

YAPI İPOTEĞİ*

Av. Cansın AKCAN**

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2420-9987>

Makalenin Geldiđi Tarih: 22.09.2017 **Kabul Tarihi:** 10.10.2017

* **Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK– ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.**

** Ankara Barosu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı Öğrencisi.

ÖZ

Medenî Kanununun 895 ve 897. maddeleri arasında düzenlenen yapı ipoteki, tescile tâbi kanunî ipotek haklarından biridir. Yüklenici ve zanaatkârlar, taşınmaz üzerindeki yapı ya da diğer işlerde emek veya emek ve malzeme sarf ederek yürüttükleri faaliyetlerden doğan alacaklarını yapı ipoteki ile teminat altına alabilirler. Taşınmaz üzerinde ipotek hakkı sahibi olan diğer alacaklılar karşısında, tescil tarihine bakılmaksızın kendi aralarında aynı sırada sayılan yapı ipoteki sahipleri (yüklenici ve zanaatkârlar), taşınmazda meydana gelen değer artışı üzerinde bir öncelik hakkına sahiptir. Medenî Kanununun 897. maddesine göre öncelik hakkına konu bu değer artışı, arsanın üzerindeki mevcut yapı ile birlikteki satış bedelinden arsa bedelinin çıkarılması suretiyle elde edilir.

Anahtar Kelimeler: Yapı İpoteki, İnşaatçı İpoteki, Tescile Tâbi Kanunî İpotek Hakkı, Yüklenici ve Zanaatkâr, Yapı Alacaklısı.

CONSTRUCTION HYPOTHEC

ABSTRACT

Construction hypothec which is regulated between 895. and 897. articles of Turkish Civil Code is one of the registration-based legal hypothecs. Thanks to construction hypothec, contractors and craftspeople can guarantee their credits which arising from their works that they perform by making effort or both making effort and using material in structures or other affairs on immovable property. Against to other hypothec right holders, holders of construction hypothec (contractors and craftspeople) who rank equally among themselves without taking into account the registration date, have a pre-emptive right in increasing value of immovable property. According to 897. article of Civil Code this increasing value obtains thereby taking away sale price of land from its sale price with structure that is on it.

Keywords: Construction Hypothec, Constructor Hypothec, Registration-based Legal Mortgage, Contractor and Craftsman, Construction Creditor.

I. GİRİŞ

Ülkemizde her geçen gün artan ekonomik payına rağmen inşaat sektörü, emek sahiplerinin alacaklarını tahsil etmekte zorlandığı sektörlerin başında gelmektedir. Yapı işleri doğası gereği uzun sürmekte; yapıya malzeme ve/veya emek vermek suretiyle değer katanların alacakları ise ancak işlerin bitiminde kesinleşmektedir. Zira birçok iş sahibi, yüksek maliyetler karşısında peşin ödeme yapmaktansa; yapı işleri sonucu taşınmazda meydana gelen değer artışını paraya çevirerek bu değer artışını yaratan yapı alacaklılarına borçlarını ödeme yoluna gitmektedir.

Yapı işleri bitmeden malikin borçlarını ödeyemez duruma gelmesi hâlinde yapı alacaklılarının, alacaklarını elde edememe tehlikesine karşın; Medenî Kanun, 895 ve 897. maddeleri arasındaki düzenlemeyle bu kimselere, taşınmaz üzerinde bir ipotek hakkının tescilini talep imkânı tanımıştır. Kendilerine bu imkânın tanıdığı yapı alacaklıları, bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme ve/veya emek vermek suretiyle çalışarak malik veya yükleniciden alacaklı hâle gelen alt yüklenici ve zanaatkarlardır. “İnşaatçı İpotegi”, “İnşaat Alacaklısı İpotegi” gibi terimler de anılan bu tescile tâbi kanunî ipotek türü için bu çalışmada, daha kapsamlı ve daha kısa bir ifade biçimi olan “Yapı İpotegi” teriminin kullanılması tercih edilmiştir. Bu doğrultuda; yapı ipotegi ile yüklenici ve zanaatkarların taşınmaz üzerinde yapılan yapı ve diğer işlerde, malzeme ve/veya emek vermek suretiyle yarattıkları değer artışından, diğer sınırlı aynı haklar karşısında sıra bakımından öncelikli olarak yararlanması sağlanmıştır.

Medenî Kanununun iktibas edildiği İsviçre’nin aksine, ülkemizde yapı ipotegi uygulamasına fazla rastlanmamaktadır. İsviçre Medenî Kanununda yapı ipotegi detaylı bir biçimde düzenlenmiş; 1 Ocak 2012’de yürürlüğe giren değişiklikler arasında yapı ipotegi uygulanmasına yönelik değişikliklere de büyük oranda yer verilmiştir. Yapı alacaklılarının korunması adına gerekli iyileştirmelerin yapılarak yapı ipotegi uygulamasının ülkemizde de yaygınlaştırılması adına, bu ipotek türünün mevcut düzenlemesine ilişkin gerekli bilgilendirmenin yapılması ve mehzaz kanunda yapılan değişikliklerin değerlendirilmesi önem taşımaktadır.

II. İPOTEK TÜRLERİ

İpotek, sahibine alacağını rehin konusu taşınmazın değerinden elde etme yetkisi veren; kişisel bir alacağa aynı güvence oluşturan rehin hakkıdır Kişisel bir borcu teminat altına alması ipotegin ekonomik görevidir.

Medenî Kanununun 881. maddesinde hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası olan herhangi bir alacak için

ipoteke kurulabileceği belirtilmektedir. Teminat altına alınacak alacak; miktarı belirsiz veya değişken bir alacak olabileceği gibi (MK. m. 882/I) alacağın para alacağı olması da zorunlu değildir^[1].

İpotek hakkının hukukî sebebinin bir sözleşme veya kanun hükmü olması muhtemeldir. Bu durumda “sözleşmeden doğan ipotek” veya “kanundan doğan ipotek” hakkından söz edilir^[2].

A. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN İPOTEK HAKLARI

Sözleşmeden doğan ipotek bir başka deyişle iradî ipotek, tarafların aralarında yaptıkları bir ipotek sözleşmesine veya ölüme bağlı tasarrufa istinaden tapu kütüğüne yapılacak tescil sonucu ortaya çıkan ipotektir^[3]. Sözleşmenin geçerliliği, istisnalar dışında resmi şekle tâbi olup resmi şekil, tapu memuru tarafından gerçekleştirilir. Malikin talebi doğrultusunda tescil işleminin yapılmasıyla ipotek kurulmuş olur. Sözleşmeden doğan ipotete genel anlamda taşınmaz rehni ve özellikle ipotete ilişkin tüm hükümler mahiyetine uygun düştüğü ölçüde uygulanır.

B. KANUNDAN DOĞAN İPOTEK HAKLARI

1. Genel Olarak

İpotenin kurulması, kamuya açıklık ilkesi gereği tapu siciline tescil ile mümkündür. Tapu siciline yapılacak bu tescil, kural olarak, geçerli bir kazanma sebebinin varlığı ile taşınmaz malikin yazılı tescil talebine bağlıdır. Ancak

-
- [1] Bir yapma, yapmama ya da paradan başka bir şey verme edimi de teminat miktarı Türk parası olarak gösterildiği takdirde ipotekle teminat altına alınabilecektir. Teminat altına alınacak alacağın miktarının belirsiz veya değişken olması hâlinde üst sınır ipoteği söz konusu olacağı gibi bir yapma, yapmama ya da paradan başka bir şey verme edimi için borcun ifa edilmemesi durumunda para olarak istenecek tazminatı güvence altına alma amacıyla kurulan ipotek de üst sınır ipoteği şeklinde kurulacaktır. Kıymetli evraktan (poliçe, bono) doğan alacakların da bir ipotekle teminat altına alınabilecekleri kabul edilmektedir. **Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay-Özdemir, Saibe**, Eşya Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2015, s. 954; **Sirmen, Lale A.**, Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 616.
- [2] **Akıntürk, Turgut**, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 792; **Ayan, Mehmet**, Eşya Hukuku III: Sınırlı Aynî Haklar, 8. Baskı, Ankara 2017, s. 223; **Süral, Nurhan**, “Müteahhit ve İşçilerin Yasal İpotek Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, S. 6, 1980, s. 690–703, s. 691.
- [3] **Ayan**, s. 224. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. **Helvacı, İlhan**, Türk Medenî Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008.

kurulması bu kuralın istisnasını oluşturan ipotek hakları da mevcuttur^[4]. Bu istisnai ipotek haklarının bir kısmı tescile gerek olmaksızın doğrudan doğruya kanundan sicil dışı doğmaktadır. Diğer bir kısım ipotek haklarının kurulması ise tescile tâbi olmakla birlikte kazanma sebebi bir kanun hükmüdür.

2. Tescile Tâbi Olmayan Kanunî İpotek Hakları

Kanundan doğrudan doğruya doğan ipotek hakları da denilen bu ipotek haklarında ilgili kanun hükmü hem kazanım sebebi hem de kazanım işlemi yerine geçer^[5]. Dolayısıyla bu tür ipoteklerin varlığı, kurucu tescilin yapılmasına bağlı olmadığından bunlara tescile tâbi olmayan kanunî ipotek hakları denilmektedir (MK. m. 892).

3. Tescile Tâbi Kanunî İpotek Hakları

Medenî Kanun ya da bazı özel kanunlarca belirli alacaklılara, alacaklarını alabilmeleri için bir ipotek hakkının tescilini isteme yetkisinin tanınması söz konusudur. Burada kanun sadece kazanma sebebini oluşturmakta; ipoteğin doğumu için kurucu tescilin yapılması gerekmektedir. Bu nedenle, bu tür ipotek haklarına, tescile tâbi ipotek hakları denilmektedir.

Tescile tâbi kanunî ipotek hakları, Medenî Kanunun üst hakkına dair 829/II. ve 834. maddeleri ile yine Medenî Kanunun 893. maddesi ve Türk Borçlar Kanununun ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin 613. maddesinde yer almaktadır. Bu çalışmanın konusu gereği bu başlık altında Medenî Kanun m. 893'ün incelenmesi uygun görülmüştür.

Medenî Kanunun 893/I. maddesinin birinci bendine göre satıcının resmi senette belirtilen satıştan doğan alacağını güvence altına almak için, sattığı ve mülkiyetini alıcıya geçirdiği taşınmaz üzerinde bir ipotek kurulmasını sağlama yetkisi vardır. Yine 893/I'in ikinci fıkrası uyarınca elbirliği ortaklığına giren taşınmazlarda paylaşmadan doğan alacakları için birlikte mirasçı olanlara veya diğer elbirliği ortaklarına kanunî ipotek hakkı tanınmıştır. Paylı mülkiyette, taşınmazın aynen paylaşılmasında para eklenmesiyle bir denklik sağlanmışsa (MK. m. 699/II) para alacaklısı paydaşın böyle tescile tâbi kanunî ipotek tesis edilmesini isteme hakkı yoktur^[6].

[4] Sirmen, s. 625; Oğuzman/ Selici/ Oktay – Özdemir, s. 967.

[5] Akıntürk, s. 792; Sirmen, s. 689; Oğuzman/ Selici/ Oktay – Özdemir, s. 967.

[6] Oğuzman/ Selici/ Oktay–Özdemir, s. 969.

III. YAPI İPOTEĞİ KAVRAMI VE KONUSU

A. YAPI İPOTEĞİ KAVRAMI

Medenî Kanun, yapı alacaklılarını da özel olarak koruma ihtiyacı duymuştur. Yapı alacaklıları, yani bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeyerek emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici ve zanaatkârlar için böyle bir rehin hakkı söz konusu olmaktadır (MK. m. 893/I/3). Malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici ve zanaatkârlar için öngörülen bu rehin hakkı “yapı ipoteği” hakkı olup bu hak, tescile tâbi kanunî bir ipotek hakkıdır.

Taşınmazda yarattıkları değer artışına rağmen, alacaklarını elde edememe tehlikesine karşı, yapıya emek vermek veya hem emek hem malzeme vermek suretiyle değer katanlara, yapı alacaklılarını teminat altına almak için taşınmaz üzerinde bir ipotek kurdurma imkânı sağlanmıştır^[7]. Öte yandan, tescil edilen bu ipotek, taşınmazda meydana gelen değer artışı oranında, taşınmaz üzerinde kendisinden önce kurulmuş bulunan diğer sınırlı aynî haklar karşısında sıra itibarıyla bir imtiyazdan da yararlandırılmıştır^[8]. Diğer bir ifadeyle; bu kişiler emek veya hem emek hem de malzeme vermek suretiyle yapı sahibine âdetâ bir kredi açmakta; bu kredinin güvencesini de kanundan doğan (tescile tâbi) yapı ipoteği oluşturmaktadır^[9].

Bu ipotek en erken yapıya emek ya da hem emek hem de malzeme vererek çalışmış olanın işinin tamamlanmasından sonra tescil edilir ve sırasını da tescil tarihine göre alır^[10]. Böyle bir durumda yapı sahibinin iyiniyetle veya kötünüyetle kuracağı sıra bakımından önde gelen ipoteklerin bu kişilerin ipotek haklarına zarar vermesi ihtimaline karşı Medenî Kanun m. 897 hükmü getirilmiş, belirli şartların varlığı hâlinde bu yüzden uğradıkları zararların giderileceği öngörülmüştür.

[7] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir**, s. 975; **Sirmen**, s. 627; **Süral**, s. 692; **Uyumaz, Alper**, “Yapı (İnşaatçı) İpoteği”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. 1-2, 2008, s. 225-258, s. 226.

[8] **Akın, Levent**, “İnşaatçı İpoteği”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 48, Kasım 1991, s. 751 – 769, s. 751; **Esener, Turhan/ Güven, Kudret**, *Eşya Hukuku*, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2012, s. 536; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir**, s. 975; **Süral**, s. 692.

[9] **Akıntürk**, s. 795.

[10] **Akipek, Jale G.**, *Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar)*, C. III, Ankara 1974, s. 239.

B. YAPI ALACAKLILARINA TANINAN KANUNÎ İPOTEK HAKKININ İFADESİNDE YAŞANAN TERİM SORUNU

Türk hukukunda yapı alacaklılarına tanınan kanunî ipotek hakkı için “müteahhit ve işçilerin yasal ipotek hakkı”^[11], “yapı alacaklısı ipoteği”^[12], “inşaatçı ipoteği”^[13] gibi farklı terimler kullanılmaktadır. Bu çalışmada söz konusu ipotek hakkını daha kapsamlı ve daha kısa bir biçimde ifade etmeye yarayan “yapı ipoteği”^[14] kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

C. YAPI İPOTEĞİNİN KONUSU

Hukuken üzerinde rehin kurulması mümkün olmayan bir taşınmaz üzerinde yapı faaliyetinde bulunan yüklenici ve zanaatkarlar lehine yapı ipoteği de kurulamaz^[15]. Medenî Kanun m. 855 gereği taşınmaz rehni, sadece tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde kurulabileceğinden bu durumda genel olarak tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde yapı ipoteğinin de kurulamayacağını söylemek mümkündür. Medenî Kanun m. 715 uyarınca tabiatı gereği sahipsiz sayılan yerler ve yararı kamuya ait mallar devletin hüküm ve tasarrufundadır. Kamunun yararlandığı mallardan sayılan sahipsiz taşınmazların, paraya çevrilmeleri istenemeyeceğinden bu gibi yerlerde yapı işinde bulunan yüklenici ve zanaatkarlar, kanunun tanıdığı rehin hakkından yoksundurlar^[16].

