

REHİN KONUSU TAŞINMAZIN DEĞER KAYBINA UĞRAMASI KARŞISINDA REHİNLİ ALACAKLININ HAKLARI

Doç. Dr. Arif Barış ÖZBİLEN*

Öz: Taşınmaz üzerinde rehin hakkına sahip olan alacaklının asıl yetkisi, alacağını elde edemediği takdirde, taşınmazı paraya çevirmek ve elde edilen meblağdan alacağını öncelikle almaktır. Bununla birlikte kanun koyucu, rehin konusu taşınmazın rehin kurulmasından sonra değer kaybına uğraması nedeniyle hakkı tehlikeye düşecek olan rehinli alacaklıya MK m. 865-867 hükümleri vasıtasıyla bir takım ek yetkiler de vermiştir. Rehin konusu taşınmazdaki değer kaybına taşınmaz malikinin kusurlu hareketlerinin yol açıp açmamasına göre değişiklik arz eden bu yetkiler, kimi zaman mahkemeden taşınmaz malikinin belirli bir davranışta bulunmasının yasaklanmasını isteme, kimi zaman gerekli önlemleri kendiliğinden alma, kimi zamansa borçludan alacağı için başka güvence göstermesini, rehinli taşınmazın eski hâle getirilmesini ya da kısmî ödeme yapmasını isteme şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu çalışma ile, rehin konusu taşınmazın değerinin düşmesi karşısında menfaati zedelenebilecek olan rehinli alacaklının sahip olduğu hakların neler olduğu, bunların kapsamı ile hangi durum ve koşullarda kullanılabilecekleri konularına açıklık getirilmesi amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Rehin Hakkı, Rehinli Taşınmaz, Teminatın Değer Kaybetmesi, Rehinli Alacaklının Hakları, MK m. 865-867 Hükümleri

RIGHTS OF THE CREDITOR AGAINST DEPRECIATION IN THE MORTGAGED PROPERTY VALUE

Abstract: In the event of default on the part of the debtor, the creditor has the right to payment out of the proceeds of the sale of the property. This constitutes the main authority of the creditor. However, through Turkish Civil Code art. 865-867, the legislator has also granted some additional powers to the creditor, whose right would be compromised due to the loss of value of the mortgaged property after the establishment of mortgage. In this context, the creditor may request from the court to prohibit any further detrimental action; he may be authorized by the court to take appropriate measures and may do so even without authorization if there is risk in delay; he has the right to request that the debtor secure his or her debts or restore the property to its previous state or he may request redemption of such portion of the debt as is appropriate to compensate for the reduced degree of security. In this study, it is aimed to clarify the rights of the creditor, the scope of his rights and in which situations and conditions they can be used, in the event of a reduction in value of the mortgaged property.

* Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi
(ORCID Kimlik No: 0000-0001-6520-9719; bozbilen@bilkent.edu.tr)

Keywords: Mortgage, Mortgaged Property, Depreciation of the Value of Security, Rights of the Creditor, Turkish Civil Code art. 865-867

I. GİRİŞ

Taşınmaz rehninde, rehinli alacaklının rehin hakkından kaynaklanan hakkı, alacağını elde edememesi durumunda, rehin konusu taşınmazın icra organlarınca paraya çevrilmesini talep ederek, gerçekleşen satış neticesinde elde edilen meblağdan alacağı kadarki kısmı öncelikli olarak almaktır. Rehlinli alacaklı, bu hakkını, rehinle teminat altına alınan alacağı muaccel olmadan kullanamaz. Görüldüğü gibi, taşınmaz rehninin kurulmasıyla birlikte, malik, sahibi olduğu taşınmazı paraya çevirme yetkisini rehinli alacaklıya devretmekte; rehinli alacaklı da, borcun ifa edilmemesi hâlinde taşınmazı paraya çevirerek alacağını öncelikle elde edebilme imkânına kavuşmaktadır. Rehlinli alacaklı bu aynı hakkını tüm üçüncü kişilere, özellikle de taşınmaz malikinin diğer alacaklılarına karşı ileri sürebilmektedir.

Rehin hakkı sahibi, rehin konusu taşınmaz ile ilgili olarak başka yetkilerle donatılmamıştır. Bununla birlikte, rehin hakkının kurulmasından sonra, rehin konusu taşınmazın değerinde meydana gelecek azalmalar, rehin hakkı sahibinin, alacağını bütünüyle elde etmesinin önüne geçebilir veya bu konuda kayda değer bir tehlike yaratabilir. Zira normal şartlar altında rehin konusu taşınmazın paraya çevrilmesi neticesinde alacağına rahatlıkla kavuşabilecek olan rehinli alacaklı; rehinli taşınmazın değer kaybına uğraması nedeniyle, sahip olduğu bu imkândan yararlanamayabilir.

Bu ihtimâli ciddi bir mesele olarak değerlendiren kanun koyucu, rehinli alacaklıya yukarıda belirtmiş olduğumuz yetkinin haricinde, alacağının teminatını teşkil eden taşınmazdaki değer kaybının yaratacağı olumsuz sonuçların telafisine ve taşınmazda söz konusu olabilecek değer kaybı tehlikesinin önlenmesine yönelik bazı ek yetkiler de vermiştir. MK m. 865-867 hükümlerinde düzenlenen bu yetkiler öğretide “sınırlı müdahale yetkisi” olarak tanımlanmaktadır. Çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak ele alacağımız bu yetkilerden bahsetmeden evvel; rehin konusu taşınmaz ile ilgili olarak, değer kaybı kavramı ile değer kaybının gerçekleştiği zaman konularına ikinci bölüm çatısı altında değinmek istiyoruz.

II. REHİN KONUSU TAŞINMAZIN DEĞER KAYBINA UĞRAMASI

1. Değer Kaybı Kavramı

Rehinli alacaklının MK m. 865-867 hükümlerinde öngörülen yetkilerini kullanılabilmemesinin ön koşulu, rehin konusu taşınmazın, rehin kurulmasından sonra, rehinli alacaklının alacağını bütünüyle elde etmesini engelleyecek ölçüde bir değer kaybına uğramış

olması ya da böyle bir kayba uğrayacağına dair ciddi bir tehlikenin var olması yönündeki gerekliliktir¹.

Rehin konusu taşınmazda meydana gelen değer kaybına bizzat taşınmaz maliki sebebiyet verebileceği gibi; taraflar arasındaki rehin ilişkisine tamamen yabancı bir üçüncü kişinin hareketleri ya da deprem, sel, fırtına, don gibi doğal olaylar ile savaş ve benzeri nitelikteki dışsal faktörler de bu değer azalmasına yol açabilir.

Değer kaybının rehin konusu taşınmaz malikinin veya üçüncü bir kişinin fiillerinden kaynaklandığı hâllerde; söz konusu fiil, rehne konu olan taşınmaz üzerindeki yapının istenerek yıkılması, tahrip edilmesi, ateşe verilmesi² ya da taşınmazın eklenti ya da bütünleyici parçalarının elden çıkarılması örneklerinde olduğu gibi aktif bir hareket vasıtasıyla gerçekleşebileceği gibi; rehin yükünün kapsamına giren binanın bakımsız bırakılması, doğal afetlere karşı gerekli tedbirlerin alınmaması, tarlanın ekilmeyerek kendi hâline terk edilmesi ya da zorunlu sigorta primlerinin ödenmemesi örneklerinde olduğu gibi, ihmalî bir davranıştan da ileri gelebilir³.

Rehlinli alacaklının MK m. 865-867 hükümleri kapsamında müdahale yetkisine sahip olduğu değer azalmasının, malikin hukukî işlemleri sonucunda değil; rehin konusu taşınmaza maddesel anlamda etki eden ve onun değerini düşüren hukukî fiiller neticesinde meydana

¹ STEINAUER Paul-Henri, **Les droits réels**, Tome III, Stämpfli Verlag, 4^{ème} édition, Berne, 2012, No: 2735; MARCHAND Sylvain, **Commentaire Romand** (éd: Pascal Pichonnaz/Bénédict Foëx/Denis Piotet), Code Civil II, Art. 793-811, Bâle, 2016, Art. 808, No: 1; DÜRR David/ZOLLINGER Daniel, **Art. 805-823 ZGB, Zürcher Kommentar**, Das Grundpfand, 2. Lieferung, Allgemeiner Teil, Wirkung des Grundpfands, Teilband IV/2b/2, Zürich, 2013, Art. 808, No: 1; LEEMANN Hans, **Berner Kommentar: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Band IV/2, Art. 730-918, Bern, 1925, Art. 808, No: 1; TRAUFFER Bernhard/SCHMID-TSCHIRREN Christina, Art. 793-823 ZGB (Hrsg: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas), **Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II**, Basel, 2011, Art. 808, No: 1; WIELAND Carl Albert, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Band IV, Das Sachenrecht, Art. 641-977 ZGB, Zürich, 1909, Art. 808; No: 1; FASEL Urs, **Art. 793-836 und 842-883 ZGB, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, Zürich, 2007, Art. 808, No: 1; SCHMID Christina, Art. 793-823 ZGB (Hrsg: Kren Kostkiewicz, Jolanta; Wolf, Stephan; Amstutz, Marc; Fankhauser, Roland), **Orell Füßli Kommentar**, Schweizerisches Zivilgesetzbuch. 3. Auflage, Zürich, 2016, Art. 808, No: 1; OĞUZMAN M. Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, 19. Baskı, İstanbul, 2016, sh. 946; ESENER Turhan/GÜVEN Kudret, **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2017, sh. 523; AKİPEK Jale/AKINTÜRK Turgut/ATEŞ Derya, **Eşya Hukuku**, Beta, İstanbul, 2018, sh. 745-746; SİRMEN Lâle, **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2018, sh. 637; ERTAŞ Şeref, **Eşya Hukuku**, Barış Yayınları, 13. Baskı, İzmir, 2017, sh. 558; AYBAY Aydın/HATEMİ Hüseyin, **Eşya Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul, 2014, sh. 277; GÜRSOY Kemal T./EREN Fikret/CANSEL Erol, **Türk Eşya Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1978, sh. 1080-1081; ÇETİNER Bilgehan, **Taşınmaz Teminatı**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015, sh. 210.

² Bu konuda bkz. ATF 105 IV 39.

³ Pascal SIMONIUS/Thomas SUTTER, **Schweizerisches Immobiliarsachenrecht**, Bd. II, Die beschränkten dinglichen Rechte, Basel, 1990, sh. 174; FASEL, Art. 808, No: 2; TRAUFFER/SCHMID-TSCHIRREN, Art. 808, No: 7; STEINAUER, No: 2737; LEEMANN, Art. 808, No: 21; MARCHAND, Art. 808, No: 1, 4; HELVACI İlhan, **Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008, sh. 236; ÇETİNER, sh. 212; GÜRSOY/EREN/CANSEL, sh. 1081; ESENER/GÜVEN, sh. 523.

gelmesi gerekir⁴. Rehne konu olan taşınmazdaki binanın yıkılması ya da hasar görmesi, binanın çatısının çökmesi, taşınmazda bulunan makine ve teçhizat gibi eklentilerin ayrılarak ya da arazideki ağaçların sökülerek başkasına devredilmesi bu hâllere örnek gösterilebilir⁵.

Malikin, rehin konusu taşınmaz üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini hukukî işlemler yapmak suretiyle sınırlandırması nedeniyle meydana gelen değer azalmaları ise bu kapsamda ele alınmaz⁶. Örneğin, rehin hakkının kurulmasından sonra malikin taşınmaz üzerinde bir irtifak ya da taşınmaz yükü tesis etmesi nedeniyle teminatın değerinde azalma meydana gelmesi, rehinli alacaklıya söz konusu maddelere başvurma imkânını vermez⁷. Rehinli alacaklı bu gibi durumlarda, zaten MK m. 869/f. 2 hükmü gereği⁸ sıra önceliğine sahip olması nedeniyle korunmaktadır⁹.

Benzer şekilde, rehin konusu taşınmaz lehine kurulmuş olan mülkiyet ya da sınırlı aynî hakların terkin edilmesi neticesinde meydana gelecek değer azalmasına karşı, rehinli alacaklı MK m. 865-867 hükümleri çerçevesinde değil, MK m. 1014 kapsamında korunmuştur¹⁰.

Rehin konusu taşınmaz üzerinde sonradan bir irtifak hakkının kurulması, doğrudan doğruya MK m. 865-867 hükümlerinin uygulanmasına yol açamasa da; kurulan bu irtifakın kullanılmasının kimi durumlarda taşınmazın değerinde sürekli nitelikte bir zarara yol açabileceği ve söz konusu hükümlere başvurma konusunda rehinli alacaklıya imkân sağlayabileceği de ifade

⁴ MARCHAND, Art. 808, No: 4; FOËX Bénédict, “Les gages immobiliers dans la durée”, **Imprescriptibilité, contrôle et responsabilité - Les effets du droit de propriété dans le temps** (Édt.: Bénédict Foëx/Michel Hottelier), Schulthess Editions romandes, Genève, 2018, sh. 38; DUBOIS Thierry, “Le rang des droits de gage immobiliers (fixation et modification)”, **Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht**, 91/2010, Verlag Zürcher Notariatsverein, sh. 212; DÜRR/ZOLLINGER, Art. 808, No: 94; STEINAUER, No: 2737; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, sh. 946, dn. 195; ATF 108 II 180.

⁵ Ayrıca bkz. AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, sh. 746.

⁶ TRAUFFER/SCHMID-TSCHIRREN, Art. 808, No: 4; DUBOIS, sh. 212; STEINAUER, No: 2737; MARCHAND, Art. 808, No: 4.

⁷ FOËX, sh. 38.

