

**SU MÜLKİYETİ AÇISINDAN TÜRK MEDENÎ KANUNU,
YERALTI SULARI HAKKINDA KANUN VE SU KANUNU
TASARISI HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

*The Evaluation of the Provisions of Turkish Civil Code, Law on
Underground Waters and Draft of Water Law With Regard to Water
Property*

Prof. Dr. Veysel BAŞPINAR*

ÖZET

Su mülkiyeti, Cumhuriyetin ilk yıllarında kabul edilmiştir. Bu anlamda 743 sayılı Türk Kanun-u Medenî'sindeki düzenleme, mehzaz İsviçre Medenî Kanunu'nda olduğu gibidir. Buna göre gerek kaynaklar gerek yeraltı suları, içinden çıktığı arazi malikinin mülkiyetindedir. Zira kaynaklar içinden çıktığı arzın madde itibariyle muhtevasına dâhildir. Dolayısıyla kaynağın mülkiyeti araziden bağımsız olarak başkalarına devredilemez. Bu durum, TMK. m. 718 ve 756 hükümlerinin ortak bir gereğidir.

Buna kareşilik, Türk hukukunda 1945'ten, özellikle 1950'li yıllardan sonra suyun mülkiyetinin Devlete ait olması yönünde bir eğilim başlamıştır. Bu konudaki ilk düzenlemeyi 6309 sayılı Maden Kanunu'nda görmek mümkündür. Bu anlayış Devlet menfaatini ön planda tutmaktadır. Suyun mülkiyetinin de Devlete ait olduğunu öngören kanun değişiklikleri bu yıllarda yapılmıştır. Gerçekten de, 1960 yılında, 138 sayılı Kanunla eMK. m. 679'da değişiklik yapılarak, yeraltı suları özel mülkiyet konusu olmaktan çıkarılmıştır. Daha sonra 167 sayılı Kanun ile bu durum, sadece arazideki değil, bütün

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

yeraltı sularını kapsayacak şekilde genişletilmiş ve kalıcı hale getirilmiştir. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu döneminde sadece kaynakların arzın mülkiyetine tabi olduğu kabul edilmiştir (m. 756). Buna karşılık, hazırlığı uzun yıllara dayanan Su Kanunu Tasarısı'nda su kaynakları Devletin hüküm ve tasarrufu altına alınmıştır. Buna göre sular içinde buldukları arzın mülkiyetine tabi değildir (m. 3/I). Görüldüğü gibi, Tasarı ile mevcut hükümler biraz daha ileri götürülmüştür. Böylece bütün sular özel mülkiyet konusu olmaktan çıkarılmıştır. Bu sonuç, AY. m. 35/I ile garanti altına alınan mülkiyet hakkına ve TMK. m. 718 ile 756 hükümlerine aykırıdır. Yine bu sonuç yüzyılımızın gerek hürriyetçi gerek mülkiyet anlayışına da uymamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Su mülkiyeti, kaynak hakkı, yeraltı suları, devletin hüküm ve tasarrufu, özel mülkiyet

SUMMARY

Water property was acknowledged in the first years of the Republic. In this sense, the legal regulation in Turkish Law Number 743 is similar to that of the Swiss Civil Code. According to this, both the resources and the underground waters are in the property of the land owner from whose land they flow. Because resources are the integral part of the supply. Therefore, the ownership of the source can not be transferred independently from the land to the others. This is as required by Civil Code Articles 684, 718 and 756, respectively.

In Turkish law, a trend started in 1945, especially after the 1950s, that water property belonged to the State.

The first regulation on this subject was made in the Mining Law Number 6309. This mentality brings the interests of the State into the forefront. Law amendments envisage that the property of water belongs to the State were made in those years. Indeed, in 1960, the article of 679 of Civil Code was changed by the Law Number 138 and the ground waters have been removed from being a private property issue. Later on, by the Law Number 167, this situation was expanded and made permanent in the manner covering not only the land but all the underground waters. In the period of Turkish Civil Code Number 4721, it was accepted that only the resources are belong to the property of supply (Article 756). On the other hand, water resources were taken under the possession of an absolute right of the State in the Water Law Draft which has been prepared for many years. Accordingly, waters are not

subject to the ownership of the supply in which they are in (Article 3 / I). As it can be seen that with the draft law, the existing provisions were improved. Thus, all waters sources have been removed from being a private property issue. This result is contrary to Article 35 of The Constitution which guarantees the ownership and the Articles 718 and 756 of Civil Code. This conclusion is also contrary to the liberty regime or the ownership mentality of our century.

Keywords: Water property, the right to source, groundwater, the possession of an absolute right of the State, private ownership

I. Giriş

Sular ile ilgili hükümler, pek çok kanunda yer almaktadır. Gerçekten de, su mülkiyeti ile ilgili olarak Türk Medenî Kanunu'nda (m. 715, 718, 756) yer alan düzenlemelerin¹ yanında, AY. m. 168; 831 sayılı Sular Hakkında Kanun (m.1), 3039 sayılı Çeltik Ekimi Kanunu² (m. 7), 4373 sayılı Taşkın Sular Hakkında Kanun³ (m. 1), 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkında Kanun⁴ (m. 11), 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun⁵ (m. 1) ve nihayet Su Kanunu Tasarısı'nda (m. 3)⁶ hükümler yer almaktadır.

Sular ile ilgili kanunların bir kısmında, su mülkiyeti ile ilgili dolaylı hükümler yer almakta iken; bir kısmında doğrudan doğruya düzenlemeler kabul edilmiştir. Gerçekten de, 831 ve 3039 sayılı Kanunlarda su mülkiyeti ile ilgili dolaylı bir şekilde düzenleme yapılmıştır. Buna karşılık, 4373, 7478 ve 167 sayılı Kanunlarda su mülkiyeti ile ilgili doğrudan hükümler sevk edilmiştir. Bununla birlikte 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun'un hükmü (m.1) dışında söz konusu hükümlerde, su mülkiyeti ifadesi yerine, genellikle “umumî ve hususî” sulardan söz edilmiştir. Ancak, Su Kanunu

¹ Türk Medenî Kanunu'nda yukarıda bahsi geçen hükümlerin dışında, su ile ilgili başka düzenlemeler de bulunmaktadır. Meselâ, TMK. m. 742, 743, 757, 758, 759, 760 ve 761 bu düzenlemeler arasında yer almaktadır. Ancak bunlar, doğrudan doğruya su mülkiyetiyle değil, daha ziyade komşuluk hukuku ile ilgili düzenlemelerdir. Bu sebeple çalışmada söz konusu hükümler inceleme konusu yapılmamıştır.

² RG. T. 23.6.1936, S. 3337.

³ RG. T. 21.1.1943, S. 5310.

⁴ RG. T. 16.5.1960, S. 10506.

⁵ RG. T. 23.12.1960, S. 10688.

⁶ Su Kanunu Tasarısı'nın Türk Medenî Kanunu hükümleri ile çelişen, dolayısıyla eleştirilecek pek çok yönü bulunmaktadır. Bu çalışmada sadece Tasarının su mülkiyeti ile ilgili hükmü (m. 3) değerlendirilmiş olup, diğer konular başka bir çalışmada ele alınacaktır.

Tasarısı ile bu hükümlerin tamamına yakını yürürlükten kaldırılmaktadır (m. 28).

Su mülkiyeti ile ilgili düzenlemelerde bir tanım birliği de bulmak mümkün değildir. Gerçekten de, TMK. m. 715 ve 756/III'te “*yararı kamuya ait sular*”dan bahsedilmiştir. Bunun gibi 831 sayılı Kanun m. 1’de “*kamunun ihtiyacını temine mahsus sular (ihtiyac-ı ammeyi temine mahsus sular)*”, 3039 sayılı Kanun m. 7’de “*umuma aid sular*”; 4373 sayılı Kanun m. 1’de “*umumi ve hususi, kapalı veya akarsular*”; 7478 sayılı Kanun m. 11’de “*umuma ait sular*”, m. 12’de “*sahipli sular*”; nihayet 167 sayılı Kanun m. 1’de “*umuma ait sular*”dan söz edilmiştir. Bununla birlikte, söz konusu düzenlemelerde genel su-özel su, yer altı suyu ve kaynak ayrımı ve bunun kıstaslarına yer verilmiş değildir.

Yukarıdaki hükümlerden de anlaşıldığı üzere, bahsi geçen hükümlerin bir kısmında mülkiyet açısından genel ve özel su ayrımı yapılmakla birlikte, Türk Medenî Kanunu’nda olduğu gibi bunlarda da ayrımın ölçüsünü bulmak mümkün değildir. Bununla birlikte doktrinde hakim görüş⁷, Türk Medenî Kanunu’ndaki hükümlerden hareketle mülkiyet açısından sular, genel (umumî) sular ve özel mülkiyet konusu (hususî) sular olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁸. Aşağıdaki açıklamalarda da bu ayrım esas alınmıştır.

A. Genel (Umumî) sular

1) Kanunî düzenleme

Genel (umumî) sular, nitelikleri itibariyle kimsenin mülkiyetinde olmayan, üzerlerinde özel mülkiyet tesis edilemeyen, toplumun yararlanmasına ve kullanılmasına bırakılmış, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sulardır⁹. Genel sular, denizler, nehirler, akarsular ve yeraltı sularıdır¹⁰.

⁷ Bkz. YAZMAN, İrfan; Kaynakların Türk Medenî Hukukunda Tabî Olduğu Rejim, Ankara 1970, s. 33; DOĞRUSÖZ, Edip; Sular Hukuku, 5. Bası, Ankara 1997, s. 38; GÜRLEK İLGÜN, Mühübe; Su Davaları, Ankara 2008, s. 1.

⁸ Buna karşılık, doktrinde MARDİN’ göre, sular konusunda farklı bir tasnifi benimsemiş bulunmaktadır. Yazara göre sular, sahihsiz sular, kamu malı sular, mecrâ içinde akan sular, üzerinde özel mülkiyet tesisi makul görülecek surette yeryüzünde akan sular, sun’î olarak toplanmış sular ve sahipli arazideki kaynaklardan çıkan, fişkırın (nebean) şekilde alt türlere ayrılır. Bkz. MARDİN, Ebul’ulâ; Vakıf Katma Suları, Cemil BİRSEL’e Armağan, İstanbul 1939, 239 vd.

⁹ Tanım için bkz. UYGUR, Tanju; Suların Hukuki Rejimi, ABD. 1975, S. 2, s. 158.

¹⁰ Buna karşılık dereler (çaylar), büyüklük ve küçüklüklerine göre genel veya özel sular arasında yer alabilir. Bkz. DOĞRUSÖZ, s. 38.

Toprak yüzeyinde akmayan durgun suların (küçük ve büyük göllerin) mülkiyeti akarsulara benzetilmiştir. Buna karşılık, yeraltı suları genel su niteliğinde olup Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Gerçekten de, “*yeraltı sularının mülkiyeti*” kenar başlığını taşıyan Yeraltı Suları Hakkında Kanun’un m. 1/I’e göre, “*Yeraltı suları umumi sular meyanında olup Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.*”¹¹. Kanunda yeraltı sularının tamamının Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilerek, büyüklük-küçüklük, akarlık-durgunluk ayrımı yapılmadığı gibi bir fark da gözetilmemiştir. Dolayısıyla 167 sayılı Kanun ile birlikte Türk Hukukunda yeraltı suları bakımından, genel su-özel su ayrımı yapılması imkânı ortadan kalkmıştır¹².

Genel sular TMK. m. 715’te hükme bağlanmıştır¹³. Gerçekten de, “*Sahipsiz yerler ve yararı kamuya ait mallar*” başlığını taşıyan m. 715’e göre, “*aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz.*”

TMK. m. 715/II’ye göre genel sularda özel mülkiyet söz konusu olmadığı gibi, sahipsiz suların zamanaşımı yoluyla iktisabı veya başka bir yol ile üzerlerinde aynî hak kazanılması da mümkün değildir. Bu sebeple mevcut mevzuat göre, genel sulardan herkes ihtiyacı oranında yararlanma hakkına

¹¹ 167 sayılı Kanun m. 2’ye göre yeraltı suyu “*Yeraltındaki durgun veya hareket halinde olan bütün sulardır.*”. Yukarıdaki metinde de görüldüğü gibi, Kanun’un m.1’in kenar başlığı “*yeraltı sularının mülkiyeti*” şeklindedir. Kanaatimizce, böyle bir ifade kendi içinde çelişmektedir. Zira yer altı suları üzerinde ne gerçek ve tüzel kişilerin özel mülkiyeti ne de devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin kamu mülkiyeti söz konusudur. Başka bir deyişle, yeraltı suları devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğuandan, devletin hâkimiyet hakkından kaynaklanan tasarruf yetkisi mevcuttur. Bu sebeple, hem yeraltı suları üzerinde mülkiyet hakkı tesis edilemeyeceği kabul edilip, hem de burada mülkiyet kavramına yer verilmesi, yanlış anlamalara sebebiyet verebilecek tutarsız bir ifadedir. Bunun yerine maddenin kenar başlığında “*yeraltı sularının hukukî durumu*” deyiminin kullanılması daha yerinde olurdu. Aynı yönde görüş için bkz. UYGUR, s. 163.

