

YAPI ALACAKLISI İPOTEĞİ (TMK m. 893 - 897)

Constructor's Mortgage

*Dr. Remzi Demir**

Özet

Yapı alacaklısı ipoteği ile yapı alacaklılarına, alacaklarını teminat altına almak için taşınmaz üzerine bir ipotek kurdurma olanağı sağlanarak, daha önceden kurulmuş sınırlı aynı haklar karşısında, sıra itibarıyla bir imtiyazdan yararlanma hakkı getirilmiştir. Bu çalışmada, bir inşaata emek vermek ya da hem emek hem de malzeme vermek suretiyle inşaatta meydana gelen değere katılanların alacaklarını elde edebilmeleri için, kanundan doğan yapı ipoteği incelenmektedir. Yapı alacaklısı ipoteği, Anayasamızın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti ilkesinin Türk Medeni Kanunu'na somut bir yansımasıdır.

Yapı ipoteğinin tescili için, malik tarafından yapı alacakları için yeterli güvencenin gösterilmemiş olması gerekir. Alacak çekişmeli olmamalı, yani malik alacağın varlığını kabul etmiş, alacağı tanımış olmalıdır. Yapı alacağı ipoteği talebi, üç aylık bir süre içinde yapılır. Üç aylık süre hak düşürücü süredir. Taşınmaz maliki, işin yapılmış olmasına rağmen, alacağı tanımaktan kaçınırsa, yük miktarını mahkeme takdir edecektir. İnşaat alacağı malik tarafından

* Ankara Batı Cumhuriyet Savcısı, remzidemir60@hotmail.com, (ORCID-ID:/0000-0001-6025-5476).

Makale Geliş Tarihi: 26.03.2019

Makale Kabul Tarihi: 29.08.2019

kabul edilmemiş ya da ipotek alacaklısının alacağıın kesin olarak belli olmasında durumlarında yapı alacaklısı ipoteğinin geçici tescili söz konusu olur.

Anahtar kelimeler

Yapı Alacağı İpoteği, Alacaklı, Emek Vermek, Kanuni İpotek, Kesin Tescil, Geçici Tescil

Abstract

With the mortgage of the building creditor, the building creditors were provided with the opportunity to establish a mortgage on the immovable property in order to guarantee their receivables, and were granted the right to benefit from a privilege in the face of previously limited limited real rights. In this article, constructor's mortgage aiming to guarantee credits of cocontractors and craftspeople who perform operations by spending labour or labour and material is analysed. Constructor's mortgage is not only a reflection of the principle of "social state" adopted by Turkish Constitution but also displays the contemporary side of Turkish Civil Law due to its protective function for labour's value against real estate owner.

For the registration of constructor's mortgage, enough security for the credits of contractors and craftspeople should not be provided by the real estate owner. There should be no contention on the credit, it means real estate owner should accept the credits. The registration of constructor's mortgage in land registry is claimed within 3 months. This 3 months period prescription period. If the real estate owner abstain from accepting the credits, although cocontractors and craftspeople perform their operations, the amount of payment is determined by the court. In case of disagreement on credits and undestainty on the amount of credits, provisional registration of constructor's mortgage comes into question.

Keywords : Constructor's mortgage, Claiment, Spending labour, statutory charge, definitive registration, provisional registration.

I. GENEL OLARAK

Yapı alacaklısı ipoteği, hukuki sebebini kanuna dayandıran bir ipotek türüdür. Bir inşaata emek vermek ya da hem emek hem de malzeme vermek

suretiyle değer katanlar, alacaklarını hemen elde edemezler.¹ Yapı işlerinin bünyesi ve niteliği, özellikle de uzunca bir süre devam etmesi, inşaata emek vermek ya da hem emek hem de malzeme vermek suretiyle değere katılanların alacaklarının ancak yapı işlerinin bitiminde kesin olarak belli olması sonucunu doğurur. Bu kişiler, bir bakıma yapı sahibine kredi açan durumundadırlar.² Bu kredinin güvencesi de kanundan doğan yapı ipoteğidir.³

Türk ve İsviçre hukuklarında yer alan yapı ipoteğine dair yasal düzenlemeler, yapı alacaklılarını korumayı amaçlamaktadır. Günlük hayatta emeğini ya da hem emeğini hem de malzemesini ortaya koyarak bir inşaat işi yapan yapı alacaklısı, bu eylemi sonunda taşınmaz sahibine bir değer artışı sağlar.⁴ Yüklenici ve zanaatkarların alacaklarını teminat altına almak için, “yapılar taşınmaz mülkiyetinin kapsamına dâhildir” ilkesinin olumsuz etkilerinden yapı faaliyetini yürütenleri korumak amacıyla, TMK’nun 893 vd. hükümlerinde yüklenici ve zanaatkarlar lehine kanundan doğan bir rehin hakkı tanınmıştır.⁵ Yapı alacaklısı ipoteği ile yapı alacaklılarına, alacaklarını teminat altına almak için taşınmaz üzerine bir ipotek kurdurma olanağı sağlanarak, daha önceden

- ¹ **OĞUZMAN**, M. Kemal / **SELİÇİ**, Özer / **OKTAY – ÖZDEMİR**, Saibe: Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s. 971; **GÜLEŞ**, Türk Hukukunda Yapı İpoteği, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 1.
- ² **AKINTÜRK**, Turgut : Eşya Hukuku, Beta, İstanbul 2009, s.795;; **ŞENER**, Yavuz Selim ; Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 55; **AKCAN**, Cansın, Yapı İpoteği, Ankara Barosu Dergisi, S. 5, Ankara 1991, s. 72; **ALTAY**, Sümer / **ESKİOCAK**, Ali : Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni, İstanbul 2007, s. 281.
- ³ **BIÇAKÇI**, Levent: ‘Yapı Alacaklısı İpoteği’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 45, S. 1 – 4, s. 537; **SÜMER**, N. Binnur: ‘ Müteahhit ve Diğer Çalışanların Kanunî İpotek Hakkı’, Halil Cin’e Selçuk Üniversitesi’nde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s. 602; **UYUMAZ**, Alper : ‘Yapı (İnşaatçı) İpoteği’, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S. 1–2, Erzincan 2008, s. 226; **ERTAŞ**, Şeref : Eşya Hukuku, Barış Yayınevi, 11. Baskı, İzmir 2014, s. 574.
- ⁴ **KARAHACIOĞLU**, Ali Haydar / **DOĞRUSÖZ**, M. Edip / **ALTIN**, Mehmet : Türk Hukukunda Rehin, Ankara 1996; **SÜTÇÜ** , Nezih ; “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacağı İçin Yüklenicinin Kanuni İpotek Hakkı (TMK m. 893) Var mıdır?”, Yargı Dünyası, S. 182, İstanbul 2011, s.13.; **JAVADKHANI**, Sheida . Türk Hukukunda İpotek, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2016, s. 98.
- ⁵ **AYBAY**, Aydın / **HATEMİ**, Hüseyin : Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul 2012, s. 289; **ÇABRİ**, Sezer : “Yapı Alacaklısı İpoteğinin Önceliği (TMK m. 897/1)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı, İzmir 2017, s. 378; **BAYSAL**, Başak : “ Yapı Alacaklısı İpoteğine İlişkin Başlıca Hukuksal Sorunlar “, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan” Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 150.

kurulmuş sınırlı ayni haklar karşısında sıra itibarıyla bir imtiyazdan yararlanma hakkı getirilmiştir.⁶

Kanundan doğan ipotek haklarının bir kısmı, tescile gerek olmadan doğan ipotek haklarıdır. TMK'nun 893. maddesinde düzenlenen haklar, tescile bağlı olmakla beraber, iktisap sebebi kanundan doğmaktadır.⁷ Kanun koyucunun yükleniciye böyle bir hak tanımaya zorlayan başlıca neden, yükleniciyi arsa spekülörlerinin aldatıcı oyunlarına karşı korumaktır. Örneğin bir spekülörün, arsasını anlaştığı birine yüksek fiyatla satıp satış bedeli için adına bir ipotek tescil ettirerek gelecekte arsa üzerinde inşaat yapacak kimseleri zarara sokmasını engellemektir. Ayrıca bu ipoteğin tanınmasındaki diğer neden yükleniciyi, iş sahibinin bankadan aldığı krediyi, iyi niyetle de olsa başkasına harcaması nedeniyle satışa çıkarılmış taşınmazın, ucuz fiyatla satılmasından doğacak zararlara karşı korumaktır.⁸

Doktrinde çeşitli adlandırmalar yapılan bu rehin türüne, yapı alacaklısı ipoteği demek daha doğru olur. Kanun sistematığıne de uygun olan ve yapı alacaklılarının alacaklarını aynî güvence altına almaktan başka bir işlevi olmayan bu hukuki müessesenin amacı da yapı alacaklısı ipoteği kavramının kullanılmasını haklı kılar.⁹ Kanuna göre, yapı alacaklısının alacağı miktarı belirsiz olsa dahi tescile olanak sağlaması diğer bir yönüdür. Bununla birlikte, “müteahhit ve işçilerin kanuni ipotek hakkı”¹⁰, “yapı alacaklılarının kanuni ipotek hakkı”¹¹ “inşaatçı ipoteği”¹², “yapı ipoteği”¹³ ve “inşaatçıların kanuni ipotek hakkı”¹⁴ gibi terimleri kullanan yazarlar da mevcuttur.

⁶ **AVCI**, Ali / **ORUÇ**, Buket Köksal : ‘ İnşaatçı İpoteği (Yapı Alacaklısı İpoteği)’, Hukuk Dergisi, Türkiye Noterler Birliği, Yıl : 1, S. 2, Ankara 2014, s. 94; **REİSOĞLU**, Safa : Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı, Ankara 1961, s. 4; **ŞENER**, s.56; **NOMER**, Haluk Nami / **ERGÜNE**, Mehmet Serkan : Eşya Hukuku, Cilt :II, Onikilevha, İstanbul 2011, s. 59.

⁷ **ÖZTAN**, Bilge : Medeni Hukuk’un Temel Kavramları, 32. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.s.932; **ALTAY / ESKİOCAK**, s. 279; **BAYSAL**, s. 150.

⁸ **DUMAN**, İlker Hasan : ‘ İnşaatçı İpoteği’, Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin Yayınevi, C. 9, S. 100, 2014 Aralık, s. 189; **KARAHASAN**, Mustafa Reşit : Türk Eşya Hukuku, Cilt : 2, Beta Basım, İstanbul 2002, s. 252.

⁹ **GÖREN**, Serdar : Rehin Türü Olan İpotek, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2018.

¹⁰ **DAVRAN**, Bülent : Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972., s. 57.

¹¹ **KÖPRÜLÜ**, Bülent / **KANETİ**, Selim : Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul 1983,s 223; **OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY – ÖZDEMİR**, s. 971; **NOMER / ERGÜNE**, s. 50.

