

# K R O N İ K

## YERALTI SULARI HAKKINDA HUKUKİ GELİŞMELER

Yazan: Prof. Dr. Kemal Fikret ARIK

Türkiye kurak bölgeler çevresine (1) dahildir. Türkiye'nin büyük bir kısmı yılda pek az yağmur (2) almaktadır. Obir yandan akar sular rejimi de yeterli bir sulamaya tam mânâsile imkân vermemektedir.

Kısaca arzedilen bu sebepler, yeraltı sularına (3) memleketimizde özel bir önem verilmesini izah ederler.

Yeraltı sularının bu önemiyle mütenasip sarıh ve muayyen bir hukukî statüye sahip olduğu söylenemez. Devlet Su İşleri Um. Md. Teşkilât Kanunu (No. 6200) 1. Mad. sinde sadece (yeraltı sularının zararlarını önlemek ve bunlardan çeşitli yönlerden faydalanmak) vazifesini bu teşkilâta yüklemiştir. Eski hukukun hükümleri bir tarafa, yeni hukukumuzun temelini teşkil eden Medenî Kanunumuzun 679. maddesinin ikinci fıkrası, «yeraltı suları kaynaklar gibidir» demek suretiyle kaynaklar hakkındaki hükmün yeraltı sularına da uygulanacağını işaret etmiştir. «Kaynaklar» ise aynı maddenin birinci fıkrasına göre, fişkırdıkları arzın mütemmim cüz'ü sayılmıştır. Böyle olunca arza sahip olan kimsenin kaynağa, dolayısıyla, yeraltı suyuna da sahip olması icap etmektedir (4).

(1) Türkiye astropikal iklim kuşağındadır. (bk: *Sırrı Erinç - Sami Öngör: Türkiye Coğrafyası* 1960, sh. 58)

(2) Aynı eser, aynı yer.

(3) Yeraltı suları hakkında 167 sayılı kanunun gerekçesinde Orta-Anadolu'nun memleketin en az yağmur olan bölgesi olduğu belirtildikten sonra bu bölgenin çok yarıklı ve emici kalker örtülü bulunduğu, bu sebepten bilhassa Konya platformunun altında geniş tatlı yeraltı suyu mevcut olduğu kaydedilmiştir (Konya, Niğde, Kayseri, Merzifon, Elâzığ, Sivas). — DSI, 1956 danberi yeraltı suları için 35 milyon lira harcamış, 660 milyon m<sup>3</sup> yeraltı suyu rezervi tespit etmiştir.

(4) Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin bu husustaki bir kararı için bk: Senai Olgaç: *Medeni Kanunu Mad 679.*

Ancak Millî Birlik zamanında çıkarılan bir kanunla Medenî Kanunun 679. maddesinin ikinci fıkrası tâdil edilmiştir (5). Bu tadile göre yeraltı suları mahiyetleri itibarile umumî sulardan sayılmış ve devletin hüküm ve tasarrufu altında buldukları ifade edilmiş, bunlardan arz sahibinin istifade tarzının özel bir kanunla tanzim edileceği belirtilmiştir.

İlave edelim ki yeraltı sularının ayrı bir hukukî rejime tâbi tutulması icap ettiği İsviçre'de de kabul edilmiştir. Federal Mahkeme bir kararında (6) İsviçre medenî kanununun yapıldığı tarihte yeraltı suları hakkındaki bilgilerin kâfi derecede gelişmediğini, bugün hakikî yeraltı nehirleri ve gölleri bulunduğunun anlaşıldığını, bu itibarla sözü geçen mühim yeraltı sularının umumi sulardan sayılıp âmme hukuku ve dolayısıyla kanton hukuku tarafından düzenlenmesinin gerektiğini belirtmişti.

