



## Kaynak Hakkına İlişkin Türk Medeni Kanunundaki Hükümler Hakkında Bir Değerlendirme

Yıldız ABİK

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, ANKARA

\*Sorumlu Yazar  
abik\_99@yahoo.de

### Özet

Bu çalışmada, öncelikle Türk Medeni Kanunu bağlamında kaynak hakkı kavramı incelenecektir. Daha sonra mülkiyet hakkının konusu olarak kaynak hakkı ve bu mülkiyetin muhtevası incelenecektir. Kaynaklar, çıktıkları arazinin bütünleyici parçası sayılırlar. Ayrıca bu çalışmada kaynak mülkiyetinin özel hukuktan doğan sınırlarından kaynak ortaklığı ve zorunlu su hakkı incelenecektir. Yine bu sınırlar bağlamında, kazı, yapı gibi faaliyetler nedeniyle kaynakların kısmen kesilmesi veya kirlenmesi gibi nedenlerle kaynaklara ve kuyulara verilen zarar dolayısıyla tazminat istenebilir. Ayrıca kaynakların eski hale getirilmesi talep edilebilir. Kaynak üzerinde eşyaya ve kişiye bağlı olarak irtifak hakları kurulabilir. Bu bağlamda, kaynak hakkının konusu, bu hakkın kurulması ile hükümleri incelenecektir. Bağımsız ve sürekli kaynak hakkı tapu kütüğüne tescil edilince taşınmaz hükmüne tabi olur. Ayrıca çalışmamızda, kaynak hakkının sona ermesi incelenecektir. Son olarak, çalışmamızda kaynak hakkı ile ilgili söz konusu hükümlerin güncelliği bakımından yeterli ve Türk Medeni Kanunu'nun sistematik yapısına uygun olup olmadığını tartışacak ve eleştirisini yapacağız.

**Anahtar Kelimeler:** İrtifak hakkı, Bütünleyici parça, Tazminat, Kaynak Ortaklığı, Tapu Kütüğü.

## A Critique About The Provisions of The Rights Constituted On Springs In The Turkish Civil Code

Firstly, the concept of the rights constituted on springs with regard to the Turkish Civil Code will be examined in this study. Then the right of springs as the subject of ownership and the contents of this ownership are examined. The springs are accepted as the fixture of the land from which they issue. Furthermore, the limits of the ownership, which arise from private law such as common springs and the right of necessary spring, are examined in this study. Also in the context of these limits, the compensation can be demanded, when the springs or wells are damaged by the activities like excavation and construction for various reasons such as reduction or pollution. Furthermore, the restoration of the springs can be demanded. The real or personal servitudes can be constituted on springs. In this context, the subject of rights of the springs, the constitution and effects of this right are examined. Furthermore, the rights on springs, which have been founded independently and permanently are recorded in land registry and acquire the effect of real property. Additionally, the resolution of the rights of springs are examined. Finally, we will discuss and criticize whether these mentioned provisions related to the right of springs are adequate with regard to actuality and appropriate for the systematic structure of the Turkish Civil Code.

**Keywords:** Servitude, Fixture, Compensation, Common Springs, Land- registry.

## GİRİŞ

Sular üzerindeki ilişkileri düzenleyen özel hukukun yerini zamanla kamu hukukuna bırakmasının nedeni, Cermen ve İslam hukuklarına hâkim olan görüşte olduğu gibi, sadece suyun doğal olarak insanların ortaklaşa yararlanmaları gereken bir madde olması değildir. Çeşitli nedenler, sular üzerindeki ilişkilerde kamu hukukunu ön plana çıkarmıştır. Bunlar arasında, suyun miktarının sabit kalması, insan ihtiyaçlarının ise gittikçe artması; suyun doğal olarak dağılımındaki eşitsizliğin giderilmesi amacıyla önce komşular arasında ve daha sonra geniş bir çevre olarak kamunun yararlanmasında karşılıklı bir fedakârlığın gerekmesi ve kamu çıkarının kişi çıkarı karşısında öncelik kazanması sayılabilir. Ayrıca su varlıklarının toplum için taşıdığı önem, bunların

korunması ve optimal derecede yararlanılabilir hale getirilmesi bakımından, devlet müdahalesini gerekli kılmış, suları kişinin keyfine tabi olmaktan çıkarmış ve planlama zorunluluğu belirgin hal almıştır [1].

*Su kaynakları* deyimi, doğal ve yapay olsun, kaynak, pınar, dere, ırmak, nehir, göl, birikinti, drenaj ve kanalizasyon suları gibi bütün yerüstü suları ile yer altı sularını kapsamaktadır [2]. Su kaynakları; kamusal ve özel sular kavramlarını da karşılayan ve içeren üst kavram olarak kabul edilmektedir. Hukuki yönüyle "sular" kavramı, belirli bir durumdaki suyu ifade etmeyip, genel bir nitelik taşımaktadır ve yasal bir tanımı yoktur. Ayrıca bu kavram sadece suyu değil, suyun yatağını, sular üzerindeki hava sahasını ve başka unsurları da kapsamaktadır [3].

Türk hukukunda, Medeni Kanun ile onun Eşya Hukuku kitabını, Su Hukukunun tedvin edildiği bir kod saymak mümkün değildir. Bu düzenleme, TMK m. 715’de ifadesini bulan prensiple, kamu hukukuna bırakılmış olmakla birlikte, öngörülen hükümler bugüne kadar derli toplu bir halde çıkarılmamıştır. Sonuç olarak bu durum da, sular konusunda bir mevzuat dağınıklığına sebep olmuştur. Medeni Kanun, Su Hukukunun çok ufak bir parçasını düzenlemiş olup, bu düzenleme de kural olarak kaynakları konu almıştır. Kamu yararı bakımından kaynakların özel kişilerin hakimiyet alanında bırakılışını hoş görmek mümkündür. Çünkü, kaynaklar, doğal olarak ortaya çıktıkları oranda, zaten yeraltı suyu fazlasının yerüstüne atılmasından ibarettir. Suni vasıtalarla yeraltı suyunu çıkarmak ise, Yeraltı Suları Kanununa tabi tutulmuştur. Bu düzenleme, 1960 yılında yapılan mevzuat değişikliği ile olmuştur. Daha önceki dönemde bile, büyük yeraltı sularını genel su saymak konusunda gerek İsviçre’de gerek Türkiye’de doktrin ve uygulama görüş birliği içinde bulunuyordu. Yerüstü suları ve özellikle akarsular karşısında kaynaklar sınırlanmıştır. Yargıtay’ımız, Medeni Kanun’umuzun, kaynak kavramını, İsviçre ve Türkiye’deki hâkim doktrine uygun olarak, doğal gerçeklere ve kanunun amacına uygun bir yorumla sınırlamıştır. Buna göre, eğer kaynaklar doğar doğmaz bir dere veya ırmak oluşturuyorsa, bunların çıktığı toprak malikinin hakkı, alelade bir kaynak üzerindeki göre daha dar ve kamunun yararlanması ile sınırlıdır. Yerüstü ve yeraltı suları karşısında bu denli sınırlandırılan kaynakların bir de suyunda bulunan bazı özellikler nedeniyle özel mülkiyet alanından çıkarıldığı görülmektedir. Gerçekten maden suyu ve kaplıca kaynakları, bu konudaki ayrı bir kanuna tabidir [4].

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 168.maddesinin 1.fikrasına göre, tabii servetler ve kaynaklar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kanun koyucu, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kaynakları özel hukuk hükümlerine tabi tutmuştur (TMK m.756– 761). Ancak, kaynakların hepsi özel mülkiyete girmeyebilir. Eğer kaynak, kamu malları içinde ortaya çıkmışsa kamu hukuku kurallarına tabi olmalıdır. Kaynak arazinin bütünleyici parçası olduğuna göre ve arazi de kamu malı niteliğinde ise kaynak da kamu malının hukuki niteliğine sahip olmalıdır. Kaynak, kamunun özel malları içerisinde ortaya çıkmışsa, kamunun özel mallarının tabi olduğu hukuki rejime tabi olmalıdır [5]. Kaynağın özel mülkiyet konusu olması da çeşitli bakımlardan eleştirilmiştir. Bu eleştiriler, özellikle ekonomik alanda toplanmaktadır. Kaynağın da aynen kendisini oluşturan yeraltı suyu gibi kamu emlakinden sayılmasına ilişkin görüş gittikçe taraftar kazanmaktadır [6].

## KAYNAK İRTİFAKI KAVRAMI VE İÇERİĞİ

### Kaynak ve Kaynak İrtifakı Kavramları

**Kaynak**, yer altı suyunun belli bir noktada kendiliğinden sürekli olarak yeryüzüne çıkması ile oluşan bir su türüdür. 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun karşısında ancak kendiliğinden doğal olarak yeryüzüne çıkan suları kaynak saymak gerekir [7]. Yazman da, kaynak kökeninin yeraltı suyu olması, doğal olması ve sürekli olması gereğinden söz etmiştir [8].

Türk Medeni Kanun’unda kaynak hakkına ilişkin birçok hüküm vardır. Bunları konularına göre incelemek gerekir. Öncelikle kaynakların bütünleyici parça niteliğinde ve özel mülkiyet konusu olmaları ile ilgili hükümleri incelemek uygun olacaktır.

Türk hukukunda kaynaklar arazinin bütünleyici parçası sayılırlar (TMK m.718/II, 756) ve TMK m. 756 gereğince de yeraltı sularından farklı olarak özel mülkiyete konu olabilirler. Öyleyse kaynağın mülkiyeti, doğal ve sürekli olarak içinde kaynadığı arazinin, başka deyişle kaynak noktasının içinde bulunduğu arazinin malikine aittir. Bu nedenle taşınmaz mülkiyetinin yatay kapsamına kaynaklar da girer [9].

Türk Medeni Kanunu’nun 718 ve 756.maddeleri karşısında kaynak, içinde bulunduğu arazinin malikine ait olur. Bu bağlamda, Kaynak üzerindeki mülkiyet, ancak arazinin mülkiyetiyle birlikte kazanılır [10] ya da kaybedilir. Arazi üzerindeki sınırlı aynı haklar kaynağı da kapsamına alır. Kaynak, kural olarak araziden ayrı olarak mülkiyet ve aynı haklara konu olamaz. Kanun koyucu, bütünleyici parça ilkesinden çıkan sonuçlardan burada biraz ayrılmıştır. Aslında kaynak, akan su olup, kaynadığı yerdeki arazi parçasının bütünleyici parçasını oluşturması mümkün değildir. Çünkü araziyle sıkı bir iç bağlantısı yoktur. Fakat, Medeni Kanun, kaynağın mülkiyet hakkına dahil olabilmesi, üzerinde sınırlı aynı haklar kurulabilmesi (TMK m.756 /1, 837) için kaynağın gerçek ve fiziki yapısından değil, sosyal ihtiyaçlardan hareket etmiş ve kaynağı çıktığı toprakla birlikte bütünleyici parça saymıştır [11].