¹² YAZMAN, s. 49.

¹³ eMK. m. 641’de “*Sahipsiz şeyler ile menfaati umuma ait olan mallar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Hilâfi sabit olmadıkça menfaati umuma ait sular ... kimsenin mülkiyetinde değildir*” hükmüne yer verilerek, bu tür suların Devletin zabitasına, dolayısıyla kamu hukukuna tabi olacağı açıkça ifade edilmişti. Aynı şekilde eski Medenî Kanun’da sadece özel mülkiyet konusu olabilen sulardan sadece kaynaklara yer verilmiş, diğer sular hakkında bir düzenleme kabul edilmiş değildi. Hâlbuki, bu dönemde, kaynaklar dışında kalıp da özel mülkiyete konu olması mümkün sular da mevcuttu. Meselâ geçtikleri arazinin bütünleyici parçası olmayıp, özel bir mülkiyete konu teşkil edebilen sular bunlardandır. Bu tür bir suyun tapu sicilinin ayrı bir sayfasına tescili gerekirdi. Bkz. SAYMEN, F.H./ELBİR, H. K.; Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar; İstanbul 1954, s. 360-361.

sahiptir. Ancak bu hak üçüncü kişilerin aleyhine genişletilmez. Diğer taraftan, genel sulardan yararlanmada temel kural “kadim hak”tır¹⁴. Bu hak, mahallî bilirkişilerle ve şahitle isbat edilebilir. Kadim hak yoksa teamül araştırılır¹⁵. Belirtelim ki, bu tür sulardan, içme ve kullanma suyu önceliklidir¹⁶. Bu sebeple zarurî ihtiyacı karşılamak için, herkes¹⁷ genel sudan bu oranda pay alabilir¹⁸. Yargıtay da aynı sonucu kabul etmektedir¹⁹. Diğer taraftan Yüksek Mahkeme, bir İçtihadı Birleştirme Kararı’nda, sulama kanalından su alınarak arazi sulamanın, eTCK. m. 491’de (5237 sayılı TCK. m. 141) düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturmayacağını kabul etmiştir²⁰.

¹⁴ Mecelle m. 6’da “Kadim kademi üzre terkolunur” hükmü yer alırken, m. 166’da kadimin ne olduğu “Kadim, odur ki evvelini bilir kimse olmaya” şeklinde tanımlanmıştır. Su hukukunda da kadim, öncesi bilinmeyecek kadar eski olan uygulamayı ifade temektir. Yargıtay da bir kararında kadim hakkın, öncesi bilinmeyecek kadar uzun süre kullanımdan kaynaklanan kazanılmış bir durumun ifadesi olduğunu belirtmiştir. Bkz. 3. HD. T. 07.11.2006, E. 2006/11636, K. 2006/14655 (GÜRLEK İLGÜN, s. 38); 3. HD. T. 27.02.2007, E. 2007/1831, K. 2007/2728: “Öteden beri yararlanma şekli ve sudan yararlanmada öncelik hakkı bulunanlar dikkate alınıp, herkesin ihtiyaçları oranında yararlanabileceği bir su rejimi kurulması gerekir.” (GÜRLEK İLGÜN, s. 24-25).

¹⁵ 6. HD. T. 29.06.1962, E. 1962/294, K. 1962/4582 (GÜRLEK İLGÜN, s. 22).

¹⁶ 3. HD. T. 09.07.2007, E. 2007/12038, K. 2007/11916: “İçme suyu ihtiyacının karşılanması dava konusu sudan yararlanması zorunlu kılıyorsa, davacıda mağdur etmeyecek şekilde bir su düzeneği (rejimi) oluşturulması ve tarafların sudan birlikte yararlanmasının sağlanması gerekmektedir” (GÜRLEK İLGÜN, s. 28-29).

¹⁷ HGK. T. 06.12.1950, E. 1950/5-91, K. 1950/35 “Gelen sudan yalnız faydalanma hakkı bulunan kişinin, haklarına halel gelmemek şartıyla kamunun yararlanmasına engel olmak hakkı yoktur” (GÜRLEK İLGÜN, s. 23).

¹⁸ GÜRLEK İLGÜN, s. 4.

¹⁹ Bkz. HGK. T. 6.2.1976, E. 1976/6-155, K. 1976/194 (KBİBB., 743/679); HGK. T. 31.01.1979, E. 1978/6-239, K. 1979/67 : “...mahalli bilirkişilerin beyanlarına nazaran kötügöz suyundan alınan ve davalıların tarlalarından geçerek davacıların tarlasına kadar uzanan kadim bir arkin bulunduğu ve bu arkin 1930 yıllarında davacılar tarafından temizlenerek işler bir hale getirildiği ve halen kullanıldığı anlaşılmaktadır. Arkin bir süre terk edilmiş olması yani bir müddet kullanılmaması kadim hakkı ortadan kaldırmaz. Bu itibarla davanın kabulü gerekir...” (KBİBB., 743/m. 679).

²⁰ Bkz. İBK. T. 29.4.1985, E. 1985/1, K. 1985/4 “İzinsiz ve habersiz olarak devlet su işlerine ait sulama kanalındaki suyu alarak arazisini sulayan sanığın eylemi, TCK.nun 491/ilk maddesine mümas (mümasil olmalıdır) “hırsızlık” suçunu teşkil etmez; ancak unsurlarının intiva ettiği takdirde 1329 tarihli ameliyatı iskaiye işletme kanunu muvakkatında müeyyideye bağlanan SUÇLARI OLUŞTURUR. Nasilki Devlet ormanından izinsiz ağaç kesen ve götüren; mercüden ruhsat almaksızın taş ocağı açıp işleten, kum alan; izin almadan maden ocağı çalıştırıp çıkardığı cevheri götürene hırsız diyemiyorsak, su için de aynı kuralın geçerliliğini kabul etmek gerekir.” (KBİBB., 765/m. 491).

743 sayılı Türk Kanun-u Medenîsi dönemin ilk kısmında yani 1960'dan önce, umumî (genel) sular kategorisinde sadece akarsular ve göller yer almakta idi. Buna karşılık, yeraltı suları, kaynaklar gibi kabul edilerek, özel hukuk, dolayısıyla mülkiyet konusu olabilmekteydi. Gerçekten de, eMK. m. 679'un ilk halinde, ikinci fıkrada "*Yer altındaki sular kaynaklar gibidir.*" hükmü yer almakta idi. 23.1.1960 tarih ve 138 sayılı Kanunla²¹, m. 679/II hükmü "*Yeraltı suları genel olarak, menfaati umuma ait sulardandır. Bir arza malik olmak, onun altındaki suya malik olmayı tazammun (tazammun olmalıdır) etmez.*" şeklinde değiştirilmiş, "*Yeraltı sularından arz maliklerinin istifade şekli ve bunun derecesi, mahsus kanunlarında gösterilir.*" hükmü maddeye III. fıkra olarak ilâve edilmiştir. Böylece, söz konusu düzenleme ile yeraltı suları özel hukuk ve özel mülkiyet konusu olmaktan çıkarılmış, genel sular arasına alınarak, Devletin hüküm ve tasarrufuna tabi kılınmıştır. Daha sonra 167 sayılı Kanunla, bu durum açıkça ifade edilmiştir²².

TMK. m. 715/II'ye göre genel sularda özel mülkiyet söz konusu olmadığı gibi, sahipsiz suların zamanaşımı yoluyla iktisabı veya başka bir yol ile üzerlerinde aynî hak kazanılması da mümkün değildir²³. TMK. m. 756/III'e göre, yeraltı suları, kamunun ortak kullanımına açık genel sulardan olup, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Arazi sahibinin mülkiyet hakkı, yeraltı sularını kapsamaz. Başka bir deyişle, yeraltı suları, arazinin bütünleyici parçası²⁴ sayılmaz. TMK. m. 756/IV'te söz edilen özel kanun 167 sayılı Kanundur²⁵. Bu sebeple 167 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden itibaren yeraltı sularının çeşitli yollarla yer üstüne çıkarılması suretiyle oluşturulan yapay kaynaklar artık TMK. m. 756/I'de düzenlenen tabii kaynaklara ilişkin hükümlere tâbi değildir. Sözü geçen Kanuna göre, yapay kaynaklarda, çıkarılan sudan arazi sahibinin yararlanma hakkı vardır. İdare bu tür kaynaklara izin verebilir. Aynı şekilde, tabii kaynak noktasından çıktuktan sonra, dere, çay, ırmak halini alan sular kaynak hükümlerine tâbi olmayıp, genel su niteliğinde bulunduğundan, bunlar madde itibarıyla muhtevaya dahil sayılmaz ve arazi malikinin mülkiyetine dâhil edilmezler²⁶.

²¹ Bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.743.pdf>, E.T. 30.09.2016.

²² Bu konuda ayrıca bkz. YILDIZ, D./ÖZBAY, Ö.; Osmanlı'dan Bugüne Su Politikaları ve Hukuku, İstanbul 2012, s. 295.

²³ 6. HD. T. 22.6.1962, Karar için bkz. UYGUR, s. 160.

²⁴ Kanaatimizce, burada bütünleyici parça kavramından maksat; madde itibarıyla muhtevaya dahil olma şeklinde anlaşılmalıdır. Bunun gerekçeleri aşağıda açıklanmıştır.

²⁵ EREN, Fikret; Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 357.

²⁶ Krş. YAZMAN, s. 83 vd.; AKİPEK, J./AKINTÜRK, T.; Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 530-531; ESENER, T./GÜVEN, K.; Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2015, s. 228; EREN, Mülkiyet, s. 358; BGE 97 II 333.

2) Yargıtay uygulaması

Yargıtay kararlarına göre, ormandan çıkan su, genel su kabul edilir ve bu sulardan kadim ve öncelik hakkı gözetilerek, ihtiyacı olan herkesin²⁷ yararlanma hakkı vardır²⁸. Bunun gibi, göller menfaati umuma ait sulardandır. Bu sebeple, göllerden hali hazır durumunu bozacak biçimde yararlanılamaz. Dolayısıyla, gölden motor ile su alma hakkı herkese tanınacak olursa, bu göl umuma ait olma özelliğini yitireceğinden, bu tür davranışa izin verilemez²⁹. Yüksek Mahkeme'ye göre, tapulu yerden çıkan su, kural olarak özel sudur. Buna karşılık, tapulu taşınmaz içerisinde çıkarılmış olsa bile yer altından kazılarak çıkartılan su, özel su olmayıp yeraltı suyu ve dolayısıyla genel sulardan sayılır³⁰. Bir suyun "genel su" sayılabilmesi için, o taşınmazın sınırlarını aşacak veya çıkar çıkmaz dere halini alacak kadar çok olması ya da az olmakla birlikte özel mülkiyete konu olmasının kamu yararı açısından sakıncalı bulunması gerekir³¹. Bu sebeple su, kaynadığı taşınmaz içerisinde kalmayacak miktarda ve malikinin ihtiyacının üzerinde bir debiye sahip ise, arzın madde itibarıyla muhtevasına dahil sayılmayıp, genel su olarak nitelendirilmelidir³². Dolayısıyla, bu tür bir suyun taşınmazın ihtiyacından fazla kısmı genel su olarak kabul edilir³³.

