

# Komşuluk Hukukunda Taşkın Bitki ve Ağaçlar

Prof Dr. Aydın ZEVLİLER\*

## I- TAŞKIN BİTKİ KAVRAMI VE YASADAKİ DÜZENLENİŞİ :

### A- Taşkın Bitki Kavramı :

Bir taşınmaz maliki, mülkiyetten doğan yetkilerini kullanarak taşınmazı üzerine ve dilediği yerine çeşitli ağaç ve kalıcı bitkiler dikebilir. Bu bitkilerden taşkın olup olmadığı tartışılabilenler, kalıcı olarak, yani sürekli kalmak üzere dikilen bitkiler ve ağaçlardır. Geçici olarak ve yakın gelecekte kaldırılmak üzere dikilen, yani taşınmazın bütünleyici parçası sayılmıyan menkul bitkiler yönünden menkul inşaatla ilgili hükümler (MK. 654) kıyasen uygulanır ve bunlara taşkın bitkiyle ilgili kurallar uygulanamaz (1). Demek ki kural olarak taşınmazın bütünleyici parçası niteliğindeki bitki ve ağaçlar taşkın bitki kavramının konusunu oluşturur.

Ağaç ve bitkilerin taşkınlığından söz edilebilmesi için, bunların dallarının ve köklerinin yatay sınırı aşarak komşu taşınmaza sarkması ya da geçmesi gerekir (2). Buna karşılık bir ağacın gövdesinin sınır çizgisi üzerinde bulunması ve bir kısmının sınırı geçmesi durumunda, artık taşkın bitkilerle ilgili düzenlemeler uygulanamaz. Böyle bir durumda, sınır ağacı sayılacak bu ağacın her iki taşınmaz malikinin müşterek mülkiyeti altında olduğunu kabul ederek sorunu Medeni kanunun 647. maddesi (ZGB 670) çerçevesinde çözümlenmek gerekir (3).

\*Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

- (1) OĞUZMAN-SELİÇİ, Eyya Hukuku, 3. bası, İstanbul 1982, sh. 520; HAAB, Robert, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Sachenrecht, Bd. IV, 1. Abteilung, zweite umgearbeitete Auflage, Art. 667, Nr. 19.
- (2) GISIGER, A. V., Kapprecht und Anries nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch, Solothurn 1922; LINDENMANN, Alfred, Bäume und Sträucher im Nachbarrecht, Bern 1950, 33 vd.
- (3) ZEVLİLER, Aydın, Gayrimenkul Sınır İhtilafları, Ankara 1976, 79 vd; WALDIS, Aloys, Das Nachbarrecht, Zürich 1953, 121; LUKS, Bäume an oder auf der Grenze, Gruch. Beiter. 1916, Nr. 60, sh. 980 vd.; RAISSIG, W., Einführung in das schweizerische Nachbarrecht, Zürich 1960, 29; GISIGER, 28 vd.; THODE, Johann, Das Nachbarrecht in Ansehung von Baumen und Sträuchern nach dem Recht des BGB und EG zum BGB, Neumünster 1908, 8-24; MEIER-HAYOZ, Arthur, Berner Kommentar Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Sachenrecht, Das Eigentum, das Grundeigentum, Bd. IV, 1. Abteilung, Art. 687-688, Nr. 5; HAAB, Art. 687-688, Nr. 1; LINDENMANN, 49.

**B- Taşkın Bitkilerin Yasadaki Düzenleniş Biçimi :**

Taşkın bitkilerle ilgili olarak, İsviçre-Türk ve Alman Medeni Kanunlarında özel düzenlemeler yer almıştır (MK 664, ZGB 687, BGB § 910, 911). Medeni Kanunumuzdaki düzenleme;

«Bir ağacın dalları ve kökleri komşunun mülküne geçip de zarar verdiği ve komşusunun talebi üzerine münasip bir müddet içinde ağaç sahibi bunları kaldırmadığı takdirde komşunun o dal ve kökleri kesip enkazını zaptetmeğe selahiyeti vardır.

Ağaç dallarının kendi ebniye ve ekinleri üzerine geçmesine müsamaha eden kimsenin iş bu dallarda yetişen meyvaları temellüğe hakkı vardır.

Bu hükümler komşu ormanlar hakkında cereyan etmez.» biçimindedir (MK. 664).

Taşınmaz malikinin taşınmazına diktiği ağaçların dal ve köklerinin sınırı aşarak komşu taşınmaza sarkması ya da geçmesi, kural olarak taşınmazın kapsamını aşan bir kullanım biçimidir. Bu durum komşu taşınmaz malikinin egemenlik alanını çiğnediğinden, kural olarak komşu malikin, Medeni Kanunun 618'inci maddesi gereğince mülkiyetten doğan olumsuz yetkilerini kullanarak bunların kaldırılmasını istemeye yetkisi vardır. Fakat Medeni Kanunun 664 üncü maddesindeki düzenlemeyle, belirli koşullar altında, komşunun bu gibi taşkınlıklara katlanma yükümü altına sokulduğu görülmektedir. Yasa, böyle bir düzenlemeyi getirirken, karşılıklı çıkarlar arasında bir denge kurmaya çalışmış ve taşınmazına taşılan malikin, olumsuz yetkisini sınırsız olarak kullanmasını bazı çıkarlar yararına sınırlamıştır. Burada bir yandan komşular arası iyi ilişkiler düzenlenmek istenirken, öteyandan meyveciliği, dolayısıyla tarım ekonomisini koruma amacı güdülmüştür (4). Yani bir bakıma ülkenin yararı korunmak istenmiştir diyebiliriz.

Dikilen ağaçlar zamanla doğal olarak büyüyüp gelişir ve bu ağaçların kökleriyle dalları çevreye yayılır, bazen komşu taşınmaza da geçer. Bu gibi taşkınlıkları önlemek amacıyla, tarımsal taşınmazlar yönünden belirli çeşitteki ağaçların sınıra belirli uzaklıklarda dikilebileceğine ilişkin kurallar da getirilmektedir. Medeni Kanunumuzun 665 inci maddesinde de (ZGB 688), bu konuda,

«Gayrimenkulün ve dikilecek şeylerin nevelerine göre sahiplerinin dikmek hususunda riayete mecbur oldukları hükümler, kanunu mahsus ile tayin olunur.»

(4) THODE, 3-4.

biçiminde bir düzenleme yer almaktadır (5). Fakat yine de, bu uzaklıklara uyulmaması nedeniyle ya da uyulduğu halde ağaçların umulandan daha çok bir gelişme göstererek komşu taşınmazına taşması sonucu doğabilir. Bu gibi olağan dışı durumları da engellemek üzere, dikilen ağaçların sınıra olan uzaklıklarını daha da büyütme olanağı vardır. Ancak bu, tarım yapılacak alanı daralttığından, tarım ekonomisine zarar verebilir. Bu nedenle umulanın ötesindeki gelişmeler yüzünden doğabilecek sorunları maliklerin karşılıklı çıkarlarını gözeterek ve tarım ekonomisini de koruyacak biçimde düzenlemek amacıyla, Medeni Kanununun 664. maddesindeki düzenleme getirilmiştir.

Taşınmaz malikinin taşınmazına diktiği ağaçların dal ve köklerinin komşu taşınmazına geçerek, komşunun ışığına ve güneşine engel olma; komşu taşınmazdaki nemi ve toprağın besleyici maddelerini kökler yoluyla çekme; dallardan komşu taşınmazına sürekli damlalar düşmesi; dalların genişlemesi yüzünden komşu taşınmazdaki geçit ve çalışma olanaklarının azalması biçiminde zararlar doğurması olasılığı büyüktür (6). Aslında Medeni Kanununun 2. nci maddesinde yer alan hakkın kötüye kullanılmasıyla ilgili kuralı geniş bir yorumla uygulayarak, taşınmaz malikinin bitkiler yoluyla komşusuna zarar vermesini önleme olanağı vardır. Fakat taşkın bitkiler yönünden bunu her zaman tartışmasız uygulama olanağı yoktur. Çünkü taşınmaz maliki, başlangıçta bitki ve ağaçları dikerken dürüstlük kuralına uygun davrandığı halde, ağacın dal ve köklerinin gelişimi olağandan fazla biçimde, onun önceden kestiremediği ve kestiremeyeceği bir yere dek uzanabilir ve komşuyu da zarara sokabilir. Artık böyle bir durumda dürüstlük kuralını uygulama olanağı yoktur (7). İşte bu gibi durumları da kapsamak üzere, Medeni Kanunumuz 644 üncü maddesinde, karşılıklı çıkarlar dengesine uygun düşecek ve yurt ekonomisini de gözönünde tutan bir düzenleme getirmiştir. Bu düzenlemeyle Yasa, bir yandan taşınmazına taşılan malikin, taşkın ağaç dal ve köklerini keserek taşkınlığa engel olabileceğini düzenlerken, belirli koşullar altında da, taşınmazına geçen dal ve köklere katlanma zorunluğunda olduğunu belirtmiş ve böylelikle her iki tarafı ve yurt

(5) 14. HD., 4.11.1975, E. 4547, K. 4857, "Tarafların tapulu taşınmaz mallarının müşterek sınırının fındık ağaçlarının 2 metre, diğer meyve ağaçlarının 4 metre mesafede olmak üzere dikilmesi gerektiği hususundaki zirai kurala riayet etmiyerek sınıra diktiği meyve ağaçlarına ait dalların davacıların yerine sarktığı ve bu nedenle meyve ağaçlarına ve zirai mahsule zarar verdiği anlaşılmasına göre..." (KARAHASAN, Eşya Hukuku, Ankara 1977, sh. 1014).