**Kaynak irtifakı**, bir kaynaktan herhangi bir surette yararlanma ya da onu kullanma yetkisi veren bir irtifak hakkıdır. Bu yararlanma, kaynaktan su almak, kaynak suyunu başka yere akıtmak şeklinde olabilir. Kaynak hakkı, karmaşık (atipik) irtifaklardan olup, başkasına ait arazide bulunan kaynaktan su almak veya suyu akıtmak konusunda yetki veren bir sınırlı irtifak hakkıdır. Kaynak hakkının sağladığı yetki kanun tarafından belirtilmiştir [12].

İrtifak hakkının diğer türlerini düzenleyen Medeni Kanun ikinci kısım ikinci ayırımında kaynak hakkını 837. maddede tek madde olarak düzenlemiştir. Ancak, kaynak irtifakı ve kaynaklar, aslında Medeni Kanun’un çeşitli maddelerine serpiştirilmiş şekilde (TMK m.756) daha geniş bir boyutta ele alınmıştır [13].

Kaynak irtifakı, bir taşınmazda bulunan kaynaktan herhangi bir biçimde yararlanma yetkisi veren bir irtifaktır. Kaynak irtifakının özel bir türü ise, TMK m. 837 hükmünde düzenlenmiş olan “kaynak hakkı”dır. Kaynak hakkının içeriği kanun tarafından özel olarak düzenlenmiştir [14].

### Kaynak Hakkının İçeriği

Kaynak hakkının içeriği, bir kaynaktan herhangi bir şekilde yararlanmaktır. Bu yararlanma, geniş anlamda kaynak irtifakı ve kaynak hakkı (TMK m.837) olarak ikiye ayrılır.

### Geniş Anlamda Kaynak İrtifakı

Bu anlamda kaynak irtifakı, bir kaynaktan herhangi bir biçimde yararlanma veya onu kullanma yetkilerini içerir. Diğer bir deyişle **geniş anlamda kaynak irtifakı**, *yüklü taşınmaz malikine kaynak üzerindeki mülkiyet hakkından doğan yetkilerden bazılarını kullanmaktan kaçınma ve bunların hak sahibi tarafından kullanılmasına katlanma ödevini yükler*. Geniş anlamda kaynak irtifakına şu örnekler verilebilir: Malikin kaynak sularını tutmaktan, kaynak etrafında kazı yapmaktan, kaynağın suyunu kendi şahsi ihtiyaçlarından başka işlerde kullanmaktan kaçınması veya hak sahibinin kaynakla ilgili olarak kendi arazisinde kazılarda bulunmasına, hayvanlarını sulamasına ve kaynağından su almasına katlanması biçimlerinden biri [15].

Bütün bu irtifakların gerek eşyaya bağlı irtifak (TMK m. 779), gerekse kişisel irtifak (TMK m. 838) şeklinde kurulmasına bir engel yoktur. Ancak, bunların hiçbiri TMK m. 837’de muhtevası belirtilen teknik anlamda kaynak hakkı değildir. Bu nedenle, kaynak üzerindeki mülkiyetten doğan suyun alınması ve başka araziye akıtılması yetkisi dışındaki bir yetkinin tahsisi ile kurulacak bir irtifak kaynak hakkı değildir. Bu bağlamda, örneğin kaynaktan bir sürünün hayvanlarının sulanması, kaynak hakkı değildir. Kaynak irtifakı, eşyaya bağlı ise TMK m. 779’a, kişisel ise TMK m. 838’e tabidir [16].

### Kaynak Hakkı

Kaynak hakkı, içeriği kanun tarafından özel olarak düzenlenmiş bulunan bir kaynak irtifakıdır. **Kaynak hakkı**, *hak sahibine başkasının arazisinde bulunan kaynaktan su almak ve suyu akıtmak yetkilerini verir* (TMK m.837). Sadece içeriği bu şekilde düzenlenmiş bulunan bir kaynak irtifakı TMK m. 837 anlamında kaynak hakkı olarak kurulabilir [17].

Kaynak hakkı, bir irtifak hakkı olup, sahibine bazı yetkiler tanır. Bu yetkiler iki tanedir. İlk olarak, kaynak hakkı, hak sahibine bir başkasının arazisindeki kaynağın sularını almak yetkisini tanır. Hak sahibine tanınan ikinci yetki ise, aldığı bu suları kendi arazisine akıtmak yetkisidir. Bu yetkiler, Türk Medeni Kanunu’nun 837. maddesinde düzenlenmiştir, diğer bir deyişle kanun tarafından belirlenmiş yetkilere dir. Bu muhteva, kaynak hakkını, kaynaklarla ilgili olarak, bunların çıktıkları toprak üzerinde kurulması mümkün diğer irtifak haklarından ayırır. Gerçekten, kaynak üzerinde malikin sahip olduğu diğer herhangi bir yetki de, eşyaya bağlı veya kişisel bir irtifak hakkının muhtevasını oluşturabilir [18].

Medeni Kanun’da kaynak hakkına ilişkin yetkilerin kapsamı ve nasıl kullanılacağı hakkında özel hükümler yoktur. Bunun nedeni, Medeni Kanun’un kaynak hakkını

çok kısa ve ayrıntısız olarak tek madde halinde 837. maddede düzenlemiş olması ve bu düzenlemenin de yetersiz olmasıdır [19].

Kaynak hakkının, hukuki işlem yolu ile kurulması halinde, muhtevayı daha ayrıntılı olarak bu işlem tespit eder. Hukuki işlem çoğu halde bir irtifak sözleşmesi olacaktır. Taraflar, Medeni Kanun’da belirtilen kanuni kapsam çerçevesinde irtifak sözleşmesinde kaynak hakkını ve karşılıklı hak ve yükümlülüklerini daha ayrıntılı olarak düzenleyebilirler. Burada düzenlenecek konular arasında iki konu önem taşımaktadır. Bunlar; kaynak suyunun ne kadar alınacağı konusu ve malikin kaynaktan birlikte yararlanma hakkının olup olmadığı hususudur [20]. Eşyaya bağlı irtifak halinde, suyun sadece yetkili taşınmazın ihtiyaçları için kullanılacağı belirtilmişse, kaynak hakkı sahibi suyu başkalarına veremez. Böyle bir hüküm sözleşmede yer almamışsa, kaynak hakkı yetkilisi su üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir [21]. Ayrıca taraflar, suyun tutulması için gereken tesisler, akıtılması için kurulacak mecralar, bunların bakım ve onarımları konusunda da sözleşmeye hükümler koyabilirler. Öyleyse, kaynak hakkı sahibi, teknik esaslara göre kaynak sularını tutmak ve akıtmak için gerekli mecra gibi tesisleri yapmak yetkisine sahiptir [22]. Kaynak hakkıyla ilgili olarak malikin ikinci derecede bir yapma borcu (TMK m.779) da, örneğin tesis ve mecraların bakımı gibi, kaynak hakkına bağlanabilir [23].

Kaynak hakkı, hak sahibine bu hakkına bağlı olarak *taşınmaza girme, orada inşaat yapma ve mecra geçirme yetkilerini de verir*. Diğer bir deyişle kaynak hakkı, yüklü taşınmaz malikine, kaynak hakkı sahibinin suyu alabilmesi için arazisine girmesine, suyun tutulması ve akıtılmasıyla ilgili tesisat yapmasına, arazisine mecra döşemesine *katlanma ödevini yükler* [24].

Bu yetkilerin dışında, kaynak hakkı sahibi kaynaktan aldığı veya akıttığı suların maliki de olur. Bütün bu yetkilerin nasıl kullanılacağı ve özellikle kaynaktan ne miktar su alınacağı veya akıtılacağı, malikin kaynaktan ve yapılan tesisattan yararlanıp yararlanamayacağı, bütün ayrıntılarıyla kaynak hakkının kurulmasına ilişkin sözleşmede gösterilir. Yani kaynak hakkının içeriğinin kapsamı da TMK m. 787 ve sonraki hükümlere uygun olarak belirlenir [25].

TMK m. 837’de düzenlenen kaynak hakkı, gerçi Medeni Kanun’umuzun sistemine göre, intifa hakkı ve diğer irtifak haklarının yer aldığı bir fasılda, yani kişisel irtifaklar kategorisine dahil olarak düzenlenmiştir. Ancak bu durum, kaynak hakkının mutlaka kişisel bir irtifak olarak kurulmasının zorunlu olduğu anlamına gelmez; aksine kaynak hakkı eşyaya bağlı bir irtifak hakkı olarak da kurulabilir [26].

Kaynak hakkı, kişisel irtifak hakkı olarak da kurulabilir. Bu durumda, aksi kararlaştırılmadıkça, kaynak irtifakı devredilebilir ve mirasçıya intikal eder. Bununla birlikte, tarafların yapacakları kaynak sözleşmesinde bunun aksini kararlaştırabilmeleri mümkündür. Burada durum üst hakkında olduğu gibidir.

Eğer kaynak hakkı devredilemiyorsa, taşınmaza bağlı ya da TMK m. 838 anlamında kişiye bağlı irtifak türünde olur. Kaynak hakkı, bağımsız nitelikte ve en az otuz yıl için kurulmuşsa, hak sahibinin talebi üzerine, tapu kütüğünün bağımsız bir sahifesine taşınmaz eşya olarak kaydedilebilmektedir [27].

İster eşyaya bağlı isterse kişisel irtifak niteliğinde olsun, Medeni Kanun'unuzun özel olarak düzenlediği teknik anlamdaki "kaynak hakkını", kaynaklarla ilgili olarak bunların buldukları toprak üzerinde kurulması mümkün diğer her türlü eşyaya bağlı veya kişisel irtifaklardan ayıran kıstas, Medeni Kanun'un teknik anlamdaki kaynak hakkına tanıdığı muhtevadır: bir başkasının arazisindeki kaynağın sularını almak ve bu suları kendi arazisine akıtmak yetkisi. Bu muhtevaya sahip olmayan ve kaynak mülkiyetinden doğan başka bir yetkiyi konu olan irtifaklar, eşyaya bağlı bir irtifak ise, TMK m. 779'a, kişisel irtifak ise TMK m. 838 hükümlerine tabi olacaktır. Bu açıklama sonucunda, TMK m. 837 ile 838 arasındaki ilişki daha iyi belirmektedir. TMK m.837'de belirtilen muhtevada bir kaynak hakkı bu madde hükmüne tabi iken, bundan başka bir muhtevada ve kaynakla ilgili diğer bir kişisel irtifak TMK m. 838 hükmüne tabi olacaktır [28].

Kaynak hakkı konusunda TMK m. 837'nin getirdiği hükümler eşyaya bağlı irtifak haklarını düzenleyen hükümler karşısında özel hükümler niteliğindedir. Bu özel hükümlerin yetmediği oranda kaynak hakkının amaç ve kavramına aykırı düşmedikçe ve kanunda aksi belirtilmedikçe eşyaya bağlı irtifaka ait genel hükümler kıyas yoluyla uygulanacaktır. Bu durum, TMK m. 858/III' deki gibi açıkça ifade edilmemiştir, fakat kıyas yoluyla aynı sonuca varmak mümkündür [29].