B. Özel mülkiyet konusu (hususî) sular

1) Kanunî düzenleme

Özel (hususî) sular, içerisinde çıktığı taşınmazın madde itibarıyla muhtevası sayılan, dolayısıyla malikinin mülkiyetinde bulunan sulardır. Bu tür sular, kamu malları dışında kalıp, özel mülkiyete konu teşkil eden ve bu sebeple hukukî durumları özel hukuk tarafından düzenlenen sulardır³⁴. Kaynaklar (gözetler) ve kaynaklar gibi kabul edilen sular bu tür sulardır³⁵. Doktrinde kaynak, yeraltı suyunun, yeryüzüne çıktığı yer olarak tanımlan-

²⁷ 3. HD. T. 10.07.2007, E. 2007/11661, K. 2007/11984 : "Orman sahasından çıkan genel sulardan, kadim ve öncelik hakkı nazara alınmak şartıyla herkes faydalı ihtiyacı oranında yararlanabilir" (GÜRLEK İLGÜN, s. 27-28).

²⁸ Bkz. HGK.T. 5.10.1984, E. 1982/2833, K. 1982/793.

²⁹ 3. HD.T., 16.10.1984, E. 1984/4134, K. 1984/4963 (KBİBB., 743/m. 641).

³⁰ 3. HD. T. 16.12.1997, E. 1996/5094, K. 1996/7301 (KBİBB., 743/m. 679).

³¹ 3. HD. T. 26.12.2006, E. 2006/16610, K. 2006/18895 (KBİBB. 167/m. 1).

³² 3. HD. T. 18.12.2008, E. 2008/14340, K. 2008/21698 (KBİBB., 4721/m. 756).

³³ GÜRLEK İLGÜN, s. 3.

³⁴ UYGUR, s. 165.

³⁵ Bkz. DOĞRUSÖZ, s. 38.

maktadır. Başka bir deyişle kaynak, yeraltı suyunun yerüstü suyuna geçiş yeri, yani yeraltı suyunun tekrar yerüstüne çıktığı yerdir³⁶. Bu anlamda kaynağın suyu teknik bir tabir olan akiferden³⁷ gelir. Akiferden gelen suyun çıkışı bir noktadan olabileceği gibi, bir alanı da kapsayabilir. Bu alana “*kaynak alanı*” denir³⁸. Bu sebeple kaynak, köken itibariyle bir yeraltı suyudur.

Kaynakların arazi malikinin mülkiyetinde olduğu kanunda açık olarak yer almaktadır. Gerçekten de, TMK. m. 756/I hükmü şöyledir: “*Kaynaklar, arazinin bütünleyici parçası olup, bunların mülkiyeti ancak kaynadıkları arazinin mülkiyeti ile birlikte kazanılabilir.*”. Görüldüğü gibi, TMK. m. 756’ya göre, özel mülkiyete konu olabilecek sular kaynaklar olarak tanımlanmıştır.

Kanaatimizce, doktrinde hakim görüşün aksine³⁹, kaynaklar, arazinin bütünleyici parçası değil, aksine madde itibariyle muhtevasına dahildir. Zira bir şeyden bütünleyici parça olarak söz edebilmek için öncelikle bir asıl şeyin olması gerekir⁴⁰. Hâlbuki, kaynak arzın, madde itibariyle muhtevasını teşkil eden unsurlardan birisidir. Bu husus TMK. m. 718’de açıkça ifade edilmiştir.

³⁶ Tanım için bkz. YAZMAN, s. 71; DOĞRUSÖZ, s. 40.

³⁷ Teknik kavram akifer, ekonomik bakımdan, önemli miktarda suyu depolayabilen ve yeterince hızlı taşıyabilen jeolojik birimler olarak tanımlanmaktadır. Suyun çok uzak mesafelere gitmesini sağlayan, yer altı sularını pınarlara ve kuyulara ileten gözenekli toprak ya da jeolojik oluşum, yani yer kabuğu içindeki su depolarıdır. Bir kayacın akifer olarak nitelendirilebilmesi için yeraltı sularını tutması ve çekilebilmesini sağlama konusunda yüksek gözeneğe ve geçirgenliğe sahip olması gerekir. Pekişmemiş kumlar ve çakıllar, kum ve kireç taşları, bazalt akıntıları gibi kayalar akifer olarak nitelendirilir. Bkz. <http://www.nedir.com/akifer>, E. T. 20.11.2016.

³⁸ GÜRLEK İLGÜN, s. 3.

³⁹ Doktrinde bir görüş, kaynağın, TMK. m. 684/II anlamında arazinin bütünleyici parçası olmayacağını ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, kaynak arzın esaslı bir unsuru olamaz. Çünkü, kaynağın azalıp çoğalmasında, hattâ tamamen kuruması halinde dahi, arzda önemli bir değişiklik meydana gelmez. Aynı şekilde kaynağın kullanılması veya işletilmesi, taşınmazın yok edilmesi, zarara uğratılması veya yapısının değiştirilmesi olarak nitelendirilemez. TMK. m. 718 ve 756 hükümleri arasındaki bu çelişkinin sebebi, Türk Medenî Kanunu’nun taşınmaz mülkiyetin belirlenmesinde m. 704 ve 998’de olduğu gibi, bütün taşınmaz türlerini değil, araziye esas almış olan genel tutumundur. Bkz. ÖZKÖK, M. Kemal; Su Kaynaklarının Kullanılması Hakkında Kanun Tasarısının Takdimi, Su Kaynaklarının Kullanılması Hakkında Kanun Tasarısı İle İlgili Bilimsel Hafta, Ankara 1972, s. 16; UYGUR, s. 166.

⁴⁰ REY, Heinz; Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Bd. I, 3. Auf. Bern 2007, s. 118 vd.; MEIER-HAYOZ, Arthur; Berner Kommentar, Das Sachenrecht I, I: Systematischer Teil Allgemeine Bestimmungen Art. 641-654 ZGB, 5. Auf. Bern 1981, Art. 642, Nr. 48; SCMID, J./HÜRLIMANN-KAUP, B; Sachenrecht, 4. Auf. Zürich 2012, Nr. 79.

Bu sebeple, kaynaktan yoksun bir arazi, içi boşaltılmış bir taşınmaz mülkiyeti haline gelir. Başka bir deyişle, kaynaktan yoksun bir taşınmaz mülkiyeti, içi boşaltılmış bir maddî muhteva olur. Bununla birlikte, kaynağın mülkiyeti ancak kaynadıkları arazinin mülkiyeti ile birlikte kazanılabilir⁴¹. Diğer taraftan, TMK. m. 756'da kaynaklar, toprağın diğer unsurları gibi, madde itibariyle muhtevada kabul edilmiştir. Ayrıca “birleşme ilkesi (*Akzessinsprinzip; princip de l'accession*)”⁴² gereği kaynaklar bağımsız bir mülkiyet konusu olamazlar⁴³. Çünkü söz konusu ilke gereğince kaynak arazi mülkiyeti ile öylesine birleşmiştir ki, ikisini birbirinden ayırmak mümkün değildir⁴⁴. Bu durumda -kaynak irtifakı istisna olmak kaydıyla- kaynak ayrı bir hak konusu olmaktan çıkıp, içinden çıktığı taşınmazın hukukî kaderine tabi olur. Aslında bu durum TMK. m. 718⁴⁵ ve 756 hükümlerinin tabîî bir sonucudur⁴⁶. Bu sebeple, bahsi geçen sulara malik olabilmek için toprak mülkiyetinin kazanılması gerekli ve yeterlidir⁴⁷. Zira kanunkoyucu kaynağın sadece

⁴¹ Yargıtay da aynı sonucu kabul etmektedir. Yüksek Mahkeme'nin bir kararına göre “Kaynaklar, arazinin bütünleyicisi parçası olup bunların mülkiyeti ancak kaynaklandıkları arazinin mülkiyeti ile birlikte kazanılabilir.” Bkz. 14. HD. T. 19.01.2009, E. 2008/14058, K. 2009/173 (KBİBB., 4721/m. 756); 3. HD. T. 26.12.2006, E. 2006/18023, K. 2006/18926 : “ Kaynak, arazinin bütünleyicisi parçası olup mülkiyeti, ilk çıktıkları (çıktığı) toprağın mülkiyeti ile birlikte kazanılabilir” (GÜRLEK İLGÜN, s. 33-35).

⁴² Birleşme ilkesi hakkında geniş bilgi için bkz. ÜNAL, Mehmet; Türk Medenî Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara 1988, s. 45 vd.; REY, Eigentum, s. 118; SCMID/HÜRLİMANN-KAUP, Nr. 79.

⁴³ HAAB, Robert; Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. IV, Sachenrecht, 2. Auf. Zürich 1929, ZGB, Art. 704, Nr. 14; REY, BSK. ZGB. Art. 704, Nr. 7; SCMID/HÜRLİMANN-KAUP, Nr. 909.; GÖKSU, T.; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2007, Nr. 4.

⁴⁴ Krş. ÜNAL, Üst Hakkı, s. 45 vd.

⁴⁵ TMK. m. 718/II : “Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer”.

⁴⁶ Kanunkoyucu TMK. m. 684' hükmü ortada iken, taşınmaz mülkiyetinin madde itibariyle muhtevası ile ilgili olarak özel bir hüküm sevketmiş olması, artık m. 684'ün şartları aranmadan, yapılar, bitkiler ve kaynakların taşınmaz mülkiyetinin kapsamına dahil olup, hukukuken onun kaderine tabi kıldığını gösterir. Bkz. ÜNAL, Üst Hakkı, s. 47.

⁴⁷ İsviçre Medenî Kanunu iktibas edilirken, 743 sayılı Türk Medenî Kanunu'na ZGB. Art. 705 ve 709 alınmamıştır. ZGB. Art. 705/I'de, kantonlara, kamu yararına kaynaklara, sınırlayıcı veya yasaklayıcı bazı kayıtlar koyma yetkisi verilmektedir (*Durch das kantonale Recht kann zur Wahrung des allgemeinen Wohles die Fortleitung von Quellen geordnet, beschränkt oder untersagt werden; Cantonal law may regulate, restrict or prohibit the diversion of spring waters to safeguard the public interest.*). Buna karşılık, “Kaynağın kullanılması (*Benutzung von Quellen, Usage des sources, Use of sources*)” kenar başlığını taşıyan ZGB. Art. 709'da ise, kantonlara özel mülkiyete konu olan kaynak, dere ve çaylardan komşuların

toprağın madde itibariyle muhtevasına dahil olduğunu açıklamakla yetinmemiş, bunun yanında ayrıca, kaynağın mülkiyetinin de ancak onunla birlikte iktisap edilebileceğini açıkça vurgulamıştır⁴⁸. Çünkü TMK. m. 718'e göre, taşınmaz mülkiyetinin madde itibariyle muhtevasında hacim teorisi geçerlidir. Buna göre taşınmaz mülkiyetinin konusu üç boyutlu olup, arazi arzın merkezinden sonsuza kadar uzanan hacim içerisinde bulunan ve onunla birleşen her şey, onun madde itibariyle muhtevasına girer. Bu sebeple, taşınmaza sahip olan, onların da maliki olur. Çünkü, arz ile ona birleşen şeyler arasında, hukukî bakımdan kader birliği meydana gelir⁴⁹. Bu sebeple, eski hukuk zamanında mülkiyeti kazanılmış haklar⁵⁰ saklı kalmak kaydıyla, tapusuz araziden veya mer'adan çıkan sular, özel mülkiyete konu olamayan genel sular dandır⁵¹. Diğer taraftan, bu tür sular, özel mülkiyetin konusu olarak kabul edildiğine göre, mülkiyet, irtifak ve kullanma hakları da Türk Medenî Kanunu'nda düzenlenmiş ve tapu sicili esasına tabi tutulmuştur⁵².

Özel sular ile ilgili başka bir hüküm TMK. m. 718'de yer almaktadır. Gerçekten de, "*Taşınmaz mülkiyetinin içeriği*" "*I. Kapsam*" alt başlığını taşıyan TMK. m. 718'de şu düzenleme yer almaktadır: "*Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar. Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer.*".

ve diğer kimselerin su tedariki, yalak ve benzeri şekilde yararlanabilmesine izin verme yetkisi tanınmıştır (*Den Kantonen bleibt es vorbehalten, zu bestimmen, in welchem Umfange Quellen, Brunnen und Bäche, die sich in Privateigentum befinden, auch von den Nachbarn und von andern Personen zum Wasserholen, Tränken u. dgl. benutzt werden dürfen; La législation cantonale peut accorder à des voisins ou à d'autres personnes le droit d'utiliser, notamment pour y puiser de l'eau et abreuver le bétail, les sources, fontaines et ruisseaux qui sont propriété privée; The cantons have the right to determine the extent to which privately owned springs, wells and streams may also be used by neighbours and other persons for drawing water, watering livestock and the like.*).

