

## MÜTEAHHİT VE DİĞER ÇALIŞANLARIN KANUNİ İPOTEK HAKKI

N. Binnur SÜMER (\*)

### GİRİŞ

Medeni Kanun'un 796-811. maddeleri arasında, gayrimenkul rehninin bir türü olan "ipotek" düzenlenmiştir. İpotek, kişisel bir alacağı temin etmek için kurulan ve kıymetli evraka bağlanmayan bir rehin hakkıdır. Dolayısıyla, ipoteğin, ipotekli borç senedi ile irat senedinden farklı olarak, gayrimenkulün değerini tedavül görevi olmayıp, sadece alacağı teminat görevi vardır (1).

İpoteğin kurulabilmesi için, mutlaka teminatını oluşturacağı bir alacağın bulunması gereklidir. Bu sebeple, ipotek, alacağa bağlı fer'i bir sınırlı aynı haktır. İpotek ile parayla ölçülebilen her türlü alacak temin edilebilir.

Bazı alacaklar için Medeni Kanun, alacaklı lehine tescil talep hakkı veren ve tescille kurulan kanuni rehin hakları tanımıştır. Bu tür ipoteklerin kurulması kanun hükmü gereği olduğu için, tarafların ayrıca bir rehin sözleşmesi yapmalarına gerek yoktur. Ancak yine de rehnin kurulabilmesi için tescil gereklidir. Alacak da, sicilde belli bir miktar olarak gösterilmelidir (MK. md. 766 ve md. 796).

Medeni Kanun'un 807. maddesinde, alacaklılar lehine tescille kurulan kanuni ipotek hakları düzenlenmiştir. Çalışmamızda, bunlardan sadece, iş hukuku bakımından da önemli sonuçları olan, yapı alacaklısı müteahhit ve diğer çalışanlar lehine düzenlenen kanuni ipotek hakkını inceleyeceğiz.

### § 1 — GENEL OLARAK

Medeni Kanun'un 796. maddesi, "Halen mevcut veya ileride vücut bulacak yahut vücut bulması muhtemel olan herhangi bir ala-

(\*) S. Ü. Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma Görevlisi.

(1). M. Kemal OĞUZMAN/Özer SELİÇİ, Eşya Hukuku, 6. B., İstanbul 1992, s. 853.

çağın temini için..." ipotek kurulabileceğini belirtmektedir. İpotek hakkının hukuki sebebi, bir sözleşme veya kanunun bir hükmü olabilir. Buna göre, sözleşmeden veya kanundan doğan ipotek hakkı sözkonusu olmaktadır.

Bazı alacaklar için Medeni Kanun, alacaklı lehine tescil talebi hakkı veren ve tescille kurulan kanunî rehin hakları tanımıştır. Söz-konusu ipoteklere "tescile bağlı kanunî ipotek hakları" denilmektedir. MK. md. 807'ye göre, "... sattığı gayrimenkul üzerinde semeni temin için satıcı, taksimden münbais alacaklılar için, evvelce beyinlerinde müşterek olan gayrimenkul üzerinde mirasçılar ve hissedarlar, bir gayrimenkul üzerindeki inşaat yahut ameliyatta malzeme vererek veya vermiyerek çalışmış olmaları hasebiyle malik veya müteahhit zimmetinde tahakkuk eden alacakları için o gayrimenkul üzerinde bu müteahhit ve işçiler...", kanunî bir ipotegün tescilini isteyebilirler.

Kanunkoyucu, müteahhit ve diğer çalışanları özellikle kcruma gereği duymuş ve onlar lehine, alacakları için tescile tabi kanunî bir yapı ipotegi hakkı tanımıştır. Müteahhit ve diğer çalışanlar, emeği veya emek ve malzemesi ile gayrimenkulde bir değer artışı yaratır. Ancak bundan doğan alacaklarını hemen elde edemezler. Yapı işlerinin niteliği itibariyle uzun bir süre devam etmesi sebebiyle, genellikle alacaklarını inşaat işi bittikten sonra alabilirler. Dolayısıyla, müteahhit ve diğer çalışanlar, emek ya da hem emek hem de malzeme vermek suretiyle, yapı sahibine karşı kredi açmış olmaktadır (2). Bu sebeple, gayrimenkulde meydana getirdikleri değer artışına rağmen, alacaklarını alamama riskine karşı teminat olması amacıyla, gayrimenkul üzerinde bir ipotek tesis ettirme imkanı sağlanmıştır (3). Böylece, tesis edilen ipotek, gayrimenkulde meydana gelen değer artışı oranında, daha önce kurulmuş bulunan aynı haklar karşısında sıra itibariyle bir imtiyazdan yararlandırılır. Buna, "yapı ipotegi", "inşaatçı ipotegi", "inşaatçıların kanunî ipotek hakkı" veya "yapı alacaklısı ipotegi" adı verilmektedir (4).

(2) Jale G. AKİPEK, Türk Eşya Hukuku, 3. K., Mahdüt Ayni Haklar (Menkul Rehni Hariç), Ankara 1974, s. 239; Kemal T. GÜRİSOY/Fikret EREN/Erol CANSEL, Türk Eşya Hukuku, 2. B., Ankara 1984, s. 1051; Mehmet AYAN, Eşya Hukuku, 3. C., Sınırlı Ayni Haklar, Konya 1994, s. 159, 160.

(3) OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 826; AKİPEK, s. 239.

(4) Bülent KÖPRÜLÜ/Selim KANETİ, Sınırlı Ayni Haklar, 2. B., İstanbul 1983, s. 308, 309; Nuşin AYDINER, Eşya Hukuku, 3. B., Ankara 1987, s. 179; Aydın AYBAY/Hüseyin HATEMİ, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1981, s. 193; Ferit H. SAYMEN/Halit K. ELBİR, Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963, s. 584, 585; Turhan ESENER/Kudret GÜVEN, Eşya Hukuku, Ankara 1990, s. 225; OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 853; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 105.

