

# YAPI (İNŞAATÇI) İPOTEĞİ

*Arş. Gör. Alper UYUMAZ\**

## I- GENEL OLARAK YAPI İPOTEĞİ KAVRAMI VE YAPI İPOTEĞİNİN TESCİLİNİ İSTEME HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

### A) KAVRAM

Medenî Kanunumuzun 881. maddesine göre, halen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber, doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak için sağladığı güvence fonksiyonu ile ipotek, alacakların ödenmesinde borçluları zorlayan önemli bir hukuki müessesedir. Bir alacağın teminatı olan ipotek, hukuki sebebe bağlılık noktasında bir hukuki işlem den ya da kanun hükmünden doğabilir.

Kanunkoyucu, bazı alacaklar için alacak sahiplerine ihtiyaç duydukları korumayı sağlamak adına, MK m. 892 vd. maddelerinde kanunî ipotek haklarını hükme bağlamıştır. Medenî Kanunda yer alan kanunî ipotek hakları, *tescile tabi kanunî ipotek hakları* ve *tescile tabi olmayan kanunî ipotek hakları* olarak ikiye ayrılır.

Medenî Kanunumuz, 893. maddesinin birinci fıkrasında tescile tabi kanunî ipotek haklarını sıralamış ve fıkranın üçüncü bendinde bu çalışmanın konusunu oluşturan *yapı ipoteği* kavramını hukuki dayanağa kavuşturmuştur.

Medenî Kanunumuz, yapı alacaklılarını özellikle koruma gereği duymuştur<sup>1</sup>. Yapı alacaklıları, bir yapının inşasında, onarılmasında, genişletilmesi ve değiştirilmesinde bir eser sözleşmesine bağlı olarak çalışan kişiler-

---

\* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Ana Bilim Dalı Araştırma Görevlisi, alperuyumaz@selcuk.edu.tr.

<sup>1</sup> **Oğuzman**, M. K. / **Seliçi**, Ö. / **Oktay – Özdemir**, S. , Eşya Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2006, s. 759; **Karahasan**, M. R. , Yeni Türk Medenî Kanunu Eşya Hukuku, C. 2, İstanbul 2002, s. 251; **Bıçakçı**, L., Yapı Alacaklısı İpoteği, İÜHF 1982, C. 45, S. 1 – 4, s. 537.

dir. Bu bağlamda, asıl yüklenici, alt yüklenici, zanaatkârlar ve yapı sahibini bir zarardan korumak için taşınmaz üzerindeki yapıya malzeme vererek ya da vermeyerek vekâletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde çalışan ve emek harcayan kişiler yapı alacaklısı olarak adlandırılabilirler. Yapı alacaklıları kavramı ilerde ayrıntılı olarak incelenecektir<sup>2</sup>.

Bu sözü edilen yapı alacaklıları, söz konusu çalışmalardan doğacak alacaklarını günü gününe alamazlar ve bu bağlamda iş sahibine kredi açmak zorunda kalırlar. Bu durum, iş hayatının gereklerinden veya örf ve âdetten doğabilir. Genelde, söz konusu alacağın tutarı üstlenilen yapının bitimi sonucunda belli olacağından, yükleniciler vaad ettikleri işin tamamı veya bir kısmı bitince alacaklarını isteyebilirler<sup>3</sup>.

İşte, böyle bir çalışma sonucu malzeme ve emeğiyle veya sadece emeği ile bir edimi ifa eden ve karşı tarafın malvarlığında bir değer artışı sağlayan yapı alacaklılarını kanunumuz, kanunî bir ipotek hakkının tesisi ile korumak istemiştir<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Bkz. II, B.

<sup>3</sup> **Saymen, H. / Elbir, H. K.** , Türk Eşya Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul 1983, s. 585; **Akıpek, J. G.**, Türk Eşya Hukuku, C. III, Ankara 1974, s. 239; **Köprülü, B. / Kaneti, S.** , Sınırlı Aynî Haklar, 2. Baskı, İstanbul 1982 – 1983, s. 309; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir**, s. 759; **Wieland, C.** , Mülkiyetin Gayri Aynî Haklar, (Çev. İ. Hakkı Karafakı), C. II, Ankara 1949, s. 674; **Gürsoy K. T. / Eren, F. / Cansel, E.** , Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1984, s. 1052, **Ayiter, N.** , Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1983, s. 179; **Sümer, N. B.** , Müteahhit ve Diğer Çalışanların Kanunî İpotek Hakkı, Halil Cin'e Selçuk Üniversitesi'nde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s. 602; **Şener, Y. S.** , Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, 2. Baskı, İstanbul 2006, s. 37.

<sup>4</sup> **Bıçakçı**, s. 537 – 538; **Şener**, s. 37. Kimi Yargıtay kararlarında “inşaat teminat ipoteği” olarak ifade bulan kavramın, burada izaha çalışılan yapı (inşaatçı) ipoteği kavramı ile herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. Yargıtay, söz konusu tabiri kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin hakkını teminat altına almak için devrettiği paylar üzerinde kurduğu ipotek için kullanmaktadır. Bkz. 14. HD, 12.01.1989, 7326/ 283; 15. HD, 12.02.1974, 26/111; 15. HD, 30.03.1998, 406/1259; HGK, 15.12.1995, 1 – 15/ 70, “...Çekişme konusu pay tapusunun, davalı tarafından edinilmesine ilişkin tapu memurluğunda düzenlenen akıt tablosunda açıkça ifade edilen 27.4.1988 tarih 2562 yevmiye numaralı yine tapu memurluğunda düzenlenen resmi senette ise, davalının bayiinin yüklenici olduğu, inşaat sözleşmesince yükleniciye temlik edilen arsa paylarının inşaatın yapılması amacıyla gerçekleştirildiği, bu temlik nedeniyle yükleniciden bir para alınmadığı, inşaatın tamamlanmaması halinde arsa sahiplerinin uğrayabilecekleri muhtemel zararları karşılamak üzere arsanın tamamı üzerinde *inşaat teminat ipoteği* tesis edildiği belirtilmiştir...” (Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası).

Gerçekten, Medenî Kanununun 893. maddesinin, birinci fıkrasının, üçüncü bendine göre, “Bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkârlar” kanunî bir ipotek hakkının tescilini isteyebilirler. Bu kanunî ipotek hakkı öğretide, *yapı ipoteği, inşaatçı ipoteği, inşaatçıların kanunî ipotek hakkı* veya *yapı alacaklısı ipoteği* gibi farklı terimlerle ifade edilmiştir<sup>5</sup>.

Taşınırlarda olduğu gibi, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış veya taşınır rehni ile yapı alacaklılarının yapı sahibinden olan bu alacaklarını koruma şansları yoktur. Zira, yapı alacaklılarının kullanmış oldukları malzeme taşınmazın bir şekilde özgülendiği için onun bütünleyici parçası olmuştur ve bu yüzden artık taşınmazın mülkiyetine dâhil olan malzemeler taşınır nesne sıfatını kaybetmişlerdir<sup>6</sup>. Bunun gibi, yapının inşasına emeği ile katkı sağlamış olan yapı alacaklısı da aynı mantık çerçevesinde korunmaya muhtaçtır. Zaten, yapı ipoteği kavramına kanunda yer verme mantığı, yapı alacaklılarının bu mağduriyetinde yatmaktadır. Böylece, yapı alacaklılarına yapımında rol oynadıkları yapının bulunduğu arazi üzerinde kanundan doğan bir ipotek hakkının tanınması zorunluluğu gündeme gelmiştir<sup>7</sup>. Fakat, bu hakkın dahi yapı alacaklılarının alacaklarının teminatı olma noktasında yetersiz kalabileceği dikkatlerden kaçmamıştır. Yapı alacaklılarının alacağını ödemek istemeyen ve yapı ipoteğini kendisinden beklenen pratik faydadan yoksun kılmak isteyen bir iş sahibi, kötüniyetli olarak yapı işleri başlamadan önce taşınmaz üzerinde taşınmazın değerini aşan hileli ipotekler kurmuş olabilir. Bu

---

<sup>5</sup> **Reisoğlu**, S. , Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhitlerin ve İşçilerin Kanunî İpotek Hakkı, Ankara 1961, s. 11; **Reisoğlu**, S. , Müteahhitlerin ve İşçilerin Kanunî İpotek Hakkı, AD 1960, S. 10, s. 843; **Akıpek**, s. 239 – 240; **Tekinay**, S. S. , Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar, İstanbul 1994, s. 80; **Esener**, T. / **Güven**, K. , Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2008, s. 519; **Saymen/ Elbir**, s. 585; **Aybay**, A. / **Hatemi**, H. , Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1981, s. 193; **Wieland/ Karafakı**, s. 674 – 675; **Ertaş**, Ş. , Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2006, s. 535; **Ayan**, M., Eşya Hukuku, Sınırlı Aynî Haklar, C. III, 2. Baskı, Konya 2000, s. 187; **Can**, M. , Yeni Medenî Kanununun İnşaatçı (Yapı) İpoteği Hakkındaki Hükümleri ile İpoteğin Kendi Adına Tescilini Talep Edebilecek Kişiler Bakımından Bir Değişiklik Yapıp Yapmadığı Meselesi, GÜHFD 2004, C. VIII, S. 1 – 2, s. 52; **Bıçakçı**, s. 537.

<sup>6</sup> **Reisoğlu**, Kanunî İpotek, s. 30; **Saymen/ Elbir**, s. 585; **Wieland/ Karafakı**, s. 674 – 675; **Bıçakçı**, s. 537.

<sup>7</sup> **Akın**, L., İnşaatçı İpoteği, ABD 1991, S. 5, s. 751; **Can**, s. 52.

halde, yapı alacaklısının ipotek hakkı, onun malikten olan alacağını garanti etmekten oldukça uzak kalacaktır<sup>8</sup>. Bu nedenle, kanunkoyucu yapı alacaklılarına sadece kanunî bir ipotek hakkı bahşetmemiş; yapı alacaklılarını korumak adına, ayrıca onların araziye kattıkları değer fazlasının üzerinde bir öncelik hakkı da sağlamıştır. MK m. 897'nin ilk fıkrası, “*Satış bedeli zanaatkarlar ve yüklenicilerin alacaklarının tamamını karşılamadığı takdirde kalan kısım, ipotek hakkı elde eden önceki sıradaki alacaklıların payına düşen satış bedelinden arsa değeri çıkarıldıktan sonra artan para ile karşılanır*” ifadesi ile bu öncelik hakkını kanunî dayanağa bağlamıştır<sup>9</sup>.

Yapı alacaklılarına tanınan bu tür bir önceliğin diğer önceki tarihli ipotek hakkı sahiplerinin aleyhine olduğu söylenemez<sup>10</sup>. Çünkü taşınmazın, yapı alacaklılarının harcadıkları emek ve malzeme ile değeri yükselmiş, niteliği değişmiş, mevcut faydası artmıştır. Bu durum, diğer ipotek sahiplerinin bu değer artışından her zaman yararlanmalarına imkân sağlanması kadar, yapı alacaklılarının öncelikli yararlanmaları verilen emeğin doğal bir sonucu olarak görülmelidir<sup>11</sup>.

## B) YAPI İPOTEĞİNİN TESCİLİNİ İSTEME HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

### 1- Genel Olarak

Yapı ipoteği kavramının, bu bağlamda MK. m. 893/ I, b. 3'de yer alan yapı ipoteğinin tescilini isteme hakkının<sup>12</sup> hukuki niteliğine ilişkin görüşlerin çeşitliliği, öğretide tartışmaların yaşanmasına sebep olmuştur.

<sup>8</sup> Akipek, s. 239; Saymen/ Elbir, s. 585; Köprülü/ Kaneti, s. 309; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1052; Bıçakçı, s. 537; Şener, s. 37.

<sup>9</sup> Akipek, s. 239; Saymen/ Elbir, s. 585; Köprülü/ Kaneti, s. 309; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1052; Reisoğlu, Kanunî İpotek, s. 4 vd. ; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s. 759; Şener, s. 37; Karahacıoğlu, A. H. / Doğrusöz, M. E. / Altın, M., Türk Hukukunda Rehin, Ankara 1996, s. 165.

<sup>10</sup> Köprülü/ Kaneti, s. 309; Bıçakçı, s. 538.

<sup>11</sup> Wieland/ Karafakı, s. 678; Köprülü/ Kaneti, s. 309; Bıçakçı, s. 538.