⁸ Bununla birlikte, taşınmaz maliki açısından elverişsiz koşullar içeren uzun dönemli bir kira sözleşmesinin akdedilmesi durumunda her ne kadar MK m. 869/f. 2 hükmü uygulama alanı bulamasa da; bunun, rehinli taşınmazın değerini düşüren bir durum yarattığı ve bu hâlde kıyas yoluyla MK m. 866 hükmünün uygulanabileceği savunulmaktadır. Bkz. bu görüşte HÜRLIMANN-KAUP Bettina, **Grundfragen des Zusammenwirkens von Miete und Sachenrecht**, Schulthess Verlag, Zürich, 2008, No: 859.

⁹ LEEMANN, Art. 808, No: 26; HOMBERGER Arthur/MARTI Hans, “Gage immobilier I : Définition, Objet, Constitution, Droits de Gage en Faveur du Propriétaire ou au Porteur, Extinction”, **Fiche juridique suisse**, No: 608, 1942, sh. 8; ATF 43 III 144.

¹⁰ DUBOIS, sh. 212, dn. 40; TRAUFFER/SCHMID-TSCHIRREN, Art. 808, No: 4; LEEMANN, Art. 808, No: 26; ÇETİNER, sh. 212.

edilmektedir. İrtifak hakkı sahibinin kendisine tanınan taş ocağından taş çıkarma ya da ormanda ağaç kesme hakkını uzun bir süre boyunca kullanması buna örnek olarak gösterilebilir¹¹.

Bu konuyla ilgili olarak önemle belirtmeliyiz ki, taşınmazda meydana gelen değer kaybına rağmen rehinli alacaklının alacağını, sahip olduğu teminat sayesinde bütünüyle elde edebileceği, diğer bir deyişle, taşınmazın rehinle teminat altına alınan alacak bakımından yeterli teminatı sağlamaya devam ettiği söylenebiliyorsa, rehinli alacaklının MK m. 865-867 hükümlerine başvurma imkânı olmayacaktır¹².

Rehin konusu taşınmazdaki değer kaybı neticesinde rehinli alacaklının MK m. 865-867 maddelerinde yer alan haklarını kullanabilmesi için, taşınmaz üzerinde kurulan rehinin anapara ya da üst sınır (azamî meblağ) ipoteği olması bir fark yaratmaz. Aynı şekilde, taşınmaz üzerinde sahip olunan rehin hakkının sözleşmeden ya da kanundan kaynaklanıyor olması da, bu yetkilerin kullanılması bakımından bir değişikliğe yol açmaz¹³.

Diğer taraftan, meydana gelen değer kaybı nedeniyle, rehin konusu taşınmazın paraya çevrilmesi neticesinde elde edilecek olan meblağın rehinli alacaklı açısından ne miktarda bir menfaat kaybına yol açacağını önceden kesin olarak belirleyebilmek mümkün değildir. Bu durum, rehinli alacaklının söz konusu hükümlere başvurma imkânını ortadan kaldırmaz. Rehlinli alacaklının bu yönde ciddi bir risk ile karşı karşıya olduğunun, rehin hakkının yerleştiği derecenin sırası gibi etkenlere bağlı olarak objektif bir biçimde tespit edilebildiği durumlarda, rehinli alacaklının MK m. 865-867 hükümlerinde yer alan yetkileri kullanabileceği kabul edilmektedir¹⁴.

Son olarak hatırlatalım ki, MK m. 865-867 hükümlerinin kıyas yoluyla teslimine bağlı taşınır rehni hakkında uygulanması söz konusu değildir¹⁵. Zira teslimine bağlı taşınır rehninde,

¹¹ Bu konuda bkz. TRAUFFER/SCHMID-TSCHIRREN, Art. 808, No: 5; PIOTET Paul, **Les droits réels limités en général, Les servitudes et les charges foncières, Traité de droit privé suisse**, Tome V/I, 3, 2^e éd., Fribourg, 1985, sh. 13.

¹² LEEMANN, Art. 808, No: 10; STEINAUER, No: 2737b; MARCHAND, Art. 808, No: 2.

¹³ DÜRR/ZOLLINGER, Art. 808, No: 88; ÇETİNER, sh. 211.

¹⁴ MARCHAND, Art. 808, No: 2; FOËX, sh. 39.

¹⁵ Bununla birlikte, sicilli taşınır rehni sistemini öngören düzenlemelerde, MK m. 865 vd. hükümlerinde yer alan yetkilerin rehinli alacaklı tarafından kullanılabilmesi hususu dikkat çekmektedir. Örnek vermek gerekirse, 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu m. 12/f. 2 hükmüne göre: “zilyed, rehinli taşınırın değerini koruyacak gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Zilyed, rehinli taşınırın değerini düşüren davranışlarda bulunursa; alacaklı, hâkimden bu gibi davranışları yasaklamasını isteyebilir. Alacaklıya, gerekli önlemleri almak üzere hâkim tarafından yetki verilebileceği gibi; gecikmesinde tehlike bulunan hâllerde alacaklı, böyle bir yetki verilmeden de gerekli önlemleri kendiliğinden alabilir”. Keza, Ticari İşlemlerde Rehlin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmeliğin “Koruma Tedbirleri” başlığını taşıyan 27. maddesi, son fıkrasında “Değer düşmesi zilyedin kusuru olmadan meydana gelmişse rehin alacaklısı, ancak zilyedin zarardan ötürü aldığı tazminat miktarını aşmayacak ölçüde borçludan güvence vermesini veya kısmi ödeme yapmasını isteyebilir. Bununla birlikte rehin alacaklısı, değer düşmesinin önlenmesi veya giderilmesi için gerekli önlemleri kendiliğinden alabilir. Rehlin alacaklısı, bu amaçla yaptığı harcama tutarı kadar rehinli taşınır varlık üzerinde tescile gerek olmaksızın ve tescil edilmiş olan diğer yüklerden önce gelen bir rehin hakkına sahip olur. Malik, bu masraflardan kişisel olarak sorumlu

malikin rehin konusu taşınır üzerinde fiilî hâkimiyet sürdürme imkânı bulunmadığından (MK. m. 939/f. 3; MK. m. 943/f. 2; MK. m. 766 hükümleri gereği), taşınır üzerinde zaten çoğunlukla doğrudan zilyetliğe sahip olan rehinli alacaklının, taşınmaz rehninde söz konusu olabilecek böyle bir risk ile karşı karşıya kalması da mümkün olmamaktadır¹⁶.

2. Değer Kaybının Gerçekleştiği Zaman

Rehinli alacaklının MK m. 865-867 hükümlerine başvurabilmesinde, rehnedilen taşınmazdaki değer azalmasının gerçekleştiği zamanın da önemli olduğu belirtilmektedir. Fakat değer kaybının hangi âna göre değerlendirilmesi gerektiği hususu öğretide tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, değer azalmasının olup olmadığının tespitinde; taşınmazın, rehin hakkının kurulduğu an itibarıyla sahip olduğu değeri dikkate alınmalıdır. Buna göre, rehnedilen taşınmaz, ancak rehnin kurulduğu andaki değerine göre bir kayba uğramışsa, rehinli alacaklı söz konusu yetkileri kullanabilecek; aksi takdirde onun bu konuda bir müdahale yetkisi olmayacaktır¹⁷. Buna karşılık diğer bir görüş, bu konuda rehnin kuruluş ânının değil, rehin konusu taşınmazın değerinin düşmesine yol açan fiilin gerçekleştiği ânın (taşınmazın güncel değerinin) esas alınması gerektiği fikrini savunmaktadır¹⁸. Dolayısıyla, rehnedilen taşınmazda rehnin kurulmasından sonra gerçekleşen bir olay neticesinde değer kaybı meydana gelmiş ise; bu olay, taşınmazın rehnin kurulduğu andaki değerinde bir azalmaya yol açmamış olsa bile, rehinli alacaklı söz konusu hükümler kapsamında müdahale yetkisini kullanabilmelidir¹⁹.

Bu durumu bir örnekle somutlaştırarak, rehnin kurulduğu an itibarıyla taşınmazın değerinin 300.000 TL olduğunu varsayalım. Rehlinli taşınmazın maliki, rehnin kurulmasından sonra taşınmazda bir takım iyileştirmeler yaparak (örneğin arazi üzerinde bir bina inşa ederek)

değildir” hükmünü öngörmektedir. Bu konuda ayrıca bkz. SİRMEN Lâle, “Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehlinin Düzenleniş Biçimi, Niteliği ve Rehne Hâkim Olan İlkeler”, **Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu, 16 Şubat 2018** (Ed: A. Lâle Sirmen/A. Barış Özbilen), Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, sh. 36-37.

¹⁶ Bkz. ATF 108 II 180; MARCHAND, Art. 808, No: 5.

¹⁷ Bu görüşte bkz. LEEMANN, Art. 808, No: 12; PIOTET Denis, “Le rôle du rang des droits de gage immobilier dans l’exécution forcée”, **Les gages immobiliers: Constitution volontaire et réalisation forcée** (éd: Michel Hottelier/Bénédict Foëx), Bâle, 1999, sh. 159; LÖTSCHER Markus, **Das Grundstück als Gegenstand von Grundpfandrechten**, Universitätsverlag, Fribourg, 1988, sh. 174; DÜRR/ZOLLINGER, Art. 808, No: 104; TRAUFFER/SCHMID-TSCHIRREN, Art. 808, No: 11; WIELAND, Art. 808, No: 3; ÇETİNER, sh. 212; HELVACI, sh. 236.

¹⁸ Bkz. HOMBERGER/MARTI, sh. 7-8; STEINAUER, No: 2737b; MARCHAND, Art. 808, No: 3.

¹⁹ Steinauer’e göre, rehin konusu taşınmazın değerinde bir azalma olup olmadığı, taşınmazın rehin hakkının kurulduğu andaki değerine bakılarak değil; taşınmazın hâlihazırdaki (güncel) değerine bakılarak takdir edilmelidir. Nitekim rehinli alacaklı, rehnin paraya çevrilmesi durumunda taşınmazın zaman içerisindeki -örneğin taşınmaz üzerine sonradan bina inşa edilmesi veya kıymetli ağaçların dikilmesi durumlarında olduğu gibi- değer kazanımlarından istifade edebilmektedir. Yazar, değer kaybının taşınmazın güncel değeri dikkate alınarak tespit edilmesi gerektiğini savunmakla birlikte, rehnedilen taşınmazda bir değer kaybı olmasına rağmen rehinli alacaklının alacağını elde etmesinde tehlike bulunmayan durumlarda, artık onun bu yetkileri kullanamayacağını ifade etmektedir. Bkz. STEINAUER, No: 2737b. Benzer görüşte bkz. MARCHAND, Art. 808, No: 3.

taşınmazın değerini 700.000 TL'ye çıkarsa, ancak sonradan meydana gelen bir olay neticesinde binanın zarar görmesi nedeniyle taşınmazın değeri 500.000 TL'ye düşse, netice itibarıyla rehnedilen taşınmaz, rehnin kurulduğu âna göre herhangi bir değer kaybına uğramış olmadığından, ilk görüşe göre rehinli alacaklının somut olayda MK m. 865-867 hükümlerine başvurması mümkün olmayacaktır. Buna karşılık, rehnin kurulmasından sonra rehnedilen arazi üzerinde inşa edilen binanın değerinin de teminat yükü kapsamında ele alınacağından hareket eden ikinci görüş, sonradan meydana gelen bu olayın, netice itibarıyla teminatın kapsamını daraltacağını ve bu nedenle de rehinli alacaklıya müdahale yetkilerini kazandıracağını savunmaktadır.

Bize kalırsa, rehnedilen taşınmazdaki değer azalmasının gerçekleştiği zamanla ilgili olarak yapılan bu tartışmaların büyük bir önemi bulunmamaktadır. Zira MK m. 865-867 hükümleriyle amaçlanan, teminat konusu taşınmazın sonradan değer kaybetmesi neticesinde, rehinli alacaklının alacağını bütünüyle elde etme konusunda ciddi bir tehlike ile karşı karşıya kalmasının önüne geçilmesi ve alacağının teminatı tehlikeye düşen alacaklıya bunun telafisi konusunda ilave destekler sağlanmasıdır.

Bu nedenle öncelikle belirtmeliyiz ki, taşınmazın salt güncel değeri dikkate alınarak yapılan bir değerlendirme başlı başına yeterli olmayacaktır. Nitekim yukarıdaki örnekte olduğu gibi, rehin hakkının tescil edildiği zamandan sonra değer kazanan bir taşınmaz, sonradan değer kaybına uğrasa dahi; bu kayıp, taşınmazın, rehnin kurulduğu andaki değerinden bir eksilmeye sebep olmadıkça, rehinli alacaklının hakkının tehlikeye düştüğünden bahsedilemez.

Bununla beraber, ölçüt olarak rehnin kurulduğu an itibarıyla taşınmazın sahip olduğu değeri dikkate almak ve taşınmazdaki değer azalmasını bu âna göre değerlendirmek de her zaman için doğru sonucu vermeyebilir. Şöyle ki: 1.000.000 TL değerinde olduğu tespit edilen taşınmaz üzerinde, alacaklı lehine birinci dereceden 100.000 TL'lik bir rehin hakkı kurulduğunu düşünelim. Bunun akabinde, meydana gelen sel nedeniyle rehin konusu taşınmazda 200.000 TL'lik zarar oluştuğu ve taşınmazın değerinin 800.000 TL'ye düştüğü tespit edilmiş olsun. Görüldüğü gibi, bu örnekte, sel sebebiyle rehnin kurulduğu an itibarıyla taşınmazda açık bir değer kaybı yaşanmış olsa bile, rehin hakkının kurulduğu ipotek derecesi de dikkate alındığında, rehinli alacaklının, rehinle teminat altında olan alacağını bütünüyle elde etme konusunda ciddi bir tehlike karşısında kaldığı söylenemeyeceğinden, onun MK m. 865-867 hükümlerine başvurması mümkün olmamalıdır. Bu sebeple, rehinli alacaklının söz konusu hükümlere başvurabilmesi için, rehin konusu taşınmazın "rehnin kurulduğu âna" göre değer kaybetmiş olması gerektiği yönünde kesin bir sonuca varmak dahi her zaman için doğru olmayabilir.