⁴⁸ Doktrinde bunun sebebi, İsviçre Medenî Kanunu'ndan önce, kanton hukuklarında kaynağın, toprağın mülkiyetinden ayrı devredilebilmesi olarak gösterilmektedir. Geniş bilgi için bkz. İMRE, Zahit; Kaynak-Yeraltı Suları ve Hukukî Durumları, İstanbul 1951, s. 59.

⁴⁹ ÜNAL, Üst Hakkı, s. 46.

⁵⁰ EREN, Mülkiyet, s. 235. 4722 sayılı Kanun m. 18' e göre, bunlar tapu kütüğünün beyanlar hanesinde gösterilir. Bu tür bir kayıt, üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarına engel olur. Bkz. ÜNAL/BAŞPINAR, s. 326, 352.

⁵¹ 3. HD. T. 16.9.2004, E. 2004/10001, K. 2004/9218 (GÜRLEK İLGÜN, s. 35).

⁵² DOĞRUSÖZ, s. 38.

2) Yargıtay uygulaması

Yargıtay'a göre, özel suyun varlığından sözedebilmek için tapulu araziden çıkması, miktarı itibariyle, üzerinde çıktığı taşınmazın sınırlarından taşınmaması gerekir. Buna göre tapulu taşınmazdan çıkan ve sadece o taşınmazın ve malikinin şahsî ihtiyacını karşılamaya yeterli olan su özel sudur⁵³. Yine Yüksek Mahkeme'ye göre, "Tapuda sulu tarla olarak kayıtlı taşınmazın suyu, taşınmazdan ayrı olarak satılamaz"⁵⁴. Bu sebeple, tapuda özel su olarak kaydedilen bir kaynak, mirasçılara da geçer⁵⁵. Buna karşılık Yargıtay, araziden çıkan suyun miktarı itibariyle taşınmazın sınırlarını aşacak ölçüde olduğu takdirde, özel su sayılmayıp genel su niteliği kazanacağı kanaatinde⁵⁶. Bunun için öncelikle taşınmazın tapulu olması daha sonra da suyun arazinin sınırlarını aşacak debiye sahip olması gerekir. Böyle bir sonuç için uygun bir zamanda suyun debisinin uzman bilirkişiler tarafından tesbit edilmesi, arazi malikinin söz konusu su ile sulanan sahip olduğu arazi miktarı

⁵³ 14. HD. T. 16.02.2015, E. 2014/3367, K. 2015/1576 (KBİBB., 4721/m. 718); 3. HD. T. 25.6.1996, E. 1996/5094, K. 1996/7301: "Tapulu taşınmazdan çıkan bir kaynak suyunun, özel su sayılması ancak, o taşınmazın sınırlarını aşmayacak ölçüde az olmasına bağlıdır." (KBİBB., 743/m. 679).

⁵⁴ 6. HD.,T. 25.1.1968, E. 1968/4810, K. 1968/504; 14. HD. T. 06.02.2014, E. 2013/12476, K. 2014/1555 : "Bir kamu hizmetinin yasayla idareye görev olarak verilmiş olması, bir hakka yapılan müdahalenin önlenmesi, tazmini isteğiyle açılan her davanın idari yargı yerinde görülmesi için yeterli sayılamaz. 11.2.1959 tarih ve E.17, K.15 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da açıklandığı gibi, yapılan işlerin plan veya projelere aykırı olması halinde ortada idari kararın tatbikine dair bir fiil bulunmadığından, bu iddiayla açılmış bir dava ancak haksız fiilden doğan bir dava olarak ele alınacaktır. Somut olayda; davacı, davaya konu taşınmazda bulunan özel su kaynağına davalı köyün kazı çalışması yaparak ve boru döşemek suretiyle müdahalede bulunduğunu ileri sürerek davalı köyün elatmasının önlenmesini ve boruların kal'ini istemiştir. Dava dilekçesi dikkate alındığında, her hangi bir idari işlemin iptali istenilmemiştir. Mahkemece her ne kadar davalı köy ihtiyar heyetinin almış olduğu 8.6.2009 tarihli tahsis kararı olduğu gerekçesiyle yargı yolu sebebiyle davanın reddine karar verilmiş ise de davaya konu su kaynağına dair idare tarafından alınmış bir tahsis kararı olsa bile suya vaki elatmanın önlenmesi davasının çözüm yeri haksız fiillere dair özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yeri olacağı yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır." (KBİBB., 2577/m. 2).

⁵⁵ 14. HD. T. 15.3.2013, E. 2013/1642, K. 2013/3821: "Dosya kapsamında 1590 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydında " Bu parsel içinde bulunan su kaynağı Z. Ç.'a aittir" şerhi bulunduğu, Z. Ç.'in davacının murisi olduğu anlaşılmıştır. 1590 parsel sayılı taşınmazdan çıkan su davacının murisine ait özel su niteliğinde olduğundan davacının bu suya vaki elatmanın önlenmesini isteme hakkı bulunduğu kabulü gerekir." (KBİBB., 4721/m. 744).

⁵⁶ 3. HD. T. 17.01.1994, E. 1993/13021, K. 1994/33 (KBİBB., 743/m. 679).

dikkate alınmak suretiyle ihtiyaçtan fazla olup olmadığı belirlenir⁵⁷. Nihayet, Yüksek Mahkeme bir kararında, bir suyun özel su sayılabilmesi için, yukarıda yer verilen unsurların yanında eMK. m. 679 (TMK. m. 756)'da öngörülen şartları da taşıması gerektiğini kabul etmiştir⁵⁸.

II. Kaynak mülkiyeti

A. Kanunî düzenleme

TMK. m. 718'e göre, taşınmaz mülkiyetinin kapsamına yapılar, bitkiler ve kaynaklar dâhildir. Kanun koyucu arazi mülkiyetinin, o arazinin madde itibariyle muhtevasını, yani arazideki tüm yapıları, bitkileri ve kaynakları kapsayacağını (TMK. m. 718) kabul etmiştir. Bu sebeple kaynaklar, arazinin maddî kapsamında (madde itibariyle muhtevasında) yer almaktadır. Her ne kadar TMK. m. 718'de, sadece mülkiyet hakkından söz edilmekte ise de, hüküm geniş yorumlanmalıdır. Buna göre, arazi, üzerinde mevcut her türlü aynî hak, yapı, bitki ve kaynaklar mülkiyetin kapsamındadır⁵⁹. Bununla birlikte araziden çıkan kaynak mülkiyeti, kaynak ancak kaynadığı toprağın mülkiyetiyle birlikte kazanılır (TMK. m. 756/I). Yeter ki, kaynak irtifakı söz konusu arazi üzerinde kurulmuş olmasın.

Kökene yeraltı suyu olan tabiî ve sürekli olarak yeryüzüne kendiliğinden çıkan, özel mülkiyete konu olan özel suya kaynak denir⁶⁰. Başka bir deyişle kaynak, yeraltı suyunun, belli bir nokta veya alandan kendiliğinden ve sürekli olarak yerüstüne çıkan su türüdür. Suyun yerüstüne çıktığı bu yer veya alana "*kaynama (kaynak) noktası (Quellenpunkt)*" adı verilir⁶¹. İsviçre Federal Mahkemesi kaynak noktası kavramını, kaynak üzerindeki mülkiyetin tesbiti amacıyla kabul etmiştir. Buna göre tabiî kaynak yani kendi kendine fişkıran, kaynayan sularda bu yer, suyun toprak üzerinde görülecek şekilde çıktığı yerdir⁶². Bu açıdan kaynak, meteoroloji (yağmur, kar veya buzul) suyu (Gletscherwasser) değildir⁶³. Başka bir deyişle, bu tür sular kaynak olarak

⁵⁷ 3. HD. T. 9.11.1992, E. 1992/1803, K. 1992/18156 (KBİBB., 743/m. 679).

⁵⁸ Bkz. HGK. 20.11.1991, E. 1991/3-466, K. 1991/589 (KBİBB., 743/m. 679).

⁵⁹ Aynı yönde görüş için bkz. EREN, Mülkiyet, s. 337.

⁶⁰ Tanım için bkz. SAYMEN/ELBİR, S. 361-362; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 580; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 529; EREN, Mülkiyet, s. 356.

⁶¹ CHK-GÖKSU, Art. 704, Nr. 2; BGE 93 II 170; 65 II 52.

⁶² BGE 65 II 52; BGE 93 II 170.

⁶³ MEIER-HAYOZ, Arthur; SP. Bd. V/3, I Sachenrecht, Das Eigentum, Basel und Stuttgart 1977, s. 291; BGE 44 II 475; BGE 48 II321; BGE 65 II57.

nitelendirilemez⁶⁴. Bu sebeple 167 sayılı Kanun m. 1 hükmü karşısında, ancak kendiliğinden ve tabii bir şekilde yerüstüne çıkan su kaynak kabul edilebilir⁶⁵. Diğer taraftan, ancak özel mülkiyette bulunan araziden tabii yollarla yerüstüne çıkan sular kaynak sayılır. Buna karşılık, kamu malları içinden çıkan sular, özel hukuk anlamında kaynak olmayıp, kamu hukuku kurallarına tabi su niteliğindedir. Bunun gibi, kamunun özel mallarından çıkan kaynaklar, bu malların tabi olduğu rejim kapsamında değerlendirilir⁶⁶.

B. Kaynağın şartları

Yukarıdaki hükümden bir sudan kaynak olarak sözedebilmek için şu şartların gerçekleşmesi gerekir:

1) Kaynağın menbaının yeraltı suyu olması gerekir

Her şeyden önce, bir sudan kaynak olarak söz edebilmek için, kökeninin yeraltı suyu olması gerekir. Bu sebeple, yeryüzü suları, özellikle kar, yağmur veya sel suları kaynak kavramına dâhil edilemez⁶⁷. Aynı şekilde, yerüstü suyunun bir süre yeraltında akarak tekrar yerüstüne çıkmasında kaynaktan bahsetmek mümkün değildir. Böyle bir sonuca, TMK. m. 757, 758 ve 759 hükümlerinden hareketle de varılabilir. Buna karşılık, TMK. m. 715/II hükmünde belirtilen sahipsiz kaynaklar, aksi isbat edilmedikçe özel mülkiyet konusu olamaz⁶⁸.

2) Kaynak tabii bir yoldan yeryüzüne çıkmalıdır

Kaynaktan söz edebilmenin ikinci şartı; yeraltı suyunun kendiliğinden yeryüzüne çıkmasıdır. Bu sebeple, insan veya makine faaliyeti sonucunda yeryüzüne çıkarılan su, kaynak olarak kabul edilemez⁶⁹. Meselâ, pompa,

⁶⁴ BGE 106 II 311.

⁶⁵ Aynı yönde görüş için bkz. YAZMAN, s. 70, 80; ABİK, s. 80.

⁶⁶ Aynı yönde görüş için bkz. ABİK, s. 80.

⁶⁷ EREN, Mülkiyet, s. 356.

⁶⁸ YAZMAN, s. 71; DOĞRUSÖZ, s. 40.

⁶⁹ Hâlbuki, eMK. m. 679/II hükmü, 138 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce insan faaliyeti sonucu yerüstüne çıkarılan su tıpkı kaynaklar gibi kabul edilerek, özel mülkiyete konu olması benimsenmişti. Buna göre yeraltı suları özel sulardan olup, ferdi mülkiyete konu teşkil edebilmekte idi. Bununla birlikte, yeraltı suları sabit olmayıp, akışkan özelliği sebebiyle, aşılması güç bazı problemleri ortaya çıkarmıştır. Bunlardan biri, üzerinde bulunduğu taşınmaz malikinin mutlak bir mülkiyet hakkına sahip olmasının mümkün bulunmamasıdır. Bu durumu dikkate alan Kanunkoyucu eMK. m. 679/II hükmünü değiştirerek, yeraltı sularının genel su olarak, yararı kamuya ait sulardan olduğunu kabul etmiştir. Söz konusu değişiklikte, arza malik olmanın aynı zamanda onun altındaki suya da

drenaj, kanal, motopomp veya başka bir şekilde sun'î yollarla yeryüzüne çıkarılan su, kaynak olarak nitelendirilemez⁷⁰. Bu tür bir su, kaynak olarak değil, yeraltı suyu olarak kabul edilir⁷¹.

