

Kaynak Hakkı

The Right of Spring

Arş. Gör. Dr. Hülya ATLAN KAZAN*

Özet

Başkasının arazisinde bulunan kaynaktan yararlanma olanağı sağlayan kaynak hakkı, sosyal ve ekonomik yönden önem arz eden bir irtifak hakkıdır.

Kaynak, bulunduğu taşınmazın bütünleyici parçası olup, kaynakların mülkiyeti, taşınmazın mülkiyeti ile birlikte kazanılır. Kural bu olmakla birlikte, kaynağın iktisadi bakımdan değerlendirilmesinin hem kaynak malikinin hem de hak sahibinin lehine olduğunu göz önünde bulunduran kanun koyucu, kaynak üzerinde kurulacak irtifak hakkı ile hak sahibine, kaynak suyuna malik olma hakkını tanımıştır. Böylece, kaynağı işletebilmek için yeterli sermayesi olmayan malik, arazinin mülkiyeti kendisinde kalmakla beraber, başkası lehine kaynaktan yararlanmaya ilişkin bir irtifak hakkı tesis ederek, önemli bir gelir elde etme olanağına sahip olur. Bunun karşılığında hak sahibi; taşınmazı, işletmesi veya diğer bir ihtiyacını karşılamak için gerekli olan kaynak suyunu elde etme imkânına sahip olur. Bu amaçla kurulacak olan kaynak hakkı kapsamında, kaynak suyunun ne şekilde alınacağı, bunun için gerekli olan tesisatın malikinin kim olduğunun, tesisata malik olan kişinin sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi, kaynak hakkının kullanılması bakımından önem arz eden hususlardır.

Anahtar Kelimeler

Taşınmaz Mal, Tapu Sicili, İrtifak Hakkı, Kaynak Hakkı

Abstract

The right of spring, which gives a right to benefit from a spring in someone else's land, is a socially and economically important kind of servitude.

A spring is an integral part of a real property from which it originates and ownership of the spring is acquired with the acquisition of the ownership of the real property. Although this is the rule, the legislator also enables the owner of servitude who is not the owner of the real property from which the spring originates to own the water spring, considering the fact that the evaluation of the spring is economically beneficial to both the owner of the spring and the owner of the servitude. Thus the owner of the real property, who has not got sufficient capital to operate the spring, finds a chance to obtain more income by constituting servitude for the spring in favor of another person while the ownership of the property remains with him. In exchange, the owner of the servitude gets the right to own the water spring to use it for his own real property, business or his other necessities. The determination of the way to supply the water spring, the owner of the installment which is necessary to supply the water, the scope of the responsibility of a person who owns the installment are significant issues within the context of the right of the spring.

Keywords

Real Property, Land Registry, Servitude, The Right of Spring

* Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, hulyaatlan@gmail.com

GİRİŞ

Kaynak üzerinde irtifak hakkının kurulma koşulları ile kapsamının belirlenmesinden önce, kaynak suyunun özel hukuk hükümlerine tabi olup olmadığına bir açıklık getirilmelidir. Özel su/genel su ayrımı, özel su niteliğindeki bazı suların özel düzenlemelere tabi olması; hangi suların Türk Medeni Kanunu'nun (TMK'nın) kaynak hakkı kapsamında yer aldığı tespitini güçleştirdiğinden, bu konuda birtakım ayrımların yapılmasını gerektirir. Bunun yanı sıra, kaynak irtifakı, biri geniş diğeri dar anlamda kaynak hakkı olmak üzere ikiye ayrılır. Dar ve teknik anlamıyla kaynak hakkı, TMK'nın 837. maddesinde düzenlenmiş olup, hak sahibine, başkasının arazisinde bulunan kaynaktan su alma ve suyu akıtma yetkilerini tanıır. Malikin, kaynağından içme veya kullanma suyu alınmasına, başkalarının hayvanlarının ihtiyacı olan suyun sağlanmasına katlanmak gibi yükümlülükler altına girmesine ilişkin olarak kurulacak kişisel veya eşyaya bağlı irtifak hakları ise, teknik anlamda kaynak hakkı sayılmaz.

Kaynak hakkının ne şekilde kazanılacağı, kanunda özel olarak düzenlenmiş değildir. Hakkın kurulmasının tabi olduğu hükümlerin belirlenmesi bu anlamda önem taşımaktadır. Çalışmamızda ilk olarak, kaynak ve kaynak hakkı kavramı, kaynak hakkının kazanılması, bu hakkın içeriği ve tabi olduğu hükümler üzerinde durulacaktır. Daha sonra, kaynak hakkının tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmesinin koşulları ile hüküm ve sonuçları, kaynak hakkının sona erme nedenleri ile sonuçları inceleme konusu yapılacaktır.

I. KAYNAK VE KAYNAK HAKKI KAVRAMLARI

A. Kaynak Kavramı

1. Genel Olarak

Su biliminin konusu olarak kaynak, yeraltı suyunun üst düzeyinin, yer yüzeyini kestiği yer olarak tanımlanmıştır¹. Bundan başka kaynak, yeraltı suyunun, toprak yüzeyine çıkması olarak da tarif edilmiştir². Bu tanımlar, doğa bilimlerin konusu bakımından kaynak kavramını açıklama hususunda yeterli olmakla birlikte, hukuki anlamda kaynak kavramı, daha farklı bir içeriğe sahiptir³.

¹ Yazman, İrfan, *Kaynakların Türk Medeni Hukukunda Tabi Olduğu Rejim*, Ankara, 1970, s.7; Kılıç, Halil, *Son Değişikliklerle Gayrimenkul Davaları*, C. 4, 4. Baskı, Ankara, 2007, s.4046; Doğrusöz, Edip, *Sular Hukuku*, 5. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s.40.

² İmre, Zahit, *Kaynak-Yeraltı Suları ve Hukuki Durumları*, İstanbul, 1951, s.32.

³ Yazman, s.70.

4721 sayılı TMK, kaynak kavramının tanımını yapmamıştır. Doktrindeki bir görüşe göre kaynak, “doğal olarak veya insan emeği ile toprak sathına çıkan su” biçiminde anlaşılmalıdır⁴. Bu tanımda geçen su deyimini, sudan başka, suyun sürekli içinde bulunduğu yatağı da kapsamına alır ve bunlar bir bütün olarak anlaşılır⁵.

Esasında doktrinde, kaynak kavramının tanımından çok, özellikleri ve sınırları belirlenmiştir⁶. Biz de aşağıda, kaynak kavramının özelliklerini tespit ederek kaynak kavramını açıklamaya çalışacağız.

2. Kaynak Kavramının Özellikleri

a. Kaynak Kökeninin Yeraltı Suyu Olması

Kaynağı besleyen suyun yeraltı suyu olması gerekir⁷. Yeryüzü suları, özellikle kar, yağmur veya sel suları kaynak sayılmaz⁸. Bununla birlikte, suyun toprağın yüzeyine çıkması gerekir. Toprak yüzeyinden ayrılmamış olan su (bataklık suyu), kaynak olarak nitelendirilemez⁹.

b. Kaynağın Doğal Olması

167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun’un (YSHK’nın)¹⁰ yürürlüğe girmesinden önce, kaynağın, toprağın yüzeyine doğal olarak çıkmasıyla yapay olarak çıkarılması arasında, kaynak kavramı bakımından bir fark bulunmamakta idi¹¹. Zira 743 sayılı Medeni Kanun’un (MK’nın), 138 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden önce, yeraltı suları da MK’nın 679. maddesindeki kaynak hükümlerine tabi tutulmuştu¹². Buna karşın, sözü geçen Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonra, doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, bizim de katıldığı-

⁴ Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe, *Eşya Hukuku*, 17. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s.521; İmre, s.32; Belgesay, Mustafa Reşit, *Türk Kanunu Medenisi Şerhi*, C. IV, Aynı Haklar, 3. Bası, İstanbul, 1945, s.136; Ertaş, Şeref, *Eşya Hukuku*, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s.375.

⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.521; Yazman, s.22; İmre, s.64; Akgün, Zerrin, *Sular Hukuku ve Sularla İlgili Arazi Davaları*, 2. Bası, Ankara, 1967, s.61; Gücün, Cevat Abdürrahim, *Nazari ve Ameli Hukuk Davaları, Gayrimenkuller Hakkında*, Birinci Kitap, İstanbul, 1944, s.211.

⁶ Yazman, s.70.

⁷ Gürsoy, Kemal/Eren, Fikret/Cansel, Erol, *Türk Eşya Hukuku*, 2. Baskı, Ankara, 1984, s.580; Yazman, s.70; İmre, s.32-33; Berki, Ali Himmet/Çumralı, Sedat, *Su Hakları*, Ankara, 1959, s.58; Akgün, s.61; Doğrusöz, s.40.

⁸ Gürsoy/Eren/Cansel, s.580; Yazman, s.70; İmre, s.33. Aynı yönde bkz. Yarg. 5. HD, 20.01.1950, E. 1950/1889, K. 1950/187 (Berki/Çumralı, s.68).

⁹ İmre, s.33.

¹⁰ RG, 23.12.1960, S. 10688, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.4.167.pdf>, 19.03.2015.

¹¹ İmre, s.34; Berki/Çumralı, s.57; Gücün, s.211.

¹² Kılıç, s.4045.

mız görüş, kaynağın doğal olarak yeryüzüne çıkması gerektiğini belirtmiştir¹³. Zira yapay kaynaklar, yeraltı suyunun kazı yoluyla, kuyu, artezyen gibi faaliyetlerle yeryüzüne çıkarılması halinde söz konusu olur ki, bunlar yeraltı sularından sayılır¹⁴. Yeraltı suları ise, genel sular¹⁵ arasında olup, TMK'nın değil, YSHK'nın kapsamında yer alırlar (YSHK m.1) ¹⁶.

Yeraltı suyunun kullanılması, korunması, yapay kaynak oluşturma olanağı, 167 sayılı Kanuna tabidir¹⁷. Nitekim TMK'nın 756. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına göre, "Yeraltı suları, kamu yararına ait sularandır. Arza malik olmak, onun altındaki yeraltı sularına da malik olmak sonucunu doğurmaz. - Arazi maliklerinin yeraltı sularından yararlanma biçimi ve ölçüsüne ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır". TMK'nın saklı tuttuğu özel kanun, YSHK'dır¹⁸.

Yapay kaynaklar, çıkarıldıkları arazinin mülkiyetine dâhil olmayıp, onun bütünleyici parçasını oluşturmazlar¹⁹. Bu kaynaklar üzerinde irtifak hakkı kurulması da söz konusu olamaz²⁰. Buna karşın, doktrindeki bir başka görüş, kaynağa gelen suyun da kaynak halini alıp yeryüzüne çıkmadan önce bir yeraltı suyundan başka bir şey olmadığından, yeraltında iken yararı kamuya ait bulunan suyun, yeryüzüne çıkınca, çıkış yerinden itibaren özel mülkiyete tabi olabileceğini kabul etmenin, hukuku ve mantığı zorlayan bir sonuç olacağını belirtmiştir²¹.

Yapay kaynaklara karşın doğal kaynaklar, TMK m.756 ve m.718/2 uyarınca, buldukları arazinin mülkiyetine tabidirler²². Buldukları arazi ile

¹³ Doğrusöz, s.40; Gürsoy/Eren/Cansel, s.580; Yazman, s.71 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.521; Kılıç, s.4046; Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut, *Eşya Hukuku*, 1. Basım, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.714.

¹⁴ Gürsoy/Eren/Cansel, s.901. YSHK'nın 2. maddesi yeraltı suyunu, yeraltındaki durgun veya hareket halinde olan bütün sular olarak tanımlar.

¹⁵ Bir Yargıtay kararına göre, "Umumi suların mülkiyeti Devlete ait olduğundan bunlar üzerinde irtifak hakkı tesis ve tescil edilemez" (Yarg. 6. HD, 31.01.1958, K. 787, Akgün, s.175). Başka bir Yargıtay kararına göre, "Dava konusu kaynak suyunun devletin hüküm ve tasarrufu altındaki orman arazisi içinden çıktığı ve "genel su" niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Genel sulardan ise, kadim ve öncelik hakkı nazara alınmak koşulu ile herkes faydalı ihtiyacı oranında yararlanabilir..." (Yarg. 3. HD, 01.02.2005, E. 2005/350, K. 2005/587, <http://mevzuat.dominanthukuk.com.tr/ictihatt.php?id=109521>).

