

İNŞAATÇI İPOTEĞİNDE AYNI İŞ İÇİN BİRDEN FAZLA ÖDEME YAPILMASI SORUNU VE BAZI ÇÖZÜM ÖNERİLERİ (THE PROBLEM OF MAKING MORE THAN ONE PAYMENT IN HYPOTHEC OF CONSTRUCTION AND SOME SOLUTION OFFERS)

Yusuf Can DELİPINAR*

Özet: Bu çalışmada, inşaatçı işlerinde alt yükleniciye tanınan kanuni inşaatçı ipoteği hakkına ilişkin bir sorun ele alınmıştır. Çalışmanın başlangıcında, sorunun kaynağının daha iyi anlaşılabilmesi için inşaatçı ipoteği kavramı ve inşaatçı ipoteğinin hukuki niteliğine kısaca değinilmiştir. Taşınmaz maliki, aynı inşaat işi için hem yükleniciye hem de inşaatçı ipoteği nedeniyle alt yükleniciye ödeme yapmak durumunda kalabilir. Bu durumda, aynı iş için iki kez ödeme yapan taşınmaz malikinin başvurabileceği hukuki yollar ve sorunun çözümü için bazı çözüm önerileri dile getirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İnşaatçı İpoteği, Alt Yüklenicinin İnşaatçı İpoteği Hakkı, Rücu Kavramı

Abstract: In this study, a problem related to the subcontractor's right of legal hypothec of construction is discussed. At the beginning of the study, in order to better understand the source of the problem, the concept of hypothec of construction and its legal nature is evaluated. The owner of the immovable may have to find himself in a position of paying both the contractor and the subcontractor because of the hypothec of construction. In this case, legal remedies that the owner of the immovable may apply and some solution offers are expressed.

Keywords: Hypothec of Construction, Subcontractor's Right to Hypothec of Construction, the Concept of Recourse

A. İnşaatçı İpoteğine Genel Bakış

Türk Medeni Kanunu'nun "Tescile tabi kanuni ipotekler" başlıklı 893. maddesinde, alacaklıların kanuni ipotek haklarının bulunduğu üç durum sayılmıştır ve alacaklıların, bu kanuni ipotek hakkının tescilini isteyebilecekleri belirtilmiştir. Bu üç durumdaki alacaklılardan biri de

* Doktora Öğrencisi, İstanbul Üniversitesi, yusufcandelipinar@gmail.com, ORCID: 0000-0003-1901-2231, Makalenin Gönderim Tarihi: 24.03.2021, Kabul Tarihi: 24.03.2021

maddenin üçüncü bendinde “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 ifade edilmiştir. Yüklenici ve zanaatkarların alacağına ilişkin olarak tanınmış bu kanuni ipotek hakkına, öğretide ve uygulamada “inşaatçı ipoteği”,¹ “yapı ipoteği”² veya “yapı alacaklısı ipoteği”³ gibi isimler verilmektedir.

Kanunda, inşaat alacaklısına bu şekilde bir ipotek hakkı tanınmasının ardındaki temel neden, emeğiyle veya hem emek hem de malzeme ve ekipmanıyla taşınmazda bir değer artışı yaratan, ancak ücretini daha sonra, muhtemelen işin sonunda alacağı için ücretini tahsil edememe riskiyle karşı karşıya olan alacaklıya bir güvence sağlamaktır.⁴ İnşaatçı ipoteği, sadece bir yapının inşasında değil; tamir, tadilat, restorasyon, yıkım gibi diğer işlerde de kullanılabilecek yasal bir haktır.⁵

Kanun lafzen ele alındığında, inşaat alacaklısı kavramının kapsamı alt yüklenici ve zanaatkârlardan oluşmaktadır. Ancak, inşaat işini bir eser sözleşmesiyle üstlenen yüklenicinin de alt yüklenici gibi inşaatçı ipoteği tesis edebileceği konusunda öğretide genel bir kabul vardır.⁶ Dolayısıyla, aynı iş için aynı taşınmaz üzerinde hem asıl yüklenicinin hem de alt yüklenicinin inşaatçı ipoteği kurması mümkün

¹ M. Kemal Oğuzman/Özer Selici/Saibe Oktay- Özdemir, Eşya Hukuku, 20. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 983 vd.; Şeref Ertaş, Eşya Hukuku, İzmir, Barış Yayınları, 2020, s. 607; Aydın Aybay, Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil, İstanbul, Ahmed Said Matbaası, 192, s. 47 vd.; Yarg. 15. H.D., T. 16.12.2019, 399/5161; (<https://karararama.yargitay.gov.tr>). Yarg. 14. H.D., T. 10.07.2018, 5067/5246 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

² Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, Eşya Hukuku, İstanbul, Beta, 2018, s. 795 vd.; Bedia Güleş, Türk Hukukunda Yapı İpoteği, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 1 vd.; Cansın Akcan, “Yapı İpoteği”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 76, S. 2, Ankara, 2018, s. 69-110.

³ Haluk Nami Nomer/Mehmet Serkan Ergüne, Eşya Hukuku, 6. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 359; A. Lale Sirmen, Eşya Hukuku, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 699; Yarg. 15. H.D., T. 04.10.2018, 2855/3585 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

⁴ Jean Claude de Haller, *Le Droit A L’Inscription De L’Hypothèque Légale De L’Entrepreneur*, Lozan, Imprimerie Vaudoise Lausanne, 1970, s. 15; Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 983; Ertaş, a.g.e., s. 607.

⁵ Nomer/Ergüne, a.g.e., s. 359.