<sup>12</sup> HGK, 08.11.2006, 15 – 702/ 691, “...Öte yandan yüklenicinin TMK' nun 893. vd. maddeleri uyarınca kanuni ipotek hakkı bulunmakta ise de bu davada böyle bir isteme yer verilmediğinden hukuki dayanağı olmayan davanın reddi yerine mülkiyet hakkına sahip

Her şeyden önce, burada yapı ipoteğinin kurulması için tarafların resmi bir ipotek senedi düzenlemelerine, ipoteğin tesciline ilişkin bir hukuki işlem yapmalarına gerek olmadığını belirtmek gerekir. Zira, böyle bir hukuki işlem gerek duyulmadan kanun hükmü gereği yapı alacaklısı lehine bir ipotek tescilini talep edebilir.

Öğretide yer alan tescil talebinin hukuki niteliğine ilişkin görüşleri üç temel başlıkta toplamak mümkündür. Bu görüşler, yapı ipoteğinin tescilini talep hakkının *şahsî nitelikte bir hak olduğu, aynî nitelikte bir hak olduğu, eşyaya bağlı bir borç olduğu* şeklinde sıralanabilir. Bunlardan başka öğretilerde, bir talep hakkının değil, yenilik doğuran bir hakkın var olduğunu savunan farklı bir görüş de yer almaktadır.

## 2- Yenilik Doğuran Hak Olduğu Görüşü

Yapı ipoteğinin tescilini talep hakkının hukuki niteliğine ilişkin görüşlerin temalarını ve destek noktalarını özetlemeden önce, bu konuda diğer görüşlerden farklı bir temele oturtulmuş olan ve burada, talep hakkından ziyade yenilik doğuran bir hakkın varlığından söz eden görüşe değinmek yerinde olacaktır. Bu görüşe göre, yapı alacaklısına ipoteğin kurulmasını sağlayan hak, yenilik doğuran bir hak niteliğindedir<sup>13</sup>. Bu hak, tapu memuruna tek taraflı bir irade beyanı kullanılarak yöneltilir ve yapı alacaklısının bu hakkı, yapı işleri yerine getirildiği ve yapı devam ettiği sürece malike karşı etkili olur. Görüş, bu yargıyı yapı ipoteğinin tescilini yapı alacaklısının taşınmazda meydana getirdiği değer artışına bağlamaktadır. Taşınmazı yapı tamamlandıktan sonra kazanan kişi açısından böyle bir değer artışı söz konusu olmayacağından, görüş taraftarlarına göre, yapı ipoteğini tescil hakkı yeni malike karşı ileri sürülemez. Bunun alternatifini olarak, ancak geçici tescil şerhi ile yeni malike karşı yapı alacaklılarının ipotek tescilini isteyebileceği savunulmuştur<sup>14</sup>.

---

davalı belediyenin binadan tahliyesine karar verilmesi doğru olmamış kararın bozulması uygun görülmüştür...” (Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası).

13 **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir**, s. 762; von Tuhr’a göre, burada yenilik doğuran haklardan kurucu yenilik doğuran hak mevcuttur (**von Tuhr**, A. , Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1 – 2, (Çev. Avukat Cevat Edege), Ankara 1983, s. 23 ve 130, dn. 1a).

14 **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir**, s. 762.

Görüş, MK m. 893 karşısında madde metni ve amacı göz önünde tutularak değerlendirildiğinde, yapı alacaklısının sadece bir irade beyanında bulunmakla kanunî ipotek hakkını elde edeceği sonucuna varmak imkânsız gözükmektedir. Zaten görüş, öğretilerde taraftar bulamayarak güçsüz bir iddihadan öteye gidememiştir<sup>15</sup>.

### 3- Şahsî Hak Olduğu Görüşü

Yenilik doğuran hak görüşünden başka, yapı ipoteğinin tescilini isteme hakkının hukuki niteliğine ilişkin olarak ortaya atılan ilk görüş<sup>16</sup>, söz konusu tescili isteme hakkını şahsî nitelikte bir hak olarak değerlendirmektedir. İsviçre Federal Mahkemesince<sup>17</sup> de uzun süre savunulan görüş, esas itibariyle ilgili kanun hükmü yapı alacaklısına tapuda tescile gerek olmaksızın mevcut bir rehin hakkı değil, sadece bu rehin hakkının tesciline yönelik bir talep sağlar fikrini savunmaktadır. Bu görüşe göre, talep tamamen şahsî niteliktedir ve taşınmaz malikinin iflâsı halinde onun alacaklılarına veya taşınmazı elde eden üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

### 4- Aynî Hak Olduğu Görüşü

Aynî hak görüşünün taraftarları ise<sup>18</sup>, yapı alacaklılarının ipoteği talep hakkının aynî bir nitelik taşıdığına inanmaktadırlar. Bu görüş, bir taraftan İsviçre Medenî Kanununun hazırlanış çalışmalarına dayandırılırken, diğer taraftan Türk Medenî Kanunu 893. maddede yer alan lâfzî ve ruhî anlama da uygun olduğu iddiasıyla ortaya atılmıştır. Buna göre, borçlunun belirtilmesi borç ilişkisinde olmazsa olmazlardandır. Oysa, burada kanunkoyucu hiçbir yerde borçludan bahsetmemiş, hakkın kanunî ipotek hakkının objesi olan

---

<sup>15</sup> Tekinay, s. 81.

<sup>16</sup> Saymen/ Elbir, s. 591; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1055; Reisoğlu, Kanunî İpotek, s. 72 vd. Reisoğlu, tescil talebinin şahsî nitelikte bir hak olduğu iddiasını kabul etmekle beraber, malikin iflâsı halinde üç ay içerisinde kanunî ipotek hakkının tescil edilebileceğini ileri sürmektedir (Reisoğlu, Makale – 1, s. 852). Köprülü/ Kaneti, s. 315; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s. 762 (Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, yenilik doğuran hak iddiasından başka, bu görüşe yaklaşarak talep hakkının şahsî nitelikte olduğunu ve yeni malike karşı geçici tescil olmaksızın ileri sürülemeyeceğini savunmaktadırlar). Ayrıca bkz. Tekinay, s. 81, dn. 10, 11.

<sup>17</sup> Tekinay, s. 82, dn. 13.

<sup>18</sup> Tekinay, s. 82, dn. 14, 15, 16.

taşınmaza özellikle değinmiştir<sup>19</sup>. Yani, kanun burada talebin belli bir şahsa karşı söz konusu olmasını değil, belirli bir objeye yani taşınmaza bağlı olarak gerçekleşmesini aramıştır. Öyleyse, taşınmazın maliki kim olursa olsun, yapı alacaklısının ipotek talebi ona karşı ileri sürülebilecektir<sup>20</sup>. Görüş, maddenin ana fikrini yansıtan, iflâs ve temlik gibi el değiştirmelerde yapı alacaklısını koruyucu kimliğini vurgulayan, yapı alacaklısı lehine kanunî ipotek hakkının tescili istemini, aynî nitelik taşıyan bir talep hakkı olarak değerlendirmeyi uygun bulmuştur.

### 5- Eşyaya Bağlı Borç<sup>21</sup> Olduğu Görüşü

Yapı ipoteğinin tescilini isteme hakkının hukuki niteliğini eşyaya bağlı borç olarak değerlendirenler<sup>22</sup>, yapı alacağına ilişkin kanunî ipotek hakkının aynî nitelik taşıyan bir talep hakkı olması gerektiği görüşünün yeni savunucularıdır. Eşyaya bağlı borç tabiri ile bir kimseyi bir malın maliki olduğu için mükellefiyet altına sokan borçlar kastedilmektedir<sup>23</sup>. Bu görüşe göre, kanunî ipoteğin tescilini isteme hakkı esasında şahsî nitelik taşır ve bu hakkın muhatabı halen malik olan kişidir. Çünkü, sözü edilen borç bir taşınmaza bağlı olarak doğmuştur ve taşınmazdaki değer artışı bu hakkın doğumuna sebep olmuştur. Görüş, kanunda bir borç ilişkisinin borçlusu bir şey üzerindeki aynî hak ya da zilyedlik durumuna göre tayin edildiği zaman eşyaya bağlı borç vardır mantığından hareket etmekte ve MK m. 893/ I, b. 3'ün metninde

<sup>19</sup> Davran, B. , Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972, s. 54.

<sup>20</sup> Tekinay, s. 82, dn. 14.

<sup>21</sup> Bu kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erel, Ş. , Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982; Oğuzman, M. K. , Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar, İHFM 1965, C. 31, S. 1 – 4, s. 209 – 219, s. 214 vd. Oğuzman, eşyaya bağlı borç kavramını Türk Hukukunda ilk dile getiren kişidir. Türk öğretisinde, yazardan evvel çeşitli vesilelerle söz konusu kavrama değinilmişse de kavramın *sübjektif-aynî mükellefiyet*, *aynî borç*, *nesnel borç* ifadeleri ile adlandırılması tutarlı olmamıştır. Gerçekten, Almanca “subjektif-dingliche Pflichten” ibaresinin Türkçe karşılığı olan “sübjektif aynî mükellefiyet” tabirinin dilimizde istenilen anlamı karşılamayacağı açıktır. Yine, Almanca “Realobligation” tabirinin karşılığı olarak dile getirilmiş olan “aynî borç” veya “nesnel borç” tabirleri ise, sanki bir mal ile ifa edilecek bir borca işaret etmektedirler. Oysa, eşyaya bağlı borç, bir yapma veya bir para ödeme borcu da olabilir (Oğuzman, s. 215); Eşyaya bağlı borç kavramı hakkındaki terminoloji sorunu için bkz. Erel, s. 11 vd.

<sup>22</sup> Tekinay, s. 83 vd. ; Ertas, s. 535; Bıçakçı, s. 551 vd. ; Akın, s. 755 – 756.

<sup>23</sup> Oğuzman, s. 214; Erel, s. 5.

de aynı ifadeyi görmektedir<sup>24</sup>. Eşyaya bağlı borç, aynı haklar gibi sınırlı sayı ilkesine sahip olduğundan, bunlar kanunda açıklananlardan ibarettir ve kanunda yer alan diğer örnekleri<sup>25</sup> gibi MK m. 893/ I, b. 3 de eşyaya bağlı borç olarak, bu hukuki niteliğe sahiptir.

### 6- Görüşümüz

Yapı alacaklısının, yapı ipoteğini talep etmesi hakkındaki bu dört temel görüşü ana hatları ile verdikten sonra, bu konuda kabul edilmesi gereken, akla makul gelen görüşün sonuncusu olduğu söylenebilir. Eşyaya bağlı borç ilişkisi olarak varsayılan bu durumda, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı sonucu bir borç doğmakta ve bu borç ilişkisinin borçlusu, taşınmaz üzerindeki mülkiyet sahibi kişi olarak belirtilmektedir. Yani, yapı ipoteğinin tescilini isteme hakkı, esasen şahsî nitelikli olmakla beraber eşyaya bağlı borç kavramı ile güçlendirilmiştir. Onun aynı hak olabilmesi tescili şartına bağlıdır. Bu sayede yapı alacaklısının ipotek hakkını kurabilmesi için ona yetki verilirken, bu hak taşınmazı yeni kazanan malik ve iflâs alacaklılarına karşı da ileri sürülebilecektir. Bu yaklaşım tarzı, menfaatler dengesinde malzeme ve emeği ile bir yapıya önemli bir değer katan yapı alacaklısının tapu kütüğüne dayanarak aynı hak kazanan malike ve iflâs alacaklılarına karşı koruması bakımından kabule şayandır. Bu üstünlüğün kötüniyetli malik ve iflâs alacaklıları karşısındaki mutlaklığı konusunu tartışmaya yer yoktur. Ancak, iyiniyetli malik ve iflâs alacaklıları açısından durumun tartışmaya açık olduğu düşünülebilir<sup>26</sup>. Görüşün bu noktadaki eksikliği, bir yapının tamamlanmasından itibaren üç ay içinde aynı hak kazanacaklara karşı dahi kanunî ipotek hakkı iddiasında bulunabilmeyi, bu kişilerin kazanımlarında böyle bir borcu biliyor olmalarının ispatına bağlayarak tamamlanabilir. Buradaki

---

24 **Tekinay**, s. 83 vd. ; **Bıçakçı**, s. 550. Öğretinin yoğun baskılarına dayanamayan İsviçre Federal Mahkemesi, bu görüş doğrultusunda eski fikrini değiştirmiştir (Bkz. **Tekinay**, s. 83).

