

ZORUNLU GEÇİT HAKKI KURULMASININ KOŞULLARI VE TAZMİNATIN (TAM BEDELİN) BELİRLENMESİ SORUNU

*Dr. Mehmet DEMİR**

I. ZORUNLU GEÇİT HAKKI – FEDAKARLIĞIN DENKLEŞ- TİRİLMESİ İLİŞKİSİ

Normal geçit irtifakları karşısındaki farklı birtakım yönleri nedeniyle, zorunlu geçit hakkı (*Notwegrecht*), özel bir sınırlı aynî hak türü olarak eşya hukuku alanında önemli bir yer tutmaktadır.¹ Zira, bu hak, doğrudan doğruya taraflar arasında kurulmuş olan bir sözleşmeye dayanmayıp; mülkiyet hakkına dolaylı bazı sınırlar getiren bir yasal sınırlama hükmünden kaynaklanmaktadır. Bu nedenledir ki, yasal irtifak (*Legalservitut*) hakları adıyla da anılmakta² ve kaynağını tarafların irade özerkliğinde bulan normal (adî, iradî) irtifaklardan farklı olarak, komşuluk hukuku kökenli bir yasal zorunluluğa dayandırılmaktadır.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Meslek Yüksekokulu Öğretim Görevlisi.

¹ Zorunlu geçit hakkının ile geçit irtifakları, kamulaştırma, zorunlu su ve mecrâ geçirme hakkı ve doğrudan yasadâ doğan yol hakları arasındaki benzer ve farklı noktalar için bkz.: **Özsunay, E.**, *Zarurî Geçit Hakkı (Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta)*, İstanbul 1968, 184 – 198.

² Yasadan kaynaklanarak mülkiyet hakkını dolayısıyla sınırlayan ve tipik bir aynî (eşyaya bağlı) borç ilişkisi yaratan zorunlu (yasal) irtifaklar konusunda bkz. ve krş.: **Köprülü, B. / Kaneti, S.**, *Sınırlı Aynî Haklar*, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası. İstanbul 1982 –1983, 47; **Özsunay**, 172 – 183.

Mülkiyet hakkına ilişkin dolaylı yasal sınırlamaların söz konusu olduğu durumlarda ise, yük altına giren taşınmazın maliki, bir başka kimse yararına yapma – verme şeklindeki olumlu bir edimi yerine getirme ya da bu yönde bir sınırlı aynî hak kurma yükümlülüğü altında bırakılır. Özellikle de, komşuluk hukukundan doğan zorunlu irtifak haklarının (taşkın yapı, mecra geçirme, zorunlu su, geçit ve kaynak irtifakları) kurulmasında olduğu gibi, taşınmazındaki mülkiyet hakkı sınırlanan malik ile yararına zorunlu irtifak hakkı kurulan hak sahibi arasında bir eşyaya bağlı borç ilişkisinin doğduğu kabul edilir.³ Bu yasal borç ilişkisi⁴ çerçevesinde, bir yandan, malike mülkiyet hakkına bağlı olarak taşınmazında bir irtifak kurma yükümlülüğü şeklinde eşyaya bağlı bir borç yüklenmesi; öte yandan, eşyaya bağlı sınırlı hak sahibi olma karşılığında irtifak hakkı sahibinin bir tazminat (denkleştirme karşılığını oluşturan tam bedel) ödeme borcu yasal düzenlemenin konusunu oluşturmaktadır.

Bu bağlamda, zorunlu geçit hakkı kurulabilmesi için gerekli yasal ve uygulamalı bütün koşullar gerçekleştiğinde, zorunlu olarak geçit gereksinimi duyan taşınmaz maliki, üzerinde geçit irtifakı kurulacak taşınmaz malikinden bu hakkın kurulmasını isteme yetkisini yasal olarak elde ederken; yüklü taşınmaz maliki de, kendi taşınmazında bu yönde bir irtifakı kurma yükümlülüğü altına girmektedir.⁵ Bu durum ise, mülkiyetin dolaylı bir yasal

³ Eşyaya bağlı borç kavramı ve yasadan kaynaklanan eşyaya bağlı borç ilişkisi konusunda bkzz.: **Erel, Ş.**, *Eşyaya Bağlı Borç*, Ankara 1982, 1 vd. ile 33 – 34; **Oğuzman, M.K. / Öz, T.**, *Eşya Hukuku*, Tamamen Gözden Geçirilmiş 9. Bası, İstanbul 2002, 16 – 17. **Oğuzman, M.K.**, *Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar*, Medenî Hukuk Pratik Çalışmaları III, 2. Bası İstanbul 1984, 60 vd.; **Çörtoğlu, İ.S.**, *Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları (MK. 661)*, AİTİA Yayınları: 202, Ankara 1982, 74 – 75.

⁴ İrtifak hakkının sahibi ile bu hakla yüklü taşınmaz maliki arasındaki eşyaya bağlı yasal borç ilişkisi (*die gesetzliche Realobligation*) niteliğindeki irtifak ilişkisine (*Dienstbarkeitsverhältnis*) dayanarak irtifak hakkına sahip olan kişi, özellikle o taşınmaz malikinın çıkarlarını hesaba katmakla ve olabildiğince de sahibi olduğu bu irtifakı özenli bir biçimde kullanmakla yükümlüdür. Bu yükümlülüklerle ilgili olarak Alman Medenî Kanunu'nda (§§ 1020 – 1021 ve 1022 BGB) özel kurallara yer verilmiştir. Bu konuda bkz. **Wolf, M.**, *Sachenrecht*, 11., ergänzte und überarbeitete Aufl., München 1993, 383, Rdnr. 729 ff.. Taşınmazdan tam yararlanma yetkisi tanıyan intifa hakkına karşılık, sınırlı yararlanma yetkisi tanıyan taşınmaza bağlı irtifak (*Grunddienstbarkeit*) ve kişiye bağlı irtifaklarda (*persönliche Dienstbarkeit*) o irtifakla yüklü taşınmaz malikinın bireysel mülkiyete giren yetkiler, irtifak hakkı sahibi yararına olmak üzere, bir başka taşınmazın ya da kişinin yararına sınırlandırılmış olmaktadır. Örneğin, A, kendi taşınmazına (a'ya) ulaşabilmek amacıyla B'ye ait taşınmazdan (b'den) geçmek zorunda kaldığında; B, bu hakkın yararına kurulması söz konusu olan taşınmazın yararına olmak üzere kendi taşınmazı (a) üzerinde A'nın maliki olduğu (b) taşınmazına bağlı zorunlu irtifak olan zorunlu geçit hakkı kurmuş olmaktadır. Bu bağlamda bkz. ve krş.: **Baur, F.**, *Lehrbuch des Sachenrechts*, 15., neubearbeitete Aufl., München 1989, § 3 II, 19 – 20; **Liver, P.**, *Schweizerisches Privatrecht V / I, Das Eigentum*, Fünfter Bd., Sachenrecht, Erster HalbBd., Basel – Stuttgart 1977, 266.

⁵ **Oğuzman / Selici**, 428.

sınırlamasının özel bir hali olarak zorunlu geçide özgü önemli bazı hukuksal sonuçlar doğurmaktadır. Nitekim, bu gerekçelerle, zorunlu geçit hakkı bazı ülkelerde⁶ esasen, taşınmaza bağlı bir irtifak (*Grunddiensbarkeit*) hakkı çeşidi olarak kabul edilmiş⁷ ve özel bir yasal düzenleme konusu yapılarak, pozitif temellere oturtulmak istenmiştir.

Komşuluk hukukuna özgü ilişkilerin özel bir düzenleme alanını oluşturan zorunlu geçit hakları da, hukuksal nitelik açısından aynı şekilde ele alınıp değerlendirilen diğer zorunluluk durumlarında (örneğin, taşkın yapı: *Überbaurecht*, zorunlu su : *Notbrunnenrecht* ve zorunlu mecra hakkı : *Notdurchleitungsrecht*) olduğu gibi, birden fazla taşınmaz maliki arasında çatışan çıkarların dengelenmesini gerektirir. İki malikin, çatışan eşya hukukuna özgü çıkarlarının dengelenmesi açısından, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi önemli bir işlev görmektedir⁸. Çünkü, çoğu kez bu ilke sayesinde, zorunlu çıkar çatışmaları (*notwendige Interessenkollisionen*) bağlamında, sorumluluk ve tazminat hukuku sorunlarının çözümünü adil, sağlam ve tutarlı bir dengeye dayandırabilme olanağı ve olasılığı bulunabilmektedir. Bu şekilde, taşınmazlar arasında belirli ölçülerde katlanma ve yardım yükümlülüklerini içeren bir karşılıklı yarar birliği, komşuluktan kaynaklanan bir ortaklık ilişkisi çerçevesinde kabul edilen belli zorunluluklar ölçüsünde, sağlanmış ve korunmuş olmaktadır⁹.

İşte, bu noktada, yasa gereği bir katlanma (göz yumma) ve yardım yükümü altında bırakılan taşınmaz malikinın daha aşağı görülen çıkarının, daha üstün çıkar sahibi taşınmaz sahibinin yararına feda edilmesinden söz edilmektedir.¹⁰ Ancak ne var ki, bu fedakârlık, bazen yük altında bırakılan taşınmaz maliki yönünden çok ağır gelebilmektedir. Bu gibi bir durum ise, hukuken cevaz (izin) verilen yani, hukuka uygun kabul edilen müdahaleye bağlı olarak getirilen katlanma sınırını aşan zararlı bir sonuca yol açabilmektedir. Bu olumsuzluğu önleyebilmek amacıyla, yasa koyucu, üstün

⁶ Örneğin, bkz. ve krş.: İsviçre: Art. 694 – 695 ZGB; Almanya: § 917 – 918 BGB; Fransa: *Servitudes établies par la loi* Art. 682 – 685 CCfr. ; İtalya: *Del passaggio coattivo* Art. 593 – 596, 1051 - 1055 CCit.; Avusturya: Zorunlu geçitlerin verilmesine ilişkin 7.7.1896 tarihli özel yasa (§§ 1 – 28 : Gesetz betreffend die Einräumung von Notwegen) ve §§ 492 – 495 ABGB gibi. Karşılaştırmalı hukukta genel olarak bilinen ve ulusal yasa koyucular tarafından kabul gören zorunlu geçit hakkı, çeşitli ülkelerdeki farklı yasal sistemler nedeniyle yeknesak bir düzenleme konusu olamamıştır. Karşılaştırmalı Hukuktaki pozitif düzenlemeler konusunda geniş bilgi için bkz. ve krş.: **Liver**, 267 – 269; **Özsunay**, 10 – 22; **Baumgartner, W.**, *Das Notwegrecht und das Notbrunnenrecht nach dem ZGB*, Abh. schweiz.R 53, Bern 1930 ve **Caroni – Rudolf, K.**, *Der Notweg*, Abh. schweiz. R. 387, Bern 1969.

