

YAPI ALACAKLISI REHNİNİN KONUSU

Doç. Dr. Cemal OĞUZ*

ÖZET

Çalışmada “yapı alacaklısı rehninin konusu” incelenmektedir. Tapuya kayıtlı taşınmazlar bu rehnin konusunu oluşturur. Rehin, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarla, sahipsiz yerler ve kamu malları üzerinde kurulamaz. Türk Medeni Kanunu, taşınmaz malikinin bu rehne rıza göstermesi hususunda yükümlülük getirmiştir. Malik, talep üzerine tescile yanaşmazsa, yapı alacaklıları tescile zorlama davası vasıtasıyla hakimden rehnin tescilini talep edebilir. Tescil edilen rehin, taşınmaz üzerinde mevcut tüm rehinlerden sıra bakımından önce gelir. Bu öncelik, yapı faaliyeti sonucu taşınmazın değerinde gerçekleşen katma değer kadardır.

Anahtar Kelimeler : Yapı alacaklısı rehni, kanuni ipotek hakkı, yüklenici ve zanaatkar, taşınmaz.

THE SUBJECT MATTER OF MORTGAGE IN FAVOUR OF THE CONTRACTOR AND THE CRAFTSMEN DUE TO CONSTRUCTION

ABSTRACT

In this article, the subject matter of the above mentioned right is analysed. That right may be established only on the real estates which are registered in the Land Registry. Thus, the real estates which are not registered in the land registry, vacant or public estate may not be the subject of this right. Turkish Civil Code prescribes that, on demand, the Owner has to give his consent for it. If he denies, the creditors may sue for the registration. After the registration, the mortgage in favour of the contractor and the craftsmen has priority before all other mortgages, even if they are already registered. The priority is limited with the value, added due to the construction.

Key Words : ‘mortgage in favour of the contractor and the craftsmen due to construction’, ‘Statutory mortgage’, ‘Contractor and the Craftsmen’, ‘real Estate’.

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı öğretim üyesi.

GİRİŞ

Arazi üzerinde inşa edilen yapıların mülkiyeti, Türk Medeni Kanunu m. 718/2'ye göre taşınmazın mülkiyetine dahildir. Roma hukukundan gelen ve “üst toprağa tabidir” (superfices solo cedit) şeklinde ifade edilen bu temel ilkenin olumsuz etkilerinden yapı faaliyetini yürütenleri korumak amacıyla, Medeni Kanun 895, 896, 897. maddelerinde yüklenici ve zanaatkarlar lehine kanundan doğan bir rehin hakkı tanımıştır.

Öğretide¹ yapı alacaklısı rehni olarak da tanımlanan bu rehin türünde, gerçekte söz konusu olan ipotekten başka bir şey değildir. Gerek kanunun sistematik yapısı gerekse de yapı alacaklısı rehminin yüklenici ve zanaatkarların alacaklarını aynı teminat altına almaktan başka bir fonksiyonunun bulunmaması bu sonucu ortaya çıkarmaktadır. Kanun koyucunun alacağın miktarının belirsiz bulunduğu halde de tesciline imkan tanınması, öngörülen rehni ipotek olduğunu ayrıca göstermektedir.

İpoteğin bir türü olarak yapı alacaklısı rehni, kuruluşu bakımından ipotekten önemli ölçüde ayrılmaktadır. Bu rehinde kanun koyucu rehin sözleşmesinin varlığını aramamış ancak rehni doğumunu tescile tabi kılmıştır. MK m. 891/3 ise, tescil için alacağın malik tarafından tanınmış olmasını şart etmiştir. Buna göre de tescilin yapılabilmesi için talepte bulunan yapı alacaklısının tapu memuruna, malikin alacağı tanıdığına ilişkin beyanını ve bu beyanla bağlantılı olarak alacağın sebebinin oluşturan sözleşmeyi ibraz etmesi gerekir². Bu sözleşme bir istisna sözleşmesi olmalıdır³. Zira başkasının taşınmazının bütünleyici parçası haline gelmiş bir yapı işinin yüklenici veya zanaatkarlar tarafından ücret karşılığı yürütülmesi ancak istisna akdi ile mümkündür. Diğer taraftan, Borçlar Kanunu m. 364 gereği yüklenici eseri teslim borcunu yerine getirmediği ücret isteme hakkına sahip değildir. Bu nedenle kanun koyucu işi tamamlayan ve ücret isteme hakkını kazanan yüklenici ve zanaatkarlar lehine alacaklarını elde edememeleri tehlikesine karşı, taşınmaz üzerinde sıra

¹ Oğuzman, K./Seliçi Ö./Oktay-Özdemir, S.: Eşya Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2009, s. 783; Köprülü, B./Kaneti, S.: Sınırlı Ayni Haklar, 2. Bası, İstanbul 1982-83, s. 308 vd.; Ertaş, Ş.: Eşya Hukuku, 8. baskı, Ankara 2008, s. 546; Hatemi, H./Serozan, R./Arpacı, A.: Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 741; Esener, T./Güven, K.: Eşya Hukuku, 4. bası, Ankara 2008, s. 519; Bu ipotek türünü “inşaatçı ipoteği” şeklinde ifade edenler için bkz. Tekinay, S.S.: Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar, C. II/3, İstanbul 1994, s. 80; Aybay, R./Hatemi, H.: Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 285.

² Zobl, D.: Das Bauhandwerkerpfandrecht de lege lata und de lege feranda, ZSR Band 101 (1982), II. Halbband, Heft 1, s. 76 ff.

³ Britschgi, A.: Das Belastete Grundstück beim Bauhandwerkerpfandrecht, Band 30, Schult-hess 2008, s. 31.

Yapı Alacaklısı Rehninin Konusu

bakımından mevcut diğer rehinlere göre önce gelen rehin hakkı tanımıştır (MK m. 897).