## § 2 — MÜTEAHHİT VE DİĞER ÇALIŞANLARA TANINAN KANUNİ İPOTEK HAKKININ ŞARTLARI

### 1 — Medeni Kanun'un 807/3. Maddesine Göre Kanunî İpotek Hakkının Bir Gayrimenkul Üzerindeki Yapı ya da Yapı ile İlgili Diğer Bir İşten Doğmuş Olması

MK. md. 807/3'e göre, müteahhit ve işçilerin sahip olduğu inşaat alacağı, "gayrimenkul üzerindeki inşaat yahut ameliyatta" malzeme vererek ya da vermeyerek çalışmış olmaktan doğan bir alacaktır. Buna göre, müteahhit ve işçilerin kanunî ipotek hakkı, sadece bina yapımında çalışmaktan doğmamaktadır. Zira, her türlü yapı için kanunî ipotek hakkı tescil ettirilebilir. Böylece, yapı (inşaat), "iktisadi ihtiyaçlara ya da insanların oturmasına tahsis edilmiş olan ve bir gayrimenkul üzerinde yapılan etrafı çevrili ve kapalı olan nesnelere" (5). Dolayısıyla, binaların yanında yollar, arsa duvarları, kaynak tesisatı, kanallar, setler, köprüler, su kemerleri, tüneller vb. yapılar üzerinde de kanunî ipotek hakkı doğmaktadır. Bunların dışında, bir yapının tamir ve tadilat işleri de bu hakkın kapsamına girer.

Medeni Kanun'un "ameliyat" diye tanımladığı diğer yapı işleri ise, toprak yüzünü herhangi bir biçimde değiştirmeye yönelik faaliyetler olup, teknik araçlarla bir gayrimenkul üzerinde, içinde ya da altında yapılan tesisattır. Zira, doktrinde, taşınmazın çevresine duvar çekilmesi, kaynak suyunu tutma tesislerinin yapılması, kanal açılması, köprü yapılması, yol kaldırımlarının yapılması gibi faaliyetler de yapı kavramına dahil edilmektedir (6). Ancak, MK. md. 654'de düzenlenen menkul inşaat, MK. md. 807/3 anlamında yapı sayılmaz.

### 2 — Medeni Kanun'un 807/3. Maddesine Göre Kanunî İpotek Hakkından Yararlanan Kişilerin İstisna Sözleşmesi ile Çalışıyor Olması

Medeni Kanun'un 807/3. maddesi, "Malzeme vererek veya vermeyerek inşaatta veya ameliyatta çalışmış olan ve malik veya müteahhitten alacaklı olan müteahhit ve işçiler"i yapı ipotegi sahibi olan kişiler olarak göstermiştir. Bu nedenle öncelikle kanunun kullandığı müteahhit ve işçi kavramlarına açıklık getirmek gerekir.

Müteahhit, istisna sözleşmesi gereğince, bir inşaat işinin tümünü ya da önemli bir bölümünü inşaat sahibi hesabına yapmayı ta-

(5) AKİPEK, s. 243; AYİTER, s. 179; AYAN, s. 160.

(6) GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1054; AYAN, s. 160.

ahhüt eden (7) ve genellikle Ticaret Kanunu anlamında "tacir" sıfatını taşıyan kişilerdir (8).

Kanunda, kanuni ipotek hakkından işçilerin de yararlanacakları belirtilmiştir. Medeni Kanun'un 807. ve 809. maddelerinde geçen "işçi" kavramına rağmen, malike veya müteahhite bir hizmet sözleşmesi ile bağlı olarak çalışan işçilerin alacakları, kanuni ipotek hakkı ile teminat altına alınmamıştır. Bunun sebebi, işçilerin ücret alacaklarının kısa sürelerde (günlük, haftalık, aylık olarak) muaccel olmasıdır (İş K. md. 26). Hizmet sözleşmesi ile çalışan işçilerin ücretlerini almaları için inşaatın bitmesini beklemeleri sözkonusu değildir. Bunun dışında, işçi ücretleri, İcra ve İflâs Kanunu'na göre, imtiyazlı alacaklardandır (İİK. md. 140, md. 206/A) ve böylece haciz ve işverenin iflası halinde, diğer alacaklılara nazaran birinci sırayı işgal ederler.

Sonuç olarak, sözkonusu kanuni ipotek hakkından yararlanacak olan müteahhit ve diğer çalışanların yapı sahibine bir istisna sözleşmesi ile bağlı olmaları gerekir. Bundan dolayı, MK. md. 807/3' deki "işçi" deyimiyile, inşaatın yapılmasında hizmet sözleşmesi ile, fiilen çalışan işçilerin değil, zanaatkarların kastedildiği kabul edilmelidir (9). Zanaatkar, küçük sanat sahibi kişiler olup, istisna sözleşmesine dayanarak, bir inşaatın tümünün değil, sadece belirli bir kısmının yapılmasını taahhüt eden kişilerdir. Örneğin, elektrik tesisatının, su tesisatının yapılması gibi (10). Bu kişilerin de alacakları, kanuni ipotek hakkı ile teminat altına alınmıştır.

