

ÖZEL HUKUK

Taşınmaz Mülkiyetinin Sınırlarından Başkasına Ait Araziye Girme Hakkı*

The Right of Access to Another Person's Land as a Limitation to the Right to Immovable Property

Gökçe CANARSLAN**

ABSTRACT

The right to property is a right *in rem* that gives the right-holder the most extensive powers. Nevertheless, various limitations either stemming from law or legal acts shall restrict the exercise of right-holder's rights. The rights that will be examined in this paper are provided in Article 751 *et al.* of the Turkish Civil Code (TCC) under the title of “*the right of access to another person's land*” and they can be claimed by anyone. These limitations do not constitute a burden on the right to property similar to that of limited rights *in rem*, however, they impose an obligation to the property owner to compromise the access of other persons in his or her land.

Under the title of the right of access to another person's land, the law provides provisions on the access to forest and meadow (Article 751 of the TCC), collecting drifting goods and similar things (Article 752 of the TCC) and force majeure (Article 753 of the TCC). While in principle the property owner is entitled to prevent others from entering in his or her land based on property right, the property owner is obliged to compromise the interference of others with his or her land under the conditions set forth in the law. Nonetheless, provisions on the right of access to another person's land which constitute a limitation to the right to immovable property are not only set out within the framework of private law, but the public interest is also taken into account. Since provisions of Article 751 *et al.* of the TCC include exceptional circumstances, the right of access to another person's land cannot be accepted as unlimited and it can be exercised only under certain circumstances as stipulated by law.

Keywords: immovable, land, property owner, forest, force majeure

Giriş

Mülkiyet hakkı, içeriğindeki *usus*, *fructus* ve *abus* yetkileri ile birlikte, herkese karşı ileri sürülebilen, mutlak bir haktır. Bu sebeple malike, başkaları

* Makale gönderim tarihi: 02.05.2019. Makale kabul tarihi: 14.05.2019. Gökçe Canarşlan, “Taşınmaz Mülkiyetinin Sınırlarından Başkasına Ait Araziye Girme Hakkı”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 1, 2019, s. 283-311.

** Dr. Öğr. Üyesi, Anadolu Üniversitesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.
İletişim: geanarşlan@hotmail.com

tarafından hakkın konusu eşyaya yapılan müdahaleleri engelleme imkânı vermektedir. Ancak kimi zaman kanun, kimi zaman da hukuki işlemlerle bizzat malik tarafından bu yetkilerin sınırlandırıldığı görülmektedir. Taşınmazlar üzerinde kurulan mülkiyet hakkının kanundan kaynaklanan kısıtlamaları, Türk Medeni Kanunu (TMK) md.731 vd hükümlerinde belirtilmiştir. Bu hükümlerde, komşuluk hukukundan doğan ve sadece birbirine komşu olmaktan kaynaklanan kısıtlamaların yanında hukuki işlemlerle de taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının kısıtlanması veya kamu hukuku kaynaklı çeşitli kısıtlamalar düzenlenmektedir. İncelenen konu kapsamındaki hükümler, sadece komşu olmaya veya malik ile hukuki işlem yapılmasına dayalı olmayan, aksine herkes lehine getirilen ve sadece arazi niteliğindeki taşınmazları kapsayan kısıtlamaları ele almaktadır. TMK md.751 vd.'da "*Başkasının Arazisine Girme Hakkı*" kenar başlığıyla üç ayrı durum düzenlenmektedir.

Çalışmanın ilk bölümünde öncelikle taşınmaz mülkiyetine ilişkin kısıtlamaların kaynaklandığı hükümler tespit edilecek, ardından taşınmaz malikinin izni veya rızası olmaksızın diğer kişilerce kendi arazisine girilmesine katlanma yükümlülüğüne ilişkin, başkasının arazisine girme hakkının kapsamı belirlenecektir. Bu hakkın içinde yer alan Orman ve Mer'aya Girme Hakkı (TMK md.751), yasaklanmadığı sürece herkesin, başkasının arazisine girerek kendiliğinden yetişen yabani meyve, mantar, kestane gibi doğal ürünlerden faydalanmasına imkan tanımaktadır. Hakkın kullanılabilmesi için arazinin, toplanacak bitkilerin ve miktarın hangi özelliklerde olacağı ve sınırları, çalışmanın ikinci bölümünü oluşturmaktadır.

Su, rüzgar gibi doğal güçlerin veya rastlantının etkisiyle başkasının arazisine düşen ya da sürüklenen eşyanın bulunduğu yerden alınması için TMK md.752'de eşyanın malikine sürüklenen ya da düşen araziye girme hakkı tanınmıştır. Bu hakkın kullanılabilmesi için arazi malikinden alınacak izin ve diğer gerekli şartlar ile zarar meydana geldiğinde arazi malikinin hakları, üçüncü bölümde incelenecektir.

Kişinin kendisini veya başkasını tehdit eden tehlikeden kaçmak amacıyla, diğer bir kimsenin arazisine girmesi de kanun tarafından belirtilen, malikin katlanmak zorunda olduğu mülkiyet hakkının sınırlarındandır. Bu şekilde tanımlanan zorunluluk hali (TMK md.753), kanunda başkasının arazisine girme hakkı başlığında yer alan son hüküm olup, şartları ve uygulaması da çalışmanın dördüncü bölümünü oluşturmaktadır.

I. Taşınmaz Mülkiyetinin Sınırları

A. Genel Olarak

Mülkiyet hakkı, sahibine en geniş kullanma yetkisi veren aynı hak olmasına rağmen, malikin hakkı da sınırsız değildir. Malik bazen kendi hukuki işlemiyle mülkiyet hakkını kendisi sınırlayabileceği gibi, bazen de Türk Medeni Kanunu (TMK) veya ilgili diğer mevzuat tarafından söz konusu yetkiler sınırlanabilmektedir. Mevzuat İsviçre Medeni Kanunu (CCS) taslağında, malikin hakimiyet yetkisine dayanarak, arazisine üçüncü kişilerin girmesine müsamaha gösterme zorunluluğunun bulunmadığı ifadesinin yer almasına rağmen, haksız yere eşyayı elinde bulunduran kişiye karşı malikin mülkiyet hakkına dayanarak dava açabileceği (CCS md.641/2) göz önüne alınarak hüküm, gereksiz bulunmuş ve kanun metninde yer almamıştır.¹ Bu sebeple bir yandan mülkiyet hakkının korunması, diğer yandan üçüncü kişilerin farklı kaynaklardan doğan haklarının mülkiyet hakkının kullanılmasını engellememesi arasında bir denge oluşturulması gerekmektedir.

TMK md.731'de "*Taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları*" kenar başlığıyla yer alan maddelerde, (mevzuatta bunun dışında pek çok dağıntık hüküm olsa da) genel olarak taşınmaz mülkiyetinin sınırları çizilmektedir. Malikin kendi yaptığı hukuki işlemle hakkını sınırlaması, söz gelimi intifa hakkı kurması, sınırlı aynı haklara ilişkin düzenlemeler içinde yer almakta iken, TMK md.735 ve md.736'da şerh edilmiş alım, geri alım ve önalım hakları düzenlenmiştir. Örneğin malikin başka bir kişiye alım hakkı tanımak için yaptığı alım sözleşmesi, Tapu Sicili'ne şerh verilmişse, sadece malike ve külli haleflerine değil, "şerhte belirtilen süre içinde her malike karşı" kullanılabilirliğinden (TMK md.736) malik, hukuki işlemiyle mülkiyet hakkını sınırlamış olacaktır. Kanundan doğan sınırlamalar ise, kamu hukukuna veya özel hukuka ilişkin sebeplerden kaynaklanabilmektedir. İmar Kanunu, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, Köye Yönelik Hizmetler Hakkında Kanun, taşınmaz mülkiyetini sınırlayıcı kamu hukukuna ilişkin hükümler içermektedir. Buna karşılık özel hukuk sınırlamalarının sadece yasal önalım hakkından değil, eşlerden birinin diğer eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutunu devredemeyeceği (TMK md.194) gibi aile hukukundan veya eşlerden birinin ölümü halinde terekedeki konutta sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tanınması (TMK md.652) gibi miras hukukundan da kaynaklanması mümkündür.

1 Robert Haab; August Simonius; Werner Scherrer; Dieter Zobl, *Das Eigentum, Art. 641-729 ZGB Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht*, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1977, s. 513.

2 "*Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.*" (TMK md.683/II)

Türk Medeni Kanunu sistematüğinde öncelikle yasal önalım hakkı (TMK md.732 vd), Tapu Sicili'ne şerhedilmiş alım, önalım ve geri alım hakları (TMK md.735,736), ardından komşular lehine koyulmuş sınırlamalar (TMK md.737 vd.) ve son olarak daha geniş çevrenin yararına olacak şekilde mülkiyet hakkını sınırlayan “Başkasının arazisine girme hakkı” (TMK md.751 vd.) düzenlenmiştir.

B. Başkasına Ait Araziye Girme Hakkı

Onayı olmaksızın arazisine girilmesi, malikin mülkiyet hakkını dilediği şekilde kullanmasını engelleyebileceği ve rahatsızlık yaratabileceği gibi, aynı zamanda mülkiyet hakkının içeriğinde bulunan *usus* ve *fructus* yetkilerine de müdahale anlamına gelecektir. Mülkiyet hakkının herkese karşı ileri sürülebi- len mutlak bir hak olması sebebiyle malik, üçüncü kişilerce arazisine yapılan haksız müdahaleleri engelleyebilecektir. Bu kapsamda malik, mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanmasını haksız olarak güçleştiren kişiye karşı elatmanın önlenmesi davası açarak, yapılan müdahalenin önlenmesini veya müdahaleye son verilmesini talep edilebilmektedir³. Ancak kanun tarafından bazı durumlarda ve belirli şartlar altında malike, arazisine başkasının girmesine katlanma yükümü yüklenmiştir⁴. Başkasına ait araziye girme hakkı istisnai nitelik arz ettiğinden, sınırsızca kullanımı mümkün olmamakta, sadece TMK md.751 vd. belirtilen hallerde kullanılabilir.

Başkasına ait araziye girme hakkı, sadece malikin hukuki işlem yaptığı kişilere veya komşulara tanınmış bir hak değildir⁵. Malik ile hukuki bir bağı olsun ya da olmasın, herkesin bu haktan yararlanması mümkündür. TMK md.747'de yer alan zorunlu geçit hakkı tanınması gibi bazı hallerde malikin, komşuluk hukukuna göre arazisine komşusu tarafından yapılan müdahaleye katlanması zorunlu olmasına rağmen, araziye girme hakkından söz edebilmek için kom-

3 Selahattin Sulhi Tekinay, *Eşya Hukuku*, Kutulmuş Matbaası, İstanbul, 1970, s. 252. (Eşya)

4 Tarkan Göksu, *Sachenrecht, Art.699,700,701, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2016, s. 271; Kemal Oğuzman; Özer Seliçi; Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 21.Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 475; Kemal Gürsoy; Fikret Eren; Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1978, s. 663; Turhan Esener, Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 281; Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku II, Mülkiyet*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 380; Ferit Hakkı Saymen; Halid Elbir, *Türk Eşya Hukuku*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954, s. 386; Ahmet, Güneş, *Çevre Hukuku*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 131; Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, 2. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 444; Suad Bertan, *Aynı Haklar, Cilt I*, Balkan Basım ve Cilt Evi, Ankara, 1976, s. 872; Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 431; Derya Ateş; Jale Akipek; Turgut Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, s. 567.

5 C. Wieland, *Aynı Haklar*, T.C. Adalet Bakanlığı Yayın Müdürlüğü, Ankara, 1946, s. 300; Paul-Henri Steinauer, *Les Droits Réels (Tome II)*, 4. Baskı, Edition Staempfli+Cie SA, Berne, 2007, s. 270.