⁷ **Liver**, § 37, 266.

⁸ **Ulusan, İ.**, *Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulanma Alanı*, İÜHF 1977, 121 – 133; **Baur**, § 25 III, c, 227.

⁹ **Ulusan**, 122 ve aynı sayfa dñn. 4 metni.

¹⁰ **Tırpan, S.**, *Medenî Kanuna Göre Lüzumlu Geçit Hakkı*, AÜHF. İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, 247 – 248; **Ulusan**, s. 126-127.

çıkar sahibinin kaçınılmaz ve bu nedenle hukuka uygun bir nitelik taşıyan müdahalesi sonucu zarar gören malik lehine bir tazminat (bedel) istemi tanınayak, denkleştirme işlemi yapılmasını öngörmektedir. Yapılacak bu işlemde, kaynağı yasa olan bir eşyaya bağlı borç ilişkisi niteliğindeki zorunlu geçit hakkı kurulması şeklindeki bu eşya hukuku ilişkisini, bir yandan sorumluluk ve tazminat hukuku esaslarına göre düzenlerken; öte yandan, taraflar arasındaki özel çıkarların, eşyaya bağlı irtifaklarla ilgili genel hükümler¹¹ doğrultusunda somut olaya özgü durum ve koşullar da dikkate alınarak hakkaniyetle dengelenmesini öngörmektedir.

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin temelli ve sağlam bir dayanak oluşturduğu bütün hukuka uygun müdahalelerden dolayı sorumluluk durumlarında olduğu gibi, bir kişiye ait hukuksal değer daha düşük kabul edilerek, müdahalesi kaçınılmaz bir zorunluluk gösteren bir başka kişinin üstün değer sayılan çıkarı ya da kamu yararı karşısında feda edilmektedir.¹² Ancak, feda edilen bu değere tanınmış olan normal hukuksal korunma ortadan kaldırıldığı için, bundan doğan zararlı sonuçtan sorumlu tutulan süje, müdahalesinde kusurlu olup olmadığına bakılmayarak üstün yarar sahibi görülen kişidir. Çünkü, bu kişi, hukuka aykırılık oluşturan bir kusurlu eylemin (haksız fiili) faili ya da tehlikeli olguyu yaratan veya işletmeyi işleten bir kimse olmamakla birlikte; sonuçta, kendisini sebebiyet verdiği zararı giderme (karşı tarafın göstermek zorunda kaldığı fedakârlığı denkleştirme) yükümlülüğü altına sokan hukuka uygun müdahale yine de ondan kaynaklanmıştır.

Öte yandan, savunmaya (*Verteidigungs-*) veya saldırıya özgü (*agressiver Notstand*) zorunluluk durumlarında Borçlar Kanunu (m. 52 / f.2) ve Medenî Kanun (m. 753) zor durumda kalan kişinin müdahalesini hukuka uygun kabul etmiş ve malvarlığına yönelik bu müdahalelerde malike katlanma yükümlülüğü yüklemiştir. Birbirini tamamlar nitelikteki her iki madde düzenlemesi de esasen fedakârlığın denkleştirilmesine dayanan tazminat istemlerinin yasal görünüm biçimlerindedir.¹³ Özellikle, Medenî

¹¹ Bu hükümler için bkz.: **Oğuzman / Seliçi**, 594 vd. ile eşyaya bağlı irtifak hakkının kullanımı aşamasındaki yararlanan ve yüklü taşınmaz maliklerinin yükümlülüklerin (596 – 603) ve özellikle de, irtifakin değişen koşullara uyarlanması konusunun ele alındığı 603 – 606; **Gürsoy / Eren / Cansel**, 848 vd.; **Köprülü / Kaneti**, 43 – 44.

¹² Hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluk ve fedakârlığın denkleştirilmesi esasına dayanan sorumluluk konusu için bkz.: **Oğuzman, M.K. / Öz, M. T.**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş İkinci Bası, İstanbul 1998, 468, 472 ve 606; **Eren, F.**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, İstanbul 1998, 471 – 473; Bir sorumluluk ilkesi olarak fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin anlamı, amacı ve diğer sorumluluk ilkeleri ile karşılaştırılması, hukuka aykırı davranıştan (haksız fiilden), tehlikeli olgulardan ve sebepsiz zenginleşmeden doğan sorumluluklardan farkları konularında ise bkz.: **Ulusan**, 3 – 18 ile 55 – 61.

¹³ **Ulusan**, 99 vd.

Kanun'daki bir zorunluluk durumu nedeni ile taşınmaz mülkiyetine getirilen yasal kısıtlamalardan olan ilgili hükme baktığımızda; genelde komşuluk hukukuna özgü ilişkileri (TMK. m. 737), özelde ise zorunlu irtifakları ve bu arada zorunlu geçit haklarını da kapsayan düzenleme (TMK. m. 753) dikkat çekicidir. Buna göre:

“ Bir kimse kendisini veya başkasını tehdit eden bir zararı veya o anda mevcut bir tehlikeyi ancak başkasının taşınmazına müdahale ile önleyebilecek ve bu zarar ya da tehlike taşınmaza müdahaleden doğacak zarardan önemli ölçüde büyük ise, malik buna katlanmak zorundadır.

Malik, bu yüzden uğradığı zarar için hakkaniyete uygun bir denkleştirme bedeli isteyebilir.”¹⁴.

II. ZORUNLU GEÇİT HAKKININ KURULMASI SÖZLEŞMESİ İLE ADİ GEÇİT İRTİFAKI SÖZLEŞMESİ ARASINDAKİ FARK

Geçit hakkı, ilgili tarafların mahkeme dışında serbest iradelerini (rızaalarını) tapuda beyan etme yoluyla yapacakları bir geçit irtifakı sözleşmesi ile kurulabileceği gibi; kurulması için gerekli yasal ve uygulamaya özgü (pratik) koşullar gerçekleşince bir mahkeme kararı sonucunda da kurulabilir. Her iki kurulma biçiminde de mevcut olan önemli noktalar ve başvurulacak yöntem bağlamında, bazı ortak ve benzer yönler bulunmaktadır. Bununla birlikte, bu iki kurulma biçimi arasında aşağıda belirtmeye çalıştığımız gibi farklı birtakım yönler vardır.

Geçit hakkı, normal olarak, bir adî geçit irtifakı kurulmasını amaçlayan ve tamamen rızai nitelikli olan bir geçit sözleşmesi ile kurulur. Ancak, içerik düzenleme serbestisi anlamında tamamen taraf iradelerine dayanan bu sözleşme dışında, gerekli yasal koşullar oluştuğunda, taraflarca mahkeme dışında tapuda yapılacak bir sözleşme ile de zorunlu geçit hakkı kurulabilir¹⁵. Bununla beraber, hemen belirtelim ki, bu yoldan kurulacak olan zorunlu

¹⁴ Bu maddenin gerekçesinde, ikinci fıkrası fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine göre belirlenen denkleştirme bedelinin tam anlamıyla ve kapsamıyla bir tazminat olmadığı belirtilmiştir. Kaynak yasada ise, amacı daha iyi karşılayan bir ifade olan, uygun tazminat (*angemessener Ersatz*) deyimini kullanılmıştır. ilgili hüküm için bkz.: Art. 701 / Abs. 2 ZGB.

¹⁵ Zorunlu geçit hakkı kurulmasını konu alan ve bir borçlandırıcı sözleşme niteliğindeki bu sözleşme de resmî yazılı geçerlik koşuluna bağlı özel bir türden irtifak kurulması sözleşmesi (*Dienstbarkeitsvertrag*) olup; tapuda yapılacak tescilin hukuksal sebebinin oluşturulmasıdır. Bu sözleşme ile taraflardan biri (geçit hakkı sahibi), geçit karşılığı tam bedeli ödemekle yükümlü iken; diğer taraf (geçit yükümlüsü), hakkın kurulmasına yönelik tescil talebinde bulunmak borcu altına girer. Bu sözleşmenin tanımı, şekli, niteliği ve içeriği ile ilgili olarak geniş bilgi için bkz.: **Özsunay**, 142 – 147. Kural olarak aynı etkili olduğu, ancak istisnaen nisbî (kişisel, borçlandırıcı) etkili bir nitelik taşıdığı kabul edilen sözleşmesel irtifak hakkının kapsamı ve içeriğini düzenleyen kayıtların hukuksal niteliği, irtifak sözleşmelerinin yorumu ile ilgili temel kurallara göre belirlenecektir. Bunun için bkz.: BGE 128 III 265 : 5C. 228 / 2001, 17.05.2002 = <http://www.admin.ch>

geçit haklarını konu alan sözleşmelerde, zorunlu geçit hakkı kurulması için gerekli “yasal zorunluluk” koşulunun mutlaka önceden aranması söz konusu değildir. Yüklü taşınmaz malikine geçit irtifakı kurma yükümlülüğü, yasal bir borç konusu olması yanında ayrıca bir sözleşmeye dayalı bir borç haline getirilmektedir. Çünkü, bu durumda ilgili taraflar yani, tapuda eşyaya bağlı bir irtifak sözleşmesi kurmaya yönelik irade beyanında bulunacak olan kişiler, mahkemeye gitmeden kendiliklerinden bu zorunlu geçit hakkını konu alan sözleşmeyi kurma yönünde bir davranış sergilemektedirler. Ancak, normal bir durum olan rızaf (iradî) geçit hakkı sözleşmesinden farklı olarak, serbest taraf iradeleriyle kurulan geçit hakkına bağlı hak ve yükümlülükler konusunda, zorunluluk nedeniyle yükümlü taşınmaz ile yararlanan taşınmaz malikleri bu sözleşmenin kapsam ve içeriğini düzenleme serbestisine her zaman sahip olamamaktadır. Yani, buradaki işlem serbestisi, sadece sözleşme yapıp yapmama (akdî inkad ettirip ettirmemek) ile sınırlıdır. Çünkü, bu aşamadan sonra ilgili taraflar, zorunlu geçidin içeriğini düzenleme ya da geçit karşılığı tam bedelin tutarını belirleme konularında anlaşmazlığa düşebilmeleri noktasında, ister istemez dava aşamasına getirdikleri zorunlu geçit hakkı ile ilgili uyuşmazlıkların çözümü bakımından, artık hakkın konusu, kapsamı ve içeriği ile tam geçit bedelinin sınırı gibi sorunlar davaya bakan mahkeme tarafından karara bağlanacaktır.

