



## ZORUNLU GEÇİT DAVALARINDA GÖREV SORUNU

*(The Problem of Jurisdiction to Compulsory Easement Case)*

Dr. Alaattin BÜK<sup>1</sup>

### ÖZ

Zorunlu geçit davaları, ülkemizde arazi yapısının düzenli bir yapıya kavuşturulamaması nedeni ile Türk yargısını meşgul etmektedir. Genel yollara sınırı olmayan ya da yolu mevcut olmakla birlikte yetersiz kalan taşınmazların malikleri tarafından, taşınmazları lehine komşu taşınmazlardan geçit irtifakı kurulması için davalar açılmaktadır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK) yürürlüğe girmesiyle birlikte yargı usulünün “Yazılı ve Basit” olarak sadeleştirilmesi, görev konusunda dava değerinin belirleyici olmaktan çıkarılması ile çekişmeli ve çekişmesiz yargının net çizgilerle birbirinden ayrılmasından sonra zorunlu geçit davalarının hangi yargılama usulüyle yürütülmesi gerektiğinin incelenmesi sorunu ortaya çıkmıştır. Genelde Yargıtay’ın uygulamaya yön verdiği bu dava türünde, resen araştırma ilkesi uygulanmaktadır. Doğrudan taşınmaza bağlı bir irtifak hakkı olması ve parsel maliklerinin değişmesi halinde dahi geçit hakkından yeni maliklerin yararlanması veya yükümlü parsel için katlanma yükümlülüğünün devam etmesi bu davanın tarafları arasında husumet ve subjektif hak yokluğunun bulunduğu bize gösterir. Açıklanan nedenlerle bu davaların HMK’nin 382/1. maddesinde düzenlenen ve çekişmesiz yargıya girecek davaları belirlemede kullanılan kriterlere tam uyum sağladığı görülmektedir. Bu durumda zorunlu geçit davalarının çekişmesiz yargı içerisinde basit yargılama usulüne tabi olduğunu ve dolayısı ile bu davalara bakmakla sulh hukuk mahkemelerinin görevli olduğu düşünülmelidir. Uygulamanın bu yönde düzeltilmesi hem davanın hukuk içindeki yerini bulmasını, hemde uygulama kolaylığı sağlayacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Zorunlu Geçit, Geçit İrtifakı, Çekişmesiz Yargı, Görev, Basit Yargılama.

1 Urla Hakimi, alaattinbuk@hotmail.com



## ABSTRACT

Due to lack of a regular system for land organisation in our country, compulsory easement lawsuits occupy the time of Turkish juridical system. Owners of lands which are not bordered on public roads or whose access roads remain insufficient file lawsuits for establishment of right of easement on neighbouring lands in favour of their own properties. Following adoption of the Code of Civil Procedure (HMK) numbered 6100 and simplification of civil juridical procedures as "Written and Simple", removal of the value of merits of the suit as a criterion for jurisdiction, and consequent explicit delineation the border between contested and uncontested adjudication, the question of which juridical procedure should be applied for compulsory easement lawsuits has risen. Generally in this type of suits wherein practice is directed by jurisprudence of the Court of Cassation the principle of independent survey is practiced. The existence of a eighr of easement directly connected to the real property and the fact that even in case of the owners of relevant parcels changing the right of easement will continue to be enjoyed by new owners or the fact that obligation of sufferance continues of for the obliged parcel prove the absence of contention and subjective right between the parties of a lawsuit of this type. Based on the grounds detailed above, it can be seen that lawsuits of this type are completely congruent with the criteria used to determine the lawsuits falling under scope of uncontested adjudication as specified under Article 382/1 of the Code of Civil Procedure. In this case it should be considered that compsulry easement lawsuits are subject to simple judgement procedure in scope of uncontested adjudication, and therefore civil courts of peace have jurisdiction on lawsuits of this type. Correction of the practice to reflect this finding will both help to position lawsuits of this type in their proper place in the legal process, and facilitate practice of lawsuits of this type.

**Keywords:** Compulsory Easement, Right of Easement, Uncontested Adjudication, Jurisdiction, Simple Adjudication.

## GİRİŞ

Genel yola sınırı olmayan veya mevcut yolun ihtiyacını karşılamaması halinde taşınmazların ulaşım ihtiyacı zorunlu geçit irtifakının kurulmasıyla sağlanmaktadır. Geçit irtifakı rızaen ilgili parsel maliklerince kurulabileceği gibi aralarında uyumsuzluk bulunması durumunda yargısal bir karar ile de kurulması mümkündür<sup>2</sup>. Açıklanan nedenle, en çok kullanılan ismiyle "Geçit Davası" olarak anılan bu dava türü hukukumuzda girmiştir. Geçit hakkına ilişkin davalar, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun (TMK)

2 ERTAŞ Şeref, *Eşya Hukuku*, 12. Baskı, Barış Yayınları, İzmir, 2015, s. 404



747. maddesinde “Zorunlu Geçit” başlığı ile düzenlenmiştir<sup>3</sup>.

Geçit davalarının niteliği itibarı ile hangi yargı usulüne tabi olduğu HMK'nin yürürlüğe girmesi ile önem kazanmıştır. 1083 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun (HUMK) göreve ilişkin 1. maddesi uyarınca görev dava değerine göre belirlendiğinden herhangi bir tartışma konusu olmamıştır<sup>4</sup>. Kaldı ki geçit davalarında uyulması gereken usul genelde Yargıtay içtihatları ile belirlenmekte olduğundan görev konusunda usul tartışmalarına rastlanılmamaktadır. Genel uygulama olarak da dava basit yargılama usulünün uygulandığı sulh hukuk mahkemelerinde (SHM) görülse dahi Yazılı Yargılama Usulüyle işlem yürütülmüştür.

01.10.2011 tarihinde HMK'nin yürürlüğe girmesi ile dava değeri görev konusunda belirleyici olmaktan çıkartılmış ve bunun yerine sayma usulü ile görev konusu halledilmeye çalışılmıştır. Buna göre HMK'nin 4. maddesinde sayılan dava türlerine bakmakla SHM'leri görevli hale gelmiş, bunun dışındaki tüm davalar için asliye hukuk mahkemeleri (AHM) görevli sayılmıştır. Bu ayırımın bazı özel dava türleri için de kullanıldığı, yine yasal düzenleme içinde ayrıca belirtilmiştir. Bunlardan en önemlisi ise “Çekişmeli ve Çekişmesiz” yargılama ile ilgili ayırımdır. Çünkü HMK'nin 382. maddesinde düzenlenen çekişmesiz yargı işleri için 386. maddede SHM'lerinin müstemiren yetkili olduğu açıkça belirtilmiştir<sup>5</sup>.

İşte bu noktada ortaya çıkan sorun geçit davalarının hangi yargı çeşidine gireceğinin belirlenmesinde düğümlenmektedir. Bir davanın çekişmesiz yargı yoluna girip girmediğinin belirlenmesi konusunda bazı kriterler ortaya koyan yasa dikkate alınarak tespit etme esastır. Bu durumda yapılması gereken iş, geçit davalarının inceleme usulünü tek tek ele alıp öncelikle çekişmeli yada çekişmesiz yargı çeşidinde olup olmadığını belirlemek olmalıdır. Bu amaçla ilk olarak geçit davalarının yasa ve Yargıtay içtihatları doğrultusunda inceleme usulü üzerinde durulacaktır. Ardından çekişmesiz yargıdan kısaca bahsedilerek, geçit davalarının HMK'nin 382. maddesi bağlamında değerlendirmesi yapılarak, yerinin çekişmeli yada çekişmesiz yargı içinde mi olduğunun tespitine çalışılacak ve buna göre görevli mahkeme belirlenecektir.

3 “Zorunlu Geçit,

**Madde 747** - Taşınmazından genel yola çıkmak için yeterli geçidi bulunmayan malik, tam bir bedel karşılığında bir geçit hakkı tanınmasını komşularından isteyebilir.

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 göreceğe olana karşı kullanılır.

Zorunlu geçit iki tarafın menfaati gözetilerek belirlenir.”