şuluk ilişkisi gerekmez. Ancak bu hak kullanılırken belli şartlar⁶ dahilinde hareket edilmesi, araziye zarar verilmemesi, malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanmasını engelleyecek bir faaliyete girişilmemesi gerekmektedir. Aksi halde mülkiyet hakkını koruyan davalar yanında cezai yaptırımlarla da karşılaşılması gündeme gelebilecektir.

TMK md.751 ve devamında düzenlenen hak, sadece özel hukuk kapsamında düşünülmemeli, kamu yararı göz ardı edilmemelidir⁷. Şöyle ki ormanlık alan veya mer'a niteliğindeki arazinin halkın, zaman zaman koşmak, ata binmek veya yürüyüş yapmak için oradan geçmek suretiyle yararlanmasına açık olması sebebiyle, arazinin kamu yararına da işlev gördüğü kabul edilmektedir⁸. Diğer bir deyişle başkasına ait araziye girme hakkı, bir yandan mülkiyet hakkını sınırlarken, diğer yandan toplum için spor yapmak gibi rahatlamaya yönelik faaliyetlerde bulunmak üzere gerekli alanın sağlanmasına katkıda bulunmaktadır⁹.

Hakkın kapsamına tüm taşınmazlar değil, sadece arazi girmektedir. Örneğin kat mülkiyetine konu olan bir binada, girme hakkının bulunduğundan bahsedilemez. TMK md.704'de Tapu Sicili'ne kaydedilecek taşınmazlar belirtilirken araziden de söz edilmesine rağmen, arazinin kanunda tanımlaması yapılmamıştır. 22.07.2013 tarihli Tapu Sicil Tüzüğü md.8'de arazi "sınırları hukuki ve geometrik yöntemlerle belirlenmiş yeryüzü parçası" olarak belirtilmiştir. İsviçre Medeni Kanunu md.655'de taşınmazlar arasında gösterilen arazi, 01.01.2012'de yürürlüğe giren İsviçre Tapu Sicil Tüzüğü'nde¹⁰ "sınırları yeterince belirlenebilecek alan" olarak tanımlanmıştır¹¹. Arazinin sınırlarının belirli olması zorunlu değil, belirlenebilir olması yeterlidir¹². Sınırlama dışarıdan görülecek şekilde sınır taşı, bahçe duvarı, çit gibi işaretlemelerin yapılmasını gerektirmez¹³.

6 Bkz Bölüm II-Orman ve mer'aya girme hakkı/ A-Orman ve mer'aya girme hakkının şartları

7 Marie von Fischer Lehmann, *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2016, s. 1364; Selahattin Sulhi Tekinay, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1988, s. 150; Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, s. 516; Steinauer, s. 270.

8 BGE 106 Ia 84, BGE 106 Ib 47, ATF 105 Ib 272.

9 Fischer Lehmann, s. 1364.

10 23.09.2011 tarihli *Ordonnance sur le registre foncier*

11 İsviçre'de 01.01.1993'de yürürlüğe giren Resmi Ölçüm Kararnamesi md.5'de arazilerin sınırlarının nasıl belirleneceği gösterilmektedir.

12 Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, s. 187; Meinrad Huser, *Droit Suisse de la Mensuration et Aspects Choisis du Droit de la Géoinformation et du Registre Foncier*, Schulthess Editions Romandes, Genève, 2017, s. 76.

13 Alexander Kernen, *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Zürich, Orell Füssli Verlag AG, 2016, s.1269; Steinauer, s. 50.

Bu hak arazi malikine, arazisine girilmesine katlanma yükümlülüğü, karşı tarafa ise başkasına ait araziye girme yetkisi vermektedir. Bununla birlikte girme hakkı, sınırlı aynı haklarda olduğu gibi arazi üzerinde önemli bir yük de oluşturmamaktadır. Söz gelimi arazide intifa hakkı gibi bir sınırlı aynı hak kurulduğunda intifa hakkı, eşya üzerinde bir yük teşkil ederek, mülkiyet hakkının konusu eşyanın fiilen kullanılmasını intifa hakkı sahibi lehine sınırlandırılmaktadır¹⁴. Oysa başkasının arazisine girme hakkı, malikin mülkiyet hakkını kullanmasına engel olmayacak, kendisi sadece buna katlanacaktır. Ayrıca araziye giren kişi tarafından bir zarar meydana getirildiğinde, zarar tazmin edilecektir¹⁵.

Başkasına ait araziye girme hakkı, TMK'da üç ayrı durumu kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Bunlar orman ve mer'aya girme hakkı (TMK md.751), sürüklenen şeyler ile benzerlerinin alınması (TMK md.752) ve zorunluluk halidir (TMK md.753).

II. Orman ve Mer'aya Girme Hakkı

Taşınmaz mülkiyetini sınırlayan haklardan biri olan orman ve mer'aya girme hakkı, TMK md.751'de "*Yetkili makamlar tarafından bitki örtüsünü korumak amacıyla yasaklanmadıkça, herkes başkasının orman ve mer'asına girebilir ve oralarda yetişen yabanî meyve, mantar ve benzeri şeyleri, yerel âdetlerin izin verdiği ölçüde toplayıp alabilir.*" ifadesiyle genel hatlarıyla belirtilmiştir. Mevaz kanun CCS md.699'da benzer şekilde düzenlenen orman ve mer'aya girme hakkı, başka bir aynı hak sahibine yükümlülük yüklediğinden, istisnai nitelik taşımakta, bazı şartlara ve sınırlamalara tabi tutulmaktadır.

A. Orman ve Mer'aya Girme Hakkının Şartları

1. Arazinin Orman ve Mer'a Niteliğinde Olması

31.08.1956 tarih, 6831 sayılı Orman Kanunu (OK) md.1'de "*Tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır.*" ifadesiyle ormanın tanımı yapılmıştır. Sazlıklar, parklar, mezarlıklardaki ağaçlık alanlar, sahipli arazide bulunan ve civardaki ormanlarda tabii olarak yetişmeyen ağaçlık alanlar, dikenlikler gibi yerler orman olarak sayılmamaktadır¹⁶. Maddenin kenar başlığı araziden bahsetmesine rağmen TMK md.751'de yer alan hak, sadece orman ve mer'a için kullanılabilir olacaktır. Orman ve mer'a niteliğine sahip olmayan arazilere girmek, madde kapsamı dışında

14 Bkz: Gökçe Canarslan, İntifa Hakkının Sona Ermesi

15 Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, s. 516.

16 İstisnalar için bkz.Orman Kanunu md.1, Ayrıntılı bilgi için bkz: Mehmet Ünal; Veyssel Başpınar, *Orman Hukuku*, 4. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2017.

bırakılmıştır. Buna karşılık TMK md.751 uygulamasında ne hayvanların tesadüfen otlatıldığı herhangi bir arazi mer'a, ne de bir grup ağaç, orman anlamına gelmektedir¹⁷. Mer'anın tanımı, 25 Şubat 1998 tarih, 4342 sayılı Mera Kanunu md.3'de "*hayvan otlatma ve otlardan yararlanmak üzere tahsis edilen yer*" olarak yapılmıştır. Türk Medeni Kanunu'nda açıkça yer verilmese de Mera Kanunu md.2'de mer'a ile birlikte düzenlenen yaylak ve kışlak¹⁸ için de girme hakkı uygulanacaktır¹⁹.

Orman Kanunu'nda ormanlar, devlet ormanları, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlar ve özel ormanlar şeklinde bir ayrıma tabi tutulmuştur. Mer'a üzerinde ise özel mülkiyet kurulamayacak ve mer'alar devletin hüküm ve tasarrufu altında tutulacaktır (Mera Kanunu md.4). Ancak mer'aların kullanım hakkı kiralanabilecektir.

Orman ve mer'anın büyüklüğü de önemsizdir. Ancak OK md.1'e göre, orman sınırları dışındaki yüzölçümü üç hektarı aşmayan sahipli arazideki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler orman sayılmadığı için, üç hektarın altında kalan ağaçlık arazi TMK md.751 kapsamı dışında tutulacaktır.

Orman ve mer'anın sınırlarının kapalı, işaretlenmiş veya belirli olması, kural olarak önem taşımamaktadır²⁰. Ancak OK md.50'de özel mülkiyete tabi ormanlarda malike, ormanın sınırlarına devlet tarafından tespit edilen işaretleri koyma zorunluluğu yüklenmiştir. Bununla birlikte mer'a için de, ayrılan alanların tespit edilerek sınırlarının belirlenmesi ve sınır işareti koyulması için Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'nca bir komisyon kurulması gerekliliği belirtilmiştir (Mera Kanunu md.6). Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde çıkarılabilecek sonuç, arazi özel orman ve mer'a olarak tahsis edildiği zaman sadece Tapu (ve mer'a için tutulan özel) Sicili'nde tescili yetmeyerek, sınırlarının işaretlenmesi de zorunlu olmakla birlikte, zamanla bu işaretlerin fiilen görülemeyecek şekilde ortadan kalkması²¹ halinde dahi TMK md.751 hükmünün uygulanabileceğidir.

Doktrinde öne sürülen bir görüşe göre, TMK md.751'in sadece özel mülkiyete tabi ormanlar için geçerli olduğu, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki

17 Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, s. 516; Steinauer, s. 270.

18 Yaylak, hayvanların çiftçilerle birlikte yazı geçirmelerine, kışlak ise kışın otlayarak, barınmalarına tahsis edilen yerlerdir. (Mera Kanunu md.3)

19 Tekinay, s. 152.

20 Wieland, s. 300.

21 Orman Kanunu md.9'a göre devlet ormanlarında koyulan sınır işaretlerinin tahrip edilmesi, değiştirilmesi yasaktır. 19.04.2012 tarih ve 6292 sayılı kanunla değişmeden önce sınır noktaları, "*sabit taş ve beton kazıklarla tespit edilir*" şeklindeyken günümüzde sınır noktaları, "*zeminde tespit ve tesis edilir*" halini almıştır.

orman ve mer’adan yararlanma hakkının ise kamu hukuku kurallarına tabi olduğu savunulmaktadır²². Buna karşın üstün tutulması gereken görüş, maddede yer alan başkasının ormanı ve mer’ası ifadesinden yola çıkarak, devlete ve diğer kamu kuruluşlarına ait ormanların da bu kapsama girdiğini belirtmektedir²³. Kanaatimizce ormanlar ve mer’alar devletin mülkiyetinde de olsa korunan yarar açısından bakıldığında, insanların bir anlamda nefes almasına, spor yapmasına yardımcı mekanlar olduğundan, yapılan sınırlamalara uymak kaydıyla buralara girmek, geçmek ve geçerken yabancı meyveleri toplama hakkının, devlet ormanlarında da tanınması kamunun yararına olacaktır. Kaldı ki devlet ormanlarında, OK md.25’e dayalı olarak çıkarılan 30 Eylül 2006 tarih, 26305 sayılı Mesire Yerleri Yönetmeliği’nde belirtilen usullere göre kişilerin dinlenme, piknik yapma ve sağlık gibi sosyal fonksiyonları için ayrılan rekreasyonel alanları ile mesire ve orman içi dinlenme yerleri belirtilerek, buralardaki faaliyetlere ilgili ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Oysa incelenen konu kapsamında orman ve mer’aya girmek, bu faaliyetlerin yanında çok daha sınırlı bir yer tutmaktadır. Ayrıca hazineye ait araziye girilmesine katlanılması ile özel mülkiyete tabi araziye girilmesine malikin katlanma yükümlülüğü arasında kavramsal açıdan bir fark bulunmamaktadır. Bununla birlikte Mera Kanunu md.4’e göre mer’alar, özel mülkiyete tabi olamayacaktır. İlk görüş savunularak TMK md.751’de yer alan *mer’a* ifadesinin sadece devlete ait mer’aları kapsadığı düşünüldüğünde, zaten üzerinde özel mülkiyet kurulabilecek bir mer’a olmadığından, TMK’daki ifade işlevsiz kalmaktadır. Bu sebeple devlete ait ormanlarda, Orman Kanunu’ndaki çeşitli sınırlamalar gibi kamu hukukuna ilişkin idari düzenlemeler yapılması mümkün olmaktadır. Ayrıca TMK md.751, sadece özel hukuk kişilerine ait ormanlara değil, hem devlete ait ormanlara, hem de devletin dışında üzerinde özel mülkiyet kurulması mümkün olmayan mer’aya girme hakkını hüküm altına almaktadır.

