



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

MÜLKİYET HAKKININ KOMŞULUK HUKUKU BAKIMINDAN KISITLANMASI

Beyza DİNÇBUDAK SOLAK

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2018

MÜLKİYET HAKKININ
KOMŞULUK HUKUKU BAKIMINDAN KISITLANMASI

Beyza DİNÇBUDAK SOLAK

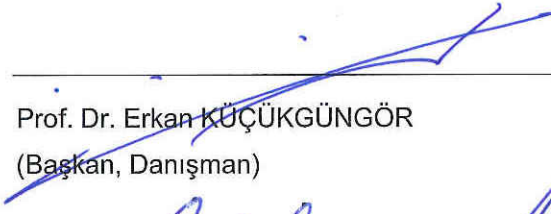
Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

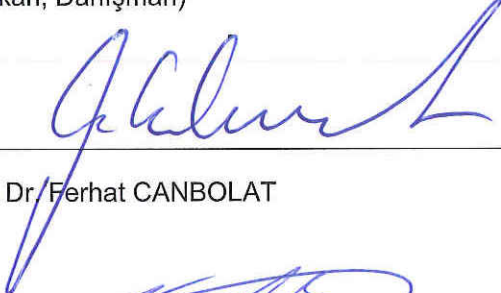
Ankara, 2018

KABUL VE ONAY

Beyza Dinçbudak Solak tarafından hazırlanan "Mülkiyet Hakkının Komşuluk Hukuku Bakımından Kısıtlanması" başlıklı bu çalışma, 08/05/2018 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.



Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR
(Başkan, Danışman)



Doç. Dr. Ferhat CANBOLAT



Dr. Öğretim Üyesi Şafak PARLAK BÖRÜ

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

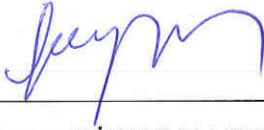
Prof. Dr. Musa Yaşar SAĞLAM
Enstitü Müdürü

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kağıt ve elektronik kopyalarının Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

- ☒ Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.
- ☐ Tezim/Raporum sadece Hacettepe Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.
- ☐ Tezimin/Raporumun yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

08/05/2018



Beyza DİNÇBUDAK SOLAK

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin/raporumun tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kâğıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinlerin yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

☒ Tezimin/Raporumun tamamı dünya çapında erişime açılabilir ve bir kısmı veya tamamının fotokopisi alınabilir.

(Bu seçenekle teziniz arama motorlarında indekslenebilecek, daha sonra tezinizin erişim statüsünün değiştirilmesini talep etseniz ve kütüphane bu talebinizi yerine getirirse bile, teziniz arama motorlarının önbelleklerinde kalmaya devam edebilecektir)

☐ Tezimin/Raporumun tarihine kadar erişime açılmasını ve fotokopi alınmasını (İç Kapak, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) istemiyorum.

(Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir, kaynak gösterilmek şartıyla bir kısmı veya tamamının fotokopisi alınabilir)

☐ Tezimin/Raporumun.....tarihine kadar erişime açılmasını istemiyorum ancak kaynak gösterilmek şartıyla bir kısmı veya tamamının fotokopisinin alınmasını onaylıyorum.

☐ Serbest Seçenek/Yazarın Seçimi



08/05/2018

Beyza DİNÇBUDAK SOLAK

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, Tez Danışmanının **Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.



Beyza DİNÇBUDAK SOLAK

ÖZET

DİNÇBUDAK SOLAK, Beyza. *Mülkiyet Hakkının Komşuluk Hukuku Bakımından Kısıtlanması*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018.

Çalışmamızda incelemiş olduğumuz taşınmaz mülkiyetinin komşuluk hukuku bakımından kısıtlamalarına bakarsak; bu kısıtlamalar birlikte yaşamın zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

Katlanma ve kaçınma ödevlerini ihtiva eden komşuluk hukuku kısıtlamaları ile mülkiyetin ancak hukuk sınırları içerisinde dilediğince kullanılabileceği öngörülmüş, mülkiyet hakkının sınırsız olmadığı vurgulanmıştır.

Kısıtlamalar ayrı ayrı incelenmeden önce, komşu kavramı ile çalışmaya giriş yapılmıştır. Ardından her bir kısıtlamanın hangi şartlar altında gerçekleştiği, tarafların yükümlülükleri ve kısıtlamaların hukuki nitelikleri doktrin görüşleri ile Yargıtay kararları ışığında incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler

Komşuluk hukuku, mülkiyetin kısıtlamaları, taşkınlıktan kaçınma, kazı ve yapı, taşkın bitki, zorunlu irtifaklar, su hakkı.

ABSTRACT

DİNÇBUDAK SOLAK, Beyza. *The Restriction Of Property Rights In Terms Of The Neighbourhood Law*, Master's Thesis, Ankara, 2018.

If we take a look at the restriction of property rights in terms of neighbourhood law which we studied in this research; we can clearly see these restrictions have occurred related to consequence of the social life.

By restrictions of neighbourhood law that include the duties of endurance and avoidance, it is emphasized that the right of property is not unlimited and also it is only used freely within the legal boundaries.

Before the restrictions are examined separately, the concept of neighbors is discussed in the study. And then, the conditions under which each constraint is carried out, obligations of the parties and legal qualifications of restrictions are examined in light of doctrine views and The decisions of the Supreme Court.

Keywords

Law of neighbors, restriction of property, avoidance of abundance, excavating and building, ebullient plant, right of way, water right.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
BİLDİRİM	ii
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	iii
ETİK BEYAN	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR DİZİNİ	xiii
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM: TAŞINMAZ MÜLKİYETİ VE KOMŞULUK	3
1.1.TAŞINMAZ MÜLKİYETİ KAVRAMI	3
1.1.1.Mülkiyet Kavramı	3
1.1.1.1.Klasik Mülkiyet Anlayışı	4
1.1.1.2.Marksist Mülkiyet Anlayışı	4
1.1.1.3.Sosyal Mülkiyet Anlayışı	5
1.1.2.Türk Hukukunda Mülkiyet Kavramı	5
1.1.2.1.Anayasal Düzenlemeler	5
1.1.2.2.Türk Medeni Kanunu Düzenlemesi	6
1.1.2.3.Doktrinde Mülkiyet Kavramı	7
1.1.3.Mülkiyetin İçeriği (Malikin Yetkileri)	9

1.1.3.1.Aktif Yetki	9
1.1.3.2.Koruyucu Yetki	9
1.1.4.Malikin Yükümlülükleri	10
1.1.4.1.Yapmama (Kaçınma) Ödevi	10
1.1.4.2.Katlanma Ödevi.....	11
1.1.4.3.Yapma Ödevi.....	11
1.1.5.Taşınmaz Mülkiyeti	12
1.2.TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KISITLAMALARI	12
1.3.KOMŞU KAVRAMI.....	14
2. BÖLÜM KOMŞULAR LEHİNE GETİRİLMİŞ ÖDEVLER	18
2.1.GENEL OLARAK	18
2.2.TAŞKINLIKTAN KAÇINMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	20
2.2.1.Taşkın Etki Yaratan Fiil.....	21
2.2.2.Duraksama Yaratan Eylemler.....	29
2.2.2.1.Pencere Açmak	29
2.2.2.2.Kalorifer Bacalarından Çıkan Duman	30
2.2.2.3.Manzara Kapatmak	31
2.2.3.Komşu Taşınmazın Taşkınlığın Giderilmesini İsteme Hakkı.....	32
2.3.KAZI VE YAPI YAPARKEN KOMŞU TAŞINMAZLARA ZARAR VERMEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	34
2.3.1.Genel Olarak	34

2.3.2.Kavramlar	35
2.3.3.Taşkınlık Arz Eden Kazı ve Yapılar	37
2.3.4.Kaçınma Ödevinin Yaptırımı	39
2.3.5.Dava Tarafları	40
2.3.5.1.Davacı	40
2.3.5.2.Davalı	41
2.4.BİTKİ VE AĞAÇLARLA İLGİLİ KAÇINMA VE KATLANMA ÖDEVİ	41
2.4.1.Taşkın Bitki Kavramı	42
2.4.2.Komşu Malikin Taşkın Bitkiye Bağlı Taşkınlığın Kaldırılmasını İsteme Hakkı	43
2.4.2.1.Dal ve Köklerin Kaldırılmasını İsteme Şartları	44
2.4.2.1.1.Zarar	45
2.4.2.1.2.Uygun Bir Süre Tanınması	46
2.4.2.2.Sonuç	48
2.4.3.Sınırı Geçen Dallara Katlanma Yükümlülüğü ve Meyvaları Toplama Hakkı	52
2.4.4.Orman Niteliğindeki Taşınmazların Durumu	53
2.5.KAYNAKLAR VE SULARLA İLGİLİ YÜKÜMLÜLÜKLER	53
2.5.1.Genel Olarak	53
2.5.2.Kaynaklar (Sular	54
2.5.2.1.Genel Olarak	54
2.5.2.2.Kaynağın Tanımı	55
2.5.2.2.1.Kaynağın Kökeni Yeraltı Suyu Olmalı	55

2.5.2.2.2.Kaynak Doğal Bir Şekilde Yeryüzüne Çıkması.....	55
2.5.2.2.3.Kaynak Sürekli Olmalı	56
2.5.2.2.4.Kaynak Belirli Bir Debiye Sahip Olmalı	56
2.5.2.3.Kaynak Üzerindeki Hak	56
2.5.2.3.1.Genel Olarak	56
2.5.2.3.2.Kısıtlamalar	57
2.5.2.3.2.1.Başkasının Kaynağına veya Çeşmesine Zarar Vermeme Borcu	57
2.5.2.3.2.2.Kaynaklara Tecavüz Durumunda Yaptırım	58
2.5.2.3.2.3.Müşterek Kaynağın Korunmasına ve Değerlendirilmesine Katılma	59
2.5.2.4.Özel Kanun Hükümleri ve Yerel Adet	60
2.5.2.5.Suların Akışını Kesmemeye Yükümlülüğü	60
2.6.KOMŞULUK İLİŞKİSİNİN GEREKLİ KILDIĞI ORTAK GİDER VE İŞLERE KATILMA.....	62

3. BÖLÜM: ZORUNLU İRTİFAKLAR.....	65
3.1.GENEL OLARAK	65
3.2.ZORUNLU AKIMLIK (MECRA) HAKKI	66
3.2.1.Genel Olarak	66
3.2.2.Mecra Kavramı	67
3.2.3.Katlanma Ödevinin Doğması İçin Gereken Koşullar	68
3.2.3.1.Akımlığa Gerçekten İhtiyacın Bulunması	69

3.2.3.2.Akımlığın Başka Bir Yerden Geçirilmesinin İmkansız Veya Aşırı Ölçüde Masraflı Olması	72
3.2.3.3.Yükümlü Taşınmaz Malikine Uğrayacağı Zararın Tamamı Peşin Olarak Ödenmesi	73
3.2.3.4.Her İki Taşınmazın Da Özel Mülkiyette Bulunması	74
3.2.4.Dava ve Tarafları	75
3.2.4.1.Dava	75
3.2.4.2.Davanın Tarafları.....	76
3.2.4.2.1.Davacı	76
3.2.4.2.2.Davalı	77
3.2.5.Mecra Hakkının Talebi ve Açıklayıcı Tescil Yapılması	77
3.2.6.Katlanma Ödevi Olan Taşınmaz Malikinın Yararının Korunması	79
3.2.7.Yeni Durumun Ortaya Çıkması.....	80
3.3.ZORUNLU GEÇİT HAKKI	81
3.3.1.Genel Olarak	81
3.3.2.Zorunlu Geçit Hakkının Kurulabilme Şartları.....	83
3.3.2.1.Genel Yola Çıkmak İçin Yeterli Geçidin Bulunmaması	83
3.3.2.1.1.Genel Yol Kavramı	83
3.3.2.1.2.Geçit İhtiyacının Varlığı	84
3.3.2.2.Tam Bir Bedelin Ödenmesi.....	86
3.3.2.3.Yükümlü Taşınmazın Özel Mülkiyete Tabi ve Tapuya Kayıtlı Arazi Olması	88

3.3.3.Geçit Hakkı Kurulurken Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar	90
3.3.3.1.Taşınmazın Önceki Durumlarına ve Mevcut Yola Değer Verme Şartı	90
3.3.3.2.Geçidin En Az Zarar Verecek Şekilde Kurulma Şartı	92
3.3.3.3.Taraf Çıkarlarının Dengelenmesi Koşulu	94
3.3.3.4.Uygulamanın Getirdiği Diğer Şartlar	95
3.3.3.4.1.Kesintisizlik ilkesi.....	95
3.3.3.4.2.Davacıya Ait Taşınmazın Önceliği İlkesi	96
3.3.4.Hakkın Hukuki Niteliği.....	96
3.3.5.Dava ve Tarafları	98
3.3.5.1.Dava	98
3.3.5.2.Davanın Tarafları.....	98
3.3.5.2.1.Davacı	98
3.3.5.2.2.Davalı	100
3.3.6.Sona Ermesi	100
3.4.ZORUNLU SU (ZORUNLU KAYNAK) HAKKI	101
3.4.1.Genel Olarak	101
3.4.2.Katlanma Ödevinin Doğması İçin Gereken Şartlar	102
3.4.2.1.Komşu Taşınmazın Su İhtiyacının Bulunması	102
3.4.2.2.Kaynak Sahibi Taşınmazın İhtiyacından Fazla Suyunun Bulunması	103
3.4.2.3.Tam Bir Bedelin Ödenmesi.....	103
3.4.3.Dava ve Tarafları	103

3.4.3.1.Dava.....	103
3.4.3.2.Davanın Tarafları.....	104
3.4.4.Kaynak Hakkının Talebi ve Tescili.....	104
3.4.5.Sona Ermesi.....	105
SONUÇ.....	106
KAYNAKÇA	111
EK 1: ETİK KURUL İZNİ MUAFİYET FORMU	118
EK 2: ORJİNALLİK FORMU	119

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
E.	: Esas
ET	: Erişim Tarihi
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
s.	: Sayfa
S	: Sayı
s.y.	: Sayılı
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: Ve devamı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu

GİRİŞ

Mülkiyet hakkı, anayasal haklar arasında yer alan ve hukuk düzeni sınırları içerisinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi veren bir haktır. Aktif ve koruyucu yetkiler içeren bu hak, taşınır ve taşınmaz mallar üzerinde kurulabilir. Taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet hakkı ise kullanılırken ve yararlanılırken, etki alanı içerisinde olan diğer taşınmazları, bir diğer ifadeyle komşuları, etkileyebilir. Komşu taşınmazları olumsuz yönde etkileyen birtakım eylemler ise Türk Medeni Kanunu tarafından sınırlandırılmıştır. Bu yüksek lisans tezinin konusu da, taşınmaz mülkiyetinin komşuluk hukuku bakımından kısıtlanmasıdır.

Günlük hayatta, taşınmazları kullanırken veya onlardan yararlanırken, sürekli olarak, isteyerek veya istemeyerek komşular ile iletişim halinde oluruz. Birlikte yaşamın zorunlu bir sonucu olarak komşuların birbirine katlanma ve kaçınma yükümlülükleri doğmaktadır. Bu katlanma ve kaçınma yükümlülüğünün bir sonucu olarak da, taşınmaz mülkiyetinin komşular yararına kısıtlanması karşımıza çıkmaktadır.

Tezin konusu olan kısıtlamalar ise komşuların toplu yaşam sebebiyle birbirlerine zarar vermemeleri, birbirlerini rahatsız etmemeleri ve birbirlerinin hayatlarını kolaylaştırmak amacıyla Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiştir. Düzenlemenin doğal bir sonucu olarak, bir komşunun, mülkiyet hakkını kullanırken diğer bir komşunun çıkarlarını da göz önünde bulundurması ve onun zararına hareket etmemesi gerekmektedir. Zira taşınmazlarını amacına uygun olarak kullanabilmeleri için komşuların birbirine katlanması ve yardım etmesi gerekmektedir. Bu hususta tezin kapsamına taşınmaz mülkiyetinin yalnızca komşuluk hukuku bakımında kısıtlamaları incelenmiş, üçüncü kişiler yararına olan kısıtlamalar kapsam dışı bırakılmıştır.

Huzurdaki tez, toplamda üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde kısaca mülkiyet hakkı ve içeriğinden bahsedildikten sonra komşu kavramına yer verilerek hakkın ne şekilde ve kimler yararına kısıtlandığı ifade edilmeye çalışılmıştır.

İkinci bölümde ise komşulara “taşkınlıktan kaçınma ödevi”, “kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara zarar vermeme ödevi”, “bitki ve ağaçlarla ilgili katlanma ve kaçınma ödevi” yüklenmiş ve “su ve kaynaklar”la ilgili kısıtlamalar incelenmiştir. Bu konuların yanı sıra, komşu olmanın gereği olarak birtakım ortak giderlere katılma yükümlülüğüne de değinilmiştir. Kısıtlamaların hangi şartlarda gerçekleştiği, doktrindeki görüşler, Yargıtay’ın emsal kararları ışığı altında incelenmiştir.

Üçüncü ve son bölümde de, şartlarının gerçekleşmesi halinde komşu taşınmaz lehine tesis edilen zorunlu irtifaklar ele alınmıştır. Her ne kadar başlı başına tez konusu olabilecek kavramlar da olsa, zorunlu mecra, geçit ve kaynak irtifaklarının tesisi için aranan şartlara değinilmiş, hakların hukuki niteliklerinden bahsedilmiş ve dikkat edilmesi gereken hususlar Yargıtay kararlarına yer verilerek açıklanmaya çalışılmıştır.

1. BÖLÜM

TAŞINMAZ MÜLKİYETİ VE KOMŞULUK

1.1.TAŞINMAZ MÜLKİYETİ KAVRAMI

1.1.1.Mülkiyet Kavramı

Mülkiyet, yürürlükte bulunan mevzuatımızda tanımlanmamış bir kavramdır. Gerek Anayasa’da, gerek temel kanun olan Türk Medeni Kanunu’nda mülkiyet kavramının açık bir tanımı yapılmamıştır.

Kelime olarak kökenine baktığımızda ise Arapça bir şeyin zaptedilmesi anlamına gelen mülk sözcüğünden türetilerek dilimize geçmiştir. Malik kelimesi ise, mülke sahip olan kimse demektir.¹ Görüldüğü üzere mülkiyet kelimesi ile sahip olma kavramı arasında bir ilişki bulunmaktadır. Ancak tarih boyunca gerek felsefeciler gerekse hukukçular tarafından tanımlanmasında kesin bir sonuca ulaşılamamaktadır ki sebebi, mülkiyet kavramının çok boyutlu bir kavram olmasıdır.² Hatta bu hususta Güriz “*mülkiyet hakkı, çeşitli hukuk sistemlerinin benimsemiş olduğu anlayışa bağlı olarak kapsamı itibarıyla tarih boyunca sürekli değişim gösteren, içeriği yalnızca hukuk sisteminin değil aynı zamanda dinî, siyasî, ekonomik, ideolojik ve hatta ahlakî esasların etkisi altında şekillenen soyut bir kavram*” diyerek mülkiyet kavramının kolay açıklanabilir nitelikte olmadığını vurgulamıştır.³

Genel bir tanımlama yapmak gerekirse, mülkiyeti malik ile eşya (şey, nesne) arasındaki ilişki olarak açıklayabiliriz.⁴

¹ (Başpınar, 2009, s.85).

² (Güriz, 2003, s.155; Örüçü, 1976, s. 10 vd.; Coşar, s. 504 – 505; Etgü, 2009, s. 10vd.).

³ (Güriz, 1969, s. 1 vd.).

⁴ (Fendoğlu, 1994, s. 143).

Doktrin, mülkiyeti tanımlarken başlıca üç görüşten faydalanır:

1.1.1.1.Klasik Mülkiyet Anlayışı:

Klasik mülkiyet anlayışına göre mülkiyet hakkı, sadece malikine dilediği gibi kullanma, yararlanma ve yok etme yetkileri ihtiva eden bir haktır.⁵ Bir diğer anlatımla mülkiyet hakkı kutsal, mutlak ve dokunulmaz bir haktır.⁶ Aynı zamanda doğuştan kazanılır.⁷

Temelini Roma Hukukundan bulan bu anlayışa göre malik tarafından mülkiyet hakkı, eşyayı dilediği gibi kullanma, eşyadan yararlanma, eşya üzerinde tasarrufta bulunma, eşyayı tahrip etme yahut kullanmama, yararlanmamama, tahrip etmeme ve tasarrufta bulunmama gibi hakları içermektedir ve bu hak ödevlerle sınırlı değildir.⁸

1.1.1.2. Marksist Mülkiyet Anlayışı

Mülkiyetin tanımında yararlanılan ikinci görüş ise Marksist mülkiyet anlayışıdır. Bu görüş, doğaya ait toprağın, hangi hakka dayanılarak belli kimselerce zorla elde edilmesine ve insanlar arası eşitsizliğe karşı çıkılması temeline dayanmaktadır.⁹ Klasik mülkiyet anlayışının tam aksine, eşya üzerindeki hakimiyeti bireyden alarak topluma kazandırmayı hedeflemektedir.¹⁰ Nitekim

⁵ (Sirmen, 2016, s. 239).

⁶ (Eren, 1974, s.770).

⁷ (Öktem ve Türkbağ, 2012, s. 284).

⁸ (Küçüküngör, 1998, s. 10 vd.; Gözübüyük, 2012, s. 129).

⁹ (Güriz, 2003, s. 278 vd.).

¹⁰ (Eren, 1977, s. 178).

özel mülkiyet, toplumun sınıflara ayrılmasına neden olmakta ve sömürünün önünü açmaktadır.¹¹

1.1.1.3.Sosyal Mülkiyet Anlayışı

Tarihsel süreçte yaşanan gelişmeler sonucu mülkiyet kavramı, mutlak ve sınırsız bir hak kavramından çıkarak içeriği itibariyle yetkilerin yanı sıra ödevler de içerdiği; kanunla sınırlandırılabilmesi görüşüne varılmıştır.¹² Modern (sosyal) mülkiyet anlayışı olarak da ifade edilen bu görüşe göre malikin eşya üzerindeki hakları belirlenirken bireyin değil, toplumun yararı esas alınmıştır.¹³ Mülkiyet hakkı da, malikin yetkileri ile malikin komşu ve toplum yararına üstlendiği yükümlülüklerden meydana gelen bir haktır.¹⁴

1.1.2.Türk Hukukunda Mülkiyet Kavramı

1.1.2.1.Anayasal Düzenlemeler

Mevzuatımızda 1961 ve 1982 Anayasalarında mülkiyet hakkı düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır. İki Anayasa metninde de özel mülkiyet hakkı tanınmakla birlikte sınırsız bir mülkiyet hakkı kabul edilmemiştir.¹⁵

Mülkiyet hakkı kavramı, 1961 Anayasasında “Sosyal ve Ekonomik Hak ve Ödevler” kısmında düzenlenerek, kullanımının toplum yararı ile

¹¹ (Bilge, 2017, s. 210).

¹² (Akipek, 1973, s. 5 vd.).

¹³ (Akipek, 1973, s. 5 vd.; Eren, 1976, s. 186).

¹⁴ (Güriz, 1969, s. 306).

¹⁵ (İzgi ve Gören, 2002, s.370).

sınırlandırılacağı kaleme alınmıştır.¹⁶ 1982 Anayasasında ise “Kişinin Hakları ve Özgürlükleri” kısmında kendisine yer bulmuştur.¹⁷ İki Anayasanın da metni aynı olup, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği ve toplum yararına aykırı kullanılamayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile bireysel bir hak olan mülkiyet hakkının, toplum yararına kullanma ödevi içermesi nedeniyle sosyal bir hak olduğu da kabul edilmektedir.¹⁸ Anayasa’nın 35. maddesi:

“Herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir.

Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanımı kamu yararına aykırı olamaz.”

şeklinde dir.

Görüldüğü üzere Anayasamızdaki düzenleme, bir yönüyle kişilere hak tanıyıp ödev yüklemektedir. Diğer yönüyle ise devlete haksız bir şekilde bu hakka müdahale etmemesi ve diğer kişilerin mülkiyet hakkını ihlal etmesine müdahale etmesi ödevi yüklemektedir.¹⁹ Ayrıca mülkiyet hakkının sınırlandırılması yalnızca kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla mümkündür. Bir diğer ifadeyle, sınırlandırmalar keyfi bir şekilde yapılamaz. Öte yandan hakkın sınırlandırılması yalnızca kanunla mümkündür.

1.1.2.2. Türk Medeni Kanunu Düzenlemesi

Mülkiyet kavramı, Türk Medeni Kanunu’nun Eşya Hukuku’nun düzenlendiği IV.kitabında yer almakta olup, üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde mülkiyetin genel hükümleri, ikinci bölümde taşınmaz mülkiyeti ve son bölümde taşınır mülkiyetine ait düzenlenmeler yer almaktadır. Kanun metninde mülkiyet kavramı kapsamlı bir şekilde ele alınmış ancak, Anayasa’daki düzenlemeye

¹⁶ (Örücü, 1976, s. 23).

¹⁷ (2709 s.y., m. 35; Özbudun, 1989, s.105).

¹⁸ (Sirmen, 2016, s. 240).

¹⁹ (Bulut, 2006, s. 24).

benzer bir şekilde açık bir tanımlaması yapılmamış, malike tanınan hak ve yetkiler belirtilmiştir.²⁰ Öte yandan kanunda, mülkiyet hakkının aynı bir hak olduğu, bir diğer anlatımla eşya üzerinde doğrudan hakimiyet sağlanabileceği ve herkese karşı ileri sürülebileceği, de düzenlenmiştir.²¹

Türk Medeni Kanunu'nun 683.maddesinde de mülkiyet hakkının içeriği belirtilmiştir. İlgili hüküm;

“Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.

Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.” şeklindedir.

Madde metninden anlaşıldığı üzere malik, hukuk düzeni sınırları içerisinde kalmak şartıyla, sahip olduğu eşyayı kullanabilir, eşyadan faydalanabilir ve eşya üzerinde muhtelif tasarruflarda bulunabilir.²²

Anayasa Mahkemesi de 1966 tarihli bir kararında²³ mülkiyet hakkını, *“bir kimsenin başkasının hakkına zarar vermemek, kanunların koyduğu kayıtlamalara da uymak şartı ile bir şey üzerinde dilediği şekilde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (Başkasına devretme, şeklini değiştirme ve istihlak etme, hatta tahrip etme) yetkilerini ifade eder.”* olarak tanımlamıştır.

1.1.2.3.Doktrinde Mülkiyet Kavramı

Doktrinde mülkiyet kavramı bir hak olarak ele alınmış ve çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Tanımlamalarda daha çok dikkat çeken husus ise mülkiyetin sosyal özelliğinin ön planda tutulmasıdır. Sosyal özellik ve ödevin öncelikli

²⁰ (Kulaklı, 2014, s. 9).

²¹ (Reisoğlu, 1984, s. 29).

²² (Atasoy, 2010, s. 207).

²³ (Akça, 2015, s. 561).

olduğunu savunan yazarlar²⁴ mülkiyet hakkının düzenleme olarak sınırlandırıldığı ve sosyal mülkiyet anlayışına uygun olduğu görüşünü ileri sürmektedirler. Bu görüşü savunan yazarlar²⁵, mülkiyet hakkını *“kişilere eşya üzerinde en kapsamlı ve en geniş yetkilerle birlikte ödevler de yükleyen bir hak”* olarak tanımlamaktadırlar.

Bir yazara²⁶ göre mülkiyet *“sahibince dilediğinde kullanılamayan, toplum menfaati ile kanunlarla sınırlanabilen, sahibine yetkiler sağlamasının yanı sıra ödevler de yükleyen sosyal fonksiyonlu bir hak”* olarak ifade edilmiştir. Bir başka yazar²⁷ da mülkiyeti *“bir kişiye bir mal üzerinde, yasaları ve üçüncü kişilerin haklarını ihlal etmemek kaydıyla, akla gelebilecek her türlü egemenliği ve yetkiyi sağlayan hak”* olarak tanımlamıştır.

Aksi görüşteki bir kısım yazarlar²⁸ ise Türk Medeni Kanunu’nun mülkiyet hakkını klasik mülkiyet anlayışına göre düzenlediğini ancak, Anayasa m. 35’in normlar hiyerarşisindeki yeri sebebiyle bu düzenlemeyi ortadan kaldırdığını savunmaktadırlar. Bir diğer anlatımla, mülkiyet hakkının bireysel hak niteliği, sosyal ödev niteliğinden önceliklidir ve kanun ile herhangi bir sınırlama öngörülmediği sürece malikin mutlak yetkisi söz konusudur.²⁹

Biz de, mevzuatımızda mülkiyet sınırlamalarına ilişkin düzenlemeleri göz önünde bulundurduğumuzda, hukukumuzda sosyal mülkiyet anlayışının geçerli olduğu kanaatindeyiz.

²⁴ (Ayiter, 1987, s. 79; Zevkliler, 1977, s. 597 – 598).

²⁵ (Velidedeoğlu, 1963, s. 701; Akipek ve Akıntürk, 2009, s. 378).

²⁶ (Zevkliler, 1977, s. 563).

²⁷ (Karadeniz Çelebican, 2006, s. 91).

²⁸ (Düren, 1970, s. 45 vd.; Eren, 1976, s. 182 vd.).

²⁹ (Gözübüyük, 2002, s. 168).

1.1.3.Mülkiyetin İçeriği (Malikin Yetkileri)

Mülkiyet hakkı, malike eşya üzerinde kurabileceği en kapsamlı yetkileri tanımaktadır.³⁰ Türk Medeni Kanunu'nun düzenlemesi esas alınırsa, bu yetkiler aktif ve koruyucu olmak üzere iki başlık altında incelenebilir.

1.1.3.1.Aktif Yetki

Mülkiyetin sağladığı aktif yetkilere doktrinde *mülkiyetin olumlu içeriği*³¹ de denilmektedir. Medeni Kanunda da açıkça düzenlendiği üzere³² aktif yetki, kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerinden oluşmaktadır. Kullanma ve yararlanma yetkileri, eşyanın fiziki bütünlüğü ile hukuki statüsünün korunarak yararlanma yetkisidir.³³ Tasarruf yetkisi ise eşyanın devredilmesidir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, mutlak bir tasarruf yetkisinin bulunmadığıdır. Mevcut hukuk düzenimizde, ilgili kanunda ifade edildiği üzere *hukuk düzeninin çizdiği sınırlar* içinde aktif yetki kullanılabilir. Bu da, mülkiyet hakkının sosyal niteliğinin bir gereğidir.³⁴

1.1.3.2.Koruyucu Yetki

Doktrinde *mülkiyetin olumsuz içeriği*³⁵ olarak da adlandırılan koruyucu yetkiler, Türk Medeni Kanunu'nun 683.maddesinin 2.fırfasında düzenlenmiştir.

³⁰ (Özsunay, 1978, s. 272).

³¹ Oğuzman ve diğerleri, 2011, s. 234).

³² (TMK m. 683/1: “Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.”).

³³ (Özdemir, 2010, s. 30).

³⁴ (Sirmen, 2016, s. 241).

³⁵ (Oğuzman ve diğerleri, 2011, s.235).

Düzenleme ile eşya üzerindeki hakimiyetin üçüncü kişilere karşı hukuk düzeni sınırları içerisinde koruma yetkisi tanınmıştır.³⁶ İlgili maddeye göre malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası ve elatmanın önlenmesi davaları ile mülkiyet hakkını koruma imkanına sahiptir. Bu yetkiler mülkiyet hakkına sıkı sıkıya bağlı olup, ayrı olarak devredilmesi mümkün değildir.³⁷

1.1.4.Malikin Yükümlülükleri

Bir eşyanın mülkiyetine sahip olan malikin, kamu hukuku ya da özel hukuk kaynaklı bir takım ödevleri bulunmaktadır. Malik, mülkiyet hakkını öngörülen ödev ve sınırlamalar çerçevesinde kullanabilir.³⁸ Bu ödevlerin yerine getirilmemesi sebebiyle bir zarar oluşması halinde zarara uğrayanın tazminat alacağı, ihlal edenin ise borcu doğar.³⁹ Bu ödevler ise, yapmama (kaçınma), katlanma veya yapma şeklinde üç gruba ayrılır.

1.1.4.1.Yapmama (Kaçınma) Ödevi

Malik, hukuk düzeninin öngördüğü sınırları aşan eylem ve fiilleri yapmaktan kaçınmakla yükümlüdür.⁴⁰ Örneğin bir taşınmaz maliki, taşınmazını kullanırken komşularını etkileyecek taşkın eylemler yapmaktan, kazı ve yapı yaparken komşu taşınmaza zarar vermekten kaçınmalıdır.⁴¹ Bu yükümlülük, Anayasa'nın

³⁶ (Sirmen, 2016, s. 241).

³⁷ (Oğuzman ve diğerleri, 2011, s.223).

³⁸ (Hatemi, 1977, s. 215).

³⁹ (Çörtoğlu, 1988, s.78).

⁴⁰ (Gürsoy ve diğerleri, 1984, s. 343).

⁴¹ (Çörtoğlu, 1988), s. 80).

35.maddesininin III. fırfkasında⁴² öngörölen emredici hükümden kaynaklanmaktadır.

1.1.4.2.Katlanma Ödevi

Malik, kendi mülkiyet hakkına toplum veya üçüncü kişiler yararına elatmalara katlanmakla yükümlüdür.⁴³ Örneğın malik, bulaşıcı hastalığı olan hayvanının kesilmesine, yıkılma tehlikesi olan taşınmazının yıktırılmasına katlanmakla yükümlüdür.⁴⁴ Malikin katlanma ödevini ihlal etmesi halinde TMK m. 730 kapsamında sorumluluğı doğar.⁴⁵

1.1.4.3.Yapma Ödevi

Malik bazı hallerde, özellikle toplum yararına ve ortak çıkarların mevcudiyetinde, olumlu davranışlarda ve edimlerde bulunmakla yükümlüdür.⁴⁶ Ortak suların birlikte tutulmasına veya ortak suyun veriminin artması için masraflara katılması yapma ödevinin gereklerindendir.⁴⁷

⁴² (2709 s.y., m.35/III: “Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”).

⁴³ (Gürsoy ve diğerleri, 1984, s. 345).

⁴⁴ (Sirmen, 2016, s. 242; Çörtoğlu, 1988, s. 81).

⁴⁵ (Sirmen, 2016, s. 242).

⁴⁶ (Gürsoy ve diğerleri, 1984, s. 345).

⁴⁷ (Sirmen, 2016, s. 242; Çörtoğlu, 1988, s. 81).

1.1.5.Taşınmaz Mülkiyeti

Taşınmaz mülkiyetinin konusu olan taşınmaz eşya, özüne zarar verilmeksizin bir yerden bir yere nakledilmesi mümkün olmayan eşyalardır.⁴⁸ Türk Medeni Kanunu'nun 704.maddesinde nelerin taşınmaz mülkiyetinin konusu olduğu düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre arazi, tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, Kat Mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler üzerinde taşınmaz mülkiyeti kurulabilmektedir.

Görüldüğü üzere Türk Medeni Kanunu, sadece gerçek ve maddi anlamdaki taşınmaz malları, bir diğer ifadeyle hareket etme kabiliyeti olmayan, bir yerden başka bir yere nakledilemeyen, dış dünyada üç boyutlu bir hacme sahip olan arsa veya araziye taşınmaz mal olarak tanımlamakla yetinmeyerek, ekonomik ihtiyaçları da hesaba katarak taşınmaz mallar üzerindeki bazı hakları da taşınmaz mülkiyetinin konusuna dahil etmiş ve hukuki işlemlerde bunları da taşınmaz olarak kabuk etmiştir.⁴⁹

Huzurdaki çalışmada ise, taşınmaz mülkiyetinin konusu olan arazi ile Kat Mülkiyeti Kütüğü'nde kayıtlı bağımsız bölümler üzerinde komşuluk yararına getirilecek kısıtlamalardan bahsedilecektir.

1.2.TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KISITLAMALARI

Mülkiyet hakkı, sahibine yalnızca aktif ve koruyucu yetki olarak açıkladığımız yetkiler tanımaz. Tanınan yetkiler, malik aleyhine birtakım ödevleri de beraberinde getirir. Bu ödevler ise hukuki ödevlerdir.⁵⁰ Zira Anayasa'nın 35.maddesinin son fıkrası "*Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz*" düzenlemesi ile mülkiyet hakkının toplum yararı gözetilerek kısıtlamalara tâbi olabileceği kaleme alınmıştır. İlgili hüküm, mülkiyet hakkının

⁴⁸ (Oğuzman ve diğerleri, 2011, s.235).

⁴⁹ (Eren, 2011, s. 196).