- 
- (7) Bülent DAVRAN, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972, s. 58; Seher ÖZYÖRÜK, İnşaat Sözleşmesi, Yapısı-Feshi, Borçlar Kanununun 371. Maddesine Göre Feshin Sonuçları, İstanbul 1988, s. 13; AKİPEK, s. 241; OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 854; SAYMEN/ELBİR, s. 586.
- (8) AKİPEK, s. 241; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 310; AYİTER, s. 179; ESENER/GÜVEN, s. 225.
- (9) Hüseyin HATEMİ/Rona SEROZAN/Abdülkadir ARPACI, Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 741; DAVRAN, s. 57; Safa REİSOĞLU, Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı, Adalet Dergisi, S. 10, Y. 51, Ekim 1960, s. 845; Tankut CENTEL, İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988, s. 380; OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 854; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1053; AKİPEK, s. 241; SAYMEN/ELBİR, s. 586; AYBAY/HATEMİ, s. 193; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 310; ESENER/GÜVEN, s. 225; AYAN, s. 160. Aksi görüş için bkz. Ünal NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 2. B., İstanbul 1994; s. 228; Kamil TURAN, Ferdi İş Hukuku, Ankara 1993, s. 103; Münir EKONOMİ, İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1984, s. 153, 154; Ferit SAYMEN, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s. 513, 514.
- (10) KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 310; OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 854; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1053; AKİPEK, s. 241; CENTEL, s. 380, 381.

Bunun dışında, halen bir yapıda bağımsız olarak, bir hizmet sözleşmesi olmaksızın çalışanların da kanuni ipotek hakkından yararlanacakları kabul edilmektedir (11). Yani malikin yapı veya yapı eserini sonradan benimsemesi ya da onun yapılmasına itiraz etmemesi halinde de bunu yapanlar kanuni ipotekten yararlanırlar (12).

Müteahhit ve diğer çalışanların, mutlaka doğrudan doğruya gayrimenkul maliki ile istisna ilişkisi içinde bulunmaları gerekmez. İnşaatin tümünü ve belirli bir kısmını yapmayı taahhüt eden kişiler, yapmayı yükledikleri işten bazılarının yapılmasını başkasına bırakabilirler (13). Bu suretle, inşaat işlerinin bir kısmının yapılmasını müteahhite karşı bir istisna sözleşmesi gereğince taahhüt eden alt müteahhitler de, MK. md. 807/3'e göre kanuni ipotek hakkından yararlanırlar.

Belirtilen bu kişiler, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 1/5. maddesine göre, alt işveren olarak da kabul edilebilirler. Bu hükme göre, bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran kişiye alt işveren (taşeron, aracı) adı verilir. Uygulamada, özellikle, inşaat, nakliye ve işletme işlerinde alt işveren çalıştırılması yoluna gidilmektedir. Asıl işverenin bazı işleri alt işverene yaptırması bir ihtiyacın sonucudur. Zira, bazı işlerin uzmanlığı gerektirmesi ya da diğer zorunluluklar, işyerinin bir bölümünün başka bir işverene ait işçilerin çalıştırılmasını gerekli kılabilir (14). Bir inşaat müteah-

- (11) Safa REİSOĞLU, Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı, Ankara 1961, s. 26 vd.; AKİPEK, s. 241. OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 854; SAYMEN/ELBİR, s. 586.
- (12) REİSOĞLU, s. 39; AKİPEK, s. 241.
- (13) REİSOĞLU, s. 34, 35; Aynı yazar, İpotek, s. 848; GÜRSOY/EREN/OANSEL, s. 1053; OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 927; AKİPEK, s. 242.
- (14) A. Can TUNCAY, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi (Asıl İşverenin Alt İşverenin İşçilerine Karşı Sorumluluğu - Alt İşveren İşçilerinin Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmaları), Uygulamada Toplu İş Sözleşmeleri, Grev ve Lokavt Semineri (16 - 19 Mayıs 1991), Ankara 1991, s. 65; H. Kemal ELBİR, Asıl İşveren - Alt İşveren (Müteahhit - Taşeron) Kavramları Hakkında Bazı Düşünceler, İş Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, Ocak - Mart 1991, s. 5; Talat CANBOLAT, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkileri, İstanbul 1992, s. 12; Fevzi ŞAHLANAN, Türk Hukukunda Alt İşveren, İş Hukuku Dergisi, C. 2, S. 3, Temmuz - Eylül 1992, s. 325; Tankut ÇENTEL, İş Hukuku, C. 1, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1992, s. 62; Nuri ÇELİK, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Uygulama Sorunları, İş Hukukunun Ulusal ve Uluslararası Temel ve Güncel Sorunları, Kamu-İş, Ankara 1993, s. 167; Haluk H. SÜMER, İş Hukuku Uygulamaları, Konya 1993, s. 6, 7; NARMANLIOĞLU, s. 116 vd.

hidinin, yapımını üstlendiği inşaatın, elektrik, su, ahşap doğrama, boyama işlerini başka kişilere vermesi halinde, inşaat müteahhidi asıl işveren, işçileri ile birlikte diğer işlerin yapımını üstlenen kişiler ise, alt işveren durumundadırlar. İş Kanunu anlamında, bir kişinin alt işveren olarak nitelendirilebilmesi için, bu kişinin işçi çalıştırıyor olması ve işçilerini de münhasıran bu işyerinde çalıştırması gerekir. Ancak, alt müteahhit ile alt işveren kavramları, her zaman çakışmayabilir. Zira, bir kişinin asıl müteahhitten istisna sözleşmesi ile iş alması ve bu işi işçi çalıştırmadan bizzat yapması halinde, sözkonusu kişi, alt müteahhittir, ancak İş Kanunu anlamında alt işveren değildir. Yine, asıl müteahhitten iş alan, ancak işçilerini çeşitli işverenlere ait işyerlerinde çalıştıran kişiler de, alt müteahhit olmasına rağmen, alt işveren değildirler.