2. Başkasının Orman ve Mer’asında Yetişen Yabani

Meyveleri Toplamak

TMK md.751’de yer alan girme hakkı, sadece başkasının arazisine girmeyi değil aynı zamanda burada bulunan yabancı meyve, mantar gibi bitkilerin de toplanmasına izin vermektedir. Maddede sayılanlar sınırlı olmayarak örnekler verilmiştir. Toplanacak bitkiler, doğada kendi kendine yetişen, kestane, ıhlamur, böğürtlen, kuşburnu, adaçayı gibi yabancı nitelikte olmalıdır. Orman ve mer’ada doğal olarak yetişen çiçekler veya ilaç yapımında kullanılan çeşitli ot-

22 Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, s. 475; Sirmen, s. 444; Akıntürk, s. 567.

23 Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, ag.e., s. 516; Tekinay, s. 150; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 663.

ların da toplanması mümkündür²⁴. Kendiliğinden yetişen bitkileri arazi malikinden başkasının toplamasına imkan tanıyan TMK md.751'in amacı, malikin ekonomik olarak yararlanmayı düşünmediği ve yerinde bırakılması halinde zaten kimse yararlanmadan yok olacak bitkilerden yararlanmaya imkanı sağlamaktır²⁵. Bu sebeple insan emeğiyle ekilmiş bir tarım arazisinde yetişen tarım ürünü bu kapsamda değerlendirilmez. Zaten orman ve mer'a kavramına da ekilmiş olsun olmasın, tarım arazisi girmemektedir²⁶.

Toplanacak bitki ısırganotu, çiçek gibi toprağa kökleriyle bağlı, ya da meyve gibi köklerine dokunulmaksızın tek başına koparılabilen ürünler olabilir. Doktrinde öne sürülen bir görüş, mer'adan ot toplanmasının ve ormandan ağaç kesilmesinin TMK md.751 kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir²⁷. Buna karşılık diğer bir görüş yabani meyvenin yanında ot, odun ve çalı toplamak için yerel örf-adete bakılması gerektiğini savunmaktadır²⁸. Kanaatimizce insan eliyle bir müdahale olmaksızın, kendiliğinden koparak düşmüş ağaç dallarının veya mevsimsel etkiyle dökülen çalıların toplanmasının araziye ve mülkiyet hakkının kullanılmasına bir engel teşkil etmeyeceğinden bahisle, toplanacak bitkinin niteliği değerlendirilerek buna izin verilmesi imkan dahilindedir.

Başkasının arazisinden yabani meyve toplanması, TMK md.767'de "*Sahipsiz bir taşınırın malik olmak iradesiyle zilyetliğine geçiren kimse, onun maliki olur.*" ifadesiyle belirtilen, sahipsiz taşınırın üzerinde malik olma iradesiyle zilyetlik kurularak mülkiyetin aslen kazanılmasının, özel bir uygulama alanıdır. Ancak TMK md.751'de yer alan hakkın kazanılması için, toplanacak meyvenin sahipsiz eşya niteliğinde olması zorunlu değildir²⁹.

3. Yerel Adetlerin İzin Verdiği Ölçü İçinde Kalmak

Başkasının arazisine girerek meyve toplanabilmesi için birden fazla konuda sınırlamalar bulunmaktadır. TMK md.751'de "*yerel adetlerin izin verdiği ölçü*" şeklinde sınır çizilmiştir. Bu sınır öncelikle toplanacak meyvenin belirli bir miktarda olmasını ifade etmektedir. Söz gelimi başkasının arazisinden çuvarlarca kestane toplanarak satılması, miktar olarak bu ölçüyü aşmaktadır. Orman Kanunu'na bağlı olarak çıkarılan Orman Ürünlerinden Faydalanmak

24 Steinauer, s. 272.

25 Bertan, s. 877; Fischer Lehmann, s. 1365.

26 Gürsoy, Eren, Cansel, s. 664; Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, s. 516.

27 Gürsoy, Eren, Cansel, s. 665.

28 Wieland, s. 300.

29 Gürsoy, Eren, Cansel, s. 665.

İsteyenlere Verilecek İzinlere Ait Yönetmelik³⁰'de (OÜFİVİAY) toplanacak, kesilecek ve sökülecek bitki, yaprak, çiçek, meyve, tohum, polen, kök ve soğanları ile mantar, kozalak, ur vb. için Orman Genel Müdürlüğü'ne başvurularak, ürünlerin bedelinin ödenip izin alınması şartı getirilmektedir. Adı geçen yönetmelik, sadece devlet ormanları için geçerli olup, ürünlerin toplanması sırasında gerektiğinde ormancılık tekniğine uyulması zorunluluğunu da taşımaktadır. Ancak OÜFİVİAY, orman ürünlerini belirlemeye yol gösterici olmakla birlikte, başkasının mülkiyetine tabi orman ve mer'aya girmekle ilgili değil, maddi kazanç elde etmek amacıyla orman ürünlerinin toplanmasına ilişkin sınırlar getirmektedir³¹. Bu noktada salt kişisel ihtiyaçlar ile ticari kazanç elde etmek için ürün toplanmasının şartları birbirinden ayrılmalıdır³². İlgili yönetmeliğin devlet ormanlarına uygulanacağı göz ardı edilmeden, salt kişisel ihtiyaçlar için ürün toplamak TMK md.751 kapsamında değerlendirilip, maddi kazanç amacı güdüldüğünde izin alma zorunluluğu koyulmalıdır. Ancak mevzuatta böyle bir ayrıma gidilmemiştir. Bu sebeple devlet ormanlarında görevli memurların karşılaştıkları uyuşmazlıklarda, aynı bölgede dahi olsa maddi amaç ile kişisel ihtiyaçların ayırımında yerel örf-adet dikkate alınmasına rağmen, kişisel değerlendirmeler sebebiyle birbirinden çok farklı sonuçlara ulaşılmakta; benzer durumların birine TMK md.751 uyarınca ürünlerin toplanmasına imkan tanınmasına rağmen, diğerine izin alınmadığı için OK md.94 hükümlerince cezai yaptırımlar uygulanabilmektedir.

İsviçre'de yürürlükten kalkmış olan özel bir kanuna göre³³ Graubünden Kantonu'nda aileler ve onaylanmış gezilerin dışında üç kişiden fazla sayıda kişi birlikte mantar toplayamayacak, ayrıca belirli cinslerde de kişi başına iki kiloyu aşamayacak ve çapa, tırmık gibi aletler kullanılamayacaktır. Bunun gibi yerel adetlerce veya hukuki düzenlemelerle kişisel ihtiyaçlar için yabancı bitkilerin toplanma yöntemi, bölgeleri, miktarı, zamanının belirlenmesi mümkündür.

30 Yönetmelik, Orman Kanunu'na bağlı olarak çıkarılmış, 07.11.1995 tarih, 22456 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Ayrıca yönetmeliğe göre devlet ormanlarından çeşitli şartlara uyulmak kaydıyla izin alınarak fidan, dal, kök ve dikili ağaçlar da sökülebilir, sakız ve katran da toplanabilir (md.8,9,10). Buna karşılık izin alınmaksızın devlet ormanlarından "... Dikili yaş veya kuru ağaçları kesmek veya bunları kökünden sökmek veya bunlardan kabuk veya çıra veya katran veya sakız çıkarmak, yatık veya devrik ağaçları kesmek veya götürmek, kök sökmek, kömür yapmak; Palamut, ıhlamur çiçeği, her çeşit orman örtüsü, mazi kozalağı tıbbi ve sınai nebatları veya orman tohumlarını toplayıp götürmek" Orman Kanunu md.14'e göre yasaklı fiillerdendir.

31 Ormandan kekik otu, çam kozalağı toplanması hakkında bkz: Yargıtay 3. C.D. E.1992/7735, K.1992/9958, T.7.10.1992; Yargıtay 3. C.D. E. 1997/6408, K. 1997/7653, T. 18.6.1997; Yargıtay 3. C.D. E. 2003/4319, K. 2003/5950, T. 8.10.2003.

32 Yavuz Özhan Türker, "Odun Dışı Orman Ürünlerinden Yararlanmanın Yasal Esasları", *Journal of the Faculty of Forestry*, İstanbul University 2011, 61 (1):13-21, s.19.

33 Graubünden Kantonu Bitkilerinin ve Mantarlarının Korunması Hakkında Kanun md.11, 12

Miktarın yanında diğer bir sınır da yabancı meyveleri toplama şekli ile ilgilidir. Bitkilerin köklerinin sökülerek bir daha verim alınamayacak şekilde koparılması³⁴, malikin mülkiyet hakkını kullanılamayacak hale sokulması anlamına geleceğinden, hakkaniyete aykırı bu toplama şekline de izin verilemeyecektir. Başka deyişle yerel adetlerin verdiği izinden bahsedebilmek için, orantılılık ilkesinin sınırlarında kalınmaya özen gösterilmelidir³⁵.

B. Orman ve Mer'aya Girme Hakkının Sınırları

TMK md.751'de belirtilen başkasına ait araziye girme hakkı da sınırsız değildir. Hakkın sınırını bir yandan, malikin mülkiyet hakkının kullanımına diğer yandan da, orman ve mer'aya, zarar verilmemesi yükümlülüğü çizmektedir.

1. Orman ve Mer'aya Girişin Yasaklanmamış Olması

Malikin başkalarının kendi arazisine girişine katlanma yükümlülüğü, hukuki tasarruf yetkisini değil, kullanma ve yararlanma şeklinde fiili tasarruf yetkisini kısıtlamaktadır³⁶. Böylece malik arazisi üzerinde her türlü tasarruf yetkisine sahip olmakla birlikte, TMK md.751 uyarınca diğer kişilerin arazisine girmelerine göz yummak zorunda bırakılmaktadır. Ancak bazen orman ve mer'aya girişlerin sınırlanması mümkündür.

Kamu hukukundan kaynaklanan sınırlamalar, erozyon tehlikesinin bulunduğu yerlere girmenin ve dal artıkları veya ağaç kabuklarının toplanmasının yasaklanması (OÜFİVİAY md.7,10) veya yangının söndürülmesinin hemen ardından, sirayet tehlikesi daha geçmediği için bir süreliğine ormanlara girmenin engellenmesi (OK md.74) gibi kamu yararı gözetilerek getirilmektedir. Sınırlama, kamu yararı için yapıldığından makul sebeplere dayanmalı, sorumlu olan makamların ve ihlali halinde uygulanacak yaptırımların belirli olması gerekmektedir³⁷. Söz gelimi sadece kamu yararı öne sürülerek bir yerel mahkeme kararı ile pazar sabahları çilek toplamak yasaklanamaz³⁸.

Özel mülkiyete tabi bir ormanın, hukuki bir işlem veya yarar olmaksızın maliki tarafından, sınırları belli olacak ve kimsenin girmesine izin vermeyeceğini açıkça belirtecek şekilde çitlerle, dikenli tellerle çevrilmesi halinde TMK md.751 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağına tespit edilmesi gerekmektedir. Öğretide bir görüş malikin menfaatlerini üstün tutarak, malikin arazinin

34 Göksu, s. 270; Wieland, s. 300; Bertan, s. 876; Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, s. 519; Steinauer, s. 272; Fischer Lehmann, s. 1365.

