

**RASYONEL YARARLANMA KAVRAMI  
BİR TAŞINMAZDAN YARARLANMA  
BİÇİMİNİN DEĞİŞMESİ HALİNDE  
GEÇİT ZARURETİNİN DOĞUMU**

**Doçent Dr. Ergun ÖZSUNAY**

**İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİNİN**

**28/Nisan/1967 TARİHLİ KARARI**

(Born ve Bohnenblust - Born tarafından Burkhalter'e karşı)

(BGE 93 II-167-170)

Zarurî Geçit Hakkı (ZGB Art. 694/MK 671). İkamet maksadıyla yararlanılan bir eve, taşıt araçları ile, günümüzdeki telâkkilere göre motorlu taşıt araçlarıyla gidilemediği takdirde, bu evin yol bağı yeterli sayılamaz. Durumların değişmesi halinde, eğer bu değişme objektif nedenlere dayanıyorsa, geçit zaruretinin, geçit yetkilisinin kusuru bulunmaksızın doğduğu kabul edilir.

**OLAY**

*Burkhalter*, Aarburg Komününde, Brüschoholz'da sayfiye evlerinin bulunduğu bir bölgede, genel yola hiç bir sınırı bulunmayan bir taşınmazın malikidir. *Burkhalter*'e ait parsel yararına, bu parselin batısında bulunan *Bohnenblust-Born* ve *Born*'a ait olan ekili komşu parseller üzerine yüklenmiş, aşağı yukarı 3 m. genişliğinde ve mükellef parsellerin güney sınırı boyunca tahminen 130 m. olarak devam eden ve Brüschoholzstrasse'ye açılan bir tarla yolu üze-



rinde, tapu kütüğüne irtifak hakkı olarak tescil edilmiş bir *araç yolu hakkı* (Fahrwegrecht) mevcuttur. Ne var ki, bu araç yolu hakkı, üzerinde hiç bir yapı bulunmayan ve sırf tarımsal gayelerle yararlanılan bir arazi lehine tesis edildiğinden, sadece tarımsal gayelere hizmet etmekteydi.

1962 yılında Burkhalter, kendi parseli üzerinde bir aile evinin inşasına izin verilmesi için ilgili makamlara başvurdu. Buna karşı, komşu parsellerin malikleri Born ve Bohnenblust - Born, mevcut araç yolunun sadece tarımsal gayelerle kullanılabileceğini ileri sürerek, itirazda bulundular. Burkhalter'e yapı izni 20/Nisan/1964 tarihinde verildi.

İnşaat tasavvurlarını gecikmeksizin gerçekleştirebilmek için Burkhalter, kendi taşınmazının kuzey sınırındaki parselin maliki bulunan Bn. Arr'dan, bu parseli iki yıl süre için, geçit olarak kullanmak ve orada inşaat malzemelerini depo etmek iznini aldı. Bundan başka her iki malik, kendilerine ait parseller üzerinde bir *yaya yolu hakkını* da (Fusswegrecht) karşılıklı olarak tesis ettiler.

21/Haziran/1965 tarihinde Burkhalter, Born ve Bohnenblust - Born'a karşı bir dâva açarak, tapu kütüğüne kayıtlı 3 m. genişliğindeki *araç yolunun*, bir zarurî geçit hakkı anlamında olmak üzere, yararlanılmasında tahdit konulmayan ve icabında motorlu araçlarla da geçilebilecek bir araç yolu haline getirilmesini talep etti.

Her iki derecedeki Kanton Mahkemeleri dâvayı bu noktada kabul ettiler. İstinaf Mahkemesinin kararına karşı, dâvalılar, hükmün bozulması ve dâvanın reddi talebiyle Federal Mahkemeye başvurular.

Federal Mahkeme aşağıdaki gerekçelerle bu talebi reddetti.

### GEREKÇEDEN

2 — ZGB Art. 694/I (MK 671)'e göre, taşınmazından genel yola çıkmak için yeterli yolu olmayan bir malik, tam bir tazminat karşılığında komşularından kendisine zarurî bir geçit vermelerini isteyebilir. İncelenen olayda, aleyhine Federal Mahkeme'ye başvuru şahsın (Burkhalter), kendi parselinden genel yola çıkabileceği *iki yaya yolu* mevcuttur. Ne var ki, *yaya yolları* ikametgâh olarak kullanılan bir evden — bu ev, tek bir ailenin ikamet ettiği bir ev dahi olsa — yararlanmak bakımından, anılan hüküm anlamında «ye-



*terli bir yol bağı*» sayılamazlar. Bir yol, ancak «taşıt araçları»nın faydalanması halindedir ki, «yeterli» olarak nitelenebilir. Bu konuda ön plândaki sorun, zarurî geçit hakkının tanınması ile malike sırf rahatlık ve eğlence amacıyla kullanılan bir otomobili kendi gayrimenkulüne götürmek imkânının sağlanıp sağlanmadığı değildir. Kaldı ki, böyle bir durumun mevcudiyeti dahi, eğer ilgilinin başka bir geçit imkânı mevcut bulunmuyorsa, bir zarurî geçit hakkının tanınmasına vesile teşkil edebilirdi (BGE 84 II 620). Günümüzdeki telâkkilere göre, *üzerinde yapı bulunan bir taşınmazı genel yola bağlayan yol, şayet bu yol taşıt araçlarının — sadece eşya tesliminde kullanılan araçlar, taksiler, ziyaretçilerin araçları, hasta taşıma araçları, resmî hizmete özel araçlar vs. gibi araçlar bile olsa — gidip gelmelerine amade değilse «yeterli» sayılamaz.* Bugün, bir *araç yolu* hakkından yararlanabilecek taşıt araçları arasında tabiatıyla *motorlu taşıt araçları* sözkonusudur (Krş. LIVER, Art. 737, N. 33). Bu sebepten dolaydır ki Federal Mahkeme, 17/Aralık/1965 tarihli yayınlanmamış bir kararında (Kürsteiner - Beglinger ve Grass), zamanımızda — hiç değilse motorlu taşıt araçları trafiğine açık tutulan meskûn yerlerde — ikametgâh ya da sayfiye evi olarak kullanılan taşınmazlara motorlu taşıt araçları ile ulaşılabilmesini, açıklanması gerekli görülmeyen bir husus olarak kabul etmektedir.

Federal Mahkemeye başvuran dâvacıların, Burkhalter'den otomobilini Brüschoholzstrasse'nin uygun yerlerinde park ederek evine yaya gitmesinin ya da bir otomobilden yararlanmaktan tamamen vazgeçmesinin — zira Burkhalter'in Aarburg'daki işyerine gidebilmesi için sadece on-onbeş dakikaya ihtiyacı vardır — beklenebileceği yolundaki itirazları da konunun özüne varamamaktadır. Bunun gibi, üzerlerinde bulunan evlere ancak uzun merdivenlerle ulaşılabilen meyilli arazilerden sözedilmesi de, birinci plânda önemli değildir. Zira böyle durumlarda, bir zarurî geçit hakkının tanınması için gerekli diğer şartların mevcudiyetine rağmen, topografik ilişkiler yeterli yol bağlantılarının kurulmasını önlemektedir. Ne var ki, meyilli arazilerde dahi, araç yolunu, hiç değilse meyilli arazinin sınırındaki parsel sınırına kadar uzatmak çoğunlukla mümkün olmaktadır. Yoksa, araçla evin kapısına kadar gelebilmek hiç de zorunlu değildir.