(6) BURKHARDT, Walter, Die gesetzlichen Grundeigentumsbeschränkungen nach baselstädtischem Recht, Basel 1934, 111; LUKS, 976; 3. HD., 31.1.1963, E. 920, K. 1095 "Malik kendi mülkü üzerine geçen ağaç dalları ve köklerinin kaldırılmasını istiyebilir. Onun hakkı bu dal ve köklerin zarar vermesiyle meşruttur. Mesela gölge yahut damlalıklar yapması gibi..." (KARAHASAN, 1016).

(7) Ayrıntı için bk., GISIGER, 14; LINDENMANN, 27.

ekonomisini korumak istemiştir (8). Bu yolla komşu taşınmaz malikine bir ödev yükletilmiştir. Bu, mülkiyetin yapısından doğan ödevlerden biridir (9). Eğer böyle bir ödev yüklenmeseydi, malik, taşınmazına geçen ağaç dal ve köklerini koşula bağlı olmadan kesebilecek, bu da meyvecilik tarımı yapanların çekingenliğine, bu işi yapmaktan kaçınmasına, dolayısıyla üretimin de azalmasına neden olacaktı. Bu nedenle, tarım ekonomisini koruma amacıyla, komşu maliklerin mülkiyetten doğan olumsuz yetkilerine bazı sınırlamalar getirilmiştir. Sınırı geçen dal ve kökleri kesebilme yetkisi (Kapprecht, Überhangsrecht) ve sınırı geçen dal ve köklere katlanma yükümlülüğü ile taşınmazına sarkan ve düşen meyveleri toplayabilme hakkı (Anrierecht, Überfallsrecht) İsviçre-Türk ve Alman Hukuklarında özel olarak düzenlenmiştir (MK 664, ZGB 687, BGB § 910, 911). Bu düzenlemelerle, malikin mülkiyetten doğan olumsuz yetkilerini kullanması belirli koşullara bağlanarak kısıtlanmıştır (10). Ayrıca, yapılan tarımın ve dikilen ağacın çeşidiyle çeşitli yöreler arasındaki tarımsal farklar gözönünde tutularak Medeni Kanununun 665 inci maddesinin karşılığını oluşturan İsviçre Medeni Kanununun 688. maddesiyle, kantonlara bu konuda yetki verilmiştir. Buna göre kantonlar, taşınmazın cinsine ve dikilen fidanın çeşidine göre, komşu taşınmaza belirli uzaklıkta dikme yükümlülüğünü, komşu malikin taşınmazına geçen ağaç dal ve köklerine katlanma yükümlülüğüyle, sarkan dallardaki meyveleri toplama yetkisini düzenleyebilir ya da bu konudaki düzenlemeyi (ZGB 687) geçersiz kılabılır (11). Aynı düzenleme, bu kadar kapsamlı olmamakla birlikte, Medeni Kanunumuzda da yer almıştır. Medeni Kanunumuzun 665 inci maddesine göre,

«Gayrimenkulün ve dikilecek şeylerin nev'ine göre sahiplerinin dikmek hususunda riayete mecbur oldukları hükümler kanunu mahsus ile tayin olunur.»

Ancak İsviçre Medeni Kanunundaki düzenleme daha açık ve kapsamlı olması bakımından, amaca daha uygundur.

İsviçre-Türk Medeni Kanunlarında yer alan taşkın ağaçlarla ilgili bu düzenlemeler Cermen Hukuku kökenlidir. Ufak bazı farklılıklarla, aynı nitelikteki düzenlemeler Alman Medeni Kanununda da yer almaktadır (BGB § 910, 911).

(8) ROBICHON, Andre, Les rapports de voisinage dans le code civil suisse et la législation cantonale romande, Freiburg 1914, 14; GISIGER, 15; LINDENMANN, 27.

(9) MEIER-HAYOZ, Art. 667-668, Nr. 8; GISIGER, 15; BACHMANN, Ernst, Die nachbarliche Überschreitung des Grundeigentümers, Winterthur 1955, 48.

(10) BACHMANN, 48; VELİDEDEOĞLU-ESMER, Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, 2. bası, İstanbul 1956, 283; GISIGER, 15.

(11) GISIGER, 49; LINDENMANN, 33-34; BURKHARDT, 113-114; BACHMANN, 51-53; WALDIS, 128-149; MEIER-HAYOZ, Art. 667-668, Nr. 65-67.

Alman Medeni Kanunundaki bu düzenleme de, Prusya Medeni Kanunundaki benzer düzenlemeden esinlenerek kaleme alınmıştır (ALR § 287,288)(12). Herne kadar İsviçre-Türk Hukukuyla Alman Hukuku aynı kökene dayanırsa da, düzenlemenin uygulanma koşulları yönünden bu iki hukuk sistemi arasında ufak tefek farklar vardır.

Cermen Hukukundakinden farklı olarak, Roma Hukukunda, taşınmazına taşınan malike mülkiyetten doğan yetksini bir sınırlandırma olmaksızın kullanma hakkı tanınmış ve tarımcılığı koruma uğruna dal ve köklerin kesilmesi yasağı getirilmemiştir (13).

## II-KOMŞU MALİKİN TAŞKIN BİTKİYE BAĞLI TAŞKINLIĞIN KALDIRILMASINI İSTEME HAKKI (KAPPRECHT-ÜBERHANGSRECHT) :

Ağaç dal ve köklerinin komşu taşınmaza geçmesi ve bunun sonuçları İsviçre Hukukunda «Kapprecht», Alman Hukukunda da «Überhangsrecht» terimleri altında düzenlenmiştir. Sözcük olarak Kapprecht, kesme, budama hakkı; Überhangsrecht te, sarkma hakkı anlamına gelir. Buna göre, sınıra yakın ağaçların dal ve köklerinin komşu taşınmaza geçmesi durumunda, bundan zarar gören komşu malik, ağaç malikinden bu taşkınlığın kaldırılmasını isteyebilir. Ağaç maliki kendisine tanınan uygun süre içinde bu taşkınlıklara son vermezse, komşu taşınmaz maliki doğrudan doğruya kendisi taşınmazına geçen dal ve kökleri sınır çizgisine dek kesebilir. (14). Bu düzenlemelerin temelinde, birbirine bitişik taşınmaz maliklerinin karşılıklı çıkarlarını ve ülke ekonomisini de gözönünde tutarak dengeleme çabası yatmaktadır.

İsviçre-Türk Hukukuyla Alman Hukukunun bu konudaki düzenlemeleri herne kadar aynı kökenden-Cermen Hukuku- kaynaklanmaktaysa da, İsviçre-Türk Hukuku, Alman Hukukuna göre, bu kökene daha sadık kalmıştır. Her iki kanunda kullanılmış olan deyimlerin karşılaştırılmasından bile bu anlaşılabilir. İsviçre Medeni Kanunu, Cermen Hukukundaki yöresel düzenlemelerde kullanılmış bulunan «Kappung» kurumundan gelme «kappen» terimini kullandığı halde, Alman Medeni Kanunu «Überhang» ve «Abschneiden» terimlerine yer vermiştir (15).

(12) LÜKS, 976; GISIGER, 10-11; LINDENMANN, 61; STAUDINGERS KOMMENTAR, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Sachenrecht, Berlin 1956, § 910, Nr. 1; THODE, 61; ORTLOFF, Herm, Rechtsschutz betr. Überhang, Überfall, Grenzbaum im Nachbarrecht, Archiv für bürgerliches Recht, 1900, Bd. XVII, sh. 256.

(13) LUKS, 975-976; SOBAWA, Bernhard, Das Recht des Überhangs und Überfalls, Greifswald 1902, 10-11; BACHMANN, 48; WALDIS, 124; THODE, 69.

