

İNŞAATÇI İPOTEĞİNE İLİŞKİN GÜNCEL GELİŞMELER*

Dr. Roland PFÄFFLI / Daniela BYLAND*

Çeviren: Fahri Erdem KAŞAK*

1 Ocak 2012’de taşınmaz eşya hukukuna ilişkin kısmi değişiklik yürürlüğe girecektir. Bununla birlikte inşaatçı ipoteğine ilişkin hükümler de değişikliğe uğrayacaktır. Bu çalışmada anılan yenilikler kısaca anlatılacaktır. Ayrıca Profesör Schumacher tarafından kendisinin inşaatçı ipoteğine ilişkin temel eserine ek olarak yayınlanan kısa tamamlama cildinden de bahsedilecektir.

1. Giriş

- 1 Ocak 2012’de taşınmaz eşya hukukuna ilişkin kısmi değişiklik¹ ve bununla birlikte tamamen değiştirilen tapu siciliyle ilgili tüzük (yeni adı: Tapu Sicili Tüzüğü)² ile elektronik resmi sicile ilişkin yeni tüzük³ yürürlüğe girecektir.
- Anılan değişikliğe, Glarus Kantonu Senatörü Fritz Schiesser’in 19 Mart 1998⁴ tarihli kanun teklifi vesile olmuştur. Senatör, Federal Konsey’den ipotekli borç senedinin (yazısız) kaydi bir sicilde

* Jusletter dergisinin (www.jusletter.ch) 21 Kasım 2011 tarihli sayısında “Aktuelles zum Bauhandwerkerpfandrecht” adıyla yayınlanmıştır.

* Dr. iur. Roland Pfäffli, Thun şehri noteri ve tapu memuru.
Daniela Byland, Zollikofen şehri noteri ve Bern Üniversitesi Hukuk (esas olarak Özel Hukuk) Yüksek Lisansı Mezunu.

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

¹ AS 2011, s. 4637 vd. ile karşılaştırınız; PFÄFFLI, Roland / BYLAND, Daniela, Revidiertes Immobiliarsachenrecht in Kraft gesetzt, Jusletter 26 Eylül 2011.

² AS 2011, s. 4659 vd. ile karşılaştırınız.

³ AS 2011, s. 4779 vd. ile karşılaştırınız.

⁴ 98.3131 numaralı kanun tasarısı (İsviçre Medeni Kanunu’nun Değiştirilmesi / İpotekli borç senedinin sicilli ipotek hakkı olarak şekillendirilmesi) ile karşılaştırınız; Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Ständerat 1998, s. 575-576 ile karşılaştırınız.

tutulmasına ilişkin bir teklif talep etmiştir. Senatör, ipotekli borç senedini taşınmaz rehni çeşidi olmaktan çıkarmak niyetinde değildi, aksine –mutat yazılı ipotekli borç senedinin yanında– çağdaş hukuki işlemlerin gereklerine ve zamana uygun ek bir araç yaratmak istiyordu.

- 3 Bu fırsat, örneğin inşaatçı ipoteği alanında olduğu gibi eşya hukukunun diğer kurumlarına da uygun hale getirilerek⁵ kullanılmıştır. Bu çalışma anılan değişiklikleri incelemektedir.

2. Süre

- 4 İnşaatçı ipoteğinin tapu kütüğüne tescili için mevcut olan şimdiki kadarki üç aylık süre, dört aya (inşaat işlerinin tamamen bitirilmesinden sonra) uzatılmıştır (ZGB'nin yeni m. 839/2 hükmü).