II. YAPI ALACAKLISI İPOTEĞİNİN TANIMI

Yapı alacaklısı ipoteği, bir taşınmaz üzerinde yapılan inşaat veya sair işlerde malzeme vermek suretiyle veya bedenen çalışıp malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkarlar lehine doğan alacakları güvence altına almak için o taşınmaz üzerinde doğan kanuni rehin hakkı olarak tanımlanmaktadır.¹⁵

Yapı alacaklısı kavramına öncelikle inşaat yapımı borcu altında bulunan müteahhitler dahil edilir. TMK'nun 893 / 3 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 zanaatkarlar kanuni ipotek hakkını kullanabilirler.¹⁶ Maddede sadece malzeme temin etmek yapı alacağı sayılmamıştır. Ancak malzeme getiren ayrıca emek harcamışsa kanuni ipotek hakkından yararlanır.¹⁷ Örneğin, yüklenicinin malzeme vermeyerek inşaatın elektrik işini taahhüt etmesi ile ortaya çıkan alacak veya parkecinin hem parkeyi satması hem de sattığı parkeleri döşemesinden kaynaklanan alacak yapı alacağıdır.¹⁸

III. YAPI ALACAKLISI İPOTEĞİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Yapı alacaklısı ipoteği hukuki niteliği itibarıyla, tescile bağlı kanuni ipotek türüdür. Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen bir kısım ipotek haklarının kurulması kanundan kaynaklandığı için bu tür ipoteklere, tescile tabi kanu-

¹² **AYBAY**, / **HATEMİ**, s. 289; **ÖZTAN**, s. 932.

¹³ **AKINTÜRK.**, s. 795; **KARAHACIOĞLU / DOĞRUSÖZ / ALTIN**, s. 167.

¹⁴ **SAYMEN**, Ferit – **ELBİR**, Halid Kemal : Türk Eşya Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1963, s. 630.

¹⁵ **ESENER**, Turhan / **GÜVEN**, Kudret : Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2012, s. 535; **KAÇAK**, Nazif : İpotek ve İpoteğin Paraya Çevrilmesi, Seçkin Yayınevi,3. Baskı, Ankara 2013, s. 203; **OĞUZ**, Cemal : ‘Yapı Alacaklısı Rehninin Konusu’, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, S. 1-2, s.61; **SAYMEN / ELBİR**, s. 630; **SÜTÇÜ**, s. 15; **AKCAN**, s. 75; **KAÇARAN**, Hümevra : Yapı Alacaklılarının Kanuni İpotek Hakkı, Cevdet Yavuz’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt : 22, S. 3, İstanbul 2016, s. 1369; **OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY – ÖZDEMİR**, s. 973; **ALTAY / ESKİOCAK**, s. 284.

¹⁶ **ERTAŞ**, s. 572; **KAÇAK**, s. 204; **UYAR**, Talih ; Türk Medeni Kanunu (Gerekeçeli – İçtihatlı), C. IV “Eşya Hukuku”, Ankara 2002, s. 4126.; **JAVADKHANI**, s. 98.

¹⁷ **NOMER / ERGÜNE**, s. 51.

¹⁸ **GÖREN**, s. 79.

ni ipotek hakları denilmektedir.¹⁹ TMK'nun 893 maddesinde yer alan bu tarz ipotek haklarının doğumu için tapu siciline tescili gerekir. Bu madde sadece tescilin hukuki sebebinin oluşturur ve hak sahiplerine böyle bir ipoteğin tescilini isteme yetkisi verir.²⁰

Yapı alacaklısı ipoteğinin tescilini isteme hakkının hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır. Öğretideki bir görüşe göre²¹, bu hak şahsi nitelik taşır. Hakkın doğumu sırada taşınmaza kim malik ise hak ona karşı ileri sürülebilir. Malikin iflası halinde iflas alacaklılarına veya taşınmaz mülkiyetinin el değiştirmesi halinde yeni malike karşı ileri sürülemez. Teminat yükümlüsü ise ipoteği kurma talebinin doğduğu sırada taşınmazın malikidir. Yapı alacaklısı ipoteğinden kaynaklanan hak için sözleşmeye ihtiyaç bulunmaması ve ipoteğin paraya çevrilmesi ile elde edilen bedelin paylaşımında bu alacağın taşınmazdaki değer artışı oranında sıra olarak önde olmasını düşüncesine dayandıran görüşte²² isabet bulunmamaktadır. Zira kanun koyucu bu ipotek türünü hem emek hem malzeme ya da sırf emeğini sarf edenlerin lehine benimsemiştir.

Bir diğer görüşe göre aynı nitelikteki ipoteğin tescilini talep hakkı, aynı bir talep olduğundan taşınmazın maliki kim olursa olsun ona karşı ileri sürülebilir. TMK'nun 893. maddesine göre, taşınmazı merkeze alan bir düzenleme benimsendiği için, ipoteğin tescilini talep hakkının kullanıldığı sırada taşınmaza kim malik ise, talep ona karşı ileri sürülebilmelidir.²³

Üçüncü görüşe göre tescile yönelik hakkın kullanılması, kanundan doğan ve ipotek tesisini konu edinen yenilik doğuran hak niteliğindedir. Yapı alacağı ipoteğinden kaynaklanan bu hak, tapu sicil memuruna yöneltilen tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılır.²⁴ Ancak bu görüş öğretide müteahhitlerin ipoteğin tescilini, tek taraflı beyanla kendiliklerinden sağlayamamaları nede-

¹⁹ ÖZTAN, s. 933; ÇABRİ, s. 381.

²⁰ AVCI / ORUÇ, s. 95; AYAN, Mehmet : Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar, 4. Bası, Konya 2012, s. 199; ERTAŞ, s. 571.

²¹ AVCI / ORUÇ, s. 96; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s. 73; OĞUZ, s. 75; ÖZ, M. Turgut : İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, VedatYayincılık, İstanbul 2012, s.50; REİSOĞLU, s. 72.

²² GÜLEŞ, s. 53.

²³ AVCI / ORUÇ, s. 96; TEKİNAY, Selahattin Sulhi : “ İşçi İpoteğinin Tescili İsteme Hakkının Mahiyeti”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.3, S.4, İstanbul 1969, s. 133; DAVRAN, s.23; EREL , Şafak : Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982, s.220; AKCAN, s. 95.

²⁴ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY – ÖZDEMİR, s.975; AVCI / ORUÇ, s.97; ALTAY / ESKİOCAK, s. 279.

niyle eleştirilmiştir. Zira tescil için malikin kabul etmesi veya mahkemenin buna ilişkin karar vermesi gerekir.²⁵

Yapı alacaklısı ipoteğinin eşyaya bağlı olduğunu belirten görüşe göre, bu hak üç aylık süreye bağlı kalarak borçlu olsun olmasın taşınmazın sonraki maliklerine karşı da kullanılabilir. Bu nedenle yapı alacaklısı ipoteğinin tescilini isteme hakkını, eşyaya bağlı borç niteliğinde kabul eden görüşte isabet bulunmaktadır. Böylelikle taşınmaz malikinin, malikin iflası halinde iflas masası ve taşınmazın sonraki malikleri tescil istemine katlanmakla yükümlüdür.²⁶ Bu kanaati destekleyen Yargıtay kararında isabet bulunmaktadır:

" Taşınmaz maliki ile alt yüklenici arasında doğrudan eser sözleşmesi ilişkisi bulunmasa bile taşınmaz maliki, alt yüklenicinin yükleniciden olan yapı alacaklarından kanun gereği sorumlu olup ona ipotek vermekle yükümlüdür (4721 sayılı TMK'nun 893/3 ve 895 maddeleri). Taşınmaz malikinin kanuni ipotek yükümlülüğü, yalnızca akdî ilişki nedeniyle sorumlu olduğu yapı alacakları için akidi olan yapı alacaklılarına karşı değil, kanun gereği sorumlu olduğu yapı alacakları için akidi olmayan yapı alacaklılarına karşı da söz konusudur. Taşınmaz malikinin kanuni ipotek yükümlülüğü akdî ilişki nedeniyle sorumlu olduğu yapı alacak ve alacaklıları ile sınırlı tutulamaz. Mahkemece taşınmaz malikinin kanuni ipotek yükümlülüğünün akdî ilişki dışında kanun gereği sorumlu olduğu yapı alacak ve alacaklılarını da kapsadığı nazara alınarak arsa sahipleri yönünden yapı alacaklısı ipoteğinin yasal koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenip değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, davanın sıfat yokluğundan reddine karar verilmesi bozmayı gerektirir".²⁷

IV. YAPI ALACAKLISI İPOTEĞİNİN KOŞULLARI

A. İnşaat Alacağının Bulunması

1. Alacağın Taşınmaz Üzerinde Yapılan Kalıcı İnşaattan Doğması

Yapı alacağının taşınmazın üstünde veya altında kalıcı olarak yapılan bina, garaj, fabrika, köprü, kanal, set, yol, park gibi inşaattan doğan faaliyetler-

²⁵ GÖREN, s. 84; GÜLEŞ, s. 49.

²⁶ UYUMAZ, s.698; JAVADKHANI, s. 105; BIÇAKÇI, s. 551; BAYSAL., s. 152.

²⁷ Y15. HD, 21.04.2016 T., 2015/5673 E 2016/2437 K. (UYAP).

den kaynaklanması gerekir.²⁸ Bina ise, ekonomik ihtiyaçlara veya insanların oturmasına tahsis edilmiş olan ve bir taşınmaz da yapılan etrafı çevrili ve kapalı olan nesnedir.²⁹ Ayrıca değirmen ve köprü gibi temelli olmak üzere yapılan ve yapılmalarıyla birlikte taşınmazın bütünleyici parçası durumuna giren benzeri nesnelere de yapı sayılır.³⁰

Taşınmaz üzerinde kalıcı olmayan inşai faaliyetlerden doğan alacaklar için yapı alacaklısı ipoteği tescil edilemez. Mevcut bir inşaatın tadil veya tamirinden doğmuş alacaklar için de yapı alacaklısı ipoteği kurulabilir.³¹

2. Malzeme Vererek veya Vermeyerek Çalışılması

Yüklenicinin veya zanaatkarların yapı alacağı, bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya benzeri işlerde malzeme vererek veya vermeyerek çalışmış olmaları sebebiyle doğmuş olmalıdır.³² Emeğin söz konusu olmadığı, yapı ile bir bütünlük arz etmeyen ve doğrudan doğruya taşınmaza ek değer kazandırmayan malzeme teslimi³³ ile sadece bakım çalışmalarından doğmuş alacaklar, sahibine yapı alacaklısı ipoteği tescilini isteme yetkisini vermezler.³⁴

Malikle eser sözleşmesi yapmış bulunan yüklenici kadar alt yüklenici de, alacağı için yapı alacaklısı ipoteği tescil ettirebilme yetkisine sahiptir. Önemli olan, malikle eser sözleşmesi yapmış olmak değil, eserin meydana gelmesi için malzeme vererek ya da vermeyerek çalışmaktır.³⁵

3. Değer Artışı Sağlayan Emek ve Malzeme Kullanımı

Yapı alacaklısının inşaatта değer artışı sağladığından bahsedebilmek için, inşaatта katılarak bir değer artışı meydana getirmesi gerekir. İnşaat alacağı, sırf emek veya emek ve malzeme ile inşaatта katkıda bulunması sonucunda doğan alacaktır. Emek veya emek ve malzemenin fiilen ve somut olarak inşaatта

²⁸ AYAN, s. 203.