(14) RAISSIG, 29; BURKHARD, 111; THODE, 41; SOERGEL/SIEBERT, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. IV, 10. Auflage, Sachenrecht, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1968, § 910, Nr. 1; GISIGER, 13; BACHMANN, 48.

(15) GISIGER, 12.

Farklılık yalnızca kullanılan deyimlerden doğmaz, bunun yanında uygulama koşulları yönünden de bu iki hukuk sistemi arasında bazı farklılıklar görülür. İsviçre-Türk Hukukunda, hem dallar hem de kökler yönünden ağaç sahibine bir süre tanıyarak bunların kaldırılmasının istenmesi gerektiği halde, Alman Medeni Kanunu gereğince, yalnızca sınırı geçen dallar için böyle bir süre tanıma zorunluğu vardır, kökler için bu zorunluluk yoktur (16).

#### A- Dal ve Köklerin Kaldırılmasını İstemenin Koşulları :

İsviçre-Türk Hukukuna göre, taşınmazına taşılan malikin, sınırı geçen ağaç dal ve köklerinin kaldırılmasını ağaç sahibinden isteyebilmesi için, yasada bazı koşullar öngörülmüştür. Buna göre, her şeyden önce, taşkınlık dolayısıyla bir zarar doğmuş olmalıdır. İkinci olarak, ağaç sahibine bir süre tanıyarak bu süre içerisinde taşkınlığa son vermesi istenmiş olmalıdır.

#### 1- Zarar :

Sınırı geçen ağaç dal ve köklerinin kaldırılmasının istenebilmesi için, istem sahibinin, yani taşınmazına taşılan malikin bundan bir zarar görmüş olması gerekir. Bu zarar, ışığı ve güneşi engelleme, kökler yoluyla toprağın neminin ve besleyici özelliğinin yok edilmesi, taşınmazdaki çalışma ve geçit olanaklarının yok edilmesi ya da önemli ölçüde azaltılması biçimlerinde karşımıza çıkabilir (17). Her zarar, sınırı geçen dal ve köklerin kaldırılmasını isteme yetkisi vermez. Böyle bir yetkinin doğabilmesi için, ortaya çıkan zararın önemli olması yani olağan derecedeki (katlanılması gereken) zarardan çok olması gerekir. İsviçre-Türk Medeni Kanunları yalnızca zarardan söz ettiği halde, öğretisi, bunun önemli bir zarar olması gerektiğini kabul eder (18). Zararın ne zaman önemli sayılacağını kesin biçimde belirleme olanağı yoktur. Alman Medeni Kanunu, doğacak zararın, komşu taşınmazın kullanılmasını önleyecek derecede olması (die Benutzung des Grundstüeks beeinträchtigen) gerektiğini belirterek daha açık bir düzenleme getirmiştir (BGB § 910/II). İşte İsviçre-Türk Medeni Kanunlarında yer alan zarar verme (schädigen) terimini de bu biçimde anlamak gerekir (19).

(16) THODE, 55-59; LINDENMANN, 52; BACHMANN, 49; WALDIS, 121-122.

(17) BURKHARD, 111; LUKS, 976; GISIGER, 19; LINDENMANN, 54.

(18) LEEMANN, Hans, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Sachenrecht, Bern 1920, Art. 687-688, Nr. 4; BACHMANN, 49; GISIGER, 18; RAISSIG, 30.

(19) GISIGER, 18; WALDIS, 122; LEEMANN, Art. 687-688, Nr. 5; LUKS, 976; RAISSIG, 30; LINDENMANN, 51; MEIER-HAYOZ, Art. 687-688, Nr. 24.

Zararın ille de bir kültür zararı olması gerekmez, taşınmazın kullanılmasını herhangi bir biçimde engelliyen ya da zorlaştıran bir durumda da zarardan söz edilebilir (20). Yargıç, zararın önemli olup olmadığını belirlerken, taşınmazların bulunduğu yeri, taşınmazların tarımsal özelliklerini ve kullanılma biçimlerini, yöresel gelenekleri ve olayın doğduğu anı göz önünde tutmalıdır (21).

Bazı yazarlar, ilerde taşınmazın kullanılmasının engelleneceği, yani ilerde zarar doğacağı olasılığının da, zararın belirlenmesinde gözönünde tutulması gerektiğini savunurlar (22). Fakat böyle bir görüşü benimsemek, tarım ekonomisi yönünden sakıncalıdır. Bu kabul edilirse, ilerde, örneğin on yıl ya da daha uzun yıllar sonra dal ve köklerin sınırı geçeceğini kanıtlayan kişi, zararın varlığını da kanıtlamış sayılacaktır. Buna bağlı olarak dal ve köklerin kesilmesi, taşkınlığın doğmasına dek elde edilebilecek önemli ölçüdeki ürünün elde edilmemesi sonucunu doğurur. Bu nedenle zarar, objektif olarak ve sınırın geçilmesi anında belirlenmelidir (23).

İsviçre-Türk ve Alman Medeni Kanunları, sınırı geçen dal ve köklerin kesilebilmesini bir zararın doğmuş olmasına bağladığı halde, kesme hakkını düzenleyen Fransız Medeni Kanunu, Roma Hukukundan esinlenen düzenlemesiyle (Code Civil Art. 673), zarar koşulunu öngörmemiş ve zarar olmayan hallerde de sınırı geçen dal ve köklerin kesilebileceğini kabul etmiştir (24).

## 2- Ağaç Malikine Uygun Bir Süre Tanınması :

Taşkın bitki dolayısıyla zarara uğrayan komşu malikin, bu taşkınlığın kaldırılması için, ağaç sahibine uygun bir süre tanınması gerekir. Bu süre, sınırı geçen ve komşunun zarara uğramasına neden olan dal ve köklerin taşkın bölümlerinin kaldırılması için tanınır. Bu sürenin ağaç sahibi tarafından isteğe uymaksızın geçirilmesi durumunda, yani süre içinde taşkın dal ve köklerin kaldırılmaması durumunda,

(20) LINDENMANN, 51; STAUDINGERS KOMMENTAR, § 910, Nr. 2; HAAB, Art.687-688, Nr. 5; MEIER-HAYOZ, Ar. 687-688, Nr. 23; WALDIS, 122; Zürcher Obergericht, 12. April 1972 (Blätter für zürcherische Rechtsprechung, Nr. 27, sh. 197).

(21) GISIGER, 19; THODE, 54; HAAB, Art. 687-688, Nr. 5; WALDIS, 122; SOBAWA, 10; RAISSIG, 30; LINDENMANN, 51; MEIER-HAYOZ, Art. 687-688, Nr. 24. Ayrıca bk. 14. HD., 20.2.1975, E. 867-K. 1077, "... Diğer yandan anılan ağaçların kal'p'i istemi hakkında Medeni Kanunun 2. maddesi doğrultusunda bir inceleme yapmak suretiyle davacıya ait pamuk tarlasına verdiği zarar ile davalıya temin ettiği yarar arasında açık bir nispetsizlik olup olmadığı müte-hassis bilirkişi marifetiyle yerinde yapılacak incelemeye dayanan gerekçeli raporla saptanmalı..." (KARAHASAN, 1015); 14. HD., 11.9.1975, E. 3387, K. 3564 (KARAHASAN, 1015).

(22) THODE, 54.

(23) GISIGER, 19-20; STAUDINGERS KOMMENTAR, § 910, Nr. 1.3-a;

14. HD., 11.9.1977, E. 3387, K. 3564, "...Davalının kendi tarlasında diktiği henüz iki yaşında olan sağladığı yarara göre davacıya fahiş zarara verdiği de saptanmayan kavak ağaçlarının ilerde zararın artacağından söz edilerek sökülmesine karar verilmesinde isabet yoktur". (KARAHASAN, 1015).

(24) GISIGER, 18.

zarara uğrayan komşu malikin doğrudan doğruya kendisinin bu dal ve kökleri keserek taşkınlığa son verme hakkı doğar (MK 664, ZGB 687; BGB § 910). Öğretide kabul edildiği üzere, ağaç malikine süre tanınmasına ilişkin bildirim, belirli bir biçime bağlı değildir, resmî yazılı; adi yazılı ya da sözlü biçimde olabilir (25).