3 — Bundan başka, aleyhine Federal Mahkeme'ye başvuru şahsın (Burkhalter), önceden tarımsal gayelerle yararlanılan arazi-



de, sonradan bir ailenin ikamet edeceği bir ev inşa ettirmesiyle, geçit zaruretine kusuru ile sebep olması gibi bir durum da sözkonusu olmamaktadır. Zira, olaydaki bölge, bir süreden beri, tartışma götürmez bir şekilde Aarburg Şehri Belediyesinin sayfiye evleri bölgesinde bulunmaktadır. Bu bakımdan Burkhalter, 1961 yılında, üzerine inşaat yapılacak bir parseli iyi niyetle iktisap ettikten sonra, imar makamlarından alacağı izin üzerine bu parseli bir ailenin ikamet edebileceği bir ev inşa ettirebilirdi. Bölge ilişkilerinin değişmesi, başka deyimle Brüschoholz bölgesinin tarımsal bir mıntıkadan bir inşaat bölgesi durumuna gelecek şekilde gelişmesi, Burkhalter'in her hangi bir fiili sözkonusu olmaksızın vuku bulmuştur ve tamamen objektif nedenlere dayanmaktadır. Bu bakımdan, bu nokta burada gözönünde tutulmalıdır (BGE 85 II 397, Gerekçe 1 a ve oradaki yollamalar). Burkhalter'in, taşınmazında inşaat yapmaya mezu kılınması sebebiyle, bir zarurî geçit talebinde bulunmaya hakkı vardır. Federal Mahkemeye başvuranlar (Born ve Bohnenblust - Born), yeterli yol bağlarının mevcut olmaması sebebiyle, taşınmazda inşaat yapılmaması gerektiğini beyan etmekle meseleyi ters yönden görmektedirler. (Krş. Federal Mahkemenin 27/Ekim/1964 tarihli yayınlanmamış Kopp-Wermelinger kararı). Burada *geçit talebinde bulunanın kendi kusuru*, başka deyimle geçit zaruretinin iradî bir fiil sonucunda yaratılmış olması sorunu kural olarak sözkonusu değildir (Krş. HAAB, Art. 694 - 696, N. 19).

4 — Mevcut araç yolunun sadece tarımsal gayelere hizmet etmesi ve bu sebeple Federal Mahkemeye başvuranlardan (Born ve Bohnenblust - Born) ZGB Art. 739 (MK 712) gereğince bir evin gerektirdiği motorlu araç trafiğinin sebep olduğu aşırı yüke katlanmalarının beklenemeyeceği hususu da, zarurî geçit hakkının tanınması bakımından bir engel teşkil etmez. Zira, eğer bir zarurî geçit hakkı talebinin şartları gerçekleşmiş bulunuyorsa, geçit yetkilisi ZGB Art. 694 (MK 671) anlamında bir *kanunî irtifak hakkının* tesisi suretiyle, sınırlı gayelerle kullanılan bir araç yolu hakkının sınırlı olmayan gayeler için genişletilmesini isteyebilir ve bu şekilde de mükellef taşınmaz malikinin bir katlanma yada izale (giderme) dâvasına tekaddüm edebilir (LİVER, Art. 739, N. 39 ve 48).



## KARARIN TAHLİLİ (\*)

I. OLAY : Federal Mahkemenin, tahlil edeceğimiz 28/Nisan/1967 tarihli kararına konu teşkil eden olay şudur: «Genel yol» a hiç bir sınırı bulunmayan bir taşınmazın maliki (*Burkhalter*), kendi parseli ile «genel yol» arasındaki bağlantıyı, parselinin batı sınırına bitişik komşu parseller üzerine bir irtifak hakkı olarak yüklenmiş 3 m. genişliğinde ve aşağı yukarı 130 m. uzunluğundaki bir araç yolu (*Fahrweg*) ile sağlamaktadır. Tapu sicilindeki kayda göre, bu araç yolu sırf tarımsal gayelerle yararlanılan bir arazi lehine tesis edilmiş olup, sadece tarımsal gayelere hizmet etmekteydi. *Burkhalter*'e ait parselden öteden beri tarımsal gayelerle yararlanıldığı halde, sonradan arazi ilişkilerinin değişmesi sonucunda, bu parsel Aargau Şehir Belediyesinin sayfiye evleri bölgesine girmiş ve 1962 yılında da *Burkhalter*, kendi parseli üzerinde bir aile evi inşa ettirmek maksadıyla yetkili makamlara başvurarak yapı izni talep etmiştir. *Burkhalter*'in müracaatı üzerine, komşu parsellerin malikleri de, mevcut araç yolunun sadece tarımsal gayeler için kullanılabileceğini ileri sürerek itirazda bulunmuşlardır. Bu itirazlara rağmen, imar makamları 1964 yılında, *Burkhalter*'e gereken imar iznini vermişlerdir. Bu arada, inşaat işlerini bir an önce gerçekleştirmek isteyen *Burkhalter*, kendi parselinin kuzey sınırına bitişik bulunan *Bn. Arr*'a ait bir parseli iki yıl süre ile geçit olarak kullanmak ve orada inşaat malzemelerini depo etmek iznini almış; ayrıca da her iki malik kendilerine ait parseller üzerinde karşılıklı olarak bir yaya yolu hakkı (*Fusswegrecht*) tesis etmişlerdir.

Sonradan, 1965 yılında *Burkhalter*, komşu maliklere karşı bir dâva açarak parselinin batı sınırına bitişik komşu parseller üzerinde bulunan 3 m. genişliğinde ve 130 m. uzunluğundaki araç yolunun sınırlı olmayan gayelerle kullanılmasına ve gereğinde motorlu ta-

(\*) Bu yazıda aşağıdaki kısaltmalar gözönünde tutulmuştur: **age.** = Adı geçen eser; **Art.** = Article, Artikel (madde); **BGE** = Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes (Amtliche Sammlung); **Bkz.** = Bakınız; **HD** = Hukuk Dairesi; **HGK** = Hukuk Genel Kurulu; **Krş.** = Karşılaştırınız; **MK** = Türk Medenî Kanunu; **N.** = Randnote; **No.** = Numara; **NotwegeG.** = Gesetz vom 7/Juli/1896 betreffend die Einräumung von Notwegen (7/7/1896 tarihli Zarurî Geçit Tahsisine İlişkin Avusturya Kanunu); **s.** = Sahife; **ZBJV** = Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins; **ZGB** = İsviçre Medenî Kanunu.



şıt araçlarıyla da geçilebilecek bir zarurî geçit durumuna getirilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

*Kanton Mahkemelerinin* bu talebi olumlu karşılamları üzerine, olay *Federal Mahkeme*'ye getirilmiştir.

*Federal Mahkeme*, a) mevcut *yaya yollarının*, ikametgâh olarak kullanılan bir evden iktisaden yararlanmak bakımından «*yeterli yol bağı*» sağlayamayacağı; b) günümüzdeki telâkkilere göre, üzerinde yapı bulunan bir taşınmazı «*genel yol*» a bağlayan araç yolundan, motorlu taşıt araçlarının da geçebileceği ve c) önceden tarımsal gayelerle yararlanılan bir arazinin, sonradan objektif nedenlerle bir sayfiye bölgesi içine girmesi halinde, taşınmazdan rasyonel ve iktisadî yararlanma bakımından bir geçit zarureti halinin ortaya çıktığı gerekçeleriyle, öteden beri araç yolu olarak kullanılan geçidin, bundan böyle üzerinden motorlu taşıt araçlarının da geçebileceği, sınırlı olmayan gayeler için kullanılabilen bir zarurî geçit haline getirilmesine karar vermiştir.

