

## Hukuk Fakültesi Dergisi

Ankara Hacı Bayram Veli University  
Faculty of Law Review

ISSN: 2651-4141 e-ISSN: 2667-4068  
Cilt / Volume 29 Ocak / January 2025 Sayı / No. 1

### ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE ARSA SAHİBİ LEHİNE KURULAN İPOTEĞİN (İNŞAAT TEMİNAT İPOTEĞİNİN) HUKUKİ NİTELİĞİ

THE LEGAL CHARACTER OF THE HYPOTHEC ESTABLISHED IN FAVOR OF THE LANDOWNER ON CONSTRUCTION CONTRACTS IN RETURN FOR LAND SHARE (CONSTRUCTION SECURITY HYPOTHEC)

Nihan KOYUNCU AKTAŞ\*  

#### ÖZET

*Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin birçok görünümü mevcuttur. Arsa paylarının henüz başlangıçta yükleniciye devredilmesini öngören sözleşmelerde arsa sahibi yönünden bir teminat ihtiyacı belirir. Bu teminat ihtiyacını karşılamak amacı ile arsa sahibi lehine ipotek kurulması söz konusu olabilir. Çalışmamızda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi lehine kurulan ve uygulamada inşaat teminat ipoteği olarak adlandırılan bu ipoteğin hukuki niteliği irdelenmektedir. Bu amaçla öncelikle asıl borç ilişkisi olan ve alacağı doğuran arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ele alınmaktadır. İpoteğin hukuki niteliği belirlenirken arsa sahibinin bu sözleşmeden doğan ve teminat altına almayı amaçladığı alacağından yola çıkılmaktadır. Bu kapsamda yüklenicinin inşaat yapma şeklinde tezahür eden yapma borcuna karşılık belirsiz bir alacağı teminat altına alması nedeni ile üst sınır ipoteği kurulmaktadır. Ancak alacağın miktarının belirli olduğu hallerde anapara ipoteğinin kurulmasının önünde engel yoktur. İpoteğin hukuki niteliğine bağlı olarak değişen sonuçlar ayrıca ele alınmaktadır.*

\* **Dr. Öğr. Üyesi**, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı/İSTANBUL, **E-Posta:** nihankoyuncu.aktas@medeniyet.edu.tr, **ORCID:**0000-0002-8251-2629, **DOI:** 10.34246/ahbvuhfd.1517578.

• **Atf Şekli / Cite As:** Koyuncu Aktas N, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibi Lehine Kurulan İpoteğin (İnşaat Teminat İpoteğinin) Hukuki Niteliği", *HBV-HFD*, 29(1), 2025, s.3-43.

• **İntihal / Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / *This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.*



**Anahtar Kelimeler:** İpotek, Üst sınır ipoteğı, Anapara ipoteğı, İpotek sözleşmesi, İnaaat teminat ipoteğı.

### **ABSTRACT**

*There are various perspectives on construction contracts in return for land share. In contracts that stipulate the transfer of land shares to the contractor at the outset, a need for security arises on behalf of the landowner. To meet this need for security, a hypothec may be established in favor of the landowner. In our study, the legal nature of this hypothec, known in practice as the construction security hypothec, which is established in favor of the landowner within the framework of construction contracts in return for land shares, is examined. For this purpose, firstly, the primary legal relationship, which is the construction contracts in return for land shares that give rise to the receivable, is addressed. When determining the legal nature of the hypothec, the focus is on the receivable arising from this contract that the landowner aims to secure. In this context, since the contractor's obligation to construct as an obligation to perform, an upper limit hypothec is established while an uncertain receivable is involved. However, there is no impediment to establish a capital hypothec when the amount of the receivable is certain. Thus, the varying consequences depending on the legal nature of the hypothec are also examined.*

**Keywords:** Hypothec, Upper limit hypothec, Capital hypothec, Contract of hypothec, Construction security hypothec.

### **EXTENDED ABSTRACT**

*The contracts in return for land share have considerable advantages for both the landowner and the contractor. The contractors might spend their capital not on purchasing the land but on constructing on the existing plot. The landowners, in turn, can evaluate their land by becoming the owner of the construction on it through this means. Yet, construction contracts in return for land share do not possess a uniform structure. These contracts vary internally based on factors such as the intentions of the parties, local customs, and the mutual relationships between the parties involved. This study includes an analysis of the three most frequently encountered types in practice to clarify which types of contracts may necessitate a guarantee on behalf of the landowner. The study concluded that timing of the transfer of land shares is directly linked to the need for a guarantee. Therefore, a hypothec, as discussed in this study, can be established where the landowner fulfills his obligations before the contractor and transfers the land share after the contract is established. In other words, to mitigate the risk faced by the landowner regarding whether the contractor will act in accordance with the contract, it is possible to establish a hypothec on certain land shares transferred to the contractor (or on other immovable properties owned by the contractor or by a third party) in order to secure the landowner's personal claim arising from the contract. Therefore, accurate determination of the legal nature of this hypothec is very essential for the landowner's ability to recover*

his receivable. The preliminary conclusion drawn is that the hypothec qualifies as a contractual hypothec. In fact, the Turkish Civil Code specifies two primary categories of hypothecs: contractual hypothecs and statutory hypothecs. The hypothec, which is the subject of our study, is not a statutory hypothec; rather, it is a hypothec that owes its existence to the hypothec agreement to be executed between the landowner and the property owner, along with its registration. Another significant finding is that this hypothec is predominantly an upper limit hypothec; however, depending on the agreement between the parties, it may also be a capital hypothec. Specifically, when the contractor's obligation to construct is secured, an upper limit hypothec is in place due to the existence of a receivable with an uncertain amount. Conversely, if the amount of the receivable is defined at the time the hypothec is established, there is no impediment to the establishment of a capital hypothec in favor of the landowner. For instance, if the amount of the landowner's receivable is determined—especially in cases of contractual breach where a fixed compensation or a penalty stipulated in the agreement is established—a capital hypothec may be established. However, if a contractual penalty calculated based on delay is aimed to be secured, then it shall be an upper limit hypothec since the duration of the delay is uncertain and it leads to an uncertain amount of receivables. It also shall be mentioned that in case if the amount of receivable is certain, both a capital hypothec or an upper limit hypothec may be established. Therefore, particularly in situations where a specific receivable, such as a contractual penalty or a fixed compensation is secured, it is essential to ascertain the true intent of the parties to determine the legal nature of the hypothec.

It is necessary to point out that the implications vary depending on the type of hypothec established in favor of the landowner. For instance, the scope of the security in terms of the receivable changes based on the type of hypothec established in favor of the landowner. In the case of a capital hypothec, the scope of the hypothec includes not only the principal receivable but also the secondary receivables stipulated in Articles 875 and 876 of the Turkish Civil Code. In contrast, the amount recorded under an upper limit hypothec represents the maximum amount that the creditor can recover. Additionally, any receivable exceeding the upper limit falls outside the scope of Article 864 of the Turkish Civil Code.

The distinction in the legal nature has consequences also in the enforcement law. The creditor shall primarily apply to the foreclosure of the pledge when it is a capital hypothec, whereas the principle does not extend to the receivable that exceeds the upper limit in upper limit hypothec. Furthermore, if the hypothec is subject to an unconditional acknowledgement of debt, an enforcement proceeding by way of a foreclosure with judgment can be conducted. Consequently, enforcement proceedings in capital hypothec are generally linked with the said enforcement process. Yet, in cases where the amount of the receivable is certain—as in capital hypothec that secured a penalty clause—yet it is uncertain whether it will materialize, the aforementioned type of enforcement cannot be pursued.

## GİRİŞ

Nüfusun hızla artması, sanayileşmenin ilerlemesi ve sanayileşmiş şehirlere yönelen yoğun göçler, bu bölgelerde konut ve işyeri taleplerinin yükselmesine yol açmıştır<sup>1</sup>. Ancak, özellikle şehir merkezlerinde yeni konut yapımına uygun yeterli yer olmaması ve bunun karşısında mevcut arsa fiyatlarının oldukça yükselmesi insanları yatay kentleşmeden farklı bir çözüme itmiştir. Müstakil ya da az katlı yapıların yerini aynı temelde daha fazla insanın konut ihtiyacını gidermeye yönelik yüksek katlı yapılar almıştır<sup>2</sup>. Bu yapıların temelinde ülkemizin sosyo-ekonomik niteliğine paralel olarak çoğunlukla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri yer almaktadır. Nitekim bu sözleşmeler ile beraber yüklenici finansal kaynağını arsanın satın alınması yerine arsa üzerinde inşaat yapımına kullanmakta arsa sahibi de arsası üzerinde yapı sahibi olarak arsasını değerlendirebilmektedir<sup>3</sup>. Ancak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden söz edilirken bir tek görünüm biçimi olan sözleşme işaret edilmez. Gerçekten uygulamada tarafların serbest iradesi ile şekillendirdiği birçok farklı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi görünümü mevcuttur. Bunlardan bazılarında arsa sahibinin bazılarında ise yüklenicinin, taraflar arasındaki sözleşmenin ihlaline bağlı olarak aldığı riskin yüksek olduğundan söz edilebilir. Örneğin arsa paylarının devrinin ve bağımsız bölüm yapma borcunun vaat edildiği arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde risk dağılmıştır. Ancak arsa sahibinin henüz sözleşmenin kurulması esnasında borcunu ifa ettiği durumlarda bir teminat (güvence) ihtiyacı belirebilir. Zira bu

<sup>1</sup> Serap Helvacı, “Kat İrtifakı ile Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımının Karşılaştırılması” *Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan*, 1995, s. 287-293, s. 287.

<sup>2</sup> Helvacı S, s. 287-288.

<sup>3</sup> Cevdet Yavuz, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yasal Önalım Hakkının Kullanılması Sorununa Dair Görüşler” *İMÜHFD*, 4 (2), 2017, s. 109-131, s. 110; Semih Yünlü, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Ayıp*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014, s. 4. Arsa sahibinin tüketim amacından söz edilemeyeceği, arsasını değerlendirme amacıyla hareket ettiği gerekçesiyle taraflar arasındaki ilişkinin tüketici işlemi olarak kabul edilemeyeceği yönünde bkz. Yargıtay 23. HD. E. 2016/1972, K. 2017/882, T. 22.03.2017. Benzer yönde bkz. Yargıtay 20. HD. E. 2016/8260, K. 2916/8063, T. 20.09.2016; Yargıtay 23. HD. E. 2015/8284, K. 2918/3535, T. 05.06.2018 (Kazancı İçtihat Bankası) Yüklenicinin mesleki veya ticari bir amaçla hareket etmesine karşılık arsa sahibinin arsa payı devri karşılığında konut veya işyeri edinme amaçlı hareket etmesi halinde bunun bir tüketici işlemi olarak kabulü gerektiği yönünde bkz. Abdulkemir Yıldırım, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Tüketici İşlemi Sayılıp Sayılmayacağı Sorunu”, *AÜHFD*, 71(3), 2022, s. 1165-1181, s. 1165. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Şebnem Akipek Öcal, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin TKHK Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *9. Tüketici Hukuku Kongresi Tebliğ Metni*, Aristo, 2021, s. 1-37.

ihtimalde yüklenici henüz inşaat yapma şeklinde tezahür eden eser borcunu ifaya başlamamışken arsa sahibinin kendi borcunu ifa ettiği ve yüklenicinin borcunu ifa etmemesi riski ile karşı karşıya kaldığı görülmektedir. İşte bu gibi hallerde arsa sahibinin ihtiyaç duyduğu teminat arsa sahibi lehine kurulan ipotek ile çözülmeye çalışılmaktadır. Ancak hemen burada işaret edilmesi gereken husus uygulamada bu ipoteğin hukuki niteliğine ilişkin yanılığa bağlı olarak arsa sahiplerinin mağduriyet yaşadığıdır. İpoteğin kurulması esnasında ipotek miktarının gerçekçi olarak belirlenmesi arsa sahibi açısından son derece önemli olmakla birlikte ipotek miktarının doğru öngörülmemesi ya da ipoteğin türü konusundaki yanılığın, arsa sahibinin başlangıçta teminat altına aldığını düşündüğü alacağına kavuşamamasına neden olan faktörlerden biridir<sup>4</sup>.

Tüm bu nedenlerle çalışmamızda öncelikle teminat ve ipotek kavramlarına yer verilmektedir. Akabinde ipoteğe konu asıl borç ilişkisi olan, arsa sahibi ve yüklenici arasında akdedilmiş arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin görünüm türlerine yer verilerek özellikle hangi tip sözleşmelerde teminat ihtiyacının doğacağı irdelenmektedir. Nihayet arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi lehine kurulan ipoteğin hukuki niteliği olasılıklar üzerinden değerlendirilerek buna bağlı sonuçlar Yargıtay kararları ile birlikte ele alınmaktadır.

## I. GENEL OLARAK TEMİNAT VE İPOTEK KAVRAMI

Dar anlamı ile teminat kavramından alacaklıya, borcun ifa edilmemesi halinde asıl borçlunun veya üçüncü kişinin malvarlığı değerlerine başvurma imkânı sunan haklar anlaşılır<sup>5</sup>. Bu bağlamda konumuzu teşkil eden ipotek bir taşınmaz rehni olarak dar anlamda teminat kavramının tipik örneğidir<sup>6</sup>.

Rehin hakkı, malikin mülkiyet hakkına dahil olan paraya çevirme yetkisinin bağımsızlaştırılması ile oluşmuştur<sup>7</sup>. Bu hak, hak sahibi rehinli alacaklıya, alacak yerine getirilmediği vakit rehne konu taşınır, taşınmaz mülkiyeti ya da rehne konu hakkı paraya çevirme ve elde edilen meblağdan

<sup>4</sup> Metin Yeşil, *Tapu İşlemleri Uygulama & Mevzuat*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 10. Basım, 2016, s. 209.

<sup>5</sup> Bilgehan Çetiner, *Taşınmaz Teminatı*, Filiz Kitabevi, 2015, s. 15.

<sup>6</sup> Çetiner, s. 15.

<sup>7</sup> M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/ Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 23. Baskı, 2021, N. 3177. TMK m. 873/I: Borç ödenmezse alacaklı, alacağını rehinli taşınmazın satış bedelinden elde etme hakkına sahiptir.

alacağını elde etme yetkisi verir<sup>8</sup>.

Türk Medeni Kanunumuz<sup>9</sup> rehin hakkını taşınır ve taşınmaz rehni olmak üzere iki ana başlıkta düzenlemekte, hak üzerinde rehni, taşınır rehni içinde ele almaktadır<sup>10</sup>. Taşınmaz rehininin ise sadece ipotek, irat senedi ve ipotekli borç senedi olarak kurulması mümkündür (TMK m. 850). Belirtmek gerekir ki, taşınmaz rehininde rehin hakkı genel olarak, arazi değerinin tedavül ettirilmesi ve kişisel alacağı teminat altına alma işlevi görür<sup>11</sup>. Konumuzu teşkil eden ve bir taşınmaz rehni türü olan ipotek ise kişisel alacağı teminat altına alma fonksiyonunu haizdir<sup>12</sup>. Diğer taşınmaz rehinlerinde olduğu gibi ipotek hakkı, ipotek hakkı sahibine taşınmaz üzerinde bir sınırlı ayni hak ve dolayısı ile mutlak hak sağlar<sup>13</sup>. Yine diğer rehin hakları gibi alacağa bağlı (fer'i) niteliktedir<sup>14</sup>. Bu özelliği gereği alacağın sebebini oluşturan temel hukuki işlemin geçersizliği ipotek tescilini de yolsuz tescil haline getirir<sup>15</sup>.

İpotek, taşınmaz malikine, borcun ifa edilmemesi halinde taşınmazın satılıp paraya çevrilmesine katlanma yükümlülüğü getirir<sup>16</sup>. Ancak taşınmaz malikinin borçtan şahsen sorumlu olması mümkünse de bu zorunlu değildir<sup>17</sup>. Gerçekten, ipoteye konu olacak taşınmazın, borçlunun mülkiyetinde bulunması gerekmez (TMK m. 881/II). Diğer bir ifade ile taşınmaz maliki, başkasının borcu için de taşınmazı üzerinde ipotek tesis etmiş olabilir yahut ipotekli taşınmazı sonradan iktisap etmiş olabilir<sup>18</sup>. Her ne kadar bu ihtimalde

<sup>8</sup> A. Lâle Sirmen, *Eşya Hukuku*, 10. Baskı, Yetkin, 2022, s. 645; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3177.

<sup>9</sup> RG. 08.12.2001/24607.

<sup>10</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3178.

<sup>11</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3183-3184; İlhan Helvacı, *Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, On iki Levha, 2008. s. 3; Gökhan Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu Eşya Hukuku Cilt IV/1*, (Yazarlar Gökhan Antalya, Murat Topuz), Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin, 2021, s. 120; Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 8. Baskı, 2008, s. 515.

<sup>12</sup> Peter Tuor/ Bernhard Schnyder/ Jörg Schmid, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch*, 12. Auflage, auf Grund der 11. Auflage (1995) und des Supplements (1999) neu bearbeitet und ergänzt, Schulthess Juristische Medien AG, 2002, s. 1004.

<sup>13</sup> Helvacı İ, s. 5; Gönen, s. 996.

<sup>14</sup> Bu konuda bkz. Çetiner, s. 99 vd.

<sup>15</sup> Ayrıca bkz. Helvacı İ, s. 133.