İcra ve İflas Kanunu hükümlerince paraya çevrilmesi mümkün olmadığından, kamu malları ve idarenin hizmet mallarının rehnedilmesi mümkün değildir. Bu sebeple, bu taşınmazlar da yapı ipoteğine konu olamazlar. İsviçre Federal Mahkemesi çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda tahsis edildikleri amaca

[11] **Reisoğlu, Safa**, Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhitlerin ve İşçilerin Kanunî İpotek Hakkı, Ankara 1961; **Sümer, Binnur N.**, “Müteahhit ve Diğer Çalışanların Kanunî İpotek Hakkı”, Halil Cin’e Selçuk Üniversitesi’nde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s. 601–615; **Süral**, s. 690.

[12] **Sirmen**, s. 627; **Ayan**, s. 228; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay–Özdemir**, s. 975; **Esener/ Güven**, s. 535; **Oğuz, Cemal**, “Yapı Alacaklısı Rehninin Konusu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, S. 1–2, 2009, s. 61 – 75.

[13] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay–Özdemir**, s. 975; **Ertaş, Şeref**, Eşya Hukuku, 12. Baskı, İzmir 2015, s. 572; **Tekinay, Selahattin Sulhi**, “İnşaatçı İpoteğinin Tescilini İsteme Hakkının Mahiyeti”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 3, S. 4, 1969, s. 133–139.

[14] **Akıntürk**, s. 795; **Akipek**, s. 239.

[15] **Oğuz**, s. 69.

[16] **Oğuz**, s. 69; **Uyumaz**, s. 240–241.

uygun düşmediği için belediyeye ait okul binasının, çocuk yuvasının, bölge hastanesinin, çok amaçlı posta binasının yapı ipoteline konu olamayacağına hükmetmiştir^[17].

IV. YAPI İPOTEĞİNİN ŞARTLARI

A. YARARLANACAKLARA İLİŞKİN ŞARTLAR

1. Yapı Alacaklısı Kavramı

a. Genel Olarak

Medenî Kanununun 893. maddesinin birinci fıkrasının 3. bendinde, yapı alacaklısı, “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” olarak tanımlanmaktadır.

Önceki Medenî Kanun, İsviçre Medenî Kanununun kullandığı “zanaatkâr” (Handwerker) terimi yerine daha geniş bir terim olan “işçi” terimini kullandığı için bu durum bazı karışıklıklara sebep olabiliyordu. Yeni Medenî Kanun, yanlış yorumlara ve karışıklığa yol açan bu konuya açıklık getirerek yapı ipoteliğinden kimlerin yararlanacağını İsviçre Medenî Kanundaki gibi düzenlenmiştir^[18]. Bu durumda, Medenî Kanun m. 893 ve 895 gereği yapı ipoteliği hakkından yararlanacak olanlar; bir taşınmaz üzerindeki yapıda malzeme vererek veya vermeyerek emek sarf eden asıl yüklenici ve alt yüklenici olmak üzere yükleniciler, zanaatkarlar ve hatta vekâletsiz iş görenlerdir. Bu kişilere tanınan bu hakkın anlamı, malzeme veya emeğin inşa edilen taşınmazın bütünleyici parçaları ve onun kullanım değerini azaltmadan ayrılamaz hâle gelmiş olmaları ile bu kişilere ait hakların başka bir aynı teminata bağlanamaz oluşunda saklıdır^[19].

[17] BGE 108 II 305; BGE 95 I 97; BGE 107 II 44; BGE 103 II 227. Bkz. **Oğuz**, s. 70.

[18] **Akıntürk**, s. 796; **Can, Mertol**, “Yeni Medenî Kanun’un İnşaatçı (Yapı) İpoteliği Hakkındaki Hükümleri İle İpoteliğin Kendi Adına Tescilini Talep Edebilecek Kişiler Bakımından Bir Değişiklik Yapılıp Yapılmadığı Meselesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1–2, Haziran–Aralık 2004, s. 49–55, s. 51; **Esener/ Güven**, s. 535.

[19] **Uyumaz**, s. 239; **Tekinay, Selahattin Sulhi**, Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynı Haklar, İstanbul 1994, s. 85.

b. Yükleniciler

Yüklenici, kural olarak bir eser sözleşmesi ile bir yapı işinin tamamını ya da önemli bir kısmını yapı sahibi hesabına yapmayı üzerine alan; genellikle tacir sıfatına sahip kimsedir^[20]. Yüklenicinin mutlaka gerçek kişi olması zorunlu değildir; pekâlâ ticaret şirketleri de yüklenici olabilirler^[21]. Üstlendiği inşaat işini tek başına yapabilmesi her zaman mümkün olmadığından yüklenici, yapmayı yüklediği işlerden bazılarının yapılmasını başkalarına bırakabilir. Yüklenici inşaatın gerçekleştirilmesinde bilfiil bedensel ve/veya fikri emek vererek çalışacak kişileri bir araya getirecek ve onları uyumlu ve uygun şekilde çalıştıracaktır^[22]. Bu noktada yüklenicilere ilişkin çeşitli ayırımlar ortaya çıkmakla birlikte bu çalışmada yapı ipotegi bakımında asıl yüklenici ve alt yüklenicinin durumları incelenecektir.

bb. Asıl Yüklenici

Asıl yüklenici, diğer adıyla ana yüklenici, yukarıda da değinildiği üzere kural olarak yapı sahibi ile arasındaki eser sözleşmesi gereği yapı sahibi hesabına sözleşmede öngörülen yapı işini yapmayı üstlenen kimse olup alt yükleniciyle sözleşme yapan yükleniciye aralarında olan bu ilişki dâhilinde asıl yüklenici de denilmektedir. Uygulamada yüklenici kavramı en genel hâliyle asıl yükleniciyi ifade etmek için kullanılmaktadır.

Yapı ipotegi açısından değerlendirildiğinde; kanun metninde her ne kadar yapı alacaklıları arasında “yükleniciler” zikredilmemişse de, malikten alacaklı olmayan alt yükleniciye tanınan bu haktan iş sahibi malikten alacaklı olan, ana yüklenicilerin de yararlanacağı açıktır^[23].

[20] Akıntürk, s. 797; Ayan, s. 229; Oğuzman/ Selici/ Oktay-Özdemir, s. 977; Sirmen, s. 628.

[21] Kaşak, Fahri Erdem, İnşaatçı İpotegi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s. 106; Kocabaş, Gediz, “İsviçre Hukukundaki Değişiklikler Doğrultusunda Yapı Alacaklısı İpoteginin Kurulması”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Haziran 2013, s. 83–105, s. 87.

[22] Büyükkay, Yusuf, Eser Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 83.

[23] Ayan, s. 229; Can, s. 54; Ertaş, s. 546; Oğuzman/ Selici/ Oktay-Özdemir, s. 976; Sirmen, s. 628; Uyumaz, s. 237.

bbb. Alt Yüklenici

Alt yüklenici, yüklenicinin işveren durumunda olan malike karşı yüklenildiği yapı işlerinin bir kısmının yapılmasını yüklenici ile yaptığı eser sözleşmesi uyarınca ona taahhüt etmiş olan kişidir. Yüklenici tarafından işin tamamının ya da bir kısmının alt yükleniciye devredilebilmesi için malik ile yüklenici arasındaki sözleşmede bu hususun açıkça kararlaştırılması veya malikin buna rıza göstermesi ve işin başkaları tarafından da yapılabilecek nitelikte olması gerekir^[24].

Malikin yüklenici ile yaptığı eser sözleşmesinden farklı olarak yüklenici ile alt yüklenici arasında yapılan eser sözleşmesinde alt yüklenici ile malik arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi kurulmamakta alt yüklenici, eseri yüklenicinin adına ve hesabına yapmaktadır. Sözleşme ile aksi kararlaştırılmamış ise, alt yüklenicinin iş sahibine karşı herhangi bir borcu ve iş sahibinden bir alacağı doğmamaktadır^[25]. Ancak, onun asıl yükleniciden olan alacağı bir yapı alacağıdır^[26]. Medenî Kanununun 893. maddesinin üçüncü bendi uyarınca asıl yüklenici, yapı alacağı için bir ipotek tescil ettirmiş olsa bile, alt yüklenici kendi yapı alacağı için taşınmaz üzerinde bir ipotek tescil ettirebilir^[27]. İnşaat sahibi alt yükleniciye karşı sorumlu değildir fakat asıl yüklenicinin borcu açısından ipotek yükümlüsüdür. Burada kanunî ipotek hakkının dayanağı alt yüklenici tarafından yapı için yerine getirilen edimlerdir^[28].

Taşınmaz maliki, inşaat dolayısıyla ana yükleniciye olan borcunu ödemiş olsa dahi, bu yükleniciden alacağını alamamış olan alt yüklenicinin, kanunî ipotek hakkının tescil edilmesini isteyebileceği genel olarak kabul edilmektedir^[29]. Hatta taşınmaz malikinin çifte ödemedede bulunmasını önleme amacıyla, alt yüklenicinin

[24] Günümüzde alt yüklenicilerin korunma ihtiyacı ön planda tutularak malikin bilgisi olmasa dahi yapı faaliyeti yürüten alt yüklenicilere, yapı ipotegi hakkı tanınmaktadır. Bkz. **Bıçakçı, Levent**, “Yapı Alacaklısı İpotegi (MK 807/3)”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl: 1979–1981, C. 45–47, S. 1–4, s. 537–568, s. 544; **Kaşak**, s. 111.

[25] **Büyükay**, s. 84; **Uyumaz**, s. 236.

[26] **Sirmen**, s. 628.

[27] **Akıntürk**, s. 797; **Esener/ Güven**, s. 535; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir**, s. 977; **Sirmen**, s. 629; **Süral**, s. 693.

[28] **Bıçakçı**, s. 541; **Gürsoy, Kemal/ Eren, Fikret/ Cansel, Erol**, Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1984, s. 1053; **Reisoğlu**, s. 34; **Süral**, s. 693.

[29] **Avcı, Ali/ Köksal Oruç, Buket**, “İnşaatçı İpotegi (Yapı Alacaklısı İpotegi)”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S. 2, Yıl: 1, Ankara 2014, s. 93–123, s. 99; **Davran**, s. 58–59; **Esener/ Güven**, s. 535–536; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir**, s. 977; **Sirmen**, s. 628.

kanunun koruyucu hükmünden yararlanabilmesinin ancak yükleniciye olan borcun ödenmesinden sonra mümkün olabileceği de savunulmaktadır^[30].

c. Zanaatkârlar

743 sayılı Eski Medenî Kanun döneminde yapı alacaklıları kapsamında zanaatkârlardan değil, işçilerden söz edilmiştir. Ancak, “işçi” kavramından, hizmet akdi ile çalışan işçilerin değil; mehzaz kanun İsviçre Medenî Kanununda yer alan “*handwerker, les artisan*” terimlerine uygun olarak yapının belli işleminin yapımını bir eser sözleşmesi ile üstlenen bağımsız zanaatkârların anlaşılması gerektiği eski kanun döneminde de çoğunlukla kabul görmüştür^[31]. Yeni Medenî Kanun, karışıklıklara son vererek “işçi” terimi yerine, aslına uygun olarak “zanaatkâr” terimini tercih etmiştir.

Zanaatkârlar, bir yapının tamamından çok bağımsız bir şekilde belirli bir kısmının (bir binanın hafriyatının, elektrik tesisatının veya su tesisatının yapılması gibi) yapılmasını taahhüt eden küçük sanat sahibi kişilerdir^[32]. Bunlar genellikle alt yüklenici olarak iş yaparlar ve çalışmalarının temelinde de yine kural olarak eser sözleşmesi bulunur^[33]. Dolayısıyla zanaatkârların da mutlaka malik ile eser sözleşmesi ilişkisi içinde bulunmaları gerekmez^[34]. Ancak açıkça kanunda zikredildiklerinden, alt yüklenici konumunda olmayan zanaatkârlar da malik veya yükleniciye karşı sahip oldukları alacak için kanunî ipotek hakkının tescilini isteyebilirler.

Şu hâlde, taşınmaz maliki ile bir eser sözleşmesi ilişkisi içinde olan yükleniciler ve zanaatkârlar gibi, bir ana yükleniciye karşı yapı işlerini ana yüklenici ile aralarında yapmış oldukları eser sözleşmesine dayanarak yerine getiren alt yükleniciler ile zanaatkârlar da yapı alacaklılarıdır^[35].

[30] **Esener/ Güven**, s. 535; **Büyükkay**, s. 86–87.

[31] Medenî Kanun m. 897 gerekçesi; **Can**, s. 55; **Esener/ Güven**, s. 535; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 1053; **Süral**, s. 693; **Esener/ Güven**, s. 535.

[32] **Akıntürk**, s. 797; **Ayan**, s. 229; **Köprülü/ Kaneti**, s. 310; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir**, s. 976; **Sirmen**, s. 628; **Süral**, s. 693; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 1053.

[33] **Akıntürk**, s. 796, **Ayan**, s. 229.

[34] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir**, s. 977; **Sirmen**, s. 628.

[35] **Sirmen**, s. 628. 15. HD. 19.11.2014, E. 2014/4356, K. 2014/6677, “...taşınmaz maliki ile alt yüklenici arasında doğrudan eser sözleşmesi ilişkisi bulunmasa bile taşınmaz maliki alt yüklenicinin yükleniciden olan yapı alacaklarından kanun gereği sorumlu olup ona ipotek vermekle yükümlüdür (4721 sayılı TMK m. 893/3 ve 895). Taşınmaz malikinin kanunî ipotek yükümlülüğü akdi ilişki nedeniyle sorumlu olduğu yapı alacak ve alacaklıları

d. Vekâletsiz İş Görme Nedeniyle Alacaklı Olanlar

Yapı ipoteginden yararlanacak olan zanaatkârlar ile yüklenicilerin kural olarak, yapı sahibine eser sözleşmesiyle bağlı olan kişiler olmaları gerekir. Ancak Medenî Kanun m. 893 ve 895 hükümlerinden sadece malikle yaptıkları eser sözleşmesine dayanarak yapı işinde çalışanların yararlanacağını söylemek dar bir yorum olacaktır.

Medenî Kanununun 893 ve devamı maddelerinde malik dışında kimselerle sözleşme kuran yüklenici ve zanaatkârların durumuna ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte; malikten başka biri tarafından yaptırılan inşaat işlerinden doğan yapı alacağının, kanunî ipotekle teminat altına alınabilmesi için taşınmaz malikinin inşaatın yapılmasına rıza göstermiş olması veya kendi davranışı ile inşaatın yapılmasına sebep olması gerektiği kabul edilmektedir^[36]. Örneğin; kiracı malikin onayı ile tamirat işleri yaptırmışsa yapı alacağı, ipotekle güvence altına alınabilecekken aksi bir durumda ipotekten yararlanılamayacaktır^[37]. Ancak yapılan işin malikin yararına olmasından hareketle bir tür zımni onayın varlığı kabul edilmeli; vekâletsiz iş görme hükümleri (TBK. m. 526–531) uyarınca iş yapan yüklenici ve zanaatkârların alacakları da kapsam itibarıyla yapı ipotegine esas oluşturmaları hâlinde teminat altına alınabilmelidir^[38]. Komple bir binanın kiracısı ile yapılan eser sözleşmesi uyarınca binanın asansör tesisatı yapım işinin üstlenilmesi örneğinde; yüklenicinin alacağı, yapı ipotegiyle teminat altına alınabilecek bir alacaktır. Yürütülen yapı işinin taşınmazın değerini arttırdığı bu durumda, malikin zımni onayının varlığı kabul edilerek ilgili yükleniciye yapı ipoteginin tescilini talep hakkı tanınmalıdır.