Alt işveren ile asıl işveren arasında bir istisna sözleşmesi mevcuttur. Bu durumda, inşaat sahibi ile doğrudan bir hukuki ilişkisi bulunmamaktadır. Onlara karşı borçlu durumunda bulunan asıl müteahhit olmasına rağmen, inşaatta emek veya emek ve malzeme vererek çalıştığı için asıl müteahhidinkinden bağımsız olarak, kanuni ipotek hakkına sahiptirler. Bu durumda, inşaat sahibi, inşaat dolayısıyla, asıl müteahhite olan borcunu ödemiş olsa dahi, bu müteahhitten alacağını alamamış olan alt müteahhit, kanuni ipotek hakkının tescilini isteyebilir (15).

İnşaata, satım sözleşmesi gereğince malzeme temin edenlerin kanuni ipotek hakları yoktur. İnşaatın planını hazırlayan, inşaata nezaret eden mimar ve mühendisler de, inşaat sahibine hizmet veya vekalet sözleşmesi gereğince bağlı olmalarından dolayı, kanuni ipotek hakkından yararlanamazlar (16). Bunların dışında, inşaat kredisi verenler, inşaat sahibi ya da asıl müteahhide veya alt müteahhide hizmet sözleşmesi ile bağlı bulunanlar, inşaat sahibinin rızası bulunmaksızın üçüncü şahıs tarafından yaptırılan inşaat ve ameliyatta çalışan müteahhit ve işçiler de MK. md. 807/3. gereğince kanuni ipotek hakkının tescilini isteyemezler (17).

### 3 — Medeni Kanun'un 807/3. Maddesine Göre Kanuni İpotek Hakkına Esas Teşkil Eden Bir Alacağın Bulunması

İnşaat alacağı, istisna sözleşmesi gereğince, "inşaat ve ameli-

(15) REİSOĞLU, s. 34; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1054; OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 855; AKÜPEK, s. 241, 242; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 312; SAYMEN/ELBİR, s. 586, 587; ESENER/GÜVEN, s. 225; DAVRAN, s. 57, 58; AYİTER, s. 179; AYAN, s. 160.

(16) DAVRAN, s. 58; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1054.

(17) REİSOĞLU, s. 41 - 45; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1054.

yatta, emek veya emek ve malzeme vererek" çalışmaları sebebiyle, müteahhit veya diğer çalışanlar lehine doğan alacaktır.

Kural olarak, kanuni ipotek hakkı ile teminat altına alınan alacak miktarının tapu kütüğünde gösterilmesi gerekir. Bu sebeple, inşaat alacağının kapsamı belli olmalıdır. Asıl müteahhit ve diğer çalışanlar için, bu alacağın miktarı BK. md. 365 veya 366'ya göre belirlenir. Alt müteahhitlerin kanuni ipotek hakkı ile temin edilen alacak miktarlarının ne olduğu tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, bu miktarın, inşaat sahibinin asıl müteahhit ile kararlaştırıldığı miktarı geçemeyeceği kabul edilmektedir (18). Diğer görüşe göre ise, alt müteahhitlerin herbirinin yapmış oldukları işten doğan alacakları için kanuni ipotek hakkından yararlanabilecekleri ve bunun asıl müteahhidin alacak hakkı ile sınırlı olmadığı kabul edilmektedir (19).

Kanuni ipotek hakkına esas teşkil eden alacağın inşaat sahibi tarafından tanınmış olması yeni alacağın ihtilafı (çekişmeli) olması gerekir (MK. md. 809/3; TSN, md. 23/I, 1). MK. md. 809. ipoteğin, "... alacak, malik tarafından kabul edilmiş" olması halinde tescil edilebileceğini hükme bağlamaktadır. Malik, iddia edilen alacak tutarını kabul ederse, üzerine gerekli tescil yapılır. Ancak, malikin kabulü, gerçek (kesin) bir borcu değil, belirli bir miktar üzerinden ipotek hakkı kurulmasına razı olunduğunu ifade eder (20). Müteahhit ve diğer çalışanlar, kanuni ipotek haklarının tescilini, işe başladıkları günden itibaren talep edebilirler (MK. md. 809/1). Bu sebeple, tescilin talep edildiği anda, genellikle alacağın miktarı belli değildir. Bunun için inşaat sahibinin muhtemel iş ve gider miktarını inceleyerek, "üst sınır ipoteği" kurması gereklidir (21). Böylece, henüz bilinmeyen, ileride ortaya çıkabilecek alacakları temin etmek mümkün olmaktadır. Şayet, inşaatın tamamlanmasından sonra ipoteğin tescili talep edilir ve inşaat sahibi de borcu kabul ederse, ipotek mevcut alacaklar üzerinden kurulur.

Alt müteahhidin yapmış olduğu işlerden dolayı doğan alacaklarının da inşaat sahibi tarafından tanınmış olması gerekir. Bu durumda, alt müteahhit alacağının asıl müteahhitten talep edilecekse de, bu alacakları için inşaat üzerinde kanuni ipotek hakkına sahiptir. Dolayısıyla, inşaat sahibi, alt müteahhite karşı borçlu olmamakla

(18) REİSOĞLU, s. 38; AYAN, s. 161.

(19) AKİPEK, s. 244; OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 929.

(20) AKİPEK, s. 244; OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 857, 863; AYAN, s. 160.

(21) REİSOĞLU, s. 90; AKİPEK, s. 244; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1054, 1055.

beraber, alacaklarını ipotek hakkıyla temin etmek zorundadır (22). Alt müteahhidin alacağı, inşaat sahibi tarafından kanuni ipotek yoluyla temin edilirse, inşaat sahibince ipoteğe esas teşkil etmek üzere tanınan alacağın miktarına itiraz eden asıl müteahhidin ipoteğin terkin edilmesini isteme hakkı yoktur. Zira, alt müteahhit lehine ipotek tescil edilmesi asıl müteahhide zarar vermemektedir.