Çalışmamızda Medeni Kanunun yüklenicilerle zanaatkarlar lehine tanıdığı kanundan doğan ipotek hakkını üzerinde kurulduğu taşınmaz açısından inceleyeceğiz. Bu anlamda rehnin hukuki niteliğine, kuruluşuna, taşınmazın paraya çevrilmesi halinde önceki sıradaki rehinlere göre sağladığı öncelik hakkına ve bunun kullanılmasının şartlarına değinmeyip bu konuda yeri geldikçe ilgili kaynaklara atıfta bulunmakla yetineceğiz.

I. Yapı Alacaklısı Rehninin Konusunu Oluşturan Taşınmazlar

A- Genel Olarak Taşınmaz Kavramı

Yapı alacaklısı rehninin konusunu, yapı faaliyetinin üzerinde yürütüldüğü taşınmaz oluşturur⁴. Başka değişle, bu rehin yüklenici ve zanaatkarlar tarafından yürütülmüş imalatlar sonucu üzerinde katma değer yaratılmış bir taşınmazın varlığını gerektirir. Bu anlamda bir taşınmaz veya alacak hakkı bu rehnin konusunu oluşturamaz.

Türk Medeni Kanunu, 855. maddesinde taşınmaz rehninin sadece tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde kurulabileceğini öngörmüştür. Bu nedenle tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmaz üzerinde, diğer rehinler gibi, yapı alacaklısı rehini de kurulamaz. Kanun 704. maddesinde ise, nelerin taşınmaz mülkiyetinin konusuna girdiğini tahdidi (sınırlı) şekilde göstermiştir. Madde hükmüne göre başta arazi olmak üzere tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler Medeni Kanun anlamında taşınmaz sayılmışlardır. Tek başlarına ele alındığında bunlar sırasıyla:

B- Arazi

Medeni Kanun araziyi tanımlamış değildir. Tapu Sicil Tüzüğü de, yürürlükten kalkan Tapu Sicil Nizamnamesinden farklı olarak, araziyle ilgili bir tanıma yer vermemiştir. Nizamnamenin 8. maddesinde arazi, “Hudutları tefrika kâfi vasıtalar ile tahdit ve tayin edilmiş bilumum sathı zemindir.” şeklinde ifade olunmuş idi. Arazinin üç boyutlu yapısını dikkate almayıp sadece yüzeyi üzerinden yapılan bu tanımlama öğretisi tarafından da benimsenmiştir. Hakim öğretiyeye göre⁵ arazi, sınırları yeterince belirlenmiş yer yüzeyi parçasıdır.

⁴ Riemer, H. M.: Die beschränkten dinglichen Rechte, 2. Auflage, Staempfli Verlag AG Bern 2000, s. 146.

⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 140; Esener/Güven, s. 142.

Aynı haklara hakim ilkelerden biri olan belirlilik ilkesi⁶ gereği yer yüzeyinin tamamı üzerinde aynı hak kurulması söz konusu olamayacağından, ortada işaretleme ve ölçümlenme ile sınırları belirlenmiş ve tapu siciline geçirilmiş bir yer yüzeyi parçasının bulunması gerekmektedir.

Yapı alacaklısı rehlinin konusunu asıl olarak arazi oluşturur. İpotek şeklinde kurulduğundan da tescili bakımından farklı bir özellik arz etmez. Önemli olan girişimci ve zanaatkarların yapı faaliyetleri nedeniyle üzerinde katma değer yarattıkları arazinin hangi arazi olduğunun bilinmesidir. Bunun tayini de güçlük yaratmaz. Sadece emek veya hem emek hem de malzeme vererek yapı işine katılan zanaatkar ve girişimcilerin veya temsilcilerinin bu işi hangi taşınmaz üzerinde yaptıklarını dikkatlice tespit etmeleri gerekir. Arazinin değerinde yaratılan fazlanın, bu rehin vasıtasıyla aynı teminata kavuşturulması amaçladığından, yapı faaliyetinin yürütülmediği bir taşınmaz üzerinde kurulması mümkün değildir⁷.

C- Tapu Kütüğünde Ayrı Sayfaya Kaydedilen Bağımsız ve Sürekli Haklar

Türk Medeni Kanunu 704. maddenin ikinci fıkrasında taşınmaz üzerinde kurulmuş bağımsız ve sürekli niteliği haiz hakların taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturabileceğine hükmetmiştir.

Bunlar, asıl olarak süresiz veya en az otuz yıl süreyle kurulmuş bulunan üzerinde tasarruf edilebilen, mirasçılara intikali mümkün olan ve tapu sicilinde ayrı sayfaya kaydedilmiş irtifak haklarıdır⁸. Bu özellikleri taşıyabilmeleri için, ne belirli bir taşınmaz lehine ne de bir şahısla kaim olmak üzere kurulmuş olmaları gerekir. O halde, ortada devredilebilir mirasçılara intikal edebilen şahsi bir irtifak bulunmalıdır. Medeni Kanun, şahıs lehine kurulmuş üst irtifakı ile kaynak irtifakını, devirleri irtifak sözleşmesiyle yasaklanmadığı sürece bağımsız nitelikte saymıştır (MK m. 826 ve 837).

Yapı alacaklısı rehni bakımından önem taşıyan irtifak hakkı üst hakkıdır. MK'nın 726. maddesine göre üst hakkına dayanılarak başkasına ait bir arazi-

⁶ Belirlilik ilkesi hakkında bkz. Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 22; Esener/Güven, s. 51.

