüşe göre bunlar üzerinde özel mülkiyet kurulmaz<sup>34</sup>. Dolayısıyla bunların mâlikinin, Devlet olduğu da söylenemez. Zira idare, bu mallar üzerinde sadece denetim ve gözetim yetkisine sahiptir<sup>35</sup>. Bunlar sadece kamu hukuku kurallarına tâbidirler. Zaten burada kullanılan tasarruf tâbiri özel hukuk anlamındaki hukuk düzeninin sınırları içerisinde sınırsız yararlanmayı karşılamaz<sup>36</sup>. Zira kamu mallarının devredilmezliği ilkesi vardır. Bu ilkeye göre devir ve ferağ mümkün olmayan kamu mallarının, tasarruf ilkesi ile çakıştığı ortadadır<sup>37</sup>. Bütün bu anlatılanlar birlikte değerlendirildiğinde özel mülkiyetin söz konusu olmadığı hâllerde, mülkiyetten bahsetmek doğru değildir<sup>38</sup>. AYM. de bir kararında; AY. m. 168 ile tabii servet ve kaynakların Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunmaları ile bunların ayrıca mülkiyet konusu olamayacağını da ifade etmiştir<sup>39</sup>. Su Kanun tasarısının son hâlinde de kanunkoyucu aynı görüşü benimsemiştir. Zira su mülkiyetini düzenleyen, tasarının üçüncü maddesinin başlığı “*suyun hukukî*

---

<sup>33</sup> UYGUR, s. 163. ; BAŞPINAR, Değerlendirme, s. 2729.

<sup>34</sup> AKIN, Ümit; İdare Hukuku Açısından Kıyıların Tâbiî Olduğu Rejim, Ankara 1998, s. 71; SANCAKDAR, s. 103.

<sup>35</sup> SANCAKDAR, s. 103.

<sup>36</sup> BAŞPINAR, Değerlendirme, s. 2743.

<sup>37</sup> SANCAKDAR, s. 103.

<sup>38</sup> BAŞPINAR, Değerlendirme, s. 2743.

<sup>39</sup> AYM T. 16.2.1965, E. 1963/126, K. 1965/7 (AKIN, s. 73).

*durumu*” olarak ifade edilmiştir. Böylece kanunkoyucu, sular üzerinde mülkiyet hakkının olmayacağını benimseyerek bu kavramı kullanmayı terketmiştir.

## **B. Temel Hak ve Hürriyetler Açısından**

### **1. Genel Olarak**

Daha önce birden fazla ifade edildiği üzere Mülkiyet hakkı, AY. m. 35 ile temel hak ve özgürlükler arasındadır. Böylece bu hak, ülkemizde anayasa ile güvence altına alınmıştır. Ancak tasarıyla birlikte sular açısından, mülkiyet hakkının daha da sınırlandırılması öngörülmektedir.

AY. m. 13 ile temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın, sadece Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle kısıtlanabileceğini kabul etmiştir. Ayrıca, bu sınırlamaların anayasanın sözüne ve ruhuna, ölçülülük ilkesine ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Anayasa yer alan düzenlemeler kapsamındaki mülkiyet hakkı, mâliki sadece devletin müdâhalelerinden korumaz. Aynı zamanda günümüz sosyal hayatı ile ortaya çıkan holding, tekelci medya oluşumları, baskı ve menfaat grupları, dernek ve şirket gibi farklı sosyal güçlerin müdâhalelerine karşı da korur. Devlet, bir taraftan kendi organları vasıtasıyla özel mülkiyete müdâhalede bulunmama ödevini yerine getirir. Diğer taraftan ise sosyal ve ekonomik güçlerin ihlâl ve saldırılarını önlemek ödevini üstlenir<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> EREN, s. 12; BAŞPINAR, Mülkiyet, s. 112.

AY. m. 35/I ile herkese mülkiyet hakkı tanınmıştır. Ancak AY. m. 35/II-III ile özel sınırlama sebepleri olarak kamu yararı ve toplum yararı kabul edilmiştir<sup>41</sup>. Bunun sebebi, devletin keyfî müdâhalelerini kısıtlamaktır. Zira özel sınırlama sebepleri, mülkiyet hakkını kısıtlamak için sağlanan bir imkândan ziyade bu hakkı korumak maksadıyla getirilmiştir. Aksi durumun kabulü hâlinde, Anayasanın teminat fonksiyonu ortadan kalkar<sup>42</sup>.

AYM. bir kararına göre; çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlükleri en geniş ölçüde sağlayan ve güvence altına alan rejimlerdir. Bunları önemli ölçüde kısıtlayan ve kullanılmasını imkânsız hâle getiren düzenlemeler ise hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması istisnâî olup çeşitli şartlara bağlanmıştır. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklere getirilen kısıtlamalar, bununla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olmaz. Ayrıca güdülen amaca rağmen, kısıtlamaların rejim dışı yöntemler ile yapılması ve özgürlüklerin kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştırmaları yahut ortadan kaldırmaları mümkün değildir<sup>43</sup>. Her ne kadar mülkiyet hakkının kanunla kısıtlanabilecek olsa da, kanunkoyucunun bu yetkiye mutlak anlamda sahip olduğu iddia edilemez. Zira böyle bir durumda mülkiyet hakkına tanınan Anayasa teminatının, bir anlamı kalmaz<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> Doktrinde kamu yararı ile toplum yararının birbirinden farklı olduğu savunulmuştur. Fakat bu kavramların anlamı hususunda görüş birliği sağlanamamıştır. AYM'nin pek çok kararında bu iki kavram eş anlamlı kabul edilmiştir. Ancak, bunların farklı sınırlama sebepleri kabul edildiği kararlar da vardır. Doktrinde sık verilen bir misalde, inşaatın önüne bahçe alanı ayırma, mâlik düşünülerek yapıldığından kamu yararınadır. Ancak burada saik sosyal sıkıntıların çözümü olsaydı, toplum yararı söz konusudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **AKÇA**, Kürşad; Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kayseri 2014, s. 69 vd.