¹⁶ Doğrusöz, s.38; Gürsoy/Eren/Cansel, s.901. Aynı yönde bkz. Yarg. 3. HD, 10.06.1992, E. 1992/4209, K. 1992/12052 (Yavuz, Nihat, *Uygulamada Taşınmaz Davaları ve Sular Hukuku*, C. 2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s.1954).

¹⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.521-522; Gürsoy/Eren/Cansel, s.581.

¹⁸ Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991, s.635.

¹⁹ Gürsoy/Eren/Cansel, s.901.

²⁰ Gürsoy/Eren/Cansel, s.901.

²¹ Bertan, Suad, *Aynı Haklar*, Medeni Kanun Şerhi, C. 1, Ankara, 1976, s.898.

²² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.522.

kastedilen ise, kaynak noktasının bulunduğu arazidir²³. Yeraltı suyunun görünür şekilde yer yüzeyine çıktığı noktaya, “kaynak noktası” denilmektedir²⁴. Kaynak noktası, hangi taşınmazın sınırları içerisinde ise, kaynak, o taşınmazın mülkiyetine tabi olur²⁵. Doğal kaynaklar tutulmamış olsa bile, kaynak noktası kendiliğinden var olmasına karşın, yapay kaynaklarda kaynak noktası, yeraltı suyunun tutulduğu noktadır²⁶. Doğal bir kaynak olmaksızın yeraltı suyunun tutulması halinde oluşturulan yapay kaynak ve bunu tutmaya yarayan tesisatlar, TMK’nın kaynaklarla ilgili hükümlerine değil, YSHK hükümlerine tabidir²⁷. Arazi üzerindeki mülkiyet türü ne ise kaynak üzerinde de o tür mülkiyet söz konusu olur²⁸.

Doğal kaynaklar TMK hükümlerine tabi olmakla birlikte, kaplıcalar ve maden suları hakkında özel hükümler bulunmaktadır (5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu²⁹, Kaplıcalar Yönetmeliği³⁰)³¹. Bu nedenle, kaplıcalar ve maden suları hakkında, sözü geçen özel düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır.

c. Kaynak Suyunun Niteliğinin Önemsiz Oluşu

Kural olarak, kaynak suyunun fiziksel ve kimyasal niteliği, kaynak kavramı bakımından önem arz eden bir husus değildir³². Suyun kirli veya temiz, sıcak veya soğuk oluşu, içmeye elverişli olup olmaması arasında bir fark bulunmamaktadır³³.

²³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.522, dn. 1087; Doğrusöz, s.41.

²⁴ Gürsoy/Eren/Cansel, s.580; Yazman, s.74; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.522, dn. 1087. İmre, kaynak noktasını, kaynağın toprak yüzeyine çıktığı nokta olarak tanımlamıştır (İmre, s.33).

²⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.522, dn. 1087; Yazman, s.74; Gürsoy/Eren/Cansel, s.580; Kılıç, 4047; Akipek/Akıntürk, s.714; Abik, Yıldız, Kaynak Hakkına İlişkin Türk Medeni Kanunundaki Hükümler Hakkında Bir Değerlendirme, TABAD (Tarım Bilimleri Araştırma Dergisi), S. 3 (1), 2010, s.80, <http://www.nobel.gen.tr/Makaleler/TABAD-Issue%201-12-2011.pdf>, 05.04.2015. Yargıtay 3. HD’nin bir kararına göre, “uzman bilirkişiler aracılığıyla uygun bir dönemde keşif yapılarak dava konusu sulara ilişkin uyumsuzluğun; genel su ilkelerine göre, çıkış yerleri saptanıp debileri ölçülmek...” (Yarg. 3. HD, 30.01.1996, E. 1996/15221, K. 1996/1281, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 30.03.2015). Aynı yönde bkz. Yarg. HGK, 04.06.1952, E. 1/88-4 K. 97 (Berki/Çumralı, s.65).

²⁶ Gürsoy/Eren/Cansel, s.580; Yazman, s.74.

²⁷ Yazman, s.75 vd.

²⁸ Doğrusöz, s.41.

²⁹ RG, 13.06.2007, S. 26551, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/06/20070613-1.htm>, 02.04.2015.

³⁰ RG, 24.07.2001, S. 24472, http://www.jeofizik.org.tr/resimler/ekler/8dce83da57b0395_ek.pdf, 02.04.2015.

³¹ 5686 sayılı Kanun ile 927 sayılı “Sıcak ve Soğuk Maden Sularının İstismarı ile Kaplıcalar Tesisatı Hakkında Kanun” yürürlükten kaldırılmıştır.

³² İmre, s.34; Yazman, s.77; Akgün, s.61.

³³ Yazman, s.77; İmre, s.34.

d. Kaynağın Sürekli Olması

Bir defa yeryüzüne çıkıp devamı gelmeyen su fişkırması kaynak sayılmayıp, yeraltı suyunun, yeryüzüne sürekli bir şekilde çıkması gerekir³⁴. Buna karşın, kaynağın geçici olarak kesilmesi, kaynak niteliğini ortadan kaldırmaz³⁵.

e. Kaynağın, Taşınmazın Sınırlarını Aşacak Ölçüde Güçlü Olmaması

Doktrin ve uygulamada, yeryüzüne çıkar çıkmaz bir dere veya ırmak oluşturan kaynakların özel mülkiyete konu olmayıp, kamusal nitelikte sayılacakları, haklı olarak kabul edilmektedir³⁶. Yararı kamuya ait olan bu sular, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır (TMK m.715/2). İsviçre Federal Mahkemesi'nin de bir kararında belirttiği üzere, özel mülkiyete tabi olan bir arazideki kaynaktan, yararı kamuya ait bir akarsu meydana gelecek derecede bol su çıkıyorsa, o kaynak üzerinde özel mülkiyet söz konusu olmaz³⁷. Bu sular, kamu hukuku kurallarına tabidir (831 sayılı Sular Hakkında Kanun³⁸)³⁹.

Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatları da anılan suların özel mülkiyetin konusu olamayacağı yönündedir⁴⁰. Yüksek Mahkeme'nin bir kararına göre⁴¹, "Kaynak, arzun mütemmim cüz'ü olup mülkiyeti kaynadığı toprağın mülkiyeti ile birlikte iktisap olunur. Başkalarının arzındaki kaynaklardan istifade, irtifak hakkı olarak tapu siciline kayıt olunur. Suyun kaynadığı taşınmazın içinde kalamayacak kadar büyük olması veya suyun yeryüzüne çıkar çıkmaz dere haline gelmesi durumunda arzun mütemmim cüz'ü sayılmaz, genel su olarak kabulü gerekir".

³⁴ Gürsoy/Eren/Cansel, s.580; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.521; Yazman, s.80; İmre, s.34; Kılıç, 4046; Bertan, s.902; Akipek/Akıntürk, s.714. Aynı yönde bkz. Ayiter, Nurşin, *Eşya Hukuku*, Ankara, 1977, s.126.

³⁵ Yazman, s.80; İmre, s.34; Bertan, s.902; Berki/Çumralı, s.58; Akgün, s.63; Gücün, s.211.

³⁶ Ertaş, s.375; Gürsoy/Eren/Cansel, s.581; Yazman, s.80 vd.; İmre, s.34-35; Kılıç, s.4046; Bertan, s.904; Berki/Çumralı, s.58; Akgün, s.68; Ayiter, s.126. Yargıtay'a göre, "Davalının taşınmazından kaynadığı anlaşılmalı suyun, kaynadığı yeraltı gölünün taşınmazın sınırları içinde kalmayacak kadar büyük olması suyun yeryüzüne çıkar çıkmaz bir dere haline gelmesi ve Özel mülkiyete bağlı sayılmasının umum için zararlı olacağı hallerde, kaynakların arzun mütemmim cüz'ü sayılmayacağı..." (Yarg. HGK, 15.11.1989, E. 1989/3-443, K. 1989/600, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 02.04.2015).

³⁷ BGE 43 II 158 (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.521).

³⁸ RG, 10.05.1926, S. 368, <http://www.ormansu.gov.tr>, 02.04.2015.

³⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.521.

⁴⁰ Kılıç, s.4046. 16.02.1995 tarihli bir karara göre, "Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatlarına göre tapulu yerden kaynasa bile, bir suyun kaynadığı taşınmazın sınırları içinde kalamayacak kadar büyük olması veya suyun yeryüzüne çıkar çıkmaz bir dere haline gelmesi veyahut suyun özel mülkiyete bağlı olması kamu için zararlı olacağı hallerde kaynağın arzun mütemmim cüz'ü hükmünde tutulması mümkün görülmemektedir" (Yarg. 3. HD, 16.02.1995, E. 1995/1454, K. 1995/1870). Bkz. Yarg. 3. HD, 21.06.1988, E. 1988/2050, K. 1988/6544, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 30.03.2015; Yarg. 1. HD, 31.01.1949, E. 1949/121, K. 1949/575 (Berki/Çumralı, s.64); Yarg. 1. HD, 08.12.1936, E. 1296 (Berki/Çumralı, s.66); Yarg. 1. HD, 22.12.1950, E. 1950/2480, K. 1950/4964 (Berki/Çumralı, s.67).

⁴¹ Yarg. 3. HD, 09.05.2002, E. 2002/4557, K. 2002/5150, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 30.03.2015).

Yargıtay, bir başka kararda da aynı sonuca ulaşmıştır⁴²: “Dava konusu suyun tapu kapsamında kalan (mevki, sınır ve tapudaki miktar itibariyle) taşınmazdan çıktığının tesbit edilmesi durumunda suyun miktar itibari ile çıktığı taşınmazın sınırlarını aşacak şekilde büyük olması halinde veya özel mülkiyete bağlı olmasının umum için zararlı olacağı durumlarda kaynak arzın mütemim cüz’ü sayılmayacağından bu tür suların herkesin yararlanabileceği genel su olarak kabulü gerekir”.

Denilmelidir ki, kaynağın, TMK m.756 anlamında özel su sayılabilmesi, yeryüzüne kendiliğinden çıkması ve çıktığı taşınmazın sınırlarını aşmayacak ölçüde az olmasına bağlıdır⁴³.

Aşağıda inceleyeceğimiz kaynak hakkı kavramından önce ifade edelim ki, yukarıda belirtilen sınırlamalar⁴⁴ dışında malik, araziden çıkan kaynağı dilediği gibi kullanabilir⁴⁵; başkalarının kaynaktan yararlanmalarına engel olabileceği gibi, başkalarına irtifak hakkı da tanıyabilir⁴⁶. Biz burada, çalışmamızın konusunu oluşturan ve bir irtifak hakkı olan kaynak hakkını irdeleyeceğiz.

B. Kaynak Hakkı Kavramı

Düzensiz kişisel irtifaklar (el değiştirebilen kişisel irtifaklar)⁴⁷ kapsamında yer alan kaynak hakkı, hak sahibine, başkasının arazisindeki kaynağın sularını almak ve başka yere akıtmak yetkisini sağlayan bir irtifak

⁴² Yarg. 3. HD, 25.12.2001, E. 2001/10207, K. 2001/10967, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 31.03.2015.

⁴³ **Kılıç**, s.4046. Yargıtay’a göre de “Suyun, Türk Medeni Kanunu’nun 679. maddesi anlamında özel su sayılabilmesi bunun kendiliğinden yeryüzüne çıkan bir kaynak suyu ve çıktığı taşınmazın sınırlarını aşmayacak ölçüde az olmasına bağlıdır” (Yarg. 3. HD, 15.11.1993, E. 1993/5037, K. 1993/19255, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 31.03.2015). Benzer bir başka karara göre de “Tapulu taşınmazdan çıkan kaynak suyunun özel su sayılabilmesi o suyun miktarının çıktığı taşınmazın sınırlarını aşmayacak ölçüde az olmasına bağlıdır” (Yarg. 3. HD, 10.10.1994, E. 1994/11859, K. 1994/13094, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 31.03.2015). Aynı yönde bkz. Yarg. HGK, 20.11.1991, E. 1991/3-466, K. 1991/589; Yarg. 3. HD, 25.06.1996, E. 1996/5094, K. 1996/7301, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 02.04.2015).

⁴⁴ Kaynağa malik olmanın diğer sınırlamalarını şu şekilde belirtebiliriz: Kaynakların kesilmesi ve kirletilmesi (TMK m.757-758); kaynak ortaklığı (TMK m.759); zorunlu su hakkı (TMK m.761); komşuluk hukukundan doğan bazı yükümlülükler (TMK m.742 vd.).

⁴⁵ **Doğrusöz**, s.41.

⁴⁶ **Ertuş**, s.375.