⁷ Zobl, s. 120; Britschgi, s. 79. İsviçre Federal Mahkemesi müvekkilinin verdiği bilgilerdeki eksikliğe rağmen, vekilin (avukatın) gerçek taşınmazı tespit etme yükümlülüğü altında olduğunu belirlemiştir. Eğer gerekli dikkati göstermez ve rehin hakkının kaybına sebep olursa, avukatın özen yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle zarardan sorumlu tutulacağına hükmetmiştir (BGE 117 II 563 ff).

⁸ Akıntürk, T./Akipek, J.: Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 249.

Yapı Alacaklısı Rehninin Konusu

nin altında veya üstünde sürekli kalmak üzere inşa edilen yapıların mülkiyeti irtifak hakkı sahibine aittir. Kanun, bu hükmü ile MK m. 718/2'nin öngördüğü arazinin üzerindeki yapıların arazinin malikine ait olduğu kuralına istisna getirmektedir.

Yüklenici ve zanaatkarların yapı edimleri vasıtasıyla üst irtifakının değerinde artış meydana gelirken üst hakkıyla yüklü taşınmazın değerinde değişiklik bulunmamaktadır. Bu nedenle tapu sicilinde ayrı sayfaya kaydedilmiş üst hakkına dayanılarak yapılan yapıda yapı alacaklısı rehninin konusunu üst irtifakı hakkı oluşturur.

Üst hakkı bağımsız ve sürekli niteliği haiz olmakla birlikte tapu sicilinde ayrı sayfaya kaydedilmemiş ise, İsviçre Hukuku hakim doktrinine göre yapı alacaklısı üst hakkının ayrı sayfaya geçirilmesini isteyebilir⁹.

Üst irtifakı taşınmaza bağlı kurulmuş ise, yapılan yapının maliki yararlanan taşınmazın maliki olur. Yüklenici ve zanaatkarların yarattıkları katma değer; kendisini yüklü taşınmaz üzerinde değil, yararlanan taşınmazda gösterir. Yapı alacaklısı rehninin amacı da sadece emek veya hem emek hem malzeme vererek yapı işine katılanların, yarattıkları katma değer karşılığı olan alacaklarını aynı teminat altına almak olduğundan, taşınmaza bağlı üst irtifakında rehnin konusunu yararlanan taşınmaz oluşturur. Dolayısıyla yapı alacaklıları bu rehnin tescilini üzerinde yapı bulunan taşınmaz malikinden isteyemez¹⁰.

Üst irtifakı şahıs lehine kurulmuş olmakla birlikte taraflarca devri yasaklanmış veya devri mümkün olsa bile otuz yıldan az süre için kurulmuş ise, bu hak bağımsız niteliği haiz olmadığından, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilemez. Yapılan yapının mülkiyeti ise üst hakkı sahibine aittir. Bu halde yapı faaliyetini yürüten zanaatkar ve yüklenicilerin yarattıkları katma değer; yapı malikine fayda sağlamakta, arazinin değerinde bir artış meydana getirmemektedir. Dolayısıyla yapı alacaklısı rehninin konusunu üst hakkı oluşturmalıdır. Ancak tapu kütüğünde kendisi için sayfa açılıp taşınmaz niteliğini kazanmadığından bu tür üst hakkı üzerinde rehin kurulması da mümkün değildir.

Yapının bulunduğu arazi üzerinde rehin kurulmasına müsaade etmek de isabetli değildir. Zira üst irtifakı ile yüklü taşınmazın değerinde bir artış meydana gelmemektedir. Bu nedenle düzenli irtifak (devredilemeyen) niteliğini

⁹ Zobl, s. 121 ve dn. 510'da gösterilen yazarlar; Britschgi, s. 123; Honsel/Vogt/ Geiser, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Zivil Gesetzbuch II, 2. Aufl., s. 1466, N. 31.

¹⁰ Zobl, s. 135.

haiz üst hakkı sahibince yaptırılan imalatlar için ne irtifak hakkı ne de taşınmaz üzerinde yapı alacaklısı rehninin tesciline imkan bulunmaktadır. O halde bağımsız niteliği haiz olmayan üst irtifakına dayanılarak yapılmakta olan veya üzerinde üst hakkı mevcut yapıda yenileme faaliyeti yürüten girişimci ve zanaatkarlar işe girişmeden önce üst hakkının niteliğine bakmak durumundadır. Bu konuda gerekli araştırmayı yapmayı ihmal eden yapı alacaklısı, rehin hakkından yoksun kalmasının sonucuna katlanmalıdır¹¹.

Diğer taraftan, bu türden üst irtifakı sebebiyle inşa edilen yapı hem irtifak hem de taşınmaz sahibinin yararına ise, yapı alacaklısı rehni açısından farklı sonuca ulaşmak gerekir. Bu noktada yapının yüklü taşınmaz malikine sağladığı yarara bakılmalıdır. Şayet irtifaka dayanılarak yapılan yapı üst hakkı sahibine göre taşınmaz malikine çok fazla yarar sağlamakta ise, taşınmazın tamamının bu rehinle yükletilmesine izin verilmelidir. Buna karşın yapı, irtifak hakkı sahibine göre yüklü taşınmaz malikine daha az yarar sağlamakta ise, yüklü taşınmaz üzerinde rehin yapının taşınmaz malikine sağladığı yarar ölçüsünde kurulmalıdır¹².

D- Kat Mülkiyeti Kütüğüne Kayıtlı Bağımsız Bölümler

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu¹³ uyarınca kagirden yapılmış ve tamamlanmış binaların tamamı üzerinde kat mülkiyeti kurulabilir. KMK m. 3/1'e göre kat mülkiyeti arsa payı ve ana gayrimenkuldeki (anataşınmazdaki) ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyettir. Kanun koyucu tek bir eşya olan binanın başlı başına kullanmaya elverişli bağımsız bölümlerini mülkiyet hakkının konusu olabilecek taşınmaz haline getirmiş ve bu anlamda yeni bir taşınmaz mülkiyeti çeşidi yaratmıştır.

