

## İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ KARARLARI

### İRTİFAK HAKKI — TAPU SİCİLİ — İNŞAATTAN MEMNUIYET

**Özü :** Tapu kaydinde gayrimenkul irtifakının bütün teferruatını belirtmeye lüzum yoktur. Bununla beraber kaydın hak veya mükellefiyetin nevini özel bir kelime ile göstermesi, üzerine ve lehine irtifak kurulan gayrimenkullerin numaralarının işaret edilmesi lâzımdır. Ancak bu suretle özelliği belirtilen hak için, kaydın şumulü dairesinde, müsbit vesikalara başvurulabilir.

Tapu sicilindeki kayıt muayyen bir irtifakın mevcudiyetine karine olmadığı takdirde, araştırma ile görevlendirilen noter daha geniş incelemeye mecbur değildir.

İsviçre medeni kanununun tatbiki kanunu, 21, medeni kanun, md. 738, 941, 942.

Türk medeni kanunu tatbikat k., 22, Türk M. K. md. 711, 909, 910.

L'Heritier C. Haefeli et Cie, 1 Nisan 1957; ATF 83 11 122.

#### **Gerekçeler özeti :**

Tatbikat kanununun 21. maddesi gereğince «Medeni kanunun yürürlüğe girmesinden önce kurulan gayrimenkule müteallik irtifak hakları gayrimenkul sicillerinin teşkilinden sonra tescil edilmemiş olsalar da devam ederler. Fakat iyiniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı ileri sürülebilme-leri ancak tescillerinden itibaren mümkündür.

Medeni K. nun 971 (Türk 929). maddesine göre tesisi tapu siciline tesciline bağlı bulunan her hak, bu tescil yapılmadıkça bir aynı hak olarak mevcut olamaz. Bir hakkın şumulü tescil dairesinde müsbit vesikalarla veya diğer bir tarzda belli edilebilir. İrtifak konusunda 738. madde «İrtifaktan doğan hakları ve borçları tayin hususunda tapu sicilindeki kayıtlara itibar olunur. İrtifak hakkının şumulü tapu kaydi sınırları dairesinde gerek menşe gerek uzun zamandanberi nizasız ve iyiniyetle kullanılış tarzına göre tayin edilir».

Federal mahkemenin bir kararına göre (ATF 56 11 87/88, JdT 1930 I 487) tapu sicilindeki kaydın hak veya mükellefiyetin bütün teferruatını göstermesi zaruri değildir. Bununla beraber kaydın hak veya mükellefiye-

tin nevini özel bir kelime ile belirtmesi, üzerine ve lehine irtifak hakkı kurulan gayrimenkullerin numaralarının gösterilmesi lâzımdır. Ancak bu suretle özelliği belirtilen hak için, kaydın şumulü dairesinde, müsbit vesikalara atıf yapılabilir. Doktrinin tasvip ettiği bu içtihattan (Leemann 738. madde, not 3; Liver 731. madde not 68; Homberger 971, not 20-22) çıkarılan sonuç şudur ki kayıt belirtici (déterminant) bir ve müsbit vesikalara atıf ancak kaydın sınırları dairesinde kabul edilebilir.

Sadece, tapu siciline kayıt inşaat yapma memnuiyetini belirtmeye yeter değildir. Bahse konu olan şey geçit hakkı ve avlu yapılmasıdır.

Dilekçi (Avlu yapma) kelimelerinin muayyen bir alana inşaat memnuiyetinin muadili olduğunu ileri sürmüştür. Bu fikir doğru değildir. İnşaat memnuiyeti irtifakının iddia edilebilmesi için tapu sicilindeki kayıtan böyle bir irtifakın varlığı anlaşılmalıdır. Burada durum böyle değildir.

Dilekçi ayrıca, haksız olarak, burada iyiniyetin mevcudiyeti de kabul edilemeyeceğini iddia ediyor ve zira diyor, inceleme ile görevlendirilecek noter tapu sicilini incelerken gereken dikkati göstermemiştir.

İnşaat yapma memnuiyetine dair tapu sicilindeki kayıta bir işaret mevcut olmaması halinde noterin 1869 da yapılmış olan eski işlemlere müracaatı için hiç bir sebep yoktur.

Federal Mahkeme, 2. H. D. K.

Journal des Tribunaux, Lausanne, 15 Janvier 1958, no. 1, p. 15-16.

Çevirici : Dr. iur A. Pulat GÖZÜBÜYÜK