Memleketimizde Mecelle zamanında «yer altında ceryan eden sular kimsenin mülkü değildir» telâkkisi hâkimdi (M. 1235). Fakat Medenî Kanunun 679. maddesi hükmü karşısında Yargıtay başlangıçta mütemmim cüzü nazariyesine temayül etmiştir. 3. Hukuk Dairesinin 1944 tarihli bir kararında bunu görüyoruz: «Medenî Kanunun 679. maddesi gereğince **sular yeraltında dahi olsalar kaynaklar gibi buldukları arzın mütemmim cüz'ü olmaları itibarile mülkiyetleri ancak buldukları toprağın mülkiyeti ile iktifa olunacağı ve başlı başına mülkiyet konusu olamayacağı düşünülmeden mücerred bu suya kanal açmak ve sair suretle onu ihraz eylediğinden bahisle suyun dâvacının namına tesciline karar verilemez» (7).**

Ancak yeni fikirlerin ve İsviçre Mahkeme İçtihadının da tesiriyle Yargıtay bu fikrini değiştirmiş, hiç olmazsa büyük yeraltı sularının umumî sulardan sayılması tezine katılmıştır. Gerçekten 1. Hukuk Dairesinin bir kararında şu satırları okuyoruz: «Yeraltı gö-

(5) (23/11/1960 tarih ve 138 sayılı kanunla Medeni Kanunun 679. maddesi aşağıdaki şekilde değişmiştir:

«Kaynak, arzın mütemmim bir cüzü olup mülkiyeti kaynadığı toprağın mülkiyeti ile beraber iktisap olunur. Başkasının arzındaki kaynaklardan istifade irtifak hakkı olarak tapu siciline kayıt ile tesis olunur. *Yeraltı suları genel olarak, menfaati umuma ait sulardandır. Bir arza mâlik olur, onun altındaki suya mâlik olmayı tazammun tazammun etmez.*»

(6) *Yeraltı sularında arz mâliklerinin istifade şekli ve bunun derecesi mahsus kanunlarında gösterilir*» Bk. FMK 65 II 143 (JdT sh. 46)

(7) H. Özdemir: «Gayrimenkul dâvalarında uygulanan ve yaşayan hükümler» İstanbul 1949 s. 47 ve 129. *Zahit İmre*: Yeraltı suları 1953, sh. 175, No. 4.

lünün, çıktığı tarla hududunu aşacak kadar büyük olması, suyunun dere teşkil edecek kadar büyük olması yahut suyun hususi mülkiyete bağlı kalması umum için zararlı olan hallerden kaynak arzın mütemmim cüzü sayılmaz. Umumun kullanılmasına mahsus sulara zaman aşımı ceryan etmez. Usulü dairesinde umumilikten çıkarılamayan mallarda hiç bir suretle umumîlik vasfı zâil olmaz. (8).

Yeraltı sularını arz sahibinin malı sayan Medeni Kanun 679. maddenin 3. fıkrası hükmü Türk doktrininde de şiddetli tenkitlere yol açmıştır. Dr. Zahit İmre 1951 yılında yazdığı eserde tenkitlerini şu suretle özetlemiştir: «Türkiye'de yeraltı sularının âmme menfaatine hâdim kılınması için esaslı sebepler mevcuttur. Medenî Kanunumuzun yeraltı sularına dair olan hükmü (M.679, F: 3) Türkiye içinde hiçbir bakımdan elverişli değildir. Çünkü bu islâm hukuku ve mecelle esaslarına aykırı olduğu gibi halen memleketimizin içtimaî ve iktisadî durumuna da uygun değildir. Yeraltı sularında âmme menfaati hâkim bir şekilde mevcuttur. Bu sebeple yeraltı suları hukukunu bu düşünceye uygun bir şekilde tanzim etmek icap eder». (9).

Memleket tarım ve ekonomik ihtiyaçlarını gözönünde tutan Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü yeraltı suları üzerinde çalışmalar yapmakta idi. Bu çalışmalar yeraltı sularını tanzim için ayrı bir kanun şeklinde tecelli etmiş bulunmaktadır. (10).

## II-Yeraltı suları hakkındaki Kanunun başlıca hükümleri:

1. Yeraltı suları hakkında kanun (Yer A S K) yeraltı sularının mülkiyet rejimini sarahate kavuşturmuştur. Artık bu sular mütemmim cüzü olarak arz sahibinin mülkü sayılmaz. Bu suretle Medeni Kanunun 679. maddesinin 3. fıkrası hükmünü değiştiren kanunla teyit edilmiş oluyor.