Alman Medeni Kanununda, sürenin ağaç malikine tanınacağı açıkça belirtildiği halde (BGB § 910), İsviçre-Türk Medeni Kanunlarında kime tanınacağı konusunda bir açıklık yoktur. Bu sürenin herşeyden önce ağaç malikine tanınacağı kuşkusuzdur. Ağacın maliki, aynı zamanda komşu taşınmazın da maliki olduğundan -bütünleyici parça kuralı (MK 644)- dolayısıyla süre de ağacın üzerinde bulunduğu taşınmazın malikine tanınır. Yasada açıklık olmamakla birlikte, öğretide kabul edildiği üzere, taşınmazı aynı bir hakka dayanarak zilyetliğinde bulunduran ve ondan yararlanan sınırlı aynı hak sahibine karşı da süre tanıma bildiriminin yapılabilmesi gerekir. Çünkü taşınmazın maliki o sırada, ileri sürülen bu istemi öğrenemiyecek ve ona uyamayacak kadar uzakta bulunabilir, buna karşılık taşınmazı o sırada kullanan ve taşınmaz üzerinde tarımcılık yapan kişinin süreye uyararak taşkınlığı giderebilmesi daha olanak içindedir (26).

Süreyi tanıyacak olan, taşkınlık dolayısıyla zarara uğrayan taşınmazın maliki- dir. Fakat bunun yanında zarara uğrayan taşınmazı bir sınırlı aynı hakka dayanarak kullanmakta olan kişinin de, ağaç malikine böyle bir süre tanımaya yetkisi bulunduğu öğretide kabul edilir, çünkü bunda o hak sahibinin de çıkarı vardır (27).

Yasa gereğince, sürenin uygun (münasip) olması gerekir (MK 664, ZGB 687, BGB § 910). Süre, gün, hafta ya da ay ile sınırlandırılmamış, yalnızca yeterli bir sürenin tanınması gerekli görülmüştür. Kesin bir sürenin tanınması ve bunun her olayda aynı biçimde uygulanması sakıncalıdır ve bir çok haksızlıklara yol açabilir. Olayın özelliklerine göre ve o olaya uyacak bir sürenin belirlenmesi daha tutarlıdır (28). Bazı olaylarda dal ve köklerin kaldırılması bir kaç saat içinde tamamlanabildiği halde, başka olaylarda haftalarca sürebilir. Bu nedenle uygun bir süreden söz edilmesi tutarlı olmuştur. Sürenin tanındığı sıradaki mevsim koşulları; tarım yapma koşulları; ağaç malikinin o sırada içinde bulunduğu kişisel çalışma koşulları; işgücü yardımına gerek duyup duymadığı gibi koşulların her olayda sürenin belirlenmesi yönünden gözönünde tutulması gerekir (29). Bundan başka, süre belirlenirken, o

(25) BACHMANN, 49; WALDIS, 123; LUKS, 978; LINDENMANN, 52; MEIER-HAYOZ, Art. 687-688, Nr. 30.

(26) GISIGER, 22; MEIER-HAYOZ, Art. 687-688, Nr. 16; HAAB, Art. 687-688, Nr. 6; RAISSIG, 28; THODE, 57-58; SOBAWA, 30; STAUDINGERS KOMMENTAR § 910, Nr. 1.

(27) GISIGER, 22.

(28) BACHMANN, 50; GISIGER, 23; SOBAWA, 29-30; THODE, 55; JOHANNSEN/KREGER/PRITSCH, Das bürgerliche Gesetzbuch, Berlin 1959, III. Bd 1. Teil, § 910, Nr. 5.

(29) RAISSIG, 30; LINDENMANN, 53; THODE, 55; HAAB, Art. 687-688, Nr. 6; GISIGER-24.



sırada olgunlaşmakta ve yakında toplanacak durumda olan meyvelerin toplanmasına olanak verecek bir sürenin tanınmasına da dikkat etmelidir (30).

Süre tanıma yönünden Alman Medeni Kanunuyla İsviçre-Türk Medeni Kanunları arasında bir farklılık vardır. Alman Medeni Kanununun düzenlemesine göre, sınırı geçen dallar için uygun bir süre tanınması gerektiği halde, sınırı geçen kökler, süre tanınmaksızın zarara uğrayan malik tarafından kesilebilir (BGB § 910) (31). Oysa Hukukumuzda göre, hem dallar hem de kökler yönünden uygun bir süre tanıma zorunluğu vardır. Alman Medeni Kanunu, yalnızca dalların korunmasını, meyvecilik tarımının korunması için yeterli görmektedir.

Tanınan sürenin yeterli (uygun) olmaması, zarara uğrayan malike taşkın dal ve kökleri kesme yetkisini vermez. Onun bu yetkiyi elde edebilmesi için, tanınan sürenin olayın özelliklerine göre uygun olması gerekir (32). Yeterli süreyi tanımaksızın taşkın dal ve kökleri kesen kişi, hakkını kötüye kullanmış sayılır ve bu yolla ağaç sahibine verdiği zararları ödemek zorunda kaldığı gibi, kesmiş olduğu dal ve kökleri de ağaç sahibine geri vermek zorundadır (33).

Zarara uğrayan taşınmazın maliki, ağaç sahibiyle yaptığı bir sözleşmeyle, sınırı geçen dal ve köklere katlanacağı konusunda bir taahhüt altına girmişse, artık bu durumda uygun süre belirliyerek dal ve köklerin kestirilmesi yoluna gidemeyecektir (34).

#### B- Koşulların Tamamlanmasının Sonuçları :

Taşkın bitki yüzünden tomsu taşınmazda bir zarar doğmuş ve ağaç sahibine bu taşkınlığı kaldırması için uygun bir süre tanınmış, fakat buna karşın ağaç maliki bu süre içinde sınırı geçen dal ve kökleri kesmemişse, artık bu durumda zarara uğrayan taşınmaz malikinin bu taşkın dal ve kökleri kesme hakkı doğar (35). Bu,

(30) LEMANN, Art. 687-688, Nr. 5-a; HAAB, Art. Art. 687-688, Nr. 6; BACHMANN, 50; RA-  
ISSIG, 30; LINDENMANN, 53; MEIER-HAYOZ, Art. 687-688, Nr. 28; STAUDINGERS  
KOMMENTAR, § 910, Nr. 3-b.

(31) THODE, 55-59; LINDENMANN, 52.

(32) 3. HD., 29.3.1970, E. 289, K. 2202 (İçt. Kül.) 1970, C. II, sh. 43.

(33) MITTELSTRASS, Rudolf, Das Recht des Überhangs und Überfalls nach dem Deutschen Bür-  
gerlichen Gesetzbuch, Leipzig 1908, sh. 63.

(34) 3. HD., 29.3.1970, E. 289, K. 2202 (İçt. Kül., 1970, C. II, sh. 43.

(35) 14.HD.A.11.1975,E.4547,K.4857"...davalıların sınıra diktığı meyve ağaçlarına ait dalların davalı  
yerine sarktığı ve bu nedenle meyve ağaçlarına ve zirai mahsulüne zarar verdiği anlaşılmasına  
göre..." (KARAHASAN, 1014); 14. HD., 11.9.1975, E. 3387, K. 3564,"...MK nun 664. maddesi  
hükümüne göre, bir ağacın dalları ve kökleri komşu mülküne geçtiği ve zarar verdiği takdirde  
dal ve köklerin kesilmesini istemek hakkı vardır..."(KARAHASAN, 1015); 14.HD., 20.2.1975,  
E. 867, K. 1077 (KARAHASAN, 1015); 3. HDt, 31.1.1963, E. 920, K. 1095 "Medeni Kanunun  
664. maddesinde bir ağacın dalları komşusunun mülküne geçip zarar verdiği ve komşusunun talebi  
üzerine münasip bir müddet içinde ağaç sahibi bunları kaldırmadığı takdirde, komşusunun  
o dal ve kökleri kesip enkazını zaptetmeye yetkili olduğu..." (KARAHASAN, 1016).

taşınmaz malikinin bizzat kendisinin güç kullanarak taşınmazına yöneltilen saldırıları defetmesi niteliğindedir (36). Fakat malik bu hakkını kullanarak sınırı geçen dal ve kökleri keserken, ağaç malikine başkaca zararlar vermekten kaçınılmalıdır. Bu konuda onun davranışını sınırlayan ana kural Medeni Kanunun 2 nci maddesindeki dürüstlük kuralıdır. Bu kurala uymaksızın dal ve köklerin kesilmesi yoluyla doğacak zararları, bu eylemi yapan komşu malik ödemek zorundadır (37).

Zarara uğrayan malike tanınan kesme hakkı (Kapprecht) yalnızca sınırı geçen dal ve kökler yönündendir. Buna karşılık sınıra yakın dikilen bir ağacın zamanla anormal gelişmesi ve gövdesinin eğri biçimde büyüyerek komşu taşınmaza geçmesi durumunda, kesme hakkına dayanılarak ağacın gövdesi kesilemez. Çünkü Yasa, kesme hakkını açıkça ağaç dal ve kökleri yönünden tanımıştır. Fakat zarara uğrayan taşınmaz maliki, bu biçimde sınırı geçen ağaç gövdesini Medeni kanun 664'e göre kesemezse de, Medeni Kanunun 618 inci maddesi gereğince (ZGB 641, BGB § 1004, bu elatmanın önlenmesini, hatta Medeni Kanunun 656 ncı maddesine dayanarak doğan zararların ödenmesini isteyebilir (38).

