

## İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ KARARLARI

### TAPU SİCİLİ — İRTİFAK HAKKI — SULAMA HAKKI — TESCİLİN TERKİNİ

MK. 730, 782, 964. Türk MK. 703, 754, 923.

**Özü :** Konusu «sulama» hakkı olan bir aynı irtifak kaydinin silinmesini istemeye hakkı olabilmek için lehine irtifak kurulan gayrimenkul malikinin, kendilerine sulama kanalının temizlenmesi veya bakımı gibi borçları da olsa, üzerine irtifak kurulan gayrimenkul malikinin ve ne de benzeri sulama hakkından istifade eden diğer lehine irtifak kurulan gayrimenkuller maliklerinin muvafakatını almaya mecbur değildir.

Ancak kaydın silinmesi isteminde bulunan kimsenin, gayrimenkul üzerinde rehin, intifa gibi bir aynı hakkı olan kimselerin rızasını alması gerektir. Hartmann C. Conseil d'Etat Argovien, 23 Ekim, 1956;

ATF 82 1 36

Hans Hartmann, Rohr da, Aarau kadastrosunun 250 numarasında kayıtlı arazinin sahibidir. Tapu siciline kayıtlı irtifak hakkı şöyledir : Sulama hakkı, tahmil edilen gayrimenkul 145 Buch» Bahis mevzuu ufak dere, la Suhre, âmme emlâkidir. Locherwuhr'da, sulama kanalı Lochmatt dere-den ayrılmaktadır. Hartmann'dan başka, bir çok gayrimenkul sahibi arazilerini sulamak için kanalın suyundan istifade etmektedirler.

Hartmann, 24 Ekim 1952 tarihinde, tapu sicil muhafızından, uzun senelerden beri istifade edilmeyen ve arsa olmak itibariyle istikbalde de istifade edilmeyecek bulunan sulama hakkı kaydının terkinini istemiştir. Tapu sicil muhafızı talebi reddediyor. Bu red keyfiyeti, Argovie kantonunun Adalet dairesi ile idare tarafından tasvib ediliyor. Kanton idaresinin fikrine göre M. K. m, 964 fık. 1 tefika nterkinin yapılabilmesi ancak talebde bulunan ve Sulama hakkında istifade eden gayrimenkul sahiplerinin muvafakatleriyle mümkün olur. Zira, mukavele ile, kanalın bakım ve temizlenmesi tahmil edilmiş olan irtifak hakkı (terkini talep edilen), aynı mahiyetteki hakların bir parçasını teşkil etmekte ve bazı hak sahipleri (sudan istifade eden diğer gayrimenkul sahipleri) sulama kanalının muhafazasında menfaatleri bulunabilir.

Federal mahkeme, Hartmannın müracaatını kabul ve idarenin kararını iptal ederek, Aarau tapu sicil muhafızına, 27 Ekim 1952 tarihli terkin talebinin icrasını emretmiştir.

#### Gerekçeler :

M. K. m. 964 fık. Lie hükmüne nazaran «Tapu sicillerinde vaki olacak tescillerin terkin veya tadili taallük ettikleri gayri menkulün sahibinin tahriri beyanı ile olur.» Bir irtifak hakkı mevzuubahis olduğunda hak sahibi, evvelâ irtifak hakkına malik olan kimsedir. Hadisede usulü daire-sinde müracaatta bulunan şahıstır. Bilahare, gayrimenkul üzerinde rehin ve intifa gibi aynı bir hakka sahip ve kaydın terkin haklarını ızzar eden şahıslar nazarı itibare alınır. (Bak. Homberger art. 964 M. K. n. 10) Buna mukabil irtifak hakkı tahmil edilen gayri menkul sahibi tescilinin hak bahşettiği şahıslardan değildir; hatta irtifak hakkı sahibi kanun (M. K. m. 741) veya mukavele ile irtifak hakkının icrası için kendisine (irtifak hakkı tahmil edilen malik.) Bir mükellefiyeti bulunsa dahi keza, kendilerine karşı deruhte edilen şahsi taahhütler icabı irtifak hakkının muhafazasında menfaatleri bulunan kimselerde aynı durumdadır.

İhtilaf mevzuu hadisede, idare, terkin için irtifak hakkının tahmil edildiği akar suyun malikinin muvafakatinin vücudunu şart kabul etmesinde haklı idi. (Tapu muhafızı aksi fikri dermeyan etmişti) Fakat İska hakkına sahip diğer gayrimenkul maliklerinin muvafakatleri istenemez. Suyun taksim ve kanalın temizlenmesini yeniden tanzim eden 13 Kasım 1924 tarihli tasarruf aynı bir hak meydana getirmedi fakat şahsi hak ve mükellefiyetler tesis etti. Hatta şayet iska hakkı sahipleri kanalın bakım ve temizlenmesini gayrimenkul mükellefiyetine (M. K. 782 fık. 2) veya irtifak hakkına bağlı olarak ferî bir taahhütte (M. K. 730 fık. 2) binaen mecbur olsalar dahi (hadise bu şekilde değılsede böyle olabilirdi). Hartmann'ın iska hakkının terkinin diğer haksahiplerinin muvafakatlerini icap ettirmez. Terkine rağmen, kendilerinin menfaatleri gayrimenkul mükellefiyeti veya talepte bulunanın (Hartmann'ın) taahhüdü vasıtasıyla himaye edilecektir. Kendileri için müracaatta bulunan şahsın iska hakkının ortadan kalkması haizi ehemmiyet değildir.

Hartmannın arazısı üzerinde rehin hakkı tesis edilmiştir. (Federal mahkeme tarafından celp edilen tapu kaydı sureti bu hususu teyit etmektedir.) Yalnız bir çok gayrimenkuller lehine geçit hakkı ve bir inşaat yapmak hakkı tahmil edilmiştir. Fakat iska hakkının terkinin bunlara hiç bir zarar vermiyeceği aşıkardır.

Müracat edenin talebinin kabulü gerekmektedir.

Journal des tribunaux 15 Fevrier 1957, sh. 68-70

Çeviren Dr. Semih ÖZMERT