25 Bunlara örnek olarak, paylı mülkiyette paydaşların masraflara katılma borcu, taşınmaz malikinin komşusunun talebi ile arsasının sınırını belirlemede yardımcı olması yükümlülüğü, komşuluk haklarının kullanılmasında işlerin yapılmasına katılma borcu, şerh edilen alım, önalım, gerialım ve şerhli kira sözleşmelerinde doğan borçlar gösterilebilir.

26 **Bıçakçı**, s. 551 – 552.



kötüniyeti ispat yükü, doğal olarak kanunî ipotek hakkını yeni malike karşı da ileri sürecek olan yapı alacaklısına düşer<sup>27</sup>.

Özetle, kanunî ipotek hakkı talebinin şahsî nitelikte olduğu görüşü, yapı alacaklısını kötüniyetli malik ve iflâs alacaklılarına karşı koruyamayacak oluşundan; aynî nitelikte olduğu görüşü ise, tapu siciline güvenerek aynî hak kazananlar üzerinde yapı alacaklılarına bir aynîlik tesisinin kabul edilemezliği bakımından yetersiz görünmektedir.

Talep hakkının eşyaya bağlı bir borç olduğu görüşü, beklenmedik ipoteklerin sonradan ortaya çıkmasına engel olacak, zayıf gelir seviyesindeki kimselerin konut sahibi olabilmeleri yönündeki devlet politikasına da destek teşkil edecektir<sup>28</sup>.

## II- YAPI ALACAĞI VE YAPI ALACAKLISI KAVRAMLARI

### A) YAPI ALACAĞI

Yapı ipoteğine konu olabilecek alacak, yapı alacağı niteliğine sahip olmalıdır. Yani, söz konusu alacak, yalnız emek veya emek ve malzeme ile yapıya katkıda bulunma nedeniyle doğmuş bir alacak olmalıdır<sup>29</sup>. Bu bakımdan sadece malzeme satışından doğan alacak, yapı alacağı kavramı dışında kalacaktır.

Yapı alacağının kaynağı olarak eser sözleşmesinin varlığı aransa da, kimi durumlarda<sup>30</sup> eser sözleşmesi dışındaki hukukî ilişkiler nedeniyle yapı alacağı söz konusu olabilecektir.

Malik, yapı işlerini bizzat yaptırmış ve yüklenici kullanma yolunu seçmemişse, yapı alacaklıları tüm alacaklarını kanunî ipotekle teminat altına alabilmelidirler<sup>31</sup>. Malik, yapı işlerini bir yüklenici vasıtasıyla yaptırmışsa,

---

<sup>27</sup> Tekinay, s. 85.

<sup>28</sup> Tekinay, s. 85.

<sup>29</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s. 761; Saymen/ Elbir, s. 587; Bıçakçı, s. 542; Karahasan, s. 254; Akın, s. 753.

<sup>30</sup> Bkz. II, B. Vekâletsiz iş görme durumunda ve alt yüklenicinin malikle eser sözleşmesi olmaksızın yapı alacağı hakkının olması gibi...

<sup>31</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s. 761; Akın, s. 754.

bu halde yapı alacaklısı alt yüklenicinin teminat altına aldırabileceği alacak miktarının ne olduğu konusu tartışılabilir. Genel kabul gören görüş doğrultusunda, alt yüklenicinin yapı alacağı teminat miktarının, taşınmaz malikinin o iş için asıl yüklenici ile kararlaştırdığı miktarı geçemeyeceği söylenebilir<sup>32</sup>.

Yapı işlerinin malikten başka biri tarafından yaptırılmış olması halinde, yapı alacağının kanunî ipotekle teminat altına alınabilmesi için taşınmaz malikinin yapının yapılmasına rıza göstermiş olması veya kendi davranışı ile yapının yapılmasına sebep olması gerekir<sup>33</sup>. Örneğin, kiracı malikin bilgi ve iradesi dışında kendiliğinden yaptırmış olduğu yapı işlerinde çalışan yüklenici ve zanaatkârlara yapı ipoteği hakkı veremez. Bununla beraber, malikin kanunen yapması zorunlu olan bir iş ve kanunen yetkili kılınan bir kimsenin yaptırmış olduğu yapı işleri için malikin rızası olmaksızın yapı ipoteği hakkı mevcut olmalıdır. Yapım yükümlülüğü kiralayan malike ait olan, fakat gerekli ihbara rağmen malikçe yaptırılmayan tamirat işleri için, kiracı tarafından yaptırılmış olma durumu önem taşımaksızın yapı ipoteği kurulabilmelidir<sup>34</sup>.

Yapı alacaklısı, aksi kararlaştırılmamışsa alacağını genel hükümler kapsamında temlik edebilir. Bu temlik, yapı ipoteği hakkının tescilinden önce olabileceği gibi tescilden sonra da olabilir<sup>35</sup>. Yapı ipoteğinin tescilinden önce alacağın temlik mümkünüdür. Zira, bu esnada bir yapı ipoteği mevcut değildir, sadece tescili talep hakkı vardır. BK m. 168'e göre, alacağın temlik bakımından devre konu olmayacak olanlar, devreden şahsına bağlı fer'i

---

<sup>32</sup> Reisoğlu, Kanunî İpotek, s. 38; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s. 761; Bıçakçı, s. 544.

<sup>33</sup> Reisoğlu, Kanunî İpotek, s. 41 vd. ; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s. 762; Köprülü/ Kaneti, s. 312; Bıçakçı, s. 544 – 545. İsviçre Federal Mahkemesinin eski tarihli kararlarındaki görüşü bu yönde ise de, Federal Mahkemenin yeni tarihli görüşü aksi yöndedir (Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s. 762, dn. 310 – 311).

<sup>34</sup> Reisoğlu, Kanunî İpotek, s. 41; Bıçakçı, s. 545.

<sup>35</sup> Yapı ipoteğinin tescilinden sonra alacağın temlik edilmesine kanunî dayanak olarak, MK m. 891'in "ipotekle teminat altına alınmış bir alacağın devrinin geçerli olması, devrin tapu kütüğüne tescil edilmesine bağlı değildir" şeklindeki ifadesi gösterilebilir.

haklar olduğu için alacağın niteliği icabı tanınmış olan ve alacaklının şahsına bağlı olmayan tescili talep hakkı alacak ile birlikte talep edilebilir<sup>36</sup>.

## B) YAPI ALACAKLISI

### 1- Genel Olarak

Kanunî bir ipotek hakkı olan yapı ipoteğinden yararlanabilecek kişiler, yani yapı alacaklıları, bir yapı veya başkaca eserin yapımında malzeme ve emek gücüyle veya sadece emeğiyle katkı sağlamış olan kişilerdir. Bu kişilerin birebir isimlendirilmesi konusunda, şu an yürürlükte olan 4721 sayılı Medenî Kanun ile 743 sayılı eski Medenî Kanun arasında kapsam farklılığı olduğu söylenebilir.

Medenî Kanun'un 893. maddesine tekabül eden eski Medenî Kanununun 807. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendinde, “*Bir gayrimenkul üzerindeki inşaat yahut ameliyatta malzeme vererek veya vermeyerek çalışmış olmaları hasebiyle malik veya müteahhit zimmetinde tahakkuk eden alacakları için o gayrimenkul üzerinde bu müteahhit ve işçiler*” in kendi adlarına kanunî ipoteğin tescilini isteyebilecekleri belirtiliyordu. Lâfzî olarak bu metin, MK m. 893/ I, b. 3'ün benzeri gibi gözüke de ondan bazı noktalarda ayrılmaktadır. Zira, yeni kanunun ilgili maddesi, ipoteğin tescilini talep edebilecek kişileri belirtirken, burada geçen *müteahhit* yerine *alt yüklenici*, *işçiler* yerine de *zanaatkârlar* terimlerini kullanmayı yeğlemiştir. Buna göre, MK m. 893/ I, b. 3'ün lâfzına bağlı kalınırsa yapı alacaklıları, malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici ve zanaatkârlar ile sınırlı olacaktır<sup>37</sup>.

Yeni Medenî Kanununun yapı alacaklılarının kapsamına getirdiği bu bakış açısı, eski metinde yer alan yapı alacaklıları bakımından hüküm düzenlemesi ve terimsel hataların düzeltilmesi olarak değerlendirilebilir. Buna göre, eski metindeki müteahhit teriminin karşılığı *alt yüklenici*, işçi teriminin karşılığı ise, *zanaatkâr* olarak düzenleme altına alınmıştır<sup>38</sup> (MK m. 893/I,

<sup>36</sup> Reisoğlu, Kanunî İpotek, s. 53; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s. 762; Bıçakçı, s. 546; Akın, s. 754.

<sup>37</sup> Can, s. 52; Karahasan, s. 253.

<sup>38</sup> Can, s. 53.

b. 3). Ancak, yeni metinde müteahhit yerine alt yüklenici teriminin kullanılması eleştiriye açık bir düzenleme olarak dikkat çekmektedir.

## 2- Asıl Yüklenici – Alt Yüklenici

Yapı alacaklılarının ilk grubunu yüklenici sűjesi oluşturur. Sözleşmeye dayalı borç ilişkilerinin bazılarında, tarafların aralarındaki sözleşmeden doğan borçlarının ifasını bir üçüncü kişiye devretmeleri mümkündür. Türk Hukukunda, borçların ifasını devreden sözleşme tarafı ile bu borçların ifasını devralan üçüncü kişinin birbirlerinden terminolojik olarak ayırt edilmesi; borçların ifasını devreden taraf için asıl, borçların ifasını devralan taraf için ise, alt sıfatlarının kullanılması suretiyle yapılır<sup>39</sup>. Bu anlamda, yapı ipoteği alacaklısı olan yüklenici bir eser sözleşmesine bağlı olarak bir yapı işinin tamamını veya bir kısmını üzerine alan kişidir<sup>40</sup>. MK m. 893/ I, b. 3’de geçen alt yüklenici ise, iş sahibi malik ile eser sözleşmesi imza etmiş asıl yükleniciye, o işin tamamlanmasını ayrı bir eser sözleşmesi<sup>41</sup> ile taahhüt eden yükleniciyi ifade eder. O halde, yeni metin kapsamına eski tabiriyle müteahhit olarak belirtilen yapı alacaklısının dâhil olmadığı düşünülebilir. Aslında burada kanunkoyucunun, hüküm kapsamına asıl yükleniciye ek olarak alt yükleniciyi de eklemek isterken, unutkanlık sonucu hükümde asıl yüklenici terimine yer vermediği söylenebilir. Asıl yüklenicinin ifa yardımcısı konumundaki alt yüklenici, eđer aralarında sözleşme yoksa malike karşı sorumlu değilken, yapı maliki de ona karşı bir sorumluluk içerisine girmez. Yani, alt yüklenici eser sözleşmesinden doğan alacaklarını sadece asıl yüklenici konumundaki şahsa karşı ileri sürebilir. Ancak, eski kanun zamanında da alt yüklenicilerin yapı ipoteği hakkından yararlanmasının gerektiği ve müteahhitler kapsamına bugün alt yüklenici olarak telâffuz edilen alt müteahhitlerin de girebileceği ileri sürülmekteydi<sup>42</sup>. Çünkü, yapı ipoteği hakkının dayanağı,

---

<sup>39</sup> Can, s. 53.

<sup>40</sup> Oğuzman/ Selici/ Oktay - Özdemir, s. 760.

<sup>41</sup> Alt yüklenici ile iş sahibi malik arasında çoğu zaman bir sözleşme ilişkisi söz konusu olmaz.

<sup>42</sup> Akipek, s. 242; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1053; Esener/ Güven, Eşya Hukuku, Ankara 1996, s. 433; Reisoğlu, Kanunî İpotek, s. 38, 39; Saymen/ Elbir, s. 586; Köprülü/ Kaneti, s. 311 – 312; Wieland/ Karafakı, s. 677; Bıçakçı, s. 537; Ayan, C. III, s. 188; Ayiter, s. 179; Davran, s. 58 -59; Akın, s. 755 – 756; Sümer, s. 605.

malik ile yapılan eser sözleşmesi değil, yapı için ortaya konan edimdir<sup>43</sup>. Zira, MK m. 893/ I, b. 3'de açıkça yer alan alt yüklenici deyimi ile bu eksiklik kapatılmış, fakat belki bir unutkanlık sonucu malikten alacaklı olan asıl yüklenici hiç zikrolunmamıştır. Pek tabiidir ki, malikten alacaklı olmayan alt yüklenicilere tanınan bu haktan, malikten alacaklı olan asıl yükleniciler evleviyetle yararlanabilmelidir<sup>44</sup>. Bu yargıya diğer bir dayanak olarak, yapı ipoteğine ilişkin devam maddelerinde (MK m. 895/ I; m. 897/ I, II, III) kanunkoyucunun asıl yüklenici, alt yüklenici ayırımı yapmadan doğrudan doğruya yükleniciden bahsetmesi gösterilebilir<sup>45</sup>.