35 Steinauer, s. 272; Bununla birlikte bazen yabancı meyve toplamak değil de orman ve mer'aya girme hakkı da çeşitli sınırlamalara tabi tutulabilir. Bkz. Bölüm II. Orman ve mer'aya girme hakkı/ B. Orman ve mer'aya girme hakkının sınırları

36 Erman, s. 118.

37 Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, s. 518.

38 Steinauer, s. 272.

etrafını kapatarak başkalarının geçiş hakkına engel olabileceği sonucuna varmaktadır³⁹. Buna karşılık diğer görüş korunmaya değer menfaat ve kamu yararı olmadıkça TMK md.751'e istisna tanınmayacağını belirtmektedir⁴⁰. İkisinin arasında yerel örf-adetten yola çıkarak orta yolu bulan başka bir görüş yer almaktadır⁴¹. Bu son görüşte yerel örf-adet orman ve mer'a malikine arazisini başkalarına kapatma yetkisi vermekteyse hiç kimsenin buraya girmesi mümkün değildir, ancak yerel örf-adet bu yetkiyi vermesine rağmen malik istiyorsa başkalarının girmesine izin verebilir.

Görüşler hakkında yorum yapabilmek için öncelikle tespit edilmesi gereken, arazinin orman ve mer'a niteliğine sahip olması gerekliliğidir. Söz gelimi başkalarının tarlasına veya bağ bozumu yapılmış olsa bile bağına, girilmesi mümkün değildir⁴². Ardından sınırlamanın amacı belirlenmelidir. Örneğin otlayan hayvanların kaçmasını engellemek için mi çit yapıldığı, yoksa başkalarının araziye girişinin mi engellenmesinin amaçlandığı hususları birbirinden ayrılmalıdır. Son olarak da başkalarının araziye girişinin engellenmesinin özel bir sebebi olup olmadığı ortaya çıkarılmalıdır. Örneğin genç fidanların ve otların yetişmesi sırasında üzerine basılmasının engellenmesi, bitki kültürünün korunması veya insanlar aracılığıyla taşınan bir bitki hastalığının yayılmaması gibi kısıtlamalar getirilmesi halinde, girme hakkından söz edilemeyecektir. Bu sınır idare veya malik tarafından da koyulabilir.

Bütün bunlar bir arada değerlendirildiğinde, başkalarının orman ve mer'aya girişini açıkça ve özel bir sebebe dayanmaksızın engellemek amacıyla çit veya duvar yapılması halinde; son görüş yerel örf ve adetin böyle bir sınırlamaya izin vermesi halinde kapatılmış bölgeye girilmesine imkan tanımamaktadır. Buna karşılık yerel adete göre böyle bir yetkisi bulunmaksızın kişi arazisini kapatmışsa, TMK md.751'de belirtilen girme hakkının tanınmasına engel yoktur⁴³. İlk görüş malike, hayvanların kaçması, tabiatın korunması gibi bir amacı olmaksızın mülkünden dilediği gibi tasarruf etme özgürlüğüne sahip olduğu ve araziye sadece kendi kullanımı için elinde bulundurmasının, mülkiyetin verdiği yetkilerin sınırları aşmadığından, istediği takdirde başkalarının geçişini engelleme hakkı tanınmaktadır. İkinci görüş ise TMK md.751'in mülkiyeti sınırlandırma sebebinin, toplumun sağlığını, yararını korumak amacıyla getirilmesi olduğu için, özel amaçla yasaklanmadığı sürece başkalarının araziye girmesi-

39 Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, s. 517; Pierre Tuor, *Le Code Civil Suisse*, Editions Polygraphiques S.A., Zurich, 1942, s. 491.

40 Tekinay, s. 151; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 665.

41 Saymen, Elbir, 398.

42 Wieland, s. 300.

43 Görüşler hakkında ayrıntılı bilgi ve savunan diğer yazarlar için bkz: Saymen, Elbir, s. 398.

ne kamu yararı ön planda tutularak engel olunamayacağını ifade etmektedir. Kanaatimizce hükmün amacı kamu yararı olmasına rağmen, malikin arazisini çevirerek açıkça orada başkalarının rahatsız edilmeyi istememe hakkı bulunmaktadır. Malikin açıkça girilmesini yasaklayarak, tüm yetkilerini kendisinin kullanımı için elinde tutmak istediği arazi üstündeki mülkiyet hakkı ile, TMK md.751'de yer alan hak karşı karşıya geldiğinde, mülkiyet hakkına üstünlük tanımak gerekmektedir. Ayrıca toplumun kullanımı için ayrılan özel mesire yerleri ve kent ormanları da mevcut olduğundan koşu, aerobik vs. sebeple özel mülkiyetin arka plana itilmesine gerek yoktur. Kaldı ki diğer kişiler açısından zorunluluk hali söz konusu olduğunda, zaten TMK md.753 hükümleri uyarınca zorunlu durumda kalan kişinin taşınmaza girişine izin verilmektedir. Bu yüzden malik, iradesini açıkça belirttiği takdirde, başkalarının girişini engelleyebilecektir.

2. Orman ve Mer'aya Zarar Verilmemesi

TMK md.751 kapsamında araziye gerek giren kişilerce, gerek yanlarındaki eşyalarca, gerekse de birlikte oldukları hayvanlarca zarar verilmemesi önemlidir. Orman ve mer'aya girmek için yaya olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Kişiler bisikletle veya at sırtında da olabilirler⁴⁴. Motorlu araçlar hakkında ise İsviçre'de kantonlara göre farklılık görülmektedir. Örneğin Fribourg Kantonu'nda bisiklete binmek ve motorlu araçlarla ormandan geçmek, sadece özel olarak ayrılmış yollarda mümkündür⁴⁵. Genève Kantonu'nda ormanlarda sadece orman idaresi veya kontrolü ya da tarım açısından zorunlu motorlu araçlar girebilirler⁴⁶. Jura Kantonu'nda motorlu taşıtların, tabela olmasa dahi ormana girişlerinin yasak olduğu, ancak su, enerji, iletişim, yürüyüş parkurlarının izlenmesi gibi zorunlu hallerin istisna olduğunu belirtmektedir⁴⁷. İsviçre Federal Orman Kanunu md.15⁴⁸ ise orman idaresi veya tarım amaçlı araçların girişine imkan tanımakla birlikte, kamu yararına aykırı olmadıkça girilecek araçların niteliğini belirleme yetkisinin kantonlarda olduğunu hüküm altına almıştır.

Başkasının orman ve mer'asına giren kişilerin, geçici bir süre için orada kalma hakları da vardır. Bu kalma süresi belirlenirken, söz gelimi ormandan geçerken yolunu kaybetmiş kişinin geceyi geçirmesine müsamaha gösterilmesi, ancak yanında çadır getirerek kamp yapma amacıyla başkasının arazisine

44 Fischer Lehmann, s. 1364; Tekinay, s. 152; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 664.

45 02.03.1999 tarih, 921.1 sayılı, *Loi sur les forêts et la protection contre les catastrophes naturelles* md.30.

46 20.05.1999 tarih, M 5 10 sayılı, *Loi sur les forêts* md.21.

47 20.05.1998, tarih, 921.11 sayılı, *Loi sur les forêts* md.20.

48 04.10. 1991 tarih, 921.0 sayılı, *Loi fédérale sur les forêts* md.15.

girilmesi arasındaki fark, gözden kaçırılmamalıdır. Çünkü TMK md.751’de yer alan girme hakkı, aniden gerçekleşen ve kısa bir süreyi kapsayan bir hak olduğu için uzun süre kalma halinde girme hakkı aşılarak, malike zarar verme ihtimali ortaya çıkmıştır⁴⁹. Arazinin topluca çadır kurulması, kamp ve futbol müsabakaları yapılması, orman partileri düzenlenmesi amacıyla kullanılması için malikten izin alınmalıdır. İzin verilmediği halde bu eylemlerin gerçekleştirilmesi hukuka aykırıdır⁵⁰.

Buna karşılık arazinin sadece geçiş için kullanılabilmesi, bir zarar tehlikesi doğurmayan aerobik ve koşu gibi sporlar TMK md.751 kapsamında değerlendirilmelidir. Fakat toplu halde yapılan sporların araziye yoğun ve aşırı sayıda kişinin girmesine sebep olacağı da gözden kaçırılmamalıdır. Bu şekilde kalabalık aktivitelerin araziye zarar vermesi mümkündür⁵¹. Kışın kayak yapmak için araziye girme hakkının kullanılması ise özellikle çığ tehlikesi oluşturması ihtimali sebebiyle tartışmalıdır⁵². Genel eğilim, kayak yaparken orantılılık ilkesi göz önünde bulundurularak ormanlardan geçme hakkının serbestçe kullanılabilmesi ancak doğanın korunması gibi durumlarda, kısıtlanabileceği yönündedir⁵³. Kişilerin tek başlarına kayak yaparken ormandan geçmeleri TMK md.751 kapsamında kalacak, buna karşılık futbol, voleybol maçları gibi toplu organizasyonlarla veya kalabalık karşılaşmalar halinde yapıldığında hükmün kapsamından çıkacaktır. Şüphesiz ki izin almaksızın kayak pistleri inşa edilmesi veya ekilmiş araziden geçilmesi mümkün değildir.

Başkasına ait orman ve mer’aya girerek yanındaki hayvanları otlatmak da ağaçlara, büyümekte olan fidanlara veya malikin kendi hayvanlarına yedirmek üzere yetiştirdiği yemlik bitkilere zarar vereceği için girme hakkı kapsamında değerlendirilemez. Orman Kanunu md.19’a göre ormanlara her türlü hayvanın sokulması yasaklanmış, ancak kamu yararı gerektirdiğinde, idarece belirlenen orman alanlarında hayvan otlatılmasına izin verilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, ormanda çok sayıda keçi otlatarak sürgün ve filizlerin yenilmesine, ağaçların tahrip olmasına yol açan kişinin orman örtüsüne zarar verdiği için bu tahribat sebebiyle, yeniden ağaçlandırma giderinin kendisinden alınarak ormanın zararının tazmin edilmesine karar vermiştir⁵⁴.

49 Gürsoy, Eren, Cansel, s. 664.

50 Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, s. 519; Tekinay, s. 152.

51 Göksu, s. 269; Fischer Lehmann, s. 1364.

52 BGE 96 II 172

53 Philippe Nantermod, “Planification et réalisation des domaines skiabiles”, *Recherches Juridiques Lausannoises Band*, Schulthess Editions Romandes, Genève, 2017, 119-153, s. 136.

54 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2004/4-616, K. 2004/623, T. 24.11.2004; 135 adet kıl keçisinin etrafı çitle çevrili ağaçlandırma sahasında 0-1 yaşındaki fidanları yemesi üzerinde tazminine karar verilmesi hakkında bkz:Yargıtay 4. H.D. E. 2016/6471, K. 2016/8274, T. 23.6.2016.

Hukuka aykırı olarak başkasının arazisine zarar verildiği takdirde TBK md.49 uyarınca zarar veren kişinin sorumluluğu ve tazminat ödeme yükümlülüğü doğmaktadır⁵⁵. Ormanda yetişen ürünlere veya ağaçlandırma ya da ormanı gençleştirme amacıyla dikilen yeni fidanlara da zarar verilmemesi gerekmektedir⁵⁶. Bununla birlikte Orman Kanunu md.103 “*devlete veya kime ait olursa olsun tohumlama alanlarıyla fideliklere herhangi bir şekilde veya hayvan sokulması veya girmesi suretiyle orman yetiştirme alanlarında zarara sebebiyet verenlere*” idari yaptırım uygulanacağını hüküm altına almıştır.

Sonuç olarak araziye yaya olarak, bisikletle, at sırtında girmek TMK md.751 kapsamında kalmakta; motorlu araçlarla, karavanla ve kitlesel olarak turizm, kamp yapma amaçlı ya da hayvan otlatmak için araziye girmek ise kanun veya malik izin vermediği sürece mümkün olmamakta⁵⁷, ayrıca herhangi bir şekilde girilmiş araziye de zarar verilmemelidir.

