**Hukuk Bölümü 2002/47 E. , 2002/66 K.**

- GENEL SU ÜZERINDEKI KADIM SU HAKLARINA DAVALI BELEDIYELERCE YAPILAN MÜDAHALENIN ÖNLEMESI ISTEMIYLE AÇILAN DAVA
  - BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ, İDARE MAHKEMELERİ VE VERGİ MAHKEMELERİNİN KURULUŞU VE GÖREVLERİ HAKKINDA KANUN (2576) Madde 5

**"İçtihat Metni"**

Davacılar :1- K.G., 2- H.G.

Vekili :Av. B.D.

Davalılar :1- Akarçay Belediye Başkanlığı

Vekili :Av. M.İ.

2- Dikili Belediye Başkanlığı

O L A Y :Akarçay Belediye Başkanlığı vekili, Akarçay kasabasının sınırları içinde kalan Sapdere'den çıkan kaynak suyunun kadimden beri Akarçay halkının arazilerinin sulanmasında kullanıldığını; yeni Kasaba olmaları sonucunda ortaya çıkan içmesuyu ihtiyacı için düşünüldüğü sırada komşu köy olan Dikili Köyü Muhtarlığınca İller Bankasına müracaatla bu kaynak suyunun içmesuyu olarak köylerine götürülmesi için çalışma başlatılmak suretiyle müdahalede bulunulduğunu ileri sürerek, 8.12.1986 günlü dilekçe ile ihtiyati tedbir isteminde bulunmuş; Almus Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E:1986/10 Dğ.İş sayılı dosyasında, mahallinde yapılan keşif sonrasında düzenlenen bilirkişi raporu esas alınarak 16.12.1986 tarih ve K:1986/10 sayı ile, dava konusu su üzerine ihtiyati tedbir konulmasına karar verilmiştir.

Akarçay Belediye Başkanlığı vekilince,Sapdere kaynak suyuna Dikili Köyü tarafından yapılan müdahalenin önlenmesi istemiyle 19.12.1986 gününde açılan dava, Almus Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1986/178 sayılı esasına kaydedilmiştir.

Kamil ve H.G. vekili, Akarçay Kasabası Çamurcuk Mezrasında ikamet etmekte olan müvekkillerinin, Sapdere suyunun plastik borularla getirdikleri kısmını içmesuyu olarak ve toprak kanallarla taşıdıkları kısmını ise tapulu arazilerinde meyve ağaçları ile mahsüllerinin sulanmasında kullandıklarını, mezrada belediyece kurulmuş bir içmesuyu şebekesinin bulunmadığını, sözkonusu su kaynağında belediyece kazı yapılarak suyun götürülmek istendiğini, bu suyun götürülmesi halinde müvekkillerinin mağdur olacaklarını ileri sürerek, Akarçay Belediye Başkanlığınca yapılan kazı çalışmasının dava sonuna kadar tedbiren durdurulmasına ve suya vaki haksız müdahalenin men'ine karar verilmesi istemiyle, 14.8.2001 gününde adli yargı yerinde dava açmış; bu dava ise, Almus Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2001/56 sayılı esasına kaydedilmiştir.

Kamil ve H.G. vekilince, 11.9.2001 günlü dilekçe ile, 1986/178 esas sayılı davada davacı Akarçay Belediye Başkanlığı yanında dahili davacı olarak müdahale talebinde bulunulmuş, Almus Asliye Hukuk Mahkemesi'nce 11.9.2001 günlü celsede müdahale talebi kabul edilmiş ve aynı celsede, taraf vekillerinin belediyeler arasında suyun paylaşımı konusunda anlaşmaya varıldığından bahisle davayı takip etmeyecekleri yolundaki beyanları üzerine Mahkemece dosyanın HUMK.'nun 409. maddesi gereğince işlemden kaldırılmasına karar verilmiştir.

Kamil ve H.G. vekili tarafından, 2.10.2001 günlü dilekçe ile, dahili davacı sıfatıyla, tarafları ve konusu aynı olan 1986/178 esas sayılı davanın yenilenerek yargılamanın kaldığı yerden devamına ve 2001/56 esas sayılı dava ile birleştirilmesine karar verilmesi istenilmiş ise de, ALMUS ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ'nce; 3.10.2001 günlü karar ile bu talep reddedildikten sonra, 11.12.2001 gün ve E:1986/178, K:2001/121 sayı ile, müracaata bırakılan davanın, yenilenmemiş olması nedeniyle HUMK'nun 409. maddesi gereğince açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Kamil ve H.G. vekilince açılmış bulunan suya müdahalenin men'i davasında yapılan yargılama sonunda ALMUS ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ'nce; 1.3.2002 gün ve E:2001/56, K:2002/28 sayı ile, Mahkemenin 2001/10 D.İş sayılı tespit dosyasının incelenmesinden, Kamil ve H.G. vekili tarafından verilen 24.8.2001 günlü dilekçe ile, müvekkillerinin kadimden beri içme ve sulama amaçlı kullandıkları suyun Akarçay ve Dikili Belediyelerince haksız olarak götürülmesi nedeniyle doğacak zararın tespitinin ve ihtiyati tedbir kararı verilmesinin istenilmesi üzerine 3.9.2001 gününde yapılan tespit sonunda bilirkişilerce düzenlenen rapor esas alınarak, 13.9.2001 gün ve E:2001/10 D.İş sayı ile ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verildiğinin görüldüğü; Mahkemenin 1986/178 esas sayılı dosyasında, suya el atmanın önlenmesi davasının taraflarının Akarçay Belediye Başkanlığı ile Dikili Köyü Muhtarlığı olduğunun ve 11.9.2001 tarihinde davanın açılmamış sayılmasına karar verildiğinin anlaşıldığı; davalılar Akarçay ve Dikili Belediyelerinin encümenlerince, 24.8.2001 tarihinde, dava konusu suyun her iki kasaba arasında paylaşılmasına karar verildiği ve bu kararların dosyaya ibraz edildiğinin görüldüğü; tüm dosyalar ile toplanan deliller birlikte incelendiğinde, dava konusu suyun genel su olduğunda herhangi bir uyuşmazlık bulunmadığı, Mahkemenin 1986/178 esas sayılı dosyasında nizalı su kaynağının davalı Akarçay Kasabasına götürülmesi hususunda İller Bankasının çalışmalarına ilişkin belgelerin mevcut olduğu, ancak dava nedeniyle projenin tamamlanamadığının anlaşıldığı, 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkında Kanun'un 8. maddesine göre İller Bankasının mücavir belediyelerin su tedariki ve isale işlerini ihtiva eden tesisler yapmaya selahiyetli bulunduğu, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre bu türdeki projeler tamamlanmamış olsa dahi çalışmaların varlığı halinde uyuşmazlığın idari yargının görevine girdiği, kaldı ki suyun davalı belediyelerce beldelere götürülmüş olması nedeniyle idarenin yapmış olduğu bir eylem söz konusu olduğundan ve ayrıca nizalı su kaynağına ilişkin belediyelerin encümen kararlarının varlığı nedeniyle bu tür davaların adli yargıda çözümlenemeyeceği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Davacılar vekilince, bu kez, aynı istekle 30.4.2002 gününde idari yargı yerinde dava açılmıştır.