O hâlde bu sorun ancak rehinli alacaklının, rehnedilen taşınmazın değer kaybına uğraması neticesinde alacağını bütünüyle elde edememe tehlikesi altında olup olmadığının her somut olayda ayrı ayrı takdir edilmesi ile çözümlenebilir. Şayet teminat konusu taşınmazın değerinde bir azalma olmasına rağmen, rehinli alacaklının alacağını bütünüyle elde edebileceği

objektif olarak tahmin edilebiliyorsa; alacaklı, kanun tarafından öngörülen bu korunma yollarından yararlanamamalıdır.

III. REHİNLİ ALACAKLININ REHNEDİLEN TAŞINMAZDAKİ DEĞER KAYBI NEDENİYLE SAHİP OLDUĞU HAKLAR

Yukarıda incelemiş olduğumuz gibi, rehin hakkının kuruluşundan sonra rehin konusu taşınmazın değerinde bir azalmanın meydana gelmesi, rehinli alacaklıya alacağının teminatını koruma konusunda bir takım yetkiler vermektedir. Medeni Kanun hükümleri, rehinli alacaklının sahip olduğu bu yetkilerin kapsamını, rehnedilen taşınmazdaki değer kaybının taşınmaz malikinin kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmamasına göre ayrı ayrı belirleme yoluna gitmiştir.

1. Rehin Konusu Taşınmazdaki Değer Kaybının Malikin Kusurundan Kaynaklandığı Hâllerde

Bu başlık altında toplanan ve MK m. 865 ve 866 hükümlerinde düzenlenen yetkilerin kullanılmasında, rehin konusu taşınmazın değerindeki düşüş malikin kusurlu hareketleri neticesinde gerçekleşmektedir. Bununla birlikte, MK m. 865 ve m. 866 hükümlerinin uygulanması bakımından rehin konusu taşınmazdaki değer kaybının, mutlaka malikin kasıtlı hareketlerinden ileri gelmesi şart değildir. Rehnedilen taşınmazın üçüncü bir kişinin davranışları ya da haricî bir etken sebebiyle değer kaybedeceğini öngörmesine rağmen, bunları engelleme konusunda ihmâl gösteren taşınmaz maliki de, rehinli alacaklının MK m. 865 ve m. 866'da öngörülen taleplerinin muhatabı olabilir²⁰.

Kanun koyucu, rehinli alacaklının sahip olduğu yetkiler bakımından, taşınmazdaki değer kaybının gerçekleşmiş olmasına, değer azalmasının başlayarak devam etmekte olmasına ve değer kaybı henüz gerçekleşmiş olmamakla birlikte değer kaybı tehlikesinin bulunmasına göre değişiklik arz eden farklı çözüm yöntemleri getirmiştir.

A. Değer Kaybının Gerçekleşmiş Olması Durumunda

Rehin konusu taşınmazdaki değer kaybının fiilen gerçekleştiği durumlarla ilgili olarak, MK m. 866/f. 1 hükmü, rehinli alacaklının sahip olduğu iki yetkiden söz etmektedir. Buna göre, *“rehinli taşınmazın değerinde düşme meydana gelmişse alacaklı, alacağı için başka güvence göstermesini veya rehinli taşınmazın eski hâle getirilmesini borçludan isteyebilir”*.

Görüldüğü gibi kanun koyucu burada rehinli alacaklıya seçimlik bir hak tanımıştır²¹. Rehinli alacaklı borçlusundan, malikin kusuruyla değer kaybına uğramış olan rehinli taşınmazın

²⁰ TRAUFFER/SCHMID-TSCHIRREN, Art. 808, No: 7; ÇETİNER, sh. 211; ESENER/GÜVEN, sh. 523.

²¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, sh. 947; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, sh. 748; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, sh. 1082.

eski hâle getirilmesini talep ya da alacağına yeterli bir teminat sağlanması için yeni bir güvence gösterilmesini isteme haklarına sahiptir. Rehinli alacaklı bu taleplerinin yerine getirilmesi için hâkimden uygun bir süre tayin etmesini ister²².

Hâkim tarafından belirlenen süre içerisinde rehinli alacaklının bu taleplerinin yerine getirilmemesi riskine karşılık; kanun, güvence eksikliğini karşılayacak miktardaki alacak kısmının ödenmesini isteme konusunda rehinli alacaklıya ek bir yetki daha vermiştir (MK m. 866/f. 3). Bu üç yetkiye aşağıda özel olarak değineceğiz.

Bu konuyla ilgili olarak altı çizilmesi gereken husus, rehinli alacaklının MK m. 866 hükmünde öngörülen bu talepleri rehinle teminat altına alınmış olan alacağın borçlusuna karşı ileri sürebilecek olduğudur. Borçlunun rehin konusu taşınmazın maliki olmaması bu konuda bir fark yaratmaz²³. Taşınmaz maliki, her ne kadar kusuruyla rehin konusu taşınmazın değerinin düşmesine sebebiyet vermiş olsa da, borçtan kişisel olarak sorumlu olmadıkça, bu taleplerin muhatabı değildir. Onun yükümlülüğü, borçlunun borcunu ifa etmemesi hâlinde, maliki olduğu taşınmazın paraya çevrilmesine ve bunun neticesinde elde edilen meblağdan rehinli alacaklının alacağını almasına katlanmakla sınırlıdır²⁴. Öte yandan, şayet malikin kusuru nedeniyle rehin konusu taşınmazda meydana gelen değer kaybı, rehinli alacaklının alacağını rehlin paraya çevrilmesi sonucunda bütünüyle elde edememesine yol açarsa, rehinli alacaklı uğramış olduğu bu zararın tazminini TBK m. 49 vd. hükümleri uyarınca taşınmaz malikinden talep edebilecektir²⁵.

a. Rehinli Taşınmazın Eski Hâle Getirilmesini İsteme Yetkisi

Rehne konu olan taşınmazla ilgili olarak, malikin kusuru nedeniyle çökmüş olan duvarın yeniden inşa edilmesi; patlamış su borularının yenilenmesi ya da onarılması; parke kalkması, sıva dökülmesi ve benzeri hasarların giderilmesi yönündeki istemler, rehinli alacaklının rehinli taşınmazın eski hâle getirilmesini isteme yetkisi kapsamında ileri sürebileceği taleplerdendir.

Bununla birlikte, rehinli alacaklının taşınmazın eski hâle getirilmesini isteme yönündeki yetkiyi kullanması ancak taşınmazdan alınarak başkasına devredilmiş olan eklentilerin yerine yenilerinin konulmasının istenmesi durumunda olduğu gibi, özellikle taşınmazdaki değer kaybının giderilmesinin kısa sürede ve aşırı bir masrafa yol açmaksızın sağlanabileceği hâllerde işlevsel olabilmektedir²⁶. Taşınmazın kısa sürede ve az masraflı bir biçimde eski hâle getirilmesi,

²² SİRMEN, sh. 638.

²³ SCHMID, Art. 809, No: 3; LEEMANN, Art. 809, No: 7; STEINAUER, No: 2743; GÜRSOY/EREN/CANSEL, sh. 1082; ÇETİNER, sh. 215.

²⁴ TRAUFFER/SCHMID-TSCHIRREN, Art. 809, No: 7; LEEMANN, Art. 809, No: 11; SİRMEN, sh. 638.

²⁵ LEEMANN, Art. 808, No: 6; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, sh. 947; GÜRSOY/EREN/CANSEL, sh. 1082; ESENER/GÜVEN, sh. 524.

²⁶ MARCHAND, Art. 809, No: 5; LEEMANN, Art. 809, No: 3; STEINAUER, No: 2742; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, sh. 748.

böylelikle de kötüleşmeden önceki teminat değerinin yeniden sağlanması çoğu kez mümkün olmadığından, rehinli alacaklının taşınmazın eski hâle getirilmesini isteme konusundaki yetkiyi kullanması genellikle uygulama alanı bulmamaktadır.

MK m. 866/f. 1 hükmü, rehinli alacaklının, rehinli taşınmazın eski hâle getirilmesini borçludan isteyebileceğini öngörmektedir. Bu durum, borçlunun rehin konusu taşınmazın maliki olması durumunda sorun yaratmasa da; rehin konusu taşınmazın maliki ile borçlunun farklı kişiler olması hâlinde borçlu, taşınmazın eski hâle getirilmesini kendi başına sağlayamayacağından, ancak taşınmaz malikinin bu konudaki onayı ile rehinli alacaklının bu talebini yerine getirebilecektir²⁷. Rehlinli alacaklının bu istemde bulunmasına rağmen; taşınmaz malikinin, taşınmazı üzerinde bir müdahaleye onay vermemesi durumunda ise, rehinli alacaklı borçludan MK m. 866/f. 3’de düzenlenmiş olan diğer talebinin yerine getirilmesini, yani güvence eksikliğini karşılayacak miktardaki alacak kısmının ödenmesini isteyebilir²⁸.

b. Başka Güvence Gösterilmesini İsteme Yetkisi

Rehinli alacaklının rehin konusu taşınmazın eski hâle getirilmesi yönündeki talebinin kısa süre içinde ve aşırı masrafa yol açmaksızın yerine getirilmesinin mümkün olmadığı durumlarda; rehinli alacaklı kendisine kanun tarafından tanınan diğer yetkisini, yani başka güvence gösterilmesini isteme yetkisini kullanabilir. Rehlinli alacaklıya sağlanacak olan güvence, çoğu zaman başka bir taşınmaz üzerinde rehin hakkı kurulması şeklinde karşımıza çıksa da, bu zorunlu bir durum değildir. Bu güvence, taşınır mallar ya da alacak üzerinde rehin hakkı kurulmasında olduğu gibi aynî teminat şeklinde ortaya çıkabileceği gibi; kefalet, garanti veya banka teminat mektubu gibi şahsî teminatlar şeklinde de tezahür edebilir²⁹.

Keza, rehinle teminat altına alınan alacağın borçlusu konumundaki taşınmaz malikinin, mevcut rehin hakkının iyileştirilmesine yönelik olarak, -koşulları varsa- rehin hakkını üst dereceye iletmesi ya da teminat miktarını artırması da yine bu kapsamda ele alınabilir³⁰. Rehlinli alacaklı tarafından talep edilen ek güvencenin, rehin konusu taşınmazdaki değer kaybı nedeniyle ortaya çıkan teminat açığını karşılamaya yetip yetmediği konusunda gündeme gelebilecek uyuşmazlıkların çözümünde hâkim müdahalesi istenebilir³¹.

²⁷ LEEMANN, Art. 809, No: 9.

²⁸ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, sh. 748.

²⁹ TRAUFFER/SCHMID-TSCHIRREN, Art. 809, No: 4; LEEMANN, Art. 809, No: 5; ÇETİNER, sh. 216; HELVACI, sh. 241.

³⁰ STEINAUER, No: 2741; MARCHAND, Art. 809, No: 3; WIELAND, Art. 809, No: 3.

³¹ SIMONIUS/SUTTER, sh. 174; MARCHAND, Art. 809, No: 3; HELVACI, sh. 241; ÇETİNER, sh. 215.

c. Kısmî Ödeme Yapılmasını İsteme Yetkisi

MK m. 866/f. 3 hükmü, yeterli güvencenin hâkim tarafından belirlenen süre içinde verilmemesi hâlinde, rehinli alacaklının güvence eksikliğini karşılayacak miktardaki alacak kısmının ödenmesini isteyebileceğini öngörmektedir.

Dikkat edilecek olursa, hüküm, kısmî ödeme yapılmasını isteme yetkisinin yalnızca MK m. 866/f. 1’de öngörülen “başka güvence gösterilmesini isteme” talebinin yerine getirilmemesi durumunda kullanılabilmesi yönünde bir ifadeye sahiptir. Rehlinli alacaklının MK m. 866/f. 1’de öngörülen diğer yetkiyi kullanmasına, yani “taşınmazın eski hâle getirilmesini istemesine” rağmen, bu talebinin yerine getirilmemesi durumunda, onun kısmî ödeme yapılmasını isteme yetkisine sahip olup olmadığı ise hükmün ifadesinden anlaşılamamaktadır.

MK m. 866/f. 3 hükmünün karşılığını oluşturan İsviçre Medenî Kanunu m. 809/f. 3 düzenlemesine bakıldığında ise; hükümde, “*hâkim tarafından tayin edilen süre içinde borçlunun bu talepleri yerine getirmemesi hâlinde, rehinli alacaklının kısmî ödeme yapılmasını isteyebileceği*” yönünde bir ifadenin yer aldığı görülmektedir. Dolayısıyla mehz kanundaki düzenlemede, kısmî ödeme yapılmasını isteme yetkisinin, MK m. 866/f. 1’de öngörülen her iki talepten herhangi birinin sonuçsuz kalması hâlinde de kullanılabilmesi hususu yer almaktadır. Buna göre, rehinli alacaklı ister başka güvence gösterilmesini, isterse rehinli taşınmazın eski hâle getirilmesini talep etmiş olsun, bu talebi borçlu tarafından yerine getirilmemiş ise, o artık kısmî ödeme yapılmasını borçludan isteyebilecektir.