⁶ Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 984; Şeref Ertaş, Eşya Hukuku, 15. Baskı, İzmir, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 2020, s. 607; Sirmen, a.g.e., s. 699; Güleş, a.g.e., s. 63.

olacaktır. Kanunda ifade edilen zanaatkâr kavramıyla, 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu⁷ m. 3 uyarınca, “*ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedenî çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan*” elektrik veya su tesisatçısı ya da marangoz gibi kimseler anlaşılmalıdır.⁸ Alt yüklenici kavramından ise, asıl yüklenici ile sözleşme yapan ve inşaatın belirli uzmanlık gerektiren işlerini asıl yükleniciden bağımsız olarak gerçekleştiren kişilerdir.⁹

Kanuni ipotek hakkından faydalanabilmek için ilgili zanaatkâr ve yüklenicinin taşınmazın maliki ile birebir borç ilişkisi içinde bulunması şartı aranmamaktadır.¹⁰ Örneğin; bir arsa sahibi arsası üzerinde inşaat yapmak üzere bir yükleniciyle inşaat sözleşmesi yapmış olsun. Yüklenici de yapılacak inşaatteki su tesisatı için bir alt yükleniciyle anlaşmış, doğramalar için de bir marangozla anlaşmıştır. Bu durumda, alt yüklenici ve zanaatkâr olan marangoz, inşaatın kaynaklı alacakları için malikle hiçbir şekilde doğrudan doğruya borç ilişkileri olmasa bile, söz konusu taşınmaz üzerinde inşaatçı ipoteki hakkının tescilini isteyebileceklerdir.¹¹

Madde metninin düzenlenişinde, özellikle emek veya emek ve malzeme sarf edenler için bu hakkın tanındığının altını çizmek gerekmektedir. Dolayısıyla, bir taşınmaz üzerindeki inşaatla hiçbir emek sarf etmeden sadece malzeme temin eden kişilerin bu haktan faydalanamayacağı söylenebilecektir. İnşaata sadece, tuğla kiremit, kapı, elektrik malzemesi satan tacir niteliğindeki bir kişinin ipotek hakkı olmayacaktır.¹² Buradaki temel amaç, bir taşınmaza artı değer kazandır-

⁷ R.G. 21.06.2005, S. 25852.

⁸ Nomer/Ergüne, a.g.e., s. 360.

⁹ Tuğçe Oral, “Türk İsviçre Hukukunda Yapı Alacaklısı İpotekine İlişkin Başlıca Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 68, S. 3, Ankara, 2019, s. 676.

¹⁰ Jean Claude De Haller, *Le Droit A L’Inscription De L’Hypothèque Légale De L’Entrepreneur*, Lozan, Imprimerie Vaudoise Lausanne, 1970, s. 18; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 984.

¹¹ Sirmen, a.g.e., s. 699.

¹² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 985; Ertaş, a.g.e., s. 607; Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e., s. 796; Güleş, a.g.e., s. 63. Buna rağmen İsviçre Federal Mahkemesi’nin BGE 97 II 212 sayılı kararında inşaatla beton sağlayan kişinin, kanuni ipotek hakkını tescil edebileceği söylenmiştir. Burada betonun sadece teslim edilen bir malzeme gibi görülmeyip, betonun dökülmesinin bir emek de gerektirmesinin de etkili olduğu söylenebilir. Bkz. BGE 97 II 212 (www.bger.ch).

mak için emek sarf eden ve emeğinin sonunda iş bittiğinde, alacağını tahsil etmeyi bekleyen kişilerin alacağını güvence altına almak ve bu şekilde inşaat işlerinin devamlılığını sağlayabilmektir. Diğer yandan, inşaatta bedensel olarak değil ama fikren emek harcayanların kanuni ipotek hakkının bulunmadığı ifade edilmektedir.¹³ İsviçre Federal Mahkemesi, fikri emek gibi inşaatın bütünleyici parçasını oluşturan işler için emek harcayan kişilerin alacakları için de inşaatçı ipoteği kurulamayacağını belirtmektedir.¹⁴

Bir görüşe göre, inşaata yapılan işle ilgili alacağın, inşaat alacağı olup olmadığı tespit edilirken, emek veya emek ve malzemenin inşaatta bir değer artışı yaratmış olması aranmaktadır.¹⁵ Bir başka görüş ise, bunun gerekli olmadığını savunmaktadır.¹⁶ Bunun yanında, inşaat alacaklısının inşaatçı ipoteğinden faydalanabilmesi için, inşaatın taşınmaz malikinin rızası kapsamında yapılıyor olması aranmaktadır.¹⁷ Örneğin; taşınmaz malikinin rızası olmamasına rağmen kiracı tarafından yaptırılan bir inşaatta, zanaatkâr veya yüklenicilerin emek veya emek ve malzeme alacakları için TMK m. 893 kapsamındaki inşaatçı ipoteğinden faydalanması mümkün olmayacaktır.¹⁸

İnşaatçı ipoteği, zanaatkârların ve yüklenicilerin, çalışmayı veya malzeme vermeyi yükledikleri andan itibaren tapu kütüğüne tescil edilebilir.¹⁹ Ancak bu hakkın, tapu kütüğüne tescili için bir hak düşü-

¹³ Nomer/Ergüne, a.g.e., s. 360; Sirmen, a.g.e., s. 701; Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e., s. 796. İsviçre Federal Mahkemesi, inşaatın projesini hazırlayan mimarların yaptığı işin de bedensel değil fikri bir emek olduğu için mimarlık alacakları için inşaatçı ipoteği konulamayacağına ve geçici tescil şerhi istenemeyeceğine hükmetmiştir. BGE 119 II 426 (www.bger.ch).

¹⁴ İsviçre Federal Mahkemesi, bina inşaatında inşaat iskelesi kuran kişilerin alacağı için, yapılan işin inşaatın bütünleyici bir parçası haline gelmediğinden inşaatçı ipoteği ile güvence altına alınamayacağına hükmetmiştir. Bkz. BGE 131 III 300 (www.bger.ch).

¹⁵ Aydın Aybay/Hüseyin Hatemi, Eşya Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 289; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 985.

¹⁶ Nomer/Ergüne, a.g.e., s. 359, dn.169.

¹⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 986.

¹⁸ Nomer/Ergüne, a.g.e., s. 360. İsviçre Federal Mahkemesi'nin eski kararlarında da bu esas benimsenmişken, İsviçre Federal Mahkemesi'nin yeni tarihli kararlarında bu esastan vazgeçilmiş hatta yetkisiz bir üçüncü kişi tarafından yapılan inşaatların alacakları için bile inşaatçı ipoteği konulabileceği şeklinde içtihat oluşturulmuştur. Daha geniş bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 986.