Belirtilmeye çalışıldığı gibi, geçitle yüklü taşınmaz maliki ile yararlanan taşınmazın maliki arasında zorunlu geçit hakkı kurulmasını amaçlayan bir sözleşme yapılmış olabilir. İrtifak kurulmasını konu alan bu karşılıklı sözleşme ile, taraflardan biri (geçit yükümlüsü), kendi taşınmazında, diğer tarafın (geçit yetkilisinin) ödeyeceği bir tam bedel karşılığında, zorunlu geçit hakkı kurulmasına yönelik bir tescil beyanında bulunmayı borçlanmaktadır. Buna karşılık, adî bir geçit irtifakı sözleşmesi ile kurulan ve tamamen rızaf irtifaklarla ilgili kurallara tabî olan geçit irtifakı sözleşmesinden farklı olarak, zorunlu geçit kurulmasını konu alan bir sözleşmede, tam bedelin belirlenmesi, zorunlu geçidin süresi, yerleri ve yararlanacak kişiler ile bu geçitte sonradan yapılabilecek değişiklikler ve sona erme gibi konular, asgarî zorunlu içeriğe giren unsurlar olarak karşımıza çıkar. Bu nedenle, özellikle bu unsurlar yönünden, genel olarak irtifak haklarına ilişkin kurallardan daha farklı bazı özel uygulamaların yapılması söz konusudur¹⁶.

III. ZORUNLU GEÇİT HAKKININ KURULABİLMESİ İÇİN GEREKLİ KOŞULLAR

Zorunlu geçit hakkının kurulabilmesi için bulunması gerekli koşulları, başta genel ve özel yasal koşullar olmak üzere, yargı uygulamalarında somut olay gruplarına özgü aranılan koşullar şeklinde üç ana grupta ele almak mümkündür. Ancak, bu koşulların tamamının gerçekleştiği durumlarda

¹⁶ Özsunay, 146 – 147.

mahkeme tarafından zorunlu geçit hakkı kurulabilir. Bu nedenle, bu koşulların tamamının bir arada bulunduğu olaylarda zorunlu geçit hakkının varlığında söz edilebilecektir. Aşağıda, bu koşullar sırasıyla, hem teorik ve hem de uygulamalı açılardan, özellikle Yargıtay'ın önüne gelen somut olaylara ilişkin olarak verdiği kararları da dikkate alınmak suretiyle, ana hatlarıyla ele alınmaya çalışılmıştır.

A. Genel Koşullar

Zorunlu geçit hakkı kurulması isteminin kabul edilebilir olması için, yasal açıdan gerekli genel koşulların ne olduğunu belirlerken, TMK. m. 747 hükmüne baş vurulmalıdır. Gerçekten de, anılan maddenin *“Taşınmazından genel yola çıkmak için yeterli geçidi bulunmayan malik, tam bir bedel karşılığında geçit hakkı tanınmasını komşularından isteyebilir.”* biçimindeki ikinci fıkra hükmü, öncelikle bulunması gerekli genel koşulların ortaya konulmasında yardımcı olmaktadır. Bu ve ilgili diğer maddeler (TMK. m. 704, 715, 747 ve 748) çerçevesinde, genel koşullar, sırasıyla aşağıda belirtilenlerden ibarettir:

1. Hakkın üzerinde kurulacağı taşınmazın özel mülkiyet konusu ve tapuya kayıtlı olması koşulu

Zorunlu geçit hakkının varlığı için gerekli ilk genel koşul, yararına geçit yeri istenen yararlanana (hâkim) taşınmaz ile üzerinde geçit hakkı kurulacak yüklü (hâdim) taşınmazların tamamının özel mülkiyete konu¹⁷ ve tapuya

¹⁷ Yargıtay, TMK. ve KK.'daki düzenlemelere uygun olarak verdiği kararlar ile, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde; orman, mera, fundalık, taşlık, çalılık, köy orta malları ile köy meydanları, harman yerleri ve kadastro – tapulama işlemlerinde tespit dışı bırakılan yerlerde; kamusal hizmete özgülenen okul, park, cami, okul uygulama bahçesi ile tarlası, çıraklık eğitim merkez binası, sağlık ocağı, iskele meydanı, demiryolları, erişme kontrollü karayolları, yararlanma hakkı askerî kuvvetlere bırakılan yerler, Nato boru hattı geçen yerlerin üzerinde geçit hakkı kurulamayacağı yönünde uygulamalar yapmıştır. Bunun için bkz. : **Surlu / Öztürk**, 450 vd. Bir başka yaklaşıma göre ise, hazine mülkiyetindeki kamu malları ile kamusal hizmete özgü hizmet malı niteliğindeki taşınmazlar üzerinde zorunlu geçit hakkının tanınabilmesi için, ilgili kamu tüzel kişiliğinin yetkili organları tarafından zorunlu geçit hakkı kurulmasında bir sakınca olmadığı bildirildiği ve böylece kamu hizmetinin yürütülmesinde bir aksama başgöstermeyeceğinin kesin olarak anlaşıldığı hallerde, açılan dava Medenî Kanun'un öngördüğü esaslar dahilinde ele alınabilecektir. Yetkili kamu kuruluşunun tasvip ve muvakatını idarî geçit irtifakının kurulmasında bir önkoşul olarak kabul eden bu görüş için bkz.: **Tırpan**, 266 – 267; **Ayiter, N.**, *Eşya Hukuku*, Ankara 1977, 140 – 141. Bu bağlamda olmak üzere, Alman Eşya Hukuku'nda, federal ve federe devletler tüzel kişiliğine ait taşınmazlar için de zorunlu geçit hakkı kurulması istenebileceği belirtilmiştir. Bunun için bkz. ve krş.: **Staudinger / Seufert**, *Kommentar zum BGB, III. Bd., Sachenrecht (§§ 854 – 928)*, 12. Aufl., Berlin 1993, § 917. Yargıtay kararlarında ise, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki, özel mülkiyete konu olamayacak orman ve meralardan, kamu hizmetine özgülenmiş ilkokul binası ve bahçesi üzerinden geçit hakkı kurulamayacağı kabul

kayıtlı arazi olmasıdır. O halde, salt zilyetliğe konu taşınmazlar¹⁸ ile arazi niteliğinde olmayan ancak, taşınmaz mülkiyetine konu olan haklar ve yerler (örneğin, tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kayıtlı bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler) yararına zorunlu geçit hakkı kurulamaz.

Özellikle, yararına geçit hakkı kurulacak taşınmazın tapu kaydı olmaması durumunda ne olacağı sorunu önem taşımaktadır. Bu sorun ile karşılaşan Yargıtay, özellikle tapusuz taşınmazlardan yararlanma bağlamında, geçit isteminde bulunan kişinin mevcut hukuksal yararı dolayısıyla, kendi zilyetliğindeki bu taşınmazın adına tapuya geçirilmesi için bir tapu tescili davasını ya da taraflar arasında bir yararlanma anlaşmasıyla yol olarak ayrılan yere yönelik bir el atma eylemi varsa bunun önlenmesi davası açabilme konusunda yetki ve mehil verilerek tescil ya da el atmanın önlenmesi kararı alınması yönünde kararlar vermiştir¹⁹. Kanımızca, tapusuz taşınmazlarla ilgili zorunlu geçit davalarının da yasal çerçevede gerektirici nedenleri gösterilmek suretiyle yargısal bir çözüme kavuşturulması, istisnaen kişisel nitelikli zorunlu geçit irtifakı kurulabileceğinden, mümkün görülebilmelidir. Ancak, doktrinde, Yargıtay'ın kararlarında olduğu gibi, özellikle açılacak bir tapu tescil davasının mahkemece reddedilmesi gerektiği ve sadece davada her iki tarafın malik sıfatıyla zilyetliği sabit görüldüğünde ise, davacı lehine kişisel (şahsa bağlı) bir geçit hakkı tanınması karar verilebileceği görüşü ileri sürülmüştür²⁰.

edilmektedir. Bu yöndeki örnek uygulamalar için bkz.: Y. 14. HD. 15.11.1999, E.7102 / K. 7953 (Yayımlanmamıştır); Y. 14. HD. 13.2.2001, E. 515 / K. 1026 (Yayımlanmamıştır).

¹⁸ **Tirpan**, 249.

¹⁹ Yargıtay'ın bu konuya ilişkin İBK için bkz.: 11.2.1959 t. ve 1958/14 E. , 1959 /13 K. (Surlu / Öztürk, 194-195) ; Y. 14. HD. 14. 09. 1998, E. 5495 / K. 5995 (Yayımlanmamış olan bu kararında Yargıtay 14. Hukuk Dairesi aynen «..Taraflar taşınmazları tapuda kayıtlı değildir. Davacının iddiasına göre, evveliyatından bir bütün olan taşınmaz paylaşılırken davalı tarafından kapatılan yer yol olarak bırakılmıştır. Bu durumda taraflar arasında bir yararlanma anlaşması söz konusu olabilir. Yerel mahkemenin taşınmazların tapusuz olması nedeniyle davanın reddine karar dair verdiği ilk karar böyle bir olasılık nedeniyle bozulmuştur. Mahkemece, Dairemizin taksimde taraflar arasında yararlanma anlaşması olup olmadığının araştırılması ve var ise yol olarak ayrılan yere el atmanın önlenmesine karar verilmesi gerektiği yönündeki bozma ilamı Mahkemece yanlış değerlendirilerek tapusuz taşınmazda geçit hakkı kurulmasına karar verilmiştir. Bir davada olayları anlatmak taraflara, hukuki nitelermeyi yapmak ise hâkime aittir. Bu ilke doğrultusunda davacının isteminin, geçit hakkı kurulması değil anlaşarak bıraktıkları yola elatmanın önlenmesi ise buraya elatmanın önlenmesine karar verilecek yerde eksik araştırma ve inceleme yapılarak yazılı olduğu şekilde tapusuz taşınmazların leh ve aleyhine geçit hakkı tesisi şeklindeki hüküm kurulması doğru görülmemiştir..» demek suretiyle, tapusuz taşınmazlarla ilgili geçit hakkı uyuşmazlığını el atmanın önlenmesi bağlamında çözmek gerektiği sonucuna varmıştır.

²⁰ Bu görüş için bkz.: **Tekinay, S. / Akman, S. / Burcuoğlu, H/ Altop, A., Eşya Hukuku, C. 1, 5. Bast. İstanbul 1989. 99.**

2. Geçit Gereksiniminin Zorunlu Olması

Geçit gereksinimindeki zorunluluk, somut ve objektif ölçütler yardımıyla belirlenir. Bu nedendir ki, geçit zorunluluğu, duruma göre mutlak ya da nisbî bir nitelik gösterebilir.²¹ Bu ise, geçit gereksinimi duyan taşınmazın hiç ya da yeteri kadar bağlantısının bulunmaması nedeniyle genel yola çıkamayacak durumda olup olmamasına bağlıdır.