⁴⁷ Düzensiz kişisel irtifaklar, zorunlu olarak kişiye ayrılmaz bir şekilde bağlı olması gerekmeyen; ancak tarafların iradesine göre kişiye bağlı olarak veya olmayarak kurulabilen irtifaklardır (**Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.857). Düzensiz kişisel irtifaklar, karma veya kural dışı irtifaklar olarak da adlandırılmıştır (**Feyzioğlu**, Feyzi N./**Doğanay**, Ümit/**Aybay**, Aydın, *Eşya Hukuku Dersleri*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1968, s.202). Karmaşık irtifak hakları adlandırması da doktrinde kullanılan ifadelerden biridir (**Esener**, Turhan/**Güven**, Kudret, *Eşya Hukuku*, Genişletilmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.386 vd.; **Abik**, s.80). Hem taşınmaz hem kişi lehine kurulabilmeleri; kişi lehine kurulmaları halinde, diğer kişisel irtifaklardan farklı olarak, devredilebilmeleri ve mirasçıya geçebilmeleri, karma irtifakların özellikleri olarak sayılmıştır (**Feyzioğlu/Doğanay/Aybay**, s.202).

hakkıdır⁴⁸. Kaynak hakkının, hukuki niteliği itibarıyla bir irtifak hakkı, dolayısıyla bir sınırlı ayni hak olması sebebiyle, sınırlı ayni haklar için geçerli olan genel esaslar, kaynak hakkı bakımından da geçerli olacaktır⁴⁹.

TMK m.756/1'e göre, "Kaynaklar, arazinin bütünleyici parçası olup, bunların mülkiyeti ancak kaynaklıklarının arazinin mülkiyeti ile birlikte kazanılabilir". Bu hüküm ile bulunduğu taşınmazın *bütünleyici parçası*⁵⁰ sayılan kaynaklar⁵¹ kural olarak, bağlı bulunduğu taşınmazdan bağımsız haklara ve hukuki ilişkilere konu teşkil edemezler⁵². Kaynakların mülkiyeti, buldukları taşınmazın mülkiyeti ile birlikte kazanılır⁵³. Buna karşın, kaynakların ekonomik önemini göz önünde bulunduran kanun koyucu, kaynaklardan yararlanmayı ayrıca TMK 837'de düzenlemiş, kaynak üzerinde kurulacak olan irtifak hakkı ile el değiştirebilme olanağı sağlamayı amaçlamıştır⁵⁴. Öyle ki, kaynağı işlete-

⁴⁸ Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim, *Sınırlı Ayni Haklar*, 2. Bası, İstanbul, 1982-1983, s.172; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.872; Gürsoy/Eren/Cansel, s.902. Aynı yönde bkz. Aybay/Hatemi, *Eşya Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s.267; Karahasan, M. Reşit, *Yeni Türk Medeni Kanunu-Eşya Hukuku*, C. 2, Arıkan Basım Yayım, İstanbul, 2007, s.164; Ayiter, s.166; Kılıç, s.4048; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s.202 s.203; Olgaç, Senai, *İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu Şerhi*, 3. Baskı, Olgaç Yayınları, Ankara, 1975, s.735; Şener, Esat, *Türk Medeni Kanunu*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1989, s.1458; Esmer, Galip, *Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili*, Olgaç Matbaası, Ankara, 1983, s.746; Ertas, s.509.

⁴⁹ Ayan, s.77.

⁵⁰ TMK m.684/2 hükmüne göre bütünleyici parça, yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır. Bu tanıma göre, bir şeyin, diğer bir şeyin temel unsuru teşkil ederek onun bütünleyici parçası haline gelebilmesi iki şekilde söz konusu olabilir. İlk halde, bir şey, asıl şeye sıkı bir maddi bağlantı ile bağlanmış ve maddi olarak asıl şeyden ayrılması, ancak asıl şeyin yok olması, zarara uğraması veya yapısının değiştirilmesi ile mümkün olabiliyordu ki, bu halde bağlanan şey, asıl şeyin temel unsuru haline gelmiştir. İkinci durumda ise, maddi bağlantı bu kadar sıkı olmamakla birlikte, yere adetler, bağlanan şeyi, asıl şeyin temel unsuru saydığından, kanun, onun bütünleyici parçası vasfını kazandığını kabul ediyordu. Buna karşın, her iki halde de maddi bağlantı bulunmak zorundadır (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.285).

⁵¹ Bu yönde bkz. Yarg. HGK, 04.10.1972, E. 1972/6-215, K. 1972/777 (Doğrusöz, s.355).

⁵² Arsebük, Esat, *Mahkeme İçtihatları, Karar İncelemesi*, AÜHFD (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi), C. VIII, S. 3-4, 1951, s.733; Kılıç, 4047; Belgesay, s.136; Yazman, s.191; Esener/Güven, s.394; Bertan, s.911; Berki/Çumralı, s.57; Akgün, s.62; Doğrusöz, s.41; Akipek/Akıntürk, s.714. Esasında, kaynağın akan su olduğu, kaynağı yerdeki arazi ile sıkı bir iç bağlantısının olmaması nedeniyle, arazinin bütünleyici parçası olmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Buna karşın, kanunun, kaynağın mülkiyet hakkına dâhil olabilmesi, üzerinde sınırlı ayni hakların kurulabilmesi için, kaynağın fiziki yapısından değil, sosyal ihtiyaçlardan hareket etmiş olduğu ve bu nedenle bulunduğu arazinin bütünleyici parçası sayıldığı, aynı görüş tarafından ifade edilmiştir (Gürsoy/Eren/Cansel, s.902, Aynı yönde bkz. Bertan, s.905).

⁵³ Berki/Çumralı, s.57; Akipek/Akıntürk, s.714; Esmer, s.745; Belgesay, s.136. Yargıtay 3. HD'nin bir kararına göre, "Kaynak arzin mütemmim bir cüz'ü olup mülkiyeti kaynağı toprağın mülkiyetiyle beraber iktisap olunur" (Yarg. 3. HD, 13.02.1982, E. 1982/982, K. 1982/5031-3200, Doğrusöz, s.359). Aynı yönde bkz. Yarg. 3. HD, 29.05.1990, E. 1989/8639, 1990/4949 (Doğrusöz, s.398).

⁵⁴ Esener/Güven, s.394 vd.; Yazman, s.191; Akipek/Akıntürk, s.714. Yargıtay'ın bir kararına göre, "Kaynak arzin mütemmim cüz'ü olup bu kaynaktan yararlanma ancak irtifak hakkı olarak tapu siciline kayıt ile mümkündür" (Yarg. 3. HD, 06.12.1982, E. 1982/982, K. 1982/4988-5047, Doğrusöz, s.359).

bilmek için yeterli sermayesi olmayan malik, arazinin mülkiyeti kendisinde kalmakla beraber, kaynak hakkını başkasına bırakarak, önemli bir gelir elde etme olanağına sahip olur⁵⁵.

Taşınmaz mülkiyetinin içeriği ve kısıtlamaları ayırımında yer alan ve “Kaynak ve Yeraltı Suları” başlığı altında düzenlenen 756. maddenin ikinci fıkrasına göre, “Başkasının arazisinde bulunan kaynaklar üzerindeki hak, bir irtifak hakkı olarak tapu kütüğüne tescil ile kurulur”. Taşınmaz mülkiyetinin içerik ve kısıtlamalarını öngören kısımda yer alan 756. maddenin, ikinci fıkrasında kaynak irtifakına ilişkin anılan hükmü öngörmesinin nedeninin, kaynaklar bakımından, bütünleyici parça kuralının istisnasının söz konusu olduğunu belirtmek için olduğu ifade edilmektedir⁵⁶. Kaynak hakkı esasen, TMK’nın “İntifa Hakkı ve Diğer İrtifak Hakları” ayırımının “Kaynak Hakkı” başlıklı alt düzenlemesinde yer alan 837. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. TMK m.756/2’de belirtilmiş olan irtifak hakkı, TMK m.837 hükmünde düzenlenen “kaynak hakkı” olarak anlaşılmalıdır⁵⁷.

TMK m.837/1 hükmüne göre ise, “Başkasının arazisinde bulunan kaynak üzerinde irtifak hakkı, bu arazinin malikini suyun alınmasına ve akıtılmasına katlanmakla yükümlü kılar”. Bu hükümden, kaynak hakkının, kaynak suyunun *alınmasını* ve başka yere *akıtılmasını* içerdiği anlaşılmaktadır⁵⁸. Bu özelliği itibarıyla kaynak hakkı, kaynak üzerinde kurulabilecek diğer irtifak haklarından farklı bir içeriğe sahiptir. Malikin, kaynağından içme veya kullanma suyu alınmasına, başkalarının hayvanlarının ihtiyacı olan suyun sağlanmasına katlanmak veya suyu başka yere akıtmamak gibi yükümlülükler altına girmesi, eşyaya bağlı (TMK m.779) veya kişisel irtifakların (TMK m.838) içeriğini oluşturabilir⁵⁹. Buna karşın, kurulacak olan bu tür irtifaklar, TMK m.837 anlamında “kaynak hakkı” sayılmaz⁶⁰. Bu nedenle doktrinde, kaynak irtifakının, “geniş anlamda kaynak hakkı” ve “dar anlamda kaynak hakkı” olarak ikiye ayrılabilceği belirtilir⁶¹. Dar (teknik) anlamdaki kaynak hakkı, başkasının arazisindeki kaynaktan su almak ve suyu kendi taşınmazına akıtmak yetki-

⁵⁵ İmre, s.73.

⁵⁶ Yazman, s.192.

⁵⁷ Yazman, s.192.

⁵⁸ İmre, s.73; Yazman, s.193; Abik, s.81.

⁵⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.872, dn. 493; Yazman, s.193; Abik, s.81; Gürsoy/Eren/Cansel, s.902; Esener/Güven, s.394 vd..

⁶⁰ Yazman, s.193; Abik, s.81; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.872, dn. 493; Gürsoy/Eren/Cansel, s.902.

⁶¹ Ayan, Mehmet, *Eşya Hukuku, Sınırlı Ayni Haklar*, C. III, Mimoza Yayınları, Konya, 1994, s.76. Akipek/Akıntürk, “geniş anlamda kaynak irtifakı” ve “kaynak hakkı” biçiminde bir ayırım yapmıştır (Akipek/Akıntürk, s.715 vd.).

lerini verir⁶². Geniş anlamda kaynak irtifakı ise, bir kaynaktan yararlanma veya kaynağı kullanma yetkisi veren bir irtifak hakkı olarak tanımlanır⁶³. Bu anlamıyla kaynak hakkı, yukarıda belirttiğimiz gibi, kaynak üzerinde kişisel veya eşyaya bağlı olarak kurulabilen her türlü irtifak hakkını kapsar⁶⁴. Geniş anlamda kaynak irtifakının, yükümlü taşınmaz malikine, kaynak üzerindeki mülkiyet hakkından doğan yetkilerinden bazılarını kullanmaktan kaçınma ve bunların hak sahibi tarafından kullanılmasına katlanma ödevini yüklediği ifade edilmiştir⁶⁵. Bu kapsamda, kaynak hakkının, kaynak irtifakının özel bir türünü oluşturduğu ifade edilir⁶⁶.

Kaynak hakkının, kişisel irtifakları düzenleyen “intifa hakkı ve diğer irtifak hakları” ayrımında düzenlenmiş olması, mutlaka kişisel irtifak hakkı olarak kurulacağı anlamını taşımaz; eşyaya bağlı irtifak biçiminde de kurulabilir⁶⁷. Bir bahçe veya bir tarlayı sulamak üzere kurulan irtifak hakkı, taşınmaz lehine; kaynaktan çıkan suyu alıp satmak veya bir havuz ve göle akıtıp orada tarımsal faaliyette bulunmak amacıyla kurulan irtifak hakkı ise, kişi lehine kurulmuş olur⁶⁸.

Kaynak hakkı, diğer kişisel irtifakları oluşturan intifa, oturma ve “diğer irtifak hakları”ndan farklı olarak, aksinin kararlaştırılmamış olması halinde, başkasına *devredilebilir* ve *mirasçılara geçer* (TMK m.837/2). Ayrıca kaynak hakkı, bağımsız nitelikte olup, en az otuz yıl için kurulmuşsa, tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir (TMK m.837/3). Bu hüküm uyarınca, ayrı bir sayfaya taşınmaz olarak kaydedilen kaynak hakkı, tedavül edilebilme özelliğini kazanmaktadır⁶⁹. Bu nedenle, kaynak hakkının, irtifak hakkından geniş ve mülkiyet hakkına yakın bir yararlanma ve tasarruf imkânı tanımakta olduğu ifade edilmiştir⁷⁰.