4 KURU Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 5. Baskı, Alfa Yayınları, İstanbul, 1990, c. 1, s. 129 vd.

5 PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 115



## I. GEÇİT HAKKINA İLİŞKİN DAVALARIN ÖZELLİKLERİ

Gayrimenkul mülkiyetine ilişkin olarak TMK'nin 683. maddesinde; *"Bir şeye malik olan kimse hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir..."* düzenlemesini yapmıştır. Burada mülkiyet hakkının eşya üzerinde geniş bir hak sağladığı görülmektedir. Ancak mülkiyet hakkı aynı zamanda yükümlülükleri de içerir. Taşınmaz mülkiyetinin sınırlamaları ortaya çıkış şekillerine göre ayrılır diğer bir deyişle bu sınırlamalar sözleşmeden veya kanundan doğabilir. Kanundan doğan sınırlamalar özel hukuktan ya da kamu hukukundan kaynaklanabilir. Özel hukuktan kaynaklanan en önemli sınırlama komşuluk hakkına ilişkindir<sup>6</sup>. Zorunlu geçit hakkı da komşuluk hukukundan doğan yasal bir sınırlamadır. Ancak kendiliğinden değil talebe bağlı olarak ortaya çıkar.

Söz konusu bu haklar, sınırlı bir aynî hak, bir irtifak hakkıdır. Burada diğer irtifak haklarından farklı olarak irtifak hakkını kurma zorunluluğu vardır. Ancak bu istisna dışında zorunlu irtifakların diğer irtifak haklarından bir farkı yoktur. Kurulma zorunluluğunu kanundan aldığı için mülkiyet hakkının kanundan doğan dolaylı kısıtlaması niteliğindedir. Diğer taraftan, hakkın kurulmasına ilişkin talep (ve bunun karşılığındaki yükümlülük), bir aynî hak değil, taşınmaza malik olmaya bağlı bir kişisel hak, dolayısıyla eşyaya bağlı borç niteliğindedir<sup>7</sup>. Zorunlu irtifaklar, ekser görüşe göre kurulma zorunluluğunu kanundan alan irtifak haklarıdır ve aynı zamanda dolaylı olarak kanundan doğan mülkiyet hakkı kısıtlaması niteliğindedir<sup>8</sup>. Doğrudan mülkiyet hakkı kısıtlamaları gerçek anlamda mülkiyet hakkı kısıtlamaları olup, taşınmaz malikini özel bir hukukî işleme gerek kalmaksızın doğrudan kanun hükmü gereği katlanma veya kaçınma ile yükümlü kılar.

Zorunlu irtifak konumundaki geçit hakkının kurulabilmesi için yükümlü taşınmaz maliki ile geçit ihtiyacı bulunan taşınmaz malikinin yapmış olduğu bir sözleşme bulunması yada mahkeme kararı ile kurulmuş bir geçit bulunması gerekir. Bu şekilde kurulan geçidin tapu siciline tescili zorunludur ve tescil olmadıkça kurulmuş bir geçit vardır denilemez. Tescil kurucu unsurlardandır ve tescil ile kazanılan irtifak hakkı herkese ileri sürülebilir hale gelir.

TMK 747. maddede geçit hakkının tanımı *"Genel yola çıkmak için yeterli bir geçidi bulunmayan taşınmaz maliki komşularından, kendisine tam bir bedel*

6 ŞAHİNİZ Salih; *Türk Medeni Hukukunda Zaruri Mecra İrtifakı*, Turhan Kitapevi, İstanbul, 2001, s.635.

7 AKİPEK Jale G./AKINTÜRK Turgut, *Eşya Hukuku*, Savaş Kitapevi, İstanbul, 2009, s. 20-21

8 ÖZSUNAY Ergun, *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Zaruri Geçit Hakkı*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1968, s.158 vd.



karşılığında geçmek için geçit hakkı tanınmasını isteyebilir” şeklinde yapılmıştır. Madde metninden genel yola bağlantısı olmayan taşınmaz malikinin komşu taşınmaz malikinden ihtiyacı sebebiyle kendisine bir irtifak hakkı kurulmasını istemiş olacağı anlaşılmaktadır<sup>9</sup>. Madde gerekçesinde geçit ile ilgili bir tanım verilmemiş olup, genel yol ve geçit bedeli ile ilgili genel açıklamalar yapılmıştır<sup>10</sup>. Tırpan geçit hakkını, “Komşuluk ilişkilerinden doğan katlanma borcuna dayalı ve yararlanan taşınmaz mal sahibine, kendi mülkünün sınırları dışında kalan bir yer (komşu taşınmaz) üzerinde zorunluluk durumunun devamını boyunca tasarrufta bulunmak imkânı sağlayan bir hukuki müessese.” şeklinde tanımlamıştır<sup>11</sup>. Bir başka tanıma göre; geçit hakkı, genel yola bağlantısı olmayan bir taşınmaz malikinin bu yola ulaşabilmesi için diğer bir taşınmaz üzerinde kurulan bir aynı haktır<sup>12</sup>. Özsunay ise geçit irtifakını; “Genel yol ağlarına ulaşmak için hiç yolu bulunmayan veya mevcut geçit bağı yetersiz durumda olan taşınmaz malikine, komşu malike ödeyeceği tam bir tazminat karşılığında, taşınmazını genel yola birleştirecek bir geçit bağı sağlamak imkanı veren bir zaruret hakkıdır.” diye tanımlamaktadır<sup>13</sup>. Nitekim Zorunlu Geçit davaları ile ilgili temyiz incelemesini yapan Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin (14. HD.) kararlarında geçit “Geçit hakkı verilmesiyle genel yola bağlantısı olmayan veya yolu bulunsa bile bu yol ile ihtiyacı karşılanamayan taşınmazın genel yolla kesintisiz bağlantısı sağlanır.”<sup>14</sup> şeklinde tanımlanmaktadır. Geçit davalarının nedenini de “Bu tür davalar ülkemizde arazi düzenlenmesinin sağlıklı bir yapıya kavuşmamış olması ve her taşınmazın yol ihtiyacına cevap verilmemesi nedeniyle zorunlu olarak açılmaktadır.” şeklinde yorumlamaktadır<sup>15</sup>.

Geçit kurulmasına ilişkin davalarda her iki tarafında yükümlülük altına girdiği eşyaya bağlı bir borç ilişkisi söz konusudur. Yükümlü taşınmaz maliki zararlarının giderilmesine yönelik uygun bir tazminata ilişkin bir karşı talep hakkına sahip kılınırken ihtiyaç içindeki taşınmaz maliki de, bu edimin ifası için yasal yükümlülük altına sokmuştur. Taraflardan her biri aynı anda hem borçlu hem de alacaklı konumundadırlar<sup>16</sup>.

9 OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2009, s.467.

10 Ticaret Sicili, **4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Gerekçesi**, <http://www.ticareticili.net/4721-sayili-turk-medeni-kanunu-gerekcesi/>, (Erişim: 22.02.2016)

11 TIRPAN Sabri, **Medeni Kanuna Göre Lüzumlu Geçit Hakkı**, İmran Öktem’e Armağan, Ankara 1970, s.243-267.

12 YILMAZ Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, 5. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 1996, s.282.

13 ÖZSUNAY, s.1.

14 Yargıtay 14. HD’nin 28.01.2016 tarih ve 2015/14675 Esas, 2016/1090 Karar sayılı ilamı, [www.yargitay.gov.tr](http://www.yargitay.gov.tr), (Erişim: 22.02.2016)

15 Yargıtay 14. HD’nin 22.12.2015 tarih ve 2015/16024 Esas, 2015/11907 Karar sayılı ilamı, [www.yargitay.gov.tr](http://www.yargitay.gov.tr), (Erişim: 22.02.2016)

16 ÜNAL Mehmet/BAŞPINAR Veysel, **Şekli Eşya Hukuku**, Savaş Kitapevi, Ankara, 2008, s. 95.



Yasada geçen genel yoldan ne anlaşılması gerektiğini ise yine Yargıtay içtihatları ile belirlemiştir. Buna göre; “...umumi yol, yetkili kamu idareleri tarafından umumun kullanılmasına tahsis edilen ve herkesin yararlanmaya hakkı olduğu yollardır...”<sup>17</sup>. Yol tanımını Özsunay “Yetkili makamlarca kamunun kullanılmasına tahsis edilen ve kamudan herbir ferdin başlı başına yararlanmaya yetkili olduğu yollardır” şeklinde yapmıştır<sup>18</sup>.