⁵⁰ (Eren, 2011, s. 358; Daha fazla bilgi için bkz: s. 10 vd.).

malike tanıdığı yetkileri kısmen veya tamamen ortadan kaldıran, yetkileri daraltan veya kullanımını belli şartlara bağlayan ve sahibini dilediği şekilde hareket ve tasarruf imkanından alıkoyan ödevler öngörerek taşınmaz mülkiyetini kısıtlamaktadır.⁵¹

Taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları kanundan kaynaklanabileceği gibi bizzat taşınmaz malikinin iradesi ile yaptığı hukuki işlemlere de dayanabilir. Kanundan kaynaklanan kısıtlamalar, mülkiyeti klasik görüşe göre tanımlayan yazarlarca “dışarıdan getirilen kısıtlamalar”; sosyal görüşe göre tanımlayan yazarlarca ise “içeriğinden kaynaklanan ödevler” olarak tanımlanmaktadır.⁵²

Kanundan kaynaklanan kısıtlamalar esas olarak Türk Medeni Kanunu’nda öngörülmüş olmakla birlikte, birçok kamu hukuku kaynaklı özel kanun da taşınmaz maliki aleyhine düzenlemeler ihtiva etmektedir. Bu sebeple öğretide kanundan kaynaklanan kısıtlamalar kamu hukuku ve özel hukuk nitelikli kısıtlamalar olarak ayrılarak incelenmektedir. Kamu hukuku karakterli düzenlemeler öncelikle kamunun çıkarlarını gözetirken, özel hukuk karakterli düzenlemeler bireysel çıkarları ön plana almakta olup, komşuluk hukuku bu iki düzenlemenin birleşiminden oluşmaktadır.⁵³

Türk Medeni Kanunu sistemiği incelendiğinde, Taşınmaz Mülkiyeti Kısıtlamaları 731 ila 761.maddeler arasında düzenlenmiştir. Huzurdaki tezin konusu ise taşınmaz mülkiyetine komşuluk hukuku bakımından getirilen kısıtlamalar olup, kanunun 737 ila 750.maddeleri arasında kaleme alınmıştır. Bu çerçevede, maliklere mülkiyet hakkını kullanırken komşular taşınmazları etkileyecek taşkınlıklardan kaçınma, kazı ve yapı yaparken, taşınmazdaki suyu kullanırken zarar vermeme, mecraların geçirilmesi, genel yola çıkış için yardımcı olmaya yönelik hükümler getirilmiştir. Burada esas alınanın, komşular yararına getirilen kısıtlamalar olması nedeniyle öncelikle komşu kavramı ele alınacaktır.

⁵¹ (Tuğrul, 2004, s. 67 vd.)

⁵² (Bkz. yuk. s. 8).

⁵³ (Petek, 2005, s. 195).

1.3.KOMŞU KAVRAMI

Mevzuatımızda komşu kavramından sıklıkla söz edilmiş olsa da, bir komşu tanımı yapılmamış ve kim veya kimlerin komşu olarak kabul edilmesi gerektiği düzenlenmemiştir. Komşunun saptanması ihtiyacı nedeniyle doktrinde ve uygulamada komşu kavramı tanımlanmaya çalışılmıştır.

Karahasan, komşu ile kastedilenin *“taşınmazlardan birinde yapılan taşkın eylemlerin etkilerini duyurabileceği alan içinde bulunan taşınmazların tümü”*⁵⁴ olduğunu ileri sürmüştür. Akipek ise, komşu kavramı nisbi bir kavram olduğunu, karşımıza çıkan her somut olayda yapılan eylemin etkilerinin tesir ettiği alanın dikkat alınarak hangi taşınmazların komşu sayılması gerektiğinin saptanacağını; komşunun sadece taşkın ve zararlı fiilin olduğu taşınmazın yanında, civarında, bitişiğinde bulunanlar değil, bu fiilden zarar gören bütün taşınmazlar olduğunu ileri sürmüştür.⁵⁵ Bununla birlikte Akipek, kat mülkiyetinin tesis edildiği alanlarda da komşuluk ilişkisinin oluştuğunu beyan eder.⁵⁶

Yargıtay ise, önüne gelen bir uyuşmazlıkta doktrindeki tanımlara benzer bir komşu – komşuluk nitelendirmesinde bulunmuştur. İlgili karar *“...Birbirine bitişik taşınmazlarda oturanların komşu oldukları ve sayıldıkları kuşkusuzdur. Ancak kişilerin komşu sayılması için birbirlerine bu kadar “yakın” olmaları da şart ve zorunlu değildir. ... Bir taşınmazın mesafesi ne olursa olsun öteki bir taşınmazın kullanılmasından ileri gelen taşkınlık ve zararın etki alanı içine girdiği hallerde tarafların “komşu” sayılmaları gerekir.”* şeklindedir.⁵⁷ Yargıtay’ın bir diğer kararı da⁵⁸ *“Komşuluk hukukuna konu olan davalarda, taraflara ait taşınmazların birbirine bitişik olmaları, taşınmazları malik sıfatı ile ellerinde bulundurmaları gerekmez. Teknik anlamdaki “komşu hakkı” ile halk dilindeki “komşuluk ilişkisi”*

⁵⁴ (Karahasan, 2009, s. 1293).

⁵⁵ (Akipek, 1973, s. 220).

⁵⁶ (Akipek, 1973, s. 220).

⁵⁷ (Kazancı Hukuk Yargı Kararları: Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 4774 E., 5433 K., 12/05/1978 tarihli kararı, E. T. : 20.12.2017).

⁵⁸ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 14350 E., 14955 K., 25/12/1981 tarihli kararı (Aktaran: EREN., s. 368).

arasında coğrafi alan, uzaklık ve kapsam yönlerinden büyük bir fark yoktur. Birbirine bitişik taşınmazlarda oturanların “komşu” oldukları ve sayıldıkları kuşkusuzdur. Ancak kişilerin komşu sayılması için birbirine bu kadar yakın olmaları da şart ve zorunlu değildir. Kaldı ki MK’nın 661.maddesinde “mesafenin” belirli bir sayı ile saptanmasından özellikle kaçınılmış, bu tercihle yasaya günün hızlı gelişme ve değişmelerini karşılayacak büyük esneklik kazandırılmıştır. Bir taşınmazın mesafesi ne olursa olsun, öteki bir taşınmazın kullanılmasından ileri gelen taşkınlık ve zararın etki alanı içine girdiği hallerde tarafların “komşu” sayılmaları gerekir. O halde “mesafe” davanın öngörülebilirlik ögesi sayılamaz.” şeklinde olup, iki taşınmazın komşu olup olmadığının tespitinde esas alınanın taşınmazlar arası mesafe yerine etki alanı içine girip girmediğinin olması gerektiğini hükme bağlamıştır.

Komşuluğun tespitinde bazen taşınmazlar arasındaki uzaklık da önem arz edebilir. Zira Yargıtay, 2003 tarihli bir kararında⁵⁹ “... kurulan mecra irtifakı ile yükümlü taşınmazların, yararına irtifak hakkı kurulan taşınmazlarla uzaklığına bakıldığında 4 kilometre mesafede bulundukları anlaşılmakla komşuluk ilişkisinden söz etme olanağı bulunmamaktadır.” şeklinde hüküm tesis etmiştir.

Görüldüğü üzere gerek doktrinde, gerek Yargıtay içtihatlarında taşınmazların komşu olabilmesi için bitişik olması şartı aranmamış, mesafe gözetilmeksizin kullanımından kaynaklanan taşkınlık ve zarardan etkilenen taşınmazlar komşu olarak kabul edilmiştir.⁶⁰

Türk Medeni Kanunu’nda taşkınlık nedeniyle zarar gören kişinin kimler olabileceği hakkında da düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda Sirmen, “komşu taşınmaza yapılan müdahalelerden zarar gören malik olabileceği gibi, komşu taşınmazın bir sınırlı ayni hakka veya şahsi hakka dayanarak zilyedi olan herhangi bir kişi de olabileceği” kanaatindedir.⁶¹ Yargıtay da Sirmen ile aynı

⁵⁹ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 282 E., 2663 K. ve 04.04.2003 tarihli kararı (Aktaran: KILIÇ Halil, **Gayrimenkul Davaları**, Ankara, 2013, s. 3800 – 3802).

⁶⁰ (Sirmen, 1988, s. 292).

⁶¹ (Sirmen, 1988, s. 292).

görüşte olup, bir kararında⁶² “...taşkınlıktan rahatsız olan veya zarar gören kişinin komşu sayılması için o taşınmazın maliki olması da şart değildir. Bir taşınmazda “kiracı” sıfatıyla oturan bir kimsenin komşusunun taşkınlıklarına katlanması kendisinden istenilemez. İşin mahiyeti ve 661.maddenin açık metni bu kabulün tersini düşünmeğe elverişli değildir. Medeni Kanunda, “komşu”dan söz edilmiş, komşunun malik olması lazım geldiğinden bahsedilmemiştir. Kısaca komşuluk ilişkisinden zarar gören ve MK.nun 661.maddesine ve komşu hakkına dayanarak dava açan kimsenin malik olması mecburiyeti yoktur.” şeklinde hüküm tesis etmiştir. Hatta Yargıtay bir kararında, zarar görenin kira sözleşmesi olmaksızın, devamlı olarak taşınmazı fiili hakimiyeti altında bulundurmasını da komşu olarak kabul edilmesi bakımından yeterli görmüştür.⁶³ Yetik ise komşu kavramını daha geniş tutarak, sürekli olarak aynı yolu kullanan ve kum taşıyan bir aracın, yol kenarındaki taşınmaza zarar vermesi halinde de komşu kavramı ve bu kavrama ilişkin hukuki düzenlemelerden faydalanılabileceğini ileri sürmektedir.⁶⁴

Yargıtay’a göre komşu kavramına, kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler de dahildir.⁶⁵ Ayrıca kat mülkiyetine tabi bir apartmanda yönetici olarak bulunan şahsın, Medeni Kanunun 737.maddesine göre dava açma hakkı bulunduğu hüküm altına alınmıştır. Ancak Yargıtay tesis etmiş olduğu eski tarihli bir

⁶² (Kazancı Hukuk Yargı Kararları: Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 4774 E., 5433 K., 12/05/1978 tarihli kararı, E. T. : 09.05.2017)

⁶³ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 2007/7914 E., 2007/201 K. ve 22.01.2007 tarihli kararı: “... Diğer bir ifade ile davacı somut olayda fer’i zilyet durumundadır. Mülkiyet hakkının aşırı, taşkın veya sorumsuz kullanılmasından olumsuz yönde etkilenen veya zarar gören her taşınmaz maliki veya o taşınmaz üzerinde aynı yahut şahsi hakkı nedeniyle fiili hakimiyeti bulunan şahıslar komşu sayıldıklarından el atmanın önlenilmesi davası açabilirler. Zarar gören malik ya da taşınmazı fiili hakimiyeti altında bulundurmaya yetkili aynı veya kişisel hak sahibi olması komşuluk sıfatının belirlenmesinde sonuca etkili değildir. Komşuluk hukukundan doğan davaları sadece malikler değil kiracı ve ortakçı gibi sıfatlarla taşınmazı kullananlar da dava açabilirler. Davacının komşu taşınmazda kira aktine dayalı olarak oturuyor olması da gerekli görülmez. Zira, davacı davalılara komşu olarak babasına ait evde devamlılık arz eder şekilde oturduğuna ve bağımsız bölümü fiili hakimiyeti altında bulundurduğuna göre fer’i zilyet konumunda olduğunun kabulü gerekir.” (Aktaran: KILIÇ, s. 3711 – 3712).

⁶⁴ (Yetik, 2003, s. 656).

⁶⁵ (Sirmen, 2016, s. 421).

kararda, sözleşme ilişkisi ile taşınmazı kullanan kişilerin, yetki aşımı nedeniyle sebep olduğu zarardan sorumlu olamayacağına hükmetmiştir.⁶⁶

Sonuç olarak doktrin ve Yargıtay'ın görüşü birbiriyle örtüşmekte olup, taşkınlıktan, bir diğer ifadeyle komşu taşınmaza yapılan müdahaleden dolayı zarara gören kişi, taşınmazın maliki olmak zorunda değildir. Bu kimseler, taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak veya şahsi bir hakka dayanarak zilyet sıfatına sahip olabilirler.⁶⁷



⁶⁶ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 5559 E., 5379 K., 20.04.1981 tarihli karar: “MK.nun 730/I.maddesi hükmüne ve devamlılık kazanan yargısal uygulamalara göre, komşuluk hukuku açısından, taşınmaz maliki mülkiyet hakkını kullanırken komşu taşınmaza verdiği zarardan sorumlu olabileceği gibi, taşınmaz üzerinde irtifak, intifa, hakkı gibi sınırlı ayni hak sahibi olan kişi de, bu haktan kaynaklanan yetkilerini kullanmaktan meydana getirdiği zarardan sorumludur. Ne var ki; kira, hizmet, vekillik gibi bir sözleşme ilişkisi gereğince taşınmazı elinde bulunduran kimselerin, yetkilerini aşmaktan doğan zarardan sorumlu tutulmaları olanaksızdır.” (Aktaran: KILIÇ, s. 3900 – 3901).

⁶⁷ (Yetik, 2003, s. 656; Ertaş, 2017, s. 386).

2.BÖLÜM

KOMŞULAR LEHİNE GETİRİLMİŞ ÖDEVLER

2.1.GENEL OLARAK

Taşınmaz mülkiyetinde komşular yararına getirilmiş kısıtlamalar, birlikte yaşamının zaruri bir neticesi olarak taşınmaz malikine yüklenmiş bulunan ödevlerdir.⁶⁸ Türk Medeni Kanunu'nun 737 – 750.maddeleri arasında düzenlenen bu kısıtlamalar, komşuların birbirine rahatsızlık ve zarar vermemeleri, birbirlerine yardımcı olmaları için düzenlenmiştir. Bir diğer anlatımla, bir taşınmaz maliki komşularının çıkarlarını dikkate almaksızın mülkiyet hakkı üzerinde istediği gibi kullanım ve tasarruflarda bulunamaz.⁶⁹ Zira komşuluk ilişkileri birlikte yaşamın zorunluluğundan kaynaklanmaktadır.⁷⁰ Hatta Yargıtay 1990/3085 Esas, 1990/8617 Karar ve 19/06/1990 tarihli ilamı ile *“Her taşınmaz maliki; mülkiyet hakkını komşularına zarar vermeyecek hoşgörü sınırlarını aşmayacak şekilde kullanmak durumunda ve zorunluluğundadır.”* şeklinde hüküm tesis etmiştir.⁷¹

Çörtoğlu⁷² da, *“Medeni Kanun’un taşınmaz maliklerine mülkiyetlerinden huzur, özgürlük ve mülkün amacına en uygun bir şekilde yararlanabilmelerini sağlamak bağlamında birtakım ödevler yüklediğini, bu ödevlerin birbirlerini rahatsız ve huzursuz etmekten kaçınmak, komşusunun kendi taşınmazından en elverişli ve amacına en uygun şekilde yararlanabilmesi için gerekli bazı fiillerine katlanmak ve birbirlerine yardım etmek, yani komşular yararına bazı edimlerde bulunmak”* olduğunu belirtmiştir.

⁶⁸ (Ayan, 2016, s. 351).

⁶⁹ (Esener ve Güven, 2012, s. 248).

⁷⁰ (Eren, 2011, s. 366).

⁷¹ (Kazancı Hukuk Yargı Kararları, E. T. : 09.05.2017).

⁷² (Çörtoğlu, 1982, s.41).

Akipek⁷³ ise Çörtoğlu gibi düşünmekle birlikte *“Medeni Kanun’un komşular yararına iki genel ödev ihtiva ettiğini, komşuların taşınmazlarını kullanırken uymaları gereken kanundan doğrudan doğruya kaynaklanan ilk ödevin taşınmaz malikinin taşınmazını kullanırken, etkilerini taşınmaz sınırları dışında gösterebilecek nitelikte eylemler icra ederken yaparken uyması zorunlu olan hareket biçimi olan kaçınma ödevi olduğu”* görüşündedir. Akipek, *“İkinci ödevin, taşınmaz malikinin taşınmazın sınırları dışında yapılan fakat etkilerini doğrudan ya da dolaylı bir şekilde kendi taşınmazı içinde gösteren fiillere katlanma ödevi”* olduğunu belirtmiştir.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararda *“... taşınmaz maliki ile komşuları arasındaki ilişkilerden doğan zorunlu çıkar çatışmaları düzenlenmiş, bir arada yaşamak durumunda olan, komşu taşınmaz maliklerinin ekonomik, sosyal çıkarlarını dengede tutabilmek için onlara katlanma ve kaçınma ödevleri”* yüklendiğini ifade etmiştir. Yargıtay, bu dengenin sağlanması amacıyla *“...hakim; somut olayın özelliğini, taşınmazların konumlarını, kullanma amaçlarını, niteliklerini, yöresel örf ve adetleri, toplumun doğal ihtiyaç ve gerçeklerini, göz önünde bulundurarak komşuların birbirlerine göstermekle yükümlü oldukları olağan katlanma ve hoşgörü sınırını aşan bir taşkınlığının bulunup bulunmadığını saptama, zararı giderici önlemlerden en uygun olanını bulma, kaçınılmaz müdahaleleri yapmak suretiyle özverileri denkleştirme durumundadır.”* şeklindeki hükmü ile kaçınılacak eylemler ve katlanma sınırlarının tespiti görevini hakime yüklediğini belirtmiştir.⁷⁴

Aşağıda taşınmaz mülkiyetine komşular lehine getirilen kısıtlamaları ayrı ayrı ele alacağız.

⁷³ (Akipek, 1973, s. 219)

⁷⁴ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 4293 E., 7182 K., 25.10.2005 tarihli kararı (Aktaran: KILIÇ, s.3712 – 3714).

2.2.TAŞKINLIKTAN KAÇINMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Bir taşınmazın maliki, mülkiyet hakkından kaynaklanan hak ve yetkileri kullanırken, özellikle işletme faaliyetlerini oluşturan eylemler icra ederken komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıklardan kaçınmak zorundadır.⁷⁵

Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun "Komşu Hakkı"⁷⁶ başlıklı 737.maddesi de,

"Herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür.

Özellikle, taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü veya sarsıntı yaparak rahatsızlık vermek yasaktır.

Yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan denkleştirmeye ilişkin haklar saklıdır." şeklinde düzenlenmiştir.

İlgili düzenleme komşu olmaktan kaynaklanan zorunlu çıkar çatışmalarını düzenleyen bir temel hukuk kuralı niteliğini taşımaktadır.⁷⁷ Bu düzenleme ile malike hem kaçınma hem de katlanma ödevi yüklenmiştir. Malike yüklenen ödevler ile mülkiyet hakkı içeriği pozitif ve negatif anlamda sınırlamıştır.⁷⁸ Bir diğer anlatımla, maddenin malike yüklediği yükümlülük, kendi taşınmazını kullanırken ve özellikle işletme faaliyetini icra ederken komşusuna zarar verecek taşkınlıklardan kaçınmak ve komşular arasında hoş görülebilecek derecedeki taşkınlıklara katlanmaktır.⁷⁹ Yargıtay bir kararında komşuların ekonomik ve

⁷⁵ (Edis, 1979, s. 334).

⁷⁶ Komşu Hakkı: Bir kimse gayrimenkullerini kullanır iken komşusuna faydalı olup zarar vermemek için o kimse tarafından riayeti mecbur olan tatbik ve işlerdir. (Dalamanlı ve diğerleri, 1992, s. 389).

⁷⁷ (Karahasan, 2009, s. 1295).

⁷⁸ (Eren, 2011, s. 366).

⁷⁹ (Oğuzman ve diğerleri, 2011, s. 457).

sosyal çıkarlarının dengede tutulabilmesi için katlanma ve kaçınma ödevlerinin yüklendiğine değinmiştir.⁸⁰

Taşkınlıktan kaçınma ödevini gereği gibi anlayabilmek için komşu ve taşkın etki yaratan fiil kavramlarının açıklığa kavuşturulması gereği hasil olmuştur. Ancak komşu kavramı çalışmanın birinci bölümünde açıklanmış olduğundan tekrara düşmemek gayesiyle aşağıda yalnızca “taşkın etki yaratan fiil” kavramı üzerinde durulacaktır.

2.2.1. Taşkın Etki Yaratan Fiil

Bir taşınmazın kullanılması nedeniyle oluşan ve etkilerini komşu taşınmazlarda doğrudan veya dolaylı olarak gösteren her türlü eylem taşkın etki yaratan fiil olarak kabul edilir. Fiillerin yarattığı etkiler nedeniyle komşu taşınmazın kullanılması engellenebileceği gibi komşu taşınmaza, komşu taşınmazda bulunan kişilere ve eşyaya zarar gelebilir. Fiilin taşkın olup olmadığının takdiri hakime aittir.⁸¹

⁸⁰ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 2006/3505 E., 2006/5212 K. ve 05.05.2006 tarihli kararı: “... Bilindiği üzere; çağdaş hukuk sistemlerindeki tanımıyla mülkiyet: geniş haklar, buna bağlı yetkiler ile birlikte bazı ödevlerin oluşturduğu bir hukuksal kurumdur. Başka bir söyleyişle mülkiyet, tanıdığı geniş hak ve yetkilerin yanında bazı ödevler de yükleyen bir ayni haktır. Medeni Kanunun 683. maddesinde “Bir şeye malik olan kimse hukuku düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.” hükmü getirilmek suretiyle mülkiyet hakkının kanunla kısıtlanabileceğine işaret olunmuştur. Bu doğrultuda olmak üzere, taşınmaz malikini komşusuna zarar verebilecek her türlü taşkınlıklardan kaçınmakla yükümlü kılan aynı kanunun 737.maddesi, komşuluk ilişkilerinden doğan zorunlu çıkar çatışmalarını düzenlemiş, bir arada yaşamak durumunda olan komşu taşınmaz maliklerinin ekonomik, sosyal çıkarlarını dengede tutabilmek için onlara katlanma ve kaçınma ödevleri yüklemiştir.

O halde, bir toplumda birlikte yaşama olanağı sağlayan insancıl, gerçekçi, zorunlu temel hukuk kuralına göre hakim; somut olayın özelliğini, taşınmazların konumlarını, kullanma amaçlarını, niteliklerini, yöresel örf ve adetleri, toplumun gerçek ihtiyaç ve gerçeklerini göz önünde bulundurarak, komşuların birbirlerine göstermekle yükümlü oldukları olağan katlanma ve hoşgörü sınırını aşan bir taşkınlığın bulunup bulunmadığını saptama, zarar giderici önlemlerden en uygununu bulma, kaçınılmaz müdahaleleri yapmak suretiyle özverileri denkleştirme durumundadır.” (Aktaran: KILIÇ, s. 3692 – 3694).

⁸¹ (Oğuzman ve diğerleri, 2011, s. 457).

Taşkınlıklar maddi nitelikte olabileceği gibi bu maddi nitelikteki fiillerin müspet ve menfi etkileri bulunabilir. Maddi nitelikteki fiillerin müspet etkilerine örnek olarak komşu taşınmaza toz, duman, gürültü, pis kokular, fareler, su gibi bazı taşkınlık olarak kabul edilen şeylerin girmesi verilebilir.⁸² Maddi nitelikteki fiillerin menfi etkilerine ise bir taşınmazın havasının, manzarasının, güneşinin kapanmasına ya da azalmasına sebep olmak örnek olarak gösterilebilir.⁸³

Yargıtay bir kararında komşunun köpeklerinin havlama sesinin ve yarattığı huzursuzluğun da 737.madde kapsamında taşkınlık olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir.⁸⁴

Taşkınlıklar yalnızca maddi nitelikte değil, ayrıca manevi nitelikte de olabilir.⁸⁵ Zira ilgili maddede kullanılan “özellikle” kelimesi, taşkınlık olarak belirtilen fiillerin örnek olduğunu ifade etmektedir.⁸⁶ Hoşa gitmeyen, taciz edici nitelik arz eden her türlü psşik (ruhsal) davranış ve olaylar manevi taşkınlıktır.⁸⁷ Manevi taşkınlık kavramı ile ifade edilen şey, bir taşınmazın kullanılması nedeniyle ortaya çıkan çirkin, rahatsız edici bir görüntü ya da tiksindirici davranışlarla komşu taşınmazlardaki kişilerin ruhsal yapılarının etkilenecek, iç huzurlarının

⁸² (Akipek, 1973, s. 221).

⁸³ (Akipek, 1973, s. 221).

⁸⁴ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 3375 E., 4706 K., 23.06.2003 tarihli kararı: “... Davacı ruh sağlığının ciddi bir şekilde bozulduğunu ileri sürdüğüne göre davalı ...’ın barındırdığı köpeklerin çıkardıkları sesler ve yarattıkları huzursuzluğun davacıyı olumsuz yönde etkileyip etkilemediği ya da ne şekilde etkilediği, tarafların komşu oldukları da gözetilerek oturdukları evin konumları, nitelikleri, yöresel örf ve adet ile komşuların birbirlerine göstermekle yükümlü oldukları olağan katlanma ve hoşgörü sınırını aşan taşkınlıkların bulunup bulunmadığı biri ruh sağlığı uzmanı ve biri de daha önce dinlenen veteriner hekim dışında başka bir veteriner hekim diğeri de halktan veya meslek gruplarından birinden seçilecek bir kişi olmak üzere en az üç kişiden oluşan bir bilirkişi kurulu aracılığı ile yeniden keşif yapılmak suretiyle açıklığa kavuşturulması, köpeklerin konumu değiştirilmeden bu rahatsızlığın ve gürültünün giderilmesinin mümkün olup olmadığı üzerinde durulması, karşılıklı özveriler dengesinin gözetilmesi, iddia edildiği şekilde davacının da köpek besleyip beslemediğinin araştırılması ve ondan sonra toplanacak deliller çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken...” (Aktaran: KILIÇ, s. 3717 – 3719).

⁸⁵ (Çörtoğlu, 1982, s. 105 vd.).

⁸⁶ (Oğuzman ve diğerleri, 2011, s. 459).

⁸⁷ (Gürsoy ve diğerleri, 1984, s. 600).

bozulmasıdır.⁸⁸ Özetle bu fiiller, genel olarak psikolojik ve huzur kaçıracı etkilere sahiptir. Akipek, komşu taşınmazın bulaşıcı hastalıklar ya da akıl hastanesi olarak kullanılmasından, genelev olarak işletilmesinden doğan etkilerin huzur kaçırmayı veya rahatsız edici bulunması nedeniyle manevi nitelikte olduğunu belirtmiştir.⁸⁹ Ulusan ise Akipek'in örneklerinin yanı sıra, bir yüzme havuzunun, bir mezbanhanın, çevre için sürekli yangın ve infilak tehlikesi yaratan bir işyerinin varlığının komşuluk hukukundan doğan manevi nitelikteki taşkınlıklardan olduğunu ve Türk Medeni Kanunu'nun 737.maddesinin uygulama alanına girdiğini ifade etmiştir.⁹⁰ Yargıtay 8.Hukuk Dairesi'nin 24/10/1988 tarihli, 1988/13510 Esas, 1988/13609 sayılı ilamı⁹¹ manevi taşkınlık örneği içermektedir. Karar, *“Bir kimse komşusunun evini gözetlemek için pencere açmışsa eylemin hukuken korunması mümkün olmaz. Fakat açılan pencere ışık ve hava alma maksadıyla yapılmışsa bu hareketi hukuka aykırı saymak olanaksızdır. Uyuşmazlığın objektif kurallara göre alınacak bilirkişi raporları ile çözümlenmesi gerekir.”* şeklindedir.

Komşu tarafından gerçekleştirilen eylemin, kesin bir zarar gerçekleştirdiği kanıtlanamasa bile, eylem sebebiyle psikolojik açıdan etkilenildiği ve derin bir kaygı duyulduğu gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği kabul edilerek eski hale iadesi mümkündür.⁹² Bununla birlikte, taşkın eylem sebebiyle komşu

⁸⁸ (Karahasan, 2009, s. 1295).

⁸⁹ (AKİPEK, 1973, s. 221).

⁹⁰ (Uluslan, 2012, s. 164 vd.).

⁹¹ (Muratoğulları, 2013).

⁹² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 575 E., 249 K., 20.02.2013 tarihli kararı: *“... Dava konusu tesisin cep telefonlarının kullanımı için zorunlu olduğu ve bu tesisin geniş bir kitleyi ilgilendirmesi nedeniyle kamuya hizmet vermeyi amaçladığı tartışmasız ise de, insan yaşamında tehlike yaratma ihtimalinin bulunması halinde insan yaşamına, sağlığına üstünlük tanınması gerekir. Türk Medeni Kanunu'nun 737 vd. maddelerinde komşuluk hukuku düzenlenmiş, bu maddede herkese taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınma yükümlülüğü getirilmiştir. Davacıların dar anlamda kesin bir zararlandırııcı işlemle karşı karşıya kaldıkları ve baz istasyonunun somut zarar verdiği dosya kapsamında kanıtlanmamış ise de, bu yöndeki ihtimale yönelik kamuoyunda süregelen açıklamaların davaya dayanak yapılmasıyla davacılar tarafından bilindiği bir psikolojik ortamda evine sadece 6,50 m mesafede bir baz istasyonunun bulunmasının kendilerinde derin bir kaygı ortamı, tedirginlik ve ümitsizlik yaratması tabii olup,*

taşınmaz malikinin kişilik hakları zedelenirse, talep edilmesi halinde manevi tazminata da hükmedilir.⁹³

Belirtmekte fayda var ki, bir fiilin taşkın etkilere sahip olup olmadığını tespit ederken genel bir ölçüden faydalanmak mümkün değildir. Esas alınacak ölçüt Türk Medeni Kanunu'nun 737/II. maddesinde kaleme alınmıştır.⁹⁴ İlgili hükümde taşınmazın niteliği, durumu, yeri ve yerel âdeti gereğince birbirine göstermekle yükümlü olduğu anlayışı aşan nitelikteki fiillerin, komşu taşınmazlar için taşkın nitelik arz edeceği öngörülmüştür.

Taşkınlığın varlığını tespit edecek olan hakim, kanunda belirtilen kıstasları göz önünde bulundurarak objektif bir değerlendirme yapmalıdır.⁹⁵ Taşkınlığın araştırılması aşamasında komşuluk hukukunun esasını teşkil eden çıkar çatışmalarının dengede tutulması gerekmektedir.⁹⁶ Denge ile elde edilecek sonuç, komşuların çıkarlarının nitelikleri göz önünde bulundurularak birinin üstün kabul edilmesi şeklinde olmalıdır.⁹⁷ Yargıtay, *“Medeni Kanunun 661.maddesi (737), komşuluğa ilişkin zorunlu çıkar çatışmalarını düzenleyen ve dengeleyen temel bir hukuk kuralıdır. Komşuluk hukukundan kaynaklanan uyuşmazlığı çözmek durumunda kalan hakim, gerek zararı saptama, gerekse zararı giderici önlem ya da önlemleri bulma yönünden her somut olayın özelliğini gözetmek, çıkar çatışmalarını olaya en uygun düşecek şekilde*

Anayasaca teminat altına alınan yaşam hakkı ve üzerinde ikamet ettiği konutundaki mülkiyet hakkı birlikte değerlendirildiğinde davacıların davalarının kabulünün gerektiği Genel Kurul çoğunluğunca kabul edilmiştir.” (Aktaran: Özkan, 2015, s. 13 – 17).

⁹³ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 7928 E., 9444 K., 20.06.2013 tarihli kararı: *“Mülkiyet hakkının taşkın kullanılmasında cismani zarar söz konusu ise 818 sayılı B.K.nun 56.maddesi, kişilik haklarının zedelenmesi durumunda ise B.K.nun 58.maddesi uyarınca manevi tazminata hükmedilebilir.”* (Aktaran: Özkan, 2015, s. 75 – 76).

⁹⁴ TMK m. 737/II : *“Özellikle, taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü veya sarsıntı yaparak rahatsızlık vermek yasaktır.”*

⁹⁵ (Gürsoy ve diğerleri, 1984, s. 600).

⁹⁶ (Karahasan, 2009, s. 1296).

⁹⁷ (Ulusan, 2012, s. 174).

bağdaştırmak ve özverileri denkleştirmek durumundadır.”⁹⁸ şeklinde tesis ettiği karar ile komşular arası çıkar çatışmalarında somut olayın özelliklerine göre dengenin sağlanmasının zorunluluk teşkil ettiğini belirtmiştir.

Komşu taşınmaz malikinin taşkınlığı sebebiyle zarara uğrayan kimse, zararın tamamının giderilmesini isteme hakkına sahiptir. Tazminat miktarı ise hiçbir zaman zararı aşamaz.⁹⁹ Eğer taşkınlığın gerçekleşmesinde kendi kusuru da varsa, “hiç kimse kendi kusurundan yararlanamaz” ilkesi gereğince, kusur oranına göre zararı tazmin edilir.¹⁰⁰

Taşkın eylemi nedeniyle komşu taşınmaza zarar veren kimsenin, bu zarardan sorumluluğunun doğması için kusurlu olması şart değildir. Eylem ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması halinde, zararın tazmini ve eski hale

⁹⁸ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 8287 E., 10926 K., 16/11/1987 tarihli kararı (Aktaran: Karahasan, 2009, s. 1297).

⁹⁹ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 12864 E., 139 K., 06.01.2014 tarihli kararı: “*Komşuluk hukukundan doğan tazminat davalarında öncelikle davalının uğramış olduğu zararın miktarının bilirkişi aracılığı ile tespit edilmesi, tazminatın bu zarara göre tayin ve takdir edilmesi gerekir. Hemen belirtmek gerekir ki, tazminat miktarı hiçbir zaman zararı aşamaz.*” (Aktaran: Özkan, 2015, s. 39 – 40).

¹⁰⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 3-573 E., 611 K., 08.10.2008 tarihli kararı: “... görüldüğü üzere çeltik ekimi yapacakların uyması gereken kurallar ve bu kurallara uyulmaması halinde verilecek ceza belirlenmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 683.maddesi “Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir...”, 737.maddesi ise “Herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür.” yani asıl olan başkasına zarar vermemektir. Aksi halde eylemin sonuçlarına katlanması gerekir.

Ne var ki somut olayda davacı ayçiçeği ekmeyi düşündüğü taşınmazların çeltik alanı içinde kaldığını bildiği halde bu fikrinde ısrar etmesi onu müterafik kusurlu hale getirmiştir. Hiç kimse kendi kusurundan yararlanamaz. Bilirkişi raporundan her ne tedbir alınırsa alınsın, sızma kanalları yapılsın bu sahada Ayçiçek mahsulü yetiştirmenin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. O halde burada zarar görenin fiilinin meydana gelen zararın artmasına neden olduğu görülmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanunu 44.maddesi uyarınca zarar görenin fiili, zararın doğmasına yardımcı olmuşsa bu durum tazminatın indirim nedenidir. Her ne kadar yerel mahkeme aynı madde nedeniyle tazminatın tamamen kaldırılmasına karar vermiş ise de, müterafik kusur nedeniyle zarardan tamamen sarfınazar etmek istisnai bir durum olup, yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri dikkate alındığında olayımızda tazminatı tamamen kaldırmanın uygulama yeri bulunmamaktadır.” (Aktaran: Özkan, 2015, s. 29 – 33).

iade hükmü kurulur.¹⁰¹ Eğer illiyet bağı, mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin kusuru sebebiyle kesiliyorsa, komşu taşınmaz maliki sorumluluktan kurtulur.¹⁰² Birden çok taşınmaz malikinin eylemleri sebebiyle komşu taşınmaz maliki zarar görmüş ise, bir diğer anlatımla ortak, yarışan veya alternatif illiyet hallerinde, taşınmaz malikleri zarardan müteselsilen sorumlu olurlar.¹⁰³ Ancak bu taşınmaz maliklerinin tek başına gerçekleştirdikleri eylemlerin taşkınlık arz etmeyip, birlikte olması halinde taşkın niteliğe bürünüyorsa, bu durumda TBK m. 49 kapsamında fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine göre zararın karşılanması gerekmektedir.¹⁰⁴

Bir fiilin doğrudan ya da dolaylı etkileri, taşınmazın bulunduğu yere göre de farklılık arz edebilir. Örneğin, sanayi bölgesinde mevcut olan bir fabrikanın, diğer taşınmazları da etkileyecek şekilde toz ve duman çıkarması taşkın fiil olarak kabul edilmez iken, tarımsal bölgede taşkınlık oluşturacaktır.¹⁰⁵

Taşınmazın niteliği de, fiilin etkilerinin taşkınlık arz edip etmeyeceğini etkiler. Taşınmazın özgülendiği amaca uygun fiiller kural olarak taşkınlık oluşturmaz ancak şehrin oturma bölgesinde bulunan bir taşınmazın ahır olarak kullanılması komşuluk hukukuna göre taşkınlıktır.¹⁰⁶ Ancak dericilik faaliyetleri ile uğraşan yahut mezbahanın bulunduğu bir bölgeden ikamet amaçlı ev alan kimse, deri

¹⁰¹ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 13971 E., 1026 K., 21.01.2014 tarihli kararı: *“Mahkemece yapılacak araştırmalarda somut olayın özelliği, komşu taşınmazların yerleri, nitelikleri, konumları, kullanma amaçları göz önünde tutularak, normal bir insanın hoşgörü ve tahammül sınırlarını aşan bir elatmanın bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. Davacının sübjektif ve aşırı duyarlılığı ile değil, objektif her normal insanın duyarlılığına göre elatmaya katlanıp katlanmayacağı araştırılmalı; sonuçta katlanılabilir, hoşgörü sınırlarını aşan bir zarar veya elatmanın varlığı tespit edildiği takdirde mülkiyet hakkının taşkın olarak kullanıldığı sonucuna varılmalıdır. Komşuluk hukukundan kaynaklan elatmanın önlenmesi davalarında davalının kusurlu olması aranmaz. Davalının kusurlu olup olmaması, kasıtlı hareket edip etmemesi, elatmanın önlenmesi davasına etkili değildir. Yeter ki, davalının eylemi ile davacının zararı arasında illiyet bağı bulunsun. Davalının hiçbir kusuru olmasa dahi, elatmanın önlenmesine, eski hale getirme ve tazminata hükmetdilebilir.”* (Aktaran, Özkan, 2015, s. 35 – 37).