Bu izahlardan sonra, eski hüküm metnine rağmen malike veya yükleniciye bir hizmet sözleşmesi ile bağlı olarak çalışan işçilerin alacaklarının bir kanunî ipotek hakkı ile teminat altına alınmadığını söylemek çok da zor olmasa gerektir. Çünkü, yapı işlerinde çalışan işçilerin alacakları kısa süreler içinde muaccel olmakta, onların ücretlerini beklemeleri ve ücretlerinin yapının bitimine vadelenirilmesi söz konusu olmamaktadır. Ayrıca işçi ücretlerinin İcra ve İflâs Kanununa göre imtiyazlı alacak olarak addedilmesi zaten fazlasıyla koruyucu bir hüküm tesisidir (İİK m. 206, m. 140)<sup>46</sup>.

---

43 **Reisoğlu**, Kanunî İpotek, s. 38 – 39; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 1053 – 1054; **Bıçakçı**, s. 541.

44 **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir**, s. 760; **Karahasan**, s. 253; **Can**, s. 54; **Şener**, s. 38.

45 **Can**, s. 54.

46 **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 1052; **Saymen/ Elbir**, s. 586; **Akipek**, s. 241; **Ayiter**, s. 179; **Davran**, s. 57 – 58; **Hatemi**, H. / **Serozan**, R. / **Arpacı**, A. , Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 742; **Reisoğlu**, Kanunî İpotek, s. 26 vd. ; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir**, s. 760; **Akın**, s. 752; **Bıçakçı**, s. 541; **Ayan**, C. III, s. 188; **Sümer**, s. 604; **Şener**, s. 39. Karşı görüş için bkz. **Tekinay**, s. 86. Tekinay, ülkemizde işçilerin ekonomik yönden zayıflığını, inşaat işçisi – usta tercihinde usta lehine bir yaklaşımda bulunmanın yersizliğini, İcra ve İflâs Kanunundaki imtiyazın bu hakkı engellemek yerine güçlendirici bir etkiye sahip olduğunu ileri sürerek, işçilerin korunması ve yapı ipoteği hakkından yararlanabilmesi gerektiğini savunmuştur.

### 3- Zanaatkârlar

MK m. 893/ I, b. 3 kapsamında yer alan diğer bir yapı alacaklısı süjesi de zanaatkârlar olarak belirtilmiştir<sup>47</sup>. Zanaatkârlar deyimi ile kastedilen bir eser sözleşmesine dayalı olarak bağımsız bir şekilde belirli yapı işlerini gören kişilerdir<sup>48</sup>. Ancak, sözleşmesel bağlılık, hükümde yer alan emek ve malzeme veya sadece emek vermek kriteri karşısında zorunlu olarak aranacak bir şart olmasa gerektir<sup>49</sup>.

Zanaatkâr terimi, her ne kadar yeni kanun metninde işçiler yerine kullanılmışsa da, burada terim değişikliğinden başka bir değişiklik yoktur. Zira, mehzaz kanun olan İsviçre Medenî Kanununda yer alan *handwerker, les artisan* terimlerinden eski kanunda yer alan hizmet akdi ile çalışan işçilerin değil, bir eser sözleşmesi ile bir yapının belli işlerinin bağımsız olarak görülmesini taahhüt eden ve zanaatkâr olarak adlandırılan kişilerin anlaşılması gerektiği eski Medenî Kanun döneminde de çoğunlukla kabul görmekteydi<sup>50</sup>. Bununla beraber, yapı ipoteği hakkı bulunan zanaatkârların malikten veya asıl yükleniciden alacaklı olan zanaatkârlarla sınırlandırılmaması ve alt yükleniciden alacaklı olan zanaatkârların da bu kategoriye dâhil olduğunun kabulü maddenin amacı ile uyumludur<sup>51</sup>.

### 4- Diğerleri

Yapı ipoteğinden yararlanacak kişilerin kapsamına, yapı sahibini bir zardan korumak için taşınmaz üzerindeki yapıya malzeme vererek ya da

47 743 sayılı eski Medenî Kanun m. 807/ I, b. 3'de zanaatkârlar yerine işçilerden söz edilmişti.

48 Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s. 760.

49 Reisoğlu, Kanunî İpotek, s. 30 vd.

50 Bkz. MK m. 893'ün madde gerekçesi. Ayrıca bkz. Reisoğlu, Kanunî İpotek, s. 26 vd. ; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1053; Saymen/ Elbir, s. 586; Velidedeoğlu, H. V. , Türk Medenî Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1983, s. 780; Davran, s. 57 – 58; Wieland/ Karafaki, s. 677 – 678; Köprülü/ Kaneti, s. 310; Esener/ Güven, s. 433; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 741 – 742; Ayiter, s. 179; Bıçakçı, s. 540; Akın, s. 752; Can, s. 55; Aybay/ Hatemi, s. 193.

51 Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s. 760; Can, s. 55.

vermeyerek vekâletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde çalışarak emek harcayan kişilerin de girmesi gerektiği söylenebilir<sup>52</sup>.

### 5- Yapı İpoteği Hakkına Sahip Olmayanlar

Yapı ile yakın ilişki içinde olmalarına rağmen, yapı ipoteği hakkından yararlanamayan kişiler de vardır. Bu bağlamda, yapının plan, projesini hazırlayan mühendisler ve mimarlar yapı işlerini bizzat yürütmek kaydıyla yapı ipoteği hakkına sahip değillerdir. Bunun gibi, yapıya malzeme sağlayan satıcılar bu malzemeleri özel olarak yapı için hazırlamamışlarsa, yapı ipoteği hakkından yararlanamazlar<sup>53</sup>.

## III- YAPI İPOTEĞİNDEN YARARLANMA ŞARTLARI

### A) GENEL OLARAK

Yapı ipoteği hakkının doğumu, yani malzeme vererek ya da vermeyerek emeği ile bir yapının oluşum aşamasında çalışan yüklenici ve zanaatkârların kanunî ipotek hakkından faydalanmaları, eser bedeli veya malzeme değeri olarak doğacak alacağa bağlılık gösterir. Bu kişilere tanınan bu hakkın anlamı, malzeme veya emeğin inşa edilen taşınmazın bütünleyici parçaları ve onun kullanım değerini azaltmadan ayırlamaz hale gelmiş olmaları ile bu kişilere ait hakların başka bir aynî teminata bağlanamaz oluşunda saklıdır<sup>54</sup>. Bu olgudan çıkarılacak olan yargıya göre, yapı ipoteği kurumundan yaralanacak yüklenici ve zanaatkârların bir takım şartları sağlamaları gerekir. Bu şartları sağlayamayan yüklenici ve zanaatkârların yapı ipoteği hakkından yararlanmaları söz konusu olamaz<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> **Reisoğlu**, Kanunî İpotek, s. 39 – 40; **Saymen/ Elbir**, s. 587; **Wieland/ Karafakı**, s. 677; **Bıçakçı**, s. 542; **Akın**, s. 753; **Şener**, s. 41.

<sup>53</sup> **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 1054; **Saymen/ Elbir**, s. 586; **Reisoğlu**, Kanunî İpotek, s. 40, 44; **Davran**, s. 58; **Ayan**, C. III, s. 188; **Ertas**, s. 536; **Sümer**, s. 606; **Bıçakçı**, s. 540; **Akın**, s. 753.

<sup>54</sup> **Tekinay**, s. 85.

<sup>55</sup> 15. HD, 16.06.2005, 6312/3626, "...Davacı yüklenici her ne kadar dava dilekçesinde sözleşmeye aykırı olarak ve kötüniyetle davalılar tarafından kurulan kat irtifakının da iptalini istemiş ise de 2.3.2003 tarihli oturumda alınan imzalı beyanı ile davadaki asıl taleplerinin tapunun iptali ile kooperatif adına tesciline ilişkin olduğunu açıklamış bulunmalarına, inşaat sözleşmeye uygun olarak ikmal edilmediğinden sözleşme hükmü gereği da-

Bu şartlar; *bir yapı alacağının mevcut olması, alacağın çekişmeli olmaması, malik tarafından yeterli güvencenin gösterilmemiş olması, tescil talebinin süresinde istenmiş olması ve tescilinin yapılması* olarak belirtilebilir.

## B) BİR YAPI ALACAĞININ MEVCUT OLMASI

Yapı ipoteği hakkının en temel şartı, bir yapı alacağının mevcut olmasıdır. MK m. 893/ I, b. 3'e göre yapı alacağı, bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf edenlerin malzeme ve emeklerinin karşılığı olarak malikten alacaklı oldukları tutardır. Öyleyse, yüklenici ve zanaatkârların kanunî ipotek hakkı sadece bina yapımı çalışmalarına münhasır değildir. Bu bakımdan, yapılan yapı veya diğer işler deyimini geniş yorumlamak gerekmektedir<sup>56</sup>.

Yapı, iktisadî ihtiyaçlara ve insanların ikametgâhına tahsis edilmiş olan ve bir taşınmaz üzerine yapılan etrafı çevrili ve kapalı olan nesnelere genel adıdır<sup>57</sup>. Bunun gibi köprü, su bendi, setler, tüneller ve benzeri yapılar üzerinde de kanunî ipotek hakkı kurulabilmektedir. Bunların dışında, bir yapının tamir ve bakım işleri de bu hakkın kapsamına girer<sup>58</sup>. Taşınır yapının MK m. 893/ I, b. 3 anlamında yapı kapsamında girip girmeyeceği belirsizlik arz etse de, esasen yapı ipoteğine konu olmayacağı kabul edilmektedir<sup>59</sup>.

Yapı ipoteğinin doğumu için her şeyden önce ilgili taşınmazın tescil edilmiş olması gerekir. Bu yüzden, kamuya ait taşınmazlarda tescil olanağı

---

vacının dava tarihi itibarıyla tescil talebinde bulunmaya hakkı olmadığına anlaşılmasına, şartları oluştuğunda tescil talebi ile ilgili dava açıldığında bağımsız bölümlerin sözleşmeye uygun olarak paylaşımının yapılacağına ve ayrıca kurulan kat irtifakına yönelik itirazın tescil için açılacak dava ile birlikte adli yargı yerinde çözüleceğinin de tabii bulunmasına, TMK' nun 895. maddesi uyarınca koşulları oluşmadığından davacının kanuni ipotek tesisi ile ilgili talebinin reddedilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, sonucu itibarıyla doğru olan hükmün değişik bu gerekçe ile onanmasına... oybirliği ile karar verildi..." (Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>56</sup> Akipek, s. 242.

<sup>57</sup> Akipek, s. 243; Ayiter, s. 179; Ayan, C. III, s. 188; Sümer, s. 603.

<sup>58</sup> Akipek, s. 243; Sümer, s. 603. Bıçakçı, s. 543.

<sup>59</sup> Akipek, s. 243; Bıçakçı, s. 543; Ayan, C. III, s. 189; Sümer, s. 603.



söz konusu olmayacağından, bu tür taşınmazların kanunî ipotek hakkına konu olmayacağı söylenebilir<sup>60</sup>.

MK m. 893/ I, b. 3’de geçen ve *diğer işler* olarak belirtilen kavram, toprak yüzünü her hangi bir biçimde değiştirmeye yönelik faaliyetler olup, teknik araçlarla bir taşınmaz üzerinde, içinde veya altında yapılan tesisatı ifade etmektedir. Bu bağlamda, taşınmazın etrafına duvar çekilmesi, kaynak suyunu tutma tesisleri yapılması, kanal açılması, köprü yapılması, yol kaldırılmalarının yapılması gibi faaliyetler yapı kavramına dâhil edilmektedir<sup>61</sup>.

İzah edilenler dışında, yapı alacağı kavramına daha önce değinildiği<sup>62</sup> için daha fazla ayrıntı verilmeksizin bu konu burada sonlandırılacaktır.