<sup>16</sup> Tuor/Schnyder/Schmid, s. 1005.

<sup>17</sup> TMK m. 881/II. Taşınmaz malikinin borçtan şahsen sorumlu olmasının zorunlu olmaması karşısında ipotek sözleşmesi ile borcu doğuran asıl borç ilişkisinin taraflarının farklı olabileceği anlaşılmaktadır.

<sup>18</sup> Christina Schmid-Tschirren, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Wolf Stephan/Amstutz Marc/ Fankhauser Roland (Hrsg.), *ZGB Kommentar*, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Aufl.,

malik borçtan şahsen sorumlu değilse de borcun borçlu tarafından ifa edilmemesi halinde üzerinde ipotek kurulmuş taşınmazın ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla satılması tehlikesi ile karşı karşıya kalabilir<sup>19</sup>. Ancak taşınmaz malikin sorumluluğu taşınmaz değeri ile sınırlı bir sorumluluktur<sup>20</sup>. Böylece, ipotegin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takip neticesinde elde edilen meblağ tüm alacağı karşılamazsa alacaklı, alacağın geri kalan kısmının ifasını borçtan şahsen sorumlu olmayan taşınmaz malikinden değil ancak borçludan talep edebilir<sup>21</sup>.

Taşınmaz teminatı olan ipoteye duyulan ihtiyaç, çoğunlukla borçlunun ödeme gücüne olan güvensizlikten kaynaklanmaktadır. Bir diğer söyleyişle, borçlunun mali durumuna, özellikle ödeme gücüne ve borca uygun hareket edeceğine güven duyulduğunda genellikle teminata ihtiyaç kalmaz<sup>22</sup>. Buna ilaveten, ipoteye konu borç ilişkisinde genellikle taraflardan birinin sözleşme gereği önce ifa ile yükümlü olması teminata duyulan ihtiyaç noktasında öneme sahiptir<sup>23</sup>. Önce ifa ile yükümlü olan taraf, diğer tarafın borca uygun hareket edip etmeyeceği konusunda pasif bir bekleme durumundadır. Bu bekleme durumuna bir güvensizliğin eşlik etmesi kuvvetle muhtemeldir. İşte öncelikle ifa edilen edim vasıtasıyla sağlanan *kredide*<sup>24</sup> karşı tarafın edimini ifa etmeme riskine karşılık alacaklı kendisine teminat gösterilmesini isteyebilir<sup>25</sup>. Alacaklının taşıdığı kredi riskine karşı koruma işlevini yerine getirecek temel

2021, Art 824 N 8; Urs Fasel, *Sachenrecht Art. 641-977 ZGB – Art. 1-61 SchlT ZGB*, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 4. Aufl, 2023, Art 824, N. 4; Rona Serozan, “Taşınmaz Rehni”, *İÜHF*, 64(2), 2006, s. 301-324, s 313. (Taşınmaz Rehni); Helvacı İ, s. 13; Mehmet Akçaal, *Eşya Hukuku*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Yetkin, 2022, s. 715.

<sup>19</sup> Serozan, Taşınmaz Rehni, s 317; Helvacı İ, s. 13; Etem Saba Özmen/Melek Bilgin Yüce, “İnşaat Projeleri Çerçevesinde Taşınmazda (Arazide) Mevcut İpoteklerin Kat İrtifakına/ Kat Mülkiyetine Geçiş Sonrası Hüküm ve Sonuçlarının Tüketici Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *GÜHFD*, 2022(1), s. 871.

<sup>20</sup> Helvacı İ, s. 312.

<sup>21</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3421; Çetiner, s. 143; Antalya, s. 121; Ertaş, s. 516; Gönen, s 997.

<sup>22</sup> Çetiner, s. 13.

<sup>23</sup> Çetiner, s. 13.

<sup>24</sup> Önce ifa ile yükümlü olunan durumlarda öncelikle ifa edilen edimin karşı tarafa yönelen bir tür kredi niteliğinde olduğu belirtilmektedir. “Önce edim kredisi” hakkında bkz. Çetiner, s. 13.

<sup>25</sup> Halbuki tarafların aynı anda ifa ile yükümlü olduğu durumda teminata duyulan ihtiyaç azalır. Zira bu halde ödemezlik defii teminatla amaçlanan işlevi yerine getirerek alacaklıya borcu ifadan kaçınma imkânı sunar. TBK m. 97 ve 98’de düzenlenen defilerin geniş anlamda alacaklıya kanunen sağlanan teminat aracı olduğu yönünde bkz. Çetiner, s. 14. Ayrıca bkz. Serozan, Taşınmaz Rehni, s. 302.

araç teminatıdır. Aynı teminatlarda teminat vasıtası kural olarak taşınır veya taşınmaz bir eşyadır<sup>26</sup>.

Konumuz açısından teminat ise arsa sahibinin, borçlu-yüklenicinin borca uygun hareket edeceğine güvensizliği ya da kendini güvence altına alma ihtiyacı ile beraber arsa sahibi lehine kurulacak ipoteği<sup>27</sup> işaret etmektedir. Arsa sahibi lehine kurulacak ipoteğin, arsa sahibi tarafından yükleniciye devredilmiş olan arsa payları üzerinde kurulması mümkün olduğu gibi yükleniciye ve hatta üçüncü kişiye ait bir taşınmaz üzerinde kurulması da mümkündür. Uygulamada<sup>28</sup> ve Yargıtay kararlarında<sup>29</sup> inşaat teminat ipoteği<sup>30</sup> olarak adlandırılan bu ipotek çoğunlukla arsa paylarının devri esnasında kurulmakla birlikte sonradan kurulmasının önünde bir engel yoktur<sup>31</sup>.

## **II. İPOTEĞE KONU ASIL BORÇ İLİŞKİSİ: ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ**

İnşaat sözleşmeleri arasında oldukça yaygın bir kullanımı olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, arsa sahipleri ile yüklenici arasında akdedilen rızai bir sözleşmedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde tarafların ulaşmak istedikleri amaç, çoğunlukla yapının tamamlanarak kat mülkiyetine çevrilmesi ve tarafların kendilerine düşen bağımsız bölümlere sahip olmasıdır<sup>32</sup>. Bu amaçla arsa sahibi, arsa paylarının bir bölümünü yükleniciye (veya üçüncü kişiye) devretme borcu altına girmektedir. Yüklenici ise arsa üzerinde arsa paylarının karşılığı olarak bağımsız bölüm inşa ederek bu bölümlerden arsa sahibine ait olanları arsa sahibine teslim etmeyi borçlanmaktadır<sup>33</sup>. Tarafların

<sup>26</sup> Çetiner, s. 14.

<sup>27</sup> Teminat, teminat verenin malvarlığı unsuru (taşınmaz) üzerinde alacaklıya hak sağlamak sureti ile kurulduğundan burada bir aynı teminat söz konusudur.

<sup>28</sup> Tapu uygulamasında inşaat teminat ipoteği ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Bkz. Yeşil, s.276. Ayrıca bkz. Nezih Sütçü, *Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle İnşaat Yapım Sözleşmesi Cilt -1*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Seçkin, 2016, s. 822.

<sup>29</sup> Örnek için bkz. İstanbul BAM, 15. HD. E. 2023/254 K. 2023/185 T. 15.2.2023 (Lexpera). Yargıtay 23. HD. E. 2014/6272, K. 2014/7272, T. 14.11.2014. (Kazancı İçtihat Bankası)

<sup>30</sup> Terminoloji olarak inşaat teminat ipoteği ifadesinin inşaatçı ipoteği ile karışıklığa neden olacağı belirtilmektedir (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3485, dn. 346). İnşaatçı ipoteği, diğer bir ifade ile yapı alacaklısı ipoteği hakkındaki açıklamalarımız için bkz. III/A.

<sup>31</sup> Yeşil, s. 209.

<sup>32</sup> Hasan Erman, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, Der Yayınları, 2010, s. 3. (Arsa Payı)

<sup>33</sup> Yüklenici eser meydana getirme borcu altında ise de arsa sahibinin borcu ücret ödeme değildir. Böylece, esaslı unsuru ücret olan eser sözleşmesinden ayrılmaktadır. Arsa sahibi, arsa payının mülkiyetini devretme borcu altındadır. Bu nedenle eser sözleşmesi ve taşınmaz satış sözleşmesi ya da taşınmaz satış vaadi sözleşme tiplerinin esaslı unsurlarının bir arada olduğu tek bir sözleşme mevcuttur. İki farklı sözleşme tipinin unsurlarından oluştuğu için



birbirine karşılık gelen yükümlülüklerinden de görüleceği üzere burada tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme mevcuttur<sup>34</sup>. Arsa sahibi, inşaatın tamamlanarak bağımsız bölümün kendisine teslimi konusunda alacaklı, arsa payının mülkiyetini devir yönünden borçludur<sup>35</sup>. Arsa sahibinin bu borcuna karşılık olarak yüklenici, inşaatı bitirip bağımsız bölümü teslim yönünden borçlu iken arsa paylarının mülkiyetini devir yönünden alacaklıdır. Arsa sahibinin borcu

çift (iki tipli) karma sözleşme niteliğindedir (Bu yönde, Özer Seliçi, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, Fakülteler Matbaası, 1978, s. 11; Yavuz, s. 116; Bilal Kartal, “Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi ve Özellikle Biçimi (I)”, *Yargıtay Dergisi*, 9(1-2), 1983, s. 112; Zekeriya Kurşat, “İmkansızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri”, *Ergun Özsunay’a Armağan*, 2004, s. 752; İbrahim Kaplan, *İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri*, Yetkin, 2013; s. 271; Yünlü, s. 8-9; Sütçü Cilt 1, s. 34). Şunu da belirtmek gerekir ki, TMK m. 1009 hükmünde şerh verilebilecek kişisel haklar arasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden doğan hak da sayılmaktadır. Ancak bu durum bu sözleşmeyi isimli bir sözleşme haline getirmemektedir (Aynı yönde Suat Sarı, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, *İÜHFMD*, 64(2), 2006, s. 276; Volkan Çetinkaya, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Temerrüdü Halinde İş Sahibinin Seçimlik Hakları*, Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2022, s. 43). Zira bir sözleşmenin isimli sözleşme olarak kabulü için o sözleşmenin kanunda adının zikredilmiş olması yeterli değildir, sözleşmenin esaslı unsurlarının düzenlenmiş olması gerekmektedir (Saibe Oktay, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması”, *İÜHFMD*, 55, 1996, s. 265). Karma niteliği gereği sözleşmenin amacı ve taraf iradeleri nazara alınarak borçlanılan edimin ait olduğu sözleşmenin hüküm ve sonuçlarının kıyasen uygulanması gerektiği kabul edilmektedir (Helvacı S, s. 290, Erman, Arsa Payı, s. 4-8). Doktrinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin ani ya da sürekli edim doğuran sözleşme türlerinde hangi gruba dahil olacağı tartışma konusudur. Bu tartışmanın temelinde uzun yıllara yayılan inşaa faaliyetinin nitelendirmesi yer almaktadır. İnşaa faaliyeti ne kadar uzun sürerse sürsün bir ifaya hazırlık niteliğinde olduğu, arsa sahibinin ifa menfaatinin inşaatın tamamlanarak bağımsız bölümün kendisine teslimi ile gerçekleşecek olması nedeni ile ani edimli sözleşme olduğu yönünde bkz. Kurşat, s. 753; Yavuz, s. 116; Zafer Kahraman, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararlarıyla Yaratılan “Avans Tapu” Kavramının Değerlendirilmesi”, *YUHFD*, 18(2), 2021, s. 786 (Değerlendirme). Buna karşılık arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde işin yürütülmesine ilişkin fiillerin ifaya hazırlık olarak değerlendirilemeyeceği burada sürekli borç ilişkisi mevcut olduğu yönünde bkz. Kartal, s. 111. Karş. Hasan Erman, “Karar İncelemesi: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi”, *Yargıtay Kararlar Dergisi*, 10, 1982, s. 517. (Karar İncelemesi) Eser sözleşmesinin özel bir görünümü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin uzun sürelerle yayıldığı ve yüklenicinin emeği de dikkate alınarak sözleşmenin geçici-sürekli karmaşığı bir yapıya sahip olduğu yönünde bkz. YİBGK, E. 1983/3, K. 1984/1, T. 25.01.1984 (Kazancı İçtihat Bankası). Aynı yönde Yünlü, s. 9 vd. Eser sözleşmesi yönünden bkz. Rona Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 166. (Sözleşmeden Dönme)

<sup>34</sup> Yavuz, s. 116; Yünlü, s. 7; Yasemin Durak, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi”, *İNÜHFD*, Özel Sayı 1, 2015, s. 213.

<sup>35</sup> Erman, Arsa Payı, 1; Öz Seçer, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, Yetkin, 2023, s. 6 vd; Sütçü, Cilt 1, s. 33; Kaplan, s. 272; Filiz İpekyüz/Abdurrahman Aslan, “Üçüncü Kişinin, Yüklenicinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkına (Arsa Payı ya da Bağımsız Bölüm) Hak Kazanma Şartları”, *DÜHFD*, 28(49), 2023, s. 534.

açısından taşınmaz mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşme bu özelliği gereği şekle tabidir<sup>36</sup>. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın tapu kütüğüne şerh verilerek etkisinin güçlendirilmesi de mümkündür (TMK m. 1009/I). Bununla birlikte şerhe konu hakkın, yüklenicinin arsa payının devrine yönelik alacak hakkı olduğu gözetildiğinde arsa payının tamamı ya da belirli bir kısmının daha başlangıçta yükleniciye devredildiği arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde şerhe ihtiyaç duyulmayacağı anlaşılmaktadır<sup>37</sup>.

### **A. Sözleşmenin Görünüm Biçimleri**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri tanımlanırken uygulamada sıklıkla karşılaşılan türleri göz önünde bulundurulmaktadır. Bununla birlikte sözleşme serbestisi çerçevesinde bu sözleşmelere farklı içerik kazandırılması mümkündür<sup>38</sup>. Burada genel hatları ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi türlerine yer verilip akabinde çalışma konumuz olan ipoteğe konu olabilecek sözleşme özelinde somutlaştırma yapılması amaçlanmaktadır.

#### **1. Arsa Sahibinin Arsa Payının Satışını Vaat Edip Yüklenicinin Arsa Üzerinde İnşaat Yapmayı Taahhüt Ettiği Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**

Bu tür sözleşmelerde arsa sahibi, yükleniciye düşecek bağımsız bölüme isabet edecek arsa payını devretmeyi taahhüt etmektedir<sup>39</sup>. Yüklenici ise arsa üzerinde inşaat yapma borcu altındadır. Görüleceği üzere taşınmaz satış vaadi ve inşaat yapımı aynı sözleşmede düzenlenmektedir<sup>40</sup>. Uygulamada daha sık

<sup>36</sup> TMK m. 706 hükmü uyarınca taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Bu hükümlerle düzenlenen şekil geçerlilik şeklidir (TBK m. 12/II). Tapu Kanunu (RG. 29.12.1934/2892) m. 26 uyarınca resmi senetler tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilir. Bununla birlikte 23.06.2022 tarihli 7413 sayılı Kanun ile noterlerin görevleri arasına taşınmaz satış sözleşmesi yapmak da dahil edilmiştir (Noterlik Kanunu (RG. 18/1/1972, Sa. 14090) m. 60/3). Ayrıca bkz. Noterlik Kanunu m. 61/A. Noterlik Kanunu m. 60/III ve 89 maddeleri uyarınca taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin noterde re'sen düzenleme şeklinde yapılması gerekmektedir. Ayrıca, karma niteliği gereği arsa sahibinin borcunun sözleşmede belirtilen arsa payının parasal değeri olarak kabulü ile beraber sözleşmenin bir eser sözleşmesi olarak nitelendirilebileceği, bu ihtimalde resmi şekilde yapılmamış olsa bile sözleşmenin geçerli olacağı yönünde bir inceleme için bkz. Erman, Karar İncelemesi, s. 516-517.

<sup>37</sup> Bu yönde bkz. Sarı, s. 280.

<sup>38</sup> Etem Saba Özmen/ Tuba Akçura Karaman, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”, *İBD*, 87(1), 2013, s. 48. Ayrıca bkz. Zekeriya Kurşat, *İnşaat Sözleşmesi*, 2. Baskı, Filiz, 2024, s. 7 vd.; İpekyüz/Aslan, s. 536.

<sup>39</sup> Erman, Arsa Payı, s. 15. Bu tür sözleşmelerin uygulamada Ankara ekolü sözleşmeler olarak adlandırıldığı yönünde Çetinkaya, s. 28, dn. 130; Durak, s. 214.

<sup>40</sup> Erman, Arsa Payı, s. 15; Durak, s. 214.

karşılaşılan bu yöntemdeki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde çoğunlukla yüklenicinin borcunu ifası akabinde arsa payları devredildiğinden arsa payının devrinin diğer tip sözleşmelere nazaran ileri itildiği belirtilmektedir<sup>41</sup>.