İsviçre Federal Mahkemesinin eski kararlarında malik dışındaki kişilerce yaptırılan yapım işlerinden doğan yapı alacağının kanunî ipotekle teminat altına alınabilmesi için taşınmaz malikinin söz konusu yapım işine rıza göstermiş olması

ile sınırlı tutulamaz. Mahkemece taşınmaz malikinin kanunî ipotek yükümlülüğünün akdi ilişki dışında kanun gereği sorumlu olduğu yapı alacak ve alacaklılarını da kapsadığı göz ardı edilerek davanın esas yönden reddi doğru olmamıştır.” (UYAP Bilgi Bankası, E. T. 27. 07. 2017).

- [36] **Akın**, s. 754; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir**, s. 978; **Süral**, s. 695; **Uyumaz**, s. 234.
- [37] **Duman, İlker Hasan**, “İnşaatçı İpotegi”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 100, Aralık 2014, s. 189–200, s. 190; **Süral**, s. 695; **Uyumaz**, s. 234. Öte yandan, malikin yapmakla yükümlü olduğu ancak gerekli ihbara rağmen malikçe yaptırılmayan tamirat işleri için kiracı tarafından yaptırılmasına bakılmaksızın yapı ipotegi kurulabilmelidir. Bkz. **Reisoğlu**, s. 41.
- [38] **Avcı/ Köksal Oruç**, s. 104; **Reisoğlu**, s. 40.

gerektiği görüşü benimsenmiştir. Federal Mahkemenin güncel kararlarında ise; Medenî Kanun m. 723 doğrultusunda taşınmaz malikin rızası alınmamış olsa dahi, inşaatı yapana karşı bir tazminat alacağı doğduğu ve bu alacağın kanunî ipotekle teminat altına alınması ihtiyacından bahisle taşınmaz üzerindeki yapı işlerinin yetkisiz bir üçüncü kişi tarafından yaptırılması hâlinde bile bu alacağın kanunî ipotekle teminat altına alınabileceği kabul edilmiştir^[39].

Federal Mahkeme, 2007 tarihli bir başka kararında da başkasının arazisi üzerine kendi malzemeleriyle inşaat yapan tazminat hakkı sahibine, yapı ipoteği hakkına kıyasen kanunî bir ipotek hakkı tanınması gerektiğini belirtmiştir^[40]. Malikin rızası olmasa dahi yapı üzerinde yürütülen inşaat faaliyetinde kullanılan malzeme, arazinin bütünleyici parçası hâline gelmekte (MK. m. 722) ve bu malzemenin sökülüp alınamaması hâlinde malzeme sahibi lehine bir tazminat alacağı doğmaktadır (MK. m. 723). Ancak bu tazminatın, yapı ipoteği ile teminat altına alınabilmesi için doğumu itibariyle yapı alacağı kriterlerini sağlaması gerektiği göz ardı edilmemelidir. Dolayısıyla emek ve malzeme vermek suretiyle bir taşınmazda değer artışı yaratan kimselerin alacakları, malikin ilgili faaliyete rıza göstermesi aranmaksızın, yapı ipoteğinin tescili talebine konu olabilmelidir. Bu yönüyle Federal Mahkemenin, vekâletsiz iş görenlerin yapım işinden doğan alacaklarının, yalnızca malikin bu yapım işine rıza göstermesi hâlinde yapı ipoteği ile teminat altına alınabileceğini savunan eski kararlarına nazaran; güncel kararlarının daha isabetli olduğu söylenebilir.

1 Ocak 2012 tarihinde yürürlüğe giren kısmi değişiklik sonrası, ZGB'nin yeni 837/II hükmü gereği kiracı, hasılat kiracısı ya da taşınmaz üzerinde hak sahibi olan diğer bir kişi tarafından yaptırılan inşaat edimlerine ilişkin ipotek talebi; ancak malikin söz konusu faaliyetlerin yürütülmesine onay vermesi hâlinde ileri sürülebilecektir^[41]. Bu düzenleme sonucu, taşınmaz maliki dışındaki kişilerle aralarındaki ilişkiye dayanarak taşınmaz üzerindeki yapı ve diğer işlerde çalışanlar; malik onay vermedikçe yapı alacaklarının, yapı ipoteği ile teminat altına alınması talebinde bulunamayacaktır. Taşınmaz üzerinde yürütülen yapı faaliyeti ile malik lehine yaratılan bir değer artışı söz konusuysen sadece malikin onayının alınmadığı gerekçesiyle bu değeri yaratan kimselerin; kanun

[39] BGE 92 II 227 = JdT 1967 I 264; BGE 95 II 221 = JdT 1970 I 143. Bkz. **Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir**, s. 979.

[40] BGE 134 III 147, Çeviren: **Kaşak, Fahri Erdem**, Doç. Dr. Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2014/2, s. 1069–1072.

[41] **Pfäffli, Roland/ Byland, Daniela**, "Aktuelles zum Bauhandwerkerpfandreht", "İnşaatçı İpotekine İlişkin Güncel Gelişmeler", Çeviren: Kaşak, Fahri Erdem, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, C. XVI, S. 2, s. 231–235, s. 232; **Kocabaş**, s. 88.

koyucu tarafından öngörülen korumadan yararlanamaması, mağduriyetlere yol açabilecektir. Bu noktada, kanunda öngörülen diğer şartları sağlayan iyiniyetli yüklenici ve zanaatkarların, yapı ipoteğinin tescilini talep edebilmesinin önüne doğrudan geçilmemelidir.

2. Yapı İpoteğinden Yararlanamayacak Olanlar

Yapı ipoteğinden yararlanabilmek için bir yapıda emekle veya emek ve malzemeyle somut bir değer artışı meydana getirmek gerekmektedir. Bu noktadan hareketle inşaat sürecinde rol alsalar da bazı kimselere yapı ipoteği hakkı tanınmamıştır.

İnşaatın yürütülmesi için malike kredi verenlerin alacağı, bu kişilerin yeterli teminat sağlanmadıkça kredi vermedikleri ve vermek zorunda olmadıkları düşüncesiyle yapı ipoteği hakkı ile korunmamıştır. İnşaata yalnız malzeme vermiş olanların alacağı, Medenî Kanun m. 895 anlamında yapı alacağı olmadığından bunların kanunî ipotek hakkı yoktur. Zira bu kimselerin de standart malzemeyi kredi ile satma zorunlulukları yoktur^[42]. Başka bir ifadeyle, satıcıların ekonomik durumu kuvvetli olduğundan ve kendilerini güvence altına alacak hukukî kurumlar bulunduğundan malzeme satan kişilere ayrıca yapı ipoteği hakkı tanınmasına gerek duyulmamıştır^[43]. Bununla birlikte, kullanılan malzeme sırf o inşaatla kullanılmak üzere özel olarak imal edilmiş ise bu kişileri de inşaat alacaklısı saymak gerekir^[44].

Yalnız fikri çalışma yürütenlere de yapı ipoteği hakkı tanınmamıştır. Sırf projeyi hazırlayan ve inşaatın yapılmasına nezaret eden mimar^[45] ve mühendislerin kanunî ipotek hakları yoktur^[46]. Malikle bu kişiler arasındaki sözleşmenin bir vekâlet sözleşmesi değil eser sözleşmesi olması hâlinde bu kişilerin yapı ipoteğine hak kazanacakları iddia edilmekteyse de önemli olan sözleşme tipi değil bu kişilerin edimlerinin taşınmazın bütünleyici birer parçası hâline gelmesidir. Malik, inşaatın fiilen yapımının yanı sıra inşaatın projesini ve planını hazırlamayı da üstlenen bir tam yüklenici ile anlaşlığında mimarlık edimi nedeniyle doğan

[42] Akıntürk, s. 796; Davran, s. 58; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 978.

[43] Kaşak, s. 121.

[44] Ertaş, s. 574; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 978; Uyumaz, s. 239.

[45] BGE 65 II 1. Bkz. Akıntürk, s. 796; Sirmen, s. 629.

[46] Akın, s. 753; Davran, s. 58; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1054; Uyumaz, s. 239.

alacaklar da tam yüklenicinin yapı ipotegine hak kazandırabilecek alacaklarıyla birlikte korunur^[47].

İşçiler, yani bir hizmet sözleşmesine dayanarak bir yapıda çalışanlar da kanunî ipotek hakkından yararlanamazlar; çünkü onlar yaptıkları işin ücretini günü gününe aldıkları gibi, hacizde ve işverenin iflası hâlinde de alacakları kanundan ötürü birinci sırayı alır (İİK. m. 140, 206/A)^[48]. Taşınmazla bir bütün oluşturmayan ve onun dış görünüşü üzerinde etki doğurmayan nakliye ve temizlik gibi faaliyetler de yapı ipotegi ile korunmaz^[49].

B. ALACAĞA İLİŞKİN ŞARTLAR

1. Yapı Alacağı Kavramı

Medenî Kanun m. 893 hükmüne göre yapı alacağı, bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden çalışmış olmaktan doğan bir alacaktır^[50]. Tanımdan hareketle bu alacağı meydana getiren unsurların; yapı veya diğer işlerin imali, bu imal esnasında yapıda emek veya hem emek hem malzeme vererek çalışmış olmak şeklinde değerlendirilmesi mümkündür.

Yapı, bir taşınmaz üzerinde yapılan ekonomik ihtiyaçlara veya insanların oturmasına tahsis edilmiş etrafı çevrili ve kapalı olan nesnelere olup bunların dışında, değirmen ve köprü gibi temelli olmak üzere yapılan; yapılmalarıyla birlikte taşınmazın bütünleyici parçası durumuna giren her türlü nesnelere ile bir binanın tadil ve tamirat işleri de yapı kavramına dâhildir^[51]. Medenî Kanunun “diğer işler” olarak nitelendirdiği yapı işleri ise toprak yüzeyini herhangi bir biçimde değiştirmeye yönelik faaliyetler ile teknik araçlarla bir taşınmaz üzerinde veya altında yapılan tesisler olup bu işlerin içine bahçeler, yollar, duvarlar, yapay göller, anıtlar, kaynak ve su tesisleri ile hafriyat (kazı) girer^[52]. Bu işlere “yapı eseri” de denilmektedir. Taşınır yapılar ve taşınmazın eklentisi hâline gelmiş taşınır eşyalar yönünden “üst arza tâbidir” ilkesi uygulanmadığından bu

[47] Kaşak, s. 123.

[48] Akın, s. 752; Akıntürk, s. 796; Ayan, s. 229; Sümer, s. 604.

[49] Kaşak, s. 126.

[50] Akın, s. 753; Akıntürk, s. 797; Avcı/ Köksal Oruç, s. 101; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 977; Sirmen, s. 629; Süral, s. 694; Uyumaz, s. 233.

[51] Akıntürk, s. 798; Akipek, s. 243; Ayan, s. 229; Davran, s. 59; Sümer, s. 603.

[52] Akıntürk, s. 798; Davran, s. 59; ZGB'nin yeni 837/1 maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca yıkım faaliyetleri, inşaat iskelesi inşası, hafriyat çalışmaları veya benzerleri için de yapı ipotegi talep hakkı mevcuttur. Bkz. Pfäffli/ Byland, s. 232.

yapı ve eşyalar onları yapana ait olacak; malik nezdinde somut bir değer artışı sağlamayacaktır. Anılan nedenle de baraka, kulübe, şantiye, çadır, prefabrik yapı gibi araziye bir temel atılarak sürekli biçimde bağlanmayan taşınır yapılar üzerindeki faaliyetler, yapı ipoteğiyle teminat altına alınamayacaktır^[53].

Bir yapı ya da yapı eseri üzerinde ancak emek veya hem emek hem malzeme harcanarak elde edilen bir alacak, yapı ipoteği ile teminat altına alınabilir. Bu bağlamda sıva işlerini yapan sıvacı, yalnız emek harcarken kendi elektrik malzemesiyle inşaatın elektrik tesisatını yapan elektrikçi hem malzeme teslim eder hem emek harcar ve her iki yapı alacaklısı da yapı ipoteğinin tescilini isteyebilir^[54]. Sadece kiremit, çimento gibi malzemeleri satan tacirin ise kanunî ipotek hakkı yoktur. Ancak her ne kadar doğrudan bir emek sarfiyatı söz konusu olmasa da o yapı faaliyeti için özel olarak üretilen inşaat malzemeleri de, herhangi başka bir inşaatla kullanılamayacağından veya bunların kullanılması çok zor olacağından, yapı ipoteği hakkına yol açar^[55]. Federal Mahkeme, inşaatla teslim edilen hazır taze betonun inşaatçı ipoteğine sebebiyet vereceğini, zira taze betonun kısa süre içinde sertleşeceğini ve götürüldüğü inşaatla hemen kullanılmadığı hâlde bir daha kullanılabilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir^[56].

2. Yapı Alacağı'nın Kapsamı

Kural olarak yapı ipoteği ile teminat altına alacak miktarının tapu kütüğünde gösterilmesi gerekeceğinden bu alacağın kapsamının belirli olması önem taşır. Alacak miktarı, asıl yüklenici ve zanaatkarlar bakımından Borçlar Kanununun 480–481. maddeleri çerçevesinde belirlenir^[57].

Yapı alacağı'nın kapsamına, alacaklı tarafından sağlanan emek ve malzeme değeri dâhil olmakla birlikte; faiz ve alacağın takip ve dava masrafları teminata dâhil edilmediği gibi yapılan iş nedeniyle taşınmazın değerinde meydana gelen artış da ipotek ile karşılanamaz^[58]. Aynı şekilde, Medenî Kanun m. 722'den veya sebepsiz zenginleşmeden doğan alacaklar ile Türk Borçlar Kanunu m.

[53] Akıntürk, s. 798; Ayan, s. 230; Davran, s. 59; Kaşak, s. 135; Reisoğlu, s. 48; Sümer, s. 603.

[54] Oğuzman/ Seliçi/ Oktay–Özdemir, s. 978; Sirmen, s. 629.

[55] Ertaş, s. 574; Kaşak, s. 132; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay–Özdemir, s. 978.

[56] BGE 97 II 212; BGE 104 II 351; BGE 95 II 90; BGE 72 II 347; BGE 125 III 115; BGE 86 I 270. Bkz. Oğuzman/ Seliçi/ Oktay–Özdemir, s. 978; Kaşak, s. 133.

[57] Akipek, s. 243; Avcı/ Köksal Oruç, s. 115; Ayan, s. 230.

[58] Esener/ Güven, s. 536.

484 uyarınca veya herhangi bir edimin ifa edilmemesi nedeniyle sözleşmeden dönülmesi hâlinde ödenmesi gereken alacaklar için yapı ipotegi tescil edilemez^[59].