İnşaat sahibi, alacağı kabul etmeyerek kanuni ipotek hakkının tesciline imkan vermezse, müteahhit ve diğer çalışanlar, alacaklarının mahkemece hüküm altına alınmasını talep edebilirler (MK. md. 809/3). Mahkemenin uzaması halinde, müteahhit ve diğer çalışanlar, tescil için tanınan süreyi kaçırabilirler. Bunu önlemek amacıyla, hakkını gayrimenkul üzerinde tescil edilebilecek sınırlı aynı hak sahiplerine karşı ileri sürebilmek için, Tapu Sicili Nizamnamesi'nin 23. maddesine göre, ipotek hususunda, "muvakkat tescil şerhi" verdirtebilirler (MK. md. 921) (23). Ancak bu talebin kanuni ipotek hakkının tescil edilebileceği süre içinde yapılmış olması gerekir.

Kanuni ipotek hakkının geçici tescili, ya ilgililerin onayı ya da hakimın kararıyla yapılır. Geçici tescil, inşaat alacaklısı olan müteahhit ve diğer çalışanların yazılı talebi üzerine yapılıyorsa, inşaat sahibinin geçici tescile esas teşkil edecek alacağı yazılı olarak kabul etmiş olması gerekir. Taraflar, geçici tescilin süresini tayin etmiş olmalıdırlar.

Daha önce belirttiğimiz gibi, inşaat sahibi, inşaat alacağının kesin ve geçici tescili ile teminat altına alınmasına alacağı tanımayı reddetmek suretiyle engel olursa, müteahhit ve diğer çalışanların kesin tescile ilişkin kararın verilmesi için geçecek sürenin tehlikelerini önlemek amacıyla, mahkemeden geçici tescil talebinde bulunabilir (TSN. md. 23 ve MK. md. 921). Bu durumda, hakim kararıyla, geçici tescil sözkonusu olmaktadır. Asıl müteahhide bir istisna

(22) REİSOĞLU, s. 94; AKİPEK, s. 244; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1056.

(23) OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 853; REİSOĞLU, s. 116; AKİPEK, s. 247; AYAN s. 161, dn. 299; DAVRAN, s. 61; Selahattin S. TEKİNAY/Sermet AKMAN/Haluk BURCUOĞLU/Atilla ALTOP, Eşya Hukuku, 5. B., İstanbul 1989, s. 397, 398. Doktrinde şerhin hukuki dayanağı tartışmalıdır. Aksi görüşe göre, burada MK. m. 921/1 anlamında "muvakkat tescilin şerhi" olmayıp, taşınmaz malikinin tasarruf yetkisini kısıtlayıcı nitelikte bir şerh vardır (MK. md. 920/I, 1). Zira, MK. md. 921/I, 1'e göre, "şerh, ancak mevcut fakat taraflar arasında aidiyeti ihtilafı bir aynı hak için verilebilir. Halbuki, yapı alacaklısının henüz doğmuş, aynı hak haline gelmiş bir ipotek hakkı yoktur." GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1056, 1050; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 320, 321.



sözleşmesi ile bağı bulunan alt müteahhit ve diğer çalışanlar da alacaklarından dolayı geçici tescil talebinde bulunabilirler.

#### 4 — İnşaat Sahibinin Teminat Göstermemesi

İnşaat sahibi, müteahhit ve diğer çalışanlara, alacağı için yeterli teminat göstererek, ipoteğin tescil edilmesini önleyebilir (MK. md. 809/son, c). Teminat, aynı veya şahsi olabilir; yani para ve kıymetli evrakın depo edilmesi veya mali durumu iyi kişilerin kefil olarak gösterilmesi, teminat mahiyetindedir. Teminat miktarının müteahhit ve diğer çalışanların alacağını karşılamaya yetecek miktarda olması gerekir. İhtilaf halinde, teminatın türü ve miktarı mahkemece tayin olunur (MK. md. 2, 4) (24). Hakimın karar vermesine kadar geçecek olan süre içinde, ipotek hakkının tehlikeye düşmesi amacıyla, müteahhit ve diğer çalışanlar, MK. md. 920 gereğince, bunun "muvakkat tescilinin tapuya şerh edilmesini" isteyebilirler (TSN. md. 23/2) (25).

Teminat, tescil talebinde bulunan müteahhit ve diğer çalışanlara karşı gösterilmiş olmalıdır. Teminatın asıl müteahhide karşı gösterilmiş olması, tescil talebinde bulunan alt müteahhidin bu hakkını ortadan kaldırmaz (26).

İnşaat alacaklısı olan müteahhit ve diğer çalışanların kusuru olmaksızın teminat azalmışsa, üç aylık tescil süresi geçmiş olsa bile, inşaat sahibinden yeniden teminat göstermesi istenebilir (27). İnşaat sahibi teminat göstermek suretiyle, daha önce tescil edilmiş olan kanuni ipoteklerin terkinini de talep edebilir.

#### 5 — Tescilli Talep Süresinin Geçmemiş Olması

Bir inşaata malzeme vererek veya vermeyerek emek sarfeden müteahhit ve diğer çalışanların, bundan doğan alacaklarını temin için tescilli talep etmeleri gerekir. Doktrinde, bizzat malikin de onlar lehine tescil talebinde bulunabileceği kabul edilmektedir (TSN. md. 23) (28). Dolayısıyla, kanundan doğan ipoteğin tesis edilmesi tapu kütüğünde tescilin yapılmasına bağlıdır.

Müteahhit ve diğer çalışanlar lehine ipoteğin tesisini sağlayan tescil talebinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, ka-

(24) KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 313; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1057; DAVRAN, s. 62; AYAN, s. 161.

(25) AKİPEK, s. 245; HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s. 743.

(26) AKİPEK, s. 245; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1057.

(27) REİSOĞLU, İpotek, s. 863.