II. «*YETERLİ YOL*» KAVRAMI: 1 — MK 671 (ZGB 694)'de düzenlenen «*zarurî geçit hakkı*» (Notwegrecht, droit de passage), «*genel bir yol*» a ulaşmak için hiç yolu bulunmayan ya da mevcut yol bağı, taşınmazdan rasyonel yararlanma bakımından «*yeterli olmayan*» bir taşınmaz malikine, komşu malik (ya da maliklere) ödeyeceği «*tam bir tazminat*» karşılığında, taşınmazını «*genel yol*» a birleştirecek bir yol bağı sağlamak olanağını bahşeden bir «*zaruret hakkı*» dır (1).

Zarurî bir geçit hakkının istenebilmesi için a) ilk olarak bir «*taşınmaz*» in geçide muhtaç durumda bulunması ve b) ikinci olarak da, «*geçit zarureti*» nin «*genel bir yol*» a bağlılık bakımından sözkonusu olması gerekmektedir (2). c) Bir taşınmazın «*geçit zarureti*» içinde bulunması iki şekilde ortaya çıkabilir: aa — Birinci durumda, geçit isteyen taşınmaz ile «*genel yol*» arasında hiç bir geçit bağına mevcut olmaması sözkonusudur. Bu durumda, «*mutlak geçit zarureti*» ya da «*geçit yoksunluğu*» ndan sözedilir (3). bb — İkinci durumda ise, geçit isteyen taşınmaz ile «*genel yol*» arasındaki mev-

(1) Özsunay, Zarurî Geçit Hakkı (Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta), İstanbul, 1968, s. 1.

(2) Özsunay, age., s. 28 vd.

(3) Özsunay, age. s. 38 vd.



cut geçit bağının, o taşınmazdan rasyonel şekilde yararlanma ve iktisaden kullanma açısından *yeterli olmaması* sözkonusudur ki, doktrin bu gibi durumları «*geçit yetersizliği*» olarak nitelemektedir (4). d) İşte bu gibi zaruret durumlarında, eğer «*geçit zarureti*», «*taşınmazdan rasyonel ve usule uygun şekilde yararlanma*» gibi objektif nedenlerden doğmuş bulunuyorsa, geçide muhtaç taşınmaz malikinin ödeyeceği e) *tam bir tazminat* karşılığında (5) kendisine komşu taşınmazlar üzerinden bir «*zarurî geçit bağı*» tesis edilir (MK 671; ZGB 694) (6).

2 — Geçide muhtaç taşınmazın «*mutlak bir geçit zarureti*» içinde bulunması, başka deyimlerle bir «*geçit yoksunluğu*» durumunda, «*zaruret hali*» bütün keskinliği ile ortaya çıktığından, dört bir taraftan sıkışıp kalmış taşınmaz malikinin MK 671 (ZGB 694) uyarınca bir zarurî geçit isteyebilmesi bakımından herhangi bir şüphe ve tereddüt sözkonusu değildir (7). Esasen günümüzde, arazi kadastronun tamamlandığı, tapu sicili örgütünün düzenli bir şekilde yürütüldüğü ve imar plânlarının geliştirildiği yerlerde, bir taşınmazın dört bir yandan «*genel yol*» a çıkamaması ancak çok nadir bir durum teşkil etmektedir. Onun içindir ki, özellikle İsviçre uygulamasında, «*geçit yoksunluğu*», artık zarurî geçit hakkının tipik bir görünümü olmaktan çıkmıştır (8).

Oysa, «*nisbî geçit zarureti*» adı verilen ve geçit isteyen taşınmaz ile «*genel yol*» arasındaki geçit bağının, sözkonusu taşınmazdan rasyonel ve usule uygun şekilde yararlanma açısından yeterli olmayışını açıklayan durumlarda, «*mevcut geçit bağı*» nın «*yeterli*» olup olmadığı büyük bir önem taşımaktadır. Kanun-koyucu MK 671 (ZGB 694)'de sadece «*yeterli yol*» dan (kâfi yol) sözederek, kazüistik bir çözüm getirmekten kaçınmış ve «*takdire dayanan bir kavram*» koymak suretiyle de, menfaatli durumuna daha uygun ve da-

(4) Özsunay, age. s. 40 vd.

(5) Özsunay, age. s. 73 vd.

(6) Özsunay, age. s. 104 vd.

(7) Özsunay, age. s. 38.

(8) Baumgartner, Das Notwegrecht und das Notbrunnenrecht nach dem schweizerischen ZGB, Tez, Bern, 1930, § 2 II 2 a; Liver, Gesetzliche Eigentumsbeschränkungen und Dienstbarkeiten in der Gesetzgebung und Lehre Frankreichs, Deutschlands, der Schweiz und Italiens, Ius et Lex, Basel, 1959, s. 752.



ha isabetli çözümlerin bulunmasını sağlamak istemiştir (9). Acaba kanun-koyucunun MK 671 (ZGB 694)'de sözettiği «yeterli yol» ne anlama gelmektedir?

*Doktrinde*, bir taşınmazın niteliği, büyüklüğü, durumu ve ortamı bakımlarından mevcut geçit bağının, o taşınmazın iktisadî ihtiyaçlarını karşılayamadığı ve taşınmazdan rasyonel ve usule uygun şekilde yararlanmayı sağlayamadığı durumlarda «geçit yetersizliği»nden (Ungnügen des Weges) sözedilir (10). Zarurî geçit hakkının, sadece «mutlak geçit zarureti» ya da «geçit yoksunluğu» durumlarında değil, fakat «mevcut geçit bağının yetersiz olduğu durumlarda» da istenebileceği, bütün yabancı hukuklarda birbirine çok benzer gerekçelerle kabul edilmektedir (11).

Mevcut geçit bağının «yeterli» olmak niteliğini kaybetmesi ve «yetersiz» duruma gelmesi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir (12). Genellikle, mevcut bağın, bir taşınmazın iktisadî ihtiyaçları ve rasyonel yararlanma bakımından yeterli olmaması halinde bir «geçit zarureti» nin varlığı açıkça kabul edilmektedir (13). Geçit zarureti bakımından, «gayrimenkulden rasyonel ve usule uygun şekilde yararlanma» büyük bir önem taşıdığı için, geçidin yeterli olup olmadığını tayin ederken yargıcın son derece temkinli hareket etmesi ve tarafların karşılıklı menfaatlerini tartarak kararını vermesi gerekir. «Geçit yetersizliği» takdire dayanan bir kavram olduğundan, bu durumlarda yargıcın takdir yetkisini hakkaniyet kuralları çerçevesinde kullanması aranır (MK 4; ZGB 4) (14).

Bu bakımdan, yargıcın bir taraftan «geçit isteyen taşınmazın iktisadî ihtiyaçları ile bu taşınmazdan rasyonel ve usule uygun şekilde yararlanmanın kapsamı» nı tayin etmesi; diğer taraftan da «mevcut geçit bağının» böyle bir yararlanma bakımından ne derece kadar yeterli bulunduğunu araştırması gerekmektedir. Yoksa, mevcut geçit bağının sırf «kullanışsız» olması, ya da «malikin rahat-

(9) Baumgartner § 3 III 2; Özsunay, age. s. 41.