### C) ALACAĞIN ÇEKİŞMELİ OLMAMASI

Yapı ipoteğinden yararlanmanın ikinci şartı, ipotek ile güvence altına alınmak istenen yapı alacağının çekişmesiz olmasıdır. Bu şarta kanunî dayanak olarak, MK m. 895/ III’ ün “*tescilin yapılması için alacağın malik tarafından kabul edilmiş veya mahkemece karara bağlanmış olması gerekir*” şeklindeki ifadesini göstermek mümkündür. Esas itibarıyla bu şart, MK m. 851’de yer alan ipotek kurulumu için alacağın belli olması gerekliliğini arayan kuralın yapı ipoteğine uyarlanmış özel bir uygulamasıdır<sup>63</sup>.

Tescil işleminin yapılabilmesi, malikin alacak miktarını kabul etmesine bağlıdır. Ancak, onun kabul ettiği bu alacak, gerçek borç miktarını da kabul ettiği anlamına gelmez. Kanunda, yalnızca yapı ipoteğinin taşınmaz üzerinde ne miktarda bir yük teşkil edeceğine malikin razı olması gerektiği ifade edilmiştir<sup>64</sup>.

Alt yüklenicinin yapmış olduğu yapı işlerinden doğan alacaklar da malikçe tanınmalıdır. Ancak, bu yargıdan malikin bu borçtan dolayı alt yükle-

---

<sup>60</sup> Reisoğlu, Kanunî İpotek, s. 24; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s. 759, dn. 294.

<sup>61</sup> Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1054; Akipek, s. 243; Ayan, C. III, s. 189; Sümer, s. 603.

<sup>62</sup> Bkz. II, A.

<sup>63</sup> Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1054.

<sup>64</sup> Reisoğlu, Kanunî İpotek, s. 42; Akipek, s. 244; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s. 763; Ayan, C. III, s. 189.

nicilere karşı şahsen sorumlu olduğu anlamı çıkarılmamalıdır. Alt yükleniciye karşı sorumluluk sahibi olan yine asıl yüklenicidir. Malik, söz konusu alacağı tanıyarak adeta başkasının borcu için kendi taşınmazı ile sorumlu olmayı kabul etmiş olur<sup>65</sup>.

Yapı ipoteğinin türü, alacağın yapı işlerinin bitiminden önce veya sonra belirlenmesine göre farklılık arz eder. Yapı işlerinde yapı alacaklılarına ödenecek borç genellikle işlerin bitiminden sonra tespit edilir ve bu durumda işlere başlama aşamasında yapı ipoteğinin tescili istemi, tahmini bir rakam üzerinden yapılır ki bu durumda malikin razı olduğu yapı ipoteği, üst sınır ipoteği olarak tapuya tescil edilir. Ancak, yapı işlerinden doğacak borç, işlere başlamadan önce net olarak belli ise ve malik, bu miktarın tesciline razı olmuşsa tapuya tescili söz konusu olan ipotek anapara ipoteğidir<sup>66</sup>.

Malik, iddia edilen alacak miktarını kabul etmediği takdirde tapuya tescili yapılacak alacak miktarı mahkemece tespit edilecektir<sup>67</sup>. Mahkemenin tespiti işin bitiminden önce alacak miktarını tespit etmek olacağından, ancak üst sınır üzerinden değerlendirme yapılır<sup>68</sup>.

Yapı alacaklısı, tescil talebinde bulunabilmek için geçerli olan hak düşürücü nitelikteki üç aylık süreyi kaçırmamak ve sonradan taşınmaz üzerinde aynî hak tesis edebilecek üçüncü kişilere karşı ipotek hakkını iddia edebilmek amacıyla mahkemeden “geçici tescil şerhi” düşülmesini talep edebilir

<sup>65</sup> Akipek, s. 244; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1054; Şener, s. 42.

<sup>66</sup> Şener, s. 342. İpoteğin çeşitleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Ayan, C. III, s. 183 vd.

<sup>67</sup> Akipek, s. 244; Oğuzman/ Selici/ Oktay - Özdemir, s. 763; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1055; Ertaş, s. 535; 14 HD 27.06.1978, 2540/ 3498 (YKD 1979/ 2, s. 233) ; HGK 04.05.1994, 15 – 79/ 288, “...Davacı tarafca kaldırılması istenen ipoteğin inşaat masrafları olarak borçlanılmış bulunulan 555.400.000. TL. için tesis edilmiş olduğu ve davalı yüklenici tarafından davacı aleyhine istihkak alacağı ile ilgili olarak İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 1989/1399 esas sayılı dosyası ile dava açıldığından bu dava neticesi beklenilerek sonuçta yüklenicinin senetlerle yapılan ödemeler de dahil tüm ödemelerden sonra bir alacağı olduğu saptandığı takdirde ipoteğin o miktar kadar geçerli olduğu gözetilmek suretiyle hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken aksine düşünce ile yazılı olduğu şekilde ipoteğin ciro edilen senetlerin teminatı olduğu gerekçesi ile karar verilmesi doğru görülmemiştir...” (Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>68</sup> Reisoğlu, Kanunî İpotek, s. 97; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1054; Köprülü/ Kaneti, s. 317; Oğuzman/ Selici/ Oktay - Özdemir, s. 763.

(MK m. 1011/ I, b. 1; TST m. 58)<sup>69</sup>. Buradaki üç aylık süre, işlerin bitiminden sonraki sürece işaret eder (MK m. 895/II'ye kıyasen). Bu konuda farklı bir yaklaşım getiren bir diğer görüş ise, bu şerh hakkının geçici tescilden ziyade yapı alacaklıları lehine taşınmaz malikinin tasarruf yetkisini kısıtlayıcı özelliğe sahip olarak MK m. 1010/ I, b. 1 uyarınca yapılması gerektiğini belirtmektedir<sup>70</sup>.

Geçici tescil şerhinin mahkemece kabul edilmesi sayesinde yapı alacaklısı, üç aylık tescil süresini korur ve geçici tescil şerhi ve sonraki kesin tescil sayesinde bu şerh tarihinden sonra ipotek koydurmuş olan diğer rehinli alacaklılara karşı yapı ipoteği hakkını ileri sürebilir. Bu sayede, malikin iflâsı halinde iflâs alacaklılarına veya taşınmazı iyiniyetle iktisap eden aynı hak sahiplerine karşı yapı alacaklısının ipotek hakkı geçerlilik arz eder<sup>71</sup>.

#### D) MALİK TARAFINDAN YETERLİ GÜVENCENİN GÖSTERİLMEMİŞ OLMASI

Malik tarafından yapı alacağı için yeterli güvence gösterilmişse yapı ipoteği hakkından yararlanılamaz. Bu şart, MK m. 895/ son hükmüne göre, “malik yeterli güvence gösterirse tescil istenemez” ifadesi ile kanunî dayanağını bulmuştur.

Yapı ipoteği hakkının kanun tarafından düzenlenmesinin sebebi, söz konusu alacaklı gruplarını koruma sosyal düşüncesine dayandırılabilir. O hal-

---

<sup>69</sup> **Reisoğlu**, Kanunî İpotek, s. 112 vd. ; **Akıpek**, s. 247; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir**, s. 764; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 1056; **Wieland/ Karafakı**, s. 682; **Davran**, s. 63; **Köprülü/ Kaneti**, s. 320; **Ertaş**, s. 535; **Ayan**, C. III, s. 190; **Bıçakçı**, s. 555; **Sümer**, s. 609. Ancak, yapı alacaklısı lehine geçici tescil şerhinin verilebilmesi için, talepte bulunan kişinin, haklı olması ihtimalini kabulü mümkün delillerle ispatlaması gerekir. Elbette, bu hususta tam bir ispat şartı aramayacaktır (**Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop, A.**, Tekinay Eşya Hukuku, C. I, 5. Bası, İstanbul 1989, s. 398).

<sup>70</sup> Bu görüş taraftarlarına göre, Medenî Kanununun 1011. maddesinde geçen şerh istemi ancak mevcut fakat taraflar arasında aidiyeti ihtilâflı bir aynı hak için verilebilir. Bu yüzden onlar, yapı alacaklılarının henüz doğmuş, aynı hak haline gelmiş bir ipotek hakkı yoktur diyerek MK m. 1011'e göre şerh verilmesini fikrini eleştirmektedirler (**Köprülü/ Kaneti**, s. 320 – 321; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 1056) . Karşı görüş için bkz. **Reisoğlu**, Kanunî İpotek, s. 118 vd. ; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 398; **Akıpek**, s. 247; **Ayan, M.**, Eşya Hukuku, Zilyetlik ve Tapu Sicili, C. I, 4. Baskı, Konya 2004, s. 309 ve 318; **Bıçakçı**, s. 559 – 560 ve dn. 90.

<sup>71</sup> **Reisoğlu**, Kanunî İpotek, s. 128; **Bıçakçı**, s. 559 – 560; **Şener**, s. 43.

de, böyle bir güvenceyi verebilen malik karşısında bu hakkın kullanılmasına ihtiyaç duyulmaz<sup>72</sup>. Elbette, malik tarafından gösterilen güvencenin bu fonksiyonlara sahip olması, onun yeterliliğine, ciddiyetine ve yapı alacaklılarının alacaklarını tam anlamıyla karşılamaya elverişliliğine bağlıdır<sup>73</sup>.

Malik tarafından gösterilecek güvencenin türü konusunda bir zorunluluk yoktur. Gösterilecek güvence, aynî ya da şahsî nitelikte olabilir. Bu bakımdan, kıymetli evrak depo edilmesi veya kefil gösterilmesi güvence için yeterli sayılabilir. Gösterilecek güvencenin yeterliliği konusunda çıkacak ihtilâflar hâkim tarafından sonuca bağlanır<sup>74</sup>. Hâkimin bu konuda vereceği karara değin hak kaybını önlemek adına, yapı alacaklıları geçici tescil şerhi yoluna başvurabilirler<sup>75</sup>. Hâkim, yapacağı inceleme sonucunda verilmiş güvenceyi yeterli bulacak olursa tescil talebini ret edecektir. Ayrıca, bu ret üzerine evvelce konmuş geçici tescil şerhi de terkin edilmelidir<sup>76</sup>.

Malik tarafından yeterli güvence gösterilmişken, yapı ipoteği tescil talebinde bulunamayacak olan alacaklı, söz konusu güvencenin kendi kusuru olmaksızın yeterliliğini kaybetmesi üzerine, yapı ipoteğinin tescilini isteme hakkını yeniden elde eder. Örneğin, gösterilen kefil borç ödemedede acze düşmüş ve kıymetli evrak ani değer kaybına uğramışsa, şüphesiz yapı alacaklılarının alacağı tehlikeye girecektir. Bu durumda malik, ya tescili kabulenecek ya da yeni ve yeterli teminat göstererek başka bir çözüm üretecektir<sup>77</sup>. Burada üç aylık sürenin kaçırılmış olduğu bir ihtimal nazara alınır,

<sup>72</sup> Köprülü/ Kaneti, s. 313; Akipek, s. 245; Ertaş, s. 535.

<sup>73</sup> Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1057; Akipek, s. 245.

<sup>74</sup> Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1057; Wieland/ Karafaki, s. 685; Köprülü/ Kaneti, s. 313; Davran, s. 62; Reisoğlu, Kanunî İpotek, s. 99; Akipek, s. 245; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s.763; Ayan, C. III, s. 189; Bıçakçı, s. 556; Akın, s. 759; Sümer, s. 609; Şener, s. 43.

<sup>75</sup> Reisoğlu, Kanunî İpotek, s. 99; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1059; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s. 764; Akipek, s. 245; Davran, s. 62; Ayan, C. III, s. 189. Hatemi/ Serozan/ Arpacı ise, alacaklı ile malik arasında bu konuda çıkabilecek ihtilâfın halline, ipotek tesisi borcunun ifası için ifa davası açılması yoluyla çözülmesi ve MK m. 716 hükmüne göre şerh istenmesi, şeklinde alternatif getirmektedirler (bkz. Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 743).

<sup>76</sup> Davran, s. 62; Sümer, s. 609.

<sup>77</sup> Reisoğlu, Kanunî İpotek, s. 100; Davran, s. 62; Bıçakçı, s. 556; Şener, s. 44.

artık tescilin mümkün olmaması üzerine, sadece yeni bir güvence gösterilmesi istenebilir<sup>78</sup>.