## **2. Arsa Paylarının Kısım Kısım Devrini Öngören Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**

Bu sözleşmeler uyarınca arsa payı inşaatın belli aşamaya ulaşması halinde ve kısım kısım yükleniciye devredilmektedir<sup>42</sup>. Bu ihtimalde arsa sahibi birinci katın yapımı sırasında payın belirli oranının devri gibi, bağımsız bölümler tamamlanarak kendisine teslim edilene kadar arsanın mülkiyetini uhdesinde bırakarak inşaat ilerledikçe kısım kısım devretmektedir<sup>43</sup>. Örneğin temel üstü inşaatın tamamlanmasında belirli bir payın, kaba inşaatın tamamlanmasında belirli başka payın, ince inşaatın tamamlanarak teslimi halinde yükleniciye düşmesi taahhüt edilen arsa paylarından son bölümün yükleniciye devri söz konusu olabilir<sup>44</sup>. Görüleceği üzere bu görünümde yüklenici sözleşmede kararlaştırılan inşaat seviyesini tamamlaması ile beraber ve o seviyenin karşılığı olan arsa payına hak kazanmaktadır<sup>45</sup>. Bunun neticesinde yüklenici, kısım kısım elde ettiği bu arsa paylarını üçüncü kişilere satabilmektedir<sup>46</sup>. Burada inşaatın ulaştığı seviyeye göre kısım kısım devredilen payların üçüncü kişilere satışı ile genellikle inşaatın devamı için kaynak ve finansman yaratılması amaçlanmaktadır<sup>47</sup>.

Bu tip sözleşmelerde arsa sahibi sözleşme uyarınca yükleniciye isabet edecek olan bağımsız bölümlerin üçüncü kişiye devir yetkisini yükleniciye verebilir<sup>48</sup>. Burada da arsa sahibi, yüklenici ile arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan borcun ifası yoluna gitmektedir. Zira yüklenici, temsil yetkisi uyarınca üçüncü kişiye devrettiği arsa payının bedeline hak kazanmaktadır. Yüklenici, arsa sahibi adına hareket eden kişi olarak gözükmesine rağmen satış bedeli yükleniciye verildiğinden arsa sahibinin

<sup>41</sup> Seçer, s. 118.

<sup>42</sup> Erman, Arsa Payı, s. 14; Helvacı S, s. 291.

<sup>43</sup> Helvacı S, s. 291; Yünlü, s. 25.

<sup>44</sup> Örnek için bkz. Seçer, s. 117. Bu sayede inşaat tamamen bittiğinde sözleşme ile yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümlere isabet eden payların tamamı yükleniciye devredilmiş olmaktadır (Helvacı S, s. 291).

<sup>45</sup> Seçer, s. 117.

<sup>46</sup> Yünlü, s. 25.

<sup>47</sup> Seçer, s. 117.

<sup>48</sup> Seçer, s. 117.

sözleşmeden doğan pay devri borcunun ifası niteliğindedir<sup>49</sup>.

### **3. Arsanın Tamamının veya Belli Paylarının Yükleniciye Devredildiği Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**

Bu tip sözleşmelere konu hukuki ilişkilerde arsa sahibi arsasının tamamını ya da belli arsa paylarını başlangıçta yükleniciye devretmektedir<sup>50</sup>. Bu sözleşmelerde de yüklenicinin borcu arsa üzerinde yapı inşa etmekten arsa sahibi kendi borcu olan mülkiyeti devir işlemini henüz yüklenici kendi borcunu ifa etmemişken gerçekleştirmektedir. Diğer bir ifade ile bu gibi hallerde arsa payının devri vaat edilmemekte bizatihi devir işlemi başlangıçta gerçekleşmektedir<sup>51</sup>. İster arsanın tamamı ister arsa paylarının bir kısmı devredilsin her iki ihtimalde de tapuda devir ve tescilin sebebinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi olmaktadır<sup>52</sup>.

### **B. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Teminata Duyulan İhtiyaç**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin içeriğinde inşaatın süresi, taraflara düşecek bağımsız bölümler, cezai şart gibi birçok ortak düzenleme mevcuttur. Ancak yukarıda belirtilen üç tip temel görünümün esasen arsa sahibinin arsa payını devredeceği zamana göre şekillendiği görülmektedir<sup>53</sup>. Arsa sahibinin arsa payını devredeceği zaman çalışma konumuz olan teminata duyulan ihtiyaçla da doğru orantılıdır.

Arsa sahibinin ne zaman teminata ihtiyaç duyacağı çoğunlukla kendi borcunu ifa ettiği; ancak karşı edimin ifasının şüpheli olduğu durumlara göre şekillenir. Bu belirtilen kapsamda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ele alındığında; arsa sahibinin arsa payının satışını vaat edip yüklenicinin arsa üzerinde inşaat yapmayı taahhüt ettiği ilk türdeki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin arsa payını devrinin ileriye atıldığını görülmektedir<sup>54</sup>. Bu sözleşmelerde önce yüklenicinin sözleşmeden doğan

<sup>49</sup> Erman, Arsa Payı, s. 181.

<sup>50</sup> Erman, Arsa Payı, s. 12; Helvacı S, s. 291; Kartal, s. 104.

<sup>51</sup> Seçer, s. 114; Yünlü, s. 23. Bu tür sözleşmelerin uygulamada İstanbul ekolü sözleşmeler olarak adlandırıldığı yönünde bkz. Çetinkaya, s. 27, dn. 129.

<sup>52</sup> Devir ve tescilin sebebi satış olarak gösterilmişse de yapılan tescilin sebebinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi olduğu yönünde bkz. Yavuz, s. 123; Seçer, s. 115; Kartal, s. 105. Bu yönde Yargıtay 23. HD. E. 2016/5158, K. 2019/1948, T. 14.05.2019 (Kazancı İçtihat Bankası).

<sup>53</sup> Seçer, s. 113.

<sup>54</sup> Seçer, s. 118.

borcunu ifası beklenmekte, arsa sahibinin sözleşmeden doğan borcu (yükleniciye isabet edecek arsa paylarının devri) daha sonra muaccel olmaktadır. Arsa paylarının kısım kısım devrini öngören ikinci tür arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de benzer bir durum söz konusudur. Bu sözleşmelerde yüklenici ancak sözleşmede kararlaştırılan inşaat seviyesini tamamladığı vakit ve sadece sözleşmede bu seviyenin karşılığı olan arsa payına hak kazanmaktadır. Halbuki arsanın tamamının veya belli paylarının yükleniciye devredildiği arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde durum farklıdır. Üçüncü türdeki bu sözleşmelerde arsa sahibi asli borcu olan arsa payı devrini henüz başlangıçta ifa etmektedir. Arsa payı devrinin zamansal olarak sözleşmenin kurulduğu tarihe en yakın döneme denk gelmesi beraberinde arsa sahibi yönünden bir teminat ihtiyacı doğurmaktadır. Nitekim arsa sahibi sözleşme ile yüklendiği borcunu ifa etmişse de karşı edimin ifa edilip edilmeyeceği konusunda bekleme durumunda kalacaktır. Yüklenicinin sözleşmeye uygun hareket edip etmeyeceği riski karşısında kalan arsa sahibi lehine, arsa sahibinin sözleşmeden doğan kişisel alacağını teminat altına almak amacı ile yükleniciye devrettiği belli arsa payları üzerinde veya yükleniciye ait başka taşınmazların ya da üçüncü kişiye ait taşınmazların üzerinde ipotek kurulması mümkündür<sup>55</sup>.

Belli arsa paylarının devri yerine arsanın tamamının yükleniciye devredilmesi halinde de teminat ihtiyacının belirginleştiğinden söz edilmelidir. Uygulaması daha nadir olan bu ihtimal yüklenici açısından oldukça avantajlıyken arsa sahibi yönünden tehlikeleri göz ardı edilmemelidir. Bu ihtimalde arsanın tümü üzerindeki mülkiyet hakkı yükleniciye geçirilirken yapının tamamlanması akabinde (sonraki aşamada) hangi taşınmazların arsa sahibine devredileceği arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile kararlaştırılmaktadır.

İster arsanın tamamı ister belirli arsa paylarının devri söz konusu olsun bu görünümdeki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri yüklenicinin henüz inşaat aşamasındayken bağımsız bölüm satışı yaparak halihazırdaki inşaat için kaynak ve finansman sağlamasına hizmet etmektedir<sup>56</sup>. Satışların kolaylaşması

<sup>55</sup> Helvacı S, s. 291.

<sup>56</sup> Kahraman, Değerlendirme, s. 783; Yünlü, s. 23. “(...) Sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, ücret ( olayda arsa payı ), eserin teslimi anında ödenir ( BK. 364/I ). Kural; önce işin yapılması, sonra ücretin ödenmesidir. İnşaat gibi büyük yatırım gerektiren işlerde, taraflar sözleşmeye inşaat bitmeden önce iş sahibinin de yüklenicinin masraflarına katılmasını öngören hükümler koyabilirler: Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, arsa payının işin başında veya seyri sırasında yükleniciye geçirilmesi gibi. Nitekim taraflar,13.1.1988

ve yüklenicinin buna hizmet eden işlemleri arsa maliki sıfatı ile daha kolay yapabilmesi nedeni ile yüklenici yönünden tercih edilen sözleşmelerdendir. Ne var ki bu tip sözleşmelerde riskin taraflar arasında dağıldığından söz edilemez. Burada bir aynı teminat olarak ipotek kurulmuşsa arsa sahibinin ipotekle teminat altına alınmış alacağına kavuşması ipotegin paraya çevrilmesi sureti ile gerçekleşir. Bununla birlikte, yükleniciye başlangıçta devredilen arsa ya da arsa paylarının üçüncü kişilere devredilmesi halinde bazı uyumsuzlukların doğması muhtemeldir. Yeterli finansmanı sağlamak amacı ile arsa paylarını üçüncü kişilere devreden yüklenicinin inşaatı tamamlamaması ve buna bağlı olarak arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi buna örnektir<sup>57</sup>. Bu ihtimalde Yargıtay, dönme neticesinde üçüncü kişiye (ve hatta üçüncü kişiden de arsa payını devralan sonraki kişilere) yapılan devirlerin sebepsiz kaldığı, tapudaki tescilin ise yolsuz hale geldiğini kabul etmektedir<sup>58</sup>. Bu kabulde dahi TMK m.

---

*tarihi sözleşmenin 7. maddesiyle, inşaat teminat ipoteği karşılığı arsa payının geçirilmesini ve yüklenicinin, kendisine düşen bu payı işin seyrine göre başkalarına (olayımızda diğer davalı Selahattin'e) satabileceği ve satılanlar üzerindeki ipoteğin de satılmayanların üzerine kaydırılacağı kabul edilmiştir. Davalı yüklenicinin, finans kaynağı yaratılmasına yönelik bu hakkını kullanmasında sözleşmeye ve yasaya aykırı bir durum yoktur. (...)* Yargıtay 15. HD. E.1995/2259, K. 1995/5181, T. 02.10.1995 (Kazancı İçtihat Bankası).

<sup>57</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Çiğdem Kırca, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi", *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu-Bildiriler-Tartışmalar*, 2007, s. 77-98. Ayrıca bkz. Emrehan İnal "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerine İlişkin Bazı Hukuki Çözümlerin Gözden Geçirilmesi İhtiyacı", *Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku*, C. II, Yetkin, 2017, s. 1201-1210; Nezih Sütçü, *Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle İnşaat Yapım Sözleşmesi Cilt -2*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Seçkin, 2016, s.1407-1660; Seçer, s. 1112-1152; İpekyüz/Aslan, s. 537 vd.

<sup>58</sup> YHGKE. 2018/23-240, K.2020/43, T. 21.01.2020; YHGK, E. 2018/23-1057, K. 2021/1756, T. 23.12.2021 (Kazancı İçtihat Bankası). Bu içtihatları ile Yargıtay, sözleşmeden dönme halinde tasarruf işleminin geçmişe etkili olarak geçersiz olacağı ve tarafların iade taleplerinin aynı nitelikte olacağını benimsemektedir. Yargıtay'ın sonucu itibarı ile aynı etkili dönme görüşünü benimsediği yönünde bkz. Kahraman, Değerlendirme, s. 35; Seçer, s. 1119; Gülşah Sinem Aydın, "Arsa Sahibinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Dönmesinin Yükleniciden Arsa Payı Satın Alan Üçüncü Kişilere Etkisi ve Bu Etkinin Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi", *TBB Dergisi*, 141, 2019, s. s. 432. Doktrinde dönmenin sözleşmeye etkisi hususunda farklı görüşler mevcuttur. Aynı etkili dönme görüşüne göre sözleşmeden dönme halinde kalkan borçlandırıcı işlem, tasarruf işlemi ve dönülen sözleşme uyarınca kazanılmış hakları da ortadan kaldırır, aynı hakların devralana hiç geçmediği kabul edilir. Yapılan tescilin yolsuz tescil olması neticesinde iade talebi aynı nitelikli olmaktadır. Bu nedenle taşınmaz devralan kişiye karşı açılacak dava TMK m. 1025 uyarınca tapu kaydının düzeltilmesi davasıdır. Bununla birlikte üçüncü kişiler yönünden TMK m. 1023 denetimi yapılmalıdır. Klasik görüşe göre sözleşmeden dönme sadece borçlandırıcı işlemde etkisini gösterir, buna dayalı yapılan tasarruf işlemi ve hak iktisabı geçerliliğini korur. Bu nedenle iade talebi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca bir kişisel talebin ileri sürülmesi ile

1023 hükmünü işletmeyen Yargıtay'ın gerekçesi, üçüncü kişilerin iyi niyetli olmadığı, zira temelden arsa payı devralan üçüncü kişilerin arsanın gerçekte tapuda malik görünen yükleniciye ait olmadığını, sözleşmeden dönülmesine<sup>59</sup> bağlı olarak arsa payının iadesinin muhtemel olduğunu bilebilecek durumda olmasıdır<sup>60</sup>. Bu kapsamda üçüncü kişilere yapılan pay devirlerinin geçerliliği,

yerine getirilir. Kanuni borç ilişkisinde de dönme ile sözleşme geçmişe etkili şekilde ortadan kalkmakla birlikte taraflar arasında kanundan doğan bir borç ilişkisi meydana gelmektedir. Kanun kaynaklı tasfiye ilişkisinin temeli sebepsiz zenginleşme olmakla birlikte zaman aşımı süresi klasik görüşten ayrılarak on yıllık genel zaman aşımı süresine tabi tutulur. Yeni dönme görüşüne göre ise dönme ile sözleşme geçmişe etkili ortadan kalkmaz, içerik değiştirir. Burada iade talebinin temelinde içeriği değişen sözleşme vardır, yerine getirilmemiş edimlerin iadesi ise defi ile engellenir. Bu konuda bkz. Alper Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, Yetkin, 2021, s. 948 vd. Serozan *Sözleşmeden Dönme*, s. 59; s. 90-105; Seliçi, s. 77vd; Leyla Müjde Kurt, “Güncel Gelişmeler Işığında Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yükleniciden Bağımsız Bölüm Devralan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 38(3), 2022, s. 410-414.

<sup>59</sup> Yargıtay içtihatlarına göre inşaatın büyük oranda (yüzde 90 ve üzeri) tamamlanması halinde arsa sahibinin sözleşmeyi ancak ileri etkili sona erdirmesi mümkündür. İnşaatın bu oranın altında kalması veya yapı kullanma izin belgesi alınmaması halinde ise arsa sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesi sözleşmeden dönme niteliğindedir. İleriye etkili sona erdirmeye halinde yerine getirilmiş edimler geçerliliğini koruyacağından yüklenici inşaatı tamamladığı oranda arsa payına hak kazanır. Bu durum yükleniciden arsa payı devralan üçüncü kişiler için de geçerlidir. Sözleşmeden dönülmesi ise önceki yerine getirilmiş edimlerin iadesini gerektireceğinden üçüncü kişilere devredilen arsa payları yönünden uyumsuzluğa neden olmaktadır. Orana ilişkin bazı kararlar için bkz. YİBGK, E. 1983/3, K. 1984/1, T. 25.01.1984; Yargıtay 23. HD. E. 2015/5183, K. 2018/3243, T. 21.05.2018; Yargıtay 6. HD. E. 2022/4206, K. 2023/3729, T. 07.11.2023; Yargıtay 15. HD. E. 2004/4730, K. 2004/4801, T. 01.10.2004 (Kazancı İçtihat Bankası). Ayrıca bkz. Etem Saba Özmen, “2014/12321 Başvuru Numaralı Faik Tari ve Sultan Tari Başvurusuna İlişkin Anayasa Mahkemesi'nin Fahiş Hatalı Kararının Eleştirisi (Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Dönme Hakkında Aynı Etkili Dönme Görüşüne ve Özellikle Yargıtay 15. HD. nin Yerleşik Kararlarındaki “Avans Tapu” Nitelemesine İlişkin Eleştiriler)”, *TBB Dergisi*, 135, 2018, s. 495. Yazar, bazı kararlarda bu oranın yüzde 95'e yükseldiğini belirtmektedir.