(10) Baumgartner, § 3 III 2; Staudinger/Seufert, Kommentar zum BGB, III. Band: Sachenrecht (§§ 854/928), 11. neubearbeitete Auflage, Berlin, 1956, § 917, Bem. 28.

(11) Avusturya Hukuku'nda NotwegeG. § 1/I; Fransız Hukuku'nda Code civil Art. 683. Daha geniş bilgi için bkz. Özsunay, age. s. 41 vd.

(12) Geçit yetersizliği tipleri için bkz. Özsunay, age. s. 42 vd.

(13) Özsunay, age. s. 42, 52 vd.

(14) Özsunay, age. s. 42; Baumgartner, § 3 III 2.



*lığı*» gibi düşüncelerle zarurî bir geçit istenemeyeceği gibi, mevcut geçidin genişletilmesi de talep edilemez. Taşınmazın iktisadî ihtiyaçları ve rasyonel yararlanma dışında, malikin rahatlığı, yolun kısalığı, aracın hemen binanın önünde park etmesi gibi nedenler zarurî bir geçit hakkının tesisini haklı gösteren sebepler değildirler (15). *Common Law* çevresindeki bir mahkeme kararında, bu durum çok veciz bir anlatımla şöyle açıklanmıştır: *Zarurî geçit hakkı, rahatlığa değil, fakat zarurete dayanır* (It rests in necessity, not in convenience) (16).

3 — Şimdiye kadar açıkladığımız, «mevcut geçit bağının yetersizliği» ne ilişkin İsviçre'deki hâkim doktrin (17) ile uygulamanın bugünkü eğilimi (18), incelediğimiz Federal Mahkeme kararında bütün ayrıntılarıyla yansımaktadır. Gerçekten Federal Mahkeme, olayda zarurî geçit talebinde bulunan taşınmaz malikinin, kendisini «genel yol» a bağlayan iki «yaya yolu» nun mevcudiyetine rağmen, bu «yaya yolları» nun taşınmazdan iktisaden yararlanma (ikametgâh olarak kullanma) açısından «yeterli» sayılamıyacağını belirtmiştir (Gerekçe 2). Böylece, «geçit zarureti kavramı» nun «izafîliği» Federal Mahkemenin incelediğimiz kararında açık bir şekilde göze çarpmaktadır. Genellikle zaruret hali, taşınmazın bulunduğu ortam ve duruma göre değişebileceği gibi; taşınmazın yeni yararlanma biçimine ve iktisadî ihtiyaçların yeni gereklerine göre de değişebilir (19). Nitekim incelediğimiz olayda, mevcut yaya yolları, Burkhalter'in tarımsal gayelerle yararlanılan arazisini genel yol ağlarına bağlamak bakımından «yeterli» bulunduğu halde, sonradan durumların değişmesi ve taşınmazın bir sayfiye bölgesinin sınırları içine girmesi üzerine, artık bunlar, taşınmazdan yararlanma bakımından

(15) Leemann, Kommentar zum Schweiz. ZGB, Band IV: Sachenrecht, I. Abteilung, Art. 641/729, 2. Auflage, Bern 1920, Art. 694, N. 16; Baumgartner, § 3 III 2 a. Alman Hukuku için bkz. Meisner/Stern/Hodes, Nachbarrecht im Bundesgebiet (ohne Bayern) und West - Berlin, 3. Auflage, 1956, § 27 I 3; Staudinger/Seufert, § 917, Bem. 31. Belçika Hukuku için bkz. De Page/Dekkers Traité élémentaire de droit civil belge, Tome sixième: Les Bienes (2. Partie), Les sûretés (1. Partie), Bruxelles, 1953, No. 592.

(16) Corpus Juris Secundum, A Complete Restatement of the Entire American Law, § 35.

(17) Özsunay, age. s. 40 vd.'da anılan İsviçre Doktrini.

(18) Özsunay, age. s. 42 vd.'da anılan İsviçre Kararları.

(19) Özsunay, age. s. 52 vd.



«yeterli olabilmek» niteliğini yitirmişlerdir. Federal Mahkemenin belirttiği gibi «yaya yolları, ikametgâh olarak kullanılan bir evden — burası tek bir ailenin ikamet ettiği bir ev dahi olsa — yararlanmak hususunda yeterli bir geçit bağı sayılamazlar» (Gerekçe 2). Görüldüğü gibi, «günümüzdeki telâkkilere göre, üzerinde yapı bulunan bir taşınmazı genel yola bağlayan yol, taşıt araçlarının gidip gelmelerine amade değilse «yeterli yol» dan sözedilememektedir. Onun için de, bugünkü İsviçre uygulamasında, özellikle motorlu taşıt araçları trafiğine açık tutulan meskûn yerlerde, ikametgâh ya da sayfiye evi olarak kullanılan taşınmazlara motorlu taşıt araçlarıyla ulaşılabilmesi artık hiç bir tereddüt duyulmaksızın kabul edilmektedir (20). O halde, ikametgâh ve sayfiye bölgelerinde, geçide muhtaç taşınmazları genel yollara bağlayan «araç yolları» ndan motorlu taşıt araçlarının da gidip gelebileceğini; aksi halde mevcut geçit bağının «yeterli» sayılamıyacağını söyleyebilmek mümkündür (21).

III. GEÇİT ZARURETİNİN, BİR TAŞINMAZDAN RASYONEL YARARLANMA BAKIMINDAN DOĞMASI : 1 — Zarurî geçit hakkının ileri sürülebilmesi için, zaruret durumunun, taşınmazdan rasyonel yararlanma ihtiyacından doğması gerekir. Bu şart, zarurî geçit hakkını düzenleyen bazı yabancı kanunlarda açıkça belirtilmiş (özellikle BGB § 917/I, Avusturya Hukuku'nda NotwegeG. § 1/I, 1865 tarihli Codice civile Art. 593, 1928 tarihli Macar MK. Tasarısı § 527); böyle açık bir hükmün bulunmadığı hukuklarda ise, doktrin ve uygulama tarafından geliştirilmiştir (22).

*Fransız Hukuku'nda*, taşınmazdan rasyonel ve usulüne uygun şekilde yararlanma «taşınmazın işletilmesi» (Code civil, Art. 682) kavramında ele alınmaktadır. «*Taşınmazın işletilmesi*» (exploitation du fonds), bir arazinin sadece tarımsal gayelerle kullanılmasını değil, fakat sınaî olarak işletilmesini ve ticarî maksatlarla yararlanılmasını da içine alır. Aynı şekilde, bir taşınmazdan ikamet gayesiyle yararlanmak ya da orada bir meslek veya sanat icra etmek de yine «taşınmazın işletilmesi» kavramına girmektedir. İşte geçit zarureti,

(20) BGE 93 II 169.

(21) Krş. Liver, Kommentar zum Schweizerischen ZGB, IV. Band, 2. Teil a: Das Sachenrecht, Fünfte Lieferung: Art. 736/737, Zürich, 1959, Art. 737, N. 33. Ayrıca bkz. Liver, Die Privatrechtliche Praxis des Bundesgerichte im Jahre 1967, ZBJV 105, 314.

(22) Özsunay, age. a. 55 vd.



«taşınmazın işletilmesi» ihtiyacından doğduğu taktirdedir ki, bu taşınmazın maliki bir zarurî geçit talebinde bulunabilir (23).