Malikin güvence gösterme yükümlülüğünün kapsamı dar yorumlanarak malik tarafından sadece asıl yükleniciye güvence gösterilmesi yeterli görülemez. Malik, yapı alacaklısı sıfatını haiz olan herkese ayrı ayrı güvence vermek zorundadır<sup>79</sup>. Malik, zanaatkar yanında asıl yüklenici ve alt yükleniciye ayrı ayrı güvence göstermek yoluna gitmek yerine işin en başında borcun tamamına yeterli olan bir değeri depo edebilir<sup>80</sup>. Yapı ipoteği tescil edildikten sonra dahi, malik, yeterli güvence göstererek yapı ipoteğinin terkinini sağlayabilecektir<sup>81</sup>.

#### E) TESCİL TALEBİNİN SÜRESİNDE İSTENMİŞ OLMASI

MK m. 895/ II' nin “*tescilin yüklenilen işin tamamlanmasından başlayarak üç ay içinde yapılmış olması gerekir*” şeklindeki ifadesi, yapı ipoteğini tescil hakkının diğer bir şartını ortaya koymaktadır<sup>82</sup>. Maddenin ilk fıkrasında ise, yapı alacaklılarının kanunî ipotek haklarının tescilinin çalışmayı veya malzeme vermeyi yükledikleri anda başlayacağına değinilmiştir.

Hükümde yer alan ve yapı ipoteği için öngörülmuş olan iki farklı süre dikkat çekmektedir. Birinci fıkrada yer alan ve tescil talebinin en erken ne zaman yapılabileceğini ifade eden ilk süre, eser sözleşmesinin yapıldığı tarihte başlayacaktır. Burada kanun, fiilen işlere başlama tarihini esas almayaarak, yapı alacaklılarına daha erken tescili isteme imkânını sunmuş ve böylece sonradan kurulacak rehinlere karşı onların durumunu sağlamlaştırmayı istemiştir<sup>83</sup>. İşe başlandığı anda alacağın tutarını belirlemek hayli güçlük arz

---

78 **Reisoğlu**, Kanunî İpotek, s. 100; **Sümer**, s. 609; **Şener**, s. 44.

79 **Reisoğlu**, Kanunî İpotek, s. 100; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 1059; **Akipek**, s. 245; **Davran**, s. 62; **Bıçakçı**, s. 557; **Sümer**, s. 609; **Şener**, s. 44.

80 **Reisoğlu**, Kanunî İpotek, s. 100.

81 **Reisoğlu**, Kanunî İpotek, s. 101; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir**, s. 764.

82 İİD, 11.10.1971, 4652/ 6201 (RKD 1972/ II, s. 445).

83 **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 1057; **Reisoğlu**, Kanunî İpotek, s. 83; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir**, s. 764; **Köprülü/ Kaneti**, s. 316; **Esener/ Güven**, s. 435; **Esener/ Güven**, 4. Baskı, s. 522; **Davran**, s. 60; **Aybay/ Hatemi**, s. 194.

edeceğinden, buradaki alacak miktarı tahmini olarak bir üst sınır ipoteği ile teminat altına alınacaktır<sup>84</sup>.

Hükümde yer alan ikinci süre, tescili talep süresinin sonunu göstermektedir. Hak düşürücü nitelik taşıyan bu süreye göre, yapı alacaklıları, işlerin tamamlanmasından itibaren üç ay içerisinde kanunî ipotek hakkının tescilini tapu memuruna yöneltmelidirler. Sürenin hak düşürücü özelliği, tescil talebinde bulunmayan yapı alacaklısının kanunî ipotek hakkını kendiliğinden yok edecektir<sup>85</sup>. Bu durumda, malik ve yapı alacaklısı, yapı alacağını güvence altına almak için yapı ipoteği yerine önceliği olmayan bir ipotek hakkı tesis edebilirler. Bu durumda, ipotek hakkının doğumu, yapı işlerinin başladığı tarihe göre değil, ipoteğin tescil edildiği tarihe göre belirlenecektir. Böylece, üç aylık süre bitince yapı ipoteğinin tescil edilmediğini görerek işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişilerin tapu kütüğüne duydukları güven korunmuş olur<sup>86</sup>.

Yapı işlerinin tamamlanması olarak belirtilen anı, yapının tamamıyla bitirilmesi olarak algılamak yanlış bir tutum olacaktır. Zira, her yapı alacaklısı yüklenmiş olduğu işleri bitirince, yapı işlerinin onun açısından tamamlanmış sayılacağı, onun, diğerlerinin tüm yapı işlerini bitirmesini beklemeden bu andan itibaren üç ay içinde yapı ipoteğinin tescilini talep edebileceğinin kabulü zorunludur<sup>87</sup>.

## F) TESCİLİN YAPILMASI

Yapı ipoteği, yetkili kişinin tescil talebine istinaden tapu memurunca tescil işleminin yapılmasıyla kurulacaktır. Bu anlamda, yapı ipoteğinin tescilli de yapı ipoteğinden yararlanmanın bir şartı olarak belirtilebilir. Taşınmaz üzerindeki yapının inşasına malzeme vererek veya sadece emeği ile katılıp değer artışı sağlayan yüklenici veya zanaatkârlar tarafından tescil talebinde

---

84 Wieland/ Karafakı, s. 684; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1058; Ayan, C. III, s. 191.

85 Köprülü/ Kaneti, s. 318; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1058; Reisoğlu, Kanunî İpotek, s. 100; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s. 764; Karahasan, s. 255; Ayan, C. III, s. 190.

86 Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 319; Şener, s. 45.

87 Köprülü/ Kaneti, s. 319; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1058; Karahasan, s. 255; Akipek, s. 246; 17 Ayan, C. III, s. 190.

bulunulacaktır. Öğretide, bizzat malikin de hak sahibi bu kişiler lehine tescil talebinde bulunabileceği kabul edilmektedir<sup>88</sup>. Daha önce de belirtildiği<sup>89</sup> gibi yapı ipoteğinin tescilini isteme hakkı eşyaya bağlı bir borçtur.

Unutmamak gerekir ki, MK m. 895/ III uyarınca, tescilin yapılması için alacağın malik tarafından kabul edilmesi veya mahkemece karar bağlanmış olması gereklidir. Yapı alacaklısı tescil talebinde bulunurken, bu talebine, malikin iddia edilen alacağı kabul ettiğini gösteren belgeler veya bu konuda verilmiş mahkeme kararını eklemelidir. Tescil talebi, eser sözleşmesinin yapılmasından itibaren her an için yapılabilecektir. Tescil talebi için ayrıca işe başlanmış olması şartı aranmayacaktır<sup>90</sup>.

Usulüne uygun bir şekilde yapılan tescil işleminden sonra yapı ipoteği kurulmuş olur. Yapı ipoteği hakkının kurulması için ayrıca resmi senet düzenlenmesi gerekmez. TST m. 37 uyarınca, işçi ve yüklenici ipoteklerinin tescilinde, kütüğün rehin haklarına ait düşünceler kısmında "inşaatçı ipoteği" olduğu belirtilecektir.

MK m. 893/ II' ye göre, yapı alacaklılarının yukarıda izaha çalışılan şartlarla elde edecekleri kanunî ipotek hakkından önceden feragat etmeleri geçerlilik arz etmez.

#### IV- YAPI İPOTEĞİ HAKKININ ÖNCELİĞİ

##### A) GENEL OLARAK

Yapı ipoteğinin önceliği konusunda ilk olarak yapı ipoteği hakkına sahip alacaklılar arasındaki sıra bahsi önem arz etmektedir. Bu durumu düzenleyen MK m. 896'ya göre, "*Hakları değişik tarihlerde tescil edilmiş olsa bile zanaatkâr ve yükleniciler, kanunî ipotekten yararlanma bakımından kendi aralarında aynı sırada sayılırlar*". Yapı alacaklıları arasındaki sırayı düzenleyen bu hüküm, taşınmaz üzerinde birden fazla yapı ipoteği düzenlenmişse bunların tescil tarihine bakılmaksızın, aralarında sıra eşitliği olduğunu belirtmektedir.

---

<sup>88</sup> Akipek, s. 245; Köprülü/ Kaneti, s. 317; Davran, s. 61; Ayan, C. III, s. 190.

<sup>89</sup> Bkz. I, B, 6.

<sup>90</sup> Köprülü/ Kaneti, s. 316; Davran, s. 61; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1057; Ayan, C. III, s. 190.

Yapı alacaklıları, malik ile yaptıkları eser sözleşmesi dolayısıyla ücret alacakları için kanunî ipotek hakkının tescilini istemeye yetkili olduklarından, bu alacaklılardan bir kısmı, yapı işlerine erken başlamalarına bağlı olarak bu kanunî ipotek hakkını erken tescil ettirmiş olabilirler. Bu durum karşısında eğer MK m. 896 hükmü olmasaydı, bir takım engellerle işini daha sonra yapmak zorunda olan ama taşınmazın değer kazanmasında aynı emek ve çabaya sahip olan yapı alacaklıları mağdur durumda kalacaktı<sup>91</sup>. Oysa, taşınmazda meydana gelen değer artışı, kollektif çalışmaya bağlı olarak bir iş birliğinin sonucunda tüm yapı alacaklılarının ürünü olarak ortaya çıkmıştır. İşte, bu haksız durumu engelleme amacına hizmet eden MK m. 896 sayesinde çeşitli yapı alacaklıları, ipotek hakları farklı tarihlerde tescil edilmiş olsa bile aynı sıradalarmış gibi taşınmazın paraya çevrilmesinden elde edilen bedelden alacaklarını almaya hak kazanacaklardır. Bu kuraldan anlaşılacağı gibi, paylaşma sonucunda yapı alacaklıları alacaklarını tam olarak elde edemezlerse, elde edilen bedel onların alacakları oranında paylaşılır<sup>92</sup>.

Yapı alacağının önceliği, MK m. 897'de hükme bağlanmıştır. Kanundan doğan ipotek hakkının sırası bu hakların tescil edildiği tarihler esas alınarak tarih itibariyle önce olandan en sona doğru belirlenir. Bu ilke gereğince taşınmaz maliki, kötüniyetli bir bakış açısıyla yapı alacaklılarının ipotek haklarına rağmen onlardan önce başka ipotekler tesis ettirmiş olabilir. Bu ipoteklerin tutarı taşınmazın değerini aşmışsa, yapı ipoteginden önce tescil edilmiş diğer ipotekler sıracı önde olacaklarından yapı alacaklıları, kanunî bir ipotekle güçlendirilmiş olan yapı alacaklarını kısmen veya tamamen elde edemeyeceklerdir. Onların emekleri ve malzemeleri ile taşınmaza kattıkları değer fazlasından kendileri değil, ön sıralı ipotek alacaklıları istifade edeceklerdir<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> Akipek, s. 248; Reisoğlu, Kanunî İpotek, s. 148; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1059; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s. 765; Bıçakçı, s. 561.

<sup>92</sup> Köprülü/ Kaneti, s. 321; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1059; Tekinay, s. 88; Akipek, s. 248; Esener/ Güven, s. 436; Esener/ Güven, 4. Baskı, s. 523; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s. 765; Davran, s. 64; Wieland/ Karafaki, s. 686 – 687; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 743; Ayan, C. III, s. 191.

<sup>93</sup> Akipek, s. 249; Köprülü/ Kaneti, s. 322; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1059; Saymen/ Elbir, s. 588; Ayan, C. III, s. 191; Bıçakçı, s. 562.



İşte, hakkaniyete ve kanunun amacına taban tabana ters düşen bu duruma izin vermek istemeyen kanunkoyucu, MK m. 897'yi tesis ederek yapı alacaklılarını koruyucu bir tutum sergilemiş ve bu sayede, ön sıralı ipotek alacaklıları yüzünden alacağını kısmen veya tamamen alamayan yapı alacaklılarına alacaklarını eksik tahsil ettikleri miktar için diğer ipotek alacaklılarına yönelerek bu kısmı onlardan tahsil etme şansı vermiştir. Bu hakka, yapı alacaklılarının öncelik hakkı denilmektedir<sup>94</sup>. Bu öncelik hakkı, ipotek hakkı bulunan önceki sıralı alacaklıların payına düşen satış bedelinden arsa değeri çıkarıldıktan sonra artan para ile karşılanır (MK m. 897/I, c. 1).