<sup>60</sup> “(...) Araya dava dışı üçüncü kişi girse dahi alıcının arsanın gerçekte, yükleniciye ait olmadığını, kat karşılığı ona bu payın verildiğini, yüklenicinin edimini yerine getirmemesi halinde kendisine bırakılan bağımsız bölümler ve arsa paylarında hakkının doğmayacağını bilmekte ve dolayısı ile arsa maliki tarafından arsa payının iptal edileceği riskini göze alarak tapuyu devralmaktadır. Diğer bir deyişle yapılacak bağımsız bölüme bağlı olarak arsa payı aldığının bilincindedir. Medeni Kanununun 931. maddesinin koruyuculuğundan yararlanmasi söz konusu olamaz(...)” YHGK, E. 2001/1-422, K. 2001/434, T. 23.05.2001. “(...) Bu durumda üçüncü kişiler için TMK'nın 1023. maddesi uygulanamaz. Zira üçüncü kişiler yüklenicinin halefidir. Bu sözleşmenin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine istinaden yapıldığını, yüklenici inşaatı tamamladığında bağımsız bölümü alabileceğini bilirler veya bilmeleri gerekir. Bu sebeple TMK'nın 1023. maddesi hükmünün uygulanması için aranan iyi niyet şartı, üçüncü kişi açısından gerçekleşmez. (...)” YHGK, E. 2018/23-1057, K. 2021/1756, T. 23.12.2021 (Kazancı İçtihat Bankası). Burada üçüncü kişilerin kötü niyetli olduğuna yönelik bir kötü niyet karinesinin mevcut olduğu değerlendirilmesi için bkz. Özmen, s. 511; Aydın, s. 439; Kahraman, Değerlendirme, 792. Yazar, sözleşme

yüklenicinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmesine bağlanmaktadır<sup>61</sup>. Bir diğer ifade ile Yargıtay'a göre burada üçüncü kişilere devredilen arsa payları *avans*<sup>62</sup> niteliğinde olduğundan sözleşmeden dönme halinde arsa sahibi tarafından iadesinin talep edilmesi mümkündür<sup>63</sup>. Ne var ki Yargıtay'ın avans tapu değerlendirmesi tartışmaya açıktır. Arsa sahibinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan borcunu başlangıçta ifa etmesine bağlı olarak yüklenici tapuda malik haline gelmiştir. Mülkiyeti geçerli bir kazandırma sebebine bağlı olarak devralan yüklenici gerçek maliktir<sup>64</sup>. Aynı husus yükleniciden arsa payı devralan üçüncü kişiler açısından da geçerlidir<sup>65</sup>.

ile yükleniciden teminat almayan veya yüklenicinin finansman için bu arsa paylarını üçüncü kişilere devredeceğini bilmesi gereken arsa sahibinin üçüncü kişiler karşısında korunmaya layık olmadığı görüşündedir. *Ibid.* Riskin üçüncü kişi üzerinde bırakılmasının menfaatler dengesine aykırı olduğu yönünde bkz. Emrehan İnal, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında İnşaat Sözleşmelerinin Sözleşmeye Taraf Olmayan Üçüncü Kişilere Etkisi", Emrehan İnal ve Başak Baysal (Ed), *İnşaat Hukuku ve Uygulaması*, 2017, s. 378.

<sup>61</sup> YHGK, E. 2018/23-240, K. 2020/43, T. 21.01.2020; Yargıtay 14. HD. E. 2006/13714, K. 2006/14348, T. 04.12.2006 (Kazancı İçtihat Bankası) Yargıtay'ın bu tutumu Anayasa Mahkemesince de benimsenmiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesi Kararı, Faik Tari ve Sultan Tari, Başvuru No: 2014/12321, 20.07.2017 (RG 27.09.2017, Sa. 30193)

<sup>62</sup> Sözleşme uyarınca yükleniciye devredilen arsa paylarının yükleniciye finansman sağlanması amacı ile geçici intikal olarak kabul edilmesi gerektiği ve avans niteliğinde olduğu yönünde bkz. Yavuz, s. 127. Avans tapu kavramının tapu siciline hâkim temel ilkelerden ayrıldığı, TMK m. 3 ve 1023 hükümlerine aykırı olduğu yönünde bkz. Kahraman, Değerlendirme, s. 782. Para borcu olmadığından avans teriminin hatalı olduğu ve bu terimin tescili kesinlikten uzaklaştırmasına bağlı olarak tapu siciline güven ilkesine aykırı olduğu yönünde bkz. Kurt, s. 423; Özmen, s. 503.

<sup>63</sup> "(...) İnşaatın tamamlanmasından önce müteahhide pay devri yapılması, inşaat yapımı sırasında müteahhide gerekli olan sermayenin sağlanarak işin bir an önce bitirilmesi amacını gütmektedir. Peşinen tapuda yapılan bu pay devri bir nevi avans niteliğindedir. (...) İnşaatın kısa sürede tamamlanması amacıyla inşaatın başında bu sözleşme uyarınca tapuda devir yapılmasına rağmen, yüklenicinin edimini yerine getirmemesi nedeniyle sözleşmeden dönüldüğünde artık tapuda yapılan devrin sebebi ortadan kalkacak ve kayıt yolsuz tescile dönüşecektir. Avans niteliğindeki bu paylar, yüklenici temerrüde düştüğünde arsa sahibi tarafından geri istenebilir ve yüklenici ile bağımsız bölüm almak üzere sözleşme yapan üçüncü kişiler, tapuda yapılan devre rağmen bu payları arsa sahibine iade etmek zorundadır. (...)” YHGK, E. 2018/23-1057, K. 2021/1756, T. 23.12.2021 (Kazancı İçtihat Bankası)

<sup>64</sup> Aynı etkili dönme görüşünün benimsenmesi halinde bu sonuca ulaşamayacağını belirtmek isteriz. Bu görüşün kabulü halinde bu defa TMK m. 1023 hükmünün uygulanabilirliği açısından üçüncü kişilerin iyi niyetli olup olmadığının değerlendirilmesi gerekirse de Yargıtay üçüncü kişilerin her halükarda kötü niyetli olduğunu kabul etmektedir.

<sup>65</sup> Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan borcunu ifa edene kadar ondan arsa payını devralan üçüncü kişilerin mülkiyet hakkını kazanamayacağına yönelik kabulün, tasarruf işleminin geciktirici şarta bağlandığı anlamına geldiği belirtilmektedir (Kurt, s.424. Bozucu şart değerlendirmesi için bkz. Özmen, s. 506-507). Bu hususun TBK m. 243 hükmüne aykırılık teşkil ettiği yönünde, Kurt, s. 424.



Dolayısıyla yükleniciden arsa payı devralan üçüncü kişiler yönünden TMK m. 1023 hükmünden faydalanmaya gerek olmadığı zira burada bir yolsuz tescil olmadığı yönündeki görüşlere katılmaktayız<sup>66</sup>.

Yargıtay'ın bu şekilde başlangıçta yükleniciye devredilen payların “avans” niteliğinde olduğu kabulü ve buna bağlı olarak arsa paylarının iadesinin aynı hakka dayalı her zaman talep olunabileceği görüşü arsa sahibinin oldukça lehinedir. Öyle ki Yargıtay'ın görüşü kabul edildiği vakit arsa paylarının arsa sahibine iadesi mümkün olacağından esasen burada teminata ihtiyaç kalmadığı bile söylenebilir. Zira arsa sahibi, sözleşme hiç yapılmamış gibi, başlangıçtaki arsa paylarına kavuşacağından teminat ihtiyacının altı boşalmaktadır. Hâlbuki doktrindeki eleştiriler dikkate alınarak içtihatlarda değişiklik olursa<sup>67</sup> ve üçüncü kişinin gerçek malik olmasına bağlı kararlar verilirse işte o vakit arsa sahibi lehine kurulan ipoteğin anlamı belirginleşir. Zira bu ihtimalde ipoteğin kapsamına sözleşmeden dönmeye bağlı olumsuz zarar ve eğer sözleşmeden dönme halinde talep edilebileceği kararlaştırılmışsa sözleşme cezası gerecektir.

<sup>66</sup> Bu yönde bkz. Kahraman, Değerlendirme, s. 794. Ayrıca bkz. Özmen, s. 509 vd.; Seçer, s. 1137-1138. Devredilen arsa paylarının geçerli bir sözleşmeye dayandığı, Yargıtay'ın kötü niyet gerekçesi ile tescili iptal etmesinin medeni hukukun temel kaidelerine aykırı olduğu yönünde, İnal, Üçüncü Kişiler, s. 379. Yazar, bir an için tescilin yolsuz olduğu kabul edilse dahi buna bizatihi arsa sahibinin neden olduğunu, bu nedenle bunun ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu ifade etmektedir. *Ibid*

<sup>67</sup> Yargıtay'ın yerleşmiş avans tapu nitelendirmesine karşılık yakın tarihli kararlarda karşı oy yazılarının yer almaya başladığı görülmektedir. Örnek için bkz. “(...) Sayın çoğunluk, üçüncü kişilerden arsa sahibi ile yüklenici arasında tapu sicili dışında esas borç ilişkisinden doğan sorunları bilmesini beklemekte, buna göre iyiniyetli olmadıkları kabul edilerek adeta bir kötü niyet karinesi icat edilmektedir. Oysa TMK'nın 1023. maddesi, iyi niyetle taşınmaz üzerinde aynı hak edinen üçüncü kişilerin tapu siciline olan güvenini yolsuz tescile rağmen korumaktadır. Bir başka deyişle, hukuki işlem güvenliği ve tapuya ... ilkesini gerçek hak sahipliğine tercih etmektedir. Kaldı ki, ticari bir risk olarak ve yükleniciye güvenerek arsanın mülkiyetini intikal ettiren, yüklenici seçiminde gerekli özeni göstermeyen, peşin ifa yükümlülüğü olmamasına rağmen arsa tapusunu teminat almadan yükleniciye devreden arsa sahibinin, tapuya güvenmiş olan üçüncü kişiler karşısında korunmaya değer bir yanı da bulunmamaktadır. Keza, arsa sahibinin tapuyu yükleniciye devretmesinin “avans” niteliğinde olduğu, mülkiyetin ancak yüklenicinin tüm borcunu ifa ettikten sonra geçeceğini kabul edilmesi de hukuki dayanağı olan bir kabul değildir. Zira hukukumuzda “yolsuz tescil” terimi mevcut olmasına rağmen “avans tapu” terimi mevcut değildir.(...)” Karşı Oy, Yargıtay 6. HD. E.2022/3747, K. 2024/86, T. 10.01.2024. Benzer yönde, Yargıtay 6. HD. E. 2022/5161, K. 2023/4332, T. 19.12.2023 (Kazancı İçtihat Bankası).

### III. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE ARSA SAHİBİ LEHİNE KURULAN İPOTEĞİN HUKUKİ NİTELİĞİ

#### A. Sözleşmeden Doğan İpotek Niteliğinde Olması

Türk Medeni Kanunumuzda ipotek kavramı sözleşmeden doğan ipotek ve kanuni ipotek temelinde ayrılmaktadır.

Bir taşınmaz rehni olan ipotek tapu kütüğüne tescil ile kurulur (TMK m. 856/I, c.1). Kamuya açıklık ilkesinin bir yansıması olan bu kuralın istisnası kanuni ipotek hakkıdır. Gerçekten kanunî ipotek haklarının doğumu, aksi kanunda öngörülmüş olmadıkça, tapu kütüğüne tescil edilmelerine bağlı değildir<sup>68</sup>. Diğer bir ifade ile kanuni ipoteklerde temel kural tescile tabi olmadan kurulmaları olduğundan bir kanuni ipotek hakkının tapu kütüğüne tescili kural olarak açıklayıcı niteliktedir<sup>69</sup>. Ana kural bu olmakla birlikte TMK m. 892 hükmü bu durumun aksinin kanunda öngörülebileceğini açıkça işaret etmektedir. Bu kapsamda sözleşmeden doğan ipotek hakkı gibi tescili gerekli kılan kanuni ipotek hakkının da mevcut olduğunu belirtmek gerekir. Bununla birlikte burada kazandırma sebebi bir sözleşme değil doğrudan doğruya kanundur<sup>70</sup>. Şu hâlde kanuni ipotek hakkını tescile tabi olmayan (doğrudan doğruya kanundan doğan)<sup>71</sup> ve tescile tabi olan (dolayısıyla kanundan doğan)

<sup>68</sup> TMK m. 892. Ayrıca bkz. Serozan, Taşınmaz Rehni, s. 308; Tuor/Schnyder/Schmid, s. 1012 vd.

<sup>69</sup> Çetiner, s. 243.

<sup>70</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3231.

<sup>71</sup> Medeni Kanunda tescile tabi olmayan kanuni ipotek hakkına örnek olarak taşınmazın değerinin azalması tehlikesine karşı alacaklının aldığı tedbirler veya taşınmazın korunması için yaptığı masraflardan dolayı ipotekli alacaklının sahip olduğu kanuni ipotek hakkı ile alacaklının taşınmazın korunması için ödediği, özellikle malik ödemediği için sigortacıya ödediği sigorta prim bedeli için sahip olduğu kanuni ipotek hakkı verilebilir. Bu konuda bkz. TMK m. 865/III, TMK m. 867/II, TMK m. 876. Ayrıca bkz. Eray Aksın Atar, “Üst Sınır İpoteği ile Karşılaştırmalı Olarak Anapara İpoteğinin Sağladığı Güvencenin Alacak Bakımından Kapsamı”, *SÜHFD*, 30(3), 2022, s. 26 vd. (Güvence)

kanuni ipotek hakkı<sup>72</sup> olmak üzere ayırmak mümkündür<sup>73</sup>.

Sözleşmeden doğan ipotek hakkının mevcut olması içinse geçerli bir kazanma sebebine binaen taşınmaz malikinin yazılı tescil talebi ile beraber tapu kütüğüne tescil gerekmektedir<sup>74</sup>. Burada ipotek hakkının temelinde bir ipotek sözleşmesi yer almaktadır. Bu sözleşme taşınmaz maliki ve alacaklı arasında akdedilmekte ve taşınmaz maliki bu sözleşme ile taşınmazı üzerinde ipotek kurmayı taahhüt etmektedir<sup>75</sup>. İşte alacaklıya, taşınmaz üzerinde

<sup>72</sup> TMK m. 893: *Aşağıdaki alacaklılar, kanunî ipotek hakkının tescilini isteyebilirler:*

1. *Satıştan doğan alacağı için satılan taşınmaz üzerinde satıcı,*
2. *Elbirliği ortaklığına giren taşınmazlarda paylaşmadan doğan alacakları için birlikte mirasçı olanlar veya diğer elbirliği ortakları,*
3. *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.*

*Alacaklıların, bu kanunî ipotek hakkından önceden feragat etmeleri geçerli değildir.*

TMK m. 893 hükmünde belirtilenlerin yanı sıra TBK m. 613 hükmünde öngörülen bakım alacaklısının ipotek hakkı, üst hakkı bağlamında tanınan kanuni ipotek hakları ve kat malikinin ipotek hakkı da tescile tabi kanuni ipotek haklarındandır. Tescile tabi olan kanuni ipoteklerde hak sahibi ipoteğin tescili hususunda kurucu yenilik doğuran hakka sahiptir (Helvacı İ, s. 379). TMK m. 893/III hükmünden görüleceği üzere tescile tabi kanuni ipotek haklarından biri de inşaatçı ipoteğidir. İnşaatçı ipoteğinin çalışma konumuz olan ve uygulamada inşaat teminat ipoteği olarak adlandırılan ipotek ile karıştırılması mümkünse de bu ilk ipotekte emeği veya emeği ve malzemesi ile inşaata katkıda bulunan yapı alacaklılarının, yapı alacağını teminat altına alması amaçlanmaktadır. Bkz. Sezer Çabri, “Yapı Alacaklısı İpoteğinin Önceliği (TMK m. 897/1)” *DEÜHFD*, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, 19, Özel Sayı, 2017, s. 382 vd. Ayrıca bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3487; Serozan, Taşınmaz Rehni, s. 309; Şebnem Akipek Öcal, “İnşaatçı (Yapı) İpoteği”, Emrehan İnal ve Başak Baysal (Ed), *İnşaat Hukuku ve Uygulaması*, 2017, On iki Levha, s. 31-44.

<sup>73</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3452; Çetiner, s. 243.

<sup>74</sup> TMK m. 856/I. TMK m. 856/II hükmünde taşınmaz rehнинin kurulmasına ilişkin sözleşme işaret edilmişse de kazanma sebebinin bir ölüme bağlı tasarruf ya da kanun hükmü olması da mümkündür (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3401; Didem Özcan, *Türk Hukuku'nda Üst Sınır İpoteği*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2000, s. 33). Mahkeme kararının bir kazanma sebebi olduğu yönünde Helvacı İ, s. 127. Karş. Faruk Acar, *Rehin Hukuku Dersleri*, Vedat Kitapçılık, 2017, N. 397.