Kanımızca MK m. 866/f. 3 hükmünde bulunan kanun boşluğunun, İsv.MK m. 809/f. 3 düzenlemesine paralel bir biçimde doldurulması gerekir. Bunun sonucunda, hâkim tarafından belirlenen süre içinde, borçlu, değer kaybına uğrayan taşınmazı kötüleşmeden önceki hâline getirmez ya da rehinli alacaklıya yeterli güvenceyi sağlamazsa; rehinli alacaklı güvence eksikliğini karşılayacak miktardaki alacak kısmının kendisine ödenmesini isteyebilmelidir³².

Görüldüğü üzere, kısmî ödeme yapılmasını isteme yetkisi, bu başlık altında incelediğimiz diğer iki yetkiden farklı olarak, tamamlayıcı (ikincil) nitelikte bir yetkidir³³. Dolayısıyla rehinli alacaklının kısmî ödeme yapılmasını borçludan isteyebilmesi için; öncelikle onun MK m. 866/f. 1’de öngörülen yetkilerden birini kullanmış olması ve hâkim tarafından tayin edilen süre zarfında borçlunun bu talepleri yerine getirmemiş olması gerekir.

Kısmî ödeme yapılmasını isteme yetkisini kullanan rehinli alacaklıya karşı borçlunun ödemek zorunda olduğu bedel, en fazla, rehinli taşınmazdaki kötüleşmeden dolayı artık teminattan yararlanamayacak olan alacak kısmına denk düşen miktarla sınırlıdır³⁴. Bu miktarın tespit edilmesinde, rehin konusu taşınmazda meydana gelen değer azalmasının tutarı ile birlikte,

³² Aynı yönde bkz. ÇETİNER, sh. 216, 217.

³³ MARCHAND, Art. 809, No: 6.

³⁴ STEINAUER, No: 2741a; MARCHAND, Art. 809, No: 6.

taşınmaz rehninin kurulduğu ipotek derecesi de dikkate alınmalıdır. Uyuşmazlık durumunda bu miktar hâkim tarafından belirlenecektir³⁵.

Rehin konusu taşınmazın maliki ile borçlunun farklı kişiler olması durumunda, güvence eksikliğini karşılayacak miktardaki borç kısmını rehinli alacaklıya ödemek zorunda kalan borçlunun, bu erken ödeme nedeniyle -taşınmazda kusurlu hareketleriyle değer kaybına yol açan- taşınmaz malikinin sorumluluğuna başvurabilmesini sağlayan özel bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle meselenin, rehnedilen taşınmazın maliki ile borçlu arasındaki sözleşme ilişkisi çerçevesinde; böyle bir ilişkinin mevcut olmaması durumunda ise vekâletsiz işgörme hükümlerine (TBK m. 526 vd.) göre çözümlenmesi gerekecektir³⁶.

B. Değer Kaybının Devam Ediyor Olması Durumunda

Bazı durumlarda ise, rehin konusu taşınmazdaki değer kaybı tam olarak neticelenmemiş olup, taşınmazın değerinde bir azalma meydana gelmeye başlamış ve devam ediyor olabilir. Rehın konusu arazi üzerindeki değerli ağaçların haklı bir gerekçe olmaksızın kesilmeye başlanmış olması örneğinde olduğu gibi. Aslında bu hâllerde de, henüz nihayete ermemiş olsa da, ortada gerçekleşmiş bir değer azalması bulunmaktadır. Bu nedenle, rehinli alacaklı bir önceki başlık altında incelemiş olduğumuz yetkileri bu durumda da kullanabilecektir³⁷. Yani rehinli alacaklı, borçlusundan, hâkim tarafından tayin edilecek süre içerisinde rehin konusu taşınmazı kötüleşmeden önceki hâline getirmesini ya da alacağını güvence altına alacak yeterli ek teminatı göstermesini talep edebilir (MK m. 866/f. 1). Borçlu, hâkim tarafından belirlenen bu süre içerisinde taşınmazı eski hâline getirmez ya da yeterli ek teminatı göstermezse, rehinli alacaklı, değer kaybının devam ediyor olması hâlinde de, MK m. 866/f. 3 hükmü uyarınca güvence eksikliğini karşılayacak miktardaki alacak kısmının borçlu tarafından kendisine ödenmesini isteyebilir. Borçlunun bu talebi de yerine getirmemesi durumunda, rehinli alacaklı rehin konusu taşınmazın paraya çevrilmesini ister. Rehın paraya çevrilmesi neticesinde, rehinle teminat altına alınan alacak, taşınmazdaki değer kaybı nedeniyle tamamen elde edilemezse, rehinli alacaklı uğradığı bu zararın tazminini TBK m. 49 vd. hükümleri gereği kusurlu taşınmaz malikinden talep edebilir³⁸.

Bununla birlikte, rehin konusu taşınmazdaki değer kaybının devam ediyor olması, rehinli alacaklıya kaybın durdurulması konusunda başka yetkiler de verir. Bu yetkiler, rehinli taşınmazın değerinin kendi kusuru ile düşmesine yol açan malike karşı önleme davası açma,

³⁵ SIMONIUS/SUTTER, sh. 174; TRAUFFER/SCHMID-TSCHIRREN, Art. 809, No: 6; ÇETİNER, sh. 217.

³⁶ MARCHAND, Art. 809, No: 6.

³⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, sh. 948.

³⁸ ESENER/GÜVEN, sh. 524; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, sh. 947; GÜRSOY/EREN/CANSEL, sh. 1082; LEEMANN, Art. 808, No: 6.

gerekli önlemleri bizzat alma, önlem için yapılmış olan masrafların ödenmesini talep etme ve rehinli taşınmaz üzerinde kanunî ipotek hakkı kurma yetkileridir. Şimdi bu yetkiler üzerinde duracağız.

a. Önleme Davası Açma Yetkisi

MK m. 865/f. 1 hükmü, malikin rehinli taşınmazın değerini düşüren davranışlarda bulunması hâlinde, rehinli alacaklının hâkimden bu gibi davranışları yasaklamasını isteyebileceği hususunu düzenlemektedir. Rehlinli alacaklının, rehin konusu arazi üzerindeki ağaçları kökünden söktürerek üçüncü kişilere satıp devretme girişiminde bulunan malike karşı açacağı önleme davası bu duruma örnek gösterilebilir³⁹.

Söz konusu düzenleme, önleme davasının yalnızca kusurlu davranışlarda bulunan taşınmaz malikine karşı açılacağı yönünde bir ifadeye sahip olsa da, öğretide rehinli alacaklının bu davayı, değer kaybının devam etmesine kusurlu fiilleriyle yol açan üçüncü kişilere karşı da açabileceği savunulmaktadır⁴⁰. Önleme davasının rehinli alacaklı tarafından rehin sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişilere karşı da açılacağı hususu, bu davanın aynî hak temelli olması ile gerekçelendirilmektedir⁴¹. Bununla beraber, rehin konusu taşınmazın değer kaybetmesine kusurlu hareketleriyle yol açan üçüncü kişilere karşı herhangi bir müdahale çabasına girişmeyen taşınmaz maliki de, gösterdiği bu ihmâl ölçüsünde MK m. 865-866 hükümleri çerçevesinde bir talep ya da davanın muhatabı olabilir⁴².

Öğretide, rehinli taşınmazın maliki ile borçlunun farklı kişiler olması durumunda, MK m. 865/f. 1 hükmünde öngörülen ve rehinli alacaklıya tanınan önleme davasının, rehin veren sıfatını taşımayan (rehin konusu taşınmazın maliki olmayan) borçlu tarafından da taşınmaz malikine karşı açılacağı fikri ileri sürülmüştür⁴³. Gerçekten de rehinli alacaklıya gösterilen teminatın değer kaybetmesi, rehini alacaklı bakımından olduğu gibi, asıl borcun borçlusu açısından da olumsuz bir etki yaratacaktır. Bununla birlikte, teminatın değer kaybına uğramasından olumsuz olarak etkilenen borçlunun, teminat konusu taşınmazda kusurlu hareketleriyle değer azalmasına yol açan malike (rehin verene) karşı, ancak aralarındaki sözleşme ilişkine aykırı hareket ettiği gerekçesiyle dava açabilmesi gerekir. Bu nedenle, MK m. 865/f. 1 hükmü vasıtasıyla -bize göre

³⁹ Önleme davası kapsamında hâkimin, taşınmaz malikine yönelik olarak yalnızca yasaklama, sona erdirmeye gibi olumsuz nitelikte değil; rehnedilen taşınmazdaki değer kaybını önleme amaçlı tedbirler almaya zorlama gibi olumlu nitelikte davranışlarda bulunma konusunda da hüküm verebileceği yönünde bkz. DÜRR/ZOLLINGER, Art. 808, No: 108; ÇETİNER, sh. 214; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, sh. 747.

⁴⁰ Bkz. TRAUFFER/SCHMID-TSCHIRREN, Art. 808, No: 12; STEINAUER, No: 2739; LEEMANN, Art. 808, No: 34; HELVACI, sh. 238.

⁴¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, sh. 948; HELVACI, sh. 238; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, sh. 747; ÇETİNER, sh. 214; LEEMANN, Art. 808, No: 34; STEINAUER, No: 2739; TRAUFFER/SCHMID-TSCHIRREN, Art. 808, No: 12.

⁴² MARCHAND, Art. 808, No: 6.

⁴³ Bkz. ÇETİNER, sh. 213, dn. 577; DÜRR/ZOLLINGER, Art. 808, No: 115.

yalnızca- rehinli alacaklıya tanınan ve onun rehin konusu taşınmaz üzerinde sahip olduğu aynı hakkın bir tamamlayıcısı niteliğinde olan bu dava hakkının borçlu tarafından da kullanılabilceği fikrine iştirak edemiyoruz.

Bu arada belirtelim ki, rehinli alacaklı tarafından açılan önleme davası kapsamında hâkimin rehinli taşınmazın değerini düşüren davranışları yasaklamış olmasına rağmen, bütünleyici parçalar ile eklentilerin rehin konusu taşınmazdan sökülerek, koparılarak ya da çıkarılarak ayrılması nedeniyle taşınmazın değerinde bir azalma meydana gelirse; rehin hakkının, ayrılma neticesinde bağımsız eşya hâline gelen tüm bu unsurlar üzerinde devam edeceği hususu bir Federal Mahkeme kararı ile ortaya konulmuştur⁴⁴.

b. Gerekli Önlemleri Alma Yetkisi

Rehin konusu taşınmazdaki değer kaybının başlamış ve devam ediyor olması, rehinli alacaklıya bizzat önlem alma konusunda da bir imkân sağlamaktadır. Kanun koyucu, rehin konusu taşınmazın değerini koruma borcu altında olan rehin verenin gereken önlemleri alma konusundaki yetkilerini, böyle bir durumun varlığı hâlinde rehinli alacaklıya da tanımıştır. Ancak bizzat önlem alma yetkisini kullanabilmesi için, rehinli alacaklının, kural olarak öncelikle mahkemeye başvurup, hâkimden, taşınmazdaki değer kaybını önlemeye yönelik tedbirleri alabilmesi için, malike bir süre verilmesini istemesi gerekir⁴⁵. Malikin, mahkeme tarafından tayin edilen bu süre zarfında taşınmazdaki değer kaybını durduracak nitelikteki önlemleri almaması durumunda ise; rehinli alacaklı, mahkemeden gereken önlemleri bizzat alabilme konusunda kendisine yetki verilmesini talep edebilir. Mahkeme tarafından verilen bu yetki ile birlikte, rehinli alacaklı, rehin konusu taşınmazdaki değer azalmasını önlemeye yönelik olarak yapılması gereken masrafları malik hesabına gerçekleştirme hakkına sahip olur⁴⁶.

Bununla birlikte, MK m. 865/f. 2 hükmü, gecikmesinde tehlike bulunan hâllerle sınırlı olmak kaydıyla, rehinli alacaklının, mahkeme tarafından kendisine böyle bir yetki verilmeden de gerekli önlemleri kendiliğinden alabileceğini öngörmektedir. Bu bağlamda, kuvvetli yağışların olduğu bir bölgede arazisi bulunan malikin, üzerinde rehin hakkı tanınmış olan bu arazideki binanın çatısına çanak anten takmaya çalışırken çatının tamamen çökmesine neden olması hâlinde; rehinli alacaklının, mahkeme tarafından kendisine yetki verilmesini beklemek zorunda olmaksızın duruma acilen müdahale edebilmesi ve binanın yağmur sularından dolayı hasar görmesini önleyebilmek için çatının derhâl onarılması konusunda gerekli önlemleri kendiliğinden alabilmesi gerekir.

⁴⁴ Bkz. ATF 50 II 343. Aynı sonuca, İİK m. 84 hükmünün kıyasen uygulanması neticesinde ulaşılabileceği görüşü için bkz. ÇETİNER, sh. 213-214.

⁴⁵ STEINAUER, No: 2740; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, sh. 948; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, sh. 747.

⁴⁶ LEEMANN, Art. 808, No: 42; STEINAUER, No: 2740; WIELAND, Art. 808, No: 46; HELVACI, sh. 239.