Kanun bu suları «Umumi Sular» arasında saymakta ve devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu ifade etmektedir. (M. 1).

(8) Bk. Yargıtay I. Huk. D. 22/12/1950 T. 4964 k. (Olgaç No: 1126).

(9) Prof. Dr. Zahit İmre: Kaynaklar - Yeraltı suları, 1951 sh. 164. Ayrıca Bk. Z. Akgün: Sular Hukuku 1959.

(10) Memleketimizde yeraltı suları ile uğraşan kurumlar ezcümle şunlardır: DSİ (Devlet Su İşleri), MTA (Maden Tetkik Arama Enstitüsü), Toprak - Su, Teknik Üniversite Hidroloji Enstitüsü (Unesco yardımı ile kurulmuştur).

Dikkate değer ki kanun yeraltı sularının hacmini ve büyüklüğünü gözönünde tutarak bir ayırım yapmamıştır. Buna bakarak bütün yeraltı suları umumî sulardan mı sayılacaktır? Belki MK. nu değiştiren 138 sayılı kanunun ikinci fıkrasının ilk cümlesinin ifadesine dayanarak bir tefrik yapılabilirdi. Bu kanunla değiştirilen 679. maddenin ikinci fıkrasında «yeraltı suları, genel olarak menfaati umuma ait sulardandır» denilmektedir. Şu halde pek ehemmiyetsiz yeraltı suları, istisnaî olarak umuma ait sular dışında kalacaktır diye düşünülebilirdi. Sonra da «umuma ait» tâbiri de önemsiz yeraltı sularını kavram dışı bırakmağa müsait görünebilirdi. Ancak bizzat ikinci fıkra müteakip cümlesinde «bir arza mâlik olmak, onun altındaki suya mâlik olmayı tazammun etmez» şeklinde ifade edilen bir hüküm koymuştur. Bu suretle yeraltı sularının ehemmiyetine bakılmaksızın mütemmim cüzü kaidesi ve dolayısıyla arz mâlikinin mülkiyeti dışında kaldığı neticesine varmak zarurî görünüyor.

Bütün yeraltı sularını aynı hükme tâbi tutmanın sebebi, teknik zaruretler olmalıdır. Nitekim İsviçre'de muayyen saniye ve dakikada muayyen litrenin üstünde su veren yeraltı sularını umumî sulardan saymak yolundaki tecrübenin başarılı olmadığı anlaşılıyor. (11).

## 2. Devlet Kontrolü :

Yeni kanun yeraltı sularının memleket iktisadiyatı için arzettiği ehemmiyeti ve bu suların hiç olmazsa şimdilik az olduğunu düşünerek bunlardan istifade hususunu devlet kontrolü altına almıştır. Bu bakımdan dahi madenler hakkındaki hükümlerden ilham alındığı anlaşılmaktadır.

(11) «Hakikat halde yeraltı sularının umumi ve hususi olarak ayrılmalarının bir hayal mahsul olduğu söylenmektedir. Bir Federal Mahkeme kararı da böyle bir tefrikin yapılamıyacağını beyan etmiş ve vermiş olduğu bir kararda dakikada 2200 litre su veren bir yeraltı suyunu hususi bir su saymıştır. (FMK. 68 II. sh. JdT sh. 428). Profesör Guisan da aynı fikirdedir. Bu profesör Zürih ve Obwald kantonlarının yaptığı gibi yeraltı suyunun verdiği suyu (dakika-litre) olarak muayyen bir miktar şeklinde almak çok basit bir usuldür. Burada kemiyet kriteri üzerinde değil, fakat diğer âmiller üzerinde durmak lâzımdır. Görülüyor ki yeraltı suları arasında kat'î hudutlar bulunmaması dolayısıyla, iki hukukî vaziyet arasında bir fark gözetmemek icap eder. Şu halde tatmin edici bir neticeye, ancak bütün yeraltı sularının devletin hüküm ve tasarrufu altında olması kabul edilmekle erişilebilir. Bk. *Zahit Imre* sh. 162 ve *F. Hanmer* (İmre'den naklen) sh. 32.