## KAYNAK İRTİFAKININ KONUSU VE TÜRLERİ

### Konusu

Kaynağın, Eşya Hukukumuzun dar anlamdaki eşya kavramı karşısında, bir eşya sayılıp sayılmayacağı üzerinde durmak gerekir. Su, tabiatında bulunduğu haliyle, sınırlamadan yoksundur ve kişinin hakimiyet alanına alınmamıştır. Bu nedenle de geniş anlamda sahipsiz bir eşya, kamunun ortaklaşa yararlandığı bir maldır. Ancak su ihraz edilirse, yani sınırlanıp hakimiyet alanına sokulursa hukuki anlamda eşya niteliğini kazanır ve taşınır eşya sınıfına girer. Yalın anlamdaki suyun karşısında bir de bileşik anlamda su yer alır. Bileşik anlamda su, su ve yatağından meydana gelen bir bütündür. Topraktan ibaret olan yatak, hukuki anlamda eşyadır, fakat içindeki su bu anlamda eşya değildir. Bu ikisi bir arada, bileşik bir eşya veya eşya topluluğu da sayılmayacaktır. Bu durumdaki su, hukuki anlamda eşya sayılmadığından aynı haklara da konu teşkil edemeyecektir. Öyleyse, genel olarak su mülkiyetinden ve özel olarak kaynak mülkiyetinden söz edince, toprak üzerindeki mülkiyet ve bundan vasıtasız şekilde çıkan ihraz yetkisi anlaşılmalıdır. Bu ihraz yetkisi

her kullanılışında bir miktar su sınırlanıp hakimiyet alanına alınmakta ve eşya niteliği kazanarak mülkiyete konu olmaktadır. Akıp giden su üzerinde mülkiyet veya başka bir ayni hak yoktur. İşte su mülkiyeti konusundaki bu konstrüksiyon, kaynak bakımından Medeni Kanun'da açıkça tanınmıştır. Kaynağın kanundan dolayı bütünüyle parça sayılması, onun üzerinde topraktan bağımsız bir mülkiyet tasavvuruna da zaten yer bırakmamaktadır [30]

Kısaca kaynak, Eşya Hukuku anlamında bir eşya değildir. Bu nedenle, *kaynak hakkının konusu kaynağın kendisi değil, içinde kaynadığı arazidir*. Yeraltı Suları Hakkında Kanun karşısında kaynak irtifakı, ancak *içinde doğal bir kaynak bulunan araziler üzerinde kurulabilir*. Bu arazi özel mülkiyete konu olan bir arazi olabileceği gibi, kamu mallarından olan bir arazi de olabilir. Ancak, kamu malı olan arazinin irtifak hakkına konu olabilmesi için önce TMK m. 999 uyarınca tapu kütüğüne kaydının yapılması gereklidir [31].

Kaynak hakkının konusu kaynağın çıktığı toprak parçasıdır Toprağın özel mülkiyette bulunması veya kamu mallarından olması (TMK m. 999 / I) önemli değildir. Ancak, kaynak hakkı bir tescille kurulacağı için, toprağın tapu kütüğüne kaydedilmiş bulunması zorunludur [32]. Toprak paylı (müşterek) mülkiyette bulunuyorsa, pay üzerinde sınırlı bir ayni hakkın kurulması, ancak, bunun kullanılmasının, paylı (müşterek) maliklerin eşyayı ortaklaşa kullanmalarını sınırlamaması halinde mümkün olacağı için paylı (müşterek) mülkiyetteki pay üzerinde kaynak hakkı kurulamaz [33].

Kaynak hakkının konusu, kaynağın çıktığı toprak dışında, tapu kütüğüne bağımsız ve sürekli olarak kaydedilmiş bulunan bir başka kaynak irtifakı dahi olabilir (TMK m. 837 / III).

## KAYNAK HAKKININ KAZANILMASI

Kaynak hakkının kazanılmasına ilişkin bir hüküm, Medeni Kanun'da yer almamaktadır. Bu nedenle, üst hakkında olduğu gibi, eşyaya bağlı irtifakların kazanılması hükümleri uyarınca [34], TMK m.780 f.2'deki atıf dolayısıyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasını düzenleyen hükümler, kıyasen kaynak hakkının kazanılmasında da geçerli olacaktır [35]. Hukuki işlem yoluyla kaynak hakkının kurulabilmesi için irtifak sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerekir (TMK m.781). TMK m. 780 f.2'deki atıf dolayısıyla, taşınmaz eşya mülkiyetinin kazanılması ve tescili konularındaki hükümler irtifak haklarına da uygulanacağı için ve ayrıca Tapu Kanunu'nun 26.maddesinde açıkça belirtildiği üzere, "resmi senetler tapu sicili muhafızları ve memurları tarafından tanzim edilir". Kaynak hakkının kurulmasına ve kazanılmasına ilişkin diğer hukuki sebepler konusunda da genel hükümler uygulanır [36]. Hukuki sebebi ölüme bağlı bir tasarruf teşkil ediyorsa, buna ait şekle uyulur [37].

Kaynak hakkının kurulması için prensip olarak tescil şarttır (TMK m.756, 780); ancak nisbi tescil prensibinin

uygulandığı hallerde, tescilden önce de iktisap söz konusu olur [38]. Bütün bu hallerde, genel hükümler uygulanacaktır. Kaynak hakkı, eşyaya bağlı irtifak olarak kuruluyorsa çifte tescil prensibine göre hem yetkili hem yükümlü taşınmazın tapu kütüğündeki sayfasına tescil edilir [39]. Kişisel irtifak olarak kurulan kaynak hakkı, hakim taşınmaz söz konusu olamayacağı için, sadece kaynağın çıktığı arza ait sahifeye tescil olunur. Bu hakta süreklilik ve bağımsızlık nitelikleri de bulunuyorsa, hak sahibinin talebi üzerine bağımsız bir taşınmaz olarak tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına kaydolunur (TMK m.837). Eşyaya bağlı ve kişisel kaynak haklarının kurulmasında, tescil için kaynak malikinin talepte bulunması (TMK m.1013) veya bu iradenin yerine geçecek belgenin (TMK m.1013; TSN m. 19) ibrazı gerekli ise de, bir kere kurulmuş olan sürekli ve bağımsız kaynak hakkının, sadece ayrı bir sayfaya kaydı için kaynak malikinin irade beyanında bulunmasına lüzum yoktur [40].

Kaynağın çıktığı toprak üzerinde daha önce kurulmuş sınırlı aynı hak sahiplerinin, kaynak hakkının kurulmasına muvafakat etmeleri gerekmez [41]. Sınırlı aynı haklarla kaynak hakkı arasındaki sıra ilişkisi, genel prensibe uygun olarak, kuruluş zamanlarına göre belli olur [42]. Ancak, sonradan kurulan kaynak hakkına rehin ve diğer sınırlı aynı haklar karşısında öncelik tanınmak isteniyorsa, bu hak sahiplerinin muvafakatının alınması gerekir [43].

Kaynak hakkının yetkili süjesi, eşyaya bağlı irtifak halinde yetkili taşınmazın maliki kimse o olur; kişisel irtifak halinde yetkili taşınmaz söz konusu olmadığı için gerçek veya tüzel bir kişi olabilir [44].

## KAYNAK HAKKININ MUHTEVASI VE HÜKÜMLERİ

Kaynak suyunu tutarak almak yani ihraz hakkı, yetkiliye kaynağı teknik esaslara uygun ve rasyonel olarak tutma ve bu amacın gerektirdiği tesisleri yapmak yetkisini de verir [45]. Kaynak suyunun akıtılması hakkından da, bunun gerektirdiği tesislerin ve özellikle mecraların yapılması yetkisi doğar [46]. İster ihraz, ister akıtma ile ilgili olsun, irtifak hakkının kullanılması için zorunlu olan bu yetkilere *adminicula servitutis* denilmektedir [47]; buna göre kaynak hakkına ikinci derecede olmak üzere bir yapı (üst) hakkı, mecra hakkı ve bazı yapılarda bulunmamayı talep hakkı da dahildir. Öyleyse, bu tesislerin yapılması yetkisi, doğrudan kaynak hakkından doğmaktadır. Bu nedenle, ayrıca bir üst (yapı) hakkı kurulmasına gerek yoktur [48]. Tesisatın mülkiyeti, kaynak hakkı sahibine aittir. Burada mülkiyet, ayrıca bir üst hakkının kurulup kurulmamasına bağlı olmaksızın kaynak hakkı sahibine aittir [49]. Bu durumda, üst hakkındaki inşaatın mülkiyetine ilişkin hükümler (TMK m. 726) kıyasen kaynak irtifakındaki, kaynak suyunu tutma ve akıtma tesisleri hakkında da uygulanır [50]. Fakat, kaynak hakkı, kaynağın kendisi üzerinde hak sahibine bir yetki sağlamaz. Kaynak, bütünleyici parça

kuralına göre (TMK m.756) çıktığı arazinin malikinin mülkiyetine dahil kalır [51].

Tesislerden kaynak maliki de yararlanacaksa, TMK m.790 hükümlerine göre yararlanma oranında bakım masraflarına katlanacaktır. Kaynak hakkının kullanılmasının zorunlu bir sonucu olarak yetkili durumundaki kaynak hakkı sahibinin suyun alınması, tesisleri kontrol, bakım ve onarım amacıyla kaynağın bulunduğu taşınmaza (araziye) girme hakkı vardır ve taşınmaz maliki buna katlanmakla yükümlüdür [52]. Tesisleri onarım yetkisine, bunların zamanla eskimesi veya yetersiz kalması halinde, örneğin kaynağı tutma yetkisinin yer altı su düzeyindeki düşme dolayısıyla, eskiden beri alınan suyu verememesi halinde, bu tesislerin yenilerinin yapılması da girer [53]. Yeni tesisler yapılırken bazı konulara dikkat edilmelidir. Özellikle yeni tesisle alınan su, eski su miktarını geçmemeli ve TMK m.788 anlamında irtifak yükünün ağırlaştırılmasını gerektirmemelidir. Aynı zamanda böyle bir değişiklik, Yeraltı Suları Kanunu'na göre, belge alınmasını gerektirebilir. Kaynak hakkı ölçü ile tespiti mümkün irtifak haklarındandır [54]. İrtifak sözleşmesinde bir ölçü kararlaştırılmamış olabilir. Bu durumda, suyu ihraz hakkının kapsamı, genel hükümlere göre tespit edilecek olursa, eşyaya bağlı irtifak halinde yetkili taşınmazın ihtiyaçları (TMK m.785 ve 788), kişisel irtifak halinde ise yetkilinin ihtiyaçları (TMK m.838) ile sınırlı olacaktır [55]. Fakat kaynak hakkının özelliği, böyle bir ölçü tespit edilmediği halde bile kapsamının yetkili kişinin veya taşınmazın ihtiyaçları ile sınırlandırılmasındadır [56].