İsviçre doktrini²² bu koşulun dar yorumlanması gerektiği kanaatindedir. Nitekim, Yüksek Mahkeme uygulamalarında, geçit isteminde bulunan kişinin taşınmaz ile genel yol arasındaki gerekli bağlantı gereksinimindeki zorunluluk durumunu, ancak, taşınmazın ekonomik gereksinimleri yönünden kamusal yola ulaşmada gerek görülen bağlantı kurma olanağı gerçekten hiç mevcut olmadığı ya da çok güçlük gösterdiği takdirde kabul edilmektedir²³.

Zorunlu geçit hakkı tanınmak suretiyle, geçit gereksinimi içinde bulunan taşınmazın genel yolla birleştirilmesini talep yetkisi sağlanmış olmaktadır. Burada, genel yol (*tariki âm; öffentlicher Weg; voie publique, public road = highway*) terimi ile kastedilen ise, kısaca, kamusal kullanıma özgülenmiş ve olağan ölçülerde herkes tarafından gelip geçilmek suretiyle kullanılmakta olan yollardır.²⁴ Örneğin, devlet yolları, il yolları ve köy yolları biçiminde yetkili kamu tüzel kişiliği tarafından kamunun kullanımına özgülenerek her bir bireyin başlı başına yararlanabileceği türden yollar genel yol niteliği taşır.

Geçit gereksinimindeki zorunluluğun mutlak mı yoksa nisbî mi olduğu o taşınmazın geçitten tamamen ya da kısmen yoksun kalması noktasına bakılarak belirlenecektir. Kısaca, geçit yoksunluğu olarak da belirtilen²⁵ mutlak geçit zorunluluğunda, geçite gereksinimi olan taşınmazın genel yolla hiçbir bağlantısı yoktur. Yani, herhangi bir ara yol, sokak veya özel bir yoldan ana (genel) yola çıkamama hali söz konusudur. Bu hal, daha başlangıçtan bu yana olabileceği gibi kadastro ve imar uygulamaları çerçevesinde gerçekleşen parselasyon işlemlerine bağlı arazi bölünmeleri ya

²¹ Özsunay, 38 vd.

²² Rey, H., *Die Grundlage des Sachenrechts und das Eigentum*, Zweite überarbeitete Aufl., Grundriss des schweizerischen Sachenrechts Bd. I, Bern 2000, Art. 694 ZGB, N. 1163, 282 – 283; Meier / Hayoz, ZGB 694, N. 37.

²³ BGE 110 II 19; 105 II 181.

²⁴ Genel yol ifadesi ile ilgili tanımlar için bkz. ve krş.: Özsunay, 31 – 36 ; Yargıtay uygulamasında (14. HD., 1.6.1983, E. 1980/ 64-2083 – K. 1983/601: Surlu / Öztürk, 222-223), genel yol, yetkili kamu idareleri tarafından umumun kullanımına tahsis edilen ve herkesin yararlanmaya hakkı olduğu yollardır, şeklinde tanımlanmaktadır. Bu anlam çerçevesinde, üzerinden geçit verilmiş olan taşınmazdan çıkılan yol genel yola değil de, paftasındaki gibi dört tarafı kapalı ve başka bir genel yolla bağlantısı olmayan çıkmaz bir yol olduğundan çıkmaz yola bağlantı sağlanarak geçit kurulması haklı olarak doğru görülmemiştir. Bunun için bkz.: 14.HD. 21.9.2001, E. 5941 / K. 5834: Surlu / Öztürk, 223).

²⁵ Özsunay, 38.

da kamulaştırma işlemleri sonucunda olabilir. Mutlak geçit zorunluluğunun bulunup bulunmadığını ortaya çıkarma amacıyla yapılacak keşifte o taşınmazın genel yola hiçbir cephesinin olmaması anlaşıldığı takdirde, artık geçit gereksiniminin mutlak bir zorunluluk gösterdiği kabul edilir.

Öte yandan, nisbî geçit zorunluluğunun söz konusu olduğu durumlarda ise, genel yola geçit için bir bağlantı vardır; ancak, bu bağlantı taşınmazdan ekonomik gerekler ve verimli işletme doğrultusunda yararlanma bakımından yetersiz kalmaktadır. Geçit yetersizliği olarak da ifade edilen bu zorunluluk nisbîlik gösterir. Bu yüzden bir takdir konusudur. Nisbîliğin ölçüsünü belirlemekle yükümlü olan hâkim, hukuka ve hakkaniyete uygun bir şekilde somut olaydaki durum ve koşulları dikkate alan takdirî bir karar verecektir (TMK. m. 4). Dava konusu edilen her bir somut olayda, geçit yetersizliği içindeki komşu taşınmazın, ekonomik gereksinimin ölçüsü, mevcut geçidi sağlayan ara bağlantı yollarının dolambaçlı oluşu, tarımsal veya sınaî niteliği olup olmadığı gibi hususlar birer değerlendirme kriteri olarak dikkate alınacaktır. O halde, geçit gereksinimindeki zorunluluk nedeni, taşınmazın niteliği ile gereksinimin nasıl ve hangi araçlarla giderileceği tarafların sübjektif görüşüne göre değil, objektif esaslara göre belirlenmeli ve bu yapılırken, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi gözetilmelidir²⁶. Bu şekilde, lehine zorunlu geçit hakkı kurulan taşınmazlardan en üst düzeyde rasyonel ve usulüne uygun bir yararlanma olanağı yaratılmış olmaktadır.²⁷ Nisbî geçit gereksinimi bağlamında olmak üzere, zorunlu geçit gereksiniminin gelecekte de ortaya çıkabileceği belirtilmektedir²⁸. Gerçekten de, özellikle yakın bir gelecekte üzerinde bir bina inşa edilecek durumda bulunan bir arsa niteliğindeki taşınmazla ilgili olarak yararlanma şeklindeki değişme nedeniyle zorunluluk durumu olabilir. Ancak, bunun kabul edilebilir olabilmesi için, sadece bir niyet açıklaması yeterli olmayıp, inşaata ilişkin somut projelerle iddia konusu yararlanmanın değişmesi nedeniyle duyulacak zorunluluğun güvenilir bir biçimde kanıtlanması gerekir²⁹.

²⁶ Bu konudaki uygulama için bkz.: Y. 14. HD. 22.03.2002, E. 1274 / K. 2079 (Yayımlanmamıştır).

²⁷ Nisbî ve objektif yönleri olan geçit zorunluluğu, taşınmazdan rasyonel ve usulüne uygun yararlanabilme nedeniyle doğduğu için, ancak, bu zorunluluğun varlığı araştırılıp saptandıktan sonra geçit hakkını kurulmasına karar verilecektir. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. **Özsunay**, 54 vd. Bu bağlamda, örneğin, tarımsal amaçlarla kullanılan bir arazide geçit hakkı kurulması davasında, taşınmazın bu kullanım amacını, geometrik ve ekonomik bütünlüğünü engellemeyecek şekilde ve yapılacak keşif sonucunda alınacak olan teknik bilirkişi raporunda gösterilmiş yerlerden belirlenmiş uygun genişlik ve uzunlukta geçit hakkı kurulması yönünde uygulam yapılmalıdır. Nitekim Yargıtay'ın bu yönde bir çok kararı vardır. Bunun için bkz.: Y. 14. HD., 9.12. 1996, E. 7689, K. 8068 (Yayımlanmamıştır) ; Y. 14. HD. 16.11.2001. E. 7607 / K. 7998 (Yayımlanmamıştır). Benzer diğer kararlar için ise bkz.: **Surlu / Öztürk**, 234 vd.

²⁸ **Rey**, Art. 694 ZGB. N. 1168.

²⁹ BGE 117 II 35. Ayrıca, bu konuda bkz. ve karşı: ZBJV 1993, 214 vd.

3. Tam Bedelin Ödenmesi Koşulu

Zorunlu geçit hakkının kurulmasında gerekli genel koşullardan üçüncüsü, bu hakkın tam bir bedel karşılığında kurulabilmesidir³⁰. Bu esaslı koşulun anlamı, zorunlu geçide katlanmak yükümlülüğü altında kalan yüklü taşınmaz malikinin, bu yüzden uğramış olduğu bütün zararların belirlenen denkleştirilme bedeli ödenerek karşılanmasıdır. Kendisine yasa ile zorunlu geçit hakkı kurulmasını isteme yetkisi tanınmış olan yararlanan taşınmaz maliki, hukuka uygun ancak zarar veren müdahalesi karşılığında mahkemece belirlenecek olan tam bedeli ödemekle yükümlüdür.

Zorunlu su ve zorunlu kaynak hakkı gibi diğer zorunlu irtifak haklarında olduğu gibi, bu esaslı koşulun bir gereği olarak bedeli mahkeme dışında taraflar aralarında serbestçe kararlaştırabilirler. Ancak, böyle bir kararlaştırmanın olmadığı durumlarda ise, artık zorunlu geçit hakkı kurulması davasını hükme bağlayacak olan mahkeme, geçide katlanan yüklü taşınmaz maliki için ne kadar bir bedelin tazminat olarak ödeneceğini belirleyecektir. Esasen bu belirleme bir tazminat hesaplaması olmaktan öte, bir fedakârlıkların denkleştirilmesi işlemidir. Mahkemece, keşif sonrasında alınan yerel ve/veya teknik bilirkişilerin raporlarında belirttikleri bedeller karşılaştırmalı olarak değerlendirilip, bu konuda gerekli bütün araştırma ve incelemeler yapıldıktan sonra tam bedel takdir edilmiş olacaktır³¹. Bu bağlamda, geçit olarak bırakılmak suretiyle yola tahsis edilen yerin değeri, yolun geçmesiyle birlikte taşınmazın uğradığı değer kaybı, yolun geçtiği taşınmazdaki gelir azalması gibi hususlar hep birlikte değerlendirilmelidir³².

Geçit gereksiniminin belirlenmesinde olduğu gibi, mahkemece kurulan geçit nedeniyle yüklü taşınmaz malikine ödenmesi gereken tam bedel, tamamen somut ve objektif ölçütlerden hareketle ve taşınmazın niteliğine göre seçilecek teknik bilirkişiler yardımıyla saptanır. Saptanan bu bedelin hükümden sonra ödenmesini temini amacıyla mahkemenin geçit isteyen

³⁰ Tam tazminat (*volle Entschädigung*) ifadesi için bkz.: **Özsunay**, 121; **Rey**, Art. 694 ZGB, N. 1163. Ancak, zorunlu geçide maruz kalan komşu taşınmaz malinin bu nedenle uğramış olduğu zararını tazminini karşılığını oluşturan tam bedelin hesaplanması ve bunun ödenilmesi halinde, zorunlu geçit hakkının kurulması istemi varlık kazanacak ve etkisini gösterebilecektir. **Rey**, Art. 694 ZGB N 1163, 283; **Meier / Hayoz**, ZGB 694, N. 78.