Kesme hakkına sahip olan komşu malik, taşkın dal ve köklerin ancak sınır çizgisine kadar olan bölümünü kesebilir. Bu çizgiden ötesi onun egemenlik alanı dışında bulunduğundan o kısımdaki dal ve köklere dokunamaz (39).

Zarara uğrayan ve kesme hakkına sahip bulunan malik, bu hakkına dayanarak kestiği ağaç dal ve köklerini kendisine alıkoyma yetkisine sahiptir (MK 664, ZGB 687, BGB § 910). Kesme anına dek bu dal ve kök parçaları, bağlı oldukları

(36) WALDIS, 123; LUKS, 976; MEIER-HAYOZ, Art. 687-688, Nr. 8; GISIGER, 29-30.

(37) WALDIS, 124; RAISSIG, 30; LINDENMANN, 54; STAUDINGERS KOMMENTAR, § 910, Nrt 1-b; GISIGER, 32; ayrıca bk. 14. HD., 20.2.1975, E. 867, K. 1077..." diğer yandan anılan ağaçların kal'ı istemi hakkında MK. nun 2. maddesi doğrultusunda, bir inceleme yapmak suretiyle davacıya ait pamuk tarlasına verdiği zarar ile davalıya temin ettiği yarar arasında yapılacak inceleme..."(KARAHASAN, 1015); 14. HD., 11.9.1975, E.3387, K.3564,"...Davalının kendi tarlasında diktiği henüz iki yaşında olan, sağladığı yarara göre davacıya fahiş zarar verdiği de saptanmayan kavak ağaçlarının ilerde zararın artacağından söz edilerek sökülmesine karar verilmesinde isabet yoktur"(KARAHASAN,1015)

(38) LUKS, 978-979; STAUDINGERS KOMMENTAR, § 910, Nr. 5; THODE, 41; LINDENMAN, 48; LEEMANN, Art. 687-688, Nr. 13; SHAAB, Art. 687-68.Nr. 1; MEIER-HAYOZ, Art. 687-688, Nr. 6; HGK. 1.11.1974, E. 971/1-844, K.1124"Dava konusu söğüt ağaçlarının davalı tarafından iki tarafa ait taşınmaz malların dışında bulunan yol üzerine dikilmiş olduğunda uyumsuzluk yoktur. Bu ağaçların davacı taşınmazına zarar verdiği ise birkişi raporu ile saptanmıştır. Bu durumda yasa hükümlerine göre davalıya ait çekişmeli ağaçların sadece davalı mülküne taşan dal ve köklerinin kesilmesine karar vermek icap eder" (KARAHASAN, 1016); 14.HD., 11.9.1975, E. 3387, K. 3564 (KARAHASAN.1015); 3. HD., 31.1 1963, E. 920, K.1095," ...Bilakis komşusunun ağacı sadece kendi mülküne eğilmişse bu hakkını istimal edemez..."(KARAHASAN,1016).

(39) GISIGER,33; WALDIS, 124; LINDENMANN, 54.

ağacın-dolayısıyla taşınmazın- birer bütünleyici parçasıyken, kesme anında onları kesen komşunun mülkiyetine girerler (40). Öğretide kabul edildiğine göre, bu yolla mülkiyeti kazanma, mülkiyetin asli yolla kazanılması çeşitlerinden biridir (41). Bu yolla mülkiyetin kazanılması, ancak zarara uğrayan malikin süre belirledikten sonra ve kesme hakkının doğumuyla taşkın dal ve kökleri-kesmesi halinde söz konusu olur. Buna karşılık onun süre belirlemesi üzerine, ağaç maliki dal ve kökleri kendiliğinden keserse, artık bunların mülkiyeti ağaç sahibine aittir (42).

Ağaç dal ve köklerinin sınırı geçerek komşu taşınmaza taşması, Medeni Kanununun 664 üncü maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Bazı yazarlara göre, bu maddeden komşu malik lehine doğan kesme hakkı yanında, onun ayrıca- dal ve köklerin sınırı geçmesi ve taşınmazına taşması, mülkiyet altındaki taşınmaza elatma niteliğinde olduğundan - Medeni Kanununun 618 inci maddesine (ZGB 641, BGB § 1004) dayanarak bu elatmanın kaldırılmasını da istemeye hakkı olması gerekir. Yani malik, dilerse Medeni Kanununun 618 inci maddesinden lehine doğan olanaktan yararlanabilir (43). Buna karşılık, daha doğru olduğunu sandığımız ve bu görüşe karşı çıkan yazarların görüşüne göre ise (44), Medeni Kanununun 644 üncü maddesindeki kesme hakkının zarara uğrayan malike tanınmasıyla, Medeni Kanununun 618 inci maddesinden doğan elatmanın önlenmesini isteme yolu kapatılmıştır. Bunun aksini kabul etmek, Yasanın kesme hakkını düzenlemedeki amacına ters düşer. Çünkü bu düzenlemeyle Yasa, meyvecilik tarımını korumak ister. Eğer aynı zamanda elatmanın önlenmesini isteme yetkisi de tanınmış olsaydı, yasanın gözettiği amaca ulaşmak olanaksızlaşacaktı. Kesme hakkının kullanılabilmesi için bir zararın doğmuş olması gerekir. Oysa Medeni Kanununun 618 inci maddesindeki elatmanın önlenmesini isteyebilmek için bir zarar doğması zorunluğu yoktur, yalnızca bir elatmanın varlığı yeterlidir. Bu da sınırı geçen ağaç dal ve köklerinin her zaman kaldırılmasını isteme hakkını verir. Bu ise meyvecilik tarımına zarar veren bir sonuçtur. Bu nedenle kesme hakkının geçerli olduğu yerde, Medeni Kanununun 618 inci maddesine başvurulamayacağını kabul etmek gerekir.

Medeni Kanununun 664 ncü maddesi komşu malike yalnızca dal ve kökleri kesme hakkı verir. Bunun dışında onun başkaca zararı doğmuşsa, ağaç sahibi bu

(40) LEE-MANN, Art. 687-688, Nr. 1; GISIGER, 33.

(41) HAAB, Art. 687-688, Nr. 9; MEIER-HAYOZ, Art. 687-688, Nr. 38; GISIGER, 33.

(42) LINDENMANN, 55; GISIGER, 34; WALDIS, 124; STAUDINGERS KOMMENTAR § 910, Nr. 7.

(43) THODE, 16 vd.; WALDIS, 125; WERENBERG, W., Über die Kollision der Rechte veschiedener Grundeigentümer, Jherings Jahrbücher, 1863, Nr. 6, sh. 70; SOERGEL/SIEBERT, § 910, Nr. 2; RAISSIG, 31; BURKHARDT, 111; Zürcher Obergericht, 20. Mai 1936 (Blätter für zürcherische Recht:prechung, Nr. 36, sh. 202).

(44) SOBAWA, 28; JOHANNSEN/KREGER/PRITSCH, S. 910, Nr. 1-a, b.; LINDENMANN, 59; GISIGER, 37; STAUDINGERS KOMMENTAR, § 910, Nr. 4; HAAB, Art. 687-688, Nr. 2.

zararları da ödemek zorunda değildir. Komşu malik taşkın dal ve kökleri kesmekle yetinmek zorundadır (45).

### III-SINIRI GEÇEN DALLARA KATLANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE KARŞILIĞINDA MEYVELERİ TOPLAMA HAKKI (ANRIESRECHT-ÜBERFALLSRECHT) :

Medeni Kanununun 644 üncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince, komşusunun ağaç dallarının taşınmazına geçmesine göz yuman malik, taşınmazına geçen dallardaki ve bu dallardan düşen meyveleri toplama hakkına sahiptir (ZGB 687, BGB § 911). Bu düzenleme de, sınırı geçen dal ve kökler için aynı maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenleme gibi Cermen Hukukundan esinlenmiştir. Roma Hukukunda ise, taşınmaz malikinin kendi taşınmazına geçen dallardaki meyveleri toplama yasağı (interdictum de glande legenda) vardı ve ağacın asıl maliki günün birinde komşu taşınmaza sarkan meyvelerini toplama yetkisine (tertio quoque di) sahipti (46). İsviçre Hukukunda «Anriesrecht» terimi altında düzenlenen bu kurum,sözcük anlamı yönünden de Cermen Hukuku karakterini yansıtmaktadır. «Anries», günlük Alman Dilinde, gerek olgunlaşarak, gerekse olgunlaşmadan rüzgar, dolu gibi doğal etkenlerle ya da insanların sallamasıyla sınıra yakın ağaçlardaki meyvelerin komşu taşınmaza düşmesi anlamına gelir (47).