3. Avcılık ve Balıkçılık

TMK md.751/II’de “*Avlanmak ve balık tutmak için başkasının arazisine girme, özel kanun hükümlerine tabidir*” ifadesiyle bu amaçlar için başkasının arazisine girilmesi halinde TMK md.751/I’in uygulanamayacağı belirtilmektedir.

01.07.2003 tarih, 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu, av ve yaban hayvanlarının yaşama ortamlarını, korunmalarını, av turizmini, ticaretlerini ve bunlara uyulmaması halinde yaptırımları düzenlemektedir.

22.03.1971 tarih, 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu, Kara Avcılığı Kanunu kapsamına giren hayvanlar haricinde denizlerde ve içsularda bulunan bitkiler ile hayvanlar ve bunların yumurtalarının korunması, yetiştirilmesi ve kontrolüne ilişkin hükümleri içermektedir.

III. Sürüklenen veya Düşen Şeylerin Aranması İçin Başkasına Ait Araziye Girme Hakkı

TMK md.752”*Su, rüzgâr, çığ veya diğer doğal güçlerin etkisiyle ya da rastlantı sonucunda başkasının arazisine sürüklenen veya düşen şeyler ile buraya giren büyük ve küçük baş hayvan, arı oğulu, kanath hayvan ve balık gibi hayvanların hak sahipleri tarafından aranıp alınmasına, arazi maliki izin vermek zorundadır.*

55 Gürsoy, Eren, Cansel, s. 665.

56 Fischer Lehmann, s. 1365; Steinauer, s. 272.

57 Steinauer, s. 272; Roger Zufferey, “Aspects juridiques des activités de loisirs et de détente en forêt”, *Le droit de l’environnement dans la pratique*, 337-354, Vereinigung für Umweltrecht, Winterthur, 2010, s. 341.

Arazi maliki, bu yüzden uğradığı zararın denkleştirilmesini istemek ve denkleştirme bedeli kendisine ödeninceye kadar o şeyleri hapsedmek hakkına sahiptir." ifadesiyle, malikin mülkiyet hakkını kullanırken arazisine başka kişilerin girmelerine izin vermemesine ilişkin kurala istisna getirilmektedir. Böylece sadece komşuların değil, herhangi bir kişinin taşınır eşyası başkasının arazisine sürüklendiği veya düştüğünde, arazi malikine eşyanın aranması için arazisine girilmesine katlanma yükümü yüklenmiştir. TMK md.751'in hem özel, hem de kamu hukuku karakteri olduğu kabul edilmesine rağmen⁵⁸, TMK md.752-753'de kamu yararı değil, sadece özel menfaat düzenlenmektedir⁵⁹. Hükmün uygulanabilmesi için bazı şartların bir arada olması gerekmektedir.

A. Sürüklenen veya Düşen Şeylerin Aranması İçin Başkasına Ait Araziye Girme Hakkına İlişkin Şartlar

1. Eşyanın, TMK md.752'de Belirtilen Niteliklerde Taşınır ve Sahipli Olması

TMK md.752'den bahsedebilmek için öncelikle başkasının arazisine sürüklenen veya düşen eşyanın taşınır nitelikte olması gerekmektedir. Bunlar büyük ve küçükbaş hayvan, arı oğulu, kanatlılar ya da balık gibi çeşitli hayvanlar veya hayvan grupları olabileceği gibi, dalından kopmuş meyve, çiçek gibi bitkiler de olabilecektir. Hayvanlar, aslında eşya olmadıkları halde, hukuken eşya statüsünde değerlendirilerek taşınır kapsamında ele alınmıştır⁶⁰. Bununla birlikte aranacak hayvanların⁶¹ ehlileştirilmiş, ehli veya avcı tarafından tutulup hemen elinden kaçırılmış av hayvanı olması gerekmektedir; çünkü sayılanların dışında kalan hayvanlar, sahipli olmadığı veya kanun tarafından böyle varsayıldığı

58 Bkz: Bölüm I. Taşınmaz Mülkiyetinin Sınırları/ B. Başkasına Ait Araziye Girme Hakkı; Ayrıca BGE 96 I 97.

59 Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, s. 516; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 662.

60 Hayvanların, eşya statüsünden çıkarılması için yeni gelişmeler bulunmaktadır. İsviçre'de 01.04.2003'de yürürlüğe giren CCS md. 641a/a'da hayvanların eşya olmadıkları açıkça ifade edilmiştir. Maddenin devamında "*aksi belirtilmedikçe, eşyaya uygulanan hükümler hayvanlar için de geçerlidir*" denilmektedir.

61 Tutulmuş hayvan: Kaçmaları engellenmiş, vahşi hayvan terbiye merkezi veya hayvanat bahçesi gibi yerde, balık havuzunda kapatılan hayvanlardır. Kaçtıklarında sahipleri gecikmeksizin aramaya ve tutmaya çalışmadığında, sahipsiz hale gelir.

Ehlileştirilmiş hayvan: Eskiden vahşi olmalarına rağmen sonrasında serbest dolaşan hayvanlardır. Yerleştikleri mekana dönmeyi adet haline getirdiklerinde, üzerlerindeki mülkiyet hakkı kaybedilir.

Ehli hayvan (güvercin ve tavşan dahil): Kaçmış olsalar ve sahipleri tarafından aranmasalar bile üzerlerindeki mülkiyet hakkı devam eder. Hakimiyet alanına böyle bir hayvan giren kişiye, bulunmuş eşya hükümleri uygulanır. Wieland, s.360. Ayrıca bkz: Michel Kähr, *ZGB Kommentar*, art 719, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2016, s.1463; Flurina Hitz, *Sachenrecht Art. 641-977 ZGB*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2016, s. 370.

için, arazi malikinin mülkiyet hakkının sınırlamaz⁶². Başka deyişle kimsenin mülkiyetinde olmayan bir hayvanı aramak için, başkasının arazisine girilemez. Söz gelimi TMK md.778'e göre terk edilmiş bir hayvanı aramak için bu hak kullanılamaz. Ayrıca hukuken taşınır sayılan gemi, otomobil ve taşınır yapılar gibi tüm eşyalar için kıyas yoluyla bu hak kullanılabilir⁶³.

Eşya veya hayvanın başkasının arazisine geçmesiyle bunların maliki, mülkiyet hakkını kaybetmeyecektir. Ancak arazi maliki, malik sıfatıyla zilyet olma iradesiyle eşyayı elinde bulunduruyorsa, taşınır malikinin kendisine karşı taşınır davası (TMK md.989) açma hakkı saklıdır⁶⁴. TMK md. 767'de sahipsiz bir taşınırın üzerinde “malik olmak iradesiyle zilyetliği ele geçiren” kişinin o eşyayı sahiplenerek mülkiyetini aslen kazanacağından bahsedilmektedir. Ancak bu hükmün uygulanabilmesi için, hayvanın sahipsiz olması gerekmektedir. Başka deyişle, TMK md. 767'ya göre arazisine giren hayvanın maliki olmak için üzerinde zilyetlik kurmak isteyen arazi malikinin bu talebi, hayvan sahipsiz olmadığı sürece yerine getirilemeyecek, hatta TMK md.752 uyarınca sahibinin, hayvanı araması için araziye girmesi mümkün olacaktır.

Bununla birlikte başkasının arazisine sürüklenen veya düşen taşınır eşya, üzerinde bulunduğu araziyle kanundaki şartları sağlayarak mülkiyetinin arazi malikine geçmesi halinde de bu hüküm uygulanamayacaktır. Söz gelimi TMK md.774'e göre bulunmuş eşya hükümlerince kanunun yüklediği tüm yükümlülükleri yerine getirmesine rağmen maliki ortaya çıkmayan eşyanın mülkiyetinin kazanılması, TMK md.775'e göre başkasına ait eşyanın işlenmesi, TMK md.776'ya göre sürüklenen ve arazide bulunan taşınırın birbirleriyle birleşip karışması hallerinde, arazi maliki taşınırın mülkiyet hakkını elde edecektir. Bu durumda taşınırın mülkiyeti kaybettiği için eski malikin, araziye girerek TMK md.752 hükümlerince eşyayı araması imkanı bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle başkasının arazisine taşınır aramak için girme hakkı, taşınır malikine kanun tarafından verilmiş bir yetki olduğundan, bu yetkiyi veren hakkı kaybeden kişi TMK md.752'den yararlanamayacaktır⁶⁵.

Ekilmiş veya yapı inşa edilmiş arazisine dalların taşmasına katlanan komşu, bu dallarda yetişen meyveleri toplama hakkına sahip olacağı için (TMK md.740), bu şekilde taşınır meyvenin düşmesi veya sürüklenmesi değil de köklü ağacın dallarının sarkarak arazinin sınırlarının dışına çıkması hali TMK md.752 kapsamında değerlendirilmemektedir⁶⁶.

62 Saymen/ Elbir, s. 386.

63 Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, s. 539.

64 Steinauer, s. 273.

65 Bertan, s. 879.

66 Pascal Wirz, “Schranken der Sonderrechtsausübung im Stockwerkeigentum”, *Zürcher Studien*

2. Eşyanın Sürüklenmesi veya Düşmesine Hak Sahibinin İradesi Dışında Doğal Güçlerin veya Rastlantısal Halin Sebep Olması

743 sayılı eMK md.676'da “..*tabii kuvvetler vasıtasıyla veya herhangi bir surette*” ifadesi kullanılmıştı. Bu dönemde rastlantı hali açıkça yazmamasına rağmen, CCS md.700'de yer alan “*doğal güç veya tesadüfi olay*” ifadesi sebebiyle doktrinde, gerek kaza hali⁶⁷, gerek tesadüfi⁶⁸, gerekse de umulmayan sebeplerle⁶⁹ taşınır malikinin, başkasının arazisine geçirme iradesi olmaksızın eşyasının sürüklendiği veya düştüğü belirtilmiştir. Yürürlükte olan TMK md.752/I'de ise mehzaz kanuna uygun olarak *rastlantı sonucu* eşyanın sürüklenmesi hususu da metne dahil edilmiştir. Bunun sonucunda taşınırın malikinin kendi iradesiyle, söz gelimi hayvanlarını otlatmak amacıyla başkasının arazisine sokmasının ardından hayvanları aramak için, araziye girişine engel olma düşüncesi yatmaktadır.

TMK md.752'den bahsedebilmek için, taşınır veya hayvan malikinin kusurunun olmaması gerekmektedir⁷⁰. Söz gelimi deprem, sel, heyelan sonucunda bir arazideki mobilya, baraka, baca gibi bazı taşınırların, diğer bir araziye sürüklenmesi halinde⁷¹ bu hüküm uygulanabileceği gibi, hayvan sahibinin sadece isteyerek -örneğin otlatmak için- hayvanlarını başkasının arazisine sokmasının yanında, hayvanların kaçmasında bir kusuru olduğunda TMK md.752 uygulanamayacaktır⁷². Başka deyişle taşınır veya hayvanların sahibinin iradesi dışında, doğal güçler (sel, rüzgar, deprem vs) veya rastlantısal bir sebeple başkasının arazisine girmeleri halinde, sahibi tarafından aranılmaları mümkün olacaktır⁷³. Bununla birlikte sadece doğa olayları değil, üçüncü kişinin fiili ile de örneğin küçük bir çocuğun hayvanların kapatıldığı ağılnın kapısını açması halinde de hayvanların başkasının arazisine girmeleri mümkündür⁷⁴.

Eğer taşınır veya hayvan, malikinin kusuru yüzünden başkasının arazisine girerse, malik arazisinde bunların aranmasına izin vermek zorunda değildir⁷⁵.

zum Privatrecht, Band/Nr. 206, Schulthess Juristische Medien AG, 117-130, Zürich, 2008, s. 125.