<sup>42</sup> **BAŞPINAR**, Mülkiyet, s. 113.

<sup>43</sup> AYM. , T. 26/07/2017, E. 2017/110, K. 2017/133 (KBİBB., 3218/m. 5).

<sup>44</sup> **BAŞPINAR**, Değerlendirme, s. 2745.



Tasarının üçüncü maddesi temel hak ve özgürlükler açısından değerlendirildiğinde, kaynakların tamamen özel mülkiyet konusu olmasının sınırlandırıldığı görülmektedir. Hâlbuki, mülkiyet hakkı, Anayasa ile güvenceye alınan temel hak ve özgürlüklerdendir. AY. m. 13 ile temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması bağlamında bir takım ölçülerden bahsedilmiştir. Bu madde kapsamında konuya bakıldığında, kanunla mülkiyet hakkının kısıtlanması mümkün görünmektedir. Ancak, AY. m. 13 kapsamında mülkiyet hakkının kısıtlanabilmesi için kısıtlamanın hakkın özüne dokunmaması gerektiği de yer almaktadır. Bahsedilen AYM. kararında da temel hak ve özgürlükleri önemli ölçüde kısıtlayan ve kullanılmasını imkânsız hâle getirilen düzenlemelerin hakkın özüne dokunacağı kabul edilmiştir. Bunların tamamı birlikte değerlendirildiğinde; tasarı kapsamında su mülkiyetinin m. 3/II ile belirtilen yeni sınırlamalara tâbi tutulması, AY. m. 13 hükmüne aykırıdır.

2012 tarihli Su Kanun tasarısının birinci maddesinin gerekçesinde su kaynaklarının, devlet tarafından ve tek elden kamu yararı gözetilerek yürütülmesinden bahsedilmiştir. Ayrıca AY. m. 35 ile de mülkiyet hakkının özel sınırlama sebepleri olarak sosyal yarar ve kamu yararına yer verilmiştir. Ancak kamu yararı gerekçesiyle özel mülkiyetin ortadan kaldırılması Anayasanın teminat fonksiyonunun yok olmasına sebep olur. Zira yukarıda bahsedildiği üzere özel sınırlandırma sebeplerinden biri olan kamu yararı, Devletin mülkiyet hakkına keyfi müdahalelerini kısıtlamak içindir<sup>45</sup>. Bu düzenleme mülkiyet hakkını kısıtlamak için getirilen bir imkândan ziyade, bu hakkı korumak için vardır. Oysa, kaynakların, özel mülkiyete bırakılması kamu yararı açısından hoşgörülebilir. Zira kaynaklar, yeraltı suyunun fazlasının yer üstüne

---

<sup>45</sup> Kamu yararının “her derde deva” görülmesi yanlıştır. Aksi takdirde bu anlayış, mülkiyet hakkına bütün müdahaleleri haklı kabul etmemizi gerektirir. Bunun neticesi ise, mülkiyet hakkının ortadan kalkmasıdır. **BAŞPINAR**, Mülkiyet, s. 261.

atılmasından meydana gelir<sup>46</sup>. Dolayısıyla, kamu yararının mülkiyet hakkını ihlâl etmek için bir imkân olarak görülemez. Bu şekilde, bütün sular üzerindeki özel mülkiyetin toptancı bir biçimde sınırlandırılması demokratik toplumlarda görülen bir uygulama değildir.

Mecelle özel mülkiyeti ve kadim hakkını esas alarak, su mülkiyetine dair zamanından öte hükümleri kabul etmiştir. Doktrinde böylece, Mecelle ile Medenî Kanun sisteminden çok daha ilerici bir kanun metin oluşturulduğu kabul edilmektedir<sup>47</sup>. Zira Mecelle, henüz 1876 yılında 1961 Anayasasına benzer bir yararlanma biçimi öngörmüştür. Ancak, Mecellenin sular üzerindeki özel mülkiyeti koruyan yaklaşımını Su Kanun tasarısının son hâlinde görmek maalesef mümkün olmamıştır.

## **2. Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi Açısından**

Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukukun genel ilkelerinden olduğu gibi, aynı zamanda hukuk devletinin unsurlarındandır<sup>48</sup>. Zira bu ilke ile amaçlanan, toplumda hukukî istikrarın ve güvenliğin sağlanmasıdır<sup>49</sup>. Gerçekten de, kazanılmış haklara saygı ilkesi ile, yürürlükte olan norma uygun olarak elde edilen haklara, yeni kanunlarla müdâhale edilmemesi sağlanır<sup>50</sup>. AYM.'nin bir kararında; kazanılmış hakların tanınmasının ve korunmasının hukuk devletlerinde benimsenen temel bir kural olduğu belirtilmiştir. Anayasamızda bu kuralı ortadan kaldıracak hiçbir hüküm olmadığı gibi böyle bir hükmün olabileceği dâhi düşünülemez. Ayrıca T.C. nin hukuk devleti

---

<sup>46</sup> YAZMAN, s. 216.

<sup>47</sup> DOĞRUSÖZ, s. 37.

<sup>48</sup> UZUNPINAR, Çiğdem Serra; Anayasa yargısında Hukukun Genel İlkeleri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009, s. 86.