Alman Hukuku'nda da, geçit zaruretinin taşınmazdan «usule uygun şekilde yararlanma» dan doğması aranır. *Usule uygun şekilde yararlanma* (ordnungsmaessige Benutzung) (BGB § 917/I), bir taşınmazın niteliğine, büyüklüğüne, ortamına, iktisadî ilişkilerine ve araziye işleme metodlarına göre, o taşınmazdan en elverişli şekilde yararlanma olarak tanımlanır (24). Yararlanma, malikin kişisel ihtiyaçlarından, rahatlığından ya da fazla kazanç sağlama düşüncelerinden değil de, «taşınmazın gerçek iktisadî ihtiyaçları» ndan doğduğu taktirdedir ki, «usule uygun» sayılır. Bu kavram da, tıpkı «yeterli yol» kavramı gibi «izafî» bir nitelik taşır. Gerçekten teknik gelişimlere, bölgesel geleneklere ve günlük yaşayışın zaruretlerine göre «yararlanma» biçimleri de değişebilir (25). Alman Hukukunda, «usule uygun yararlanma» kavramı, taşınmazlardan en üstün derecede yararlanmayı sağlayacak derecede geniş olarak yorumlanmaktadır. Bundan dolayıdır ki, usule uygun yararlanmayı tayin bakımından *tarımsal gayelerle işlenen taşınmazlarda* tekniğin en yeni gelişimleri, *diğer taşınmazlarda* ise, taşınmazın ortam ve niteliğine göre en modern yararlanma biçimleri esas alınır (26).

2 — İsviçre Hukuku'nda, geçit zaruretinin «usule uygun yararlanma» ihtiyacından doğması «rasyonel yararlanma» (rationelle Bewirtschaftung) kavramında geliştirilmiştir. «Rasyonel yararlanma» kavramı da, Alman Hukukundaki «usule uygun şekilde yararlanma» gibi, taşınmazın durumuna, büyüklüğüne, niteliğine ve ortamına göre «en elverişli şekilde işletilmesi» anlamına gelir (27). Rasyonel yararlanmayı tayin ederken, malikin kişisel ihtiyaçlarının, rahatlık ya da kazanç sağlama düşüncelerinin değil, fakat taşınmazın «gerçek iktisadî ihtiyaçları» nın gözönüne alınması gerektiği

(23) **Planiol/Ripert**, *Traité pratique de droit civil français*, Tome III: Les Biens (M. Picard tarafından), 2. édition, Paris, 1962, No. 924, 928. **Belçika Hukuku** için bkz. **De Page/Dekkers**, No. 597.

(24) **Staudinger/Suefert**, § 917, Bem. 29; **Westermann**, *Sachenrecht*, 4. Auflage, Karlsruhe, 1960, § 65 II 2. Ayrıca **Özsunay**, age. s. 52 vd.

(25) **Özsunay**, age. s. 59 vd.

(26) **Staudinger/Seufert**, § 917, Bem. 29; **Meisner/Stern/Hodes**, § 27 I 3.

(27) **Baumgartner**, § 3 II 2 f; **Özsunay**, age. s. 60 şd'



Federal Mahkeme'nin yerleşmiş görüşü sayılabilir. Gerçekten Federal Mahkeme, 12/Şubat/1954 tarihli bir kararında (28), taşınmazın gerçek iktisadî ihtiyaçlarından doğmayıp, «sırf tatmin edici olmayan yol ilişkilerinin ıslahı ve daha elverişli bir geçit bağının sağlanması» gayesiyle zarurî zarurî geçit talebinde bulunulamıyacağını belirtmiş; 28/Mayıs/1959 tarihli daha sonraki bir kararında da (29), rasyonel yararlanmanın malikin kişisel arzu ve kaprislerine değil, fakat objektif nedenlere dayanması gereğine işaret etmiştir.

İsviçre uygulamasında «rasyonel yararlanma», «izafî» bir kavram olarak kabul edilir. Millî iktisat açısından, arazi ve taşınmazlardan en üstün derecede yararlanmak bir zaruret olduğu için, «rasyonel yararlanma»nın belli ve dondurulmuş ölçülere göre değil, fakat zamanın ihtiyaçlarına, tekniğin ilerlemesine ve araziden yararlanma bakımından geliştirilen yeni yararlanma biçimlerine göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Bir arazi ya da taşınmazın öteden beri tahsis edildiği yararlanma biçimi, «rasyonel yararlanma»yı tayin bakımından bir ölçü olabilirse de, taşınmazın niteliğine ve durumuna uygun düşmek şartı ile yararlanma şeklinin değişmesi de yine «rasyonel ve usule uygun yararlanma» kavramında yer alır (30). Onun içindir ki, Federal Mahkeme, 28/Mayıs/1959 tarihli kararında (31), «belli bir kullanma ve yararlanma biçiminin ebedî bir kriter olamayacağını» açıkça belirtmiştir. Bu görüş, İsviçre Hukukundaki hâkim fikri yansıtmaktadır (32).

Bu bakımdan, bir kentin genişlemesi sonucunda öteden beri bostan olarak kullanılan bir arazinin mesken bölgesine girmesi ya da trafik ve turizm alanındaki gelişmeler sonucunda, ekilip biçilmeye uygun bulunmayan bir arsanın turistik bir bölgenin sınırları içi-

(28) BGE 80 II 317 vd. Krş. BGE 84 II 619 ve bu kararlar ilgili açıklamalar için bkz. **Liver**, Die Privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichtes im Jahre 1958, ZBJV 95, 438.

(29) BGE 85 II 397. Bu kararlar ilgili bazı açıklamalar için bkz. **Liver**, Die Privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichtes im Jahre 1959, ZBJV 96, 427 vd.

(30) **Baumgartner**, § 3 III 2 f; **Özsunay**, age. s. 62.

(31) BGE 85 II 397.

(32) **Haab**, Kommentar zum Schweiz. ZGB, IV. Band, 1. Teil: Das Sachenrecht, 2. Auflage, 6. Lieferung: Art. 693/704, Art. 694/696, N. 17/18; **Leemann**, Art. 694, N. 12, 16; **Baumgartner**, § 3 III 2 f; **Zürcher**, Die Wegrechte des Schweizerischen Privatrechts, Tez. Aarau, 1947, § 14 III; **Waldis**, Das Nachbarrecht, 4. Auflage, Zürich, 1953, s. 174.



ne alınması durumlarında da, bu taşınmazlara ilişkin yeni yararlanma biçimlerinin «*rasyone! ve usule uygun*» olduğu şüphesizdir (33). Nitekim, incelediğimiz olayda da «*rasyonel yararlanma*» biçimindeki bir değişikliğin tipik bir örneğini bulmak mümkündür: *Burkhalter*'in parseli öteden beri tarımsal gayelerle kullanıldığı halde, sonradan Aargau Şehir Belediyesinin sayfiye evleri bölgesine girmiş ve tabiatıyla da, araziden yararlanma biçiminde önemli bir değişiklik ortaya çıkmıştır. Böylece bu parseli genel yola bağlayan, batı sınırına bitişik komşu parseller üzerindeki geçit bağı eskiden tarımsal gayelerle izlenilen arazinin ihtiyaçlarını karşıladığı halde, sonradan burada bir aile evinin inşası üzerine artık taşınmazın iktisadî ihtiyaçlar bakımından «*yeterli*» olabilmek niteliğini yitirmiş ve taşınmazdan rasyonel şekilde yararlanma zarureti de, *Burkhalter*'i komşu maliklerden bir zarurî geçit talebinde bulunmaya sevk etmiştir (Gerekçe 3).