Gerek Alman Hukukundaki, gerekse İsviçre Hukukundaki düzenlemeler, Cermen Hukuku kökenli olmakla birlikte, İsviçre Medeni Manununundaki düzenleme, Alman Hukukundakine göre, Cermen Hukukuna daha çok sadık kalmıştır. Buna bağlı olarak, İsviçre Hukukuna göre, komşu malik hem taşınmazına geçen dallardan düşen meyveleri hem de düşmeyen fakat bu dallardan taşınmazına sarkan meyveleri toplama ve alıkoyma hakkına sahiptir. Buna karşılık Alman Medeni Kanununa göre, komşu malik, yalnızca sınırı geçen dallardan taşınmazına düşen meyveleri top-

(45) 14. HD. 20.2. 1975, E. 867, K. 1077."...Komşu mülküne geçipte zarar veren ağaç dal ve köklerinin kesileceğini öngören Medeni Yasanın 664. maddesi hükmü hilafına, davacı lehine ayrıca zarar ziyan karşılığı tazminata hükmedilmesi yolsuzdur..."(KARAHASAN,1015);

3. HD., 24. 10. 1968, E. 6735, K. 2027, "Medeni Kanunun 664. maddesi, ağacın dal ve köklerinin geçmesi halinde komşu arazi sahibinin kullanacağı hakları açıkça belirtmiştir. Bu haklar arasında meydana gelen gölgenin verdiği zararın tazmini hakkında bir kayıt yoktur. Esasen davacı 664. madde ile kendisine tanınan dalları ve kökeri kesmeye ilişkin hakları kullanmamak suretiyle zararın meydana gelmesine sebebiyet verdiği göre kendi fiiline dayanan bu ihmalden dolayı tazminat istemeye de hakkı olamaz "(KARAHASAN,1016); ayrıca bk.3.HD.,31.1.1963, E. 920, K. 1095. "...Eğer dalların tecavüz etmesine müsamaha ederse yani hakkını istimal etmezse meyveleri temellük edebilir. Kandi arsasına düşenleri toplayabilir ve ağaç üzerinde sarkan meyveleri alabilir..."(KARAHASAN,1016).

(46) GISIGER,11,40; BACHMANN,50; BURKHARDT,112; THODE, 75; SOBAWA, 32-35; HAAB, Art. 687-688, Nr. 2; MITTELSTRASS, 68.

(47) STAUDINGERS KOMMENTAR, § 910, Nr. 1; LINDENMAN, 61; GISIGER, 10.

lama hakkına sahiptir (48). Bu nedenle İsviçre Hukukunda «Anries» terimiyle adlandırılan kurum, Alman hukukunda «Überfall» (sınırdan öteye düşme) terimiyle anılmaktadır (BGB § 911) .

Bazı yazarlara göre, sınırı geçen dallardan komşu taşınmazına düşen meyvelerin düşüş biçimi önemli değildir. İster doğal etkenlerle düşsün, isterse insan eliyle düşürülsün, meyvelerin komşu tarafından toplanabileceğini kabul etmek gerekir. Çünkü Yasa, düşmeden söz etmiş ve fakat düşmenin biçimini düzenlememiştir (49). Bu görüşe karşı çıkan yazarlara göre ise, komşu malikin, ancak kendiliğinden olgunlaşarak ve doğal olarak taşınmazına düşen meyveleri toplamaya hakkı vardır. Buna karşılık sallanarak düşürülmüş meyveleri toplayan komşu, bunları ağaç sahibine vermek zorundadır (50). Kanımızca birinci görüşü benimsemek daha tutarlı olur. Çünkü komşunun, sınırı geçen dallardaki meyveleri toplayabilme yetkisine sahip olması, onun bu dalların taşkınlığına katlanmasından, göz yummasından kaynaklanır. Komşu malik bu taşkınlığa göz yummanın sonucu olarak bu dallardaki meyveleri toplayabildiğine göre, bunların doğal yolla ya da insan eliyle sallanarak düşürülmesi arasında bir fark yoktur .

Komşu malikin taşınmazına düşen ya da sarkan meyveleri toplayabileceği düzenlenirken, meyveden ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiştir. Meyve denilince ilk kez, elma, armut, erik ve yenebilen öteki çekirdekli meyveler anlaşılır. Fakat kabul edildiği üzere, ekonomik yönden bir değere sahip bulunan ve endüstride kullanılan yabani kestane, palamut, ıhlamur çiçek ve yapraklarını da meyve kavramı içinde ele almalıdır (51) .

Komşunun, taşınmazına düşen ya da sarkan meyveleri toplamasına dek bunlar ağaç sahibinin mülkiyetindedirler. Fakat yasadan doğan toplama ve alıkoyma hakkını kullanarak komşunun bunları toplaması anında, artık bunlar komşunun mülkiyetine geçerler (52). Mülkiyetin bu geçişi, bir çeşit asli yoldan kazanmadır (53).

Komşu malik, ağaç dallarının taşınmazına geçmesine göz yumarak, bu dalların ışığına ve güneşine engel olmasına, çalışma ve geçit olanaklarını azaltmasına, taşınmazına zarar verici damlalar akıtmasına katlanmaktadır. Bu katlanma karşılığın-

(48) GISIGER, 10; BACHMANN, 50; LINDENMANN, 61.

(49) LUKS, 979; THODE, 78; JOHANNSEN/KREGER/PRITSCH, § 911, Nr. 3; MITTELSTRASS, 78-79.

(50) STAUDINGERS KOMMENTAR, § 911, Nr.1; SOERGEL/SIEBERT, § 911 Nr.1; GISIGER, 11

(51) LINDENMANN, 59; JOHANNSEN/KREGER/PRITSCH, § 911 Nr. 1; MEIER-HAYOZ, Art.687-688, Nr. 46; STAUDINGERS KOMMENTAR, § 911, Nr. 1; karşı görüş için bk. THODE, 66.

(52) STAUDINGERS KOMMENTAR, § 911, Nr. 1-c; SOBAWA, 36,39,41; LINDENMANN, 60.  
53) GISIGER, 13; LINDENMANN, 62.

da da dallardaki meyvelerden yararlanabilmelidir. Yani burada «külfete katlanan ni-  
metten yararlanın» temel fikri geçerlidir (54). Yargıtayımız da bir çok kararında,  
komşu taşınmaz malikinin ancak sınırı geçen dallara katlanması durumunda bu dal-  
larda yetişen meyveleri toplama hakkı olduğunu vurgulamıştır (55). Bu düzenleme-  
nin bir başka önemli nedeni de tarım ekonomisini korumaktır. Komşu taşınmaz ma-  
likine meyveleri toplama hakkı tanıyarak elden geldiğince meyve veren dalların kesil-  
mesine engel olunmak istenir. Dallardaki meyvelerden sürekli olarak yararlanabilece-  
ğini bilen komşu malik, artık bu dalları kesme yoluna gitmeyecektir (56). Bu da doğru-  
dan doğruya kimin yararına olursa olsun, sonuçta dolayısıyla ülke ekonomisi yararlı-  
na üretimi koruyucu bir durumdur.

Komşunun meyveleri toplama ve alıkoyma hakkının doğabilmesi için, aynı  
zamanda bu yüzden bir zararın doğmuş olması zorunluğu yoktur. Meyve veren dal-  
ların taşınmazına geçmesine katlanmasıyla, komşu taşınmaz lehine bu hak doğar (57).

Komşu taşınmaza geçen dallardaki meyveleri, ağaç sahibinin bu taşınma-  
za geçerek toplayıp toplayamayacağı konusunda öğretide bir ayırım yapılır.  
Buna göre, dalların geçtiği komşu taşınmaz üzerinde tarım yapılmaktaysa, yani  
bu taşınmaz ekili ve dikiliyse, ağaç sahibinin bu taşınmaza geçerek meyveleri top-  
lamaya hakkı olmadığı, buna karşılık ekilip dikilmeyen boş bir taşınmazsa, ağaç  
sahibinin bu taşınmaza geçerek sarkan dallardaki meyveleri toplayabileceği kabu  
edilir. Ağaç sahibinin, bu toplama yetkisini, Medeni Kanunun 676 ncı maddesindeki  
(ZGB 700) «Su, çığ, rüzgar ve diğer tabii kuvvetler vasıtasıyla veya herhangi bir  
suretle bir mal bir kimsenin arsasına düşer veya hayvan girer ve arı ve tavuk ve  
balıklar geçerse arz sahibi bunların aranılıp tutulması için sahiplerine müsaade  
etmeye mecburdur. Bu yüzden arz sahibinin tazminat istemeye ve tazminat veri-  
linceye kadar bunları hapsedmeye hakkı vardır» biçimindeki düzenlmeden aldığı  
ileri sürülür (58). Komşu taşınmazın ekili ve dikili olup olmamasına göre ayırım  
yapılmasının nedeni, boş bir taşınmaza sık sık girerek meyveleri toplayan ağaç  
sahibinin bu yüzden fazla bir zarara neden olmamasına karşın, ekili ve dikili bir

(54) BACHMANN, 50; WALDIS, 127; LINDENMANN, 62; GISIGER, 42; SOBAWA, 36; LUKS, 376.

