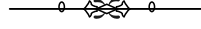


Yeraltı Suyu Kira Sözleşmeleri¹



Prof. Dr. Turan YILDIRIM²

Ar. Gör. Mehmet ARSLANOĞLU³

ÖZET

Yeraltı suları, Anayasa'nın 168. maddesi kapsamında Tabii Servet ve Kaynaklar içerisinde yer almaktadır. Bu bakımdan, Devletin Hüküm ve Tasarrufu altında bulunan yer altı suları, sahipsiz kamu malları arasında kabul edilmektedir. Yeraltı sularının araştırılması, kullanılması, korunması ve tescili, 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanununda düzenlenmiştir. Kanunun 4. maddesi gereğince, yeraltı suları il özel idarelerince kiraya verilir. Özel hukuk kişisi ile idare arasında imzalanan sözleşmenin konusunu kamu malı oluşturmaktadır. Bu nedenle, özel hukuk kişisi ile idare arasındaki hukuki ilişkinin, kamu hukukuna mı tabi yoksa özel hukuka mı tabi olduğunu tespit etmek gerekmektedir. Bu makalede, yeraltı sularının hukuki niteliği, yeraltı suları kira sözleşmelerinin imzalanmasına ilişkin ihale süreci ve yeraltı suları kira sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin konular incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Yeraltı Suyu, Kamu Malı, Kamu Malından Yararlanma Sözleşmesi, Kira Sözleşmesi.

ABSTRACT

Ground waters are included in the scope of Natural Wealth and resources pursuant to Article 168 of Constitution. In this respect, gro-

¹ Bu makale Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı kapsamında hazırlanan “İdare Hukukunda Su Kaynaklarının Hukuki Rejimi” isimli doktora tezinden üretilmiştir.

² Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi. Yazar, bu çalışmaya doğrudan katkı sunmamış; Marmara Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin 28. Maddesi gereği makalede ortak yazar olarak yer almıştır.

³ Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı öğretim elemanı.

und waters shall be under the authority and at the disposal of the state and it is regarded as ownerless goods. Ground waters' exploration, use, preservation and registration is regulated by Ground Water Law (No:167). According to Article 4 of Groundwaters Law, it could be lease by special provincial administration. The subject-matter of the contract signed between the private legal person and the administration constitutes the public good. Therefore, it is necessary to determine whether the legal relationship between the private legal person and the administration is subject to public law or private law. In this study, legal status of groundwaters, procurement process relating to signing of groundwaters leasing contract, matters relating to legal status of groundwaters leasing contract were examined.

Keywords: Groundwater, Public Good, The Contract of Public Good Utilization, Lease Contract.

GİRİŞ

Su kavramı, “*Hidrojenle oksijenden oluşan, sıvı durumunda bulunan, renksiz, kokusuz, tatsız maddeyi*” ifade etmektedir⁴. Su kavramı, herhangi bir sınıflandırma yapılmaksızın doğada bulunan bütün su türlerini⁵ kapsayacak şekilde kullanılmaktadır⁶. Doğada bulunan su türlerinin tamamını ifade etmek için su kaynakları kavramı kullanılmaktadır.

Hukuki açıdan su kaynakları kavramı, iki anlama gelecek şekilde kullanılır. Geniş anlamda su kaynakları, Dünya’da bulunan okyanuslar, denizler, göller, akarsular, kar ve buzullar ile yeraltı sularını ifade etmektedir. Dar anlamda su kaynakları ise, yeraltı ve yerüstü sularını kapsamakta ve tatlı su kaynaklarını ifade etmektedir⁷. Suyun canlılar

⁴ http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.55681da01ab629.39118775 (E.T. 29.5.2017)

⁵ Doğada, tatlı-tuzlu su türleri bulunmaktadır.

⁶ Su kaynaklarının tamamı doğal bir su dolaşımının içerisinde bulunmaktadır. Buna göre, denizler ve okyanuslardan başlayan su döngüsü, buharlaşma yoluyla atmosfer tabakasına ve oradan da yağışlarla birlikte yeniden yer yüzeyine inmektedir. Yağıştan sonra su, döngü içerisinde sızma olarak hareket etmektedir. Zeminin suya doygun hale gelmesiyle, yağıştan sonra akışa geçerek yüzeysel suyollarına karışmaktadır.

⁷ Su Havzalarının Korunması ve Yönetim Planlarının Hazırlanması Hakkında Yönetmeliğinin 4. maddesinin (gg) bendinde su kaynakları, yüzeysel sular ve yeraltı

için yaşamsal bir ihtiyaç niteliğinde olmasından dolayı dar anlam ön plandadır.

Su kaynaklarına dair yapılan sınıflandırmalar, suyun nitelik ve nicelik özelliğine göre yapılmakta ve sıfatlandırma yardımıyla farklı hukuki rejimlere tabi tutulmaktadır. Bu durum, su kaynaklarının farklı hukuk bilim dallarının ilgi alanına girmesine neden olmaktadır. Örneğin, denizler uluslararası hukukun konusuna girerken⁸, iç sularını oluşturan yeraltı ve yüzey suları medeni ve idare hukukunun konusuna girmektedir.

Çalışmamızda su kaynaklarının dar anlamı içerisinde yer alan yer altı suları hakkında açıklamalarda bulunulacaktır.

167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanunun⁹ 2. maddesinde yeraltı suları¹⁰, yeraltındaki durgun veya hareket halinde olan bütün sular olarak tanımlanmıştır. Benzer bir tanımlama Yeraltı Sularının Kirlenmeye ve Bozulmaya Karşı Korunması Hakkında Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinin “ö” bendinde de yapılmaktadır.

Yeraltı suları, teknik olarak toprağın çökellere veya kayaçların boşluklara sahip olmasıyla gözeneklilik ve geçirimsizlik özelliği nedeniyle

suları şeklinde tanımlanmıştır. Diğer yandan, Su Kanunu Tasarısının 1. maddesi şöyledir; “(2) Bu Kanun, jeotermal sular ve denizler hariç, kıyı suları dâhil olmak üzere yüzeysel, yeraltı su kaynakları ile alakalı bütün hususları ve doğal mineralli suların tahsisi ile tahsise dair denetim hususlarını kapsar.”

⁸ Denizler, ileride yapacağımız hukuki ayırım bakımından inceleme konumuzun dışında kaldığı için, çalışmamızda daha ayrıntılı bilgi verilmeyecektir.

⁹ Bundan sonra kısaca “YAS Kanunu” olarak anılacaktır.

¹⁰ Dünyadaki bütün tatlı su kaynaklarının % 68'inden fazlası buz ve buzulların içinde hapsedilmiştir. Tatlı suyun diğer % 30'u ise yeraltında bulunmaktadır. Nehirler, göller gibi yüzeysel tatlı su kaynakları, dünyadaki toplam suyun yaklaşık % 1'ini oluşturduğu dikkate alındığında yeraltı sularının, ekonomik ve sosyal yararlanma açısından önemli bir yere sahip olduğu söylenebilir. Amerika Birleşik Devletleri Jeoloji Kurumu'nun verileridir. <http://water.usgs.gov/edu/earthwherewater.html> (e.t. 15.06.2017); Ülkemizde 16,4 milyar m³ yeraltı suyu rezervi bulunmakta ve mevcut rezervin 13,56 milyar m³/yıl tahsisi yapılmıştır. Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 2014 Yılı Faaliyet Raporu, s. 33.<http://www.dsi.gov.tr/docs/stratejik-plan/dsi-2014-faaliyet-raporu.pdf?sfvrsn=2#page=62>

le yer çekiminin etkisiyle yüzey sularının aşağı yönlü hareketi sonucu doygunluk tabakasında oluşturduğu su kütlesine verilen addır¹¹.

Ülkemizde yer altı suları, YAS Kanunu ve Yeraltı Suları Tüzüğü çerçevesinde pozitif düzenlemeye tabi tutulmuştur. Bu suların her türlü araştırılması, kullanılması, korunması ve tescili bu düzenlemeler doğrultusunda gerçekleşmektedir. Gerçek ve tüzel kişiler, idarenin tek yanlı işlemi veya sözleşmeyle yeraltı sularını kullanabilirler.

Çalışmamızda, İdare ile gerçek ve tüzel kişiler arasında imzalanan kira sözleşmesine ilişkin hususlar değerlendirileceğinden, tek yanlı işlemlere yer verilmeyecektir.

I- YERALTI SULARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Anayasa'nın "Tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesi" başlıklı 168. maddesi şu şekildedir; "*Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hükmü ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir.*"

Anayasa'da düzenlendiği şekliyle, tabii servet ve kaynakların aranması ve işletilmesi hak ve ödevi, Devlet'tedir. Bu varlıkların işletilmesi, çıkarılacak özel kanunla gerçek ve tüzel kişilere devredilebilir. Su kaynaklarının, tabii servet ve kaynakların kapsamında olduğu mevzuatta¹², Anayasa Mahkemesi kararında¹³ ve doktrinde¹⁴ kabul edilmektedir.

¹¹ KOÇ, Erşans, Bazı Ülkelerde İçme Suyu Kaynağı Olarak Kullanılan Yeraltı Suyu Kütleleri için Koruma Alanı Yaklaşımları ve Türkiye İçin Uygulanabilirliği, Orman ve Su İşleri Bakanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara, 2014. Sf. 3-4.

¹² 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun, Yeraltı Suları Tüzüğü

¹³ AYM, E. 1963/126, K. 1965/7, T. 16/02/1965, www.anayasa.gov.tr

¹⁴ YILDIRIM, Turan, Tabii servetler ve kaynakların Yasal Statüsü, Doğal Kaynak Kullanımında Alternatif Yöntemler, Yeni Yaklaşımlar Sempozyumu, M.Ü. Türkiye Ekonomisi Araştırma Merkezi ve Friedrich- Naumann Vakfı, S:1, s.61

YAS Kanununun “yeraltı sularının mülkiyeti” başlıklı 1’nci maddesinde, yer altı sularına ilişkin şu ifadelerde bulunulmuştur: “Yeraltı suları umumi sular meyanında olup Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bu suların her türlü araştırılması, kullanılması, korunması ve tescili bu kanun hükümlerine tabidir.”

Diğer taraftan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun 756. maddesinin 3. fıkrası ise şu şekildedir: “Yeraltı suları, kamu yararına ait sulardandır. 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.”

Yukarıda zikredilen hükümler birlikte okunduğunda, Türk Medeni Kanunun 718. maddesinde düzenlenen ve kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarının arazi üzerindeki mülkiyete dahil olduğuna ilişkin kurala, yeraltı suları bakımından istisnai bir durum getirildiği söylenebilir. Diğer bir söylemle, kanun koyucu, tabii servet ve kaynak niteliğindeki yeraltı sularının mülkiyetini veya kullanımını taşınmaza bağlı tutmamıştır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi “devletin hüküm ve tasarrufu” ifadesini tabii servetlerin ve kaynaklarının özel mülkiyetin konusu olamama şeklinde yorumlamıştır¹⁵.