Alt yüklenici ve zanaatkarların alacakları bakımından ortaya tartışmalı bir konu çıkmaktadır. Alt yüklenicilerin ipotek hakkıyla güvence altına alınan alacakları, malikin asıl yüklenici ile yaptığı sözleşmede gösterilen bedele eşit mi olmalıdır yoksa ilgili bedeli aşmış olsalar bile bu alacaklar kanunî ipotekle güvence altına alınabilirler mi^[60]? Genel olarak bu miktarın, inşaat sahibi taşınmaz malikinin o iş için asıl yüklenici ile kararlaştırdığı para miktarını geçemeyeceği kabul edilmektedir^[61].

3. Yapı Alacağının Temliki

Sözleşmeyle aksi açıkça kararlaştırılmadıkça yüklenicilerin malikten olan alacaklarını temlik etmelerinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus; temlikin geçerliliğinin, Türk Borçlar Kanunu m. 184/I hükmü gereği, yazılı şekilde yapılmasına bağlı olmasıdır.

İpotekle teminat altına alınmış bir alacağın temlikinin geçerli olabilmesi için tescil gerekmediğinden yapı alacağı, ipoteğin tescilinden önce temlik edilebileceği gibi tescilden sonra da temlik edilebilir. Fer'i niteliğinin bir yansıması olarak yapı alacağının tescil sonrası temlikleriyle birlikte ipotek de temlik edilene geçecek; Medenî Kanun m. 891 uyarınca yeni bir tescil gerekmeyecektir. Yapı alacağının, ipoteğin tescilinden önce temliki hâlinde ise ipotek kurma hakkı alacağına bağlı olarak yeni alacaklıya geçecektir. Dolayısıyla alacak hakkının bir başkasına temlik edildiği böylesi bir durumda ipoteğin tescilini talep hakkının temlik edilmemesi söz konusu değildir^[62].

V. YAPI İPOTEĞİNİN TESCİLİ

A. YAPI İPOTEĞİNİN TESCİLİNE İLİŞKİN ŞARTLAR

1. Alacağın Çekişmeli Olmaması

Bir yapı ipoteğinin tescil edilebilmesi için ipotekle korunması öngörülen yapı alacağının, MK. m. 895 uyarınca çekişmeli olmaması gerekir. Yapı alacağının

[59] Kaşak, s. 136; Reisoğlu, s. 52.

[60] Akıntürk, s. 798; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 978.

[61] Akıntürk, s. 798; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 978; Reisoğlu, s. 38.

[62] Avcı/ Köksal Oruç, s. 105; Davran, s. 59; Kaşak, s. 139; Reisoğlu, s. 54.

çekişmeli olmaması; malikin alacağın varlığını kabul etmiş olması ya da söz konusu alacak hakkının bir mahkeme kararı ile tespit edilmiş olmasıdır^[63].

Medenî Kanun m. 895'teki taşınmaz malikin alacağı tanınmasından maksat, malikin bir borç ikrarında bulunması değil; yapılan işin değerinin malik tarafından kabul edilmesidir^[64]. Başka bir ifadeyle malik tarafından alacağın kabul edilmesi, yapı alacaklılarına olan borcunun tespiti anlamına gelmemektedir^[65]. Dolayısıyla çoğu kez borcun tutarı belli bile olmaksızın işin bitiminden önce tescil isteminde bulunulması; malikin, alacağı tanıyarak iş bitiminden önce yapı ipoteginin tesciline imkân vermesine engel teşkil etmemektedir. Alacağın tutarının henüz belli olmadığı böyle bir durumda alacağa ilişkin bir üst tutar tespit edilecek; kurulacak ipotek bir üst sınır ipotegi olacaktır^[66]. Doğması muhtemel alacak miktarının belli olması hâlinde ise ipotek bu bedel üzerinden kurulacaktır. Önceden değer tespit edilmişse, inşaat alacaklısı işini sözleşmeye uygun olarak yerine getirmese, malik ipotegin terkinini veya teminat miktarının azaltılmasını isteyebilir^[67].

Alt yüklenicilerin yapı alacakları da taşınmazın maliki tarafından tanınması gerekir. Bu tanımanın taşınmaz maliki tarafından yapılması, taşınmaz malikin şahsî sorumluluğunu doğurmaz. Dolayısıyla burada taşınmaz maliki âdetâ asıl yüklenicinin borcu için kendi taşınmazıyla sorumlu olmayı kabul etmiş

[63] Alacağın kabul edilmiş ya da tespit edilmiş olması kanunî ipotegin tesciline imkân tanır. Zira ipotegin maddi yönden doğumu alacak hakkına bağlıdır. Bkz. **Akıntürk**, s. 798; **Sirmen**, s. 616. 15. HD. 09.05.2013, E. 2012/4521, K. 2013/3030, “*TMK'nın 895/ III. maddesinde, tescilin yapılması için alacağın malik tarafından kabul edilmiş veya mahkemece karara bağlanmış olması gerekir düzenlemesine yer verilmiştir. Somut olayda davacının alacağı, dava dışı yüklenici şirket ile imzaladığı asıl ve ek sözleşmeler uyarınca yaptığı imalatlardan kaynaklanmaktadır. Sözleşmeler ancak tarafları arasında hak ve borç doğururlar. Davacının sözleşmeden kaynaklanan bir alacağı varsa bu alacağın muhatabı ve borçlusu sözleşmenin tarafı olan dava dışı yüklenicidir. Davacı, borcun muhatabı olan dava dışı yüklenici aleyhine dava açarak alacağını ilama bağlatmadığı gibi, davacının dava dışı yükleniciden olan alacağı davalı arsa sahibi TOKİ tarafından kabul de edilmemiştir. Eldeki davada yüklenici taraf olmadığından bilirkişilerce belirlenen alacağın yükleniciyi bağladığı ve yüklenici yönünden alacağın karara bağlandığı kabul edilemez. Belirlenen alacak, davalı arsa sahibi TOKİ tarafından kabul edilmiş de değildir. Bu durumda mahkemece şartları oluşmayan davanın reddi gerekir.*” (UYAP Bilgi Bankası, E. T. 15. 08. 2017).

[64] **Oğuzman/ Selici/ Oktay-Özdemir**, s. 980; **Reisoğlu**, s. 92; **Sirmen**, s. 630.

[65] **Akıntürk**, s. 799; **Avcı/ Köksal Oruç**, s. 113; **Süral**, s. 699; **Uyumaz**, s. 241.

[66] **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 1054; **Oğuzman/ Selici/ Oktay-Özdemir**, s. 981; **Reisoğlu**, s. 97; **Sirmen**, s. 630; **Süral**, s. 699.

[67] **Davran**, s. 60; **Oğuzman/ Selici/ Oktay-Özdemir**, s. 981; **Reisoğlu**, s. 93; **Süral**, s. 699.

olmaktadır^[68]. Diğer bir ifadeyle; malik, burada asıl yüklenicinin borcu yönünden ipotek yükümlüsüdür. Malik, alacağı yazılı olarak kabul edebileceği gibi her ne kadar Medenî Kanun m. 895/III'te zikredilmese de tapu sicil müdürlüğüne giderek tapu siciline ilişkin genel ilkeler uyarınca muvafakat da gösterebilir^[69].

Gerek yapı işinin bitiminden önce gerekse sonrasında taşınmaz malikinin yapı alacağını tanımaktan kaçınması hâlinde MK. m. 895/III doğrultusunda bu alacağını yapı ipoteki ile teminat altına alınabilmesi için mahkemece belirlenmesi gerekir. İşin bitirilmesinden önce malik tarafından alacak tanınmadığı takdirde yapı alacaklısı tarafından alacağın belli edilmesi adına açılacak dava, niteliği itibariyle bir tespit davasıdır^[70]. Ancak; malikin aynı zamanda inşaat işlerini yaptıran kişi olması durumunda inşaat işlerinin bitirilmesinden sonra açılan dava yalnız tescile ilişkin değil aynı zamanda borcun ödenmesine de ilişkin ise bir eda davasının varlığından söz edilebilir. Yüklenici ve zanaatkârların işlerini bitirmeden davayı açmaları hâlinde alacaklarının miktarı kesin olmadığından mahkeme üst sınır ipotekine, işlerini bitirdikten sonra dava açmaları hâlinde ise anapara ipotekine hükmetmelidir^[71]. Öte yandan; işlerin bitmesine rağmen alacak miktarının henüz kesinleşmediği durumlarda mahkeme üst sınır ipotekine hükmedebilecektir. Mahkemece bir üst sınır ya da anapara ipotekine hükmedilmesi fark etmeksizin her iki durumda da yapı alacaklısı, yapı ipotekinin tescilini, mahkeme kararı ile tapu dairesine başvurarak talep edebilecektir. Bu noktada; mahkeme kararı kurucu, tescil ise açıklayıcı niteliktedir.

İsviçre'de yürürlüğe giren değişikle alacağın tanınmasına ilişkin bu şart, "ipotek bedelinin tanınması" hâlini almıştır. Kanun koyucu, tapu sicilinde ipotek ile güvence altına alınan bedelin gösterilmesi gerektiğinden hareketle "alacak" ifadesi yerine "ipotek bedeli" ifadesini tercih etmiştir (ZGB Art. 838/III).

2. Malikin Alacak İçin Hiç veya Yeterli Güvence Göstermemiş Olması

Taşınmaz maliki tarafından inşaat alacaklısına, alacağı için yeterli teminat gösterilmesi suretiyle ipotek tescil edilmesi önlenbilir^[72]. Aynı şekilde, ipotek tescilini

[68] Akıntürk, s. 799; Akipek, s. 244; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1054; Uyumaz, s. 242.

[69] Davran, s. 61; Kaşak, s. 149; Reisoğlu, s. 97.

[70] Akın, s. 758; Köprülü/ Kaneti, s. 318; Sirmen, s. 630.

[71] Avcı/ Köksal Oruç, s. 114; Kaşak, s. 152; Reisoğlu, s. 96-97.

[72] Malik tarafından hiç veya yeterli teminat gösterilmemiş olması ipotek hakkının değil; tescilin menfi bir şartıdır. Malik teminat göstererek ipotek tescilini önlemekte teminat devam ettiği müddetçe tescil yapılamamaktadır. Bkz. Avcı/ Köksal Oruç, s. 115; Reisoğlu, s. 98.

tescilinden sonra yeterli teminat gösterilmesi hâlinde ipotek, Medenî Kanununun 1014. maddesi gereği yapı alacaklısının yazılı beyanı ile terkin de ettirilebilir^[73]. Yapı alacaklısının terkinde yanaşmaması hâlinde ise malik, mahkemeden tescilin terkinini talep edebilir.

Malik tarafından gösterilecek teminatın türü konusunda herhangi bir düzenleme olmadığından söz konusu teminat aynî veya şahsî nitelikte olabilir. Teminat, tescil isteminde bulunan her bir yapı alacaklısı için ayrı ayrı gösterilmelidir^[74]. Dolayısıyla tescil isteminde bulunan bir alt yüklenici ise güvencenin asıl yükleniciye karşı gösterilmiş olması, kendisinin hakkını ortadan kaldırmaz^[75]. Teminatların yeterli olmasından ise teminatların belirli bir süreye bağlı olması, güvenilir ve tedavül yeteneği yüksek olması, anaparanın yanı sıra faizleri de kapsayacak miktarda olması anlaşılır^[76]. Teminatın yeterli olup olmadığı hususundaki anlaşmazlıklarda takdir hâkimin olacaktır.

Malik tarafından kendisine yeterli güvence gösterilen yapı alacaklısı, söz konusu güvencenin kendi kusuru olmaksızın yeterliliğini kaybetmesi üzerine, üç aylık hak düşürücü süre geçmedikçe yapı ipoteginin tescilini isteme hakkını yeniden elde edecek; süreyi kaçırmaması hâlinde ise ancak teminatın yenilenmesini talep edebilecektir^[77].

3. Tescil İsteminin Süresinde Yapılmış Olması

Medenî Kanun m. 895 uyarınca tescil, en geç yüklenilen işin tamamlanmasından başlayarak üç ay içinde yapılmış olmalıdır. Yapı ipoteginin tesciline ilişkin bir başka şartı ortaya koyan bu madde kapsamında dikkat edilmesi gereken husus; öngörülen üç aylık sürenin, yüklenilen işin tamamlanmasından başlaması ve niteliği itibarıyla hak düşürücü bir süre olmasıdır.

[73] Akın, s. 759; Avcı/ Köksal Oruç, s. 115; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1057; Köprülü/ Kaneti, s. 313; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 981; Sirmen, s. 631; Süral, s. 700; Uyumaz, s. 245.

[74] Akipek, s. 245; Avcı/ Köksal Oruç, s. 115; Davran, s. 62; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1059; Reisoğlu, s. 100; Sümer, s. 609; Uyumaz, s. 245.

[75] Akıntürk, s. 799; Avcı/ Köksal Oruç, s. 116; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1057; Reisoğlu, s. 101.

[76] Kaşak, s. 155.

[77] Reisoğlu, s. 100; Uyumaz, s. 245; Sümer, s. 609.

Üç aylık süre içerisinde tescil başvurusunun yapılmış olması yeterli değildir; mutlaka tescilin veya geçici tescilin yapılmış olması gerekir^[78]. Tapu memuru tescil isteminin süresinde yapılmış olup olmadığını kendiliğinden incelemek, süre geçtikten sonra yapılan istemleri reddetmekle yükümlüdür^[79]. Sürenin, hak düşürücü niteliği nedeniyle durması ya da kesilmesi söz konusu olmayacağı gibi üç aylık süre sonunda malik rıza gösterse de yapı ipoteki tescil edilemeyecektir. Böyle bir durumda, malik ve yapı alacaklısının anlaşarak ilgili yapı alacağını güvence altına almak için başkaca bir ipotek hakkı tesis etmeleri mümkünse de bu ipotek, herhangi bir öncelikten yararlanamayacaktır.

1 Ocak 2012'de ZGB'de yürürlüğe giren değişikliklerden biri de yapı ipoteki'nin tescili isteminin süresine ilişkindir. Değişiklik sonrası ZGB'nin yeni 839/II hükmü ile yapı ipoteki'nin tapu kütüğüne tescili için öngörülen süre, yapı işlerinin tamamen bitirilmesinden itibaren dört ay uzatılmıştır^[80].

a. Sürenin Başlaması

Medenî Kanununun 895. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve tescil talebinin en erken ne zaman yapılabileceğini ifade eden ilk süre, eser sözleşmesinin yapıldığı tarihte başlayacaktır. Bu nedenle, yüklenici ve zanaatkarlar, fiilen işe başlamaları gerekmeksizin bir yapı veya yapı eserinin imalini taahhüt ettikleri anda tescil isteminde bulunma hakkına sahip olurlar^[81]. Yüklenici ve zanaatkarların tescil istemine ilişkin hakkı her biri için birbirinden bağımsız olarak eser sözleşmesinden doğan edimleri yükledikleri an başlar ve yine birbirlerinden bağımsız olarak işlemeye devam eder.