¹⁹ De Haller, a.g.e., s. 46; Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 290; Ertaş, a.g.e., s. 607.

rücü süre de öngörülmüştür. Buna göre, TMK m. 895/2 uyarınca, tescilin yüklenilen işin tamamlanmasından itibaren üç ay içinde yapılmış olması gerekmektedir. Ayrıca, inşaatçı ipoteğinin konulabilmesi için TMK m. 895/4 gereğince, taşınmaz malikin yeterli güvence göstermemiş olması gerekmektedir. Nitekim ipotek tapu siciline tescil edildikten sonra bile, eğer taşınmaz maliki yeterli güvence gösterirse tescil edilen ipoteğin tapudan terkini gerekecektir.²⁰

İnşaata konu olan taşınmazın, üçüncü bir kişiye devredilmesi durumunda ise inşaatçının kanuni ipotek hakkını yeni malike karşı da ileri sürüp süremeyeceği konusunda farklı görüş ve yaklaşımlar mevcuttur. Bir görüş, bu hususu taşınmazda değer artışının ortaya çıkmış olup olmamasına göre değerlendirmektedir.²¹ Bu görüşe göre, yeni malik taşınmazı inşaat bittikten sonra devralmışsa inşaatın yeni malik için hiçbir değer artışı yaratması söz konusu olmayacağından burada kanuni ipotek hakkının yeni malike karşı ileri sürülmesi söz konusu olmayacaktır.²² Aynı doğrultuda, yeni malik eğer taşınmazı inşaat devam ederken devralmışsa bu durumda inşaatçı ipoteğinin yeni malike karşı da ileri sürülmesinin mümkün olduğunu söyleyebiliriz. Başka bir görüş ise, bu hususu inşaatçı ipoteğini talep hakkının şahsi veya aynı bir hak niteliğinde olup olmamasına göre değerlendirmektedir.²³ Eğer bu hak şahsi bir hak ise, sadece iş sahibine karşı yöneltilebileceğinden yeni malike karşı yöneltilemeyecektir. Bu hakkın aynı bir hak olarak değerlendirilmesi durumunda ise, bu talep taşınmaza bağlı olarak yeni malike de yöneltilebilecektir.

B. İnşaatçı İpoteğinin Hukuki Niteliği

İnşaatçı ipoteği, inşaat alacaklısına emek veya emek ve malzeme harcamayarak inşaatında görev aldığı taşınmaz üzerinde ipotek kurulmasını sağlayan bir yenilik doğuran haktır.²⁴ TMK m. 893'te düzenlenen

²⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 988; Nomer/Ergüne, a.g.e., s. 361; Safa Reisoğlu, Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Matbaası, Ankara, 1961, s. 101.

²¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 987.

²² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 987.

²³ Aydın Aybay, Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil, İstanbul, Ahmed Said Matbaası, 1962, s. 52 vd.

²⁴ De Haller, a.g.e., s. 13; Ercoşkun Şenol, a.g.e., s. 386; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Öz-

ve tescile tabi kanuni ipotekler başlığı altında sayılan bu hakkın doğduğu an da önem taşımaktadır.

Öğretideki hâkim görüşe göre, inşaatçı ipoteği inşaatın yapılmasıyla değil, hakkın tapu kütüğüne tescil edilmesiyle birlikte kurulmaktadır.²⁵ Zaten Türk Medeni Kanunu'nun 893. maddesinin maddede başlığında da inşaatçı ipoteği "*Tescile tabi kanuni ipotekler*" olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla, inşaatın yapılmasıyla birlikte doğrudan taşınmaz üzerinde inşaat alacaklısının bir ipoteğinin doğduğunu söyleyemeyiz. Ancak, inşaatın yapılmaya başlanmasıyla birlikte inşaat alacaklısı taşınmaz üzerinde alacağının güvencesi olarak bir ipotek kurulmasını talep hakkı elde etmektedir. Bu doğrultuda, inşaatçı ipoteği için her ne kadar bir kanuni ipotek hakkı denmekteyse de söz konusu hakkın doğrudan kanundan doğan bir ipoteği değil, sözleşmeden doğan fakat kanunen tanınmış bir ipotek talep etme hakkını ifade ettiği söylenebilir. Bu doğrultuda, inşaatçı ipoteğinin doğum anı konusunda, öğretide ipoteğin tescille birlikte doğduğu konusunda hâkim bir görüş olduğu söylenebilmektedir.²⁶

C. Alt Yüklenicinin İnşaatçı İpoteği Talep Hakkı

İnşaat işlerinde yükleniciler, genellikle başka alt yükleniciler kullanılmaktadır. Örneğin; bir bina inşaatı yapan yüklenici, inşaatın sıva ve boya işlerini bir alt yükleniciye, marangozluk işlerini başka bir alt yükleniciye yaptırabilir. Böyle bir durumda hem yüklenicinin kendisi hem de alt yüklenici söz konusu taşınmazda bir değer artışı yarattığını ve inşaat alacaklısı olduğunu ileri sürebilir.²⁷ Bu durumda, her ne kadar iş sahibi borçlar hukuku gereğince sadece yükleniciye karşı borçtan sorumluydu da TMK m. 893 gereğince, alt yüklenici veya zanaatkârlar da inşaatın olan alacakları için kanuni ipotek tesis edebilecektir. Böyle bir

demir, Eşya Hukuku, s. 986.

²⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 987; Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 106; Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e., s. 799.

²⁶ De Haller, a.g.e., s. 41; Aybay, a.g.e., s. 51; Selahattin Sulhi Tekinay, "İnşaatçı İpoteğinin Tescilini İsteme Hakkının Mahiyeti", *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.3, S.4, 1969, s. 139; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 987; Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e., s. 801; Sirmen, a.g.e., s. 646.

²⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 984, Nomer/Ergüne, a.g.e., s. 359.

durumda, iş sahibi yükleniciye karşı olan borcunu ödemiş olsa bile alt yüklenici veya zanaatkârın ipoteği varlığını koruyacaktır.²⁸ Nitekim, TMK m. 893 hükmünde de açıkça alt yüklenici ifadesinin kullanılmış olması, alt yüklenicilerin emeklerinin ve masraflarının karşılığını alma konusunda tahsil sıkıntısı çekmelerini önlemek ve alt yüklenici ve zanaatkarlar için bir güvence amacıyla getirildiği açıktır.