(28) AKİPEK, s. 245; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 317; DAVRAN, s. 61.

nundan doğan bir eşyaya bağlı borç sözkonusudur. Dolayısıyla, sonraki müktesiplere karşı ileri sürülebileceği gibi, iflas masasına karşı da ileri sürülebilir (29). İkinci görüşe göre, sadece yapı işlerini yaptırın malike karşı ileri sürülebilecek bir alacak hakkı vardır (30). Diğer bir görüşe göre ise, yapı alacaklısının bu hakkı, yenilik doğuran hak niteliğindedir. Bu hak, doğrudan doğruya tapu memuruna karşı kullanılır (31). Ayrıca, sadece inşaat işlerinin üstlenildiği ve inşaatın yapıldığı dönemdeki malike karşı etkili olabilir. Sonraki müktesiplere karşı ileri sürülemez (32). Tescilin hüküm doğurabilmesi için, MK. md. 809 ve TSN. md. 23 gereğince, inşaat alacağının inşaat sahibi tarafından tanınmış veya bir mahkeme hükmü ile tespit edilmiş olması gerekir.

Tescilli talep süresi, müteahhit ve diğer çalışanların "... işin icrasını iltizam ettikleri günden itibaren" başlar (MK. md. 809) Böylece, tescil için istisna sözleşmesinin yapılması yeterli olup, müteahhit ve diğer çalışanların işin yapılmasına başlamış olması aranmamaktadır (33).

Tescil talebine, alacağın bir inşaat alacağı olduğunu ve inşaat sahibi tarafından bunun tanındığını gösteren belgeler veya buna ilişkin mahkeme kararı eklenir (TSN. md. 23). Tapu memuru, bu belgelerin geçerliğini re'sen araştırmalıdır.

Müteahhit ve diğer çalışanlar, kanunî ipotek hakkının tescilini en geç inşaat alacağının doğuran inşaat işini fiilen tamamlamalarından itibaren üç ay içinde talep edebilirler (MK. md. 809). Bu süre, hak düşürücü bir süredir (34). İşin bitim tarihi, her yapı alacaklısı yönünden, kendisine düşen işin tamamlandığı tarihtir; yoksa yapının tüm işlerinin bitirildiği tarih değildir. Böylece, üç aylık sürenin işlenmesi bakımından, her yapı alacaklısının durumu diğerinden bağımsızdır (35). Bu süre geçtikten sonra, sicil memuru tescil talebini reddetmek zorundadır. Şayet, istisna sözleşmesinin yapılmasından hemen sonra tescil talebinde bulunulmuşsa, alacak miktarı belirlenmeyeceği için, bu, kural olarak maksimal ipotektir (36).

(29) AKİPEK, s. 246.

(30) KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 315.

(31) REİSOĞLU, İpotek, s. 864; SAYMEN/ELBİR, s. 582; HATİEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s. 742.

(32) SAYMEN/ELBİR, s. 582.

(33) KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 316; AYBAY/HATİEMİ, s. 194; ESENER/GÜVEN, s. 226; OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 858; DAVRAN, s. 60, 61.

(34) KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 318; OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 859; DAVRAN, s. 61.

(35) AKİPEK, s. 216; DAVRAN, s. 61; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 318.

(36) GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1057; AYAN, s. 162.

### § 3 — MÜTEAHHİT VE DİĞER ÇALIŞANLARA TANINAN KANUNİ İPOTEK HAKKININ SIRASI

Müteahhit ve diğer çalışanlara tanınan kanunî ipoteğin, inşaat üzerinde tesis edilmiş bulunan aynı haklar karşısında sırası, ipoteğin tesis edildiği tarihe göre tespit edilir. Bu durumda, kendinden önce kurulmuş olan rehinlerden ve diğer sınırlı aynı haklardan sonra gelir. Ancak, inşaat üzerinde birden fazla müteahhit ve diğer çalışanlar lehine kanunî ipotek hakkı tescil edilmişse, bunların tescil edildikleri tarihe bakılmadan, aralarında sıra eşitliği vardır (MK. md. 810). İpoteğin paraya çevrilmesi halinde, elde edilen miktar bunların hepsini karşılamazsa, alacakları orantılı olarak aralarında bölünür. Aksi halde, işini önce bitiren müteahhit veya diğer çalışanların, sonra bitirenden önceliği olur ve haksızlık ortaya çıkar (37).

### § 4 — MÜTEAHHİT VE DİĞER ÇALIŞANLARIN ÖN SIRALI DERECELERDEKİ DİĞER REHİN ALACAKLILARI KARŞISINDA İMTİYAZI

İnşaat sahibi, müteahhit ve diğer çalışanların kanunî ipotek haklarını tescil ettirmeden önce, ön sıralı derecelere başka rehinli alacaklılar lehine ipotek kurarak ve ipotekli borç senedi ve irat senedi çıkararak taşınmazı yükleyebilir. Bu durumda, müteahhit ve diğer çalışanların alacaklarını elde edememe ihtimali ortaya çıkmaktadır. Medeni Kanun'un 811. maddesi, bunu önlemek amacıyla, bazı şartlarla, değer fazlasının, öncelikle müteahhit ve diğer çalışanlara tahsis edilmesi imkanını sağlamıştır. Bu hükme göre, alacaklıları kısmen ya da tamamen ön sıralı derecelerdeki rehinli alacaklılar yüzünden alamayarak zarara uğrayan müteahhit ve diğer çalışanlar, alacaklarından alamadıkları kısım için ön sıralı derecedeki rehinli alacaklılara düşen paydan tahsil edebileceklerdir.