³¹ Bu bağlamda farklı geçit bedelleri belirlemiş birden fazla bilirkişi raporlarında aralarındaki açık çelişkiler giderilmeden ve kabul edilen değer tesbitini üstün tutma gerekçesi gösterilmediği durumlarda geçit bedeli yanlış takdir edilmiş olur. Bu yönde bkz.: Y. 14. HD. 18.11.1991, E. 5217 / K. 9969 (Surlu / Öztürk, 314) ; Y. 14. HD. 15.03.2002, E. 1393 / K. 1902 (Surlu / Öztürk, 300).

³² Aynı şekilde bkz.: Y. 14. HD. 23.11.2001, E. 7532 / K. 8148 (Surlu / Öztürk, 302 – 303) ; Y. 14. HD. 8.11.2001, E. 7486 / K. 7642 (Surlu / Öztürk, 303–304); Bu konuyla ilgili diğer kararlar için bkz.: **Surlu / Öztürk**, 302 – 320.

tarafından depo ettirilmesine yönelik usulî bir karar vermesi gerekir³³. Bunun dışında, mahkeme, zorunlu geçit karşılığını oluşturan bedelin ödenmesinin, toptan peşin para ödemesi olan sermaye şeklinde mi yoksa irat şeklinde mi olacağını kararında belirtmelidir. Yargıtay, ilk derece mahkemelerinden, kararlaştırılan geçit bedelinin, – bu bedel üzerinden ayrıca bir yasal faiz işletilmeksizin³⁴– sermaye olarak mahkeme veznesine ödenmesine veya mahkemenin belirleyeceği bir yere tevdiine ve ancak, kararın kesinleşmesinden sonra davanın tarafı olan ilgili yüklü taşınmaz malik(ler)ine, ödenmesini öngörecektir şekilde; özellikle de, “*Geçit hakkının TMK. m. 748 gereğince tapu kaydının irtifak sütununa tesciline*” tümcesini de açıkça yazmak suretiyle hüküm kurulmasını istemektedir³⁵.

B. Özel Koşullar

TMK. zorunlu geçit hakkı kurulmasını isteme yetkisine sahip olunabilmesi için bazı özel yasal koşulların da bulunmasını aramaktadır. Aşağıda üzerinde sırasıyla duracağımız bu özel koşullar, genel koşullar ve somut uygulamaya bağlı olan diğer koşullarla birlikte gerçekleştikten sonra, mahkemece saptanan çerçevede zorunlu geçit hakkının tapu kütüğünün irtifaklar sütununa kaydı işlemi yapılabilecektir.

1. Taşınmazların Önceki Durumlarına ve Mevcut Yollara Değer Verme Koşulu

Bu özel koşulun önemi, üzerinde geçit hakkı kurulacak olan taşınmazın taksim ve ifraz gibi işlemlere tâbi tutulması sonucunda oluşacak olan yeni parseller karşısında ortaya çıkmaktadır. Örneğin, bir bölünmeye (taksime) uğrayan taşınmaz bunun sonucunda genel yolla bağlantısı tamamen (mutlak geçit yoksunluğu) ya da kısmen (nisbî geçit yetersizliği) kesilince bu taşınmazın hangi parsel üzerinden genel yola çıkacağını belirlenmesinde daha önceden genel yola neresinden çıkış yapıyorsa oradan zorunlu geçit hakkı kurulması yönünde uygulama yapılacaktır.³⁶ Aynı şekilde, bir ifraz

³³ Nitekim Yargıtay, özellikle yüksek enflasyon nedeniyle hükümden sonra bedelin ödenmesine olanak sağlanmasını, geçit hakkı sahibinin yıllar sonra bu bedeli ödemesi sonucunu doğurabileceğinden yasanın amacına ters düşeceğinden kabul etmeyerek, hükümden önce bu bedelin mutlaka depo ettirilmesini aramaktadır. Bu uygulama için bkz.: Y. 14. HD. 15.03.2002, E. 1106 / K. 1855 (Yayımlanmamıştır); Y. 14. HD. 17.12.2002, E. 6798 / K. 8579 (Yayımlanmamıştır).

³⁴ Bkz. ve krş. **Surlu / Öztürk**, 295 ve aynı sayfanın dnp. 327 metnindeki kararlar.

³⁵ Bu uygulama için bkz.: Y. 14. HD. 29.11.1977, 1977/4663 – 5903 (YKD. 1978/2. 268); Y. 14. HD. 2.7.2001, E. 4608 / K. 4993 (Yayımlanmamıştır); Y. 14. HD. 2.11.2001, E. 7372 / K. 7476 (Yayımlanmamıştır).

³⁶ Taşınmazın taksim öncesi kullanım şekline değer verme koşulunu öne çıkaran uygulamaya örnek karar için bkz.: «*Kadastro öncesi 34 ve 35 sayılı parseller bir bütün olarak davacının murisi Osman'ın zilyet ve tasarrufunda iken ölümünden sonra mirasçılar arasında yapılan rızai taksim sonucu 35 sayılı parselin yerinin davacıya, 34 sayılı parselin yerinin ise mirasçılardan K.'ya isabet ettiği, K'nun sonradan bu yerin davalı H'ye satarak zilyetliğini*

işlemi sonucunda kazanılan taşınmaz mal söz konusu olduğunda yine, aynı esas uygulanacak ve zorunlu geçit hakkı ifrazen oluşan yeni taşınmaz üzerinde kurulabilme olanağı araştırılarak, genel yolla bağlantıyı sağlayan mevcut yolları da dikkate alan bir uygulamaya gidilecektir.³⁷

Daha önceden taşınmazların genel yolla bağlantısını kuran bir yerin yol olarak kullanılmış olup olmadığı hususu da dikkate alınması gerekli bir durumdur. Geçit zorunluluğu içerisinde bulunan ve bu nedenle zorunlu geçit istemi ile mahkemeye başvuran bir taşınmaz maliki, mahkemeye zorunlu geçit kurulması için başvuruyu yapmadan önce, geçit sorununu hangi yoldan geçerek fiilen çözümlenmiş olup olmadığına bakılarak; ancak, diğer genel ve özel koşulların gerçekleşmiş olduğu ölçüde, zorunlu geçit hakkını bu mevcut yolun üzerinde bulunduğu taşınmazı yük altına bırakmak gerekir.³⁸

2.Geçitin En Az Zarar Verecek Biçimde Kurulması Koşulu

Zorunlu geçit kurulabilmesi için gerekli bu özel koşul, zorunlu geçidin kurulmasında «en az zarar» kavramının anlamının ortaya konulmasını gerektirmektedir.³⁹ Öncelikle belirtmelidir ki, diğer seçenekler arasından seçilen yolun sadece en kısa oluşu veya en düşük masrafı gerektirmesi gibi durumlar en az zarar verme koşulunun gerçekleşmiş olduğunun kabulünü zorunlu kılmamaktadır. Zira, bu iki nokta yanında, geçit hakkının yük altına

devrettiği, kadastro gelince de 34 sayılı parselin bu şekilde davalı H. Adına tespit ve tescil edildiği anlaşılmaktadır./ Bir taşınmazın paydaşları onu taksim ederken yeni oluşan parsellerin yollarını da sağlamak zorundadırlar. Bu hususu taksim sırasında yerine getirmezlerse üçüncü kişilerin taşınmazlarından geçit isteyemezler. Bu itibarla 41 ve 34 sayılı parsellerin müşterek sınırı boyunca tesis edilecek geçitin tamamının 34 sayılı parsel aleyhine ve bu parselin batısından kurulması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.» Y. 14. HD. 19.4.2001, E. 2233 / K. 2804 (Yayımlanmamıştır).

³⁷ Taşınmazın ifrazen oluşturulan müfrezinden geçit istenebilmesini yasaya uygun bulan uygulamaya örnek karar için bkz.: «.Davalılar vekili 1091 ve 1092 parsellerin daha önce tek parsel halinde bulduklarını bilahare ifraz görerek iki parsel ayrıldıklarını, ifraz sırasında davacının 1092 parsel maliki kardeşi ile yol hususunda anlaşmış, bilahare aralarında çıkan anlaşmazlık sonucu 1092 parsel malikinin davacıyı geçirmediğini, davacının ifraz edilen 1092 parselden yol istemesi gerektiğini savunmuştur.Nitekim tapu incelemesinde de 161 – 1091 ve 1092 parsellerin 8.8.1977 tarihinde ifrazen oluşturuldukları anlaşılmaktadır.....Davacının ifrazen oluşturduğu müfrezinden geçit istemesi MK.'nun 671. maddesinin uygun olacağından bu yöndeki savunmaya itibar edilmemesi doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmektedir.» Y. 14. HD. 30.11.1995, E. 7740 / K. 8968 (Surlu / Öztürk, 327).

³⁸ Surlu / Öztürk, 333.

³⁹ Zorunlu geçidin en az zararı verecek taşınmaz üzerinde kurulacak olması nedeniyle, geçit isteminin de ancak orantılılık ölçüsünde böyle bir yük altına girecek taşınmazın malikine yöneltilmesi gerekir. Orantılı dengelemede yüklü taşınmaz malikinin çıkarları da göz önünde tutulmalı ve özellikle şüpheli (belirsiz) durumlarda zorunlu geçit hakkı tanınmaktan vazgeçilmelidir. Aynı yönde bkz.: Liver, 270 – 271; Rey, 284; Meier / Hayoz, ZGB 694, N. 57 vd.

alınacak olan taşınmazın ekonomik ve geometrik bütünlüğünü bozucu bir şekilde tamamen ikiye bölünerek kurulmaması⁴⁰; çizimi yapılan yol güzergâhının izleyeceği sınırlar itibariyle elverişsizliği⁴¹; üzerinden yolun geçirileceği taşınmazın hizmet ettiği bir tarımsal ya da sınaî işletmeye özgü faaliyet alanına girmemesi⁴²; yüklü taşınmazın yapısal durumu ve üzerinde ekili bulunan şeylerin niteliği ile birlikte bu arazinin kullanımı ve işletilmesinde uzun dönemde ortaya çıkması olası değişikliklerin önceden görülebilmesi⁴³ gibi birer alternatif olgu oluşturan diğer bütün seçenekli durumlar çerçevesinde, yüklü taşınmazın somut ve objektif kullanım amacı da dikkate alınarak, en az zarar verme koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği belirlenecektir.