Kaynak hakkının kullanılması için kurulmuş tesisler, bazı konularda önem taşır. Bu tesisler, özellikle muhtevası Medeni Kanun'un 837.maddesi tarafından belirtilen tescil ve bunun hukuki sebebi ile daha yakından açıklanan bu hakkın kapsamının yorumunda TMK m.787 gereğince önem taşırlar [57].

## ZORUNLU SU: KAYNAK İRTİFAKI KURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Medeni Kanun'umuzun belirli "zaruret durumlarını gidermek amacıyla tanımlanmış olduğu çeşitli "zaruret haklarından" yani zorunlu irtifaklardan biri de zorunlu su irtifakıdır. Diğer zaruret hakları, zorunlu geçit hakkı ve zorunlu mecra geçirme hakkıdır [58].

Medeni Kanun'umuzun 761.maddesi, 747.maddenin geçit irtifakı kurma yükümlülüğü gibi, su ihtiyacı bulunan komşu lehine bir kaynak (su) irtifakı kurma yükümlülüğünü kabul etmiştir. Komşu taşınmazdaki yer altı suyundan yararlanma ise, Yeraltı Suları Hakkındaki Kanun'un 6.maddesi gereğince 8.8.1961 tarihli Yeraltı Suları Tüzüğü'nün 16.maddesi hükmüne tabidir [59].

Komşuluk Hukukunun önemli kurumlarından biri olan "zorunlu su hakkı", bir taşınmazda oturma ya da ondan iktisaden rasyonel şekilde yararlanabilme için gerekli suların bulunmaması halinde, o taşınmazın malikini "su zorunluluğundan" kurtarma amacını güder [60].

Zorunlu su hakkı, mülkiyetin kanundan dolayısıyla doğan sınırlanmasının sağladığı talep hakkıdır. Taşınmaz eşya mülkiyetinin komşuluk hukukundan doğrudan doğruya veya dolayısıyla doğan sınırlamaları, hukuken korunmayı gerektiren üç değeri hedef almıştır: barış, özgürlük ve en elverişli biçimde yararlanma [61]. Komşuluk hukuku, bütün komşu maliklerin mülkiyet haklarını kullanırken belli sınırları gözetmelerini istemekle, anlaşmazlıkları önler ve barışı sağlar. Bu sınırlar içinde onlara özgürlük tanır. Komşu topraklardan birinde, ondan iktisaden en iyi biçimde yararlanmaya engel olan bir eksiklik ve dolayısıyla bir zorunluluk hali bulunduğu takdirde, aynı konuda bir fazlalığa sahip olan toprak malikini, kanuni bir talep hakkı karşısında fedakârlıkta bulunmaya zorlayarak, bu fazlalık ve eksiklikler arasında bir denge kurmağa çalışır. Bu denge, iktisaden yararlanmayı tüm olarak arttırmayı ve en elverişli biçime ulaştırmayı hedef edinmiştir. İşte zorunlu su hakkı gibi, mülkiyetin dolayısıyla kanundan doğan sınırlamalarının iktisadi ve sosyal fonksiyonu bu sonuncu hedefi amaç edinmiştir [62].

**Medeni Kanun'un Zorunlu Su Hakkını düzenleyen 761. maddesine göre:** *“evi, arazisi veya işletmesi için gerekli sudan yoksun olup, bunu aşırı zahmet ve gidere katlanmaksızın başka yoldan sağlayamayan taşınmaz maliki, komşusundan onun ihtiyacından fazla olan suyu tam bir bedel karşılığında almasını sağlayacak bir irtifak kurulmasını isteyebilir. Zorunlu su irtifakının kurulmasında öncelikle kaynak sahibinin menfaati gözetilir. Durum değişirse, kurulmuş irtifak hakkının değiştirilmesi veya kaldırılması istenebilir.”*

Zorunlu su hakkı da yenilik doğuran bir haktır [63] ve su ihtiyacı bulunan taşınmazın mülkiyetine bağlıdır. Hak sahibi bu hakkını kullanarak kaynak (su) irtifakı kurulmasını talep edince, yükümlü taşınmaz maliki bu irtifakı kurma borcu altına girer. İşte bu borçla yükümlü olma durumu, mülkiyetin bir dolayısıyla kısıtlamasını oluşturmaktadır [64]. Bu borç yerine getirilince ortaya bir kaynak (su) irtifakı çıkar [65].

TMK m. 761 uyarınca, bir taşınmaz malikinin diğerinden kaynak irtifakı kurulmasını isteyebilmesi için:

**Zorunlu Su Hakkı Yetkilisinin Toprağında Evi veya Arazisi İçin Zorunlu İhtiyaç Duyduğu Suyun Bulunmaması Gereklidir.**

Zorunlu Su Hakkı, bir zorunlu hak olarak, sadece belli su zorunluluğu durumlarında ileri sürülebilir. Bu bakımdan bir taşınmazda evi veya arazisi için gerekli suların bulunmaması halinde zorunlu su talebinde bulunulabilir. TMK m. 761 (EMK m. 683)'de belirtilen evi, arazisi veya işletmesi için gerekli olan su, bir taşınmazda oturmak ya da bir taşınmazdan yararlanmak ve taşınmazın işletilmesi için zorunlu olan sular anlamına gelir [66].

Bir taşınmazda, “ev ve arazi için gerekli su” çeşitli nedenlerle bulunmayabilir. Su zarureti bazen taşınmazda

öteden beri mevcut bulunan suların çekilmesi sonucunda doğabileceği gibi; bazen de taşınmazdan yararlanma şeklinin değiştirilmesi nedeniyle ortaya çıkar. Çoğu kez, civarda yapılan kazılar ya da çeşitli doğal nedenlerle, bir taşınmazın suları çekilebilir. Bundan başka, taşınmazdan yararlanma bakımından yeni ihtiyaçların ortaya çıkması da, bir su zarureti doğurabilir. Bu duruma, taşınmazda bulunan binaya bir kat eklenmesi, örnek olarak verilebilir [67].

TMK m. 761 (EMK m. 683) ile TMK m. 758 (EMK m. 681) arasındaki benzerlik, sadece zorunlu ihtiyacın nicelik ve nitelik bakımından tespitindedir. Burada TMK m. 758'deki gibi, içme suyu teşebbüslerinin zorunlu ihtiyaçları söz konusu değildir [68].

TMK m. 758 anlamında bir taşınmaz eşyanın oturulması ve işletilmesi için zorunlu olan kaynak kesildiği veya kirlendiği takdirde eski halin iadesi talep edilebilecektir. İşte bu tazminat TMK m. 761'deki şartlar varsa, zarar görene zorunlu bir su hakkı sağlanması için gereken masrafları karşılayacak şekilde ölçülebilir [69].

TMK m. 761 anlamında zorunlu ihtiyaç tespit edilirken, zorunlu su hakkı yetkilisinin evi ve tarımsal işletmesinin içme, kullanma ve sulama suyuna olan ihtiyacı göz önüne alınacaktır [70]. Taşınmazın güzelleştirilmesi amacıyla fiskiye, havuz yapılması için suya olan ihtiyaç kaynak irtifakı kurulması için yeterli değildir [71].

İhtiyacın, zorunlu su hakkı yetkilisinin kendi kusuru veya iradi bir fiili sonucu ortaya çıkması halini Medeni Kanunumuz öngörmemiştir. Doktrinde hâkim olan fikre göre, ihtiyacın böyle bir fiil sonucu ortaya çıkması, prensip olarak zorunlu suyu talep etmeye engel değildir [72]. **İmre'ye** göre, *“Lüzumlu suyu talep eden kimsenin su sıkıntısına ihmali neticesinde düşmesi halinde, bu ihmali ve kusur tazminat miktarına tesir etmelidir”* [73].

Zorunlu su ihtiyacının sürekli veya geçici olması arasında Medeni Kanun bir ayırım yapmamıştır. Buna göre, ileride başka türlü sağlanması veya ortadan kalkması muhtemel fakat halen zorunlu bir ihtiyaç da TMK m. 761'e göre karşılanabilecektir [74]. Esasen Kanunumuz, *“Durum değişirse, kurulmuş irtifak hakkının değiştirilmesi veya kaldırılması istenebilir”* demekle, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması olanağını açıkça tanımıştır [75].

Suya ihtiyacı olan taşınmaz eşya normal olarak bir arazi parçasıdır. Bunun kent veya köyde olması, üzerinde ev bulunup bulunmaması ve özel kişilerin veya kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyetinde bulunması önemli değildir [76]. Tapu sicili hukuku anlamında taşınmaz eşya sayılan yapı (üst) hakkı gibi sürekli ve bağımsız bir hak da, suya olan zorunlu ihtiyacı bakımından TMK m. 761 hükmünden yararlanabilir [77]. Buna karşılık, suyun talep edileceği taşınmaz eşya, normal olarak üzerinde su bulunan bir arazi veya tapu sicili anlamında taşınmaz eşya teşkil eden sürekli ve bağımsız bir kaynak hakkı olabilir [78].

### **Zorunlu Suyun Başka Yerden Sağlanmasının Aşırı Zahmet ve Masraf Yapılmaksızın Mümkün Olmaması Gerekir**

Medeni Kanun'unuzun ifadesine uygun olarak, zorunlu su hakkı yükümlüsünün ihtiyaçlarını, TMK m.761'deki gibi sadece ev ve tarımsal işletmenin zorunlu ihtiyacı şeklinde dar olarak değil, her türlü ihtiyacı ve bu arada örneğin sınıai amaçlar için kullanmaları da kapsayacak şekilde geniş olarak anlamak gerekir. İhtiyacın tespitinde, zorunlu su talebinin şartları bakımından belirtildiği gibi, talebin ileri sürüldüğü zaman esas alınır. Gelecekteki ihtiyaçlar prensip olarak dikkate alınmaz. Ancak çok yakın bir gelecek için somut olarak planlanmış bir ihtiyaç varsa, bunun da gözetilmesi uygun olacaktır. Her ne kadar TMK m.761 c.3'e göre "*Durum değişirse, kurulmuş irtifak hakkının değiştirilmesi veya kaldırılması istenebilir*" ise de, çok yakın gelecekteki somut bir ihtiyacın da hükümde dikkate alınmasını gerektiren haller bulunabilir [79].

### **Zaruri Suyu Vermekle, Komşunun Bir Su Zaruretine Düşmesi Söz Konusu Olmamalıdır**

Su zarureti içinde bulunan taşınmaz maliki, komşu malikten, ancak *ihtiyacı olmayan suların* verilmesini isteyebilir. Eğer zaruri suyun verilmesi ile komşu malikin bir zaruret durumuna düşmesi söz konusu ise, zaruri su talebinde bulunulamaz [80].

### **İrtifakı Kuracak Malike Tam Bir Tazminat Bedelinin Verilmesi Gerekir**

Daha önce sayılan üç şart gerçekleştiği zaman, zaruri su yetkilisi, komşu maliklerden, TMK m.761/ I'e göre zaruri su hakkı olarak çeşme (kuyu) ya da kaynak üzerindeki bir hakkın kendisine verilmesini ancak tam bir tazminat bedeli karşılığında isteyebilir [81]. Malikin kaynaktan şimdiki ve ilerideki menfaatleri göz önünde tutularak bedelin tayini gerekir [82].