<sup>49</sup> ULUSOY, Ali; Kamu Hizmeti İncelemeleri, Ankara, 2004, s.177. ; ERDOĞAN, Mustafa; Anayasal Demokrasi, Ankara, 2005, s. 132-133.

<sup>50</sup> UZUNPINAR, s. 86.

olduğuna ilişkin AY. m. 2 ve insanın maddî varlığını geliştirme hakkının temel haklardan sayıldığına dair AY. m. 14 hükümleri, bu ilkenin kanunlarımızdaki yerini desteklemektedir<sup>51</sup>.

Devlet, faaliyetlerini hukuk kurallarına uyararak ve kazanılmış haklara saygı ilkesini gözeterek gerçekleştirmelidir. Demokratik hukuk devleti, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini en geniş biçimde korumayı amaçlayacağı için, hukukî düzenlemelerinde insanı temel alan bir yaklaşımı benimsemelidir<sup>52</sup>.

Su hukukunda, kadim su hakkı ile kazanılmış haklara saygı ilkesi hâlen korunmaktadır. Günümüzde bütün suları kapsayan genel bir kanun bulunmadığından, uygulamada kadim su hakkı varlığını sürdürmektedir. Dolayısıyla uygulamada hak sahibi olan kadim su hakkı mâlikleri, 2012 tarihli tasarının kanunlaşması hâlinde bu haklarından mahrum kalmaktaydı. Zira 2012 tarihli Su Kanunu Tasarısı, su kanun tasarısının yürürlüğünden evvel her ne ad altında olursa olsun su kaynağına dair su tahsis ve kullanım izinlerini iptal ediyordu. Dolayısıyla bu tasarı, demokratik devletlerde kabul edilen ve hukukî istikrar ve hukukî güvenliğin sağlanmasını esas alan kazanılmış hakların korunması ilkesine aykırılık teşkil etmekteydi. Kanunkoyucu da bu yaklaşımın yanlışlığını görmüş ve tasarının son hâlinde kadim hakkının korunmasına karar vermiştir. Böyle bir hatadan dönülmüş olması yerindedir.

Tarihî süreçte önemi kavranılamayan sular, değerlerinin anlaşılmasıyla özel mülkiyet konusu olmaktan çıkarılmıştır. Yeraltı suları buna en iyi misaldir. Ülkemizin iklim değişikliğinden en fazla etkilenen Akdeniz Çanağında olması sebebiyle<sup>53</sup> zamanla su ihtiyacının artması kaçınılmazdır. Bu durumda ise suların, Devletin hüküm ve

---

<sup>51</sup> AYM T. 11/11/1963, E.1963/106, K.1963/270, AYMKD, S.1, s.383. (UZUNPINAR, s. 87).

<sup>52</sup> BAŞPINAR, Değerlendirme, s. 2745.

<sup>53</sup> Orman ve Su İşleri Bakanlığının 2016 Tarihli “Su Kanun Tasarısı Taslağı” Hakkında Tema Vakfı Görüşü, s. 1.

tasarrufu altına alınması eğiliminin özel sular için kendini tekrar göstereceği şimdiden ortadadır. Bu ardı arkası kesilmeyen müdâhaleler, sular üzerindeki mülkiyet hakkını günden güne ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla Devlet lehine düzenlemelerin gittikçe artması, hukukî istikrar ve hukuk güvenliği ilkelerini tehdit etmektedir.

## **C. Mülkiyet Hakkının Kapsamı Açısından**

### **1. Genel Olarak Mülkiyet Hakkı**

Mülkiyet hakkına dair genel bilgiler bilinmeden tasarı ile getirilen hükümlerin kolayca anlaşılması mümkün değildir. Bunun gibi tek başına mülkiyet hakkı açısından suların hukukî durumunun değerlendirmesi de yeterli olmaktan uzaktır.

Toplum hâlinde yaşamaya başlamasından itibaren insanoğlunun örf ve âdet anlayışı daima değişmiştir. Mülkiyet anlayışı ise bunlarla bağlantılı olduğundan sabit kalmamıştır. Buna bağlı olarak mülkiyet, sosyal bir kurum olmuştur. Netice itibariyle sosyal bir kurum hâline gelen mülkiyet hakkı, aynı Devlet içinde bile zamanla değişmiştir. Osmanlı hukuk sistemi ve günümüz mülkiyet kavramları karşılaştırıldığında zamana bağlı mülkiyet anlayışında değişim daha iyi görülür<sup>54</sup>. Bu sebeple tasarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenebilmesi için günümüz mülkiyet anlayışından hareket edilerek de Su Kanunu Tasarısı incelenmelidir.

Mülkiyet kavramı ile anlatılmak istenenin ne olduğuna ilişkin kesin bir tanım hiçbir zaman yapılmamıştır. Zira, bu kavram statik ve soyut değildir<sup>55</sup>. Mülkiyet hakkının muhtevası, anlamı, sınırları ve yapısı toplumların zamanla gelişimine bağlıdır. Dahası mülkiyet, bu gelişim sonucunda anayasaların kabul ettiği sosyal ve siyasî sisteme göre şekillenmektedir. Devletler arasında bu hakkın kapsamı ve muhtevası

<sup>54</sup> BAŞPINAR, Veysel; Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdâhaleler, Ankara 2009, s. 87.