3.Taraf Çıkarlarının Dengelenmesi Koşulu

Zorunlu geçit hakkının kurulmasında, taraf yararlarının dengeli bir biçimde gözetilmesi koşulu, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi bağlamında temel belirleyiciliği olan önemli bir sorun kaynağı olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle, zorunlu geçitlerin komşuluk hukukundan kaynaklanması ve kural olarak bir eşyaya bağlı irtifak türünden olmaları nedeniyle, birbirine komşu taşınmazların nitelikleri, geometrik ve ekonomik bütünlükleri ile zorunluluk içerisinde geçit gereksinimindeki taşınmazdaki doğrudan genel yol bağlantısı oluşturulma gereği birarada değerlendirilerek hakkaniyetli bir çıkar dengelemesi yapılmalıdır.

Bu özel koşul çerçevesinde, zorunlu geçit irtifakı ile ilgili somut uyuşmazlıkların çözümünde dikkat çeken bazı hususlar vardır: Bunlardan ilki, geçit boyutunun (örneğin, yolun genişlik ve uzunluğu gibi) bir yandan yüklü taşınmaz yönünden ağır derecede ve haklı sayılamayacak ölçülerde olmaması; diğer yandan, yararlanan taşınmazın gereksinim sınırını gerçeğe ve hakkaniyete uygun bir belirlemeye dayanarak ödenecek bedelin saptanması ile ilgilidir. İkinci bir durum ise, komşulardan olabildiğince en az sayıda kişiyi rahatsız edip etmeme ile ilgilidir. Bu gibi durumlarda, zorunlu geçidin yeri, yönü, süresi, fiziksel ve geometrik kapsamı⁴⁴ ile birlikte geçit yetkilisi kişiler ve yararlanmanın şekli gibi somut özgülemeye ilişkin

⁴⁰ Y. 14. HD. 16. 11. 2001, E. 7607 / K. 7998 (Yayımlanmamıştır) .

⁴¹ Y. 14. HD. 12. 09. 1991, E. 5653 / K. 7279 (Surlu / Öztürk, 350) .

⁴² Y. 14. HD. 19. 04. 2001, E. 2256 / K. 2805 (Yayımlanmamıştır) .

⁴³ Bertan, S., *Aynı Haklar*, C. 1 – 2. Ankara 1976. 864.

⁴⁴ Bu noktada, esasen zorunlu geçit hakkı, yüklü taşınmazın dikey kapsamını sınırlayıcı bir biçimde hava yolu gereksinimi nedeniyle de kurulabilecektir. Örneğin, dağdaki bir maden ya da taş ocağı işletmesinin bulunduğu taşınmaz yararına ancak havaf kablolar aracılığıyla rasyonel ve ekonomik açıdan da yararlı olarak işletileceğinin anlaşıldığı zorunluluk durumlarında olduğu gibi, zorunlu geçit hakkı taşınmazın altı ve yüzeyi dışında üstünden hava yolu şeklinde bir ana yola bağlantı olma anlamında kapsayabileceği haklı olarak kabul edilmektedir. Bu yönde karşılaştırmalı hukuktaki çözümler için bkz. ve krs.: Özsunay, 104 vd.

konular, tarafların karşılıklı yararları somut olay adaletine uygun bir biçimde tartılmalıdır. Bu amaçla, geçit vermekle yükümlü tutulacak yüklü taşınmazdan geçit kurulduktan sonra yararlanılması olanağının ileride bulunup bulunmayacağına; geçit yüzünden yüklü taşınmaz malikinin uğrayacağı zarar ile yararlanan taşınmaz malikinin elde edeceği yarar arasında açık bir orantısızlığın ortaya çıkıp çıkmayacağı; dava konusu taşınmazın çevre yollarla bağlantısını ve komşu taşınmazlarla olan konumlarını gösteren ayrıntılı paftaların yerel ve teknik (uzman) bilirkişilerle birlikte keşifte zemine aplike edilerek somut olayda belirli bütün alternatif geçitler karşılaştırılıp, ilgili taşınmazların tapu maliklerinin de görüşleri alınarak, en az zarara uğrayacak yüklü taşınmazın hangisi olacağı belirlenecektir⁴⁵.

C. Uygulamalı Koşullar

1. Genel Yola Kadar Bağlantının Olmaması Koşulu

Özellikle, geçit hakkının birden fazla taşınmazdan geçilerek kurulmasının söz konusu olduğu durumlarda, bu taşınmazların tamamından yolun geçirilmesi nedeniyle bütünü üzerinden ve kesintiye uğratılmaksızın genel yolla bağlantı kurulmak zorundadır. Genel yolla olan bağlantısızlığı ortadan kaldırmak amacıyla; genel yola giden ulaşımında arada her hangi bir taşınmaz atlanmamalı; birbirine bitişik birden fazla taşınmaz sahiplerinin kendilerine ait parseller üzerinde leh ve aleyhlerine geçit hakkı kurulmalı; tapulama dışında bırakılmış ve paftasında da hukuken geçerli bir yol niteliği olmayan bir yere kadar değil de geçerliliği olan bir genel yolla bağlantılandırılmalı ve son olarak da, yolun güzergâhında devletin hüküm ve tasarrufu altında bir yer niteliğinde olan, orman ve mera gibi bir yer olsa bile, buraların üzerinde dahi zorunlu geçit hakkı kurulabilmelidir⁴⁶.

2. Uygun Genişliğin Belirlenmiş Olması Koşulu

Uygulamada, geçit hakkına konu edilen yoldan yararlanılacak olan yüklü taşınmazdan kişi ve taşıt ulaşımına olanak sağlayacak genişlikte bir yolun belirlenmiş olması koşulu da aranmaktadır. Bu uygulamalı koşulun somut olayda gerçekleşmiş sayılabilmesi için, zorunlu geçitle yüklü taşınmazların nitelik ve kullanım - yararlanma biçimleri dikkate alınarak, yolun en az ne miktar genişlikte olacağının belirlenmesi, duruma göre tarım ve yangın araçlarının da geçebileceği genişliğin uygun ölçülerle yeterli sayılması ve kişilerin yaya yürümesi söz konusu ise, patika yolun buna elverişli görülebilir olması gerekir⁴⁷.

⁴⁵ Özsunay, 117 – 120; Surlu / Öztürk, 365.

⁴⁶ Genel koşullarla ilişkisi bağlamında bkz. ve krş.: Yukarıda III. A, 1 başlığı

⁴⁷ Aynı yönde görüş ve uygulamalar için bkz.: Surlu / Öztürk, 408 vd.

3. Yerin Niteliğinin İmar Plânında Gösterilmesinin Yeterli Olmaması Koşulu

Zorunlu geçit hakkı kurulmasına konu taşınmazların bulunduğu yerde, ilgili yönetim birimi tarafından düzenlenmiş olan bir imar plânı uygulaması sonucunda yeni imar parselleri oluşturulabilir. Ancak, bu şekilde imar parseli oluşturularak imar plânı doğrultusunda yollar belirlenmiş olmasına rağmen, bu parsellasyona göre gerekli tescil işlemleri yapılmadığı gibi, henüz gerçekte yol olarak kamunun kullanımına açılmamış olabilir. İşte, bu gibi durumlarda ortada fiilen bir geçit zorunluluğu durumu bulunmadığı gerekçesiyle, zorunlu geçit istemi mutlaka reddedilmemelidir⁴⁸. Zira, imar plânı her ne kadar fiilen uygulanmamış olsa da, ancak ileri plânın uygulaması yapıldığı takdirde yolla bağlantısı kurulmuş olunca, daha önceden fiili gereksinim zorunluluğu nedeniyle kurulu olan geçit hakkının kaldırılması mümkün hale gelebilecektir. O halde, önceden imar plânında öngörülmüş olmakla birlikte, henüz gerekli yönetsel ve hukuksal süreçle ilgili işlemler bitirilmediği için açılmamış olan imar yolunun plânda bulunduğu gerekçesiyle geçit zorunluluğunun bulunmadığından söz edilemeyecektir. Aynı şekilde, henüz uygulanmamış olan bir imar plânında önceden öngörülmüş geçit güzergâhından genel yola çıkılması zorunluluğu bulunduğu ileri sürülebilmesi kabul edilemez⁴⁹.

4. Daha Önceden Üzerinde Geçit Hakkı Kurulmuş Olan Taşınmazdan Yararlanılması Koşulu

Zorunlu geçit hakkı kurulması istemiyle açılmış bulunan bir davada, diğer gerekli koşulların varlığı araştırılırken, ayrıca bu koşulların kendisi üzerinde daha önceden genel yolla bağlantısı normal geçit hakkı ile kurulmuş bir taşınmaz bulunup bulunmadığına bakılacaktır. Böyle bir durumun bulunduğu ilgili taşınmazlara ait olarak tapudan getirilecek kayıtlardan anlaşılınca, artık mahkemece bu üzerinde zaten geçit hakkı kurulu olan taşınmazdan genel yola çıkılabilmekte olduğu sabit görülecektir. Eğer, bu daha önceden mevcut geçidin genel yolla bağlantıyı sağlamada yetersizliği (nisbî geçit gereksinimi olgusu) anlaşılacak ise, bu takdirde ayrı ve yeni bir geçit hakkı kurulması yoluna gidilecektir⁵⁰.

Komşu taşınmazların içerisinde bulunduğu parsellerden birden fazlası üzerinde daha önceden bir geçit hakkı kurulmuş olabilir. Bu takdirde ise, hangi parselin zorunlu geçitle yüklü taşınmaz olacağına karar verilirken diğer bütün genel, özel ve uygulamalı koşullarla birlikte «en az zarar» verme

⁴⁸ Surlu / Öztürk, 421.

⁴⁹ Bu özel koşulla ilgili karar örnekleri için bkz. ve krş.: Surlu / Öztürk, 422 vd.

⁵⁰ Bu özel koşulla ilgili karar örnekleri için bkz.: Y. 14. HD. 24.09.2001, E. 6126 / K. 5860; Y. 14. HD. 31.01.2000, E. 1999-8925 / K. 2000-388 ; Y. 14. HD. 18.02.1997, E. 864 / K. 2120 ; Y. HD. 18.02.1991, E. 1990-4340 / K. 1991- 1575 ; Y. 14. HD. 16.11.1990, E. 1829 / K. 9876 (Surlu / Öztürk, 434 – 436).

koşulu bağlamında, somut olanaklar arasında bir karşılaştırma doğrultusunda yapılacak yarar – zarar dengelemesi işlemi sonucuna göre, hakkaniyetli bir çözüm bulunmalıdır.