MK m. 865/f. 2 hükmü çerçevesinde gerekli önlemleri alma konusunda yetkili olan rehinli alacaklı, bu yetkisini kullanırken rehin konusu taşınmazda herhangi bir zarara yol açmamak için gereken tüm özeni göstermek zorundadır. Aksi takdirde onun, rehin sözleşmesinin karşı tarafını oluşturan taşınmaz malikine karşı TBK m. 112 vd. hükümleri gereği sorumluluğu gündeme gelebilir⁴⁷.

c. Önlem İçin Yapılan Masrafların Ödenmesini Talep Yetkisi

Gerek mahkemeden yetki alarak gerekse gecikmesinde tehlike bulunan bir durum karşısında bu yetkiye gereksinim duymadan, rehin konusu taşınmazdaki değer azalmasını önlemek amacıyla malik hesabına masraf yapan rehinli alacaklı, sonradan bu masrafların kendisine ödenmesini, kusurlu taşınmaz malikinden talep edebilir. Taşınmaz maliki, rehinle teminat altına alınan alacağın borçlusu olmasa dahi, rehinli alacaklının kendisi hesabına yapmış olduğu bu masraflardan kişisel olarak sorumludur⁴⁸.

Rehinli alacaklının malikten ödenmesini talep edebileceği masraflar, rehin konusu taşınmazın değer kaybetmesini önlemek için gerçekleştirmiş olduğu giderlerle sınırlıdır⁴⁹. Malikin kusuru nedeniyle hasar gören malzemelerin onarılması, onarılamayacak olanların yenilenmesi, onarım ya da yenileme konusunda üçüncü kişilerden hizmet alınması amacıyla gerçekleştirilen masraflar bu kapsamdadır⁵⁰. Bununla birlikte MK m. 865/f. 3'de öngörülen ve rehinli alacaklının kusurlu taşınmaz malikine karşı ileri sürebileceği, masrafların ödenmesine ilişkin alacağı, taşınmaz rehlinin kapsamı içinde yer almadığından, MK m. 864 hükmü vasıtasıyla öngörülen zamanaşımına uğramama yönündeki imtiyazdan yararlanamaz⁵¹.

d. Rehlinli Taşınmaz Üzerinde Kanunî İpotek Hakkı Kurma Yetkisi

Kanun koyucu, taşınmazdaki değer kaybını önlemeye yönelik olarak rehinli alacaklının yapmış olduğu bu masrafları taşınmaz malikinin ödemeyi reddetmesi riskine karşılık, rehinli alacaklıya rehin konusu taşınmaz üzerinde tescile tâbi olmayan bir rehin hakkı tesis edebilme yetkisi vermiştir. Kanundan doğan bu rehin hakkı, taşınmaz üzerinde tescil edilmiş bulunan diğer aynî haklardan da önce gelir (MK m. 865/f. 3). Bu önceliğe gerekçe olarak, diğer rehinli alacaklılar ile sınırlı aynî hak sahiplerinin zaten taşınmazın değerini korumak için masraf yapan rehinli alacaklının almış olduğu bu tedbirlerden istifade edebilecek olmaları gösterilmektedir⁵².

⁴⁷ ÇETİNER, sh. 214.

⁴⁸ STEINAUER, No: 2740; LEEMANN, Art. 808, No: 44; MARCHAND, Art. 808, No: 8.

⁴⁹ ÇETİNER, sh. 214.

⁵⁰ DÜRR/ZOLLINGER, Art. 808, No: 143.

⁵¹ TRAUFFER/SCHMID-TSCHIRREN, Art. 807, No: 4; LEEMANN, Art. 807, No: 7; ÇETİNER, sh. 215.

⁵² LEEMANN, Art. 808, No: 45; MARCHAND, Art. 808, No: 9; STEINAUER, No: 2740; TRAUFFER/SCHMID-TSCHIRREN, Art. 808, No: 16.

Söz konusu kanunî ipotek hakkının tapu kütüğüne tescil edilmesine gerek olmaksızın doğmasının, kamuya açıklık (aleniyet) ilkesini zedeleyeceğini dikkate alan İsviçre kanun koyucusu bu ilkeyi sağlamlaştırabilmek amacıyla MK m. 865 hükmüne karşılık gelen İsv.MK m. 808 hükmüne 11.12.2009 tarihli yasayla bir fıkra ilâve etmiştir⁵³. 1.1.2012 tarihinde yürürlüğe giren bu hüküm, alacaklı tarafından gerçekleştirilen tedbirlere ilişkin masraf tutarının 1000 İsviçre frangını aştığı hâllerde, son tedbirlerin alındığı tarihten itibaren dört ay içerisinde tapu kütüğüne tescil edilmeyen kanunî ipotek hakkının, kütükteki kayda iyiniyetle dayanarak aynî hak kazanan üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği hususunu ortaya koymaktadır⁵⁴.

Demek ki, söz konusu düzenleme uyarınca masraf tutarının 1000 frangı geçtiği durumlarda, masrafların yapılmasından itibaren dört ay içerisinde tapuya tescil edilmemiş olan kanunî ipotek hakkı, değer kaybına kusuruyla neden olan taşınmaz malikine, onun küllî haleflerine ve kötüniyetli cüz'i haleflere karşı ileri sürülebilecek; buna karşılık bu hak, tapu kütüğündeki kayda güvenerek iyiniyetle hak kazanan sonraki maliklere ve sınırlı aynî hak sahiplerine karşı en fazla 1000 franga kadar hüküm ifade edebilecektir⁵⁵.

Hemen belirtelim ki, MK m. 865/f. 3 hükmünde öngörülen kanunî ipotek hakkı, MK m. 876'da düzenlenen ipotek hakkından farklıdır. Her ne kadar ikinci düzenleme de, rehinli alacaklının rehin konusu taşınmazın korunması amacıyla yaptığı zorunlu masraflardan doğan alacaklarının, tescile tâbi olmayan bir ipotek hakkı ile güvence altına alındığını öngörmüşse de; burada, MK m. 865/f. 3 hükmünden farklı olarak, rehinli alacaklı tarafından yapılan masrafların, rehin konusu taşınmazdaki değer kaybını önleme ya da giderme amacıyla yapılmış olması şartı bulunmamaktadır.

C. Değer Kaybı Henüz Gerçekleşmiş Olmamakla Birlikte, Değer Kaybı Tehlikesinin Bulunması Durumunda

Rehin konusu taşınmazdaki değer kaybının malikin kusurundan kaynaklandığı bazı durumlarda ise, rehne konu olan taşınmazın değerinde henüz bir eksilme söz konusu olmamakla birlikte, somut olayın taşıdığı özellikler taşınmazın değerinde bir azalma olabileceğine işaret edip; bu konuda ciddi bir riskin varlığını gösterebilir. Bu gibi hâllerde dahi rehinli alacaklı, rehne

⁵³ RO 2011 4637; FF 2007 5015.

⁵⁴ Hükümün fransızca metni şu şekildedir : « *S'il dépasse 1000 francs et s'il n'a pas été inscrit dans les quatre mois à compter de la fin des mesures, le droit de gage ne peut être opposé aux tiers qui se sont fondés de bonne foi sur le registre foncier* ».

⁵⁵ GAPANY Pierre, "Hypothèques légales: La portée pratique des modifications du Code civil du 11 décembre 2009", **Journal des tribunaux - Droit civil, poursuite et procédure civile**, 2013 II, Société du Journal des Tribunaux, sh. 77; EIGENMANN Antoine, "Les modifications des dispositions générales sur les gages immobiliers", **La réforme des droits réels immobiliers - Les modifications du Code civil entrées en vigueur le 1er janvier 2012** (Édt.: Bénédicte Foëx), Schulthess Editions romandes, Genève, 2012, sh. 84; FOËX, sh. 40; STEINAUER, No: 2740a; MARCHAND, Art. 808, No: 9.

konu olan taşınmazın değer kaybetme tehlikesini önlemeye yönelik bazı tedbirlere başvurabilir. Ancak bunun için, söz konusu tehlikenin gerçekleşmesinin kuvvetle muhtemel olması gerekir⁵⁶. Mesela yerine başka bir şey konmamak üzere, arazi üzerindeki binaların yıkılmasını öngören bir projenin malik tarafından uygulamaya geçirileceğinin öğrenilmesi durumunda olduğu gibi.

Değer kaybına yönelik tehlikenin gerçekleşmesi ihtimâli ile ilgili olarak, şayet rehin konusu taşınmazın rehinle teminat altına alınan alacak için aynı güvenceyi sağlayamayacağı söylenebiliyorsa, tehlikenin ciddi olduğu sonucuna varılmalıdır⁵⁷. Buna karşılık, tehlikenin gerçekleşmesine rağmen rehin konusu taşınmazdaki değer kaybı, rehinli alacaklının alacağını tamamıyla elde edeceği konusunda herhangi bir şüphe uyandırmıyorsa, bu takdirde rehinli alacaklı MK m. 865 vd.'nda öngörülen yetkileri kullanamayacaktır⁵⁸.

Tehlikenin ciddi olduğunun kabul edildiği durumlarda rehinli alacaklı öncelikle, **önleme davası açmak** suretiyle, malikin taşınmazın değer kaybetmesine neden olabilecek nitelikteki kusurlu davranışlarının engellenmesine, mesela taşınmazın değerini düşürecek muhakkak olan projenin uygulamaya geçirilmesinin yasaklanmasına hükmedilmesini mahkemeden isteyebilir⁵⁹.

Aynı şekilde rehinli alacaklı, değer kaybı tehlikesinin giderilmesi için **gerekli önlemleri almak** üzere hâkim tarafından kendisine yetki verilmesini talep edebileceği gibi; gecikmesinde tehlike bulunan hâllerde, böyle bir yetki verilmeden de gereken önlemleri kendiliğinden alabilmelidir⁶⁰.

Hemen belirtelim ki, rehinli alacaklı bu yetkileri, taşınmazın maliki dışında, davranışlarıyla rehin konusu taşınmazın değerinde düşme tehlikesi yaratan üçüncü kişilere karşı da kullanabilir⁶¹.

Bunların dışında rehinli alacaklı, tıpkı rehin konusu taşınmazın değerinde bir düşmenin meydana gelmesinde olduğu gibi, henüz değer kaybı gerçekleşmemiş olsa bile, ciddi bir değer kaybı tehlikesinin mevcut olması durumunda da, borçludan, alacağı için **ek bir güvence** göstermesini isteyebilir⁶². Bu husus, MK m. 866/f. 2 hükmünde açıkça ortaya konulmuştur. Hâkim tarafından belirlenen süre içinde yeterli güvencenin verilmemesi durumunda ise rehinli alacaklı, güvence eksikliğini karşılayacak miktardaki alacak kısmının borçlu tarafından kendisine

⁵⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, sh. 949.

⁵⁷ Bkz. TRAUFFER/SCHMID-TSCHIRREN, Art. 808, No: 9; LEEMANN, Art. 808, No: 10.

⁵⁸ MARCHAND, Art. 808, No: 2; ÇETİNER, sh. 212.

⁵⁹ STEINAUER, No: 2739; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, sh. 748.

⁶⁰ STEINAUER, No: 2739; LEEMANN, Art. 808, No: 32.

⁶¹ LEEMANN, Art. 808, No: 34; TRAUFFER/SCHMID-TSCHIRREN, Art. 808, No: 12.

⁶² Bkz. ÇETİNER, sh. 215; HELVACI, sh. 241; MARCHAND, Art. 809, No: 3; TRAUFFER/SCHMID-TSCHIRREN, Art. 809, No: 4; WIELAND, Art. 809, No: 3; STEINAUER, No: 2741; LEEMANN, Art. 809, No: 5.

ödenmesini talep edebilir, diğer bir deyişle **kısmî ödeme yapılmasını** isteme yetkisini kullanabilir.

2. Rehin Konusu Taşınmazdaki Değer Kaybının Malikin Kusurundan Kaynaklanmadığı Hâllerde

A. Genel Olarak

Rehne konu olan taşınmazın değerinde meydana gelen azalmanın, mutlaka taşınmaz malikin kusurundan ileri gelmesi gerekmez. Taşınmazdaki değer kaybı, üçüncü bir kişinin kusurundan kaynaklanabileceği gibi, kamu hukukundan kaynaklanan bir yetkinin kullanılması⁶³, deprem, sel, savaş ve benzeri nitelikteki haricî etkenlere de dayanabilir. Arazi üzerindeki yapının malikin kusurunun olmamasına rağmen doğal kullanım neticesinde öngörülemeyecek bir biçimde aşınması ya da yıpranması, taşınmazın kamulaştırılması, taşınmaz üzerinde zorunlu irtifak haklarının tesis edilmesi de rehin konusu taşınmazdaki değer kaybının malikin kusurundan kaynaklanmadığı hâllere örnek olarak gösterilebilir⁶⁴.

Kanun koyucu, değer kaybında malikin kusuru olsun veya olmasın rehinli alacaklının rehin konusu taşınmazın değerinin muhafaza edilmesinde bir menfaate sahip olduğunu kabul etmekle birlikte; rehinli alacaklının taşınmazdaki değer kaybına malikin kusurunun neden olmadığı hâllerdeki yetkilerini ayrı bir maddede (MK m. 867) düzenleme yoluna gitmiştir. Bununla beraber kanun koyucunun, taşınmazdaki değer kaybının malikin kusurundan kaynaklanmadığı bu gibi durumlarda, kaybın malikin kusurundan ileri geldiği hâllerden farklı olarak, rehinli alacaklıya özel bir koruma sağlamadığına da dikkat çekilmesi gerekir⁶⁵.

Hemen belirtelim ki, değer kaybının taşınmaz malikin kusurundan kaynaklanmıyor oluşu, malikin rehin konusu taşınmazın değerini düşürme konusunda kasıtlı hareket etmediği hâllerle bağlantılı olarak anlaşılmalıdır. Taşınmazın değer kaybetmemesi için alması gereken önlemleri almayan taşınmaz maliki de, değer azalmasına ihmâli ile sebebiyet vermiş olduğu için nihayetinde kusurlu sayılacağından; rehinli alacaklının talepleri konusunda MK m. 867 hükmü değil, MK m. 865 ve m. 866 hükümleri uygulanacaktır.