### Devlet Kontrolü Hangi Hususlara Şâmindir?

Medeni Kanunun değişik 678. maddesinin ikinci fıkrasında «yeraltı sularında arz mâliklerinin istifade şekli ve bunun derecesi mahsus kanunlarında gösterilir» denilmektedir. Bununla beraber 167 sayılı kanun yalnız arz sahiplerinin istifade tarzını tesbit etmemiş, genel bir tanzim tarzı getirmiştir. «Bu suların her türlü araştırılması, kullanılması, korunması ve tescili bu kanun hükümlerine tâbidir» (M. 1).

Bu ana esasların tatbikını sağlamak maksadıyla kanun iki sahayı birbirinden ayırmıştır:

A. Yeraltı suyu işletme sahaları,

B. Bu sahaların dışında kalan sahalar:

A. İŞLETME SAHALARI :

Memleketin bazı alanlarına «yeraltı işletme sahaları» adı verilecektir. Bu sahaların karakteristikleri ve sınırları araştırmalarla anlaşılır. Vasıflarına göre işletme sahası olacak yerler Bayındırlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla (yeraltı işletme suyu sahası) olarak kabul ve ilân olunur (M. 3).

Bir kere bu gibi sahalarda kuyu açmak belge almakla mümkündür (M. 8). Sonra bu kuyuları işletme şartları yâni kuyuların sayısı, yerleri, derinlikleri ve diğer vasıflarıyla çekilecek su miktarı DSİ tarafından tâyin ve tesbit olunur.

Nihayet kuyu açan ancak kendi faydalı ihtiyacına yetecek miktarda su kullanabilir. Faydalı ihtiyacı da DSİ tâyin eder.

B. İŞLETME SAHASI DIŞINDA ARAMA VE KULLANMA:

İlân edilmiş yeraltı suyu işletme sahaları dışında serbestî rejimi câridir: Arazi sahibi arazisinde yeraltı suyu aramak, bunun kendi faydalı ihtiyaçlarına yetecek miktarını kullanmak hakkına sahiptir (M. 5). Fakat serbestî yine de nisbîdir: belli bir ölçüyü aşan miktar hakkında belge almak lâzımdır (M. 8).

Komşu Hakkı (M. 6) :

Yeni kanunun hükümlerinden biri de komşu arazi sahibine tanınmış olan **istifade hakkıdır**. Bu hakkın, memleketimizde su dâvalarının sebep olduğu mühim hâdiselere bir dereceye kadar çare

olabileceği ümit edilir. Komşu arazideki yeraltı suyundan faydalanma bâzı şartlara bağlanmıştır. Bu şartlar şunlardır :

Bir kimsenin arazisinde faydalı ihtiyaçları için yeter miktarda su bulunmalı veya bu suyu elde etmesi fâhiş masrafı icap ettirmelidir. Bu takdirde belli tüzükteki usule göre istifade hakkını elde edebilir.

### **Arama, işletme rejimi :**

Yeni kanun yeraltı suyu araştırmalarını ve işletmelerini bir düzene koymak gayesile hazırlanmıştır. Bunun için makina veya vasıtalarla yapılan yeraltı suyu aramaları ancak **arama belgesi** alanlarca yapılır (M. 9). Belli bir derinliği ve ölçüyü aşan kuyular, (elle açılanlar müstesna) galeri ve tüneller açmak için de keza **belge** alınmalıdır (M. 8).

Hattâ su temini maksadı olmaksızın açılan kuyular hakkında DSİ isterse bilgi vermek mecburiyeti vardır (M. 8, son fıkra).

Mevcut kuyular üzerinde su verimini artırmak, kullanma şeklini değiştirmek de bir izne bağlıdır: DSİ'den (ıslâh ve tâdil belgesi) almak lâzımdır (M. 11).