Yeraltı suları, YAS Kanunun 1. maddesinde belirtildiği üzere genel sular içerisinde yer almaktadır. Genel sular, Devletin hüküm ve tasarrufunda olup, kamunun yararına ait sulardandır. Bu bakımdan, yeraltı suları, kamu malı teorisinde yapılan tasnife göre sahipsiz mal kategorisi içerisinde yer aldığı kabul edilmektedir¹⁶. Yeraltı sularının

¹⁵ AYM, E. 1963/126, K. 1965/7, T. 16/02/1965, www.anayasa.gov.tr

¹⁶ **YAZMAN, İrfan**, Kaynakların Türk Medeni Hukukunda Tabi Olduğu Rejim, Ankara, 1970, s.22; **YAZMAN, İrfan**, “Kaynak ve Yeraltı Sularının Tabi Olduğu Yeni Rejime Ait Bazı Sorunlar,” in Su kaynaklarının Kullanılması Hakkındaki Kanun Tasarısı, Ankara, 1972, s. 149; **SANCAKDAR, Oğuz**, Kamusal Sulardan Yararlanma, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s. 99; **YAŞAR, Hasan** Nuri, İdare Hukuku, Der Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2016, s. 476; **KAMAN, Nur**, “Kamu Malları” (YILDIRIM, Turan /YASİN, Melikşah /KAMAN, Nur/ÖZDEMİR, Eyüp/ÜSTÜN, Gül/OKAY TEKİNSOY, Özge), İdare Hukuku, Onikilevha, 6. Baskı, İstanbul 2015, s.321; **GÖZÜBÜYÜK, Şeref/ TAN, Turgut**, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s.964-966; **GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel**, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 18. Baskı, Bursa 2016,

içerisinde bulunduğu genel sular doktrinde kamusal su¹⁷ olarak da ifade edilmektedir. Doktrinde, Kanunda yeraltı sularının tamamının Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtildiğinden ve büyüklük-küçüklük, akarlık-durgunluk ayrımı yapılmadığından, yeraltı suları bakımından, genel su-özel su ayrımı yapılması imkânının ortadan kalktığı ifade edilmektedir¹⁸.

II- YERALTI SULARINDAN YARARLANMA

YAS Kanunun 2. maddesi, yeraltı suyunun içmede, temizlikte, belediye hizmetlerinde, hayvan sulamada, zirai sulamada, maden ve sanayide, sportif vesair tesislerde kullanılmasını, faydalı kullanılış olarak tanımlamaktadır. Kanunda, faydalı kullanım tanımlanırken yeraltı sularının kullanılacağı alanlar da örnekseme yöntemiyle gösterilmiştir.

Kanunun 7. maddesinde, yeraltı suyu etüd ve araştırmaları için Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü¹⁹nün, herhangi bir yerde kuyular açmak veya açtırmak hakkına malik olduğu düzenlenmiştir. Madde devamında, DSİ tarafından açılan işletme kuyularının intifa hakkının, DSİ tarafından hakiki veya hükmi şahıslara devredilebileceği veya kiralanabileceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, yeraltı sularının aranma/işletilme görev ve yetkisi, kamu tüzel kişiliğini haiz kamu kurumu niteliğindeki DSİ'ye verilmiştir.

Kanunun 8. maddesinde ise, gerçek ve tüzel kişilerin yeraltı sularını kullanmak amacıyla kuyu açması halinde DSİ'den belge alma-

s.683. **GÜLAN, Aydın**, Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim, Alfa Yayınları, İstanbul 1999, s.42.

¹⁷ Bu terim doktrinde kullanılmaktadır. **AKİPEK, İlhan**, İdare Hukuku Bakımından Akarsular, İdare Dergisi, S:225, Kasım-Aralık 1953, s. 2; **AKKAYA**, s.2, **ARSEBÜK, Esat**, Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi: Kaynak ve Yeraltı Suları, AÜHFD, 1951, VIII, 3-4, s. 733; **SANCAKDAR**, s.25; Doktrinde, 167 sayılı YAS Kanunundan önce, yeraltı sularının kaynaklarla aynı hukuki rejime tabi tutulması eleştirilmiş; genel sular mahiyetinde görülmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Detaylı açıklamalar için bkz. **İMRE, Zahit**, Kaynak- Yeraltı Suları ve Hukuki Durumları, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1951, s.151.

¹⁸ **YAZMAN**, a.g.e., s.49; **BAŞPINAR, Veysel**, Su Mülkiyeti Açısından Türk Medenî Kanunu, Yeraltı Suları Hakkında Kanun Ve Su Kanunu Tasarısı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, AÜHFD, C. 65, S.4, 2016, s. 2729.

¹⁹ Bundan sonra DSİ olarak anılacaktır.

sı gerektiği düzenlenmiştir²⁰. 4'nci madde de, kişilerin faydalı ihtiyaç miktarını aşan yeraltı sularının ve sulama, kullanma ve işlenerek veya doğal haliyle içme suyu olarak satılmak üzere çıkarılan yeraltı sularının, il özel idarelerince kiraya verileceği düzenlenmiştir.

Yukarıdaki hükümler değerlendirildiğinde, özel hukuk kişilerinin yeraltı sularını kullanması, ya DSİ'nin tek taraflı işlemi olan kullanma ruhsatıyla ya da konusuna göre il özel idaresi veya DSİ ile yapılan sözleşmeyle mümkündür.

Kanun koyucunun, “faydalı ihtiyaç miktarı”²¹ ölçüsünde yer altı sularından genel yararlanma ve özel yararlanma usulünü benimsediği söylenebilir²². DSİ tarafından belirlenen faydalı ihtiyaç su miktarı oranında kişilerin yararlanması, genel yararlanma usulü benimsenmiş ve su kolluğu²³ faaliyeti kapsamında sadece DSİ'nin tek yanlı işlemi olan kullanım ruhsatı (belgesine) öngörülmüştür. Örneğin, tarım sulaması amacıyla yeraltı suyunu kullanacak bir kişi için gerekli olan su miktarı, faydalı ihtiyaç miktarı olarak belirlenerek kullanma ruhsatına yazılmaktadır. Bu miktardaki yeraltı suyundan ilgili kişinin yararlanması, genel yararlanma usulü olarak düzenlenmiştir.

Kullanılacak alan fark etmeksizin muhtaç olunan miktarı aşan sular için ise, özel yararlanma usulünün bir görünümü olan kira sözleşmesi yapılması zorunlu tutulmuştur. Yukarıda sulama örneğinde olduğu gibi, ruhsatında yazılı olan miktarı aşan suyun kullanılması için kira sözleşmesi yapılması gereklidir.

²⁰ Yeraltı suyunun aranması için “Arama Belgesi(Ruhsat)”; Arama belgesine bağlı olarak bulunan yeraltı suyunun kullanılması halinde “Kullanma Belgesi(Ruhsat)” alınması zorunludur.

²¹ “Faydalı ihtiyaç miktarı” kavramı hakkındaki açıklamalara “Yeraltı Suyu Kira Sözleşmesinin Konusu” başlığında yer verilecektir.

²² Doktrinde, kamu mallarından yararlanma usulleri bakımından yapılan tasnif için bkz. GÜLAN, s. 179 vd. Gülan'ın yapmış olduğu ayrıma dayalı olarak, yeraltı sularından yararlanma tasnif edilmiştir.

²³ Kamu yararına ait sulardan olduğu kabul edilen yeraltı sularının kalitesinin korunması, düzenli olarak bakım ve onarımının yapılması ve sürdürülebilir olması için yetkili idare tarafından yapılan faaliyetler, su kolluğunun konusunu oluşturmaktadır. Bu kapsamda, İdare, emniyetli verim seviyesinde su çekmeyi yasaklayabileceği gibi; kullanımını ruhsata bağlayabilir. İzinsiz kullanıldığı zaman, idari yaptırım uygulayabilir.

Bu durumda, yeraltı sularının kiraya verilmesinde ikili bir ayırım yapıldığı söylenebilir. İşletme amacına yönelik DSİ tarafından açılan kuyuların intifa hakkı, DSİ tarafından kiraya verilir iken²⁴; özel hukuk kişilerinin açtıkları kuyulardaki yeraltı suyunun kiraya verilmesinde İl Özel İdareleri yetkilidir.

Üzerinde durulması gereken husus, yeraltı suları bakımından özel hukuk kişilerinin idareyle girmiş olduğu hukuki ilişkinin, kamu mallarından yararlanma mı yoksa özel hukuka tabi kiralama mı olduğudur.

Bu sorulara verilecek olan yanıtlar, hukuki ilişkiyi ve dolayısıyla idare ile özel hukuk kişisi arasında imzalanan sözleşmenin hukuki niteliğini de belirleyecektir.

Öncelikli olarak, kullanma ve işlenerek veya doğal haliyle içme suyu olarak satılmak üzere çıkarılan yeraltı suları, ticari bir amaca yönelik kullanıldığından özel hukuk kişinin hukuki statüsü yararlanma esaslarına tabi olduğu söylenebilir. Bu bağlamda, DSİ'nin böyle bir amaca yönelik görevinin bulunmaması nedeniyle idare ile özel hukuk kişinin arasındaki hukuki ilişkinin kamu hizmetinin özel hukuk kişisine gördürülmesi olmadığı söylenebilir.

Yukarıda bahsettiğimiz sorulara verilecek cevaplar, yeraltı sularının faydalı ihtiyaç miktarını aşan miktarı ve sulama, kullanma ve işlenerek veya doğal haliyle içme suyu olarak satılmak üzere kullanılmasına yönelik olacaktır.

Aşağıda ilk olarak, yeraltı suyu kira sözleşmesinin konusundan bahsedilecek ardından yer altı suyu kira sözleşmesinin imzalanmadan önceki ihale aşamasının usul ve esasları incelenecek ve bunu takiben de kira sözleşmesinin hukuki niteliği irdelenecektir.

²⁴ Diğer yandan, DSİ tarafından açılan işletme kuyularının kiraya verilmesine ilişkin usul ve esaslar, YAS Kanunun 7. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre, DSİ tarafından açılan işletme kuyularının intifa hakkı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü tarafından hakiki veya hükmi şahıslara devredilebilecek veya kiralanabilecektir. Kanun koyucu, DSİ'nin sahibi olduğu işletme kuyularına ilişkin DSİ'ye seçimlik bir hak tanımaktadır. Ya işletme hakkının devrine dair idari süreci işletecek ya da özel hukuk kuralları çerçevesinde intifa hakkını kiraya verecektir. Tercih hakkının kullanılmasına göre, hukuki rejim farklılık göstereceğinden çalışma konumuzun dışında kalmaktadır.