B. Rehinli Alacaklının Hakları ve Bu Hakların Kullanımına İlişkin Sınırlamalar

“Değerin kusur olmadan düşmesi” başlığını taşıyan MK m. 867 hükmü, rehinli alacaklının bu gibi durumlarda borçludan, alacağını güvence altına alacak yeterli ek teminatı göstermesini ya da güvence eksikliğini karşılayacak miktardaki alacak kısmının kendisine ödenmesini isteyebileceğini öngörmektedir.

⁶³ Rehin konusu taşınmazın bir kısmının imar mevzuatına aykırılık nedeniyle kamu makamlarınca yıkılması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Bkz. AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, sh. 749.

⁶⁴ Bu örnekler için bkz. STEINAUER, No: 2744; DÜRR/ZOLLINGER, Art. 810, No: 12; FOËX, sh. 40.

⁶⁵ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, sh. 749.

Bununla birlikte, rehinli taşınmazdaki değer kaybına malikin kusurunun neden olduğu hâllerden farklı olarak; rehinli alacaklının bu taleplerde bulunabilmesi, kanun koyucu tarafından bazı sınırlamalara tâbi tutulmuştur. Bu sınırlamalardan ilki, taşınmaz malikin, rehin konusu taşınmazdaki değer kaybının giderilmesine yönelik olarak fiilen bir tazminat elde etmiş olmasıdır. Gerçekten taşınmazdaki değer kaybını telâfi etmeye yönelik olarak taşınmaz malikin bir tazminat elde etmiş olmasına rağmen, rehinli alacaklıya bundan yararlanma imkânı verilmemesi hakkaniyete uygun düşmez⁶⁶. Aynı şekilde, taşınmazda meydana gelen değer azalması nedeniyle herhangi bir tazminat elde edilememiş olması hâlinde de, karşı karşıya kalınan bu zarara yalnızca rehin konusu taşınmazın malikin değeri, rehinli alacaklının da katlanması sağlanmaktadır⁶⁷.

Rehinli alacaklının bu talepleri ileri sürebilmesinin diğer koşulunu ise, rehinli alacaklı tarafından ileri sürülen ek teminat ve kısmî ödeme taleplerinin, taşınmaz malikin fiilen aldığı bu tazminat miktarını aşmaması yönündeki gereklilik oluşturmaktadır. Rehlinli alacaklı, ancak bu koşullara uyarak borçludan bu talepleri yerine getirmesini isteyebilir⁶⁸.

Dikkat edilecek olursa, taşınmazdaki değer kaybının malikin kusurundan kaynaklandığı hâllerden (MK m. 866/f. 1) farklı olarak, MK m. 867 hükmünde, rehinli alacaklının rehin konusu taşınmazın eski hâle getirilmesini isteme hakkından söz edilmemiştir. Kanaatimizce bu durum, taşınmazdaki değer kaybına malikin kusurunun neden olmadığı hâllerde rehinli alacaklının bu hakka sahip olmadığı yönünde bir sonuca varılmasına yol açmamalıdır. Bu noktada, rehin konusu taşınmazın eski hâle getirilmesini isteme hakkının da, MK m. 867/f. 1 hükmünde öngörülen ek güvence ve kısmî ödeme isteme taleplerinde olduğu gibi belirli sınırlamalara tâbi olduğunu kabul etmek gerekir. Nasıl ki rehinli alacaklı, ancak taşınmaz malikin zarardan ötürü fiilen bir tazminat elde etmiş olması şartı ve elde edilen bu tazminat miktarını aşmamak kaydıyla borçludan güvence vermesini veya kısmî ödeme yapmasını isteyebilmektedir; onun yine bu koşullarla, rehin konusu taşınmazın eski hâle getirilmesini isteme hakkını da kullanabilmesi icap eder. Dolayısıyla, rehinli alacaklı ancak taşınmaz malikin fiilen elde ettiği tazminat miktarını aşmayacak ölçüde bir masraf yapılması kaydıyla taşınmazın eski hâle getirilmesi talebinde bulunabilmelidir.

MK m. 867/f. 1 hükmü vasıtasıyla rehinli alacaklıya verilen haklar, rehinle teminat altına alınan alacağın borçlusuna karşı ileri sürebilen taleplerden oluşmaktadır⁶⁹. Bu bakımdan, alacağının teminatını oluşturan taşınmazda malikin kusuru olmaksızın bir değer azalması meydana gelen rehinli alacaklı -malikin zarardan ötürü almış olduğu tazminat miktarını aşmamak kaydıyla- kendisine yeni bir güvence verilmesini, rehinli taşınmazın eski hâle

⁶⁶ TRAUFFER/SCHMID-TSCHIRREN, Art. 810, No: 1; STEINAUER, No: 2744; LEEMANN, Art. 810, No: 1.

⁶⁷ DÜRR/ZOLLINGER, Art. 810, No: 3; ÇETİNER, sh. 217.

⁶⁸ ÇETİNER, sh. 218; LEEMANN, Art. 810, No: 6; DÜRR/ZOLLINGER, Art. 810, No: 9.

⁶⁹ STEINAUER, No: 2744b.

getirilmesini⁷⁰ veya güvence eksikliğini karşılayacak miktardaki alacak kısmının ödenmesini yalnızca borçludan isteyebilir. Bununla birlikte, rehinli alacaklı MK m. 879 hükmünden farklı olarak, değer kaybı nedeniyle taşınmaz malikine ödenecek tazminat bedeli üzerinde herhangi bir öncelik hakkına sahip değildir⁷¹.

Ayrıca belirtelim ki, MK m. 867/f. 1’de öngörülen yetkilerin kullanılması ile ilgili olarak dikkat edilmesi gereken bir nokta da, rehinli alacaklının borçludan kısmî ödeme yapmasını isteyebilmesi için öncelikle ek güvence (veya taşınmazın eski hâle getirilmesi) talebinde bulunması yönündeki gerekliliktir. Bu kapsamda rehinli alacaklı, borçlunun bu talepleri yerine getirebilmesi için mahkemeden bir süre tayin etmesini isteyecek; mahkeme tarafından belirlenen bu süre içinde borçlunun bu talepleri yerine getirmemesi hâlinde ondan, güvence eksikliğini karşılayacak miktarda -ve tabii ki taşınmaz malikinin zarar nedeniyle elde ettiği tazminat miktarını aşmayacak ölçüde- kısmî ödemede bulunmasını talep edebilecektir⁷².

Öte yandan, rehin konusu taşınmazın değer kaybetmesine malikin kusurlu fiillerinin neden olmadığı durumlarda, rehinli alacaklının, taşınmazdaki değer kaybını önlemeye ve gidermeye yönelik gerekli önlemleri kendiliğinden alabileceği de söz konusu düzenlemede öngörülmüştür (MK m. 867/f. 2). Bu düzenleme kapsamında, rehinli alacaklı örneğin heyelan nedeniyle yıkılmaya yüz tutmuş olan istinat duvarının yeniden inşa ettirilmesi ya da sel sonrasında taşınmaza zarar verecek olan birikmiş suların tahliye edilmesi konusunda gerekli önlemleri bizzat alabilecektir. Bununla birlikte, değer azalmasının taşınmaz malikinin kusurundan kaynaklandığı hâllerden farklı olarak⁷³ taşınmaz maliki, rehinli alacaklının bu önlemler için gerçekleştirdiği masrafların borçlusu durumuna gelmemekte ve MK m. 867 hükmünün son fıkrasında da belirtildiği gibi, onun bu giderler nedeniyle kişisel sorumluluğu oluşmamaktadır⁷⁴. Taşınmaz malikinin bu masraflar dolayısıyla üstlendiği sorumluluk yalnızca taşınmaz ile sınırlı bir sorumluluktan ibarettir⁷⁵. Bu çerçevede kanun koyucu, taşınmazdaki değer kaybını önlemek veya gidermek amacıyla yapmış olduğu masraflardan dolayı rehinli alacaklıya, taşınmaz üzerinde tescile gerek olmaksızın ve tescil edilmiş diğer aynî haklardan önce gelen bir rehin hakkı tesis etme yetkisi vermiştir (MK m. 867/f. 2)⁷⁶. Bu sayede, rehinli alacaklı asıl

⁷⁰ Bkz. Böl. III, 1, A, a son paragrafta yaptığımız açıklamalar.

⁷¹ TRAUFFER/SCHMID-TSCHIRREN, Art. 810, No: 6; LEEMANN, Art. 810, No: 9.

⁷² Bkz. LEEMANN, Art. 810, No: 5; ÇETİNER, sh. 219.

⁷³ Bu konuda bkz. yukarıda Böl. III, 1, B, c.

⁷⁴ STEINAUER, No: 2746; WIELAND, Art. 810, No: 2; DÜRR/ZOLLINGER, Art. 810, No: 51; LEEMANN, Art. 810, No: 12; GÜRSOY/EREN/CANSEL, sh. 1083.

⁷⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, sh. 949; SİRMEN, sh. 639; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, sh. 749.

⁷⁶ Bununla birlikte İsviçre kanun koyucusu, 11.12.2009 tarihli yasayla (RO 2011 4637, FF 2007 5015), CC 808 hükmünde olduğu gibi, MK m. 867 hükmüne karşılık gelen CC 810 hükmüne de üçüncü bir fıkra eklemiştir. 1 Ocak 2012 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenlemeye göre, alacaklı tarafından gerçekleştirilen tedbirlere ilişkin masraf tutarının 1000 İsviçre frangını aştığı hâllerde, son tedbirlerin alındığı tarihten itibaren dört ay içerisinde tapu kütüğüne tescil edilmeyen kanunî ipotek hakkı, kütükteki kayda iyiniyetle dayanarak aynî hak kazanan üçüncü

alacağıın muaccel olmasını beklemek zorunda kalmaksızın, yapmış olduğu masraflara ilişkin alacağını rehlin paraya çevrilmesi suretiyle elde edebilecektir⁷⁷.

Hemen belirtelim ki, rehin konusu taşınmazın değer kaybetmesini önlemeye ve gidermeye yönelik önlemleri rehinli alacaklı kendiliğinden alabilecektir. Rehlin konusu taşınmazdaki değer kaybının malikin kusurundan kaynaklandığı hâllerden farklı olarak, rehinli alacaklının, taşınmazdaki değer kaybını önlemeye yönelik tedbirleri alabilmesi için, öncelikle mahkemeden malike bir süre verilmesini istemesi gerekmediği gibi; malikin değer kaybını durduracak nitelikteki önlemleri almayı geciktirmesi durumunda da, rehinli alacaklının gerekli önlemleri bizzat alabilme konusunda mahkemeden kendisine yetki verilmesini istemesi gerekmez⁷⁸. Taşınmazdaki değer kaybının malikin kusurundan kaynaklanmadığı durumlarda, rehinli alacaklının gereken önlemleri kendiliğinden alabilmesi için, gecikmesinde tehlike bulunan, diğer bir ifadeyle acilen harekete geçilmesini gerektiren bir durumla karşı karşıya kalması da şart değildir⁷⁹.

C. Özel Olarak: “Malikin Zarardan Ötürü Tazminat Alması Şartı”

Rehinli alacaklının MK m. 867 hükmünde öngörülen yetkileri kullanabilmesi için; rehin konusu taşınmazın malikin, hukuka aykırı fiili ile taşınmazın değer kaybetmesine sebep olan üçüncü kişiden fiilen bir tazminat⁸⁰ elde etmiş olması gerektiğini bir önceki başlık altında yaptığımız açıklamalar kapsamında belirtmiştik.

kişilere karşı ileri sürülemeyecektir. Bu konuda bkz. yukarıda Böl. III, 1, B, d başlığının 2 ve 3 no’lu paragraflarında yaptığımız açıklamalar.

⁷⁷ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, sh. 750; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, sh. 1083; LEEMANN, Art. 810, No: 15.

⁷⁸ Bkz. bu yönde LEEMANN, Art. 810, No: 11; TRAUFFER/SCHMID-TSCHIRREN, Art. 810, No: 8; HOMBERGER/MARTI, sh. 7; STEINAUER, No: 2745; SCHMID, Art. 810, No: 7; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, sh. 949; ERTAŞ, sh. 559. Hükmün açık lafzına rağmen, rehinli alacaklının taşınmazdaki değer kaybını önlemeye ve gidermeye yönelik önlemleri kendiliğinden alamayacağı; değer kaybının malikin kusurundan kaynaklanmadığı durumlarda da, rehinli alacaklının MK m. 865/f. 2 hükmünde olduğu gibi kural olarak (gecikmesinde tehlike bulunan hâller dışında) hâkimden bu konuda yetki alması gerektiği yönünde bkz. WIELAND, Art. 810, No: 2; SIMONIUS/SUTTER, sh. 174. Önlemlerin alınması ile ilgili olarak, rehin konusu taşınmazdaki değer kaybının malikin kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmaması olgularının bir fark yaratmaması gerektiği; nitekim her iki durumun da, borcun ifası için hâkim tarafından yetkilendirilme esasını öngören TBK m. 113 hükmünün özel bir uygulama alanını oluşturduğu yönünde bkz. MARCHAND, Art. 810, No: 5. Yazar, taşınmazdaki değer kaybının malikin kusurundan ileri gelmediği hâllerde dahi, hâkim tarafından yetki alınması sayesinde, alınan önlemlerin ve buna ilişkin masrafların yerinde olup olmadığı hakkında gündeme gelmesi muhtemel tartışmaların önünün alınabileceğini savunmaktadır. Diğer taraftan, MK m. 865/f. 2’de yer alan “hâkim tarafından yetkilendirilmiş olma” şartının, maddenin ilk fıkrasında öngörülen, “hâkimden rehinli taşınmazın değerini düşüren davranışları yasaklamasını isteme hakkı” ile bağlantılı olarak değerlendirilmesi gerektiği; malikin kusuru olmaksızın meydana gelen değer kayıplarında, rehinli alacaklının hâkimden taşınmazın değerini düşüren davranışları yasaklaması konusunda bir talepte bulunamayacağından dolayı, onun hâkimin yetkilendirmesine de ihtiyaç duymayacağı ileri sürülmüştür. Bkz. bu yönde DÜRR/ZOLLINGER, Art. 810, No: 42 ve ÇETİNER, sh. 219.