3 — *Bizim hukukumuzda*, zarurî geçit hakkına ilişkin doktrin, geçit zaruretinin «taşınmazdan rasyonel yararlanma» ihtiyacından doğması üzerinde durmadığı gibi; uygulamada da bu noktaya dokunulmadığı görülmektedir (34). Uygulama, zarurî geçit hakkı bakımından daha ziyade, «geçit yoksunluğu» tipini işlemiş; buna karşı, «taşınmazdan rasyonel yararlanma bakımından, mevcut geçit bağı'nın yetersiz kalması» durumlarına ilişmemiştir. Bugüne kadar, arazi kadastrusunun tamamlanamadığı, taşınmazların büyük çoğunluğunun tapu kütüğüne kaydedilmemiş bulunduğu ve bu yüzden de haricen alınıp satıldığı yurdumuzda, şimdilik bu durumu normal karşılamak gerekirse de, bir yandan turizm ve karayollarındaki gelişmeler, diğer yandan da millî iktisat açısından, taşınmazlardan en üstün derecede yararlanmak mecburiyeti, yakın bir gelecekte «*nisbî geçit zarureti*» adını verdiğimiz «*mevcut yol bağlarının yetersiz duruma gelmesi*» durumlarını ortaya çıkaracağı için, özellikle bizim uygulamamız bakımından Federal Mahkemenin geliştirdiği bazı kavramlardan yararlanmak büyük bir önem taşımaktadır. Zarurî geçit hakkının şartları arasında Türk uygulamasında «*zaruret hali*

(33) Baumgartner, § 3 III 2 f; Leemann, Art. 694, N. 16; Özsunay, age. s. 52 vd.

(34) Özsunay, age. s. 63'de anılan doktrin.



*nin tesbiti*» ne büyük bir önem verildiği göze çarpar (35). Bu bakımdan, fikrimce «*rasyonel yararlanma kavramı*» nı «zaruret halinin tesbiti» şartına ithâl etmek mümkündür. Geçit zarureti, takdire dayanan bir kavram olduğuna göre, geçit yetersizliği sebebiyle zarurî bir geçidin talep edildiği durumlarda, yargıç, mevcut geçit bağının, geçit isteyen taşınmazın iktisadî ihtiyaçları bakımından yeterli olup olmadığını takdir yetkisi çerçevesinde tayin edebilir (MK. 4). Bu şekilde, «*rasyonel yararlanma*» kavramının başka bir şart içinde de olsa geliştirilip benimsenmesi, yurdumuz bakımından önem taşımaktadır. Zira, Türkiye'nin geri kalmış bir iktisat düzeninden gelişmiş bir iktisat düzenine geçmesi, sanayileşme yanında, ayrıca topraklarının en üstün ve en rasyonel biçimde değerlendirilip kullanılmasına da bağlıdır (36).

IV. TAŞINMAZDAN RASYONEL YARARLANMA BİÇİMİNİN DEĞİŞMESİ ve MALİKİN İRADİ FİİLLERİ 1 — Zarurî geçit talebinin diğer bir şartı da, «geçit zarureti» nin, geçit isteyen malikin «iradî bir fiil» i sonucunda doğmamış olmasıdır (37). Geçit isteyen kimsenin, doğrudan doğruya kendi fiilleriyle bir zaruret durumuna sebep olduğu hallerde, artık zarurî geçidin istenemeyeceği, Mukayeseli Hukukun ortak bir verisi sayılabilir (38).

2 — «*İradî fiil*» (willkürliche Handlung) kavramı, özellikle Alman Hukuku'nda geliştirilmişti. Alman doktrininde, «usule uygun yararlanma» dan ya da diğer herhangi bir zorlayıcı sebepten doğmayıp da, doğrudan doğruya malikin serbest iradesine dayanan fiiller «iradî fiil» olarak tanımlanmaktadır (39).

3 — *İsviçre Hukuku'nda* ise, «geçit zarureti» nin, geçit isteyen malikin «iradî bir fiili» (willkürliche Handlung) sonucunda doğma-

(35) Bkz. Yargıtay 7. HD. nin 21.1.1955 gün ve E. 5097/K. 575 sayılı kararı (Olgaç, Kazai ve İlmî İçtihatlarla Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Hususî Kanunlar, C. II, İstanbul, 1957, No. 1083 ve 1. HD. nin 16.2.1945 gün ve 807 sayılı kararı (Özsunay, age. s. 63, dn. 159).

(36) Özsunay, age. s. 63.

(37) Bkz. Özsunay, age. s. 64 vd.

(38) Fransız Hukuku için bkz. Planiol/Ripert, No. 934; 1928 tarihli Macar MK. Tasarısı (§ 531), Yunan MK Art. 1015; Japon MK. § 213 (Özsunay, age. s. 64).

(39) Meisner/Stern/Hodes, § 27 I 3; Staudinger/Seufert, § 918, Bem. 1; Westermann, § 65 II 3. Ayrıca Özsunay, age. s. 66 vd.



miş olması, zarurî geçit talebinin kanunî şartlarından biri olarak belirtilmemiştir (ZGB 694). Doktrin, bu kavramın Alman Hukukuna özel olduğuna işaret etmiş; taşınmazdan yararlanma şeklinin değiştirilmesi halinde, zarurî bir geçidin istenip istenemeyeceğini ya da mevcut geçit bağının yanında bir ek - geçidin talep edilip edilemeyeceğini «taşınmazdan rasyonel yararlanma» (rationelle Bewirtschaftung) kriterine göre değerlendirmiştir (40). Bu bakımdan, İsviçre Hukuku'na göre, malikin serbest irade ve kararıyla bir taşınmazın yararlanma şekli değiştirilecek olursa, zarurî geçit talebi bakımından «taşınmazın iktisadî ihtiyaçları» na göre hareket edilmelidir. Eğer taşınmazın gerçek iktisadî ihtiyaçları, rasyonel yararlanma bakımından bu değişikliği haklı gösteriyorsa, malikin iradî fiiline rağmen mevcut geçidin genişletilebilmesi ya da yeni bir geçit bağının tesisi istenebilir (MK 671; ZGB 694). Burada özellikle taşınmazın niteliği (arazinin cinsi, büyüklüğü, durumu) ve ortamı gözönünde bulundurulmalıdır (41). Buna karşı malik, taşınmazı şimdiye kadar «genel yol» a birleştiren geçit bağını, rasyonel ve usule uygun bir yararlanmanın ya da diğer herhangi bir zorlayıcı sebebin haklı göstermediği bir fiil ile kaldıracak olursa, artık komşu maliklerden zarurî bir geçit bağına katlanmaları talep edilemeyecektir (MK 2).

O halde, taşınmazların durumunda çeşitli etkenlerle ortaya çıkan ve bir taşınmazdan usule uygun ve rasyonel yararlanma biçiminin değişmesine yol açan değişim ve gelişmelerin de, bir «geçit zarureti» ne sebep olabilmesi mümkündür. Örneğin, karayollarının gelişmesi sonucunda önemsiz bir tarlanın bir sanayi bölgesi içine girmesi, çorak bir arazinin turistik bir bölgede yer alması ya da incelediğimiz olayda olduğu gibi, önceden tarımsal gayelerle yararlanılan bir tarlanın sonradan bir sayfiye bölgesi içine dahil olması hallerinde, bunların iktisadî ihtiyaçlarında ve yararlanma tiplerinde de çok önemli bazı değişikliklerin meydana geleceği muhakkaktır. Onun içindir ki, Federal Mahkeme, daha önce 28/Mayıs/1959 tarihli kararında bu noktayı isabetle belirtmiş ve iktisadî ihtiyaç ve ilişkilerdeki değişikliklerin «geçit zarureti» bakımından gözönüne alınması gereğine ısrarla temas etmiştir (42). Federal Mahkeme'nin

(40) Baumgartner, § 3 V 1.