TMK m.837 hükmünün, eşyaya bağlı irtifaklar karşısında özel hüküm niteliğinde olduğu, bu hükmün yetersiz kaldığı hallerde, kanunda aksi belirtilme-

⁶² **Ayan**, s.76-77.

⁶³ **Abik**, s.81.

⁶⁴ **Ayan**, s.77.

⁶⁵ **Akipek/Akıntürk**, s.715.

⁶⁶ **Abik**, s.80.

⁶⁷ **Köprülü/Kaneti**, s.172; **Ertaş**, s.509; **Yazman**, s.193; **Arseven**, M. İhsan, *İrtifak Hakları ve Gayrimenkul Mükellefiyeti*, Ankara, 1949, s.35; **Saymen**, Ferit, H./**Elbir**, Halit, K., *Türk Eşya Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1963, s.498; **Tekinay**, Selahattin Sulhi, *Eşya Hukuku*, İstanbul, 1970, s.498; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.872; **Karahasan**, s.164; **Abik**, s.81; **Kılıç**, s.4048; **Feyzioğlu/Doğanay/Aybay**, s.202; **Esener/Güven**, s.394; **Bertan**, s.1552; **Berki/Çumralı**, s.58; **Esmer**, s.746; **Gücün**, s.211; **Arsebük**, s.734; **Ayan**, s.77.

⁶⁸ **Berki/Çumralı**, s.58.

⁶⁹ **Yazman**, s.195.

⁷⁰ **İmre**, s.74.

dikçe ve kaynak hakkının amacına aykırı düşmediği ölçüde, eşyaya bağlı irtifaklara ilişkin genel hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiği belirtilmiştir⁷¹.

II. KAYNAK HAKKININ KONUSU

Kaynağın çıktığı toprak parçası (arazi), kaynak hakkının konusunu oluşturur⁷². Kaynağın bulunduğu taşınmazın özel mülkiyete tabi olması veya kamu mallarından sayılması arasında bu bakımdan bir farklılık bulunmamaktadır⁷³. Bununla birlikte bu halde, kaynak hakkı kurulmadan önce söz konusu kamu malının tapu siciline kaydedilmesi gerekir⁷⁴ (TMK m.999/1). Ayrıca, kaynak hakkı tescille kurulacağı için, ait olduğu taşınmazın tapu siciline kayıtlı olması gerekir⁷⁵.

Paylı mülkiyete konu bir taşınmazın bulunması halinde, pay üzerinde bir sınırlı ayni hakkın kurulabilmesi, bunun kullanılmasının, paydaşların eşyayı ortaklaşa kullanmalarını sınırlamaması halinde mümkün olacağından, pay üzerinde kaynak hakkının kurulamayacağı belirtilmiştir⁷⁶. Gerçekten, pay, maddi kullanmayı hedef alan irtifak haklarına konu olamaz⁷⁷. Bu hususta, pay üzerinde bir geçit irtifakının kurulamayacağı, zira geçit irtifakına özgülenecek yerin her noktasında diğer paydaşların da hakkının olduğu, bunların haklarını ihlal etmeksizin o yerden geçme imkânının olmadığı ifade edilmiştir⁷⁸. Bizce aynı durum kaynak hakkı bakımından da geçerli olup, pay üzerinde kaynak hakkı kurulamaz.

Kaynak hakkına konu teşkil eden taşınmaz kural olarak başkasına ait olmakla beraber, malikin, taşınmazlarından birinin su ihtiyacını karşılamak için diğer taşınmazı üzerinde kaynak hakkı kurması da mümkündür⁷⁹.

⁷¹ **Yazman**, s.197. Diğer irtifak haklarını düzenleyen TMK m.838/son, "Taşınmaz lehine irtifaklara ilişkin hükümler, bu tür irtifak haklarına da uygulanır" hükmünü öngörerek, bu hususu açıkça düzenlemiştir.

⁷² **Akipek/Akıntürk**, s.716; **Ayan**, s.77; **Abik**, s.82; **Yazman**, s.197.

⁷³ **Köprülü/Kaneti**, s.172; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.902; **Abik**, s.82; **Yazman**, s.197; **Kılıç**, s.4048; **Bertan**, s.1554; **Akipek/Akıntürk**, s.716; **Ayan**, s.77.

⁷⁴ **Köprülü/Kaneti**, s.172; **Ayan**, s.77, dn. 400.

⁷⁵ **Akipek/Akıntürk**, s.716; **Abik**, s.82; **Köprülü/Kaneti**, s.172; **Yazman**, s.197; **Ayan**, s.77. Aynı yönde bkz. **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.902; **Kılıç**, s.4048. Aynı yönde bkz. Yarg. 8. HD, 20.05.1983, E. 1983/5804, K. 1983/5715, **Dalamanlı**, **Lütfü/Kazancı**, **Faruk/Kazancı**, Muharrem, *İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanunu, Eşya Hukuku*, C. V, İstanbul, 1992, s.665-666). Sahipsiz araziden çıkan sular, kamuya ait olup, bu sulardan herkes yararlanır (**Doğrusöz**, s.45). Yargıtay'a göre de "kaynağın, çıktığı taşınmazın tapusuz yerlerden olması halinde özel sayılmayacağından genel su olarak davacının da bundan faydalı ihtiyacı oranında yararlanma hakkı söz konusu olacaktır" (Yarg. 3. HD, 12.10.1987, E. 1987/1097, K. 1987/9797, **Doğrusöz**, s.379-380). Aynı yönde bkz. Yarg. 3. HD, 07.03.1994, E. 1994/2587, K. 1994/4293 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 03.04.2015).

⁷⁶ **Yazman**, s.197; **Abik**, s.82; **Ayan**, s.77.

⁷⁷ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.307.

⁷⁸ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.307.

⁷⁹ **Ayan**, s.77.

Yeraltı suları, arazinin bütünleyici parçası olmadığından, bu sulara ilişkin kaynak hakkının kurulması da mümkün değildir. Şu halde, kaynak hakkının konusu olan taşınmazın üzerinde bir kaynağın bulunması koşuldur⁸⁰.

Bağımsız nitelikte ve en az otuz yıl için kurulmuş olan kaynak hakkının, tapuya taşınmaz olarak kaydedilmesi halinde, bunun da üzerine bir kaynak hakkı tesis edilebilir⁸¹.

III. KAYNAK HAKKININ KAZANILMASI

Kaynak hakkının kazanılmasına ilişkin olarak TMK, özel bir düzenleme getirmemiştir. Burada da aynen üst hakkında olduğu gibi, eşyaya bağlı irtifakların kazanılması hükümleri uyarınca (TMK m.780'in atfı dolayısıyla), taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin hükümler, kıyasen uygulanacaktır⁸². TMK m.780/2 hükmü gereğince, irtifak hakkının kazanılmasında ve tescilinde, aksi öngörülmüş olmadıkça taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanacaktır. TMK m.706 hükmü ise, taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olmasını, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlamaktadır. TMK 781. maddeye göre de irtifak hakkının kurulmasına ilişkin sözleşmenin geçerliliği, *resmi şekilde* düzenlenmesine bağlıdır. Dolayısıyla ilk olarak, resmi şekilde düzenlenecek olan bir kaynak irtifakı sözleşmesi yapılmalıdır⁸³. Resmi senet, tapu memuru tarafından düzenlenecektir (Tapu Kanunu⁸⁴ m.26). Daha sonra malikin tescil talebi⁸⁵ ve yükümlü taşınmazın sayfasına yapılacak olan kaynak irtifakı tescil işlemi ile kaynak hakkı kurulmuş olacaktır⁸⁶ (TMK m.780/1, 705/1). Kaynak hakkı-

⁸⁰ Yazman, s.198.

⁸¹ Akipek/Akintürk, s.716; Ayan, s.77; Yazman, s.198.

⁸² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.872; Ertaş, s.509; Yazman, s.198; Abik, s.82; İmre, s.75; Gürsoy/Eren/Cansel, s.902; Karahasan, s.165.

⁸³ Gürsoy/Eren/Cansel, s.903.

⁸⁴ RG., 29.12.1934, 2892, <http://www.resmigazete.gov.tr>.

⁸⁵ Aynı hakkın kazanılmasının tescile bağlı olduğu hallerde, tescil talebinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre tescil talebi, aynı bir sözleşmedir. Başka bir görüş, tescil talebini, hakkı etkilemeyen usuli bir işlem olarak görmektedir. Baskın olan son görüşe göre ise, talep, bunu yapan malikin tek taraflı bir tasarruf işlemidir. Ancak bu görüşün de aksayan taraflarının olduğu, hâkim görüşün, kişiye rızası olmadan hak kazandırması bakımından tereddüde yol açtığı belirtilmiştir (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.201-202). Bu tartışma uygulama bakımından da önem arz etmektedir. Talep usuli bir işlem sayılırsa, diğer koşullar mevcut oldukça, talep bulunmaksızın yapılmış tesciller geçerli sayılacaktır. Talep bir tasarruf işlemi sayılırsa, talep bulunmaksızın yapılan tesciller hükümsüz olacak, talebin geçerli olmaması, tescilli sakatlayacaktır (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.202).

⁸⁶ Gürsoy/Eren/Cansel, s.903; Ayan, s.78; Kılıç, s.4049. Yargıtay 14. HD'ne göre, "Türk Medeni Kanunu'nun 756. maddesindeki "Kaynaklar, arazinin bütünleyici parçası olup, bunların mülkiyeti ancak kaynadıkları arazinin mülkiyeti ile birlikte kazanılabilir. Başkasının arazisinde bulunan kaynaklar üzerindeki hak bir irtifak hakkı olarak tapu kütüğüne tescil ile kurulur" hükmü gereğince kaynak hakkı ancak tapuda resmi senet yolu ile davalı tapu malikinin rızası ile kurulabilir..."

nın kurulmasında, tescil için kaynak malikinin yazılı beyanının bulunması gerekirken, kurulmuş olan bağımsız ve sürekli nitelikteki kaynak hakkının ayrı bir sayfaya kaydedilmesi, kaynak malikinin beyanda bulunmasını gerektirmez⁸⁷.

Kaynak hakkının eşyaya bağlı irtifak biçiminde kurulması halinde, yetkili ve yükümlü taşınmazların her ikisinin de tapu sicilindeki sayfalarına tescilin yapılması gerekir⁸⁸. Kişisel irtifak şeklinde kurulan kaynak hakkında ise, yararlanılan taşınmaz söz konusu olmadığından, sadece kaynağın çıktığı yükümlü taşınmaza ait sayfaya tescil yapılır⁸⁹.

Kaynağın ait olduğu taşınmazda başka sınırlı ayni hakların bulunması halinde, bunlar arasındaki sıra ilişkisi, kuruluş zamanlarına göre tespit edilecektir⁹⁰. Sonradan kurulan kaynak hakkına, diğer sınırlı ayni haklar karşısında öncelik tanınmak isteniyor ise, bu hak sahiplerinin onayının alınması gerekir⁹¹. Buna karşın, daha önce kurulmuş olan sınırlı ayni hak sahiplerinin, kaynak hakkının kurulmasına muvafakat etmeleri aranmaz⁹².

Eşyaya bağlı irtifak biçiminde kurulan kaynak hakkının yetkili kişisi, yetkili taşınmazın maliki olan kişidir⁹³. Kişisel irtifak halinde ise, herhangi bir gerçek veya tüzel kişi, kaynak hakkının yetkili kişisi olabilecektir⁹⁴.

(Yarg. 14. HD, 19.01.2009, E. 2008/4058, K. 2009/173, <http://mevzuat.dominanthukuk.com.tr/icitihatt.php?id=166991>). Yargıtay HGK, "başkasının arazisindeki kaynaklardan istifade hakkını... tapu siciline kaydettirmemiş olduğu tahakkuk etmesine göre, hüsnü niyet sahibi olduğu takdirde üçüncü şahıs tarafında bulunan dava olunana karşı davacının bu hakkı dermeyer edebilmesine cevaz yoktur" şeklinde bir karar vermiştir (Yarg. HGK, 937-474 sayılı kararı, **İmre**, s.75'ten naklen). Başka bir Yargıtay kararına göre, "Özel sulardan öteden beri yararlanma, irtifak hakkı tesis edilmedikçe kullanana ayni (nesnel) veya şahsi (kişisel) bir hak bahşetmez. Davacıların tapu maliklerinin müsamahası (hoşgörüsü) ile suyu öteden beri kullanmaları, davalıların kendi ihtiyaçları için su üzerinde eski uygulamayı değiştirmek biçimindeki tasarruflarına engel olmaz" (Yarg. 3. HD, 13.05.1991, E. 1991/9079, K. 1991/497, **Yavuz**, s.1954). Aynı yönde bkz. Yarg. 3. HD, 29.05.1990, 8639/4949 (**Yavuz**, s.1954). Yine 3. HD'nin bir kararına göre, "Tapulu taşınmazdan çıkan kaynak suyunun özel su sayılabilmesi o suyun miktarının çıktığı taşınmazın sınırlarını aşmayacak ölçüde az olmasına bağlıdır. Davalılar lehine kurulmuş ve tescil edilmiş irtifak hakkı yoksa, kadim hakka dayansalar bile özel sudan yararlanamazlar" (Yarg. 3. HD, 10.10.1994, E. 1994/11859, K. 1994/113094, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 30.03.2015).