Bütün bu belgeler özel bir sicile yazılır (M. 15). Fikrimizce ayrı belgeler için ayrı siciller tutulmalıdır. Çeşitli belgeler tek sicile yazılamaz. Arama, kullanma, ıslâh ve tâdil şartları bir tüzükle belirtilir (M. 16).

Yeniden yapılacak her türlü yeraltı suyu tesisleri araştırmalarının tasdikli projeye dayanır. Bunların yeterli fen adamlarınca yapılması lâzımdır (M. 17).

### **DSİ'ye Tanınan Haklar :**

Yeraltı suları bir nevi maden gibi devletin hüküm ve tasarrufu altında sayıldığı zaman bunu kontrol edecek bir makamın tâyini de lâzımdır. Bu makam DSİ'dir. Bu makama kanunî birçok vazifeler, aynı zamanda haklar verilmiştir. Ezcümle:

I. **DSİ serbestçe etüd ve araştırma yapar.** Arazi sahipleri bu araştırmalara müsaade etmekle mükelleftir. Bu hususta bir istimplâke lüzum yoktur. Ancak zarurî sebep olursa bunun tazmini gerektiği fikrindeyim. Zira kanun yalnız istimplâk zaruretinin kaldırmıştır.

2. DSİ, araştırma kuyusunu işletme kuyusuna çevirince istimlâk zaruridir. İstimlâk kuyu yeri ile ona gidip gelme yollarına şâmilidir.

### Cezaî Müeyyideler :

İzne ve belgeye bağlanmış arama, işletme faaliyetlerini izinsiz yapanlara bir sıra ceza uygulayacaktır (M. 18). Buna karşılık sözü geçen müracaatlar ücret ve damga resmi alınmamak suretiyle kolaylaştırılmıştır (M. 12).

### Düşünceler :

1 — Yeraltı sularının hukukî mahiyeti yeni kanunla sarahate kavuşmuştur: Mütemmim cüzü nazariyesi ve arz sahibinin mülkiyet hakkı yine bu gibi sularda devletin hüküm ve tasarrufu ve müsaade sistemi câri olmuştur.

2 — Yeraltı sularının araştırma ve işletmenin gelişigüzel ve tüketici usullerden kurtarılması çok yerinde olmuştur. Bu suretle yeraltı sularını kaçırmak, tüketmek gibi tehlikeler ortadan kalkacaktır. Ciddî ve ilmî bir murakabe ve hukukî nizam sistemi hâkim olacaktır.

3 — Yeraltı sularında belge ve müsaade sistemlerini araştırarak eleman ve teşkilâta DSİ sahip midir?

Bu gibi konularda normal kadar yeterli teşkilât ve eleman meselesi de ehemmiyetlidir. Kontrolsüz bir teşkilât, ölü bir metinden ibaret kalır.

4 — Kanunun hakkıyla yürütmesini sağlayacak olan Tüzüğün bir an evvel çıkarılması lâzımdır.

Kanunun gerekçesinde kontrol maksadı şu suretle açıklanmıştır: «Âmme malından yeraltı sularının israfını önlemek, kullanılmasını ayarlamak ve âkibeti meçhul yatırımlara mâni olmak için, selâhiyetli bir makam tarafından kontrol altına alınması» ndan ibarettir.

Kanunun hazırlanmasında güdülen ikinci gaye, (arşiv ve tescil maksadı) dır: Memleket içinde bu alanda yapılan bütün çalışmalarını bir yerde toplamak ve tescil etmek arzu edilmiştir.

Nihayet (hukukî düzen) ihtiyacı da dikkate alınmıştır. Zira bugün yeraltı sularının üzerinde **müktesep hak, imtiyaz** bakımlarından durumda bir karışıklık mevcuttur. (1).