III- YERALTI SUYU KİRA SÖZLEŞMESİNİN KONUSU

YAS Kanunun 4. maddesinin 3. fıkrasında; Kuyu açan kimse, bulunan suyun ancak kendi faydalı ihtiyaçlarına yetecek miktarını kullanmaya yetkili olduğu ve bu miktarı aşan sular ile sulama, kullanma ve işlenerek veya doğal haliyle içme suyu olarak satılmak üzere çıkarılan yeraltı suları, Hazinesinin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerdeki kaynak suları (mazbut vakıflara ait sular hariç), 2886 sayılı Devlet İhale Kanun²⁵ hükümlerine uyularak il özel idarelerince kiraya verileceği düzenlenmiştir.

Bu hükme göre, kira ilişkisine konu olabilecek yeraltı suları şöyle düzenlenmiştir;

- Yeraltı suyundan yararlanma maksadıyla kuyu açan kişinin faydalı ihtiyacını aşan miktardaki sular, (Madde 4/3)
- Satılmak amacıyla yeraltından çıkarılan yeraltı suları, (Madde 4/3)
- Hazinesinin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerdeki kaynak suları (mazbut vakıflara ait sular hariç), (Madde 4/3)²⁶

Ayrıca, YAS Kanunun 7. maddesinde, DSİ tarafından açılan işletme kuyularından çıkan yeraltı sularının intifa hakkının DSİ tarafından hakiki veya hükmi şahıslara devredilebileceği veya kiralanabileceği düzenlenmiştir.

Kanunun kapsamına hem yeraltı suları hem de kamu taşınmaz malları içerisinden çıkan kaynak suları alınmıştır. Belirtmek gerekir ki, kamu taşınmaz mallarının içerisinden çıkan kaynaklar hakkında açıklamalara, konumuz dışında olduğundan burada yer verilmeyecektir²⁷.

²⁵ Bundan sonra kısaca 2886 sayılı Kanun olarak anılacaktır.

²⁶ Kamu taşınmaz mallarının içerisinden çıkan kaynaklar hakkında açıklamalara, konumuz dışında olduğundan burada yer verilmeyecektir.

²⁷ Diğer yandan, DSİ tarafından açılan işletme kuyularının kiraya verilmesine ilişkin usul ve esaslar, YAS Kanunun 7. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre, DSİ tarafından açılan işletme kuyularının intifa hakkı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü tarafından hakiki veya hükmi şahıslara devredilebilecek veya kiralanabilecektir. Kanun koyucu, DSİ'nin sahibi olduğu işletme kuyularına ilişkin DSİ'ye seçimlik bir hak tanımaktadır. Ya işletme hakkının devrine dair idari süre-

Yeraltı suları kira sözleşmesinin konusunu, faydalı ihtiyaç miktarını aşan sular ve sulama, kullanma ve işlenerek veya doğal haliyle içme suyu olarak satılmak üzere çıkarılan yeraltı suları oluşturmaktadır.

Kanaatimizce, kira sözleşmesinin konusuna girip girmemeyi belirleyen “*faydalı ihtiyaç miktarı*” kavramı, yararlanılacak alana göre değişebileceğinden açıklanmaya değer niteliktedir.

A- “Faydalı İhtiyaç Miktarı” Kavramı

YAS Kanunun 2. maddesinde, faydalı ihtiyaç; yeraltı suyunu kullanılacak kimsenin faydalı kullanışları²⁸ için muhtaç olduğu su miktarı, olarak tanımlanmıştır.

Yeraltı Suları Tüzüğü’nün 15. maddesi şu şekildedir; faydalı ihtiyaç miktarı, sırasıyla içme, temizlik, belediye hizmetleri, hayvan sulaması, zirai sulama ve maden ve sanayi suyu, sportif ve benzeri tesislerin faydalı kullanım miktarı göz önünde bulundurularak, tahsis edilecek maksada göre ilgili bakanlıkların mütalaası alınmak suretiyle, DSİ’nce tespit edilir²⁹.

Kanunda, DSİ’ye faydalı ihtiyaç miktarının tespitine ilişkin takdir yetkisi verilmiştir. Fakat DSİ bu miktarı belirlerken kullanılacak alandaki ilgili Bakanlığın görüşlerini dikkate almak zorundadır. Örneğin, hayvan veya tarım sulaması amacıyla yeraltı suyu kullanılacak ise, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı’nın bitki veya hayvan türüne göre belirlediği asgari su ihtiyaç miktarı; içme-kullanma veya belediye

ci işletecek ya da özel hukuk kuralları çerçevesinde intifa hakkını kiraya verecektir. Tercih hakkının kullanılmasına göre, hukuki rejim farklılık göstereceğinden çalışma konumuzun dışında kalmaktadır.

²⁸ YAS Kanunun 2. maddesi, Faydalı kullanım: Yeraltı suyunun içmede, temizlikte, belediye hizmetlerinde, hayvan sulamada, zirai sulamada, maden ve sanayide, sportif vesair tesislerde kullanılması.

²⁹ Sakarya İl Özel İdaresinin, su ürünleri yetiştirmeciliğinde kullanılacak yeraltı sularının kiralanmasına gerek olup olmadığına ilişkin yaşadığı tereddütün giderilmesi amacıyla İçişleri Bakanlığının istediği görüş yazısında; yeraltı sularına ilişkin faydalı ihtiyacın tespiti DSİ’ye ait olduğu, bu nedenle, DSİ ile birlikte hareket edilmesi gerektiği, belirlenmesinden sonra bu sınırı aşan miktarlar kiraya verileceği belirtilmiştir. İçişleri Bakanlığının 40468 sayı ve 10/9/2009 tarihli Görüş Yazısı.

hizmetlerinde kullanılacak ise, ilgili belediyelerin³⁰ ihtiyaç duydukları su miktarı dikkate alınacaktır. Dolayısıyla, DSİ'nin takdir yetkisinin sınırını, kullanılacak alana göre ilgili idarelerin belirlediği miktarlar oluşturmaktadır. Diğer taraftan, bu miktarın belirlenmesinde, yeraltı suyu deposu verimine zarar vermeden devamlı olarak alınabilecek su miktarı da hesaba katılmalıdır.

Aynı yeraltı suyundan yararlanmak isteyen kişiler bakımından faydalı ihtiyaç miktarlarının çatıştığı durumlarda, miktarın ve önceliğin nasıl hesaplanacağı Kanunda düzenlenmemiştir.

Yeraltı Suları Tüzüğü'nün 15. maddesinde, faydalı ihtiyacın belirlenme sırası düzenlenmiştir. Buna göre, içme, temizlik, belediye hizmetleri, hayvan sulaması, zirai sulama ve maden ve sanayi suyu, sportif ve benzeri tesislerin ihtiyaçları bu öncelik sırasına göre belirlenecektir.

Aynı yeraltı suyundan yararlanmak isteyen kişiler bakımından faydalı ihtiyaçların çatıştığı durumlarda, miktarın belirlenmesine ilişkin Yargıtay'ın farklı tarihli kararlarında³¹, suların az olduğu dönemde (Ağustos-Eylül) jeoloji, fen ve ziraat bilirkişisi eşliğinde keşif yapılarak suyun debisinin ölçülmesi, içme suyu ihtiyacı diğer su kaynakları da dikkate alınarak tespit edilmesi ve içme suyu karşılandıktan sonra artan suyun bulunması durumunda bu sudan yararlanılabilecek infaza elverişli bir su rejiminin kurulması gereğince işaret edilmiştir.

Faydalı ihtiyaç ölçüsü, uygulamada bazı belirsizliklere ve yararlananlar bakımından eşitsizliklere neden olabilecek niteliktedir. Örneğin, bugünkü uygulamada bir meşrubat firmasının sondajla çıkardığı su eğer meşrubat üretiminde dolduruluyorsa “muhtaç olunan miktar” kabul edilmekte; eğer ilgili su, satılmak amacıyla su üretiminde dolduruluyorsa “faydalı ihtiyacı aşan” kabul edileceği için İl Özel İdaresi tarafından kira ilişkisine tabi tutulacaktır. Sonuçta, her iki işletme de kar amacı güden ve su kullanmak zorunda olan işletmelerdir. Üstelik, bu ikisinden yer altı suyu dolum işletmesi toplum sağlığı açısından kat-

³⁰ Kanaatimizce, Kanunda ilgili bakanlıklar ifadesini, içme-kullanma ve belediye hizmetleri açısından belediyelerin görev ve yetkisi içerisinde olmasından dolayı, ilgili belediye olarak anlamak gerekir.

³¹ Ya. 14. H.D. E. 2014/6073, K. 2014/13496, T. 27.11.2014; E. 2014/9053, K. 2015/779, T. 22.1.2015; E. 2015/10531, K. 2015/10706, T. 23.11.2015; E. 2016/1423, K. 2016/6405, T. 27.5.2016

kı sağladığı halde sırtına büyük yükler konmakta iken, diğer meşrubat işletmesi DSİ'den aldıkları kuyu izinleriyle serbest, meccani olarak yararlanmaktadır.

Sonuç olarak, faydalı ihtiyaç miktarı, yeraltı suyunun kira sözleşmesine konu olup olmayacağını belirlemesi açısından önemlidir. Bu miktar, kullanılacak ihtiyacın yerine, zamanına ve içeriğine göre değişebileceğinden, ihtiyacın tüm unsurları birlikte değerlendirilerek hesaplanması gereklidir. Yeraltı suyunun emniyetli verim haddi, kamu düzeninin sağlanması açısından miktarın hesaplanmasında dikkat edilmesi gereken bir diğer unsurdur.

IV- YERALTI SUYU KİRA SÖZLEŞMELERİNİN KURULMASINA İLİŞKİN İHALE SÜRECİ

Bu başlık altında incelenecek olan, yeraltı sularından yararlanmak isteyen gerçek veya tüzel kişilerin belirlenmesine ilişkin ihale sürecidir.

A- Yetkili Makam

YAS Kanunun 4. maddesine göre, *yer altı sularının kiraya verilmesinde il özel idareleri yetkilidir*³². Buna göre, faydalı ihtiyaç miktarından fazla çıkan yeraltı suları ve satılmak amacıyla yeraltından çıkarılan suları kiraya vermeye il özel idareleri yetkilidir. İl özel idarelerin yetkisi, kiracının belirlenmesine yönelik yapılacak ihale yetkisini de kapsamaktadır.