²⁹ AKINTÜRK, s. 798; ŞENER, s. 59

³⁰ AKINTÜRK, s. 798; ŞENER, s. 59.

³¹ AKINTÜRK, s. 798; ŞENER, s. 59.

³² AVCI / ORUÇ., s. 97.

³³ KÖPRÜLÜ / KANETİ, s. 310; ŞENER s. 60.

³⁴ REİSOĞLU, s. 5.

³⁵ DUMAN, 2014, s. 190.

bir değer artışı meydana getirmiş olması gerekir. Ayrıca inşaatla yalnız standart malzeme teslim eden alacaklıların yapı alacağı yoktur. Zira bunlar, standart malzemeyi krediyle satmak zorunda değillerdir. Fakat sırf o inşaat için imal edilen bir şeyin verilmesi inşaat alacağıdır. Örneğin sıva işlerini yapan sıvacı yalnızca emek harcar. Kendi elektrik malzemesiyle inşaatın elektrik tesisatını yapan elektrikçi, hem malzeme teslim eder hem emek harcar. Her iki inşaat alacaklısı da yapı alacaklısı ipoteğinin tesisini isteyebilirler.³⁶

4. Alacağın Kapsamı

Yapı alacağının kapsamı belli olmalıdır. Kural olarak, kanuni ipotek hakkıyla teminat altına alınan alacak miktarının, tapu kütüğünde gösterilmesi zorunludur. TBK'nın 481. maddesine göre belirlenen bu alacak, alt yüklenici ve zanaatkarlar için bu kişilerin asıl yükleniciden olan alacaklarının tutarıdır.³⁷

Yüklenici, alt yüklenici ve zanaatkarların, malzeme vererek veya vermeksizin çalışması sonucu kazandığı, taşıma ve hazırlık giderleri de dahil olmak üzere, bütün alacağı için ipotek tescilini talep haklarını haizdirler.³⁸ Tescil için bedel götürü olarak belirlenmişse belirlenen parasal miktarın, aksi takdirde yapılan işin değerine ve harcanan giderlere göre saptanacak miktar esas alınır. Zira yapı alacağı ipoteği, inşaatın takdir olan değeri veya bu yüzden doğmuş değer fazlası ile sınırlı değildir.³⁹

5. Eser Sözleşmesi

TBK'nun 470. maddesine göre, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. Buna göre, iş sahibinin ödemeyi taahhüt ettiği ücret karşılığında, müteahhidin bir eser oluşturmayı ve teslim etmeyi üstlendiği iki taraf için hak doğuran ve borç yükleyen bir sözleşmedir.⁴⁰ Eser sözleşmesinde, müteahhidin üstlendiği

³⁶ AKINTÜRK, s. 798; DUMAN, 2014, s. 190; ESENER / GÜVEN, s.536; SİRMEN, Lale : Eşya Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2013, s. 694.

³⁷ AKINTÜRK, s.798; KAÇARAN, s. 1390.

³⁸ AKIN, Levent: İnşaatçı İpoteği, Ankara Barosu Dergisi, S. 5, Ankara 1991, s. 752; DUMAN, 2014, s. 190; SÜRAL, s. 695.

³⁹ AKIN, Levent: İnşaatçı İpoteği, Ankara Barosu Dergisi, S. 5, Ankara 1991, s. 752; DUMAN, 2014, s. 190; SÜRAL, s. 695.

⁴⁰ EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Özel Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2014,s. 579; SELİMOĞLU, Yaşar Engin : Eser Sözleşmesi, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, An-

eserin yeni olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Örneğin bir köprünün, bir evin yapılması gibi bir edim olabileceği gibi, eski bir binada tamir ve tadilat yapmak da eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilir.⁴¹ Eser sözleşmesi, bir iş görme sözleşmesi olmasının yanında, bu sözleşmede önemli olan çalışmanın kendisinden çok, ortaya çıkan sonuçtur.⁴²

Kural olarak yapı alacağı, eser sözleşmesine dayanarak yapılan çalışma sonucu meydana gelmelidir.⁴³ Tescile elverişli inşaat alacağının eser sözleşmesinden doğması kural ise de, sahibini zarardan korumak için bir inşaat malzeme vererek veya vermeden çalışan bir kimsenin vekaletsiz iş görme hükümlerine göre (TBK m. 526 v.d.) istemeye yetkili bulunduğu alacak da yapı alacağı ipoteğine elverişlidir.⁴⁴

Öğretide bir görüşe göre, bir yapı işinde vekaletsiz iş görme hükümlerine göre çalışan kişiler, emeklerinin karşılığı olan alacakları için kanuni ipotek hakkından yararlanırlar. Çünkü vekaletsiz iş görme hükümlerine göre yapılan işler, malikin menfaatine ve öngörülen maksadına göre yapıldığı için bu hallerde malikin örtülü olurunun (zımni muvafakat) olduğu kabul edilmektedir.⁴⁵ Ancak bu görüş, malikin yapılan işlerden habersiz olduğu hallerde, bu işler malikin menfaatine ve onun maksadına uygun olsa bile, bu işleri yapan kişiye ipotek hakkını doğurmayacağı şeklinde eleştirilmiştir. Zira, yapı ipoteği, esasında çalışmalarının karşılığı olan alacaklarını elde edememe riski altında olan, fakat buna rağmen çalışmak zorunda kalan kişileri korumak için öngörülmüş bir kanuni ipotek hakkıdır. Herhangi bir zorunluluk altında olmadan, sadece malikin iyiliği ve menfaati için yapılan çalışmalardan doğan alacakların, malikin

kara 2016, s. 1; **KURT**, Leyla Müjde : Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 27; **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper :Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt : 1, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 1.

⁴¹ **BÜYÜKAY**, Yusuf : Eser Sözleşmesi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.s. 35; **YAVUZ**, Cevdet : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Beta, İstanbul 2014, s. 955; **EREN**, s.590; **KURT**, s. 35; **GÜMÜŞ**, s. 3.

⁴² **AYDOĞDU**, Murat / **KAHVECİ**, Nalan : Türk Borçlar Hukuku, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 747.

⁴³ **NOMER** / **ERGÜNE**, s. 52.

⁴⁴ **AKIN**, s. 752; **DUMAN**, 2014, s. 190.

⁴⁵ **REİSOĞLU**, s. 40; **BIÇAKÇI**, s. 542; **AYDOĞDU** / **KAHVECİ**, s. 791.

rıza göstermemesine rağmen güvence altına alınması, yapı alacağı ipoteğinin düzenleniş amacına aykırılık oluşturur.⁴⁶

Yapı işlerinin malik olmayan tarafından yaptırılması durumunda, inşaat alacağının ipotekle güvence altına alınabilmesi için, taşınmaz malikinin inşaatın yapılmasına rıza göstermesi veya kendi davranışıyla inşaatın yapılmasına neden olması gerekir.⁴⁷ Örneğin kiracının, kiralanan taşınmazda yaptırdığı tamir veya tadilattan doğan inşaat alacağının ipotekle güvence altına alınabilmesi ancak taşınmaz malikinin onarım işlerine rıza göstermiş olması halinde mümkündür.⁴⁸ Gerçekten de malikin rızası haricinde bir işin yapılmasından dolayı, yapı alacağı ipoteği ile sorumlu tutulması hayatın olağan akışına ve yapı alacağı ipoteği düzenlemesine uygun değildir.

6. Yapı Alacağının Sınırı

Alt yüklenici ve zanaatkarların alacakları söz konusu olunca, ortaya tartışmalı bir konu çıkmaktadır. Bu husus yapı alacağının sınırlanması ile ilgilidir. Alt yüklenicinin ipotek hakkıyla güvence altına alınan alacakları, asıl yüklenicinin malik ile yaptığı sözleşmede gösterilen bedel ile mi sınırlı olmalıdır, yoksa bu alacaklar gösterilen bedeli aşmış olsalar bile kanuni ipotek ile güvence altına alınabilir mi? Öğretide bir görüşe göre kanuni ipotek hakkıyla güvence altına alınacak alacakların tutarı, asıl yüklenicinin taahhüt etmiş olduğu yapı bedelini geçemez.⁴⁹ Bir başka görüşe göre de, alt yüklenicilerden her birinin, yapmış olduğu işten doğan alacağı için kanuni ipotek hakkı bulunduğunu, bunun asıl yüklenicinin alacak hakkı ile sınırlandırılmasının doğru olmadığını savunmaktadır.⁵⁰ Ancak taşınmaz maliki inşaat dolayısıyla ana yükleniciye olan borcunu ödemiş ise, bu aşamada, bu yükleniciden alacağını alamamış alt yüklenicinin yapı alacağı ipoteği hakkının tescilini isteyemeyeceği yönündeki görüşte⁵¹ isabet bulunmaktadır.

⁴⁶ ŞENER, s. 61; BAYSAL, s. 127.

⁴⁷ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY – ÖZDEMİR., s. 975; NOMER / ERGÜNE, s. 52.

⁴⁸ SÜRAL, s.695; SÜTÇÜ, s.18.

⁴⁹ REİSOĞLU, s. 38; SÜRAL, s.754.

⁵⁰ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY – ÖZDEMİR, s. 974, UYUMAZ, s. 235.

⁵¹ DUMAN, 2014, s.: 191.

7. Yapı Alacaklıları

TMK'nun 893/1- 3. bendine göre, taşınmazın üzerindeki ya da altındaki bir yapı veya başka bir eser yapımında malzeme versin ya da vermesin emek vermiş asıl yükleniciler, alt yükleniciler ve zanaatkarlar yapı alacaklılarıdır.

a. Asıl Yüklenici

Asıl yüklenici eser sözleşmesi gereğince, bir inşaat işinin tamamının veya bir bölümünün gerçekleştirilmesini üzerine alan kişidir.⁵² Genellikle tacir sıfatını taşıyan asıl yüklenici⁵³, yapı sahibiyle birlikte yapı alacaklısı ipoteğinin asli unsurudur. Yüklenici kavramının yapı alacağı ipoteği bakımından geniş yorumlanması gerektiğini belirten görüşe göre, yapı işinde yüklenicinin mutlaka meslekten olması gerektiği gibi, gerçek ya da tüzel kişi olmasının da bir önemi bulunmamaktadır. Kamu ya da özel hukuk tüzel kişisinin yüklenici olmasında da bir fark yoktur. Tüzel kişiliği olmayan ancak aralarında birlik olan kişiler topluluğunun da taşınmazdaki yapı işlerinin üstlenilmesi halinde TBK'nun 620/1 maddesinde yer alan bir adi şirket ilişkisi ortaya çıkacaktır. Aksine bir kayıt bulunmadığı hallerde, TBK'nun 638/1 maddesine göre ortaklık için elde edinilen aynı haklar da ortaklar elbirliği halinde hak sahibi olacaklardır.⁵⁴

Yargıtay bir kararında, TMK'nun 893/3. maddesi uyarınca, kanuni ipotek tescil hakkı malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkarlara atıldığını vurguladıktan sonra, yüklenicinin iş sahibinden olan alacakları bakımından kanuni ipotek talep hakkı bulunmadığını belirtmiştir.⁵⁵

b. Alt Yüklenici

TBK'nun 471/3 maddesine göre, yüklenici oluşturulacak eseri bizzat yapmak ya da kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Ancak, eserin meydana getirilmesinde, yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa, işi başkasına da yaptırabilir. Burada alt yüklenici, asıl yüklenici ile yaptığı bir eser sözleşmesi ile asıl yüklenicinin iş sahibine karşı borçlandığı edimin bir bölümü-

⁵² BAYSAL, s. 156; SELİMOĞLU, s. 16; KURT, s. 38.