## II. ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞLERİ

Çekişmesiz yargı çok kullanılan ismiyle “Nizasız Kaza”, 6100 sayılı HMK’nin kabulüne kadar sistematik bir kanunî düzenlemeye tâbi değildi. 1086 sayılı HUMK, çekişmesiz yargıyı ayrı bir başlık altında düzenlememiş, sadece görev konusunda 8. maddede SHM’nin bakacağı çekişmesiz yargı işleri sayılmıştır<sup>19</sup>. HUMK’de çekişmesiz yargıya uygulanacak usul kurallarının bulunmamasından dolayı uygulamacılar maddi hukuka ilişkin değişik kanun hükümlerindeki doğrudan veya dolaylı düzenlemelerden hareket ederek çekişmesiz yargı kurallarını belirlemişlerdir. Daha da kötüsü HUMK’deki çekişmeli yargı hükümleri çekişmesiz yargıya da uygulanmak suretiyle yargılama yapılması şeklinde bir yanlış uygulama sürdürülmüştür<sup>20</sup>. Bu düzenleme yoksunluğunun en önemli sonucu olarak da çekişmesiz yargının anlaşılmaması, ondan da öte yanlış uygulanması sonucunu doğurmuştur. Bunu bir örnekle açıklayacak olursak, çekişmesiz yargı işleri ekser hukukçular tarafından “Hasımsız Dava” şeklinde nitelendirilmiştir. Çünkü çekişmesiz yargı işlerine giren bu yargısal faaliyetlerde çekişmeli dava türü gibi algılanmış, ancak iki taraflı yürütülen ve hasmın olduğu yargılama formatına uymadığı için ayrı bir kategori olarak değerlendirilerek hasımsız dava olarak görülmüştür. Oysa çekişmesiz yargı da sadece iki taraf bulunması zorunlu değildir. Yargısal faaliyetle ilgili birden fazla kişi bulunabilir ve bunlara maddi anlamda ilgililer denilmektedir. Kanun dili haline gelen “Çekişmesiz Yargı – Nizasız Kaza” ismi de yanıltıcıdır. Bu alandaki yargısal faaliyette yer alan ilgililer arasında hiçbir uyuşmazlık bulunmadığı, her konuda uyuştukları anlamına da gelmez. Yukarıda belirttiğimiz üzere, çekişmesiz yargıda taraf değil, ilgili kavramı esastır ve birçok ilgili bulunabilir. Bu ilgililerin tümü, farklı iddia ve taleplerde bulunabileceği gibi, tamamının aynı konuda uyuşmaları da gerekmez<sup>21</sup>.

Çekişmesiz yargıya ilişkin işler de mahkemelerde görülmekte oldu-

17 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1980/ 64- 20833 E.- 1983/601 K. 01.06.1983 tarihli kararı.

18 ÖZSUNAY, s.34.

19 KURU, c. 1, s. 195 vd.

20 KURU Bakı/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, 23. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 755

21 YEŞİL Ufuk, **Türk Yargı Sisteminde Görev ve Hüküm Uyuşmazlıklarının Çözüm Usulü**, Uyuşmazlık Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2016, s. 5 vd.



ğundan çekişmesiz yargının da bir yargılama faaliyeti olduğu konusunda hiç bir şüphe yoktur. Bununla birlikte, çekişmesiz yargı ile çekişmeli yargı arasında önemli farklar vardır ve yürütülen yargı faaliyeti çekişmeli yargıyla aynı nitelikte değildir. Ancak bu farkı belirlemek için, tek bir ayırıcı kıstas bulunmamaktadır<sup>22</sup>.

HMK'nin 382. maddesinin düzenleniş şekline bakılırsa, birince fıkrada çekişmesiz yargıyı belirleyen genel kıstaslar belirlenmişken, ikinci fıkrada çekişmesiz yargı koluna girebilecek dava çeşitleri tek tek sayma yöntemi ile belirlenmiştir<sup>23</sup>. Bu ikinci fıkra, kanun yapma tekniğinin tam aksine kazuistik bir yöntemle düzenlenmiştir. Fakat çekişmesiz yargıya tabi yargısal faaliyetlerin belirlenmesinde, bu maddenin bir bütün olarak değerlendirilmesi bir zorunluluktur. Bunu açıklamak gerekirse, ikinci fıkra içerisinde sayılmayan bir dava türünün çekişmesiz yargı içinde sayılmayacağı sonucuna gidilemez. Çünkü birinci fıkra genel kriterleri belirlemişken, devamı fıkrada sayılan dava türleri sadece örnek olarak verilmiştir. Buna göre ikinci fıkra sınırlayıcı değildir. Kanun yapma tekniği açısından eleştirilebilecek bir düzenleme olan bu madde önceki yasa dönemindeki çekişmesiz yargı konusundaki boşluğun yarattığı kavram kargaşasını giderebilmek için ayrıntılı düzenlendiği düşüncesini uyandırmaktadır<sup>24</sup>.

HMK 382. maddenin 2. fıkrasının “ç” bendi eşya hukukundaki çekişmesiz yargı işlerini düzenlemekte olup burada; “1) *Taşınmaz üzerinde taraf oluşturulmasına ve hak ihlaline sebebiyet vermeyecek düzeltmelerin yapılması.* 2) *Taşınmaz rehinde alacaklı için kayyım tayini.*” hususundaki davaların çekişmesiz yargı olarak görüleceği düzenlenmiştir. İkinci fıkrada ki bu iki bentten yola çıkılarak geçit hakkına ilişkin davaların hangi dava çeşidinde olduğu ve görev yerinin belirlenmesi mümkün görünmemektedir. Daha önce açıkladığımız gibi ikinci fıkra hükmü sadece örnek mahiyetinde olduğu için rehber ilkeleri düzenleyen birinci fıkra hükümleri üzerinden

22 PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 81.

23 KURU/ARSLAN7YILMAZ, s. 755

24 “382. madde gerekçesinden: İkinci fıkrada, mevcut kanunlarımızdaki belli başlı çekişmesiz yargı işleri daha kolay bulunması ve anlaşılmasının sağlanması için mümkün olduğunca kategorilere ayrılarak sayılmıştır. Bu sayma yapılırken yabancı ülkelerdeki bu konuya ilişkin düzenlemelerden ve doktrinde ileri sürülen görüşlerden yararlanılmıştır. Çekişmesiz yargı işlerinin bu şekilde uzun bir liste hâlinde sayılması ile, öncelikle mahkemelerin görevinin kanunla belirleneceğine ilişkin kuralda, çekişmesiz yargı işinde uygulanacak yargılama usulünde, mahkemenin yargılama sonunda vereceği karara karşı kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı, başvurulacaksa hangi kanun yolu olacağıın belirlenmesinde, verilen kararın maddî anlamda kesin hüküm teşkil edip etmeyeceği konularında uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütler olabildiğince asgari düzeye indirilmek istenilmiştir. Bu sayma nedeniyle, madde alışılmışın dışında uzun bir madde olmuştur. Ancak bu durum, çekişmesiz yargı işlerinin kendi içinde tekrar bir ayırım yapmaya müsait olmaması ve tümünün bir bütün olarak düzenlenme zaruretinden kaynaklanmıştır.” ADALET BAKANLIĞI, *Hukuk Usulü muhakemeleri Kanunundan Hukuk Muhakemeleri Kanununa*, TŞOF Trafik Matbaacılık, Ankara, 2011, s. 461



inceleme yapılması daha uygun olacaktır.

382. maddenin 1. fıkrasında “(1) Çekişmesiz yargı, hukukun, mahkemelerce, aşağıdaki üç ölçütten birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır:

- a) İlgililer arasında uyumsuzluk olmayan hâller.
- b) İlgililerin, ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı hâller.
- c) Hâkimin resen harekete geçtiği hâller.” şeklinde düzenleme getirilmiştir.