Kanun hükmünün açık bir şekilde alt yüklenici ve zanaatkarları koruma amacıyla kaleme alındığı da göz önünde bulundurulursa, alt yüklenicilerin iş sahibi ile doğrudan bir sözleşmesel ilişkisi olmadığından inşaatçı ipoteğinden faydalanamayacağı söylenemez. Hatta bunun de ötesinde, hükmün zayıf olan tarafı koruma amacı taşıması ve alacaklıların, kanuni ipotek hakkından önceden feragat etmelerinin de yasaklanmış olması dikkate alındığında, iş sahibi ile asıl yüklenici arasındaki sözleşmede, yüklenicinin alt yüklenici kullanması yasaklanmış olsa bile, alt yüklenicinin lehine inşaatçı ipoteğinin tescilini isteyebileceği kabul edilmelidir.²⁹ Nitekim, öğretide de inşaatçı ipoteğinin tesis edilebilmesi için aranan şart, taşınmaz malikin inşaatı yapan kişiye rıza göstermesi olarak değil; inşaatın yapılmasına rıza göstermiş olması olarak ifade edilmektedir.³⁰

Öğretide, her ne kadar inşaatçı ipoteği ile teminat altına alınacak alacakların toplamının iş sahibi ile asıl yüklenici arasındaki iş bedelini aşmaması gerektiğini savunanlar olmuşsa da bu durum hem birden fazla alt yüklenicinin toplam alacağının iş bedelini aşması durumunda alt yüklenicilerin korunmasını engellediğinden hem de yasal bir dayanakla desteklenemediğinden pek kabul görmemiştir.³¹

TMK m. 895'in üçüncü fıkrasına göre, inşaatçı ipoteğinin tescil edilebilmesi için alacağın malik tarafından kabul edilmiş veya mahkeme-

²⁸ Nomer/Ergüne, a.g.e., s. 361.

²⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e., s. 800; Sirmen, a.g.e., s. 700. Aksi yönde bkz. Güleş, a.g.e., s. 66-67: "Alt yüklenicinin yapmış olduğu iş dolayısıyla yapı ipoteğinin tescilini isteme hakkı kazanabilmesi için yapılmış olan alt eser sözleşmesi yapılmasının caiz olması gerekir. Bu husus asıl yüklenicinin işin tamamını veya bir kısmını alt yükleniciye devre yetkili olması konusu ile ilgilidir."

³⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 989: "... inşaat alacağının kanuni ipotekle teminat altına alınabilmesi için taşınmaz malikin inşaatın yapılmasına rıza göstermiş olması veya kendi davranışı ile inşaatın yapılmasına sebep olması gerekir."

³¹ Görüş hakkındaki tartışma için bkz. Güleş, a.g.e., s. 71 vd.

ce karara bağlanmış olması gerekmektedir. Bir başka deyişle, alacak çekişmesiz olmalıdır.³² Dolayısıyla, alt yüklenicinin inşaat alacağının iş sahibi veya yapı maliki tarafından tanınması gerekmektedir.³³ Alt yüklenicinin inşaatçı alacağının yapı maliki tarafından tanınmaması veya kabul edilmemesi durumunda, alt yüklenicinin mahkemeye başvurarak alacağına ilişkin bir mahkeme kararı alması gerekecektir. Tabii, bu süre içerisinde inşaatçı ipoteğinin tescili için gereken üç aylık sürenin kaçırılmamasına dikkat edilmelidir.³⁴

D. Alt Yüklenicinin İnşaatçı İpoteği Nedeniyle İş Sahibinin Mükerrer Ödeme Yapması Olasılığı

Hem asıl yüklenicinin hem de alt yüklenicinin aynı iş için taşınmaz üzerinde inşaatçı ipoteği tesisini talep edebileceği göz önüne alındığında, taşınmaz üzerine konulan ipotek miktarı, iş sahibinin toplam borç miktarını aşabilecektir.³⁵ Kaldı ki, asıl yüklenici taşınmaz üzerinde inşaatçı ipoteği tesis etmese bile, iş sahibi ile arasındaki sözleşme gereğince ücretini iş sahibinden isteyebilecektir. Dolayısıyla, zaten asıl yükleniciye ücretini ödeyecek olan iş sahibinin bir de inşaatçı ipoteği nedeniyle alt yüklenicilere ödeme yapmak zorunda kalması haksız bir durum oluşturmaktadır.

Öğretide, nasıl olsa iş sahibinin inşaatçı ipoteği nedeniyle alt yükleniciye ödediği miktarı, sonradan asıl yükleniciye rücu ederek tahsil edebileceğinden bu durumun, iş sahibi açısından adaletsiz bir sonuç yaratmayacağı söylenmektedir.³⁶ Nitekim kanun koyucunun da burada temel olarak, emek ve malzemesiyle taşınmazda bir değer artışı yaratan alt yüklenicinin mağduriyetini önleme konusunda bir öncelik tercihinde bulunduğu açıktır. Ancak, alt yüklenicinin korunması iş sahibinin aynı iş için birden fazla kez ödeme yapması sonucunu doğurmamalıdır. Her ne kadar iş sahibinin asıl yükleniciye rücu hakkı, iş sahibinin zararını giderme imkânı tanımaktaysa da, özellikle asıl yüklenicinin borca batık durumda olması halinde iş sahibinin bu durumdan zarar görmesi muhtemeldir.

³² Akcan, a.g.e., s. 86.

³³ Akcan, a.g.e., s. 87.

³⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 988.

³⁵ Nomer/Ergüne, a.g.e., s. 360.

³⁶ Nomer/Ergüne, a.g.e., s. 360.

Bu husus, temel olarak inşaatçı ipoteğinde iş sahibinin aynı iş için birden fazla ödeme yapması riskini ortaya çıkarmaktadır. Bu durum, iş sahibi açısından bakıldığında önceden öngöremeyeceği şekilde, asıl yüklenicinin yanı sıra hiçbir şekilde sözleşmesel borç ilişkisi içinde olmadığı alt yüklenicilere karşı da borçtan sorumlu duruma düşmesi sonucunu yaratacaktır. Böyle bir durum, sadece hukukumuzda değil, İsviçre hukukunda da bir sorun olarak değerlendirilmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi, alt yüklenicinin inşaatçı ipoteği nedeniyle aynı iş için birden fazla kez ödeme yapmasının özellikle maddi durumu pek de iyi olmayan taşınmaz malikleri açısından “çok hassas sonuçları olacağını” ifade etmiştir.³⁷ Aynı şekilde İsviçre Federal Mahkemesi’nin bir başka kararında bu durumun sadece çok hassas sonuçlar doğurmadığı, ayrıca şok edici olduğu da ifade edilmiştir.³⁸ Nitekim, İsviçre hukukunda alt yükleniciye inşaatçı ipoteği hakkı tanınması bile bu nedenle eleştiri konusu olmuştur.³⁹ Bu doğrultuda, Türk hukukunda da alt yüklenicilere tanınan kanuni ipotek hakkının yasal düzenlemeyle kaldırılması gerektiği savunulmuştur.⁴⁰