Kanunun birinci maddesi, bağımsız bölüm ve tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş binası, dükkan, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanmaya elverişli olanları üzerinde o gayrimenkulün (anataşınmazın) malik veya ortak malikleri tarafından kat mülkiyeti kurulabileceğini öngörmüştür.

Her kat maliki bağımsız bölümü üzerinde kendisine özgülenmiş mülkiyet hakkına sahip kılınmıştır (KMK m. 15). Malik bağımsız bölüm üzerindeki mülkiyet hakkını devredebilir irtifak veya rehinle kayıtlayabilir. Kat malikleri

¹¹ Zobl, s. 135 ve dn. 566'da gösterilen yazarlar.

¹² Britschgi, s. 124.

¹³ Kat Mülkiyeti Kanunu hakkında geniş açıklama için bkz. Ertaş, s. 423 vd.

Yapı Alacaklısı Rehninin Konusu

bağımsız bölümünde ana yapıya zarar vermemek şartıyla onarım, tesisat ve değişiklik yapabilir (KMK m. 19/2, c.4).

Kanunun 6. maddesinde bağımsız bölüme bağlanmış eklentiler düzenlenmiştir. Bunlar bağımsız bölümün bütünleyici parçası kabul edilmiş bağımsız bölümün maliki eklentinin de maliki sayılmıştır. Eklenti olarak da bağımsız bölümün dışında olup da doğrudan doğruya o bölüme tahsis edilmiş olan kömürlük, su deposu, garaj, tuvalet gibi yerler örnek kabilinden sayılmıştır.

KMK'nun 2. maddesi anagayrimenkulün bağımsız bölümleri dışında kapı, korunma ve ortaklaşa kullanma veya faydalanmaya yarayan yerleri ortak yerler olarak tanımlamıştır. Kanunun 4. maddesinde temel, ana duvar, genel giriş kapısı, kapıcı dairesi çamaşırılık ortak garaj, merdiven, kuyu, çatı, baca, sığınak, dam, teras gibi ortaklaşa kullanma, korunma ve faydalanmak için zaruri yerler ortak sayılır denilerek ortak yerler örnek kabilinden sıralanmıştır. Ortak yerler kat malikleri arsa payları oranında paylı malik kabul edilmiş, mülkiyeti de bağımsız bölümlerin mülkiyet hakkına (kat mülkiyetine) bağlanmıştır. Dolayısıyla bu yerler başlı başına hukuki tasarrufa konu edilemez.

KMK m. 3'e göre, kat mülkiyeti kurulurken ana yapının bağımsız bölümlerinden her birine. kat irtifakının kurulduğu tarihteki doğrudan doğruya kat mülkiyetine geçilmesi halinde ise, bu tarihteki değeri ile orantılı olarak ortak mülkiyet esasına göre arsa payı bağlanır. Maddeden anlaşılacağı üzere kat mülkiyetine geçilmekle arsa üzerinde eşyaya bağlı mülkiyet ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla arsa payı, bağımsız bölüm devredilmedikçe devredilemez ve sınırlı aynı hakla yüklenemez. Arsa payı ayrılmaz biçimde bağımsız bölümün mülkiyetine bağlıdır.

Arsa payı ve anataşınmazın ortak yerleriyle bağlantılı bu özel mülkiyet hakkı kat malikine bağımsız bölümü üzerinde dilediği hukuki ve maddi tasarruflarda bulunma yetkisi sağlar. Malik diğer kat maliklerinin izni olmaksızın bu bölüm içerisinde yapı işlerine girişebilir. Örneğin taban kaplamalarını, kalorifer ve elektrik tesisatlarını değiştirebilir, taşıyıcı olmayan duvarları kaldırabilir, odaları bölebilir, özetle her türlü yapı işini yürütebilir. Ancak diğer kat maliklerinin de kullandığı veya faydalandığı ortak yerlerde bu tür işleri, onların onayı olmadan yapamaz.

Bağımsız bölümde yürütülen yapı işleri o bölümün bütünleyici parçası haline gelir ve onun değerinde artış yaratır. Bu nedenle yapı alacaklısı rehninin konusunu o bağımsız bölüm oluşturur. Ancak kat malikleri kurulu kararıyla

bir bağımsız bölümde yürütülen yapı işi ana yapının tamamında değer artışı yaratıyor ise, ipotek, rehin yükü arsa payları oranında dağıtılarak bağımsız bölümler üzerinde kurulmalıdır.

KMK m. 20/1, her kat malikine ana taşınmazın ortak yerlerindeki onarım bakım ve koruma masraflarına arsa payı oranında katılma yükümlülüğü getirmiştir. Madde hükmü gereği yapı işleri ortak yerlerde yürütülmüş ise, kat maliki bu harcamalara arsa payı oranında katılmak zorundadır. Bu anlamda çatı baca ortak duvarlar, zemin, ortak elektrik, su, doğalgaz tesisatları, havuz, sauna spor salonu, oto park bahçe duvarları vs. gibi yerlerdeki bakım onarım yenileme işlerine ortaklar arsa payları oranında katılmak durumundadır. Yapı işinin yürütüldüğü yerin ortak yere mi yoksa bağımsız bölüme mi ait olduğunun bilinemediği durumda belirleyici olan, kat mülkiyeti kütüğüdür. Bağımsız bölümün kütük sayfasından kendisiyle bağlantılı yerlerin tespiti mümkündür.

Yapı işi ortak yerlerde yürütülmüşse yapı alacaklısı rehni ancak, rehin yükünün bağımsız bölümler üzerine dağıtılmasıyla kurulur. Zira kat malikleri ortak yerlerle ilgili giderlere arsa payları oranında katılmakla yükümlü tutulmuştur (KMK m. 20/1).