Burada dikkat çekici özellik birinci cümlededir. Düzenlemeye göre mahkemeler birinci fıkrada düzenlenen üç ölçütten birine veya birkaçına uyan işlere çekişmesiz yargı işi olarak bakmaları gerekmektedir. Konuyu biraz daha açmak gerekirse, mahkemeye yapılan başvuruyu inceleyen hakimin davaya çekişmeli yada çekişmesiz yargı işi olarak bakıp bakmayacağına ilişkin tespitini yaparken bu üç kriterden birinin bulunup bulunmadığını tespit etmesi önemlidir. Maddenin kesin bir dille yazılmış olmasından bu kriterlerden bir tanesinin dahi bulunması halinde davanın çekişmesiz yargı olarak bakılmasının zorunlu olduğu anlaşılmalıdır. Tüm koşulların birlikte bulunması aranmayacaktır. Bu konuda geçit davaları için, madde de sayılan şartlardan birinin gerçekleşmesinin yeterli olmayacağı, yargısal faaliyetteki unsurların diğer şartlarada aykırı olmaması gerektiği görüşüne de katılmak mümkün değildir. Çünkü madde lafız yönü ile açık olarak yazılmış olup, yorum yolu ile her dava için ayrı uygulamaya imkan vermemektedir. Bir şartı taşıyan diğer şartlara da aykırı olmayacak görüşü, bizi tüm şartların bir arada aranması gerektiği gibi bir sonucu götürür ki, buda yasanın birinci cümlesi ile çelişmektedir<sup>25</sup>. Kaldı ki aşağıda yapılacak incelemeler sonucunda geçit hakkı davaları için 382/1. madde de aranan üç şartında gerçekleştiği görülecektir.

Çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme 383. madde<sup>26</sup> uyarınca SHM'dir ve 385/1. madde uyarınca da basit<sup>27</sup> yargılama usulüne tabidir.

Konu geçit hakkı davalarında göreve ilişkin olduğundan bu genel açıklamalardan sonra, açıklanması gereken ortak özellikler konunun anlaşılabilir kılınması için zorunludur. Bu nedenle aşağıda bu konu üzerinde durulacak ve çekişmesiz yargının unsurları ile karşılaştırılacaktır.

25 Avrupa Konseyinin, Mahkeme Yönetimine ilişkin toplantılarında sayın Muhammet ÖZEKES ile yapılan görüşme, Eskişehir, Tarih: 22.12.2012

26 “Madde 383- (1) Çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sulh hukuk mahkemesidir.”

27 “Madde 385- (1) Çekişmesiz yargı işlerinde, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, basit yargılama usulü uygulanır.”





### III. ZORUNLU GEÇİT DAVALARINA HAKİM OLAN İLKELER İLE ÇEKİŞMESİZ YARGI KRİTERLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI SURETİYLE GÖREV KONUSUNUN BELİRLENMESİ

#### A. Resen Araştırma Kriteri Yönünden

Geçit hakkı kurulmasına ilişkin davalara hakim olan en temel ilke bu davaların özünü komşuluk hukukundan alıyor olmasıdır<sup>28</sup>. Konuyla ilgili olarak TMK m. 683 *“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”* hükmü ile mülkiyet hakkının kanunla toplum yararına kısıtlanabileceği temel ilke olarak kabul edilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının nasıl korunacağı hükme bağlanmış, yapma, kaçınma, katlanma olarak özetlenebilecek sınırlamaların önemli bir bölümü ise TMK'nin *“komşu hakkı”* başlığı altında, 737 ila 750. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TMK 747. maddede düzenlenen geçit hakkıda mülkiyet hakkının kısıtlamalarındandır. Taşınmaz malikinin katlanma yükümlülüğü tamamen mülkiyetin içeriğinden doğmaktadır. Mülkiyet hakkı, geniş haklar sağlayan ve fakat buna bağlı yetkilerin yanında, söz konusu ödevlerle birlikte bir bütündür. Anayasanın 35. maddesinde de mülkiyet hakkının kamu yararına sınırlandırılabilmesi ve mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılmayacağı öngörülmüştür. Bu ilke genel yola sınırlı bulunan taşınmaz malikinin, yolu bulunmayan taşınmazlar yönünden geçit kurulmasına katlanma yükümlülüğü bulunduğunu açıklamaktadır.

Fakat bu ilkenin geçit hakkına ilişkin davalar yönünden bir başka görünüş şekli, geçitin kurulma aşamasında gözetilecek iki duruma işaret etmektedir. Bunlardan birincisi üzerinden geçit oluşturulacak taşınmazın seçimi yönünden öne çıkmaktadır. Hakim, geçiti oluştururken geçitin en az zarar vereceği taşınmazlar üzerinden kurması gerekir. Örneğin daha geniş alana sahip ve uygun bir komşu taşınmaz varken, daha küçük olanından kurulması doğru görülmemektedir<sup>29</sup>. Fedakarlığın denkleştirilmesi de denilen bu prensip uyarınca en uygun taşınmazları seçme hakkı davacının subjektif iradesine bırakılmamış olup, geçit güzergahını belirleme hakimnin takdirine bırakılmıştır. Burada davacıya tanınan hak, güzergahı kabul etmeyerek davanın reddine katlanmak olacaktır. Yine bu konu ile ilgili Yargıtay 14. HD'nin 2013 tarihinden önceki içtihatlarında rastlanan ve yükümlü taşınmazların ortak sınırından geçit kurulması

28 Yargıtay 14. HD. 07.02.2015 tarih ve 2015/11401 Esas, 2015/11300 Karar sayılı ilamı, www.yargitay.gov.tr, (Erişim: 23.02.2016)

29 SURLU Mehmet Handan/ÖZTÜRK Gülay, **Zorunlu Geçit Hakkı**, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 362



yolundaki zorlama da bu ilkenin bir sonucudur<sup>30</sup>. Aynı ilkenin önemli sonuçlarından birisi de geçit güzergahlarının parselleri bölmeden sınırları takiben kurulmasıdır<sup>31</sup>.

Görüldüğü gibi geçit ihtiyacı bulunan taşınmaz malikinin açtığı davada, üzerinden geçit kurulmasını istediği taşınmazı veya geçit yerini göstermesi mahkemeyi bağlamamaktadır<sup>32</sup>. Hukuk yargılaması içinde çekişmeli yargılamanın temel kurallarından olan taraf iddia ve savunmaları ile bağlılığın bu davalar için geçerli olmadığı, hakimin serbest iradesi ile resen harekete geçerek yargılamayı sürdüreceği bizzat Yargıtay tarafından yapılan yönlendirilme ile genel uygulama haline gelmiştir.

Yukarıda çekişmesiz yargıya ilişkin açıklamalarda çekişmesiz yargıyı belirleyen unsurlardan birinin de “c) Hâkimin resen harekete geçtiği hâller.” olduğu açıklanmıştı. Hakimi resen araştırmaya zorlayan Yargıtay uygulaması karşısında davanın çekişmeli yargıda görülmesi gerektiğini söylemek çok zor görünmektedir. Kaldı ki bu konuda resen araştırma yapma yetkisine sahip Aile Mahkemelerinin ve Kadastro Mahkemelerinin hukuk yargılaması içerisinde olduğu halde bu davaların AHM niteliğindeki Aile ve Kadastro Mahkemelerinde görüldüğü itirazı yapılabilir<sup>33</sup>. Fakat unutulmamalıdır ki bu mahkemelerin görev ve yetkilerini düzenleyen özel yasaları bulunmakta olup görev konusu zaten bu yasalar içerisinde düzenlenmiş ve görevli mahkemenin asliye mahkemesi olduğu açıkça belirtilmiş olduğundan geçit davaları için emsal oluşturamayacaktır<sup>34</sup>.

## B. Taraflar Yönünden Konunun İncelenmesi

Çekişmesiz yargıda, mahkemeden talepte bulunan kişi ile uyuşmazlık içinde bulunan gerçek bir karşı taraf yoktur. Bu kıstasa, “hasım yokluğu” veya “niza yokluğu” kıstası da denilmektedir. Çekişmesiz yargı içinde yer alan ilgililer farklı konumda bulunup farklı talepler iletse de, bu onların belirli bir hak üzerinde uyuşmazlığı anlamında gelmez<sup>35</sup>. Örneğin 382/2-b/13. Alt bendinde düzenlenen velayetin kaldırılması davası çekişmesiz yargı içinde sayıldığı halde velayetin kaldırılmasını isteyen bir taraf ve kaldırılmaması için savunma yapan karşı taraf bulunduğu halde asıl hukuku etkilenecek olan velayet altındaki küçüktür.