<sup>75</sup> Taşınmaz malikinin borçtan şahsen sorumlu olmasının şart olmaması nedeni ile ipotek sözleşmesinin tarafı borçlu değil üzerinde ipotek tesis edilecek taşınmaz malikidir (Franziska Martha Betschart, *Der Grundpfandvertrag und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, LBR - Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft*, 2011, s. 115). Taşınmaz malikinin borçtan şahsen sorumlu kişi olması da pek tabi mümkündür. İpotek sözleşmesi ile taşınmaz maliki, taşınmazı üzerinde alacaklı lehine ipotek kurulması amacı ile ipoteğin tapu kütüğüne tescili için yazılı olarak talepte bulunma borcu altına girer. İpotek sözleşmesinin borçlandırıcı işlem olduğu yönünde bkz. Betschart, s. 12; Helvacı İ, s. 111. Ani edimli sözleşme olduğu yönünde bkz. Betschart, s. 15; Tufan Ögüz, İpotek Hakkı Uyarılama Talebine Konu Olabilir mi? Baki İlkay Engin ve Tufan Ögüz (Ed). *Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay*

ipoteke konularak teminat sağlanması işleminin sebebi belirtilen bu ipoteke sözleşmesidir<sup>76</sup>. Bu sözleşme, alacağı doğuran asıl borç ilişkisinden (örneğin

---

*Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Cilt 1 Eşya Hukuku (20 Ekim 2016)*, On İki Levha, 2017, s. 12. Karş. Acar, N. 369. TMK m. 856/II hükmü uyarınca taşınmaz rehninin kurulmasına ilişkin sözleşmenin geçerliliği resmi şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. Ayrıca bkz. Tapu Kanunu m. 26/I. İstisnası için bkz. Tapu Kanunu m. 26/X-XI. İpoteke kurma vaağının noterde düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi içerisinde yer alması halinde geçerli olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. TBK m. 29/II hükmünün buna engel olduğu yönünde bkz. Oğuzman/Seliçi/Özdemir, N.1040). Tapu Kanunu m. 26/VIII hükmüne bağlı olarak (türüne göre) geçerli olduğu yönünde bkz. Haluk Nami Nomer/ Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku*, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş, 8. Bası On iki Levha, 2020, N. 1054.

<sup>76</sup> Betschart, s. 33-34. İpoteke sözleşmesinin içeriğinde yer alması gereken objektif esaslı noktaların başında taraflara ilişkin kimlik bilgileri gelmektedir. Eğer ipoteke borçtan şahsen sorumlu olmayan taşınmaz malikinin taşınmazı üzerinde kurulacaksa ipoteke sözleşmesinin tarafı da taşınmaz maliki olacaktır. Bu ihtimalde asıl borçlunun kimliğinin de ipoteke sözleşmesinde yer alması gerekir (Betschart, s. 10-11). Bundan başka tarafların ipoteke kurma yönündeki anlaşması, taşınmaza ilişkin bilgiler, ipoteğin türü ve anapara ipoteğinde teminat altına alınan alacak tutarı, üst sınır ipoteğinde ise taşınmazın en çok hangi miktara kadar teminat oluşturacağına ilişkin üst sınır bedeli objektif esaslı noktalardır. Burada yanıtlanması gereken, ipoteke sözleşmesinin asıl borç ilişkisini göstermesinin bir geçerlilik şartı olup olmadığıdır. Anapara ipoteğinde ipoteke sözleşmesinin asıl borç ilişkisini göstermesinin bir geçerlilik şartı olmadığı; ancak bunun hangi alacak için rehin kurulduğunu ispat kolaylığı sağlayacağı görüşü savunulmaktadır. Üst sınır ipoteği içinse durum farklıdır. Üst sınır ipoteğinde borcun doğumuna yol açacak asıl borç ilişkisinin gösterilmesi gerektiği belirtilmektedir. Zira ancak bu halde gelecekte doğması muhtemel olan ve sınırları belirsiz olan bir alacak grubunun ipoteke kayıtlanarak TMK m. 23 hükmüne aykırılığın önüne geçileceği ifade edilmektedir. Aksi ihtimalde ipoteke kurulurken hesaba katılmayan ve ileride tesadüfi olarak doğabilecek alacakların da ipoteke kapsamına girmesi düşünülebilir ki bu aşırı bağımlılık TMK m. 23 hükmü ile yasaklanan kişilik hakkı ihlaline neden olabilecektir. Bu konuda bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3402-3403; Acar, N. 378; Haluk Burcuoğlu, *Hukukçu Gözüyle Banka Uygulamasında İpoteke İlgili Önemli Sorunlar*, Pamukbank Eğitim Yayınları, 1991, s. 36; Jale Akipek/ Turgut Akıntürk, *Eşya Hukuku*, Beta, 2009, s. 757; Schmid-Tschirren, OFK ZGB Art 794, N 10. Karş. Betschart, s. 153; David Duerr, *Zürcher Kommentar, Das Grundpfand, Systematischer Teil und Art. 793-804 ZGB, Erste Lieferung, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Grundpfand, 2. Aufl., Zürich - Basel - Genf, 2009, Art 794, N. 93-94; Fasel, CHK Art 794, N. 5; Atar, Güvence, s. 65; Turhan Esener/ Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, Genişletilmiş ve 6570 sayılı Kanun Eklenmiş 8. Baskı, 2019, s. 557; Nomer/Ergüne, N. 1052 Objektif esaslı noktalar içerisine ise ipoteke hakkının süresi, ipoteğin derecesi, boş dereceye ilerleme hakkı gibi hususlar girebilir. Bu konuda bkz. Betschart, s. 11-12; Atar, Güvence, s. 66. Belirtmek gerekir ki faiz ipoteke sözleşmesinin esaslı unsurlarından değildir. Faizin anapara ipoteğinde teminatın kapsamına girebilmesi için faizin hem ipoteke sözleşmesinde yer alması hem tescili gerektiği yönünde bkz. Özcan, s. 41; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3248; Sirmen, s. 696. Üst sınır ipoteğinde faiz oranının tescili zorunlu değildir. Zira tapu kütüğüne tescil edilen üst sınır içerisine faiz de girmektedir. Bu konuda bkz. Atilla Altop, *4489 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Çerçevesinde İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı ve Anapara İpoteği-Limit (Üst Sınır) İpoteği Ayrımının Uygulamaya Yansıyan Sonuçları*, Aristo Yayınevi, 2020, s. 41; Akipek/*

bir tüketim ödücü sözleşmesi ya da konumuz açısından arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden) farklılık arz eder<sup>77</sup>. Dahası ipotek hakkı da hem ipotek sözleşmesinden hem de taraflar arasındaki asıl borç ilişkisinden farklıdır<sup>78</sup>. İpotek hakkı ile ipotek sözleşmesi arasında sebebe bağlılık ilkesinin geçerli olduğu vurgulanırken asıl borç ilişkisinden doğan alacak hakkı ile ipotek hakkı arasında ferilik ilkesinin geçerli olduğu belirtilmektedir<sup>79</sup>.

Konumuzu teşkil eden, arsa sahibi lehine kurulan ipotek, tarafların iradesinden, bir diğer söyleyişle sözleşmeden (ipotek sözleşmesinden) doğmaktadır<sup>80</sup>. Burada ipotekle teminat altına alınan alacağı doğuran asıl borç ilişkisi ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesidir. Ancak yukarıda ifade edildiği üzere bu iki sözleşme birbirinden bağımsızdır. Teminat sağlama işleminin hukuki sebebi her durumda asıl borç ilişkisi olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi değil ipotek sözleşmesidir<sup>81</sup>. Bu hususun şu şekilde ifadesi mümkündür: Arsa sahibi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacağını teminat altına almak ve bu kapsamda kredi (*önce edim kredisi*) riskini korumak amacı ile ipotek sağlanmasını talep ettiğinde rehin verme taahhüdünü konu edinen ipotek sözleşmesi akdedilir. Pek tabi arsa sahibi, yüklenicinin borcunu ifa edeceğine güvenmesi neticesinde ya da başka bir nedenle teminata ihtiyaç duymayabilir. Diğer bir ifade ile her ne kadar arsa payının tamamını ya da belirli bir kısmını başlangıçta yükleniciye devretse de devredilen arsa payları üzerine ipotek konulmaması yönünde taraflar anlaşabilir. Bu son ihtimalde esasen arsa sahibi yönünden riskli bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi mevcut olsa da bir teminat yoktur. Bu da asıl borç ilişkisi olan ve alacağı doğuran arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin doğrudan taraflar arasındaki teminat sağlama işleminin hukuki sebebi olmadığını göstermektedir. Tersinden ifade edilirse, taraflar devredilen arsa

Akıntürk, s. 760; Özcan, s. 21, s. 41; Nomer/Ergüne, N. 1003.

<sup>77</sup> Betschart, s. 33.

<sup>78</sup> Atar, Güvence, s. 56; Betschart, s. 35.

<sup>79</sup> Atar, Güvence, s. 56.

<sup>80</sup> Bu konuda bir görüşe göre arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi lehine kanuni ipotek hakkı tanınabilir. Bu konuda bkz. Turgut Öz, *Inşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 13. Bu görüşe göre TMK m. 893/b.1 uyarınca satıştan doğan alacağı için satılan taşınmaz üzerinde satıcı lehine mevcut olan tescile tabi kanuni ipotek hakkının arsa sahiplerine de tanınması isabetli olur. Buna gerekçe olarak arsa sahibinin edim borcunun taşınmaz satıcısının edim borcu ile benzer olduğu ve borca aykırılık halinde taşınmaz satımı kuralları uygulanacağı belirtilmektedir. Bu konuda bkz. Öz, s. 14. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde devir ve tescilin sebebi satış olarak gösterilmişse TMK m. 893 hükmünden kıyasen faydalanılabileceği hakkında bkz. Sütçü, Cilt 1, s. 822.

<sup>81</sup> Çetiner, s. 25.

payları üzerinde arsa sahibi lehine ipotek kurulması hususunda anlaşmış olsa dahi burada da teminatın sebebi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi değil taraflar arasında akdedilecek ipotek sözleşmesidir. Bununla birlikte arsa sahibi lehine ipotek kurulması için taraflar arasında ipotek sözleşmesinin kurulması gerekliyse de yeterli değildir. İpotek hakkının doğumu için bu hakkın tapuya tescili şarttır<sup>82</sup>. Bu noktada tescilin, alacaklı ve borçlu arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine bir etkisi olmadığı belirtilmelidir<sup>83</sup>. Tescil sadece rehinli alacaklı olan arsa sahibinin aynı hakkının varlığına delil teşkil eder, alacağın varlığı için bir delil oluşturmaz<sup>84</sup>. Diğer bir ifade ile tescilin alacak üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır, alacak tescille doğmaz. Alacak, taraflar arasındaki asıl borç ilişkisinden, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğmaktadır. Bu nedenle arsa sahibi, ipotekli taşınmazın ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile satışını talep edecekse, temel borç ilişkisi olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacağını ispat etmelidir<sup>85</sup>. Benzer şekilde tapu memurunun istem üzerine rehinli alacaklıya verdiği ipotek belgesinin de alacak üzerinde bir etkisi yoktur. Bu belge sadece tescilin yapıldığını ispata yarar<sup>86</sup>. Şu hâlde asıl borç ilişkisi olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, ipotek sözleşmesi ve ipotek hakkı birbirinden ayrı olmakla beraber aralarında sıkı bir ilişki mevcuttur. Arsa sahibinin alacağı yüklenici ile arasında akdedilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğmaktadır. Arsa sahibi bu alacağını teminat altına almayı arzularsa bu defa ipotek sözleşmesi akdedilir, ancak her hâlükârda ipotek hakkının doğumu bu hakkın tapuya tescili ile gerçekleşir.

## **B. Anapara İpoteği-Üst Sınır İpoteği Yönünden Değerlendirme**

TMK m. 881 hükmü ile *hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan* herhangi bir alacağın ipotekle güvence altına alınabileceği düzenlenmektedir. Maddede işaret edildiği üzere doğmuş ve doğması muhtemel her türlü alacak ipotekle güvence altına alınabilir.

<sup>82</sup> Taşınmaz teminatı sağlama işleminin sebebe bağlı olup olmadığı, diğer bir ifade ile geçerli bir teminat sözleşmesinin varlığına ihtiyaç duyup duymadığı hususunu TMK m. 1024 hükmü olumlu cevaplar. İlgili hüküm taşınmaz teminatı sağlama işleminin sebebe bağlı olduğunu, teminat sözleşmesinin geçersiz olması halinde tescilin de yolsuz tescil olacağını düzenlemektedir. Ayrıca bkz. Betschart, s. 13-14.

<sup>83</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3404.

<sup>84</sup> Serozan, Taşınmaz Rehni, s. 310; Özcan, s. 48; Helvacı İ, s. 288.

<sup>85</sup> Helvacı İ, s. 289; Özcan, s. 17; Esener/Güven, s. 524.

<sup>86</sup> TMK m. 882/II. Serozan, Taşınmaz Rehni, s. 305; Akipek/ Akıntürk, s. 787.

İpoteğin miktarı belirli bir alacak için tesis edildiği durumlarda *genellikle* anapara ipoteği mevcuttur<sup>87</sup>. Anapara ipoteğinde tapu kütüğüne tescil edilen miktar belli bir alacağı göstermektedir<sup>88</sup>. Taşınmaz maliki ve alacaklı, ipotek sözleşmesinde malikin belirli bir para alacağı için taşınmazın değeri ile sorumlu olacağı konusunda anlaşmaktadır<sup>89</sup>. Örneğin bir bankanın müşterisine 100.000 TL tutarında vermiş olduğu krediye binaen anapara ipoteği kurulması mümkündür<sup>90</sup>. Tapu kütüğünde tescil edilen anapara, ipotekle teminat altına alınan alacak açısından bir üst sınır niteliğinde olup yan alacaklar bakımından böyle bir sınır getirmemektedir<sup>91</sup>. İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile taşınmazın satılması neticesinde teminatın kapsamına anaparadan ayrı olarak TMK m. 875 hükmünde düzenlenen yan alacaklar da dâhildir yeter ki taşınmazın değeri belirtilen bu alacak kalemlerini karşılamaya yeterli olsun.

Anapara ipoteği, miktarı Türk parası ile gösterilen belirli bir alacak için kurulabilir<sup>92</sup>. Gerçekten kamuya açıklık ilkesinin bir neticesi olarak taşınmazın hangi miktarda güvence oluşturduğunun tapu kayıtlarından anlaşılır olması gerekmektedir<sup>93</sup>. Peki, alacağın miktarı belli değilse bu durumda taşınmaz

<sup>87</sup> Tuor/Schnyder/Schmid, s. 983; Schmid-Tschirren, OFK ZGB, Art 794, N 4. Alacağın belirli olması halinde de tarafların üst sınır ipoteği kurmasının önünde engel yoktur. Bu yönde bkz. Duerr, ZK Art. 794, N. 79; Erden Kuntalp, *Ana Para ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayırımı*, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, 1989, s. 22; Altop, s. 59; Özmen/ Yüce, s. 855, dn. 6; Özcan, s. 8; Helvacı İ, s. 142; Çetiner, s. 162; Eray Aksın Atar, *Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkında Güvencenin, Güvenceyi Oluşturan Değerler Bakımından Kapsamı ve Taşınmazdaki Değer Düşmesine Karşı Alacaklının Korunması*, On İki Levha, 2021, s. 950. (Kapsam).

<sup>88</sup> Taraflar arasındaki asıl borç ilişkisinden doğan alacak ile tapu kütüğüne tescil edilen anapara çoğunlukla örtüşse de alacağın belirli bir kısmının teminat altına alınması halinde olduğu gibi anaparanın asıl alaktan farklı olduğu durumların söz konusu olabileceği yönünde bkz. Özcan, s. 67; Çetiner, s. 145; Atar, Kapsam, s. 954; Mustafa Ünlütepe, “İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı”, *TBB Dergisi*, 102, 2012, s.180.

<sup>89</sup> Çetiner, s. 144.

<sup>90</sup> Örnek için bkz. Yeşil, s.257. Ancak bu ihtimalde de tarafların üst sınır ipoteği kurması önünde engel yoktur. Pek tabii üst sınır ipoteği kurulacaksa alacağın üstünde bir miktarın belirlenmesi uygun olur. Zira burada belirtilen miktar hem alacak hem yan alacaklar için üst sınırdır.

<sup>91</sup> Helvacı İ, s. 141; Betschart, s. 148; Fasel, CHK Art 794, N.1; Tuor/Schnyder/Schmid, s. 984.

<sup>92</sup> TMK m. 851/I. Maddenin ikinci fıkrasında bu düzenlemenin istisnasına yer verilerek *yurt içinde veya dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarınca yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsü ile verilen kredileri güvence altına almak için yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabileceği* düzenlenmektedir. Yabancı para alacağının ipotek ile teminat altına alınması hususunda özellikle bkz. Burcuoğlu, s. 15vd; Serozan, Taşınmaz Rehni, s. 317-318; Yeşim Gülekli, *İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Bakımından Kapsamı*, Kazancı Hukuk Yayınları, 1992, s. 70.

<sup>93</sup> Tuor/Schnyder/Schmid, s. 1004; Atar, Kapsam, s. 944.

üzerinde ipotek kurulamaz mı? Bu sorunun yanıtını TMK m. 851 hükmü vermektedir: *Alacağın miktarının belli olmaması halinde, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirtilir.* Görüleceği üzere alacağın miktarının belli olmaması halinde bu defa tüm talepleri karşılamaya yeterli bir üst bedelin belirlenerek ipoteğin kurulması mümkündür<sup>94</sup>. Bu ipotek üst sınır (limit, azami had, maksimal, azami meblağ) ipoteği olarak adlandırılmaktadır<sup>95</sup>. Anapara ipoteğinden farklı olarak tapu kütüğüne tescil edilen teminat tutarı bu defa hem teminat altına alınan alacak hem de yan alacaklar toplamı açısından üst sınırdır<sup>96</sup>. Böylece, alacaklının teminat altına alınan alacak ve yan alacağı toplamı tapu kütüğünde gösterilen bu üst sınır içerisinde kalıyorsa sorun yoktur. Ancak toplam alacak miktarının üst sınırı geçmesi halinde taşınmazın değeri tüm bu bedeli karşılarsa dahi taşınmaz, sicilde gösterilen üst sınıra kadar teminat teşkil etmektedir<sup>97</sup>.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi lehine kurulan ipotek, çoğunlukla bir üst sınır ipoteğidir<sup>98</sup>. Zira burada esasen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ihlali durumunda karşılaşılabilecek muhtemel zarar tutarı güvence altına alınmaya çalışılmaktadır. Yüklenicinin inşaat yapma şeklinde tezahür eden yapma borcu ise arsa sahibi yönünden alacağının belirsiz olması sonucunu doğurur. Bir diğer söyleyişle burada borcun ifa edilmemesi halinde alacaklının para olarak isteyebileceği para alacağının teminat altına alındığını belirtmek gerekir<sup>99</sup>. Ancak bu alacak belirli değildir. Bu kapsamda miktarı belirsiz bir para alacağının teminat altına alınması söz konusu olacağından

<sup>94</sup> Kuntalp, s. 34-38; Betschart, s. 148-149; Schmid-Tschirren, OFK ZGB Art 794, N 7; Duerr, ZK Art 794, N.14-15.