<sup>55</sup> SEROZAN, Rona. “Mülkiyet Hakkının Özü, İşlevi ve Sınırları”, Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan I, İstanbul 1982, s. 240.

açısından önemli farklılıklar vardır<sup>56</sup>. Bununla beraber mülkiyet kavramının dinamikliğinin sonucunda aynı toplumun farklı dönemlerinde de birbirinden çok farklı mülkiyet anlayışları görülmüştür<sup>57</sup>. Ayrıca mülkiyet kavramı sadece hukuk ilminin konusu değildir. Aynı zamanda siyaset, felsefe, sosyoloji, ekonomi vb. ile de doğrudan alâkalıdır<sup>58</sup>. Bu durum da mülkiyet hakkının tanımının yapılmasını zorlaştırmıştır.

Doktrinde mülkiyet hakkı; mâlikine, konusu olan eşya üzerinde doğrudan kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerini birlikte verip, herkese karşı ileri sürülebilen, mutlak, münhasır, tam, kutsal ve vazgeçilemez bir aynî hak olarak tanımlanmaktadır<sup>59</sup>. AYM. bir kararında, mülkiyet hakkının çağımızda temel bir hak olduğunu ancak bu hakkın kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağını ifade etmiştir<sup>60</sup>.

Hammurabi kanunlarında dâhi özel mülkiyetin tanındığı düşünüldüğünde günümüz Anayasalarının pek çoğunda da aynı durumun geçerli olması şaşırtıcı değildir<sup>61</sup>. Dolayısıyla AY. m. 35 ile ülkemizde de mülkiyet hakkına herkesin sahip olduğu hüküm altına alınmıştır<sup>62</sup>. Böylece mülkiyet hakkı, temel hak ve özgürlükler

---

<sup>56</sup> Mülkiyet hakkı açısından Klasik (Liberal), Marksist ve Modern (Karma) sistem olmak üzere üç tane temel sistem vardır. Klasik sistem eşya üzerinde mutlak, sınırsız ve tekelci bir hâkimiyet sağlar. Marksist sistem ise bunun aksine özel mülkiyetin yarattığı sosyal adaletsizliğin, üretim araçlarının devletleştirilmesiyle engellenebileceğini savunur. Son olarak Karma (Modern) sistem ise mülkiyet hakkını hem kurum olarak hem de ferdi bir hak olarak korur. **EREN**, s. 5 vd. ; **AYAN**, s. 4.

<sup>57</sup> **ŞİMŞEK**, Suat; Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz, TBBD. 2010 (91), s. 188.

<sup>58</sup> **ÖZEL**, Sadullah; Mülkiyet, Kamulaştırma ve Gerçek Karşılık Hakkı, Ankara 2013, s. 25.

<sup>59</sup> **ÜNAL**, Mehmet; Ferdi (Özel) Mülkiyetin Tarihi, Dini ve Beşeri Kökenleri, Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, Ankara 2006, s. 903.

<sup>60</sup> AYM T. 19.02.1985, E. 1997/36, K. 1997/52 RG. T. 11.06.1985 S. 18781 **BAŞPINAR**, Mülkiyet, s. 94.

<sup>61</sup> **BAŞPINAR**, Mülkiyet, s. 58.

<sup>62</sup> Ancak bu maddenin devamında mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Son fıkrada ise bu hakkın kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağından bahsedilmiştir. Böylece AY. m. 35 hükmü ile karma mülkiyet sistemi benimsenmiştir. **EREN**, s. 10.

arasında kabul edilmiştir. 1961 Anayasasındaki m. 36 da yer alan mülkiyet hakkına ilişkin hüküm, 1982 Anayasasındaki m. 35 de aynen devam etmiştir. Ancak 1961 Anayasasında mülkiyet hakkı, “*sosyal ve ekonomik haklar*” arasında sayılmıştır. 1982 Anayasasında ise bu hak “*kişinin hakları ve ödevleri*” arasındadır. Bir diğer fark ise 1961 Anayasasının gerekçesinde bu hakkın, Roma hukukunda olduğu gibi hudutsuz bir hak olmadığı vurgulanmıştır. 1982 Anayasasının gerekçesinde ise bu hakkın, devletten önce de var olduğu ifade edilerek sınırlandırmalardan ziyade hakka öncelik verilmiştir. Dolayısıyla, bu değişiklikler birlikte değerlendirildiğinde 1982 Anayasasının daha liberal bir çizgide olduğu ve devletin mülkiyet hakkına bakışının değiştiği anlaşılmaktadır<sup>63</sup>. Anayasanın değiştirilmesinin, kanunlara göre daha zor şartlara bağlı olduğu düşünüldüğünde ve mülkiyet hakkının daha özgürlükçü bir biçimde ele alındığı göz önüne alındığında mülkiyete hakkına verilen önem ortadadır.

4721 sayılı TMK. m. 683 ile mülkiyet kavramı hüküm altına alınmıştır. Kanunkoyucu burada mülkiyetin tanımını yapmaktan ziyade muhtevassından bahsetmekle yetinmiştir. Bu hükmün birinci fıkrasına göre bir şeye mâlik olan, hukuka uygun olarak, o şeyden istediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Bir nevi mülkiyet, özel kişilerin hâkimiyetini ifade etmektedir<sup>64</sup>. İşte sahibine bu kadar geniş yetkiler sağlayan bir hakkın, hukukî olarak önemi şüphesiz oldukça fazladır. Bu yüzden mülkiyet ile kamu yararı arasındaki dengenin sürdürülmesi gerekir. Zira, bahse konu dengenin taraflardan biri aleyhine bozulması, sosyal barışın ortadan kalkmasını kaçınılmaz kılar<sup>65</sup>. Özel mülkiyetin, çoğunlukla ona sahip olanlara

---

<sup>63</sup> ŞİMŞEK, s. 184.