Burada dikkati çeken husus, İl özel idarelerinin görev alanları belediye sınırları dışında kalan alanlar olduğu bilinmesine rağmen, Kanun Koyucu, bu konuda bir ayırım yapmayarak hatta yer altı suyunun çıktığı yerin belediye sınırları içinde olması durumunda ilgili belediyeye %25 oranında pay verileceğini düzenleyerek, belediye sınırları için-

³² 3.7.2003 tarihli ve 4916 sayılı Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile ormanlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki diğer yerler ile Hazinenin özel mülkiyetindeki yerlerde bulunan su ürünleri üretim yerleri ile kaynak ve yer altı sularının kiraya verilmesi yetkisi il özel idarelerine verilmiştir. Bu değişiklikten önce Devletin özel mülkiyetindeki yerlerde bulunan su ürünleri üretim yerleri ile kaynak ve yer altı sularının kiraya verilmesi işlemleri Maliye Bakanlığı tarafından yürütülmekteydi.

de bulunan ve Hazinesinin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerdeki kaynak sularının (mazbut vakıflara ait sular hariç) da il özel idareler tarafından kiraya verileceğinin düzenlenmesidir.

Kanuni idare ilkesi gereğince³³, bu konuda il özel idarelerine yetki verildiği, başka bir idarenin kanundan almadığı yetkiyi kullanamayacağı göz önünde tutulmalıdır.

6360 sayılı Kanun³⁴ kapsamında il özel idarelerinin kapandığı illerde yeraltı sularına ilişkin kiraya verme işlemlerini yapma yetkisinin hangi idari birime geçtiği sorusu akıllara gelmektedir.

6360 sayılı Kanun ile Büyükşehir Belediyesi statüsüne getirilen illerde, il özel idareleri kaldırılmış ve her türlü taşınır ve taşınmaz malları, hak, alacak ve borçları, komisyon kararıyla ilgisine göre bakanlıklara, bakanlıkların bağlı veya ilgili kuruluşları ile bunların taşra teşkilatına, valiliklere, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığına, büyükşehir belediyesine ve bağlı kuruluşuna veya ilçe belediyesine devredilmesine karar verileceği düzenlenmiştir³⁵.

Bursa Valiliği'nin konuya ilişkin talep ettiği İçişleri Bakanlık görüş yazısına göre, İl Özel İdarelerinin YAS Kanunu kapsamındaki yetkisi, genel olarak görev ve yetkilerinin devredildiği kuruma devredilmiştir³⁶. Buna göre, 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineraller

³³ Kanuni İdare İlkesi hakkında geniş bilgi için bkz. **AKBULUT, Emre**, Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare Yetkisi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.

³⁴ Kanunun tam adı; On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi Ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'dur.

³⁵ 6360 sayılı Kanunun Geçici 1'nci maddesinin 4. fıkrası

³⁶ İçişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliği'nin 25.03.2013 tarih ve 3972 sayılı Görüş yazısı, <http://www.vilayetler.gov.tr/belgeler/G%C3%B6r%C3%BCsler/TuzelKisiligiSonaErenOzellidare.pdf>; Konuya ilişkin örnek Yargıtay'ın bir kararı şu şekildedir; "Takip dayanağı ilamın içeriğinden de alacaklının su işlerinde çalışmasından kaynaklı alacağı olduğu anlaşılmakta olup, yukarıda açıklanan ... nolu komisyon kararı gereğince sulama işleriyle ilgili alacak ve borçlar, ...Büyük Şehir Belediyesi ve bağlı kuruluşu olan ...'ye devredildiği, ... nolu karara göre; hizmet ve faaliyet nereye devrediliyorsa o hizmetle ilgili hak, alacak ve borçlar, icra ve haciz dosyalarının da devredilmiş sayılacağı, sonuç olarak borçtan ... Büyük Şehir Belediyesi'nin sorumlu olduğu anlaşılmakta olup şikayete konu memur işlemi hukuka uygundur. Açıklanan nedenlerle

Sular Kanunu kapsamındaki yetkiler, Valiliklere (Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı) iken; YAS Kanunu kapsamındaki yetkiler, Büyükşehirlerde Büyükşehir Belediyelerine devredilmiştir³⁷. Büyükşehir belediyesi olan illerde ayrı bir kamu tüzel kişiliğe haiz olarak kurulan Su İdareleri³⁸, uzmanlaşma esasına göre su ve kanalizasyon hizmetlerini yerine getiren ve su kaynaklarından yararlanma konusunda genel yetkilidirler. Bu nedenle, 2560 sayılı Kanun³⁹ kapsamında su ve kanalizasyon hizmetlerini yürüten bu idareler, kuruluş Kanunları kapsamında verilen diğer görev ve yetkileri yanında, il özel idarelerinin kaldırılmasıyla birlikte yeraltı sularının kiraya verilmesinde de yetkili duruma gelmiştir⁴⁰.

Hemen belirtmek gerekir ki, il özel idareleri kaldırılmamış olsaydı, Büyükşehir Belediyesinin görev alanında olsa dahi, Hazinesinin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerdeki kaynak sularını kiraya verme yetkisi halen il özel idarelerinde olduğunu kabul etmek gerekirdi⁴¹. Nitekim, Danıştay bir kararında, yeraltı su kaynaklarının kiraya verilmesine ilişkin yetkinin, belediyelerde olmayıp il özel idaresi il encümeninde olduğuna karar vermiştir⁴².

şikayetin reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.” Ya 8. H. Da., E. 2015/7148, K. 2016/3227, T. 25.2.2016

³⁷ Orman ve Su İşleri Bakanlığı'nın 140633 sayı ve 12.07.2016 tarihli Su Tahsis ve Kullanım İzinleri Genelgesi; İçişleri Bakanlığı'nın 16824 sayılı ve 02.08.2016 tarihli Su tahsis ve Kullanım İzinleri Genelgesi. <http://teftis.kulturturizm.gov.tr/Eklenti/46355,genelge-sutahsis.pdf?0>; İl Özel idaresi ile Büyükşehir Belediyesinin birleştiğine dair bkz. Ya. 6. H. D., E. 2016/4054, K. 2016/3696, T. 05.05.2016; Ya.20. H.D. E. 2017/6313, K. 2017/3847, T. 2.5.2017, www.kazanci.com

³⁸ *İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi (İSKİ), Bursa Su ve Kanalizasyon İdaresi (BUSKİ), Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi (ASKİ), v.s. gibi.*

³⁹ Kanunun tam adı; İstanbul Su Ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun

⁴⁰ 6360 sayılı Kanunun Geçici 1'nci maddesinin 4. Fıkrası uyarınca, il özel idarelerinin yetki ve görevlerinin dağıtımını yapmak üzere, İl İdare Komisyonunun kurulacağı hükme bağlanmıştır. Komisyon bu hükümden aldığı yetki doğrultusunda, Büyükşehir Belediyelerini yetkili kılmıştır.

⁴¹ Aynı yönde kararı için bkz. Da. 8. Da., E. 2012/2450, K. 2016/48, T. 14.01.2016, (yayımlanmamış karar); Da. 13. Da. E. 2008/3503, K. 2009/8348, T. 14.09.2009; Ya. 3. H. Da., E. 2009/21450, K. 2010/5045, T. 25.03.2010, www.kazanci.com

⁴² Da. 13. Da. E. 2008/3503, K. 2009/8348, T. 14.9.2009

B- Kira Süresi

Sözleşme, 2886 sayılı Kanunun 64. maddesine göre en çok on yıllık süreye kadar yapılabilir. Üç yıldan fazla süreyle yeraltı suyunun kiraya verilmesi halinde önceden Maliye Bakanlığından izin alınması gereklidir⁴³.

C- Kira Bedeli

Yeraltı sularının kiraya verilmesine ilişkin yapılan ihalelerde, suyun debisi, rezerv miktarı, kalitesi, kaynakların işletme altyapısının hazır olup olmama durumu, kaynakların bulunduğu havzanın fiziki konumu, il merkezine uzaklığı ve ulaşım imkânları dikkate alınarak yıllık kira bedeli tespit edilmektedir⁴⁴.

Danıştay bir kararında⁴⁵, kira sözleşmesi olmaksızın kullanılan suya ilişkin istenilen ecrimisilin hesaplanmasında, suyun debisi değil, su kaynağını kullanmak için yapılan tesislerin işgal ettiği alan tespit edilerek bulunacak m² miktarının esas alınması gerektiğine hükmetmiştir.

Kanaatimizce, *Yüksek Mahkemenin vermiş olduğu karar*, Medeni Kanunun 756. maddesi karşısında isabetli değildir. Şöyle ki; Kanun hükmünde, kaynaklar, arazinin bütünleyici parçası olarak, kabul edilmesine rağmen; arza malik olmanın, onun altındaki yeraltı sularına da malik olmak sonucunu doğurmadığı düzenlenmiştir. Buna göre, yeraltı suları taşınmazın mütemmim cüzü değil ayrı bir varlıktır. Buna göre, yararlanma bedelinin hesaplanması gerekir. Bu bağlamda, suyun debisinin 1 m³'lük kısmına denk gelen bedelin belirlenmesi sonucu ortaya çıkacak toplam bedele göre kira bedelinin istenmesi hakkaniyete daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

⁴³ Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğinin 68. maddesi

⁴⁴ İSKİ Genel Müdürlüğü Kaynak Sularının Kiralanması ile Yeraltı Sularının Satışı, Taşınması ve Tüketilmesinin Denetlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 8. Maddesi.

⁴⁵ Da. 6. D. E. 1998/7432, K. 2000/266, T. 20.01.2000, www.kazanci.com

Yargıtay bazı kararlarında⁴⁶, 1 m³lük kısmın belirlenmesiyle kira bedelinin hesap edilmesine hükmettiği gibi; bazı kararlarında⁴⁷ ise, sözleşmede belirlenen yıllık kira bedelinin dikkate alınarak sonraki taleplerin karşılanması gereğine işaret etmiştir.

D- Kiracının Tespitine İlişkin İhale Usulü

YAS Kanunun 4'nci maddesine göre, yeraltı suları 2886 sayılı Kanununda düzenlenen usullere uyularak kiraya verilebilecektir.

Yeraltı sularını kiraya vermeye yetkili İl özel idareleri, 2886 sayılı Kanun hükümlerine göre ihale yapacak iken; Büyükşehir Belediyesine bağlı 2560 sayılı Kanun gereğince kurulan su idareleri, 2560 sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca, 2886 sayılı Kanuna tabi bulunmadıklarından kendilerinin tabi oldukları ihale yönetmeliklerine göre ihale yapabileceklerdir. Buna göre, yer altı sularının kiraya verilmesine ilişkin yapılacak ihalelerde, iller bazında yetkili idarelerin farklılığı nedeniyle farklı ihale usulü işletilebilecektir.