TMK m.761/I gereğince, zorunlu su hakkı karşılığında yükümlünün tam bir bedele (tazminat bedeline) hakkı vardır. Burada, hukuka uygun bir fiil sonucu meydana gelen zararın tazmini hallerinden birisi söz konusudur [83]. Tazminat alacaklısı, su yükümlüsü komşu maliktir. Bunun dışında, yükümlü taşınmaz eşya üzerinde daha önce kurulmuş sınırlı aynı hak ve şerh verilmiş kişisel hak sahipleri de hakları ihlal edildiği oranda tazminat talep edebilirler [84].

Tazminat, yükümlünün malvarlığının zorunlu su hakkı tanınmadan önceki ve sonraki durumları arasındaki farkı giderecek şekilde belirlenir. Tazminatın miktarı belirlenirken, verilen suyun değeri, tesis ve mecraların yapılması ile bunların kullanılması ve bakımı yüzünden uğranılacak zarar ve nihayet yükümlü taşınmaz eşya üzerinde kanuni bir irtifak hakkı kurulmakla ortaya çıkan değer azalması esas alınır [85]. Komşu arazide daha önceden kurulmuş bir tesis varsa, su yetkilisi bunun kuruluş masraflarına katılmaya zorlanamazsa da, bakım ve işletme masraflarına yararlanma oranında katılmalıdır [86].

Tazminatın ölçüsünde gerçek zarar dikkate alınır. Bu nedenle, yetkilinin kendi kusuru ile zorunlu su talebinde bulunma durumuna düşmüş olması, Kanun'da açık bir hüküm olmadığından, tazminatın artırılması için bir sebep teşkil etmez [87].

Tazminatın cinsi konusunda Medeni Kanun'unuzda bir hüküm yoktur. Bu durum karşısında tazminatın cinsini tespit de hâkimin takdirine kalmaktadır. Burada aynen tazmin söz konusu olamaz. Öyleyse, nakden tazmine, bir defalık sermaye şeklinde mi, yoksa periyodik bir gelir şeklinde mi hükmedilecektir? Zorunlu su hakkının kurulduktan sonra ne kadar süreceği önceden kesinlikle belli olmaz. İleride yeni haller ortaya çıkmakla değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Bu nedenle, periyodik bir gelir şeklinde tazminata hükmetmek için niteliğine daha uygun görünmektedir [88]. Zorunlu su hakkının kurulması, ivaz karşılığında bir mülkiyetin devri şeklinde düşünülemeyeceği için, sermaye şeklinde tazminat daha elverişsiz kalmaktadır. Periyodik gelir şeklindeki tazminatı, su yükümlüsünün aynı bir teminata bağlaması, yetkili taşınmaz eşya aleyhine bir gayrimenkul mükellefiyeti kurulması suretiyle (TMK m. 839, 842) mümkündür [89].

Bu şartların gerçekleşmesi üzerine, kendisinden kaynak (su) irtifakı talep edilen malik, borcunu rızası ile ifa etmek isterse, yapılacak resmi senette irtifakın şartları ve bedelin miktarı tayin edilmeli ve malik irtifakın tescilini talep etmelidir. Bu talep üzerine yapılan tescil ile kaynak (su) irtifakı doğar. Bu irtifak, yararlanan taşınmaz lehine kurulacağı için, hem yüklü hem yararlanan taşınmazın sayfalarına tescil yapılacaktır [90].

Taşınmaz maliki kaynak irtifakını kurma borcunu yerine getirmekten kaçınırsa, ihtiyaç sahibi, irtifak hakkının mahkemece kurulması için dava açar. Mahkemenin kararının kesinleşmesi ile irtifak doğar. Bu hususta geçit irtifakındaki açıklamalar burada da dikkate alınmalıdır [91]. Hâkim, karardan önce bedelin miktarını belirleyerek ödenmesini bekleyecek ve kararda alınacak su miktarını, zamanını vs. tayin ederken öncelikle kaynak malikinin menfaatini dikkate alacaktır (TMK m.761 / f.2). Kararın kesinleşmesi üzerine, irtifak hakkı sahibi, kendisi açıklayıcı tescili yaptırabilir. TMK m.761'e dayanan kaynak (su) irtifakı da, malik tarafından kurulmuş sınırlı aynı haklardan önce yer alır [92]. Geçit irtifakındaki açıklamalar burayı da kapsar [93].

Kaynak (su) irtifakı sahibi, irtifak sözleşmesinde veya mahkeme kararında belirtilen biçim ve surette ihtiyacı olan suyu alabilir. Bunu yaparken, en az zarar verici şekilde davranmalıdır. Hak sahibi, hakkın icrası ve korunması için gerekli bütün önlemleri alabilir; bu bağlamda kaynağı temizleyebilir, suyu almak için gerekli tesisleri yapabilir, filtre takabilir [94]. Malik, buna katlanmakla yükümlüdür; yan, hak sahibinin hakkını kullanmasına engel olmamak veya bunu zorlaştırmamak zorundadır (TMK m.786 / f.2). Taşıma ve işletme masrafları, kural olarak, irtifak hakkı sahibine aittir. Meğer ki tesisler aynı zamanda malik için de faydalı olsunlar. Bu halde,

masraflara her iki taraf da yararlanmaları oranında katılır (TMK m.750, 790) [95]. İrtifak kurulduktan sonra ileride durum değişirse, irtifakın yeni şartlara uydurulması, değiştirilmesi veya kaldırılması istenebilir (TMK m.761 / f.son).

Zorunlu Su Hakkının hukuki niteliği üzerinde de durmak gerekir. Zorunlu su hakkı, eşya hukukumuzun tanıdığı öteki zorunlu haklar (zorunlu geçit hakkı, zorunlu mecra hakkı) gibi, taşınmaz eşya mülkiyetinin kanundan (komşuluk hukukundan) doğan dolaylı bir sınırlaması, daha teknik bir deyimle, *kanuni bir irtifak hakkıdır*. Bu hakkı talep ise, eşyaya bağlı bir borç ilişkisinden doğan bir talep hakkıdır [96].

Taşınmaz eşya mülkiyetinin kanundan doğan sınırlamaları (TMK m.731), özel hukuktan veya kamu hukukundan doğabilen ve mülkiyetin muhtevasına dahil sayılan görevlerdir. Bu sınırlamalar veya görevler, kanundan doğrudan doğruya doğabilecekleri gibi dolayısıyla da doğabilirler [97]. Doğrudan doğruya kanundan doğan görevler TMK m.731 gereğince, tapu siciline tescil edilmeksizin mevcuttur. Buna karşılık dolayısıyla kanundan doğan görevlerin kurulması, bu konuda yetkili kılınan kişiye tanınan kanuni bir talep hakkının kullanılması sonucu ve tapu siciline tescille mümkündür. Ayrıca yükümlüye tam bir tazminatın verilmesini gerektirir [98]. Bu talep karşında, yükümlünün de kanundan doğan bir mükellefiyeti yer alır ki, işte bu ikisi arasındaki ilişkiye *eşyaya bağlı borç ilişkisi* denmektedir. Bu ilişkiyi kişiler değil, taşınmaz eşyalar belli etmektedir [99]. Çünkü, bu ilişkilerdeki alacaklı, zorunlu suya muhtaç taşınmaz eşyanın maliki, borçlusu ise bu suyu verebilecek durumdaki taşınmaz eşyanın malikidir. Bu malikler değişse bile eşyaya bağlı borç ilişkisi, her iki taşınmazın yeni malikleri arasında da mevcuttur. İşte böyle bir eşyaya bağlı borç ilişkisinden zorunlu suyu talep hakkı doğmaktadır. Bu hakkın ileri sürülmesi sonucunda ise, yükümlü taşınmaz eşya malikinin rızası olmasa bile, *kanuni bir irtifak hakkı* doğmaktadır [100]. Bu görev veya sınırlama, doğrudan doğruya kanun hükmü ile doğmayıp, ancak kanunun tanıdığı bir talep hakkının kullanılması ile doğduğu için, mülkiyetin dolayısıyla bir sınırlaması söz konusu olmaktadır [101].

Bugün artık, öteki zorunlu haklarda olduğu gibi, zorunlu su hakkında da eşyaya bağlı borç ilişkisi ve kanuni irtifak niteliği tereddütsüz kabul edilmektedir [102].

Zorunlu su hakkı talep edilmeden önce taraflar arasında bir eşyaya bağlı borç ilişkisi vardır. Zorunlu su hakkı, kanuni bir irtifak hakkı olarak kurulunca, taraflar arasındaki ilişki artık irtifak haklarına ilişkin hükümlere göre düzenlenir. Çünkü kanuni irtifaklar da prensip olarak irtifaklara ilişkin hükümlere tabidir; bu hükümler kanuni irtifaklarla bağdaştığı oranda kıyasen uygulanır [103]. Bunun dışında zorunlu su hakkı için TMK m. 761'in getirdiği özel hükümler uygulanır. Gerçekten zorunlu su hakkının süresi, sona ermesi ve değiştirilmesi de bu özel hükümlere tabidir [104].

### **Medeni Kanun'da Yer Alan Kaynak Hakkına İlişkin Diğer Hükümler**

Kaynak üzerindeki mülkiyet çeşitli hükümlerle sınırlanmıştır. Bunlar, en başta kesilme ve kirlenmeye karşı getirilen koruyucu hüküm niteliğindeki TMK m.757 (EMK m. 680) ve 758 (EMK m.681) hükümleridir.

TMK m.757'ye göre korunmanın alternatif şartlarından birincisi, kaynaktan önemli ölçüde yararlanılmasıdır. Kullanmanın amacı ve hangi tür ihtiyaçları karşıladığı önem taşımaz. Bunlar, alelade su ihtiyaçları olabileceği gibi tarımsal ve sınai bir ihtiyaç da olabilir. Kullanıcı kişi malik olabileceği gibi, kişisel veya aynı hak sahibi başka bir kişi de olabilir [105]. TMK m.757'nin uygulanması bakımından kullanmanın önemli olması şarttır. Önemli olma kavramı subjektiftir ve her somut olayda takdir edilmelidir. Kullanmanın önemliliği konusunda objektif ölçüler koymak güçtür. Kullanılan suyun miktarı ve kaynağın verimi tek başına birer ölçü olamazlar. Kullanmanın önemi, daha çok karşıladığı ihtiyacın her somut olaydaki önemine ve yoğunluğuna göre değişir [106]. Kullanılan suyun kaynağın verimine göre çok olması, kullanmanın önemli olduğuna bir karine teşkil edebilir. Ancak kaynağın verimi ile orantılı sayılmayacak derecede az miktarda bir suyun kullanılması da, kaynak üzerinde hak sahibinin başlıca ihtiyaçlarını karşılamaya yetiyorsa, bu kullanma önemli sayılmalıdır. Kullanılan su miktarının azlığı veya çokluğunun hukuki önemi, korunmanın kapsamının sınırlanması bakımındandır. İhtiyaç ilkesine göre, kaynağını hiç kullanmayan malik, korunma hükümlerinden yararlanamaz. Bu ilkeye göre, kaynağını kullanan malik ise, kullandığı oranla sınırlı olarak korunur [107]. TMK m. 757 bakımından kullanmanın zamanı da önem taşır. Bir defaya mahsus bir kullanma, yoğun da olsa, bir daha tekrar edilmemişse önemli bir kullanma sayılmaz [108]. Buna karşılık, tekrarlanan sürekli bir kullanma, cüzi de olsa önemli sayılabilir [109]. Kullanma, kaynağın kesilme veya kirlenmesine yol açan müdahalelerin yapıldığı zamanda devam etmekte olmalıdır (öncelik ilkesi). Eskiden yapılmış ve bir daha tekrar edilmemiş kullanma bu nedenle korunmaz [110].