[78] 15. HD. 18.02.2008, E. 2006/6606, K. 2008/960, “...alacağın dayandığı imalat 22.01.2004 tarihinde teslim edildiğine göre bu tarihten itibaren üç aylık süre içinde geçici tescil istenildiği iddia olunmadığından iş bu davada üç aylık sürede açılmadığından dinlenebilme koşullarının gerçekleştiğinden söz edilemez. O hâlde davanın reddine karar verilmelidir.” (UYAP Bilgi Bankası, E. T. 15. 08. 2017).

[79] Akıntürk, s. 801; Akipek, s. 217; Avcı/ Köksal Oruç, s. 109.

[80] Alacağın mahkemece karara bağlandığı durumlarda sürecin uzayabilmesi söz konusu değişikliğin arka planındaki nedenlerden biri olarak ifade edilmektedir. Bkz. Pfaffli/ Byland, s. 232. Bu noktada; gerek maliyetlerin tespitinin zorluğu dolayısıyla malikin alacağı tanınması aşamasında yapı alacaklılarına zaman kazandırmak gerekse mahkemeye başvurulması hâlinde geçici tescil ile tescil işlemleri arasında geçecek sürede taraflara konfor sağlamak adına ülkemizde de benzer bir değişikliğe gidilmesi isabetli olacaktır.

[81] Akıntürk, s. 800; Ayan, s. 231; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1057; Oğuzman/ Selici/ Oktay-Özdemir, s. 981; Reisoğlu, s. 83; Sirmen, s. 632; Sümer, s. 610.

b. Sürenin Sona Ermesi

Medenî Kanun m. 895'te öngörülen ikinci süre ise tescilin talep edilebileceği sürenin sonuna ilişkindir. Yukarıda değinildiği gibi hak düşürücü nitelikte olan bu süre yapı işlerinin tamamlanmasından itibaren üç aydır. Yüklenici ve zanaatkârlarca henüz tamamlanamayan ufak eksiklik ve düzeltmeler ile malikçe sonradan talep edilen ek imalatlar için tamamlanmış sayılmasını engel teşkil etmez^[82].

Yapı işlerinin tamamlanması olarak belirtilen anı, yapının tamamıyla bitirilmesi olarak yorumlamak doğru olmayacaktır. Süre (tüm yapının tamamlanmasını beklemeden) yapı alacaklısının üstlendiği yapı işinin tamamlanmasından itibaren işlemeye başlar^[83]. Üç aylık hak düşümü süresinin işlemesi bakımından her yüklenici ve zanaatkârın durumu diğerinden bağımsız olup bazılarının süreyi geçirmesi, süreyi henüz geçirmemiş olanların tescil talebinde bulunmalarını engellemez^[84]. Tarafların yaptıkları sözleşmede yüklenicinin hangi tarihte ifayı tamamlamış olacağını belirtmesi üç aylık sürenin işlemesinde dikkate alınmaz; zira burada önemli olan yüklenilen işlerin fiilen bitirilmiş olmasıdır^[85].

Yüklenicinin veya malikin işe devam etmek istememesi üzerine işin bırakılması hâlinde süre için bırakılmasından başlayarak üç ay geçmekle sona erecektir^[86]. Ancak Federal Mahkemenin de görüşü doğrultusunda sözleşmeden dönme durumunda yapılması gerekli ve yarım bırakılamayacak işler (inşaat sahasının temizlenmesi, makinelerin çıkarılması gibi) söz konusu ise üç aylık süre bu işlerin tamamlanmasıyla işlemeye başlayacaktır^[87]. Malikin, işlerin tamamlanmasından sonra üç ay dolmaksızın iflası hâlinde de yapı ipoteğinin tescili mümkündür.

[82] Kaşak, s. 159; Köprülü/ Kaneti, s. 318; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 982.

[83] Akipek, s. 246; Akıntürk, s. 800; Davran, s. 61; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1058; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 982; Süral, s. 699; Uyumaz, s. 246.

[84] Akipek, s. 246; Avcı/ Köksal Oruç, s. 108; Ayan, s. 232; Davran, s. 61.

[85] Avcı/ Köksal Oruç, s. 108; Reisoğlu, s. 86. Federal Mahkeme, işin bitirilmesi için malik ile yüklenici arasında yapılmış olan sözleşmede belirtilen temel işlerin tamamlanmasını ve bunların malike teslim edilmesini aramaktadır: BGE 120 II 389; BGE 125 III 116. Bkz. Kaşak, s. 159.

[86] Akın, s. 758; Avcı/ Köksal Oruç, s. 108; Davran, s. 61; Kaşak, s. 159; Reisoğlu, s. 86.

[87] BGE 120 II 389. Bkz. Kaşak, s. 161.

B. TESCİL İSTEMİNDE BULUNMA HAKKININ HUKUKÎ NİTELİĞİ

1. Genel Olarak

Yapı ipoteğinin düzenlenişi bakımından kanun, yapı alacaklısına bu ipoteğin tesciline ilişkin bir talep hakkı tanımıştır. Ancak öğretilerde, kanun tarafından tanınan bu talep hakkının hukukî niteliğine ilişkin bir görüş birliği yoktur. Bir görüş, bu hakkın kişisel nitelikte olduğunu savunurken, bir diğer görüş hakkın aynî nitelikte olduğunu ileri sürmekte; üçüncü bir görüş ise kanunî ipotek kurma yükümlülüğünü eşyaya bağlı borç olarak nitelendirmekteyken, burada hak sahibinin aynî hak kurulmasını sağlayan yenilik doğuran hakkı olduğunu savunanlar da vardır.

2. Eşyaya Bağlı Borç Görüşü

Eşyaya bağlı borç kavramı ile bir kimseyi, bir malın maliki olması dolayısıyla mükellefiyet altına sokan borçlar kastedilmektedir^[88]. Tescil isteminin eşyaya bağlı borç olduğu görüşünde yapı alacağının, taşınmaz üzerinde yürütülen yapı faaliyetlerine ilişkin olduğu ve taşınmazın maliki her kim ise onun borçlu olduğu kabul edilmektedir^[89].

Yapı ipoteğinin tescili isteminde bulunmanın eşyaya bağlı borç olduğu görüşünün oluşturulmasının temelinde, “*alacaklı karşısında mutlak bir muhatap, borçlu bulmak kaygısı bulunduğu göre yapı alacaklısının herkese karşı ileri sürebileceği aynî nitelikli bir hak ile donatılmış sayılması kanun koyucunun iradesine de uygun düşer*”^[90] düşüncesi yatmaktadır.

Yeni İsviçre Doktrini, yapı ipoteği kurulması talebini eşyaya bağlı bir borç olarak değerlendirmiş ve ipoteği kurma borcunun taşınmazın mülkiyetine bağlandığını, inşaat alacaklısının edimlerde bulunduğu taşınmazın maliki değişse bile yeni malikin ipoteği kurma borcu altında olduğunu savunmuştur^[91].

[88] **Erel, Şafak**, Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982, s. 5. Eşyaya bağlı borç kavramı hukukumuzda ilk kez Oğuzman tarafından kullanılmıştır. Bkz. **Oğuzman, M. Kemal**, “Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 31, S. 1–4, 1965, s. 209–219.

[89] **Kaşak**, s. 140; **Tekinay**, Sınırlı Aynî Haklar, s. 83. Söz konusu borç bir taşınmaza bağlı olarak doğduğu gibi taşınmazdaki değer artışı da bu hakkın doğumuna sebep olmuştur. Bkz. **Uyumaz**, s. 231.

[90] **Esener/ Güven**, s. 537.

[91] **Akın**, s. 756. Guhl ile başlayan ve en kudretli temsilcisini Peter Liver’in şahsında bulan bu akımın etkisi altında Federal Mahkeme şahsî hak görüşünü değiştirerek eşyaya bağlı borç görüşünü benimsemiştir. Bkz. **Tekinay**, Hukukî Mahiyet, s. 135.

3. Şahsî Hak Görüşü

Şahsî hak görüşüne göre, yapı ipoteğinin tescili talebi, sadece inşaat işlerini yaptırarak ipoteğe konu alacağın doğumundan bizzat sorumlu olan taşınmaz malikine karşı ileri sürülebilen şahsî bir haktır^[92]. Bu görüş doğrultusunda; malikin iflası veya taşınmazın el değiştirmesi durumunda yeni malikin veya iflas masasının bu tescile katlanma yükümlülüğü bulunmayacaktır^[93].

Bu görüş tescil talebinin niteliğine ilişkin ortaya atılan ilk görüştür^[94]. Federal Mahkeme şahsî hak görüşünü savunduğu eski içtihatlarında^[95]; ZGB'nin ilgili kanun hükmüyle inşaatçıya tesciline gerek olmayan mevcut bir rehin hakkı değil; sadece rehin hakkının tesciline yönelen, tamamen şahsî nitelikte bir talep hakkı sağlandığı görüşüne dayanmaktadır^[96]. Dolayısıyla bu talep, taşınmaz malikinin iflası ya da taşınmazın iktisabı hâlinde üçüncü bir şahsa karşı ileri sürülemeyeceği gibi, yapı alacağının borçlusunu olmayan taşınmaz malikine karşı da ileri sürülemezdir.

Yukarıda değinildiği üzere yeni İsviçre Doktrini yapı ipoteğinin tescili talebini eşyaya bağlı borç olarak değerlendirmiş; Federal Mahkeme de şahsî hak görüşünü bırakarak doktrinin bu yeni görüşünü kabul etmiştir^[97]. Federal Mahkemenin bu görüşü benimsemesi daha isabetli bir tutum olarak değerlendirilmelidir. Zira yapı alacaklılarının, taşınmaz malikinin iflası ya da taşınmazın el değiştirmesi gibi korunmaya en muhtaç oldukları anlarda bu hakkı ileri süremeyeceklerini savunmak; kanun koyucunun yapı alacaklılarını koruma amacı ile çelişecektir.

4. Yenilik Doğuran Hak Görüşü

Yapı ipoteğinin tesciline yönelik hakkın hukukî niteliğine ilişkin bir başka görüş de burada bir talep hakkından ziyade yenilik doğurucu bir hakkın olduğu yönündedir^[98]. Bu görüşün taraftarlarına göre söz konusu hak tapu

[92] **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 1049; **Kaşak**, s. 145; **Köprülü/ Kaneti**, s. 315; **Reisoğlu**, s. 72.

[93] **Akın**, s. 756; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 1049; **Köprülü/ Kaneti**, s. 315; **Uyumaz**, s. 230.

[94] **Reisoğlu**, s. 72; **Uyumaz**, s. 230. Şahsî hak görüşünün savunucuları İsviçre'de Ostertag ile Wieland Türkiye'de ise Reisoğlu'dur. Bkz. **Tekinay**, Hukukî Mahiyet, s. 135.

[95] BGE 40 II 452 = JdT 1915 I 296; BGE 73 I 278 = JdT 1948 I 268; BGE 81 II 279 = JdT 1956 I 125. Bkz. **Tekinay**, Hukukî Mahiyet, s. 135.

[96] **Uyumaz**, s. 230; **Tekinay**, Hukukî Mahiyet, s. 135.

[97] BGE 92 II 227 = JdT 1957 I 264; **Akın**, s. 756; **Tekinay**, Hukukî Mahiyet, s. 136.

[98] **Akın**, s. 756; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir**, s. 979; **Uyumaz**, s. 229

memuruna yapılan tek tarafla bir beyanla kullanılır ve yalnız yapı işlerinin yapıldığı dönemde taşınmaza malik olan kişiye karşı ileri sürülebilir. Zira yapı ipotegi, taşınmazdaki değer artışı nedeniyle sahibine tanınmış bir haktır; taşınmazı inşaat bittikten sonra kazanan kimse açısından böyle bir değer artışı söz konusu değildir^[99]. Bunun alternatifi olarak yapı alacaklılarının ancak geçici tescil şerhi yaptırmış olmaları hâlinde yeni malike karşı ipotek tescilini isteyebileceği savunulmuştur^[100].

Bilindiği üzere yenilik doğuran haklar; tek taraflı bir işlemle bir başkasının (üçüncü kişinin) hukukî durumunu, onun katılmasına gerek olmadan değiştiren yetkililerdir^[101]. Ancak tescil için malikin alacağı kabul etmesi veya mahkemenin buna ilişkin karar vermesi gerektiğinden yüklenici ve zanaatkârların tek taraflı beyanlarıyla yapı ipoteginin tescilini sağlamaları mümkün değildir. Bu görüş; İsviçre Doktrini ve Federal Mahkeme içtihatlarında da taraftar bulamamıştır^[102].

5. Aynî Hak Görüşü

Aynî hak görüşüne göre tescili talep hakkı, taşınmazın maliki kim olursa olsun ona karşı ileri sürülebilir^[103]. Tescili isteme hakkı malikin iflası hâlinde iflas masasına karşı da ileri sürülebilir. Bu görüş bir taraftan İsviçre Medenî Kanununun hazırlanış çalışmalarına dayandırılırken, diğer taraftan Türk Medenî Kanunu 893. madde hükmünün sözüne ve özüne de uygun olduğu iddiasıyla ortaya atılmıştır^[104].

Özellikle İsviçre'den bazı müellifler^[105], bu talebin aynî nitelikte olduğunu savunsa da bu görüş; kanunun amacının talep hakkının bir aynî hak niteliğinde olduğunu düzenlemek olması hâlinde yapı ipotegi hakkının tescili gereken, dolaylı olarak kanundan doğan bir ipotek hakkı değil, doğrudan kanundan doğan bir ipotek hakkı olarak düzenleme konusu yapılacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir^[106].

[99] Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 979; Uyumaz, s. 229.

[100] Kaşak, s. 147; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 979; Uyumaz, s. 229.

[101] Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015, s. 61.

[102] Tekinay, Hukukî Mahiyet, s. 134; Uyumaz, s. 230.

[103] Kaşak, s. 147; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 971; Tekinay, Hukukî Mahiyet, s. 135.

[104] Tekinay, Hukukî Mahiyet, s. 135; Uyumaz, s. 230.

[105] Leemann, Hubert ve Homberger. Bu müellifler için bkz. Tekinay, s. 135.

[106] Kaşak, s. 147; Reisoğlu, s. 74.

6. Varılan Sonuç

Kanun koyucunun iradesi göz önünde bulundurulacak olursa ne bu talebin taşınmaz devri veya malikin iflası hâllerinde yeni malike ve iflas masasına karşı ileri sürülebilmesinin mümkün olmadığını savunan şahsî hak görüşünün ne de söz konusu ipoteğin düzenleniş biçimi itibarıyla aynı hak görüşünün bu irade ile bağdaşmadığı ortadadır. Yenilik doğuran hak görüşü ise tescil için alacağın malik tarafından tanınması ya da mahkemece tespitin zorunlu olması nedeniyle yapı ipoteği kavramının doğası ile uyuşmamaktadır.

Borcun, eşyanın mülkiyetini kazanan kişiye geçmesini öngören eşyaya bağlı borç görüşü ise bu yönüyle yapı ipoteği kurumunun, alacaklı karşısında mutlak bir muhatap bulma kaygısını gidermektedir. Yapı alacağını, taşınmaza bağlı bir borç olarak kabul eden eşyaya bağlı borç görüşü; bu alacağın, ipoteğin tescilinden önce temlikî hâlinde ipotek kurma hakkının; ipoteğin tescili sonrası temlikî hâlinde ise kurulan ipoteğin, temlik edilene geçmesi yönündeki düzenlemelerle de bütünlük arz etmektedir. Yine aynı şekilde ipotekli taşınmazın devri durumunda yeni malikin, taşınmazın paraya çevrilmesine katlanma yükümlülüğü de bu görüşle desteklenebilmektedir. Bu nedenle; burada kanuna dayalı eşyaya bağlı bir borç olduğu savunulabilir.