Müteahhit ve diğer çalışanların, ön sıralı derecelerdeki diğer rehin alacaklıları karşısındaki imtiyaz haklarını kullanabilmeleri bazı şartlarla mümkündür:

#### 1 — Objektif Şartlar

Müteahhit ve diğer çalışanlar, gayrimenkul paraya çevrildiği zaman, alacağını tamamen veya kısmen elde edememiş ve bu yüzden zarara uğramış olmalıdır (MK. md. 811/2). Bunun nedeni, gayrimenkulün kendilerinden önce gelen sıralı derecelerde kurulmuş olan aşırı rehinlerle yüklü olmasıdır (38). İmtiyaz haklarını, inşaat

(37) AKİPEK, s. 248; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1059; OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 933; REİSOĞLU, s. 148.

(38) REİSOĞLU, s. 180; AKİPEK, s. 250; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1050; OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 934.

ipoteğiyle temin edilmiş miktar ile, rehmin nakde çevrilmesinde his-selerine düşen miktar arasındaki fark oranında kullanabilirler.

Bunun dışında, gayrimenkul üzerinde ön sıralı derecelerde bu-lunan aşırı rehinler, yalnız arsa değerini değil, inşa edilen gayrimen-kulün değerini de aşmış olmalıdır (39). Arsa değerini aşan bu rehin hakları, inşaat başlamadan evvel kurulmuş olabileceği gibi, inşaat devam ederken hatta inşaatın bitiminden sonra da kurulmuş olabi-lir (40).

## 2 — Subjektif Şart

Medeni Kanun'un 811. maddesine göre, önceki sıradaki rehinli alacaklılara karşı imtiyaz hakkının sözkonusu olabilmesi için, ob-jektif şartların dışında, subjektif bir şartın da bulunması gereklidir.

Ön sıralı derecedeki rehinli alacaklılar, gayrimenkulün değeri-ni aşan rehinlerin inşaat alacaklılarının ipotek haklarını ihlal ede-ceğini bilmeli veya bilmesi gerekmektedir (MK. md. 811/1). Rehlinli alacaklının, hal ve şartlara göre kendinden beklenebilecek özeni gösterdiği takdirde, zararı görebilecek durumda olması subjektif şartın gerçekleşmesi için yeterlidir (41).

Subjektif şart gereğince, ön sıralı rehin alacaklılarının kötünü-yetli olduğunu ispat, kanunî ipotek hakkından yararlanan müteah-hit ve diğer çalışanlara düşer (MK. md. 3) (42).

Müteahhit ve diğer çalışanlardan birinin talebi ile inşaat işine başlama tarihi, tapu kütüğünün beyanlar sütununa yazılabilir (MK. md. 811). Beyanlar sütununa yapılan bu işlem nedeniyle, ön sıralı derecedeki rehin alacaklılarının iyiniyeti ortadan kalkar (MK. md. 811/3, TSN. md. 85) (43).

Objektif şartlar ile subjektif şart gerçekleşirse, kanunî ipotek hakkından yararlanan müteahhit ve diğer çalışanlar, inşaat dola-yısıyla meydana gelen değer artışının, uğradıkları zararın tazmini-ne tahsis edilmesini talep edebilir (44). Değer artışı, inşaatın, bitiril-

---

(39) AKİPEK, s. 250; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1060.

(40) AKİPEK, s. 250.

(41) REİSOĞLU, İpotek, s. 27; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1062; OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 860; AKİPEK, s. 251; SAYMEN/ELBİR, s. 590; ESENER/GÜ-  
VEN, s. 226.

(42) GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1062; DAVRAN, s. 67.

(43) AKİPEK, s. 251; SAYMEN/ELBİR, s. 590, 591.

(44) OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 860.

mesinden sonra kazandığı değerden, arsanın değerinin düşürülmesi suretiyle bulunur (45). Bu, gayrimenkulün paraya çevrilmesi adına göre tespit edilir (46).

İnşaatın meydana getirdiği bu değer artışı, müteahhit ve diğer çalışanlardan önce gelen sıralı derecelerdeki rehinli alacaklılara tamamen veya kısmen tahsis edilmiş olması gerekir. Dolayısıyla, zararın değer artışı ile tazmini talebi, ön sıralı derecedeki rehmin müteahhit veya diğer çalışanları, zarara uğratması oranında mevcuttur (47).

Talep hakkı, şartların gerçekleşmesi halinde, sıracı önce gelen gayrimenkul rehni çeşidi ne olursa olsun, müteahhit veya diğer çalışanlar lehine doğar. Ancak rehin çeşidinin önemi, rehinli alacağın temliki halinde ortaya çıkar. Ön sıralı derecelerde bulunan rehinler, ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi olabilir. Bu rehinlerin temin ettiği alacaklar, üçüncü şahıslara devredilirse, hukuki durum önde gelen rehmin çeşidine göre farklıdır (48).

Temlik edilen aşırı rehinli alacak, "ipotek" ile temin edilmişse, imtiyaz yeni alacaklıya karşı ileri sürülebilir. Bu durumda, kanuni ipotek hakkından yararlanan müteahhit veya diğer çalışanlar, MK. md. 811'deki imtiyaz hakkını, alacağı temlik eden rehinli alacaklıya ileri sürebiliyorsa, bu alacağı rehin hakkıyla birlikte temellük eden yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilir. Bu rehinli alacaklının iyiniyetli olup olmamasına bakılmaz (49).

Ön sıralı derecede bulunan gayrimenkul rehni, "ipotekli borç senedi veya irat senedi" ise, rehinli alacaklının bunları başkasına devretmesi halinde, üçüncü kişiye karşı imtiyazın ileri sürülebilmesi, ancak yeni rehinli alacaklının kötüniyetli olmasına bağlıdır. Yani senedin yeni sahibi, bu senedin MK. md. 811'deki şartlara uygun olarak hazırlandığını bilmiyorsa, iyiniyetli olup, rehinli alacağı kesin olarak elde eder (MK. md. 835). Bu durumda, usulüne uygun olarak düzenlenen senetteki alacak, yenilenmiş olur (MK. md. 824). Dolayısıyla, imtiyaz hakkı, iyiniyetli ipotekli borç senedi veya irat sene-

(45) GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1060.