3) Kaynak sürekli olmalıdır

Kaynak, sürekli olmalıdır. Bu sebeple, yağmur veya kar suyundan beslenen sular kaynak sayılmaz⁷². Bunun gibi, sadece ilkbahar aylarında yerüstüne çıkan, yaz ve sonbahar aylarında kuruyan sular, kaynak olarak kabul edilemez⁷³. Bir suyun kaynak olarak nitelendirilebilmesi için sürekli olması gerekir.

4) Kaynak belirli bir debiye sahip olmalıdır

Suyun kaynak kabul edilebilmesi için, belirli debiden fazla olmaması gerekir. Buna göre, su tapulu arazinin sınırları içinde kalacak kadar az ise özel su olarak kabul edilir⁷⁴. Buna karşılık, söz konusu miktarı yani arazinin sınırlarını aşacak miktardaki su, niteliği itibariyle genel sudur⁷⁵. Bu sebeple, doğar doğmaz dere⁷⁶ veya ırmak haline gelen sular, hidrolojik olarak kaynak

malik olma anlamına gelmediği vurgulanmıştır. Geniş bilgi için bkz. UYGUR, s. 162. Daha sonra kabul edilen 167 sayılı Kanun m. 1 ile yeraltı suları özel mülkiyet, dolayısıyla kaynak olmaktan çıkarılmıştır.

⁷⁰ CHK-GÖKSU, Art. 704, Nr. 2; EREN, Mülkiyet, s. 356; BGE 93 II 170. Buna karşılık, İsviçre Hukukunda REY, sun'î yollarla çıkarılan suları da kaynak olarak kabul etmektedir. Bkz. REY-BSK, Art. 704, Nr. 4; Aynı yazar, Sachenrecht, Nr. 1090.

⁷¹ GÜRLEK İLGÜN, s. 3.

⁷² CHK-GÖKSU, Art. 704, Nr. 1; BGE II 475.

⁷³ Bu tür sular, toplumda "körpınar" olarak anılırlar. Anadolu'nun pek çok yerinde bu isimle anılan köyler bulunmaktadır.

⁷⁴ Kanun koyucu su debisinin miktarını belirleyip, ona göre özel mülkiyete konu olup olmayacağına hukuk düzeninin sınırları içinde karar verme yetkisine sahiptir. Bkz. EREN, Mülkiyet, s. 357.

⁷⁵ Geniş bilgi için bkz. GÜRLEK İLGÜN, s. 3; EREN, Mülkiyet, s. 357; 3. HD. T. 3.5.2003, E. 2003/6092, K. 2003/5935 (GÜRLEK İLGÜN, s. 14-15); 3. HD. T. 10.10.1994, E.1994/11859, K. 1994/13094 (GÜRLEK İLGÜN, s. 15-16). 3. HD.,T. 29.11.2005, E. 2005/8672, K. 2005/12871: "Dava konusu suyun özel su sayılıp sayılmayacağı, o taşınmazın tapulu ve suyun miktarının da taşınmazın sınırını aşmayacak derecede az olmasına bağlıdır. Aksi halde, yani suyun kaynadığı taşınmazın sınırları içinde kalmayacak kadar büyük olması veya suyun yeryüzüne çıkar çıkmaz bir dere haline gelmesi durumunda kaynak arzın mütemmim cüzü sayılmayacağından bu suyun davacının ihtiyacından artan kısmının genel su olarak kabulü gerekir." (KBİBB., 4721/m. 756).

⁷⁶ Yargıtay kararlarında da aynı sonuç kabul edilmektedir. Meselâ, 3. HD., T. 29.11.2005, E. 2005/8672, K. 2005/12871 sayılı kararına göre "...suyun özel su sayılıp sayılmayacağı, o taşınmazın tapulu ve suyun miktarının da taşınmazın sınırını aşmayacak derecede az olmasına bağlıdır. Aksi halde, yani suyun kaynadığı taşınmazın sınırları içinde kalmayacak

kabul edilebilir ise de, TMK. m. 756 anlamında kaynak sayılmazlar⁷⁷. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararına göre, özel mülkiyette bulunan taşınmazdan çıkmasına rağmen, debisi itibariyle dere, çay (Bachquelle) haline geliyorsa özel mülkiyet konusu su olamaz⁷⁸. Bu sebeple, suyun, kaynadığı taşınmazın içinde kalamayacak kadar büyük olması durumunda kaynak, bütünleyici parçası (mütemmim cüz'ü; kanaatimizce arazinin madde itibariyle muhtevasına) dâhil edilmez⁷⁹. Aynı şekilde, tapulu yerden kaynasa bile, bir suyun kaynadığı taşınmazın sınırları içinde kalamayacak kadar büyük olması ve suyun yeryüzüne çıkar çıkmaz bir dere haline gelmesi veyahut suyun özel mülkiyete bağlı olması kamu için zararlı olacağı hallerde, kaynağın arzın bütünleyici parçası (mütemmim cüz'ü, arazinin madde itibariyle muhtevasında) hükmünde tutulması mümkün değildir. Yargıtay da aynı sonucu kabul etmektedir⁸⁰.

Değerlendirme ve Kanaatimiz

a) Genel olarak

1926 yılında kabul edilen 743 sayılı Türk Kanun-u Medenî'sinde, mehz İsviçre Medenî Kanunu'nda olduğu gibi, gerek kaynakların gerek yeraltı sularının mülkiyetinin içinden çıktığı arzın mülkiyetine dâhil olduğu esas benimsenmişti. Gerçekten de, eMK. m. 679'un ilk halinde, ikinci fıkrada "**Yer altındaki sular kaynaklar gibidir.**" hükmü yer almakta idi. Bahsedilen hüküm İsviçre Medenî Kanunu'nda mevcudiyetini bugün de devam ettirmektedir. Nitekim, ZGB. Art. 704/III' gerek ilk gerek mevcut halinde "**Yeraltı suları kaynaklar gibidir (Das Grundwasser ist den Quellen gleichgestellt; Les eaux**

kadar büyük olması veya suyun yeryüzüne çıkar çıkmaz bir dere haline gelmesi durumunda kaynak arzın mütemmim cüzü sayılmayacağından bu suyun davacının ihtiyacından artan kısmının genel su olarak kabulü gerekir." (KBİBB., 4721/m. 756); 3. HD. T. 2005/5317, K. 2005/5891 (KBİBB., 4721/m. 757); 3. HD. T., 27.10.2003, E. 2003/11896, K. 2003/12904 (KBİBB).

⁷⁷ CHK-GÖKSU, Art. 704, N. 3.

⁷⁸ BGE 122 III 49.

⁷⁹ 3. HD. T. 9.9.1985, E. 1985/3375, K. 1985/5378 (KBİBB., 743/m. 679). Bu tür sular İsviçre'de kanton hukukuna tabidir. Bkz. CHK-GÖKSU, Art. 704, Nr. 3; BGE 122 III 49.

⁸⁰ 3. HD. T. 16.2.1995, E. 1995/1454, K. 1995/1870 (KBİBB., 743/m. 679); HGK. T. 15.11.1989, E. 1989/3-443, K. 1989/600 (KBİBB., 743/m. 679); 3. HD. T. 21.6.1988, E. 1988/2050, K. 1988/6544 (KBİBB., 743/m. 679); 3. HD. T. 25.12.1987, E. 1987/6238, K. 1987/12739 (KBİBB. 743/m. 679).

souterraines sont assimilées aux sources; Underground water is treated in the same way as sources)⁸¹” hükmü yer almaktadır.

Daha önce de ifade edildiği üzere, 138 sayılı Kanunla, eMK. m. 679/II hükmü, “*Yeraltı suları genel olarak, menfaati umuma ait sulardandır. Bir arza malik olmak, onun altındaki suya malik olmayı tazammun (tazammun olmalıdır) etmez.*” şeklinde değiştirilmiştir. Aynı değişiklikte, “*Yeraltı sularından arz maliklerinin istifade şekli ve bunun derecesi, mahsus kanunlarında gösterilir.*” hükmü maddeye III. fıkra olarak ilâve edilmiştir. Böylece, söz konusu düzenleme ile yeraltı suları özel hukuk ve özel mülkiyet konusu olmaktan çıkarılmış, genel sular arasına alınarak, Devletin hüküm ve tasarrufuna tabi kılınmıştır. Daha sonra 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun m. 1’de bu durum açıkça ifade edilmiştir. Böylece yeraltı sularında devlet lehine düzenlemeler dönemi başlamıştır. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nda (m. 756/III) ile devlet lehinde düzenlemeler devam ettirilmiş ve “*Yeraltı suları, kamu yararına ait sulardandır. Arza malik olmak, onun altındaki yeraltı sularına da malik olmak sonucunu doğurmaz.*” hükmü kabul edilmiştir. Aynı şekilde 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu⁸² m. 4/I c. 1’de “*Jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup buldukları arzın mülkiyetine tâbi değildir*” ifadesine yer verilerek, aynı anlayış devam ettirilmiştir. Nihayet, “Su Kanunu” Tasarısı m. 3/I’de (bütün) “*Su kaynakları Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde buldukları arzın mülkiyetine tabi değildir*” hükmü ile aynı sonuç tekrarlanmıştır. Ayrıca Tasarı ile (m. 28/I, b. 18) TMK. m. 718’de değişiklik yapılarak, kaynaklar taşınmaz mülkiyetinin kapsamından çıkarılmaktadır. Bunun yanında, aynı madde b. 19 ile de, TMK. m. 756/II ve III hükümleri yürürlükten kaldırılmakta, “*mülkiyet ve irtifak hakkı*” madde başlığı ise “*yeraltı suları*” şeklinde değiştirilmektedir.

Tasarı ile Türk Medenî Kanunu’nda yapılmak istenen başka bir değişiklik ise, sular ile ilgili m. 759, 761 ve 837 hükümleri tamamen, m. 742 ise kısmen yürürlükten kaldırılmaktadır. Gerçekten de, Tasarı ile TMK. m. 742/I ve II muhafaza edilirken, III. fıkra yürürlükten kaldırılmaktadır. Yine TMK. m. m. 757/I’de yer alan kaynağa zarar verilmesi halinde, malikine veya

⁸¹ Metnin İngilizce karşılığı “*Groundwater is deemed equivalent to springs*”; İtalyanca karşılığı ise “*L’acqua del sottosuolo è parificata alle sorgenti*” şeklindedir. Bkz. <https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19070042/index.html>, E. T. 17.11.2016.

⁸² Bkz. RG. T. 13.06.2007, S. 26551.

kaynak üzerinde hak sahibine ödenecek tazminat ile ilgili olarak, mevcut metinde yer alan “malikine veya” ifadesi yürürlükten kaldırılmaktadır. Nihayet, Tasarı ile TMK. m. 743/II hükmünde yer alan “*Alt taraftaki arazi maliki boşaltma dolayısıyla akan sulardan zarar görmekte ise, gideri üstteki arazi malikine ait olmak üzere, kendi arazisinde yapılacak mecrayla suyun akıtılmasını isteyebilir.*” hükmü; “*Alt taraftaki arazi maliki boşaltma dolayısıyla akan sulardan zarar görmekte ise, gideri üstteki arazide su kullanım hakkı olanlara ait olmak üzere, kendi arazisinde yapılacak mecrayla suyun akıtılmasını isteyebilir*” şeklinde değiştirilmektedir.