<sup>95</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 1029; Nomer/Ergüne, N. 1015; Altop, s. 33; Gülekli, s. 77. Terminoloji hususunda bkz. Özcan, s. 13-15.

<sup>96</sup> Tuor/Schnyder/Schmid, s. 985; Betschart, s. 149; Duerr, ZK Art. 794, N. 78; Kuntalp, s. 34 vd; Helvacı İ, s. 157.

<sup>97</sup> Kuntalp, s. 34 vd.

<sup>98</sup> “(...) Davalılar, dava konusu yapılan ipoteğin inşaat teminat ipoteği olduğunu, dava dışı yüklenicinin inşaatı ikmal etmediğini, açılan davanın reddini savunmuştur. (...) Somut olayda; incelenen ve ipotek aktinin çerçevesini tayin eden resmi akıt tablosu içeriğinden ipoteğin, ileride gerçekleşecek veya gerçekleşmesi muhtemel olan bir alacağın teminatı olarak tesis edildiği görülmektedir. Bu haliyle ipotek, azami meblağ ( üst sınır ipoteği ) ipoteğidir.(...)” Yargıtay 14. HD. E. 2010/5334, K. 2010/7188, T. 16.06.2010 (Kazancı İçtihat Bankası).

<sup>99</sup> Betschart, s. 147; Duerr, ZK Art 794, N. 200. Paradan başka bir şey verme, yapma ve yapmama borçlarının teminat altına alınması halinde taşınmaz üzerinde ancak bir üst sınır ipoteği kurulabileceği yönünde bkz. Duerr, ZK Art. 794, N. 80; Helvacı İ, s. 146; Sirmen, s. 652; Çetiner, s. 164; Esener/Güven, s. 527.



bu ipoteğin hukuki niteliği üst sınır ipoteğidir<sup>100</sup>. Üst sınır ipoteğinde taraflar ipotek sözleşmesinde taşınmazın hangi miktara kadar alacağın teminatı olacağını, diğer bir ifade ile ipotek yükünü serbestçe kararlaştırabilir<sup>101</sup>. Ancak her halükârda alacaklının talebi, gerçekte var olan alacağına ilişkin olacağından alacağın tescil edilmiş olan üst sınırın altında kalması halinde üst sınırın tamamına ilişkin bir talebi söz konusu olamayacağını belirtmek gerekir<sup>102</sup>.

Alacağın miktarının belirsiz olmasına bağlı olarak alacaklının tüm istemlerini karşılayacak bir üst sınır ipoteği kurulabileceğini düzenleyen TMK m. 851 hükmü karşısında şu soru sorulmalıdır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi lehine kurulan ipoteğe konu tüm istemler ne olabilir? Diğer bir ifade ile arsa sahibini güvence altına almayı amaçlayan bu ipoteğin başarıya ulaşması amacı ile hangi riskler hesaba katılmalıdır? Burada da temel alınması gereken özellikle sözleşmedeki borcun ifa edilmemesine, temerrüde bağlı seçimlik hakların kullanılmasına yönelik bir bedelin belirlenmesidir<sup>103</sup>. Zira yüklenici yönünden sözleşmenin konusunu bir eser meydana getirme oluşturduğundan karşılaşılan uyumsuzlukların başında eserdeki ayıptan kaynaklanan sorunlar ve yüklenici temerrüdü gelmektedir<sup>104</sup>.

<sup>100</sup> Aynı yönde, Etem Saba Özmen/ Burcu Nur Turgut, “6306 Sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği Değişiklikleri ile Bir Türlü Çözülemeyen Hususlara İlişkin Düşünceler” (sabaozmen.av.tr). Erişim Tarihi 12 Haziran 2024, s. 4. Karş. Sütçü, Cilt 1, s. 826.

<sup>101</sup> Helvacı İ, s. 144.

<sup>102</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3407; Özcan, s. 17.

<sup>103</sup> Yüklenicinin borçları ve borca aykırılık halleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Serkan Ayan, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü*, Seçkin, 2008, s. 148 vd; Seliçi, s. 66 vd; Fikret Eren, “I. Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri; II. İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları; III. İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi”, *İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer*, 18-29 Mart 1996, 2. Tıpkı Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001, s. 45-103; Kadir Emre Gökyayla, “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Özen ve Sadakat Borcu”, *GSÜHFD*, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, 2002(1), s. 785-805, Zafer Kahraman, “Ayıby Giderme Borcunun Hukuki Niteliği”, *BÜHFD*, 13 (169-170), 2018, s. 121-143; Kemal Dayınlarlı, *İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü*, Dayınlarlı Yayıncılık, 2008, s. 33vd.; Öz, s. 117vd; Kaplan, s. 54-80 ve s. 273.

<sup>104</sup> Durak, s. 208. Bu konuda bkz. Kurşat, İnşaat, s. 76 vd. “(...) Dava, eser sözleşmesine dayalı olarak konulan teminat ipoteğinin kaldırılması istemine ilişkindir. (...) Bu durumda, inşaatta eksik iş bulunduğu ve teminatın da eksik işler için konulduğu gözönünde bulundurulacak olursa, anılan teminatın kaldırılabilmesi için tesbit edilen bu eksikliğin giderilmesi gerekir. O halde, mahkemece yapılması gereken iş; bilirkişilerden ek rapor alınarak, eksik iş bedelinin tespit edilmesi, bu bedelin teminat sınırı olan 100.000.000 TL.nin üzerinde olması halinde davanın reddine, altında olması halinde eksik iş miktarıyla sınırlı olarak ipoteğin kaldırılmasına karar verilmesinden ibarettir. (...)” Yargıtay 15. HD. E. 1999/375, K.

Yine, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde sıklıkla görülen, özellikle belirlenen zamanda borcun ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılan sözleşme cezası rehin konusu yapılabilecek alacaklardandır<sup>105</sup>. Belirlenen bu üst sınırın arsa sahibi yönünden ne kadar önemli olduğunu göstermek açısından doktrinde *Özmen* tarafından verilen şu örnek aktarılmalıdır<sup>106</sup>: Fikirtepe’de yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde sözleşme uyarınca yükleniciye devredilecek arsa payları üzerinde (üst sınır ipoteği ifadesi yerine) *inşaat teminat ipoteği* kurulacağı kararlaştırılmış; buna ilaveten ipotek tutarına resmi senette yer verilmemiştir. Tapu işlemleri esnasında tapuya tescil edilecek alacak miktarı belirlenirken arsa sahibi açısından bir üst sınır belirlemek yerine emlak vergisi değeri üzerinden belirleme yapılmıştır. Yüklenicinin borca aykırılığı neticesinde arsa payına düşen alacak miktarı, emlak vergisi üzerinden belirlenen 10.000 TL olmuştur. Görüleceği üzere esasen serbestçe kararlaştırılabilecek olan üst sınırın dikkatsizce belirlenmesi arsa sahibini neredeyse güvencesiz bırakmaktadır.

Yukarıda ifade edildiği üzere arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi lehine kurulan ipotek, yüklenicinin yapma borcuna karşılık miktarı belirsiz bir alacağı güvence altına alıyor olmasından hareketle üst sınır ipoteğidir. Pek tabii yüklenicinin arsa sahibine verebileceği zararlar için bir ipotek kurulurken halihazırda mevcut borçlarını da ipoteğin güvencesine dahil etmesi mümkündür. Bu ihtimalde ipoteğin üst sınır niteliğinde değişiklik meydana gelmez; zira halen daha toplam miktarı belirsiz bir alacak söz konusudur. Ancak nadiren, ipotekle teminat altına alınanın miktarı belirli bir para borcu olması da söz konusu olabilir. Örneğin borcun ifa edilmemesi halinde edimin yerini alan sözleşme cezası<sup>107</sup> veya maktu tazminat belirlenmişse bu durumda arsa sahibi lehine anapara ipoteğinin kurulması da mümkün olabilir<sup>108</sup>. Buradaki alacağın üst sınır ipoteğine konu olan alacaktan

1999/1217, T. 25.03.1999 (Sütçü Cilt 1, s. 830).

<sup>105</sup> Esener/Güven, s. 527. Sözleşmelerde yer alan sözleşme cezası kaydının ipoteğe konu olabileceği yönünde: Betschart, s. 147; Duerr, ZK Art 794, N. 200; Schmid-Tschirren, OFK ZGB, Art 824 N 6.

<sup>106</sup> Özmen/Turgut, s. 4.

<sup>107</sup> Bu konuda bkz. Köksal Kocaağa, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, Yetkin, 2018, s. 179 vd. Hasan Seçkin Ozanoğlu, “İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlı Eklenecek Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları”, *GÜHFD*, 3(1-2), 1999, s. 60-118.

<sup>108</sup> Duerr, ZK Art 794, N. 200; Çetiner, s. 164. Bu konuda ayrıca bkz. Kadir Berk Kapanıcı, “Götürü Tazminatın Anlaşılması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi”, *Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan*, 2013, s. 655- 683. Ayrıca bkz. “(...) ipoteğin kat karşılığı inşaat sözleşmesi nedeniyle müteahhit borçlu şirketin alacaklı arsa sahibine satış bedeline karşılık

farkı kendini miktardaki belirlilikte gösterir, ipoteğin kurulduğu anda doğmuş olup olmamasında değil. Nitekim üst sınır ipoteğinde olduğu gibi anapara ipoteğinde de ipotekle teminat altına alınan alacağın ipoteğin kurulması esnasında doğmuş olması şart değildir<sup>109</sup>. Hatta alacak miktarının belirliliğinin onun doğmuş olması ile ya da ileride doğacak olması ile doğrudan bir ilişkisi bulunmadığı belirtilmektedir<sup>110</sup>. Örneğin bir haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın henüz tespit edilmediği durumda doğmuş; ancak miktarı belirli olmayan bir alacak mevcuttur<sup>111</sup>. Miktarı belirli olmamasına bağlı olarak kurulacak ipotek sadece üst sınır ipoteği olabilir<sup>112</sup>. İki yıllık kira sözleşmesinde sonraki yılın alacağında olduğu gibi alacağın henüz doğmadığı; ancak miktarının belirli olduğu haller de söz konusu olabilir<sup>113</sup>. Bu ihtimalde miktarı belirli bir alacak söz konusu olduğu için hem anapara ipoteği hem de üst sınır ipoteği kurulması mümkün olur. Şu hâlde *doğmuş ve henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacağın* ipotekle güvence altına alınabileceğini düzenleyen TMK m. 881 hükmüne bağlı olarak bu iki ipotek türü arasındaki ayrımın rehlin kurulması esnasında alacağın doğup doğmadığı değil miktarının belirli olup olmadığına göre şekillendiği anlaşılmaktadır<sup>114</sup>. Bu belirtilen kapsamda esasen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde belirtilen sözleşme cezasının geç teslimine bağlı belirlendiği ihtimalde ne kadar gecikme olacağının bilinmemesine bağlı olarak alacak miktarının da belirli olmadığı bu ihtimalde üst sınır ipoteği söz konusu olur. Ancak borca aykırılık halinde alacağın yerini alan bir maktu tazminat yahut edimin yerini alan sözleşme cezası belirlenmişse bu ihtimalde alacak miktarı belirli olduğundan tarafların dilerse anapara ipoteği dilerse üst sınır ipoteği kurabileceğini ifade etmek gerekir<sup>115</sup>. Diğer bir ifade ile alacak miktarının belirli olması halinde taraflar ipotek türünü seçmekte serbestken alacak miktarının belli olmaması halinde kurulabilecek ipotek sadece üst sınır

*ipoteğin tesisi anında doğan daire teslim borcu nedeniyle verilmiştir. Bu durumda ipoteğin mevcut bir alacak için kurulduğu anlaşıldığından takip konusu ipoteğin karz ipoteği (kesin borç ipoteği) olduğunun kabulü gerekir (...)*” Yargıtay 12. HD. E. 2006/9685, K. 2006/13072, 16.06.2006 (Sütçü, Cilt 1, s. 827).

<sup>109</sup> Sirmen, s. 653. Ayrıca bkz. TMK m. 881/I.

<sup>110</sup> Nomer/Ergüne, N. 1011.

<sup>111</sup> Örnek için bkz. Kuntalp, s. 55; Gönen, s. 1006.

<sup>112</sup> Akçaal, s. 713; Müjgan Tunç Yücel, *Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi*, On iki Levha, 2010, s. 155.

<sup>113</sup> Örnek için bkz. Kuntalp, s. 55; Gönen, s. 1006.

<sup>114</sup> Sirmen, s. 653.

<sup>115</sup> Çetiner, s. 164; Kuntalp, s. 22 vd. Ayrıca bkz. Duerr, ZK Art 794, N. 200.

ipoteğidir<sup>116</sup>. Şu hâlde özellikle sözleşme cezası ya da götürü tazminat gibi belirli bir alacağın teminat altına alındığı durumlarda ipotek sözleşmesinden anapara ipoteğinin mi yoksa üst sınır ipoteğinin mi kurulmak istendiğinin anlaşılabilmesi halinde sözleşme hükümlerinin yorumu ile tarafların gerçek iradesinin tespiti gerekir<sup>117</sup>.

#### **IV. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE ARSA SAHİBİ LEHİNE KURULAN İPOTEĞE BAĞLI SONUÇLAR**

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi lehine kurulan ipoteğin, güvence altına aldığı alacağa bağlı olarak çoğunlukla üst sınır; ancak nadiren de olsa tarafların anlaşmasına bağlı olarak miktarı belli bir alacak yönünden anapara ipoteği niteliğinde olabileceği sonucuna varılmaktadır<sup>118</sup>. Bu kısımda burada ilk önce hukuki niteliğinden bağımsız olarak arsa sahibi lehine kurulan ipoteğin sonuçlarına, sonrasında hukuki niteliğine özgü sonuçlara çalışmamızla bağlantılı olduğu ölçüde yer verilmektedir.

Öncelikle ister üst sınır ister anapara ipoteği olsun ipoteğe konu olan taşınmazın, borçlunun mülkiyetinde bulunması gerekmediğini önemine binaen tekrar etmek gerekir<sup>119</sup>. Bu kapsamda ipotekli taşınmazın yüklenici tarafından üçüncü kişilere devri pek tabii, mümkündür<sup>120</sup>. Üstelik bunun için arsa sahibinin muvafakati aranmaz. Taşınmaz malikinin borçtan şahsen sorumlu olmaması, örneğin, üçüncü kişinin ipotekli taşınmazı sonradan iktisap etmiş olması halinde taşınmazın elden çıkma tehlikesi mevcuttur. Bunu öngören kanun koyucu borçtan şahsen sorumlu olmayan taşınmaz malikine ipoteğin kaldırılmasını talep etme hakkı tanımıştır. Gerçekten, TMK m. 884 hükmü

<sup>116</sup> Akçaal, s. 713; Tunç Yücel, s. 155. Ayrıca bkz. Kuntalp, s. 17 vd.; Özcan, s. 20.

<sup>117</sup> TBK m. 19. Ayrıca bkz. Çetiner, s. 173. Taraf iradelerinin açık olmadığı hallerde bu ayrımda faydalanılmak üzere ileri sürülen kıstaslardan biri faiz oranının gösterilip gösterilmediğidir (Fasel, CHK Art 794, N. 2). Faiz oranının gösterilmesinin bir kıstas olmadığı, tarafların iradelerinden ipoteğin türünün açıkça anlaşılması hallerde ipoteğin kurulduğu zamanda alacak miktarı belirli ise anapara değilse üst sınır ipoteği olarak kabul edilebileceği yönünde bkz. Özcan, s. 12. Tescil edilen bedel ile alacak arasında belirgin bir farklılık varsa üst sınır ipoteğinin varlığının kabul edilebileceği yönünde bkz. Altop, s. 62. Arsa sahibi lehine konulan ipotekle arsa sahibinin alacağının tam olarak güvence altına alınabilmesi için konulan ipoteğin anapara ipoteği niteliğinde olduğunun kabulü gerektiği hakkında bkz. Sütçü, Cilt 1, s. 826.

<sup>118</sup> Karş. Sütçü, Cilt 1, s. 826.

<sup>119</sup> TMK m. 881/II. İpotekli taşınmazı sonradan iktisap eden üçüncü kişi bu işlemi ile borcu üstlenmiş olmaz. İpotekli taşınmazın devri, aksi kararlaştırılmıyorsa, borçlunun sorumluluğunda ve güvencede bir değişiklik meydana getirmez (TMK m. 888/I).