⁵³ AKINTÜRK, s.797; AKİPEK, Jale G. : Türk Eşya Hukuku Ayni Haklar , Ankara 1974, s. 241; AKCAN, s. 78; AYDOĞDU / KAHVECİ , s. 747.

⁵⁴ GÜLEŞ, s. 58.

⁵⁵ Y.15HD, 04.12.2012 T ve 2012/6837 E 2012/7621 K. (UYAP).

nün veya tamamının yerine getirilmesini üstlenen olarak tanımlanmaktadır.⁵⁶ Yapı işini konu edinen eser sözleşmelerinde ise, yapının tamamını veya belirli bir kısmını yapmayı taahhüt eden zanaatkar ve yükleniciler, bu suretle yüklenedikleri işin bazı tür ve kısımlarının yapılmasını başkasına devredebilirler. Örneğin bir yapının marangozluk işlerini alan yüklenici, kapıların ve kasalarının yapılmasını başka bir marangoza yükleyebilir. Yapı işlerinin bazı bölümlerinin yapılmasını, yükleniciye karşı bir eser sözleşmesiyle taahhüt eden bu kişiler ya da onun iradesiyle bu işleri kendi başlarına yapanlar da bu haklardan yararlanırlar.⁵⁷ Bunlara alt yüklenici ya da taşeron denilmektedir.⁵⁸

Alt yüklenicinin inşaat ipoteği kurulmasına dair hakları, asıl yüklenicinin haklarından bağımsızdır. Zira alt yüklenici asıl yükleniciden bağımsız bir ifa yardımcısıdır.⁵⁹ Asıl yüklenici yapı alacağı için bir ipotek tesis etmiş olsa bile, alt yüklenici kendi yapı alacağı için taşınmaz üzerinde bir yapı alacağı ipoteği kurabilir. Bu durumda, alt yükleniciye karşı borçlu olan asıl yüklenicidir. İnşaat sahibi taşınmaz maliki, alt yükleniciye karşı borçlu olmayıp, sadece asıl yüklenicinin borcu açısından ipotek yükümlüsüdür.⁶⁰

Taşeronun asıl yüklenici karşısındaki alacağı, malik tarafından ısmarlanmış bir işin yapılmasından doğduğu takdirde ve miktarı da inşaatın tamamı için kararlaştırılmış ücreti aşmadığı ölçüde tescile uygundur.⁶¹ Örneğin iş sahibi ile asıl yüklenici arasında kararlaştırılan sözleşmeye uygun olarak, 120 metrekaRELİK ahşap ev yapılması ile ifa gerçekleşeceğinden alt yüklenicinin yapı ipoteği alacağı da bu edimle sınırlı olacaktır. Ancak alt yüklenicinin sözleşmeye aykırı olarak 200 metrekaRELİK ev yapılması halinde, alt yüklenici edimini aşan kısım için ipotek hakkına sahip olamayacaktır. Yargıtay verdiği bir kararda, bu hususu açıkça vurgulamıştır. Bu karara göre, “ somut olayda davacı alt yüklenicinin alacağı, diğer davalı şirket ile yapmış olduğu taşeronluk sözleşmesi uyarınca yaptığını beyan ettiği imalatlardan kaynaklanmaktadır. Sözleşmeler ancak taraflar arasında hak ve borç doğurur. Bu nedenle dava konusu alacağın ve hu-

⁵⁶ BÜYÜKAY, s. 83; YAVUZ, s. 977; AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 753; EREN, s.604; SELİMOĞLU, s. 101; KURT, s. 59. GÜMÜŞ, s. 5.

⁵⁷ AKINTÜRK, s. 797; SÜRAL, s. 693.

⁵⁸ KAÇARAN, s. 1373; GÜLEŞ, s. 63; BAYSAL, s.157; SELİMOĞLU, s. 104.

⁵⁹ GÜLEŞ, s. 65.

⁶⁰ DUMAN, 014, s.191.

⁶¹ REİSOĞLU, s. 38; DUMAN, İlker Hasan; Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2010, s.988; UYUMAZ, s.234.

*kuki uyuşmazlığın muhatabı dava dışı firmasının taşeronu davalı şirket olup, davacının sözleşmeden kaynaklanan alacağı davalı Belediye tarafından kabul edilmediğinden davacı borcun muhatabı olan diğer davalı şirkete karşı dava açıp, mahkemeden bir karar alınmadığından, Türk Medeni Kanununun 895/3 maddesi şartlar oluşmadığından davalı Belediye yönünden davanın reddi gerekir."*⁶²

c. Zanaatkarlar

Zanaatkarlar, bir yapının tamamından çok belirli bir bölümünün, örneğin bir binanın hafriyatının, elektrik tesisatının veya su tesisatının yapılmasını taahhüt eden kişilerdir.⁶³ Mülga Medeni Kanunu'nun 807. maddesinde zanaatkar kavramı, "işçi" olarak yer almıştı.⁶⁴ Halbuki İsviçre Medeni Kanununda yer alan düzenlemede zanaatkar terimine yer verilmekteydi. İş sahibine ya da asıl yükleniciye hizmet sözleşmesi ile bağlı olarak çalışanlar yerine, bir işin görülmesini bağımsız olarak yüklenmiş zanaatkarlar ipotek hakkına sahiptirler. T.M.K'nun 893 hükmünün gerekçesinde de bu hususa yer verilmiştir.⁶⁵ Bağımlı çalışan işçilere kanuni ipotek hakkı tanınmamasının bir sebebi de, işçi alacaklarının İcra İflas Kanunu'nun 206. maddesine göre zaten imtiyazlı olmasıdır.⁶⁶

Bir eser sözleşmesine dayanarak, bağımsız bir şekilde inşaat işlerini gören zanaatkarlar yapı alacağı ipoteğine sahip olsalar da, müteahhit veya malik nezdinde bir iş akdiyle çalışan işçiler, bu kanuni ipotek hakkına sahip olamayacaklardır.⁶⁷ Yapı alacağı ipoteğinin dayandığı hukuki ilişkinin vekaletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde gerçekleşmesi de mümkündür. Taşınmaza değer kazandırmanın yalnızca eser sözleşmesiyle olacağının kabulü, kanunun dar yorumlanarak yapı faaliyetlerinde bulunanların ipotekten mahrum kalmalarına sebebiyet verecektir.⁶⁸ Yargıtay, aralarında doğrudan bir eser sözleşmesi olmadığı halde taşınmaz malikini, alt yüklenicinin yükleniciden olan yapı alacakla-

⁶² Y.15HD, 04.07.2017 T, 2017/1996 E,2017/5640 K. (UYAP).

⁶³ AKINTÜRK, s. 797.; AKCAN, s. 81; KAÇARAN, s. 1377.

⁶⁴ VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1983, s. 780

⁶⁵ GÜLEŞ, s.65; ALTAY / ESKİOCAK, s. 283.

⁶⁶ NOMER / ERGÜNE, s. 51.

⁶⁷ ÇETİN, H. Soner: İpotekli Borç Senedi ve İrad Senedi, Ankara 2004, s. 94, ERTAŞ, s. 573; GÖREN, s. 80; SEROZAN, Rona; " Taşınmaz Rehni", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 64, S. 2, İstanbul 2006, s. 303.

⁶⁸ GÜLEŞ, s.77.

rından kanun gereği sorumlu tutarak alt yükleniciye ipotek vermekle yükümlü kılmıştır.⁶⁹

8. Yapı Alacaklısı Sayılmayanlar

a. Sadece Malzeme Temin Edenler

İnşaata sadece malzeme temin edenler, örneğin kum, taş, çimento verenler ya da inşaat makinelerini kiralayanlar, bu yüzden doğuş alacakları için yapı alacağı ipoteki tesis edemezler. Zira TMK'nun 893/3 hükmü, malzeme vererek ya da vermeyerek çalışmış olmaktan söz etmektedir.⁷⁰ Bir taşınmaz üzerinde yapı ve yapım için sadece malzeme satanlar yapı alacağı ipotekiinden yararlanmasalar da, malzeme verme ile emek unsuru birleşirse, hak sahibi alacağının tümü için ipotek güvencesinden yararlanır.⁷¹ Ancak kullanılan malzemeler sırf o inşaatla kullanılmak üzere özel olarak imal edilmişse, bu kişiler de yapı alacaklısı sayılır.⁷² Yargıtay, sadece malzeme verenlerin yapı alacağı ipotekiğine sahip olamayacaklarını isabetle belirtmiştir: “*TMK'nun 893/3 maddesine göre tescilli istenebilecek ipotek hakkından malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkarlar yararlanabilir. Bunların dışındakilere kanuni ipotek hakkı tanınmamıştır. Somut olayda davacı vekili, müvekkilinin alacağının hazır beton satışından kaynaklandığını iddia etmiş olduğundan geçici tescil isteminin reddine dair mahkeme kararı sonucu itibarıyla doğrudur*”⁷³.

b. Mimar ve Mühendisler

Yapı için sadece plan veya proje hazırlayan mimar veya mühendislerin, yapı alacağı ipoteki hakkına sahip olmadığı öğretilde kabul edilmiştir. Buna göre bu kişilerin çalışmaları inşaatla bir bütün oluşturmadığı gibi hemen bir değer fazlası da meydana getirmediğinden dolayı yapı alacaklısı ipotekiğinin ko-

⁶⁹ Y.15HD, 19.11.2014 T, 2014/4356 E,2014/6677 K. (UYAP).

⁷⁰ DUMAN, 2014, s. 191.

⁷¹ SÜRAL., s. 694.

⁷² ERTAŞ, s.: 574; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY – ÖZDEMİR, s. 974.