¹⁰² (Tandoğan, 1981, s. 203).

¹⁰³ (Sirmen, 2016, s. 293 – 294).

¹⁰⁴ (Çörtoğlu, 1986, s. 91).

¹⁰⁵ (Eren, 2011, s. 370).

¹⁰⁶ (Karahasan, 2009, s. 1298).

imalatı veya hayvan kesimi nedeniyle oluşan kötü koku nedeniyle rahatsızlık duysa dahi bu kokular taşınmazın özgülendiği alan sebebiyle taşkınlık arz etmeyecektir.¹⁰⁷ Bununla birlikte, bir bölgenin önceden şehir dışında iken, şehrin genişlemesiyle şehir içinde kalması durumunda, yeni komşulara karşı öncelik hakkı bulunmamaktadır.¹⁰⁸ Örneğin, önceden şehir dışında bulunan bir haranın, zaman içerisinde şehrin genişlemesiyle şehir içinde kalması durumunda, hara sahibinin komşuların haradan koku yayıldığını bilerek yerleştiği itirazı geçerli olmaz.

Somut olayın özelliklerine göre bazen bir taşınmazın yeri ve niteliği, taşkınlığın tespiti için yeterli bir ölçüt değildir. Çünkü her bölgeye göre değişen yerel adetler vardır. Bir bölgede özgülünen amaca göre taşınmazların kullanılması esnasında kaçınılması gereken eylemler yerel adetlere göre tespit edilir.¹⁰⁹

Zira Yargıtay bir kararında¹¹⁰ “... *Hakim, her somut olayın özelliğini, yani taşınmazın yerini, niteliğini, yöresel örf ve adet kurallarını gözeterek komşuların birbirine göstermekle yükümlü oldukları tahammülün sınırını, dolayısıyla bir taşkınlığın var olup olmadığını saptamak, çıkar çatışmalarını çözümlmek ve olaya en uygun düşecek şekilde fedakarlığı denkleştirmekle yükümlüdür.*” şeklinde hüküm tesis etmiş ve bir fiilin taşkınlık arz edip etmediğinin tespitinde yerel adetlerin önemini vurgulamıştır.

Yerel adetler ise zaman içerisinde değişikliğe uğrayabilir. Örneğin tarım toprakları, zaman içerisinde konutların bulunduğu bir alana dönüşebilir.¹¹¹ Dikkate alınacak yerel adetler ise, “dava açıldığı tarihteki” yerel adetler olup, taşkınlığın dava tarihinden önceki yerel adetlere uygun olması ölçüt değildir.¹¹²

¹⁰⁷ (H. Kılıç, 2013, s. 3664).

¹⁰⁸ (Oğuzman ve diğerleri, 2011, s. 458).

¹⁰⁹ (Akipek, 1973, s. 222).

¹¹⁰ Kazancı Hukuk Yargı Kararları: Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 3173 E., 15053 Karar, 29/12/1978 tarihli kararı (E. T. : 17.05.2017).

¹¹¹ (Bertan, 1976, s. 816).

¹¹² (Eren, 2011, s. 370).

Kaçınma ödevinin tespitinde taşınmazın yeri, niteliği ve yerel adetlerin yanı sıra *“taşkınlığın komşu taşınmaz ve komşu üzerinde zarar veren ve alışılmış ölçülere göre çekilmez bir etki yapan nitelikte bulunup bulunmadığı”*¹¹³ değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme, objektif olarak belirlenmiş sınırlar dahilinde, aşırı olduğu iddia edilen fiilin normal bir insanda da zararlı etkiler doğurup doğurmadığı şeklinde yapılmalıdır.¹¹⁴ Ulus¹¹⁵, *“Başvurulacak ölçüt normal, vasat bir insanın duyarlılığı, tepkileri çerçevesinde belirlenmelidir.”* görüşünü ileri sürmüştür. Sonuç olarak fiilin; makul, normal ve orta düzeyde bir kişi üzerinde göstereceği etkiler dikkate alınarak taşkın olup olmadığı tespit edilmelidir.¹¹⁶ Bu tespit bilirkişilerce yapılmalıdır. Zira Yargıtay’ın¹¹⁷ *“Somut olayda, davalıların, kendi taşınmazı içerisinde sınıra diktikleri genelde kavak ağaçlarının, komşu davacı taşınmazına gölge düşürerek, mahsulün verimini azalttığı, bilirkişi raporu ile belirlenmiştir. Kavak ağaçlarının özellikleri gözetildiğinde, davacı taşınmazına gölge düşürmek suretiyle meydana getirdikleri zararın, mahallin örf ve adetine göre hoşgörü sınırlarını aşan ölçüye vardığını saptanmıştır...”* şeklindeki kararı da bu yöndedir.

Taşkın olduğu ileri sürülen fiil makul, normal ve orta düzeyde bir insan için hoş görülebilir nitelikte ise, komşu taşınmaz malikinin katlanmakla yükümlüdür. Zira kanunkoyucu, kaçınma ödevinin yanı sıra komşulara katlanma ödevi de yüklemiştir.

Karahasan bir genelleme yaparak *“zarar verebilecek ve her şeyden önce sağlığa dokunan fiiller, kimyasal kurumlardan çıkan gazlar, suyun kirletilmesi, tozların içeriye girmesi, çeşmelerin, hendek, sarnıç, lağımaların rutubet yapması, kurum ya da duman yüzünden ekinlerin zarara uğraması, rahatsızlık veren gürültüler”*in taşkınlık arz ettiğini ve 737.madde kapsamında değerlendirilmesi

¹¹³ (Karahasan, 2009, s. 1299).

¹¹⁴ (Bertan, 1976, s. 817).

¹¹⁵ (Ulus, 2012, s. 175).

¹¹⁶ (Akipek, 1973, s. 222).

¹¹⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1-928 E., 159 K., 23.03.1994 tarihli kararı (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3679 – 3680).

gerektiği belirtmiştir.¹¹⁸ Gürültünün taşkın kabulü için sık ve sürekli nitelikte olması gerekmektedir.¹¹⁹ Her ne kadar ses objektif bir şekilde ölçülerek taşkın olup olmadığı tespit edilebilirse de türü ve ortaya çıktığı zaman gibi sübjektif etkiler de göz önünde bulundurulmalıdır.¹²⁰ Nitekim gündüz ortaya çıkan ve hoşgörüyü karşılanan her sese, gece vakti de hoşgörü gösterilmesi beklenemez.¹²¹

Ancak bazı eylemlere katlanmak gerekir. Örneğin *“evin duvarına tablo asmak için çivi çakan, bahçesini sulamak için su motorunu çalıştıran, deposunu boşalttığı yakıttan koku çıkan kimsenin eylemleri”*¹²² muhakkak komşuları rahatsız edebilir ancak TMK m.737 kapsamını aşmayan ölçüdeki bu eylemlere katlanmak gerekmektedir.

2.2.2.Duraksama Yaratan Eylemler

2.2.2.1.Pencere Açmak

Komşunun evinin içini görecektir şekilde pencere açılmasının taşkın bir fiil olup olmadığına ilişkin uyuşmazlık için Yargıtay Hukuk Genel Kurulu¹²³; *“Binasına pencere açmak Medeni Kanunun 661. (737) maddesine uygun, komşuluk hukukunu ihlal niteliğinde değildir. Bir taşınmaz malikinin, sınırları içinde yaptığı bir binada, komşu taşınmaz mallara bakan pencere açmaktan önleyici hüküm yoktur. Mk.nun, taşınmaz mallarının mülkiyetinin sınırlarını açıklayan ve sayan*

¹¹⁸ (Karahasan, 2009, s. 1299-1300).

¹¹⁹ (Petek, 2005, s.212 – 213).

¹²⁰ (Petek, 2005, s. 214).

¹²¹ (Feyzioğlu, 1974, s. 580 – 581).

¹²² (H. Kılıç, 2013, s. 3666).

¹²³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 5 E., 1 K., 13.01.1954 tarihli kararı (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3666).

maddelerinde, olaya uygulanması mümkün bir hüküm mevcut değildir. Anayasanın teminat altına aldığı mülkiyet hakkının ise kanun hükümleri dışındaki geleneklerle veya dini etkilerle sınır altına alınması uygun olmaz.” şeklindeki kararı ile pencere açmanın, kanunun 737.maddesi kapsamında taşkınlık oluşturmayaacağına hükmetmiştir. Pencere açan malik, açmış olduğu pencere aracılığı ile komşu taşınmaz malikine karşı zararlandırıcı eylemlerde bulunmamalıdır.¹²⁴

Öte yandan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tanzim etmiş olduğu bir kararda; “... çevre mühendisi, şehir planlamacısı ve hukukçu bilirkişilerden oluşan bilirkişi kurulu aracılığı ile komşuluk hukuku ilkeleri açısından inceleme yapılması, davalı tarafından davacıya ait komşu parsel yönünde açılan pencerelerin davacıya ne gibi zararlı etkileri bulunduğu Türk Medeni Kanunu’nun 737.maddesinde öngörülen ölçülere göre ayrıntılı bir şekilde belirlenmesi, bunların önlenmesi için alınması gerekli tedbirlerin neler olduğunun da bilirkişi kurulundan sorulup gerekçeli rapor alınması ve doğacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme sonucu oluşturulan önceki kararda *direnilmesi*”ni usul ve yasaya aykırı bulmuştur.¹²⁵

2.2.2.2.Kalorifer Bacalarından Çıkan Duman

Kalorifer bacalarından çıkan her türlü duman, taşkınlık arz etmeyebilir. Bu sebeple, bu dumanların, komşu taşınmaz maliklerine zarar verip vermediği hususu bilirkişiler tarafından tespit edilmesi gerekmektedir. Zira Hukuk Genel Kurulu da; “*Davalının kalorifer bacasının, komşuluk ilişkilerine uygun bulunmayacağı şekilde duman çıkardığı ve bundan davacının zarar gördüğü bilirkişilerce tespit edilmiş ve mahkemece, kalorifer tesisatının mazotla işleyecek şekle çevrilmesi suretiyle zararın giderilmesine karar verilmiştir. Bir zararın giderilmesi şartlarının aranması ve yerine getirilmesi hukuk kurallarının bir*

¹²⁴ (H. Kılıç, 2013, s. 3666).

¹²⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1-55 E., 597 K., 27.09.2006 tarihli kararı (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3674 – 3676).

*emridir. Bu iş, bilirkişi incelemesiyle olacaktır. Bilirkişiler, kalorifer işletmesinin mazotla yapılmasını veya bacanın yükseltilmesini, konuyu çözümleyici düşünce olarak ileri sürdüklerine göre, bu görüşlere uygun, sorunun halli yoluna gidilmelidir.*¹²⁶ şeklindeki kararı ile bilirkişi incelemesi sonucu tanzim edilen rapora itibar edilmesi gerektiği görüşündedir.

Benzer bir şekilde Yargıtay, kalorifer tesisinin çıkardığı gürültüye katlanma sınırının bilirkişilerce tespit edilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir.¹²⁷

2.2.2.3. Manzara Kapatmak

İnşaat yapmak veya ağaç dikmek suretiyle komşu taşınmazın manzarasının kapatılmasının TMK m.737 kapsamında olup olmadığı tartışmalıdır. Burada göz önünde bulundurulacak husus, eylemin komşuya zarar verip vermediği ve komşu tarafından hoşgörülebilir nitelik taşıyıp taşımadığıdır.¹²⁸

2.2.3. Komşu Taşınmazın Taşkınlığının Giderilmesini İsteme Hakkı

Türk Medeni Kanunu, taşınmaz malikinin sorumluluğunu 730.maddede düzenlemiştir. İlgili maddeye göre malikin sorumluluğu mülkiyet hakkının sınırlarını aşarak başkasını zarara uğratması veya zarar tehlikesi oluşturması hallerinde bulunmaktadır.¹²⁹ Kanunkoyucu bu madde ile taşınmaz mülkiyet hakkının, taşkın bir şekilde kullanılması nedeniyle komşu taşınmaz malikleri taşkın fiillere karşı komşu taşınmaz malikine 730.madde ile korunma imkanı

¹²⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 3 E., 42 K., 26.10.1955 sayılı kararı (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3667).

¹²⁷ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 4975 E., 5150 K., 05.05.1978 tarihli kararı: “... Mahkemece, gürültünün özellikle sağlık bakımından, normal bir kimsenin tahammül sınırlarını aşan sakıncalı bir düzeye ulaşıp ulaşmadığı hususunun uzman bir tabibe tespit ettirilmesi, gürültünün önlenmesi lazım gelen bir seviyede olduğu anlaşıldığı takdirde, dava açıkça bu durumun önlenmesi isteğini taşıdığına göre, teknik bilirkişilerin önerilerine uyularak davalı “ses ve gürültüye karşı esaslı bir izolasyon” yapmaya ve önlem almaya zorlanmak suretiyle davanın kabul edilmesi gerekirken...” (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3706 – 3707).

¹²⁸ (H. Kılıç, 2013, s. 3667).

¹²⁹ (Abik, 2010, s. 146).

tanımıştır.¹³⁰ Zira 737. madde, taşınmaz malikinin sorumluluğunu düzenleyen 730.maddenin özel bir halidir.¹³¹ Maddeye göre komşu taşınmaz malikine “*taşkınlığın giderilmesini*”¹³² (eski hale iadesini), taşkınlık tehlikesinin ortadan kaldırılmasını, gerekli tedbirlerin alınmasını ve var ise zararın ödetilmesini dava açarak talep etme hakkı tanımaktadır.

Komşu taşınmazdan kaynaklanan ve taşkınlık arz eden fiil, aynı zamanda zilyetlik hakkına da müdahale teşkil ettiğinden zilyetlik davalarının ikame edilmesi de mümkündür; ancak bu davalar mülkiyet hakkı tespiti amacını haiz olmaması nedeniyle istenen hukuki yararı temin etmeyebilir.¹³³

Önüne gelen uyuşmazlıkta hakim bir taşkınlık tespit ederse, taşkınlığa engel olacak tedbirlere hükmeder.¹³⁴ Yargıtay, bilirkişiden faydalanılması ve bu tedbirlerin neler olacağının hüküm fıkrasında belirtilmesi gerektiği yönünde kararlar tesis etmiştir.¹³⁵

¹³⁰ TMK m. 730: “*Bir taşınmaz malikinın mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski hâline getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilir.*”

Hâkim, yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan zararların uygun bir bedelle denkleştirilmesine karar verebilir.”.

¹³¹ (Eren, 2011, s. 372).

¹³² (Karahasan, 2009, s. 1318).

¹³³ (Eren, 2011, s. 372).

¹³⁴ (Karahasan, 2009, s. 1319).

¹³⁵ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 4251 E., 5755 K., 03/06/1975 tarihli kararı: “*Davacı üstteki dairenin, davalı ise alttaki işkembeci dükkanının sahibidirler. Davacı paydaş olan davalının işkembeci olarak iş gördüğü bölümü kullanırken çıkardığı koku ve gürültülerin sağlık durumunu bozduğunu ve kendisini rahatsız ettiğini ileri sürerek sakınca doğuran bu hallerin önlenmesini istemiştir. Uyuşmazlığın komşuluk münasebetlerine ilişkin olan hükümler uyarınca incelenmesi zorunludur. Mahkemece, istek konusu olan hususlar yetkili kimselere inceletirilmiş, davalının çalışmasını sürdürürken çıkardığı gürültü ve kokunun rahatsızlık verecek dereceye ulaştığı saptanmıştır. Bilirkişiler raporlarında rahatsızlığı azaltacak ve giderecek tedbirlerin neler olduğunu açıkça önermiş ve belirtmişlerdir. Bilirkişilerin, ilamın infazına esas olarak öngördüğü hususların hüküm fıkrasında açıkça yer alması gerekli iken hakimlikçe bu lazimeye uyulmamıştır. Hüküm fıkrası, kararın özü ve ruhudur. Bu nedenlerle tereddüt uyandırmayacak ve herkesçe kolaylıkla anlaşılacak kadar açık ve kesin olması, yeterli bilgiyi kapsamı zorunludur.*” (Aktaran: Karahasan, 2009, s. 1320).

Yargıtay bir kararında henüz gerçekleşmeyen bir taşkınlığa TMK m.737'nin kapsamında müdahale edilemeyeceğine hükmetmiştir. İlgili kararda¹³⁶, "...komşu tarafından hayvan beslemek maksadı ile inşa edilecek ahırın, sağlık kurallarına aykırılık teşkil edip etmeyeceği henüz belli olmadığından, taşınmaz malikinin arsasına ahır yapması önlenemez." hükmü yer almaktadır. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi tanzim etmiş olduğu eski tarihli kararlarda, taşkınlığın gerçekleşmediği fakat büyük bir ihtimalle gerçekleşeceğinin ispat edilmesi halinde taşkınlığın önlenmesi için dava açılabilirliğini kabul etmektedir.¹³⁷ Yeni tarihli kararlarında ise yüksek de olsa bir ihtimali yeterli görmeyen Federal Mahkeme, taşkınlığın kesin bir şekilde öngörülmesini aramıştır.¹³⁸

Taşkın etki yaratan fiiller nedeniyle tapusuz taşınmaz maliklerinin zarar görmesi halinde ise yine Türk Medeni Kanunu'nun 737.maddesi uygulanacaktır. Zira Yargıtay bir kararında tapusuz taşınmazlar bakımından komşuluk hukuku uyuşmazlıklarının çözümü için ayrı bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle önüne gelen uyuşmazlık 737.maddeyi esas alarak karara bağlamıştır.¹³⁹

¹³⁶ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 4061 E., 3801 K., 31.03.1982 tarihli kararı (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3667).

¹³⁷ (Oğuzman ve diğerleri, 2011, s. 460).

¹³⁸ (Oğuzman ve diğerleri, 2011, s. 460).

¹³⁹ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 2003 E., 866 K., 24.03.2003 tarihli kararı: "... Esasen sözü edilen TMK.nun 683, 730 ve 737.maddeleri, tapulu taşınmazlarda, komşuluk hukukundan doğan taşınmazların çözümü nde uygulanmakta iseler de; tapusuz taşınmazlar açısından, komşuluk hukukundan doğan uyuşmazlıklar için ayrı bir düzenleme bulunmadığına göre; bu tür taşınmazların da tapulu taşınmazlar gibi korunması ve benzer uyuşmazlıklarda, komşuluk hukukuna ilişkin hükümler esas alınarak çözüm yolları aranması gerektiğinin kabulü gerekir." (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3723 – 3724).

2.3.KAZI VE YAPI YAPARKEN KOMŞU TAŞINMAZLARA ZARAR VERMEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

2.3.1.Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu'nun 738.maddesinin 1.fıkrasına¹⁴⁰ göre malik kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara zarar vermekten kaçınmak zorundadır. Örneğin taşınmazın maliki arazisi içerisinde hafriyat yaparken, yani çukur, hendek gibi derinliğine tesisat yaparken, bahçesini düzenlerken veya kazılar yaparken komşularına zarar verecek ya da komşu taşınmaza ve içindekilere tehlike arz edecek taşkın etkili fiillerden kaçınmak zorundadır.¹⁴¹ Görüldüğü üzere bu düzenleme ile bir taşınmaz malikinin kendi taşınmaz sınırları içerisinde kazı ve yapı yapma özgürlüğü komşular lehine kısıtlanmıştır. Kaçınılması gereken eylemler ise taşınmazın yerine, özgülendiği amaca uygun olarak mahallî örfе göre tespit edilir.¹⁴² Tabii yapılan kazı ve yapılar kamu yararını ilgilendirdiği için yalnızca mahallî örf ve adet değil, 3194 sayılı İmar Kanunu ile getirilen ve uyulması zorunlu kurallara da riayet edilmelidir. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 739.maddesi ile komşular arası yapı ve kazılarda kamu yararı için uyulması zorunlu kuralların veya kazı ve yapı esnasında komşu taşınmazla bırakılması gereken mesafelerin kamu hukuku kapsamında belirleneceği öngörülmüştür.¹⁴³ Ancak taşınmaz maliki, mevzuatın öngörmüş olduğu zorunlulukları yerine getirdiğini, örneğin zorunlu imar iznini aldığını, taşınmaz sınırları içinde binasını inşa ettiğini ileri sürerek Türk Medeni Kanunu'nun 738.maddesindeki bu sorumluluktan kurtulamaz.¹⁴⁴ Öte yandan imar mevzuatına aykırı kazı ve yapı,

¹⁴⁰ TMK m. 738/1 : “Malik, kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorundadır.”.

¹⁴¹ (Akipek, 1973, s. 223).

¹⁴² (Karahasan, 2009, s. 1321).

¹⁴³ (Karahasan, 2011, s. 1321).

¹⁴⁴ (Tekinay, 1988, s. 81).

herhangi bir taşkınlığa sebep olmadığı sürece, sırf imar mevzuatına aykırılığı nedeniyle komşuluk hukuku bakımından sorumluluk doğurmaz.¹⁴⁵ Yargıtay'ın bu konuda yerleşik içtihatları bulunmaktadır.¹⁴⁶

Yargıtay'a göre komşu taşınmazda salt imara aykırılık iddiası ileri sürülüyor ise, çözüm yeri idari yargıdır. İmara aykırı inşaat aynı zamanda taşınmaz malikinin “ışık, rüzgar, hava gibi doğal enerji kaynakları”nı engelliyor ve “komşudan beklenebilecek hoşgörü sınırları”nı aşıyorsa, çözüm adli yargıda aranmalıdır.¹⁴⁷

2.3.2.Kavramlar

Türk Medeni Kanunu'nun 738.maddesinde bahsedilen kazı; bir yeri kazma işi, hafriyat olarak Türk Dil Kurumu'nda açıklanmıştır.¹⁴⁸ Kılıç, taşınmazın toprak bölümündeki her çeşit yapay değişikliğin kazı olarak tanımlamıştır.¹⁴⁹ Karahasan toprak düzeyinin yapay bir şekilde yükselterek veya alçaltarak değiştirilmesinin kanunda düzenlenen kazı anlamında olduğunu ifade etmiştir.

¹⁴⁵ (H. Kılıç, 2013, s. 3669).

¹⁴⁶ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 17728 E., 1119 K., 24.02.2004 tarihli kararı: “... davalının 2264 parsel sayılı taşınmazının çapı içinde kalan evinin davacıya ait 2266 parsel sayılı taşınmaza bakan tarafa açılan banyo ve tuvalet pencerelerinin, komşuluğun olağan hoşgörü sınırlarını aşan bir taşkınlık yarattığı kanıtlanamamıştır. Pencerelerin imar mevzuatına aykırı yapılması başlı başına bir müdahale sayılmaz. İmar mevzuatına aykırı açılan pencerelerin, kapatılması belediye veya yetkili kuruluşların görev alanına girer.” (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3730 – 3731).

¹⁴⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1-545 E., 723 K., 23.10.1996 tarihli kararı (Aktaran: KILIÇ, s. 3678); Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 3085 E., 8617 K., 19.06.1990 tarihli kararı: “... Salt imara aykırılık, komşuluk hukuku bakımından, yazılı olduğu üzere, hüküm kurulmasının yasal dayanağını oluşturmaz. Bunun için, konunun uzmanı bilirkişiler aracılığı ile çevre ve imar yasaları ile özellikle Medeni Yasanın komşuluk hukukuna ilişkin hükümleri göz önünde tutulmak suretiyle, davalının kendi taşınmazına yapılanma ve mülkiyet hakkının kullanma şeklinin, davacıya ya da taşınmazına gerçekten zarar verip vermediğinin belirlenmesi, zarar söz konusu ise, nitelik ve derecesinin aşır aşımadığının, aşıyorsa, ne gibi önlemlerle önlenebileceğinin, parasal yükünün saptanması, önerilen önlem ya da önlemlerden, olaya en uygun düşenine ve özverileri en çok denkleştirene hükmedilmesi gerekir.” (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3709).

¹⁴⁸ <http://www.tdk.gov.tr> (E. T. : 20.05.2017).

¹⁴⁹ (H. Kılıç, 2013, s. 3668).

Zevkliler ise “kazıyı, kanal, ark, çukur, temel ve benzeri şeyleri yapmak için toprağın insan eliyle yeryüzüne nazaran derinleştirilmesi” olarak tanımlamıştır.¹⁵⁰ Eren de, benzer bir şekilde “toprak seviyesinin yapay olarak yükseltilmesi veya alçaltılması, derinleştirilmesi” olarak açıklamıştır.¹⁵¹

Yapı kavramı ise Türk Dil Kurumu sözlüğünde “barınmak veya başka amaçlarla kullanılmak için yapılmış her türlü mimarlık eseri, bina” olarak tanımlanmıştır.¹⁵²

3194 sayılı İmar Kanunu’nun 5.maddesinde “karada ve suda daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesisler” yapı olarak tanımlanmıştır.

Karahasan ise yapı kavramını “Yalnızca insan ve hayvanların barınması ya da malların korunması için yapılan bina ve tesislerle bina benzeri yapılar ve bunların bütünleyici parçaları değil, aynı zamanda toprakla bağlantılı olan her çeşit yapı ve tesisleri kapsar. Bu yapı ve tesislerin yer üstünde ya da yer altında olmasında bir ayırım gözetilmemiştir. Üstelik kanallar, köprü, set ve duvarlar, baraj ve havuzlar, asansör gibi tesisler de bu kavramın içine girer. Geçici bir amaç için kurulan, taşınabilir yapılar, barakalar, taşınır inşaat için de durum böyledir.” şeklinde açıklamıştır. ¹⁵³ Bu tanımlamada Karahasan, İmar Kanunu’nda yapı kavramından bağımsız bir şekilde tanımlanan bina kavramını¹⁵⁴ da yapı kavramının içerisinde açıklamıştır.

Doktrinde Eren de benzer açıklamalarda bulunarak, yapı kavramını tanımlamıştır.¹⁵⁵

¹⁵⁰ (Zevkliler, 1982, s.103).

¹⁵¹ (Eren, 2011, s. 373).

¹⁵² <http://www.tdk.gov.tr> (E. T. : 20.05.2017)

¹⁵³ (Karahasan, 2009, s. 1321).

¹⁵⁴ 3194 s.y., m. 5/IX: “Bina; kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılardır.”

¹⁵⁵ “Sadece insan veya hayvanların barınması ya da malların muhafazası için yapılan bina ve tesislerle bina benzeri yapılar ve bunların bütünleyici parçaları değil, aynı zamanda toprakla bağlantılı olan her türlü yapı ve tesisler anlaşılmalıdır. Bu yapı ve tesisler yer üstünde olabileceği gibi, yer altında da olabilir. Keza kanallar, köprü, set ve duvarlar, baraj ve havuzlar, asansör gibi tesisler de bu kavrama dahildir. Geçici bir

2.3.3. Taşkınlık Arz Eden Kazı ve Yapılar

Türk Medeni Kanunu'ndaki düzenlemeye göre, malik kazı ve yapı yaparken komşularına zarar verecek, komşu arazideki yapı ve binaları tehlikeye sokacak, tesisleri etkileyecek, bir diğer anlatımla komşuluk hukukuna aykırı eylemlerde bulunmaktan kaçınma mecburiyetindedir.¹⁵⁶ Resmi izinle veya ruhsatla yapılsa bile kazı ve yapıların komşu taşınmazlara zarar vermemesi, olumsuz etkilerinin olmaması şarttır.¹⁵⁷ Bu hüküm ile birlikte bir taşınmaz malikinin kendi taşınmazı sınırları içerisinde kazı ve yapı özgürlüğü komşuluk hukuku bakımından kısıtlanmıştır.

Kazı faaliyetleri nedeniyle taşkın eylemlere örnek olarak *“kazı dolayısıyla biriken taşların ve toprakların, bir meyilden aşağı doğru, komşu taşınmaza kayması, kazılan çukura veya havuza dolan suların komşu taşınmaza sızması ve bu suretle orada inşaat yapmayı zorlaştırması veya ekinlerini çürütmesi, mevcut inşaat temellerini hasara uğratması, kazı yüzünden komşu arsadaki kuyu sularının boşalması veya azalması”*¹⁵⁸ verilebilir.

Yapı yaparken TMK m. 738 kapsamında değerlendirilebilecek taşkınlıklara örnek olarak ise, *“molozların veya inşaat artıklarının komşu taşınmaz, giriş çıkışı önleyecek şekilde yığılması, inşaat sırasında kullanılan motorlu araçların, komşu taşınmazlarda sarsıntılara neden olması”*¹⁵⁹ gösterilebilir.

Komşu taşınmazda meydana gelen zarar nedeniyle malikin sorumluluğuna gidilebilmesi için kusur yahut kötüniyet şart değildir. Zira Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 2006/284 E., 2006/721 K. ve 14/03/2006 tarihli kararında da¹⁶⁰;

amaç için kurulan veya yapılan baraka, kulübe gibi taşınır yapıları da yapı kavramı içinde görmek gerekir.”

¹⁵⁶ TMK m. 738/l: “Malik, kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorundadır.” (Eren, 2011, s. 373).

¹⁵⁷ (Tekinay, 1989, s. 81).

¹⁵⁸ (H. Kılıç, 2013, s. 3669).

¹⁵⁹ (H. Kılıç, 2013, s. 3669).

¹⁶⁰ (Eren, 2011, s. 373).

“Davacı davalının standartlarına aykırı olarak yaptırdığı duvarın bir kısmının yıkılması sonucu zarara uğradığını iddia ederek tazminat talebinde bulunmuş; duvarın kalan kısmının da ihtiyati tedbir kararının verilerek yıkılmasını talep etmiştir. Taşınmaz malikleri, kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara zarar vermekten kaçınmak zorundadır. Binanın fena yapılması sonucu meydana gelen zarardan taşınmaz maliki sorumludur. Taşınmaz malikinin bu sorumluluğu kusursuz sorumluluk esasına dayanmaktadır. Taşınmaz malikinin sorumlu tutulabilmesi için kötüniyetli veya kusurlu olmasına gerek yoktur.” şeklinde hüküm tesis ederek, kanunun 738.maddesi nedeniyle doğan sorumluluğun kusur ve kötüniyete bağlı olmadığını açıklamıştır.

Komşu taşınmazda meydana gelen zarardan malikin sorumlu olabilmesi için, malikin tesis ettiği kazı yahut yapı ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Eren’in ifadesiyle, *“komşu taşınmazda meydana gelen zarar, malikin yapmış olduğu kazı ve yapının uygun sonucu olmalıdır.”*¹⁶¹

Komşunun, taşınmaz üzerindeki yapı işini eser sözleşmesi akdederek bir müteahhide bırakması durumunda ve yapının komşu taşınmaza zarar vermesi halinde TMK m.738 kapsamındaki sorumluluğu devam eder.¹⁶²

Malikin taşkınlık arz etmeyen kazı ve yapılarına ise komşu taşınmaz maliki katlanmakla yükümlüdür.¹⁶³ Örneğin, tesis edilen kazı ve yapı nedeniyle, komşu taşınmazda önemli olmayan ve tehlikeli olarak nitelendirilmeyen kayma ve eğilmeler taşkın fiil olarak kabul edilemeyeceğinden, komşu taşınmaz malik bu duruma katlanmak zorundadır.¹⁶⁴

¹⁶¹ (Eren, 2011, s.374).

¹⁶² “Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 4756 E., 12887 K. ve 29.12.1975 tarihli kararında *“taşınmaz malikinin yapı işini eser sözleşmesi ile müteahhide ermesi halinde, yapı dolayısıyla komşu taşınmaza verilen zarardan sorumlunun müteahhit olacağını, arsa sahibi inşaatı kendisi yapmadığı için TMK m. 730 ve 738 hükmünce sorumlu olmayacağına karar vermiştir. Karar TMK m. 738’in sorumluluk esasına uygun değildir. Bu husus Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 17.01.1985, 7821 E., 123 K.’da belirtilmiştir. TMK m. 738 uyarınca komşusuna karşı sorumlu olan maliktir. Ancak eser sözleşmesi uyarınca müteahhide rücu etmesi imkanı vardır. Müteahhidin komşuya karşı sorumluluğu ancak haksız fiil esaslarına göre söz konusu olabilir.”* (Oğuzman ve diğerleri, 2011, s. 461).

¹⁶³ (Eren, 2011, s. 374).

¹⁶⁴ (Eren, 2011, s. 374).

2.3.4.Kaçınma Ödevinin Yaptırımı

Zarar verici kazı ve yapı yapmama ödevine aykırı hareket eden malik aleyhine Türk Medeni Kanunu'nun 683.maddesinin 2.fıkrasına dayanılarak elatmanın önlenmesi davası ikame edilmek imkanı olduğu gibi 730.madde çerçevesinde durumun eski hale iadesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilir.¹⁶⁵ Hatta Zevkliler, somut olayın özelliklerine göre Türk Borçlar Kanunu'nun 69.maddesine¹⁶⁶ dayanılmasının mümkün olduğu görüşündedir.¹⁶⁷ Kamu hukuku karakterli mevzuat tarafından düzenlenen kurallara uymaksızın inşa edilen yapı ve kazılar hakkında Türk Medeni Kanunu hükümleri uygulanır.¹⁶⁸ Bununla beraber, kamu hukuku karakterli mevzuata aykırı yapılan kazı ve yapılardan komşuların bir zarar görmesi halinde onların tazminat hakları mevcuttur.¹⁶⁹

Malikin yükümlülüğünü ihlal ederek yaptığı inşaatta ise Türk Medeni Kanunu'nun 738.maddesinin 2.fıkrası devreye girecektir. İlgili hükümde komşuluk hukuku kurallarına aykırı yapılar hakkında taşkın yapılara ilişkin hükümler uygulanacağı düzenlenerek Türk Medeni Kanunu'nun 725.maddesine atıfta bulunulmuştur.¹⁷⁰ Şöyle ki, zarara uğrayan komşu, süresi içinde itiraz

¹⁶⁵ (Ayan, 2016, s. 356).

¹⁶⁶ TBK m. 69: *"Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.*

İntifa ve oturma hakları sahipleri de, binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar.

Sorumluların, bu sebeplerle kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkı saklıdır."

¹⁶⁷ (Zevkliler, 1982, 106 vd.).

¹⁶⁸ (Akipek, 1973, s. 223).

¹⁶⁹ (Akipek, 1973, s. 223).

¹⁷⁰ TMK m. 725: *"Bir yapının başkasına ait araziye taşırılan kısmı, eğer yapıyı yapan malik taşırılan arazi üzerinde bir irtifak hakkına sahip bulunuyorsa, ona ait taşınmazın bütünleyici parçası olur.*

Böyle bir irtifak hakkı yoksa, zarar gören malik taşmayı öğrendiği tarihten başlayarak onbeş gün içinde itiraz etmediği, aynı zamanda durum ve koşullar da haklı gösterdiği takdirde, taşkın yapıyı iyiniyetle yapan kimse, uygun bir bedel karşılığında taşınan kısım

etmezse ve inşaat iyiniyetle yapılmış olursa, vaziyet ve şartların da uygun olması halinde yapı kaldırılmaz.¹⁷¹ Hal böyle olmakla birlikte komşunun uğradığı zararın tazmin edilmesi gerekir. Eğer koşullar uygun değilse yapının kaldırılması yönünde karar tesis edilir.¹⁷² Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10/02/1962 tarihli 34/35 sayılı kararı da bu şekildedir.¹⁷³

Kazı ve yapı sonucunda komşu taşınmazdaki kaynağın kesilmesi veya kirlenmesi halinde Türk Medeni Kanunu'nun 757¹⁷⁴ ve 758.¹⁷⁵ maddeleri uygulanır.

2.3.5.Dava Tarafları

2.3.5.1.Davacı

Dava kural olarak komşu taşınmaz maliki tarafından ikame edilir; bununla birlikte öğretide intifa hakkı sahibi ve komşu taşınmazdan kiracı olarak

için bir irtifak hakkı kurulmasını veya bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilir.”

¹⁷¹ (Oğuzman ve diğerleri, 2011, s. 461).

¹⁷² (Akipek, 1973, s. 224).

¹⁷³ (Akıntürk, 2009, s. 560).

