

## **TÜRK MEDENİ KANUNU'NA GÖRE TESCİLE TÂBİ OLMAYAN KANUNÎ İPOTEKLER\***

**Dr. Öğr. Üyesi Özge YENİCE CEYLAN\*\***

### **NON-REGISTERED LEGAL MORTGAGES ACCORDING TO THE TURKISH CIVIL CODE**

#### **Makaleye Atıf**

**Klasik Usul:** Yenice Ceylan, Özge: Türk Medeni Kanunu'na Göre Tescile Tâbi Olmayan Kanunî İpotekler, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, S. 3, 2018, s. 241-270.

**APA:** YENİCE CEYLAN, Ö. (2018). Türk Medeni Kanunu'na Göre Tescile Tâbi Olmayan Kanunî İpotekler. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 26 (3), 241-270. DOI: 10.15337/suhfd.443878.

---

\* **Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih:** 14.07.2018

**Kabul Edildiği Tarih:** 06.12.2018

**DOI Numarası:** [10.15337/suhfd.443878](https://doi.org/10.15337/suhfd.443878)

\*\* Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi

**E-mail Adresi:** [yeniceo@gmail.com](mailto:yeniceo@gmail.com)

**ORCID ID:** [0000-0003-3701-4732](https://orcid.org/0000-0003-3701-4732)

**ÖZ**

Aynî bir teminat türü olan ipoteğin doğumu bazen bir kanun hükmüne dayanır. Eğer kanundan doğan bir ipotek, ayrıca tescil talebinde bulunulmasını gerektirmiyorsa, doğrudan doğruya kanundan doğan, yani tescile tâbi olmayan bir kanunî ipotek söz konusudur. Bu çalışmada, doğrudan Türk Medeni Kanunu hükümlerinden doğan, yani tescile tâbi olmayan kanunî ipotekler inceleme konusu yapılacaktır. Bu tür kanunî ipoteklere ilişkin düzenleme, TMK m. 865-867 ve m. 876 hükümlerinde yer alır. TMK m. 865-867'de, rehinli taşınmazın değerinin azalmasının önlenmesi veya giderilmesine yönelik olarak alınan masrafların teminatı olarak, tescile tâbi olmayan bir rehin hakkı tanınmıştır. Buna karşılık, TMK m. 876'de, rehinli taşınmazın korunması, özellikle malik hesabına sigorta ücretlerini ödemek için alacaklının zorunlu olarak yaptığı giderler, tescile tâbi olmayan bir kanunî ipotek hakkı ile teminat altına alınmıştır.

**ANAHTAR KELİMELEER:** Kanunî İpotek, Tescile Tâbi Olmayan Kanunî İpotek, Doğrudan Kanunî İpotek, Sınırlı Ayni Haklar, Aynî Teminat.

**ABSTRACT**

The mortgage, which is a kind of collateral security, is occasionally based on a legal provision. If a mortgage arising from a law does not also require a registration request, it is named as a mortgage arising directly from the law, i.e. a non-registered legal mortgage. In this study, non-registered legal mortgages that originate from the provisions of the Turkish Civil Code shall be examined. The rules related such legal mortgages are regulated by articles 865-867 and article 876 of the Turkish Civil Code. Articles 865-867 have granted a non-registered mortgage right as an assurance of costs incurred to prevent or eliminate the value decrement of pledged immovable property. In contrast, in article 876, the obligatory expenses incurred by the pledgee in order to protect the pledged immovable and in particular to pay the insurance fees to the account of the pledged immovable owner, are collateralized by a non-registered legal mortgage.

**KEY WORDS:** Legal Mortgage, Non-registered Legal Mortgage, Mortgage Arising Directly From the Law, Mortgage, Limited Real Rights, Collateral Security.

## GİRİŞ

İpotek, bir taşınmaz rehni türü olarak sağladığı teminat sayesinde, alacaklıya rehin konusu taşınmazı paraya çevirme ve bu suretle elde ettiği miktardan alacağına kavuşma imkânı verir. İpotek yükümlüsü, ipoteğin teminat altına aldığı borçtan, rehin konusu eşya ile sorumlu olduğu için, aynı bir sorumluluk söz konusudur. Taşınmazın, ipotek hakkı kurulduğu sıradaki değerini koruması, değerinde azalma olmaması alacaklının yararına. Fakat ipotekli taşınmaz bu hak kurulduktan sonra da malikin fiilî hâkimiyetinde olduğundan, kanun koyucu taşınmaz malikine ferî nitelikli bir bakım ve koruma borcu yüklemiştir<sup>1</sup>. İşte rehinli alacaklı, TMK m. 865 vd. hükümleriyle, malikin bu borcunu ihlâline ve taşınmazın değerinin azalmasına karşı korunmuş bulunmaktadır.