<sup>64</sup> Kanunkoyucu TMK. m. 683 hükmünde Klasik (Liberal) görüşten etkilenmiştir. EREN, s. 10.

<sup>65</sup> BAŞPINAR, Değerlendirme, s. 2744.

fayda sağladığı yönünde yaygın bir yanlış anlama vardır. Oysa ki mülkiyete ferdî olarak sahip olunmasının, toplum payına düşen yararı daha fazladır<sup>66</sup>.

AYM. kararlarında da mülkiyet hakkının öneminden bahsedilmiştir. Bir AYM. kararında; kamu yararı sebebiyle mülkiyet hakkını kabul etmeyen devletin, demokratik bir hukuk devleti olamayacağından bahsedilmiştir. Dahası, bahse konu karara göre bu hakkın tanınmaması, insanın tabiatına aykırıdır<sup>67</sup>. Ayrıca bu hak, ferdin bütün malvarlığını kapsamalıdır. İHAM. kararlarında da mülkiyet hakkının kapsamı genişletilmiştir. Buna bağlı olarak mülkiyet hakkı, güçlendirilmiştir<sup>68</sup>.

Özel mülkiyet ile Devletin hâkimiyeti arasında dengenin kurulması icap eder. Bunlardan birinin diğerine tercihi hâlinde dengenin bozulması kaçınılmazdır. Bunun sonucu ise her ikisinin de ortadan kalkması olur<sup>69</sup>. Özel mülkiyet, demokrasi için vazgeçilmez, ferdî kimlik için ise oldukça önemlidir. Bu hak, refahın üretilmesi ve politik istikrarın oluşmasında da etkili olan bir insan hakkıdır<sup>70</sup>.

## 2. Mülkiyet Hakkı Açısından Tasarının Değerlendirilmesi

Su kanun tasarısının son hâlinde yer alan en önemli değişiklik; m. 3 hükmü ile özel sular üzerindeki mülkiyet hakkının, yeni kıstaslar getirilerek daha da sınırlandırılmasıdır. Dahası, 2012 tarihli tasarıda özel sular üzerindeki mülkiyet hakkının tamamen kaldırılması dâhi gündeme gelmiştir. Özel sular üzerinde mülkiyet hakkı, kaynağını tarihten almaktadır. Türk hukuku açısından ise bu ayrım Mecelleden beri

---

<sup>66</sup> ASHFORD, Nigel, *Özgür Toplumun İlkeleri* (Çev. Can Madenci), Ankara 2009, s. 105.

<sup>67</sup> AYM. T. 12/10/1976, E. 1976/38, K. 1976/46 (BAŞPINAR, *Mülkiyet*, s. 116.).

<sup>68</sup> BAŞPINAR, *Mülkiyet*, s. 117.

<sup>69</sup> BAŞPINAR, *Değerlendirme*, s. 2745.

<sup>70</sup> ASHFORD, s. 106.

varlığını sürdürmesi hasebiyle önemlidir. İşte özel su mülkiyetinin sınırlandırılmasıyla, bu hakkın ferdlerden, devlete geçmesi süreci aşama aşama devam ettirilmektedir.

Tasarı ile özel mülkiyeti kısıtlayan yaklaşımını devam ettirilmesi yerinde değildir. Zira yukarıda da bahsedildiği üzere özel mülkiyet ile devletin hâkimiyeti arasında dengenin kurulması elzemdir. Aksi durumda sosyal düzenin bozulması kaçınılmazdır. Sosyal düzenin devamı için hayatî öneme sahip olan mülkiyet hakkının, kaynaklar açısından da gittikçe sınırlandırılması, şüphesiz ki mülkiyet hakkının kanundan doğan yeni bir kısıtlaması demektir. Bu durum aynı zamanda, Devlet lehine düzenlemelerin genişlemesi yönünde atılan yeni bir adımdır.

Mülkiyet hakkı, sahibine çok geniş yetkiler tanır. Bu önemi sebebiyle mülkiyet hakkı, temel hak ve özgürlüklerden biri olmuştur. İşte kaynakların bir kısmı, tasarının son hâliyle, önce arazinin bütünleyici parçası olmaktan çıkarılmaktadır. Sonrasında ise bunlar, Devletin hâkimiyeti altına bırakılmaktadır. Tasarının son hâlindeki bu düzenlemelerle birlikte Devletin hâkimiyeti, bu kadar büyük önemi hâiz olan mülkiyet hakkına tercih edilmektedir. Kanunkoyucu bu hatadan çok geç olmadan dönmelidir.

Tasarının son hâlinde bir takım sular, nitelik itibariyle diğerlerinden ayrılmışlardır. Bunun sebebi ise hiç şüphesiz nitelikli suların, diğer sulara nazaran iktisadî olarak daha kıymetli olmasıdır. Kanaatimizce böyle bir ayrıma gidilmesi yerinde değildir. Zira birinci bölümde bahsedildiği üzere tarihî süreçte böyle bir ayrıma gidilmemiştir. Getirilmesi plânlanan bu ayırım, Devlet lehine düzenlemelerin devamı niteliğindedir. Kanunkoyucu iktisadî olarak daha değerli gördüğü nitelikli suları, Devlet bünyesine katmaktadır. Buna karşılık, daha önemsiz görülen diğer suların ise tasarının son hâlinin m. 3/II hükmünde belirtilen sınırına kadar olan kısmını özel mülkiyete bırakmaktadır. Hatta kanunkoyucu, 2012 tarihli tasarıda bütün suların Devletin hüküm



ve tasarrufu altına alınmasını öngörmüştür. Bu tutum son derece yanlıştır. Zira, kamu yararı gerekçesiyle mülkiyet hakkı yok sayılamaz.