Yukarıdaki açıklamalardan da görüldüğü gibi Tasarı ile genel-özel, yer üstü-yer altı, kaynak veya artezyen ayrımı yapmaksızın, **bütün sular** özel mülkiyet konusu olmaktan çıkarılmıştır. Ayrıca Tasarı ile **malik olmanın getirdiği arazisinden çıkan sudan bedelsiz yararlanma hakkı da ortadan kaldırılmaktadır**. Tasarı ile -deyim yerinde ise- Türk Medenî Kanunu’nda su mülkiyetine son verildiği gibi, kaynak irtifakı, aynı kaynaktan beslenen sular ve zorunlu su hakkına son verilmektedir. Hattâ, bununla yetinmeyerek Tasarı ile TMK. m. 837’de düzenlenen ve aksi kararlaştırılmadıkça başkalarına devredilebilen ve mirasçılara geçen bir irtifak, yani sınırlı aynî hak olan kaynak hakkı⁸³ da ortadan kaldırılmaktadır. Nihayet, Tasarıda, içinden çıktığı su için arazi malikine öncelik hakkı veya kaynak irtifakı da tanınmamaktadır. Tasarıdaki bu toptancı anlayışın, modern, demokratik, bireyci ve hürriyetçi mülkiyet anlayışı ve gerçekler ile bağdaştırılması mümkün değildir.

b) Kullanılan ifadeler açısından

Yeraltı suları ile ilgili hükümlerde (TMK. m. 756, YSHK m. 1, JSK. m. 4) hep “mülkiyet” kavramına yer verilmiştir. Gerçekten de, TMK. m. 756’nın yer aldığı bölümün üst başlığında “mülkiyet ve irtifak hakkı” deyimini kullanılmıştır. Bunun gibi, YSHK. m. 1’in kenar başlığı “yeraltı sularının mülkiyeti” şeklindedir. Yine JSK. m. 4’ün kenar başlığı ise, “mülkiyet ve ruhsat” şeklindedir. Görüldüğü gibi, ilgili hükümlerin kenar başlıklarına bakıldığı zaman, sanki yeraltı suları üzerinde özel mülkiyet söz konusu olabilirmiş gibi bir intiba uyandırmaktadır. Hâlbuki, madde metinleri incelendiğinde yeraltı sularının Devletin mülkiyetinde olup, buldukları arzın mülkiyetine tabi olmadığı açıkça görülmektedir. Hem arzın mülkiyetine dâhil olmadığı ifade edilmesi hem de kenar başlıkta mülkiyet kavramına yer verilmesi, her şeyden önce kendi içerisinde çelişki teşkil etmektedir.

⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 864 vd.

Yeraltı sularının Devletin hüküm ve tasarrufu altına bulunduğu kabul edildiğinde dahi, bu sular üzerindeki hak, özel hukuk anlamında bir mülkiyet hakkı değil, kamu hukukuna tabi bir hâkimiyet hakkıdır⁸⁴. Konu doktrinde tartışmalı olmakla birlikte hakim görüş, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olmak deyiminden hareket ederek, Devletin kamu malları üzerindeki yetkisinin, bunların fertlere, topluluklara, kamu tüzel kişilerine karşı korumayı amaçlayan bir önlem olduğunu kabul etmektedir. Gerçekten de, gerek bu ifade tekniği ve kanunlarda yer verildiği şekli ile hüküm ve tasarruf deyimini devletin sözkonusu kamu malları üzerinde mülkiyetten farklı bir anlam ve kapsama sahip bir kamu yetkisi bulunduğunu göstermektedir⁸⁵. Çünkü burada geçen “*tasarruf*” kavramı, özel hukuk (özellikle TMK. m. 683/I) anlamında bir tasarruf değildir⁸⁶. Bu sebeple, özel hukuk anlamında bir mülkiyetin bulunmadığı yerde, mülkiyet hakkından söz etmek mümkün değildir. Nitekim bu sonuç kanunkoyucu tarafından da kabul edilmiş ve SKT. m. 3’ün kenar başlığında mülkiyet kavramına yer verilmeyerek, “suyun hukukî niteliği” deyimini kullanılmıştır.

⁸⁴ Bkz. ZABUNOĞLU, Yahya; Kazım; İdare Hukuku C.1, Ankara 2012, s. 569, 573.

⁸⁵ Bu konuda geniş bilgi için bkz. ÜNAL, Mehmet; Orman Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2010, s. 92; GÜLAN; Aydın; Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabii Olduğu Hukukî Rejim, İstanbul 1999, s. 91 vd.; DURAN, Lütfü; Kamusal Malların Ölçütü, İHİD, 1984, S. 1-3, s. 43. Danıştay da bir kararında (DGK. T. 18.4.1981, E. 1981/4,K. 1981/25) “*Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır*” hükmünün, kamu malları üzerindeki hakkın idare hukukuna mahsus bir mülkiyet hakkı olduğunu, idarenin kamu malları üzerindeki yetkisinin sadece bir denetim ve nezaretten ibaret olmadığını, kamu malları hakkında özel kanun hükümleri saklıdır düzenlemesi ile de, Devletin bu mallar üzerindeki hakkının Türk Medenî Kanunu anlamında bir nev’i şahsına münhasır (kendine özgü) bir tür idare hukuku mülkiyeti olduğunu kabul etmiştir Bkz. DD. , S. 44-45, s. 60.

⁸⁶ Anayasa Mahkemesi, 4268 sayılı Madenlerin Aranma ve İşletilmesi Hakkında Kanun (RG. T. 23.06.1942, S. 5139) ile ilgili iptal kararında (T. 16.20.1965, E. 1963/126, K. 1965/7) 1961 Anayasası’nın 130. maddesinde (1982 Anayasası m. 168) yer alan tabii servet ve kaynakların “Devletin hüküm ve tasarrufu altında olma” sını “*Anayasa’ tabii servetleri ve kaynaklarını Medeni Kanun hükümlerine bağlı özel mülkiyet düzeninin kapsamı dışında bırakmakta, onlara, Devletin Devlet olma niteliği ile eli altında tuttuğu nesnelere düzeni içinde yer vermektedir: Her iki düzen başka başka koşullara ve kurallara bağlıdır; değişik niteliktedir; aralarında birbirlerine karıştırılmalarını önleyecek bellilik ve kesinlikte sınırlar vardır. Anayasa’nın 130. maddesi tabii servetlerin ve kaynakların Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu açıklamakla aynı zamanda bunların mülkiyet konusu olamayacağını da hükme bağlamıştır... Aslında mülkiyet düzenine bağlı bulunmayan bir nesnede mülkiyetin devri de öncelikle söz konusu olamaz*” şeklinde ifade etmiştir. Yüksek Mahkeme 3086 sayılı Kıyı Kanununu iptal ederken, ilk kararındaki gerekçeyi esas almıştır. Bu konudaki tartışmalar için bkz. GÜRAN, Sait; Anayasa Mahkemesinin Kamu Malına Bakışı, İHİD., 1984, S. 1-3, s. 63 vd.

c) Mülkiyet hakkının niteliği açısından

Mülkiyet; kendisine verilen anlam, muhteva, kapsam ve önem itibariyle devletlerin rejimlerinin belirlenmesinde en önemli ölçülerden biri olarak kabûl edilmektedir⁸⁷. Buna göre, ferdlere mülkiyet hakkını anlam, muhteva, kapsam ve bütün unsurlarıyla tanıyan devletler, liberal hukuk sistemini benimsemiş ülkeler olarak; buna karşılık, mülkiyeti, tâbiî muhtevası ile tanımayan veya bu hakkı ferdlere gereği gibi tanımayan devletler ise, Marksist (sosyalist) yahut totaliter devletler olarak nitelendirilmişlerdir. Görüldüğü gibi, mülkiyet hakkı, devletlerin rejimini belirleyecek kadar önemli bir müessesedir⁸⁸. Mülkiyet hakkı, her türlü malvarlığının gerek tam gerek payları üzerinde kişinin özel faydası için başlı başına hakimiyet, zapt, tasarruf hakkı ve yetkisi anlamında özel nitelikli yönetim kuvvetidir. Bu özelliği ile mülkiyetin hukuk düzeni ile yakından ilişkisi vardır. Bu ilişki TMK. m. 683/I'de açıkça ifade edilmiştir. Bu sebeple mülkiyet ile devlet hâkimiyeti arasındaki ilişki ve dengenin biri lehine bozulmaması gerekir. Çünkü, söz konusu dengenin bunlardan biri lehine bozulması, toplumdaki sosyal barışın ve düzeninin bozulmasına yol açar. Zira, bir ülkede hayat, özel mülkiyete dayalı olarak ayakta kalır. Bu hayat düzenini sağlayacak olan ise hukuk sistemi, dolayısıyla devlettir. Bu sebeple özel mülkiyet sahibi kimse ile devlet otoritesi birbirinden bağımsız olmayıp, birbirilerinin desteğine ihtiyaç duyarlar. Bu destek ise aralarındaki hak oranına göre sağlanmalıdır⁸⁹. Bunun bir sonucu olarak özel mülkiyeti yok sayan sistemler, bütün organları felç olmuş, sadece gönlü basit fakat heyecanla kıvranan insan vücuduna benzer. Diğer taraftan, zengin ülke mülkiyet konusu bütün malvarlığı Devlete mal eden değildir. Eğer öyle olsaydı Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliği dünyanın en zengin Devleti olur ve hiçbir zaman. Bir ülkenin zenginliği, vergi gelirlerinin yüksekliği ile ölçülür.

Böyle bir sonucu 17. yüzyılda gören bir yazar, durumu “*Devletli padişahım; Hazine dedikleri reâyadır; koyun olmayınca süt olmaz*” şeklinde

⁸⁷ Bu konuda geniş bilgi için bkz. ÜNAL/BAŞPINAR, Şekli Eşya Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2016, s. 41 vd; EREN, Fikret; Mülkiyet Kavramı, Recai Seçkin Armağanı, Ankara 1974, s. 778-779; Aynı Yazar; Anayasa ve Yeni Gelişmeler Karşısında Medenî Kanunun Mülkiyet Kavramına Verilecek Anlam, Medenî Kanununun 50. Yılı Haftası, Ankara 1977, s. 173 vd; DÜRR, David; Nutzungseigentum und Werteigentum, Neue Aktualität des geteilten Eigentums, Aktuelle Aspekte des Schuld –und Sachenrechts, Festschrift für Heinz REY zum 60. Geburtstag, Zürich 2003, s. 21-31; CHALLAYE, s. 11 vd; SERDENGECİ, s. 300 vd.

⁸⁸ BAŞPINAR, Veysel; Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdahaleler, Ankara 2009, s. 69-70.

⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. BAŞPINAR, s. 116 vd.

ifade etmiştir⁹⁰. Aynı sonuç başka bir eserde de “*Asker olmadan devlet olmaz, mal olmadan asker olmaz, malı üreten reâyadır reâyı devlete bağlayan padişahın adaletidir. Âlemin nizamını adalet sağlar...*”⁹¹ ifadelerine konu olmuştur. Nihayet, “*insanı yaşat ki Devlet yaşasın*” düsturu da aynı sonucu ifade etmektedir. Buna karşılık, toplumu tümüyle yok sayıp, her şeyi ferdin menfaatini öne çıkaran aşırı ferdiyetçi (indivüalist) sistemler ise, canlılığı yok olmuş, canı boğazına gelmiş gözleri hava boşluğuna dikilmiş birisinin son nefesindeki can çekişme krizi yaşayan insan vücudu gibidir. Görüldüğü gibi, özel mülkiyet ile devlet otoritesi arasındaki dengenin bozularak birinin diğerine tercih edilmesi, sonu felâket olan bir duruma yol açar. Başka bir deyişle, özel mülkiyet veya kamu otoritesinden birinin yokluğu, diğerinin de ortadan kalkmasına sebep olur.

Anayasa Mahkemesi KamK. m. 38 ile ilgili olarak verdiği iptal kararına göre, çağdaş demokrasiler, temel hak ve hürriyetlerin en geniş ölçüde sağlanıp, teminat altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve hürriyetleri büyük ölçüde sınırlayan veya kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar, bu hakkın özüne dokunur. Mülkiyet hakkının muhtevasını ve sınırlarını tesbit yetkisi kanunlara bırakılmış ise de, bu konuda Kanunkoyucu’ya mutlak bir yetki de verilmiş değildir. Aksi görüşün kabulü, mülkiyet hakkının Anayasa teminatı altına alınmış olmasına aykırıdır. Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması, kazanılmış haklara saygı duyulmasını gerektirir. Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukukun genel ilkeleri ve hukuk devleti kavramı içerisinde yer alır⁹². Bu ilkenin temel amacı ise, bireylerin hukuk güvenliğini sağlamaktır⁹³. Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında açıkça ifade edildiği gibi, demokratik hukuk devletinin amacı, kişilerin hak ve hürriyetlerinden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan, hukukî düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması

⁹⁰ Bkz. (Yazarı belli değil) Kitab-ı Müstetab, (Çev. Yaşar YÜCEL) Ankara 1974, s. 21; EREN, F./BAŞPINAR, V.; Toprak Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2014, s. 91.

⁹¹ Bkz. KINALIZADE; (Hazırlayan Ahmet KAHRAMAN) Devlet ve Aile Ahlâkı II, 1001 Temel Eser, Tarihsiz, s. 283 vd.; EREN/BAŞPINAR, s. 91.