Korunmanın alternatif şartlarından ikincisi, değerlendirme amacıyla kaynağın tutulmuş olmasıdır. Kaynak suyunun kesilme veya kirlenmesine yol açan eylemin yapıldığı zaman, kaynağın değerlendirme amacıyla tutulmuş olması yeterlidir (öncelik ilkesi); amacın gerçekleşmiş olması gerekmez, gelecekteki ihtiyaçlara yönelmiş olması korunmaya hak kazandırır. İhtiyacın niteliği önemli değildir [111]. Bu iki alternatif şarttan hiçbirisi yoksa, kaynak üzerindeki hak sahibi Medeni Kanun'un kaynaklar için koyduğu özel hükümlerden yararlanamayacaktır. Fakat bu halde dahi, TMK m.2 anlamında bir hakkın kötüye kullanılması sonucu kesilme veya kirlenme söz konusu ise, bu genel hükme başvurulabilir [112]. Burada kaynaklara veya kuyulara zarar veren faaliyetler, kazı, yapı veya benzeri faaliyetlerdir.



TMK m.757'deki korumadan yararlanabilecek kişilerin başında kesilme veya kirletilmeye konu olan kaynağın maliki gelir [113]. Kaynak üzerinde bir irtifak hakkı veya sürekli ve bağımsız bir hak sahibi olan, yahut kaynağın çıktığı toprak üzerinde sınırlı bir aynı hakka sahip olan kişiler de koruma hükümlerinden yararlanırlar [114]. Buna karşılık, kaynağın bulunduğu toprak üzerinde kişisel bir hakka sahip olan kimsenin koruma hükümlerinden yararlanabileceği tartışmalıdır. Burada herhangi bir kişisel hak değil, kaynakla ilgili bir hak söz konusu olmalıdır. Diğer bir deyişle, kişisel hak sahibinin kaynağın kesilmemesi veya kirletilmemesinde hukuki bir çıkarı bulunmalıdır [115].

TMK m. 757'deki korunma ile ilgili talebin yöneltilebileceği kişilerin başında, zarar verici eylemin yapıldığı yerin (taşınmaz eşyanın) maliki gelir [116]. Bu durum, TMK m. 730'daki sorumluluğun doğal bir sonucudur. Müşterek mülkiyet halinde, pay oranında mı yoksa müteselsil sorumluluk mu olacağı tartışmalıdır. Kendisine katıldığımız *Yazman'a* göre, mağduru korumak için müteselsil sorumluluğu kabul etmek yerinde olur [117]. Zarar verici eylemin yapılmasından sonra, fakat dava açılmasından önce mülkiyet el değiştirmişse şu iki durumu birbirinden ayırmak gerekir: eski malikin tek defalık bir fiili ile örneğin geçici kirlenme veya kesilme gibi bir sonuç meydana gelmişse, yalnız bu kişi sorumlu tutulur. Buna karşılık sürekli bir kirlenme veya kesilme ortaya çıkmışsa, bu durumun devamına müdahalede bulunmayan yeni malik de eskisi ile birlikte müteselsil sorumlu olur [118]. Zarar veren eylemin sınırlı bir aynı hakkın kullanılması sonucu olması halinde, bu hak sahibi de hâkim olan görüşe göre sorumludur [119]. Kişisel hak sahibinin zarar verici eylemde bulunması halinde sorumluluğun kime veya kimlere ait olacağı tartışmalıdır [120].

TMK m.757'nin esas yaptırımını, kaynağın kesilme veya kirlenmesi halinde meydana gelen zararın tazminidir. Zararın belirlenmesinde, korunmanın alternatif şartları konusunda yukarıda belirtilen ölçüler göz önüne alınır. Buna göre önemli derecede kullanılan kaynaklarda, zararın azami sınırını, zarar verici eylemin yapıldığı zamanda kullanılan su miktarı oluşturur. İlerideki ihtiyaçlar dikkate alınmaz [121]. Değerlendirme amacıyla tutulmuş kaynaklarda ise zararın azami sınırı, tutma tesisatının maksimum kapasitesi ile belirlenir. Her iki halde de zararın belirlenmesi bakımından ihtiyaç ilkesine başvurulduğu görülmektedir [122]. Tazminatın cinsini tayin de hâkimin takdirine bırakılmıştır (TMK m. 757 / II). Bu aynen tazmin olabileceği gibi nakden tazmin de olabilir.

TMK m. 758'e göre, bir taşınmazda oturmak, onu işletmek veya bir yerin içme ya da kullanma suyunu sağlamak için gerekli olan kaynaklar kesilir veya kirletilirse, kaynağın olabildiği ölçüde eski duruma getirilmesi istenebilir. Bunların dışında eski hale getirme, ancak özel haller haklı gösterdiği takdirde istenebilir. TMK m.758'in ilk şartı, zorunlu derecede gerekliliktir.

Zorunlu derecede gerekli olan kaynak kavramı, subjektif ve esnek bir kavramdır. Bir taşınmaz eşyanın işletilmesi ve bunda oturulması için gerekli su, her şeyden önce insan ve hayvanların içme ve kullanma suyu ihtiyacı ile bitkilerin sulanması ve yangın söndürme için gereken sudur. Lüks sayılabilecek ihtiyaçlar bu kavrama girmez. İhtiyaçları her somut olayda belirlemek gerekir. Bu tespit, sadece şimdiki ihtiyaçlar değil, yakın gelecekteki ihtiyaçlar da göz önünde tutulmalıdır. Zorunlu derecede gerekli olan kaynak kavramına, Federal Mahkemenin doktrin ve uygulamaya dayanarak verdiği anlam, suyun başka türlü ikamesinin mümkün olmamasıdır. Buna göre kaçınılmaz su ihtiyacı, başka yerden aynı nitelik ve nicelikte ve iktisaden katlanılabilir şekilde karşılanamıyorsa, zorunlu derecede gerekli olma halinin şartları vardır [123]. İkinci şart, kaynakların kesilmesi veya kirlenmesidir. Burada TMK m. 757'deki gibi kısmen kesilmeden söz edilmemiştir. Bu durum karşısında bazı yazarlar, kısmen kesilme halinde eski hale getirmeden söz edilemeyeceğini belirtmektedirler [124]. Federal Mahkeme bir kararında bu görüşü reddetmiştir. Gerçekten kısmi kesilme veya sakıncalı durum yaratılması halinde TMK m. 757 (EMK m.680)'ye göre tazminat talebinin mümkün olması karşısında, aynı durumda ve önceki hale getirme imkânı varken, TMK m. 758 (EMK m. 681)'e göre eski halin iadesini isteyememek bir çelişki oluştururdu. Ayrıca TMK m.758 f.2'de saklı tutulan haller dolayısıyla, TMK m. 757'ye giren olaylarda bile özel durumlar haklı gösteriyorsa, önceki halin iadesi istenebilecektir. TMK m.758'de üstelik zorunlu bir gereklilik halinin öngörüldüğü düşünülecek olursa, burada söz konusu olan zarar verici eylemlerin TMK m. 757'dekinden daha dar ve hafif tutulmasını haklı gösterecek bir neden olmadığı kendiliğinden anlaşılır [125]. Üçüncü şart, önceki halin iadesinin mümkün olmasıdır. Önceki halin iadesi her şeyden önce teknik bakımdan mümkün olmalıdır. Örneğin, kayaların dinamitle patlatılması halinde, yer yapısında öyle değişiklikler meydana gelmiş olabilir ki, kaynağın eski hale getirilmesi artık teknik bakımdan imkânsızlaşır. Kirlenme halinde eski halin iadesi, kesilme halindeki göre teknik bakımdan daha kolay olabilir. Teknik imkânsızlığın yanında iktisadi nedenlerle imkânsızlık hali de doktrin ve mahkeme içtihatlarınca kabul edilmektedir. Bazı hallerde kaynağın eski hale getirilmesi, teknik bakımdan mümkün olsa bile, o derece güç ve masraflı işlemleri gerektirebilir ki, kaynak üzerinde hak sahibi olanın menfaatleri ile failin yapması gereken masraflar arasında aşırı bir oransızlık bulunabilir. Bu nedenle, gerek teknik gerek iktisadi anlamda, imkânsızlık bulunan hallerde, önceki halin iadesi yerine tazminata hükmetmek menfaatler durumuna daha uygun düşer [126]. Bu şartlar varsa önceki halin iadesi talep edilebilir. Talebin muhtevası, kaynağın zarar verici eylem yapılmasaydı ne durumda bulunacak idiyse o doğal duruma sokulmasıdır. Bu, zarar verici eylem sonucu yapılmış tesislerin kaldırılması, çukur açılmışsa doldurulması, kısaca, gerek kaynağın bulunduğu, gerek

zarar verici eylemin yapıldığı topraktaki eski şartların yeniden sağlanması için gereken tedbirlerin alınması şeklinde özetlenebilir [127].

Aynı yataktan beslenen kaynaklara ilişkin TMK m. 759 (EMK m. 682) hükmü, ondan önce gelen iki maddenin hükmü gibi, sistematik bakımdan komşuluk hukukuna aittir ve aynı hukuki nitelik ve özelliklere sahiptir. Ayrıca TMK m. 759 hükmü, ondan önceki iki maddeyi tamamlayıcı niteliktedir. Bu maddenin uygulanabilmesi için öncelikle, aynı yer altı suyu deposundan beslenen iki veya daha çok kaynağın bulunması gereklidir. İkinci olarak, kaynaklar ortaklaşa tutulmadan önce var olmalıdır. Üçüncü şart, kaynakların farklı kişilere ait ve birbirine komşu bulunmasıdır. Dördüncü ve son şart ise, ortaklaşa tutmanın kaynakların durumunu iyileştirmeyi amaç edinmesidir [128]. Bu şartlar varsa, değişik maliklere ait komşu kaynaklar, ortak bir ana kaynaktan beslenmekte ise maliklerden her biri, bu kaynakların birlikte tutulmasını ve suyun hak sahiplerine o zamana kadarki yararlanmaları oranında dağıtılmasını isteyebilir. Hak sahipleri, ortak tesis masraflarını yararlanmaları oranında üstlenirler. Birinin karşı çıkması halinde, hak sahiplerinden her biri, diğer kaynaklardaki su azalacak olsa bile, kendi kaynağındaki suyun tutulup akıtılması için gerekli işleri yapabilir ve kendi kaynağına gelen suyun miktarı bu işler sonunda çoğaldığı takdirde, ancak bu çoğalma oranında bir bedel vermekle yükümlü olur (TMK m. 759).