### **3. 21. Yüzyıl Mülkiyet Anlayışı Açısından**

#### **a) Genel Olarak**

18. ve 19. yüzyıllarda dokunulmaz bir hak olarak kabul edilen mülkiyet hakkı, 20. yüzyılda sosyalizmin etkisiyle Dünyanın pek çok ülkesinde ikinci plâna atılmıştır. Zira, bu yüzyılda yaşanan iki büyük dünya savaşı, toplumların sosyal yönlerinin ön plâna çıkmasına sebep olmuştur. Bunun sonucunda ise toplumun yararı için temel hak ve özgürlükler ihmal edilmiştir. Bu da ferdin, toplum karşısında daha az önemsenmesine sebep olmuştur. Dolayısıyla mülkiyet hakkı da ihmâl edilmiştir<sup>71</sup>.

21. yüzyılda hâkim olan felsefe, ferdçi (indivudal) felsefedir. Zira bu çağda, toplumdan ziyade ferd ön plâna çıkmıştır. Ferdin hürriyeti, bu çağda geçmişe nazaran daha çok önem kazanmıştır. Böylece mülkiyet hakkı, mâlike toplum menfaatine bâzı ödev ve yükümlülükler yükleyen sosyal bir hak olarak görülmeye başlanmıştır<sup>72</sup>. Buna bağlı olarak temel hak ve özgürlüklerde haklar kural iken, kısıtlamalar istisnadır. Bu ilke mülkiyet hakkı için geçerli olduğu gibi, su mülkiyeti için de söz konusudur<sup>73</sup>. Hiç şüphesiz dünya savaşlarının sona ermesi, bu anlayışın egemen olmasında etkili olmuştur.

#### **b) Yüzyılımız Mülkiyet Anlayışına Getirilen Kanunî Kısıtlamaları**

21. yüzyılda ferdçi anlayış benimsenmesine rağmen, kanunkoyucunun buna aykırı pek çok hukukî düzenlemesi mevcuttur. Meselâ, AY. m. 168 ile tabîî servet ve

---

<sup>71</sup> BAŞPINAR, Mülkiyet, s. 391.

<sup>72</sup> ŞİMŞEK, s. 182.

<sup>73</sup> BAŞPINAR, Değerlendirme, s. 2746.

kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altında sayılmıştır. Maden Kanunu<sup>74</sup> m. 4'te ise madenlerin, devletin hüküm ve tasarrufu altında olmakla beraber, arzın mülkiyetine tâbi olmadığı kabul edilmiştir. Her ne kadar bu hükümler birbiriyle uyumlu görünse de TMK. m. 718 hükmüne aykırıdırlar. Zira bahsi geçen hüküm ile arazi üzerindeki mülkiyetin kapsamına, taşınmaz mâlikinin yararı olduğu ölçüde arazinin üzerindeki hava ile altındaki arzın dâhil olduğu açıkça kabul edilmiştir. Dolayısıyla sırf arazinin altında maden olması sebebiyle taşınmaz mâlikinin mülkiyet hakkı, Anayasa hükmü ile kısıtlanmıştır. Benzer bir aykırılık hâli de Kamulaştırma Kanunu<sup>75</sup> m. 4 de yer almaktadır. TMK. m. 718 ile arazi üzerindeki mülkiyetin kapsamına, kullanılmasında yarar olduğu nispette üzerindeki havanın dâhil olduğu kabul edilmiştir. Ancak bu açık hükme rağmen, 6552 sayılı Kanun<sup>76</sup> m. 99 ile KamK. m. 4 e ilâve edilen fıkrayla; can güvenliğinin sağlanması, mâlikilerin mülkiyet hakkını kullanımlarının engellenmemesi ve kamu yararının bulunması şartlarıyla, teleferik vb. ulaşım hattı, köprü, metro ve raylı sistemlerin yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Hükmün devamında ise bu faaliyetler neticesinde taşınmazların mülkiyet hakkı kısıtlanmazsa, kamulaştırma yapılmayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, hükme konu tesislerin yapımı, kamulaştırma bedeli ödenmeksizin gerçekleştirmektedir. Kanunkoyucu burada, teleferik, köprü, metro gibi tesislerin, arazinin dikey kapsamından olmadığını baştan kabul etmiştir. Bu düzenleme, TMK. m. 718 deki menfaat ölçütüne de aykırıdır. Kanunun komisyon görüşmelerinde de dile getirildiği üzere, bu tesislerin kurulması sonucunda taşınmazların kıymeti düşer.

---

<sup>74</sup> R.G. T. 15.06.1985, S. 18785

<sup>75</sup> R.G. T. 08.11.1983, S. 18215.

<sup>76</sup> R.G. T. 11.09.2014, S. 29116.

Mülkiyet hakkının muhtevasında, kıymeti de yer almaktadır. Dolayısıyla, taşınmaz mâlikinin mülkiyet hakkı ihlâl edilmiş olur<sup>77</sup>.

### **c. Yüzyılımız Mülkiyet Anlayışı Açısından Tasarının Değerlendirilmesi**

Sular üzerindeki özel mülkiyetin sınırlandırılması için çeşitli sebepler ileri sürülmüştür. Su miktarının doğada kısıtlı olması, insanların su ihtiyacının gittikçe artması, su dağıtımında eşitsizlikler, sulara dair kısıtlamalara uyulmaması ve suyun kamu için öneme bağlı olarak verimli kullanılmasının önemi bu sebeplerden bâzılarıdır. Bahsedilen sebepler göz önüne alındığında, bunların temelinde kamu yararının, ferdin yararına tercih edilmesinin yattığı görülmektedir. İleri sürülen bu sebeplerin, özel mülkiyeti kısıtlayan bir görüşün yansıması olduğu aşikârdır<sup>78</sup>.