İleride üzerinde kat mülkiyeti kurulacak bina inşaat halindeyken yüklenici ve zanaatkarların sahip olduğu bu yasal ipotek hakkının konusunu binanın yapıldığı arsa oluşturur. Bu durumda yapı alacaklılarının ipotek hakkı anataşınmazın (arsanın) tapu kütüğü sayfasına tescil edilir.

Binanın tamamlanması ve kat mülkiyetine geçilmekle birlikte anataşınmaz üzerindeki ipotek yükü, kat mülkiyeti kütüğünde ayrı birer sayfa açılan bağımsız bölümlere arsa payları oranınca dağıtılarak tescil edilir ve anataşınmaz üzerindeki rehinler terkin edilir. Zira kat mülkiyeti kurulduktan sonra anataşınmazın tapu kütüğü sayfası sadece kurulacak irtifak haklarına ilişkin işlemlere açık olup, diğer tapu sicili işlemlerine kapalıdır.

Yapı alacaklısı rehni açısından incelenmesi gereken diğer bir sorun da toplu yapılara ilişkindir. Toplu yapı¹⁴, KMK'nun 66. maddesinde, bir veya birden çok imar parseli üzerinde, belli bir onaylı yerleşim planına göre yapılmış veya yapılacak, alt yapı tesisleri ortak kullanım yerleri, sosyal tesis ve hizmetler ile bunların yönetimi bakımından birbirleriyle bağlantılı birden çok yapıyı ifade eder, şeklinde tanımlanmıştır. Tanımdan anlaşılacağı üzere toplu yapı bir veya

¹⁴ Toplu yapı hakkındaki düzenlemeler için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 573-577.

Yapı Alacaklısı Rehninin Konusu

birden fazla parselde aynı malikler tarafından planlanıp inşa edilen en az iki binadan oluşan yapılaşma biçimidir.

Zanaatkar ve yükleniciler toplu yapıda yüklendikleri işleri aynı istisna akdine dayanarak çeşitli taşınmazlar üzerinde bir takvime bağlı olarak yürütmek durumundadırlar. Yapı edimleri açısından bütünlük arz eden imalatlar, çalışma süresi içerisinde toplu yapıların çeşitli kısımlarında tamamlanır. Bu duruma uygun olarak yapı alacaklısı rehninde rehin miktarı her bir taşınmazda fiilen yerine getirilen yapı edimleri ölçüsünde taşınmazlar üzerine dağıtılarak kurulmalıdır. Örneğin bağımsız bölümlerde görülen işlerle ilgili olarak rehin, kat mülkiyeti kurulmuşsa bağımsız bölümün yer aldığı kütük sayfasına; paylı mülkiyet devam ediyorsa bağımsız bölümün tahsis edildiği paydaşın payı üzerinde tescil edilmelidir¹⁵. Buna karşın yapı faaliyeti alt yapı tesisleri ortak kullanım yerleri gibi ortak yararlanılan yerlerde yürütülmüş ise, yapı alacaklısı rehni toplu yapıda, kat mülkiyeti kurulmuşsa rehin yükü bağımsız bölümler üzerinde, arsa payları paylı mülkiyet ilişkisi devam etmekte ise rehin bu defa paylar oranında her bir pay üzerinde kurulmalıdır.

II- Yapı Alacaklısı Rehninin Konusunu Oluşturmayan Taşınmazlar

Hukuken rehni mümkün olmayan bir taşınmaz üzerinde yapı faaliyetinde bulunan yüklenici ve zanaatkarlar lehine yapı alacaklısı rehni de kurulamaz. Bu taşınmazlar şunlardır:

A. Sahipsiz Yerler

Medeni Kanununun 715. maddesi doğal yapısı gereği sahipsiz sayılan yerlerle yararı kamuya ait malları devletin hüküm ve tasarrufu altında tutmuştur. Maddenin ikinci fıkrası ise tarıma elverişli olmayan kayalık, dağ, tepe, buzul gibi yerlerle ve bunlardan çıkan kaynakları sahipsiz yerlere örnek göstermiş ve bunlar üzerinde özel mülkiyet kurulamayacağını öngörmüştür.

Sahipsiz taşınmazlar¹⁶ kamunun yararlandığı mallardan sayıldıkları için paraya çevrilmeleri istenemez dolayısıyla da rehin konusu edilemezler. Bu sebeple yüklenici ve zanaatkarlar bu gibi yerlerde istisnaen de olsa yapı işinde bulunmuşlarsa kanunun tanıdığı rehin hakkından yoksundurlar.

¹⁵ Schmid, J./Hürlimann-Kaup, B.: Sachenrecht, 2. Aufl., 2003, s. 383, Nr. 1733 fNr.

¹⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 169; Atay, E. E.: İdare Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2009, s. 768-769.

B. Kamu Malları ile İdarenin Hizmet Malları

Kamu malları¹⁷, devlet veya bir kamu tüzel kişisine ait olup kamunun ortak kullanımına tahsis edilmiş taşınmazlardır. Yollar, parklar, meydanlar ve benzerleri ile yaylak, kışlak, mera gibi yerler bu tür mallardandır.

Devlet ve kamu tüzel kişilerinin (idarenin) hizmet malları ise yine kamuya ait olup bir idari hizmetin yürütüldüğü taşınmazlardır. İdareye düşen görevlerin ifasına hizmet eden okul, hastane postane, karakol binası, vergi daireleri, camiler kışlalar vs. gibi binalar bu tür taşınmazlardır.