2886 sayılı Kanunun kapsamı dışında tutulmuş olmasına rağmen yetkili su idareleri, kamu kuruluşları olduklarından ve yapacakları sözleşmelerde kamu parası ve kamu yararı söz konusu olacağından, özel kişiler gibi serbestçe sözleşmeleri mümkün değildir⁴⁸. İhale usullerine ilişkin kurallar, kendi yönetmeliklerinde⁴⁹ ya da konuyu düzenleyen diğer pozitif metinlerde yer almaktadır.

İhale usulüne ilişkin, 2886 sayılı Kanunun 44'nci, 45'nci ve 51'nci maddelerinde hangi işlerin kapalı, açık veya pazarlık usulüyle yaptırılacağı düzenlenmiştir. Buna göre, tahmin edilen ihale bedeli

⁴⁶ Ya.3.H.D. E. 2014/5085, K. 2014/10736, T. 1.7.2014; Ya. 13. H.D., E. 2003/2077, K. 2003/6364, T. 22.5.2003, www.kazanci.com

⁴⁷ Ya. 6. H.D. E. 2014/4772, K. 2014/14184, T. 18.12.2014

⁴⁸ **GÜNDAY, Metin**, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2015, s. 197.

⁴⁹ Örneğin; 2560 sayılı Kanunun 22. Maddesinde, Kuruluşun alım, satım ve ihalelerinde uygulanacak esas ve usullerin bir yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir. Bu hükme dayalı olarak, İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Taşınır, Taşınmaz, Kaynak ve Hakların Değerlendirilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliği çıkarılmıştır. Bu yönetmelik hükümlerine dayalı olarak ihale işlemleri yapılmaktadır.

(yıllık kira bedeli), her yıl Merkezi Yönetim Bütçe Kanunları ile belirlenen parasal limite göre ihale usulü belirlenecektir.

Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin⁵⁰ 67. maddesine göre; Taşınmazların kiraya verilmesinde tahmin edilen yıllık kira bedeli, Kanunun 45'inci maddesine göre her yıl merkezî yönetim bütçe kanunuyla belirlenen parasal sınıra kadar olan ihalelerde açık teklif usulü, bu sınırı aşarlarda ise kapalı teklif usulü uygulanır.

Taşınmaz Yönetmeliğinin 67. maddesine göre; 2886 sayılı Kanunun 51'inci maddesinin (a) bendine göre her yıl merkezî yönetim bütçe kanununda belirtilen parasal sınır içinde kalan ama süreklilik gösteren kiralama işlemlerinde kira ihalesi pazarlık usulü ile yapılamaz. Danıştay bir kararı⁵¹nda, yeraltı ve kaynakların kiraya verilmesini süreklilik gösteren kiralama işlemi olarak kabul ettiğinden, ihale usulünün pazarlık usulüyle yapılamayacağına hükmetmiştir. Gerekçeli karar şu şekildedir;

“Sakarya Başı Göleti’nin Sakarya Nehri’nin çıktığı kaynak noktasından başladığı ve su akışına doğru yaklaşık 500 metrelik bir alanı kapsadığı, söz konusu yerin Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kaynak niteliğinde olduğu, 167 sayılı Yasa hükmü gereğince bu suyun sportif veya sair tesislerde kullanılması için kiralama yetkisinin İl Özel İdaresi’ne ait olduğu sonucuna varıldığı,... Bu durumda, ihalenin İl Özel İdaresi tarafından yapılmasında hukuka aykırılık bulunmamakta ve pazarlık usulünde önceki işletmecilerin haberdar edilerek tekliflerinin alınması zorunluluğu olmamakta ise de, 2886 sayılı Kanun’un 51. maddesinin (a) bendinde süreklilik arzeden işlerin bu madde kapsamında ihale edilemeyeceğinin öngörüldüğü ve Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Aynî Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği’nin 65. maddesinin 3. fıkrasında Kanun’un 51. Maddesinin (a) bendi uyarınca belirlenen tutarın altında kalsa dahi kiralama ihalesinin pazarlık usulüyle yapılamayacağı belirtildiği göz önünde bulundurulduğunda, ihalenin Kanun’un 51. maddesinin (a) bendi uyarınca yapılmasında hukuka aykırılık bulunmadığından İdare Mahkemesi kararı sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunmaktadır.”

⁵⁰ Bundan sonra kısaca Taşınmaz Yönetmeliği olarak ifade edilecektir. RG. 19.06.2007/26557.

⁵¹ Da. 13. D. E. 2008/3503, K. 2009/8348, T. 14.9.2009, www.kazanci.com

E- Kira Bedelinin Tahsil Usulü

YAS Kanununda özel bir düzenleme öngörülerek, il özel idarelerince tahsil edilecek kira bedelinin, yer altı suyunun çıktığı yer, köy sınırları içinde ise o yerdeki köy tüzel kişiliğine %15'i, belediye sınırları içinde ise ilgili belediyeye %25'i oranında pay verileceği düzenlenmiştir. Kanunda yapılan bu taksimat, mahalli idarelere gelir sağlamak amacıyla yapıldığı söylenebilir.

Kira sözleşmesinden doğan kira bedellerinin ödenmemesi veya geç ödenmesi durumunda idarenin bu alacağını ne şekilde tahsil edeceği ve bu alacağın hukuki niteliğinin ne olduğu soruları akıllara gelmektedir.

İdare, özel hukuk sözleşmelerinin tarafı olduğunda, diğer bir ifadeyle özel hukuk kişisi gibi davrandığı sözleşmelerde, alacaklı olması durumunda, vadesinde ödenmeyen alacakları için özel hukuk kişileri ile aynı konumda olmaktadır. Bu bağlamda, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda belirlenen usul ve esaslar dahilinde alacağını tahsil edebilmektedir⁵².

Yargıtay bir kararında⁵³, il özel idaresi tarafından yapılan ihale sonucunda kira sözleşmesinin imzalanmasının kira sözleşmesi niteliğini ortadan kaldırmayacağına; idarece yapılan icra takibinde alacağın kaynağı olarak ihale bedeli olarak belirtilmiş olmasının aslında kira alacağı olduğuna hükmetmiştir.

Görüldüğü üzere, il özel idaresi taraf olduğu kira sözleşmesinden kaynaklı alacağını genel hükümler çerçevesinde tahsil etmesi gerekir. Bu tür kira alacakları, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun⁵⁴ kapsamında olmadığından amme alacağı olarak da nitelendirilmemektedir⁵⁵. Doktrinde⁵⁶ amme alacağı şu şekilde tanımlanmıştır:

⁵² ÜSTÜN, Gül, İdare Hukuku Boyutuyla 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Uygulamalarında Görev Sorunu, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.4. Yazar, idarenin taraf olduğu kira sözleşmelerinden doğan alacaklar için 2004 sayılı Kanun usulünün uygulanması gerektiğini belirtmektedir.

⁵³ Ya. 6. H.D. E. 2015/695, K. 2015/1635, T. 19.02.2015, www.kazanci.com

⁵⁴ Bundan sonra 6183 sayılı Kanun olarak anılacaktır.

⁵⁵ 6183 sayılı Kanunun 3. Maddesi.

⁵⁶ ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.1, İstanbul, 1966, s. 1647, 1648.

“...amme alacağı Devletin ve yetkili idarelerin amme kudretinden ve ceza tenfiz hakkından doğan alacaklariyle vergi, resim, harç gibi amme hizmetlerine karşılık olmak üzere alınan paralar ve amme hizmetlerinin aynı vasıtaları olan amme emlaki makamına kaim olmak üzere muhtelif sebeplerden dolayı tekevvün eden alacaklarla idari mukavelelerden doğan ve amme hizmetinin devam ve istikrarını sağlayan alacaklar amme alacağıdır”

Buna göre, bir alacağın amme alacağı sayılabilmesi için iki şart aranmaktadır. İlki, alacağın Devlete, il özel idarelerine veya belediyelere ait olması, diğeri kamu hizmetinin uygulanmasından kaynaklanması gerektiğidir⁵⁷. İdarelerin sözleşme, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden doğan alacakları 6183 sayılı Kanunun 1. maddesi uyarınca amme alacağı sayılmamaktadır.

Yargıtay, kira sözleşmesine aykırı izinsiz, kaçak ve fazla olarak su kullanımını haksız fiil⁵⁸; yetkisiz Belediyenin yeraltı suyunu kiraya vermesini ve bu nedenle yetkili idarenin kira bedellerini sebepsiz zenginleşme⁵⁹ hükümlerine göre tahsil etmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu nedenle, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme niteliğinde olan su kullanımlarına ilişkin alacaklar, genel hükümlere göre tahsil edilmesi gereklidir.

Diğer yandan, kira sözleşmesinin herhangi bir nedenden dolayı sona ermesinden sonra su kullanıcıları füzuli şağil konumuna düşeceklerdir. YAS Kanununda bu yerlerin sözleşme olmaksızın işgal edilmesi halinde ecrimisil⁶⁰ isteyebilme, işgalin tahliye edilmesi gibi yetkilerinin kim tarafından kullanılacağı konuları belirtilmemiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunun⁶¹ 75. maddesinin 3. fıkrasında, “Kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren, işgalin devam etmesi halinde,

⁵⁷ ÜSTÜN, s. 10 vd.

⁵⁸ Ya. 20. H.D. E. 2017/6313, K. 2017/3847, T. 2.5.2017.

⁵⁹ Ya. 3. H.D. E. 2009/21450, K. 2010/5045, T. 25.3.2010; Ya. 3. H.D. E. 2014/5085, K. 2014/10736, T. 1.7.2014.

⁶⁰ Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin 4. Maddesinin (d) bendinde ecrimisil şu şekilde tanımlanmıştır: “Hazine taşınmazının, İdarenin izni dışında gerçek veya tüzel kişilerce işgal veya tasarruf edilmesi sebebiyle, İdarenin bir zarara uğrayıp uğramadığına veya işgalcinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın İdarece talep edilen tazminat..”

⁶¹ Bundan sonra 2886 sayılı Kanun olarak anılacaktır.

sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edilir. Aksi halde ecrimisil alınır” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, İl özel idareleri işgalin devam ettiği süre kadar ecrimisil tahakkuk ettirmeye yetkilidir⁶². Bu ecrimisilin “kira parası” adı altında alınmış veya ödenmiş olması, kira sözleşmesinin yenilendiği anlamına gelmemektedir⁶³.

2886 sayılı Kanunun 75. maddesi uyarınca, ecrimisil fuzuli şağıl tarafından rızaen ödenmez ise, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil olunur⁶⁴. Ecrimisilin tahsilatına ilişkin uygulanan 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil edilmek üzere vergi dairelerine veya gelir servislerine intikal ettirilir⁶⁵.