¹⁷⁴ TMK m. 757: “Önemli ölçüde yararlanılan veya yararlanmak amacıyla suyu biriktirilen kaynakları veya kuyuları kazı, yapı veya benzeri faaliyetler yüzünden kısmen olsun keserek ya da kirlenerek malikine veya onda hak sahibi olana zarar veren kimse, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar kasten veya ihmal yoluyla verilmemişse ya da zarar görenin de kusuru varsa hâkim, tazminatın gerekip gerekmediğini, gerekiyorsa miktar ve türünü takdir eder.”

¹⁷⁵ TMK m. 758: “Bir taşınmazda oturmak, onu işletmek veya bir yerin içme ya da kullanma suyunu sağlamak için gerekli olan kaynaklar kesilir ve kirlenirse, kaynağın olabildiği ölçüde eski duruma getirilmesi istenebilir.

Bunlar dışında eski duruma getirme, ancak özel haller haklı gösterdiği takdirde istenebilir.”

faydalanan kişinin de dava ikame edeceği kabul edilmektedir.¹⁷⁶ Zira Karahasan ve Tekinay da bu görüştedir. Karahasan bir mülkiyet taşkınlığından zarar gören ya da zarar tehdidi altında bulunan herkesin dava ikame etmeye hakkı olduğunu ileri sürmektedir.¹⁷⁷ Tekinay ise komşu taşınmaz zilyedinin, zilyetlik hakkı, ayni veya şahsi bir hakka dayanması fark etmeksizin dava ikame edebileceği görüşündedir.¹⁷⁸ Federal Mahkemenin içtihadına göre ise, zarara veya zarar tehlikesine maruz kalan komşu taşınmazın malikiyle ve komşu taşınmaz üzerinde ayni veya şahsi bir hakka dayanarak zilyet olanlar da komşu sayılırlar ve dava açabilirler.¹⁷⁹

2.3.5.2.Davalı

Türk Medeni Kanunu, talebin kime yöneltileceği hakkında açık bir düzenleme içermemekle birlikte, zarara sebep olan komşu taşınmaz malikine yöneltileceği kabul edilebilir. Komşu taşınmazdan kastedilen ise sınırdış taşınmazlardan ibaret değildir.

Öte yandan, taşınmazın paylı veya elbirliği mülkiyete konu olması halinde, tüm paydaşlara karşı dava açılmalıdır.

2.4.BİTKİ VE AĞAÇLARLA İLGİLİ KAÇINMA VE KATLANMA ÖDEVİ

Bir taşınmaz maliki, “zarar verici nitelik taşımamaları şartıyla” komşu taşınmazda bulunan ağaç ve dal köklerinin, kendi taşınmazına geçmesine katlanmak zorundadır.¹⁸⁰ Eğer bir taşınmazda yer alan ağaç dal ve kökleri,

¹⁷⁶ (Ayan, 2016, s. 356 vd.).

¹⁷⁷ (Karahasan, 2009, s. 1323).

¹⁷⁸ (Tekinay, 1989, s. 459).

¹⁷⁹ (Bertan, 1976, s. 692 vd.).

¹⁸⁰ (Ayan, 2016, s. 357).

komşunun taşınmazına zarar veriyorsa, o bitkinin varlığı taşkınlık arz eder. Bu sebeple öncelikle taşkın bitki kavramını açıklamak gerekmektedir.

2.4.1. Taşkın Bitki Kavramı

Taşkın bitkilerle ilgili olarak Türk Medeni Kanunu'nun 740.maddesi şu şekildedir:

“Komşunun arazisine taşarak zarar veren dal ve kökler, onun istemi üzerine uygun bir süre içinde kaldırılmazsa, komşu bu dal ve kökleri kesip kendi mülkiyetine geçirebilir.

Ekilmiş veya üzerine yapı yapılmış arazisine dalların taşmasına katlanan komşu, bu dallarda yetişen meyvaları toplama hakkına sahip olur.

Komşu ormanlar hakkında bu hükümler uygulanmaz.”

İlgili düzenlemeden de anlaşılacağı üzere bir taşınmaz maliki, taşınmazının üzerine çeşitli bitkiler dikme özgürlüğüne sahiptir. Bir bitkinin taşkın olup olmadığı, kalıcı bir şekilde, yani sürekli olarak kalması amacıyla dikilen bitkiler ve ağaçlardır.¹⁸¹ Kalıcı olmayan bitkiler ise taşkınlık arz etmez. Bu durumda taşkın inşaatına ilişkin hükümler uygulanır.

Bir ağaç veya bitkinin taşkınlığından bahsedilebilmesi için, bunların dal ve köklerinin yatay sınırı aşarak komşu taşınmaza uzanması ya da geçmesi gerekir.¹⁸² Kanunun açık düzenlemesi de bu yöndedir.¹⁸³ Buna karşılık ağaç ve bitkilerin taşınmazların sınır çizgisi üzerinde dikili olması ve sınırı geçmesi, Türk Medeni Kanunu kapsamında taşkın bitki olarak değerlendirilmemektedir. Böyle bir bitki veya ağacın, sınır çizgisi üzerinde olması nedeniyle sınır ağacı sayılarak, her iki taşınmaz malikinın müşterek mülkiyetinde olduğu kabul

¹⁸¹ (Zevkliler, 1984, s. 113).

¹⁸² (Zevkliler, 1984, s. 113).

¹⁸³ TMK m. 740/I: “Komşunun arazisine taşarak...”.

edilmektedir.¹⁸⁴ Yargıtay’a göre, ortak sınırdaki bitki için el atmanın önlenmesini talep etmek mümkündür.¹⁸⁵

2.4.2.Komşu Malikin Taşkın Bitkiye Bağlı Taşkınlığın Kaldırılmasını İsteme Hakkı

Türk Medeni Kanunu, belirli koşullar altında – zarar vermemek kaydıyla – komşu taşınmazdaki bitkinlerin taşkınlığına katlanma yükümlülüğü getirmiştir. Komşu ormanlar için katlanma ödevi açıkça kaleme alınmıştır. Diğer yerlerde katlanma ödevi ise zarar vermeme şartına bağlanmıştır. Eğer bir zarar söz konusu olursa, uygun bir süre içinde dal ve köklerin kaldırılması gerekir.¹⁸⁶ Kaldırılmaması halinde, komşu taşkın kısımları keserek kendi mülkiyetine geçirebilir.

Tekinay, *“sınırı aşan ağaç dal ve kökleri yüzünden, taşınmaz maliki taşınmazını özgülediği amaca uygun olarak kullanmak veya yararlanmak olanağından hissedilir şekilde yoksun kalıyorsa”* bir zararın varlığından bahsedileceğini ileri sürmektedir.¹⁸⁷

Öte yandan Yargıtay kararlarında taşkınlıkların önlenmesi amacıyla, tarımsal taşınmazlar bakımından belirli çeşitteki bitki veya ağaçların, taşınmazın sınır çizgilerine belirli uzaklıklarda dikilmesi gerektiğine ilişkin kurallara riayet edilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.¹⁸⁸ Zira bu husus, Türk Medeni Kanunu’nun 741.maddesinde¹⁸⁹ düzenlemiştir. Kanun, bitki dikerken özel kanun hükümlerinin esas alınması gerektiğini açıkça kaleme almıştır. Zira Yargıtay 14.

¹⁸⁴ (Zevkliler, 1976, s. 79 vd.).

¹⁸⁵ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 1094 E., 1966 K., 05.03.1993 tarihli kararı (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3672).

¹⁸⁶ (Karahasan, 2009, s. 1326).

¹⁸⁷ (Tekinay, 1988, s. 84).

¹⁸⁸ (Zevkliler, 1984, s. 114).

¹⁸⁹ TMK m. 741: *“Komşu taşınmaz maliklerinin bitki dikerken uymak zorunda oldukları kurallar özel kanunlarla belirlenir.”*

Hukuk Dairesi'nin 04/11/1975 tarihli, 4547 Esas, 4857 Karar sayılı ilamında da araçların zirai usule göre dikilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁹⁰

Özel kanunlarda belirtilen sınırlara uygun bitki veya ağaç dikilmesine rağmen taşkınlık yaratacak bir durum oluşur ise, yine mevzuatta ngrlen özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, Türk Medeni Kanunu'nun 740.maddesi yine uygulama alanı bulacaktır.

Belirtmekte fayda vardır ki, ağacın dal ve köklerinin komşu sınırına geçmesi, bir diğer söyleyişle, ağaç ve bitkilerin taşkınlık arz etmiyorsa Türk Medeni Kanunu'nun 740.maddesi uygulanmaz.¹⁹¹ Eğer sınırı geçmemesine rağmen ağaçların gölgesinden kaynaklanan bir zarar olursa, Türk Medeni Kanunu'nun 737.maddesi koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin her somut olayda araştırılması gerekir.¹⁹²

2.4.2.1.Dal ve Köklerin Kaldırılmasını İsteme şartları

Komşunun taşınmazına taşan, bir diğer anlatımla komşu taşınmazın sınırını geçen ağaç dal ve köklerinin kaldırılmasını istemek hakkı yasada bazı şartlara bağlanmıştır. şartlardan ilki taşkınlık nedeniyle ortaya bir zarar çıkması, ikincisi ise ağaç sahibine bir süre tanınarak taşkınlığı kaldırmasının talep edilmesidir.

¹⁹⁰ *“Tarafların tapulu taşınmaz mallarının müşterek sınırının tespit edilmesine davalıların fındık ağaçlarının 2 metre diğer meyva ağaçlarının 4 metre mesafede olmak üzere dikilmesi gerektiği hususundaki zirai kurala riayet etmeyerek sınıra diktikleri meyva ağaçlarına ait dalların davacıların yerine sarktığı ve bu nedenle meyve ağaçlarının zirai mahsule zarar verdiği anlaşılması...”* (Aktaran: Karahasan, 2009, s. 1326).

¹⁹¹ (Karahasan, 2009, s. 1327).

¹⁹² (Karahasan, 2009, s. 1328).

2.4.2.1.1.Zarar

Taşkınlık arz eden dal ve köklerin kaldırılmasının talep edilebilmesi için, talep hakkı olan malikin taşkınlık nedeniyle zarara uğraması gerekmektedir. Genel olarak zarar ile kastedilen, taşınmazın kullanımı ve/veya işletilmesine engel olan durumlardır.¹⁹³ Zarar, ışığı ve güneşi engelleme, kökler yoluyla toprağın neminin ve besleyici özelliğinin yok edilmesi, taşınmazdaki çalışma ve geçit olanaklarının yok edilmesi ya da önemli ölçüde azaltılması biçimlerinde karşımıza çıkabileceği¹⁹⁴ gibi dalların taşınmazın manzarasına engel olması şeklinde de olabilir.¹⁹⁵

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 2007/558 E., 2007/1834 K. ve 27/02/2007 tarihli kararı¹⁹⁶; *"Ağaçlar büyüdükçe kökün kapladığı alanın büyüyeceği ve köklerin duvara zarar verip zaten çok sağlam olmayan duvarda hasara neden olacağı, ayrıca ağaçların sulanması nedeniyle toprakta oluşan yumuşamanın da negatif etkiyi arttıracığı açıklanmıştır. Keşif anında duvarda herhangi bir zarar oluşmamış olmakla beraber, ilerleyen zaman içinde duvarda yıkılma tehlikesi de tesbit edilmiştir. Davacı komşuluk hukuku ilkelerine dayanarak duvara zarar verecek olan ağaçların kal'ini istemektedir. Bilirkişi raporunda açıklanan gerekçeler gözetildiğinde davacının talebinde haklı olduğu ve pek yakın zamanda zarara uğrayacağı da gözetilerek kal kararı verilmesi gerekirken davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulmasına karar verilmiştir."* şeklinde olup, ilgili karara göre zarar gerçekleşmemiş olsa dahi, zaman içerisinde zarar tehlikesi oluşturacağı tespit edilen dal, kök ve ağaçların kaldırılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Ancak Yargıtay eski tarihli bir kararında, ileride doğacak

¹⁹³ (Oğuzman ve diğerleri, 2011, s. 462).

¹⁹⁴ (Zevkliler, 1984, s. 118).

¹⁹⁵ (Karahasan, 2009, s. 1327).

¹⁹⁶ (Eren, 2011, s. 374).

muhtemel zarar nedeniyle bitkinin kaldırılmasının talep edilemeyeceği düzenlenmiştir.¹⁹⁷

Komşu taşınmazın sınırına geçen dal ve köklerin kaldırılmasını isteme hakkı, taşkınlık sebebiyle meydana gelen zararın komşu bakımından önemli olması yani katlanılabilir derecedeki zarardan fazla olması gerekir.¹⁹⁸ Yargıç, zararın katlanılabilir olup olmadığını tespit ederken, taşınmazların bulunduğu konumu, taşınmazların tarımsal niteliklerini ve kullanılış şekillerini, yöresel gelenekleri ve olayın gerçekleştiği zamanı göz önünde bulundurmalıdır.¹⁹⁹ Örneğin ağaçların sadece komşu taşınmaza gölge yapması, tahammül edilebilir olmadığı ve sürekli zarar veren bir hal olup olmadığı tespit edilmedikçe, kesilmesi için yeterli değildir.²⁰⁰

2.4.2.1.2.Uygun Bir Süre Tanınması

Komşu sınırına geçen ve zarara sebep olan dal ve köklerin taşkın bölümlerinin kaldırılması için zarara uğrayan malikin, ağaç sahibine uygun bir süre tanınması gerekmektedir. Bu süre komşu tarafından tanınabileceği gibi, başvuru halinde hakim tarafından da belirlenebilir. Belirlenen sürenin sonunda taşkın bitkilerin kısımlarının kaldırılmaması halinde zarara uğrayan komşu bu dal ve kökleri kesme hakkına sahiptir.

Öğretide kabul edildiği üzere, taşkınlığa sebep olan ağaç malikine süre tanınmasına ilişkin bildirim, bir şekle bağlı olmayıp, resmi yazılı, adi yazılı ya da sözlü biçimde olabilir.²⁰¹ Süre tanıma bildirimi yapacak kişi kural olarak, taşkın

¹⁹⁷ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 4901 E., 6570 K., 08.10.1999 tarihli kararı: “... Ancak, açıklandığı gibi burada zararın meydana gelmesi şarttır. İleride husule gelecek muhtemel zararın giderilmesi istenemez.” (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3725 – 3726).

¹⁹⁸ (Zevkliler, 1984, s. 118).

¹⁹⁹ (Zevkliler, 1984, s. 118).

²⁰⁰ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 1094 E., 1966 K., 05.03.1993 tarihli kararı (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3735 – 3736).

²⁰¹ (Zevkliler, 1984, s. 120).

bitki nedeniyle zarara uğrayan taşınmazın malikidir. Mevzuatımızda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, öğretide kabul edildiği üzere, taşkınlığa sebep olan ağacın bulunduğu taşınmazı aynı bir hakka dayanarak zilyetliğinde bulunduran ve taşınmazdan yararlanan sınırlı aynı hak sahibine karşı da süre tanınmasına ilişkin bildirim yapılabilir.²⁰² Paylı mülkiyete konu bir taşınmazın paydaşı, Türk Medeni Kanunu'nun 693/III. maddesine²⁰³ dayanarak, ağacın paydaşı olduğu taşınmaza taşan dal ve köklerini kesmeye yetkisi bulunmaktadır.²⁰⁴ Öte yandan taşınmaz üzerinde, intifa hakkı ya da geçit hakkı sahibi olan kişi de, komşu taşınmazdaki ağacın dal ve köklerinin sınırı geçmesi nedeniyle, kendisine tanınan hakkın kullanması zorlaşmış ve bu nedenle bir zarara uğramış ise, taşkın dal ve kökleri kesmek için bildirimde bulunma yetkisi tanınmıştır.²⁰⁵

Yasa metninde kesin ve sınırlı bir süre tanınmamıştır. Sürenin somut olayın koşullarına göre uygun bir süre olması yeterlidir. Örneğin budama ve ekme mevsimi göz önünde bulundurularak süre tespit edilmelidir.²⁰⁶ Hatta Zevkliler; *“Sürenin tanındığı sıradaki mevsim koşulları, tarım yapma koşulları, ağaç malikinin o sırada içinde bulunduğu kişisel çalışma koşulları, işgücü yardımına gerek duyup duymadığı gibi koşulların her olayda sürenin belirlenmesi yönünden göz önünde tutulması gerekir.”* şeklinde görüş beyan etmiştir.²⁰⁷ Ayrıca, süre tespit edilirken olgunlaşmakta olan ve toplanacak durumda olan meyvelerin olgunlaşıp toplanmasına imkan tanınması gerekmektedir.²⁰⁸

Taşkınlıktan zarar gören taşınmaz malikinin ağaç malikine tanımış olduğu sürenin uygun olmaması halinde, tanınan sürenin sonunda taşkın kısımları

²⁰² (Zevkliler, 1984, s. 120).

²⁰³ TMK m. 693/III: *“Paydaşlardan her biri, bölünemeyen ortak menfaatlerin korunmasını diğer paydaşları temsilen sağlayabilir.”*

²⁰⁴ (Karahasan, 2009, s. 1327).

²⁰⁵ (Bertan, 1976, s. 831).

²⁰⁶ (Karahasan, 2009, s. 1327).

²⁰⁷ (Zevkliler, 1984, s. 120).

²⁰⁸ (Zevkliler, 1984, s. 121).

kesme hakkı doğmaz. Zira bu hakkın doğumu için, olayın özelliklerine uygun bir süre tanınmış olmalıdır. Yeterli bir süre tanımadan taşkın dal ve kökleri kesen kişi, Türk Medeni Kanunu tarafından öngörülen hakkını kötüye kullanmış olarak kabul edilir ve bu kesim sebebiyle ağaç malikine vermiş olduğu zararları tanzim etmek zorunda olduğu gibi, kesmiş olduğu dal ve kökleri de ağaç malikine iade etmek ile yükümlüdür.²⁰⁹ Zira Yargıtay bir kararında²¹⁰; “Medeni Kanunun 664. (740) maddesinin uygulanması için, kök ve dalların komşu bahçeye geçmesi, zarar doğurması, uygun bir önele rağmen bu durumun giderilmemesi gerekir.” hükmü ile uygun bir önelin önemini vurgulamıştır. Zira Kılıç’ın da belirttiği gibi, “kesme ve alma, aslında kanunun çok istisnai hallerde izin verdiği, bizzat hak alma şekli”²¹¹dir. Eğer koşullar sağlanmadan ağaç dal ve kökleri kesilerek alınırsa “haksız fiil” nedeniyle tazminat ödenmesi gerekebilir.²¹²

Yargıtay; “Zarara uğrayan taşınmaz maliki, ağaç sahibiyle yaptığı bir sözleşmeyle, sınırı geçen dal ve köklere katlanacağı konusunda bir taahhüt altına girmişse, artık bu durumda uygun bir süre belirleyerek dal ve köklerin kestirilmesi yoluna gidemeyecektir.” şeklinde hüküm tesis etmiştir.²¹³

2.4.2.2.Sonuç

Taşkınlık oluşturan bir bitki yüzünden komşu taşınmazda bir zarar meydana gelmiş ve ağaç malikine taşkınlığı ortadan kaldırması için uygun bir süre tanınmış, fakat buna rağmen ağaç maliki bu süre içinde taşkınlığa sebep olan, yani komşu taşınmazın sınırını geçen dal ve kökleri kesmemişse, artık bu

²⁰⁹ (Zevkliler, 1984, s. 121).

²¹⁰ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 5208 E., 442 K., 14.01.1969 tarihli kararı (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3670).

²¹¹ (H. Kılıç, 2013, s. 3670).

²¹² (Tekinay, 1988, s. 85).

²¹³ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 289 E., 2202 K., 29.03.1970 tarihli karar (Aktaran: Zevkliler, 1984, s. 121).

durumda zarara uğrayan komşu taşınmaz malikinin taşkın dal ve kökleri kesme hakkı doğar.²¹⁴

Taşkın bir bitki nedeniyle komşu taşınmazda oluşan zararda, bitki sahibinin kusuru aranmaz. Zira Yargıtay 8. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararda²¹⁵; *“... Çağdaş hukuk sistemleri; mülkiyet hakkını, sahibine en geniş yetkiler veren ve bunun yanında aynı zamanda ödevler yükleyen bir hak olarak tanımlar. Bundan ayrı taşınmaz malikinin sorumluluğu başlığını taşıyan TMK.nun 730.maddesi; kusuru öngörmemiştir, mülkiyet hakkının kullanılmasından doğan zarar ve tehlikeye dayalı sorumluluk kusura dayanmamaktadır. Sadece sebep ve sonuç doğuran ilişkinin (nedensellik – illiyet bağının” aranması yeterli bulunmaktadır.”* şeklindeki açıklaması ile, kusurun aranmadığını, nedensellik bağının yeterli olduğunu vurgulamıştır.

Ağaç dal ve köklerinin, komşu taşınmaza zarar vermesi sebebiyle dava ikame edilmesi halinde, mahkemece keşif yapılarak uzman bilirkişilerden alternatif çözümler ihtiva eden bir rapor alınması gerekmektedir. Zira Yargıtay bir kararında²¹⁶ *“...mahkemece oluşturulacak 3 kişilik ziraat bilirkişi kurulu ile yeniden keşif yapılarak, davalı taraftaki ağaç köklerinin davacı taşınmazına tecavüz edip etmediğinin, zarar verip vermediğinin, ağaç ve dallarının davacı taşınmazına yaptığı gölgenin ne derecede davacı taşınmazına zarar verdiğinin araştırılması, komşuluk hukukundan kaynaklı bir zarar bulunması halinde de bu zararların ağaç ve dalların kesilmesi ya da budanması veya seyrekleştirilmesi dahil hangi önlemlerle giderilebileceğinin duraksamaya yer bırakmayacak şekilde saptanması, buna ilişkin varsa alternatif çözüm yollarının raporda açıklattırılması ve elde edilecek raporda belirtilen önlemlerden hak ve nesafet kuralları gözetilmek suretiyle zararın giderilmesi konusunda en uygun önleme hükmedilmesi gerekirken...”* şeklinde hüküm tesis etmiştir.

²¹⁴ (Karahasan, 2009, s. 1327).

²¹⁵ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 3427 E., 4057 K., 02.06.2003 tarihli kararı (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3721 – 3722).

²¹⁶ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 13769 E., 583 K., 24.01.2011 tarihli kararı (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3688 – 3689).

Komşu taşınmaz maliki kesme hakkını kullanırken, taşkınlık arz eden bitkinin malikine başkaca zararlar vermekten imtina etmek zorundadır. Aksi takdirde bu durum dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder ve eylemleri nedeniyle doğan zararlardan sorumlu olur.²¹⁷

Komşu taşınmaz sınırına geçen dal ve kökler bakımından zarar gören malike kesme hakkı tanınmış olup, taşınmazların sınır çizgisine yakın dikilen bir ağacın zaman içerisinde olağan dışı gelişmesi ve gövdesinin eğri-eğimli bir şekilde büyüyerek komşu taşınmaz sınırına geçmesi halinde, kesme hakkına istinaden ağacın gövdesine müdahale edilemez.²¹⁸ Bu durumda komşu malik, kanunun 683/II. maddesine dayanarak el atmanın önlenmesi davasını açabilir.²¹⁹

Komşu malik taşkın dal ve kökleri, yalnızca sınır çizgisine kadar olan kısmını kesme hakkına sahiptir.²²⁰ Bu hak, yalnızca zarar gören taşınmaz malikine tanınmış olduğundan, ağaç sahibinin komşu taşınmazına girerek kendi ağacının dal ve köklerini kesmesi mümkün değildir.²²¹

Kanunun açık hükmü gereğince, zarara uğrayan ve kesme hakkına sahip olan malik, kestiği dal ve kökleri kendi mülkiyetine geçirebilir. Buna karşılık kendisine tanınan sürede komşu malikin taşkınlık arz eden dal ve kökleri kesmesi halinde mülkiyet ağaç sahibine ait olur.

Öğretide kanun tarafından tanınan taşkın dal ve kökleri kesme hakkının yanında, dal ve köklerin sınırı geçerek taşınmaza taşması hali el atma

²¹⁷ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 867 E., 1077 K., 20.02.1975 tarihli kararı: “...diğer yandan anılan ağaçların kal’i istemi hakkında MK’nun 2.maddesi doğrultusunda bir inceleme yapmak suretiyle davacıya ait pamuk tarlasına verdiği zarar ile davalıya temin ettiği yarar arasında yapılacak bir inceleme...” (Aktaran: Zevkliler, 1984, s. 122).

²¹⁸ Hukuk Genel Kurulu, 1-844 E., 1124 K., 01.11.1974 tarihli kararı: “Dava konusu söğüt ağaçlarının davalı tarafından iki tarafa ait taşınmaz malların dışında bulunan yol üzerine dikilmiş olduğunda uyumsuzluk yoktur. Bu ağaçların davacı taşınmazına ne kadar zarar verdiği ise bilirkişi raporu ile saptanmıştır. Bu durumda yasa hükümlerine göre davalıya ait çekişmeli ağaçların sadece davalı mülküne taşan dal ve köklerinin kesilmesine karar vermek icap eder.”; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 31/01/1963, E.920, K.1095: “...Bilakis komşusunun ağacı sadece kendi mülküne eğilmişse bu hakkını istimal edemez...” (Aktaran: Zevkliler, 1984, s. 122).

²¹⁹ (Eren, 2011, s. 375).

²²⁰ (Zevkliler, 1984, s. 122).

²²¹ (H. Kılıç, 2013, s. 3671).

niteliğinde olduğundan, komşu malikin el atmanın kaldırılmasını isteme hakkı olduğunu savunan yazarlar bulunmaktadır.²²² Hatta Eren, komşu taşınmaza duvarı delerek, duvarın içinden geçen bitkiler hakkında el atmanın önlenmesi davası açılabilirliğini ileri sürmüştür.²²³ Buna karşılık Zevkliler hocanın ve bizim de katıldığımız diğer görüşe göre Türk Medeni Kanunu'nun 743.maddesi ile el atmanın önlenmesini isteme yolu kapatılmıştır.²²⁴ Kanunun açık ifadesine göre, kesme hakkının kullanılabilmesi için bir zararın varlığı şart iken el atmanın önlenmesini talep edebilmek için zarar şart olmayıp, yalnızca bir el atmanın varlığı yeterlidir. 743.madde ile tarımı koruma amacı güden kanunkoyucunun, zarar şartı bulunmayan el atmanın önlenmesini isteme yolu kapattığı görüşü ise kanunun ruhuna ve lafzına daha uygundur.

Yargıtay kararlarına göre Türk Medeni Kanunu'nun 743.maddesi komşu malike yalnızca taşkın dal ve kökleri kesme hakkı tanımakta olup, bunun dışında başkaca zarar gerçeklemişse, ağaç maliki bu zararları ödemek zorunda değildir.²²⁵

Taşınmaz maliki, komşu taşınmazdan kendi taşınmazına sarkan dal ve köklerden zarar görmesine rağmen, bunu uzunca bir süre dile getirmemiş olması kesmeyi isteme hakkına engel olmaz.²²⁶ Zira mülkiyet hakkı mevcut olduğu sürece, bu istemde bulunma yetkisine de sahip olur.²²⁷

²²² Lindenmann, Gisiger, Waldis (Aktaran: Zevkliler, 1984, s. 123).

²²³ (Eren, 2011, s. 375).

²²⁴ (Zevkliler, 1984, s. 123).

²²⁵ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 20/02/1975, 867 E., 1077 K., 20.02.1975 tarihli kararı: "...Komşu mülküne geçip de zarar veren ağaç dal ve köklerinin kesileceğini öngören Medeni Yasanın 664.maddesi hükmü hilafına, davacı lehine ayrıca zarar ziyan karşılığı tazminat hükmedilmesi yolsuzdur."; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 6735 E., 2027 K. 24.10.1968 tarihli kararı: "Medeni Kanunun 664.maddesi, ağacın dal ve köklerinin geçmesi halinde komşu arazi sahibinin kullanacağı hakları açıkça belirtmiştir. Bu haklar arasında meydana gelen gölgenin verdiği zararın tazmini hakkında bir kayıt yoktur. Esasen davacı 664.madde ile kendisine tanınan dalları ve kökleri kesmeye ilişkin hakları kullanmamak suretiyle zararın meydana gelmesine sebebiyet verdiği göre kendi fiiline dayanan bu ihmalden dolayı tazminat istemeye de hakkı olamaz." (Aktaran: Zevkliler, 1984, s. 124).

²²⁶ (Bertan, 1976, s. 834).

²²⁷ (Bertan, 1976, s. 834).

2.4.3.Sınırı Geçen Dallara Katlanma Yükümlülüğü ve Meyvaları Toplama Hakkı

Türk Medeni Kanunu'nun 740.maddesinin ikinci fıkrasına göre komşusunun ağacının dallarının kendi ekilmiş veya yapı yapılmış arazisine taşmasına katlanan komşu malik, taşınmazına taşan dallarda yetişen meyvaları toplama hakkına sahiptir. Zira, komşu malik ağaç dallarının kendi taşınmazına taşmasına katlanmakta ve bu taşma yüzünden taşınmazındaki birtakım zararlara göz yummaktadır. Örneğin taşan dallar ışığa ve güneşe engel olabilir, çalışma ve geçit imkanlarını azaltabilir, taşınmazına damla akmasına sebep olabilir.²²⁸ Bu katlanmanın karşılığında da, külfete katlanan nimetten faydalanır ilkesi gereğince kendi taşınmazına taşan dallardaki meyvaları toplama imkanı tanınmıştır.²²⁹

Kanunun açık hükmünden de anlaşılacağı üzere meyvaların komşu taşınmaz sınırına düşmesine gerek yoktur. Komşu malik doğrudan sınırına geçen dallardan meyvaları toplayabilir. Tabii ki komşu maliki, yere düşen meyvaları da toplama hakkına sahiptir ancak, yere düşen meyvalar, komşu malikin sınırından taşan dallardan düşmelidir.²³⁰ Komşu malik, dalları taşan ağacın gövdesinin tamamen diğer taşınmaz sınırlarında dikilmiş olması halinde meyvaları toplayabilir.²³¹ Öte yandan, meyvaları toplayabilmek için, bir diğer anlatımla kanundan kaynaklanan hakkını kullanabilmesi için komşu taşınmaz malikinin bu taşkın dallar sebebiyle zarara uğraması zorunluluk teşkil etmez.²³²

Yargıtay ise meyvaların toplanmasına ilişkin hakkın, meyvalı dalların komşu taşınmaz üzerindeki yapı ve/veya ekinlerin üzerine sarkması durumunda

²²⁸ (Zevkliler, 1984, s. 125).

²²⁹ (Zevkliler, 1984, s. 126).

²³⁰ (Zevkliler, 1984, s. 126).

²³¹ (Eren, 2011, s. 375).

²³² (Zevkliler, 1984, s. 126).

kullanma imkanı olduğunu, sarkan dalların altında herhangi bir ekin veya yapı bulunmuyorsa meyvaların toplanamayacağını karara bağlamıştır.²³³

Kanunumuzda meyva terimi açıklanmamıştır. Meyva denilince akla ilk olarak elma, armut, erik ve diğer yemeye uygun çekirdekli meyvalar gelmektedir.²³⁴ Bununla birlikte ekonomik açıdan değeri olan ve endüstride kullanılabilen kestane, palamut, ıhlamur çiçeği ve yaprağı da meyva olarak kabul edilmelidir.²³⁵

Komşu malikin taşınmazına taşan dallardaki meyvalar, toplanana kadar ağaç sahibinin mülkiyetinde olup, toplama ve alı koyma hakkının kullanılması ile asli yoldan komşu malikin mülkiyetine geçer.²³⁶ Bir diğer anlatımla mülkiyet hakkı, meyvaların toplanması ile komşu taşınmaza intikal etmektedir.

2.4.4.Orman Niteliğindeki Taşınmazların Durumu

Türk Medeni Kanunu'nun 740.maddesinin 3.fıkrasına göre sınırı geçen dal, kökler ve dallardaki meyvalara ilişkin 740.madde hükümleri (I. ve II. fıkralar) komşu ormanlar için uygulanmaz.

2.5.KAYNAKLAR VE SULARLA İLGİLİ YÜKÜMLÜLÜKLER

2.5.1.Genel Olarak

Doktrinde yapılan ayrıma göre sular, özel mülkiyete tabi sular (özel sular) ve genel sular olarak ayrılmaktadır. Her ne kadar Türk Medeni Kanunu'nun

²³³ (H. Kılıç, 2013, s. 3670).

²³⁴ (Zevkliler, 1984, s. 125).

²³⁵ (Zevkliler, 1984, s. 125).

²³⁶ (Zevkliler, 1984, s. 125).

715.maddesinde²³⁷ ayrımdan bahsedilmişse de, ayrımın neye göre yapılacağı hakkında açık bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak yasanın 756²³⁸ ve devam maddelerinde kaynakların, fışkırdığı toprağın bütünleyici parçası olduğu düzenlenmiş ve özel mülkiyete tabi olduğu belirtilmiştir. Ancak taşınmazdan çıkan su, yer altı suyu ise kamu yararına ait sulardan olduğu ve bu sebeple de arza malik olanın yer altı suyuna da malik olamayacağı düzenlenmiştir.²³⁹ Özel mülkiyete tabi bir taşınmazdan çıkan yer altı suyunun kullanımı ise özel kanunla düzenlenmiştir.

2.5.2.Kaynaklar (Sular)

2.5.2.1.Genel Olarak

Kaynağın özel mülkiyet konusu olabilmesi için öncelikle özel mülkiyete tabi bir taşınmazdan çıkması ve akabinde çıktığı taşınmazın sınırlarını aşmayacak şekilde az olması gerekmektedir.²⁴⁰

Kaynağın özel mülkiyete tabi bir özel su ya da genel su olup olmadığı, debisi ölçülerek belirlenir.²⁴¹

²³⁷ TMK m. 715/II: “Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz.”

²³⁸ TMK m. 756/I: “Kaynaklar, arazinin bütünleyici parçası olup, bunların mülkiyeti ancak kaynadıkları arazinin mülkiyeti ile birlikte kazanılabilir.”

²³⁹ TMK m. 756/III: “Yeraltı suları, kamu yararına ait sularandır. Arza malik olmak, onun altındaki yeraltı sularına da malik olmak sonucunu doğurmaz.”

²⁴⁰ (H. Kılıç 2013, s. 3877).

²⁴¹ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 1762 E., 193 K., 20.01.2011 tarihli kararı: “... Suyun debisi sağlıklı belirlenmeli, bu sebeple bölgede mevsimin en kurak gün ya da günleriyle en yağışlı gün ya da günleri merciinden sorulup belirlenerek taşınmaz başında belirlenen günlerde ayrı ayrı “debi” belirlenmesi için uzman jeolog bilirkişiden yararlanılmalı, uzman jeolog bilirkişiden su kaynağının, çıktığı taşınmazın sınırları içinde kalmayacak derecede büyük olup olmadığı, davaya konu su kaynağının davacının hangi taşınmazı ile ne şekilde bağlantılı bulunduğu sorulup saptanmalı, bu konularda ayrıntılı, gerekçeli rapor alınmalı; uzman fen bilirkişiden davaya konu su

2.5.2.2.Kaynağın Tanımı

Doğrusöz'e göre kaynak, yeraltı suyunun tekrar yerüstüne çıktığı yerdir.²⁴² Kaynak, doğal bir şekilde ve sürekli olarak yeryüzüne çıkmalıdır. Bir diğer anlatımla, dışarıdan müdahale ile yeryüzüne çıkarılan sular, kaynak olarak kabul edilmemektedir. Öte yandan, bir kaynağın dere veya ırmak oluşturması halinde, kaynak olarak kabulü mümkün değildir.²⁴³

Bir sudan kaynak olarak kabul edilebilmesi için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekmektedir:

2.5.2.2.1.Kaynağın Kökeni Yeraltı Suyu Olmalı

Bir suyun kaynak olarak kabul edilebilmesi için yeraltı suyu olması gerekir. Herhangi bir yeryüzü suyu, örneğin kar, sel, yağmur suları kaynak olarak kabul edilmez.

2.5.2.2.2.Kaynak Doğal Bir Şekilde Yeryüzüne Çıkması

Bir kaynaktan bahsedebilmemiz için suyun, doğal yollarla, kendiliğinden yeryüzüne çıkması gerekmektedir. Eğer su, bir insan veya makine faaliyeti ile yeraltından yeryüzüne çıkarılmışsa, bu suyun kaynak olarak kabulü mümkün değildir.

kaynağının bulunduğu ve davacıya ait taşınmaz ile sulama şeklini gösterir ayrıntılı gerekçeli rapor alınmalı, bundan sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmelidir.” (Aktaran: Özkan, 2015, s. 87 – 89).

²⁴² (Doğrusöz, 1997, s. 32).

²⁴³ (Doğrusöz, 1997, s. 32).