⁷³ Y.19. HD, 15.07.2013T, 2013/8302 E, 2013/12813 K. (UYAP).

ruma alanının dışında kalmaktadırlar⁷⁴. Amaca göre yapılan yorum metoduna göre, hakim görüşte isabet bulunmamaktadır. Zira malikle bu kişiler arasındaki sözleşmenin bir vekâlet sözleşmesi değil eser sözleşmesi olması hâlinde bu kişilerin yapı ipoteğine hak kazanacakları daraltıcı bir yorum olduğu gibi, kanun koyucunun amacı ile de bağdaşmaz. Zira kanun koyucu sözleşme tipinden ziyade, mühendis ya da mimar gibi kişilerin edimlerinin taşınmazda değer artışı sağlamasını aramaktadır. Bu nedenle malikin, inşaatın yapımının yanı sıra inşaatın projesini ve planını hazırlamayı da üstlenen bir tam yüklenici ile anlaşıldığında mimarlık edimi nedeniyle doğan alacakların da yapı ipoteği kapsamına alınmasını belirten görüşte⁷⁵ isabet bulunmaktadır.

c. İşçiler ve Çıraklar

İşçi alacaklarının hem imtiyazlı niteliği hem de kısa sürelerde alınabilmeleri nedeniyle, malike veya yükleniciye bir hizmet sözleşmesiyle bağlı olarak çalışan işçilerin alacağı yapı alacağı ipoteği ile güvence altına alınmamıştır.⁷⁶

B. Tescil

Yapı alacağı ipoteği, kanundan doğan bir ipotek türüdür. Kanun yükleniciler ile zanaatkarlara sadece bu ipoteğin tescili isteminde bulunma hakkını tanımıştır. Başka bir deyişle kanun burada kazanım sebebinin yerini almıştır. Yapı alacağı ipoteği, bu isteme uyularak tescilin yapıldığı anda doğmuş olur. O halde, bir yapıya malzeme vererek veya vermeden emek harcayanların, bundan doğan alacaklarını güvence altına almaları için tescil isteminde bulunmaları gerekir.⁷⁷

1. Malik Tarafından Yeterli Teminatın Gösterilmemiş Olması

Yapı ipoteğinin tescili için, malik tarafından yapı alacakları için yeterli güvencenin gösterilmemiş olması gerekir. TMK'nun 895 / son maddesinde,

⁷⁴ CAN, Mertol: 'Yeni Medenî Kanunun İnşaatçı (Yapı) İpoteği Hakkındaki Hükümleri ile İpoteğin Kendi Adına Tescilini Talep Edebilecek Kişiler Bakımından Bir Değişiklik Yapıp Yapmadığı Meselesi', Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt : VIII, Sayı: 1 – 2, Ankara 2004, s. 59; AKIN, s.753; KAÇARAN, s. 1371.

⁷⁵ AKCAN, s. 84.

⁷⁶ KARAHASAN, s. 253; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY – ÖZDEMİR, s. 972.

⁷⁷ AKINTÜRK, s. 799; AKCAN, s. 97; JAVADKHANI, s. 103.

malikin yeterli güvence göstermesi halinde yapı alacağı ipoteğinin tescilinin istenemeyeceği belirtilmiştir.⁷⁸ Bu maddeyle yapı alacaklılarına tanınan kanuni ipotek hakkı, onların alacaklarının güvence altına alınmasını karşılamaktadır. Malikin, yapı alacaklılarına başka yollarla yeterli güvence göstermesi halinde, ipoteğin tescilinin istenememesi mantıksal bir çıkarımdır. Ancak malik tarafından gösterilecek teminatın, ciddi ve yeterli olması, başka bir deyişle teminatın yapı alacaklılarının alacaklarını tam olarak alabilmelerine elverişli olması gerekir.⁷⁹

Malik tarafından gösterilecek teminatın aynı veya şahsi olmasının önemi olmadığı öğretide kabul edilmiştir. Buna göre malik, güvence amacıyla para veya kıymetli evrakı depo edebileceği gibi, mali durumu iyi olan başka bir şahsı da kefil olarak da gösterebilir.⁸⁰ Kaldı ki, malik kendisine ve üçüncü şahsa ait başka bir taşınmazda ipotek kurma yoluna da gidebilir.⁸¹ Teminatın yeterli olup olmadığı hususunda bir ihtilafın gerçekleşmesi halinde, taraflar bu hususta mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

2. Alacağın Malik Tarafından Kabul Edilmiş Olması Veya Mahkeme Tarafından Hüküm Altına Alınması

TMK'nun 895/ 3 maddesine göre, yapı alacağı ipoteğinin tescili için, malikin alacağı kabul etmesi gerekir. Malikin bu alacağı kabul etmesi, yapı alacaklılarına karşı gerçek borcunun tespiti anlamına gelmemelidir.⁸² Özellikle işin bitiminden önce tescil isteminde bulunulduğu hallerde, malikin borcunun tutarı çoğu kez tamamen belli değildir. Böyle durumlarda alacak tutarı olarak, üst sınır ipoteği tescili mümkün olabildiği gibi malikin tescile rıza göstermesi de alacağı kabul ettiği anlamına gelir.⁸³

Malik alacak miktarını kabul etmezse, alacaklı açacağı tespit davası ile alacağın varlığının ve miktarının belirlenmesini talep edebilir. Ancak mahkemenin böyle bir talep üzerine verdiği tespit kararındaki alacağın sözleşmeden

⁷⁸ AYBAY / HATEMİ, s.289; NOMER / ERGÜNE, s. 52; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY – ÖZDEMİR, s. 977; ÖZTAN, s. 933; ALTAY / ESKİOCAK, s. 285.

⁷⁹ SÜRAL, s.700; AKIN, s. 754; DUMAN, s.999; ŞENER., s. 64; BAYSAL, s. 173.

⁸⁰ UYUMAZ, s. 244.

⁸¹ REİSOĞLU, s. 99; AYAN, s. 189.

⁸² GÖREN, s. 85; BAYSAL, s. 172.

⁸³ AKINTÜRK, s.799; KAÇARAN, s. 1387; GÖREN, s. 85; BAYSAL, s. 172.

doğan gerçek alacak değil, ipoteğin tesciline teşkil eden miktar olduğunu ileri süren görüşte⁸⁴ isabet bulunmamaktadır. Zira yapı ipoteği alacaklısının, talep tarihine kadar yaptığı işi ve karşılığında hak ettiği alacağının saptanmasını istemesine engel bir hüküm yoktur.

3. Tescilin Süresinde Gerçekleştirilmiş Olması

TMK'nun 895. maddesinde, tescil isteme süresine işaret edilmiştir. Bu maddeye göre, zanaatkârların ve yüklenicilerin kanunî ipotek hakları, çalışmayı veya malzeme vermeyi yükledikleri andan başlayarak tapu kütüğüne tescil olunabilir. Bu tescilin yüklenilen işin tamamlanmasından başlayarak üç ay içinde yapılmış olması gerekir.⁸⁵

Kanunda belirtilen üç aylık süre hak düşürücü süredir. Bu sebeple sürenin işlenmesi durmaz ve kesilmez. Hakim tarafından res'en gözetilen bu üç aylık sürenin dolmasıyla alacak düşmez, sadece ipoteği talep hakkı ortadan kalkar.⁸⁶ Üç aylık sürenin başlangıcı muhtemel alacaklar için taahhüt tarihi, doğmuş alacaklar için de işlerin bitim tarihidir.⁸⁷ İşlerin bitiminden, işin fiilen sona erdiği tarihi anlamak gerekir. Bu nedenle, eser sözleşmesi yönünden inşaatın daha önceki bir tarihte bitirilmesi gerekse bile, bu tarih esas alınmayacaktır. Çünkü aksi takdirde tescil isteğini inceleyen hakim, bu gecikmenin yüklenicinin kusuru ile meydana gelip gelmediğini de incelemek zorunda kalacaktır.⁸⁸

Yüklenici, alt yüklenici veya zanaatkarlar işi tamamlamadan ayrılırsa, inşaatı terk tarihi zımnî fesih tarihi olarak kabul edilmeli ve terk tarihinden itibaren 3 ay içinde ipotek talebinde bulunulmalıdır. Bu süreyi geçiren yapı alacaklısının yapı alacaklısı ipoteğinin tescilini talep etme hakkı düşer.⁸⁹ Örneğin, inşaatın sıva bölümünü bitiren sıvacının süresi o andan, sıvacıdan sonra işine başlayan camcının ise camların takılmasından itibaren üç ay içinde başlar.⁹⁰

⁸⁴ DUMAN, 2014, s. 192; REİSOĞLU, s. 97; GÜLEŞ, s. 159.

⁸⁵ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY – ÖZDEMİR, s.976; BAYSAL, s. 171.

⁸⁶ GÜLEŞ, s. 166; AYBAY / HATEMİ, s. 289; ALTAY / ESKİOCAK., s. 280.

⁸⁷ ERTAŞ, Şeref, s. 572; ESENER / GÜVEN, s. 538; AKCAN, s. 90.

⁸⁸ DUMAN, 2014, s. 193; KAÇARAN, s. 1382.

⁸⁹ AVCI / ORUÇ, s. 106.

⁹⁰ GÖREN, s. 85.

4. Tescilin Gerçekleşmesi

Yapı alacaklıları, çalışmayı veya malzeme vermeyi yükledikleri andan itibaren ipotek hakkının tescilini isteyebilirler. Böylece tescil için eser sözleşmesinin kurulması yeterlidir.⁹¹ Yapı ipoteği tescilin yapıldığı anda varlık kazanır. TMK'nun 1022 maddesine göre, aynî haklar, kütüğe tescil ile doğar; sıralarını ve tarihlerini tescile göre alır. Tescilin etkisi, kanunen öngörülen belgeler isteme eklenmiş veya geçici tescil hâlinde belgelerin uygun zamanda tamamlanmış olması koşuluyla yevmiye defterine yapılan kayıt tarihinden başlar. Bir hakkın içeriği, tescilin sınırları içinde, dayandığı belgelere göre veya diğer herhangi bir yolla belirlenir⁹².

Bir hakkın aidiyetini ve sınırlarını kesin olarak gösteren tescil, yapı alacağı ipoteğinde “kesin tescil” ve “geçici tescil” olmak üzere ayrılmıştır. Buradaki ayrım geçici tescilin aslında bir şerh olmasından gelmektedir. Ayrıca zanaatkarların ve yüklenicilerin ipotek haklarının tescilinde tapu kütüğünün rehin haklarına ait düşünceler kısmında yapı alacağı ipoteği olduğu belirtilir.⁹³ Ancak bu ibarenin eklenmemesi, zanaatkarların ve yüklenicilerin yapı alacağı ipoteğinin geçerli olarak kurulmasına mani olmaz. Zira tescile tabi olan bu ipotek türü de, tapu siciline tescille beraber vücut bulur.⁹⁴

a. Yapı Alacaklısı İpoteğinin Kesin Tescili

Yapı alacağı ipoteği, kanundan kaynaklanmaktadır. Fakat tapu siciline yapılacak her kaydın doğrulanması gerekmektedir. Bu nedenle yüklenici alacağını, malikin bu alacağı kabul ettiğini veya tescile izin ve yetki verdiğini gösteren bir yazı veya mahkeme kararı ile belgelendirmek zorundadır.⁹⁵

Yapı alacaklısı ipoteğinin tescil edilebilmesi için sadece yüklenicinin başvurması yeterlidir. Malikin de tapu siciline gitmesi gerekmez. Aksi takdirde yüklenicinin tescil isteminde bulunmayan malike karşı dava açmak zorunda

⁹¹ REİSOĞLU, s. 83; KARAHACIOĞLU / DOĞRUSÖZ / ALTIN, s. 168.