5. Bazı Somut Olay Gruplarına Özgü Diğer Uygulamalı Koşullar

Somut bazı olay gruplarında karşımıza çıkan özel durum ve koşullar ölçüsünde daha başka uygulamalı (pratik) koşullar da aranabilecektir. Örneğin, komşu iki taşınmaz arasındaki ortak sınırdan geçit yolu kurulmasının uygun olup olmayacağına, zorunlu yol gereksinimindeki taşınmaz ile yüklü taşınmazların somut kullanım biçimlerini, ekonomik durumlarını, aralarındaki sınırın bulunduğu toprağın yapısı gibi özel durumlar dikkate alınarak ikisi arasında yükün paylaşılması suretiyle bir zorunlu geçit hakkı kurulması kararı verilebilecektir. Zorunluluktan kaynaklanan yükün paylaşılması hali ile ilgili bu somut olay grubu dışında, iç içe geçmiş durumda bulunan iki taşınmazdan küçük yüzölçümlü taşınmaz, daha büyük ölçekli taşınmazın içerisinde kaldığı yani, etrafı büyük olanı ile çevrili olduğu için genel yolla bağlantısızlığı karşısında mutlak geçit yoksunluğu içinde bulunmakta ise, bu somut olayda, ancak, ekonomik ve geometrik bütünlüğü bozmamak koşuluyla, zorunlu geçit gereksinimi duyan küçük taşınmaz yararına bir geçit hakkı kurma olanağı vardır.

Uygulamada, somut olay grubuna özgü koşullar arasında ayrıca, şu özel durumlara da rastlanılmaktadır: Öncelikle, ortada bir zorunluluk durumunun bulunmaması halinde, yüklü taşınmazın tek bir kesiminde geçit ve mecra irtifaklarının kurulabilmesi hali; hakkında yapılan kamulaştırma işlemlerinin kesinleşerek mülkiyeti ilgili idareye geçen bir taşınmaz üzerinde, artık geçit ve mecra gereksinimi iddiasında bulunulamaması hali; zorunlu geçit isteminde bulunan kişi dışında eşi ve yakın akrabalarına ait komşu taşınmazların birlikte yük altına alınması gereği; genel yola yönelik bir müdahale halinde ancak el atmanın önlenmesi isteminde bulunarak dava açılabilmesi ve son bir somut olay grubu olarak da, kültür ve tabiat varlıkları arasında kabul edilen yerlerde, ancak Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu tarafından o yerle ilgili görüş alınarak bir geçit hakkı kurulabilmesi hali belirtilebilir⁵¹.

IV. UYGUN TAZMİNAT KARŞILIĞI OLARAK TAM BEDELİN BELİRLENMESİ SORUNU

Yukarıda belirtilen koşullar gerçekleştikten sonra lehine zorunlu geçit hakkı kurulacak olan yararlanan taşınmaz maliki tarafından yüklü taşınmaz malikine bir tazminat ödenmesi söz konusudur. Her ne kadar burada tazminat değil de bir denkleştirme bedelinin söz konusu olduğu ileri sürülse de⁵² esasen uğranılan bir zararın karşılığı olarak, zorunluluk nedeniyle artan

⁵¹ Surlu / Öztürk, 441 – 446.

⁵² Surlu / Öztürk, 292.

ya da azalan değer ilişkileri (*Wertverhaeltnisse*) ölçüsünde belirlenen tam bedelin ödenmesi, aynı zamanda bir tazminat borcunun konusudur⁵³. Tam bir ivaz (denkleştirme bedeli) ödeme borcu şeklindeki bu tazminat alacağı, komşuluk hukuku alanında fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesini temel alan bir denkleştirme işlemi ile belirlenmektedir. Bununla birlikte, sorumluluk ve tazminat hukukunda genel olarak kabul edilen ve uygulanma alanının geniş tutulması gereken denkleştirme teorilerinin verileri ile öngörülen denkleştirme kuralları, ister haksız fiillerden isterse hukuka uygun müdahalelerden kaynaklansın her türlü zarar ve tazminat hesaplamalarında dikkate alınabilmelidir⁵⁴.

Öte yandan, yasamızda (TMK. m. 747) açık olarak ifade edilmiş olan tam bedel karşılığının, her iki tarafın menfaatleri gözetilip daima aralarında bir yarar – zarar dengelemesi yapılarak belirlenmesi zorunludur.⁵⁵ Bu bağlamda, burada da tam bedel tespiti, özel türden bir tazminat hesaplama, yani bir tür denkleştirme bedelinin belirlenmesi işlemidir. Bu işlemde öncelikle, yüklü taşınmaza verilen zarar ile yararlanan taşınmazın sağlayacağı yarar arasında denkleştirmeyi zorunlu kılan bir hukuksal bağın somut olay adaletine uygun tutarlı bir çıkar dengesine dayanılmalıdır. Bunun için de, somut zorunluluk durumundaki yarar ve zararlar karşılaştırılmalı; özellikle, zorunlu geçit kurulması ya da kurulmaması olasılıklarına göre ilgili taşınmazlara sahip tarafların çıkarlarına hizmet edecek değer ilişkileri (artış ve azalışları) özenli ve titiz bir biçimde araştırılmalıdır.

Yarar ve zarar arasındaki içsel bağ, ancak bunların arasında uygun nedensellik ilişkisi kurulabildiği ölçüde vardır. Yine, bu bağın varlığı anlamında olmak üzere, sorumluluk ve tazminat yükümlülüğü doğuran somut olay, tek ve aynı olan bir zorunluluk durumundan kaynaklanmalıdır.⁵⁶ Yarar – zarar bağlantısı, fedakârlığın denkleştirmesinde de dikkate alınacak temel bir kriter olmalıdır. Bu objektif kriter çerçevesinde, hukuka uygun bir müdahale sayılmayı gerektiren zorunlu geçit gereksinimi, yüklü taşınmazın aleyhine bir sınır getirmekte ve bu suretle lehine geçit hakkı kurulan taşınmaz maliki bir yarar elde etmektedir. Doktrinde, haklı olarak, sadece geçit isteyen taşınmazın geçit sayesinde sağlamış olduğu yararların değil; fakat aynı zamanda, üzerinden zorunlu geçit verilen yüklü taşınmazın uğramış olduğu zararların da göz önünde tutulacağı kabul edilmektedir⁵⁷.

⁵³ Özsunay, 121 ve 127.

⁵⁴ Esasen, hukuka aykırı davranışlardan doğan tüm zararların tazminatını hesaplamada uygulama alanı bulan denkleştirme ilkesinin anlamı ve hukuksal dayanağı konularında geniş bilgi için bkz.: Akünal, T., *Haksız Fiillerden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu*, İstanbul 1977.

⁵⁵ Ayrıca bkz. ve krş.: makalenin “III, A, 3 : Tam Bedelin Ödenmesi Koşulu” başlığı.

⁵⁶ Denkleştirme ile uygun illiyet bağı ilişkisi bağlamında bkz. Akünal, 88 vd.

⁵⁷ Özsunay, 124. Buna karşılık, tazminat konusu tam bedeli hesaplarken, sadece yüklü taşınmazda zorunlu geçit dolayısıyla ortaya çıkan zararların dikkate alınması gerektiği; lehine

Zorunlu geçit karşılığında ödenecek tazminatın konusu olarak belirlenecek tam bedeli ödemekle yükümlü kişi, yani tazminat borçlusunu, lehine geçit verilen yararlanan taşınmazın malikidir. Tazminat alacaklısı ise, kural olarak, geçit verme yükü altında bırakılan taşınmazın malikidir. Bunun yanı sıra, zorunlu geçidin verilmesinde, yararlanan komşu taşınmazın maliki ile birlikte bu taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak sahibi (örneğin, yapı, kaynak ve su hakkı gibi bir irtifak sahibi kişiler) de, özgülünen geçit hakkının kendi haklarını ihlâl edip sonuçta bir zarar verdiği iddiasıyla tazminat alacaklısı sıfatını taşıyabilirler. Bu nedenle, zorunlu geçit kurulması istemiyle açılan bir davanın ilgili bu kişilere bildirilerek onların da fer'i müdahil olarak davaya katılımları sağlanmalıdır. Aksi durumlarda, yüklü taşınmazda daha önceden kurulmuş sınırlı aynî hakların sahipleri karşısında geçit hakkı her hangi bir aynî etkide bulunamayacağından, hüküm ve sonuçlarını tam anlamıyla doğuramaz⁵⁸.

Tazminatın hesaplanmasında önemli bir diğer sorun da, tazminat alacağına konu tam bedelin hangi tarih esas alınarak belirleneceği ile ilgilidir. Bu denkleştirme tarihini, zorunlu geçit gereksinimi nedeniyle geçit isteminde bulunulma anı ya da geçit zorunluluğunun doğumu anı olarak kabul etmek mümkün ise de; kanımızca, zorunlu geçidin kurulma zamanı olarak ele almak daha doğrudur. Zira, bu tarihte geçidin zorunlu olduğu konusunda tam bir yargıya varılmış ve artık geçit zorunluluğu da tam anlamıyla bu tarihte artık her iki taraf yönünden de hukuksal kesinlik kazanmış olmaktadır.

Tazminatın konusu ve kapsamını belirlemekle yükümlü olan hâkim, hukuka ve hakkaniyete uygun olarak takdir yetkisini kullanmalı (TMK. m. 4) ve aynı zamanda tazminat hukukunun zarar ve tazminatı araştırma ile ilgili genel kurallarına (BK. m. 42 – 44) dayanarak aşağıdaki noktalara dikkat etmelidir:

- Üzerinde geçit yolu özgülmesi yapılan yüklü taşınmazın malikinin bu kesitteki bir inşaat ya da yol genişletme çalışması karşısında kullanamamasından dolayı uğradığı zararı ve bunun asgarî bir yararlanma karşılığını oluşturan bedelini belirlemek,

- Geçidin taşınmaz üzerinde geçit yetkilisinin tek başına ya da yüklü taşınmaz maliki ile birlikte fiilen sebebiyet verdiği zararların bulunup bulunmadığını belirlemek,

- Geçit özgülmesi yüzünden, yüklü taşınmaz üzerinde başkaca bir aynî ve / veya kişisel bir hakkın sahibi sıfatıyla yararlanma ya da kullanma

geçit verilen yararlanan taşınmazın sağladığı yararların tazminat hesabında önemsiz olduğu görüşü de ileri sürülmüştür. Bunun için bkz.: **Özsunay**, 124, dpn. 18 metni.