2.5.2.2.3.Kaynak Sürekli Olmalı

Yağmur ve kar suyundan beslenen veya ilkbaharda yeryüzüne çıkıp yaz ve sonbaharda kuruyan sular, süreklilik arz etmemesi sebebiyle kaynak olarak kabul edilmez.²⁴⁴

2.5.2.2.4.Kaynak Belirli Bir Debiye Sahip Olmalı

Suyun kaynak olarak kabulü için debisinin belli bir orandan fazla olmaması gerekmektedir.²⁴⁵ Bu kabule göre eğer su, taşınmazın sınırları içerisinde kalıyor ise özel su, dışına taşıyorsa genel su olarak sınıflandırılır.

2.5.2.3.Kaynak Üzerindeki Hak

2.5.2.3.1.Genel Olarak

Kaynak üzerinde tek başına mülkiyet hakkı kurulamaz. Kaynak hangi taşınmazın bütünleyici parçası ise, o taşınmazın malikininindir.²⁴⁶ Kaynağın hangi taşınmazın bütünleyici parçası olduğu ise çıktığı yere, bir diğer anlatımla kaynak noktasına göre belirlenir.

Kaynak hakkı sahibi, kanuni sınırlar içerisinde kaynağı dildiği gibi kullanma hakkına sahiptir.

²⁴⁴ (Başpınar, 2016, s. 2739).

²⁴⁵ (Eren, 2011, s. 357).

²⁴⁶ TMK m. 718/II: “Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer.”.

2.5.2.3.2.Kısıtlamalar

Komşuluk hukuku gereğince, malikin kaynak üzerindeki hakkı bir takım sebeplerle kısıtlanabilir. Bu kısıtlamalar, yasada belirtilmiştir:

2.5.2.3.2.1.Başkasının Kaynağına veya Çeşmesine Zarar Vermeme Borcu

Bu borç, yasanın 757.maddesinde düzenlenmiştir.²⁴⁷ İlgili maddeye göre bir kimse, kendi taşınmazını kullanırken, başkasının taşınmazındaki kaynağa zarar veremez. Örneğin komşunun kaynak açması, kanalizasyon çukuru kazması, gübre yığması sebebiyle, komşu taşınmazın kaynağına zarar verilebilir.²⁴⁸ Kaynağın kesilmesi veya kirlenmesi şeklinde de gerçekleşebilen bu zararın tazmini zorunludur.

Zarar veren komşunun sorumluluğu için kusur şart olmamakla birlikte, komşunun eylemi ile kaynağın kirlenmesi veya kesilmesi arasında bir illiyet bağı olması yeterlidir.²⁴⁹ Görüldüğü üzere zarar veren komşunun sorumluluğu, kusursuz sorumluluk hallerindendir.²⁵⁰ Tazminatın hesaplanmasında zarara uğrayan malikin kusuru ve zarar verenin kusur derecesi göz önünde bulundurulur ve zarar görenin kusuru var ise tazminat ödenmeyebilir.

Hakim zararın var olup olmadığı ve/veya hesaplanmasında, konusunda uzman bilirkişilerin yapacağı keşif sonucundan faydalanmalıdır.²⁵¹ Zararın var olup

²⁴⁷ TMK m. 757: “Önemli ölçüde yararlanılan 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.

Zarar kasten veya ihmal yoluyla verilmemişse ya da zarar görenin de kusuru varsa hâkim, tazminatın gerekip gerekmediğini, gerekiyorsa miktar ve türünü takdir eder.”.

²⁴⁸ (Esener ve Güven, 2012, s. 251).

²⁴⁹ (Esener ve Güven, 2012, s. 251).

²⁵⁰ (Yazman, 1970, s. 116).

²⁵¹ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 4543 E., 5032 K., 20.05.1997 tarihli kararı: “Kaynak açan komşunun diğer kaynak sahibine zarar verip vermediğinin tespitinin suların en az olduğu bir dönemde uzman bilirkişilerce keşif yapılarak davalının kuyusunun kapatıldığı

olmadığından esas alınan ise, zarar verdiği iddia edilen eylemin meydana geldiği zaman kullanılan su miktarıdır.²⁵²

Kural olarak davacı, zarar gören kaynağın malikidir. Kaynak üzerinde bağımsız hak sahibi ve sınırlı ayni hakka sahip olan kimselerin de davacı olacağı kabul edilmektedir.²⁵³ Hatta Yargıtay bir kararında, suyu zilyet sıfatı ile uzun süredir kullanan kimsenin de dava açma hakkı olduğuna hükmetmiştir.²⁵⁴

Zarar verenin komşu taşınmaz maliki olması halinde, TMK m. 730'a göre; taşınmazı nisbi bir hak ile kullanan kimseye ise TMK m. 683/II veya TBK m. 49'a dayanarak dava ikame edilir.²⁵⁵

2.5.2.3.2.2.Kaynaklara Tecavüz Durumunda Yaptırım

Yaptırımla ilgili düzenleme yasanın 758.maddesinde kaleme alınmıştır.²⁵⁶ Hükme göre taşınmazın oturumu, işletilmesi veya içme, kullanma suyu için gerekli kaynağın kesilmesi veya kirletilmesi durumunda, kaynağı kesen veya kirletenden kaynağı eski durumuna getirilmesi talep edilebilir. Örneğin, komşu taşınmazda açılan bir kuyu, kaynağın kesilmesine sebep olduysa, kuyunun kapatılması gerekir.²⁵⁷ Eğer imkansızlık söz konusu ise bu hüküm uygulanmaz.

takdirde davacının kuyusunda azaldığı belirlenen su miktarının eski haline dönüp dönmeyeceğinin saptanması suretiyle karar verilmesi gerekir.” (Aktaran: Esener ve Güven, 2012, s. 251).

²⁵² (Yazman, 1970, s. 120).

²⁵³ (Esener ve Güven, 2012, s. 251).

²⁵⁴ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 604 E., 8625 K., 16.09.1991 tarihli kararı, (Aktaran: Esener ve Güven, 2012, s. 251).

²⁵⁵ (Esener ve Güven, 2012, s. 251).

²⁵⁶ TMK, m. 758: “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 hâller haklı gösterdiği takdirde istenebilir.”

²⁵⁷ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 6081 E., 5240 K., 20.05.1991 tarihli kararı, (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3881).

Hatta Yazman tarafından ekonomik imkansızlığın da eski hale iadedden kaçınmak hakkı verdiği ileri sürülmektedir.²⁵⁸

2.5.2.3.2.3.Müşterek Kaynağın Korunmasına ve Değerlendirilmesine Katılma

Müşterek kaynak, birden fazla taşınmazda çıkan kaynakların, aynı su haznesinden çıkmasıdır. Yasa, bu müşterek kaynağın verimli olması ve su kaybetmemesi için gereken işlemlerin yapılması için her bir malikin talep hakkının olduğunu düzenlemiştir.²⁵⁹

Malikler ortaklaşa hareket etmez ise, her bir malikin tek başına hareket ederek suyu tutma ve verimliliği artırma için gerekli işlemleri yapma hakkı vardır.²⁶⁰ Tek malikin tesis ettiği işlemlerle suda artma olursa, yapılan masraflara diğer malikler de katılmakla yükümlüdür. Elde edilen fazla su, önceki durumda yararlanılan miktar oranında malikler tarafından paylaşılır.²⁶¹

²⁵⁸ (Yazman, 1970, s. 130 vd.).

²⁵⁹ TMK, m. 759: “Değişik maliklere ait komşu kaynaklar, ortak bir ana kaynaktan beslenmekte ise maliklerden her biri, bu kaynakların birlikte tutulmasını ve suyun hak sahiplerine o zamana kadarki yararlanmaları oranında dağıtılmasını isteyebilir.

Hak sahipleri, ortak tesis masraflarını yararlanmaları oranında üstlenirler.

Birinin karşı çıkması hâlinde, hak sahiplerinden her biri, diğer kaynaklardaki su azalacak olsa bile, kendi kaynağındaki suyun tutulup akıtılması için gerekli işleri yapabilir ve kendi kaynağına gelen suyun miktarı bu işler sonunda çoğaldığı takdirde, ancak bu çoğalma oranında bir bedel vermekle yükümlü olur.”

²⁶⁰ (Esener ve Güven, 2012, s. 252).

²⁶¹ (H. Kılıç, 2013, s. 3882).

2.5.2.4.Özel Kanun Hükümleri ve Yerel Adet

Yasanın 760.maddesinde²⁶², özel mülkiyete tabi bir taşınmazda bulunan kaynak kuyu veya derelerden komşuların ve üçüncü kişilerin yararlanmalarının özel kanun hükümlerinin, olmaması halinde ise yerel adetin uygulanacağı düzenlenmiştir. Ancak özel kanun hükümlerinin ve yerel adetin uygulama alanı kaynak, kuyu ve derelerden su alma, su içme hayvanların sulaması ve benzer yararlanma şekilleri ile sınırlıdır. Belirtmekte fayda var ki, bu şekilde yararlanacak komşuların ve diğer kişilerin su ihtiyacı olmalıdır.

2.5.2.5.Suların Akışını Kesmeme Yükümlülüğü

Eğimli bir alanda bulunan taşınmazlardan yukarıda olandan akan sulara ilişkin kısıtlamalar, Türk Medeni Kanunu'nun 742 ve 743.maddelerinde düzenlenmiştir. 742.maddeye²⁶³ göre altta bulunan taşınmaz maliki, üstte bulunan taşınmazdan kendi taşınmazına doğal bir şekilde akan sulara, bu suların sürüklediği toprak, taş, kurum ve çakıllara katlanmakla yükümlüdür. Ancak doğal olmayan yollarla, bir diğer anlatımla, müdahaleler sonucu üst taraftaki taşınmazdan gelen sulara katlanmak zorunda değildir.²⁶⁴

²⁶² TMK, m. 760: “Özel mülkiyete tâbi arazide bulunan kaynak, kuyu veya derelerden komşuların ve diğer kişilerin su içme, su alma veya hayvan sulama ya da benzer yollarla yararlanmaları özel kanun hükümlerine tâbidir. Özel kanun hükmü yoksa yerel âdet uygulanır.”.

²⁶³ TMK m. 742: “Taşınmaz maliki, üst taraftaki araziden kendi arazisine doğal olarak akan suların ve özellikle yağmur, kar ve tutulmamış kaynak sularının akışına katlanmak zorundadır.

Komşulardan hiçbiri bu suların akışını diğerinin zararına değiştiremez.

Üstteki arazi maliki, alt taraftaki taşınmaza gerekli olan suyu, ancak kendi taşınmazı için zorunlu olduğu ölçüde tutabilir.”.

²⁶⁴ (H. Kılıç, 2013, s. 3883).

Yasanın 743.maddesi²⁶⁵ ise iki ayrı yükümlölük içermektedir. İlgili maddenin ilk fıkrasına göre, alt tarafta bulunan taşınmaz maliki, doğal olarak akan suyu kabul etmekle yükümlü olduğu gibi, bu sebeple herhangi bir tazminat talep etme hakkı da bulunmamaktadır.

İkinci fıkrada ise, doğal bir şekilde akan sulardan alt taraftaki taşınmaz malikinin zarar görmesi halinde, masrafları üst taraftaki taşınmaz malikine ait olacak şekilde kanal ve benzeri bir mecranın geçirilmesini talep etme hakkı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, üst tarafta bulunan taşınmaz malikinin, ihtiyacından fazla olan suyu kendi taşınmazında tutma hakkı olmadığı gibi, bu suyun yolunu, alt tarafta bulunan taşınmazın aleyhine de değıştirme hakkı yoktur.²⁶⁶ Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda, bir komşunun, başka bir komşunun zararına olacak şekilde kendiliğinden akan suların, örneğin kar ve yağmur sularının akışına engel olamayacağına hükmetmiştir.²⁶⁷ Eğer komşu taşınmazdan yağmur sularının yanı sıra, atık sular da akıtılıyorsa, alt tarafta bulunan taşınmaz, bu suları kabulle yükümlü değildir.²⁶⁸

²⁶⁵ TMK m. 473: “Bir arazinin suyu öteden beri alt taraftaki araziye doğal bir şekilde akmakta ise, alt taraftaki arazi maliki, üst taraftaki araziden fazla suyun boşaltılması sırasında da bu suları tazminat isteme hakkı olmaksızın kabul etmek zorundadır.

Alt taraftaki arazi maliki boşaltma dolayısıyla akan sulardan zarar görmekte ise, gideri üstteki arazi malikine ait olmak üzere, kendi arazisinde yapılacak mecrayla suyun akıtılmasını isteyebilir.

Bataklıkların kurutulması hakkındaki özel kanun hükümleri saklıdır.”.

²⁶⁶ (H. Kılıç, 2013, s. 3883).

²⁶⁷ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 5652 E., 5591 K., 08.11.1968 tarihli kararı, (Aktaran: Karahasan, 2009, s. 1018).

²⁶⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 18-1820 E., 172 K., 15.04.2011 tarihli kararı: “Somut olayda duruşmada dinlenen tanık beyanlarına göre, davacının davalı taşınmazına akıttığı sadece yağmur suları olmayıp tüm işlerde kullanılan pis sulardır. Ve bahçe olarak kullanılan davalı taşınmazının bundan zarar gördüğü savunulmuştur. ... Davalı Medeni Kanunun 666/1.maddesine göre, kendi kendine akan suları taşınmazına kabul etmek durumundadır. Ancak savunmada belirtilen ve tanık beyanları ile doğrulanan yağmur suyu dışındaki atık sular kendi kendine akan su olarak kabul edilemeyeceğinden davalı da bu suları taşınmazına kabul etmek zorunda değildir.” (Aktaran: Özkan, 2015, s. 65 – 66).

Üst tarafta bulunun taşınmazdan doğal olarak akan sular nedeniyle alt tarafta bulunan taşınmaz zarar görüyor ise, bu zarardan ve bulunacak çözümün masraflara üst tarafta bulunan taşınmaz maliki katlanmalıdır.²⁶⁹

Bataklıklar ise kural olarak devletin tasarrufu altında olduğundan, özel mülkiyete tabi değildir.²⁷⁰

Tutulan veya bir taşınmazda biriken suyun komşu taşınmaza akıtılması ise TMK'nın 744.maddesinde düzenlenen mecra hakkına göre çözümlenmelidir.²⁷¹

2.6.KOMŞULUK İLİŞKİSİNİN GEREKLİ KILDIĞI ORTAK GİDER VE İŞLERE KATILMA

Komşuluk hukukunda esas ilke, taşınmaz maliklerine, komşularının zararına olabilecek birtakım davranışlardan kaçınma, yapmama veya komşunun etkisini kendi taşınmazında göreceği davranış ve eylemlerine katlanma yükümlülüğüdür.²⁷² Ancak Türk Medeni Kanunu'nun 750.maddesinde²⁷³ komşu taşınmaz için olumlu, bir diğer anlatımla yapma ödevi düzenlenmiştir.

Yasa açık bir şekilde taşınmaz malikinin, komşuluk hukukundan kaynaklanan birtakım yetkilerin kullanılabilmesi için, yararlandığı oranda gereken iş ve giderlere katılmakla yükümlü olduğunu düzenlemiştir. Bilindiği üzere zorunlu geçit veya mecra hakkından taşınmaz maliki tek başına yararlandığı için,

²⁶⁹ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 6512 E. 6993 K., 16.05.2012 tarihli kararı: “*Türk Medeni Kanununun 742. Maddesi gereğince doğal olarak akan suların akışına davacı katlanmak zorundadır. Aynı yasanın 743.maddesinin 2. Fıkrasına göre de doğal olarak akan sulardan alt taraftaki arazi maliki zarar görmekte ise, bu suların tahliyesi için kendi arazisi üzerinde bir çözüm aramalıdır. Üst taraftaki arazi maliki (davalı), yasa hükmü gereğince aranacak ve bulunacak çözüm için yapılacak giderlere üst taraftaki arazi malikinin (davalının) katlanması gerekir.*” (Aktaran: Özkan, 2015, s. 83 – 85).

²⁷⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 17-143 E., 413 K., 15.06.1994 tarihli kararı (Aktaran: Özkan, 2015, s. 66 – 69).

²⁷¹ (Oğuzman ve diğerleri, 2011, s. 463).

²⁷² (Eren, 2011, s. 393).

²⁷³ TMK m. 750: “*Her taşınmaz maliki, komşuluk hukukundan doğan yetkilerin kullanılması için gerekli işlere ve bunların giderlerine, kendi yararlanması oranında katılmakla yükümlüdür.*”.

giderlerine de tek başına katlanmak zorundadır. Burada düzenlenen ödev, zorunlu geçit veya mecra hakkının aksine, komşu taşınmaz maliklerinin birlikte yararlandığı tesislerin giderlerine katılma ödevidir. Örneğin Yargıtay, tanzim etmiş olduğu bir kararda, tesis edilmesi gereken yapının her iki komşu taşınmaz tarafından da kullanılacağını, her iki tarafın da yararlanacağını göz önünde bulundurarak masrafların malikler arasında paylaştırılması gerektiğine hükmetmiştir.²⁷⁴

Komşuların birlikte yararlandıkları tesislerden yararlanma oranları her zaman aynı olmaz.²⁷⁵ Bu durumda, her bir komşu taşınmaz maliki, ortak yararlandıkları tesisin gerektirdiği iş ve giderlere, yararlanma oranına göre katılır.

Katılma payı, ortak yararlanılan tesisin inşası veya korunması için yapılan giderlerdir. Katılma payı, ancak masrafın ortaya çıkmasından sonra talep edilebilir. Zira Yargıtay, "...Çatıdaki iyileştirme, henüz gerçekleşmeden ve gerçek masraf henüz ortaya çıkmadan katılma payının peşin olarak davalıdan

²⁷⁴ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 6375 E., 7713 K., 29.06.2011 tarihli kararı: "*Komşuluk hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde gözetilmesi gereken ilkelerden birisi de komşu taşınmaz maliklerinin mülkiyetten kaynaklanan haklarını kullanırken bu haklarında karşılıklı fedakarlıklarda bulunmaları gerekeceği dikkate alındığında çekişmenin çözümünde fedakarlığın olaya en uygun düşecek şekilde denkleştirilmesi asıldır. Başka bir deyişle, her taşınmaz maliki komşuluk hukukundan doğan hak ve yetkilerini kullanırken gerekli işlere ve doğan zararın giderilmesine kendi yararlanması oranında katılmakla yükümlüdür.*"

Somut olayda, alınan bilirkişi raporları doğrultusunda, davalının binasından akan yağmur sularının davalıların sorumluluğu bulunmasına karşın, davacıların binasından akan sulardan davalıların sorumluluğunun bulunduğu kabul edilemez. Başka bir anlatımla, her iki binanın yağmur sularının vereceği zarara engel olmak amacıyla yapılması zorunlu olan her iki bina arasına beton dökülerek iki taşınmaz tarafından eğimli gelecek şekilde ortasında 30x40 cm kanal olacak şekilde trapez dökülmesine ve beton yüzeyinin geçirimsizliğini sağlamak üzere su yalıtımı yaptırılmasına ilişkin masrafların tümünden, özellikle bu işlemde her iki tarafın da yarar sağlayacağı göz önünde tutulduğunda, başlı başına davalıların sorumlu tutulması hak ve nesafet kurallarına uygun düşmez.

Hal böyle olunca, taraflar arasında mevcut çekişmenin Türk Medeni Kanununun 750.maddesi çerçevesinde hak ve nesafet kuralları gözetilerek, yanların katılmasıyla giderilmesi için uzman bilirkişilerden rapor alınması ve sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken yazılı olduğu üzere her iki bina arasına dökülecek beton masrafının tamamının davalılara yüklenmiş olması doğru değildir." (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3895 – 3897).

²⁷⁵ (Eren, 2011, s. 394).

tahsili mümkün değildir.” şeklinde karar tesis ederek, katılma payının iyileştirmek amacıyla yapılan masrafın, masraf henüz yapılmadan tahsil edilemeyeceğine hükmetmiştir.²⁷⁶

Komşular, katılma payını kendi aralarında akdedecekleri bir sözleşme ile tespit edebilirler. Ancak bu sözleşme, tapu siciline tescil edilmediği sürece sadece tarafları bağlar.²⁷⁷ Aynı etki ve sonuçların doğması için, bir diğer anlatımla taşınmazın el değiştirmesi halinde yeni malikler bakımından da bağlayıcı olabilmesi için resmi bir sözleşme akdedilerek tapu siciline tescil edilmelidir.²⁷⁸

Komşulardan biri katılma payına veya tutara itiraz ederse, bu hususta mahkemenin vereceği karar uygulanır.

²⁷⁶ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 1210 E., 2506 K., 12.03.2007 tarihli kararı (Aktaran: Eren, 2011, s. 393).

²⁷⁷ (Oğuzman ve diğerleri, 2011, s. 474).

²⁷⁸ TMK m. 731: “Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları, tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olur.

Bu kısıtlamaların ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi, buna ilişkin sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesine ve tapu kütüğüne şerh verilmesine bağlıdır.

Kamu yararı için konulan kısıtlamalar kaldırılamaz ve değiştirilemez.”

3.BÖLÜM

ZORUNLU İRTİFAKLAR

3.1.GENEL OLARAK

Zorunlu irtifakların hukuki niteliği hakkında doktrinde tartışmalar bulunmaktadır. Bir görüşe göre zorunlu irtifaklar, komşuluk hukukundan kaynaklanan mülkiyet hakkını kısıtlayan haklar olarak kabul edilmektedir.²⁷⁹ Taşınmaz maliki, komşu taşınmaz malikinin birtakım talep ve istemlerine katlanmakla yükümlüdür. Zira bu haklar olmadan, komşu taşınmazların tahsis oldukları amaca uygun bir şekilde kullanılmaları zor yahut imkansız hale gelir.²⁸⁰

Doktrinde kanuni irtifaklar olarak da adlandırılan bu haklar, gereksinim yahut zorunluluk sebebine binaen talep edilmesi halinde kanundan doğan haklardır.²⁸¹ Bu hakların talep edilmesi halinde, komşu taşınmaz ile hak sahibine ait taşınmaz arasında eşyaya bağlı bir borç ilişkisi meydana gelmektedir.²⁸²

Doktrindeki bir diğer görüşe göre zorunlu irtifaklar, dolaylı mülkiyet kısıtlamaları olup, yalnızca kısıtlamadan faydalanacak kişinin talep etmesi halinde tesis edilen kısıtlamalardır.²⁸³ Kanundan doğrudan doğruya değil, dolaylı bir şekilde mülkiyet hakkının kısıtlandığını kabul eden bu görüş Türk-İsviçre Hukukunda hakim görüştür.

Zorunlu irtifaklar Türk Medeni Kanununda; zorunlu mecra hakkı, zorunlu geçit hakkı ve zorunlu su (kaynak) hakkı olarak düzenlenmiştir

²⁷⁹ (Kazancı, 2014, s. 22).

²⁸⁰ (Eren, 2011, s. 381).

²⁸¹ (Eren, 2011, s. 381).

²⁸² (Eren, 2011, s. 381).

²⁸³ (Kazancı, 2014, s. 29).

3.2.ZORUNLU AKIMLIK (MECRA) HAKKI

3.2.1.Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu tarafından komşular yararına getirilen bir diğer ödev de, akımlık (mecra) geçirilmesine katlanma ödevi olup, 744.maddede düzenlenmiştir. İlgili düzenleme;

“Her taşınmaz maliki, uğrayacağı zararın tamamının önceden ödenmesi koşuluyla, su yolu, kurutma kanalı, gaz ve benzerlerine ait boruların, elektrikli hat ve kabloların, başka yerden geçirilmesi olanaksız veya aşırı ölçüde masraflı olduğu takdirde, kendi arazisinin altından veya üstünden geçirilmesine katlanmakla yükümlüdür.

Mecra geçirilmesinin kamulaştırma kurallarına bağlı olması hâlinde, bu Kanunun mecralara ilişkin komşuluk hükümleri uygulanmaz.

Mecrayı geçirme hakkı, hak sahibinin istemi üzerine ve giderleri ödemesi koşuluyla tapu kütüğüne tescil edilir.” şeklindedir.

Gelişen teknik, endüstri ve ticari hayatın bir sonucu olarak, taşınmazların tahsis amacına uygun bir şekilde kullanılması ve işletilmesi zarureti nedeniyle zorunlu mecra hakkı doğmuştur.²⁸⁴

Kanun metninden de anlaşılacağı üzere bir taşınmaz maliki, bazı koşulların gerçekleşmesi halinde taşınmazının altından veya üstünden su ve gaz boruları ile elektrik hat ve tesisatlarının geçirilmesine katlanmakla yükümlüdür. Bu şartlar, boru veya tesisatların başka yerden geçirilmesinin mümkün olmaması yahut başka yerden geçirilmesinin aşırı ölçüde masraflı olması ve taşınmaz malikinin uğrayacağı tamamının önceden ödenmesidir. Bu koşulların gerçekleşmesi halinde, komşu taşınmaz malikine akımlık (mecra) geçirme talebinde bulunma hakkı tanınmış olup; akımlığın geçirileceği taşınmazın malikine de bu duruma katlanma ödevi düzenlenmiştir. Katlanma ödevine, akımlığın döşenmesi ve sonra gelişecek bakım ve onarımla ilgili her türlü uğraşı

²⁸⁴ (Eren, 2011, s.382).

da dahildir.²⁸⁵ Belirtmek gerekir ki mecra hakkı, zorunluluk haliyle sınırlı olup, yükümlü taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını yalnızca bu kapsamda kısıtlayabilir.²⁸⁶

3.2.2.Mecra Kavramı

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 668.maddesi;

“Gayrimenkul sahipleri yapılacak zarar tamamiyle ve peşin tazmin olunmak şartıyla mülkünün altından veya üstünden su yolu, gaz ve elektrik boruları geçirilmesine, bunların başka yerden geçirilmeleri imkansız olur veya çok fazla masrafı mucip bulunur ise, müsaade etmeğe mecburdur.

Bu tesisat, sahibinin talebi üzerine masrafı kendisine ait olmak şartıyla tapu siciline kaydolunur.” şeklindedir.

Görüldüğü üzere madde metninde komşu taşınmazın altından veya üstünden akımlık olarak su, gaz veya elektrik tesisatları geçirilebileceği ifade edilmiştir. Bu ifade lafzi yorum ile ele alındığından kanunkoyucunun akımlık olarak komşu taşınmazın altından veya üstünden sınırlı ve sayılı tesisatın geçirilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak, kanunkoyucu madde yahut kuvvet taşıyacak akımlıklar için sınırlama yapmak gayesi ile su, gaz, elektrik boruları ifadesini kullanmamıştır.²⁸⁷ Zira Yargıtay 14. Hukuk Dairesi de 22/11/ 1973 tarihli kararında²⁸⁸ *“Medeni Kanunun 668.maddesi hükmüne göre gayrimenkul sahipleri yapılacak zarar tamamiyle ve peşin tazmin olunmak şartıyla mülkünün altından veya üstünden su yolu ve gaz ve elektrik boruları geçirilmesine, bunların başka yerden geçirilmesi imkansız olur veya çok fazla masrafa mucip bulunur ise müsaade etmeye mecburdur. Su yolu, gaz, elektrik borusundan söz*

²⁸⁵ (Karahasan, 2009, s. 1336).

²⁸⁶ (Eren, 2011, s. 381).

²⁸⁷ (Karahasan, 2009, s. 1336).

²⁸⁸ Yargıtay, 14. Hukuk Dairesi, 547 E., 433 K., 22.11.1973 tarihli kararı (Aktaran: Karahasan, 2009, s. 1337).

edilmesi tahdidi değildir. Gdlen amaç bunlar gibi medeni ve zorunlu bir ihtiyacın karşılanmasıdır. O halde kanalizasyon bağlantısı dahi anılan kanun hükmü kapsamında kabul edilmek gerekir. Yasa hükmünün dar anlamda kabulünde isabet bulunmamıştır.” şeklinde hüküm tesis ederek yasa hükmünün dar yorumlanmaması gerektiğini belirtmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda ise anlam kargaşasına son vermek amacıyla 744.maddenin kenar başlığında sınırlayıcı ifadelere yer verilmeyerek, daha genel ve kapsamlı olan “Mecra geçirilmesi” kavramı tercih edilmiştir. Madde metninde eski kanundaki su yolu, gaz ve elektrik boruları kavramları kullanılmakla birlikte “ve benzerleri” ifadesi de eklenerek örneklerin çoğaltılabileceği düzenlenmiştir.

Hal böyle olmakla beraber, bir teleferik hattı geçirmek, depo, su havuzu, elektrik santralleri²⁸⁹, döner merdiven ve raylı tesisleri²⁹⁰ kurmak için 744.madde hükmü esas alınamaz. Zira bu çeşitteki akımlıklar, ekonomik bir amaçla kullanılması amacıyla yapılmaktadır.²⁹¹

3.2.3.Katlanma devinin Doğması İçin Gereken Koşullar

Türk Medeni Kanunu’nun 744.maddesinde koşullar belirtilmiştir. Öte yandan Yargıtay da önüne gelen bir uyuşmazlıkta ilgili madde ngrlen koşulları açıklığa kavuşturmuştur.²⁹² Madde hükmüne göre;

²⁸⁹ (Karahasan, 2009, s. 1337).

²⁹⁰ (Eren, 2011, s. 382).

²⁹¹ (Bertan, 1976, s. 852).

²⁹² Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, tarih, 926 E., 1659 K., 08.03.2002 tarihli kararı: “Mecra irtifakı kurulması isteğine ilişkin davalarda istemin özelliği gereği en uygun yerin aranması ilkesinin geçerli olması ve bu davaların bir irtifak hakkı olmakla birlikte özünü komşuluk hukuku ilkelerinden alması nedeniyle aşağıdaki hususlar üzerinde durmak gerekmektedir. şöyle ki;

1-Öncelikle davacının su yolu ihtiyacının bulunup bulunmadığı saptanmalıdır.

2-İrtifak hakları taşınmazların leh ve aleyhine kurulduğundan, leh ve aleyhine irtifak kurulacak taşınmaz maliklerinin tamamının davada yer almaları sağlanmalıdır.

3.2.3.1.Akımlığa Gerçekten İhtiyacın Bulunması

Akımlık geçirme talebinde bulunan malikin bu akımlığa gerçekten ihtiyacı bulunmalıdır.²⁹³ İhtiyaç, zorunluluktan kaynaklanmalıdır. Örneğin lüks, estetik

3-İrtifak hakkının kurulabilmesi için öncelikle, çevre taşınmazların tamamının üzerinde irtifak hakkı kurmaya elverişli olup olmadığı incelenip, hukukun genel bir ilkesi olan fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi uyarınca taraf yararları da gözetilerek, en az masrafı gerektiren ve bundan da en az zarar görecektir kişi taşınmazı üzerinden bu hak kurulmalıdır.

4-Mecra irtifakının bağlanacağı su yolu ya da kaynağı ile yararına mecra hakkı kurulan taşınmaz arasında kesintisiz bağlantı sağlanmalıdır.

5-Su yolunun niteliği, suyun nasıl ve hangi araçlarla geçirileceği, ayrıca belirlenerek kararda gösterilmelidir.

6-İrtifak hakkı bedeli taşınmazların niteliğine göre atanacak bilirkişiler aracılığı ile objektif kriterler esas alınarak saptanmalı ve bedel hükümden önce mahkeme veznesine depo ettirilmelidir.” (Aktaran: Şahiniz, 2001, s. 21).

²⁹³ a.“Mecra zarureti de, geçir zarureti gibi, gayrimenkulden rasyonel ve usulüne uygun olarak yararlanma ihtiyacından doğmalıdır. Bu husus her ne kadar MK. md. 668’de açıkça belirtilmemiş olsa da söz konusu müessesenin gayesinden çıkmaktadır. Zaruri mecra irtifakı da ancak gerçek zaruret hallerinde tanınabilen bir haktır. Gayrimenkulden “rasyonel ve usulüne uygun yararlanma”, gayrimenkulün durumuna, büyüklüğüne, bulunduğu çevreye, iktisadi ilişkilerine göre “en elverişli şekilde” yararlanılması anlamına gelmektedir. Buradaki yararlanma, gayrimenkulün “kullanılması” ve “işletilmesi” anlamındadır. Yararlanma çeşitli görünümde ortaya çıkabilir: Gayrimenkulün ikametgah olarak kullanılması şeklinde olabileceği gibi, tarımsal gayelerle veya sınai olarak işletilmesi ya da ticari gayelerle kullanılması (kiraya vererek gelir sağlanması) şeklinde de olabilir.

O halde, mecra geçirmek isteyen gayrimenkul malikinin mecra ihtiyacı zorunlu - zaruret hali -, gayrimenkulden ikametgah olarak yararlanma ihtiyacından doğabileceği gibi, gayrimenkulün sınai veya tarımsal olarak işletilmesi ihtiyacından da doğabilir.

b.”Mecra zarureti bakımından da “rasyonel ve usule uygun şekilde yararlanma” objektif esaslara dayanan bir kavram olarak kabul edilmeli ve mecra geçirmek isteyen gayrimenkul malikinin kişisel ihtiyaçlarına ve fazla kazanç sağlama gayelerine göre değil, gayrimenkulün “gerçek iktisadi ihtiyaçları”na göre belirlenmelidir. O halde, “mecra zarureti” tespit edilirken gayrimenkulden en elverişli şekilde yararlanılması açısından mecraya duyulan gerçek ihtiyaç esas alınmalıdır. Özellikle, mecraın geçirilmemesi halinde eğer gayrimenkulün mahiyeti (türü, niteliği, büyüklüğü) ve bulunduğu ortam (çevre) bakımından elverişli bir yararlanma sağlanamıyorsa, bir zaruret halinin varlığı kabul edilmelidir. Gayrimenkulün iktisadi ihtiyaçları, tereddüt halinde dar olarak değil, fakat gayrimenkulün kullanılma (tahsis) şekline göre, o gayrimenkulden en elverişli şekilde yararlanma sağlanacak şekilde, geniş olarak yorumlanmalıdır.

c.Yine, “rasyonel ve usulüne uygun yararlanma” izafi (değişken) bir kavram olarak kabul edilmelidir. Önceden belirlenmiş kesin ölçülere göre değil, mecraadan

kaygılarla yapılan fıskiye havuz yahut lüks bir yüzme havuzu için lazım olan suyun temini için komşu, zorunlu mecra hakkına dayanarak bir talepte bulunamaz.²⁹⁴ Yargıtay bir kararında “Mecra irtifakı kurulması isteğine ilişkin davalar, bir irtifak hakkı olmakla birlikte özünü komşuluk hukuku ilkelerinden almaktadır. Bu nedenle komşuluğun gerektirdiği katlanma ve kaçınma yükümlülüğünü aşacak nitelikte mecra irtifakı da kurulamaz. Komşunun taşınmazını kullanma hakkına getirilen bu sınırlandırma zaruretten kaynaklanmalıdır. Davacının başka araç ve yöntemlerle ihtiyacını karşılamasının mümkün olması ve bunun da külfetinin çok ağır olmaması halinde mecra irtifakı kurulması komşudan istenemez. Burada fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi önemli bir rol oynar. Somut olayda; davacı 101 parsel sayılı taşınmazını mevcut kuyudan elektrik motoru ile çıkaracağı su ile sulayabilmek için, ihtiyacı olan elektriği sağlamak amacı ile enerji nakil hattı için komşu taşınmazlardan mecra irtifakı kurulmasını istemektedir. Mahkemece, mahallinde yapılan keşif sonucu bilirkişi raporlarından, tanık ve tarafların aşamalarda verdiği beyanlardan, davacının daha önceleri taşınmazını, tarlasında bulunan kuyudan traktör yardımı ile çıkardığı su ile suladığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar bu sistem ile sulamanın davacıya getireceği külfet bilirkişiye hesaplatılmış ise de, davacının taşınmazını bu şekilde sulama imkanı var iken, bunun külfetine kendisinin katlanması gerekir. Davalılara ait taşınmazdan irtifak tesisi yoluna gidilmesi ve külfetin komşu taşınmazlara yükletilmesi, yukarıda da belirtildiği gibi komşuluk hukuku ilkelerine uygun değildir. Bu nedenle zaruret halinin bulunmadığı dikkate alınarak, davanın reddi

yararlanacak gayrimenkulün ortam ve durumuna göre, zamanın ihtiyaçlarına, teknik gelişmelere ve gayrimenkulden yeni yararlanma metodlarına (şekillerine) göre tayin edilmelidir. Böylece,” mecra zarureti” tayin edilirken gayrimenkulden eskiden beri süregelen yararlanma şekli yanında, gayrimenkulün durumuna ve ortamına uygun düşmek şartıyla, yeni yararlanma şekilleri de göz önünde bulundurulmalıdır. Söz konusu esaslara uygun düşmek kaydıyla, gayrimenkulden eskiden beri süregelen yararlanma şeklinin değiştirilerek, yeni bir yararlanma şekline geçilmesi de - örneği tarımsal alanda işletilen bir gayrimenkuldeki işletme şeklinin değiştirilerek, sınai bir işletmenin kurulması durumunda olacağı gibi – “usule uygun” sayılmalıdır. Burada önemli olan husus, yeni yararlanma metodunun gayrimenkulün gerçek ihtiyaçlarına uygun bulunmasıdır.” (Karahasan, 2009, s. 1389).