⁷⁹ Bkz. STEINAUER, No: 2745.

⁸⁰ Bu tazminatın hukukî dayanağını, sokaktan geçen bir kimsenin sigara izmaritini atması nedeniyle ahşap binanın yanması örneğinde olduğu gibi TBK m. 49 vd. hükümleri oluşturabileceği gibi; taşınmaz üzerinde bir sözleşme

Ne var ki İsviçre öğretisinde, her ne kadar “tazminat” olarak isimlendirilmese dahi, taşınmazdaki değer kaybını telafi etmek amacıyla malike yapılan bazı ödemelerin de MK m. 867 hükmünün uygulanabilmesi için yeterli olduğu görüşü savunulmaktadır. MK m. 744, MK m. 747 ve MK m. 761 hükümleri gereği taşınmazı üzerinde zorunlu nitelikteki irtifak haklarını kurma yükümlülüğü bulunan taşınmaz malikine bunun karşılığında ödenen bedel; doğal afet neticesinde devlet tarafından taşınmaz malikine yapılan para yardımı ya da arazisinde fırtına nedeniyle devrilen ağaçların üçüncü kişiye satılması karşılığında malikin elde ettiği bedel, bu ödemelere örnek olarak gösterilebilir⁸¹. Dolayısıyla rehinli alacaklının bu gibi durumlarda da MK m. 867 hükmünde yer alan yetkileri kullanabileceği söylenebilir.

Bununla birlikte yapılan ödeme, yukarıda verilen örneklerden farklı olarak, sigortacı tarafından taşınmaz malikine ödenen “**sigorta tazminatı**” kapsamında ise, rehinli alacaklının MK m. 867 hükmü uyarınca değil; MK m. 879 hükmü vasıtasıyla korunacağını ifade etmek gerekir⁸². Nitekim bilindiği gibi, MK m. 879 hükmü, sigorta tazminatının da teminat yükünün kapsamında olduğunu belirtmektedir⁸³. Sigorta tazminatı, aynî ikame kuralı gereği sigortalanan taşınmazın kaim değeri olarak rehnin kapsamına dâhil edilmiştir⁸⁴.

ilişine dayalı olarak fiilî hâkimiyet sürdüren (kiracı, ariyet alan, yüklenici... vb.) kişinin bu taşınmaza zarar vermesi örneğinde olduğu gibi TBK m. 112 vd. hükümleri de oluşturabilir. Ayrıca bkz. ÇETİNER, sh. 218.

⁸¹ Bu örnekler için bkz. SIMONIUS/SUTTER, sh. 172; STEINAUER, No: 2744a; DÜRR/ZOLLINGER, Art. 810, No: 29; LEEMANN, Art. 810, No: 6; MARCHAND, Art. 810, No: 4; HELVACI, sh. 245.

⁸² FASEL, Art. 810, No: 5; TRAUFFER/SCHMID-TSCHIRREN, Art. 810, No: 5; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, sh. 750. MK m. 879 hükmünün MK m. 867 karşısında özel hüküm (*lex specialis*) niteliğinde olduğu yönünde bkz. STEINAUER, No: 2733; MARCHAND, Art. 810, No: 4; FOËX, sh. 41; ÇETİNER, sh. 218, dn. 598.

⁸³ Hemen hatırlatalım ki, sigorta tazminatı alacağı muaccel hâle geldiğinde, sigortacı, tüm rehinli alacaklıların rızasını almadıkça taşınmaz malikine ödeme yapamaz (MK m. 879/f. 1). Sigortacı, sigortalanan taşınmaz üzerinde rehin hakkının bulunduğunu taşınmaza ait tapu sicilinden görebileceğinden; bu konuda rehinli alacaklılara herhangi bir ihbar külfeti yüklenmemiştir. Tapuda gerekli incelemeyi yapmaması nedeniyle sigortalanan taşınmaz üzerinde kurulmuş olan rehnin varlığından haberdar olmayan sigortacı, netice itibarıyla sigorta tazminatını rehinli alacaklıların rızasını almadan taşınmaz malikine ödemiş olacağı için, rehinli alacaklılara karşı ikinci bir ödeme yapma tehlikesi ile karşı karşıya kalacaktır. Bkz. TRAUFFER/SCHMID-TSCHIRREN, Art. 822, No: 7; LEEMANN, Art. 822, No: 15, 16; SIMONIUS/SUTTER, sh. 171; STEINAUER, No: 2734b; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, sh. 945; KÖPRÜLÜ/KANETİ, sh. 274. Ayrıca bkz. Yarg. 11. HD, 24.9.2018 tarih ve E. 2016/13961, K. 2018/5329 sayılı kararı: “...Dava, bitkisel ürün sigorta poliçelerinden kaynaklanan tazminat istemine dair olup, mahkemece, uyumsuzluğun esasına girilerek yazılı şekilde karar verilmiş ise de, davaya konu poliçeler üzerinde ... Bankası A.Ş. dain mürtihin (rehinli alacaklı) olarak gösterilmiştir. Dairemizin yerleşik uygulamaları uyarınca bu durumda, adı geçen Bankanın rehin hakkı bulunduğundan, sigortadan tazminat talep etme hakkı da öncelikle ona ait olup, sigortalı ancak lehine rehin verilen alacaklının açık muvafakatini almak şartıyla ve kendi menfaati de zedelendiği takdirde tazminat isteme hakkına sahip olur”. Aynı doğrultuda bkz. Yarg. HGK, 18.4.2018 tarih ve E. 2017/11-91, K. 2018/924 sayılı; Yarg. 17. HD, 15.11.2017 tarih ve E. 2016/19369, K. 2017/10554 sayılı; Yarg. 17. HD, 2.10.2017 tarih ve E. 2016/16477, K. 2017/8752 sayılı; Yarg. 17. HD, 17.4.2017 tarih ve E. 2016/10089, K. 2017/4088 sayılı; Yarg. 17. HD, 27.2.2017 tarih ve E. 2016/8198, K. 2017/2012 sayılı; Yarg. 11. HD, 9.2.2017 tarih ve E. 2016/4498, K. 2017/712 sayılı; Yarg. 17. HD, 10.10.2016 tarih ve 8904/8733 sayılı; Yarg. 17. HD, 10.7.2014 tarih ve 13420/11202 sayılı kararları.

Genel kural, muaccel olan sigorta tazminatını ödeme borcunun taşınmaz malikine ancak bütün rehinli alacaklıların rızasıyla ifa edilebileceği yönünde ise de; sigorta tazminat bedelinin, taşınmazın eski hâle getirilmesi için

Benzer şekilde İsviçre Federal Mahkemesi, tavuk çiftliği olarak işletilen bir taşınmazda meydana gelen değer azalmasının konu edildiği bir kararında⁸⁵, üretim faaliyetlerini durdurmak zorunda kalan taşınmaz malikine Federal Tarım Ofisi tarafından verilen **maddî desteğin**, söz konusu taşınmaz üzerinde rehin hakkı ile korunan alacaklılar açısından MK m. 867 hükmüne başvurabilecekleri bir durum yaratmadığının altını çizmiştir. Maddî destek konusunda Federal Tarım Yasası'nda yer alan düzenlemeler aynı zamanda, tarımsal faaliyetler sürdürülen taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkına kamu hukukundan kaynaklanan bir kısıtlama getirdiğinden; bu taşınmazlardaki rehinli alacaklıların MK m. 865-867 hükümlerinden yararlanma imkânları, örneğin rehinli taşınmazın eski hâle getirilmesini (faaliyetlerini sürdürmeye devam etmesini) isteme gibi bir yetkileri de bulunmamaktadır. Üstelik Federal Tarım Yasasında (MK m. 798/f. 2'de olduğundan farklı bir biçimde), Tarım Ofisi tarafından taşınmaz maliklerine ödenecek olan maddî desteğin, rehin konusu taşınmazların aynî ikamesi olduğunu öngören bir düzenleme de bulunmadığından; rehinli alacaklıların haklarının nasıl korunabileceği konusunda bir kanun boşluğu ile karşı karşıya bulunmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi, bu boşluğun doldurulması kapsamında, üretim faaliyetlerini durduran taşınmaz malikine Tarım Ofisi tarafından sağlanan maddî desteğin, sigorta tazminatı gibi, aynî ikame kuralı gereği taşınmazın kaim değeri olarak kabul edilmesi gerektiğine; rehinli alacaklıların haklarının, taşınmaz malikinin Tarım Ofisi'nden olan bu alacağı üzerinde devam edeceğine ve bu nedenle rehinli alacaklıların MK m. 867 hükmü uyarınca değil, kıyasen uygulanacak olan MK m. 879 hükmü vasıtasıyla korunabileceklerine hükmetmiştir⁸⁶.

Yukarıda belirtildiği gibi, rehin konusu taşınmazın kamulaştırılması da, malikin kusurundan kaynaklanmayan bir nedenle taşınmazda değer kaybının görülebildiği hâllerden sayılmaktadır. Rehlin konusu taşınmazın kamulaştırılması hâlinde rehinli alacaklıların, MK m. 867 hükmünde öngörülen yetkileri kullanıp kullanamayacağı hakkında bir yorum yapılabilmesi için; taşınmaz malikine **kamulaştırma bedeli** ödenmesinin, söz konusu maddenin ilk fıkrasında öngörülen “malikin zarardan ötürü tazminat alması” şartını karşılayıp karşılamadığının tespit edilmesi gerekir.

harcanacağı ispat edilirse, sigortacı, yeterli bir güvence göstermesi koşuluyla sigorta tazminatını -rehinli alacaklıların rızasına gerek duyulmaksızın- taşınmaz malikine ödeyebilir (MK m. 879/f. 2).

⁸⁴ SİRMEN, sh. 628; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, sh. 944; AYBAY/HATEMİ, sh. 278. Ayrıca bkz. STEINAUER, No: 2734, 2734a. Yazar, burada taşınmazın rehinle yüklü kalmaya devam etmesi nedeniyle aynî ikameden bahsedilmesinin mümkün olmadığını; ancak mevcut olan rehin hakkının, taşınmaz malikinin sigortacıdan olan sigorta tazminatı alacağına yayılması neticesinde MK m. 954 anlamında sigorta tazminatı alacağı üzerinde rehinli alacaklı lehine bir alacak rehlinin söz konusu olduğunu savunmaktadır.

⁸⁵ Bkz. ATF 110 II 24

⁸⁶ Komşu malikin rehin konusu taşınmaza verdiği zarara karşılık olarak ondan istenecek tazminatın rehlin kapsamına girmeyeceği yönünde bkz. ATF 52 II 201. İsviçre Federal Mahkemesi, üçüncü kişi tarafından taşınmaz malikine ödenen tazminat bakımından ise MK m. 879 hükmünün kıyas yoluyla uygulanamayacağını; rehinli alacaklının menfaatlerinin MK m. 867 hükmü vasıtasıyla korunabileceğini belirtmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki Türk hukukunda, rehinli taşınmazın kamulaştırılmasının, rehin hakkı sahipleri açısından maddî hukukla alâkalı ne gibi sonuçlar doğuracağını öngören bir düzenleme mevcut değildir. MK m. 858 hükmü, ilk fıkrasında taşınmaz rehninin, tescilin terkinin veya taşınmazın tamamen yok olmasıyla sona ereceğini söyledikten sonra; ikinci fıkrasında kamulaştırmaya ilişkin kanun hükümlerinin saklı olduğunu belirtmekle yetinmiştir. İsviçre hukukundan farklı olarak, MK m. 858/f. 2 hükmünün kendisine atıf yaptığı Türk Kamulaştırma Kanunu'nda da konuyu düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır⁸⁷. Bu durum Türk öğretisinde bir görüşün⁸⁸, kamulaştırma neticesinde taşınmaz üzerindeki rehin hakkının sona ereceği yönündeki fikri savunmasına neden olurken; diğer bir görüş⁸⁹ ise, konu hakkındaki açık düzenleme yokluğu nedeniyle ortaya çıkan kanun boşluğunun, (arazi birleştirmelerinde malike ödenecek bedel üzerinde rehinli alacaklıların haklarını düzenleyen) MK m. 861, (sigorta tazminatı üzerindeki hakkı düzenleyen) MK m. 879 ve (intifa hakkına konu olan taşınmazın kamulaştırılmasını düzenleyen) MK m. 798 hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanarak doldurulması ve bunun neticesinde, rehinli alacaklıların haklarının kamulaştırılan taşınmaz yerine geçen kamulaştırma bedeli alacağı üzerinde devam edeceğinin kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bizim de katıldığımız bu son görüşün kabulüyle birlikte, tıpkı sigorta tazminatında olduğu gibi, taşınmaz malikine ödenen kamulaştırma bedeli de aynî ikame kuralı gereği kamulaştırılan taşınmazın kaim değeri olarak rehin konusunun yerini alacağından,

⁸⁷ Türk hukukundan farklı olarak İsviçre Kamulaştırma Kanunu (Loi fédérale sur l'expropriation (LEx)) m. 24 hükmü ise, kamulaştırılan eşya üzerinde tesis edilmiş bulunan rehin hakkı, taşınmaz yükü ve intifa hakkı sahiplerinin, İsviçre Medenî Kanunu gereğince haklarını, taşınmaz yerine geçen kamulaştırma bedeli üzerinde kullanacakları hususunu açıkça öngörmektedir: “*Les titulaires de droits de gage immobilier, de charges foncières et d'usufruits constitués sur la chose expropriée exercent leurs droits, conformément au code civil suisse, sur l'indemnité qui la remplace*”. Bununla birlikte, adı geçen düzenlemenin yürürlüğe girdiği 1930 yılından önce söz konusu olan kanun boşluğunun, İsviçre Federal Mahkemesinin verdiği bir kararla, daha sonraları İsviçre yasa koyucusu tarafından kabul edilecek olan LEx m. 24 ile paralel bir biçimde doldurulmuş olduğu da görülmektedir. Bu kararda İsviçre Federal Mahkemesi, rehinli taşınmazın kamulaştırılması durumunda, malike ödenen kamulaştırma bedelinin akıbeti ve rehinli alacaklıların hakları ile ilgili olarak CC art. 804 (MK m. 861) hükmünün kıyasen uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Bkz. ATF 53 II 457. Ayrıca bkz. MARCHAND, Art. 810, No: 4.