⁸⁷ **Yazman**, s.200.

⁸⁸ **Arseven**, s.35; **Yazman**, s.200; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.903; **Berki/Çumralı**, s.58; **Belgesay**, s.237; **Ayan**, s.78.

⁸⁹ **Ayan**, s.78; **Yazman**, s.200; **Arseven**, s.35; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.903; **Belgesay**, s.237.

⁹⁰ **İmre**, s.79; **Yazman**, s.200; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.903; **Bertan**, s.1556.

⁹¹ **Yazman**, s.200.

⁹² **Yazman**, s.200.

⁹³ **Yazman**, s.200.

⁹⁴ **Köprülü/Kaneti**, s.172; **Yazman**, s.200.

Kaynak hakkı, hukuki işlem dışında, olağan zamanaşımı, kamulaştırma, mahkeme kararı, miras, cebri icra gibi yollardan da kazanılabilir⁹⁵. Buna karşın, kaynak hakkı, işgal veya olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılamaz⁹⁶.

IV. KAYNAK HAKKININ İÇERİĞİ VE HÜKÜMLERİ

Kaynak hakkının içeriğinin, kaynak suyunun *alınması* ve *akıtılmasına* ilişkin olduğu, TMK m.837 hükmünde ifade edilmiştir⁹⁷. Sadece suyun akıtılması için kurulacak olan bir irtifak hakkı, kaynak değil, mecra irtifakı olmaktadır⁹⁸.

TMK m.837 hükmü, tarafların anlaşma yapabilecekleri unsurların, kaynak suyunun alınması ve bu suyun başka yere akıtılması olduğunu öngörmektedir⁹⁹. Böylece taraflar, anılan kapsamda kaynak hakkının içeriğini; kaynak suyunun tümünün mü hakkın kapsamına dâhil olduğu, suyun ne kadarının alınacağı, malikin de kullanma hakkına sahip olup olmadığı, gibi hususları ayrıntılı olarak irtifak sözleşmesinde düzenleyebilirler¹⁰⁰. Bundan başka, suyun alınması için gereken tesisatlar, akıtılması için kurulacak olan mecralar, bunların bakım ve onarım zamanları gibi hususlar da sözleşmeye konulacak hükümlerle düzenlenebilir¹⁰¹. Tarafların anılan hususlarda ayrıntılı bir düzenleme yapmaları, daha sonra ortaya çıkabilecek anlaşmazlıkların önüne geçilebilmesi bakımından yerinde olacaktır¹⁰².

TMK m.787/1'e göre, "İrtifaktan doğan yetki ve yükümlülükleri açıkça belirlediği ölçüde tescil, irtifakın kapsamını belirlemede esas oluşturur". Böylece, sözleşmenin içeriği, tescil esas alınarak belirlenecektir. Kaynak hakkının kurulmasına ilişkin olan ve resmi şekilde düzenlenen kaynak irtifakı sözleşmesinde yer alan hükümler, aynı etki taşırlar¹⁰³.

⁹⁵ Gürsoy/Eren/Cansel, s.903; Ayan, s.79; Kılıç, s.4049.

⁹⁶ İmre, s.78. Buna karşın bir görüş, kaynak hakkının olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılabileceğini ileri sürmektedir (Ayan, s.79).

⁹⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.872; Köprülü/Kaneti, s.174; Yazman, s.201; Karahasan, s.165; Esener/Güven, s.394; Akipek/Akıntürk, s.715. 743 sayılı MK'nın kaynak hakkını düzenleyen 752. maddesi "suyun alınması veya akıtılması" şeklinde idi. Doktrinde, irtifak hakkı sahibine, suları alma veya bunları kendi arsasına akıtabilme seçimi hakkının tanınmış olduğu şekilde bir düşünce ileri sürülmüştür (Saymen/Elbir, 497). Buna karşın bir görüş, anılan maddede geçen "veya" ifadesinin "ve" olarak anlaşılması gerektiğini belirtmiş idi (Bertan, s.1553).

⁹⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.523, dn. 1092.

⁹⁹ Gürsoy/Eren/Cansel, s.903; Karahasan, s.165.

¹⁰⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.873; Yazman, s.201; Gürsoy/Eren/Cansel, s.904; Kılıç, s.4048; Akipek/Akıntürk, s.716; Köprülü/Kaneti, s.174; Abik, s.81; Ayan, s.78.

¹⁰¹ Köprülü/Kaneti, s.174; Yazman, s.201.

¹⁰² Bertan, s.1554.

¹⁰³ Köprülü/Kaneti, s.177.

Eşyaya bağlı irtifak olarak kurulmuş bir kaynak hakkı söz konusu olup, sözleşmede suyun sadece yetkili taşınmazın ihtiyaçları için kullanılacağı belirtilmişse, kaynak hakkı sahibi, suyu başkasına veremez¹⁰⁴. Sözleşmede, belirtilen türde bir kayıt yoksa kaynak hakkı sahibi, su üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilecektir¹⁰⁵.

Kaynak hakkı sahibi, kaynak suyunun alınması ve akıtılması için gerekli olan tesisatları¹⁰⁶ yapma yetkisine sahiptir¹⁰⁷. İrtifak sözleşmesinde ayrıca belirtilmemiş olsa bile, yükümlü taşınmaz maliki, hak sahibinin gerekli tesisatları kurmasına izin vermek zorundadır¹⁰⁸. Bu tesisatları yapma yetkisi doğrudan kaynak hakkından doğduğu için, ayrıca bir üst hakkının kurulmasına da gerek yoktur¹⁰⁹. Tesisatların mülkiyeti, kaynak hakkı sahibine aittir¹¹⁰. Suyun akıtılması için yapılan tesisler ile kaynak hakkı arasındaki ilişki, inşaat ile üst hakkı arasındaki ilişki ile aynıdır¹¹¹. Bu halde, üst hakkında öngörülen inşaat mülkiyetine ilişkin düzenlemeler (TMK m.726), kıyasen kaynak hakkındaki suyu tutma ve akıtma tesisatları hakkında da uygulanır¹¹².

Kaynak hakkı sahibi, yaptığı tesisatların maliki olarak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m.69'a (818 sayılı Borçlar Kanunu (BK) m.58) göre sorumlu tutulabilecektir¹¹³. Bundan başka, kaynak hakkı sahibi, hakkını kullanırken, aynen taşınmaz maliki gibi, TMK m.737, m.738 hükümlerine uymak zorundadır¹¹⁴. Kaynak sularının korunmasına ilişkin hükümler de hak sahibinin uyması gereken kurallardandır¹¹⁵ (TMK m.757 vd.). Yükümlü taşınmaz

¹⁰⁴ Yazman, s.201.

¹⁰⁵ İmre, s.70; Yazman, s.201; Akgün, s.66.

¹⁰⁶ Kaynak suyunu tutmak için havuz inşa etmek, boru döşemek, tesisat kapsamında yer alır (Berki/Çumralı, s.59). Bir Yargıtay kararına göre, "Başkasının taşınmaz malı üzerinde bulunan kaynak hakkı, hak sahibine yükümlü arazi üzerinde su yolu kurmak yetkisini verir" (Yarg. 6. HD, 11.07.1963, E. 1963/1646, K. 1963/3406 (Doğrusöz, s.356)).

¹⁰⁷ İmre, s.75; Köprülü/Kaneti, s.175; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.873; Gürsoy/Eren/Cansel, s.904; Abik, s.81; Karahasan, s.164; Kılıç, s.4048; Esener/Güven, s.402; Bertan, s.1557; Berki/Çumralı, s.58-59; Akipek/Akıntürk, s.716; Gücün, s.463.

¹⁰⁸ Köprülü/Kaneti, s.175.

¹⁰⁹ Köprülü/Kaneti, s.173; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.873; Ayan, s.79; Gürsoy/Eren/Cansel, s.905; Kılıç, 4049.

¹¹⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.873; Gürsoy/Eren/Cansel, s.905; Karahasan, s.165; Kılıç, s.4049; Bertan, s.1558; Akipek/Akıntürk, s.718; Köprülü/Kaneti, s.173. Akipek, kaynak irtifakının içeriğinde adeta kanundan doğan bir üst hakkı ile mecra hakkının bulunduğunu ifade etmiştir (Akipek/Akıntürk, s.718). Belgesay, anılan tesisatların da bütünlüycü parça kuralı gereği yükümlü taşınmazın malikine ait olacağını belirtmiştir (Belgesay, s.237).

¹¹¹ Köprülü/Kaneti, s.173.

¹¹² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.873; Gürsoy/Eren/Cansel, s.905; Ayan, s.79; Kılıç, s.4049.

¹¹³ Gürsoy/Eren/Cansel, s.905; Yazman, 206; Ayan, s.80; Bertan, s.1559.

¹¹⁴ Bertan, s.1559.

¹¹⁵ Bertan, s.1559.

maliki, hak sahibinden, hakkına uygun şekilde hareket etmesini talep edebilir¹¹⁶. Kaynak hakkının aşırı kullanılması halinde, TMK m.683 hükmüne göre gerekli tedbirlerin alınması için dava açabilecektir¹¹⁷. Buna karşın, malikin, üst hakkından farklı olarak (TMK m.831), aşırı kullanma nedeniyle kaynak hakkının kendisine devrini isteyemeyeceği ifade edilmiştir¹¹⁸.

Hak sahibi, sözü geçen tesisatların kontrolü, bakım ve onarımları amacıyla kaynağın bulunduğu taşınmaza girme yetkisine de sahiptir¹¹⁹. Yükümlü taşınmaz maliki, hak sahibinin bu yetkilerini kullanmasına katlanmak ve hakkın kullanılmasını engelleyen davranışlardan kaçınmak zorundadır¹²⁰.

Tesislerin bakım ve onarımı, suyun biriktirilip akıtılması giderleri, kaynak hakkı sahibine aittir¹²¹. Bununla birlikte, kaynak maliki, TMK m.790/2 hükmüne kıyasen, anılan tesisatlardan yararlandığı oranda bakım masraflarına katlanacaktır¹²².

Kaynak hakkı, ölçü ile belirlenebilen bir irtifak hakkıdır. İrtifak sözleşmesinde bir ölçü kararlaştırılmamışsa ve genel hükümlere göre bir belirleme yapılır ise; eşyaya bağlı irtifak halinde yetkili taşınmazın ihtiyaçları (TMK m.785/1, 788), kişisel irtifak halinde ise yetkilinin ihtiyaçları (TMK m.838/2) göz önünde bulundurularak bir ölçü tespit edilecektir. Buna karşın, kaynak hakkının özelliği, böyle bir ölçünün belirlenmemiş olması durumunda dahi hakkın kapsamının, yetkili kişinin veya taşınmazın ihtiyaçları ile sınırlanmamasındadır¹²³. Ölçü, suyun veriminin 1/2'si şeklinde nispi olarak belirlenmişse, verimin azalıp çoğalmasına göre, kaynak hakkı sahibinin yararlanacağı su miktarı değişecektir. Sabit bir miktarın belirlenmesi durumunda ise, verim artsa da azalsa da aynı miktar sudan yararlanılacak; verimin azalması halinde yetkilinin hakkını tam olarak kullanması, TMK m.788'e göre fazla bir yük sayılmayacaktır¹²⁴.

¹¹⁶ Ayan, s.80.

¹¹⁷ Ayan, s.80.

¹¹⁸ Ayan, s.80.

¹¹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.873; Yazman, s.202; Gürsoy/Eren/Cansel, s.904; Karahasanoğlu, s.164; Kılıç, s.4049; Bertan, s.1557; Akipek/Akıntürk, s.716.

¹²⁰ Esener/Güven, s.395, 403; Gürsoy/Eren/Cansel, s.904; Karahasanoğlu, s.164; Ayan, s.80; Ertaş, s.509.