²⁹⁴ (Tekinay, 1988, s. 90).

gerekir iken kabulü doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir.”²⁹⁵ şeklinde hüküm tesis ederek, ihtiyacın yalnız zaruret teşkil etmesi halinde akımlık geçirme talebinin kabul edilebileceğine vurgu yapmıştır.

Yargıtay kararlarından da anlaşılacağı üzere, zorunluluk halinin tespiti için konularında uzman bilirkişilerden rapor alınmalı, taşınmazlar üzerinde keşif yapılmalıdır. Eğer alınan bilirkişi raporlarında mecra geçirilmesinin zorunlu olmadığı belirtilmiş ise, mecra hakkı kurulması mümkün değildir.²⁹⁶

Bilirkişilerce mecra tesisi için ihtiyaç olup olmadığı öncelikle incelenmelidir. Bu husus hakkında tespit yapılmaksızın hazırlanan rapora istinaden hüküm kurulması mümkün değildir.²⁹⁷

Belirtmekte fayda var ki, bilirkişi raporunda mecra geçirilmesine yönelik bir görüş bildirilmiş ise, mecraların yükümlü taşınmazın hangi bölümünden, kaç metre genişlikte, ende, boyda ve derinlikte olacağı belirtilmeli, hazırlanan krokide ölçekli bir şekilde gösterilmelidir. Aksi takdirde, böyle bir bilirkişi raporu esas alınarak tesis edilen hüküm, infaz hususunda çekişmeye neden olur.²⁹⁸

²⁹⁵ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 9071 E., 2900 K., 10.04.2003 tarihli kararı (Aktaran: Karahasan, 2009, s. 1341).

²⁹⁶ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 8444 E., 8525 K., 27.11.1997 tarihli kararı: “*Lehine mecra hakkı istenen binanın halen yanından geçen Belediyeye ait şehir kanalına bağlanmasının mümkün olduğu ve dolayısıyla arsanın ve binanın konumundan kaynaklanan bir zaruret hali bulunmadığı anlaşıldığına göre, davalıya ait parsel aleyhine mecra hakkı kurulmasına karar verilmesi doğru değildir.*” (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3807).

²⁹⁷ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 648 E., 1494 K., 06.02.2012 tarihli karar: “*Davacı, 1589 sayılı parselin su baskınına maruz kaldığını ileri sürerek ihtiyaç iddiasını bu nedene dayandırıp eldeki davayı açmıştır. 1589 sayılı parselde biriken suların tahliyesi için su yolu mecra irtifakı tesisine gerek olmadığı hususunun saptanması ise ilirkişi oy ve görüşüyle belirlenebilir. Ancak, bilirkişiler raporlarında bu ihtiyacın varlığından veya yokluğundan söz etmemiştir. Davacının ihtiyacı saptanmadan davanın kabulü olanaksızdır.*” (Aktaran: Özkan, 2015, s. 80 – 82).

²⁹⁸ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 4076 E., 5080 K. ve 09.09.1996 tarihli kararı: “*Dava tapulu taşınmaza el atmanın önlenmesi ve trafodan elektrik akımı getirilmesi içim mecra isteminden ibarettir. ... Bilirkişinin krokisinde ve ayrıca kararda mecranın kaç metre genişlikte, boyda ve de derinlikte yeraltından geçirileceği belirlenmemiş, çizilen krokide de ölçek gösterilmemiştir. Bunları içinde açıklamayan bir karar, ileride infaz sırasında bir çekişme yaratır, bu cümleden olarak HUMK.nun 388.maddesinde belirtilen özelliklere göre yazılmamış bulunduğundan, bilirkişiden yeniden belirtilen yönlere ilişkin ek rapor alınarak karara dayanak yapıldıktan sonra, icra olanakları sağlayan bir hüküm kurulması için hükmün bozulması gerekmiştir.*” (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3808).

Akımlığa ihtiyaç, ihtiyaç sahibinin projeye aykırı yapıları sebebiyle gerçekleşmişse, zorunluluktan bahsedilerek akımlık geçirilmesi talebinde bulunulamaz.²⁹⁹

3.2.3.2.Akımlığın Başka Bir Yerden Geçirilmesinin İmkansız Veya Aşırı Ölçüde Masraflı Olması

Yapılacak giderin aşırı ölçüde olup olmadığının tespitinin nasıl yapılacağı doktrinde tartışılmıştır. Bir görüşe göre; “... aşırı masraf tespiti için malikin fedakarlığı ile hak sahibinin başka yerden mecra tesisi dolayısıyla yapacağı masraf arasındaki oran esas alınır. Tarafların karşılıklı menfaatlerinin de gözönünde tutulması” gerekmektedir.³⁰⁰ Benzer bir şekilde bir başka yazar da; “... çok fazla masrafın tespiti için, gayrimenkulünden mecra geçirilmek istenilen malikin katlanmak durumunda kalacağı fedakarlık ile mecra geçirmek isteyen malikin başka bir gayrimenkulden mecra geçirmesi halinde yapacağı masraflar arasındaki oran esas alınacaktır. Şu halde, mecranın tesis olunacağı gayrimenkulün tayininde, mecranın değeri veya mecra geçirmek isteyen malikin malvarlığı gözönünde bulundurulmayacak, sadece tarafların menfaatleri nazara alınacaktır. Bu durumda, tarafların karşılıklı menfaatleri –hakkaniyete uygun bir şekilde- gözönünde bulundurulacak ve buna göre, gayrimenkulünden mecra geçirilmek istenen malikin, mecranın geçirilmesi nedeniyle katlanmak durumunda kalacağı fedakarlık, mecranın başka yerden geçirilmesi halinde yapılacak masraflara oranla daha düşük bir değere sahipse, zaruri mecranın tesisine ilişkin bu şart gerçekleşmiş olacaktır. Buna karşılık, eğer söz konusu fedakarlık, mecranın başka yerden geçirilmesi halinde yapılacak masraflara oranla daha ağır bir yük teşkil ediyorsa, bu durumda zaruri mecra hakkının

²⁹⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14-694 E., 873 K., 22.10.1197 tarihli kararı: “Davacılar, plan ve projeye aykırı biçimde bina inşa etmişler veya projeyi fiilen değiştirmişlerse, sonradan zorunluluk halinden söz ederek başkasına ait taşınmazdan pis suların geçirilmesini isteyemezler.” (Aktaran: Oğuzman ve diğerleri, 2011, s. 464).

³⁰⁰ (Bertan, 1976, s. 850).

kuruluşuna ilişkin bu şart gerçekleşmemiş olacaktır. Bu durumda, artık, o gayrimenkulde zaruri mecra tesis olunamaz.” yönünde görüş beyan etmiştir.³⁰¹

Doktrinin yanı sıra Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 21.05.1986 tarihli, 1985/14-60 Esas, 1986/543 Karar sayılı ilamı da; *“Davacılar, kendi taşınmazlarını sulayabilmeleri için davalıya ait taşınmaz üzerinde mecra hakkının kurulmasını istemişlerdir. Davalıya ait taşınmazda mecra hakkının kurulabilmesi için, öncelikle davacıların başka suretle taşınmazlarını sulayamamaları veya bunun çok fazla gideri gerektirmiş olmaları icap eder.”* şeklindedir.³⁰² Yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 1994/14-468 Esas, 1994/820 Karar ve 07.12.1994 tarihli kararında da³⁰³ *“Mecra hakkı tesisi için bunun zorunlu olması ve mecranın başka yerden geçirilmesinin olanaksız veya çok masrafı gerektirir bulunması zorunludur.”* şeklinde hüküm tesis etmiştir.

Madde metninde geçen imkansızlık ise Eren tarafından *“söz konusu amaca, komşu taşınmaz kullanılmadan ulaşılamaması”³⁰⁴* olarak tanımlanmıştır.

3.2.3.3.Yükümlü Taşınmaz Malikine Uğrayacağı Zararın Tamamı Peşin Olarak Ödenmesi

Akımlığın geçirilmesi nedeniyle taşınmaz malikinin uğrayacağı zararın tümü, tam ve peşin ödenmelidir.³⁰⁵ Ödenecek tazminat, akımlık geçirilecek olan taşınmazın, akımlık geçirilmesi nedeniyle uğrayacağı değer kaybını, var ise akımlığın uğrattığı hasarı ve taşınmaz malikinin uğrayacağı tüm malvarlığı zararlarını ihtiva etmelidir.³⁰⁶

³⁰¹ (Şahiniz, 2011, s. 27).

³⁰² (Karahasan, 2009, s. 1343).

³⁰³ (Şahiniz, 2011, s. 174).

³⁰⁴ (Eren, 2011, s. 384).

³⁰⁵ (Özakman, 1978, s. 184).

³⁰⁶ (Tekinay, 1989, s. 466; Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 7502 E., 3947 K., 24.04.1991 tarihli kararı (Aktaran: Esener ve Güven, 2012, s. 253).

Hakim tazminatı belirlerken; değer eksilmesini net bir şekilde araştırmalı, akımlığın bakımının yapılması nedeniyle taşınma girileceği, akımlık sebebiyle taşınmazın gelecekte daha çok değer kazanma ihtimallerini de göz önünde bulundurmalıdır.³⁰⁷ Bu sebeple doktrinde yükümlü taşınmazın zararının giderildiği, ödenecek tazminatın kurulan mecra irtifakının bedeli olmadığı³⁰⁸, yükümlü taşınmaz malikinin, taşınmazından geçit geçirilmesine katlanarak gösterdiği fedakarlığın, uygun bir bedel ile denkleştirildiği³⁰⁹ savunulmaktadır. Doktrinde ödenecek tazminatın hesaplanmasında, kamulaştırma hukukuna ilişkin prensiplerin esas alınarak kıyasen uygulanması kabul edilmektedir.³¹⁰ Tazminat ödenmeden mecranın tesisi, komşu taşınmazın mülkiyet hakkına el atma teşkil eder.³¹¹

3.2.3.4. Her İki Taşınmazın Da Özel Mülkiyette Bulunması

Akımlık geçirilmesine ilişkin Türk Medeni Kanunu'nun 744.maddesinin uygulama imkanı bulabilmesi için her iki taşınmazın da özel mülkiyette olması zorunluluk arz etmektedir.

Sungurbey ve Kaneti; *“Komşuluk hukuku ilkelerine dayanan bu hükmün amacı, geçit hakkında olduğu gibi, gayrimenkullerin en verimli bir biçimde işletilmesini, onların ihtiyaçları bulunan ve en rasyonel bir biçimde kullanılmasına elverecek su, gaz ve elektrikten yoksun kalmamalarını sağlamaktır. Bir başka deyişle, gayrimenkullerin memleketin genel ekonomisi bakımından en yararlı şekilde kullanılıp işletilmeleri amacını gütmektedir. Hükmün bu amacına göre, Medeni Kanunun 668.maddesine dayanan talep hakkının kullanılabilmesi için, gayrimenkuller arasında komşuluk ilişkisinin bulunması ve yararlanan*

³⁰⁷ (Karahasan, 2009, s. 1344).

³⁰⁸ (Eren, 2011, s. 384).

³⁰⁹ (Uluslan, 2012, s. 130).

³¹⁰ (H. Kılıç, 2013, s. 3783).

³¹¹ (Eren, 2011, s. 384).

gayrimenkulün katlanan gayrimenkulden sözü geçen mecraların geçirilmesi konusunda kesin ihtiyacının olması yeterlidir. Yoksa, yararlanan veya katlanan gayrimenkulün veya her ikisinin tapulu olup olmaması Medeni Kanunun 668.maddesinin uygulanması için gerekli değildir. Aksi düşüncenin kabulü, tapusuz gayrimenkullerin tapulu gayrimenkullerden daha fazla olduğu memleketimizin gerçeklerine ters düşer ve pek çok gayrimenkulün felce uğraması ya da en verimli ve etkili biçiminde işletilmemesi sonucunu doğurur; böyle bir düşüncenin ise, yurt gerçeklerine ve genel ekonomisine ne denli zararlı olduğu açıktır.” gerekçelerine dayanarak 744.maddenin tapusuz taşınmazlar için de uygulanabileceğini savunmaktadırlar.³¹² Ancak günümüz koşulları göz önüne alındığında, ülkemizde hemen hemen tapusuz taşınmaz kalmamıştır.

3.2.4.Dava ve Tarafları

3.2.4.1.Dava

Türk Medeni Kanunu’nun 744.maddesinde belirtilen koşulların gerçekleşmesi durumunda, mecra geçirilmesine ilişkin istemde bulunma yetkisi doğmaktadır. Bu istemin olumsuz yanıtlanması halinde ilgili taşınmaz maliki, mahkemede dava açarak mecranın geçirilmesini talep eder.

Doktrinde, mecra geçirilmesi istemine ilişkin davaların, tespit davası olduğu kabul edilmektedir.³¹³

³¹² (Sungurbey ve Kaneti, 1976, s. 146, 147).

³¹³ (Tandoğan, 1952, s. 616).

3.2.4.2.Davanın Tarafları

3.2.4.2.1.Davacı

Bir başka taşınmazdan mecra geçirme istemine ilişkin davayı, mecra gereksinimi bulunan taşınmaz malikinin yanı sıra bağımsız ve sürekli hak sahipleri ile kat malikleri açabilir.³¹⁴ Doktrinde Taşınmaz malikinin yanı sıra, üst hakkı, intifa hakkı veya kaynaktan yararlanma hakkı olan kimseler de taşınmaz maliki gibi bu davayı açma hakkına sahip olduğunu ileri sürenler olduğu gibi, aksi görüşler de bulunmaktadır. Hal böyle olmakla birlikte, kiracıların mecra geçirilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı olmadığı kabul edilmektedir.³¹⁵

Bertan, paylı taşınmazın mecra geçirilmesi gereksinimi durumunda Türk Medeni Kanunu'nun 693.maddesi nedeniyle paydaşlardan tamamının davacı olarak davada yer almalarının zorunlu olduğunu, zira bir veya birkaç paydaşın diğer paydaşları temsil yetkisi bulunmadığını ileri sürmektedir.³¹⁶ Doktrinle aynı görüşe sahip Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 03.07.1985 tarihli, 983/14-874 sayılı kararında; "İh ve aleyhinde kurulacak taşınmaz maliklerinin tümünün davada yer almaları zorunludur ve taraf teşkiline ilişkin bu kuralın mahkemece re'sen dikkate alınması icap eder." şeklinde hüküm tesis etmiştir.³¹⁷ Özakman da; *"Mecrayı geçirmek isteyen şahsın gerçek, özel hukuk ya da kamu hukuku tüzel kişisi olması davacı olmasına engel değildir. Yararlanan gayrimenkul üzerinde mülkiyet hakkının iştirak halinde mülkiyet ya da müsterek mülkiyet şeklinde olması paydaşların ya da hak sahiplerinin tamamının davacı olmasını zorunlu"* olduğunu savunmuştur. Görüldüğü üzere gerek Yargıtay kararları, gerek doktrin görüşleri davacı tarafın zorunlu dava arkadaşlığına tâbi olduğu hususunda mutabakata varmıştır.

³¹⁴ (Eren, 2011, s. 385).

³¹⁵ (Karahasan, 2009, s. 1345).

³¹⁶ (Bertan, 1976, s. 549).

³¹⁷ (Karahasan, 2009, s. 1345).

3.2.4.2.2.Davalı

Türk Medeni Kanunu, mecra geçirilmesi talebinin kime yöneltileceği hakkında açık bir düzenleme içermemekle birlikte, komşu taşınmaz malikine yöneltileceği kabul edilebilir. Komşu taşınmazdan kastedilen ise sınırdaş taşınmazlardan ibaret değildir. Ancak burada göz önünde bulundurulması gereken, hakkın ileri sürüleceği taşınmaz malikinin yakın veya uzak olması değil, ihtiyacın karşılanması aşamasında kanunda öngörülen koşulları sağlayıp sağlamadığıdır. Zira mecra geçirilmesi talebi, taşınmazdaki bir ihtiyacın giderilmesi amacına yöneliktir.³¹⁸

Davalı, mecra geçirilmesi talep edilen komşu taşınmaz malikidir. Taşınmaz üzerinde aynı hak tesis edilmiş ise ve geçecek mecradan aynı hak sahipleri etkilenecek ise, bu kimselerin de ikame edilen davada davalı olarak gösterilmeleri zorunluluk teşkil eder.³¹⁹ Aksi takdirde önceki tarihli sınırlı aynı haklara karşı sonraki tarihli mecra hakkı uygulama alanı bulamaz.³²⁰ Öte yandan, taşınmazın paylı veya elbirliği mülkiyete konu olması halinde, tüm paydaşlara karşı dava açılmalıdır.

Mecra geçirilmesi talep edilen taşınmaz sayısı birden fazla ise, bu taşınmazların tamamı davalı olarak gösterilmelidir.³²¹

3.2.5.Mecra Hakkının Talebi ve Açıklayıcı Tescil Yapılması

Eren'e göre Türk Medeni Kanunu'nun öngördüğü şartların gerçekleşmesi, doğrudan mecra geçirme hakkının doğmasına sebep olmaz.³²² Şartların

³¹⁸ (Bertan, 1976, s. 851).

³¹⁹ (Karahasan, 2009, s. 1347).

³²⁰ (Eren, 2011, s. 385).

³²¹ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 2003/292 E., 2003/2663 K., 04.04.2003 tarihli kararı: *"İrtifak hakları taşınmazlar leh ve aleyhinde kurulduğundan, leh ve aleyhine irtifak kurulacak taşınmaz maliklerinin tamamının davada yer almaları sağlanmalıdır."* (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3800 – 3802).

sağlanması ile zorunlu mecra geçirme hakkının talep edilmesi imkanı doğar.³²³ Talebin komşu taşınmaz malikine yöneltilmesi halinde mecra hakkı doğmuş olur.³²⁴ Ancak doktrindeki bir diğer görüşe göre, geçit ve kaynak irtifak hakkının aksine, akımlık irtifakının kurulmasını isteme değil, doğrudan akımlık irtifakını tanımaktadır.³²⁵

Mecra hakkı talebi dava yoluyla yahut dava dışı vasıtalarla komşu taşınmaz malikine iletilir. Komşular dava dışı yollardan anlaşırsa, bir diğer anlatımla yükümlü komşu taşınmaz maliki tarafından talep kabul edilirse, resmi şekilde irtifak sözleşmesi yapılır ve mecra hakkı doğar.³²⁶

Dava dışı yollardan anlaşılabilmesi halinde mecra geçirilmesine ilişkin mahkeme kararı alan ve tazminatı ödeyen davacı akımlık geçirme hakkına sahip olur. Zira kanunda akımlık geçirilmesi, ilgili taşınmazın tapu kütüğüne tescil edilmesine bağlanmamış olması nedeniyle tescil zorunluluk da arz etmemektedir. Hal böyle olmakla birlikte, davacının Türk Medeni Kanunu'nun 744.maddesinin III.fıkrasına³²⁷ dayanarak açıklayıcı tescil yaptırma imkanı bulunmaktadır. İlgili hükme göre hak sahibi, giderleri kendi karşılamak kaydıyla mecra geçirme hakkını, taşınmazın üzerine tescil edebilir. Diğer irtifaklarda ise sözleşmenin akdi ayni hakkın doğumu için yeterli olmayıp, ilaveten tapu kütüğünü de tescil edilmesi gerekmektedir.³²⁸

Karahasan; *“Böyle bir tescil ile komşu taşınmazdan geçirilen akımlık yönünden de tapu kütüğüne güven ilkesinin uygulanabilmesi de sağlanmış olur.”* görüşü ile

³²² (Eren, 2011, s. 385).

³²³ (Eren, 2011, s. 385).

³²⁴ (Eren, 2011, s. 385; Aksi kanaatte Oğuzman ve diğerleri, 2011, s. 465: Burada TMK m.744'teki şartların gerçekleşmesi halinde, zorunlu geçit ve kaynak irtifakının aksine, ihtiyaç sahibi taşınmaz malikine istemde bulunma hakkı değil, doğrudan bir irtifak hakkı tanındığı ifade edilmektedir.)

³²⁵ (Esener ve Güven, 2012, s. 253).

³²⁶ (Gürsoy ve diğerleri, 1984, s. 607 vd.).

³²⁷ TMK m. 744/III: *“Mecrayı geçirme hakkı, hak sahibinin istemi üzerine ve giderleri ödemesi koşuluyla tapu kütüğüne tescil edilir.”*

³²⁸ (Eren, 2011, s. 385).

tescilin önemine vurgulamıştır.³²⁹ Tescilin yapılmaması halinde, mecra geçirilen taşınmazın devredilmesi, mecra hakkına halel getirmez. Zira tescil kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir. Ancak devralan iyiniyetli üçüncü kişi, tescil edilmemesi ve kendisinin durumu bilmemesi veya bilecek durumda olmaması nedeniyle mecra zarar verirse, ortaya çıkan zarardan sorumlu olmayacaktır.³³⁰

3.2.6.Katlanma Ödevi Olan Taşınmaz Malikinin Yararının Korunması

Türk Medeni Kanunu, mecra geçiren taşınmaz maliki ile, taşınmazından mecra geçen malikin çıkarlarını dengede tutmayı amaçlamıştır.³³¹ Zira kanunun 745.maddesi, taşınmazından mecra geçmesine katlanan malikin *“en az zarar görmesini sağlamak* amacını taşımaktadır.³³² İlgili madde;

“Yükümlü taşınmaz maliki, kendi menfaatinin hakkaniyete uygun bir biçimde gözetilmesini isteyebilir.

Arazinin üzerinden geçecek mecralarda olağanüstü durumlar varsa malik, bu mecraların üzerinden geçirileceği arazi parçasının uygun bir kısmının, zararını tam olarak karşılayacak bir bedelle satın alınmasını isteyebilir.” şeklindedir.

Eğer komşu taşınmazdan geçirilecek olan mecralarda “olağanüstü” durumlar söz konusu ise ve mecra taşınmazın “üzerinden” geçiyorsa komşu taşınmaz maliki, zararının giderilmesi karşılığında taşınmazının mecra geçen kısmının satın alınmasını talep edebilir. Burada hakim, üzerinden mecra geçecek taşınmaz malikin en çok yararına olacak çözümü seçmesi gerekmektedir.

³²⁹ (Karahasan, 2009, s. 1348).

³³⁰ (Bertan, 1976, s. 854).

³³¹ (Karahasan, 2009, s. 1348).

³³² (Akipek, 1973, s. 227; Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 3152 E., 3661 K.,10.05.2002 tarihli kararı: *“Mecra irtifakı talebiyle açılan davada, yararına mecra irtifakı kurulan taşınmazın başka yerden veya motopomla sulama olanağı bulunup bulunmadığı araştırılmadan, bütün alternatifler değerlendirilmeden hüküm kurulması ve kullanılan su borularının genişliği ile orantılı olmayacak şekilde 5 m.eninde mecra irtifakı kararı verilmesi doğru bulunmamıştır.”* (Aktaran: Oğuzman ve diğerleri, 2011, s. 466).

Karahasan, hakim “...kısa olsun diye akımlık, taşınmazın en değerli yerinden geçirilmesine karar vermemelidir. Tersine, akımlığın, komşu taşınmazdan yararlanmaya ya da bu taşınmazın işletilmesine engel olmadan en az zarar verecek yerden geçirilmesine karar vermelidir.” şeklinde görüş bildirmiştir.³³³

Belirtmekte fayda var ki; mecranın geçeceği bölümü satın alınmasını isteme hakkı, mecranın taşınmazın üstünden geçmesi hali ile sınırlı olup, mecranın taşınmazın alt tarafından veya hava sahası üzerinden geçirilmesi halinde bu hak kullanılamaz.

Mecra geçecek ilgili bölümün satın alınması talebi, akımlık geçirilmesi istemine karşılık ileri sürülmelidir. Mecra geçtikten sonra, malik 745/II'ye dayanarak satın alınmasını talep edemez.³³⁴

3.2.7.Yeni Durumun Ortaya Çıkması

Komşu taşınmaz üzerinden mecra geçirildikten sonra bazen durumlar değişebilir. Örneğin, mecra geçen taşınmazın özgülendiği amaç (kullanma, işletme biçimi) değişebilir, taşınmaz üzerine yapı inşa edilebilir veya kanalizasyon, su şebekelerinde değişiklikler yaşanabilir.³³⁵ Bu durumda Türk Medeni Kanununun 746.maddesi yol gösterecektir. İlgili madde;

“Durum değişirse, yükümlü taşınmaz maliki, mecranın kendi yararına olarak başka bir yere nakledilmesini isteyebilir.

Yer değiştirme giderleri, kural olarak mecra hakkı sahibine aittir.

Özel durumlar haklı gösterdiği takdirde, taşınmaz maliki de giderlerin uygun bir kısmına katılmakla yükümlü tutulabilir.” şeklindedir.

Bu hakkın kurulması esnasında “sonradan ortaya çıkan durum var olsa idi, akımlığın bugünkü yerinden geçirilemeyecek olduğunun kabul edilmesi” halinde

³³³ (Karahasan, 2009, s. 1349).

³³⁴ (Bertan, 1976, s. 856).

³³⁵ (Tekinay, 1989, s. 447).

hüküm uygulama alanı bulabilir.³³⁶ Eren bu duruma örnek olarak yükümlü malikin taşınmazının mecra geçirilen kısmının yapısal kullanıma açılmış olması yahut malikin bu tarz bir ihtiyacının doğmasını göstermiştir.³³⁷ Bu durumda yükümlü malik, mecranın taşınmazının başka bir bölümünden geçirilmesini isteyebileceği gibi, 744.maddedeki şartların varlığı halinde başka bir taşınmazdan geçirilmesi de talep edilebilir.³³⁸ Talebin ileri sürülmesine rağmen taraflar anlaşamaz ise, dava yolu ile ileri sürülür.

Zorunluluk halinin ortadan kalkması durumunda, yükümlü taşınmaz maliki mecra hakkının ve mecranın kaldırılmasını talep etme hakkına sahiptir.³³⁹

Yer değiştirme giderlerinden kural olarak mecra hakkı sahibi sorumludur. Ancak yerel mahkeme, özel bir durumun varlığı halinde, yükümlü taşınmaz malikinin de giderlere katılmasına hükmedebilir. Örneğin, yükümlü taşınmaz maliki, mecra hakkı sahibi ile birlikte mecradan faydalaniyor ise, giderlere katılması gerektiği kabul edilmektedir.³⁴⁰

3.3.ZORUNLU GEÇİT HAKKI

3.3.1.Genel Olarak

Zaman içerisinde arazilerin bir bütün halinde alınıp satılmasının güçleşmesi, küçük parçalardan oluşan her taşınmaz için yeterli yol imkanının bulunmaması, tarım alanlarında daha büyük tarım araçlarının kullanılması, kadastro çalışmaları sonucu yol ihtiyacının oluşması ve mevcut yolların yetmemesi gibi

³³⁶ (Karahasan, 2009, s. 1350).

³³⁷ (Eren, 2011, s. 387).

³³⁸ (Bertan, 1976, s. 858).

³³⁹ (Eren, 2011, s. 387).

³⁴⁰ (Eren, 2011, s. 387).

nedenlerle geçit hakkı tesis edilmesi zorunluluk arz etmiştir.³⁴¹ Zira taşınmazların kullanılması, taşınmazların işletilmesi, taşınmazlarda yapıların tesis edilmesi için taşınmazlar arasında bağlantı kurulması kaçınılmazdır.³⁴² Bu sebeple Türk Medeni Kanunu’nun 747.maddesinde zorunlu geçit hakkı düzenlenmiştir. İlgili madde;

“Taşınmazından genel yola çıkmak için yeterli geçidi bulunmayan malik, tam bir bedel karşılığında bir geçit hakkı tanınmasını komşularından isteyebilir.

Bu hak, ilk önce kendisinden geçidin istenmesi önceki mülkiyet ve yol durumuna göre en uygun düşen komşuya karşı ve daha sonra bundan en az zarar görecekt olana karşı kullanılır.

Zorunlu geçit iki tarafın menfaati gözetilerek belirlenir.” şeklindedir.

Bu düzenleme, Türk Hukukundaki hakim görüşe göre; komşuluk ilişkisine dayanan ve kanundan doğan bir kısıtlamadır.³⁴³ Zor durumda bulunan taşınmaz malikinin zorunlu geçit hakkı, dolaylı olarak kanundan doğmaktadır. Zira doğrudan kanundan doğan mülkiyet kısıtlamalarında başkaca bir hukuki işlem tesisine gerek kalmaksızın komşu taşınmazlara katlanma ve kaçınma ödevi yüklenir.³⁴⁴ Zorunlu geçit hakkının doğumu için ise komşu taşınmaz malikine başvurularak taşınmaz maliklerinin bir irtifak sözleşmesi akdetmesi yahut bir mahkeme kararı gerekmektedir.³⁴⁵ Dolaylı da olsa bu hak kanundan doğduğu için doktrinde kanuni irtifak hakkı olarak da anılmaktadır.³⁴⁶

Yargıtay’ın 29.04.1968 tarih ve 22/8 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da belirtildiği üzere, zorunlu geçit hakkı, mahiyeti itibarıyla sadece mülkiyet hakkını değil, yükümlü taşınmazın ihtiva ettiği diğer tüm aynı hakları da kısıtlar.³⁴⁷

³⁴¹ (Surlu ve Öztürk, 2007, s. 24).

³⁴² (Eren, 2011, s. 388).

³⁴³ (Akipek ve Akıntürk, 2009, s. 20).

³⁴⁴ (Oğuzman ve diğerleri, 2011, s. 448).

³⁴⁵ (B. Kılıç, 2010, s. 19).

³⁴⁶ (Eren, 2011, s. 388; Oğuzman ve diğerleri, 2011, s. 467).

³⁴⁷ (Tekinay, 1988, s. 105 – 106).

Zorunlu geçit hakkının hukuki niteliğinin eşyaya bağlı bir irtifak hakkı olması nedeniyle, bu hak taşınmazların leh ve aleyhine kurulmaktadır.³⁴⁸ Aynı borç ilişkisi yaratması nedeniyle yükümlü taşınmazın el değiştirmesi durumunda yeni maliklere karşı ileri sürülebilir ve yeni malikler bu yükümlölüğe aykırı hareket edemez.³⁴⁹

3.3.2.Zorunlu Geçit Hakkının Kurulabilme şartları

3.3.2.1.Genel Yola ıkmak İçin Yeterli Geçidin Bulunmaması

3.3.2.1.1.Genel Yol Kavramı

Türk Medeni Kanunu'nun 747.maddesinin 1.fıkrasında da belirtildiği üzere, zorunlu geçit hakkı tesisi için ilk şart, genel yola çıkmak için yeterli geçidin bulunmamasıdır ancak kanunkoyucu genel yol kavramını tanımlamamıştır. Genel yol, *“Yetkili makamlarca genelin kullanılmasına tahsis edilen ve kamudan her bir ferdin başlı başına yararlanmaya yetkili olduğu yol.”*lardır.³⁵⁰ Örneğin yetkili kamu tüzel kişileri tarafından kamunun kullanımına özgülenmiş ve bireylerin yararlanabileceği köy yolları genel yoldur.³⁵¹

Zorunlu geçit hakkı tesisi ile bağlanılmak istenen genel yolun 1593 sayılı Erişime Kontrollü Karayolları Kanunu kapsamında “otoyol” olarak kabul edilen

³⁴⁸ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 67 E., 4005 K., 25.03.2014 tarihli kararı: *“... Bu tür davalarda, davacı ve davalı şahısların leh ve aleyhine değil, taşınmazların leh ve aleyhine geçit kurulması gerektiğinden davacının eşine ait 164 ada 17 parsel sayılı taşınmazı da kullanmakta olduğu ve bu taşınmazdan ana yola geçit imkanının bulunduğu gerekçesi ile davanın reddi doğru değildir...”* (Aktaran: Tacin, 2016, s. 409).

³⁴⁹ (Surlu ve Öztürk, 2007, s. 39).

³⁵⁰ (Özsunay, 1968, s. 34; Esener ve Güven, 2012, s. 242).

³⁵¹ (Demir, 2003, s. 195).

yol olması halinde, mezkur kanunun 3.maddesi esas alınacaktır.³⁵² İlgili madde *“bu tür karayollarına bağlantılar, Karayolları Genel Müdürlüğü’nün uygun gördüğü yerlerde ve uygun gördüğü şekillerde yapılır. Erişime kontrollü karayoluna bitişik taşınmaz sahipleri, kiracı veya kullananların bu yola bitişik olmaları veya başka bir sebepten dolayı arazilerinden bitişik karayoluna giriş-çıkış hakları yoktur.”* şeklindedir.

3.3.2.1.2.Geçit İhtiyacının Varlığı

Zorunlu geçit irtifakının tesisi için bir diğer koşul da, geçit isteminde bulunan taşınmazın “geçit ihtiyacı” olmasıdır. Genel yola çıkamama hali somut olayın özelliklerine göre mutlak veya nispi niteliktedir. Mutlak genel yola çıkmamama, talepte bulunan kişinin taşınmazı ile genel yol arasında hiçbir geçidin bulunmamasıdır.³⁵³ Geçit yoksunluğu olarak da adlandırılan bu durum, toprak kayması, çığ, su baskını ve benzeri doğa olaylarından kaynaklanabileceği gibi bir taşınmazdan imar geçirilmesi yahut parsellere bölünmesi sonucu da karşımıza çıkabilir.³⁵⁴ Zira Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 2003/6317 E., 2003/8221 K.sayılı ilamında *“...başlangıçta onaylanan projedeki durum itibariyle meskenlerin yola cephesi mevcut ise de daha sonra yapılan imar uygulaması sonucu bu olanaktan yoksun bırakılması karşısında davacılar yol yoksunluğuna düşmüşlerdir. Kaldı ki öncesinde bütün olan taşınmaz yine imar uygulaması sonucu ile değişikliğe uğradığından davacının ve davaya dahil edilen diğer bağımsız bölüm maliklerinin geçit istemekte hukuki yararları vardır.”* şeklindedir.³⁵⁵ Görüldüğü üzere yüksek mahkeme de, imar sonrası taşınmazın genel yola çıkan hiçbir cephesinin bulunmaması halini yol yoksunluğu olarak kabul etmiştir.

³⁵² (Özdemir, 2010, s. 71).

³⁵³ (Eren, 2011, s. 390).

³⁵⁴ (Özsunay, 1968, s. 39).

³⁵⁵ www.emsalyargi.com (E. T. : 17.12.2017).

Nispi genel yola çıkmama ise mevcut geçidin nicelik ve nitelik bakımından yeterli olmaması halinde karşımıza çıkar.³⁵⁶ Taşınmazı genel yola bağlayan bir geçidin varlığına rağmen geçit, taşınmazdan yararlanmak bakımından yetersiz kalıyor ise geçit yetersizliği olarak da adlandırılan nispi yola çıkamama hali mevcuttur.³⁵⁷ Örneğin fabrika bulunan bir taşınmazın ile genel yol arasında sadece insanların kullanabileceği bir geçit bulunmakla birlikte bu geçidin motorlu taşıtların geçeceği büyüklükte olmaması hali geçit yetersizliğidir.³⁵⁸

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 12.02.2014 tarihli, 2013/371 E., 2014/91 K. sayılı kararı³⁵⁹ *“Ülkemizde arazi düzenlemesinin sağlıklı bir yapıya kavuşmamış olması ve her taşınmazın yol ihtiyacına cevap verilmemesi geçit davalarının nedenidir. Geçit hakkı verilmesiyle genel yola bağlantısı olmayan veya yolu bulunsa bile bu yol ile ihtiyacı karşılanamayan taşınmazın genel yolla bağlantısı sağlanır. Uygulama ve doktrinde genellikle bunlardan ilkinde “mutlak geçit ihtiyacı” veya “geçit yoksunluğu”, ikincisine de “nispi geçit ihtiyacı” ya da “geçit yetersizliği” denilmektedir.”* şeklinde olup, kararda mutlak ve nispi geçit ihtiyaçları arasındaki fark belirtilerek tanımlanmıştır.

Geçit ihtiyacının belirlenmesinde bazı hususlar değerlendirilmelidir. Örneğin zorunlu olup olmadığı objektif esaslara göre belirlenmeli ve taraflar arasında fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi göz önünde bulundurulmalıdır.³⁶⁰

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, geçit hakkı isteminde bulunulması halinde öncelikle mutlak geçit ihtiyacı mı yoksa nispi geçit ihtiyacı mı olduğunun ortaya konması gerektiğini belirtmiş ve iki durumda da çözüm yollarını göstermiştir. İlgili karar; *“İstemin, mutlak geçit yoksunluğuna dayalı olması durumunda, hiç*

³⁵⁶ (Eren, 2011, s. 389).

³⁵⁷ (Özsunay, 1968, s. 41).

³⁵⁸ (Gürsoy ve diğerleri, 1984, s. 609).

³⁵⁹ www.emsalyargi.com (E. T. :17.12.2017).