## SONUÇ

Kaynak, Medeni Kanun'un 718 ve 756.maddeleri ile çıktığı toprağın bütünleyici parçası sayılmıştır ve TMK m. 756 gereğince de yeraltı sularından farklı olarak özel mülkiyete konu olabilir.

Hukuki niteliğini kanuni bir irtifak olarak tespit ettiğimiz TMK m. 761 hükmünde düzenlenen zorunlu su hakkı, kapsamına kaynak dışındaki sular da girebildiği için, ülkemiz uygulamasında önem taşıyabilir. Buna paralel bir kurum, Yeraltı Suları Kanun ve Tüzüğünde bu sular bakımından da "komşu hakkı" adı altında düzenlenmiştir.

Yine ülkemiz ihtiyaçlarını karşılayabilecek bir hüküm de, uygulamada önemi ve yeri iyice anlaşılamamış bulunan, kendi kendine akan sularla ilgili olan TMK m. 742 hükmüdür. Bu hükmün, dere ve ırmak kaynaklarına uygulanma kabiliyeti olduğunu belirtmek gerekir. Bu şekilde, aşağıdaki taşınmaz maliklerinin, yukarıdaki topraktan akıp gelen sudan yararlanma olanağı bulunmaktadır.

Kaynakların kesilmesi ve kirlenmesine ilişkin korunma hükümleri olan TMK m.757 ve 758 hükümlerine hakim prensipler, öncelik ve ihtiyaç prensipleridir. Bu prensiplere göre, kaynaktan önce yararlanmaya başlayan, ayrıcalıklı durumda kabul edilmiş, fakat bu durum ihtiyaç ilkesiyle sınırlanmıştır. Kendilerinden yararlanılmayan kaynakların kesilmesi veya kirlenmesi halinde, koruma hükümlerine başvurulamayacaktır.

Aynı yeraltı suyu deposundan beslenen kaynakların daha rasyonel olarak komşular tarafından ortaklaşa tutulmasını teşvik için kanun koyucunun getirmiş olduğu TMK m.759 hükmü, *Yazman'ın* da ifade ettiği gibi [], gerek İsviçre'de gerek ülkemizde pek uygulama alanı bulamamıştır. Üstelik Yeraltı Suları Kanunundan sonra ülkemizde bu konuda bir gelişme bundan sonra da beklenemez. Çünkü bu ilişkiler artık çoğunlukla, anılan kanun hükümlerine tabi olacaktır.

Kaynak hakkının, kaynak üzerinde bir irtifak hakkı niteliğinde kurulmasının, Medeni Kanunun öngördüğü kaynak hakkının sistem içindeki yeri ve çeşitleri üzerinde de kısaca durulmalıdır. Muhtevasının Medeni Kanun tarafından belirtilmiş olması, bu hakkı, kaynakla ilgili olarak, çıktığı toprak üzerinde kurulması mümkün diğer eşyaya bağlı ve kişisel irtifaklardan ayırmaktadır. Bunun dışında, kaynak hakkının da eşyaya bağlı veya kişisel irtifak olarak kurulması mümkündür. Kişisel irtifak olarak kurulan kaynak hakkı, süreklilik ve bağımsızlık niteliği de varsa, tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmek olanağına sahiptir. Bu takdirde, özellikle bir taşınmaz gibi devir ve rehin edilme olanakları doğmuş olmaktadır. Son olarak, yer altı sularının kamusal alana sokulması ile kaynağın kökünü yitirmiş bir ağaca benzediğini söyleyebiliriz. Bu nedenle, hidrolojik bir bütün teşkil eden yer altı suyu ile kaynaktan, birinin kamu hukuku ötekinin özel hukuka tabi bırakılması sakıncalıdır. Uygulamada güçlükler yol açmamak ve su kaynaklarından ekonomik olarak düzenli ve planlı bir yararlanmada bulunabilmek için, kaynakların da diğer bütün sularla aynı rejimde birleştirilmesi kanımızca isabetli olacaktır.

## KAYNAKLAR

- [1] Yazman, İrfan,1970. Kaynakların Türk Medeni Kanununda Tabi Olduğu Rejim (1.bs.). Doktora Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 215.
- [2] Su Kaynaklarının Kullanılması Hakkında Kanun Tasarısı m.1 (Su Kaynaklarının Kullanılması Hakkında Kanun Tasarısı ve Gereke Raporu, Ankara 1964, DSİ Genel Yayın No: 479, Tasarı m.1, s. 85).
- [3] Sancakdar, Oğuz, 2004. Kamusal Sulardan Yararlanma, Ankara: Yetkin Yayınları, 25.
- [4] Yazman, 215 – 216.
- [5] Sancakdar, 255 – 256.
- [6] Akipek, Jale / Akıntürk, Turgut, 2009. Eşya Hukuku, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 714.
- [7] Akipek / Akıntürk, 714.
- [8] Yazman, 70-74, 80.
- [9] Akipek / Akıntürk, 714; Esener, Turhan / Güven, Kudret, 2008. Eşya Hukuku (4.bs.). Ankara: Yetkin Yayınları, 394.
- [10] Y. 3.HD. 26.12.2006 / 18023 – 2006 / 18926 (Gürlek İlgin, Mühibe, 2008. Su Davaları (1.bs.). Ankara: Adalet Yayınevi, 33 – 35).

- [11] Gürsoy, Kemal Tahir / Eren, Fikret / Cansel, Erol, 1984. Türk Eşya Hukuku (2.bs.). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 902; Yazman, 88-94; Akipek/ Akıntürk, 714.
- [12] Akipek / Akıntürk, 715; Esener / Güven, 394; Gürsoy / Eren / Cansel, 902; Köprülü, Bülent / Kaneti, Selim, 1982 – 1983. Sınırlı Ayni Haklar (2.bs.). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 172; Oğuzman, Kemal / Seliçi, Özer / Oktay – Özdemir, Saibe, 2009. Eşya Hukuku (12.bs.). İstanbul: Filiz Kitabevi, 699 – 700.
- [13] Esener / Güven, 394.
- [14] Akipek / Akıntürk, 715.
- [15] Akipek / Akıntürk, 715; Yazman, 191 vd.; Leemann, Hans, 1920. Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band: Sachenrecht (2.Aufl.). Bern, Art. 780 N.11.
- [16] Leemann, Art. 780 N.11; Yazman, 192 – 193; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, 700; Honsell, Heinrich / Vogt, N. Peter / Geiser, (2002) Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, II, Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn, Art.780, N.5 vd.
- [17] Akipek / Akıntürk, 715.
- [18] Leemann, Art. 780 N.11; Yazman, 192 – 193; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, 700; Honsell / Vogt / Geiser, Art.780, N. 5 vd.
- [19] Akipek / Akıntürk, 716.
- [20] Leemann, Art. 780 N.12; Yazman, 201; Honsell / Vogt / Geiser, Art. 780, N.23; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, 700.
- [21] Leemann, Art. 780 N. 13; Yazman, 201.
- [22] Leemann, Art. 780 N. 13, 16, 17; Liver, Art. 737 N. 10; Yazman, 201; Oğuzman/ Seliçi / Oktay – Özdemir, 701.
- [23] Liver, Peter, 1980. Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band: Das Sachenrecht (3.Aufl.), Dienstbarkeiten und Grundlasten (Art. 730 bis 792), Erster Band: Die Grunddienstbarkeiten, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, Art. 730, N. 203, 212; Yazman, 201.
- [24] Akipek / Akıntürk, 716.
- [25] Akipek / Akıntürk, 716; Yazman, s. 201 vd. ; Leemann, Art. 780 N. 16 vd.
- [26] Leemann, Art. 779 N.3; Yazman, 193; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, 700; Haab, Robert, 1929, Kommentar zum Schweizerischen Privatrechts, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, II, Basel, Art. 704 N. 19; Liver, Art. 730, N. 34; Gürsoy / Eren / Cansel, 903; Ayan, Mehmet, 1992, Eşya Hukuku, Cilt: 3, Sınırlı Ayni Haklar, Konya: Mimoza Yayınları, 77; İmre, Zahit, 1951, Kaynak, Yeraltı Suları ve Hukuki Durumları, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 74.
- [27] Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, 700; Yazman, 195; Akipek / Akıntürk, 717.
- [28] Leemann, Art. 780 N.11; Yazman, 195 – 196.
- [29] Liver, Vorbem. 730 N. 18 – 19, Art. 736 N. 185; Yazman, 197.
- [30] Yazman, 216- 217; Akipek / Akıntürk, 530.
- [31] Akipek / Akıntürk, 716.
- [32] Leemann, Art. 780 N.5; Yazman, 197.
- [33] Leemann, Art. 779 N. 16; Yazman, 197.
- [34] Yarg. 3.HD. 9.5.2002,4557 / 5150 (Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası); Liver, Vorb. zu dem Art. 730 N. 18, 19; Leemann, Art. 780, N.7; Yazman, 198; Gürsoy / Eren / Cansel, 903.
- [35] Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, 700.
- [36] Yazman, 198.
- [37] Leemann, Art. 732, N. 14; Liver, Art. 731 N. 7.
- [38] Bu konuda bkz. YHGK 13.3.1937, 2712 / 474; Y 5 HD. 27.2.1950, 864 / 649; Y. 6. HD. 8.6.1965 1541 / 2737.
- [39] Leemann, Art. 779 N.24; Yazman, 199 – 200.
- [40] Leemann, Art. 780 N. 27, Art. 779 N. 31.
- [41] Leemann, Art. 780 N. 9, Art.779 N. 34; Liver, Art. 731 N. 89; Yazman, 200.
- [42] Yazman, 200.
- [43] Liver, Art. 731 N. 88, 89, 90; Leemann, Art. 779 N. 34; Yazman, 200.
- [44] Leemann, Art. 780 N.7, Art. 779 N. 19, 20; Yazman, 200.
- [45] Leemann, Art. 780 N. 16; Liver, Art. 737 N. 10; Yazman, 201.
- [46] Leemann, Art. 780 N. 17; Liver, Art. 737 N. 10; Yazman, 201.
- [47] Yazman, 201; Liver, Art.737 N.10; Art.738 N.74; Leemann, Art.780 N.21.
- [48] Leemann, Art.780 N. 18, 21; Oğuzman/ Seliçi / Oktay – Özdemir, 701; Akipek, Jale, 1974. Türk Eşya Hukuku, III.Kitap: Mahdut Ayni Haklar (Menkul Rehni Hariç), Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları,138; Liver, Art.737 N. 10; Yazman, 201-202.
- [49] Leemann, Art. 780, N.21; Liver, Art.743, N.37; Tobler, Emil Thomas, 1953. Die dinglichen Rechte des Zivilgesetzbuches dargestellt am Beispiel der Leitungen, Aarau, 26; Freimüller, Hans Ulrich, 1967. Die Stellung der Baurechtdienstbarkeit im system der dinglichen Rechte, Bern: Stämpfli Verlag, 37; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, 701.
- [50] Köprülü/ Kaneti,173; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,701.
- [51] Oğuzman / Seliçi / Oktay- Özdemir,701.
- [52] Leemann, Art. 780 N. 18; Liver, Art. 737 N. 10; Yazman, 202; Oğuzman/ Seliçi / Oktay – Özdemir, 701.
- [53] Liver, Art. 737 N. 40; Obergericht Appenzell A.R. 20.4. 1955 (SJZ 56 27 – 28).
- [54] Liver, Art. 739 N. 5,6; Yazman, s. 202.
- [55] Liver, Art. 739 N. 8; Yazman, s. 202.
- [56] Yazman, s. 202 – 203; Leemann, Art. 780 N. 13 ve 26; Liver, Art. 737, N. 59, 72.
- [57] Liver, Art. 738 N. 131; Yazman, 203.