Bilindiği gibi MK m. 861, arazi parçalarının birleştirilmesi hâlinde teminatın durumunu düzenleyen bir hükümdür. Arazi parçalarının birleştirilmesi söz konusu olduğunda, her ne kadar arazisini terk eden malike bunun karşılığında genellikle başka yerde yeni bir arazinin verilmesi esas olsa da; değiştirilen araziler arasında değer farklarının olması ya da malik tarafından terk edilen yerin küçüklüğü nedeniyle bunun karşılığında ona verilebilecek uygun bir arazi parçasının bulunmaması gibi nedenlerle, malike terk ettiği arazisi karşılığında bir bedel ödemesi de yapılabilir. İşte MK m. 861 hükmü de, malik tarafından terk edilen ve rehinle yüklü olan arazi karşılığında malike ödenecek bedel üzerinde rehinli alacaklıların haklarının nasıl korunacağı hususunu düzenlemektedir. Buna göre, rehinli taşınmaz için bedel olarak ödenecek para, rehinli alacaklılar arasında sıralarına göre; rehinli alacaklıların aynı sırada olmaları durumunda ise, alacaklarının miktarlarıyla orantılı olarak bölüştürülecektir (MK m. 861/f. 1). MK m. 861/f. 2 hükmüne göre ise; bu bedel, rehinle teminat altına alınmış olan alacak miktarının yirmide birini aştığı ya da bu oranı aşmasa bile yeni taşınmaz, alacak için yeterli güvence oluşturmadığı takdirde, alacaklının rızası olmadan borçluya ödenemeyecektir. Dolayısıyla söz konusu bedel, rehinle teminat altına alınmış alacak miktarının yirmide birini aşmıyor ve yeni taşınmaz da rehinli alacaklılar için yeterli güvenceyi sağlıyor ise, bu bedelin rehinli alacaklıların rızası alınmaksızın malike ödenmesi mümkün olacaktır. Bu konuda ayrıca bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, sh. 957; ÇETİNER, sh. 229, 230.

⁸⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, sh. 922, 464; NOMER/ERGÜNE, sh. 35; HELVACI, sh. 208.

⁸⁹ ÇETİNER, sh. 226; AYBAY/HATEMİ, sh. 278; ERTAŞ, sh. 558.

taşınmazın kamulaştırılması durumunda rehinli alacaklıların MK m. 867 hükmünde öngörülen yetkileri kullanmasının söz konusu olmayacağı sonucuna varmak gerekir.

Görüldüğü gibi kanun koyucu, MK m. 867 hükmünde, yukarıda zikredilen hükümlerde öngörülen hukukî rejimden farklı olarak, rehin konusu taşınmazın değer kaybetmesi nedeniyle malike ödenecek olan tazminatın, aynî ikame kuralı gereği rehnedilen taşınmazın kaim değeri olarak rehinin kapsamına dâhil edilmesini tercih etmemiş; bununla birlikte taşınmaz malikinin bu tazminatı fiilen elde etmesi durumunda, rehinli alacaklıya tazminat miktarını aşmayacak ölçüde borçludan ek güvence vermesini, taşınmazı eski hâle getirmesini ya da kısmî ödeme yapmasını isteme konusunda yetkiler vermiştir.

IV. SONUÇ

Rehin konusu taşınmazın değer kaybına uğraması nedeniyle hakkı tehlikeye düşecek olan rehinli alacaklıya bir takım ek yetkiler veren kanun koyucu; rehinli alacaklının talepleri bakımından, taşınmazdaki değer kaybına malikin kusurunun neden olduğu ve olmadığı hâller arasında bir ayırım yapmış ve MK m. 867 hükmünde, MK m. 865 ve m. 866 düzenlemelerinden farklı bir hukukî rejim yaratmıştır.

Buna göre, taşınmazdaki değer kaybının malikin kusurundan kaynaklanmadığı hâllerde rehinli alacaklı, MK m. 865/f. 1 hükmünde öngörüldüğü gibi taşınmaz malikine karşı önleme davası açmak suretiyle hâkimden malikin taşınmazın değerini düşüren davranışlarda bulunmasını yasaklamasını isteyemeyecektir. Zira böyle bir durumda değer azalması taşınmaz malikinin kusurlu fiillerinden bağımsız bir biçimde gerçekleşmektedir. Bununla birlikte MK m. 865/f. 1 hükmü, önleme davasının yalnızca kusurlu davranışlarda bulunan taşınmaz malikine karşı açılacağı yönünde bir ifade taşısa da; rehinli alacaklı aynî hak temelli olan bu davayı, değer kaybının devam etmesine kusurlu fiilleriyle yol açan ve rehin sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişilere karşı da açabilmelidir.

MK m. 867 hükmünde, MK m. 866/f. 1 hükmünden farklı olarak, rehinli alacaklının rehin konusu taşınmazın eski hâle getirilmesini isteme hakkından söz edilmemiştir. Ancak rehin konusu taşınmazın eski hâle getirilmesini isteme hakkının da, ek güvence ve kısmî ödeme isteme taleplerinde olduğu gibi MK m. 867/f. 1 hükmünde öngörülen sınırlamalara tâbi olarak kullanılabilmesini kabul etmek gerekir. Bu çerçevede rehinli alacaklı, taşınmaz malikinin fiilen elde ettiği tazminat miktarını aşmayacak ölçüde bir masraf yapılması kaydıyla taşınmazın eski hâle getirilmesi talebinde bulunabilmelidir.

MK m. 866/f. 3 hükmü, tamamlayıcı (ikincil) nitelikte bir yetki olan kısmî ödeme yapılmasını isteme yetkisinin yalnızca MK m. 866/f. 1’de öngörülen “başka güvence gösterilmesini isteme” talebinin yerine getirilmemesi durumunda kullanılabilmesini öngörmektedir. Ne var ki, kısmî ödeme yapılmasını isteme yetkisinin, İsviçre Medenî Kanunu m. 809 III hükmünde olduğu gibi, MK m. 866/f. 1’de öngörülen her iki talepten herhangi birinin

sonuçsuz kalması hâlinde de kullanılabilmesi gerekir. Rehinli alacaklı ister “başka güvence gösterilmesini”, isterse “rehinli taşınmazın eski hâle getirilmesini” talep etmiş olsun, bu talebi borçlu tarafından yerine getirilmemiş ise, o artık kısmî ödeme yapılmasını borçludan isteyebilmelidir.

MK m. 865-867 hükümleriyle amaçlanan, teminat konusu taşınmazın sonradan değer kaybetmesi neticesinde, rehinli alacaklının alacağını bütünüyle elde etme konusunda ciddi bir tehlike ile karşı karşıya kalmasının önüne geçilmesi ve alacağının teminatı tehlikeye düşen alacaklıya bunun telafisi konusunda ilave destekler sağlanmasıdır. Bu nedenle, rehinli alacaklının, rehnedilen taşınmazın değer kaybına uğraması neticesinde alacağını bütünüyle elde edememe tehlikesi altında olup olmadığının her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Teminat konusu taşınmazın değerinde bir azalma olmasına rağmen, rehinli alacaklının alacağını bütünüyle elde edebileceği objektif olarak tahmin edilebiliyorsa; alacaklı, MK m. 865-867 hükümlerinde öngörülen imkânlardan yararlanamamalıdır.

KAYNAKÇA

AKİPEK Jale / AKINTÜRK Turgut / ATEŞ Derya, **Eşya Hukuku**, Beta, 2. Baskı, İstanbul, 2018

AYBAY Aydın / HATEMİ Hüseyin, **Eşya Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul, 2014

ÇETİNER Bilgehan, **Taşınmaz Teminatı**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015

DUBOIS Thierry, “Le rang des droits de gage immobiliers (fixation et modification)”, **Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht**, 91/2010, Verlag Zürcher Notariatsverein, sh. 201-225

DÜRR David / ZOLLINGER Daniel, **Art. 805-823 ZGB, Zürcher Kommentar**, Das Grundpfand, 2. Lieferung, Allgemeiner Teil, Wirkung des Grundpfands, Teilband IV/2b/2, Zürich, 2013

EIGENMANN Antoine, “Les modifications des dispositions générales sur les gages immobiliers”, **La réforme des droits réels immobiliers - Les modifications du Code civil entrées en vigueur le 1er janvier 2012** (Édt.: Bénédict Foëx), Schulthess Editions romandes, Genève, 2012, sh. 81-99

ERTAŞ Şeref, **Eşya Hukuku**, Barış Yayınları, 13. Baskı, İzmir, 2017

ESENER Turhan / GÜVEN Kudret, **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2017

FASEL Urs, **Art. 793–836 und 842–883 ZGB, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, Zürich, 2007

FOËX Bénédict, “Les gages immobiliers dans la durée”, **Imprescriptibilité, contrôle et responsabilité - Les effets du droit de propriété dans le temps** (Édt.: Bénédict Foëx/Michel Hottelier), Schulthess Editions romandes, Genève, 2018, sh. 33-53.

GAPANY Pierre, “Hypothèques légales: La portée pratique des modifications du Code civil du 11 décembre 2009”, **Journal des tribunaux - Droit civil, poursuite et procédure civile**, 2013 II, Société du Journal des Tribunaux, sh. 72-96

GÜRSOY Kemal T. / EREN Fikret / CANSEL Erol, **Türk Eşya Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1978

HELVACI İlhan, **Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008

HOMBERGER Arthur / MARTI Hans, “Gage immobilier I : Définition, Objet, Constitution, Droits de Gage en Faveur du Propriétaire ou au Porteur, Extinction”, **Fiche juridique suisse**, No: 608, 1942

HÜRLIMANN-KAUP Bettina, **Grundfragen des Zusammenwirkens von Miete und Sachenrecht**, Schulthess Verlag, Zürich, 2008

KÖPRÜLÜ Bülent / KANETİ Selim, **Sınırlı Aynî Haklar**, Fakülteler Matbaası, 2. Bası, İstanbul, 1982

LEEMANN Hans, **Berner Kommentar: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Band IV/2, Art. 730-918, Bern, 1925

LÖTSCHER Markus, **Das Grundstück als Gegenstand von Grundpfandrechten**, Universitätsverlag, Fribourg, 1988

MARCHAND Sylvain, **Commentaire Romand** (éd: Pascal Pichonnaz/Bénédict Foëx/Denis Piotet), Code Civil II, Art. 793-811, Bâle, 2016

NOMER Halûk Nami / ERGÜNE Mehmet Serkan, **Eşya Hukuku, Cilt II, Rehin Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016

OĞUZMAN M. Kemal / SELİÇİ Özer / OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, 19. Baskı, İstanbul, 2016

PIOTET Denis, “Le rôle du rang des droits de gage immobilier dans l’exécution forcée”, **Les gages immobiliers: Constitution volontaire et réalisation forcée** (éd: Michel Hottelier/Bénédict Foëx), Bâle, 1999, sh. 155-200.

PIOTET Paul, **Les droits réels limités en général, Les servitudes et les charges foncières, Traité de droit privé suisse**, Tome V/I, 3, 2^e édt., Fribourg, 1985

SCHMID Christina, Art. 793-823 ZGB (Hrsg: Kren Kostkiewicz, Jolanta; Wolf, Stephan; Amstutz, Marc; Fankhauser, Roland), **Orell Füssli Kommentar**, Schweizerisches Zivilgesetzbuch. 3. Auflage, Zürich, 2016

SIMONIUS Pascal / SUTTER Thomas, **Schweizerisches Immobiliarsachenrecht**, Bd. II, Die beschränkten dinglichen Rechte, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1990

SİRMEN Lâle, **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2019

SİRMEN Lâle, “Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehninin Düzenleniş Biçimi, Niteliği ve Rehne Hâkim Olan İlkeler”, **Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu, 16 Şubat 2018** (Ed: A. Lâle Sirmen/A. Barış Özbilen), Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, sh. 21-52.

STEINAUER Paul-Henri, **Les droits réels**, Tome III, Stämpfli Verlag, 4^{ème} édition, Berne, 2012

TRAUFFER Bernhard / SCHMID-TSCHIRREN Christina, Art. 793-823 ZGB (Hrsg: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas), **Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II**, Basel, 2011

WIELAND Carl Albert, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Band IV, Das Sachenrecht, Art. 641-977 ZGB, Zürich, 1909