3. İpotek talebi

- 5 İnşaatçı ipoteğinin tesciline ilişkin talep aşağıdaki gibi açıklanabilir:
- a. Kiracı, hâsılât kiracısı ya da taşınmaz üzerinde hak sahibi olan diğer bir kişi tarafından yaptırılan inşaat edimlerine ilişkin ipotek talebi, yasal olarak düzenlenmiştir. İnşaatçı ipoteğine ilişkin talep, ancak malikin söz konusu faaliyetlerin yürütülmesine onay vermesi halinde ileri sürülebilir (ZGB'nin yeni m. 837/2 hükmü).
 - b. İnşaatçı ipoteği talebine dâhil olan edimler yeniden tanımlanmıştır. İnşaatçı ipoteği talebi, zanaatkar ya da yüklenicinin yapı veya diğer işler nedeniyle elde ettikleri alacaklar ile yeni olarak yıkım faaliyetleri, inşaat iskelesi inşası, hafriyat çalışmaları veya benzerleri için de mevcuttur (ZGB'nin yeni m. 837/1/3 hükmü).

4. İdare malları

- 6 İnşaatçı ipoteği, şimdiki kadar olduğu gibi idarenin malvarlığına dâhil olan bir taşınmaz üzerinde tescil edilemez. Bu durumda kamu (malik olarak) zanaatkâra ya da yükleniciye karşı adi kefalet hükümleri uyarınca sorumlu olur (ZGB'nin yeni m. 839/4 hükmü).

⁵ Federal Meclis'in 11 Aralık 2009 tarihli kararıyla karşılaştırınız. (Bundesblatt 2009, s. 8779 vd.)

İnşaatçı İpoteğine İlişkin Güncel Gelişmeler

Bu hususa ilişkin maddi usul yasal olarak düzenlenmiştir (ZGB'nin yeni m. 839/5 ve m. 839/6 hükümleri).

5. Usul

- 7 İnşaatçı ipoteğinin geçici tescilinin şerh edilmesinde kısaltılmış usul uygulanır (ZPO m. 249/d/5 hükmü).
- 8 Tartışmalı olan husus, asliye hukuk mahkemesinin mi yoksa (mevcut olduğu yerlerde⁶) ticaret mahkemesinin mi yetkili olduğudur. Zürih Kantonu'ndan benzer bir olay şu an Federal Mahkeme'nin önünde karar verilmesi için beklemektedir⁷.

6. Alt yüklenici

- 9 Önceden alt yüklenicilerin şimdiye kadarki (doğrudan) ipotek talebi ve böylece taşınmaz malikinin çifte ödeme tehlikesi kaldırılmak isteniyordu. Fakat itirazlar karşısında bu çözümden vazgeçilmiştir. Sonuç olarak bu açıdan daha fazla bir değişiklik yapılmamıştır, öyle ki önceden olduğu gibi alt yükleniciye (asıl yüklenicinin yanı sıra) yasal bir ipotek hakkı talebi tanınmıştır⁸.

7. Güncel eserlere ilişkin notlar

- 10 “İnşaatçı ipoteğinin taşsız büyük ustası” olarak tanınan⁹ (Aargau Kantonu'ndaki Baden şehrinde bulunan) Kirchdorflu Profesör Dr. iur. Rainer Schumacher tarafından, üç yıl önce yayınlanan inşaatçı

⁶ Aargau, Bern, St. Gallen ve Zürih kantonlarında özel ticaret mahkemeleri bulunmaktadır.
⁷ WALTHER, Fridolin, Eintragung provisorischer Bauhandwerkerpfandrechte nach neuer ZPO – ein Fall für die Handelsgerichte?, Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozessrecht, SZZP 2011, s. 447 vd.; RAPOLD, Manuela / FERRARI-VISCA, Reto, Die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts in den Handelsgerichtskantonen, Jusletter 14 Kasım 2011 ile karşılaştırmız.
⁸ SCHMID, Jürg, Neuerungen bei den Grundpfandrechten, in: Stephan Wolf (Hrsg.), Revision des Immobiliarsachenrechts, Band 12 des Instituts für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern, Bern 2011, s. 65-66 ile karşılaştırmız.
⁹ VON GRAFFENRIED, Alec, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Nationalrat 2009, s. 1956 ile karşılaştırmız.