- [58] Özsunay, Ergun, 1972. Türk Hukukunda Zaruri Su Hakkı (MK m.683), Su Kaynaklarının Kullanılması Hakkındaki Kanun Tasarısı ile ilgili Bilimsel Hafta, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, (215 -250), 215.
- [59] Oğuzman / Seliçi / Oktay –Özdemir, 472.
- [60] Özsunay, 215.  
[61]Liver, Peter, 1959. Gesetzliche Eigentumsbeschränkungen und Dienstbarkeiten in der Gesetzgebung und Lehre Frankreichs, Deutschlands, der Schweiz und Italiens, Festgabe für M.Gutzwiller “IUS ET LEX”, Basel, 750; Yazman, 145 – 146.
- [62] Liver, Gesetzliche, 753; Yazman,145.
- [63] Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, 473; Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona/ Arpacı, Abdülkadir, 1991. Eşya Hukuku, İstanbul, 665.
- [64] Honsell / Vogt / Geiser, Art. 710, N. 2; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, 473.
- [65] Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, 473.
- [66] Özsunay, 218; Yazman, 147; Haab, Art. 709 / 710 N. 14.
- [67] Özsunay, 219; Baumgartner, W. , 1930. Das Notwegrecht und das Notbrunnenrecht nach demschweiz, ZGB, Bern, § 12 I 1b; Leemann, Art. 710 N. 5.
- [68] Yazman,147.
- [69] Yazman,147– 148; Blass, R., 1910. Das Quellen – und Brunnenrecht, dargestellt nach dem Schweizerischen Zivilgesetzbuch mit Berücksichtigung des bisherigen kantonalen Rechtes, Aarau, 103.
- [70] Baumgartner, 67 – 68; Haab, Art. 709 – 710, N. 14; Akgün, Zerrin, 1967. Sular Hukuku ve Sular ile ilgili Arazi Davaları (2.bs.). Ankara, 70; Berki, Ali Himmet/Çumralı, Sedad, 1959. Su Hakları, Eski ve Yeni Hükümlere Göre, Ankara: Yeni Matbaa, 88; İmre, 111 – 112; Saymen, F. H. / Elbir, H.K., 1963. Türk Eşya Hukuku, İstanbul, 363; Olgaç, Senai,1967. Kazai ve İlmi İçtihatlarla Göre Türk Medeni Kanunu Şerhi (İki Cilt bir arada), İstanbul, 682; Karahasan, Mustafa Reşit, 1965. Mülkiyet ve Zilyetlikle İlgili Gayrimenkul Davaları, İstanbul, 485; Yazman, 148.
- [71] Leemann, Art. 710 N. 4; Haab, Art. 709 / 710 N. 14; Pittet, Michel. 1967. Les servitudes légales, Lausanne, 122; Honsell / Vogt /Geiser, Art. 710, N. 10; Oğuzman/ Seliçi / Oktay – Özdemir, 473; Yazman, 148.
- [72] Baumgartner, 70; Haab, Art. 709 / 710 N. 4; Lutz, R., 1952, Das Quellenrecht im Schweiz, ZGB, Solothurn, 8; Zingg, Das Quellen- und Brunnenrecht, St. Gallen 30.
- [73] İmre, 114; Blass, 105.
- [74] Yazman, 149; Baumgartner, 68; Haab, Art. 709 / 710 N. 14; İmre, 111, Lutz, 8; Blass, 103.
- [75] Yazman, 149.
- [76] Baumgartner, 68, Haab, Art. 709 / 710 N. 13; Müller, E. , 234 – 235; Yazman, 150.
- [77] Yazman, 150; Baumgartner, 68 – 69; Haab, Art. 709 / 710, N. 13.
- [78] Yazman, 150.
- [79] Yazman, 151 – 152.
- [80] Özsunay, 219; Baumgartner, 12 I 3; Leemann, Art. 710, N. 8; Waldis, Aloys, 1953, Das Nachbarrecht (4.Aufl.), Zürich, 246; Wieland, C., 1946, Kanunu Medenide Ayni Haklar, 2 cilt, Ankara (Çeviren: Karafaki), Art. 710, 1.c.
- [81] Özsunay, 220.
- [82] Yarg. 6.HD. 13.4.1973, 1681 / 1637 – İBD 1975, s. 518.
- [83] Yazman, 159; Baumgartner, 74 N.1 ve 37; v. Tuhr / Siegwart, 1942, 1944. Allgemeiner Teil des schweiz, OR II Bnd., Zürich, § 50 II.
- [84] Yazman, 159; Baumgartner, 74 ve 37.
- [85] Yazman, 159; Baumgartner, 74.
- [86] Yazman, 159; Baumgartner, 74.
- [87] Yazman, 159 – 160; Baumgartner, 74; Leemann, Art. 710 N. 18; Aksi görüşte: Blass, 105; İmre, 114; Akgün, 71.
- [88] Yazman, 160; Baumgartner, 75 ve 40.
- [89] Yazman, 160; Baumgartner, 75 ve 40- 41.
- [90] [Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, 473 .
- [91] Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, 471
- [92] Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, 473 – 474.
- [93] Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, 472.
- [94] Pittet, s. 127; Yazman, s. 155; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, 474.
- [95] Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, 474.
- [96] Yazman, 162; Kırca, Çiğdem, 2005. Zorunlu İrtifakların Hukuki Niteliği, AÜHFD (54 / 4), 80.Yıl Armağanı, (65 -76), 68-71; Erel, Şafak,1982, Eşyaya Bağlı Borç, Ankara, 43; Özsunay, Ergun, 1968. Zaruri Geçit Hakkı, İstanbul, 163.
- [97] Yazman, 97 - 98; Liver, P., Einleitung, N. 86 v.a.; Meier – Hayoz, A. , 1966. Berner Kommentar Band IV Sachenrecht 1.Abteilung Das Eigentum Systematischer Teil Allgemeine Bestimmungen (Art. 641 – 654), (4.Aufl.), Bern, N. 194; Haab, Art. 709/ 710 N. 2.
- [98] Liver, P., Einleitung, N. 87, 88; Meier – Hayoz, N. 194, 680 N. 62.; Yazman, 162 – 163.
- [99] Liver, P. Einleitung, N. 157; Meier – Hayoz, N. 157; 680 N. 55; Yazman, 163.
- [100] Liver, P. (Gesetzliche), 752 – 753; Meier – Hayoz, N. 194; Yazman, 163.
- [101] Yazman, 163.
- [102] Liver, P., Einleitung, N. 87, 90 v.a. 157; Meier – Hayoz, N. 194; Yazman, 163.
- [103] Liver, P., Einleitung, N. 104; Baumgartner, 77; Yazman, 163 – 164.
- [104] Yazman, 164.
- [105] Yazman, 111; Haab, Art 706 / 707 N. 7; Blass, 74, İmre, 87.

- [106] BGE 80 II 385, Haab, Art. 706 / 707 N.7; Blass, 74, İmre, 86 – 87; Yazman, 111.
- [107] Yazman, 111; Haab, Art. 706 / 707 N. 7.
- [108] BGE 64 II 343; Haab, Art. 706 / 707 N.7; Blass, 73; İmre, 871; Yazman, 112.
- [109] Yazman, 112; aksi görüş; Blass, 73; İmre, 87.
- [110] Yazman, 112; Haab, Art. 706 / 707 N. 7.6.
- [111] Yazman, 113; Haab, Art. 706 / 707 N.8; Blass, 75.
- [112] Yazman, 113- 114; Liver, Art. 737 N. 199 – 202.
- [113] Haab, Art. 641 N. 41; 679 N. 10; İmre, 87; Blass, 81; BGE 44 II 473; Karahasan, 482; Yazman, 117.
- [114] Haab, Art. 706 / 707 N.16; Blass, 81; İmre, 87; BGE 44 II 433 (BIZR 18 83), Yazman, 117.
- [115] Yazman, 117; Yararlanabileceği görüşünde: Haab, Art. 706 / 707 N. 16; İmre, 87; Karahasan, 482; Saymen – Elbir, 366; Karşı görüşte: Blass, 81.
- [116] Haab, Art. 706 / 707 N. 16; 641 N. 41; 679 N. 11; Karahasan, 482; Saymen – Elbir, 366; Yazman, 117.
- [117] Yazman, 117. TMK m. 730 (EMK m. 656) bakımından bkz. Tandoğan, Haluk, 1961. Türk Mesuliyet Hukuku – Akit dışı ve akdi mesuliyet- Ankara, 204; Akipek, Jale G., 1955. Gayrimenkul Malikinin Mesuliyetinin Hukuki Neticeleri, İstanbul, 56 ve not 166.
- [118] Yazman, 117; krş. Haab, Art. 679 N. 11.
- [119] Haab, Art. 706 / 707 N. 16, 679 N. 12; Blass, 87; Tandoğan, 205; Karahasan, 482; Saymen – Elbir, 366; Yazman, 118.
- [120] Yazman, 118; bu konuda ayrıca bkz. Haab, Art. 679 N. 13, 16.
- [121] BGE 80 II 389; Haab Art. 706 / 707 N.7; BGE 80 II 385; Yazman, 120.
- [122] Haab, Art. 706 / 707 N. 8; Blass, 76; Yazman, 120.
- [123] Yazman, 127 – 128; İmre, 95 – 96; BGE 80 II 325.
- [124] Yazman, 129; Leemann, Art. 706 / 707 N. 39; Blass, 91; İmre, 96.
- [125] BGE 63 II 367; Yazman, 129- 130.
- [126] Yazman, 130 – 131; İmre, 98; Blass, 92; Haab, Art. 706 / 707 N. 25.
- [127] Yazman, 130 – 131; Y.6.HD. 27. 4. 1954 2476.
- [128] Yazman, 217.