## **B) ÖNCELİK HAKKININ ŞARTLARI**

Yapı alacaklılarının öncelik hakkından yararlanmaları esasen iki şarta bağlanmıştır. Bu şartlar objektif ve sübjektif şartlar olarak ikiye ayrılır.

### **1- Objektif Şart**

Yapı alacaklılarının öncelik hakkından yararlanabilmeleri için her şeyden önce, yapı ipoteği hakkının tescil ettirilmiş olması ve taşınmazın paraya çevrilmesi sonucu elde edilen meblâğın, taşınmazın yapı işleri başlamadan önceki değerini aşmış olmasına rağmen yapı alacaklılarının alacağını kısmen veya tamamen karşılamaya yetmemesi gerekmektedir<sup>95</sup>. Çünkü, bu halde taşınmazın yapı işleri başlamadan önce mevcut değerinden fazlası için rehine konu yapılmış olduğu ve bunun yapı alacaklılarını zarara uğratacağı açıktır<sup>96</sup>.

Objektif şart olarak belirtilen bu ihtimalin gerçekleşmesi üzerine, yapı alacaklısının ayrıca taşınmaz malikinin diğer malvarlığı değerlerine başvurarak elde edemediği kısım için borç ödmeden aciz belgesi alması veya onun iflâsını istemesi gerekmeyecektir<sup>97</sup>. Bunun gibi, ön sıradaki alacaklılar, ipo-

---

<sup>94</sup> Köprülü/ Kaneti, s. 322; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1059; Akipek, s. 249; Ertaş, s. 537; Ayan, C. III, s. 191; Karahasan, s. 256; Bıçakçı, s. 562; Akın, s. 763.

<sup>95</sup> Reisoğlu, Kanunî İpotek, s. 178; Köprülü/ Kaneti, s. 322; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s. 765; Ertaş, s. 537.

<sup>96</sup> Reisoğlu, Kanunî İpotek, s. 180; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1060; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s. 765; Akipek, s. 250.

<sup>97</sup> Köprülü/ Kaneti, s. 322; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s. 765, dn. 337; Bıçakçı, s. 563.

tek haklarının varlığı iddiası ile yapı alacaklılarının tapu sicilinin aleniyet ilkesini dayanarak kendilerine ait ipotek hakkını gördüklerinden bahisle onların öncelik hakkına mani olamazlar<sup>98</sup>.

## 2- Sübjektif Şart

Objektif şartın dışında MK m. 897'ye göre, öncelik hakkından bahsedebilmek için bir de sübjektif şartın gerçekleşmesi şarttır. Buna göre, taşınmaz üzerindeki yüklerin, yapı alacaklılarının zararına olacağına diğer alacaklılar tarafından bilinmesi gerekmektedir (MK m. 897/I, c. 2). Rehin sahibi diğer alacaklıların hal ve şartlara göre, kendilerinden beklenecek özeni gösterdikleri takdirde zararı görebilecek durumda olmaları sübjektif şartın gerçekleşmesine yeterli olacaktır<sup>99</sup>.

Bu durumda, yapı alacaklılarının zarara uğrayacağını bilmek, daha rehin hakkını kurarken taşınmazda doğacak değer fazlasının tamamen veya kısmen ön sırada bulunanlar yüzünden yapı alacaklılarının alacağına engel olacağını göz önünde bulundurmamak demektir. Yani, ön sırada bulunan alacaklılar malikin ileride bu taşınmaz üzerinde bir yapı inşa ettireceğini tahmin edebilecek durumda olmalıdırlar.

Bu yargıya göre, rehin hakkıyla üzerine yapı inşa edilecek taşınmazın onun toprak değerini aşmayan bir bedelle sınırlayan veya duruma göre bütün dikkat ve özeni göstermesine rağmen toprak değerinin aşılmadığını sanan alacaklı, iyiniyetli sayılacak ve sübjektif şartın sağlanmasını engelleyecektir<sup>100</sup>. Bu yüzden, rehin hakkı sahibinin sübjektif şarta göre niyetinin değerlendirilmesinde taşınmazın rehin kuruluşu sırasındaki değeri esas alınacaktır<sup>101</sup>.

---

<sup>98</sup> **Bıçakçı**, s. 563.

<sup>99</sup> **Reisoğlu**, Kanunî İpotek, s. 189; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 1062; **Saymen/ Elbir**, s. 590; **Akipek**, s. 251; **Esener/ Güven**, s. 436; **Ertaş**, s. 537.

<sup>100</sup> Bu bakımdan, daha önce sicile tescil edilmiş bir taşınmaz rehni, rehinli alacaklının malike yapı için açtığı krediye teminat olarak kurulmuşsa, yapı kredisi yapı alacağına tahsis edildiği takdirde değer fazlası üzerindeki talep rehinli kredi alacaklısına karşı ileri sürülemez. Zira, bu halde kredi veren rehinli alacaklının rehin alacağına kurulması ile yapı alacaklılarına zarar vereceğini düşünmesi gerektiğinden söz edilemez.

<sup>101</sup> **Bıçakçı**, s. 564.

Kısacası, objektif ve sübjektif şart bir arada yer alırsa yapı alacaklıları yapıda meydana getirdikleri değer artışının uğradıkları zararın tazminine tahsis edilmesini talep edebileceklerdir.

### C) ÖNCELİK HAKKININ HÜKÜMLERİ

Yapı alacaklılarının ön sıralı rehin sahiplerinden isteyebilecekleri tazminat, yapının paraya çevrilmesinde alacaklarını kısmen veya tamamen alamamış ve zarara uğramış yapı alacaklılarının zararını içine alır. Ancak, yapı alacaklıları uğradıkları zararın tamamını tazmin ettiremezler. Zira, MK m. 897, yapı alacaklılarına sadece yapı üzerinde doğmuş değer fazlasını, ön sıralı rehin alacaklılarına ise, satış bedelinden arsa değerini karşılayan kısmı tahsis etmiştir<sup>102</sup>.

Bu yüzden, yapı alacaklılarının öncelik hakkının tespiti, arsanın değeri tespit edildikten sonra bu değerın satış sonrası elde edilen meblâğdan çıkarılması suretiyle belirlenir. Arsanın değer tespiti, taşınmazın paraya çevrilme anına göre yapılmalıdır<sup>103</sup>. Paraya çevirme sonucunda taşınmaz değerinden aşağı satılmışsa satış parasından ne miktarın yapı alacaklılarının kattığı ek değere; ne miktarın taşınmazın onların emekleri olmaksızın taşıdığı değere ayırt edileceği orantı esasına göre belirlenir<sup>104</sup>.

Öncelik hakkının şartların gerçekleşmesi halinde, talep hakkının doğumu için önceki sıralı taşınmaz rehinlerinin çeşidinin önem taşıyıp taşımadığı MK m. 897 açısından belirsizlik arz etmektedir. MK m. 897/ I' de önceliğin "ipoteke hakkı elde eden önceki sıralı alacaklılar" süjesinin payına düşen satış bedelinden arsa değeri çıkarıldıktan sonra artan para ile karşılanacağı belirtilmiştir. Ancak, ikinci fıkrada bu alacaklıların, rehin senetlerini devretmeleri halinde, bu devir yüzünden yüklenici ve zanaatkarların elde edemedikleri alacak miktarının, önceki sıradaki rehinli alacaklılar tarafından tazmin edileceği belirtilmiştir. Bu iki fıkra arasında ipotek çeşidi bakımından çelişki varmış gibi gözükmemekte; ilk fıkrada ipotek, ikinci fıkrada ise senede bağlı ipotekler, yani ipotekli borç senedi ve irat senedi kastedilmiş gibi anlaşılmaktadır.

---

<sup>102</sup> Bıçakçı, s. 564.

<sup>103</sup> Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1060.

<sup>104</sup> Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1062; Köprülü/ Kaneti, s. 323; Bıçakçı, s. 564.

Bu düzenlemeye rağmen talep hakkı, şartların gerçekleşmesi sonucunda önceki sıralı ipotek çeşidi önem arz etmeksizin yapı alacaklıları lehine doğmaktadır<sup>105</sup>. Ancak, ön sırada yer alan rehinli alacak temlik edilmişse hukuki durum, önde gelen rehinin ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi olmasına göre değişecektir.<sup>106</sup>

Önceki ipotekli alacak temlik edilmişse öncelik, yeni alacaklıya karşı ileri sürülebilir. Çünkü, bu durumda yeni alacaklının hukuki durumu eski alacaklının hukuki durumu ile özdeştir. Eski alacaklıya karşı öncelik hakkı ileri sürülebiliyorsa, yeni alacaklının iyi veya kötünüyetine bakılmaksızın ona karşı da yapı alacaklısı öncelikten yararlanır<sup>107</sup>.

Önceki sıralı taşınmaz rehini, ipotekli borç senedi veya irat senedi olup rehinli alacaklı bunları başkasına devretmişse, üçüncü kişiye karşı önceliğin ileri sürülmesi ancak yeni senet alacaklısının kötünüyetli olmasına bağlıdır. Yani, senedin yeni sahibi iyiniyetli ise, senedin MK m. 897'deki şartlara göre, hazırlandığını bilmiyorsa rehinli alacağı kesin olarak kazanır (MK m. 921). Bu durumda, usulüne uygun olarak düzenlenmiş senetteki alacak yenilenmiş olur (MK m. 920). Böylece, öncelik hakkı iyiniyetli ipotekli borç senedi veya irat senedi sahibine karşı ileri sürülemez<sup>108</sup>. Ancak, bu yüzden yapı alacaklısı bir zarara uğrarsa, rehin senetlerini devreden önceki rehin hakkı sahibi bu zarardan şahsen sorumlu olur (MK m. 897/ II).

Bu noktada, önceki rehin hakkı sahibi ödeme gücü içerisinde ise, onun zarardan şahsen sorumlu olması yapı alacaklısı açısından bir anlam ifade etmemektedir. Bu durumu önlemek amacıyla, yapı alacaklısına yapı işlerine başladığını tapu sicilinin beyanlar hanesine kaydettirebilme şansı

---

<sup>105</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s. 766; Köprülü/ Kaneti, s. 324; Bıçakçı, s. 565; Sümer, s. 613.

<sup>106</sup> Reisoğlu, Kanunî İpotek, s. 167; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1062; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s. 767; Köprülü/ Kaneti, s. 324; Akipek, s. 251.

<sup>107</sup> Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1062; Reisoğlu, Kanunî İpotek, s. 169; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s. 767; Köprülü/ Kaneti, s. 334; Ertas, s. 537; Bıçakçı, s. 565; Akipek, bu yargıyı BK m. 167'den çıkan bir sonuç olarak değerlendirmektedir (bkz. Akipek, s. 252); Sümer, s. 613.

<sup>108</sup> Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1063; Köprülü/ Kaneti, s. 324; Wieland/ Karafakı, s. 693; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s. 767; Akipek, s. 252; Saymen/ Elbir, s. 591; Ertas, s. 537.

tanınmıştır (MK m. 897/son; TST m. 64). Bu tarihten itibaren tescil süresinin bitimine, yani yapı işinin tamamlanmasından itibaren üç aylık sürenin sonuna kadar yapı sahibi, taşınmaz üzerinde yalnızca ipotek hakkı tesis edebilir. Bunun dışında, yapı sahibinin ipotekli borç senedi ve irat senedi düzenlemesi yasaklanmıştır. Bu bağlamda, ipotekli borç senedi ve irat senedinin kurulması açısından tapu sicili bu süre zarfında sınırlı olarak kilitlenmiş varsayılabilir<sup>109</sup>.

Yapı alacaklılarına tanınmış olan bu öncelik hakkı, dava yoluyla ve sadece yapı işleri sonrası taşınmaza kazandırılmış ek değer üzerinden kullanılabilir<sup>110</sup>. Dava, taşınmazın paraya çevrilmesinden sonra ve tazminat ödeme yükümlüsü birden fazla alacaklı varsa, hepsine karşı aynı anda açılmalıdır<sup>111</sup>.

Öğretide savunulan bir görüşe göre, bu davanın bir haksız fiil davası olduğu, BK m. 60 uyarınca bir ve on yıllık zamanaşımı sürelerine tabi olduğu ileri sürülmüştür<sup>112</sup>.

Davanın hukuki niteliğini izaha çalışan başka bir görüş ise, davayı İcra ve İflâs Hukuku anlamında iptal davası ile özdeş görmektedir. Görüşe göre, yapı alacaklısı, öncelik hakkını yapı işlerinin taşınmaza kattığı değer fazlası ölçüsünde, evvelki sırada bulunan rehin hakkı sahiplerine karşı bu anlamda bir iptal davası açmak suretiyle kullanabilecektir<sup>113</sup>.