(41) Waldis, s. 174.

(42) BGE 85 II 397.



bu gibi durumlarda üzerinde durduğu en önemli nokta şudur: Taşınmazdan yararlanma tipini ilişkin değişikliklerin malikin kişisel arzu ya da kaprislerine değil, fakat taşınmazın nitelik ve durumuna uygun düşen objektif nedenlere dayanması.

İşte bu görüş, Federal Mahkemenin incelemekte olduğumuz kararında da tekrarlanmaktadır. Gerçekten, sözkonusu olayda, önceden tarımsal gayelerle kullanılan taşınmaz, sonradan bir sayfiye bölgesi içine girmiş ve dolayısıyla da, bir yandan iktisadî ihtiyaçlarında; diğer yandan da rasyonel yararlanma biçiminde önemli değişiklikler ortaya çıkmıştır. Bu şekilde, «bölge ilişkilerinin değişmesi, başka deyimle Brüschoholz bölgesinin tarımsal bir mıntıkadan, bir inşaat bölgesi durumuna gelecek şekilde gelişmesi, zarurî geçit talebinde bulunan malikin (Burkhalter) herhangi bir fiili sözkonusu olmaksızın vuku bulmuştur ve tamamen de objektif nedenlere dayanmaktadır» (Gerekçe 3). Bu bakımdan incelenen olayda, «geçit talebinde bulunanın kendi kusuru, başka deyimle geçit zaruretinin iradî bir fiil sonucunda yaratılmış olması» gibi bir durum da sözkonusu değildir (Gerekçe 3). Böyle olunca da, taşınmazın yeni iktisadî ihtiyaçlarına ve yeni rasyonel yararlanma biçimine göre, geçide muhtaç malik, bir zarurî geçit talebinde bulunabilecek ve yararlanma kapsamı bakımından sınırlanmış bulunan mevcut geçit bağının, sınırlanmamış amaçlarla kullanılmasını ve buradan motorlu taşıt araçlarıyla da geçilmesini isteyebilecektir (Gerekçe 2).

4 — *Bizim Hukukumuzda*, zarurî geçit hakkına ilişkin, doktrin bu noktaya dokunmamıştır (43). Uygulamada ise, Yargıtayın yanlış gerekçelere dayansa bile, hukukî sezgi ve sağduyu sayesinde İsviçre Hukukundaki çözümlere ulaştığını söyleyebilmek mümkündür: Gerçekten Yargıtay 5. HD. nin 31/Ocak/1952 tarihli bir kararında, önünde yol bulunan bir «gayrimenkul sahibinin, yol cephesine bir bina yaptığı takdirde, arkada kalan binası için komşudan zarurî geçit» isteyemeyeceği belirtilmiş (44); 18/Nisan/1962 günlü kararında ise, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, «kendi haksız hareketiyle» geçit zaruretine sebebiyet veren bir malikin zarurî geçit

(43) Özsunay, age. s. 70 dn. 188'de anılan doktrin.

(44) Yargıtay 5. HD. nin 31/Ocak/1952 gün ve E 5938/K. 405 sayılı kararı için bkz. Özsunay, age. s. 70.



talebinde bulunamayacağını beyan etmiştir (45). Daha sonraki bir kararında da Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (46), geçit zaruretine malikin bizzat kendi fiiliyle sebep olması halinde, komşu maliklerden zarurî geçit istemesinin MK 2'deki «dürüstlük kuralı» na aykırı olacağını ve böyle bir talebin «bir hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşıyacağını» belirtmiştir.

Malikin, taşınmazın objektif niteliğini gözönünde bulundurmaksızın, iradî fiilleri ile, bir geçit zaruretine sebep olduğu durumlarda, artık zarurî geçit istenmesinin mümkün olamayacağını göstermesi bakımından bu karar *fikrimce* son derece isabetlidir. Ne var ki, konunun doktrin tarafından işlenmemesi sebebiyle şu sorun ortada kalmaktadır: İktisadî ihtiyaçların ve taşınmazların durumlarında vuku bulan değişimlerin sonucunda mevcut geçit bağı yeterli olmaktan çıktığı zaman ne yayılmalıdır? Ayrıca, malikin kendi fiiliyle taşınmazın yararlanma biçimini değiştirmesi halinde, hangi şartların gerçekleştiği takdirdedir ki, bir zarurî geçit talebinde bulunabilir?

*Fikrimce* bu konuda, İsviçre Hukukunda doktrin ve uygulama tarafından işlenip geliştirilen, «taşınmazın gerçek iktisadî ihtiyaçları» ve «rasyonel yararlanma» kavramları bizim için benimsenip geliştirilmesi çok yararlı kriterler sayılabilir (47). Bu sayede, bir taşınmazın, ortamına ve niteliğine göre, rasyonel bir yararlanmanın gerekli kıldığı değişiklikler, bir geçit zaruretine sebep olduğu ya da mevcut geçit bağını yeterli olmaktan çıkardığı takdirde, bu değişiklik, ister malikin iradî bir fiilinden, isterse tamamen objektif nedenlerden ileri gelsin, yeni bir geçit verilmesi istenebileceği gibi; mevcut geçit bağının genişletilmesi ya da kullanma biçiminin değiştirilmesi de talep edilebilir (48). Buna karşı, taşınmazın objektif niteliği gözönüne alınmaksızın, rasyonel bir yararlanmanın gerekli kılmadığı fiil ve davranışlarla, bir geçit zarureti yaratılacak olursa, bu duruma sebep olan malik, kusuru olsun olmasın artık komşu maliklerden zarurî geçit talebinde bulunamaz. Bu durumda,

(45) Yargıtay HGK. nun 18/Nisan/1962 gün ve E 5-17/K 17 sayılı kararı için bkz. Özsunay, age. s. 71.

(46) Yargıtay HGK. nun 3/Ekim/1967 gün ve E 1-39/K 60 sayılı kararı için bkz. Özsunay, age. s. 71.

(47) Krş. Waldis, s. 174; Baumgartner, § 3 V 1; Leemann, Art. 694, N. 19. Ayrıca Özsunay, age. s. 72.

(48) Waldis, s. 174; Özsunay, age. s. 72.



dürüstlük kurallarına aykırılık, MK 671 (ZGB 694) uyarınca bir zarurî geçit istenebilmesini önlemektedir (49).

V. ZARURÎ GEÇİDİN TAHSİSİ : 1 — Zarurî geçit talebinin, bir dâva yoluyla ileri sürüldüğü durumlarda, zarurî geçidin tahsisi (yeri ve yönü) ve geçitten yararlanma hakkının kapsamının tayini iki bakımdan önem taşır. a) İlk olarak, bir yandan, zarurî geçidin, geçide muhtaç taşınmazın iktisadî ihtiyaçlarını karşılayacak bir kapsamda olması gerekmekte; b) diğer yandan da, geçidin tahsisi ile, geçide katlanan taşınmaza mümkün olduğu kadar «az zarar verilmesi» ne çalışılmaktadır. Geçide muhtaç taşınmazı, genel yola bağlayacak geçidin «en az zararlı olacak şekilde tayini» Mukayeseli Hukukun ortak bir verisi sayılabilir. Gerçekten, bu nokta *Fransız Hukuku*'nda açık bir şekilde belirtildiği gibi (Code civil, Art. 683/I) (50), *Belçika* (51), *Avusturya* (52) ve *İsviçre/Türk Hukuklarında* da (53) belirtilmektedir.