67 Senai Olgaç, *Türk Medeni Kanunu Şerhi*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1967, s. 676.

68 Bertan, s. 879.

69 Gürsoy, Eren, Cansel, s. 666; Tekinay, s. 153.

70 Göksu, s.272; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, s. 476; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 666; Akıntürk, s. 567; Saymen/ Elbir, s. 387.

71 Huser, s. 191.

72 Gürsoy, Eren, Cansel, s. 666; Göksu, s. 272.

73 Steinauer, s. 273.

74 Göksu, s. 272.

75 Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, s. 535; Wieland, s. 303; Göksu, s. 272; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, s. 476; Saymen/ Elbir, s. 387; Akıntürk, s. 567.

Hayvanın kendi içgüdüğü veya sahibinin kusuru yüzünden arazi malikinin hakkının sınırlanması, hakkaniyete uygun olmadığı için bu durumda bulunmuş eşya⁷⁶ (TMK md. 769) veya sebepsiz zenginleşmeye (TBK md.77) ilişkin hükümler uygulanabilir⁷⁷.

Bulunmuş eşya kurallarına göre taşınmaz maliki, taşınır veya hayvan malikini haberdar etmekle yükümlüdür⁷⁸. Ayrıca taşınır veya hayvan, arazide ele geçirildiğinde sahibine geri verilecektir. Bununla birlikte dürüstlük kuralı da, düşen şeyin aranılması için arazi malikinin yardımcı olmasını gerektirebilir⁷⁹.

3. Araziye Girme Amacının Sadece Eşyanın Aranmasına İlişkin Olması

TMK md.751, başkasının belli niteliklere sahip arazisine girme ve orada yetişen bitkilerden toplama hakkı vererek arazi malikinin mülkiyet hakkını sınırlamaktadır. Oysa TMK md.752, doğal güçlerin etkisi veya rastlantı halinde taşınırların başkasına ait araziye sürüklenmesi ya da düşmesiyle oraya girme hakkı vermektedir. Eğer bu hüküm olmasaydı malik, arazisine düşen eşyanın aranmasına izin vermeyebilir, taşınır maliki de eşyanın kendisine teslim edilmesini isteyemeyebilirdi. Ancak araziye girme hakkı sadece eşyanın aranması ile sınırlıdır. Söz gelimi ağıldan kaçan koyunların aranması için bu hak kullanılabilirken, başkasının arazisinde bulunan hayvanları vahşi olsun olmasın avlamak için bu hükümden yararlanılması mümkün değildir. Aranacak hayvanların, ehlileştirilmiş, ehli veya avcı tarafından tutulup hemen elinden çıkarılmış av hayvanı olması gerekmektedir. Bir avcının henüz tutulmayan bir hayvanı avlamak amacıyla, başkasının arazisine girme hakkı bulunmamaktadır⁸⁰. Ayrıca arazinin çevresinin çitlerle veya tahta perde vs ile çevrilmesi ya da sınırlarının belli olması da önemli değildir⁸¹.

76 Kanunun aradığı tüm şartların yerine getirmesine rağmen sahibi ortaya çıkmayan bulunmuş eşyanın mülkiyetinin, arazi malikince kazanılması mümkündür.

77 Saymen/ Elbir, s. 387; ayrıca bkz: TMK md. 769 “*Kaybedilmiş bir şeyi bulan kimse, malın sahibine, sahibini bilmiyorsa kolluk kuvvetlerine, köylerde muhtara bildirmek veya araştırma yapmak ve gerektiğinde ilân etmek zorundadır....*” TMK md.774/I “*Su, rüzgâr, çığ veya diğer doğal güçlerin etkisiyle veya rastlantı sonucunda taşınır mallar veya hayvanlar kimin egemenlik alanına girerse, o kimse kaybolan eşyayı bulanın haklarına sahip ve yükümlülüklerine tâbi olur.*”

78 Wieland, s. 303.

79 Tekinay, s. 153.

80 Steinauer, s. 273; Saymen/ Elbir, s. 386; Akıntürk, s. 567.

81 Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, s. 534.

B. Arazi Malikinin Hakları

1. Malikten İzin Alınması

Başkasının arazisine sürüklenen veya düşen şeyleri aramak için taşınır veya hayvan malikinin araziye kendiliğinden girme veya doğrudan erişim hakkı bulunmamaktadır. Öncelikle arazi malikine başvurularak, izin istenmesi gerekmektedir⁸². Malik bu izni vermekle yükümlüdür⁸³. Fakat arazi malikine ulaşmak zor veya imkansız ise pratik sebepler göz önüne alınarak ve araziye zarar verilmeyecek şekilde, bu iznin malik tarafından zımnî olarak verildiği görüşü de öne sürülmektedir⁸⁴. Eğer malik izin vermeye yanaşmazsa, mahkemeye başvurulması mümkündür.

TMK md.752'de arazi malikinin izin vermesinden bahsedilmektedir. Ancak kavram geniş olarak yorumlanmalı, sadece malik değil kiralayan veya intifa hakkı sahibinden de arazisine sürüklenen veya düşen şeylerin alınmasına rıza göstermesi istenmelidir⁸⁵. Bunun sebebi, TMK md.752'nin mülkiyet hakkını sınırlayan bir hüküm olması yüzünden, aynı veya şahsi bir hakka dayanarak taşınmaza zilyet olan kişinin (kiracı, intifa hakkı sahibi vs), mülkiyet hakkının tanıdığından daha fazla yetkiye sahip olması beklenemeyeceğinden, bu kişilerin de arazi üzerindeki haklarının sınırlanması gerektiğinde aranmalıdır.

Eşyayı arayacak kişi, eşyanın maliki olabileceği gibi, eşya üzerinde aynı veya şahsi hak sahibi de olabilir. Bu şekilde zilyedi de eşyayı aramak için başkasının arazisine girebilir ancak mülkiyet hakkından feragat eden, sözelimi eşyayı terk eden kişi, artık bu hakka sahip değildir. Ayrıca sürüklenen veya düşen eşya, arazinin bütünleyici parçası haline gelmişse mülkiyet arazi malikine geçeceğinden, arazi malikinin katlanma yükümlülüğü bulunmamaktadır⁸⁶.

Arazi malikinin izin vermemesi sebebiyle sürüklenen veya düşen eşyanın aramasının yapılamaması ya da izin vermekten kaçınması yüzünden taşınır eşya malikinin bir zarara uğraması halinde, bu zararın arazi malikince tazmin edilmesi gerekmektedir⁸⁷.

82 Uygulamada genellikle böyle bir izin için başvurulmaksızın araziye geçen eşya veya hayvanın izin alınmadan arandığında bir sorunla karşılaşmadığı görülmektedir. Steinauer, s. 274.

83 Steinauer, s. 274; Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, s. 535; Wieland, s. 303; Fischer Lehmann, s. 1366; Akıntürk, s. 567; Bertan, s. 878; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, s. 476; Göksu, s. 272; Tekinay, s. 153.

84 Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, s. 536; Fischer Lehmann, s. 1365; Göksu, s. 272.

85 Göksu, s.273; Fischer Lehmann, s. 1365; Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, s. 535; Bertan, s. 879; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 666.

86 Gürsoy, Eren, Cansel, s. 666.

87 Tekinay, s. 154; Sirmen, s. 444; Fischer Lehmann, s. 1366.

2. Zarar Meydana Geldiğinde, Denkleştirme Talebi

TMK md.751’de yer alan kişilerin başkasına ait orman, mer’aya girme ve meyve toplama hakkından farklı olarak TMK md.752’de, özellikle kaçan hayvanların arazi malikine, bazı zararlar vermesi mümkündür. Meydana gelen bu zararların sürüklenen veya düşen eşyanın maliki tarafından tazmin edilmesi gerekmektedir. TMK md.752/II “*Arazi maliki, bu yüzden uğradığı zararın denkleştirilmesini istemek ve denkleştirme bedeli kendisine ödeninceye kadar o şeyleri hapsedmek hakkına sahiptir.*” ifadesiyle denkleştirme yükümlülüğü hüküm altına alınmıştır.

Ödenecek tazminat iki şekilde karşımıza çıkabilir. Bu kapsamda sürüklenen veya düşen eşyanın aranması sırasında meydana gelen zarar ile doğrudan doğruya sürüklenme veya düşme sırasında meydana gelen zarar, birbirinden ayrılmalıdır. İlki fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulama hali olup, kaçınılması mümkün olmasa dahi zararın TMK md.752/II kapsamında giderilmesi gerekmektedir⁸⁸. Başka bir deyişle araziye giren eşyanın aranması sırasında yapılan çeşitli faaliyetlerde bulunan eşya malikinin kusurlu veya eyleminin hukuka aykırı olması şartları bulunmak zorunda değildir, çünkü burada haksız fiilden kaynaklı bir tazminat talebi değil, kanundan doğan bir katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır⁸⁹. Örneğin kusuru olmaksızın kapatıldığı yerden kaçan hayvanın malikinin, arazi malikinden izin alarak araziye girip, hayvanı yakalamak için bu arazideki ekinleri ezmek zorunda kalması halinde, ezilen ekinlerin zararını hayvan malikinin tazmin etmesi gerekmektedir. Böylece hayvan maliki, arazi malikinden izin alarak araziye girse ve bu eylemi hukuka aykırı olmasa dahi, meydana gelen zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

İkinci olarak, doğrudan doğruya sürüklenen veya düşen eşya da araziye düşme eylemi sırasında zarar meydana getirebilir. Bu zarar, TMK md.752/II kapsamına girmez ve bu nitelikteki zararın tazmini için TBK md.49 hükümlerine başvurulması gerekmektedir⁹⁰. Buna göre eylemin hukuka aykırılığı ve kusur şartları da aranmaktadır. Ancak bir hayvanın bu zararı vermesi halinde, TBK md.67,68’e göre hayvan bulduranın sorumluluğu hükümleri uygulanır ve

88 Tekinay, s. 154; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 667.

89 Sirmen, s. 444; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 667; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, s. 476; Tekinay, s. 154; Bertan’ın verdiği örneğe göre, arazisine düşen eşyayı, eşya sahibi ile anlaşarak, arazi malikinin ona götürerek teslim etmesi halinde eşyanın aranıp bulunması, taşımak için adam tutulması ve bu kişilerin gerekli özeni göstermeden araziye çığnemesi halinde, arazi sahibine bir zarar verildiğinde bu zararı eşya sahibinin tazmin etmesi gerekir. Bu durumda eşya sahibinin iki ayrı hukuki sebepten doğan borcu bulunmaktadır. İlki eşyayı bulmak ve arazi dışına taşımak için aralarındaki sözleşmeden doğan, ikincisi ise TMK md.752/II’ye göre malı aramak ve taşımak için gerekli işler yapılırken doğan zararın tazmini borcudur. Bertan, s. 882.

90 Steinauer, s. 274; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, s. 476; Tekinay, s. 154; Bertan, s. 882.

gerektiğinde hayvan etkisiz hale de getirilebilir⁹¹. Söz gelimi yarışma için yetiştirilen kuşların uçarak, başkasının arazisine konup, oradaki ekinleri ezmesi halinde, sorumluluk doğması için hukuka aykırılık ve kusur şartlarının da bulunması gerekmektedir.

Taşınır eşya malikinin, araziye sürüklenen veya düşen tüm eşyayı almak zorunda olmadığına ilişkin İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararı önemlidir⁹². Olayda kişinin arazisine, çığ sebebiyle devlet ormanından ağaçlar, dallar ve taşlar sürüklenmiştir. Devletin ağaçları alması ancak kalan yığını arazide bırakması üzerine arazi maliki zararının tazmin edilmesi için dava açmıştır. Federal Mahkeme, mücbir sebepten kaynaklanan sürüklenmenin meydana getirdiği hasarın tazmin edilmesinin gerekmediğine, fakat ağaçlar kaldırılırken kalanların toplanması güçleşmiş ise ancak bu fazla masrafı menkul malikinin ödemesinin mümkün olacağı ve harap olan arazinin zararının (CCS md.700/II) TMK md.752/II uyarınca taşınır malikine yüklenmeyeceği sebebiyle talebi reddetmiştir. Bundan yola çıkılarak, taşınır malikinin sürüklenen veya düşen eşyanın tamamını almak zorunda olmadığı, sadece kendisine yarayan kısmını alıp, kalanının arazide bırakabileceği sonucuna varılabilir⁹³.