(55) 7.HD., 7.1.1954, E.4689, K.26 (İçt.Kül., 1954, sh.88); ayrıca bk. 3.HD. 31.1.1963,

E.920, K.1095" ...Eğer dalların tecavüz etmesine müsamaha ederse, yani hakkını  
istimal etmezse, meyveleri temellük edebilir. Kendi arsasına düşenleri toplayabilir ve ağaç  
üzerinden sarkan meyveleri alabilir. Meyveler üzerindeki hak komşusunun bir tecavüze  
maruz kalıp kalmamasına bağlı değildir. Eğer komşu, ağaç dal ve köklerinin kendi mülküne  
geçmesine uzun müddet müsaade ederse onların kaldırılmasını istemek hakkından vazgeçti-  
ğini farzetmek gerekir..." (KARAHANAN, 1016).

(56) HAAB, Art. 687-588, Nr. 14; GISIGER, 43; BURKHARDT, 112.

(57) GISIGER, 43; WALDIS, 127.

(58) MEIER-HAYOZ, Art. 687-688, Nr. 48; HAAB, Art. 687-688, Nr. 14; WALDIS, 127; GISIGER, 44;  
RAISSIG, 32; LINDENMANN, 63.

taşınmaza sık sık meyve toplama amacıyla girmesinin oradaki ekili dikili şeyleri zarara uğratabileceği olasılığına dayanır. Kanımca ileri sürülen bu görüş tutarlı değildir. Komşu taşınmaz ekili ve dikili olmasa da, ağaç sahibinin komşu taşınmaza geçen dallardaki meyveleri toplama yetkisi yoktur. Çünkü sınırı geçen dallardaki meyvelerin, komşu taşınmaz maliki tarafından toplanabileceği Medeni Kanunun 644 üncü maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre komşu taşınmaza geçen dalların bu taşkınlığına katlanan komşu malik, bu dallardaki meyveleri de toplama hakkına sahiptir. Bu meyveleri toplama hakkı, onun taşkınlığa katlanmasının bir karşılığıdır. Komşu malikin hem taşkınlığa katlanması gerektiği söylenir, hem de taşkın dallardaki meyveleri, onun değil de, ağaç malikinin toplayabileceği kabul edilirse, komşunun karşılıksız bir katlanma yükümü doğar ki, bu çıkarlar dengesine aykırıdır.

Komşu malikin dallardan düşen meyveleri de toplamaya hakkı vardır. Fakat bunun için komşu taşınmaza düşen meyvelerin, o taşınmaza sarkan taşkın dallardan düşmüş olması gerekir. Buna karşılık komşu taşınmaza geçmeyen ve ağacın dikili olduğu taşınmazın sınırları içinde kalan dallardaki meyveler, rüzgar, salama, sarsma ve öteki etkenlerle komşu taşınmaza düşerse, artık bunları komşu malik değil, ağaç maliki toplayabilir (52). İşte burada ağaç malikinin bu yetkisi, Medeni Kanunun 676 ncı maddesinden kaynaklanır. Bazı durumlarda, meyvelerin sınırı geçen yoksa geçmiyen dallardan mı düştüğünü belirlemek oldukça zordur. Bu gibi durumlarda, komşu taşınmazın malikinin, taşınmazına düşen tüm meyveleri toplayabileceği kabul edilmelidir (60).

Ağaç dallarının sınırı geçmesi ve bu dallardaki meyvelerin komşu taşınmaza düşmesi durumunda, komşu taşınmaz özel mülkiyete konu olan bir taşınmazsa, sorun yukarıda incelediğimiz biçimde çözümlenecektir. Buna karşılık meyvelerin düştüğü komşu taşınmaz, kamu malı niteliğindeki bir taşınmazsa, yine aynı kurallar uygulanır mı? Başka bir deyimle komşu taşınmazın maliki kamu tüzel kişisi ya da kamu (her kişi) bu meyveleri toplama yetkisine sahip midir? Bu konuda Alman Medeni Kanununun 911 inci paragrafında bir düzenleme vardır. Buna göre, meyvelerin düştüğü komşu taşınmaz kamunun yararlanmasına sunulmuş nitelikteki bir taşınmazsa, artık meyvelerin komşu tarafından toplanacağı konusundaki kural uygulanmaz. İsviçre-Türk Medeni Kanunlarında, tüm kamu malları için geçerli olacak bir kural yer almamakla birlikte, orman niteliğindeki taşınmazlar yönünden Medeni Kanunun 644/II. maddesindeki düzenlemenin uygulanmayacağı belirtilmiştir (MK 664/III, ZGB 687/III). Buna karşılık öğreti, ormanlar dışındaki kamu malı niteliğindeki taşınmazlarda da Medeni Kanunun düzenlemesinin uygulanamayacağını,

(59) MEIER-HAYOZ, Art. 687-688, Nr. 47; LINDENMANN, 62; STAUDINGERS KOMMENTAR, § 951, Nr. 1.

(60) GISIGER, 46-47; LINDENMANN, 62; THODE, 79.

bu gibi taşınmaza düşen meyveleri ağaç sahibinin Medeni Kanununun 766 ncı maddesi gereğince (ZGB 700), toplayabileceğini, çünkü bu meyvelerin hala onun mülkiyetinde olduğunu kabul eder (61).

#### IV- KURALIN AYRIK DURUMLARI (İSTİSNALARI) :

Yukarıda, zarara uğrayan komşu taşınmaz malikinin, taşınmazına geçen ağaç dal ve köklerini kesme hakkıyla, taşınmazına geçen ve geçmesine göz yumduğu dallardaki meyveleri toplama hakkını ele aldık. Fakat bazı ayırık durumlar vardır ki, bu durumlarda yukarıda incelediğimiz kurallar uygulanmaz. Bu ayırık durumlardan ilki, İsviçre Hukukuna özgüdür. Buna göre, sınırı geçen dal ve köklere ilişkin özel nitelikte bir kantonal düzenleme varsa, artık Medeni Kanundaki düzenleme uygulanmaz. İkinci ayırık durum ise hem İsviçre, hem de Türk Hukuku yönünden geçerlidir. Bu da, sınırdaş olan taşınmazın orman niteliğinde bir taşınmaz olmasıdır.

#### A- Özel Nitelikli Kantonal Bir Düzenlemenin Varlığı :

Medeni Kanunumuzun 665 inci maddesinin karşılığını oluşturan İsviçre Medeni Kanununun 688. maddesi Medeni Kanunumuza eksik alınmıştır. Bu maddede, dikilecek şeylerin ve taşınmazın cinsine göre kantonların belirli düzenlemeler getirme yetkisinden söz edilir. Aynı düzenlemeyle kantonlara, Medeni Kanunda yer alan, sınırı geçen dal ve köklerle ilgili düzenlemeyi de değiştirerek uygulamaya da hiç uygulamama yetkisi de verilmiştir.

İşte bu düzenlemeden aldıkları yetkiye dayanarak, İsviçrede değişik kantonlar çeşitli düzenlemeler getirmişlerdir. Bu düzenlemelerle, ilerde sınırı geçme olasılığı bulunan dal ve köklerin doğuracağı çekişmeler önceden engellenmek istenmiştir. Her kanton, kendi topraklarının özelliklerini ve tarım koşullarını gözönünde tutarak dikilecek ağaç ve bitkinin çeşidine göre değişik kurallar koymuştur (62).

Kantonların getirdikleri bu düzenlemeler emredici nitelikte değildir. Malikler dilerlerse bu kurallara aykırı anlaşmalar yapabilirler. Böyle bir anlaşmanın sonraki malikleri ve aynı hak sahibi üçüncü kişileri de etkileyebilmesi için bu anlaşmanın taşınmaza bağlı bir irtifak hakkı kurmak üzere resmi biçimde yapılp tapu siciline de bu konuda tanınan hakkın tescili gerekir (63).

(61) LUKS,979;GISIGER,47;JOHANSEN/KREGER/PRITSCH,§ 911,Nr.5;MEIER-HAYOZ, Art. 687-688, Nr. 9; MITTELSTRASS, 82-84.