Özellikle *İsviçre/Türk Hukuku*'nda, zarurî geçidin yeri, yönü ve yararlanma hakkının kapsamının tayini bakımından kanun-koyucu bazı *yön verici kurallar* sevk etmiştir (MK 671/c. 2; ZGB 694/II). Bu kurallara göre, zarurî geçit talebinin ilk sırada, «mülkiyet ve yol ilişkilerinin önceki durumlarına göre» geçit vermesi en önce kendisinden beklenen komşu malike yöneltilmesi; eğer böyle bir durum sözkonusu değilse, o zaman talebin *geçidin verilmesinden en az zarar görecektir olan komşu malik ya da maliklere karşı* ileri sürülmesi gerekir (54).

2 — Zarurî geçit bağı tahsis edilirken, bu bağı mutlaka komşu taşınmaz üzerinden bir arazi şeridi olarak tayin edilmesi zorunlu değildir. *Avusturya Hukuku*'nda olduğu gibi (55), *bizim hukukumuzda* da, zarurî geçit olarak, komşu taşınmaz üzerinde yeni bir

(49) Özsunay, s. 72.

(50) Bkz. Planiol/Ripert, No. 937.

(51) Özsunay, age. s. 105.

(52) *Avusturya Hukuku* için bkz. Klang. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Band: §§ 285/530, 2. neubearbeitete Auflage, Wien, 1950, s. 160. Ayrıca Özsunay, age. 107 vd.

(53) Özsunay, age. s. 111 vd.

(54) Krş. Leemann, Art. 694, N. 26; Waldis, s. 175; Özsunay, age. s. 111/112.

(55) NotwegeG. § 3. Ayrıca Özsunay, s. 107.



yolun inşasına ya da mevcut bir yoldan birlikte yararlanmaya karar verilebilir (56). Bundan başka, incelediğimiz olayda olduğu gibi, komşu parseller üzerinde bulunan bir araç yolunun sonradan, üzerinden motorlu taşıt araçlarının da geçebileceği bir zarurî geçit hakkına dönüştürülebilmesi de mümkündür (Gerekçe 4).

3 — Zarurî geçidin tahsisinde, «*yararlanma hakkının kapsamını tayin*» de büyük bir önem taşır. Zarurî geçitten yararlanma hakkının kapsamı, mahkeme hükmünde kesin bir şekilde belirtilmeli ve geçitten yaya olarak mı, yoksa hayvanla ya da araçla mı geçileceği açıkça gösterilmelidir (57). Geçit zaruretinin şartlarına ve özelliğine göre, geçidi kullanma hakkının zaman ya da yer bakımından sınırlanabilmesi de mümkündür: Örneğin geçitten yılın belli aylarında ya da haftanın belli günlerinde yararlanma veya geçidi çeşitli parsellerden, sadece biri için kullanma gibi (58).

4 — Zarurî geçit hakkı, hukukî niteliği bakımından «*kanunî bir irtifak hakkı*» niteliğinde bulunduğu için (59), irtifak haklarına ilişkin hükümler, bu müessesenin gayesiyle bağdaşabildiği oranda zarurî geçit hakkına da uygulanır. *İsviçre Hukuku*'nda, özellikle aşağıdaki hükümlerin zarurî geçit hakkına kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir: Özenli kullanmaya ilişkin MK 710 (ZGB 737), zarurî geçidin bakım masrafları hususunda MK 713 (ZGB 741), geçidin sağladığı menfaatin kaybolması halinde MK 709 (ZGB 736), zarurî geçidin yerinin değiştirilmesine ilişkin olarak MK 714 (ZGB 742), zarurî geçit hakkının kapsamını tayin bakımından MK 711 (ZGB 738), mükellef ya da yetkili taşınmazların taksiminde, zarurî geçidin durumunu tayin bakımından MK 715/716 (ZGB 743/744) (60).

Buna karşı «*irtifak yükünün arttırılması yasağı*» na ilişkin MK

(56) Leemann, Art. 694, N. 32; Özsunay, s. 113.

(57) Baumgartner, § 5 I 1 a; Haab, Art. 694/696, N. 20; Özsunay, age. s. 113, Bu bakımdan, Graubünden Kanton Mahkemesinin 15/Kasım/1965 tarihli kararı güzel bir örnek teşkil etmektedir. Burada, zarurî geçitten, geçide muhtaç taşınmaza motorlu olmayan araçlarla her zaman, motorlu araçlarla ise ancak zaruret hallerinde gidilebileceğine karar verilmiştir (SJZ 63 (1967), 346 - 347).

(58) Waldis, s. 172; Baumgartner, § 3 III 2 b; Özsunay, age. s. 113.

(59) Bu sorunla ilgili açıklamalar için bkz. Özsunay, age. s. 172 vd.

(60) Özsunay, age. s. 186, 200, 208.



712 (ZGB 739), zarurî geçit hakkına uygulanmamaktadır. Bu sebepten dolayıdır ki, mevcut geçidin adî bir geçit irtifakı mı, yoksa zarurî bir geçit hakkı mı olduğunu tayin büyük bir önem taşır. Zira, sonradan ihtiyaçların artması halinde, adî geçit irtifaklarında mükellef taşınmazdaki yükün arttırılması istenemeyeceği halde (MK 712; ZGB 739), zarurî geçit hakkında, tamamlayıcı bir tazminat ödenmek şartıyla, iktisadî ihtiyaçların ve rasyonel yararlanmanın gerekli kıldığı ölçüde mevcut geçidi genişletebilmek, yararlanmanın kapsamını çoğaltabilmek ya da yeni bir geçit isteyebilmek daima mümkündür (61).

İşte bu nedenlerden dolayıdır ki, Federal Mahkeme de, incelediğimiz olayda komşu parseller üzerinde bulunan geçit bağına geniş bir kapsam verilmesini ve gereğinde bu yoldan motorlu taşıt araçlarının da gidip gelmesini «rasyonel yararlanma» açısından incelemekte ve kabul etmektedir. Gerçekten Federal Mahkemenin belirttiği gibi, «mevcut araç yolunun sadece tarımsal gayelere hizmet etmesi ve bu sebeple de MK 712 (ZGB 739) uyarınca, bir evin gerektirdiği motorlu araç trafiğinin sebep olacağı aşırı yüke katlanmanın beklenemeyeceği» hususu, zarurî geçit hakkının tanınması bakımından bir engel sayılamaz. Zira, zarurî geçit hakkının şartları gerçekleşmiş bulunuyorsa, geçit yetkilisi, MK 671 (ZGB 694) anlamında bir kanunî irtifak hakkının tesisi suretiyle, «sınırlı gayelerle kullanılan bir araç yolu hakkının, sınırlı olmayan gayeler için genişletilmesini isteyebilir.» (Gerekçe 4).

**Doç. Dr. Ergun ÖZSUNAY**

(61) Özsunay, age. s. 208/209.