⁹² BAYSAL, s. 173.

⁹³ AKINTÜRK, s. 801.

⁹⁴ GÜLEŞ, s. 168.

⁹⁵ DUMAN, 2014, s.193; AYBAY, Aydın : Tapu Siciline Muvakkat Tescil, İstanbul 1962, s.25; .JAVADKHANI, s. 106.

kalacağı için, bu arada malikin taşınmazı başkasına satarak yükleniciyi zarara uğratma riski doğacaktır.⁹⁶

TMK'nun 895 / III maddesine göre, inşaat alacağının malik tarafından kabul edilmesi tescil için gerekli bir şarttır. Burada taşınmaz malikinin alacağını tanımamasından maksat, malikin bir borç ikrarında bulunması değildir. Alacağın malik tarafından kabul edilmesinin, malikin inşaat alacaklılarına olan hakiki borcunu saptamakla ilgisi yoktur. Anlatılmak istenen, taşınmaz üzerinde ipoteğin ne miktar için bir yük oluşturacağını veya yapılan işin değerinin taşınmaz maliki tarafından kabul edilmesidir.⁹⁷ Yargıtay da aynı kanaattedir⁹⁸.

Taşınmaz maliki, iş yapılmış olmasına rağmen, alacağı tanımaktan kaçınırsa, yapı alacağı ipoteğinin miktarını mahkeme takdir edecektir. Bu dava, yüklenicinin ücret alacağının ödenmesi için açabileceği davadan farklıdır. Bu yüzden böyle bir dava açılmış olsa bile, ipotek miktarının belirlenmesi davasında ücret alacağının ödenmesi davası bekletici mesele yapılamaz.⁹⁹

b. Yapı Alacaklısı İpoteğinin Geçici Tescili

İnşaat alacağı malik tarafından kabul edilmemiş ve ipotek alacaklısının alacak miktarı kesin olarak belli olmayan durumlarda yapı alacaklısı ipoteğinin geçici tescili söz konusu olur.¹⁰⁰ Bu durumda inşaat alacaklısını koruyacak hukuksal düzenleme Tapu Sicil Tüzüğü'nün 58. maddesidir. Bu kapsamda hak sahipleri T.M.K'nun 1011. maddesine göre geçici tescil talebinde bulunabilirler¹⁰¹. Bu maddeye göre, bir aynı hakkın teminat altına alınması gerekiyorsa ve tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına kanun olanak tanıyorsa geçici tescil şerhi verilebilir. Geçici tescil şerhi, bütün ilgililerin razı olmasına veya hâkimin karar vermesine bağlıdır. Şerhin konusu olan hak sonradan gerçekleşirse, şerh tarihinden başlayarak üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Geçici tescil şerhi verilmesi istemi üzerine hâkim, tarafları dinleyerek veya dosya üzerinde inceleme yaparak şerhe konu olan hakkın varlığının kabul edilebileceği kanaatine varırsa, şerh kararı verir. Kararda

⁹⁶ AKİPEK, s.347; REİSOĞLU, s. 109.

⁹⁷ AYBAY., s. 27; REİSOĞLU, s. 92; SİRMEN, s. 695.

⁹⁸ Y.11HD 02.11.2012 T, 2011/7124 E,2012/6793 K. (UYAP).

⁹⁹ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY – ÖZDEMİR, s.977.

¹⁰⁰ AYBAY, s. 28; AKCAN, s. 95.

¹⁰¹ AVCI, / ORUÇ, s. 110.

şerhin etki bakımından süresi ve içeriği belirlenir; gerektiğinde mahkemeye başvurulması için bir süre verilir.¹⁰²

Yüklenicinin, alt yüklenicinin ya da zanaatkarın ne kadar alacaklı olduğu hususunda taraflar arasında görüş birliği yoksa, hakimin kararına kadar, kesin bir tescil yaptırılmasına olanak yoktur. Alacaklının ve borçlunun inşaat alacağı miktarında uyuşmamaları durumunda istenilen geçici tescil istenebilir. Bu şerh, yapı alacaklısı ipoteğinin tescili için belirlenen yasal üç aylık hak düşürücü süreden davacının zarar görmesine engel olacaktır.¹⁰³ Bu hususu işaret eden Yargıtay kararında isabet bulunmaktadır: “ *Türk Medeni Kanunu'nun 1022. maddesi uyarınca da aynı haklar tapu sicil kütüğüne tescil ile doğar; sıralarını ve tarihlerini tescile göre alır. Bu yasal nedenlerle geçici şerh, Türk Medeni Kanunu'nun 896 ve 897. maddelerine göre yüklenicinin, kamuni ipotekten yararlanma bakımından sıra almasını sağlar. Yüklenici ipoteğinin geçici şerhi de tescili de yüklenici ve taşınmaz maliki arasında anlaşma olmadıkça dava yoluyla istenebilir. Taraflar yüklenici alacağının miktarında ve gösterilebilecek teminata anlaşamazlar ise, yüklenici ipoteğinin tescili davasının görülmesi ve verilecek kararın kesinleşmesi sürecinin uzaması ihtimalini gözetecek geçici şerh davasını açabilirler ve bu davada geçici şerh karar verilmesi sonucu yapılan geçici şerh, yüklenici ipoteğinin mahkemece ya da mal sahibince kabulü hallerinde geçici tescil tarihinden itibaren varlık kazanan ipoteğin kesin tescili, terkin olunacak geçici şerhin tarih ve yevmiye numarası ile yapılır ve sıra almasını sağlar. O halde geçici şerh davası, diğer koşullar bakımından yüklenici ipoteğinin tescili davası ile aynı koşulları taşımaktadır.*

Dava konusu somut olayda davacı alt yüklenici şirketin alacağı, dava dışı yüklenici şirket ile imzaladığı sözleşme uyarınca yaptığı imalâtlardan kaynaklanmaktadır. Sözleşmeler ancak tarafları arasında hak ve borç doğururlar. Davacının sözleşmeden doğan bir alacağı varsa bu alacağın muhatabı ve borçlusu sözleşmenin tarafı olan dava dışı yüklenicidir. Davacı, borçtan sorumlu olan dava dışı yüklenici aleyhine dava açarak alacağını ilâma bağlatmadığı gibi davacının dava dışı yükleniciden olan alacağı davalı iş sahibi Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından kabul de edilmemiştir. Bu durumda şartları oluşmayan davanın reddine karar verilmesi gerekirdi.”¹⁰⁴

¹⁰² GÜLEŞ, s. 175.

¹⁰³ TEKİNAY, Selahattin Sulhi: Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991, s. 198.

¹⁰⁴ Y.15. H.D., 28.03.2016T, 2016/27 E, 2016/1944 K. (UYAP).

V. TESCİLİN SONUÇLARI

A. Geçici Tescilin Sonuçları

Yüklenici, geçici tescille yapı alacağı ipotek hakkını sonraki iyiniyetli maliklere karşı da öne sürebilme yetkisini kazanmış olur. Ayrıca yapı alacağı ipoteği sonradan kesin tescil ile meydana gelince, geçici tescil tarihinden itibaren sonuçlarını doğurur.¹⁰⁵ Yargıtay, *geçici şerh davası diğer koşullar bakımından yüklenici ipoteğin tescili davası ile aynı koşulları taşıdığı hususunu* benimsemiştir. Bu karara göre : “ *Yüklenici ipoteğinin geçici şerhi de, tescili de, yüklenici ve taşınmaz maliki arasında anlaşma olmadıkça dava yoluyla istenebilir. Taraflar, yüklenici alacağının miktarında ve gösterilebilecek teminata anlaşamazlar ise, yüklenici ipoteğinin tescili davasının görülmesi ve verilecek kararın kesinleşmesi sürecinin uzaması ihtimâlini gözeterek geçici şerh davasını açabilirler ve bu davada geçici şerhe karar verilmesi sonucu yapılan geçici şerh, yukarıda açıklandığı üzere yüklenici ipoteğinin mahkemece ya da mal sahibince kabulü hallerinde geçici tescil tarihinden itibaren varlık kazanan ipoteğin kesin tescili, terkin olunacak geçici şerhin tarih ve yevmiye numarası ile yapılır ve sıra almasını sağlar. Geçici şerh davası, diğer koşullar bakımından yüklenici ipoteğinin tescili davası ile aynı koşulları taşımaktadır.*

İhtiyati tedbir ise, niteliğince bir dava olmayıp, geçici hukuki korumalardandır. İhtiyati tedbirin şartları, uygulanması ve tedbir kararına karşı kanun yolları, tedbirin değiştirilmesi ve kaldırılması, ihtiyati tedbiri tamamlayan işlemler ve teminat bakımından, kanunî ipotek hakkının geçici şerhi davasından tamamen farklıdır. İhtiyati tedbir yoluyla geçici şerhe ya da tescile karar verilmesi durumunda, geçici hukuki koruma olan ihtiyati tedbir, davanın yerine ikâme edilmiş olur, oysa, mahkeme uyuşmazlığın esasını çözümler şeklinde ihtiyati tedbir kararı veremez. Somut olayda ise; inşaatçı ipoteğinin tescili davası açılmış olduğu halde, mahkeme, tarihli ara kararıyla geçici ipotek tesisine, şeklinde ihtiyati tedbir kararını vermiş ve davalı A.Ş.'nin itirazını da reddetmiştir. Yukarıda açıklanan hukuksal nedenlerle, ihtiyati tedbir yoluyla inşaatçı ipoteğinin, tapu siciline geçici tesciline veya şerhine karar verilemez. Aksi halde, ihtiyati tedbir yoluyla uyuşmazlığın esasını çözümlenmiş olur. Bu

¹⁰⁵ DUMAN, 2014, s. 197; ALTAY / ESKİOCAK, s. 280.

sebeplerle, ihtiyati tedbire karar verilmesi doğru olmadığı gibi; itirazın kaldırılmasına ilişkin istemin mahkemece reddi de isabetli olmamıştır."¹⁰⁶

B. Kesin Tescilin Sonuçları

1. Sıra

Sıra ve derece hakkındaki genel hükümler yapı alacağı ipoteğine de uygulanır. Her yapı alacağı ipoteği ilişkin olduğu alacak tutarında, belirli bir rehin derecesi alır. Bu ipotek derecesinin sırasını, tescil tarihi belirler.¹⁰⁷ TMK'nun 896. maddesine göre, hakları değişik tarihlerde tescil edilmiş olsa bile zanaatkârlar ve yükleniciler, kanunî ipotekten yararlanma bakımından kendi aralarında aynı sırada sayılırlar.