C. YAPI İPOTEĞİNİN TESCİLİ

1. Geçici Tescil

Yapı ipoteğinin geçici tescilinin şerhi bir mahkeme kararı ya da malikin rızası ile mümkündür. Ancak uygulamada malikin rızasına rastlanmamaktadır. Yapı ipoteği hakkının tehlikeye düşmesini önlemek maksadıyla yapı alacaklısının, geçici tescilin şerhini talep edebileceği durumlardan ilki; malikin, yapı alacaklısının yapı ipoteğinin tescilini isteme hakkını ortadan kaldırmak adına gösterdiği teminatın yeterliliği konusunda tarafların anlaşmazlığa düşerek mahkemeye başvurmuş olmalarıdır. Teminatın yeterli olup olmadığına hâkimin karar vermesine kadar geçecek süre içinde yapı ipoteği hakkının tehlikeye düşmesini önlemek isteyen yapı alacaklıları, geçici tescilin tapuya şerhini isteyebilirler^[107].

Yapı ipoteğinin geçici tescilinin şerhinin istenebileceği diğer bir durum ise malikin yapı veya yapı eseri işinin yapımı esnasında ya da sonrasında yapı alacağını tanımaktan kaçınması üzerine yapı alacaklıların mahkemeye başvurusu durumudur. Malikin alacaklarını tanımaması hâlinde yapı ipoteğini tescil

[107] Akıntürk, s. 799; Akipek, s. 245; Ayan, s. 230; Davran, s. 62; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1059; Reisoğlu, s. 99; Uyumaz, s. 244.

ettiremeyen yapı alacaklıları, tescil için mahkemece alacağın tanınması için açtıkları davanın uzun sürmesi ihtimaline karşı haklarının tehlikeye düşmemesi için geçici tescilin şerhini talep edebilirler^[108]. Geçici tescilin de her hâlikarda yapı işlerinin bitiminden sonra en geç üç ay içinde yapılması gerekir^[109]. Hâkimin geçici tescilin geçerliliği için verdiği süre dâhilinde yapı alacaklıları dava açarak asıl tescilin yapılmasını talep etmelidir. Aksi hâlde geçici tescil, sürenin bitimiyle kendiliğinden hükümsüz hâle gelir.

Geçici tescilin şerhi ile haklarının tehlikeye düşmesinin önüne geçen yapı alacaklıları, diğer ipotek alacaklılarına karşı Medenî Kanun m. 896 ve 897 uyarınca kanunî ipotekten yararlanma adına da sıra almış olurlar^[110]. Zira bu durumda yapı ipotegi sırasını geçici tescil tarihine göre alacaktır. Böylelikle tescile kadar geçen sürede kendilerine rehin hakkı tanınabilecek diğer alacaklılara karşı, yapı alacaklısı daha alt sıralara kalmaksızın, öncelik hakkını ileri sürebilmek adına sıraya girmiş olacaktır.

Yapı alacaklılarının haklarının korunması adına tescilini talep edebilecekleri şerhin; Medenî Kanun m.1010 hükmünde düzenlenen çekişmeli hakların korunmasına ilişkin malikin tasarruf yetkisini kısıtlayan şerh kapsamında mı^[111] yoksa

[108] **Akipek**, s. 247; **Ayan**, s. 230; **Davran**, s. 63; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 1056; **Oğuzman/ Selici/ Oktay-Özdemir**, s. 981; **Sümer**, s. 609; **Sirmen**, s. 630; **Uyumaz**, s. 243.

[109] **Kaşak**, s. 168; **Reisoğlu**, s. 122. 15. HD. 18.02.2008, E. 2006/6606, K. 2008/960, "... Taraflar alacak miktarında veya teminat hakkında anlaşamazlar ise TMK'nın 1011. maddesi uyarınca geçici tescil şerhi verilmesini isteyebilirler ancak geçici tescil isteminin de işin tamamlanmasından başlayarak üç ay içinde yapılmış olması şarttır. Alacağın dayandığı imalat 22.01.2004 tarihinde teslim edildiğine göre bu tarihten itibaren üç aylık süre içinde geçici tescil istenildiği iddia olunmadığından iş bu dava da üç aylık sürede açılmadığından dinlenebilme koşullarının gerçekleştiğinden söz edilemez. O hâlde davanın reddine karar verilmelidir." (UYAP Bilgi Bankası, E. T. 28. 08. 2017).

[110] **Akın**, s. 759; **Avcı/ Köksal Oruç**, s. 112; **Kaşak**, s. 168; **Reisoğlu**, s. 113; **Uyumaz**, s. 243. 15. HD. 21.11.2012, E. 2012/4558, K. 2012/7308, "... yüklenici ipoteginin geçici şerhi de, tescili de, yüklenici ve taşınmaz maliki arasında anlaşma olmadıkça dava yoluyla istenebilir. Taraflar, yüklenici alacağının miktarında ve gösterilebilecek teminata anlaşamazlar ise, yüklenici ipoteginin tescili davasının görülmesi ve verilecek kararın kesinleşmesi sürecinin uzaması ihtimalini gözeterek geçici şerh davasını açabilirler ve bu davada geçici şerhe karar verilmesi sonucu yapılan geçici şerh, yukarıda açıklandığı üzere yüklenici ipoteginin mahkemece ya da mal sahibince kabulü hâllerinde geçici tescil tarihinden itibaren varlık kazanan ipotegin kesin tescili, terkin olunacak geçici şerhin tarih ve yevmiye numarası ile yapılır ve sıra almasını sağlar." (UYAP Bilgi Bankası, E. T. 28. 08. 2017).

[111] Bu görüşe göre çekişmeli hak şerhi ile yapı ipoteginin taşınmaz üzerinde sonradan aynı hak iktisap eden üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi, iflâs hâlinde dahi yapı ipoteginin tescil edilebilmesi ve yapı alacaklılarının hak düşürücü süre içerisinde korunması sağlanır. Bkz. **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 1050; **Köprülü/ Kaneti**, s. 321.

Medenî Kanun m. 1011 hükmünde düzenlenen aidiyeti ihtilaflı bir aynî hak için geçici tescilin şerhi kapsamında mı^[112] değerlendirileceği hususu tartışmalıdır. Burada bir kanun boşluğunun bulunduğu kabul edilmeli; kanun koyucunun yapı ipoteği kurumuyla amaçladığı korumanın zarar görmemesi, diğer bir ifadeyle inşaat alacaklılarının gerek hak düşürücü süreye gerekse de taşınmaz üzerinde sonradan kurulacak rehin hakkı sahiplerine karşı korunması için Medenî Kanun m. 1011/I b.1 hükmü zorlanarak geçici tescil yapılabilirdir^[113].

2. Tescil

Yapı ipoteğinin kurulması, tapu kütüğünde tescilin yapılmasına bağlıdır. Yapı ipoteğinin tescilini isteme hakkına sahip olan yapı alacaklıları yapı ipoteğinin tesciline ilişkin şartları sağlamaları hâlinde söz konusu ipoteğin tescilini tapu memurundan talep etmelidir. Bu talep taşınmazın bulunduğu yer tapu sicil müdürlüğüne yapılır; talep esnasında malikin bulunması gerekmeyişi gibi yapı alacaklısının temsilcisi de tescil talebinde bulunabilir.

Yapı alacaklısı tescil talebinde bulunurken bu talebine malikin iddia edilen alacağı kabul ettiğini gösteren belgeler veya bu konuda verilmiş mahkeme kararını eklemelidir^[114]. Alacağın malik tarafından ya da mahkeme vasıtasıyla tanınmış olması önem taşımaksızın yapı alacaklısı talebinde, alacağının yapı ipoteğinden yararlanabilecek bir alacak olduğunu belirtmeli ve buna dair sözleşme, fatura gibi belgeleri de sunmalıdır^[115].

Yapı ipoteğinin tescili için gerekli olan alacağın tanınması şartı, alacağın malik tarafından tanınması yoluyla yerine getirilmişse; tapu memuru taraflar arasındaki sözleşmeye, faturalara ve taraflar arasındaki ilişki hakkında bilgi verebilecek benzer diğer belgelere bakarak alacak miktarını incelemeli ve yapı ipoteğiyle yüklenebilecek uygun bir taşınmaz, tescil için gerekli süreye uygunluk gibi diğer şartların da varlığını kontrol etmelidir^[116]. Ancak yapı alacağı bir mahkeme kararı ile tanınmışsa mahkemenin verdiği karardan sonra tapu memuru yalnızca davanın tapu kütüğünde malik olarak gözükene karşı

[112] Şerhin hukukî niteliğine ilişkin bir görüşe göre bu şerhin Medenî Kanun m. 1011 kapsamında nitelendirilmesi mümkün değildir; burada yapı alacaklısının henüz doğmuş, aynî hak hâline gelmiş bir ipotek hakkı yoktur. Bkz. **Bıçakçı**, s. 559; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 1055–1056; **Kaşak**, s. 164; **Köprülü/ Kaneti**, s. 320.

[113] **Bıçakçı**, s. 539; **Kaşak**, s. 166.

[114] **Avcı/ Köksal Oruç**, s. 116; **Ayan**, s. 231; **Bıçakçı**, s. 557; **Uyumaz**, s. 247.

[115] **Kaşak**, s. 171; **Reisoğlu**, s. 104.

[116] **Kaşak**, s. 149.

açılıp açılmadığına bakabilir; yapı ipoteğinin şartlarının bulunup bulunmadığını inceleyemez.

Tapu memurunca yapılan tescil kurucu niteliktedir. Yapılan bu tescille birlikte yapı ipoteği, Medenî Kanun m. 1022/I uyarınca varlık kazanarak tescil tarihinden itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur. Zanaatkârların ve yüklenicilerin ipotek haklarının tescilinde tapu kütüğünün rehin haklarına ait düşünceler kısmında “inşaatçı ipoteği” olduğu belirtilir (TST. m. 35/V)^[117].

D. YAPI İPOTEĞİNDEN FERAGAT

Medenî Kanun m. 893/III uyarınca tescile tâbi kanunî ipotek haklarından önceden yapılan feragat geçersizdir. Böyle bir hükme yer verilmemiş olsaydı sözleşmelere kolayca konulabilecek ipotek hakkından vazgeçmeye yönelik bir şartla kanun koyucunun yapı alacaklılarını koruma amacının önüne geçilebilirdi^[118].

Hükmün emredici niteliği gereği yapı alacaklısının eser sözleşmesinin yapılmasından veya yapı alacağını doğuran işin tamamlanmasından önce yapacağı feragat sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu m. 27/I hükmünce kesin olarak hükümsüzdür. Feragate ilişkin düzenleme eser sözleşmesi içerisinde yer alıyorsa Türk Borçlar Kanunu m. 27/I doğrultusunda yalnız bu düzenleme kesin hükümsüz olmakla birlikte sözleşme geçerliliğini koruyacaktır.

Medenî Kanun m. 893/III hükmü ile ipotek kurma hakkı doğmadan önce, bu haktan vazgeçilmesi yasaklanmıştır. Kanunî ipoteğin kurulması hakkının doğumundan sonra yapılan feragat sözleşmesi geçerlidir; ipotek kurulduktan sonra da bu haktan feragat edilebilir^[119].

VI. YAPI İPOTEĞİNİN SIRASI VE SAĞLADIĞI ÖNCELİK HAKKININ KULLANILMASI

A. YAPI İPOTEĞİNİN SIRASI

1. Genel Olarak

Kural olarak kanunî ipotek haklarına sıra bakımından tanınmış herhangi bir ayrıcalık yoktur. Aynî hakların sıralarını tescil tarihlerine göre belirleyen Medenî Kanun m. 1022'deki genel düzenlemenin kıyasen uygulanması sonucu,

[117] Akıntürk, s. 801; Avcı/ Köksal Oruç, s. 117; Ayan, s. 232.

[118] Süral, s. 696.

[119] Akıntürk, s. 794; Ayan, s. 227; Oğuzman/ Selici/ Oktay-Özdemir, s. 973; Sirmen, s. 627.

tüm tescile tâbi kanunî ipotek hakları gibi yapı ipoteği de ilişkin olduğu alacak tutarında belirli bir rehin derecesi alır ve bu ipotek derecesinin sırasını, tescil tarihi belirler^[120].

Yapı ipoteği, öncelikle geçici tescili sonrasında da kesin tescili yapılmışsa geçici tescilin; geçici tescil yapılmaksızın sadece tescili yapılmışsa da tescilin yevmiye defterine kaydedildiği tarihe göre sıra alacaktır^[121]. Ancak taşınmaz rehinlerinde geçerli olan sabit derece ilkesi doğrultusunda, taşınmaz üzerindeki rehinlerin önceliğini kuruluş tarihleri değil; kuruldukları derecelerin sıraları belirleyecektir^[122]. Bu durumda, sadece daha önce tescil edilmiş tescile tâbi bir ipotek hakkı veya tescil edilmeksizin doğan kanunî bir ipotek hakkı değil; sözleşmeden doğan bir ipotek hakkı da yapı ipoteğinden daha ön sıralarda yer alabilir^[123]. Taşınmaz üzerinde kanunî ipotek öncesi kurulan sınırlı aynî hakların sıraları kanunî ipotek nedeniyle değişiklik göstermez. Yapı ipoteğinin tescilinden sonra; hâli hazırda ön sıralı bir derecenin boş olması veya ön sıralı ipoteklerden birinin terkinin ile bu derecenin boş kalması hâlinde de bu dereceye sözleşmeden doğan bir ipotek hakkı kurulabilir^[124]. Dolayısıyla yapı ipoteğinden daha sonraki bir tarihte kurulmasına rağmen sözleşmeden doğan herhangi bir rehin hakkının yapı ipoteğinden ön sırada yer alması mümkündür.

Yapı ipoteğinin tescil tarihine göre sıra alması, kötünietli malik ve diğer üçüncü kişilerin muvazaalı alacaklar için yapı alacaklısı aleyhine taşınmaz üzerinde sıra bakımından önde gelen rehinler kurması riskini de beraberinde getirmektedir. İşte bu nedenledir ki; taşınmaz rehinindeki derece sistemi ile diğer aynî haklar için öngörülen kıdeme itibar ilkesi, yapı ipoteği yönünden

[120] Medenî Kanun m. 896 ve 897'deki yapı ipoteğinin sırasına ilişkin özel düzenlemeler dışında tescile tâbi kanunî ipotek hakları ile sınırlı aynî haklar kural olarak tescil tarihine göre sıra almaktadır. Bkz. **Akipek**, s. 239; **Ayan**, s. 228; **Davran**, s. 34; **Köprülü/ Kaneti**, s. 308.

[121] **Avcı/ Köksal Oruç**, s. 118; **Bıçakçı**, s. 561; **Kaşak**, s. 182; **Reisoğlu**, s. 142.