«**Kontrol ihtiyacı**» kanunun gerekçesinde şu suretle açıklanmaktadır: «Yeraltı sularının kullanılmasının, zamanında kontrol altına alınmadığı takdirde, doğuracağı zararları birkaç misalle izah etmek mümkündür. Artan bir sür'atle genişlemekte olan İstanbul-Bakırköy arası sanayi mıntakasında kontrolsüz olarak açılmakta olan derin kuyular; yeraltı su deposunun sür'atle azalmakta ve yeraltı suyu seviyesini düşürmektedir. Filvaki bu mıntakada 1938 senesinde açılan kuyularda statik seviye + 3,0 ve 1952 senesinde + 0,50 iken 1959 yılında bu değer — 14,0 m. ye düşmekle ilk 14 senelik düşüm 2,5 m. den ibaret olmasına rağmen bu değer son 7 yılda 14,5 m. ye çıkmıştır. Bu misal de gösteriyor ki durum çok ciddidir. Yakın bir gelecekte rezervin tükenmesiyle bu iş için yapılan bütün masrafların heba olmasını ve yeniden birçok yatırımlar yapılmasını icap ettirecektir.»

(**Dokümantasyon ve tescil**) amacı da gerçekten mühimdir. Çünkü bugün memleketimizde sondaj yapmak çok pahalıdır. Başka maksatlarla yapılan sondajlar sonuçları bir yerde toplanmalıdır, kanunun gerekçesinde bu konuda şu değerli bilgiler verilmektedir: «Bugün memlekette gerek petrol şirketleri ve gerekse hususî firmalar tarafından senede 200 e yakın kuyu açılmakta ve fakat yeraltı suyu araştırmaları için, çok kıymetli olan bu malûmat elde edilememektedir. Yakın gelecekte, bu miktarın 1000 in üzerine çıkacağı ve bunun 50.000 liraya mol olduğu düşünülürse, aynı malûmatı elde etmek için, zaman kaybı düşünülürse dahi, aynı miktar masrafın ikinci defa yapılmasını icap ettireceği âşikârdır.»

Yeni kanunda «**yeraltı sularının hukukî mahiyeti**» hakkında (umuma ait mal) nazariyesi kabul edilmiştir. Çünkü bu sular çok geniş alanlar işgal etmektedir (yeraltı gölleri, nehirleri). Böyle olunca umumî sulardan sayılması ve Medenî Madde 641 hükmüne göre devletin hüküm ve tasarrufu altına alınması icap eder. Kanunun gerekçesinde bu konuda şu teknik izahat mevcuttur: «Fihakika, bugünkü teknik imkânlarla, yeraltı sularının toprak altındaki mevcudiyeti, suyun derinliği, genişlik sahası ve verim kabiliyeti gibi başlıca hususiyetlerini anlamak ve tespit mümkün oldu-

(1) Daha önce kesinleşmiş mahkeme kararile elde edilen hakların durumu geçici hükümlerle tanzim edilmeliydi.



ğundan; bu usullerin tatbiki ile elde edilen neticelere göre, yeraltı suları yeraltında geniş sahalar işgal etmektedir ve işbu yeraltı su sahalarının meydana gelmesine müessir olan yerüstü sahaları ise - tahminin fevkinde - çok geniş sınırlara mâliktir.

Bu itibarla, bu sular hiç bir kimseye mal edilemeyeceğinden, bunların sahipsiz ve binaenaleyh âmme malı addedilmesi tabii ve zarurîdir.

Diğer taraftan, yeraltı sularının -ilmî esaslar ve metodlar dahilinde- işletilmesi hâlinde; büyük istifadeler elde edileceği birçok misallerle sabit olduğundan, yer üstündeki akar sular, göller ve umumiyetle su kaynakları hakkında olduğu gibi - esasen âmmenin malı olan - bu suların da menfaati umuma ait sular meyanında mütalâa edilmesi, millî ekonomi prensiplerine uygundur.

Ancak Medeni Kanunun 679 uncu maddesinin son fıkrasındaki «yeraltındaki sular, kaynaklar gibidir» hükmü yukardaki mütalâalarla tezat teşkil ettiğinden, mucip sebepleri ayrıca teşrih edilerek Medeni Kanunun bu maddesinin aynı zamanda değiştirilmesine ait bir tâdil teklifi birlikte sunulmuştur».