Cermen hukukundan kaynaklanan ve Medeni Kanunumuz tarafından benimsenen sabit dereceler sisteminde, rehnin kuruluş tarihleri önem taşımaktadır. Kanun koyucu diğer sınırlı aynı haklar ile taşınır rehninde benimsediği ilerleme sisteminden ayrılarak, taşınmaz rehninde sabit dereceler sistemini kabul etmiştir. Buna göre ipotek paraya çevrildiğinde alacaklılar alacağını ipotek için kurulmuş farazi derecelerdeki önceliğe göre alırlar.¹⁰⁸ Ancak bu genel kuralın istisnası olarak yapı alacağı ipoteği gibi tescile tabi kanuni ipotek haklarının sırası, tescil tarihlerine göre belirlenir.¹⁰⁹ Ancak bir yapıda çalışan yüklenici ve zanaatkarların hepsi de işlerini aynı anda bitirmezler. Yapı işlerinin gereği olarak bazılarının işlerini daha önce, bazılarının ise daha sonra bitebilir. İşini en son bitirenin, sıra bakımından diğer yapı ipoteği alacaklılarından sonra gelmesi, aynı yapıya emek vermiş olanlar arasında alacaklarını elde etme açısından haksızlıklar doğurur.¹¹⁰ Yine iyiniyetli olmayan malike muvazaalı bazı alacaklar için taşınmazı üzerinde sıra bakımından önde gelen rehinler kurma imkanını verebilir. Bu sakıncaların önlenmesi için kanun koyucu yapı alacaklı-

¹⁰⁶ Y.15HD. 21.01.2012 T, 2012 / 4558 E 2012 / 7308 K. (UYAP).

¹⁰⁷ AKINTÜRK, s. 801; KARAHASAN, s. 255; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY – ÖZDEMİR, s. 978.

¹⁰⁸ DEMİR, Remzi : “ Türk Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve Rehnin Paraya Çevrilmesi”, Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Cilt: 1, Ankara 2015, s. 293; ERTAŞ, s. 545.

¹⁰⁹ AYBAY / HATEMİ, s. 290; GÜLEŞ, s. 180; KARAHACIOĞLU / DOĞRUSÖZ / ALTIN, s. 169.

¹¹⁰ AKINTÜRK, s. 801; ALTAY / ESKİOCAK, s. 292.

larını hem birbirlerine karşı, hem de muvazaalı işlemlere karşı korumak için TMK'nun 896 ve 897 maddelerini benimsemiştir.¹¹¹

TMK'nun 897. maddesine göre, rehinli taşınmazın paraya çevrilmesi sonucunda yapı alacaklıları alacaklarını tamamen alamazlarsa, ön sıradaki alacaklılardan, alacaklarının ödenmeyen kısmı için tazminat isteyebilirler.¹¹² Alacakları için kanuni ipotek tescil ettirmiş bulunan yapı ipoteği alacaklılarından bazıları, alacaklarını tamamen veya kısmen elde edememişlerse, yapılacak şey, yapı alacaklılarının paylarına düşen miktarın tamamını bu alacaklılara alacakları oranında paylaşmaktır. Örneğin, dört inşaat alacaklısından sadece ikisi hakkını alabilecek durumda ise, bu ikisine düşen miktarın toplamı, dördü arasında fakat alacakları oranında paylaşılır.¹¹³

2. Öncelik Hakkı

Yapı alacaklısı ipoteğinin, kendisinden önce tescil edilmiş taşınmaz rehinlerine karşı bir önceliği olmamakla birlikte, TMK'nun 897 hükmü taşınmazda bir değer artışı sağlamış olmasına rağmen, kendisinden önce başka rehin hakları olduğu için bundan yararlanmayan inşaat alacaklısına, değer artışından öncelikle yararlanma olanağı tanımıştır.¹¹⁴ Bu ipoteğin daha önce tesis edilmiş olan iradi ipotek haklarına karşı bir önceliği yoktur. Rehinin paraya çevrilmesi halinde satış parası iradi ve kanuni ipotek hakları arasında sıralarına göre dağıtılacaktır. Fakat bu şekilde yapılacak dağıtım sonunda yapı alacaklıları alacağının tamamını veya bir kısmını tahsil edemezler ise, karşılanamayan bu yapı alacağı, ön sıradaki rehinli bu alacaklılara öngülenen bu satış bedelinde, arsanın yapısız olarak değerinin çıkarılmasıyla elde edilecek farktan karşılanır.¹¹⁵ Örneğin satış parası bir milyon, arsanın yapısız olarak değeri dört yüz bin lira ise, aradaki altıyüz bin liralık değer artışında, öncelik hakkı bunu yaratan yapı alacaklılarına öngülenecektir. Ancak böyle bir öncelik hakkı, ön sırada bulunan rehinli alacaklıların iyi niyetli olmamaları şartına bağlıdır. Yani onların lehlerine tesis edilmiş olan önceki sırada bulunan rehin haklarının, yapı alacaklılarının zararına oldu-

¹¹¹ AKINTÜRK, s. 801; ERTAŞ, s. 573.

¹¹² AYBAY / HATEMİ, s.290; NOMER / ERGÜNE, s. 61; ALTAY / ESKİOCAK, s. 296; KARAHACIOĞLU / DOĞRUSÖZ / ALTIN, s. 171.

¹¹³ REİSOĞLU, s. 148; DUMAN,2014, s. 197.

¹¹⁴ ERTAŞ, s. 574; ALTAY / ESKİOCAK, s. 293; AKCAN, s. 104; BAYSAL, s. 175.

¹¹⁵ ALTAY / ESKİOCAK, s. 296; KARAHASAN, s.256; .NOMER / ERGÜNE, s. 60.

ğunu bilmeleri veya durum ve koşullara göre bilmeleri kendilerinden beklenmelidir.¹¹⁶

TMK'nun 897/1 maddesinde yer alan emredici düzenlemeye göre, ön sıradaki rehinli alacaklılar, alacaklarını devrederlerse, onların bu haklarını devralan alacaklılar da, yapı alacaklılarının öncelik haklarına katlanmak zorundadır. Bunların iyiniyetli olmaları durumu değiştirmeyecektir.¹¹⁷ Bu nedendir ki, TMK'nun 897 / III maddesi gereğince yapı sahibine, işe başlandığı tapuya işaret edilmişse, ipotekten başka rehin tesisi yasaklanmıştır.¹¹⁸ Yapı alacaklılarının alacaklarını, taşınmazın değerinden ön sıralı derecelerdeki alacaklılar yüzünden kısmen veya tamamen elde edememiş olmaları yeterlidir. Bu haktan, bu konuda bulunanların hepsi birden faydalanır. Ayrıca kendilerine borç ödemedi aciz belgesi verilmesine gerek olmadığı gibi, kendilerinin satış isteminde bulunmuş olmalarına da gerek yoktur.¹¹⁹

Yapı alacaklısı ipoteğinin önceliği için, taşınmaz üzerinde ön sıralı derecelerde bulunan ve arsa değerini aşan rehin hakları kurulmuş olmalıdır. Arsa değerini aşan bu rehin haklarının mutlaka yapı başlamadan önce kurulması gerekmez.¹²⁰ Yapı devam ederken ve hatta yapı bittikten sonra kurulmaları bile mümkündür. Yeni bir yapı değil de bir onarım veya ek bir yapı söz konusu ise, sadece arsa değeri değil, fakat arsanın üzerinde bulunan eski yapı ile birlikte olan değeri de göz önünde tutulmalıdır.¹²¹ Ön sıralı derecelerdeki rehin hakları iyiniyetli olmamalıdır. Bundan maksat, onların kendi rehin hakları sebebiyle yapı alacaklılarının haklarını tam olarak alamayacaklarını bilmeleri veya bilebilecek durumda olmalarıdır. Yüklenici ve zanaatkarların zarara uğrayacaklarını bilmek, yeni bir rehin hakkının kurulmasından önceki rehinlerin tutarı ile yeni kurulan rehin hakkının tutarının, arsanın rehinin kurulduğu andaki değerini aştığını bilmek demektir.¹²² Ön sıralı derecelerdeki rehin alacaklılarının, yapı dola-

¹¹⁶ KAÇAK, s. 207; ÇETİN, s. 95; KARAHASAN, s. 256.

¹¹⁷ GÜLEŞ, s. 188.

¹¹⁸ GÖREN, s.87; JAVADKHANI, s. 108.

¹¹⁹ AKINTÜRK, s. 803; DUMAN, s. 990; UYUMAZ, s. 248.

¹²⁰ AKINTÜRK, s. 803; GÜLEŞ, s. 188.

¹²¹ AKINTÜRK, s. 803; GÜLEŞ, s. 188.

¹²² AKINTÜRK, s. 804; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY – ÖZDEMİR, s. 967.

yısıyla meydana gelecek değer artışını göz önünde tutmuş olmaları halinde de iyiniyetli olmadıkları kabul edilir.¹²³

VI. YAPI ALACAKLISI İPOTEĞİNDEN ÖNCEDEN FERAGAT EDİLEMESİ

TMK'nun 893 / II maddesine göre, yapı alacaklılarının, yapı alacaklısı ipoteğinden, önceden feragat etmeleri geçerli değildir. Bu madde gereğince, feragat önceden yapılamayacaktır ancak eser akdinin imzalanmasından sonra yapılan vazgeçme geçerlidir.¹²⁴ Başka bir anlatımla feragat sözleşmesi eser sözleşmesi ile aynı anda yapılırsa geçersizdir. Feragat sözleşmesinin batıl olması, eser sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez.¹²⁵ Kaldı ki, bu maddenin emredici niteliği gereği yapı alacaklısının eser sözleşmesinin yapılmasından veya yapı alacağını doğuran işin tamamlanmasından önce yapacağı feragat sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nun 27/I maddesine göre kesin olarak hükümsüzdür. Feragat ile ilgili düzenleme eser sözleşmesi içerisinde yer alıyorsa, Türk Borçlar Kanunu'nun 27/I hükmü doğrultusunda yalnız bu düzenleme kesin hükümsüz olacak ancak sözleşme geçerliliğini koruyacaktır.¹²⁶ Eser akdinin imzasından sonra ilk yüklenicinin kanuni ipotek hakkından vazgeçmesi, alt yüklenicilerin ve zanaatkarların kanuni ipotek haklarını zedelemez.¹²⁷

VII. YAPI İPOTEĞİNİN SONA ERMESİ

Yapı alacağı ipoteğinin sona ermesinin ilk durumu terkindir. Tescil ile kurulan hak terkin ile sona erdirilir. Terkin, tapu sicilinde mevcut bir kaydın hüküm ifade etmemesi için yapılan bir işlemdir.¹²⁸ TMK'nun 1014 maddesi uyarınca, bir aynı hakkın terkin edilmesi veya değiştirilmesi, ancak bu kaydın kendilerine hak sağladığı kimselerin yazılı beyanı üzerine yapılacaktır. Yapı alacağı ipoteğinin terkin için, hak sahibi yapı alacaklılarının haktan feragat beyanları yeterli olup, terkinden yararlanacak kişilerin rızası aranmayacak-

¹²³ REİSOĞLU, s. 189; SAYMEN / ELBİR, s. 636.