30 SURLU/ÖZTÜRK, s. 549, Yargıtay 14. HD. 30.03.2006 tarih ve 2006/2268 Esas, 2006/3721 Karar sayılı ilamı, www.yargitay.gov.tr, (Erişim: 23.02.2016)

31 Yargıtay 14. HD. 18.01.2016 tarih ve 2015/13591 Esas, 2016/472 Karar sayılı ilamı, www.yargitay.gov.tr, (Erişim: 23.02.2016)

32 ERTAŞ, s. 405

33 Yargıtay 14. HD. Başkanı sayın Ali SEZGİN’le yapılan görüşme, Ankara, 21.03.2013.

34 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’un 7. vd. maddeleri gibi.

35 PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 82



Bu noktada taraf üzerinde durulması gerekir. Bilindiği üzere çekişmeli yargının özelliği iki taraf bulunmasıdır. Medeni usul hukukumuz sistem olarak iki taraflı çekişmeli yargı sistemini benimsemiştir. Yargılamada iki taraf bulunmazsa çekişmeli yargılama olmayacağı gibi, ikiden fazla taraflı bir yargılama olması da mümkün değildir. Bilindiği üzere davacı ve davalı olarak iki taraf bulunmaktadır. Bunun dışında ki her kes, ya davacı ya da davalı yanında yer alırlar ve bunlar müdahil (katılan), dahili davacı veya dahili davalı gibi sıfatlar alırlar. Buna karşılık çekişmesiz yargıda iki taraf arasında teknik anlamda bir uyuşmazlık bulunmadığından karşı taraf bulunmamaktadır. Bu nedenle Kanunda çekişmesiz yargı “iş” olarak nitelendirilmiştir.

Çekişmesiz yargıda, çekişmeli yargıdaki olduğu gibi karşılıklı bir uyuşmazlık bulunmadığı için “taraf” yerine, “ilgili” kavramı kullanılması daha uygun görülmektedir<sup>36</sup>. Bu konuda akıl karıştıran bir uygulama yanlışlığı da bu davalara “Hasımsız Dava” denilmesinden kaynaklanmaktadır. Hatta çekişmeli yargılamaya benzetmek için bu tür işlerde şekli taraflar da oluşturulduğu görülmektedir. Çekişmesiz yargıyı bir davaya dönüştürmeye yönelik bu tür çabalar, davaya ilişkin kavramlar burada tam bir karşılık bulmadığından anlam taşımayacaktır.

Burada ki ilgili aslında, çekişmeli yargıda olduğu gibi iki tarafın oluşturduğu bir yargılama olmadığından, davada taraf olarak yer alan ve usul işlemlerini gerçekleştiren şekli anlamda ilgili değil, yapılan yargılamalar sonucunda verilen karardan etkilenen, hukuki durumu değişen maddi anlamda ilgilidir. Çekişmeli yargıda, yargılamanın mahiyeti gereği usul işlemlerini gerçekleştiren şekli taraf esas alınarak yargılama yürütülür. Buna göre dava açan davacıdır, kendisine karşı dava açılan ise davalıdır. Yargılama sırasında ancak davanın tarafları ve davada müdahil ve bunun gibi sıfatlarla yer alanlar usul işlemlerini yapabilirler. Maddi ilgili kavramına yer verilen çekişmesiz yargıda ise, şeklen yer almasa dahi, o çekişmesiz yargı işinden hukuku etkilenecek olan veya doğrudan etkilenmese dahi bir şekilde irtibatı olan herkes, maddi ilgili sayılacaktır. Bazen çekişmesiz yargıda yer alan şekli ilgililer, örneğin Cumhuriyet Savcılığı gibi sadece çekişmesiz yargıya başvuran kişi olmaları nedeniyle maddi ilgili de olmayabilirler. Açıklanan nedenle mahkeme, şekli olarak yargılamada yer almasalar dahi, maddi ilgilileri dinleyebilir, bu kişiler de eğer varsa bu işle ilgili haklarını kullanabilirler. Hatta bundan da öte bu kişiler yargılamanın hiçbir safhasında bulunmasalar dahi kanun yoluna başvurabilme imkânına sahiptirler.

Geçit davalarında taraf hususunu değerlendirecek olursak. Komşuluk

36 Age, s. 83



hukuku ilkeleri bu davaların taraflarını belirlemede esastır. Yargıtay 14. HD.'nin kararlarında bu konu;

*“Geçit hakkı verilmesine ilişkin davalarda, bu hak taşınmaz leh ve aleyhine kurulacağından leh ve aleyhine geçit istenen taşınmaz maliklerinin tamamının davada yer alması zorunludur. Ancak, yararına geçit istenen taşınmaz paylı mülkiyete konu ise dava paydaşlardan biri veya birkaçı tarafından açılabilir.*

*Geçit tesisi davalarında başlangıçta davacı tarafından öngörülemediğinden dava dilekçesinde talep edilen yer dışındaki güzergahlardan da geçit kurulması gerekebilir. Bu güzergah üzerindeki taşınmazların maliklerine dava dilekçesi ile husumet yöneltilmemiş olması kabul edilebilir bir yanılığa dayandığından 6100 sayılı HMK'nun 124. maddesi gereğince dürüstlük kuralına aykırı olmayan bu taraf değişikliği talebi kabul edilerek davacının bu kişilerin harçsız olarak davaya katılmalarını sağlamasına imkan verilmelidir.*

...

*Türk Medeni Kanununun 747/2 maddesi gereğince geçit isteği, önceki mülkiyet ve yol durumuna göre en uygun komşuya, bu şekilde ihtiyacın karşılanması halinde geçit tesisinden en az zarar göreceğe olana yöneltilmelidir. Zira geçit hakkı taşınmaz mülkiyetini sınırlayan bir irtifak hakkı olmakla birlikte, özünü komşuluk hukukundan alır. Bunun doğal sonucu olarak yol saptanırken komşuluk hukuku ilkeleri gözetilmelidir. Geçit ihtiyacının nedeni, taşınmazın niteliği ile bu ihtiyacın nasıl ve hangi araçlarla karşılanacağı davacının sübjektif arzularına göre değil, objektif esaslara uygun olarak belirlenmeli, taşınmaz mülkiyetinin sınırlandırılması konusunda genel bir ilke olan fedakârlığın denkleştirilmesi prensibi dikkatten kaçırılmamalıdır.”*

şeklinde özetlenmektedir. Görüldüğü üzere, mehkemece başlangıçta davacının davalı olarak gösterdiği ve üzerinden geçit kurulmasını arzu ettiği parsel veya parseller maliklerinden farklı bir parsel malikinin davada taraf olması gerektiği tespit edilirse davada taraf olması bir dilekçe ile sağlanacaktır. Bu durum bizi çekişmeli yargıdaki taraf kavramından ilgili kavramına doğru götürmektedir. Yine konu ile ilgili olarak, HUMK dahili davalı yöntemi ile davada taraf teşkili sağlamayı kabul etmediği için ayrı bir dava açılarak birleştirmek suretiyle veya harçlandırılmış dahili dava dilekçesi ile geçit güzergahında olan taşınmaz maliklerinin davada taraf olmasının sağlanması aranmaktaydı. 6100 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi ile Dairece, yukarıda özetini verdiğimiz şekilde artık bir dahili dava dilekçesi ile başlangıçta davada yer almayan ve üzerinden geçit kurulması düşünülen parsel maliklerinin davada taraf olmaları gerektiği yolunda yeni yasaya uygun içtihat oluşturmuştur<sup>37</sup>. Bu açıklamalar da göstermek-

<sup>37</sup> Yargıtay 14. HD. 12.11.2015 tarih ve 2015/10151 Esas, 2015/10212 Karar sayılı ilamı, www.



tedir ki geçit davalarının da tarafı yok, ilgilisi vardır.

Bu konuyu kuvvetlendirmek için kurulan irtifakın özelliği üzerinde durmak gerekir. Geçit irtifakları parsel leh ve aleyhine kurulur. Bu kural geçit irtifakının, ihtiyaç devam ettiği sürece parsel malikleri değişse dahi parseller leh ve aleyhine devam edeceği anlamına gelmektedir. Bu irtifak kişiye bağlı değil taşınmaza bağlıdır ve geçit kurulduğu zamandaki taşınmaz maliklerinin geçit kurulmasında bir önemi yoktur. Bu durum yargılama sırasında parsel malikinin değişmesi durumu içinde geçerli olup davanın mahiyetini değiştirmez, yeni malik ile davaya devam edilir<sup>38</sup>. Çekişmeli yargıda taraflar bir hakkın alacaklısı ve borçlusunu olduğu veya bir zararın bir kişi lehine ve diğerinin aleyhine olması nedenine bağlı iken geçit davalarında, parsel malikleri sadece temsilcilerdir ve dava parseller adına yürütülür. Çekişmesiz yargının tersine çekişmeli yargıda taraflardan birinin ölümü yargılamayı da sona erdiren sebepler arasındadır. Ancak bazı haklar mirasçılara karşı devam ettirilebilir.