Taşınmaz rehninin teminat fonksiyonunu yerine getirebilmesi taşınmazın icra ve iflas kanunu hükümlerine göre paraya çevrilebilmesine bağlıdır. İcra vasıtasıyla paraya çevrilmesi mümkün olmayan taşınmazın rehnedilmesinin bir önemi yoktur. Kamu malları ile idarenin hizmet malları açısından durum böyledir. Zira bu niteliği haiz malların cebri açık artırma ile paraya çevrilmesi özgüledikleri amaca aykırıdır. Münhasıran kamunun yararlanmasına ve kamu hizmetinin görülmesine özgülenmiş taşınmazın özel hukuktan kaynaklanan alacak nedeniye satışa çıkarılması onun amacına yabancısıdır.

İsviçre Federal Mahkemesi çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda tahsis edildikleri amaca uygun düşmediği için belediyeye ait okul binasının¹⁸, çocuk yuvasının¹⁹, bölge hastanesinin²⁰, çok amaçlı PTT binasının²¹ yapı alacaklısı rehnine konu olamayacağına hükmetmiştir.

Geliri kamu hizmetinden harcanmak amacıyla kamu tüzel kişilerinden birinin mal varlığına dahil edilmiş devlet malı niteliğinde taşınmazlarla (*finanzvermögen*), belediyeye ait sinema veya otel, fırın, işhanı gibi taşınmazların cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi mümkün olduğundan üzerlerinde yapı alacaklısı rehni kurulabilir²². Örneğin İsviçre Federal Mahkemesi kamu bankasıyla ilgili verdiği bir kararda²³, bankaya ait taşınmazın yapı alacaklısı rehni ile yüklenebileceği sonucuna varmıştır. Federal Mahkeme bu kararında ban-

¹⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 167; Kamu malları hakkında detaylı bilgi için bkz. Atay, s: 765 vd.

¹⁸ BGE 108 II 305.

¹⁹ BGE 95 I 97.

²⁰ BGE 107 II 44.

²¹ BGE 103 II 227.

²² Zobl, s. 138.

²³ BGE 120 II 32.

Yapı Alacaklısı Rehninin Konusu

kanın asıl amacının kazanç sağlama ve kar dağıtma olduğuna işaret ederek, taşınmazının rehnedilmesine engel sebep bulunmadığına hükmetmiştir.

III- Birlikte Mülkiyet Halinde Rehin Konusu

Türk Medeni Kanunu eşya hukuku kitabında iki tür birlikte mülkiyet hali öngörmüştür. Bunlar, paylı mülkiyet ile elbirliği mülkiyetidir. Arsa ve ortak yerlerdeki mülkiyet payına bağlı özel nitelikte bir başka birlikte mülkiyet hali de Kat Mülkiyeti Kanununda düzenlenmiştir.

A. Elbirliği Halinde Mülkiyet Konusu Taşınmaz Üzerinde Kurulması

MK m. 701'e göre kanun veya kanunda gösterilen sözleşme uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti elbirliği mülkiyetidir²⁴ (Miras ortaklığı: MK m. 640, Aile malları ortaklığı: MK.m. 373, Adi ortaklık: BK m. 520, Genel mal ortaklığı: MK m. 257). Tanımından anlaşılacağı üzere ortaklar arasında, mallar üzerinde birlikte mülkiyet ilişkisinden önce mevcut bir ortaklık ilişkisi bulunmaktadır. MK m. 702/3 hükmü gereği ortakların üzerinde tasarrufta bulunacağı bir pay da yoktur. Kanun veya ortaklık sözleşmesine göre belli edilen paylar ortaklığın sona ermesi halinde ortakların tasfiyeye katılma paylarıdır.

Elbirliği mülkiyetine tabi taşınmaz üzerinde rehin taşınmazın bütünü üzerinde kurulabileceği MK m. 857/3'de ayrıca hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla bu tür mülkiyette paylar üzerinde rehin kurulamaz.

Elbirliği mülkiyeti konusu taşınmaz üzerinde yürütülen yapı faaliyetinden doğan alacaklar için yapı alacaklısı rehni kurulması talebi ortakların tamamına yöneltilmelidir. Zira ortakların ortaklık konusu mal üzerinde tasarrufta bulunabilmeleri oybirliği ile alacakları kararın varlığına bağlıdır (MK m. 702/2). Talep kabul görmez ise, rehinin tesciline ilişkin davanın aralarında zorunlu dava arkadaşlığı bulunması nedeniyle ortakların tamamına karşı açılmalıdır. MK m. 895'de tescil için öngörülen üç aylık hak düşürücü süre de, ortakların tamamı için aynı anda işlemeye başlar.

B. Paylı Mülkiyet Konusu Taşınmaz Üzerinde Kurulması

Paylı mülkiyette paydaşlar payları üzerinde malik hak ve yetkilerine sahip kılınmıştır. Pay devredilebilir, rehnedilebilir veya alacaklılar tarafından hac-

²⁴ Elbirliği mülkiyeti hakkında geniş bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 282-291; Zobl, s. 121, Schumacher, R.: Das Bauhandwerkerpfandrecht, Sytematische Darstellung der Praxis, Zürich 1979, Nr. 153.

zedilebilir (MK m. 688/3). Bu tarz mülkiyette rehinle ilgili olarak paydaşın payını rehnedebileceği MK m. 857'de ayrıca bir kez daha zikredilmiştir. Paylı taşınmazın tamamı üzerinde de rehin kurulabilir. Ancak rehin tasarruf işlemi niteliğinde olduğundan tescili, paydaşların tamamının oybirliği ile alacakları kararın varlığına bağlıdır (MK m. 692/1).

Medeni Kanun paylardan birinin rehinle yüklü olması halinde daha sonra taşınmazın tamamı üzerinde başka bir rehin kurulamayacağını, 692/2 ve 857/2. maddelerinde öngörmüştür. Ancak taşınmazın tamamı rehinle yüklenmiş olsa da sonradan paylar üzerinde ikinci bir rehin kurulabilir.