¹²¹ Köprülü/Kaneti, s.176; Gürsoy/Eren/Cansel, s.905; Ertaş, s.509; Karahasanoğlu, s.166; Ayan, s.80; Akipek/Akıntürk, s.718.

¹²² Karahasanoğlu, s.166; Yazman, s.202; Gürsoy/Eren/Cansel, s.905; Bertan, s.1559; Akipek/Akıntürk, s.718; Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, s.663; Köprülü/Kaneti, s.176; Ayan, s.80.

¹²³ Yazman, s.202-203.

¹²⁴ Yazman, s.203. Bu durumda kaynak maliki zorunlu su ihtiyacı içine düşse de bu halde clausula rebus sic stantibus olanağı söz konusu olmayacağı gibi, malik komşu sayılmadığından, zorunlu kaynak hakkından da yararlanamayacaktır (Yazman, s.203).

İrtifak sözleşmesinde bir ivazın kararlaştırılması halinde, bu sözleşmenin bir satım sözleşmesi olarak değil, isimsiz bir sözleşme olarak nitelendirilebileceği belirtilmiştir¹²⁵. Hak sahibinin karşı ediminin aynı etkisinin olmadığı; malikin, bu karşı edimi aynı teminat altına almak istemesi halinde, ayrı bir sayfaya taşınmaz olarak kaydedilmiş olan kaynak hakkı üzerinde kendi lehine taşınmaz yükü veya ipotek kurabileceği ifade edilmiştir¹²⁶. Yükümlü taşınmaz maliki, bu teminatlar sağlanmadıkça, tescil beyanında bulunmamak suretiyle de kendini güvence altına almış olur¹²⁷. İrtifak sözleşmesinin ivazsız kurulması halinde, bu sözleşmenin hukuki niteliğinin ne olacağı, bir bağışlama sözleşmesi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği, tartışmaya neden olacak bir husustur.

Kaynak hakkı sahibinin karşı edimi genellikle bir miktar para olup, bu edim bir defada ödenebileceği gibi, belirli sürelerle (periyodik biçimde) ödenmesi de kararlaştırılabilir¹²⁸. Kaynak malikinin tescil talebinde bulunmasının istenebilmesi için, irtifak sözleşmesinde yer alan ivazın ifa edilmiş veya ifasının teklif edilmiş olması gerekir¹²⁹. Karşı edimini ifa eden hak sahibi, kaynak malikinin tescil talebinden kaçınması halinde, TMK m.716 hükmüne dayanarak tescilin yapılmasını sağlayabilir¹³⁰.

İrtifak sözleşmesinin belirli bir süre için veya kanunda bir üst sınır belirtilmediğinden süresiz olarak yapılabileceği¹³¹; ancak geciktirici veya bozucu koşula¹³² bağlı olarak yapılamayacağı belirtilmiştir¹³³. Kanaatimizce, teorik bakımdan kaynak irtifakı sözleşmesinin geciktirici veya bozucu koşula bağlanmasının önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır. Buna karşın, tescil talebinin şarta bağlanamayacağı hususunda, Tapu Sicili Tüzüğü (TST)¹³⁴ hükümlerinin göz önünde bulundurulması gerekir. Yürürlükten kaldırılmış bulunan

¹²⁵ **Yazman**, s.203. Yazara göre, kaynak hakkı sahibinin karşı edimi, irtifak sözleşmesi için bir esaslı nokta (essentiale negotii) niteliğinde değildir (**Yazman**, s.203).

¹²⁶ **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.904.

¹²⁷ **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.904.

¹²⁸ **İmre**, s.75; **Yazman**, s.203-204; **Bertan**, s.1556.

¹²⁹ **Yazman**, s.204.

¹³⁰ **Yazman**, s.204.

¹³¹ **Feyzioğlu/Doğanay/Aybay**, s.203.

¹³² Tarafların, yaptıkları işlemin tümünün veya bir kısmının hüküm doğurmasını, gelecekteki bir olgunun gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine bağladıkları durumlarda, *geciktirici* koşulun varlığından bahsedilir. *Bozucu* koşul ise, tarafların, yaptıkları işlemin hükümlerinin tamamının veya bir kısmının son bulmasını ilerideki bir olgunun gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine bağladıkları hallerde söz konusu olur (**Oğuzman**, M. Kemal/Öz, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt II, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s.484).

¹³³ **Yazman**, s.204.

¹³⁴ RG, 17.08.2013, 28738, <http://tkgm.gov.tr/icerik/tapu-sicili-tuzugu>.

Tapu Sicili Nizamnamesi, kesin bir biçimde, tescil talebinin kayıt ve şarta tabi tutulamayacağını öngörmekteydi¹³⁵. 2013/5150 sayılı TST m.16/2 hükmüne göre ise, “İstem, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz”. Bu düzenlemenin ifadesinden, tescili bozmayan veya hükümsüz hale getirmeyen koşulların, tescil talebine bağlanabileceği gibi bir anlam çıkarılabilir. Buna karşın, her halde geciktirici veya bozucu koşulun gerçekleşmesinin tescilin bozulmasına neden olacağı, bu yüzden de anlam değişikliğine rağmen, yeni düzenlemede de tescil talebinin hiçbir koşula bağlı tutulamayacağı şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir¹³⁶.

Eşyaya bağlı irtifak biçiminde kurulmuş olan kaynak hakkı, yetkili taşınmaza bağlı olduğundan, bundan ayrı olarak devredilemez; ancak taşınmazın devredilmesi veya miras yoluyla intikali halinde başkasına geçebilir¹³⁷. Kişisel irtifak halinde kurulan kaynak hakkı ise, üst hakkı gibi ve fakat diğer kişisel irtifaklardan farklı olarak, aksinin kararlaştırılmadığı hallerde, başkasına devredilebilir ve mirasçıya geçer¹³⁸ (TMK m.837/2). Esas olan, kaynak hakkının devredilebilir olmasıdır¹³⁹. Hakkın kapsamı, hak sahibinin kişisel ihtiyaçlarına göre tespit edilmediğinden, devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış olması durumunda dahi, hakkın *kullanılması* için başkasına yetki verilebilir¹⁴⁰.

Kaynak hakkı sahibi, suyu alma yetkisine dayanarak kendi hâkimiyet alanına geçirdiği suyun¹⁴¹ ve kaynağın akıtılması için yapılmış olan tesisatların malikidir¹⁴². Bu yetkiler, doğrudan doğruya kaynak hakkından doğan yetkililerdir (adminicula servitutis). Kaynak hakkının kurulmasından önce bulunan tesisatların mülkiyeti kaynak hakkı sahibine ait olmamakla birlikte, onları kullanma hakkına sahiptir ve bunların bakım ve onarımı da ona düşer¹⁴³.

Üst hakkından farklı olarak, kaynak hakkı sahibi, kaynak üzerinde herhangi bir mülkiyet kazanmaz¹⁴⁴. Tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilmesi halinde de kaynak hakkı, sadece tapu sicili hukuku bakımından bir taşınmaz

¹³⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.200, dn. 622.

¹³⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.201, dn. 622.

¹³⁷ Köprülü/Kaneti, s.175; Yazman, s.204; Gürsoy/Eren/Cansel, s.905-906; Karahasan, s.166; Ayan, s.80.

¹³⁸ Ayiter, s.166; Gürsoy/Eren/Cansel, s.905; Köprülü/Kaneti, s.175; Yazman, s.205; Karahasan, s.164; Karahasan, s.166; Fezioğlu/Doğanay/Aybay, s.202; Akipek/Akıntürk, s.717; Ayan, s.78.

¹³⁹ Akipek/Akıntürk, s.717.

¹⁴⁰ Bertan, s.1558; Yazman, s.205.

¹⁴¹ Akipek/Akıntürk, s.716; Köprülü/Kaneti, s.173.

¹⁴² İmre, s.75; Yazman, s.205; Bertan, s.1553.

¹⁴³ Yazman, s.205.

¹⁴⁴ Köprülü/Kaneti, s.176; Ayan, s.79.

niteliği kazanacak olup, irtifak hakkı niteliği devam edeceğinden kaynak, bulunduğu arazinin bütünleyici parçası niteliğini korur, kaynak hakkı niteliğindeki taşınmazın bütünleyici parçası haline gelmez¹⁴⁵. Kaynak, çıktığı arazinin malikinin mülkiyetinde kalır¹⁴⁶.

Kaynaklar bakımından özel hükümlerle düzenlenmeyen konularda, irtifaklara ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulacaktır¹⁴⁷. Nitekim yararlanılan veya yükümlü taşınmazın bölünmesi durumunda, taşınmaz lehine irtifak hakkına ilişkin olan hükümler uygulanacaktır. Yararlanan taşınmazın bölünmesi halinde, bu taşınmaz lehine kurulmuş bulunan kaynak hakkı, aynı kapsamda kalmak üzere, her parsel yararına devam edecektir (TMK m.792/1). Bunlardan biri dışında diğerlerinin bir menfaati kalmamış olsa da kaynak hakkı tam kapsamıyla devam edecektir. Kaynak maliki, taşınmazın bölünmesi sonucu, kaynak hakkının da yetkili taşınmazlar yararına bölünmesini talep edebilmelidir¹⁴⁸. Yükümlü taşınmazın parsellere bölünmesi durumunda da kural, irtifak hakkının her parsel üzerinde devam etmesidir (TMK m.793/1). Zira irtifak bölünmez bir haktır¹⁴⁹. Buna karşın, TMK m.793/2 hükmüne göre, “Ancak, irtifak hakkı belirli parseller üzerinde kullanılmıyorsa, durum ve koşullara göre de kullanılamayacaksa, bu parsellerin maliklerinden her biri, kendi taşınmazı üzerindeki irtifak hakkının terkinini isteyebilir”. Kaynak hakkının kullanılma alanı da kaynakla sınırlı olduğundan, bölünme sonucu kaynağın bulunmadığı kısımlardan hakkın terkinini talep edilebilecektir¹⁵⁰. Bunun üzerine tapu sicil memuru, istemi irtifak hakkı sahibine bildirir ve onun bir ay içinde itiraz etmemesi halinde irtifak hakkını terkin eder (TMK m.793/3).

Kaynak hakkı sahibi, kaynağın kirlenmesine veya kesilmesine neden olan kişilere karşı, TMK m.757 hükmü uyarınca tazminat davası açabilecektir¹⁵¹.

¹⁴⁵ Yazman, s.205.

¹⁴⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.873; Arseven, s.35; Saymen/Elbir, s.497; Elpe, Neziha, Eşya Hukuku, Ankara, 1966, s.26; Karahasan, s.164; Kılıç, s.4048; Akipek/Akıntürk, s.718; Köprülü/Kaneti, s.173.

¹⁴⁷ İmre, s.77; Yazman, s.206.

¹⁴⁸ Yazman, s.207.

¹⁴⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.804. Yargıtay da bir kararında bu hususu vurgulamıştır: “Somut olayda olduğu gibi, yükümlü taşınmazın parsellenmesi halinde, irtifak hakkı her parsel üzerinde eskisi gibi kalacaktır. Diğer bir ifadeyle, yüklü taşınmazın bölünmesi sonunda meydana gelen bütün parsellerin irtifak hakkıyla yüklü kalması, asıldır. Burada, az yukarıda değinilen, irtifakın bölünmezliği prensibi söz konusudur. Böylece oluşan her parsel üzerinde irtifak hakkı sahibi, irtifak hakkından kaynaklanan yetkilerini kullanabilecektir” (Yarg. HGK, 16.04.2008, E. 2008/18-317, K. 2008/332, <http://mevzuat.dominanthukuk.com.tr/ictihatt.php?id=143010>).

¹⁵⁰ Yazman, s.207.

¹⁵¹ Ertaş, s.509.

Ayrıca, kaynak, bir taşınmazın ihtiyacı için gerekli ise kaynak hakkı sahibi, anılan hallerde, TMK m.758 uyarınca eski halin iadesini talep edebilecektir¹⁵². TMK m.758'e göre, "Bir taşınmazda oturmak, onu işletmek veya bir yerin içme ya da kullanma suyunu sağlamak için gerekli olan kaynaklar kesilir ve kirletilirse, kaynağın olabildiği ölçüde eski duruma getirilmesi istenebilir. Bunlar dışında eski duruma getirme, ancak özel haller haklı gösterdiği takdirde istenebilir". Bu madde uyarınca eski halin iadesi sağlanamıyorsa, TMK m.757 hükmüne göre tazminat talep edilebilir. Buna göre, "Önemli ölçüde yararlanan veya yararlanmak amacıyla suyu biriktirilen kaynakları veya kuyuları kazı, yapı veya benzeri faaliyetler yüzünden kısmen olsun keserek ya da kirleterek malikine veya onda hak sahibi olana zarar veren kimse, bu zararı gidermekle yükümlüdür". Tazminat talebi, zarar verenin kusuruna bağlanmamış olmakla birlikte¹⁵³, zarar verenin kusurunun olmaması halinde tazminata hükmedilip hükmedilmeyeceği, hâkimin takdirine bırakılmış olur¹⁵⁴ (TMK m.757/2).