Son olarak, 2886 sayılı Kanun kapsamında kira sözleşmesi ilişkisi kurulmuş kişinin, fuzuli işgalciliğine son verilmesi, adı geçen Kanunun 75. maddesi uyarınca mümkündür. Yargıtay’ın yakın tarihli bir kararında, Türk Borçlar Kanunun 339. maddesinin İl Özel İdareleri tarafından ihale yoluyla kiraya verilen taşınmazlar hakkında uygulanamayacağına hükmetmiştir⁶⁶.

V- YERALTI SUYU KIRA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanunun 4. maddesinin 2. fıkrası şu şekildedir; “Kuyu açan kimse, bulunan suyun ancak kendi faydalı ihtiyaçlarına yetecek miktarını kullanmaya yetkilidir. Bu miktarı aşan sular

⁶² Danıştay’a göre İl Özel İdarelerine tanınan kiralama yetkisi, Hazinesin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerdeki kaynak sularının, idarenin izni veya bilgisi dışında gerçek veya tüzel kişilerce işgal veya tasarrufu halinde bu kişilerden ecrimisil isteyebilme, taşınmazın tahliye edilmesini isteyebilme yetkilerini de kapsamaktadır. Hâkimler Ve Savcılar Yüksek Kurulu Hukuki Müzakere Toplantıları 03-06 Ocak 2013 – Afyonkarahisar <http://hmt.hsyk.gov.tr/toplantilar/2012/idari-yargi/guz/afyonkarahisar/idare-5-dan-10.pdf>

⁶³ Ya. 6.H.D. E. 2015/2506, K. 2015/3710, T. 15.4.2015.

⁶⁴ Yargıtay’ın Kanunun açık hükmüne rağmen ecrimisilin tazminat olduğu gerekçeyle genel hükümler dahilinde takip edilebileceğine ilişkin kararı bulunmaktadı. Ya. H.G.K. E. 2004/1-294, K. 2004/320, T. 2.6.2004; Doktrinde, Yargıtay’ın bu kararı, hükmün emredici nitelikte olduğundan dolayı eleştirilmektedir. Bkz. ÜSTÜN, s. 29.

⁶⁵ Yönetmeliğin 85, 86 ve 87. maddeleri

⁶⁶ Ya. 6. H.D. E. 2015/2506, K. 2015/3710, T. 15.4.2015

ile sulama, kullanma ve işlenerek veya doğal haliyle içme suyu olarak satılmak üzere çıkarılan yeraltı suları, Hazinesinin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerdeki kaynak suları (mazbut vakıflara ait sular hariç), 2886 sayılı Kanun hükümlerine uyularak il özel idarelerince kiraya verilir.”

Bu hükme göre, İl Özel İdaresi, 2886 sayılı Kanun hükümlerine uyarak kiraya verecektir. Kanun metninde kira ilişkisinin hukuki niteliği hakkında açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Hukuki ilişkinin konusunu yeraltı sularının oluşturması, hukuki niteliğinin belirlenmesinde tereddütlere sebep olabilmektedir.

İl özel idaresinin veya büyükşehirlerde su idarelerinin, kiraya veren sıfatıyla taraf olduğu kira sözleşmelerinin hukuki niteliği hakkındaki açıklamalarımız, kamu hukuku ilkeleri çerçevesinde, kamu malından yararlanma sözleşmesi⁶⁷ mi yoksa özel hukuk kuralları çerçevesinde kira sözleşmesi mi olup olmadığı temelinde yapılacaktır.

Öncelikle belirtmeliyiz ki, kamu malı olduğunda şüphe bulunmayan yeraltı sularının kiraya verilmesi, kamu mallarının kira gibi özel hukuk sözleşmelerine konu olamayacağı ilkesi⁶⁸ açısından değerlendirilmesi gerekir.

Onar bu ilke hakkında, “Amme emlaki üzerinde ipotek gibi ayni, kira gibi şahsi mahiyette bir medeni hukuk tasarrufu yapılamaz. Hiçbir irtifak hakkı tesis edilemez. Bunlar ancak idare hukukuna mahsus ve amme emlak mahiyetleri ile ve tahsis cihetleri ile telifi kabil hukuki tasarruflara mevzu olabilirler.”⁶⁹ değerlendirmesinde bulunmaktadır. Son yıllarda gerçekleşen mevzuat değişiklikleriyle bu kuralın aksi yönde düzenlemelerin kabul edilmesi, bu ilkenin mevcudiyetini gösterdiği ileri sürülmektedir⁷⁰.

⁶⁷ Doktrinde, kamu malından özel istisnai yararlanma söz konusu olduğunda bu sözleşmenin yapılabileceği kabul edilmektedir. ONAR, s. 1335; DÜREN, Akın, İdare Malları, Sevinç Matbaası, Ankara 1975, s.83-84; GÜLAN, s. 213.

⁶⁸ ONAR, s. 1320; DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Meseleleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1964, s. 148; DÜREN, s.77; GÜLAN, s. 143; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s.964-966.

⁶⁹ ONAR, s. 1320.

⁷⁰ AYHAN, Fatma, İdarenin Taraf Olduğu Kira Sözleşmelerinin Hukuki Rejimi, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.77.

Günümüzde, gerek doktrinde⁷¹ gerekse Danıştay kararlarında⁷² gerekse de kimi kanunlarda⁷³ kamu mallarının kiraya verilebileceği kabul edilmiştir. Kanaatimizce, yasal düzenlemelerde açıkça “*kiraya verilebilir*” ifadesi kullanılan kamu malları için bu ilkenin istisnasının geçerli olduğunun kabulü gerekir.

Konumuz açısından YAS Kanununda, “2886 sayılı Kanun hükümlerine uyularak il özel idarelerince kiraya verilir” ifadesi kullanıldığından yer altı suları bakımından bu ilkenin istisnasının düzenlendiği söylenebilir. Nitekim Danıştay bir kararında, uyumsuzluk konusu su kaynağının kısmen özel kişilere kiralanmasında yasalara, özellikle Medeni Kanunun 641. maddesi ve bu madde delaletiyle 831 sayılı Sular Hakkındaki Kanunun 1. maddesine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddiyle sonuçlanan idare mahkemesi kararını onayarak, söz konusu su kaynağının kiraya verilebileceği sonucuna ulaşmıştır⁷⁴.

Kamu mallarından yararlanma izninin tek taraflı bir işlem ya da iki taraflı bir işlem-sözleşme-gibi idari tasarruflar ile verilmesi mümkündür⁷⁵. Kamu mallarının sözleşmeye konu olmasına ilişkin, ONAR, muvakkat işgalin bir sözleşme dahilinde yapılması durumunda dahi, kira sözleşmesi ile arasında ciddi farklar bulunduğunu söylemektedir. Yazar’a göre, kira sözleşmesinde kiralayanın da kiralananı kullanması temin etmek borcu olduğu halde, muvakkat işgalde işgal edene karşı hiçbir borcu yoktur; idarece sadece işgale izin verilmiştir⁷⁶.

⁷¹ Kamu malının tahsis amacıyla bağdaştığı ölçüde mümkün olabileceği yönündeki görüş için bkz. **GÖZLER, Kemal**, İdare Hukuku, C. II, s. 887.

⁷² Da. 8. Da. E. 1992/3125, K.1993/2806, T. 22.09.1993.

⁷³ 178 sayılı Maliye Bakanlığı’nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 13. maddesinde hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazlar ile devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiralanması Milli Emlak Genel Müdürlüğü’nün görevleri arasında sayılmıştır. Az sayıda kanunda ise, çeşitli malların kira sözleşmesine konu olamayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Örneğin 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun’un 1. maddesine göre, mabetler kiraya verilemez; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 79. maddesi gereği, karayolu üzerindeki park yerleri için hiçbir şekilde kiralanamaz.

⁷⁴ Da.8. D. E. 1992/3125, K. 1993/2806, T. 22.09.1993, www.kazanci.com

⁷⁵ **DURAN**, s. 614.

⁷⁶ **ONAR**, s.1335.

Doktrinde, kamu malından yararlanma sözleşmeleri, kamu mallarından özel istisnai yararlanma usullerinden biri olan ve yararlanma hakkının elde edilmesini amaçlayan idari sözleşme olarak ifade edilmektedir⁷⁷. Kamu mallarından yararlanma sözleşmeleri, idari sözleşme niteliğinde olduğundan bu sözleşmeden doğan uyumsuzluklar idari yargı görev alanına girmektedir.

GÜLAN, kamu malından yararlanmaya ilişkin sözleşmelerin şekil şartına bağlı olmadığı için bu sözleşmelere kira sözleşmesi gibi özel hukuku çağrıştıran isimlerin verilmiş olmasının hukuki niteliğini değiştirmeyeceğini kabul etmektedir⁷⁸. Yazar'a göre, bir sözleşmenin konusunun kamu malı olması halinde, sözleşmenin hükümleri diğer kriterler kullanılarak idari sözleşme şeklinde nitelendirmeye imkan vermiyor olsa dahi; bizatihi sözleşmenin konusunun kamu malı olması nedeniyle – tek başına kriter etkisi göstererek- sözleşmeye idari nitelik kazandıracığı ve İdare'nin üstün yetkileri bulunduğunu kabul etmek gerekir⁷⁹.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 168. maddesi uyarınca devletin hüküm ve tasarrufunda olan yeraltı ve yerüstü servetlerinin işletilmesine ilişkin sözleşmeler idari sözleşme olarak kabul edilmektedir⁸⁰.

Yukarıda doktrinde kabul edilen görüşler doğrultusunda, İl özel idaresi ya da Su İdareleri ile talep eden kişi arasında imzalanan yer altı suyu kira sözleşmesi, kamu malından yararlanma sözleşmesi olarak nitelendirilebilir. Bu bakımdan, kira sözleşmesi, kamu malı niteliğinde olan yeraltı sularından özel-istisnai yararlanma usulünün bir görünümü olarak değerlendirilebilir.

Diğer taraftan, idarenin sözleşmede bir süre öngörülmüş olsa dahi, bu süre ile bağlı olmayıp, kamu yararının gerektiği durumlarda sözleşmeyi her zaman feshetme yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Özellikle başka yerden suyun sağlanamadığı durumlarda, bir kamu

⁷⁷ GÜLAN, s.215; Doktrinde, kamu mallarının herhangi bir biçimde işgalini öngören sözleşmeler idari sözleşme olarak sayılmaktadır. GÜNDAY, s. 195.

⁷⁸ GÜLAN, s.216.

⁷⁹ A.g.e., s.215.

⁸⁰ GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.492; BİLGİN, madenlerin işletilmesinin devletin görevleri arasında yer aldığını ve dolayısıyla burada bir kamu hizmetinden bahsedilemeyeceğini ifade etmektedir. BİLGİN, Perteve, Kamu Hizmeti Hakkında, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Mart, S.1, s.116.

hizmetinin yürütülmesi için sözleşmeye dayalı yararlanmanın sonlandırılabilir olması, idareye tanınan üstün yetkilerin sonucudur.