Paylı mülkiyette rehinle bağlantılı olarak üç farklı rehin konusu ortaya çıkmaktadır. Taşınmazın tamamının veya paylardan birinin ya da birden fazlasının ayrı ayrı rehni mümkündür. Taşınmaz ile paylar bağımsız nitelikte rehin konusu oluşturdukları için üzerlerindeki rehinler arasında bir sıra ilişkisi de yoktur. Bu nedenle biri üzerindeki yük kalktığında diğerindeki rehin hakkının onun yerine ilerleyeceğine ilişkin sözleşme yapılamaz.

İsviçre Hukukunda kanundan dolayı doğan rehinlerin ve bu arada yapı alacaklısı rehininin paylı mülkiyet konusu taşınmaz üzerinde kurulabileceği tartışmasız kabul edilmiştir²⁵. Paylı mülkiyette paylardan biri rehinle yüklenmediği sürece alacaklı dilerse payları dilerse taşınmazın tamamını rehnedebilir. Paylardan birinde rehin yükü var ise sonradan taşınmazın tamamı üzerinde rehin kurulamayacağından yapı alacaklısının bu seçimlik hakkı ortadan kalkar. Bu nedenle paylı mülkiyette rehin duruma göre farklı iki açıdan incelenmelidir.

Paylı mülkiyette paylar üzerinde henüz rehin kurulmamış ise paydaşlar ya taşınmazın tamamı ya da her bir pay üzerinde rehin kurabilir (MK m. 688, MK m. 857/2). İsviçre öğretisi hakim görüşü ve ona paralel olarak Federal Mahkeme yapı alacaklısının taşınmazın tamamını veya mülkiyet payını alacağın miktarına göre pay oranında rehnetmek konusunda seçimlik hakkı bulunduğunu görüşündedir²⁶.

Yapı alacaklısı, pay veya taşınmazın İcra İflas Kanunu hükümlerine göre paraya çevrilmesi halinde ortaya çıkması muhtemel ihale bedeline göre seçimlik hakkını kullanacaktır. Özellikle taşınmazın paraya çevrilmesi halinde

²⁵ Schmid/Hürlimann-Kaup, s. 383, Nr. 1733; Schmacher, Nr. 351 ff.

²⁶ BGE 126 III 462 ff; Schumacher, Nr. 353; Ottiker, M.: Pfandrecht und Zwangsvollstreckung bei Miteigentum und Stockwerkeigentum, Zürcher Diss., Bern 1972, s. 66 ff.

Yapı Alacaklısı Rehninin Konusu

elde edilecek bedelin, payın paraya çevrilmesiyle elde edilecek bedele göre daha düşük kalacağı durumda, yapı alacaklısı, rehnin taşınmazın tamamı üzerinde değil, pay üzerinde kurulmasını talep edecektir. Aksi durumda, rehnin pay yerine taşınmazın tamamı üzerinde kurulması tercih edilecektir.

Paydaşların oybirliği ile aldıkları karar bulunmadığı sürece taşınmazın tamamı üzerinde rehin kurulamaz. Tescile karar verilmesi yolunda davanın paydaşların tamamına karşı açılması zorunludur. Zira dava paylı mülkiyet konusu taşınmazın sınırlı aynı hakla yüklenmesine ilişkindir. Bu nedenle de paydaşlar arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır.

Yukarıda değinilen İsviçre Hukuk Öğretisindeki hakim görüşün aksine, Ottiker²⁷ ve Zobl²⁸ taşınmaz üzerinde rehin yoksa rehin yükünün derhal paylar üzerinde dağıtılması gerektiğini bu hususta yapı alacaklılarına seçimlik hak tanınmasının isabeti bulunmadığını savunmuşlardır. Ottiker ve Zobl'a göre, yapı faaliyeti sonucu taşınmazda ortaya çıkan değer artışı paydaşlar bakımından bu değerın paylarına düşen miktarıyla sınırlıdır. Faydalanmadığı değer artışından paydaşın yapı alacaklısı rehni vasıtasıyla sorumlu tutulması bu rehnin amacına da aykırıdır. Diğer yandan da kanun koyucu paydaşları ortaklık borçlarından payları oranında sorumlu tutmuş, bunlar için müteselsil sorumluluk öngörmemiştir (ZGB m. 649/1, MK m. 694/1). Konuluş amacı dikkate alındığında bu düzenleme, yapı alacaklısı rehninin tesciline de uygulanmalı ve toplam rehin miktarı pay oranlarına göre dağıtılarak paylar üzerine rehin kurulmalıdır.

MK m. 689/1, paydaşlara aralarında oybirliği ile anlaşarak paylı malın kullanılması, yönetimi ve ondan yararlanılmasına ilişkin konularda kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme yapabileme imkanı tanımıştır. Böyle bir anlaşma ile paydaşların kullanacağı yararlanacağı yerler belli edilmişse²⁹ yapı alacaklısı rehni sadece işin görüldüğü yerle ilgili pay üzerinde kurulabilir.

Zira bu halde yapı faaliyeti artık taşınmazın tamamında değil, payın değerinde artış meydana getirir. Ancak yapı alacaklısı rehin hakkının payla sınırlı tutulabilmesi anlaşmanın tapu siciline şerh edilmiş olmasına bağlıdır. Medeni Kanun bu tür anlaşmanın şerhine imkan tanımıştır (MK m. 689/2). Anlaşmadan doğan şahsi hak şerh vasıtasıyla görünür hale getirilmemiş ise, yapı alacaklısı dilerse taşınmazın tamamının rehnini talep edebilir.

²⁷ Ottiker, s. 66 ff.

²⁸ Zobl, s. 122.

²⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 267.

Zobl görüşünü diğer bir açıdan da ZGB Art. 839/4 (MK m. 895/4) hükmüne dayandırmıştır³⁰. Ona göre taşınmazın tamamının rehnine izin verilmesi paydaşın yeterli güvenceyi göstererek tescili önleyebilmesini güçleştirir. Zira rehin yükünün paylar üzerinde dağıtılarak kurulması halinde kendi payı için yeterli güvenceyi verecek durumda olan bir paydaş, yükün tamamı için aynı imkana sahip olmayabilir. Bu da taşınmazın satımına ve paydaşın payının elinden çıkmasına yol açabilir.

Yapı alacaklısının seçimlik hakkını ortadan kaldıran görüş kanımızca yerinde değildir. Kanun koyucu yapı alacaklısı rehni hükümleri vasıtasıyla yapı işine katılan yüklenici ve zanaatkarları korumak istemiştir. Alacağın elde edilmesinde taşınmazın tamamının rehni kolaylık sağlayacak ise, yapı alacaklısının pay rehni ile yetinmek zorunda bırakılması kanunun tanıdığı korumanın amacına aykırıdır.

Payla sınırlı rehin imkanının payın elden çıkmasına engel olacağına ilişkin dayanak da yetersiz kalmaktadır. Zira kural olarak paydaşlardan her biri paylı mülkiyetin giderilmesini her zaman isteme hakkına sahiptir (MK m. 698/1). Paylaşmayı isteme hakkı belirli süre için sözleşmeyle sınırlanabilse de bu süre, nihayet on seneyi geçemez (MK m. 698/2). Yukarıda da belirtildiği üzere Medeni Kanununun 692. maddesinin ikinci fıkrası hükmü gereği, paylardan biri üzerinde taşınmaz yükü veya taşınmaz rehni kurulmuşsa paydaşlar malın tamamını benzer haklarla kayıtlılayamaz. İsviçre hukuk öğretisinde bu hükmün (ZGB Art. 648/III) kanundan doğan rehinler için de uygulanacağı tartışmasız kabul edilmiştir³¹. Bu sebeple yapı alacaklısı toplam rehin miktarını pay oranlarına göre dağıtarak her bir pay üzerinde rehin hakkı kurulmasını istemek zorundadır.

Rehin miktarının paydaş sayısına veya payların değerine göre bölünmesi ihtimali İsviçre Hukukunda tartışılmış ancak kabul görmemiştir³². Buna gerekçe olarak da paylı mülkiyette payların farazi niteliği ve yerlerinin madde-ten belirsiz olması gösterilmiştir. Bu noktadan hareketle yapı alacaklılarının taşınmazın tamamında yarattıkları artı değer paydaki etkisinin ancak pay oranıyla ifade edilebileceği söylenmiştir.

³⁰ Zobl, s. 123.

³¹ Schmid/Hürlimann-Kaup, s. 384, Nr. 1737; Britschgi, s. 146.

³² Schmid/Hürlimann-Kaup, s. 384, Nr. 1737a; BGE 125 III 113 ff.

Yapı Alacaklısı Rehninin Konusu

MK m. 692/2 hükmü emredici nitelikte değildir³³. Bu nedenle paylardan biri rehinle yüklü olsa bile paydaşlar, taşınmazın tamamında yeni bir rehin kurulmasını rıza gösterebilir. Rızanın varlığı oybirliğiyle karar alınmasını gerektirir. Ayrıca taşınmaz üzerinde daha önce kurulmuş rehinler varsa bu rehin hakkı sahiplerinin de sonraki yapı alacaklısı rehni için rızalarının sağlanması zorunludur. Zira yapı alacaklıları taşınmazın paraya çevrilmesi halinde diğer rehin hakkı sahiplerine göre öncelik hakkına sahip kılınmıştır (MK m. 897).

SONUÇ

Yapı alacaklısı rehninin konusunu esas olarak taşınmaz oluşturur. Bu anlamda yapı alacaklısı rehni, Türk Medeni Kanununun taşınmaz saydığı arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen sürekli ve bağımsız haklar ile kat mülkiyetine geçilmiş bir binanın bağımsız bölümleri üzerinde kurulabilir. Sahahipsiz taşınmazlar üzerinde kurulamaz. Buna karşın, kamu mallarından sadece değeri paraya çevrilmesi mümkün olanlar üzerinde yapı alacaklısı rehni kurulması mümkündür.

Bağımsız ve sürekli niteliği haiz üst hakkına dayanılarak yapılan bina üzerinde yürütülen imalatlarla ilgili olarak binanın mülkiyeti irtifak hakkı sahibine ait olduğundan, yapı alacaklısı rehni ancak irtifak hakkı üzerinde kurulabilir.

Rehin, kat mülkiyeti kurulmuş binanın bağımsız bölümlerinde yürütülen işlerle ilgili olarak doğrudan bağımsız bölüme ait kat mülkiyeti kütüğü sayfasına tescil edilir. Ortak yerlerde yürütülen işlerle ilgili alacakları için zanaatkar ve yükleniciler rehin yükünü arsa payları oranında bağımsız bölümler üzerine dağıtarak rehin kurulması talebinde bulunabilirler.

Birlikte mülkiyet hallerinden elbirliği mülkiyetine tabi taşınmazda, yapı alacaklısı rehni taşınmazın tamamı üzerinde kurulur. Rehin hakkının tescili talebi ortakların tamamına yöneltilmelidir. Paylı mülkiyet konusu taşınmazda ise, ya paylardan her biri ya da taşınmazın tamamı üzerinde rehin kurulabilir. Paylardan biri rehinle yüklü ise, taşınmazın tamamı üzerinde yapı alacaklısı rehni kurulamaz.

³³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 269.