[122] Rehin dereceleri ya taşınmaz sahibi ya da taşınmaz sahibi ile birlikte rehinli alacaklı tarafından belirlenir. Sabit dereceler sisteminde kıdeme itibar söz konusu değildir. Bkz. **Tiryaki, Faruk**, "Taşınmaz Rehni Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve Hükümleri", Ankara Barosu Dergisi, 1996/4, s. 540 – 560, s. 544.

[123] **Akın**, s. 760; **Helvacı**, s. 383.

[124] Taşınmaz üzerinde birinci derecede bir rehin hakkı kurulmaksızın doğrudan ikinci ya da devamı derecelere rehin hakkı kurulması mümkünse de bu durum sadece sözleşmeden doğan rehin hakları yönünden söz konusudur. Üzerinde rehin hakkı kurulmamış bir taşınmazda yapı ipoteğinin tescil ettirilmesi hâlinde, malikin birinci dereceyi boş bırakmak istediği gerekçesiyle yapı ipoteğinin ikinci derecede yer almasını talep hakkı yoktur. Bkz. **Akın**, s. 761; **Akipek**, s. 211; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 1064

terk edilerek^[125] Medenî Kanun m. 896 ve m. 897 ile yapı alacaklılarını hem birbirlerine, hem de önde gelen rehin alacaklılarına karşı koruyan hükümler getirilmiştir.

2. Yapı Alacaklarının Birbirlerine Karşı Durumu

Yapı ipoteginin işin bitirilmesinden itibaren üç ay içinde tescilinin gerekli olması, işini en son bitirenin sıra bakımından diğer yapı alacaklılarından sonra gelmesi sonucunu doğurur.

Taşınmaz üzerinde birden fazla yapı ipoteginin tesis edildiği durumda taşınmazın değerinin yapı alacaklarının tamamının alacaklarını karşılamaması hâlinde meydana gelecek eşitsizliği önlemek adına Medenî Kanun m. 896 gereği yapı ipoteklerinin tescil tarihi ne olursa olsun hepsi aynı sıradaymış gibi işlem görür. Burada “zaman bakımından önce gelen sırada da önce gelir” ilkesinin ifadesini bulduğu; kanunun aynî hakların sıralarını tescil tarihlerine göre belirleyen Medenî Kanun m. 1022/I hükmünün bir istisnası söz konusudur^[126]. İpotegin paraya çevrilmesiyle elde edilen tutarın, yapı alacaklarını karşılamaya yetmemesi hâlinde yapı alacaklıları, ipotek haklarının sırasına bakılmaksızın alacakları ile orantılı olarak tatmin edilirler^[127]. Rehnin paraya çevrilmesi sırasında yapı ipotegiyle güvence altına alınan alacaklardan bazılarının muaccel olmaması, durumu değiştirmez^[128].

3. Yapı Alacaklılarının Diğer Rehin Hakkı Sahiplerine Karşı Durumu

Gerek yapı işlerine başlamadan önce gerekse sonrasında malik, sabit dereceler sistemine dayanarak kendisinin veya üçüncü kişilerin borçlarına teminat sağlamak amacıyla taşınmaz üzerinde rehinler kurmuş olabilir. Malik tarafından kurulan bu rehinlerin değerinin, taşınmazın değerini aşmış olması da mümkündür.

Yapı alacaklılarının ön sıralı derecelerdeki diğer alacaklılara karşı korunmasının sebebi, malikin kötüniyetle ön sıralı ipotekler kurarak bunlara zarar vermesini önlemektir. Zira bu hâlde yapı alacaklılarının emek veya emek ve

[125] Esener/ Güven, s. 538–539.

[126] Esener/ Güven, s. 538; Kaşak, s. 179.

[127] Akın, s. 761; Akıntürk, s. 802; Akipek, s. 248; Ayan, s. 232; Davran, s. 64; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1059; Helvacı, s. 382; Köprülü/ Kaneti, s. 321; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 982; Tekinay, Sınırlı Aynî Haklar, s. 88; Uyumaz, s. 248.

[128] Akıntürk, s. 802; Bıçakçı, s. 548; Reisoğlu, s. 162.

malzeme sarf ederek taşınmaz nezdinde ortaya çıkmasını sağladıkları değer artışından ön sıradaki ipotek alacaklıları yararlanacaktır^[129]. Hakkaniyete ve kanunun amacına ters düşen bu duruma izin vermek istemeyen kanun koyucu, Medenî Kanun m. 897’de yer alan düzenleme ile ön sıralı ipotek alacaklıları yüzünden alacağını kısmen veya tamamen alamayan yapı alacaklılarına, alacaklarını eksik tahsil ettikleri miktar için diğer ipotek alacaklılarına yönelerek bu kısmı onlara düşen kısımdan tahsil etme hakkı tanımıştır^[130]. Kanun koyucu tarafından yapı alacaklılarına tanınan bu hakka “öncelik hakkı” denilmekte olup hakkın mahiyeti, şartları ve kullanılma şekli aşağıda değerlendirilecektir.

B. YAPI ALACAKLILARININ ÖNCELİK HAKKI

1. Öncelik Hakkının Konusu

Öncelik hakkının konusu, yapı ipoteği alacaklılarının malzeme vererek veya vermeden emek sarf etmeleri sonunda taşınmazda meydana gelen değer fazlasıdır. Değer fazlasının, arsanın üzerindeki mevcut yapı ile birlikteki satış bedelinden arsa bedelinin çıkarılması suretiyle elde edileceği; Medenî Kanununun 897. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, “Satış bedeli zanaatkarlar ve yüklenicilerin alacaklarının tamamını karşılamadığı takdirde kalan kısım, ipotek hakkı elde eden önceki sıradaki alacaklıların payına düşen satış bedelinden arsa değeri çıkarıldıktan sonra artan para ile karşılır” şeklinde ifade edilmiştir^[131].

Yapı alacaklıları, taşınmaz paraya çevrildikten sonra ön sıralı derecelerdeki alacaklıların payına düşen değer fazlası üzerinde öncelik hakkı sahibidir. Birden çok yapı ipoteği alacaklısı söz konusu olursa, onlardan her birinin ancak kendi emeği veya emek ve malzemesiyle meydana getirdiği değer fazlası üzerinde böyle bir öncelik hakkı bulunur^[132]. Taşınmaz değerinin altında bir meblağa paraya çevrilirse elde edilen miktarın ne kadarının yapı alacaklıların

[129] Akıntürk, s. 802; Akipek, s. 249; Bıçakçı, s. 562; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1059; Helvacı, s. 383; Kaşak, s. 181; Oğuzman/ Selici/ Oktay-Özdemir, s. 983.

[130] Akıntürk, s. 802; Ayan, s. 232; Süral, s. 701; Uyumaz, s. 249.

[131] İnşaat işlerinin yürütüldüğü sürede taşınmazdan imar geçmesi, taşınmazın yakınından yol geçmesi veya kendiliğinden değer kazanması gibi nedenler değer fazlasının tespitinde dikkate alınmayacaktır. Bkz. Akın, s. 764; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1060; Kaşak, s. 190; Reisoğlu, s. 180.

[132] Akıntürk, s. 805; Davran, s. 66.

sağladığı katma değere isabet edeceği, taşınmazın gerçek değerine oranlanarak hesaplanmalıdır^[133].

Önce gelen bir taşınmaz rehni, rehinli alacaklı tarafından malike inşaat için açılan krediyi teminat altına almak için kurulmuş ve inşaat kredisi yapı alacaklılarına tahsis edilmişse değer fazlası üzerindeki talep, rehinli kredi alacaklısına karşı ileri sürülemeyecektir^[134]. Zira böyle bir durumda kredi veren rehinli alacaklının, kuracağı rehinin yapı alacaklılarına zarar vereceğini düşünmesi gerektiğinden ve dolayısıyla kötüniyetinden, söz edilemez^[135].

2. Öncelik Hakkının Kullanılmasının Şartları

Yapı ipoteki kendisinden önce tescil edilmiş, taşınmaz rehinlerine karşı bir önceliği olmamakla birlikte, Medenî Kanun m. 897 taşınmazda bir değer artışı sağlamış olmasına rağmen, kendisinden önce başka rehin hakları olduğu için bundan yararlanamayan inşaat alacaklısına, aşağıdaki kümülatif şartların gerçekleşmesi hâlinde bu değer artışından öncelikle yararlanma imkânı tanımıştır.

a. Yapı Alacaklılarının Alacaklarını Ön Sıralı Derecelerdeki Alacaklılar Yüzünden Kısmen veya Tamamen Alamamış Olmaları

Öncelikten yararlanmak için paraya çevrilme ile elde edilen tutar, taşınmazın yapı işleri başlamadan önceki değerini aşmasına rağmen yapı alacaklısının, alacağını tamamen veya kısmen elde edememiş olması gerekir^[136]. Bu şarta objektif şart da denilmektedir. Objektif şart, ön sıradaki alelade rehin alacaklılarının, yapı alacaklılarının taşınmazda meydana getirdiği değer artışından onların zararına olarak yararlanması şeklinde de ifade edilebilir^[137].

Objektif şartın gerçekleşmesi hâlinde, yapı alacaklısının ayrıca taşınmaz malikin diğer malvarlığı değerlerine başvurarak elde edemediği kısım için borç

[133] Akın, s. 764; Bıçakçı, s. 564; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1062; Kaşak, s. 191, Köprülü/ Kaneti, s. 323; Uyumaz, s. 251.

[134] Akın, s. 766; Avcı/ Köksal Oruç, s. 119; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 984.

[135] Reisoğlu, s. 192. Federal Mahkeme kararlarında; kredi verenin, verdiği kredinin yapı alacaklıları arasında yarattıkları değer fazlası oranında dağıtımının gözetilmesini aramaktadır: BGE 80 II 22 = JdT 1955 I 226; BGE 115 II 136 = JdT 1989 I 629. Bkz. Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 984.

[136] Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 983; Sirmen, s. 633.

[137] Kaşak, s. 183; Reisoğlu, s. 180.

ödemeden aciz belgesi alması veya onun iflâsını istemesi gerekmeyecektir^[138]. Bu haktan sadece alacağını elde edemeyen yapı alacaklısı değil; yapı alacaklılarının tümü yararlanabilecektir.

Yukarıda değinildiği üzere Medenî Kanun m. 896 uyarınca alacakları yapı ipoteğiyle teminat altına alınmış bütün alacaklılar, alacaklarını alma açısından eşit hakka sahiptirler. Bu nedenle alacağını alamamış olan bir yapı alacaklısı, önceki sıralı rehin derecelerinden birinde bir yapı ipoteği bulunması şartıyla, kendisine Medenî Kanun m. 897 hükmüyle tanınan hakkını, sıra bakımından kendisinden önce gelen bu alelade rehin alacaklısına karşı da kullanabilecektir.

b. Taşınmaz Üzerinde Ön Sıralı Derecelerde Bulunan ve Arsa Değerini Aşan Rehin Haklarının Kurulmuş Olması

Taşınmazın üzerinde arsa değerini aşan rehin haklarının kurulmuş olması da öncelik hakkının kullanılabilmesi için şarttır. Arsa değerini aşan bu rehin haklarının mutlaka yapı faaliyeti başlamadan önce kurulmuş olmaları gerekmediği gibi yapı faaliyeti devam ederken ve hatta yapının bitiminden sonra kurulmuş olmalarının da önemi yoktur^[139].

c. Ön Sıralı Derecelerdeki Rehin Alacaklılarının Kötüniyetli Olması

Yapı alacaklıları rehinin paraya çevrilmesinde bütün alacaklarını elde edemeyecek şekilde zarara uğrarlarsa; bu zararın meydana geleceğini önceden bilen ve bilmesi gereken ön sıradaki alacaklılara karşı bir öncelik hakkına sahip olurlar^[140]. Dolayısıyla üst derecelerdeki rehin alacaklılarının iyiniyetli olmamasından maksat, onların kendi rehin hakları sebebiyle yapı ipoteği alacaklılarının haklarını tam olarak alamayacaklarını bilmeleri ya da bilebilecek durumda olmalarıdır. Bu şart, yapı alacaklılarına tanınan öncelik hakkından yararlanabilmenin sübjektif şartıdır.

Rehinli alacaklının, hâl ve şartlara göre kendinden beklenebilecek özeni gösterdiği takdirde zararı görebilecek durumda olması sübjektif şartın gerçekleşmesi için yeterlidir^[141]. Yüklenici ve zanaatkarların zarara uğrayacaklarını bilmek, yeni bir rehin hakkının kurulmasından önceki rehinlerin tutarı ile yeni kurulan

[138] Akın, s. 764; Bıçakçı, s. 563; Köprülü/ Kaneti, s. 322; Uyumaz, s. 249.

[139] Akıntürk, s. 803; Akipek, s. 250.

[140] Bıçakçı, s. 563; Davran, s. 65; Köprülü/ Kaneti, s. 323; Süral, s. 696.

[141] Akipek, s. 251; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1062; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 983; Reisoğlu, s. 189; Uyumaz, s. 250.

rehin hakkının tutarının, arsanın rehinin kurulduğu andaki değerini aştığını bilmek demektir^[142]. Ön sıralı rehin alacaklarının kötünietli olduğunu ispat yükü MK. m. 3 gereği yapı alacaklılarına düşmektedir.

C. ÖNCELİK HAKKININ HUKUKÎ NİTELİĞİ VE KULLANILIŞI

Paraya çevirme ile elde edilen meblağ, taşınmazın yapı işleri başlamadan önceki değerini aşmasına rağmen alacağını tamamen veya kısmen elde edememiş yapı alacaklıları; kendilerine tanınmış olan öncelik hakkını kendisinden önce gelen kötünietli rehin alacaklılarına karşı dava yoluyla ve sadece yapı işlerinin taşınmaza kazandırdığı değer fazlası üzerinden kullanır. Başka bir ifadeyle dava, taşınmazın paraya çevrilmesinden sonra ve ön sırada birden fazla, ipotek sahibi kötünietli alacaklı bulunması hâlinde hepsine karşı aynı anda açılmalıdır^[143].

Medenî Kanun'da ne zaman ve nasıl açılacağı belirtilmeyen bu davanın hukukî niteliği ile ilgili öğretilerde de görüş birliği olmamakla birlikte; bir görüşe göre buradaki dava hukukî niteliği itibarıyla bir haksız fiil davasıdır ve davanın Türk Borçlar Kanunu m. 72'de öngörülen 2 yıllık ve 10 yıllık zamanaşımı süreleri içinde açılması gerekir^[144]. Yapı alacaklılarına tanınan öncelik hakkının İcra ve İflas Kanunu 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen iptal davası ile benzerlik gösterdiğini savunan diğer bir görüşe göre ise yapı alacaklısı öncelik hakkını, yapı işlerinin taşınmaza kazandırdığı değer fazlası ölçüsünde önceki sırada bulunan rehin hakkı sahiplerine karşı bir iptal davası açmak yoluyla kullanacaktır^[145].

Davanın ne zaman ve nasıl açılacağına dair kanundaki bu boşluk İsviçre hukukunda 1920 tarihli Taşınmazların Paraya Çevrilmesine İlişkin Federal Mahkeme Tüzüğü'nün 117. maddesi ile doldurulmuştur. Bu maddeye göre İcra Dairesi taşınmazın paraya çevrilmesiyle elde edilen bedelin, yapı ipoteki alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yeterli olmadığını anlayınca; onlara dava haklarını kullanmaları için on günlük süre verecek ve bu süre içinde dava açılırsa ön sıradaki rehinli alacaklılara bölüşme sonunda düşecek olan meblağın

[142] Akıntürk, s. 804; Akipek, s. 251.