Öğretide alt yüklenicinin inşaatçı ipoteği nedeniyle, taşınmaz malikinin aynı iş için birden fazla kez ödeme yapma riskinin ortadan kaldırılması için iş sahibi ile asıl yüklenici arasında yapılacak sözleşmeye konulacak bazı hükümler önerilmiştir.⁴¹ Bu hükümler, asıl yükleniciye yapılacak ödemenin inşaatçı ipoteğinin tescili için öngörülen işin bitiminden itibaren üç aylık sürenin dolmasından sonraya bırakılması veya asıl yükleniciden bu süre için bir teminat talep edilmesi olarak ifade edilmiştir.⁴²

Bu öneriler, iş sahibini veya taşınmaz malikini mükerrer ödemeden koruma bakımından isabetli olsa da daha çok işin başında yapıl-

³⁷ Oral, a.g.e., s. 681; BGE 95 II 87 (www.bger.ch): “L’institution d’une double hypothèque légale en faveur de l’entrepreneur général, d’une part, et du sous-traitant, d’autre part, entraîne ainsi des conséquences extrêmement rigoureuses pour le propriétaire, surtout s’il est de condition modeste.”

³⁸ BGE 104 II 348 (www.bger.ch).

³⁹ Farklı hukuk sistemlerindeki görüşler ve uygulamalar hakkında bkz. Oral, a.g.e., s. 665-706.

⁴⁰ Eleştiriler için bkz. Oral, a.g.e., s. 681.

⁴¹ Bkz. Oral, a.g.e., s. 679-680.

⁴² Oral, a.g.e., s. 679.

ması gereken ve ticari hayatın olağan akışı içerisinde de karşı tarafa kabul ettirilmesi pek kolay olmayan önerilerdir. Kaldı ki, bu öneriler hukuk öğretisinin soruna getirdiği çözüm önerileri olarak ifade edilemez. Sadece avukatlara ve iş sahiplerine yönelik pratik hatırlatmalar olarak nitelendirilebilir. Dolayısıyla, asıl bakılması gereken iş sahibi veya taşınmaz malikinin İsviçre Federal Mahkemesi'nin de ifade ettiği şekliyle "şok edici" bu durum ortaya çıktıktan sonra nasıl bir hukuki çözüm aranması gerektiğiyle ilgili olmalıdır.

E. İş Sahibinin Mükerrer Ödeme Yapma Olasılığını Azaltmak İçin Yapılması Gerekenler

Alt yüklenici ve zanaatkarların sahip olduğu kanuni ipotek hakkı nedeniyle iş sahibinin birden fazla ödeme yapma olasılığı iki şekilde ortaya çıkabilir. Birinci durum, iş sahibi asıl yükleniciye ödeme yapmış olmasına rağmen asıl yüklenicinin alt yükleniciye olan ödemesini yapmamış olması halidir. Böyle bir durumda, asıl yükleniciye borcunu ödemiş olan iş sahibi, alt yüklenicinin de alacağı nedeniyle taşınmaz üzerine inşaatçı ipoteği tesis etmesi üzerine aynı borcu tekrar ödemek zorunda kalabilir. Böyle bir durumda, alt yüklenicinin inşaatçı ipoteği nedeniyle aynı iş için ikinci kez ödeme yapan iş sahibi olan taşınmaz malikinin aynı iş için iki defa ödeme yapmış olma durumundan kurtulmak için, asıl yükleniciye rücu ederek asıl yükleniciye yapmış olduğu ödemenin iadesini istemesi gerekecektir.⁴³

İş sahibinin kanuni ipotek hakkı nedeniyle mükerrer ödeme yapma olasılığının bulunduğu bir diğer durum ise, iş sahibi olan taşınmaz malikinin hem yükleniciye hem de alt yükleniciye ödeme yapmamış olması ve alt yüklenicinin asıl yükleniciden de alacağını almamış olması durumudur. Böyle bir durumda, aynı taşınmaz üzerinde hem asıl yüklenicinin hem de alt yüklenicinin inşaatçı ipotekleri tesis edilecektir. Burada da ipoteğin paraya çevrilmesi sonrasındaki paylaşım aşamasında, taşınmaz malikinin aynı iş için birden fazla kez ödeme yapmasını önleyecek şekilde paylaşım yapılmalıdır.

⁴³ Nomer/Ergüne, a.g.e., s. 361.

1. İş Sahibi Asıl Yükleniciye Ödeme Yaptıktan Sonra Alt Yüklenicinin İnşaatçı İpoteği Tesis Etmesi Durumunda

İş sahibi, asıl yükleniciye olan borcunu ödedikten sonra, inşaatçı ipoteği nedeniyle alt yüklenici veya zanaatkâra da tekrar ödemek yapmak zorunda kalırsa, iş sahibinin aynı iş için yapmış olduğu bu ikinci ödemeyi asıl yükleniciden geri alması gerekmektedir. Bunun için iş sahibinin, asıl yükleniciye rücu etmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁴⁴

İş sahibinin asıl yükleniciye, rücu etmesi halinde hangi hükümlerin uygulanacağını belirlenmesi gerekmektedir. Kanaatimce, bu rücu ilişkisi Türk Borçlar Kanunu'nun 167. ve 168. maddelerinde düzenlenen müteselsil borçluların iç ilişkideki paylaşım ve halefiyet kurallarına göre düzenlenmelidir.

Müteselsil borçlularda iç ilişki, borçlulardan kimin hangi oranda ödenen borçtan sorumlu olacağını belirlemektedir.⁴⁵ Borçlular arasındaki iç ilişkiye göre de, borcun ifa edilmesinden sonra hangi borçlunun borcun ne kadarından sorumlu tutulacağı belirlenmektedir.⁴⁶ Müteselsil borçluluk durumunda, kural olarak taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça borçlular alacaklıya karşı eşit oranda sorumlu olmaktadır.⁴⁷ Ancak, asıl yükleniciye borcunu zaten ifa etmiş olan iş sahibinin alt yüklenicinin inşaatçı ipoteği nedeniyle ikinci kez ödeme yapmak zorunda kalması durumunda bu genel kuralın uygulanması adil olmayacaktır, böyle bir uygulama halinde yine iş sahibinin aynı iş için fazladan ödeme yapması sonucu ortaya çıkacaktır.