⁹² Ayrıntılı bilgi için bkz. BENDA, E./MAIHOFER, W./VOGEL, H.J.; Handbuch des Verfassungsrecht, 2. Auf. Berlin 1995, s. 720 vd.

⁹³ Bkz. AY. Mah. T. 10.4.2003, E. 2002/112, K. 2003/33 (KBİBB., 2942/ m. 38). Anayasa Mahkemesi’nin bu kararı hakkında ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. YILMAZ, Mustafa; Anayasa Mahkemesi’nin Kamulaştırma Kanunu’nun “Hak Düşürücü Süre” Konusunu Düzenlediği 38. Maddesini İptal Eden Kararının Hukukî Bir Tahlili, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu II, Ankara 2004, s. 147 vd.

gerekir⁹⁴. Çünkü, demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan metodlar ile yapılmaması ve belli bir hürriyetin kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak seviyeye vardiirilmaması gerekir⁹⁵.

d) Yüzyılımızın anlayışı açısından

21. yüzyılda egemen olan felsefe, toplumcu değil, ferdci (individualist) felsefedir. Gerçekten de çağımızda ferd, 20. Yüzyılın aksine yeniden ön plâna çıkmıştır. Çünkü, burada üstün değer toplum değil, ferddir. Bu sebeple, çağımızda kişi; ferdî ve şahsî hürriyetleri ile ön plâna çıkmakta, geçmişe göre daha fazla önem kazanmaktadır. Dolayısıyla tüm temel hak ve hürriyetler için geçerli olan ana ilke; temel hak ve hürriyetler alanında hak ve yetkilerin kural, sınırlamaların ise istisna olmasıdır. Aynı ilke, temel bir hak olan mülkiyet ve bunun kapsamında yer alan su için de geçerlidir⁹⁶.

Son yıllarda Kanunkoyucunun, gerek TMK. m. 718’de yer alan “*Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar. Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer.*” hükmüne rağmen, gerek yukarıda bahsedilen ferdci anlayışa aykırı düzenlemeler yaptığı görülmektedir. Gerçekten de, 6552 sayılı Kanun⁹⁷ m. 99 ile Kamulaştırma KamK. m. 4’e eklenen fıkra ile “*maliklerinin mülkiyet hakkının kullanılmasının engellenmemesi, can ve mal güvenliği bakımından gerekli önlemlerin alınması kaydıyla, kamu yararına dayalı olarak taşınmazların üstünde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında metro ve benzeri raylı taşıma sistemleri yapılabilir. Taşınmazların mülkiyet hakkının kullanımının engellenmemesi hâlinde, taşınmazlara ilişkin herhangi bir kamulaştırma yapılmaz*” hükmü getirilmiştir. Söz konusu düzenleme ile, Kanunkoyucu, bahsi geçen tesislerin yapılması için kamulaştırma bedeli ödenmemesini kabul etmiştir. Kanaatimizce, kanun oyucu burada, bu tür yapıların yapılacağı alanların, taşınmaz mülkiyetinin dikey kapsamına dâhil olmadığını peşin olarak kabul etmiş bulunmaktadır⁹⁸.

⁹⁴ Geniş bilgi için bkz. BAŞPINAR, 101.

⁹⁵ AY. Mah. T. 29.12.1999, E. 1999/33, K. 1999/51 (RG. T. 29.6.2000, S. 24094).

⁹⁶ Bu konuda geniş bilgi için bkz. BAŞPINAR, s. 391-392.

⁹⁷ Bkz. RG. T. 11.09.2014, S. 29116.

⁹⁸ Maddenin gerekçesinde yeni hükmün “*Maliklerin mülkiyet hakkının engellenmemesi, can ve mal güvenliği bakımından risk oluşturulmaması kaydıyla irtifak hakkı tesis etmeksizin kamu yararı kararına dayalı olarak taşınmazların üzerinde teleferik ve benzeri ulaşım*

Ancak bu düzenlemenin TMK. m. 718’de yer alan “menfaat kriteri” ile bağdaşmadığı açıktır⁹⁹.

Yukarıda bahsedilen sonuç, özellikle 1945 yılında 4785 sayılı Kanunla¹⁰⁰ özel ormanların devletleştirilmesi ile başlayan ve 1950’li yıllardan sonra artarak devam eden devletçi anlayışın bir gereği gibi gösterilebilir. Zira o yıllarda 6309 sayılı Maden Kanunu¹⁰¹ ile başlayan devletin hüküm ve tasarrufu altına alma¹⁰², dolayısıyla özel mülkiyet konusu olmaktan çıkarma

hatları, taşınmazların altında ise tünel, metro ve metro benzeri raylı taşıma sistemi yapılabilmesine imkan veren bir düzenleme” olduğu açıklanmıştır. Bkz. TBMM. Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 4, Sıra sayısı 639, s. 487.

⁹⁹ Nitekim bu sonuç, metnin Komisyonunda görüşmeleri sırasında da dile getirilmiştir. Buna göre “taşınmazın üzerinden teleferik ve benzeri ulaşım hattının, altından tünel, metro ve benzeri raylı taşıma sisteminin yapılması neticesinde taşınmazın değerinin düşmesi muhakkaktır. Mülkiyet hakkı taşınmazın değerini de içermektedir. Yapılan bu işlemler neticesinde taşınmazın değeri düşeceği için taşınmaz mal malikinin mülkiyet hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Bu nedenle de yapılan düzenleme anayasal bir temel hak olan mülkiyet hakkına aykırıdır.” Bkz. TBMM. Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 4, Sıra sayısı 639, s. 518.

¹⁰⁰ Bkz. “Orman Kanununa Bazı Hükümler Eklenmesine ve Bu Kanunun Birinci Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, RG. T. 13.07.1945, S. 6056. 4785 sayılı Kanun, pek az istisna ile, bütün ormanları devletleştirmiştir. Hiçbir işlem ve bildirim yapılmaksızın devletleştirilen ormanların maliklerine bir bedel ödenmemiştir. Yaklaşık 5 yıl sonra çıkarılan 31 Mart 1950 tarihli ve 5658 sayılı kanunla da, daha önce devletleştirilmiş ve bu suretle devlete intikal etmiş olan ormanların küçük bir kısmı, sahiplerine iade edilmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÜNAL, Mehmet; Orman Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2010, s. 37.

¹⁰¹ Bkz. RG. T. 11.03.1954, S. 8655. 6309 sayılı Maden Kanunu m. 4 hükmü şöyledir: “Madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup içinde buldukları arzın mülkiyetine tabi değildir”. Aynı şekilde bugün yürürlükte bulunan 3213 sayılı Maden Kanunu (RG. T. 15.06.1985, S. 18785) m. 4’de “Madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup içinde buldukları arzın mülkiyetine tabi değildir”.

¹⁰² 743 sayılı eMK. m. 632’ye göre arazi, tapu sicilinde bağımsız ve sürekli haklar ve madenler taşınmaz olarak kabul edilmişti. Aynı husus, m. 911’de de tekrarlanmıştı. Buna karşılık, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu m. 704 ve 998’de madenler, taşınmaz mülkiyetinin konusu olmaktan çıkarılmış ve tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydına son verilmiştir. TMK. m. 704’ün gerekçesinde, madenlerin, ayrı bir kanunla özel bir rejime tabi tutulmuş olduğundan maddeden çıkarıldığı belirtilmiştir. Buna karşılık, m. 998’in gerekçesinde ise, madenlerin, 6309 sayılı Maden Kanunu ile özel mülkiyet konusu olmaktan çıkarıldığı ve Medenî Kanun dışında ayrı bir rejime tabi tutulduğu için madde metninde yer verilmediği belirtilmiştir. Bkz. ADALET BAKANLIĞI; Türk Medenî Kanunu, Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve Gereççeleri, Ankara 2002, s. 534, 602. Hâlbuki, mehz İsviçre Medenî Kanunu Art. 655 ve 943’te madenler taşınmaz mülkiyetinin konusu olmaya ve tapu kütüğüne taşınmaz olarak tescil edilmeye devam etmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÜNAL/BAŞPINAR, s. 312.

1961 Anayasası¹⁰³ m. 130¹⁰⁴ ile tabii ve servet kaynaklarla devam etmiş, bugün¹⁰⁵ de devam etmektedir. Daha sonra bu anlayış, toprak reformu gerekçesiyle tarım topraklarına¹⁰⁶ sıçramıştır. Bu anlayış 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nda gerek ilk başta kabul edilen m. 18¹⁰⁷ gerek m. 14/II'de¹⁰⁸ yapılan sulu arazi tanımını ile ilgili hüküm değişikliği ile devam ettirilmiştir.

¹⁰³ Bkz. RG. 20.07.1961, S. 10859.

¹⁰⁴ 1961 Anayasası m. 130'un konumunu ilgilendiren kısmı şöyledir: "*Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır*".

¹⁰⁵ Gerçekten de 1982 Anayasası m. 168/T'in ilk kısmında "*Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır*." hükmü yer almaktadır.

¹⁰⁶ Bkz. 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu (RG. T. 26.07.1972, S. 14257).

¹⁰⁷ KK. m. 18/T'de "*Yukarıdaki maddelerin hükümleri dışında kalan ve tescile tâbi bulunan taşınmaz mallar ile tarım alanına dönüştürülmesi veya ekonomik yarar sağlaması mümkün olan yerler Hazine adına tespit olunur*." hükmü yer almaktadır. Biz daha önce başka bir eserimizde, bu konuda KK. M. 18'2 göre, "*özel mülkiyete konu olup tapu siciline kaydedilmesi gereken bir taşınmaz. KK. m. 13-18 uyarınca herhangi bir kişi adına tespit edilemediği takdirde, Hazine adına tespit edilecektir. Burada anlamsız bir "Nef-i hazine=Hazine menfaati" söz konusu olmakta; böylece "maliki tespit edilemeyen toprak Hazinenindir" kuralı üretilmektedir. "Yapay dölleme" yoluyla üretilmeye çalışılan böyle bir malik; dileriz ki, "Devlet kapitalizmi ya da devlet sosyalizmi"ne yarar getirir!*" ifadesini kullanmıştık. Bkz. EREN/BAŞPINAR, s. 331. Ayrıca, maddede geçen "... tarım alanına dönüştürülmesi veya ekonomik yarar sağlaması mümkün olan yerler Hazine adına tespit edilir." hükmü, yukarıdan beri izah etmeye çalıştığımız, ferdden alarak Devlet lehine düzenlemelerin sakıncalarının başka bir misalidir. Zira niteliği itibarıyla devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan "*ekonomik yarar sağlaması mümkün olan yerler*" ifadesindeki alanlardan, ekonomik yarar sağlamayan yer yok denecek kadar azdır. Gerçekten de, her yer az veya çok ekonomik yarar sağlayabilir. Özellikle deniz kıyıları ve kumsal yerler buna örnek olarak gösterilebilir. Hazine, tespitten sonra bu tür yerleri cömertçe kullanabileceğinden, kanaatimizce Hazine adına böyle bir tespit yapılmaması toplum yararına daha uygun düşecektir. Bkz. AKMAN, Sermet; 3402 sayılı Kadastro Kanununun İncelenmesi ve Eleştirisi, İstanbul 1990, s. 140-141; EREN/BAŞPINAR, s. 332.

¹⁰⁸ Gerçekten de, 3402 sayılı KK. m. 14/II'nin ilk halinde, "*Sulu veya kuru toprak ayırımı, 3083 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılır*." hükmü yer almakta idi. Bkz. RG. T. 09.07.1987, S. 19512. Ancak, 03.07.2005 tarihli ve 5403 sayılı Kanun m. 26 ile KK. m. 14/II'de değişiklik yapılmıştır. Buna göre sözü edilen ilk metin "*Sulu veya kuru arazi ayırımı, (5403 sayılı) Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu hükümlerine göre yapılır*". Görüldüğü gibi, yapılan değişiklikle, sulu veya kuru arazi (toprak) ayırımının, 3083 sayılı Kanun'a göre (m. 2) değil, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu hükümlerine göre (m. 3/j) yapılacağı hükmü getirilmiştir. Bu ise, geçmişte kuru arazi olarak kabul edilen pek çok yerin sulu arazi sayılmasına sebep olmuştur. Böylece 3083 sayılı Kanun'a göre kuru arazi sayıldığı için 100 dönüm yerin zilyet adına tesbiti mümkün iken, değişiklikle bu miktar 40 dönüme düşürülmüş, onun aleyhine olmuştur. Bu konuda geniş bilgi için bkz. EREN/BAŞPINAR, s. 314-315.