Bu çalışmanın konusu olan her iki Su kanun tasarısı da incelendiğinde, kamu yararının mülkiyet hakkına tercih edildiği, dolayısıyla sular üzerinde mülkiyet hakkının daha da sınırlandırıldığı görülmektedir. Tasarılarda ayrıca kaynağın bulunduğu taşınmazın mâlikine, çok sınırlı şartlarda sudan yararlanma hakkı tanınmaktadır. Üstelik yararlanma miktarın tespitine ilişkin kanunda yeni sınırlandırmalar getirilmiştir. Bunların bir kısmı ise Türk Medenî Kanunu sistemi dışındadır. Tasarının m.3/II-c bendinde yer alan esnaf işletmesinin sınırını aşmama şartı, Türk Medenî Kanunu sisteminde yer almaz. Kanunkoyucunun, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda yer alan

---

<sup>77</sup> TBMM Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 4, Sıra sayısı 639, s. 518. (BAŞPINAR, Değerlendirme, s. 2747).

<sup>78</sup> BAŞPINAR, Değerlendirme, s. 2749.

bir ölçüye, Su Kanununu tasarısında yer vermesi, kanun yapma yöntemine uygun değildir<sup>79</sup>.

---

<sup>79</sup> Kodifikasyon, kanunî düzenlemelerin akılcı bir sisteme indirgenmesi fikrine dayanır. Bu sebeple bir kodifikasyon, düzenleyeceği konuyu, hukukî kural ve kurumlardan oluşan, akla uygun, tutarlı bir bütünlük içinde sunmayı amaçlar. Böylelikle hukuk sistemi içindeki uyumu teşvik eder ve daha anlaşılır kılar. Böylece hukukun gelişimi adına hem kavram araçları hem de fikri temeli sağlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ZİMMERMANN**, Reinhard, (Çev. Yrd. Doç. Dr. Ece Baş Süzel, Meliha Sermin Paksoy) Kodifikasyon -Avrupa Ortak Satım Hukuku Arifesinde Kıta Avrupası Deneyimlerinin Değerlendirilmesi- İÜHF.M., T. 2005, C. LXXIII, S. 2, s. 413.

## SONUÇ

Su mülkiyeti, Türk hukukunda uzun süre ihmâl edilen bir alandır. Gerçekten de, 831 sayılı Sular Hakkında Kanunun hâlen yürürlükte olması ve uyuşmazlıkların çözümünde yetersiz kalması bu alanın ne kadar ihmal edildiğinin göstergesidir. Ayrıca su mülkiyetine ilişkin değişik kanunlarda hükümler bulunmaktadır. Günümüze değin suya ilişkin mevzuat hükümlerine toplu olarak yer veren bir kanun çıkarılmamıştır. Bunun yanında çeşitli kamu kurumlarının sulara dair görevleri bulunmaktadır. Dolayısıyla suların, tek bir mevzuat altında toplanması zarurîdir. Böylece uygulamada bütünlüğün sağlanması da söz konusu olur.

Su kanununun gerekliliği ortadadır. Ancak bu kanun, Türk Hukuk Sisteminin tarihî birikiminden beslenmelidir. Konuya bu açıdan bakıldığında, 2012 tarihli Su Kanunu Tasarısı ile Mecelleden beri hukuk sistemimizde varlığını sürdüren kadim hakkının da ortadan kaldırıldığı görülmektedir. Bu düzenleme hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Zira kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukuk devletinin unsurlarındandır. Bu hak sahiplerinin belirli olmayan bir zamandan beri korunan yararlanmalarının kanunla ortadan kaldırılması, kazanılmış haklara saygı ilkesine uymadığı gibi, hukuk devletine de aykırıdır. Dolayısıyla tasarı da kadim hakkına yer verilmesi elzemdir. Bundan dolayı kanunkoyucu tasarının son hâlinde bahsedilen yanlıştan dönerek, kadim hakkını korumuştur. Bu sebeple ileride kanunlaştığı takdirde bu metinde de kadim hakkının korunması gerekir.

Su mülkiyeti ile taşınmaz mülkiyeti arasında yakın bir ilişki vardır. Zira taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları, su mülkiyetini de etkilemektedir. 743 sayılı Türk Kanun-u Medenî'sinin ilk hâlinde yeraltı sularının, özel mülkiyete konu olabileceği kabul edilmişti. Bu hüküm kaynağını mehz İsviçre Medenî Kanunu'ndan almıştır.

Günümüzde de bu hüküm İsviçre Medenî Kanunu'nda geçerliliğini aynen sürdürmektedir. Ancak Türk Medenî Kanununda bu hüküm korunamamıştır. Bununla yetinmeyen kanunkoyucu tasarı ile birlikte kaynakların özel mülkiyet konusu olması hususunda yeni sınırlama sebepleri getirilmesini plânlamaktadır. Kanaatimizce bu doğru bir yaklaşım değildir. Zira kaynaklar niteliği itibarıyla yeraltı sularının, fazla kısmının yer üstüne fişkırması ile doğmaktadır. Dolayısıyla, az miktardaki bu suyun dâhi kamu yararı gerekçesine sınırlanarak, Devletin hüküm ve tasarrufu altına alınması, yerinde değildir. Zira bu yaklaşım, özel sınırlandırma sebeplerinin kötüye kullanılarak mülkiyet hakkının ihlâline sebep olmaktadır. Dolayısıyla, en azından kaynakların, özel mülkiyete bırakılması daha yerindedir.