Konuyla ilgili Yargıtay 14. HD'nin Kararlarında; *"İrtifak hakkı, tescilin terkinini veya yüklü ya da yararlanan taşınmazın yok olmasıyla sona erer (TMK m.783). 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 istenebilir (TMK m.785). Genel yola bağlantısı bulunmayan taşınmazlar için, yol ihtiyacını karşılamak amacıyla kurulan geçit hakkı, bu ihtiyacın sona ermesi ile birlikte ya da yüküne oranla çok az yarar sağladığı kanıtlandığı takdirde hukuksal temelini de kaybedeceğinden, böyle bir durumda yükümlü taşınmazın maliki de bedel karşılığında taşınmazı üzerinde kurulan geçit hakkının kaldırılmasını isteyebilir."* demek suretiyle irtifakın özü itibarı ile taşınmaza bağlı olduğunu ispatlamaktadır<sup>39</sup>. Özetle, tarafın bulunmadığı yargı uygulaması sadece çekişmesiz yargı için mümkün bulunduğundan geçit davalarının çekişmesiz yargı usulüne göre incelenmesi gerekir.

Bu konuya eklenmesi gereken bir durumda davada taraf olarak gösterilmeyen bazı kamu tüzel kişilerinin yargılamayı etkilemesi, yasal tabiriyle ilgili konumunu almalarıdır. Geçit davalarına Yargıtay uygulamalarının yön verdiğini belirtmiştik. Geçidin bağlanması düşünülen genel yol Karayolları Genel Müdürlüğüne ait bir karayolu ise veya Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne ait su kanalı servis yoluna bağlantı kurulması düşünüülüyorsa bu kurumlardan muvafakat alınması gerekmektedir. Bu

yargitay.gov.tr, (Erişim: 23.02.2016)

38 Yargıtay 14. HD. 01.11.2012 tarih ve 2012/10804 Esas, 2012/12461 Karar sayılı ilamı, www.yargitay.gov.tr, (Erişim: 23.02.2016)

39 Yargıtay 14. HD. 27.11.2012 tarih ve 2012/12328 Esas, 2012/13808 Karar sayılı ilamı, www.yargitay.gov.tr, (Erişim: 04.03.2016)



kurumlarca mahkemenin talebine olumsuz yanıt verilmesi durumunda mahkemece bu geçit güzergahı üzerinde direnilemeyecek ve alternatif yollar aranacaktır. Buda göstermektedir ki davada taraf olmayan fakat ilgili konumunda bulunan tüzel kişiliklerce davanın sonucu değiştirilebilmektedir. Bu durum diğer davalardaki kurumlardan alınan bilgiye göre araştırma yapılması işlemi ile aynı tutulmamalıdır. Burada bir gerçeğin araştırılmasından ziyade ilgili kurum iradesi ile dava süreci tamamen değişebilmektedir. Bu durumda yeni bir güzergah belirlenmesi yoluna gidileceği için yeni tarafların davada yer alması bu duruma örnek verilebilir<sup>40</sup>.

### C. Taraflar Arasında Husumet Bulunmaması Kriteri

HMK'nin 382/1. maddesinin "a" bendinde "*İlgililer arasında uyumsuzluk olmayan hâller.*" Çekişmesiz yargı olarak belirlenmiştir. Bu kıstasa göre, çekişmesiz yargıda, teknik anlamda bir uyumsuzluk söz konusu değildir. Taraflara ilişkin açıklamalarımızda kısmen değindiğimiz gibi çekişmeli yargıda davacının davalıdan bir alacağı veya davalı tarafından ihlal edilmiş bir hakkı bulunmaktadır ve davalar bu temele dayalı açılmaktadır. Çekişmesiz yargıda, daha çok bir hakkın ortaya çıkartılması, kullanılması için yargısal bir karara ihtiyaç duyulur. Bu sebeple, bazı çekişmesiz yargı işleri, bazen yargı organları dışındaki mercilere de bırakılabilir. İsminden farklı olarak çekişmesiz yargıda da bir çekişme, ilgililer arasında uyumsuzluk olabilir ama bu bir taraftan doğrudan elde edilecek bir haktan dolayı değil, taraf istek ve menfaatlerinin uyumsuzluğundan kaynaklanır<sup>41</sup>. Örneğin 382/2. maddenin a bendinin 13. alt bendinde düzenlenen "*13) Velayetin kaldırılması, velayetin eşlerden birinden alınarak diğerine verilmesi ve kaldırılan velayetin geri verilmesi.*" çekişmesiz yargı işlerindedir<sup>42</sup>. Bu işlerde velayetin kaldırılmasını velayet altındaki kısıtlı değil konu ile ilgili bir akraba veya Cumhuriyet Savcılığı isteyebilir ve mevcut veli ile bu konuda aralarında bir uyumsuzluk çıkmış gibi görünmektedir. Fakat burada menfaati korunmak istenen velayetin kaldırılmasını isteyen kişi olmayıp, kısıtlıdır. Bu örnekte de olduğu gibi çekişmesiz yargıda menfaat doğrudan taraflara ait olmayabilir.

Geçit davalarına bakıldığında, geçit davalarına hakim olan ilkelerden, geçidin parsel yararına kurulacağı ve geçit kurulduktan sonra parselle mülk olanlarında kurulan geçitten yararlanabileceğine ilişkin açıklamalarımız bu kriter yönünden de geçerli olacaktır. Yine hakimın geçit talebinde bulunan kişinin geçit kurulmasını istediği ve davalı gösterdiği parseller

40 Yargıtay 14. HD. 24.11.2014 tarih ve 2014/7945 Esas, 2014/13319 Karar sayılı ilamı, www.yargitay.gov.tr, (Erişim: 04.03.2016)

41 PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 82

42 Yargıtay 2. HD., 02.02.2016 tarih ve 2016/384 Esas, 2016/1578 Karar sayılı ilamı, www.yargitay.gov.tr, (Erişim: 04.03.2016)



ve malikleri ile bağlı olmayıp mahkemece tespit edilen ve davada başlangıçta yer almayan yeni parseller ve malikleri aleyhine karar vermesi durumunda husumetin belli bir kişiye yöneltilememesi de taraflar arasında husumet bulunmadığının önemli bir ispatıdır<sup>43</sup>.

#### D. Subjektif Hak Yokluğu Kriteri Yönünden İnceleme

Yasada düzenleniş şekline göre çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargıyı birbirinden ayıran ikinci kıstas subjektif hak yokluğu kıstasıdır. Buna göre, çekişmeli yargıda her zaman davacının talep ettiği, korunmasını istediği subjektif bir hakkı vardır. Buna karşın çekişmesiz yargıya ait işlerde talepte bulunan kişinin, her zaman subjektif bir hakkı bulunmamaktadır. Örneğin, vasinin azline ilişkin istemlerde (TMK m. 483), talepte bulunanın vasinin azlini istemekte bir subjektif hakkı yoktur. Çünkü vasinin azli gerçekleştiğinde bunu talep edene bir hak intikali olmayacak ya da talep edenin hakkı ihlâl edildiği için bu talepte bulunulmayacaktır, burada korunan vesayet altındaki kişinin subjektif hakkıdır.

Çekişmeli yargının temel özelliği gereği davacı, hakkını ihlal eden veya tehlikeye maruz bırakan bir kişiye karşı bu hakkını ihlal eden kişiye karşı korunması için talepte bulunmakta, mahkemeden subjektif hakkının korunmasını istemektedir. Çekişmeli yargıda, bir taraf karşı taraftan hak talebinde bulunmaktadır. Kural olarak çekişmesiz yargıda, çekişmeli yargıda olduğu gibi, doğrudan başkası tarafından ihlâl edilmiş subjektif bir hak ve yine ona karşı bir koruma talebi bulunmamaktadır. Bu sebeple de şeklen ilgili olan herkes maddi ilgili değildir<sup>44</sup>.