Diğer yandan, yeraltı suyu sözleşmeleri, idareye tanınan hak ve yükümlülüklerin varlığı nedeniyle, kamu malından yararlanma sözleşmesi olarak nitelendirilmesi ve doğan uyuşmazlıkların çözümü idari yargı tarafından kamu düzeni⁸¹ ve kamu yararı⁸² gibi idare hukuku ilkeleri çerçevesinde karara bağlanması gerekir. Bununla beraber, kamu mallarından özel biçimde yararlanmalar karşılığında alınan ücret dolayısıyla çıkan uyuşmazlıkların, sübjektif nitelik taşıdıkları ve sözleşmeden doğan özel bir duruma ilişkin bulundukları için adli yargının görevine girebileceği belirtilmektedir⁸³.

Mevzuat ve uygulamadaki değişiklikler, kamu mallarının özel hukuk kuralları doğrultusunda kiralama işlemlerine konu olabilme sonucunu doğurmuştur. Uygulamadaki bu değişimi, hukukun genel ilkelerinden olan, sözleşmeye güven ve ahde vefa ilkelerinin doğurduğu kabul edilmektedir⁸⁴. Diğer taraftan, son yıllarda kamu mallarına ilişkin kamu yararının genel olarak gelir elde edilebilmeye indirgenmesi⁸⁵ yeraltı sularının özel hukuk kuralları çerçevesinde kiraya verilmek istendiğinin göstergesi olarak da kabul edilebilir.

Yukarıda verdiğimiz kamu hukuku ilkeleri çerçevesinde konunun değerlendirilmesine ilişkin açıklamalarımız yanında, yeraltı sularının kiraya verilmesinin özel hukuk kuralları çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği üzerinde gerekir.

⁸¹ Burada sağlanmak istenen kamu düzeni, suyun kalitesi açısından sağlık unsuru iken; suyun devamlılığı ve sürdürülebilir kılınması için ekolojik kamu düzenidir. Kamu düzeni ve özellikle ekolojik kamu düzeni kavramı için bkz. **OKAY TEKİNSOY, Özge**, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s.162.

⁸² Genel kamu yararıyla birlikte, ekolojik dengenin korunmasına yönelik kamu yararı ile su kaynaklarının işletilmesiyle sağlanmak istenilen ekonomik kamu yararı olarak ortaya çıkan kamu yararadır. Ekonomik Kamu yararı kavramı için bkz. **UYANIK, Halit**, Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2013.

⁸³ **ONAR**, s. 1338.

⁸⁴ **AYHAN**, s.81.

⁸⁵ **KAMAN**, “Kamu Malları” (YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY), s.333.

2886 sayılı Kanunda sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkin bir düzenleme yer almamasına rağmen, doktrinde genel olarak kabul edildiği üzere, Devlet İhale Kanununa göre yapılan sözleşmeler idarenin özel hukuk sözleşmeleridir⁸⁶. Nitekim, ileride yer vereceğimiz Mahkeme kararlarında, yeraltı suları kira sözleşmeleri özel hukuk kurallarına tabi kira sözleşmesi şeklinde kabul edilmektedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 299. maddesinde, kira sözleşmesinin tanımı şu şekilde yapılmıştır: “Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” Bu hüküm 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'ndaki kira sözleşmesi tanımından⁸⁷ taraflardan birinin, kiraya verenin, borcunu “bir şeyin kullanılmasının yanı sıra ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmak” şeklinde düzenlediğinden daha geniş kapsamlı olduğu söylenmektedir⁸⁸.

Salt adi kira sözleşmesine dair bir tanım şu şekilde yapılmaktadır; Kira sözleşmesi; kiraya verenin kira konusunun kullanımını kiracıya bırakmayı, kiracının da bunun karşılığında kira bedelini ödemeyi üstlendiği tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir⁸⁹.

⁸⁶ YAŞAR, s.427; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.473; GÜNDAY, s. 196; YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta Yayınları, 2009, s.164; BUZ, Vedat, Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları, Yetkin Yay.,Ankara,2007, s.69; Aksi yöndeki görüşler için bkz. TAN, Turgut, İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler, AUSBFD, C. 50, S. 3-4, 1995, s.297; GÖZLER/KAPLAN, s.456; TEKİNSOY, A.M. İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu, AÜHFD, C. 55,S.2,2006, s. 223.

⁸⁷ 818 sayılı Borçlar Kanunu, Madde 248 - Adi icar, bir akittir ki mucir onunla, müstecire ücret mukabilinde bir şeyin kullanılmasını terk etmeği iltizam eder.

⁸⁸ TBK m. 299'da hem kira sözleşmesini hem de ürün kirasını kapsayacak şekilde geniş anlamda kira sözleşmesini tanımlamaya yönelmiş ve başarısız olmuştur. Zira (...) ürün kirasının konusunu ürün getiren eşya kadar, aynı zamanda ‘ürün getiren haklar’ da oluşturabilir. Oysa TBK m. 299'un hem kira hem de ürün kirasını kapsamayı hedefleyen tanımı sadece ‘eşya (şey)’ üzerinden yapılmış ve böylece ürün getiren haklara ilişkin ürün kirası dışarıda bırakılmıştır.” (GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 22).

⁸⁹ YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 9. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011, s. 180.

Konumuz açısından, YAS Kanunun 4. maddesine göre, yer altı suyu, 2886 sayılı Kanun hükümlerine uyularak il özel idarelerince kiraya verilir. İl özel idareleri, yeraltı suyunu kiraya vereceği kişiyi 2886 sayılı Kanunda düzenlenen ihale usulüne göre belirleyecektir. Doktrinde kabul edilen görüş doğrultusunda, yeraltı suları kira sözleşmelerinin özel hukuk kuralına tabi kira sözleşmeleri olduğu ifade edilebilir. Bu nedenle, doğan uyuşmazlıkları çözmekle görevli yargı yeri ise adli yargı olacaktır.

Konuya ilişkin Yargıtay vermiş olduğu bir kararda şu tespitlerde bulunmuştur⁹⁰;

“...Taraflar arasındaki kira sözleşmesinin davalı idare tarafından yapılan ihale sonucunda düzenlenmiş olması, sözleşmenin kira sözleşmesi niteliğini ortadan kaldırmaz.”

Hemen belirtmek gerekir ki, sözleşme imzalanması için yapılan ihale süreci, idare hukuku kurallarına tabi olduğundan bu aşamada doğan uyuşmazlıklar idari yargının görevi içerisinde olacaktır⁹¹.

YAS Kanunu kapsamında imzalanan kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkları çözümlemekle görevli yargı yerinin adli yargı olduğuna ilişkin Yargıtay’ın birçok kararı bulunmaktadır⁹². Bu kararlarda, doğrudan sözleşmenin niteliği konusuna yer verilmese de; çıkan uyuşmazlıkların temelinin bedele ilişkin olduğuna, idarenin tahsis işlemine dayalı olmadığına ve sözleşme içeriğinin uygulanmasından kaynaklandığına işaret edilmiştir.

Diğer taraftan, yeraltı suları kira sözleşmelerinin, Türk Borçlar Kanunu’nun 357. maddesinde düzenlenen ürün kirası olup olmayacağı değerlendirilmeye muhtaçtır.

Türk Borçlar Kanunu’nun 357. maddesinde, ürün kirası tanımına yer verilmiştir. Buna göre, *“ürün kirası kiraya verenin, kiracıya, ürün veren bir şeyin veya hakkın kullanılmasını ve ürünlerin devşirilmesini bedel karşılığında bırakmayı üstlendiği sözleşmedir.”* Buna göre, ürün kirası; ki-

⁹⁰ Ya. 6. H.D. E. 2015/695, K. 2015/1635, T. 19.02.2015.

⁹¹ Da. 8. Da. E. 2002/4506, K. 2003/2130, T. 8.5.2003.

⁹² Ya. 6. H.D. E. 2015/2506, K. 2015/3710, T. 15.04.2015; Ya. 6. H.D. E. 2013/13264, K. 2014/4945, T. 14.4.2014; Ya. 6. H.D. E. 2012/15151, K. 2013/11043, T. 25.06.2013; Ya. 20. H.D. E. 2017/6313, K. 2017/3847, T. 2.5.2017; Ya. 3. H.D. E. 2014/20234, K. 2015/6246, T. 14.4.2015, www.kazanci.com

racıya kiralananı kullanma, semerelerinden yararlanma, işletme hakkı veren kişisel ve sürekli borç doğuran bir sözleşmedir⁹³.

Konumuz açısından, kira sözleşmesinin içeriğinde, sadece yer altı suyunun kiraya verildiği, işletme için gerekli olan dolum tesisi, isale hatları ve kaptajların kullanımına ilişkin hükümlerin bulunmaması halinde salt kira sözleşmesinin var olduğu kabul edilmelidir. Yargıtay, kaynak kira sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlıkta⁹⁴, sözleşmenin içeriğindeki hükümler nedeniyle hasılat kirası olduğunu şu şekilde açıklamaktadır:

“Taraflar arasındaki 1.1.1988 başlangıç tarihli kira sözleşmesi incelendiğinde, kiralanan şeyin ne için istimal edileceği hanesinde Kavacık Memba Suyu olduğu belirtilmiş, ancak özel şartlarda kiralanan yerin elektrik-su-ısıtma ve kalorifer tesisatından ve kiralanan binadan bahsedildiği görülmüş (özel sözleşmenin 1-2-3-4-9. maddelerinde) bu haliyle kiralanan sadece kuyudan ibaret olmayıp kiralanan yerin menba kuyusu değil çeşitli menbalardan ve kayalardan gelen suların dolum tesisi ve işletmesi olduğu anlaşılmıştır. Bu hale göre kiranın, hasılat kirası niteliği taşıdığı ve kiralanan yerin musakkaf bulunduğu kabulü gerekmektedir.”

Yargıtay başka bir kararında, kira sözleşmesi konusunun memba suyu dolum ve işleme tesisleri hasılat kirası olduğu düzenlenmişse, açıkça belirtilmemiş olsa dahi kaynak suyunun da kiralamaya dahil olduğu sonucuna, aksi kabulün hayatın olağan akışına aykırı olacağı gerekçesiyle ulaşmaktadır⁹⁵.

Yargıtay, yeraltı suyu kira sözleşmelerinin kira sözleşmesi mi yoksa hasılat kirası mı olduğunun belirlenmesine ilişkin, işletme tesislerini önemli bir unsur olarak görmektedir. Sözleşmenin konusunu tesislerin oluşturması halinde, hasılat kirası olarak nitelendirilmektedir. Yargıtay’ın son verdiğimiz kararı, sözleşme içeriğini genişletmekle birlikte, sözleşme süresi boyunca yeraltı sularından yararlanma hakkını da tanımaktadır.