(46) GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1060.

(47) OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 860.

(48) AKİPEK, s. 250; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1062; OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 860.

(49) AKİPEK, s. 252; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1062; OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 935; REİSOĞLU, İpotek, s. 25.

di sahibine karşı ileri sürülemez (50). Fakat bu yüzden, inşaat alacaklısı olan müteahhit ve diğer çalışanlar bir zarara uğrarsa, rehin senetlerini temlik eden önceki rehin hakkı sahibi, bu zarardan şahsen sorumlu olur (MK. md. 811/c. 2). Ancak, önceki rehin sahibi ödeme güçlüğü içinde ise, zarardan dolayı şahsen sorumlu olması, inşaat alacaklısının zararını karşılamaz. Bu durumu önlemek amacıyla, inşaat alacaklısı, inşaat işinin başladığını, sicilin "beyanlar hanesine" kaydettirebilir (MK. md. 811/son c, TSN. md. 89). Bu tarihten itibaren, tescil süresinin bitimine yani işin tamamlanmasından başlayıp, üçüncü ayın sonuna kadar inşaat sahibi taşınmaz üzerinde yalnız ipotek kurabilir. Bunun dışında, ipotekli borç senedi ve irat senedi kuramaz. Tapu sicili bu süre için, ipotekli borç senedi ve irat senedi kurulmasını engellemek amacıyla, sınırlı olarak kilitlenir (51).

İnşaat alacaklısı olan müteahhit ve diğer çalışanlar, değer fazlasının zararının tazminine tahsis edilmesini, zarara sebep olan ön sıradaki alacaklıya karşı açacağı bir dava ile talep edebilir. Medeni Kanun'un 811. maddesi gereğince, ön dereceli sıradaki rehinli alacaklılara karşı dava hakkı, sadece kanunî ipotek haklarını tescil ettirmiş müteahhit ve diğer çalışanlara tanınmıştır (52). Kanunî ipotek hakkını tescil ettirmiş olan ikinci müteahhit ve diğer çalışanların da dava hakları vardır.

İnşaat alacaklısı, kötünîyetli aşırı rehinli alacaklılar dolayısıyla uğradığı zararı talep edebilecektir (MK. md. 811). Zarar iddiası, gayrimenkulün paraya çevrilmesinden sonra ileri sürülebilir. Bu suretle, öncelikli sıralı aşırı rehinlere paylaştırmadan düşecek miktar belli olur ve böylece inşaat ipoteğinin temin ettiği alacağın ne kadarının elde edilemediği ortaya çıkar (53).

Bu dava, mahiyeti itibarıyla şahsi bir davadır (54). İnşaat alacaklısının aşırı rehinli alacaklılar dolayısıyla, uğradığı zarar talep edilmektedir. Söz konusu alacak, haksız fiil zararından doğmakta-

---

(50) GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1063; AKİPEK, s. 252; OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 936.

(51) OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 361; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1063.

(52) REİSOĞLU, İpotek, s. 24.

(53) GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1064.

(54) GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 1064; AKİPEK, s. 254; REİSOĞLU, s. 208.

dır. Bu nedenle de, BK. md. 60'da düzenlenen haksız fiil zamanlaşımına tabidir (55).

## SONUÇ

Medeni Kanun, yapı alacaklısı olan müteahhit ve diğer çalışanları özellikle koruma gereği duymuştur. Yapı işlerinde emeğiyle veya hem emek hem de malzeme vererek çalışanlar, inşaat sahibi lehine bir değer yaratırlar. Ancak genellikle, bundan doğan alacaklarını hemen alamazlar.

Yapı işlerinin niteliği itibarıyla, uzun süre devam etmesi, alacaklarının ancak yapı işlerinin bitiminde belli olması sonucunu doğurur. Bu yüzden, gayrimenkulde meydana getirdikleri değer artışına rağmen, alacaklarını elde edememe tehlikesine karşı, gayrimenkul üzerinde ipotek tesis etme imkanı sağlanmıştır.

Medeni Kanun'un 807/3. maddesi, "Malzeme vererek veya vermeyerek ameliyatta çalışmış olan ve malik veya müteahhitten alacaklı olan müteahhit ve işçiler"i yapı ipoteki sahibi olan kişiler olarak göstermiştir. Ancak, doktrinde hakim olan görüşe göre, hükümdede yer alan "işçi" kavramı ile, İş Kanunu anlamında hizmet sözleşmesi ile fiilen çalışan işçiler değil, inşaat işlerinin bir kısmının yapılmasını müteahhite karşı bir istisna sözleşmesi gereğince taahhüt eden alt müteahhitler kastedilmektedir.

Kanun ile tanınan kanunî ipotek hakkı ile, bu kişilerin alacakları teminat altına alınmakta ve bunun dışında ön sıralı derecedeki rehinli alacaklılar karşısında korunmaktadırlar.

---

(55) AKİPEK, s. 254; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1063, 1064; HATEMİ/SERÖZAN/ARPAÇI, s. 744. Söz konusu davanın hukuki niteliği konusunda ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise, yapı alacaklılarına tanınan öncelik hakkı, İİK. md. 277 vd.'da düzenlenen iptal davasıyla benzerlik gösterir. Yapı alacaklısı, öncelik hakkını, yapı işlerinin taşınmaza kazandırdığı değer fazlası ölçüsünde, evvelki sırada bulunan rehin hakkı sahiplerine karşı iptal davası açmak suretiyle kullanacaktır. Bkz. KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 325.