Denkleştirme talebinin kime yöneltileceğine ilişkin kanunda açık hüküm olmadığı için genel hükümlere başvurulmalı, örneğin zarar veren bir hayvansa hayvan bulunduranın sorumluluğu sebebiyle (TBK md.67) hayvanın bakımını ve yönetimini üstlenen, hayvanı idare edip fiili hakimiyeti altında tutan kişinin, denkleştirme bedelini ödemesi gerektiği sonucuna varılmalıdır. Denkleştirmeyi talep edecek kişi de kanunda *arazi maliki* ifadesine rağmen, geniş yorumlanarak, bundan zarar gören kişiler olarak okunması gerekmektedir. Söz gelimi ürün kirası sözleşmesi (TBK md.357) yapılmış olan bir araziye girilerek ekinlere zarar verilmesi halinde kiracının da, zarar görmesi sebebiyle denkleştirme talep etmesi mümkündür.

3. Malikin Hapis Hakkı

Arazi maliki, arazisine sürüklenen veya düşen şeylerin aranması için uğradığı zararın denkleştirilmesini istemek hakkına sahiptir. Bu zarar tazmin edilmediği takdirde TMK md.752/II'nin ifadesiyle arazi maliki "*denkleştirme bedeli kendisine ödeninceye kadar o şeyleri hapsedmek hakkına sahiptir.*" Kanun metninde hapis hakkından bahsetmesine rağmen, aslında burada bir alıko-

91 Wieland, s. 303; Steinauer, s. 274; Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, s. 537; Esener/Güven, s.281; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, s. 476. Hükümün uygulanabilmesi için hayvanın, fiili hakimiyet altına alınabilecek hayvan olması gerekmektedir.

92 JdT 1955 I 290

93 Steinauer, s. 274.

ma hakkı bulunmaktadır⁹⁴; çünkü hapis hakkından söz edilebilmesi için taşınır malikinin rızası ile arazi malikinin eşya üzerinde zilyetliğinin kurulmuş olması gerekmektedir⁹⁵. Oysa sürüklenen veya düşen eşya malikinin böyle bir rızası olmayacaktır. Bu sebeple taşınmaz malikinin kanunda hapis hakkı olarak geçen alkoyma hakkı, sadece verilen zararın tazmin edilinceye kadar eşyayı geri vermekten kaçınması anlamına gelmektedir⁹⁶. Bundan çıkarılacak sonuç ise arazi malikinin, taşınırı sattırarak paraya çevirme yetkisine sahip olmadığıdır.

IV. Zorunluluk Hali Sebebiyle Başkasına Ait Araziye Girme Hakkı

TMK md.753 “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 taşınmazına müdahaleden doğacak zarardan önemli ölçüde büyük ise, malik buna katlanmak zorundadır.

Malik, bu yüzden uğradığı zarar için hakkaniyete uygun bir denkleştirme bedeli isteyebilir.” ifadesiyle taşınmaz mülkiyetinin diğer bir sınırı olarak zorunluluk halini göstermektedir. Zorunluluk halinde kişinin başkasının arazisine girme hakkı, kanundan doğrudan doğruya doğan katlanma ödevi olmakla birlikte, herkesin yararına koyulmuş, genel nitelikli ödevlerdendir⁹⁷.

A. Zorunluluk Hali Sebebiyle Başkasına Ait Araziye Girme Hakkına İlişkin Şartlar

Zorunluluk halinden söz edebilmek için bazı şartların bir arada bulunması gerekmektedir. Bu şartlar, bir zarar veya tehlikeye maruz kalmak, zarar veya tehlikenin ancak başkasının arazisine müdahalede bulunarak önlenmesi ile zarar veya tehlikenin, müdahale sonucu verilecek zarardan önemli ölçüde büyük olmasıdır.

1. Zarar veya Tehlikeye Maruz Kalmak

TMK md.753’de yer alan zorunluluk sebebiyle başkasının arazisine girebilmek için öncelikle bir tehlikenin mevcut olması ya da henüz gerçekleşmemiş ancak gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel bir zararın bulunması gerekmektedir. Bu şekilde ani bir tehlike veya zarar ihtimali meydana geldiğinde arazi maliki, malik olmaktan kaynaklanan mutlak hakkını öne sürerek tehlikeye maruz kalan kişiyi arazisine almaktan kaçınamaz. Bunun sebebi hayat, sağlık, vücut

94 Doktrinde TMK md. 752/II’de yer alan hapis hakkı ifadesi ile alkoyma hakkı arasındaki ayırımın bazen gözden kaçırıldığı görülmektedir. Wieland, s. 303; Tekinay, s. 154; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 667; Esener, Güven, 281; Akıntürk, s. 567; ayırım için bkz: Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, s. 830; Sirmen, s. 444.

95 Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, s. 830.

96 Ayrıntılı bilgi için bkz: Suat Sarı, *Alkoyma Hakkı*, Alfa Yayınları, İstanbul, 2000.

97 Akıntürk, s. 567; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 667.

bütünlüğü veya ciddi maddi menfaatlerin, mülkiyet hakkından daha fazla korunmaya değer olduğunda aranmalıdır⁹⁸. Eğer kişi başkasının arazisine girecek meydana gelebilecek zarardan kurtulabilecekse, arazi malikinin de buna tahammül etmesi, kanundan kaynaklanan bir yükümlülüktür. Zarar veya tehlikeden kaçınılması, meşru müdafaa halinden de farklıdır. Meşru müdafaa, halen mevcut bir tecavüzdten kaçınmayı belirtirken, zorunluluk halinde başkasının arazisine girilerek bir tehlike veya olası zararı önlemek amacı güdülmektedir⁹⁹.

Kaçınılan tehlike veya zarar, araziye girmek isteyen kişiyi veya başkasını tehdit eden nitelikte ve ciddi olmalıdır. Bununla birlikte aslında bir zarar ihtimali olmamasına rağmen kişi, kendisini tehlikede hissetmiş ise İsviçre Federal Mahkemesi, kişinin başkasının mülkiyet hakkına tecavüz etmesiyle haksız fiil işlediğine, ancak tazminatın belirlenmesi için CCS md.701'in (TMK md.753) kıyasen uygulanması gerektiğine karar vermiştir¹⁰⁰. Kararda aslında bir çığ tehlikesinin olmamasına rağmen, hata yaparak yoğun kar yağışıyla birlikte bir çığ tehlikesinin yaklaştığını düşünen görevlinin, buna ilişkin aldığı önlemlerle, başkasına ait arazilere büyük zarar vermesi halinde bundan sorumlu olduğuna ancak, tazminat için CCS md.701 (TMK md.753) hükümlerinin dikkate alınacağı belirtilmektedir.

Tehlikenin beklenmeyen halden, söz gelimi bir yangından veya vahşi bir hayvandan kaynaklanması söz konusu olabileceği gibi, kişiyi kovalayan ve öldürmekle tehdit eden bir başka kişiden de kaynaklanması mümkündür. Ayrıca zorunluluk halinin araziye giren kişinin kişi haklarına veya malvarlığı değerlerine yönelmiş olması da TMK md.753'den yararlanması için farklılık göstermeyecektir. Ormanda kaybolan turistlerin donmaktan kurtulmak için geceyi geçirmek üzere bir dağ kulübesini istila etmeleri kendilerine, yanmakta olan bir evi kurtarmak için komşu araziye girerek su sıkılması ise, başkasının malına ilişkin tehlikelere örnektir¹⁰¹. Bununla birlikte tehlike, hali hazırda mevcut, ani ve güncel olmalıdır. Çok önceden oluşmuş ve araziye girme sırasında etkisini yitirmiş veya zararı çoktan oluşturmuş tehlikelere ilişkin bu hak kullanılamaz¹⁰².

98 Saymen, Elbir, s. 388.

99 Wieland, 304. Yazar, TMK md.753'ün (CCS md.701) metninde taşınmazlara ilişkin olduğunun yazmasına rağmen, sadece taşınmazlara değil, taşınırlara da kıyasen uygulanabileceğini ifade etmektedir. Örnek olarak malikini kendi evinde çıkan yangını söndürmek için komşusunun merdivenini ve söndürme aletlerini almasını göstermektedir. Aynı yönde Bertan, s. 886.

100 ATF 100 II 120

101 Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, s. 540; Fischer Lehmann, s. 1368; Göksu, s. 274.

102 Steinauer, s. 274; Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, s. 540.

2. Zarar veya Tehlikenin, Başkasının Arazisine Müdahalede Bulunarak Önlenebilmesi

Araziye girmek isteyen kişinin kaçındığı zarar ve tehlikenin, başka şekillerde ve kolayca bertaraf edilebilecek nitelikte olmaması gerekmektedir. Başka deyişle zorunluluk halinden ancak başka kişinin arazisine girilerek kurtulmak mümkün olmalıdır. Söz gelimi kendisini kovalayan hayvandan kaçmak için çevrede başka yüksek bir yer yokken, kişinin başkasına ait arazideki merdivene tırmanırken, ekilmiş mahsulü çiğnemesi durumunda hayvanın kendisine vereceği zarardan, sadece mahsule zarar vererek kurtulması imkanı bulunduğundan TMK md.701'in uygulanması mümkündür. İsviçre Federal Mahkemesi'nce verilen bir kararda, bir araziye inşa edilecek binanın kazı ve yapı işlerinin sabitlenebilmesi için komşu parselde girilmesi, binalarının fiziksel bütünlüğünü korumak için acil ve uygun bir önlem olarak görülmüş, aksi halde binanın dengelenemeyeceği ve daha ciddi hasar oluşabileceği için komşu araziye müdahale edilmesi, zararı önlemeye yardımcı bulunmuştur¹⁰³. Bununla birlikte başka şekillerde ve kolayca bertaraf edilebilecek tehlike için mülkiyet hakkına tecavüz edilemeyecektir¹⁰⁴.

3. Kaçınılan Zarar veya Tehlikenin, Araziye Verilecek Zarardan Önemli Ölçüde Büyük Olması

Kişinin içinde bulunduğu zarar ve tehlikeden ancak başkasının arazisine girerek kurtulabilmesi gerekmektedir. Ancak kurtulmaya çalıştığı tehlike ile meydana gelecek zarar, girilecek araziye vereceği zarardan daha az büyüklükte olmalıdır. Başka deyişle denkleştirme tazminatından bahsedebilmek için kaçınılan tehlike ve verilecek zarar arasındaki orantılılık dikkate alınmalıdır¹⁰⁵. Söz gelimi kişinin kendisini kovalayan bir vahşi hayvandan kaçmak için başkasının arazisine girerek, birkaç domates fidesini zedelemesi TMK md.753'ün kapsamında değerlendirilecek iken, bir tavuktan kaçmak için girilen arazideki hayvanların çitini yıkıp, tüm sürünün kaçmasına sebep olunması halinde bu durum TMK md.753'ün kapsamından çıkabilecektir. Bu ayırım yapılırken hem kaçınılan tehlike hem de verilecek zararın birlikte ele alınması, ancak kişinin o an için karar verme süresinin de dikkate alınması gerekmektedir. Başka deyişle tehlikenin bertaraf edilmesi için çelişen çıkarılardan birinin feda edilmesi gerekmektedir¹⁰⁶.

103 ATF 132 III 689, 31.08.2006

104 Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, s. 540; Steinauer, s. 274; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 667; Saymen, Elbir, s. 388; Bertan, s. 889.

105 Göksu, s. 274; Steinauer, s. 274; Fischer Lehmann, s. 1368.

106 Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, s. 544.