³⁶⁰ (Surlu ve Öztürk, 2007, s. 249; Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 8156 E., 8769 K., 07.12.1999 tarihli kararı: *“Geçit hakları kurulurken tarafların yarar ve zarar dengesi, fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine göre belirlenmeli; genel yola çıkmak için davacının ihtiyacını karşılayabilecek birden fazla seçenek varsa, mutlaka ona en yararlı ve en az masraflı olacak yerden değil, geçit hakkı vermekle yükümlü olanlardan en az zarar göreceği olanın veya olanların da durumu dikkate alınarak ulaşılabilecek sonuca göre bu ihtiyaç karşılanmalıdır.”* (Aktaran: KILIÇ, s. 3861 – 3862).

yolun bulunmaması sebebiyle, çekişmenin çözümü, sadece en uygun yolun neresi olacağının belirlenmesi noktasında düğümленir. Geçit yetersizliğine dayalı olarak istemde bulunulması halinde ise, konu daha karmaşık ve çok boyutludur. Çünkü, öncelikle geçit yetersizliği kavramının değerlendirilmesi zorunludur. Yani, mevcut yolun kafi olup olmadığının, mahkemece takdiri gerekmektedir. Bu yetersizlik, çeşitli nedenlere dayandırılabilirdiğinden, çözüm de ancak dayanılan bu neden veya nedenlerin kabul edilebilir olup olmadığının, etraflıca tartışılıp irdelenmesinden sonra ortaya çıkabilir. Bu sebeptendir ki, mahkemece öncelikle bu yetersizliğin gerçekten söz konusu olup olmadığı üzerinde durulmalı, bu husu her yönüyle incelenip araştırılmalı, gerekli görülürse uzman bilirkişi veya bilirkişilerin düşüncelerinden de yararlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmalıdır. Böylece, bir geçit zarureti yetersizliğin mevcut olduğu kabul edilirse, ondan sonra en uygun yolun neresi olacağının araştırılmasına geçilmelidir.” şeklindedir.³⁶¹

Eğer mevcut geçit, dolambaçlı veya rahatsız olmasına rağmen taşınmaz ile genel yol arasındaki ulaşımı sağlıyorsa, ihtiyaç olmaması nedeniyle zorunlu geçit irtifakı kurulamaz.³⁶²

3.3.2.2. Tam Bir Bedelin Ödenmesi

Zorunlu geçit hakkının kurulabilmesi için, geçit hakkı talep eden taşınmaz malikinin, yükümlü taşınmaz malikine bir denkleştirme bedeli ödemesi gerekmektedir. Zira zorunlu geçit hakkının tesisi nedeniyle yükümlü taşınmaz malikinin, geçit geçirilen bölüm üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmakta ve bazı durumlarda taşınmazın değeri düşmektedir.³⁶³

³⁶¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14-848 E., 75 K., 15.02.1995 tarihli kararı (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3835 – 3836).

³⁶² (Karahasan, 1974, s. 1046; Tırpan, 1977, s. 253).

³⁶³ (B. Kılıç, 2010, s. 47; Özsunay, 1968, s. 74; Aral, 1964, s. 5).

Tam bir bedel ödeme yükümlülüğü, kusurun şart olarak aranmadığı, hukuka uygun bir müdahale ve zorunluluk sebebiyle doğan zararın tazmin edildiği fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin komşuluk hukukundaki yansımasıdır.³⁶⁴

Diğer irtifak haklarında da olduğu gibi, bedel taraflarca serbest bir şekilde belirlenebilir.³⁶⁵ Ancak böyle bir belirleme gerçekleşmez ise, bedel mahkeme tarafından bilirkişilere tespit ettirilecektir. Uzman bilirkişilerce objektif esaslara göre belirlenecek bedel, yasanın açık hükmü gereğince peşin olarak ödenmelidir.³⁶⁶ Bedelin, hüküm kurulmadan davacıya depo ettirilmesi gerekir.³⁶⁷

Belirlenen bedel üzerinden uzun zaman geçmesi ve taşınmazın değerini artıracak gelişmeler yaşanması halinde, tekrar bedelin tespit edilmesi gerekebilir. Zira Hukuk Genel Kurulu'nun 25.09.2013 tarihli, 2013/152 E., 2013/1394 K.sayılı ilamında da bu husus ortaya konmuştur. İlgili karar;³⁶⁸ “... *Saptanan geçit nedeniyle yükümlü taşınmaz malikine ödenmesi gereken bedel taşınmazın niteliği gözetilerek uzman bilirkişiler aracılığı ile objektif kıstaslar esas alınarak belirlenmelidir. Saptanacak bedel de hükümden önce depo ettirilmelidir. Hemen belirtmek gerekir ki, bedelin saptanmasından sonra hüküm tarihine kadar taşınmazın değerini artıracak değişiklikler meydana gelmiş olabilir. Bu gibi durumlarda mülkiyet hakkı kısıtlanan taşınmaz malikinin mağduriyetine neden olmamak ve diğer tarafın hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğuracak olası davranışlarını önlemek için hüküm tarihine yakın yeni bir değer tespiti yapılmalıdır.*” şeklindedir.

Tespit edilen bedelin ne şekilde ödeneceği hakkında yasada açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, Yargıtay kararlarına göre bedelin tek seferde ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir.

³⁶⁴ (Özsunay, 1962, s. 785 vd.).

³⁶⁵ (Demir, 2003, s. 197).

³⁶⁶ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 2410 E., 2989 K., 22.04.1999 tarihli kararı: “... *Geçit yeri bedelini saptarken de yöreyi iyi bilen yerel ve uzman bilirkişilerden yararlanılmalıdır.*” (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3865 – 3866).

³⁶⁷ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 2287 E., 2636 K., 08.04.2002 tarihli karar (Aktaran: Esener ve Güven, 2012, s. 255).

³⁶⁸ www.emsalyargi.com (E. T. :18.12.2017).

Zorunlu geçit hakkı tesis edilecek yükümlü taşınmaz malikinin yanı sıra, aynı hak sahiplerinin de zarara uğraması kaçınılmazdır. Bu sebeple aynı hak sahiplerinin zararları da, uğradıkları zarar oranında karşılanmalıdır.³⁶⁹

3.3.2.3.Yükümlü Taşınmazın zel Mülkiyete Tabi ve Tapuya Kayıtlı Arazi Olması

Zorunlu geçit hakkı tesis edilebilmesi için, üzerinden geçit geçirilecek yükümlü taşınmazın özel mülkiyete tabi ve tapuya kayıtlı arazi olması zorunluluk teşkil etmektedir. Tapuya kayıtlı olmayan özel mülkiyete tabi araziler ile tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti tesis edilmiş bağımsız bölümler üzerine zorunlu geçit hakkı kurulamaz.³⁷⁰ Ancak bağımsız ve sürekli haklardan st hakkı ve kaynak hakkı sahiplerinin, taşınmaz lehine zorunlu geçit irtifakı talep edebilecekleri doktrinde ileri sürülmüştür.³⁷¹ Zira bu konuda Yargıtay'ın bir İçtihadı Birleştirme Kararı bulunmaktadır. 11.02.1959 tarihli, 1958/14 E. 1959/13 K. sayılı karar;³⁷² *“...Medeni Kanunun 671 inci maddesi gereğince tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz mal zilyedi, yine tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz mal zilyedi aleyhine lüzumlu geçit isteminde bulunamayacağı cihetle umumi yola çıkmak için yeter bir yolu bulunmayan zilyed, o taşınmaz malı tescil ettirmek hakkını kazanmışsa, önce taşınmaz malı tapu siciline tescil ettirdikten ve geçit hakkına konu olacak komşu taşınmaz malda tapu kütüğüne kayıtlı olmayıp o taşınmaz mal zilyedi lehine iktisap şartları gerçekleşmişse gereken geçit hakkını haiz olan kişinin hukuki yararı nedeniyle, sözü geçen bu taşınmaz malın zilyedi adına tescilini işledikten ve sağıladıktan sonra lüzumlu geçit isteme hakkını kullanması gerekir. Binaenaleyh, bu madde ancak tapu kütüğünde kayıtlı taşınmaz mallara*

³⁶⁹ (B. Kılıç, 2010, s. 49).

³⁷⁰ (Tırpan, 1977, s. 249).

³⁷¹ (Özsunay, 1968, s. 29; Surlu ve ztrk, 2007, s. 35; aksi görüş için bkz. Demir, 2003, s. 193).

³⁷² (Eren, 2011, s. 391).

uygulanır.” şeklindedir. Karardan da anlaşıldığı üzere, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların öncelikle tapuya kaydedilmesi, ardından zorunlu geçit hakkı talebinde bulunulması gerekmektedir. Aynı şekilde sicile kayıtlı olmayan taşınmazlar lehine de hakkın tesisi mümkün değildir.³⁷³

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 26.11.2015 tarihli, 2015/10311 E., 2015/10871 K. sayılı ilamında³⁷⁴ da *“11.02.1959 tarihli, 195814 E. 1959/13 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında zorunlu geçit hakkının ancak tapuda kayıtlı taşınmazlar hakkında söz konusu olabileceği, tapu siciline kayıtlı olmayan yerler için böyle bir zorunluluk doğduğunda ise tapuya tescil gerekliliği yerine getirildikten sonra ihtiyaç sahibi kişinin talepte bulunmasının mümkün olduğu öngörülmüştür. Bu nedenle zorunlu geçit gereksinimi duyan ve taşınmazı tapuda kayıtlı olmayan davacıya talep ettiği takdirde mahkemece taşınmazının tapuya tescilini sağlamak amacıyla dava açması için yetki ve süre verilmelidir.”* şeklinde hüküm tesis edilmiştir. İlgili karara göre taşınmazlarda mülkiyet sorununun ön sorun olarak görülüp, çözüldükten sonra zorunlu geçit hakkı hakkında karar verilmelidir. Benzer bir şekilde tapu tahsis belgesi olan ancak henüz tapu kaydı tesis edilmemiş taşınmazlar üzerinde de geçit hakkı tesis edilemez.³⁷⁵ Zira geçit hakkına ilişkin bir karar verilse bile, tapu kayıtlarında infaz edilmesi mümkün olmazdı.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, tesis etmiş olduğu bir kararda, kararlılık kazanan uygulamaya göre mera ve ormanlar üzerinde zorunlu geçit hakkı tesis edilemeyeceğini, zira özel mülkiyete tabi olmaması nedeniyle karar merciin hukuk mahkemeleri olmadığını vurgulamıştır.³⁷⁶ Ancak tanzim edilen bir kararda ise derelerden köprü kurularak yararlanılabileceği ifade edilmiştir.³⁷⁷ Tırpan,

³⁷³ (Tırpan, 1977, s. 249; Demir, 2003, s. 194)

³⁷⁴ www.emsalyargi.com (E. T. :19.12.2017).

³⁷⁵ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 2538 E., 11086 K., 17.12.1990 tarihli kararı (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3871 – 3872).

³⁷⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14-264 E., 237 K. ve 26.04.2006 tarihli kararı (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3825 – 3829).

³⁷⁷ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 2469 E., 2871 K., 22.04.1996 tarihli kararı: *“Dereler hakkında tapu kaydı düzenlenmez. Bunlar, sınırından geçtiği gayrimenkulün kadastrosu düzenlenirken, taşınmaz sınırına işaretle belirlenirler. Böyle bir halin,*

mülkiyeti kamuya ait taşınmazlar üzerinde, zorunlu geçit irtifakı kurulmasının herhangi bir sakınca yaratmaması durumunda, yetkili kamu kuruluşunun izin vermesi veya onaylaması ile kurulabileceğinin ileri sürmüştür.³⁷⁸

Zorunlu geçit hakkı talep eden taşınmazın ise, yükümlü taşınmazın aksine, özel mülkiyete ait olması şart değildir.³⁷⁹

Bu şartların sağlanması halinde komşu taşınmaz malikinden geçit isteyen taşınmaz malikinin talepte bulunması gerekmektedir.

3.3.3.Geçit Hakkı Kurulurken Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar

Türk Medeni Kanunu'na göre geçit hakkının kurulabilmesi için bazı özel koşulların da gerçekleşmesi gerekmektedir. Yasanın 747.maddesinin 2. ve 3.fıkralarında³⁸⁰ öngörülen bu özel koşulların, diğer koşullarla birlikte gerçekleşmesi halinde zorunlu geçit hakkının tescili mümkün olacaktır.³⁸¹

3.3.3.1.Taşınmazın Önceki Durumlarına ve Mevcut Yola Değer Verme Şartı

Bu şart, geçit hakkı kurulacak taşınmazın ifrazı veya taksim edilmesi durumlarında ortaya çıkmaktadır.³⁸² İfraz veya taksim uygulaması öncesi genel

sınırında dere olan gayrimenkullerde, dereden köprü yaparak, karşı kenardaki gayrimenkulden geçit kurularak, ana yola bağlantı kurulmasını engelleyemez. Derelerden herkes yararlanacağına göre, davacı da köprü kurarak yararlanabilir.” (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3870 – 3871).

³⁷⁸ (Tırpan, 1977, s. 264 vd.; Aksi görüşte Surlu ve Öztürk, 2007, s. 601 vd.).

³⁷⁹ (Özsunay, 1968, s. 29; Tandoğan, 1952, s. 621).

³⁸⁰ TMK m. 747/II,III: *“Bu hak, ilk önce kendisinden bu geçidin istenmesi önceki mülkiyet ve yol durumuna göre en uygun düşen komşuya karşı ve daha sonra bundan en az zarar görecekt olana karşı kullanılır.*

Zorunlu geçit iki tarafın menfaati gözetilerek belirlenir.”

³⁸¹ (Surlu ve Öztürk, 2007, s. 399).

³⁸² (Tacin, 2016, s. 405).

yola bağlantısı olan taşınmazın, uygulama sonrasında parsellerden birinin genel yol ile bağlantısının kesilmesi halinde geçit hakkı tesisi için, uygulama öncesi genel yola çıkış amacıyla kullanılan yerin öncelikle geçit olarak değerlendirilmesidir.³⁸³

Kural olarak taşınmazın taksimi esnasında, ana yol ile bağlantısı kesilen parseller için geçit olarak kullanılacak yolların da ayarlanması gerekmektedir. Bu şekilde ayarlamadan üçüncü kişilere geçit hakkı talebiyle dava ikamesi mümkün değildir. Zira Yargıtay'ın bir kararı³⁸⁴ *“Bir taşınmazı malikleri taksim ederlerken meydana gelecek parsellerin yollarını da sağlamak zorunludur. Bu hususu yerine getirmedikleri takdirde üçüncü kişilerin taşınmazlarından geçit hakkı istemeleri mümkün değildir. Bu bakımdan davacıya ait parseller, bir taksim sonucu meydana gelmiş ve genel yolla bağlantıları sağlanmamış ise davacı, davalılara ait taşınmazda geçit hakkı kurulmasını isteyemez ve evvelce müşterek olan taşınmazların maliklerine karşı dava açması gerekir. Diğer yönden, MK. nun 671. maddesi hükmünce geçit hakkı kurulurken mülklerin ve onlara giden yolların evvelki halleri gözönünde tutulması icabeder.”* şeklindedir. Ancak doktrinde, malikin kendi iradesi veya fiili nedeniyle geçit ihtiyacının oluşmasına rağmen, taşınmazdan rasyonel faydayı sağlayabilmek için olağan koşulların değişmesi geçit ihtiyacının doğumuna neden olmuşsa, komşu taşınmaz üzerinde geçit irtifakının talep edilebileceği ileri sürülmüştür.³⁸⁵

³⁸³ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 2233 E., 2804 K, 19.04.2001 tarihli kararı: *“...Kadastro öncesi 34 ve 35 sayılı parseller bir bütün olarak davacının murisi Osman'ın zilyet ve tasarrufunda iken ölümünden sonra mirasçıları arasında yapılan rızai taksim sonucu 35 sayılı parselin yerinin davacıya, 34 sayılı parselin ise mirasçılardan K.'ya isabet ettiği, K.'nın sonradan bu yerin davalı H'ye satarak zilyetliğini devrettiği, kadastro gelince de 34 sayılı parselin bu şekilde davalı H. Adına tespit ve tescil edildiği anlaşılmaktadır. Bir taşınmazın paydaşları onu taksim ederken yeni parsellerin yollarını da sağlamak zorundadırlar. Bu hususu taksim sırasında yerine getirmelerse üçüncü kişilerin taşınmazlarından geçit isteyemezler.”* (Aktaran: Demir, 2003, s. 198).

³⁸⁴ Kazancı Hukuk Yargı Kararları: Yargıtay 14. Hukuk Dairesi., 4825 E., 6858 K., 31.11.1982 tarihli kararı (E. T.: 07.12.2017).

³⁸⁵ (Feyzioğlu, 1978, s. 150; Özsunay, 1968, s. 72).

Taşınmaz maliki, taşınmazında mevcut olan yolu, yapı yaparak kapatmışsa, başka bir taşınmaz malikinden geçit hakkı talep edemez.³⁸⁶

3.3.3.2.Geçidin En Az Zarar Verecek Şekilde Kurulma Şartı

Taşınmazın önceki durumu ve mevcut yola öncelik verme şartının uygulanamadığı durumlarda en az zarar verme şartı uygulanır. Bu şarta göre öncelikle geçit hakkına ihtiyacı olan taşınmazın genel yola geçişi için bulunan seçeneklerin tespiti gerekmektedir. Seçenekler arasında yükümlü taşınmaz adına en kısa ve en az gidere neden olacak güzergah üzerinde geçit hakkı tesis edilir. Eğer ikame edilen davada geçidin en az zarar görecektir taşınmaz malikinin davalı olarak gösterilmemesi halinde o taşınmaz malikine karşı da dava açılması için süre ikame edilmeli ve derdest dava ile birleştirilerek bir karara varılması gerekmektedir.³⁸⁷

Bu şarta göre esas olan geçit ihtiyacı olan taşınmazın değil, seçenekler arasında en az zarar görecektir yükümlü taşınmazın tercih edilmesidir. Zira Yargıtay da bir kararında³⁸⁸ *“Dava ... geçit hakkı kurulması isteğine ilişkindir. Anılan maddeye göre, genel yola ulaşmak için yeterli yolu bulunmayan taşınmaz maliki komşularından kendisine uygun bir yerin terkinini isteyebilir. Bu hak taşınmazların ve onlara giden yolların önceki hallerine göre yol nereden geçmesi gerekiyorsa oranın maliklerine karşı yöneltilir ve en az zarar gören kişiye karşı kullanılır. Yol saptanırken iki tarafın yararları gözetilir.”* şeklinde hüküm tesis etmiştir.

³⁸⁶ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 2668 E., 4323 K., 06.06.1998 tarihli kararı (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3873).

³⁸⁷ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 3066E., 3553 K., 11.05.2001 tarihli karar: *“... gerekli inceleme yapıp geçit hakkı kurulması için elverişli tüm seçenekler tartışılıp bunlardan en uygunu belirlenerek, dava dışı bir parselde yer alıyor ise o parsel malikine karşı harcı verilmek suretiyle dava açılmasının sağlanması ve eldeki dava ile birleştirilmesi ve sonra davanın sonuçlandırılması ... gerekir.”* (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3859 – 3860).

³⁸⁸ Kazancı Hukuk Yargı Kararları: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14-416E., 424 K., 22.05.2002 tarihli kararı (E. T.: 12.01.2018).

Surlu ve Öztürk'e göre ise geçit ihtiyacı olan taşınmazın, anayola bağlantısını sağlama konusunda öngörülen bir düzenlemenin bulunmaması halinde en az yolun geçirilmesi mümkün olan taşınmazın tespit edilmesi gerekmektedir.³⁸⁹

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi bir kararında, yükümlü olabilecek birden fazla taşınmazın bulunması halinde, güzergah tespit edilirken taşınmazın geometrik şeklinin ve bütünlüğünün bozulmaması gerektiğini hükme bağlamıştır. İlgili karar; *“Uygun güzergah saptanırken önemle üzerinde durulması gereken bir diğer yön ise, aleyhine geçit kurulan taşınmaz veya taşınmazlar bölünerek kullanım şekli ve bütünlüğünün bozulmamasıdır.”* şeklindedir.³⁹⁰

Öte yandan, tesis edilecek geçidin genişliğinin tespitinde geçidin ne amaçla kullanılacağı da etkilidir. Zira Yargıtay tesis etmiş olduğu bir kararda, yararlanacak taşınmazın tapuda bağ niteliğinde olması sebebiyle tarım araçlarının geçeceği genişlikte bir geçidin yeterli olduğunu ifade etmiştir.³⁹¹ Benzer bir kararda Yargıtay, geçit hakkı tesis ederken taşınmazın niteliğine bakılmaksızın genel imar yolları için uygun görülen genişliğin kabul edilmesini usul ve yasaya aykırı bulmuştur.³⁹²

Güzergahın tespiti, keşif yapılması ile ortaya çıkacak olup, davalı olarak gösterilmeyen taşınmaz maliklerinin daha sonra davaya dahil edilmesi mümkündür.³⁹³

³⁸⁹ (Surlu ve Öztürk, 2007, s. 417).

³⁹⁰ Kazancı Hukuk Yargı Kararları, (E. T. 14.03.2017).

³⁹¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14-839 E., 1033 K., 29.11.1995 tarihli kararı: *“Yerel mahkemece, geçit hakkı, 4-4,5 metre genişlik esas alınmak suretiyle kurulmuştur. Davacıya ait, lehine geçit hakkı tesis edilmesi istenilen 29 parsel sayılı taşınmaz tarla; 30 parsel sayılı taşınmaz ise, kayden bağ niteliğindedir. Bu nitelikli taşınmazlar üzerine kurulacak geçit haklarının, amaca uygun ve en az miktarca sınırlı olmak üzere tesis edilmesi, yargısal kararlar gereğidir. Özel nedenler dışında, yol genişliği, emsal olaylarda da kabul edildiği üzere bir tarım aracının geçebileceği normal genişlik bulunan, 2-5-3 metre olarak kabul edile gelmektedir. Bu nedenle önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”* (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3834).

³⁹² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14-375 E., 620 K., 19.19.1994 tarihli kararı (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3838).

³⁹³ (Tacin, 2016, s. 406).

3.3.3.3.Taraf Çıkarlarının Dengelenmesi Koşulu

Zorunlu geçit hakkı tesisinde, ihtiyaç sahibi taşınmazın çıkarının, yükümlü taşınmaz maliki yararına feda edildiği gibi bir sonuca varılabilir.³⁹⁴ Ancak hakkın tesisi esnasında iki tarafın da menfaatleri göz önünde bulundurulmalı, fedakarlığın denkleştirilmesi kapsamında değerlendirilmelidir.³⁹⁵ Değerlendirme yapılırken yükümlü taşınmaz malikinin geçit nedeniyle uğrayacağı zarar ile yararlanan taşınmaz malikinin elde edeceği yarar arasındaki dengenin sağlanması gerekmektedir. Bu durumda, üzerinden geçit geçirilebilecek birden fazla taşınmaz var ise, bu taşınmazlar arasında en az zarar görecekt olanın tespit edilerek tercih edilmesi gerekmektedir. Bu hususta Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin bir kararında da “... Geçit hakları kurulurken tarafların yarar ve zarar dengesi, fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine göre belirlenmeli; genel yola çıkmak için davacının ihtiyacını karşılayacak birden fazla seçenek varsa, mutlaka ona en yararlı ve en az masraflı olacak yerden değil, geçit hakkı vermekle yükümlü olanlardan en az zarar görecekt olanın veya olanların da durumu dikkate alınarak ulaşılabilecek sonuca göre bir karar verilmelidir.” şeklinde hüküm tesis etmiştir.³⁹⁶ Zira fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi, her iki tarafın da çıkarlarının gözetilmesi esasına dayanmaktadır.

Yargıtay, alternatif güzergah belirlerken yüz ölçümü daha büyük olan taşınmazın tercih edilmesini fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi kapsamında incelemiştir. İlgili karar; “... Mahkemece, fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi gereği, yüzölçümü daha büyük olan 113 parsel sayılı taşınmazdan olmak üzere en uygun alternatif araştırılarak sonucuna göre geçit hakkı tesis edilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş...” şeklindedir.³⁹⁷

³⁹⁴ (Tırpan, 1977, s. 247).

³⁹⁵ (Özsunay, 1968, s.121).

³⁹⁶ Kazancı Hukuk Yargı Kararları: Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 8156 E., 8769 K., 07.12.1999 tarihli kararı (E. T.: 12.04.2018).

³⁹⁷ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 16507, K. 3526, 23.03.2016 tarihli kararı (Aktaran: Tacin, 2016, s. 408).

3.3.3.4.Uygulamanın Getirdiği Diğer Şartlar

3.3.3.4.1.Kesintisizlik ilkesi

Geçit hakkı, genel yola kesintisiz bir şekilde ulaşacak şekilde tesis edilmelidir.³⁹⁸ Bu durumda, geçit ihtiyacı bulunan taşınmaz ile ana yol arasında bulunan tüm taşınmazların maliklerinin davalı olarak gösterilmesi zorunluluk teşkil eder. Yargıtay yeni tarihli bir kararında da bu hususa “...*Açıklanan nedenlerle mahkemece, öncelikle çevredeki genel yolları gösterir şekilde geniş ölçekli pafta örneği getirilerek Dairemizin yukarıda açıklanan ilkeleri doğrultusunda genel yola kesintisiz şekilde ulaşımı sağlayacak tüm alternatifler belirlenerek en uygun alternatif üzerinden geçit tesisine karar verilmesi gerekirken...*” şeklinde hüküm tesis ederek değinmiştir.³⁹⁹

Kurulan geçit hakkı, kesintisiz bir şekilde hukuken geçerli olan gelen yola ulaşmalıdır. Fiilen yol olarak kullanılan bir yola ulaşan geçit hakkı kesintisizlik ilkesine aykırılık teşkil eder. Yargıtay, “... *genel yola bağlantısı olmayan taşınmaz hakkında, genel yolla kesintisiz bağlantısı sağlanması suretiyle geçit hakkı kurulması gerekirken, kadastro paftasında yol olarak bırakılmayan ancak fiilen yol olan bölüme bağlantı kurularak yetinilmesi ... yerinde değildir.*”⁴⁰⁰ şeklindeki kararı ile genel yola ulaşmayan, uygulamada yol olarak bırakılmayan ve fakat fiilen yol olarak kullanılan yol ile bağlantı kurulmasını kanunun öngördüğü geçit hakkı için uygun ve yeterli görmemiştir.

³⁹⁸ (Tacın, 2016, s. 406).

³⁹⁹ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 29 E., 3093 K., 10.03.2016 tarihli kararı (Aktaran: Tacın, 2016, s. 406).

⁴⁰⁰ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 243 E., 1279 K., 06.02.2015 tarihli kararı (Aktaran: Tacın, 2016, s. 406).

3.3.3.4.2.Davacıya Ait Taşınmazın Önceliği İlkesi

Geçit hakkı kurulmasına ihtiyacı olan taşınmaz malikinin, genel yola bağlantısı olan başka bir taşınmazı var ise, öncelikle bu taşınmazın değerlendirilmesi gerekmektedir.⁴⁰¹ Bu ilkenin temelinde fedakarlığın denkleştirilmesi esası yer alır.⁴⁰²

Benzer bir şekilde, bir taşınmazın paydaşları, taşınmazı kendi aralarında taksim ederken, her bir bölümün yolunu sağlamakla yükümlüdürler. Aksi takdirde, geçit yoksunluğu veya yetersizliği sebebiyle üçüncü kişilere ait taşınmazlardan geçit hakkı isteyemezler.⁴⁰³

3.3.4.Hakkın Hukuki Niteliği

Şartların gerçekleşmesi halinde bir görüşe göre, geçit ihtiyacı olan kişiye geçit irtifakı kurulmasını talep etmesi konusunda bir yenilik doğuran hak tanınmış olup, hakkın kullanılmasıyla yükümlü taşınmaz maliki geçit irtifakı kurma

⁴⁰¹ (Özkan, 2004, s. 1424).

⁴⁰² Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 3802 E., 4329 K., 10.06.1999 tarihli kararı: “... Geçit hakları kurulurken tarafların yarar ve zarar dengesi, fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine göre belirleneceğinden, geçit tesisi isteyen davacının kendisinin başka bir taşınmazdan yararlanma olasılığı varsa, savunmanın değerlendirilmesi yönünden mahkemece 124 sayılı parselin tapu kaydı getirilmeli, eğer bu parsel gerçekten davacıya ait ise, 617 parseli lehine 124 sayılı parsel aleyhine tapuda akdi irtifak hakkı kurması için kendisine önel verilmeli ve bu hususun tamamlanmasından sonra 124 sayılı parsel ile 617 sayılı parsel arasında kalan kısım için geçit hakkı kurulmasına karar verilmelidir.” (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3864 – 3865).

⁴⁰³ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 5991 E., 6197 K., 22.09.2003 tarihli kararı: “... Lehine geçit kurulması istenen 54 parsel sayılı taşınmaz ile aleyhine geçit istenen taşınmazlardan 55 parsel numaralı olanın bir bütünden bölünme oldukları, 27 numaralı parsel iken davalı A.tarafından 1984 yılında ifraz edilerek ikiye bölündükleri ve 54 parsel sayılı taşınmazın davacıya satıldığı dosya içerisinde bulunan tapu kayıtlarından anlaşılmaktadır. Bir taşınmazın paydaşları onu bölerken oluşacak parsellerin yollarını da sağlamak zorunluluğundadırlar. Bu hususu taksim sırasında yerine getirmezlerse üçüncü kişilerin taşınmazlarından geçit hakkı tesisi isteyemezler. Bu bakımdan davacı taşınmazı lehine, bir bütünden bölünen 55 parsel sayılı taşınmazdan geçit kurulması gerekirken, yazılı nedenlerle 6 ve 7 parsel sayılı taşınmazlardan kurulması doğru değildir.” (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3854 – 3855).

borcuna girer.⁴⁰⁴ Aksi yöndeki görüş ise, geçit ihtiyacı olan taşınmaz malikine, geçit tesisi için bir talep hakkı tanındığını, yükümlü taşınmaz malikinin ise eşyaya bağlı borç niteliğinde bir irtifak kurma yükümlülüğü olduğu savunulur.⁴⁰⁵ Tarafların anlaşamaması halinde mahkeme, bahsi geçen koşulların gerçekleştiğini değerlendirdikten sonra geçit hakkı tesisine karar verir. Hakim görüşe göre zorunlu geçit hakkı tapu sicilin tescil edilmekle doğar.⁴⁰⁶ Aksi görüşteki yazarlar ise hakim kararı ile kurulan zorunlu geçit hakkının tapu siciline tescilinin bildirici nitelik taşıdığını, hakkın kararın kesinleşmesi ile tescil edilmeden önce doğduğunu savunurlar.⁴⁰⁷

Bölümün “Genel Olarak” başlığı altında da bahsettiğimiz üzere, taşınmaz üzerinde birden fazla sınırlı ayni hakkın bulunması halinde, zorunlu geçit hakkının taşınmaz mülkiyetinin içeriğine dair bir katlanma ödevi olması nedeniyle diğer sınırlı ayni haklardan öncelikli olduğu kabul edilmektedir.⁴⁰⁸ Zira 1968 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında⁴⁰⁹ da “...zorunlu geçit hakkı ... yalnız mülkiyet hakkının değil, hizmet eden arazi üzerindeki bütün ayni hakların bir takyidini teşkil eder. Böylece rehin hakkından, aynî irtifak haklarından önce gelen bir haktır.” şeklinde hüküm tesis edilmiştir. Bu hak tesis edildikten sonra, yükümlü taşınmazın el değiştirmesi halinde, yeni taşınmaz malikleri de yükümlülüğe uygun davranmakla mükelleftir.

Geçit hakkından, yalnızca lehine geçit hakkı tesis edilen taşınmaz maliki yararlanabilir. Zira bu hakkın tesisi sonrası taşınmazın geçit olarak ayrılan kısmı, genel yol vasfını haiz değildir.⁴¹⁰

⁴⁰⁴ (Hatemi ve diğerleri, 1991, s. 665).

⁴⁰⁵ (Sirmen, 2016, s. 431).

⁴⁰⁶ (Eren, 2011, s. 391).

⁴⁰⁷ (Eren, 2011, s. 391).

⁴⁰⁸ (Gürsoy ve diğerleri, 1984, s. 610).

⁴⁰⁹ (Eren, 2011, s. 391).

⁴¹⁰ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 5828 E., 6343 K., 27.05.2004 tarihli kararı: “Türk Medeni Kanunun 747 (eski 671) maddesi ile düzenlenen zorunlu geçit hakkı, komşuluk ilişkisinden doğan bir katlanma borcudur. Yüklü taşınmaz maliki bakımından mülkiyet hakkının kısıtlanması sonucunu doğurur. Geçit hakkının yüklü taşınmaza ve onun kaydına yönelik olarak kurulacağı kuşkusuzdur. Ancak, haktan yararlanacak komşu

Geçitten yararlanan kişinin, geçit hakkına yapılan müdahalelere karşı elatmanın önlenmesi davası ikame hakkı vardır.⁴¹¹

3.3.5.Dava ve Tarafları

3.3.5.1.Dava

Türk Medeni Kanunu'nun 747.maddesinde belirtilen koşulların gerçekleşmesi durumunda, geçit hakkı tesis edilmesine ilişkin istemde bulunma yetkisi doğmaktadır. Bu istemin olumsuz yanıtlanması halinde ilgili taşınmaz maliki, mahkemede dava açarak geçit hakkı talep eder.

3.3.5.2.Davanın Tarafları

3.3.5.2.1.Davacı

Kural olarak geçit ihtiyacı bulunan taşınmaz maliki davacıdır. Ancak geçit hakkı istemi, yalnızca tapuya kayıtlı taşınmazlar açısından talep edilebildiğinden, tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazda zilyet sıfatını haiz kimse, komşu taşınmazdan geçit hakkı talep edemez.

Taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet bulunması halinde TMK'nın 693/son maddesi⁴¹² gereğince paydaşlardan biri zorunlu geçit hakkı tesisi için dava

taşınmaz malikinden, diğer bir deyişle lehine geçit hakkı kurulan taşınmaz malikinden başkası olamaz. Zira, geçit hakkı kurulması ile hak verilen yer genel yol niteliğine bürünmez.” (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3846 – 3847).

⁴¹¹ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 4676 E., 5337 K., 26.06.1998 tarihli kararı: “Tapuda kurulu geçit hakkına elatmanın önlenmesi istenmiştir. Geçit hakkı tapudan kaldırılmadıkça geçitten yararlanan kişi yapılacak müdahalelere karşı elatmanın önlenmesini isteyebilir.”; Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3869.

açabilir, paydaşlardan bir ve birkaçının açılmış davadan feragat etmesi halinde dahi “ortak menfaat” sebebiyle diğer paydaşlar davaya devam edem edebilir.⁴¹³ Zira Yargıtay tesis etmiş olduğu bir kararda⁴¹⁴, “...1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 693/3.maddesiyle “Paydaşlardan her biri, bölünemeyen ortak menfaatlerin korunmasını diğer paydaşları temsilen sağlayabilir.” hükmünün getirilmiş olması, aynı yasanın zorunlu geçidi düzenleyen 747.maddesinin gerekçesinin son fıkrasında da; “Maddenin 1.fıkrasında kullanılan (malik) deyimi paylı mülkiyetteki pay sahiplerini de içerecek genişliktedir. Paylı mülkiyette paydaşlardan birinin zorunlu geçit isteminde bulunması, diğer paydaşların yararına ve paylı mülkiyetin kullanılabilirliğini artıran bir tasarruftur. Bu nedenle bu koşullarda paylı mülkiyette paydaşlardan her biri de bu hükümden yararlanabilecektir.” denilmiş bulunması nedenleriyle, bu hükümler de lehe olduğundan davacı A.Ö’nün tek başına davaya devam edebileceğinin kabulü gerekmiş, bu sebeplerle eldeki davada paydaşlardan birinin feragatine rağmen davaya devam edilerek işin esasına girilmesinde bir usulsüzlük görülmemiştir. ” gerekçesi ile paydaşlardan yalnızca birinin geçit hakkı tesisi için talepte bulunmasının mevzuata uygun olduğunu belirtmiştir.

Elbirliği mülkiyetinin bulunduğu taşınmazlarda ise ortakların tamamının talepte bulunması ve davaya iştirak etmesi zorunludur.⁴¹⁵

Doktrinde intifa hakkı sahibinin istemde bulunup bulunamayacağı tartışmalı olup, Tekinay’a göre kullanma ve yararlanma haklarını ihtiva eden intifa hakkı sahibi de talepte bulunabilir.

Bertan’a göre taşınmaz üzerinde üst hakkı ve kaynak hakkı bulunan kimse de geçit hakkı tesis edilmesini talep edebilir.⁴¹⁶

⁴¹² TMK m. 693/son: “Paydaşlardan her biri, bölünemeyen ortak menfaatlerin korunmasını diğer paydaşları temsilen sağlayabilir.”.

⁴¹³ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 3187 E., 3559 K., 07.05.2002 tarihli kararı (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3814).

⁴¹⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14-3187 E., 3559 K., 07.05.2002 tarihli kararı (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3829 – 3830).