Suyun özel mülkiyetten çıkarılarak, kamu hukuku kurallarına tabi kılınmasının değişik sebepleri vardır. Bunlar arasında, su miktarının sabit olmasına rağmen, kişilerin çağımızda daha fazla suya ihtiyaç duymaları ilk sırada yer alır. İkinci olarak su dağıtımı ve tüketimindeki adaletsizlik ve eşitsizlikler, bu anlayışa yol açmıştır. Mülkiyet hakkının komşuluk hukukundan doğan kısıtlamalarında, su ile ilgili kurallara uyulmaması üçüncü bir sebeptir. Başka bir gerekçe ise, kamu menfaati ile ferd menfaati kıyaslamasında, kamu menfaatinin üstün tutulmasıdır. Nihayet, suyun toplum için taşıdığı önem ve en verimli şekilde kullanılması ve korunması, Devlet müdahalesi ve dolayısıyla kamu hukuku kurallarına tabi kılınması gerekçesi olarak gösterilebilir¹⁰⁹. Özel mülkiyeti mümkün olduğu kadar sınırlama olarak nitelenen bu anlayışın son halkası ise Su Kanunu Tasarısı ile gerçekleştirilmiş olmaktadır. Gerçekten de, Tasarıda su kaynağının içinde bulunduğu arzun malik veya zilyedine, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşmamak kaydıyla, taşınmazı için ihtiyaç duyduğu miktar kadar sudan, kullanım öncelikleri esas alınarak faydalanma hakkı verilebileceği kabul edilmiştir. Bununla birlikte Tasarıda esnaf işletmesinin tanımı yapılmış değildir. Bu sonuç gerek AY. m. 35/II gerek m. 13 hükümlerine aykırıdır. Gerçekten de, söz konusu hükümlerin bir gereği olarak temel bir insan hakkı olan mülkiyet ile ilgili sınırlama ve kısıtlamaların kanunla yapılması ve daha alt düzenlemelere bırakılmaması gerekir. Bu sebeple Tasarıda esnaf işletmesinin ne olduğu açıkça düzenlenmelidir. İkinci olarak, temel hak ve hürriyetler ile ilgili düzenlemeler idarenin takdirine bırakılamaz. Bu anlamda taşınmazın su ihtiyacının belirlenmesinde objektif ölçüler (arazinin büyüklüğü, ekilen ürünün cinsi vb.) getirilerek, malikler mağdur edilmemelidir. Böylece su mülkiyeti konusunda kamu menfaatinin üstünlüğü kabul edilirken, ferdin menfaati de gözardı edilmemelidir. Sonuçta iki menfaat arasında adil bir denge kurulmalıdır. Aksinin kabulü Anayasa'ya ve normlar hiyerarşisine ve 21. yüzyılın mülkiyet anlayışına aykırı olur.

Daha önce de ifade edildiği üzere, Yargıtay'ın kararlarında ısrarla vurgulandığı üzere, su hukukunda geçerli ilke kadimden beri uygulamadır. Bu sebeple Tasarıda da bu ilke korunmalıdır.

¹⁰⁹ Benzer gerekçeler için bkz. ABİK, Yıldız; Kaynak Hakkına İlişkin Türk Medeni Kanunundaki Hükümler Hakkında Bir Değerlendirme, TABAD., S. 1-3 (2010), s. 79 vd.

SONUÇ

Taşınmaz mülkiyeti ile su mülkiyetinin kaderi birbirine bağlıdır. Bu yüzden taşınmaz mülkiyetine getirilen her kısıtlama su mülkiyetini de etkilemektedir. Bu kısıtlama yetmezmiş gibi Kanunkoyucu, önce yeraltı sularını özel mülkiyet konusu olmaktan çıkarmış, araziye malik olmanın onun altındaki suya da sahip olma sonucunu doğurmayacağı esasını kabul etmiştir. Çünkü yeraltı suları Devletin hüküm ve tasarrufu altına alınmış, üzerindeki özel mülkiyete son verilmiştir. Bu yetmezmiş gibi, Su Kanunu Tasarısı ile TMK. m. 718'de yer alan kaynağın arazinin mülkiyetine dâhil olması esası da ortadan kaldırılmıştır. Gerçekten de, Tasarıda su kaynağının içinde bulunduğu arzın malik veya zilyedine, taşınmazı için ihtiyaç duyduğu miktar kadar suyun bedelsiz verileceği kabul edilmiştir. Yukarıdaki açıklamalardan da görüldüğü gibi, mülkiyet hakkında olduğu gibi, su mülkiyetinde de özel mülkiyet ile kamu otoritesi arasındaki denge korunmalı, biri diğerine tercih edilmemelidir. Hele hele su üzerindeki mülkiyet hakkını ortadan kaldıran müdahalelere izin verilmemelidir.

KISALTMALAR

- ABD. : Ankara Barosu Dergisi
Art. : Artikel
Auf. : Auflage
AY. : Anayasa
Bd. : Band
BGE. : Entscheidungen des Bundesgerichts, amtliche Sammlung
Bkz (bkz). : Bakınız
BSK ZGB.: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht
C. : Cilt
c. : cümle
CHK. : Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
Çev. : Çeviren
E. : Esas
eMK. : 743 sayılı Türk Kanun-u Medenîsi
E.T. : Erişim Tarihi
FS. : Festschrift
HD. : Hukuk Dairesi
HGK. : Hukuk Genel Kurulu
İHİD. : İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi

JSK.	: 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu
K.	: Karar
KamK.	: 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu
KBİBB.	: Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası
m.	: madde
Nr.	: Numara
RG.	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SKT.	: Su Kanunu Tasarısı
SP.	: Schweizerisches Privatrecht
T.	: Tarih
TABAD.	: Tarım Bilimleri Araştırma Dergisi
TMK.	: 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu
YSHK.	: 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun
ZGB.	: Zivilgesetzbuch

YARARLANILAN KAYNAKLAR*

- ABİK, Yıldız: Kaynak Hakkına İlişkin Türk Medeni Kanunundaki Hükümler Hakkında Bir Değerlendirme, TABAD., S. 1-3 (2010), s. 79-91.
- ADALET BAKANLIĞI: Türk Medenî Kanunu, Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve Gerekçeleri, Ankara 2002.
- AKİPEK, J./AKINTÜRK, T.: Eşya Hukuku, İstanbul 2009.
- AKMAN, Sermet: 3402 sayılı Kadastro Kanununun İncelenmesi ve Eleştirisi, İstanbul 1990
- BAŞPINAR, Veysel: Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdâhaleler, Ankara 2009.
- BENDA, E./MAIHOFER, W./
- VOGEL, H.J.: Handbuch des Verfassungsrecht, 2. Auf. Berlin 1995.

* Dipnotlarda geçen eserler, yazarlarının soyadları ile anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar kısaltılmış şekilleriyle parantez içerisinde gösterilmiştir.

BSK-REY, H. : Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II (Art 457-977 ZGB) 2. Auf., Basel/Genf/München 2003 (Kısaltılmışı: REY, BSK).

CHALLAYE, Félicien

(Çev. Turgut AYTUĞ): Mülkiyetin Tarihi, İstanbul 1944.

DOĞRUSÖZ, Edip: Sular Hukuku, 5. Bası, Ankara 1997.

DURAN, Lütfü: Kamusal Malların Ölçütü, İHİD., 1984, S. 1-3, s. 35-48.

DÜRR, David: Nutzungseigentum und Werteigentum, Neue Aktualität des geteilten Eigentums, Aktuelle Aspekte des Schuld –und Sachenrechts, FS. für Heinz REY zum 60. Geburtstag, Zürich 2003, s. 21-31.

EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016 (Kısaltılmışı: EREN, Mülkiyet).

-----: Mülkiyet Kavramı, Recai Seçkin Armağan'ı, Ankara 1974, s. 765-795.

-----: Anayasa ve Yeni Gelişmeler Karşısında Medenî Kanunun Mülkiyet Kavramına Verilecek Anlam, Medenî Kanunun 50. Yılı Haftası, Ankara 1977, s. 183 vd. (Kısaltılmışı, EREN, Anlam).

EREN, F./BAŞPINAR, V.: Toprak Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2014.

ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, 11. Baskı, İzmir 2014.

ESENER, T./GÜVEN, K.: Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2015.

GÜLAN; Aydın: Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukukî Rejim, İstanbul 1999.

GÜRLEK İLGÜN, Mühübe: : Su Davaları, Ankara 2008.

GÜRAN, Sait: Anayasa Mahkemesinin Kamu Malına Bakışı, İHİD., 1984, S. 1-3, s. 63-86.

GÜRSOY, K. T./EREN, F./

CANSEL, E.: Türk Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara 1984.

GÖKSU, T.: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2007.

HAAB, Robert: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. IV, Sachenrecht, 2. Auf. Zürich 1929.

- İMRE, Zahit: Kaynak-Yeraltı Suları ve Hukukî Durumları, İstanbul 1951.
- KARAHASAN, M. Reşit: Yeni Türk Medenî Kanunu Eşya Hukuku, İkinci Cilt, İstanbul 2001.
- KINALIZADE;
- (Hazırlayan Ahmet KAHRAMAN): Devlet ve Aile Ahlâkı II, 1001 Temel Eser (Tarihsiz).
- KÖPRÜLÜ, B./KANETİ, S.: Sınırlı Aynî Haklar, 2. Bası, İstanbul 1982-1983.
- MARDİN, Ebul'ulâ: Vakıf Katma Suları, Cemil BİRSEL'e Armağan, İstanbul 1939, 239 vd.
- MEIER-HAYOZ, Arthur: SP. Bd. V/3, I Sachenrecht, Das Eigentum, Basel und Stuttgart 1977.
- : Berner Kommentar, Das Sachenrecht I, I: Systematischer Teil Allgemeine Bestimmungen Art. 641-654 ZGB, 5. Auf. Bern 1981.
- OĞUZMAN, M.K./SELİÇİ, Ö./
- OKTAY ÖZDEMİR, S.: Eşya Hukuku 18. Baskı, İstanbul 2015.
- ÖZKÖK, M. Kemal: Su Kaynaklarının Kullanılması Hakkında Kanun Tasarısının Takdimi, Su Kaynaklarının Kullanılması Hakkında Kanun Tasarısı İle İlgili Bilimsel Hafta, Ankara 1972, s. 5-41.
- REY, Heinz: Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Bd. I, 3. Auf. Bern 2007 (Kısaltılmışı: REY, Eigentum).
- SAYMEN, F.H./ELBİR, H. K.: Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar; İstanbul 1954.
- SCMID, J./
- HÜRLİMANN-KAUP, B: Sachenrecht, 4. Auf. Zürich 2012.
- SERDENGECİTİ, Edip: Mülkiyet Nehicinin Tekâmül Vechesi, İHM. C. XXII, S. 1-4, s. 299-318, C. XXIII, S. 1-2, s. 68-92, S. 3-4, s. 441-468, C. XXIV, S. 1-4, s. 432-459.
- UYGUR, Tanju: Suların Hukuki Rejimi, ABD. 1975, S. 2, s. 158-168.
- ÜNAL, Mehmet: Türk Medenî Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara 1988 (Kısaltılmışı: ÜNAL, Üst Hakkı).

-----: Orman Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2010 (Kısaltılmışı: ÜNAL, Orman).

ÜNAL, M. /BAŞPINAR, V.: Şeklî Eşya Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2016.

(Yazarı belli değil)

(Çev. Yaşar YÜCEL) : Kitab-ı Müstetab, Ankara 1974.

YAZMAN, İrfan: Kaynakların Türk Medenî Hukukunda Tâbi Olduğu Rejim, Ankara 1970.

YILDIZ, D./ÖZBAY, Ö.: Osmanlı'dan Bugüne Su Politikaları ve Hukuku, İstanbul 2012.

YILMAZ, Mustafa: Anayasa Mahkemesi'nin Kamulaştırma Kanunu'nun "Hak Düşürücü Süre" Konusunu Düzenlediği 38. Maddesini İptal Eden Kararının Hukukî Bir Tahlili, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu II, Ankara 2004, s. 147-198.

ZABUNOĞLU, Yahya; Kazım: İdare Hukuku C.1, Ankara 2012.