<sup>120</sup> TMK m. 888. Ayrıca bkz. Tuor/Schnyder/Schmid, s. 1004; Serozan, Taşınmaz Rehni, s. 313; Gönen, s. 997.

uyarınca borçtan şahsen sorumlu olmayan rehinli taşınmaz maliki, borçluya ait koşullar içinde borcu ödeyerek taşınmazın üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını isteyebilir. Borçluya ait koşullar içinde borcun ödenmesi düzenlendiğinden ipoteğin kaldırılması için borçtan şahsen sorumlu olan borçlunun borcu ifaya yetkili olması gerekmektedir. Ancak bu ihtimalde alacaklı tatmin edilmiş olsa dahi borcun sona ermeyerek malike geçeceği düzenlendiğinden mevcut ipotek şeklen varlığını sürdüren bir malik lehine ipotek niteliğinde olmaktadır<sup>121</sup>.

Yine ipoteğin niteliğinden bağımsız şekilde, ipoteğin bir ferî hak olmasının doğal bir sonucu olarak ipotekle teminat altına alınan alacağın devredilmesi halinde buna bağlı ipotek hakkı da alacağı devralana geçer<sup>122</sup>. İpotekle güvence altına alınmış bir alacağın devrinin geçerli olması, devrin tapu kütüğüne tescil edilmesine bağlı değildir (TMK m. 891)<sup>123</sup>.

Yukarıda belirtilenlere ilaveten ipoteğin hukuki niteliğine özgü bazı önemli sonuçlar da doğmaktadır.

Öncelikle ipoteğin tapu kütüğüne tescil edilmesinden sonra teminat altına alınan alacak için zamanaşımı işlemez<sup>124</sup>. Üst sınır ipoteğinde üst sınırın üzerinde kalan alacak adi alacak niteliğinde olduğu için bu alacak için zamanaşımı işler<sup>125</sup>.

Arsa sahibi lehine kurulan ipoteğin anapara ipoteği olması halinde teminatın alacak bakımından kapsamı üst sınır ipoteğine nazaran farklılaşmaktadır<sup>126</sup>.

Anapara ipoteğinde ipoteğin kapsamına asıl alacak dışında TMK m. 875 hükmünde yer alan; takip giderleri ve gecikme faizi ve iflâsın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık

<sup>121</sup> Tuor/Schnyder/Schmid, s. 1005; Çetiner, s. 239; Akipek/Akıntürk, s. 788. Ayrıca bkz. TMK m. 884/II, TBK m. 127.

<sup>122</sup> Serozan, Taşınmaz Rehni, s. 311; Sirmen, s. 647; Gönen, s. 997; Akçaal, s. 714; Antalya, s. 120.

<sup>123</sup> Bu konuda bkz. Yeşil, s. 279; Serozan, Taşınmaz Rehni, s. 311; Akipek/Akıntürk, s. 786. Ayrıca bkz. Tapu Sicili Tüzüğü m. 31/2.

<sup>124</sup> TMK m. 864. Ayrıca bkz. Çetiner, s. 186; Ertaş, s. 523; Miray Altınkaya, “İpoteğin Paraya Çevrilmesi” *İpotekle İlgili Makaleler*, (Yayına Hazırlayanlar Saibe Oktay-Özdemir, Batuhan Akkuş), Filiz, 2021, s. 401.

<sup>125</sup> Çetiner, s. 187.

<sup>126</sup> Schmid-Tschirren, OFK ZGB, Art 794 N 1. Ayrıca bkz. Sirmen, s. 695vd; Ertaş, s. 527vd; Tunç Yücel, s. 158vd. Konumuz sınırlarını aşacağından teminatın taşınmaz bakımından kapsamı inceleme dışında tutulmaktadır.

faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz de girmektedir. Buna ilaveten alacaklı, rehinli taşınmazın korunması için zorunlu masraf yapmışsa ve özellikle malikin borçlu olduğu sigorta primlerini ödemişse, bundan doğan alacaklar da güvencenin kapsamına dahildir<sup>127</sup>. Şu hâlde ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip neticesinde elde edilen tutarın, tapuda tescil edilmiş bedelin üzerinde olması kuvvetle muhtemeldir<sup>128</sup>. Oysaki üst sınır ipoteğinde tapuda tescil edilen tutar asıl alacak değil taraflarca serbestçe kararlaştırılan ve alacaklının tüm istemlerini kapsamı arzu edilen bir tutardır. Bunun sonucunda alacaklının, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipten elde edebileceği azami bedel tapu kütüğünde kayıtlı olan üst sınırdır<sup>129</sup>. Bir diğer deyişle asıl alacağı ve yan alacakları<sup>130</sup> toplamı ile ulaşabileceği azami bedel bu üst sınır olmakla beraber, alacağı toplamı üst sınırın altında kalması halinde tescil edilen üst sınıra değil, bu sınırın altında kalan ve ispat edilen mevcut alacağına kavuşabilir.

İpoteğin terkinin halinde yeni kurulacak ipoteğin türü de terkin edilen ipotekle ilişkilidir<sup>131</sup>. TMK m. 871/II hükmüne bağlı olarak terkin edilen rehin hakkı yerine yeni bir rehin hakkı kurulabilir. Bir başka ifade ile taşınmaz maliki, terkin sonucu boşalan derecede tasarruf edebilir. Ne var ki taşınmaz malikinin tasarrufundaki bu serbestlik sonra gelen derecelerdeki ipotekli alacaklıları zarara uğratmamak amacı ile terkin edilen teminat miktarı ile sınırlıdır<sup>132</sup>. Bu belirtilen kapsamda üst sınır ipoteğinin terkin edilmesi halinde kural olarak boşalan dereceye ancak bir üst sınır ipoteği kurulabileceği, zira anapara ipoteği kurulması halinde TMK m. 875 hükmünde yer alan yan alacaklarla

<sup>127</sup> TMK m. 876. İpoteğin alacak bakımından kapsamına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ünlütepe, s. 180vd.

<sup>128</sup> Özcan, s. 25.

<sup>129</sup> TMK m. 876 hükmünde düzenlenen; rehinli taşınmazın korunması için yapılan zorunlu masraflar ve özellikle sigorta primlerinin tapu kütüğünde tescil edilen üst sınırla bağlı olmaksızın güvence kapsamına dahil olduğu yönünde bkz. Gülekli, s. 100; Altop, s. 41; Helvacı İ, s. 158; Sirmen, s. 698. Maddenin üst sınır içerisinde kalmak koşulu ile üst sınır ipoteğinde uygulama bulacağı yönünde bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3359; Nomer/Ergüne, N. 1013. Ayrıca bkz. Ünlütepe, s.210.

<sup>130</sup> TMK m. 875 hükmünde yer alan *iflâsın açıldığı veya rehlin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz* hükmündeki sürenin üst sınır ipoteğinde uygulama alanı bulmayacağı yönünde bkz. Altop, s. 42; Özcan, s. 85; Nomer/Ergüne, N. 1003.

<sup>131</sup> Altop, s. 53. Bu konuda bkz. Gönen, s. 1004; Mustafa Alper Gümüş, “TMK m. 883 Uyarınca İpotekle Teminat Altına Alınmış Alacak Hakkının Sona Ermesine Bağlı Olarak İpoteğe İlişkin Tescilin Terkini (İpoteğin Fekki)”, *BÜHFD*, 5(9), 2019, s. 19vd.

<sup>132</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N. 3278.

beraber boşalan teminat miktarının aşılabilceği belirtilmektedir<sup>133</sup>. Ancak terkin edilen bir anapara ipoteği ise bu defa boşalan dereceye aynı şartlarda yeni bir anapara ipoteği ya da terkin edilen teminat miktarını karşılayan bir üst sınır ipoteğinin kurulması mümkündür<sup>134</sup>.

İpoteğin hukuki niteliğinin takip hukuku yönünden sonuçları da farklıdır.

Anapara ipoteğinde taşınmazın satışı yoluyla elde edilen bedelin rehinli alacağı karşılamayacağı açık olsa dahi alacağın tamamı için önce rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yürütülür<sup>135</sup>. Üst sınır ipoteğinde ise üst sınırın üzerinde kalan kısım adi alacak<sup>136</sup> olduğundan toplam alacağın üst sınır üzerinde kalması halinde aşan kısım için genel haciz veya iflas yolu ile takip yürütülmesi mümkündür<sup>137</sup>.

Son olarak belirtilmesi gereken husus, ipoteğin paraya çevrilmesinde, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip ve ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip olmak üzere iki tür takip usulü mevcut olduğudur. Takibin bir ilama dayanması ya da kayıtsız şartsız borç ikrarını içermesi veya İİK m. 150/1 hükmü koşullarının mevcudiyeti halinde ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip yapılması mümkündür<sup>138</sup>. Bunlar dışında yürütülecek takip ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takiptir. Gerçekten, İİK m. 149 hükmü uyarınca, *icra memuru, ibraz edilen akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva ettiğini ve alacağın muaccel olduğunu anlarsa, borçluya ve taşınmaz üçüncü şahıs tarafından rehnedilmiş veya taşınmazın mülkiyeti üçüncü şahsa geçmişse ayrıca bunlara birer icra emri gönderir*. İİK m. 149 b hükmü ise icra memurunun, *149 uncu maddede yazılı haller dışındaki muaccel alacaklar için icra emri yerine ödeme emri göndereceğini düzenler*. Görüleceği üzere ister İİK m. 149 hükmüne isterse İİK m. 149 b hükmüne dayalı takip yapılsın, ilk koşul alacağın muaccel olmasıdır<sup>139</sup>. Bununla birlikte

<sup>133</sup> Altop, s. 53-54. Karş. Kuntalp, s. 44.

<sup>134</sup> Altop, s. 54.

<sup>135</sup> İİK (RG. 19.06.1932/2128) m. 45. Önce rehne başvurma kuralı hakkında bkz. Ali Cem Budak, *İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip*, On iki Leva, 2009, s. 15vd; Timuçin Muşul, *İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi*, Adalet, 2017, s.19 vd.; *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş İkinci Baskı, Adalet, 2013, s. 984 vd.; Altınkaya, s.377-384. Kuralın emredici olmadığı görüşü için bkz. Çetiner, s. 274; Altınkaya, s. 381.

<sup>136</sup> Bu yönde, Tuor/Schnyder/Schmid, s. 985; Altop, s. 34; Atar, Kapsam, s. 948.

<sup>137</sup> Muşul, s. 24; Gönen, s. 1003; Altınkaya, s. 381.

<sup>138</sup> Altınkaya, s. 393.

<sup>139</sup> İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takipte, ipotek sözleşmesinden alacağın muaccel

ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takibin mi yoksa ilamsız takibin mi yürütüleceği hususundaki ayrım da ipotek akıt tablosunun<sup>140</sup> kayıtsız şartsız borç içerip içermediği esas alınmaktadır<sup>141</sup>. İpotek akıt tablosunun ne zaman kayıtsız şartsız borç içerdiği hususunda ise miktarı belirli ve ipoteğin kurulduğu an itibariyle doğmuş yahut ipotek kurulduğu anda doğmamış; ancak doğacağı kesin (örneğin vadeye bağlanmış) bir alacağı teminat altına alıp almadığı temel alınmaktadır<sup>142</sup>. Buna bağlı olarak çoğunlukla üst sınır ipoteği ilamsız takibe anapara ipoteği ise ilamlı takibe konu olmaktadır<sup>143</sup>. Ancak sözleşme cezasının teminat altına alındığı anapara ipoteğinde olduğu gibi alacak miktarının belirli olduğu; ancak gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belirli olmadığı durumlarda kayıtsız şartsız borç ikrarından söz edilemeyeceği ifade edilmelidir<sup>144</sup>. İşte bu ihtimalde her ne kadar ipoteğin türü bir anapara ipoteği olsa da kayıtsız şartsız borç ikrarından söz edilemeyeceğinden takip türü ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip olacaktır. Miktarı belirli olan ve ipotek kurulduğu anda doğmuş ya da doğması kesin olan alacak için

---

olduğunu tespit eden icra müdürü icra emrini gönderir. İcra müdürü, ipotek akıt belgesinin kayıtsız şartsız borç ikrarını haiz olup olmadığı ile alacağın muaccel olup olmadığını re'sen inceler. İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takipte ise kayıtsız şartsız borç ikrarı mevcut olmadığından, muaccel olmayan bir alacak için ödeme emri gönderilmesi durumunda borçlu veya taşınmaz maliki buna itiraz edebilir (Çetiner, s. 317; Altınkaya, s. 397; Akçaal, s. 717). Taşınmaz maliki yönünden ayrıca bkz. TMK m. 887.

<sup>140</sup> İpotek akıt tablosu ipotek sözleşmesini içeren ve ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipte takip talebine eklenmesi gereken belgelerdendir (Budak, s.142).

<sup>141</sup> İİK m. 149/I, m. 149/b. Bu konuda bkz. Altop, s. 55; Budak, s. 91; Kuru, s. 995. İpotek akıt tablosunun kayıtsız şartsız borç içermesi halinde icra müdürü borçluya icra emri gönderir ve bu ihtimaldeki takip, haciz yolu ile ilamlı takibe benzer. Kayıtsız şartsız borç ihtiva etmemesi halinde bu defa ödeme emri gönderilir ve bu usul haciz yolu ile ilamsız takibe benzemektedir (Budak, s. 91). Ayrıca bkz. TMK m. 887.

<sup>142</sup> Çetiner, s. 282. Yazar, kayıtsız şartsız borç ikrarı ifadesi ile ipoteğin kurulduğu anda alacağın mevcudiyetinin değil miktar ve doğumuna ilişkin şarta tabi kılınmamış olmasının işaret edildiğini belirtmektedir. Buna bağlı olarak, doğmuş bir alacak ile ipoteğin kurulduğu anda doğmamış; ancak doğması kesin olan alacak (örneğin vadeye bağlanmış alacak) arasında ayırım yapmanın haklı bir gerekçesi olmadığını ifade etmektedir. Dolayısıyla bu ikinci tip alacağın teminat altına alındığı durumlarda da kayıtsız şartsız borç ikrarı mevcuttur. *Ibid.* Benzer yönde, Altınkaya, s. 384.

<sup>143</sup> Budak, s. 92; Kuru, s. 1009; Tunç Yücel, s. 156. "(...) İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte kesin borç ipoteğine dayanılmış ise; eş söyleyişle, doğmuş bir alacağın temini için düzenlenen ipotek akıt tablosu kayıtsız şartsız bir para borcunu ihtiva ediyorsa başvurulacak yol, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takiptir ve bu durumda 2004 sayılı İİK'nun 149. maddesi gereği borçluya ve taşınmaz sahibi üçüncü şahsa birer icra emri gönderilir. Aynı Kanun'un 149/a maddesine göre, ilamların icrasına ilişkin aynı Kanun'un 33/1, 2, 3. maddeleri hükümünce, icranın durdurulması kararı alınmazsa taşınmaz satılır. (...)" YHGK, E. 2012/12-708, K. 2012/579, T. 19.09.2012 (Lexpera).

<sup>144</sup> Budak, s. 92; Çetiner, s. 282; Tunç Yücel, s. 157.



üst sınır ipoteği kurulmuş olması halinde ise kayıtsız şartsız borç ikrarı mevcut olduğundan ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip mümkün olur<sup>145</sup>.

## SONUÇ

Uygulamada sıklıkla akdedilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ile taraflar, çoğunlukla kat mülkiyetine çevrilebilecek bağımsız bölümlerin yapımı ve kendilerine düşecek bağımsız bölümlerin teslimi hususunda anlaşmaktadır. Bu amaçla yapılan sözleşmelerin birçok farklı görünümü mevcuttur. Doktrinde özellikle arsa sahibinin ifa zamanından yola çıkılarak bazı sınıflandırmalar yapıldığı görülmektedir. Örneğin arsa sahibinin arsa payının satışını vaat edip yüklenicinin arsa üzerinde inşaat yapmayı taahhüt ettiği tipte bir sözleşme ya da arsa paylarının kısım kısım devrini öngören arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri yapılması mümkündür. Bunun yanı sıra arsa sahibinin sözleşmeden doğan borcu olan arsa paylarını başlangıçta yükleniciye devrettiği sözleşmeler de yapılabilmektedir. Bu son ihtimalde arsa sahibi sözleşmeden doğan borcunu sözleşmenin kurulmasına en yakın zamanda ifa ederken henüz yüklenici kendi borcu olan inşaat yapımını ifa etmemiştir. Arsa sahibinin önce ifa ile yükümlü olduğu bu tip sözleşmelerde arsa sahibi lehine bir teminat ihtiyacı belirmektedir. Bu teminatın şahsi ya da aynı bir teminat olması mümkündür. Konumuzu teşkil eden ipotek ise bir aynı teminattır. Bu kapsamda yükleniciye devredilen arsa payları üzerinde ya da yükleniciye ve hatta üçüncü kişiye ait başka bir taşınmazda ipotek kurulması mümkündür.