⁹³ URAL ÇINAR, Nihal, Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, s.18.

⁹⁴ Ya.6.H.D. E. 1991/188, K. 1991/687, T. 24.01.1991

⁹⁵ Ya. 6.H.D. E. 2013/13264, K. 2014/4945, T. 14.04.2014, www.kazanci.com

Danıştay 1. Dairesince, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde, elektrik üretim tesislerinden hidroelektrik ve akarsu santralleri ile termik santrallerin ve TEDAŞ'a ait elektrik dağıtım bölgelerinin, mülkiyetin devri suretiyle özelleştirilmelerinin hukukten mümkün olup olmadığı hakkında doğan tereddüdün giderilmesi amacıyla idarenin isteği üzerine verilen istişari düşüncede⁹⁶; Yargıtay'ın yaklaşımına paralel bir karar vererek, işletme ve işletme birimleri ile bunların elektrik üretiminde kullandıkları ve yararlandıkları doğal zenginlik ve kaynakların birbirinden ayrı düşünülmesi olanaksız olduğu sonucuna varmıştır.

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki, kamu mallarından yararlanma sözleşmelerinin ne idari nitelik taşıdığına dair yerleşmiş yargı kararları ne de kanun koyucuya özel hukuk sözleşmesi niteliğinde de maldan yararlanma sözleşmesi yapılabilmesine olanak tanıyan düzenleme yapma yetkisi veren bir anayasa hükmü bulunmaktadır. Ayrıca yeraltı zenginliklerimiz arasında bulunan yeraltı suları, sadece ulusal ve mali bir konu olmayıp çevre hukuku kapsamında da değerlendirildiğinden bu zenginliklerin işletme şekli ve işletme faaliyetlerinin sonuçları özel düzenlemeleri gerekli kılmaktadır.

Bu nedenledir ki, yeraltı sularının kiraya verilmesine ilişkin yapılan sözleşmelerde, idari sözleşme olup olmadığı konusunda tereddüt doğabileceğinden, sözleşme hükümlerinin içeriğine bakılarak özel hukuku aşan hükümlerin varlığında idari sözleşme olarak kabul etmek gerekir⁹⁷.

SONUÇ

Anayasamızın 168. maddesinde Tabii Servet ve Kaynakların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu düzenlenmiştir. Yeraltı suları bakımından özel kanun niteliğinde olan 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun, bu suları genel sular olarak nitelendirmiş ve her türlü araştırılmasına, kullanılmasına, korunmasına ve tesciline ilişkin kuralları düzenlemiştir.

⁹⁶ Da. 1. D. E. 2004/17, K. 2004/24, T. 5.3.2004.

⁹⁷ Aynı görüş için Bkz. **AÇIMUZ, H. Bige**, "İdarenin Sözleşmeleri"nin (AKINCI, Müslüm /AKTALAY, Alptekin/ SEVGİLİ, Didem/GÜNDÜZ, Fatma Ebru/AÇIMUZ, H. Bige/ BAYAR, İbrahim Nihat/ AVCI, Mustafa/YAVUZDOĞAN, Seçkin), İdare Hukuku I, Lisans Yay., 2013, s.333

Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan yeraltı sularının işletilmesi, DSİ'nin açacağı kuyular ile olabileceği gibi; gerçek veya tüzel kişilerin açacağı kuyularla da mümkündür. Bu kişiler, muhtaç oldukları miktarı aşan yeraltı su miktarını, idareden kiralaması gerekir.

Yeraltı sularının kamu malı özelliği, idare ile talep eden arasındaki kira ilişkisinin ve kira sözleşmesinin hukuki rejimi hakkında duraksamaya sebep olmaktadır. Bununla birlikte, kiracının belirlenmesinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunun uygulanacak olması, bu duraksamayı kuvvetlendirecek niteliktedir.

Yukarıda değindiğimiz üzere, kamu malından yararlanma sözleşmesi olarak kabul edilecek nitelikte olan yeraltı suları kira sözleşmesi, Kanun Koyucunun madde düzenlemesi karşısında idari niteliği zayıflamaktadır. Diğer taraftan, günümüzde kamu mallarının özel hukuk işlemlerine konu edilememesi yasağının gevşediğinin kabulü ve kamu mallarına ilişkin kamu yararının genel olarak gelir elde edilebilmeye indirgenmesi, yeraltı sularının kiraya verilmek istendiğinin göstergesi olarak kabul edilebilir. Nitekim, Yargıtay'ın ve Danıştay'ın konuya ilişkin yaklaşımı, özel hukuk kurallarına tabi tutulduğu yönündedir.

Kanaatimizce, pozitif metinlerde hukuki niteliğine ilişkin bir hüküm bulunmamasına rağmen, “kiraya verilir” ifadesinin ve 2886 sayılı Kanun usulünün işletilecek olmasının varlığından yola çıkarak özel hukuk sözleşmesi olduğu sonucuna varmak, kesin bir yargı olmamalıdır⁹⁸.

Ayrıca, diğer kamu mallarına nazaran toplumun yaşamsal ihtiyaçları arasında yer alan su kaynaklarından yararlanma, idarenin su kolluğunda sağlamaya çalıştığı kamu yararıyla eş değer nitelikte olduğundan, sözleşme usulü terk edilerek ruhsata dayalı bir usule bağlanması gerekir.

Diğer yandan, sözleşme usulü benimsenmek istenirse de, yeraltı suyu sözleşmeleri, idarenin sahip olduğu üstün hak ve yükümlülüklerin varlığı nedeniyle, kamu malından yararlanma sözleşmesi olarak nitelendirilmesi ve doğan uyumsuzlukların çözümünde kamu düzeni ve kamu yararı gibi idare hukuku ilkeleri çerçevesinde karara bağlanması gerekir.

⁹⁸ Nitekim, kiracının sorumluluğunun düzenlediği bölümlerde, kamu yararının gerektirdiği durumlarda kiraya verilen kaynaktan su teminin yapılacağına ilişkin hüküm; özel hukuku aşan hükümler olarak değerlendirilerek idari sözleşme niteliğinde kabul edilebilir.

KAYNAKÇA

- AÇIMUZ, H. Bige, “İdarenin Sözleşmeleri” in (AKINCI, Müslüm /AKTALAY, Alptekin/ SEVGİLİ, Didem/GÜNDÜZ, Fatma Ebru/AÇIMUZ, H. Bige/ BAYAR, İbrahim Nihat/ AVCI, Mustafa/YAVUZDOĞAN,Seçkin), İdare Hukuku I, Lissans Yay., 2013.
- AKİPEK, İlhan, İdare Hukuku Bakımından Akarsular, İdare Dergisi, S:225, Kasım-Aralık 1953.
- AKBULUT, Emre Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare Yetkisi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- ARSEBÜK, Esat, Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi: Kaynak ve Yeraltı Suları, AÜHFD, 1951, VIII, 3-4.
- AYHAN, Fatma, İdarenin Taraf Olduğu Kira Sözleşmelerinin Hukuki Rejimi, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- BAŞPINAR, Veysel, Su Mülkiyeti Açısından Türk Medenî Kanunu, Yeraltı Suları Hakkında Kanun Ve Su Kanunu Tasarısı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, AÜHFD, C. 65, S.4, 2016.
- BİLGİN, Pertev, İdare Hukuku Dersleri- İdare Malları, Filiz Kitapevi, İstanbul 1996.
- BİLGİN, Pertev, Kamu Hizmeti Hakkında, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Mart, S.1.
- BUZ, Vedat, Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları, Yetkin Yay.,Ankara,2007.
- DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Meseleleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1964.
- DÜREN, Akın, İdare Malları, Sevinç Matbaası, Ankara 1975.
- GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, 2016.
- GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C. II., 2009.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut, İdare Hukuku, C. I, 9. Baskı, Ankara 2013.
- GÜLAN, Aydın, Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim, İstanbul, 1999.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.
- GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2015.
- KOÇ, Erşans, Bazı Ülkelerde İçme Suyu Kaynağı Olarak Kullanılan Yeraltı Suyu Kütelleri için Koruma Alanı Yaklaşımları ve Türkiye İçin Uygulanabilirliği, Orman ve Su İşleri Bakanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara, 2014.
- İMRE, Zahit, Kaynak- Yeraltı Suları ve Hukuki Durumları, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1951.
- OKAY TEKİNSOY, Özge, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.
- ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.1, İstanbul, 1966.

- SANCAKDAR, Oğuz, Kamusal Sulardan Yararlanma, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.
- TAN, Turgut, İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler, AÜSBFD, C. 50, S. 3-4, 1995.
- TEKİNSOY, A.M. İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu, AÜHFD, C. 55, S.2, 2006.
- URAL ÇINAR, Nihal, Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.
- UYANIK, Halit, Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.
- ÜSTÜN, Gül, İdare Hukuku Boyutuyla 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Uygulamalarında Görev Sorunu, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 9. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011.
- YAŞAR, Hasan Nuri, İdare Hukuku, Der Yayınları, 3. Baskı, 2016.
- YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta Yayınları, 2009.
- YAZMAN, İrfan, Kaynakların Türk Medeni Hukukunda Tabi Olduğu Rejim, Ankara, 1970.
- YAZMAN, İrfan, “Kaynak ve Yeraltı Sularının Tabi Olduğu Yeni Rejime Ait Bazı Sorunlar,” in Su kaynaklarının Kullanılması Hakkındaki Kanun Tasarısı, Ankara, 1972.
- YILDIRIM, Turan, Tabii servetler ve kaynakların Yasal Statüsü, Doğal Kaynak Kullanımında Alternatif Yöntemler, Yeni Yaklaşımlar Sempozyumu, M.Ü. Türkiye Ekonomisi Araştırma Merkezi ve Friedrich- Naumann Vakfı, S:1.
- YILDIRIM, Turan /YASİN, Melikşah/KAMAN, Nur/ÖZDEMİR, Eyüp/ÜSTÜN, Gül/OKAY TEKİNSOY, Özge), İdare Hukuku, Onikilevha, 6. Baskı, İstanbul 2015.
- Funk & Wagnalls New World Encyclopedia, World Almanac Education Group, 2014.

Elektronik Kaynaklar

www.anayasa.gov.tr

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 2014 Yılı Faaliyet Raporu, <http://www.dsi.gov.tr/>

www.tdk.gov.tr

<http://www.vilayetler.gov.tr/belgeler>

<http://teftis.kulturturizm.gov.tr>

www.water.usgs.gov

www.kazanci.com