Bu açıklamalar ışığında geçit hakkı kurulması davalarında geçit isteminde bulunan kişinin subjektif bir hakkının iadesini istemesi söz konusudur irdelemek gerekir. Yukarıda geçit irtifaklarının parsel leh ve aleyhine kurulacağını ve bu irtifaklardan sonraki parsel maliklerinin yararlanabileceğini belirtmiştik. Başlangıçta geçit talebinde bulunan kişinin subjektif bir hakkı var gibi görünmesi yanıltıcı olmamalıdır. Burada öncelikle geçit talebinde bulunan kişinin ihlal edilen veya geçit talep edilen taşınmaz malikince gasp edilen bir hak yoktur. Geçit davalarının temelinin ülkedeki arazi düzenlemesinin sağlıklı bir yapıya kavuşmamış olduğu gerekçesinin Yargıtaycada işlendiğini açıklamıştık. Karşı tarafta yer alan kişi bir hak ihlalinde bulunmadığı gibi, onun fiili ile meydana gelmiş bir hak ihlalde yoktur. Taşınmazı lehine geçit kurulması sonucunda bu geçitten, davada taraf olmayan ve lehine geçit kurulan taşınmazın diğer maliklerinde yararlanabileceği gözetilirse subjektif hakkın kişilerde

43 Yargıtay 14. HD., 08.02.2016 tarih ve 2015/14375 Esas, 2016/1509 Karar sayılı ilamı, www.yargitay.gov.tr, (Erişim: 04.03.2016)

44 PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 84



değil taşınmazda olduğu, taşınmaz maliklerinin ise sadece ilgili oldukları rahatlıkla söylenebilir. Kaldı ki geçit irtifakının kaldırılması halinde lehine geçit kurulan taşınmaz malikleri bu hakkı iade etmişler gibi bir sonuç çıkarki bu çekişmeli yargının mantığı ile uyuşmamaktadır.

### E. Geçit İrtifaklarının Özelliği Yönünden

Konuya bir başka yönden bakmak yararlı olacaktır. Geçit irtifak hakkını düzenleyen TMK m. 747 hükmünden anlaşıldığı üzere, şartların gerçekleşmesi ile doğrudan doğruya bir irtifak hakkı değil, ihtiyaç sahibine irtifak hakkı kurulmasını isteme hakkı sağlamıştır<sup>45</sup>. Bu aynı hak tarafların anlaşmasıyla mahkeme dışında sözleşmeyle kurulabileceği gibi (akti irtifak), yükümlü taşınmaz malikinin irtifak tesisi borcunu yerine getirmekten kaçınması veya tarafların hakkın kurulmasına ilişkin şartların gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda ihtilafa düşmeleri hallerinde mahkeme kararı ile de kurulabilir. Daha önce de belirttiğimiz üzere buradaki ihtilaf taraflar arasında husumet bulunan bir ihtilaf değildir. Çünkü geçit ihtiyacı bulunan taşınmaz malikinin husumet yönelttiği kişi karşı yan olarak davada bulunsa dahi mahkeme geçit kurulacak taşınmazı, istemde bulunan taraftan bağımsız, tamamen serbest iradesi ile belirleyeceği için çekişmeli yargıyı belirleyen anlamda bir ihtilaf değildir. Bu ihtilaf tamamen şekli olup irtifak hakkı sahibinin doğrudan bir hak alacağı olarak nitelendirilemez.

İrtifak hakları kural olarak sözleşmeden doğarlar. Malikin sahip olduğu tasarruf yetkisi, taşınmaz üzerinde aynı veya şahsi hak kurma konusunda onu serbest kılar. Üçüncü kişinin iradesi ile malikin yetkilerinden bir kısmından üçüncü kişi lehine vazgeçme yolunda özgür iradesinin bir araya gelmesi sonucu irtifak sözleşmesi kurulur. Bu hak yenilik doğuran bir haktır. Kanunda sınırlı aynı hakların tip yönünden sınırlı sayıda olduğu kabul edilmekle birlikte seçilen türdeki irtifak hakkının içeriğinin somut olarak saptanmasında yasa geniş bir sözleşme serbestisi öngörmektedir. İntifa, oturma ve üst hakkının içeriği yasadaki hükümlerle belirlenmesine rağmen, bunların dışındaki irtifaklarda taşınmazlardan ne şekilde yararlanılacağına belirlenmesi tarafların iradelerine bırakılmaktadır. Geçit irtifaklarının da geçit ihtiyacı bulunan taşınmazın mülkiyetine bağlı olduğunu belirtmiş<sup>46</sup>. Hak sahibi tarafından bu hakkını kullanarak irtifak hakkı talep eder, yükümlü taşınmaz maliki de bu irtifak hakkını kurma borcu altına girer<sup>47</sup>. Belirtilen borçla yükümlü olmak mülkiyetin

45 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.467.

46 Yargıtay HGK 7.05.2002 tarih 2002/3187 Esas, 2002/3559 Karar, www.yargitay.gov.tr, (Erişim: 04.03.2016)

47 ÖZSUNAY, s.165.





dolayısıyla kısıtlanmasının bir örneğini teşkil eder<sup>48</sup>. Görüldüğü üzere geçit irtifaklarının kurulmasının temelinde sözleşme serbestisi vardır. Tarafların serbest iradeleri ile oluşturdukları bir irtifak hakkı doğmaktadır. Mahkemenin görevi doğabilecek ihtilafları gidermektir. Fakat bu gün gelen noktada tarafların anlaşması için başvurabilecekleri ara kurumlar bulunmasına rağmen genelde mahkemeye başvurulmasının yerleşik bir uygulama haline geldiği görülmektedir. Buda zaten iş yükü altında ezilen yargının durumunu biraz daha ağırlaştırmaktadır. Bu noktada söylenebilecek geçit ihtiyacı içinde bulunan tarafın öncelikle harita oluşturmakla yetkili özel yada resmi bir kuruma başvurarak geçit için en uygun yeri belirletmek, ilgili tarafa bu konuda başvurmak ve sorun çıkarsa dava açmak olmalıdır. İnceleme konusu geçit davalarında görev olduğu için bu konuya bu kadar değinilerek asıl amacın açıklanması yerinde olacaktır.

Sözleşmeye bağlı ve özel yada kamu kuruluşlarınca dahi yapılarak sonuçlandırılabilir olan geçit istemlerinin teferruatlı araştırma gerektiren çekişmeli yargı içinde düşünülmesinin yersiz olduğu daha doğru bir düşünce olacağı kanısı ağır basmaktadır. Kaldı ki geçit ihtiyacının ortaya çıkış sebeplerine bakacak olursak, geçit ihtiyacı içinde bulunan parsel malikinin tarım arazisinin ihtiyaçlarını karşılayamaması yada ikamet ettiği evinin olağan ihtiyaçlarını dahi karşılamaya yeter yolunun bulunmaması temel sebeptir. Burada işin bir aciliyat kısmının bulunduğu kaçınılmazdır. Bu durumun ihtiyati tedbir kararları ile aşılarak geçit davalarının yürütülmeye çalışıldığı gözetilse de çekişmesiz yargının daha ön incelemede karar verilebilmesi, layihalar safhasının iki dilekçe ile sınırlandırılması gibi nedenlerle çekişmeli yargıya nazaran daha hızlı yürütülen çekişmesiz yargıda görülmesinin daha yerinde olacağı görülecektir.

#### F. Kanun Yolları Bakımından

Bu konudaki açıklamalara hükmün sonuçları açısından da bakmak gerekecektir. Geçit davaları hakkında verilen kararlara karşı kanun yolu olarak HMK'nın 387. maddesi<sup>49</sup> uyarınca istinaf yoluna başvurulabilecektir. Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun uyarınca gerektiği durumlarda dosyanın yeniden incelenmesine karar vermesi gerekeceğinden geçit davalarının yerinde yeniden bir heyet tarafından değerlendirilmesi daha uygun olacaktır. Çünkü arazi yapısı, yörenin örf ve adeti, genel uygulamalar gibi geçidi etkileyen nedenleri yerinde görme imkanı bulunan istinafın sadece dosya üzerinden inceleme yapan Yargıtay'a göre daha verimli sonuçlar çıkaracaktır.