[143] Akipek, s. 253; Avcı/ Köksal Oruç, s. 120; Ayan, s. 233–234; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1063; Köprülü/ Kaneti, s. 325; Uyumaz, s. 253. Zira burada davanın temelini oluşturan hukuki sebep aynı olduğundan davalı konumundaki kötünietli ipotek sahipleri arasında ihtiyari bir dava arkadaşlığının varlığından söz etmek mümkündür (HMK. m. 57/c).

[144] Akın, s. 767; Akipek, s. 254; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1064; Reisoğlu, s. 208; Sümer, s. 615.

[145] Ayan, s. 234; Bıçakçı, s. 566; Köprülü/ Kaneti, s. 325; Uyumaz, s. 253.

dağıtımını durduracaktır^[146]. Yapı ipoteği alacaklılarının on gün içinde dava açmaması onların dava haklarını ortadan kaldırmasa da; taşınmazın değeri, zarara uğradıkları iddiası dikkate alınmaksızın bölüştürülecektir^[147].

Şartların gerçekleşmesi hâlinde, talep hakkının doğması için sıracı önce gelen taşınmaz rehninin türünün önem taşıyıp taşımadığı hususunda tereddüt duyulabileceksin de Medenî Kanun m. 897/II'de yer alan devre ilişkin “rehin senetleri” ibaresinden yola çıkılarak öncelik hakkının, yalnız birinci fıkrada yer alan ipotek hakkı bakımından değil; her tür taşınmaz rehni karşısında talep edilebileceği söylenebilir^[148].

Ön sıradaki bir alacağın devri durumunda ise davanın kime karşı açılacağı konusunda taşınmaz rehninin türü bakımından ikili bir ayırımı gitmek gerekecektir:

- Sıra bakımından önde gelen bir ipotekli alacak temlik edilmişse yapı alacaklısı öncelik hakkını, iyi veya kötüniyetine bakmaksızın yeni alacaklıya karşı ileri sürebilecektir^[149].
- Ön sırada bulunan bir ipotekli borç senedi ya da irat senedinin devri hâlinde devredilen kişi iyi niyetliyse borç yenilenmiş olduğundan yapı alacaklısı öncelik hakkını bu kişiye karşı ileri süremeyecek; devir nedeniyle yapı alacaklısının zarara uğraması hâlinde senetleri devreden önceki rehin hakkı sahibi bu zarardan şahsen sorumlu olacaktır (MK. m. 897/II).

Medenî Kanununun 897. maddesinin son fıkrası ve Tapu Sicil Tüzüğü m. 56 ile tanınan hak doğrultusunda yapı alacaklıları, yapı işlerinin başladığını tapu sicilinin “beyanlar” sütununa kaydettirerek yapı ipoteğinin tescilinin istenebileceği son tarihe kadar taşınmaz üzerinde ipotekli borç senedi ve irat senedi kurulmasının yasaklanmasını sağlayabilecektir.

[146] Akıntürk, s. 806; Akipek, s. 254; Davran, s. 67; Reisoğlu, s. 203–204.

[147] Akıntürk, s. 806; Akipek, s. 254.

[148] Oğuzman/ Seliçi/ Oktay–Özdemir, s. 984.

[149] Akıntürk, s. 204; Bıçakçı, s. 565; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1062; Köprülü/ Kaneti, s. 324; Reisoğlu, s. 174; Sümer, s. 613; Süral, s. 701.

SONUÇ

Ülkemizde her ne kadar yapı ipotegine ilişkin yasal düzenlemeler mevcutsa da yapı ipotegi uygulaması yaygın değildir. Dolayısıyla kanun koyucunun yapı alacaklılarına sağlamayı amaçladığı koruma, bu kimselerin alacaklarını tahsil etmekte yaşadığı sorunlar karşısında etkisiz kalmaktadır. Yapı ipotegi uygulamasının yaygınlaştırılarak emek sahiplerinin alacaklarının etkin bir güvenceye kavuşturulması adına, bu ipotek türüne dair belirsizliklerin ortadan kaldırılması gerekmektedir.

Ülkemizin aksine yapı ipotegi uygulamasına sıklıkla başvuru İsviçre’de, öğretisi ile mahkemeler bu konuda karşılaşılan sorunları ortadan kaldırmak adına derinlemesine bir faaliyet göstermektedir. Bu durumun somut bir delili de İsviçre Medenî Kanununda yapılan ve 1 Ocak 2012 tarihinde yürürlüğe giren kapsamlı değişiklikler arasında yapı ipotegine ilişkin düzenlemelerin de yer almasıdır. Türk kanun koyucusunun, kanunda yer alan boşlukların yarattığı belirsizlik ile uygulamada yaşanan sorunlar karşısında yapı ipotegine ilişkin hükümlerde iyileştirmelere gitmesi ve bunu yaparken İsviçre’deki değişiklikleri göz önünde bulundurması yararlı olacaktır.

Yapı ipotegi konusunda kanunda yer alan belirsizliklerin ortadan kaldırılması adına, ilk olarak MK. m. 893/I hükmü üzerinde durulmalıdır. Yapı ipotegi hakkından alt yüklenici ve zanaatkarların yararlanacağını düzenleyen bu hüküm kapsamında yükleniciler yapı alacaklıları arasında sayılmamıştır. İsviçre Medenî Kanununda ise yapı alacaklıları, yüklenici ve zanaatkarlar olarak belirlenmiş; alt yüklenici açıkça zikredilmemiştir (ZGB Art. 837/I). Ancak açıkça belirtilmese de gerek yüklenicilerin gerekse alt yüklenicilerin yapı ipotegi hakkından yararlanacağı tartışmasızdır. Bu noktada, Medenî Kanun m. 893/I hükmünde, alt yüklenici ve zanaatkarlar ibaresinin korunarak yüklenicilerin de yapı alacaklıları arasında açıkça sayılması şeklinde yapılacak bir değişiklik; her iki kanundaki eksiklik bertaraf edilmelidir. Medenî Kanun m. 893/I’de yapılması uygun olabilecek bir başka değişiklik ise yapı ipotegine konu faaliyetlerin kapsamının belirlenmesi yönündedir. Bu faaliyetler, her iki ülkenin kanunlarında, bir taşınmaz üzerinde yapılan “yapı ve diğer işler” olarak belirlenmiştir. Ancak yapı kavramının geniş yorumlanması karşısında “diğer işler” kavramının sınırlarını, yapı kavramından ayırmak zorlaşmıştır. İsviçre Medenî Kanununda yapılan değişiklikle “yapı ve diğer işler” ifadesinin yanında; yıkım faaliyetleri, inşaat iskelesi inşası, hafriyat çalışmaları şeklindeki edimler sayılmış ardından “ve benzerleri” ifadesi de eklenmiştir (ZGB Art. 837/I). Yapı ve diğer işler kavramlarının âdeta iç içe geçtiği mevcut durumda, soru işaretlerinin yoğunlaştığı kimi faaliyetlerin tahdidi olmamak suretiyle açıkça sayılarak yapı

ipoteğine konu olabilecek diğer işlerin örneklendirilmesi şeklinde İsviçre’de yapılan değişiklik, iktibas edilmelidir.

Malik dışında taşınmaz üzerinde hak sahibi olan diğer bir kimse ile anlaşarak faaliyetlerini yürütmüş yüklenici ve zanaatkarların, yapı ipoteğinin tescilini talep hakları yönünden MK. m. 893 ve devamında herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. İsviçre’de ise kiracı, hâsılat kiracısı ya da taşınmaz üzerinde hak sahibi olan diğer bir kişi tarafından yaptırılan inşaat edimlerine ilişkin ipotek talebinin ancak malikin bu edimlerin yürütülmesine onay vermesi hâlinde ileri sürülebileceği değişiklik sonucu açıkça hüküm altına alınmıştır (ZGB Art. 837/II). Böyle bir durumda, ileri sürülecek yapı ipoteği tescil talebinin akibetinin ne olacağına düzenlenmesi; yararlı değişikliklerden biri olarak değerlendirilebilir. Ancak iyiniyetli olması muhtemel yüklenici ve zanaatkarların; tescil talebinin önünün doğrudan kesilmesinin, yapı ipoteği kurumunun amacı ile çelişebileceği göz ardı edilmemelidir. Medenî Kanundaki bu boşluğun giderilmesinde, yapı faaliyeti ile malik lehine yaratılan değer artışı dolayısıyla TBK’da yer alan gerçek vekâletsiz iş görme hükümlerinden hareketle; malikin rızası aranmaksızın bu yüklenici ve zanaatkarlara, yapı ipoteğinin tescilini talep hakkı tanınması yönünde bir tavır geliştirilmelidir.

Yapı ipoteğinin tescilinde süre ve alacağın tanınması şartlarına ilişkin İsviçre’de yürürlüğe giren değişiklikler de dikkate değerdir. Bu değişiklikler ile tescil için öngörülen üç aylık hak düşürücü süre, dört aya uzatılmış (ZGB Art. 839/II); ipoteğin tescili için tapu sicilinde ipotek ile güvence altına alınan bedelin gösterilmesi gerektiğinden; alacak yerine ipotek bedelinin tanınması kavramı getirilmiştir (ZGB Art. 838/III). Tescile ilişkin sürenin uzatılması, uygulamada yüklenici ve zanaatkarları bir nebze olsun rahatlatabilecek nitelikteyken; ipotek bedeli ifadesinin tercihi hukuken daha isabetli olmuştur. Dolayısıyla yapı ipoteğinin tescilinin düzenlendiği Medenî Kanun m. 895 hükmünde, mehaz kanunda yapılan bu değişikliklerin aynen iktisabı yolu ile iyileştirmeler yapılmalıdır. Öte yandan, yapı ipoteğinin tescilini talep hakkının hukukî niteliğine ilişkin belirsizlik de bu madde kapsamında giderilmelidir. Yapılacak düzenlemede, tescili talep hakkı eşyaya bağlı bir borç olarak kabul edilerek; taşınmazın el değiştirmesi hâlinde tescil talebinin yeni malike yöneltilebileceği vurgulanmalıdır.

Yapı ipoteği, bilhassa inşaat sektöründe müteahhitlik faaliyeti yürüten küçük ölçekli işletmeler ile tüzel kişi sıfatına sahip olmaksızın mesleğini icra eden zanaatkarların haklarının korunması ve bu kişilerin yaygın olarak yaşadığı tahsil sorunlarının hafifletilmesinde büyük önem taşımaktadır. Söz konusu yüklenici ve zanaatkarların, inşaat sektöründeki faaliyetlerinin devamında, sektöre olan güvenlerinin tazelenmesi adına yapı ipoteği uygulamasının etkin hâle getirilmesi

gerektiği açıktır. Yapı ipoteği hakkında yapılan yayınların çeşitlendirilmesi ile konunun bilinirliğinin arttırılması sağlanmalı; uygulamada yaşanan sorunlar irdelenerek ileri sürülen değişiklik önerileri, mehz kanun dikkate alınarak hayata geçirilmelidir.

KAYNAKÇA

Akın, Levent: “İnşaatçı İpoteği”, Ankara Barosu Dergisi, , Yıl: 48, Kasım 1991, s. 751 – 769.

Akıntürk, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul 2009.

Akıpek, Jale G.: Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar), C. III, Ankara 1974.

Avcı, Ali/ **Köksal Oruç**, Buket: “İnşaatçı İpoteği (Yapı Alacaklısı İpoteği)”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Yıl: 1, S. 2, Ankara 2014, s. 93–123.

Ayan, Mehmet: Eşya Hukuku III: Sınırlı Aynî Haklar, 8. Baskı, Ankara 2017.

Bıçakçı, Levent: “Yapı Alacaklısı İpoteği (MK 807/3)”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl: 1979–1981, C. 45–47, S. 1- 4, s. 537–568.

Büyükkay, Yusuf: Eser Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2014.

Can, Mertol: “Yeni Medenî Kanun’un İnşaatçı (Yapı) İpoteği Hakkındaki Hükümleri İle İpoteğin Kendi Adına Tescilini Talep Edebilecek Kişiler Bakımından Bir Değişiklik Yapılıp Yapılmadığı Meselesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1–2, Haziran–Aralık 2004, s. 49–55.

Davran, Bülent: Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972.

Duman, İlker Hasan: “İnşaatçı İpoteği”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 100, Aralık 2014, s. 189–200.

Erel, Şafak: Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015.

Ertaş, Şeref: Eşya Hukuku, 13. Baskı, İzmir 2016.

Esener, Turhan/ **Güven**, Kudret: Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2012.

Gürsoy, Kemal/ **Eren**, Fikret/ **Cansel**, Erol: Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1984.

Helvacı, İlhan: Türk Medenî Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008.

Kaşak, Fahri Erdem: “İnşaatçı İpoteği (MK m. 895–897)”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medenî Hukuk) Anabilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011.

Kaşak, Fahri Erdem (Çeviren): “İsviçre Federal Mahkemesinin Başkasının Arazisine Kendi Malzemesini Kullanarak İnşaat Yapan Kişiye Kanunî Bir İpotek Hakkı Tanınmasına İlişkin 06.12.2007 Tarihli (BGE 134 III 147) Kararı”,

Doç. Dr. Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2014/2, s. 1069–1072.

Kocabaş, Gediz: “İsviçre Hukukundaki Değişiklikler Doğrultusunda Yapı Alacaklısı İpoteğinin Kurulması”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Haziran 2013, s. 83–105.

Köprülü, Bülent/ **Kaneti**, Selim: Sınırlı Aynî Haklar, 2. Baskı, İstanbul 1982.

Oğuz, Cemal: “Yapı Alacaklısı Rehninin Konusu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S. 1–2, 2009, s. 61–75.

Oğuzman, M. Kemal, “Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 31, S. 1–4, 1965, s. 209–219.

Oğuzman, Kemal M./ Seliçi, Özer/ Oktay-Özdemir, Saibe: Eşya Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2015.

Pfäffli, Roland/ **Byland**, Daniela: “Aktuelles zum Bauhandwerkerpfandrecht” “İnşaatçı İpoteğine İlişkin Güncel Gelişmeler”, Çeviren: Fahri Erdem Kaşak, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, S. 2, 2012, s. 231–235.

Reisoğlu, Safa: Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhit ve İşçilerin Kanunî İpotek Hakkı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1961.

Sirmen, A. Lale: Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016.

Sümer, Binnur N.; “Müteahhit ve Diğer Çalışanların Kanuni İpotek Hakkı”, Halil Cin'e Selçuk Üniversitesi'nde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s.601–615.

Süral, Nurhan: “Müteahhit ve İşçilerin Yasal İpotek Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, S. 6, 1980, s. 690–703.

Şener, Yavuz Selim: Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, İstanbul 2005.

Tekinay, Selahattin Sulhi: Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar, İstanbul 1994.

Tekinay, Selahattin Sulhi: “İnşaatçı İpoteğinin Tescilini İsteme Hakkının Mahiyeti”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 3, S. 4, 1969, s. 133–139.

Tiryaki, Faruk: “Taşınmaz Rehni Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve Hükümleri”, Ankara Barosu Dergisi, 1996/4, s. 540 – 560.

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