Fahri Erdem KAŞAK

ipoteğine ilişkin temel eserine¹⁰, kısa bir süre önce bir tamamlama cildi yayınlanmıştır¹¹.

- 11 Tamamlama cildi, bir taraftan İsviçre’de federal olarak düzenlenen medeni usul hukukunu (1 Ocak 2011’de ilk İsviçre Medeni Usul Kanunu yürürlüğe girmiştir), diğer taraftan ise Federal meclis tarafından yakın zamanda yapılan ve 1 Ocak 2012’de yürürlüğe girecek taşınmaz eşya hukukuna ilişkin kısmi revizyonu dikkate almıştır.
- 12 İlk kısım ZGB’nin kısmi revizyonu ile ilgili olan aşağıdaki değişikliklere hasredilmiştir:
 - Kiracı, hâsılat kiracısı veya taşınmaz üzerindeki hak sahibi olan diğer bir kişi tarafından inşaata yaptırılan edimlere ilişkin ipotek hakkı taleplerinin genişletilmesi.
 - Özellikle zanaatkâr ya da yüklenicinin yıkım işleri, inşaat iskelesi inşası, hafriyat ya da benzeri edimler için ipotek tescili taleplerinin genişletilmesi.
 - Kamu kurumlarının idarenin malvarlığında bulunan taşınmazlara yapılan ifalara ilişkin olarak zanaatkâr ya da yükleniciye karşı olan sorumluluğunun düzenlenmesi.
 - İnşaatçı ipoteğinin ileri sürülebilmesine ilişkin olarak üç aylık sürenin dört aya uzatılması.
- 13 İkinci kısım, detaylı bir şekilde geçiş devresi hukukuyla meşgul olmaktadır¹². Eski hukuktan yeni hukuka geçiş sürecinde geçiş dönemi hukukuna ilişkin sorunlar her şeyden önce yükleniciler ve

¹⁰ ZBJV 2009, s. 888 ve devamındaki inceleme ile karşılaştırınız.

¹¹ SCHUMACHER, Rainer, Das Bauhandwerkerpfandrecht, Ergänzungsband zur 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich/Basel/Genf 2011, XXI + 250 sayfa, ciltsiz, 95 CHF, ISBN 978-3-7255-6339-5. Kitap, ikili paket içerisinde (temel eser ve tamamlama cildi) tenzil edilmiş bir fiyata kitapçılarda bulunabilir.

¹² Geçiş dönemi hukuku için SCHUMACHER, Rainer, Zur Revision des Bauhandwerkerpfandrechts: Intertemporales Recht, Der bernische Notar, BN 2011, s. 1 vd. ile karşılaştırınız.

İnşaatçı İpoteğine İlişkin Güncel Gelişmeler

zanaatkârlar için, fakat aynı zamanda da avukatlar, hâkimler ve tapu daireleri için pratik açıdan büyük önemi haizdir.

- 14** Üçüncü ve son kısımda inşaatçı ipoteğinin Federal Medeni Usul Kanunu ile daha şimdiden tartışmalara sebebiyet veren görev ve yetki bağlantısı açıklanmıştır.
- 15** Kitabı tamamlayan her iki ek de özellikle değerlidir. Bir taraftan eski ve yeni kanun metinlerini (Federal devletin üç resmi dilinde) gösteren bir çizelge ve diğer taraftan da “İnşaatçı ipoteğinin geçici tesciline ilişkin talep” konusunda 2011 yazında Federal Adalet Bakanlığı tarafından geliştirilen form mevcuttur.
- 16** Şerhin ağırlık noktası, bir uzman tarafından usta bir şekilde ve eksiksiz olarak güncelleştirilmesindedir. Özetle değerli ve ilgi çekici bir tamamlama cildi mevcuttur, yani tamamlama cildi günlük işlerin üstesinden gelebilmek konusunda çok kullanışlı ve değerli bir yardım sağlamaktadır. Eser, her okuyucu için büyük bir kazançtır ve herkese rahatlıkla önerilebilir.

Boş