---

<sup>109</sup> Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1063; Köprülü/ Kaneti, s. 325; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s. 767; Reisoğlu, Kanunî İpotek, s. 172 vd. ; Sümer, s. 614; Bıçakçı, s. 565.

<sup>110</sup> Köprülü/ Kaneti, s. 325; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s. 767; Ayan, C. III, s. 192.

<sup>111</sup> Köprülü/ Kaneti, s. 325; Akipek, s. 253; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1063; Ayan, C. III, s. 192.

<sup>112</sup> Reisoğlu, Kanunî İpotek, s. 208; Akipek, s. 254; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 744; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1063.

<sup>113</sup> Wieland/ Karafakı, s. 689 – 690; Köprülü/ Kaneti, s. 325.

## V- YAPI İPOTEĞİNİN TERKİNİ

Terkin, tapulu bir taşınmaz üzerindeki mevcut aynî hakkın sona erdirilmesine yönelik olan tapu sicili işlemidir<sup>114</sup>. Bir tescilin çizilerek hükümsüz hale getirilmesi de terkin olarak adlandırılmaktadır. Terkin ya bir aynî hakkı sona erdirmek için ya da gerçeğe uygun olmayan bir tescili gerçeğe uygun hale getirmek için yapılır<sup>115</sup>.

Terkin talebinin hak üzerindeki etkisi, onun tasarruf işlemi olarak kabulünü zorunlu kılar. Bu sebeple, terkin talebinde bulunacak kişinin söz konusu hak üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması gerekmektedir<sup>116</sup>. Ayrıca, MK m. 1014 uyarınca, bir tescilin terkin edilmesi veya değiştirilmesi, ancak bu kaydın kendilerine hak sağladığı kimselerin yazılı beyanı üzerine yapılacaktır. Bu doğrultuda, yapı ipoteğinin terkinini isteyebilecek kişiler, terkin istenen haktan yararlanan durumundaki yapı alacaklılarıdır. Yapı ipoteğinin terkin için, hak sahibi yapı alacaklılarının haktan feragat beyanları yeterli sayılacak; terkinden yararlanacak kimselerin rızası aranmayacaktır.

Yapı ipoteğine konu taşınmazın yok olması, kamulaştırılması gibi durumlarda yapı ipoteği sona erecektir. Aynı şekilde, ipotek alacağına bağlı fer'i bir hak olduğundan, alacağın herhangi bir sebeple sona ermesi de yapı ipoteğini sona erdiren bir durum olarak belirtilebilir. İşte bu gibi durumlarda, malik, artık şekli bir tescilden öte olmayan yapı ipoteği hakkının terkin için hak sahibinden talepte bulunmasını isteyebilir. Eğer hak sahibi konumundaki yapı alacaklısı terkine yanaşmayacak olursa, malik, mahkemeden artık şekli hale dönüşmüş tescilin terkin konusunda bir karar verilmesini isteyebilir<sup>117</sup>. Hatta malik, alacağın tümüyle sona erdirildiğini belgeleyerek kendisi de terkin talebinde bulunabilmelidir<sup>118</sup>.

Hatırlanacağı gibi, taşınmaz malikinin, yapı alacaklısına alacağı için göstereceği yeterli güvence yapı ipoteğinin tescil edilmesini engelleyecektir. Bu

---

<sup>114</sup> Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 342; Ayan, C. I, s. 299.

<sup>115</sup> Ayan, C. I, s. 299; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s. 178.

<sup>116</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s. 178.

<sup>117</sup> Davran, s. 47; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s. 179.

<sup>118</sup> Ayan, C. III, s. 199.

yargının uzantısı olarak belirtmek gerekir ki, ipotek tescil edildikten sonra dahi, yeterli güvenceyi sunan malik, ipoteğin terkinini talep edebilecektir<sup>119</sup>. Zira, yapı ipoteği müessesesi ile yapı alacaklılarının, malikten olan alacaklarını almalarını kolaylaştırma amacını güden hüküm, yeterli güvence gösterilmesi durumunda güdülen amaç çoktan gerçekleşmiş olacağından, söz konusu fonksiyonunu yitirecektir.

### SONUÇ

Kanunkoyucu, yapı alacaklıları olarak kanunda belirtilmiş olan yüklenici, alt yüklenici ve zanaatkârları özellikle koruma gereği duymuş ve bu düşüncesini yapı işlerinde emeğini veya hem emeğini hem de malzemesini vererek çalışan bu kişiler lehine kanunî bir ipotek hakkının tesisi ile sağlamıştır. Bununla yetinmeyen kanunkoyucu, yapı alacaklılarını, taşınmaza kattıkları değer artışı üzerinden öncelik hakkı sahibi kılmayı da ihmal etmemiştir.

Yapı işlerinin nitelikleri gereği uzun sürmeleri ve yapı işlerinden doğan alacakların çoğu zaman yapının bitiminden sonra doğmakta olması yanında yapı alacaklılarının taşınmaza kattıkları değere rağmen kötüniyetle kurulan önceki rehin tesisleri yüzünden alacaklarını alamamaları, kanunkoyucuyu böyle bir müesseseye hukukumuzda yer vermeye itmiştir.

Kanun tarafından tanınan kanunî ipotek hakkı ile yapı alacaklılarının alacakları teminat altına alınmakta ve onlar ön sıralı rehin alacaklıları karşısında korunmaktadır.

Yapı ipoteğinin hukuki niteliği, öğretide yer alan tartışmalara rağmen eşyaya bağlı bir borç olarak belirtilebilir. Zira, böyle bir hukuki nitelik tespiti, hem müessesenin amacı ile uyumlu olacaktır hem de öğretide savunulan şahsî ve aynî nitelikli hak görüşlerinin eksikliklerinin tamamlayıcısı olma noktasında kabul görecektir.

Medenî Kanununun 893. maddesinde yer alan yapı alacaklılarının alt yüklenici ve zanaatkârlar olarak değiştirilmesi, bu konuya getirilmiş açıklıktan öte, bu konuda tartışmaların çıkmasına neden olmuştur. Eski Medenî Kanunda yer bulan müteahhitler ve işçiler terimlerinin bu şekilde değiştirilmesi;

---

<sup>119</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, s. 764.

işçiler yerine zanaatkârlar teriminin getirilmesi yönünden olumlu, müteahhit yerine alt yüklenici teriminin getirilmesi yönünden olumsuz karşılanabilir.

Kanunun bu deyimine rağmen yapı alacaklılarını asıl yükleniciler, alt yükleniciler ve zanaatkârlar olarak kabul etmek mümkündür. Diğer yapı alacaklılarını ise, vekâletsiz iş görme durumundan kaynaklanan yapı alacaklılığında malik yararına emek ve malzeme vererek iş yapan kişi ve malik adına zorunlu olarak veya onun rızası ile yapılan işlerde kiracı olarak belirtmek mümkündür. Burada, yapı alacaklılarından, yapı işlerinde bizzat çalışmayan mimar ve mühendisleri ayırık tutmanın gerekliliği kadar, bir malzemenin salt satıcısını da özel olarak yapı için malzeme üretmemek kaydıyla yapı alacaklısı olarak addetmek mümkün gözükmemektedir.

Yapı alacaklılarının kanunî ipotek hakkı gibi onların taşınmaza kattıkları değer üzerindeki öncelik hakkı da önem arz etmektedir. Öncelik hakkı, tescil sonrasında sübjektif ve objektif şartın gerçekleştirilmesi ile ortaya çıkar ve yapının kurulu bulunduğu arazinin yapıdan önceki değeri ile yapı bittikten sonra bu arazinin değeri arasındaki fark üzerinde doğar.

Yapı alacaklılarına tanınmış olan koruyucu nitelikteki öncelik hakkı, bu yönde bir haksız fiil davası açmak suretiyle ileri sürülebilir. Bu davayı İcra ve İflas Hukuku bünyesinde yer alan iptal davasına benzetenlere itibar etmemekle beraber, kanunkoyucuyu öncelik hakkını kullanma noktasında dava açmaya zorlayıcı kanun yapma tekniği bakımından eleştirmek mümkün gözükmemektedir. Bunun yerine, öncelik hakkının herhangi bir dava açılmaksızın kullanılabilmesi, hem hakkın koruyucu niteliğine hem de usul ekonomisine uygun olacaktır.



**KAYNAKLAR**

**Akın**, Levent: İnşaatçı İpoteği, ABD 1991, S. 5, s. 751 – 769.

**Akipek**, Jale G.: Türk Eşya Hukuku, C. III, Ankara 1974.

**Ayan**, Mehmet: Eşya Hukuku, Zilyedlik ve Tapu Sicili, C. I, 4. Baskı, Konya 2004.

**Ayan**, Mehmet: Eşya Hukuku, Sınırlı Aynî Haklar, C. III, 2. Baskı, Konya 2000.

**Aybay**, Aydın / **Hatemi**, Hüseyin: Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1981.

**Ayiter**, Nuşin: Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1983.

**Bıçakçı**, Levent: Yapı Alacaklısı İpoteği, İHFM 1982, C. 45, S. 1 – 4, s. 537 – 568.

**Can**, Mertol: Yeni Medenî Kanununun İnşaatçı (Yapı) İpoteği Hakkındaki Hükümleri ile İpoteğin Kendi Adına Tescilini Talep Edebilecek Kişiler Bakımından Bir Değişiklik Yapıp Yapmadığı Meselesi, GÜHFD 2004, C. VIII, S. 1 – 2, s. 49 – 56.

**Davran**, Bülent: Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972.

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

**Ertaş**, Şeref: Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2006.

**Esener**, Turgut / **Güven**, Kudret: Eşya Hukuku, Ankara 1996.

**Esener**, Turgut / **Güven**, Kudret: Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2008.

**Gürsoy** Kemal T. / **Eren**, Fikret / **Cansel**, Erol: Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1984.

**Hatemi**, Hüseyin / **Serozan**, Rona / **Arpacı**, Abdülkadir: Eşya Hukuku, İstanbul 1991.

**Karahacıoğlu**, Ali Haydar / **Doğrusöz**, M. Edip / **Altın**, Mehmet: Türk Hukukunda Rehin, Ankara 1996.

**Karahasan**, Mustafa, Reşit: Yeni Türk Medenî Kanunu Eşya Hukuku, C. 2, İstanbul 2002.

**Köprülü**, Bülent/ **Kaneti**, Selim: Sınırlı Aynî Haklar, 2. Baskı, İstanbul 1982 – 1983.

**Oğuzman** M. Kemal: Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar, İHFM 1965, C. 31, S. 1 – 4, s. 209 – 219.

**Oğuzman** M. Kemal / **Seliçi**, Özer/ **Oktay – Özdemir**, Saibe: Eşya Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2006.

**Reisoğlu**, Safa: Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhitlerin ve İşçilerin Kanunî İpotek Hakkı, Ankara 1961.

**Reisoğlu**, Safa: Müteahhitlerin ve İşçilerin Kanunî İpotek Hakkı, AD 1960, S. 10, s. 839 – 870.

**Reisoğlu**, Safa: Müteahhitlerin ve İşçilerin Kanunî İpotek Hakkı, AD 1961, C. 52, S. 1 – 2, s. 19 – 29.

**Saymen**, H. / **Elbir**, H. K. , Türk Eşya Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul 1983.

**Sümer**, N. Binnur: Müteahhit ve Diğer Çalışanların Kanunî İpotek Hakkı, Halil Cin'e Selçuk Üniversitesi'nde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995.

**Şener**, Yavuz, Selim: Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, 2. Baskı, İstanbul 2006.

**Tekinay**, Selâhattin S./ **Akman**, Sermet/ **Burcuoğlu**, Halûk/ **Altıp**, Atilla: Tekinay Eşya Hukuku, C. I, 5. Bası, İstanbul 1989.

**Tekinay**, Selâhattin S. : Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar, İstanbul 1994.

**Velidedeoğlu**, Hıfzı Veldet: Türk Medenî Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1983.

**von Tuhr**, Andreas: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1 – 2, (Çev. Avukat Cevat Edege), Ankara 1983.

**Wieland**, Carl: Mülkiyetin Gayri Aynî Haklar, (Çev. İsmail Hakkı Karafakı), C. II, Ankara 1949.