Kaçınılacak tehlikenin, başkasının taşınmazına yapılan müdahaleden daha önemli ve zorunluluk halinin açıkça görülebilir olması, -söz gelimi çıkan yangının söndürülmesi için komşu araziye girilmesi veya yangını söndürmek için komşunun kendi evine karşı su sıkılması gibi hallerde komşunun buna katlanma zorunluluğu- verilecek zararlar birlikte değerlendirilmelidir¹⁰⁷.

B. Zorunluluk Hali İçin Başkasına Ait Araziye Girme Hakkının Uygulanması

Zarar veya tehlikeden kaçmak için başkasının arazisine girildiğinde malikin meydana gelen hasarının, araziye giren kişi tarafından tazmin edilmesi gerekmektedir. Aşında tehlikeden kaçan kişinin kusuru veya hukuka aykırılık unsurları olmamasına rağmen zararın tazmin edilmesi, fedakarlığın denkleştirme ilkesine uygun olarak bir denkleştirme bedeli ödenmesi şeklinde olacaktır¹⁰⁸. Hakim, taşınmaz malikinin uğradığı zararın denkleştirilmesi için zararın gerçekleşmiş olması ve fiil ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağımlı da tespit etmelidir. Bununla birlikte, ödenecek tazminatın miktarını serbestçe belirleyecek, ancak bu belirlemede TBK md.51,52'yi de göz önünde bulundurarak tazminatın indirilmesi veya tamamen kaldırılması da gündeme gelebilecektir¹⁰⁹.

Denkleştirme talebinde bulunmak için zorunluluk halinden kaçınmanın ne kadar önemli olduğu (TBK md.51'de yer alan ifade şekliyle durumun gereği) ve arazide verilen zararın miktarı da dikkate alınması gereken hususlar arasında yer almaktadır¹¹⁰. Zorunluluk halinde başkasının arazisine girmek haksız fiil niteliğinde olmamasına rağmen, zamanaşımının belirlenmesi için kıyasen haksız fiile ilişkin hükümlerden yararlanılabilecektir¹¹¹.

Sonuç

Başkasının arazisine girme hakkı, kanun tarafından malikin bilgisi altında olmak zorunluluğu bulunmaksızın diğer kişiler lehine tanınmış, mülkiyet hakkını sınırlayan bazı hakları kapsamaktadır. Bu haklar TMK md.751, 752, 753'de birbirinden farklı koşullarda düzenlenmiştir. Temel özellikleri, mutlak aynı hak olan mülkiyet hakkını, belli bir ilişkiden doğması gerekmeksizin kısıt-

107 Wieland, s. 304. Yazar, başkasının arazisine tecavüzün, zorunluluğun gerektirdiğinden çok daha fazla olması halinde, tazminat daha yüksek takdir edileceğini ancak tehlikenin maruz kalan kişiye korunmak için ne kadar düşünme zamanı bıraktığını değerlendirmek gerekliliğini ifade etmektedir.

108 Steinauer, s. 274; Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, s. 544; Fischer Lehmann, s. 1368; Akıntürk, s. 567; Esener/Güven, s. 281; Tekinay, s.155.

109 Steinauer, s. 274; Fischer Lehmann, s. 1368; Akıntürk, s. 567, Bertan, s. 890.

110 Wieland, s. 304; Fischer Lehmann, s. 1368.

111 Gürsoy, Eren, Cansel, s. 667; Fischer Lehmann, s. 1368; Aksi görüşteki yazarlar için bkz: Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, s. 545.

layarak malike, arazisine girilmesine katlanma yükümü yüklemektir.

Hakkın kapsamını taşınır ve tüm taşınmazlar değil sadece araziler oluşturmaktadır. Söz gelimi kat mülkiyetine tabi bir binada, girme hakkının varlığından bahsedilemez. TMK md.751’de düzenlenen hakta ise sınırlar daha da daraltılarak arazinin orman ve mer’a niteliğinde olması beklenmektedir. Orman ve mer’anın büyüklüğü de önemsiz olmakla birlikte Orman Kanunu md.1 orman niteliğinin üç hektardan sonra kazanılacağını belirtmektedir. Hakkın konusu ormanların, özel mülkiyete veya kamuya ait olması da önemsizdir. Kişiler, bu niteliklere sahip orman ve mer’adan yerel adetlerin izin verdiği ölçüde, yetişen yabani meyveleri, mantar gibi bitkileri toplayabilir, buralarda koşu, kayak gibi sporlar yapabilir, hatta makul bir süre konaklayabilirler. Ancak bu eylemler sırasında zarar meydana geldiğinde zarar, giren kişi tarafından tazmin edilecektir.

TMK md.752’de düzenlenen hak, taşınır veya sahipli hayvanların, sahibinin elinden doğal güçlerin veya rastlantı halinin sebep olmasıyla başkasının arazisine kaçması, sürüklenmesi, düşmesi sonucunda taşınır malikinin eşya veya hayvanı aramak için araziye girmesine imkan tanımaktadır. Taşınırın araziye düşmesi veya sürüklenmesi sırasında zarar oluşmuşsa, söz gelimi kaçan hayvanın yakalanması sırasında ekinlerin ezilmesi halinde, kanundan doğan bir katlanma yükümlülüğü bulunduğu için, araziye girilmesi hukuka aykırı olmasa dahi meydana gelen zararı TMK md.752/II’ye göre taşınırın maliki tazmin edecektir. Buna karşılık taşınırın sürüklenmesi veya düşmesi sırasında oluşan zarar, genel hükümlerce tazmin edilecektir.

Kişinin kendisini veya başkasını tehdit eden bir zorunluluğa maruz kalması durumunda bu tehlikeden kaçmak için başkasının arazisine girme hakkı, TMK md.753’de düzenlenmiştir. Ancak hakkın kullanılabilmesi için, mevcut veya muhtemel zarar ya da tehlikenin olmasının yanında bu tehlikenin, başkasının arazisine girilerek bertaraf edilebilecek nitelikte ve araziye verilecek zarardan daha büyük olması gerekmektedir. Bu şartların sağlanmasıyla birlikte kişi kurtulmak amacıyla başkasının arazisine girebilecektir.

Bütün bunlar bir arada değerlendirildiğinde, mutlak hak olan mülkiyet hakkının kanun tarafından sınırlandırıldığı ve bunların farklı hallerde karşımıza çıktığı görülmektedir. Bu haklar, arazi üzerinde sınırlı aynı haklar benzeri bir yüküm oluşturmamakta ve malikin mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil etmemektedir. Arazinin maliki, şartlar oluştuğu takdirde zarar meydana gelirse tazmin edilmesini bekleyerek, yalnızca arazisine girilmesine katlanacak, başkaca bir yük altına girmeyecektir.

KAYNAKLAR

- Ateş, Derya; Akipek, Jale; Akıntürk, Turgut, *Eşya Hukuku*, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2018.
- Ayan, Mehmet, *Eşya Hukuku II, Mülkiyet*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Bertan, Suad, *Aynı Haklar, Cilt I*, Balkan Basım ve Cilt Evi, Ankara, 1976.
- Eren, Fikret, *Mülkiyet Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Esener, Turhan ve Güven, Kudret, *Eşya Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- Fischer Lehmann, Marie von, *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2016.
- Göksu, Tarkan, *Sachenrecht, Art. 699, 700, 701, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2016.
- Gürsoy, Kemal; Eren, Fikret; Cansel, Erol, *Türk Eşya Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1978.
- Güneş, Ahmet, *Çevre Hukuku*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Haab, Robert; Simonius, August; Scherrer, Werner; Zobl, Dieter, *Das Eigentum, Art. 641-729 ZGB Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht*, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1977.
- Huser, Meinrad, *Droit Suisse de la Mensuration et Aspects Choisis du Droit de la Géoinformation et du Registre Foncier*, Schulthess Editions Romandes, Genève, 2017.
- Hitz, Flurina, *Sachenrecht Art. 641-977 ZGB*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2016.
- Kähr, Michel, *ZGB Kommentar, art 719*, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2016.
- Kernén, Alexander, *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, 2016.
- Nantermod, Philippe, “Planification et Réalisation des Domaines Skiabiles”, *Recherches Juridiques Lausannoises Band*, Schulthess Editions Romandes, Genève, 2017.
- Oğuzman, Kemal; Seliçi, Özer; Oktay-Özdemir, Saime, *Eşya Hukuku*, 21. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018.
- Sarı, Suat, *Ahkoyma Hakkı*, Alfa Yayınları, İstanbul, 2000.
- Saymen, Ferit Hakkı; Elbir, Halid, *Türk Eşya Hukuku*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954.
- Sirmen, Lale, *Eşya Hukuku*, 2. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Steinauer, Paul-Henri, *Les Droits Réels (Tome II)*, 4. Baskı, Edition Staempfli+Cie SA, Berne, 2007.
- Tekinay, Selahattin Sulhi, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1988.
- Tekinay, Selahattin Sulhi, *Eşya Hukuku*, Kutulmuş Matbaası, İstanbul, 1970. (Eşya)
- Tuor, Pierre, *Le Code Civil Suisse*, Editions Polygraphiques S.A., Zurich, 1942.
- Türker, Yavuz Özhan, “Odun Dışı Orman Ürünlerinden Yararlanmanın Yasal Esas-

ları”, *Journal of the Faculty of Forestry*, Istanbul University, İstanbul, 61, 1, 2011.

- Ünal, Mehmet; Başpınar, Veysel, *Orman Hukuku*, 4.Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2017.
- Wieland, C., *Aynı Haklar*, T.C. Adalet Bakanlığı Yayın Müdürlüğü, Ankara, 1946.
- Wirz, Pascal, *Schranken der Sonderrechtsausübung im Stockwerkeigentum*, ZStP - Zürcher Studien zum Privatrecht Band/Nr. 206, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2008.
- Zufferey, Roger, “Aspects Juridiques des Activités de Loisirs et de Détente en Forêt”, *Le Droit de l’Environnement Dans la Pratique*, Ed: Vereinigung für Umweltrecht, Vereinigung für Umweltrecht, Winterthur, 2010.

ÖZ

Mülkiyet hakkı, sahibine en geniş yetkiyi veren aynı haktır. Bununla birlikte bazen kanundan, bazen de hukuki işlemden kaynaklanan çeşitli sınırlamalar, hak sahibinin kullanımını kısıtlamaktadır. Çalışmada incelenecek olan haklar, Türk Medeni Kanunu md.751 vd. hükümlerinde yer alan “başkasının arazisine girme hakkı” kenar başlığında düzenlenmiş ve herkes lehine getirilmiş sınırlamalardır. Bu sınırlamalar mülkiyet hakkı üzerinde sınırlı aynı haklara benzer bir yük oluşturmamakta ancak malike, arazisine başka kişilerin girmesine katlanma yükümü yüklemektedir.

Kanunda başkasının arazisine girme hakkı başlığında, orman ve mer’aya girme (TMK md.751), sürüklenen şeyler ile benzerlerinin alınması (TMK md.752) ve zorunluluk haline (TMK md.753) ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Kural olarak malikin mülkiyet hakkına dayanarak arazisine girilmesini engellemesi mümkün iken, kanunda sayılan bu hallerde malik, başkaları lehine olarak arazisine yapılacak müdahaleye göz yummak durumunda bırakılmıştır. Bununla birlikte taşınmaz mülkiyetinin sınırını oluşturan başkasının arazisine girme hakkı ile ilgili hükümlerin çoğu zaman sadece özel hukuk kapsamında değil, kamu yararının da göz önüne alınarak düzenlendiği görülmektedir. TMK md.751 vd. hükümleri istisnai nitelikte olduğu için, başkasının arazisine girme hakkının sınırsızca kullanımından bahsedilemeyecek; bu hak, ancak kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde kullanılabilir.

Anahtar kelimeler: taşınmaz, arazi, malik, orman, zorunluluk hali.