Belirtilen bu ipotek, uygulamada *inşaat teminat ipoteği* olarak adlandırılmakta ve bu terim özellikle inşaatçı ipoteğini çağrıştırmaması nedeni ile eleştirilmektedir. Ayrıca, ipotek miktarının doğru öngörülmemesi ya da ipoteğin türü konusundaki yanılığa bağlı olarak arsa sahibinin alacağına kavuşamaması mümkündür. Belirtilen bu nedenlerle arsa sahibi lehine kurulan ipoteğin hukuki niteliği çalışmamızda incelenmiştir. Bu hususta varılan ilk sonuç arsa sahibi lehine kurulan ipoteğin sözleşmeden doğan ipotek olduğudur. Burada kanuni bir ipotek değil, doğumunu taşınmaz maliki ile arsa sahibi arasında akdedilecek ipotek sözleşmesine ve tescile borçlu bir ipotek mevcuttur. Teminat sağlama işleminin hukuki sebebi de yüklenici ve arsa sahibi arasında akdedilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi değil ipotek sözleşmesidir. Diğer bir ifade ile asıl borç ilişkisi olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ve ipotek sözleşmesi birbirinden bağımsızdır. Arsa sahibi, arsa

<sup>145</sup> Çetiner, s. 282; Altınkaya, s. 384; Tunç Yücel, s.156.

payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan alacağını teminat altına almayı arzularsa ipotek sözleşmesi akdedilecektir. *İpoteğe konu olacak taşınmazın, borçlunun mülkiyetinde bulunması gerekmez* hükmünü haiz TMK m. 881 karşısında ipotek sözleşmesinin tarafının yükleniciden başka bir kişi olması mümkündür.

Arsa sahibi lehine kurulan ipoteğin anapara ipoteği mi yoksa üst sınır ipoteği mi olduğunun belirlenmesi ayrıca önemlidir.

*Hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacağın ipotekle güvence altına alınabileceğini* düzenleyen TMK m. 881 hükmü neticesinde bu iki ipotek türü arasındaki ayrımın rehnin kurulması esnasında alacağın doğmuş olup olmaması değil alacak miktarının belirli olup olmamasına göre tasnif edilmesi gerekmektedir. Böylece, yüklenicinin inşaat yapma borcuna aykırılık şeklinde tezahür eden sözleşme ihlaline bağlı alacağın teminat altına alınması amaçlanmaktaysa burada bir üst sınır ipoteği söz konusu olmaktadır. Zira burada teminat altına alınan, borcun ifa edilmemesi halinde alacaklının para olarak isteyebileceği para alacağıdır. Bu alacağın miktarının belirsiz olmasına bağlı olarak kurulacak ipotek üst sınır ipoteğidir. Ancak alacağın miktarının ipotek kurulurken belirli olması halinde arsa sahibi lehine anapara ipoteğinin kurulmasının önünde bir engel yoktur. Arsa sahibinin alacağının miktarının belirli olması halinde, özellikle sözleşmeye aykırılık halinde maktu bir tazminat ya da edim yerini alan sözleşme cezası belirlendiğinde anapara ipoteği kurulabilir. Ancak geç teslimine bağlı hesaplanan sözleşme cezası belirlenmesi yapılmışsa teslimin ne kadar gecikeceği bilinmediğinden burada yine bir üst sınır ipoteği mevcuttur.

İpoteğin hukuki niteliği belirlemesinin önemli sonuçları mevcuttur.

*Rehnin tapu kütüğüne tescil edilmesinden sonra alacak için zamanaşımı* işlemez hükmü (TMK m. 864) kapsamına üst sınırı aşması nedeniyle adi alacak niteliğinde olan alacağın girmediği belirtilmelidir.

Bunun yanı sıra, arsa sahibi lehine kurulan ipoteğin türüne bağlı olarak teminatın alacak bakımından kapsamı değişir. Anapara ipoteğinde ipoteğin kapsamına asıl alacak dışında ve buna ilaveten TMK m. 875 ve TMK m. 876 hükmünde yer alan yan alacaklar da dâhildir. Hâlbuki üst sınır ipoteğinde tapuda tescil edilen tutar alacaklının, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipten elde edebileceği azami bedeldir. Pek tabii asıl alacak ve yan alacaklar toplamının üst sınırın altında kalması halinde alacaklı, tescil edilen azami bedele değil, bu

sınırın altında kalan ve ispat edilen mevcut alacağına kavuşabilir.

İpoteğin türünün takip hukuku yönünden neticeleri de farklıdır. Önce rehne başvurma kuralı anapara ipoteği için geçerliken üst sınır ipoteğinde üst sınır üzerinde kalan alacak açısından genel haciz veya iflas yolu ile takip yürütülmesi mümkündür.

Konumuz itibari ile ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takip, ipotek sözleşmesinin kayıtsız şartsız borç ihtiva etmesine bağlı olarak değişmektedir. İpoteğin; miktarı belirli ve ipoteğin kurulduğu an itibariyle doğmuş yahut doğacağı kesin bir alacağı teminat altına alması halinde kayıtsız şartsız borç ikrarının mevcut olduğu ifade edilmektedir. Bu kapsamda belirli bir miktar alacağı teminat altına alması nedeni ile anapara ipoteğinde ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takibin yürütüleceği belirtilmektedir. Benzer şekilde üst sınır ipoteğinde belirsiz bir alacağı teminat altına alması nedeni ile kayıtsız şartsız borç ikrarından söz edilemeyeceğinden bahisle ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takibin mümkün olduğu ifade edilmektedir. Bununla birlikte sözleşme cezasının teminat altına alındığı anapara ipoteğinde olduğu gibi alacak miktarının belirli olduğu; ancak gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belirli olmadığı durumlarda kayıtsız şartsız borç ikrarından söz edilemeyeceği ifade edilmelidir. Benzer şekilde ipotek kurulurken doğmuş ya da doğması kesin ve miktarı belirli olan alacak için üst sınır ipoteği kurulmuş olması halinde ise ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takibin mümkün olduğu kabul edilmektedir.

## KAYNAKÇA

- Acar F, *Rehin Hukuku Dersleri*, Vedat Kitapçılık, 2017.
- Akcaal M, *Eşya Hukuku*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Yetkin, 2022.
- Akipek J G/Akıntürk T, *Eşya Hukuku*, Beta, 2009.
- Akipek Öcal Ş, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin TKHK Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *9. Tüketici Hukuku Kongresi Tebliğ Metni*, Aristo, 2021, s. 1-37.
- Akipek Öcal Ş, “İnşaatçı (Yapı) İpoteği”, Emrehan İnal ve Başak Baysal (Ed), *İnşaat Hukuku ve Uygulaması*, On iki Levha, 2017, s. 31-44.
- Altinkaya M, “İpoteğin Paraya Çevrilmesi” *İpotekle İlgili Makaleler*, (Yayına Hazırlayanlar Saibe Oktay-Özdemir, Batuhan Akkuş), Filiz, 2021, s.375-418.
- Altop A, “4489 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Çerçevesinde İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı ve Anapara İpoteği-Limit (Üst Sınır) İpoteği Ayrımının Uygulamaya Yansıyan Sonuçları”, *MHB*, 19, 1-2, 1999, s. 11-41 için: Altop A, *4489 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Çerçevesinde İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı ve Anapara İpoteği-Limit (Üst Sınır) İpoteği Ayrımının Uygulamaya Yansıyan Sonuçları*, Aristo Yayınevi, 2020.
- Antalya G, *Marmara Hukuk Yorumu Eşya Hukuku Cilt IV/1*, (Yazarlar Gökhan Antalya, Murat Topuz), Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin, 2021.
- Atar E A, *Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkında Güvencenin, Güvenceyi Oluşturan Değerler Bakımından Kapsamı ve Taşınmazdaki Değer Düşmesine Karşı Alacaklının Korunması*, On iki Levha, 2021. (Kapsam)
- Atar E A, “Üst Sınır İpoteği ile Karşılaştırmalı Olarak Anapara İpoteğinin Sağladığı Güvencenin Alacak Bakımından Kapsamı”, *SÜHFD*, 30(3), 2022, s. 943-966. (Güvence)
- Ayan S, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü*, Seçkin, 2008.
- Aydın G S, “Arsa Sahibinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden

Dönmesinin Yükleniciden Arsa Payı Satın Alan Üçüncü Kişilere Etkisi ve Bu Etkinin Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *TBB Dergisi*, 141, 2019, s. 417-453.

Betschart F M, *Der Grundpfandvertrag und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, LBR - Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft*, 2011.

Budak A C, *İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip*, On iki Levha, 2009.

Burcuoğlu H, *Hukukçu Gözüyle Banka Uygulamasında İpotekle İlgili Önemli Sorunlar*, Pamukbank Eğitim Yayınları, 1991.

Çabri S, “Yapı Alacaklısı İpoteğinin Önceliği (TMK m. 897/1)” *DEÜHFD*, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, 19, Özel Sayı, 2017, s. 377-413.

Çetiner B, *Taşınmaz Teminatı*, Filiz Kitabevi, 2015.

Çetinkaya V, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Temerrüdü Halinde İş Sahibinin Seçimlik Hakları*, Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2022.

Dayınlarlı K, *İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü*, Dayınlarlı Yayıncılık, 2008.

Duerr D, *Zürcher Kommentar, Das Grundpfand, Systematischer Teil und Art. 793-804 ZGB*, Erste Lieferung, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Grundpfand, 2. Aufl., Zürich - Basel – Genf, 2009.

Durak Y, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi”, *İNÜHFD*, Özel Sayı, 1, 2015, s. 207-252.

Eren F, “I. Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri; II. İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları; III. İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi”, *İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer*, 18-29 Mart 1996, 2. Tıpkı Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001, s. 45-103.

Erman H, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, Der Yayınları, 2010. (Arsa Payı)

Erman H, “Karar İncelemesi: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi”, *Yargıtay*

*Kararları Dergisi*, 10, 1982, s. 505-517. (Karar İncelemesi)

Ertaş Ş, *Eşya Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 8. Baskı, 2008.

Esener T/ Güven K, *Eşya Hukuku*, Genişletilmiş ve 6570 sayılı Kanun Eklenmiş 8. Baskı, 2019.

Fasel U, in: Arnet Ruth/Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (Hrsg.), *Sachenrecht Art. 641-977 ZGB – Art. 1-61 SchlT ZGB*, 4. Aufl., Zürich - Basel – Genf, 2023.

Gökyayla K E, “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Özen ve Sadakat Borcu”, *GSÜHFD*, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, 2002(1), s. 785-805.

Gönen D, “Anapara ve Üst Sınır İpoteği Kavramları”, *Legal Hukuk Dergisi*, 2(16), 2004 s. 996-1016.

Gülekli Y, *İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Bakımından Kapsamı*, Kazancı Hukuk Yayınları, 1992.

Gümüş A, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, Yetkin, 2021.

Gümüş MA, “TMK m. 883 Uyarınca İpotekle Teminat Altına Alınmış Alacak Hakkının Sona Ermesine Bağlı Olarak İpoteğe İlişkin Tescilin Terkini (İpoteğin Fekki)”, *BÜHFD*, 5(9), 2019, s.17-41. (İpotek)

Helvacı İ, *Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, On iki Levha, 2008.

Helvacı S, “Kat İrtifakı ile Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımının Karşılaştırılması” *Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan*, 1995, s. 287-293.

İnal E, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında İnşaat Sözleşmelerinin Sözleşmeye Taraf Olmayan Üçüncü Kişilere Etkisi”, Emrehan İnal ve Başak Baysal (Ed), *İnşaat Hukuku ve Uygulaması*, 2017, s. 371-394. (Üçüncü Kişiler)

İnal E, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerine İlişkin Bazı Hukuki Çözümlerin Gözden Geçirilmesi İhtiyacı”, *Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926’dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku, C. II*, Yetkin, 2017, s. 1201-1210.

İpekyüz F/ Aslan A, “Üçüncü Kişinin, Yüklenicinin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkına (Arsa Payı ya da Bağımsız

- Bölüm) Hak Kazanma Şartları”, *DÜHFD*, 28(49), 2023, s. 531-578.
- Kahraman Z, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararlarıyla Yaratılan “Avans Tapu” Kavramının Değerlendirilmesi”, *YUHFD*, 18(2), 2021, s. 781-797. (Değerlendirme)
- Kahraman Z, “Ayıby Giderme Borcunun Hukuki Niteliği”, *BÜHFD*, 13(169-170), 2018, s. 121-143.
- Kapancı K B, “Götürü Tazminatın Anlaşılması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi”, *Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan*, 2013, s. 655- 683.
- Kaplan İ, *İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri*, Yetkin, 2013.
- Kartal B, “Arsa Payı Karşılığı Bağımsız Bölüm Yapma Sözleşmesi ve Özellikle Biçimi (I)”, *Yargıtay Dergisi*, 9 (1-2), 1983, s. 96-113.
- Kırca Ç, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi”, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu-Bildiriler-Tartışmalar*, 2007, s. 77-98.
- Kocaağa K, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, Yetkin, 2018.
- Kuntalp E, *Ana Para ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayrımı*, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, 1989.
- Kurşat Z, *İnşaat Sözleşmesi*, 2. Baskı, Filiz, 2024. (İnşaat)
- Kurşat, Z, “İmkansızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri”, *Ergun Özsunay’a Armağan*, 2004, s. 751-777.
- Kurt L M, “Güncel Gelişmeler Işığında Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yükleniciden Bağımsız Bölüm Devralan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 38(3), 2022, s. 407-434.
- Kuru B, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş İkinci Baskı, Adalet, 2013.
- Muşul T, *İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi*, Adalet, 2017.
- Nomer H N/ Ergüne M S, *Eşya Hukuku*, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş, 8. Bası On iki Levha, 2020.

- Oğuzman M K/ Seliçi Ö/ Oktay Özdemir S, *Eşya Hukuku*, 23. Baskı, 2021.
- Oktay S, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması”, *İÜHFM*, 55, 1996, s. 263-297.
- Ozanoğlu H S, “İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları”, *GÜHFD*, 3(1-2), 1999, s. 60-118.
- Öğüz T, “İpotek Hakkı Uyarılama Talebine Konu Olabilir mi?” Baki İlkay Engin ve Tufan Ögüz (Ed). *Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Cilt 1 Eşya Hukuku (20 Ekim 2016)*, On iki Levha, 2017.
- Öz T, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, Vedat Kitapçılık, 2016.
- Özcan D, *Türk Hukuku'nda Üst Sınır İpoteği*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2000.
- Özmen E S, “2014/12321 Başvuru Numaralı Faik Tari ve Sultan Tari Başvurusuna İlişkin Anayasa Mahkemesi'nin Fahiş Hatalı Kararının Eleştirisi (Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Dönme Hakkında Aynı Etkili Dönme Görüşüne ve Özellikle Yargıtay 15. HD. nin Yerleşik Kararlarındaki “Avans Tapu” Nitelemesine İlişkin Eleştiriler)”, *TBB Dergisi*, 135, 2018, s. 491-516.
- Özmen E S/ Akçura Karaman T, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”, *İBD*, 87(1), 2013, s. 47-74.
- Özmen E S/ Turgut B N, “6306 Sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği Değişiklikleri ile Bir Türü Çözölemeyen Hususlara İlişkin Düşünceler” (sabaozmen.av.tr). Erişim Tarihi 12 Haziran 2024, s. 1-6.
- Özmen E S/ Yüce M B, “İnşaat Projeleri Çerçevesinde Taşınmazda (Arazide) Mevcut İpoteklerin Kat İrtifakına/ Kat Mülkiyetine Geçiş Sonrası Hüküm ve Sonuçlarının Tüketici Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *GÜHFD*, 2022(1), s. 849-876.
- Sarı S, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, *İUHFM*, 64(2), 2006, s. 273-300.
- Schmid-Tschirren C, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Wolf Stephan/Amstutz



Marc/Fankhauser Roland (Hrsg.), *ZGB Kommentar*, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Aufl., 2021.

Seçer Ö, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, Yetkin, 2023.

Seliçi Ö, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, Fakülteler Matbaası, 1978.

Serozan R, *Sözleşmeden Dönme*, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, 2010. (Sözleşmeden Dönme)

Serozan R, “Taşınmaz Rehni”, *İÜHFM*, 64(2), 2006, s. 301-324. (Taşınmaz Rehni)

Sirmen A L, *Eşya Hukuku*, 10. Baskı, Yetkin, 2022.

Sütçü N, *Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle İnşaat Yapım Sözleşmesi Cilt -1*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Seçkin, 2016. (Cilt 1)

Sütçü N, *Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle İnşaat Yapım Sözleşmesi Cilt -2*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Seçkin, 2016. (Cilt 2)

Tunç Yücel M, *Banka Alacaklarının İpoteğın Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi*, On iki Levha, 2010.

Tuor P/ Schnyder B/ Schmid J, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch*, 12. Auflage, auf Grund der 11. Auflage (1995) und des Supplements (1999) neu bearbeitet und ergänzt, Schulthess Juristische Medien AG, 2002.

Ünlütepe M, “İpoteğın Alacak Bakımından Kapsamı”, *TBB Dergisi*, 102, 2012, s. 173-218.

Yavuz C, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yasal Önalım Hakkının Kullanılması Sorununa Dair Görüşler”, *İMÜHFD*, 4(2), 2017, s. 109-131.

Yeşil M, *Tapu İşlemleri Uygulama & Mevzuat*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 10. Basım, 2016.

Yıldırım A, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Tüketici İşlemi Sayılıp Sayılmayacağı Sorunu”, *AÜHFD*, 71(3), 2022, s. 1165-1181.

Yünlü S, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Ayıp*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014.