SİVAS İDARE MAHKEMESİ'nce; 9.5.2002 gün ve E:2002/353 sayı ile, olayda 3091 sayılı Kanun kapsamında ilgili idari makam tarafından alınmış bir karar olmadığı ve dava konusu edilmediği gibi; dosyada mevcut 24.8.2001 tarihli Dikili Belediye Encümeni kararının da iptalinin istenilmeyip, davanın konusunun açık biçimde kaynak suyuna elatmanın önlenmesi ve ihtiyati tedbir isteminden ibaret olduğu; bu durumda, 2576 sayılı Yasa'nın idare mahkemelerinin görevlerini belirten 5. maddesi ile 2577 sayılı İ.Y.U.K.'nun idari dava türlerinin sayıldığı 2/1. maddesi kapsamında bulunmayan elatmanın önlenmesine ilişkin davanın görüm ve çözümünün adli yargının görevine girdiği, ancak daha önce adli yargı yerince görevsizlik kararı verildiğinden bahisle, görevli yargı yerinin belirlenmesi için 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulmasına, bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesi'nin karar vermesine değin işin incelenmesinin ertelenmesine karar verilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ali HÜNER'in Başkanlığında, Üyeler: Dr. Mustafa KILIÇOĞLU, Ümran SAYIŞ, Ayla ALKIVILCIM, Ahmet BAŞPINAR, Ertuğrul TAKA ve Hıfzı ÇUBUKLU' nun katılımlarıyla yapılan 18.11.2002 günlü toplantısında, Raportör- Hakim İsa YEĞENOĞLU' nun davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mustafa EKİNCİ ile Danıştay Savcısı Emin Celalettin ÖZKAN'ın davada adli yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

USULE İLİŞKİN İNCELEME:

Dosya üzerinde2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, idare mahkemesince anılan Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen usul ve yönteme uygun biçimde başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık görülmemiş olup, esas inceleme yapılmasına oybirliği ile karar verildi.

ESASA İLİŞKİN İNCELEME :

Dava, davacıların genel su üzerindeki kadim sulama ve içmesuyu haklarına davalı belediyelerce vaki müdahalenin önlenmesi isteminden ibarettir.

İdarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak uygulamaya koyduğu plan ve projeye göre meydana getirdiği yol, kanal, baraj, su yolları, su şebekesi gibi tesislerin kurulması işletilmesi ve bakımı sırasında kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle açılacak davaların görüm ve çözümünün, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan idari yargı yerine ait olduğu; idarece herhangi bir ayni hakka müdahalede bulunulduğu, özel mülkiyete konu taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığı veya plan ve projeye aykırı iş görüldüğü iddiasıyla açılacak müdahalenin men'i ve meydana gelen zararın tazmini davalarının ise, mülkiyete tecavüzün önlenmesine ve haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerince çözümleneceği, yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Olayda, idarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak tesis edilmiş bir işleme karşı ya da bu nitelikteki işlem ve eyleminden doğan zararların tazminine yönelik olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1. maddesinde sayılan idari davalardan birisi açılmadığı gibi, kamu hizmetinin yasa ile idareye görev olarak verilmiş olması ya da suyun belediyeler arasında paylaşımı için karar alınmış bulunması, bir ayni hakka yapılan müdahalenin önlenmesi için açılan davanın idari yargı yerinde görülmesi için yeterli sayılmaz.

Belirtilen duruma göre, davacıların kadimden beri yararlandıklarını ileri sürdükleri genel suyun davalı belediyelerce paylaşılarak beldelerine içmesuyu olarak götürülmek suretiyle yapılan müdahalenin önlenmesine yönelik bulunan davanın, haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Sivas İdare Mahkemesi'nce yapılan başvurunun kabulü ile Almus Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ :Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Sivas İdare Mahkemesi'nin başvurusunun KABULÜ ile, Almus Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1.3.2002 gün ve E:2001/56, K:2002/28 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 18.11.2002 gününde KESİN OLARAK OYBİRLİĞİ İLE karar verildi.