⁴¹⁵ TMK m. 702 gereğince.

3.3.5.2.2.Davalı

Zorunlu geçit hakkı davasının davalısı kural olarak yükümlü kılınmak istenen taşınmazın malikidir. Bu taşınmaz üzerinde paylı veya elbirliği halinde mülkiyet söz konusu ise davalı olarak tüm hak sahipleri gösterilmelidir.

Tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazdan geçit hakkı talep edilemeyeceğinden, komşu taşınmazın zilyeti davalı sıfatına sahip olamaz. Bu sebeple, öncelikle taşınmazın tapuya kaydı için süre verilmelidir.

Yükümlü kılınmak istenen taşınmaz üzerinde başkaca aynı haklar mevcut ise, bu aynı hakların sahipleri de geçit tesis edilmesi halinde etkileneceğinden davalı olarak gösterilmelidir.

3.3.6.Sona Ermesi

Zorunlu geçit hakkı, lehine geçit hakkı tesis edilen taşınmaz malikinin, bu hakkın terkinini talep etmesi halinde yahut yükümlü taşınmazın sel, heyelan gibi durumlar nedeniyle sürekli olarak yok olması durumunda kendiliğinden sona erer. Bu durumda yükümlü taşınmaz maliki geçit hakkının terkinini Tapu Müdürlüğü'nden talep edebilir.⁴¹⁷

Lehine geçit hakkı kurulan taşınmaz açısından bu hak artık bir yarar sağlamıyorsa veya yüküne oranla daha az yarar sağlıyorsa geçit hakkının kaldırılması istenebilir.⁴¹⁸ Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 2014/5180 E., 2014/9125 K. ve 08.07.2014 tarihli kararı⁴¹⁹ “...Bu nedenle tüm dosya kapsamı ile imar yolunun resmi olarak terkininin yapıldığı, davalıların taşınmazına kadar

⁴¹⁶ (Bertan, 1976, s. 861).

⁴¹⁷ (Tacın, 2016, s. 410).

⁴¹⁸ TMK m. 785: “Lehine irtifak kurulan taşınmaz için bu hakkın sağladığı hiç bir yarar kalmamışsa, yüklü taşınmazın maliki bu hakkın terkinini isteyebilir.

Yüküne oranla çok az yarar sağlayan bir irtifak hakkının, bedel karşılığında kısmen veya tamamen terkinini isteyebilir.”.

⁴¹⁹ (Tacın, 2016, s. 410).

ulaşan 4-5 m. eninde stabilize yol durumunda olduğu ve bu yoldan yaya ve araç geçişinin mümkün olduğu anlaşılmakla kurulan geçit hakkına ihtiyacın sona erdiği ispatlandığından geçit hakkının kaldırılması gerekir...” şeklindedir. İlgili karardan da anlaşıldığı üzere ihtiyaç hali sona ermiş ise, geçit hakkının terkinin mümkündür. Yargıtay bir kararında da, belediye tarafından imar planında bir değişiklik yapılmasına rağmen, taşınmaza hukuken ve fiilen genel yola geçiş imkanı sağlanmadıkça, geçit hakkının ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığını hüküm altına almıştır.⁴²⁰

Eğer geçit hakkından sağlanan yarar, yüküne oranla çok az ise, geçit hakkının kısmen veya tamamen kaldırılması için, lehine geçit hakkı tesis edilen taşınmaz malikine uygun bir bedel ödemesi gerekmektedir. Bu bedel, mahkeme tarafından takdir edilir.

3.4.ZORUNLU SU (ZORUNLU KAYNAK) HAKKI

3.4.1.Genel Olarak

Zorunlu kaynak hakkının konusu sudur. Yasa, belli şartların gerçekleşmesi halinde kaynak sahibi taşınmaz malikine, sudan yoksun komşu taşınmaza

⁴²⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14-2083 E., 601 K., 01.06.1983 tarihli kararı: “... Somut olayda lehine geçit hakkı kurulmuş bulunan davalıya ait 1347 parsel sayılı taşınmazın yanından genel yol geçirilmesi imar planında öngörülmüş ise de, davanın açıldığı tarihte henüz imar planının uygulanması hususunda belediyece bir karar alınmadığı anlaşılmaktadır. Umumi yol, yetkili kamu idareleri tarafından umumun kullanmasına tahsis edilen ve herkesin yararlanmaya hakkı olan yollardır. Ancak, kamuya ait bir mal bu niteliğini yetkili idari makamın yapacağı özel bir tahsis kararı sonunda kazanır. Böyle bir tahsis kararı mevcut bulunmadığı halde, bazı kimselerce kurulan fiili yol ilişkisi her türlü hukuki himayeden yoksun olması sebebiyle mevcut geçit hakkını sona erdiren bir neden olamayacağı gibi, bir yerden gelip geçilmekte olması, o yere genel yol vasfını da kazandırmaz. Gerçekten her zaman değiştirilmesi mümkün bulunan imar planı belediyece uygulanmak suretiyle davalıya ait taşınmaz (fiilen ve hukuken) kesin olarak genel yola kavuşmuş olmadıkça henüz plan üzerinde mevcut olan bir yoldan eylemli bir şekilde geçilmekte olan geçit hakkının kuruluş amacının ortadan kalktığını gösteren haklı neden olarak kabul edilemez.” (Aktaran: H. Kılıç, 2013, s. 3841 – 3842).

ihtiyacından fazla olan suyu alması için zorunlu olarak irtifak kurmasını öngörmüştür.

İlgili düzenleme 4721 sayılı yasanın 761.maddesinde⁴²¹ kaleme alınmış olması sebebiyle doktrinde kanundan doğan ve komşuluk ilişkisinden doğan, mülkiyet hakkının dolaylı bir kısıtlaması olarak kabul edilmektedir.⁴²² Bu hakkın doğumu için su ihtiyacı bulunan taşınmaz malikinin talep etmesi gerekir ve bu halde kaynak sahibi taşınmaz maliki eşyaya bağlı bir borç altına girmiş olur.⁴²³

3.4.2.Katlanma Ödevinin Doğması İçin Gereken Şartlar

3.4.2.1.Komşu Taşınmazın Su İhtiyacının Bulunması

Ev, arazi ve işletmesi için gereken sudan yoksun olan bir taşınmaz malikinin, ihtiyaç halinde olduğu suyu aşırı derecede zorluk ve masraf yapmaksızın başka yerden temin imkanının bulunmaması gerekir. İhtiyaç araştırılırken, her türlü ihtiyaç halinin dikkate alınması gerekmektedir.⁴²⁴ Ancak taşınmazın daha güzel bir hale getirilmesi için, örneğin süs havuzu yapılması için suya ihtiyaç duyulması, kaynak irtifakı tesisi için yeterli değildir.⁴²⁵

⁴²¹ TMK m. 761: “Evi, arazisi veya işletmesi için gerekli sudan yoksun olup, bunu aşırı zahmet ve gidere katlanmaksızın başka yoldan sağlayamayan taşınmaz maliki, komşusundan, onun ihtiyacından fazla olan suyu tam bir bedel karşılığında almasını sağlayacak bir irtifak kurulmasını isteyebilir.

Zorunlu su irtifakının kurulmasında öncelikle kaynak sahibinin menfaati gözetilir.

Durum değişirse, kurulmuş irtifak hakkının değiştirilmesi veya kaldırılması istenebilir.”.

⁴²² (Eren, 2011, s. 392).

⁴²³ (Gürsoy ve diğerleri, 1984, s. 611).

⁴²⁴ (Oğuzman ve diğerleri, 2011, s. 473).

⁴²⁵ (Oğuzman ve diğerleri, 2011, s. 473).

3.4.2.2.Kaynak Sahibi Taşınmazın İhtiyacından Fazla Suyunun Bulunması

Kendi taşınmaz sınırlarının içerisinde kaynak bulunan taşınmaz malikinin, ihtiyacından fazla suyu olmalı ve su vererek ihtiyaç sahibi durumuna düşmemelidir.

3.4.2.3.Tam Bir Bedelin Ödenmesi

Zorunlu kaynak hakkının kurulabilmesi için, su ihtiyacı bulunan taşınmaz malikinin, yükümlü taşınmaz malikine bir denkleştirme bedeli ödemesi gerekmektedir. Zira zorunlu kaynak hakkının tesisi nedeniyle yükümlü taşınmaz malikinin, kaynağı üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmaktadır.

Esas itibariyle ödenecek bedel, su veren taşınmaz malikinin bir zarara uğraması sonucu ödenmediği için nitelik olarak tazminat değildir.⁴²⁶ Bu nedenle bedel tespit edilirken malikin, kaynaktan an itibariyle ve gelecekteki menfaatlerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.⁴²⁷

3.4.3.Dava ve Tarafları

3.4.3.1.Dava

Türk Medeni Kanunu'nun 744.maddesinde belirtilen koşulların gerçekleşmesi durumunda, kaynak irtifakı kurulmasına ilişkin istemde bulunma yetkisi doğmaktadır. Bu istemin olumsuz yanıtlanması halinde ilgili taşınmaz maliki, mahkemede dava açarak kaynak irtifakı kurulmasını talep eder.

⁴²⁶ (Eren, 2011, s. 393).

⁴²⁷ (Oğuzman ve diğerleri, 2011, s. 473).

3.4.3.2.Davanın Tarafları

Davacı ev, arazi ve işletmesi için gereken sudan yoksun olan bir taşınmaz maliki veya taşınmaz üzerinde aynı hakkı olan kimsedir. Davalı ise taşınmaz sınırları içerisinde kaynak çıkan kimsedir.

3.4.4.Kaynak Hakkının Talebi ve Tescili

Bahsi geçen şartların gerçekleşmesi halinde, su ihtiyacı olan taşınmaz malikinin talep etmesi üzerine, kaynak sahibi taşınmaz maliki zorunlu su irtifakı kurmakla yükümlüdür. Bu durumda taraflar resmi bir sözleşme akdederek kaynak irtifakını kurabilirler.

Yasa, hakkın doğumu için tescili zorunlu kılmamıştır. Zira hak, yenilik doğuran haklardandır.⁴²⁸ Ancak aleniyetin sağlanması bakımından tapu siciline tescil mümkündür. Bir diğer anlatımla tescil kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir.

Şartlar gerçekleşmesine rağmen yükümlü malik, sözleşme yapmaktan imtina eder veya su verme yükümlülüğünü yerine getirmezse, ihtiyaç sahibi olan komşu, yükümlü taşınmaz maliki aleyhinde dava ikame edebilir. Yapılan yargılama sonucunda kaynak irtifakına hükmedilmesi, kurucu yenilik doğuran bir karar olacaktır.⁴²⁹

Kaynak irtifakı da, geçit irtifakı gibi, malik tarafından önceden kurulmuş olsa dahi tüm aynı haklara göre önceliklidir.⁴³⁰

⁴²⁸ (Oğuzman ve diğerleri, 2011, s. 473).

⁴²⁹ (Eren, 2011, s. 393).

⁴³⁰ (Oğuzman ve diğerleri, 2011, s. 474).

3.4.5.Sona Ermesi

TMK'nın 761.maddesinin son fıkrasına göre, su ihtiyacına ilişkin durumun değişmesi halinde irtifak hakkının da değiştirilmesi veya kaldırılması talep edilebilir.

Örneğin çıkan suyun artık kaynak vasfını yitirmesi halinde, irtifak hakkının kaldırılması mümkündür.



SONUÇ

Mülkiyet kavramı, mutlak ve sınırsız olmayan, ödevler ihtiva eden ve sınırlandırılabilen bir haktır. Anayasamızda ise bu hakkın ancak kanunla kısıtlanabileceği düzenlenmiştir. Çalışmamızda ise, birlikte yaşamın bir gereği olarak komşular yararına kısıtlamalar incelenmiştir.

Bilindiği üzere doğası gereği insanların birlikte yaşamı zorunludur. Bu sebeple de taşınmazlarını kullanırken de birbirleri ile sürekli olarak iletişim halindedirler. Gerçekleştirmiş oldukları eylemler ve işlemler nedeni ile birbirlerini etkiledikleri sürece “komşu” olarak kabul edilirler. Bu hususta tarafların taşınmazlarının bitişik olması şart olmayıp, eylemlerin etkilerinin birbirlerinin taşınmazlarında hissedilmesi yeterlidir. Yalnızca arazi malikleri değil, kat mülkiyetine tabi bağımsız bölüm malikleri de komşu kapsamında değerlendirmekteyiz.

Kanunkoyucu, eylemlerin etkileri nedeniyle taşınmaz maliklerine, komşuluk gereğince bir takım kısıtlamalar öngörmüştür. Bu kısıtlamalar, komşuların birbirlerine rahatsızlık ve zarar vermemelerinin yanı sıra birbirlerine yardımcı olmaları amacıyla Türk Medeni Kanunu’nun 737 ve devamı maddelerinde kaleme alınmıştır.

Kısıtlamalardan bahsedecek olursak, ilki taşkınlıktan kaçınma ödevidir. Bu ödevde göre bir taşınmaz maliki, mülkiyet hakkından doğan hak ve yetkilerini kullanırken, komşularını rahatsız edecek taşkın iş ve eylemlerden kaçınmakla yükümlüdür. Taşkın eylemler ise etkilerini doğrudan veya dolaylı olarak komşu taşınmazda gösteren ve zarar veren eylemlerdir. Bu zarar, maddi nitelikte olabileceği gibi manevi nitelikte de olabilir. Takdiri hakime ve yerel adete bırakılmıştır. Hakim eylemin taşkın olup olmadığını takdir ederken, komşular arasındaki çıkar çatışmalarını somut olayın özelliklerini de gözeterek değerlendirir. Taşkınlıkların tespitinde komşuluk hukukunun esasını oluşturan çıkar çatışmalarının gözetilmesi ve dengede tutulması gerekmektedir. Taşkınlık sebebiyle komşu taşınmaz malikinin zarara uğradığı tespit edilirse, bu zararın tamamı giderilmelidir. Ancak ödenecek tazminat miktarı, zararı aşamaz. Dikkat edilmesi gereken husus ise, taşkınlıktan zarar gördüğünü iddia eden komşunun kusurunun var olup olmadığıdır. Eğer komşunun taşkınlıktan zarar görmesinde

kendi kusuru da varsa, tazminat miktarı kusur oranına göre indirilir. Zararın tazminin yanı sıra, taşkınliğin giderilmesi (eski hale iade) ve gerekli tedbirlerin alınmasını talep etme hakkı da bulunmaktadır. Bu hususta bilirkişi tarafından tedbirlerin tek tek belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca taşkınlıktan etkilenen ve taşkınliğa sebep olan taşınmazların tapu siciline kayıtlı olup olmaması TMK m. 737'nin uygulanabilirliği açısından önem arz etmemektedir.

Bir diğer kısıtlama ise kazı ve yapı yaparken komşu taşınmaza zarar vermeme yükümlülüğüdür. Kazı, toprak yüzeyinin yapay bir şekilde yükseltilmesi veya alçaltılması iken yapı, her türlü bina olarak tanımlanmıştır. Kazı ve yapı nedeniyle komşu taşınmazdaki yapı ve binalar tehlike altında kalıyorsa, tesisler etkileniyorsa kazı ve yapılar komşuluk hukukuna aykırı kabul edilir. Komşu taşınmaza verilen zararlardan dolayı malikin sorumluluğuna gidilebilmesi için kusur veya kötüniet aranmaz. Sorumluluk için yalnızca kazı veya yapı ile zarar arasında illiyet bağının olması yeterlidir. Zararın eser sözleşmesi ile müteahhit tarafından yapılan kazı ve yapıdan kaynaklanması halinde de taşınmaz malikin TMK m. 738 kapsamındaki sorumluluğu devam eder. Bir kazı ve yapının, sırf imar kurallarına aykırı olarak yapılması halinde ise komşu taşınmaza zarar vermediği sürece taşkınlik olarak kabul edilmemektedir.

Kazı ve yapının komşu taşınmaza zarar vermesi halinde dava hakkı yalnızca malikte değildir. Malikle birlikte intifa hakkı sahibi ve hatta şahsi hakka dayanan kiracılar da zararın giderilmesi ve eski hale iade için dava açma hakkına sahiptir.

Komşunun taşınmazında yer alan bitkiler, diğer taşınmaza zarar veriyorsa, bu durum komşuluk hukuku bakımından bir taşkınliktır ve mülkiyet hakkının kısıtlanmasını gerektirir. Ancak bir bitkinin taşkınlik arz edebilmesi için kalıcı olması amacıyla dikilmesi gerekmektedir. Kural olarak her malik, taşınmazına istediği bitkiyi ekme ve dikme özgürlüğüne sahiptir. Bu özgürlüğe de komşu taşınmaz malikleri katlanmakla yükümlüdür. Ancak dikilen bitkilerin dal ve kökleri komşu taşınmaz malikine geçerek zarar verir ise, bir diğer anlatımla taşınmazın özgülendiği amaca uygun olarak kullanılmasını engellerse, bu dal ve köklerin kaldırılmasını isteme hakkı düzenlenmiştir. Eğer isteme rağmen dal ve kökler kaldırılmazsa komşu, bu dal ve kökleri keserek kendi mülkiyetine geçirme

hakkına sahiptir. Tanınacak süre somut olayın özelliklerine göre değişecektir. Eğer dallarda meyva var ise, bu meyvaların olgunlaşıp toplanmasını beklenmelidir. Özel kanunlarda belirtilen dikim esaslarına uygun olarak dikilmesine rağmen bitkiler taşkınlık oluşturuyorsa TMK'nın 740.maddesi uygulanacaktır.

Komşu, kendi taşınmazına sarkan dallardaki meyvaları toplama hakkına da sahiptir. Bu hak katlanma yükümlülüğünün bir karşılığı olup, meyvaların toplanması için yere düşmesi ve bu meyvalar yüzünden bir zarara uğraması zorunlu değildir. Yargıtay ise sarkan dalların altında bir ekin olmadığı sürece toplama hakkı bulunmadığı yönünde kararlar tanzim etmiştir.

Komşular yararına getirilen kısıtlamalardan bir diğeri ise kaynaklar bakımındandır. Bir kaynağın özel mülkiyet konusu olabilmesi için öncelikle özel mülkiyete tabi bir taşınmazdan çıkması ve çıktığı taşınmazın sınırlarını aşmayacak kadar az olması gerekmektedir. Bununla birlikte kaynağın kökeninin yeraltı suyu olması ve bu kaynağın yeraltından yerüstüne dışarıdan bir müdahale gerçekleşmeksizin sürekli bir şekilde çıkması gerekmektedir. Türk Medeni Kanunu, malikin kaynak üzerindeki haklarını komşuluk hukuku bakımından kısıtlamıştır. Komşu, taşınmazını kullanırken başkasının kaynağına zarar vermemekle yükümlüdür. Zarar verenin kusuru şart olmadığı gibi zarar verenin gerçekleştirdiği eylem ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması yeterlidir. Zarar nedeniyle kaynağın eski hale getirilmesi talep edilebilir.

Kısıtlamaların yanı sıra yapma ödevi de öngörülmüştür. Komşu taşınmazların müşterek bir kaynağının bulunması halinde bu kaynağın korunması ve değerlendirilmesine tüm komşular katılmakla yükümlüdür.

Bir başka kısıtlama ise komşu lehine zorunlu irtifakların tesis edilmesidir. Zira bu irtifaklar olmaksızın bazı durumlarda taşınmazın amacına uygun kullanılması zor veya imkansız olmaktadır. İrtifaklar ise zorunlu mecra hakkı, geçit hakkı ve kaynak hakkıdır.

Gelişen teknoloji nedeniyle taşınmazların özgülendikleri amaca uygun bir şekilde kullanılabilmesi için üzerinden veya altından mecra geçirilmesi zaman içerisinde bir zorunluluk haline gelmiştir. Kanuna göre zorunlu mecra hakkı, su, gaz ve elektrik yolları ve benzerlerinin geçirilmesi başvurulabilecek bir

düzenlemedir. Zorunlu mecra hakkının tesisi için taşınmazın bir mecraya ihtiyacı olmalıdır. Bu ihtiyaç bir zorunluluktan kaynaklanmalıdır. Lüks ve görsel amaçlarla mecranın geçirilmesine duyulan ihtiyaç kanun tarafından zorunlu kabul edilmemektedir. Aynı zamanda mecranın başka yerden geçirilmesinin imkansız veya aşırı masraflı olması aranan diğer koşullardandır. Mecra geçirilmesi talebinde bulunan taşınmaz maliki, mecra nedeniyle oluşacak zararı peşin olarak ödemekle yükümlüdür. Ödenen bu bedel, fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi kapsamında tespit edilir. Zira burada kusur aranmayan, hukuka uygun ve zorunlu müdahale nedeniyle ortaya çıkan bir zararın tazmini gerçekleşmektedir. Şartların gerçekleşmesi halinde taşınmaz maliki, komşu taşınmaz için kendi taşınmazından mecra geçirilmesine katlanmakla yükümlüdür.

Zorunlu mecra hakkı, tapu siciline tescil şartına bağlanmamıştır. Bu sebeple tescil açıklayıcı niteliktedir. Ancak mecra hakkının tapuya tescil edilmemesi nedeniyle oluşabilecek zararlardan taşınmazı devralan iyiniyetli üçüncü kişiler sorumlu olmazlar.

Benzer şekilde geçit ihtiyacı bulunan taşınmaz maliki de, irtifak hakkı tesis edilebilir. Zira geçit ihtiyacı olan taşınmaz maliki genel yola çıkabilmek için komşunun taşınmazından geçit geçirilmesini talep edebilir. Burada dikkat edilmesi gereken ise bu talepte bulunan taşınmaz malikinin genel yola çıkabilmek için geçit yetersizliği yahut geçitten yoksun durumda olması gerekmektedir. Malikin talepte bulunabilmesi için taşınmazının özel mülkiyete tabi olması ve tapuya kayıtlı olması zorunludur. Aksi takdirde sicil dışı zilyetliğin tapu siciline kaydı için dava ikame edilmesi amacıyla süre verilmesi Yargıtay'ın yerleşik uygulamasıdır. Mecra irtifakı gerekçesiyle ödenecek bedelde olduğu gibi burada da, fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi kapsamında bir bedel ödenir. Bu bedel, yükümlü taşınmazın hukuka uygun bir müdahale nedeniyle uğradığı zararın tazmini amacıyla, konusunda uzman bilirkişiler tarafından tespit edilerek belirlenir. Geçidin hangi taşınmazdan geçirileceği yahut taşınmazın hangi bölümünden geçirileceğinin tespitinde ise esas alınacak olan ilke en az zarar ilkesidir. Bu ilkeye göre yükümlü olabilecek taşınmazlar arasında en az zarar

görecek olan taşınmazdan geçit geçirilir ve geçit, yükümlü taşınmaza en az zarar verecek şekilde ayarlanır.

Zorunlu kaynak hakkının konusu ise, sudan yoksun taşınmaz malikine, komşu taşınmazdaki ihtiyaç fazlası suyu alma hakkı tanınmasıdır. Bu hakkın doğumu için talep zorunludur. İhtiyaç ise taşınmaz için gereken sudan yoksunluğu ve aşırı derecede zorluk ve masraf yapmaksızın suyu temin etme imkanının olmamasını ifade eder. Komşu taşınmazdaki kaynak ihtiyaçtan fazla ise, denkleştirme bedeli ödenerek kaynak üzerinde irtifak hakkı kurulur. Burada ödenen bedel bir zararın karşılığı olmayıp, kaynak üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının bedelidir. Kanunda hakkın doğumu için tescil edilmesi aranmamıştır.

KAYNAKÇA

- ABİK, Y. (2010). Taşınmaz Malikinin Olumlu Müdahaleler Nedeniyle Komşulara Karşı Sorumluluğu, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:XIV, Sayı:3-4, 145 – 186.
- AKÇA, K. (2015). Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı, C. 1, 543 – 596.
- AKINTÜRK, T. (2009). *Eşya Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları.
- AKİPEK, J. G. (1973). *Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), İkinci Kitap, Mülkiyet*, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınevi.
- AKİPEK, J. G., AKINTÜRK T. (2009). *Eşya Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları.
- ARAL, V. (1963). Kanuni İrtifaklar, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 29, S. 4, 1038 – 1045.
- ATASOY, Ö. A. (2010) *Temel Hukuk (Hukukun Temel Kavramları)*, Eskişehir: Ekin Basım Yayın.
- AYAN, M. (2016). *Eşya Hukuku II – Mülkiyet*, Konya: Seçkin Yayınevi.
- BAŞPINAR, V. (2009). *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler*, Ankara: Yetkin Yayınevi (BAŞPINAR, Müdahaleler).
- BAŞPINAR, V. (2016). Su Mülkiyeti Açısından Türk Medeni Kanunu, Yeraltı Suları Hakkında Kanun ve Su Kanunu Tasarısı Hükümlerinin Değerlendirilmesi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 64, S.4, 2725 – 2754.
- BERTAN, S. (1976). *Ayni Haklar*, Ankara: Balkan Basım.
- BİLGE, N. (2017). *Hukuk Başlangıcı*, Ankara: Turhan Kitabevi..
- BULUT, N. (2006). Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.10, S. 3 – 4, 15 – 26.
- COŞAR, V. A. (1985) Mülkiyet Kavramı ve Çeşitleri, *Ankara Barosu Dergisi*, 504 – 522.
- ÇÖRTOĞLU, İ. S. (1986). Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumlulukla Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılmasından Doğan Sorumluluğun

- Karşılaştırılması, *Yargıtay Dergisi*, C.12 Ocak – Nisan, S. 1-2, 77 – 100. (ÇÖRTOĞLU, Karşılaştırma)
- ÇÖRTOĞLU, İ. S. (1982). *Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etkileri ve Sonuçları*, Ankara: Olgaç Matbaası.
- ÇÖRTOĞLU İ. S. (1988). *Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması*, Ankara: Dayınlarlı Hukuk Matbaaları. (ÇÖRTOĞLU, Aşkın Mülkiyet)
- DALAMANLI, L., KAZANCI, F., KAZANCI, M. (1992). *İlmî ve Kazâî İçtihatlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanunu, Cilt V*, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- DEMİR M. (2003). Zorunlu Geçit Hakkının Kurulmasının Koşulları ve Tazminatın (Tam Bedelin) Belirlenmesi Sorunu, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 4, 187 – 210.
- DOĞRUSÖZ, E. (1997). *Sular Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- DÜREN, A. (1972). *Toprak Hukuku Dersleri*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- EDİS, S. (1979). *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- EREN, F. (1976). *Anayasa ve Yeni Gelişmeler Karşısında Medenî Kanunun Mülkiyet Kavramına Verilecek Anlam*, *Medenî Kanunun 50 Yılı*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları. (EREN, Anayasa ve Yeni Gelişmeler)
- EREN, F. (2011). *Mülkiyet Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları..
- EREN, F. (1974). *“Mülkiyet Kavramı”, Dr. A. Recai SEÇKİN’e Armağan*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları. (Kısaltılışı: EREN, Kavram)
- ERTAŞ, Ş. (2017). *Eşya Hukuku*, İzmir: Fakülteler Barış Kitabevi.
- ESENER, T., GÜVEN, K. (2012). *Eşya Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- ETGÜ, M. A. (2009). *Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Mülkiyet Hakkına Bakışı (Kamu Hukukunda ve AİHM’de Mülkiyet Hakkı)*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- FENDOĞLU, H. T. (1994). *Hukuk Tarihimizde Temel Haklar*, Konya: Mimoza Yayınları.

- FEYZİOĞLU, F. (1974). Komşuluk Hukuku Üzerinde Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Kubalıya Armağan, 563 – 593. İstanbul.
- FEYZİOĞLU, F. (1978). Medeni Kanunun 50. Yıldönümünde Hakların Kötüye Kullanılması, *Medeni Kanun'un 50. Yılı Sempozyumu, 1. Tebliğler*, 147 – 189, İstanbul.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Ş. (2002). *Anayasa Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Ş. (2017). *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- GÜRİZ, A. (2003). *Hukuk Başlangıcı*, Ankara: Siyasal Kitabevi.
- GÜRİZ, A. (1969). *Teorik Açısından Mülkiyet Sorunu*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- GÜRSOY, K. T., EREN, F., CANSEL, E. (1984). *Türk Eşya Hukuku*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- HATEMİ, H. (1977). *Eski Hukukumuzda Mülkiyet Kavramı ve Medeni Kanun Dönemi ile Karşılaştırılması*, Medeni Kanunun 50. Yılı, Ankara .
- HATEMİ, H., SEROZAN, R., ARPACI, A. (1991). *Eşya Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- İZGİ, Ö., GÖREN, Z. (2002). *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, Ankara: TBMM Matbaası.
- KARADENİZ ÇELEBİCAN, Ö. (2006). *Roma Eşya Hukuku*, Yeni Medeni Kanun'a Uyarlanmış 3'üncü Basım, Ankara: Yetkin Yayınları.
- KARAHASAN, M. R. (1974). *Gayrimenkul Hukuk Davaları*, İstanbul: İstanbul Matbaası.
- KARAHASAN, M. R. (2009). *Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku*, İstanbul: Arıkan Basım Dağıtım.
- KAZANCI, M. N. (2014). *Zorunlu İrtifaklar*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- KILIÇ, B. (2010). *Zorunlu Geçit Hakkı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- KILIÇ, H. (2013). *Gayrimenkul Davaları*, Ankara: Adalet Yayınevi.

- KULAKLI, E. (2014). *İmar Kısıtlılığı ile Arazi ve Arsa Düzenlenmesinden Doğan Taşınmaz Mülkiyetini Kısıtlamaları*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- KÜÇÜKGÜNGÖR, E. (1998). *Roma Hukukunda İntifa Hakkı*, Ankara: Savaş Kitabevi.
- MURATOĞULLARI, H. (2013). *Taşkın Yapı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- OĞUZMAN, M. K., SELİÇİ, Ö., OKTAY ÖZDEMİR, S. (2011) *Eşya Hukuku*, İstanbul: Filiz Yayınevi.
- ÖKTEM, N., TÜRKBAĞ, A. U., *Felsefe Sosyoloji Hukuk ve Devlet*, İstanbul: Der Kitabevi.
- ÖRÜCÜ, E. (1976). *Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı Mülkiyet Hakkının Sınırlanması*, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası.
- ÖZAKMAN, C. (1978). *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- ÖZBUDUN, E. (1989). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- ÖZDEMİR, F. B. (2010). *Türk Medeni Hukukunda Zorunlu Geçit Hakkı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- ÖZKAN, H. (2004). *Asliye Hukuk Davaları ve Tatbikatı*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- ÖZKAN, H. (2015). *Komşuluk Hukuku*, İstanbul: Legal Yayıncılık.
- ÖZSUNAY, E. (1978). *Medeni Hukuka Giriş*, İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- ÖZSUNAY, E. (1968). *Zaruri Geçit Hakkı*, İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- ÖZSUNAY, E. (1962) *Zaruri Geçit Hakkı Kavramı ve Şartları*, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 28, 751 – 789, İstanbul.
- PETEK, H. (2005). *Taşınmaz Malikin Hukuka Uygun Taşkınlıklardan Sorumluluğu*, Ankara: Yetkin Yayınevi.
- REİSOĞLU, S. (1984). *Eşya Hukuku, Zilyedlik – Tapu Sicili – Kadastro*, Ankara: Beta Yayıncılık.
- SİRMEN, L. (2016). *Eşya Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınevi.

- SİRMEN, L. (1988). Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratan Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 40, Sayı: 1, 281 – 386, Ankara.
- SUNGURBEY, İ., KANETİ, S. (1976). *Medeni Hukuk Sorunları III*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- SURLU, H. – ÖZTÜRK, G. (2007). *Zorunlu Geçit Hakkı ve Diğer Geçitler*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- ŞAHİNİZ, S. (2001). *Türk Medeni Hukukunda Zaruri Mecra İrtifakı*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- TACIN, M. H. (2016). Uygulama Bakımından Zorunlu Geçit Hakkı Davası, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 28, 389 – 413, Ankara.
- TANDOĞAN, H. (1981). *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- TANDOĞAN, H. (1952). Türk Hukukunda Mecralar, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 3, 135 – 165, Ankara.
- TEKİNAY, S. S. (1988). *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, C. 2, İstanbul: Filiz Yayınevi.
- TEKİNAY, S. S. (1989). *Türk Eşya Hukuku*, İstanbul: Filiz Yayınevi.
- TIRPAN, S. (1977). *Medeni Kanuna Göre Lüzumlu Geçit Hakkı*, İmran Öktem'e Armağan, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- TUĞRUL, S. (2004). *Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması*, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınevi.
- ULUSAN, İ. (2012). *Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı*, İstanbul: Vedat Yayıncılık.
- VELİDEDEOĞLU, H. V. (1963). *Türk Medeni Hukuku*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- YAZMAN, İ. (1970). *Kaynakların Türk Medeni Hukukunda Tabi Olduğu Rejim*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- YETİK, N. (2003). *Eşya Hukuku*, Ankara: Bilge.
- ZEVKLİLER, A. (1982). *İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat*, Ankara: Olgaç Matbaası.
- ZEVKLİLER, A. (1976). *Gayrimenkul Sınır İhtilafları*, Ankara: Pars Matbaası.

ZEVKLİLER, A. (1977). *Mülkiyet Hakkının Yapısı ve Mülkiyetten Doğan Ödevler, Bülent Nuri ESEN'e Armağan*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

ZEVKLİLER, A. (1984). Komşuluk Hukukunda Taşkın Bitki ve Ağaçlar, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.2, 113 – 131, İzmir



YARARLANILAN İNTERNET KAYNAKLARI**Kazancı Hukuk Yargı Kararları:**

<http://www.kazancihukuk.com>

Emsal Yargı Veri Tabanı:

<http://www.emsalyargi.com>

Mevzuat:

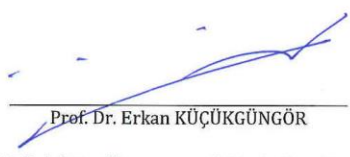
<http://www.mevzuat.basbakanlik.gov.tr>

Dergiler Veri Tabanı:

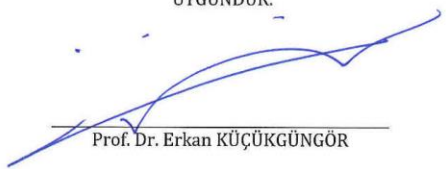
<http://dergipark.gov.tr/>



EK 1: ETİK KURUL İZİNİ MUAFİYET FORMU

 HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU										
HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA Tarih: 08/05/2018 Tez Başlığı: Mülkiyet Hakkının Komşuluk Hukuku Bakımından Kısıtlanması. Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmam: 1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır, 2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir. 3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir. 4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, mülakat, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir. Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kurul/Komisyon'dan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim. Gereğini saygılarımla arz ederim.  08/05/2018 <table style="width: 100%; margin-top: 10px;"> <tr> <td style="width: 30%;">Adı Soyadı:</td> <td>BEYZA DİNÇBUDAK SOLAK</td> </tr> <tr> <td>Öğrenci No:</td> <td>N14123611</td> </tr> <tr> <td>Anabilim Dalı:</td> <td>ÖZEL HUKUK</td> </tr> <tr> <td>Programı:</td> <td>Tezli Yüksek Lisans</td> </tr> <tr> <td>Statüsü:</td> <td> ☐ Yüksek Lisans ☐ Doktora ☐ Bütünleşik Doktora </td> </tr> </table>	Adı Soyadı:	BEYZA DİNÇBUDAK SOLAK	Öğrenci No:	N14123611	Anabilim Dalı:	ÖZEL HUKUK	Programı:	Tezli Yüksek Lisans	Statüsü:	☐ Yüksek Lisans ☐ Doktora ☐ Bütünleşik Doktora
Adı Soyadı:	BEYZA DİNÇBUDAK SOLAK									
Öğrenci No:	N14123611									
Anabilim Dalı:	ÖZEL HUKUK									
Programı:	Tezli Yüksek Lisans									
Statüsü:	☐ Yüksek Lisans ☐ Doktora ☐ Bütünleşik Doktora									
<u>DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI</u>  Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR Detaylı Bilgi: http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr Telefon: 0-312-2976860 Faks: 0-3122992147 E-posta: sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr										

EK 2: ORJİNALLİK FORMU

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA	
Tarih: 08/05/2018	
Tez Başlığı : Mülkiyet Hakkının Komşuluk Hukuku Bakımından Kısıtlanması	
Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 115 sayfalık kısmına ilişkin, 09/04/2018 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezin benzerlik oranı % 9'dur.	
Uygulanan filtrelemeler: 1- ☐ Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç 2- ☒ Kaynakça hariç 3- ☒ Alıntılar hariç 4- ☐ Alıntılar dâhil 5- ☒ 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç	
Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.	
Gereğini saygılarımla arz ederim.	
 08/05/2018	
Adı Soyadı: Beyza DİNÇBUDAK SOLAK Öğrenci No: N14123611 Anabilim Dalı: Özel Hukuk Programı: Tezli Yüksek Lisans	
<u>DANIŞMAN ONAYI</u>	
UYGUNDUR.	
 Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR	