(62) Bu konuda bilgi için bk. KUHN, Eduard, Gesetzliche Grenzabstände von Baumen, Sträuchern, toten und lebenden Einfriedigungen, Zürich 1944; BACHMANN,51-53;WALDIS,127,130,136,147;LINDENMANN,35- 39,58,64;MEIER-HAYOZ,Art.687-688,Nr.57,65-67;BURKHARDT,113-114.

(63) MEIER-HAYOZ,Art.687-688,Nr.12,69;WALDIS,135;LINDENMANN,45.



Böyle bir anlaşma olmaksızın ağaç dal ve köklerinin sınırı geçmesi durumunda, zarara uğrayan taşınmaz malikinin, bunların kaldırılmasını isteme hakkı varlığını korur. Bu konudaki istem hakkı zamanası na uğramadığı halde, özel nitelikli kantonal düzenlemelerde, istem hakkı için bazı sürelerin öngörüldüğüne tanık olunmaktadır (64).

Özel nitelikli kantonal düzenlemelere göre, sınıra olan uzaklıklar hesaplanırken, ağacın sınıra bakan yüzünden değil de, ağacın gövdesinin ortasından ölçüme başlanır. Buna ilişkin kurallar, genellikle kantonların Federal Medeni Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yasalarıyla belirlenir (66).

Buna bağlı olarak kantonların uygulama yasalarıyla getirilmiş bulunan düzenlemelere göre, genellikle, komşu sınıra en az 50-60 cm. mesafeye ağaç ve bitkiler dikilebilir. Bu uzaklığı aşmıyacak şekilde dikilen bitki ve ağaçların da birbirine 4 metre uzaklıkta kalacak ve yükseklikleri de bu uzaklığın iki katını geçmeyecek biçimde sürekli olarak budanması gerekir (66). Görüldüğü gibi burada, bir yandan ağaç dal ve köklerinin komşu taşınmaza geçmeleri önlenmek istenirken, öteyandan sınıra geçmeyen dalların da çevreye ve yukarıya doğru gelişerek adeta dallardan bir duvar oluşturması ve bu yolla komşunun ışığını ve güneşini kesmesi engellenmek istenmektedir.

Kantonal düzenlemelere göre, kavak, kestane, ceviz ve çınar gibi yüksek boylu ağaçlar sınıra kantona göre değişen 5-8 metre mesafeden daha yakında dikilemezler. Alçak boylu ağaçlar ile öteki meyve ağaçları için bu mesafe kantona göre 3-4 metredir. Ancak komşu taşınmazda asma bağcılığı yapılırsa, alçak boylu ağaçlar için de bu mesafe 8 ila 12 metredir (67).

Ağaç fidanı yetiştirilen yerlerde, fidanlar komşu sınıra en az bir metre mesafeye dikilmelidir. Komşu taşınmaz orman niteliğindeyse, orman niteliğindeki bu taşınmazın sınıra 50 cm den daha yakına, her türlü, ağaç, ağaççık, çalı, maki vs. dikmek yasaktır. Orman niteliğindeki taşınmaz üzerindeki ormancılık amacıyla yapılan dikimler de bitişik kültür arazisi boyunca ve sınıra-kantonuna göre -en az iki ila on metre mesafede yapılmalıdır.

(64) RAISSIG,33;WALDIS,133-134.

(65) WALDIS,131-133;LINDENMANN,39-41,64-66;ROBICHON,149;GISIGER,50;MEIER-HAYOZ,Art.687-688,Nr.68.

(66) KUHN,2-40.

(67) KUHN,2-40.

Bu mesafelere uyulmaması halinde yakına dikilen ağaçların sökülmesi konusunda komşu malikin bir istem hakkı vardır. Ancak bu istem hakkının ağacın dikilmesinden itibaren belirli bir süre içinde ileri sürülmesi gerekir. Bu süre içinde ileri sürülmeyen hak zaman aşımına uğrar. Bu süre, kantona göre 1 ila 5 yıl arasında değişir (68).

Daha önce yürürlükte bulunan kurallara göre dikilmiş olan ve yukarıda belirtilen mesafelere nazaran sınıra daha yakında bulunan ağaçlar korunur. Ancak bu ağaçlar kesilir ve yerine yeni ağaçlar dikilmek istenirse artık mesafelerle ilgili yeni kurallara uyulması gerekir (69).

Bu belirtilenler dışında, Türk Medeni Kanununda yer almayı ta İsviçre Medeni Kanununda düzenlenen kural gereğince, kantonlara, sınırı geçen dal ve köklerle ilgili Medeni Kanun kurallarını değiştirerek uygulama ya da hiç uygulamama yetkisi de verilmiştir. Bu yetki, yalnızca meyve veren ağaçlar için ve meyve tarımını korumak amacıyla getirilmiştir. Meyve vermeyen ağaçlar yönünden ise, Medeni Kanunun kuralları geçerlidir (70). Fakat bazı kantonlar, meyvesiz ağaçlar yönünden de özel düzenlemeler getirmişlerdir (71).

İsviçre Hukukundakine benzer bir düzenleme, Alman Hukukunda da yer almaktadır. Alman Medeni Kanununun Uygulanmasına İlişkin Kanunda (EG zum BGB § 122), «meyve ağaçları» deyimini kullanılmıştır. İsviçre Hukukundaki kantonal düzenlemelerde ise, bilerek «meyveli ağaçlar» deyimini kullanılmıştır. Çünkü meyve ağaçlarını korumak için Medeni Kanundaki düzenleme yeterlidir. Meyveli ağaçları özel olarak korumak gerektiğinden o konuda kantonal düzenlemeler getirme gereği vardır (72).

#### B- Orman Niteliğindeki Taşınmazların Durumu :

Medeni Kanunun 664 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında (ZGB 687/III), sınırı geçen dal ve köklerle dallardaki meyvelere ilişkin kuralların birbirine bitişik

68) Zürich Kantonunda bu süre 5 yıl (KUHN,3); Bern Kantonunda 1 yıl (KUHN,4); Uri Kantonunda 1 yıl (KUHN,5-6); Obwalden Kantonunda 2 yıl (KUHN,9); Nidwalden Kantonunda öğrenme tarihinden itibaren 2 yıl, ağacın dikilmesi tarihinden itibaren de en geç 10 yıl (KUHN, 10-11); Glarus Kantonunda 5 yıl (KUHN, 11-12); Zug Kantonunda 5 yıl (KUHN,13); Freiburg Kantonunda 10 yıl (KUHN,15); Schaffhausen Kantonunda 5 yıl (KUHN,20); GRAUBÜNDEN Kantonunda, Aargau Kantonunda ve Wallis Kantonunda 5 er yıl (KUHN, 24,36); Tessin Kantonunda da 10 yıldır (KUHN,31).

(69) KUHN,3;6-7;31.

(70) GISIGER,49,51;BACHMANN,51,53;HAAB,Art.687-688,Nr.17,MEIER-HAYOZ,Art.687 688,Nr.70.

(71) LINDENMANN,58;MEIER-HAYOZ,Art.687-688,Nr.71,ayrıca bk,KUHN,25-28,31-35.

(72) GISIGER,52.

komşu ormanlar hakkında uygulanmıyacağı belirtilir. Bunun için orman niteliğindeki iki taşınmazın birbirine bitişik olması ve birinden ötekine dal ve köklerin geçmesi gerekir. Buna karşılık orman niteliğindeki bir taşınmazla başka çeşit bir tarım taşınmazı birbirine bitişirse, bu durumda artık Medeni Kanunun 664 üncü maddesi (ZGB 688)'nin bu taşınmazlara da uygulanabileceği kabul edilir (73). Sınırı geçen dallardaki meyvelerin komşu malik tarafından toplanması, ormanların korunması yönünden o kadar büyük bir önem taşımadığı halde, sınırı geçen dal ve köklerin kesilmesi ormanların gelişmesini engellediğinden, ormanların korunması yönünden önem taşır (74). Bu nedenle birbirine bitişik ormanlar hakkında Medeni Kanun hükümlerinin uygulanmıyacağı belirtilmiştir.

Ancak şu noktayı unutmamak gerekir ki, Ülkemizde ormanların rejimi ve ormanlar üzerindeki hak ilişkileri özel bir yasa olan 6831 sayılı Orman Kanunuyla düzenlenmiştir. Bu yasa, ormanların korunmasıyla ilgili kurallar da yer almaktadır. İşte ormanların korunmasına ilişkin bu özel yasa hükümlerinin öncelikle uygulanması gerektiğini, bu yasadaki düzenlemelere aykırı olmadığı oranda da Medeni Kanunun hükümlerinin uygulanabileceğini kabul etmek gerekir.

---

(73) GISIGER,38.

(74) GISIGER,40.