Bu durumda rücu bakımından iç ilişkide, taşınmaz malikinin müteselsil borçluluğunun iç ilişkide hiçbir yük altına girmeden, tüm yükün asıl yükleniciye ait olduğu bir ilişkinin bulunduğu bahsedilebilir. İş sahibinin müteselsil borçluluğunun sadece alt yüklenici veya zanaatkara bir teminat sağlama amacından kaynaklandığı, ancak

⁴⁴ Nomer/Ergüne, a.g.e., s. 360.

⁴⁵ S. Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, 7. Baskı, İstanbul, s. 314; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 25. Baskı, Ankara, 2020, s. 1342; M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, Vedat Kitapçılık, 15. Bası, İstanbul, 2020, s. 488.

⁴⁶ Oğuzman/Öz, C.2, s. 490; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, a.g.e., s. 314; Eren, a.g.e., s. 1342.

⁴⁷ Oğuzman/Öz, C.2, s. 490; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, a.g.e., s. 315; Eren, a.g.e., s. 1342.

iş ilişkide asıl yükleniciye karşı bir borcu olmadığı ortadadır. Böyle bir durumda, iş sahibi alt yükleniciye yaptığı ödemenin tamamını asıl yükleniciden isteyebilecektir.⁴⁸ Aynı şekilde, eğer taşınmaz üzerinde alt yüklenici lehine kurulmuş olan inşaatçı ipoteği, asıl yüklenicinin borcun tamamını ifa etmesiyle terkin edilmiş ve iş sahibi inşaatçı ipoteği borcundan kurtulmuşsa, asıl yüklenici de kendi alacağını iş sahibinden tahsil etmişse artık taşınmaz malikine rücu etmesi söz konusu olamaz.⁴⁹ Borç ilişkisi sona erecektir.

İş sahibinin, aynı iş için birden fazla ödeme yaptıktan sonra asıl yükleniciye rücu etmesi halinde, Türk Borçlar Kanunu'nun 168. maddesinde düzenlenen halefiyete ilişkin hükümlerinin de uygulanması gerekeceği söylenebilir. Buna göre, asıl yükleniciye rücu hakkına sahip olan iş sahibi, ifa ettiği miktar oranında alt yüklenicinin haklarına halef olacaktır. Bunun sonucunda iş sahibi, asıl yükleniciye karşı alt yüklenicinin yerine geçerek ödemiş olduğu tutarı tahsil etmeye çalışacaktır. Halefiyet hükümlerinin uygulanması sonucunda, iş sahibinin asıl yükleniciye rücu etmesi kolaylaştırılmakta ve mükerrer ödeme yapan iş sahibinin daha fazla korunması sağlanmaktadır.⁵⁰ İş sahibi, halefiyet hükümleri gereğince, alt yüklenicinin asıl yükleniciye karşı aralarındaki sözleşmesel ilişki gereğince sahip olduğu kefalet ve teminatlardan yararlanabilecektir.⁵¹ Kefalet ve teminatların yanı sıra, işlemekte olan faiz de halefiyet gereğince iş sahibi lehine işlemeye devam edecektir. Burada söz konusu olan kanundan doğan bir halefiyettir.⁵² Bu doğrultuda iş sahibi, teminatlar arasında eğer bir taşınmaz rehni varsa, tapu sicilinde alacaklı olarak adının yazılmasını isteyebileceği gibi, taşınır rehni olması durumunda da taşınırın zilyetliğinin kendisine devredilmesini talep edebilir.⁵³

⁴⁸ M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Vedat Kitapçılık, 15. Bası, İstanbul, 2020, s. 491.

⁴⁹ Oğuzman/Öz, C.2, s. 491: "İlk borçlu ise, borcun tümünü tek başına ödemiş olsa bile, teminat vermek için borca katılan borçludan hiçbir şey isteyemez."

⁵⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, a.g.e., s. 320; Eren, a.g.e., s. 1345; Haluk N. Nomer, Borçlar Hukuk Genel Hükümler, Beta, 14. Bası, İstanbul, 2015, s. 422.

⁵¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, a.g.e., s. 321; Eren, a.g.e., s. 1345.

⁵² Eren, a.g.e., s. 1345; Nomer, a.g.e., s. 422.

⁵³ Andreas Von Tuhr, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Çev. Cevat Edege, C.1-2, Ankara, Olgaç Matbaası, 1983, s. 809; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, a.g.e., s. 321; Eren, a.g.e., s. 1345.

Halefiyet durumunda, iş sahibi ödemiş olduğu ek ve haklı gider ödemelerini de vekaletle ilişkin TBK m. 510 ve 529 hükümlerinin kıyasen uygulanması sonucunda asıl yükleniciden talep edebilmelidir.⁵⁴ Böyle bir durumda iş sahibi, alt yüklenicinin tesis ettirdiği inşaatçı ipoteği nedeniyle ödemek zorunda kaldığı icra ve yargılama masrafları ile vekalet ücreti gibi giderleri de asıl yükleniciden isteyebilecektir.⁵⁵

2. İş Sahibinin Asıl Yükleniciye Ödeme Yapmasından Önce Alt Yüklenicinin İnşaatçı İpoteği Tesis Etmesi Durumunda

İş sahibinin asıl yükleniciye ödeme yapmasından önce alt yüklenicinin iş sahibinin taşınmazı üzerinde inşaatçı ipoteği tesis etmesi durumunu ise rücu ilişkisinin dışında farklı bir çözüm getirmek gerekecektir. Henüz asıl yükleniciye ödemesini yapmamış olan iş sahibinin önce alt yükleniciye ödeme yapması, sonrasında ise asıl yükleniciye rücu etmesi, iş sahibinin asıl yüklenicinin acze düşmesi durumunda alacağını alamaması riskini doğurabilecektir. Kaldı ki bu durum, ödeme yapan iş sahibinin önce alt yükleniciye ödeme yapması, sonrasında ise asıl yükleniciye tekrar ödeme yapması ve en sonunda asıl yükleniciye rücu ederek alt yükleniciye yapmış olduğu ödeme için rücu etmesi gibi gereksiz ve anlamsız bir çözüm ortaya koymaktadır.⁵⁶

Bunu önlemek için, iş sahibin daha alt yükleniciye ödeme yaparken asıl yükleniciye olan borcundan kurtulması gerekmektedir. Dolayısıyla, iş sahibinin alt yükleniciye yaptığı ödemenin asıl yükleniciye olan borcundan mahsup edilmesi ve asıl yüklenicinin kalan alacak miktarının bu mahsup işlemi yapıldıktan sonra kalan tutara göre hesap edilmesi gerekmektedir. Ancak bu mahsup işleminin kimin tarafından yapılacağı da inşaat ipoteğinin sadece alt yüklenici lehine tesis olması durumuyla, hem asıl yüklenicinin hem de alt yüklenicinin taşınmaz üzerinde inşaatçı ipoteği tesis etmiş olması durumuna göre farklılık göstermektedir.