İnsanoğlu mülkiyet hakkının kabulü için tarih boyunca pek çok mücadele vermiştir. Bunun sonucunda ise mülkiyet hakkı, muhasır medeniyetlerde temel hak ve özgürlüklerden biri olarak kabul görmüştür. Ancak mülkiyet hakkının, sınırsız olması beraberinde çeşitli sıkıntıları getirmiştir. Bu yüzden kamu yararı gerekçesiyle bu hakkın sınırlandırılması benimsenmiştir. Böylece mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında hassas bir denge oluşmuştur. Bunlardan birinin diğerine tercih edilmesi kuşkusuz sosyal düzeni bozar. Tasarı ile birlikte kanunkoyucu su mülkiyetine yeni sınırlamalar getirerek, su mülkiyetinin ortadan kaldırılması yönünde yeni bir adım daha atmayı öngörmektedir. Bunun içinde kamu yararı gerekçe olarak gösterilmektedir. Hâlbuki, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması esas iken, sınırlandırılması istisnaidir. Kanunkoyucunun bu tavrı temel hak ve özgürlüklerin Anayasa düzeyinde ihlâline sebep olmaktadır. Dahası bu tutum özel mülkiyet ve kamu yararı arasındaki hassas dengeyi bozmaktadır. Üstelik bu yaklaşım 21. Yüzyıl mülkiyet anlayışına da uymamaktadır. Kanunkoyucunun, bu yanlıştan zamanında dönmesi gereklidir.

## ÖZET

Bu çalışmanın konusu; “Medenî Hukuk Açısından Suların Hukukî Durumu” dur. Su hukuku, Türk Hukuk Sisteminde gereken önemi görmemiştir. Çünkü, günümüz ihtiyaçlarına karşılık verebilecek bir su kanunu hâlâ yoktur. Kanunkoyucu bu eksikliği gidermek için harekete geçmiş ve farklı tarihlerde su kanunu tasarıları hazırlamıştır.

Ülkemizde zamanla sular üzerindeki mülkiyet hakkı, Devlet lehine genişletilmiştir. Buna en iyi misal, yeraltı sularının özel mülkiyet konusu olmaktan çıkarılarak Devletin hüküm ve tasarrufu altına alınmasıdır. Su Kanun Tasarısı ile bu anlayışın sürdürülmesi istenmektedir. Bunun sonucunda kamu yararı ve özel yarar arasındaki denge bozulur. Bu durumda telâfisi güç zararların ortaya çıkmasına sebep olur. Çünkü, tasarı ile suların özel mülkiyete konu olması daha sıkı şartlara bağlanmıştır.

Bu çalışmada, Su Kanunu Tasarısında yer alan hükümlere de yer yer değinilerek, kanun koyucuya yol göstermek ve yardımcı olmak amaçlanmıştır. Böylece, ülkemizdeki su mevzuatının nasıl olması gerektiği ortaya konulmuştur. Bu konuya dair çeşitli araştırmalar yapılmış olsa da, günümüze değin çalışma alanı ile ilgili monografik bir araştırmanın yapılmamış olduğunun görülmesi de konunun seçilmesinde etkili olmuştur.

Çalışmanın birinci bölümünde, sulara dair tarihî özet ve temel bilgilerden bahsedilmiştir. Bu bölümde ayrıca genel su, özel su ayrımına değinilmiştir.

İkinci bölümde Medenî Hukuk açısından suların hukukî durumu incelenmektedir. Bunlar arasında su mülkiyetinin hukukî niteliği, bunun şartları ve sona ermesi de bulunmaktadır. Sonrasında ise suların, özel hukuktan doğan sınırlamalarından bahsedilmiştir.

Üçüncü bölümde ise su hukukunun mevcut yapısı ile Su Kanunu Tasarısıyla getirilmesi plânlanan sistem kıyaslanmaktadır. Ayrıca mülkiyet hakkının niteliği ve 21. yüzyıl mülkiyet anlayışı açısından suların hukukî durumu incelenmiştir. Çalışmamız sırasında varılan kanaâtlar, toplu bir şekilde sonuç kısmında yer almıştır.



## ABSTRACT

This study deals with “The Legal Status of Waters in Terms of Civil Law”. Water law has not seen the necessary importance in Turkish Law System. Because there is still no water law to deal with today's needs. The legislator has acted to overcome this shortcoming and has drafted water laws at different dates.

Over time, the right of property on the waters in our country has been expanded in favor of the State. The best example of this is the removal of the underground water from being a private ownership issue, and the government's decision and disposal. It is demanded to continue this understanding with the Water Law Draft. As a result, the balance between public benefit and private benefit will deteriorate. In this case the compassion causes damage to the power. Because, with the bill, water is bound to more stringent conditions that it is the subject of private property.

In this study, it was intended to guide and assist the legislator by mentioning the provisions in the Water Law draft. Thus, it has been demonstrated how the water legislation in our country should be. Although various researches on this subject have been made, it has been influential in the selection of the subject to see that a monographical research on the field of study has not been made.

In the first part of the work, the historical summary and basic information about the waters are mentioned. This chapter also deals with the general water-specific water distinction.

The second part examines the legal status of waters in terms of Civil Law. Among these are the legal character of water property, its conditions and its ending. After that, the waters were mentioned about the limitations arising from private law.

In the third chapter, the current system of water law is compared with the system planned to be introduced by the Water Law. In addition, the legal status of waters has been examined in terms of the nature of the property right and the 21st century concept of ownership. Conclusions reached during our work have been collectively included in the conclusion.