48 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.468.

49 Madde 387- (1) Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı hukuki yararı bulunan ilgililer, özel kanuni düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, kararın öğrenilmesinden itibaren iki hafta içinde, bu Kanun hükümleri dairesinde istinaf yoluna başvurabilirler.



Hüküm konusu içerisinde hükmün sonuçlarından kesinliğin de incelenmesini gerektirir. Çekişmesiz yargı işleri sonucu verilen kararlar HMK'nın 388. maddesi<sup>50</sup> uyarınca kesin hüküm teşkil etmez. Geçit davaları için üzerinde sıkça durduğumuz bir husus geçitin ihtiyaca bağlı olmasıdır. Açıklayacak olursak geçit ihtiyacının kalkması ile yükümlü taşınmaz malikinin başvurusu üzerine ya tarafların rızası ya da mahkeme kararı ile kaldırılabilir. Burada mahkemece yapılacak iş bir tespit olup, geçidin kaldırılmasına karar verilecektir. Geçit davalarının çekişmesiz yargıda görülmesinin burada öne çıkan yararı geçit için ihtiyaç kalmadığında önceki kararı kaldırarak bir çekişmeli yargı usulüne tabi bir karara gerek kalmadan basit yargılamanın sağladığı kolaylıklardan yararlanarak bir tespit hükmü ile geçidin kaldırılabilmesi olanağı sağlaması olacaktır. Çekişmeli yargıya oranla daha basit bir yöntemle alınacak tespit hükmü ile geçit kolaylıkla kaldırılabilir.

## SONUÇ

Taşınmazın aynına bağlı bir irtifak hakkı olarak doğan zorunlu geçit hakkına ilişkin davaların, ülkemizde arazi düzenlemesinin tamamlanmamış olması nedeni ile halen yargı sistemimizi meşgul etmeye devam edeceği görülmektedir. Yargıtay'ın uygulamaya yön verdiği ve yargılama usulü içtihatlarla belirlenen geçit davalarında mahkemeler geçit ihtiyacında olan taşınmazlar için en uygun geçit yerini resen belirlemektedir. Dava ile ilgili olan tüm taşınmazların malikleri davada davalı yada davacı yanda, yine mahkemenin takdirine göre yer almaktadır. Bu davalarda subjektif hak doğrudan kişiye değil, taşınmaza ait olduğundan yargılama sonucu taşınmazlar leh ve aleyhine kurulan geçit irtifakı, taşınmazların maliklerinin değişmesi durumundan etkilenmemekte, yeni malikler yükümlü ve yararlanan olarak bu irtifak hakkından yararlanmaya yada katlanmaya devam etmektedirler. Bu nedenle bu davalarda taraf değil ilgililer bulunmaktadır.

6100 sayılı HMK ile yasal bir düzenlemeye kavuşan çekişmesiz yargı, bu tarihe kadar tam anlamıyla anlaşılmadığından genel uygulama olarak çekişmeli yargıya uygulanan kurallar ile yürütülmekteydi. HMK 382. maddesinde iki fıkra halinde çekişmesiz yargı konusu bir disipline sokularak, bu tür davalara basit yargılama usulünün uygulanacağını ve SHM'nin görevli olduğunu düzenlemiştir. Bu madde nin örnek mahiyetinde verilen dava türleri içerisinde girmeyen zorunlu geçit hakkına ilişkin davaların birince fıkrada belirlenen kriterlerden yola çıkılarak yargı türünün belirlenmesi gerekmektedir. Birinci fıkrada bir davada taraflar arasında

50 Madde 388- (1) Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde, çekişmesiz yargı kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez.



uyuşmazlık bulunmaması, taraflarda subjektif hak yoksunluğu veya hakim resen harekete geçtiği hallerden birinin bulunması durumunda o davaya çekişmesiz yargı kurallarının uygulanacağı düzenlenmiştir.

Zorunlu geçit davalarının 382. maddesinin 1. fıkrası kapsamında değerlendirilmesinde bizzat Yargıtay tarafından yapılan yönlendirme ile mahkemeler tarafların istek ve iradelerine bakmaksızın en uygun geçit yerini belirleme görevleri olmasından dolayı resen harekete geçilmesi kriteri dahi bu davaların çekişmesiz yargı kolunda olduğuna bir delildir. Ancak zorunlu geçit hakları için 382/1. maddede aranan tüm kriterler uygun olduğu için bu konudaki iddiamızı kuvvetlendirmek için diğer iki kriterdende bahsetmek yerinde olacaktır. Zorunlu geçit haklarının taşınmazla bağlı bir irtifak olması nedeniyle taraflar lehine değil taşınmazlar lehine kurulan bir hak olması, taşınmaz malikleri değişse dahi taşınmazların yeni maliklerinin geçit irtifakından yararlanmaya devam etmesi de göstermektedir ki subjektif hak taraflarda değil, taşınmazlardadır. Yine leh ve aleyhine geçit irtifakı kurulması istenilen taşınmazların maliklerinin değişmesi durumundan etkilenmeyen zorunlu geçit irtifakı davasındaki tarafların karşılıklı olarak husumetleri olduğu söylenemez. Çünkü el değiştiren taşınmazın yeni maliki davaya katılarak, HMK'nin 125. maddesindeki usul işlemine gerek olmadan yeni malike karşı davaya devam edilebilmesi imkanı bulunmaktadır. Aynı sebeple husumetin yön değiştirdiği gibi savunmada burada geçerli olamaz.

Görüldüğü üzere HMK'nin yürürlüğü ile birlikte çekişmesiz yargının ilkelerinin yasalaştırılması, zorunlu geçit davalarının yargılama usulünü tartışılır hale getirmiştir. Yukarıda ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere zorunlu geçit davalarının çekişmesiz yargıda görülmesinin pratik birçok faydası bulunduğu göz ardı edilmemelidir. Zorunlu geçit davaları bazen usul kuralları nedeni ile senelerce uzamakta ve taşınmaz buna paralel olarak yol ihtiyacını karşılayamamaktadır. Yazılı yargı prosedüründen daha hızlı ilerleyen basit yargılama usulü ile sonuç daha hızlı alınacak ve zorunlu geçit ihtiyacı daha kolay elde edilecektir. Kaldı ki genel yola bağlantısı bulunmayan taşınmaz için bir geçit yeri temin etme yükümlülüğü bulunan hakim açısından da basit yargılamanın esnekliği içerisinde en uygun parseli bulma, tarafları davaya dahil etme yöntemleri bakımından kolaylıklar sağlayacağı muhakkaktır.



## KAYNAKLAR

ADALET BAKANLIĞI, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundan Hukuk Muhakemeleri Kanununa**, TŞOF Trafik Matbaacılık, Ankara, 2011

AKİPEK Jale G./AKINTÜRK Turgut, **Eşya Hukuku**, Savaş Kitapevi, İstanbul, 2009

ERTAŞ Şeref, **Eşya Hukuku**, 12. Baskı, Barış Yayınları, İzmir, 2015

PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011

KURU Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 5. Baskı, Alfa Yayınları, İstanbul, 1990

KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, 23. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012

ÖZSUNAY Ergun, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Zaruri Geçit Hakkı**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1968

SURLU Mehmet Handan/ÖZTÜRK Gülay, **Zorunlu Geçit Hakkı**, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013

ŞAHİNİZ Salih, **Türk Medeni Hukukunda Zaruri Mecra İrtifakı**, Turhan Kitapevi, İstanbul, 2001

TIRPAN Sabri, **Medeni Kanuna Göre Lüzumlu Geçit Hakkı**, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970

Ticaret Sicili, "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Gerekçesi", <http://www.ticaret sicili.net/4721-sayili-turk-medeni-kanunu-gerekcesi/>, (Erişim: 22.02.2016)

ÜNAL Mehmet/BAŞPINAR Veysel, **Şekli Eşya Hukuku**, Savaş Kitapevi, Ankara, 2008

YARGITAY, 14. HD/2. HD/HGK, **Kararlar**, [www.yargitay.gov.tr](http://www.yargitay.gov.tr)

YEŞİL Ufuk, **Türk Yargı Sisteminde Görev ve Hüküm Uyuşmazlıklarının Çözüm Usulü**, Uyuşmazlık Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2016.

YILMAZ Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, 5. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 1996