⁵⁸ **Özsunay**, 122 – 123.

yetkilisinin bu haklarında yaratılan güç ve uygunsuz durumları dikkate almak,

-Geçit kurulmasına bağlı olarak değer ilişkileri çerçevesinde yüklü taşınmazın geçide ayrılan yer dışında kalan parçasında ortaya çıkan değer azalmalarını hesaba katmak,

-Daha önceden mevcut geçit yolunu ortaklaşa kullanma biçiminde kurulan zorunlu geçit durumlarında artık bu yoldaki artan bakım giderlerinin de tazminat kapsamına dahil edilerek ortak yararlanma karşılığını gözetip, tam bedel tutarını buna göre belirlemek.

-Uygun tazminat karşılığı olarak önceden ödenmiş olan peşin bir sermayenin geçit gereksinimindeki zorunluluğun kalkması nedeniyle, geri ödemeyi amaçlayan tasfiye ilişkisini düzenlemek.

Tazminata konu tam bedel alacağı, yüklü taşınmaz malikinin uğradığı kayıp, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi doğrultusunda, tazmini gerekli olan gerçek zararın karşılığıdır. Bu bağlamda, zorunlu geçit gereksinimi duyan yararlanan taşınmaz malikinin bu zorunluluğunda kendi kusurlu eylemi de rol oynamış olabilir. İşte, bu gibi durumlarda tazminat miktarı hesaplanırken bu kusurun varlığı ve ölçüsü oranında bir tazminat kapsamını genişletme gereği bulunmaktadır. Kısaca, kusurlu geçit zorunluluğu bulunan böyle bir durumda, tazminat hukukunda munzam (ek) kusurun dikkate alınmaması için her hangi bir neden yoktur. Bununla birlikte, doktrinde, bu yönde görüş bulunmakla birlikte, kusur sorunu ile geçit karşılığı tazminatı belirleme sorununun birbirinden ayrı ele alınması gerektiği de ileri sürülmüştür⁵⁹. Bu görüşe göre, zorunlu geçit kurulması karşılığında tam bedel (tazminat) ödenmesini ve bunun takdirini hâkime bırakan bir pozitif sistemde bu şekilde tazminatın kapsamını genişleterek geçit yetkilisini cezalandırmanın haksız ve desteksiz bir uygulama olacağı görüşü ileri sürülmüştür⁶⁰.

Tazminat alacağının konusu olan tam bedelin ödenme şekli, zamanı ve tazminat tutarı toptan bir defada sermaye şeklinde ödendikten sonra zorunlu geçit sona erince geri ödenmesi konuları da çözüm bekleyen önemli birer tazminat hukuku sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır. Yasada da bu konulara ilişkin ayrıntılı bir düzenlemeye gidilmemiş olması, bir yasal düzenleme eksikliğidir.

Zorunlu geçit karşılığında ödenmesine karar verilen tam bedel ödeme borcu, sermaye ya da irat şeklinde ifa edilebilir. Sermaye şeklindeki ödeme, daha baştan bir defada toptan ödeme şekli iken; irat şeklindeki ödeme sisteminde, belli güvencelere bağlanmak suretiyle tam bedeli ödeme borcunun irat taksitleri şeklinde geçit yükümlüsüne ödenmesi söz

⁵⁹ Özsunay, 123

⁶⁰ Özsunay, 127 - 128.

konusudur. Doktrinde, kural olarak bu ödemenin irat şeklinde olmasının taraflar arasındaki çıkar dengesine daha uygun düşeceği görüşü ileri sürülmüştür. Gerçekten de, ileride geçit gereksinimindeki zorunluluk her zaman ortadan kalkabileceği gibi azabilir ya da zorunlu geçidin yönü değiştirilebilir.⁶¹ Özellikle, zorunluluk durumu ortadan kalktığı için, geçit hakkı sona erdiğinde artık kalan taksitlerin ödenmesi gerekmeyeceği gibi, aynı zamanda tazminatın geri ödenmesine bağlı sorunların yaşanmasının da önüne geçilmiş olmaktadır. Kanımızca, geri ödemenin gerekip gerekmediği, bunun şekli, kapsamı ve zamanı gibi özel sorunlar karşısında, bunları somut olaya özgü durum ve koşulları araştırarak hâkimin çözümüne bırakmayıp da önceden belirli yasal kurallara bağlamak daha uygun bir sistemdir ⁶².

Alman Hukuku'ndan farklı olarak, Türk / İsviçre Hukuk sisteminde zorunlu geçit haklarının tapuda irtifaklar sütununa yapılacak tescil işlemleri ile kurulması karşısında, geçit karşılığı olarak belirlenmiş olan tam bedelin tescil işleminden önce ya da en geç tescil sırasında ödenmiş olması gerektiği doktrinde ifade edilmiştir ⁶³. Kanımızca da, karşılıklı edimlerin ifasını konu alan tam iki taraflı bir eşyaya bağlı borç ilişkisi niteliğindeki geçit irtifakı ilişkisinde de, geçit yükümlüsünün geçit kurulmasına yönelik tescil isteminde bulunma borcu ile geçit yetkisinin belirlenen tam bedeli ödeme borçları karşılıklı olarak aynı anda ifası gereken borçlar söz konusudur. Bu nedenle, tıpkı karşılıklı taahhütlere konu edim – karşı edim değişimi ilişkisinde olduğu gibi, geçit ilişkisinin tarafları (geçit yetkilisi ve yükümlüsü) hem bir borçlu hem de bir alacaklı olup, birbirlerine karşı koşulları gerçekleşince ödemezlik definde bulunma yetkisine sahiptirler (BK. m. 81).

⁶¹ BGHZ. 79, 307.

⁶² Bununla birlikte Alman Federal Mahkemesi'nin, sadece, zorunlu geçit hakkı kurulması isteminde açıkça belirtildiği takdirde, bedelin irat şeklinde ödenmesi kararı verilebileceği yönünde bir uygulaması da olmuştur. Bu uygulama için bkz.: BGHZ. 94, 160. Aynı şekilde, zorunlu geçit hakkı, hak sahibinin istemi üzerine mahkeme kararı ile doğduğu takdirde tazminat konusu tam bedelin yine irat şeklinde ödenmesini geçitle yükümlü taşınmaz maliki isteyebileceği Alman uygulamalarında kabul edilmektedir. Örnek karar için bkz.: BGH, NJW 1985, 1952.

⁶³ Özsunay, 132 – 133.

KISALTMALAR

ABGB.	: Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Avusturya Medenî Kanunu)
Abs.	: Absatz (fıkra)
Art.	: Artikel = Article (madde)
Aufl.	: Auflage (bası)
BGB.	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medenî Kanunu)
BGHZ.	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Federal Mahkeme Kararları – Hukuk Davaları)
Bd.	: Band
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
CCfr.	: Code Civile (Fransız Medenî Kanunu)
CCit.	: Codice Civile (İtalyan Medenî Kanunu)
f.	: fıkra
Herausg.	: Herausgeber (Editör)
KK.	: Kadastro Kanunu
krş.	: Karşılaştırmız
m.	: madde
MK.	: Medenî Kanun
TMK.	: Türk Medenî Kanunu
ZBJV.	: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB.	: Zivilgesetzbuch (İsviçre Medenî Kanunu)

KAYNAKÇA

Akünel, T.: *Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu*, İstanbul 1977.

Ayiter, N. : *Eşya Hukuku*, Ankara 1977.

Baur, F.: *Lehrbuch des Sachenrechts*, 15., neubearbeitete Aufl., München 1989.

Çörtoğlu, İ.S.: *Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları (MK. 661)*, AİTİA. Ankara 1982.

Erel, Ş.: *Eşyaya Bağlı Borç*, Ankara 1982.

Eren, F.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, İstanbul 1998.

Ertaş, Ş.: *Eşya Hukuku*, 4. Bası, Ankara 2002.

Gürsoy, Kemal T./

Eren, F./Cansel, E.: *Türk Eşya Hukuku*, 2. Bası, Ankara 1984.

Köprülü, B. /

Kaneti, S.: *Sınırlı Aynî Haklar*, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul 1982 -1983.

Liver, P. : *Schweizerisches Privatrecht V / I*, (Herausg.: Meier / Hayoz), *Das Eigentum*; Fünfter Band, Sachenrecht, Erster Halbband, Basel – Stuttgart 1977.

Oğuzman, M.K. /

Öz, M. T.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş İkinci Bası, İstanbul 1998.

Oğuzman, M.K. /

Seliçi, Ö.: *Eşya Hukuku*, Tamamen Yenilenerek Yazılmış 9. Bası, İstanbul 2002.

Özsunay, E.: *Zarurî Geçit Hakkı (Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta)*, İstanbul 1968.

Piotet, P.: *Schweizerisches Privatrecht V / I, Dienstbarkeiten und Grundlasten*, Fünfter Band, Sachenrecht, Erster Halbband, Basel – Stuttgart 1977.

Rey, H.: *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum*, Zweite, überarbeitete Aufl. Grundriss des schweizerischen Sachenrecht Bd. I, Bern 2000.

Schmid, J.: *Sachenrecht*, Zürich 1997.

Sirmen, L.: *Eşya Hukuku Derstleri*, Ankara 2003.

Surlu, M.H. /

Öztürk, G.: *Öğreti ve Uygulamanın Işığında Yeni Türk Medenî Kanunu'na Göre Açıklamalı – İçtihatlı Zorunlu Geçit Hakları, Zorunlu Geçit Hakkı ve Diğer Geçit Hakları*, Ankara 2003.

Şahiniz, S.: *Türk Medenî Hukukunda Zarurî Mecra İrtifakı*, İstanbul 2001.

———: *Gayrimenkul Mülkiyetinin Komşuluk Hukuku Dolayısıyla Kanundan Doğan Sınırlamaları, Zorunlu İrtifaklar*, AÜHF. Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, İstanbul 2001, 633 – 690.

Tekinay / Akman /

Burcuoğlu / Altop.: *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı*, İstanbul 1993.

———: *Eşya Hukuku*, Cilt I, 5. Bası, İstanbul 1989.

Tekinay, S.S.: *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, İstanbul 1988.

Tırpan, S. : *Medenî Kanuna Göre Lüzumlu Geçit Hakkı*, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1977, 243 – 267.

Ulusan, İ.: *Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı*, İÜHF. İstanbul 1977.

Wieland, C.: *Kanunu Medenî'de Aynî Haklar*, (Tercüme eden: İsmail Hakkı Karafakih), İkinci Cilt: Mülkiyetin Gayri Aynî Haklar, Zilyetlik ve Tapu Sicili, İkinci Bası, Ankara 1949.

Wolf, M.: *Sachenrecht*, 11. ergänzte und überarbeitete Aufl., München 1993.