V. BAĞIMSIZ VE SÜREKLİ NİTELİKTEKİ KAYNAK HAKKININ TAPU KÜTÜĞÜNE TAŞINMAZ OLARAK KAYDI

A. Genel Olarak

Kişisel irtifak biçiminde kurulan kaynak hakkına daha fazla tedavül yetkisi ve yetkilisine daha kapsamlı bir tasarruf olanağı tanımak için kanun, birtakım koşulların gerçekleşmesi durumunda, üst hakkında olduğu gibi, kaynak hakkının da bir taşınmaz gibi tapu siciline kaydedilebileceğini öngörmüştür (TMK m.837/3)¹⁵⁵. Bağımsız nitelikte ve en az otuz yıl için kurulmuş (sürekli) bir kaynak hakkının bulunması ve bu hakkın bağımsız bir sayfaya kaydının talep edilmesi, kaynak hakkının taşınmaz olarak ayrı bir sayfaya tescil edilebilmesinin koşullarını oluşturur¹⁵⁶.

¹⁵² Ertas, s.509.

¹⁵³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.524; Ertas, s.509.

¹⁵⁴ Ertas, s.509.

¹⁵⁵ Yazman, s.207. Aynı yönde bkz. İmre, s.71. Belirtelim ki, doktrinde bir görüş, bağımsız ve sürekli nitelikte olan kaynak hakkını TMK m.837 anlamında "kaynak hakkı" olarak nitelendirmekte, TMK m.756 gereğince kaynak üzerinde kurulan irtifak hakkını ise alelade irtifak hakkı olarak nitelendirmektedir (Akgün, s.88; Akipek/Akıntürk, s.715). Bu görüşe göre, kaynak hakkı, hak sahibine irtifak hakkından daha geniş bir yararlanma ve tasarruf olanağı sağlar (Akgün, s.88-89). Benzer görüşte olan Akipek/Akıntürk, ise, kaynak hakkını, devredilebilen ve devredilemeyen kaynak hakkı olarak ayırmakta; devredilebilen kaynak hakkının da kendi içerisinde bağımsız ve sürekli kaynak hakkı ve tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilen bağımsız ve sürekli kaynak hakkı olarak ayrıldığını belirtmektedir (Akipek/Akıntürk, s.717).

¹⁵⁶ Yazman, s.207.

B. Koşulları

1. Bağımsız ve Sürekli Nitelikte Bir Kaynak Hakkının Tescil Edilmiş Olması

Kaynak hakkının bağımsız olmasının anlamı, kaynak hakkının ne bir yetkili taşınmaz ne de münhasıran belirli bir kişi lehine kurulmuş olmasıdır¹⁵⁷. Bir hak üzerinde serbestçe tasarruf edilebiliyor, malvarlığında bizzat bir varlık olarak bulunuyorsa ve devredilmesi olanaklı ise, o hakkın bağımsız olduğu kabul edilir¹⁵⁸.

Kaynak hakkının devrinin, belirli bir kişi topluluğu ile sınırlandırılması veya devir halinde, kaynak hakkı üzerinde rehin hakkı kurulamayacağına kararlaştırılmış olması, bağımsızlık niteliğini etkilemez¹⁵⁹.

TMK m.837/3'e göre, kaynak hakkının tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilmesi için, kaynak hakkının bağımsız nitelikte olmasından başka, en az otuz yıl için kurulmuş olması koşulunu da aramaktadır. 743 sayılı MK'nın aynı hususu düzenleyen 752/3 hükmü, "en az otuz yıl için kurulmuş ise" yerine "daimi bir mahiyeti haiz ise" ifadesini kullanmış idi. Kaynak hakkının sürekli olması gerektiği şeklinde anlaşılan bu ifadenin, "daimilik" anlamını taşımadığı belirtilmiştir¹⁶⁰. Ayrıca, süreklilik niteliğinin kuşkuyla yer vermeden belirlenebilmesi için, İsviçre Hukuku'nda olduğu gibi en az otuz yıllık bir sürenin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmişti¹⁶¹. 743 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde bir başka görüş ise, MK'nın, üst hakkı bakımından öngördüğü, "en az yirmi yıl için tesis edilmişse sürekli nitelikte sayılır" düzenlemesinin, kaynak irtifakı için de uygulanabileceğini ileri sürmüştü¹⁶².

Kaynak üzerinde bir irtifak hakkının kurulması, tapu kütüğüne tescil ile mümkündür (TMK m.756/2). Yükümlü taşınmazın tapu kütünde kayıtlı bulunduğu sayfada tescil edilmiş bir kaynak hakkının bulunması, bu hakkın ayrı bir sayfaya tescil edilebilmesinin ilk koşuludur¹⁶³.

Kaynak üzerinde irtifak hakkı tesis edildikten sonra, bu hak bağımsız ve sürekli bir nitelik kazanırsa, ayrı bir sayfaya taşınmaz olarak tescil edilebileceği belirtilmiştir¹⁶⁴.

¹⁵⁷ İmre, s.70; Yazman, s.208; Akgün, s.87. Aynı yönde bkz. Gücün, s.463. Üst hakkı bakımından, başkasına devredilebilme özelliğini taşıyan üst hakkı, bağımsız bir kişisel irtifaktır (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.859).

¹⁵⁸ İmre, s.71.

¹⁵⁹ Yazman, s.208.

¹⁶⁰ İmre, s.72; Yazman, s.209.

¹⁶¹ İmre, s.72-73.

¹⁶² Hatemi/Serozan/Arpacı, s.708.

¹⁶³ Yazman, s.208; Saymen/Elbir, s.498.

¹⁶⁴ Saymen/Elbir, s.498.

2. Kaynak Hakkının Ayrı Bir Sayfaya Kaydının Talep Edilmesi

Bağımsız ve sürekli nitelikte olan kaynak hakkının tapu kütüğüne tescili, hak sahibinin yazılı istemi olmadan yapılamaz¹⁶⁵ (TST m.10, 16). Hak sahibinin talebi yeterli olup, yükümlü taşınmaz malikinin veya diğer sınırlı aynı hak sahiplerinin muvafakatine gerek yoktur¹⁶⁶. Zira irtifak hakkı için bağımsız bir sayfa açılması, bu kişilerin zarar görmesine yol açmaz¹⁶⁷.

Kaynak hakkının ayrı bir sayfaya kaydedilmesi, hakkın, diğer sınırlı aynı haklarla olan sıra ilişkisine etki etmez. Kaynak hakkının kurulması sırasında, yetkilinin, hakkın ayrı sayfaya kaydını talep hakkından feragat etmesi geçerlidir¹⁶⁸.

Kaynak hakkının içeriği, yükümlü taşınmaz sayfasına yapılan tescile göre belirlenir. Ayrı sayfaya kaydedilen kaynak hakkının içeriği, yükümlü taşınmazın sayfasına yapılan tescildekinden farklı ise, iyiniyetli üçüncü kişi ayrı sayfadaki kayda dayanamaz; ancak TMK m.1007'ye göre tazminat talebinde bulunabilir¹⁶⁹.

C. Hüküm ve Sonuçları

Taşınmaz olarak tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına kaydedilen kaynak hakkı, bağımsız bir taşınmaz eşya gibi işlem göreceğinden¹⁷⁰, taşınmaz eşya ile ilgili olan hükümler, niteliği ile bağdaştığı ölçüde kıyasen bağımsız ve sürekli nitelikteki kaynak hakkı için de uygulanacaktır¹⁷¹.

Kaynak hakkı, tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına kaydedilmekle, irtifak hakkı niteliğini yitirmemekte; ancak hak sahibi, dışı karşı bir malik gibi görünmektedir¹⁷². Esasında, bu nitelikteki kaynak hakkı hukuki anlamda bir eşya olmadığı gibi, kaynak hakkı sahibi de malik değildir. Kanun bu hususlarda birer fiksiyona dayanmaktadır¹⁷³. Bu faraziyeğe rağmen kaynak hakkı-

¹⁶⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.161; İmre, s.73; Yazman, s.210; Gücün, s.463.

¹⁶⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.161; Yazman, s.210. Buna karşın, doktrindeki bir görüş, tarafların anlaşması üzerine kaynak irtifakının ayrı sayfaya taşınmaz olarak tescil edilebilir (Saymen/Elbir, s.498).

¹⁶⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.161.

¹⁶⁸ Yazman, s.210.

¹⁶⁹ Yazman, s.211.

¹⁷⁰ İmre, s.73; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.523; Ayiter, s.166; Aybay/Hatemi, s.267; Karahasan, s.166; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s.203; Ayan, s.78. Bertan, taşınmaz olarak ayrı bir sayfaya kaydedilmiş olsa da kaynak hakkının, İcra İflas Kanunu m.85'e göre menkul gibi işlem göreceğini belirtmektedir (Bertan, s.1559).

¹⁷¹ Yazman, s.211.

¹⁷² Saymen/Elbir, s.498; Yazman, s.211.

¹⁷³ Yazman, s.211. İmre burada, hak sahibinin, mülkiyet hakkına benzeyen geniş bir tasarruf hakkına sahip olduğunu belirtmektedir (İmre, s.69, Aynı yönde bkz. Akgün, s.87). Arseven ise, burada hak sahibinin, aynen bir malik gibi hak ve yükümlülüklerle sahip olduğunu ifade etmiştir (Arseven, s.35. Aynı yönde bkz. Belgesay, s.237).

nın hukuki niteliği değişmediğinden, ayrı sayfaya kaydedilmiş olan kaynak hakkı, yükümlü taşınmaz üzerindeki sınırlı ayni haklar ile sıra ilişkisi içinde olup, kaynak hakkının terkinin gündeme gelebilir¹⁷⁴. Bundan başka, mülkiyet hakkı belirli bir süre ile sınırlı olmamasına karşın kaynak hakkı, bir süre ile sınırlandırılabilir. Bu fiksiyonun amacı, kaynak hakkı üzerinde kurulabilecek haklar ve yükümler bakımından taşınmaz eşya ile ilgili kuralların uygulanabilmesini sağlamaktır¹⁷⁵. Nitekim kaynak hakkının devrini öngören sözleşmeler, taşınmaz mülkiyetinin devrinde olduğu gibi resmi şekilde yapılmalı ve tapu siciline tescil edilmelidir¹⁷⁶. Medeni Usul Hukuku ve İcra İflas Hukuku bakımından da ayrı sayfada kayıtlı bulunan kaynak hakkı, bir taşınmaz eşya gibi işlem görür¹⁷⁷. Taşınmaz eşya niteliğindeki kaynak hakkı lehine ve aleyhine sınırlı ayni hak tesisi de mümkündür¹⁷⁸. Kaynak hakkı üzerine kurulacak olan sınırlı ayni haklar ile kaynak hakkının yükümlü kıldığı taşınmaz üzerinde kurulan sınırlı ayni haklar, birbirleri karşısında bağımsızdırlar¹⁷⁹.

Kaynak hakkının tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmesinin, tapu siciline güven ilkesi sonucu, iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması bakımından da önemli olduğu belirtilmiştir¹⁸⁰.

VI. KAYNAK HAKKININ SONA ERMESİ

Kaynak hakkının sona ermesi konusu da kanunda özel olarak düzenlenmemiştir. Genel olarak, eşyaya bağlı irtifakı sona erdiren nedenler, kaynak hakkının da sona ermesine neden olur¹⁸¹.

Kaynak hakkı, eşyaya bağlı irtifak olarak kurulmuş olması halinde, yükümlü veya yetkili taşınmazın yok olmasıyla; kişisel irtifak olarak kurulması durumunda ise, yükümlü taşınmazın yok olması ile sona erer¹⁸² (TMK m.783). Bir görüşe göre, bu sona erme hallerinde, kaynak hakkının son bulması için, hakkın tapu sicilinden terkin edilmesi gerekir (TMK m.1026)¹⁸³. Buna karşın, bizim de katıldığımız görüşe göre, yükümlü veya yetkili taşınmazın ortadan

¹⁷⁴ Yazman, s.212. Aynı yönde bkz. Saymen/Elbir, s.498; Gürsoy/Eren/Cansel, s.903.