¹²⁴ ALTAY / ESKİOCAK, s. 291; GÜLEŞ, s. 170; AYBAY / HATEMİ, s. 289; ÖZTAN, s. 933.

¹²⁵ AVCI / ORUÇ, s. 112; REİSOĞLU, s. 137; ALTAY / ESKİOCAK, s. 291.

¹²⁶ AKCAN, s. 98.

¹²⁷ REİSOĞLU, s. 138.

¹²⁸ GÜLEŞ, s. 202.

tır.¹²⁹ Eğer yapı ipoteği alacaklısı, silmeye yanaşmayacak olursa, malik mahkemenen tescilin silinmesi konusunda bir karar verilmesini isteyebilir.¹³⁰ Yapı ipoteğine konu taşınmazın yok olması veya kamulaştırılması gibi durumlarda da yapı alacağı sona erecektir.¹³¹ Kamulaştırma durumunda yapı alacağı hakkı yalnızca taşınmaz üzerinde sona erer.¹³²

VIII. SONUÇ

Yapı alacaklısı ipoteği, bir taşınmaz üzerinde yapılan inşaat veya sair işlerde malzeme vermek suretiyle veya bedenen çalışıp malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkarlar lehine doğan alacakları teminen o taşınmaz üzerinde doğan kanuni rehin hakkı olarak tanımlanmaktadır. Yapı alacaklısı ipoteğinin tescilini isteme hakkını eşyaya bağlı borç niteliğinde kabul eden görüşte isabet bulunmaktadır. Zira yapı alacaklısı ipoteğinin kanun koyucu tarafından konuluş sebebi nazara alındığında taşınmaz malikinin, malikin iflası halinde iflas masası ve taşınmazın sonraki malikleri tescil istemine katlanmakla yükümlüdür.

Asıl yüklenici, alt yüklenici ve zanaatkarlar yapı alacaklısı sıfatını haiz kişilerdir. Sadece malzeme verenler veya satanlar ile mimarlar, mühendisler, işçiler ve çıraklar ise yapı alacaklısı sayılmazlar. Taşınmaz malikinin asıl yükleniciye karşı sahip olduğu bir alacağını, alt yüklenicinin inşaat alacağı ile takas edemez. İnşaat işinin idare yani kamu tüzel kişiliğine ait olması halinde inşaat alacaklısının yapı alacağı ipoteğinin konusunu oluşturmaz.

Yapı ipoteğinin tescili için, malik tarafından yapı alacakları için yeterli güvencenin gösterilmemiş olması gerekir. Alacak çekişmemeli olmamalı, yani malik alacağın varlığını kabul etmiş, alacağı tanımış olmalıdır. Yapı alacağı ipoteği talebi, üç aylık hak düşürücü süre içinde yapılır. Üç aylık sürenin başlangıcı, muhtemel alacaklar için taahhüt tarihi, doğmuş alacaklar için de işlerin bitim tarihidir. İnşaat alacaklıları çalışmayı veya malzeme vermeyi yükledikleri andan itibaren ipotek hakkının tescilini isteyebilirler.

¹²⁹ DUMAN, 2014, s. 199.

¹³⁰ DUMAN, 2014, s.199; UYUMAZ, s. 255.

¹³¹ DUMAN, 2014, s. 199.; UYUMAZ, s. 255.

¹³² JAVADKHANI, s. 110.

Yapı alacağı ipoteğinin tescil edilebilmesi için sadece yüklenicinin başvurusu yeterlidir. Malikin de tapu siciline gitmesi gerekmez. Taşınmaz maliki, iş yapılmış olmasına rağmen, alacağı tanımaktan kaçınırsa, yük miktarını mahkeme takdir edecektir. İnşaat alacağı malik tarafından kabul edilmemiş ve ipotek alacaklısının alacak miktarı kesin olarak belli olmayan durumlarda yapı alacağı ipoteğinin geçici tescili söz konusu olur. Yüklenici, geçici tescille inşaatçı ipotek hakkını sonraki iyiniyetli maliklere karşı da öne sürebilme yetkisini kazanmış olur.

Tescile tabi kanuni ipotek haklarının sırası, tescil tarihlerine göre belirlenir. Tescil ile kurulan hak terkin ile sona erdirilir. Yapı ipoteğine konu taşınmazın yok olması veya kamulaştırılması gibi durumlarda yapı alacağı sona erecektir. İpotek alacağına bağlı fer'i bir hak olduğundan, alacağın herhangi bir nedenle sona ermesi de yapı ipoteğini sona erdiren bir durum sayılacaktır.

KAYNAKÇA

AKCAN, Cansın: " Yapı İpoteği", Ankara Barosu Dergisi, S. 5, Ankara 1991, s. 69-110.

AKIN, Levent: " İnşaatçı İpoteği", Ankara Barosu Dergisi, S. 2018/2, Ankara 2018, s. 751 – 769.

AKINTÜRK, Turgut: Eşya Hukuku, Beta, İstanbul 2009.

AKİPEK, Jale G. : Türk Eşya Hukuku Ayni Haklar , Ankara 1974.

ALTAY, Sümer / **ESKİOCAK**, Ali : Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni, İstanbul 2007.

AVCI, Ali / **ORUÇ**, Buket Köksal : " İnşaatçı İpoteği (Yapı Alacaklısı İpoteği)", Hukuk Dergisi, Türkiye Noterler Birliği, Yıl: 1, S.2, Ankara 2014,s. 93-123.

AYAN, Mehmet: Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar, 4. Bası, Konya 2012.

AYBAY, Aydın: Tapu Siciline Muvakkat Tescil, İstanbul 1962.

AYBAY, Aydın / **HATEMİ**, Hüseyin: Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul 2012.

AYDOĞDU, Murat / **KAHVECİ**, Nalan: Türk Borçlar Hukuku, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2014.

BAYSAL, Başak : “ Yapı Alacaklısı İpoteğine İlişkin Başlıca Hukuksal Sorunlar “, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan” Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.s. 149-179.

BİÇAKÇI, Levent : ‘Yapı Alacaklısı İpoteği’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.45, S. 1 – 4, s. 537 – 568.

BÜYÜKAY, Yusuf: Eser Sözleşmesi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

CAN, Mertol : ‘Yeni Medenî Kanunun İnşaatçı (Yapı) İpoteği Hakkındaki Hükümleri ile İpoteğin Kendi Adına Tescilini Talep Edebilecek Kişiler Bakımından Bir Değişiklik Yapıp Yapmadığı Meselesi’, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S. 1 – 2, Ankara 2004, s. 49 – 56.

ÇABRİ, Sezer : “Yapı Alacaklısı İpoteğinin Önceliği (TMK m. 897/1)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı, İzmir 2017, s. 377-413

ÇETİN, H. Soner: İpotekli Borç Senedi ve İrad Senedi, Ankara 2004.

DAVRAN, Bülent: Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972.

DEMİR, Remzi : “ Türk Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve Rehnin Paraya Çevrilmesi”, Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Cilt: 1, Ankara 2015 ,s. 291-337.

DUMAN, İlker Hasan: Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2010.

DUMAN, İlker Hasan ; " İnşaatçı İpoteği", Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin Yayınevi, C. 9, S. 100, 2014 Aralık, s. 189-200.

EREL, Şafak: Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, Barış Yayınevi, 11. Baskı, İzmir 2014.

ESENER, Turhan / **GÜVEN**, Kudret: Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2012.

GÖREN, Serdar: Rehin Türü Olan İpotek, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2018.

GÜLEŞ, Bedia: Türk Hukukunda Yapı İpotegi, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt: 1, Vedat yayıncılık, İstanbul 2012.

JAVADKHANI, Sheida: Türk Hukukunda İpotek, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2016.

KAÇAK, Nazif: İpotek ve İpotegin Paraya Çevrilmesi, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2013.

KAÇARAN, Hümeysra : "Yapı Alacaklılarının Kanuni İpotek Hakkı", Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 22, S. 3, İstanbul 2016, s. 1363-1398.

KARAHACIOĞLU, Ali Haydar / **DOĞRUSÖZ**, M. Edip / **ALTIN**, Mehmet: Türk Hukukunda Rehin, Ankara 1996.

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Eşya Hukuku, Cilt : 2, Beta Basım, İstanbul 2002.

KÖPRÜLÜ, Bülent / **KANETİ**, Selim: Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul 1983.

KURT, Leyla Müjde: Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012.

NOMER, Halik Nami / **ERGÜNE**, Mehmet Serkan : Eşya Hukuku, Cilt :II, Onikilevha, İstanbul 2016

OĞUZ, Cemal : " Yapı Alacaklısı Rehininin Konusu " , Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, S. 1-2, s. : 61-75.

OĞUZMAN, M. Kemal / **SELİÇİ**, Özer / **OKTAY – ÖZDEMİR**, Saibe: Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.

ÖZ, M. Turgut: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2012.

ÖZTAN, Bilge: Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 32. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.

REİSOĞLU, Safa: Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı, Ankara 1961.

SAYMEN, Ferit – **ELBİR**, Halid Kemal: Türk Eşya Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1963.

SELİMOĞLU, Yaşar Engin: Eser Sözleşmesi, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

SEROZAN, Rona: “ Taşınmaz Rehni”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 64, S. 2, İstanbul 2006, s. 301-324.

SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2013.

SÜMER, N. Binnur : " Müteahhit ve Diğer Çalışanların Kanunî İpotek Hakkı", Halil Cin'e Selçuk Üniversitesi'nde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s. 601-615.

SÜRAL, Nurhan: Müteahhit ve İşçilerin Yasal İpotek Hakkı, Ankara Barosu Dergisi, S. 6, Ankara 1980.

SÜTÇÜ, Nezih : “ Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacağı İçin Yüklenicinin Kanuni İpotek Hakkı (TMK m. 893) Var Mıdır? ”, Yargı Dünyası, S. 182, İstanbul 2011, s. 13-25.

ŞENER, Yavuz Selim: Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi: Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi : “ İşçi İpoteğinin Tescili İsteme Hakkının Mahiyeti”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 3, S. 4, İstanbul 1969, s. 133-139.

UYAR, Talih: Türk Medeni Kanunu (Gerekçeli – İctihatlı), C. IV, “Eşya Hukuku”, Ankara 2002.

UYUMAZ, Alper : "Yapı (İnşaatçı) İpoteği", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S. 1–2, Erzincan 2008, s.225 – 258.

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

YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Beta, İstanbul 2014.