⁵⁴ Von Tuhr, a.g.e., s. 805; Eren, a.g.e., s. 1344.

⁵⁵ Von Tuhr, a.g.e., s. 805; Eren, a.g.e., s. 1344.

⁵⁶ Oğuzman/Öz, C.2, s. 495.

a) Sadece Alt Yüklenicinin İnşaatçı İpoteği Tesis Etmesi Durumunda

İş sahibi asıl yükleniciye ödemesi gereken inşaat bedelini henüz ödemiş, aynı şekilde asıl yüklenici de alt yükleniciye ödeme yapmamış olduğu durumu düşündüğümüzde, asıl yüklenici alacağı için süresi içerisinde bir inşaatçı ipoteği kurulmasını talep etmemiş; ancak alt yüklenicinin talebi üzerine alt yüklenici lehine taşınmazın tapu kaydına bir inşaatçı ipoteği tescil edilmiş olsun. Böyle bir durumda, alt yüklenicinin ipoteğin paraya çevrilmesini talep etmesi üzerine, ipotek paraya çevrilerek alt yüklenicinin alacağı sona erebilecektir. Bunun üzerine, asıl yüklenicinin aralarındaki sözleşme ilişkisine dayanarak iş sahibinden alacağını talep etmesi durumunda ise, iş sahibi alt yükleniciye yapmış olduğu ödeme tutarının asıl yükleniciye olan borcundan mahsup edebilecektir.⁵⁷ Sonuç olarak da, iş sahibinin alt yükleniciye yapmış olduğu ödeme tutarı, asıl yükleniciye yapılacak ödeme tutarından düşülecektir. Rücu ilişkisinde olduğu gibi burada da iş sahibi, alt yüklenicinin kanuni ipoteği nedeniyle ödemek zorunda kaldığı masraf ve vekalet ücretlerini asıl yükleniciye yapacağı ödemedan mahsup edebilecektir. Ancak, alt yüklenicinin ödemesini alamaması, asıl yüklenicinin de vadesinde iş sahibinden olan ödemesini alamamasından kaynaklanıyorsa burada masrafın kusurlu olan iş sahibi ve asıl yüklenici arasında paylaştırılması daha adil bir çözüm olacaktır.

Öğretide, böyle bir durumda iş sahibinin asıl yükleniciye karşı takas beyanında bulunabileceği de ifade edilmektedir.⁵⁸ Tabii ki, borçlar hukukunun temel ilkeleri gereğince, alt yüklenicilere ödeme yapmış olan ve bu nedenle asıl yükleniciden alacaklı olan iş sahibinin asıl yükleniciye karşı takas beyanında bulunması kabul edilebilir. Ancak burada, iş sahibinin takas dışında mahsup hakkının da bulunduğu kabul edilmesi, hakların yarışması bakımından iş sahibine avantaj sağlayacaktır. Mahsup, takastan farklı olarak borçlunun beyanı olmaksızın da dikkate alınabileceğinden ve doğrudan bir hesaplama tekniği olduğundan iş sahibinin aynı iş için birden fazla ödeme yapmasını önleyicilik açısından daha koruyucu olacaktır.⁵⁹ Bunun yanı sıra, mahsup itirazı iş sahibinin kendisi dışındaki üçüncü kişiler tarafından da ileri

⁵⁷ Oğuzman/Öz, C.2, s. 495; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 307.

⁵⁸ Güleş, a.g.e., s. 73.

⁵⁹ Oğuzman/Öz, C.2, s. 625.

sürülebilmektedir.⁶⁰ Örneğin; iş sahibi ile asıl yüklenici arasındaki sözleşmede iş sahibinin bir kefil varsa, kefil de mahsup itirazında bulunabilecektir. Diğer yandan, alt yükleniciye yapılan ödeme bakımından iş sahibinin mahsup hakkı olmadığı kabul edilirse, kefilin tek başına takas def'ini ileri sürmesi mümkün olmayacaktır.⁶¹

b) Hem Asıl Yüklenicinin Hem Alt Yüklenicinin İnşaatçı İpoteği Tesis Etmesi Durumunda

İş sahibinin henüz asıl yükleniciye ödemesi gereken inşaat bedelini ödemediğini varsayalım. Ödenmemiş olan inşaat bedelinin güvence altına alınması için asıl yüklenici inşaatı konu taşınmaz üzerinde kendisi lehine bir inşaatçı ipoteği tesis etmiş olsun. Aynı şekilde, alt yüklenici de henüz asıl yükleniciden inşaatı kaynaklı alacağını alamamış olduğundan aynı taşınmaz üzerinde alt yüklenici lehine de bir inşaatçı ipoteği tesis edilmiş olsun. Bu durumda aynı taşınmaz üzerinde aynı iş için hem asıl yüklenicinin hem de alt yüklenicinin inşaatçı ipotekleri kurulmuş olacaktır.