¹⁷⁵ Yazman, s.212.

¹⁷⁶ İmre, s.73.

¹⁷⁷ Yazman, s.212.

¹⁷⁸ İmre, s.73; Yazman, s.213; Bertan, s.1559; Akgün, s.86; Gücün, s.463.

¹⁷⁹ Yazman, s.213.

¹⁸⁰ Yazman, s.213.

¹⁸¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.873; İmre, s.79; Yazman, s.213; Karahasan, s.165.

¹⁸² İmre, s.79; Yazman, s.214; Gürsoy/Eren/Cansel, s.906; Ayan, s.80; Bertan, s.1560.

¹⁸³ Yazman, s.214.

kalkması halinde irtifak hakkı kendiliğinden sona erer, tapu kütüğü sayfasında yapılacak olan terkin, sadece açıklayıcı bir rol oynayacaktır¹⁸⁴. Eşyaya bağlı irtifak şeklinde kurulmuş olan kaynak hakkının terkinini, her iki taşınmazın sayfasında; kişisel irtifak olarak kurulmuş olan kaynak hakkında ise, yükümlü taşınmaza ait sayfada yapılır¹⁸⁵. Kaynağın suyunun sürekli ve bir daha eski hale getirilemeyecek şekilde kesilmesi; yani yok olması halinde de yükümlü taşınmaz maliki TMK m.785 hükmüne dayanarak, hakkın terkinini talep edebilir¹⁸⁶.

Kaynak hakkı yetkilisi, hakkın terkinini her zaman talep edebilir (TMK m.1014). Bununla birlikte, kaynak hakkı, taşınmaz olarak tapu siciline kaydedilmiş ve üzerinde sınırlı aynı hak kurulmuşsa, terkin talebi için, bu hak sahiplerinin de muvafakatlerinin bulunması gerekir¹⁸⁷.

Mirasçıya geçmeyen bir kişiye bağlı kaynak hakkının söz konusu olması halinde kaynak hakkı, hak sahibinin ölümü halinde sona erecektir¹⁸⁸.

Kaynak hakkı için bir süre tespit edilmiş olup, süre sona ermişse, kaynak hakkı da sona erer¹⁸⁹. TMK m.1026/1 uyarınca yükümlü malik veya TMK m.1026/3 gereğince tapu memuru, maddi olarak sona ermiş olan hakkın tapu sicilinden terkinini talep edebileceklerdir¹⁹⁰. Bu terkinin işlevi açıklayıcıdır¹⁹¹.

Ayrı bir sayfaya kaydedilmiş olan kaynak hakkı, tescil edilmiş olduğu yükümlü taşınmazın sayfasından terkin edilmedikçe, kaydedilmiş olduğu ayrı sayfanın kapatılması ile sona ermez¹⁹². Buna karşın, yükümlü taşınmazın sayfasından terkin edilen kaynak hakkı, ayrı sayfada kayıtlı kalsa dahi, bu kayıt artık hükümsüz olup, re'sen kaldırılması gerekir¹⁹³.

Yararlanan taşınmazın mülkiyeti ile yükümlü taşınmazın mülkiyetinin aynı kişide birleşmesi halinde ise, kaynak hakkı kendiliğinden sona ermez¹⁹⁴.

¹⁸⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.796.

¹⁸⁵ Yazman, s.214.

¹⁸⁶ Bertan, s.1560; Yazman, s.214; Gürsoy/Eren/Cansel, s.906; Akgün, s.91.

¹⁸⁷ Yazman, s.213.

¹⁸⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.873; Ayan, s.80; Karahasan, s.165.

¹⁸⁹ Yazman, s.214; Akgün, s.90; Ertaş, s.509.

¹⁹⁰ Yazman, s.214; Akgün, s.90.

¹⁹¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.797.

¹⁹² Yazman, s.214. Buna karşın, yükümlü taşınmazın sayfasından terkin edilen kaynak hakkı, ayrı sayfada kayıtlı kalsa dahi, bu kayıt artık hükümsüz olup, re'sen kaldırılması gerekir (Yazman, s.214).

¹⁹³ Yazman, s.214; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.873, dn. 497.

¹⁹⁴ Ayan, s.80.

Hak sahibinin mülkiyetinde olan tesisatları, hak sahibi, kaynak hakkının sona ermesinden sonra sökülüp alma hakkına sahiptir¹⁹⁵. Bununla birlikte, kaynağın bulunduğu taşınmazın malikinin, belirli bir tazminat karşılığında, mevcut tesisatın yerinde kalmasını sağlayabilir¹⁹⁶.

SONUÇ

Düzensiz kişisel irtifaklar arasında yer alan kaynak hakkı, hak sahibine, başkasının arazisindeki kaynağın sularını almak ve kendi arazisine akıtmak yetkisini sağlayan bir irtifak hakkıdır. Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, başkasına devredilebilen ve mirasçıya geçen kaynak hakkı, bu özelliği ile diğer kişisel irtifak haklarından farklı bir niteliğe sahiptir.

Kaynak hakkının kazanılması, üst hakkında olduğu gibi, kanunda açıkça düzenlenmiş bir konu değildir. Bu halde, eşyaya bağlı irtifakların kazanılması hükümleri uyarınca, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin hükümler, kıyasen burada da uygulama alanı bulacaktır.

Kaynak hakkı, kaynak suyunun alınması ve başka yere akıtılmasına ilişkin olup, taraflar bu kapsamda, kaynak irtifakı sözleşmesinin içeriğini oluşturabileceklerdir. Kaynak hakkının içeriği, tescil esas alınarak belirlenir. Kaynak hakkının kurulmasına ilişkin olan ve resmi şekilde düzenlenen kaynak irtifakı sözleşmesinde yer alan hükümler, aynı etki taşırlar.

Kaynak irtifakının kurulmasına ilişkin sözleşmenin, aynı hakkın kazanılması için gerekli olan tescil talebinin şarta bağlanıp bağlanamayacağı hususu, özellik arz eden ve tartışma yaratan bir husustur. Kanaatimizce, tescil talebi geciktirici şarta bağlanamazsa da bozucu koşula bağlanabileceği düşüncesine, TST hükmüne rağmen olumlu bakılmalıdır.

Paylı mülkiyete konu bir taşınmazın bulunması halinde, pay üzerinde bir sınırlı aynı hakkın kurulabilmesi, bunun kullanılmasının, paydaşların eşyayı ortaklaşa kullanmalarını sınırlamaması halinde mümkün olacağından, kanaatimizce, pay üzerinde kaynak hakkı kurulamaz.

Kaynak hakkı sahibi, kaynak suyunun alınması ve başka yere akıtılması için gerekli olan tesisatları yapma yetkisine sahip olur ve bunların mülkiyetini de kendisi iktisap eder. Tesisatların maliki olması nedeniyle kaynak hakkı sahibinin, malikin sorumluluğuna ilişkin olarak getirilmiş olan bazı hükümlere göre sorumluluğu doğabilecektir.

¹⁹⁵ Karahasan, s.166; İmre, s.80; Kılıç, s.4049; Akgün, s.91; Köprülü/Kaneti, s.177.

¹⁹⁶ İmre, s.80; Köprülü/Kaneti, s.177; Kılıç, s.4049.

Kaynak hakkına ilişkin düzenlemelerin yetersiz kaldığı hallerde, kanunda aksi belirtilmedikçe ve kaynak hakkının amacına aykırı düşmediği ölçüde, eşyaya bağlı irtifaklara ilişkin genel hükümler kıyasen uygulanabilecektir. Nitekim yararlanan veya yükümlü taşınmazın bölünmesi durumunda, taşınmaz lehine irtifak hakkına ilişkin olan hükümler, kaynak hakkı bakımından da geçerli olur.

Bağımsız nitelikte ve en az otuz yıl için kurulmuş (sürekli) bir kaynak hakkının bulunması ve bu hakkın bağımsız bir sayfaya kaydının talep edilmesi, kaynak hakkının taşınmaz olarak ayrı bir sayfaya kaydedilmesini sağlayacaktır. Bu halde, kaynak hakkı, bağımsız bir taşınmaz eşya gibi işlem görecektir.

Çalışmamızda son olarak incelediğimiz kaynak hakkının sona ermesi konusu, kanunda özel olarak düzenlenmemiştir. Genel olarak, eşyaya bağlı irtifakı sona erdiren nedenler, kaynak hakkının da sona ermesine neden olur.

KAYNAKÇA

- ABİK**, Yıldız, Kaynak Hakkına İlişkin Türk Medeni Kanunundaki Hükümler Hakkında Bir Değerlendirme, *TABAD* (Tarım Bilimleri Araştırma Dergisi), S. 3 (1), 2010, <http://www.nobel.gen.tr/Makaleler/TABAD-Issue%201-12-2011.pdf>, 05.04.2015.
- AKGÜN**, Zerrin, Sular Hukuku ve Sularla İlgili Arazi Davaları, 2. Bası, Ankara, 1967.
- AKİPEK G.**, Jale/**AKINTÜRK**, Turgut, Eşya Hukuku, 1. Basım, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- ARSEBÜK**, Esat, Mahkeme İçtihatları, Karar İncelemesi, *AÜHFD*, C. VIII, S. 3-4, 1951.
- ARSEVEN**, M. İhsan, İrtifak Hakları ve Gayrimenkul Mükellefiyeti, Ankara, 1949.
- AYAN**, Mehmet, Eşya Hukuku, C. III, Sınırlı Ayni Haklar, Mimoza Yayınları, Konya, 1994.
- AYBAY/HATEMİ**, Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
- AYİTER**, Nurşin, Eşya Hukuku, Ankara, 1977.
- BELGESAY**, Mustafa Reşit, Türk Kanunu Medenisi Şerhi, C. IV, Ayni Haklar, 3. Bası, İstanbul, 1945.
- BERKİ**, Ali Himmet/**ÇUMRALI**, Sedad, Su Hakları, Ankara, 1959.
- BERTAN**, Suad, Ayni Haklar, Medeni Kanun Şerhi, C. 1, Ankara, 1976.
- DALAMANLI**, Lütfü/**KAZANCI**, Faruk/**KAZANCI**, Muharrem, İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanunu, Eşya Hukuku, C. V, İstanbul, 1992.
- DOĞRUSÖZ**, Edip, Sular Hukuku, 5. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997.
- ELPE**, Nezih, Eşya Hukuku, Ankara, 1966.
- ERTAŞ**, Şeref, Eşya Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- ESENER**, Turhan/**GÜVEN**, Kudret, Eşya Hukuku, Genişletilmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
- ESMER**, Galip, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, Olgaç Matbaası, Ankara, 1983.
- FEYZİOĞLU**, Feyzi N./**DOĞANAY**, Ümit/**AYBAY**, Aydın, Eşya Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1968.
- GÜCÜN**, Cevat Abdürrahim, Nazari ve Ameli Hukuk Davaları, Gayrimenkuller Hakkında, Birinci Kitap, İstanbul, 1944.
- GÜRSOY**, Kemal/**EREN**, Fikret/**CANSEL**, Erol, Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 1984.
- HATEMİ**, Hüseyin/**SEROZAN**, Rona/**ARPACI**, Abdülkadir, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991.

- İMRE**, Zahit, Kaynak-Yeraltı Suları ve Hukuki Durumları, İstanbul, 1951.
- KARAHASAN**, M. Reşit, Yeni Türk Medeni Kanunu-Eşya Hukuku, C. 2, Arıkan Basım Yayım, İstanbul, 2007.
- KILIÇ**, Halil, Son Değişikliklerle Gayrimenkul Davaları, C. 4, 4. Baskı, Ankara, 2007.
- KÖPRÜLÜ**, Bülent/**KANETİ**, Selim, Sınırlı Ayni Haklar, 2. Bası, İstanbul, 1982-1983.
- OĞUZMAN**, M. Kemal/**ÖZ**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- OĞUZMAN**, M. Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe, Eşya Hukuku, 17. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.
- OLGAÇ**, Senai, İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Olgaç Yayınları, Ankara, 1975.
- SAYMEN**, Ferit, H./**ELBİR**, Halit, K., Türk Eşya Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1963.
- ŞENER**, Esat, Türk Medeni Kanunu, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1989.
- TEKİNAY**, Selahattin Sulhi, Eşya Hukuku, İstanbul, 1970.
- YAVUZ**, Nihat, Uygulamada Taşınmaz Davaları ve Sular Hukuku, C. 2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.
- YAZMAN**, İrfan, Kaynakların Türk Medeni Hukukunda Tabi Olduğu Rejim, Ankara, 1970.
- Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>.
- Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı, <http://www.dominanthukuk.com.tr>.