Söz konusu inşaatçı ipoteklerinin birbirine göre sırasına bakıldığında, bu ipotekler değişik tarihlerde tescil edilmiş olsa bile zanaatkarlar ve yükleniciler inşaatçı ipoteğinden yararlanma bakımından aynı sırada sayılırlar (TMK m.896). Dolayısıyla, asıl yüklenicinin ve alt yüklenicinin inşaatçı ipotekleri paraya çevrildiğinde her iki inşaat alacaklısı da aynı sırada yer alacaktır.⁶² Bu durumda, kural olarak ipoteği paraya çeviren icra müdürlüğünün her iki alacaklının da alacaklarını eş zamanlı olarak ödemesi gerekecektir. Ancak bu durum da iş sahibi olan taşınmaz malikinin aynı iş için birden fazla ödeme yapması sonucunu doğuracaktır. Kaldı ki, sonrasında iş sahibinin asıl yükleniciye tekrardan rücu etmesi gibi gereksiz bir işlem daha yapılması gereği doğacaktır. Bunun yerine, icra müdürlüğünün satış bedelinin paylaştırılması amacıyla sıra cetveli oluştururken, alt yükleniciye yapılan ödeme ölçüsünde asıl yüklenicinin alacağından mahsup işlemini gerçekleştirmesi daha isabetli olacaktır.⁶³

⁶⁰ Von Tuhr, a.g.e., s. 685.

⁶¹ Von Tuhr, a.g.e., s. 685.

⁶² Ertaş, a.g.e., s. 608; Sirmen, a.g.e., s. 704; Akipek/ Akıntürk/ Ateş, a.g.e., s. 802.

⁶³ Aynı yönde bkz. Reisoğlu, a.g.e., s. 151 vd.

Böyle bir yöntemin belirlenmesi, kural olarak, paraya çevrilen ipotek bedelinin alacaklarının tamamını karşılamaması durumunda da önem taşımaktadır. Böylece, zaten rücu ile iş sahibi tarafından asıl yükleniciden geri alınacak bedel, asıl yüklenicinin alacağından peşinen mahsup edilerek alt yüklenicinin alacağını daha büyük ölçüde tahsil etmesi olanağı tanıyacaktır. Bu yöntemin, inşaatçı ipoteği alacaklılarının eşit sırada olması prensibine aykırı olacağı düşünülebilirse de burada ipoteğin sırası bakımından bir fark yaratılmamakta sadece paranın paylaşılması aşamasında mahsup ilişkisine dayanılarak yasal bir boşluğun doldurulduğunu söyleyebiliriz.

SONUÇ

İnşaat sözleşmesinde iş sahibinin inşaat bedelini ödeme konusunda yükleniciye karşı borç altına girmesine rağmen alt yüklenicilerin de kanuni ipotek haklarını kullanarak iş sahibinin taşınmazı üzerinde inşaatçı ipoteği tesis etmeleri durumunda, iş sahibi aynı iş için birden fazla ödeme yapma riski altında kalacaktır. Bu durum, iş sahipleri için şaşırtıcı ve adil olmayan bir sonuç yaratabilir. Kanun koyucu iradenin, bu şekilde adil olmayan bir sonucun doğmasına sebep olan yasal düzenlemeyi benimsemesi ise taşınmaz maliki karşısında zayıf konumda gördüğü alt yüklenici ve zanaatkarları koruma içgüdüsüne dayanmaktadır. Bu içgüdüyle hazırlanan yasal düzenlemenin ise kötü niyetli kullanımını önlemek ve taşınmaz maliklerinin de zarar görmesini engellemek için Türk Borçlar Kanunu'nun düzenlediği rücu, halefiyet, mahsup gibi kavramlardan somut olaya uygun düştüğü ölçüde yararlanılmalıdır.

Hukuk uygulayıcıları da, alt yüklenicinin kanuni ipotek hakkı nedeniyle, iş sahibinin zarar görme riskini dikkate almalıdır. Özellikle, inşaatçı ipoteğinin paraya çevrilmesi ve bedelin paylaşılması aşamalarında karşılaşılabilecek sorunları öngörmeli ve iş sahibinin riskini en aza indirmek için gerekli önlemleri almalıdır. Son olarak, iş sahibinin riskinin adil olmayan bir risk yarattığı ve bunun alt yüklenici ve zanaatkarların korunmaya muhtaç menfaatleriyle bağdaştırılamayacağı konusunda toplumsal bir mutabakat oluşmuşsa daha kalıcı bir çözüm arayışı gerekecektir. Böylece, sosyal ihtiyaçlar ve toplumsal talepler doğrultusunda kanun koyucunun da en doğru ve en adil çözümü bulmak için üzerine düşeni yapması ve gerekli yasal düzenlemeleri yapması gerekecektir.

Kaynakça

Kitaplar

- Akipek, Jale G./Akıntürk Turgut/Ateş Derya, Eşya Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2018.
- Aybay Aydın, Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil, İstanbul, Ahmed Said Matbaası, 1962.
- Aybay Aydın/Hatemi Hüseyin, Eşya Hukuku, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- De Haller Jean Claude, Le Droit A L'Inscription De L'Hypothèque Légale De L'Entrepreneur, Lozan, Imprimerie Vaudoise Lausanne, 1970.
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.
- Ertaş Şeref, Eşya Hukuku, 15. Baskı, İzmir, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 2020.
- Güleş Bedia, Türk Hukukunda Yapı İpoteği, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018
- Nomer Haluk Nami/Ergüne Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, 6. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Oğuzman M. Kemal/ Öz M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 15. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020. (Metinde "C.1" olarak anılacaktır.)
- Oğuzman M. Kemal/Öz M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2, 15. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020. (Metinde "C.2" olarak anılacaktır.)
- Oğuzman M. Kemal/Seliçi Özer/Oktay-Özdemir Saibe, Eşya Hukuku, 20. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.
- Reisoğlu Safa, Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Matbaası, 1961.
- Sirmen Lale, Eşya Hukuku, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.
- Tekinay Selahattin Sulhi/ Akman Sermet/Burcuoğlu Haluk/Altıtop Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.
- Von Tuhr Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, Çev. Cevat Edege, C.1-2, Ankara, Olgaç Matbaası, 1983.

Makaleler

- Akcan Cansın, "Yapı İpoteği", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara, 2018, C. 76, S. 2, s. 69-110.
- Oral Tuğçe, "Türk İsviçre Hukukunda Yapı Alacaklısı İpoteğine İlişkin Başlıca Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2019, C. 68, S. 3, s. 665-706.
- Tekinay Selahattin Sulhi, "İnşaatçı İpoteğinin Tescilini İsteme Hakkının Mahiyeti", *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, İstanbul, 1969, C.3, S.4, s.133-139.

Mahkeme Kararları

Yargıtay Kararları: <https://karararama.yargitay.gov.tr>

İsviçre Federal Mahkemesi Kararları: www.bger.ch