Taşınmaz rehninin kurulması, prensip olarak, geçerli bir kazanma sebebi ve tapu siciline tescil edilmesine bağlıdır. Sözleşme dışında, ölüme bağlı tasarruf, malikin tek taraflı tasarrufu, kanun hükmü ve mahkeme kararı da taşınmaz rehninin kurulmasında kazanma sebebi olabilir<sup>2</sup>. Çalışma kapsamında, bu kazanma sebeplerinden, yalnızca kanun hükmüne dayalı olarak (doğrudan) kurulan ipotek hakları inceleme konusu yapılacaktır.

Kanunî ipotek haklarının bir kısmı, alacaklısına, rehin hakkının tescilini talep etme yetkisi tanır ve rehin hakkı bu talep üzerine tapu siciline yapılacak tescil ile kurulur. Örneğin; TMK m. 893, satıcıya, elbirliği ortaklarına ve yapı alacaklılarına, taşınmaz satışından, taşınmazı paylaşmadan ve yapıdan doğan alacaklarını teminat altına almaları için, o taşınmaz üzerinde ipotek tesis edilmesini öngörmüştür. Bu tür kanunî ipotek haklarının doğumu tescile tâbi olup, çalışmada bu tip kanunî ipotekler ele alınmayacaktır. TMK m. 892, tescile tâbi olmayan kanuni ipotek haklarını kural, tescile tâbi kanuni ipotek haklarını ise istisna olarak düzenlemiştir.

TMK m. 865-867 ve m. 876 hükümlerinde, tescile tâbi olmayan kanunî ipotek hakları düzenlenmiştir. Bu tür ipotekler, kanunda öngörülen sebepler

<sup>1</sup> AKİPEK, Jale G./ AKINTÜRK, Turgut, (2009), Eşya Hukuku, Beta, İstanbul, 2009, s. 746.

<sup>2</sup> OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, (2016), Eşya Hukuku, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 911-917; AKİPEK/ AKINTÜRK, (2009), s. 764.

gerçekleşince tescile gerek olmaksızın, doğrudan doğruya kanundan doğarlar. Bu nedenle, bu tür kanunî ipotekler için, doğrudan kanundan doğan kanunî ipotek hakları da denilmektedir. Bu tür kanunî ipotekler, taşınmaz rehninin kuruluşu için gerekli olan tescil şartı aranmadığı ve aleniyet ilkesinin istisnasını teşkil ettiği<sup>3</sup> gerekçesiyle, öğretide, “gizli rehin” olarak da anılmaktadır<sup>4</sup>. Kanunda öngörülen alacak doğunca tapu kütüğünde kendiliğinden alacak miktarına eşit bir ipotek derecesi kurulur ve bu ipoteğin sırası da gene kanun tarafından belirlenir<sup>5</sup>. Zikredilen hükümler, rehinli alacaklının, taşınmazın değerinin azalmasını önlemek amacıyla yaptığı masraflar ile taşınmazı koruma ve sigortalama amacıyla yaptığı masraflara ilişkin olarak, tescile tâbi olmayan kanunî ipotek haklarını düzenlemiştir. Burada, taşınmazın değerini korumak amacıyla alınan tedbirler için yapılan masraflar teminat altına alınmaktadır<sup>6</sup>.

Tescile tâbi olmayan kanunî ipotekler, Türk Medeni Kanunu'nda sayılanlardan ibaret değildir. Bundan başka, İmar Affı Kanunu<sup>7</sup> ve Vakıflar Kanunu'ndan doğan kanunî ipotekler de vardır. İmar Affı Kanunu'nda, arazide yapılan düzenleme sonucu mülkiyet hakkını kaybeden arazi sahipleri lehine, bedeli peşin olarak ödenmemişse, üçüncü kişilere geçen taşınmaz üzerinde kanunî ipotek hakkı tanınmıştır. Burada ipotek hakkının doğumu için tescil şartı aranmadığından, tescile tâbi olmayan bir kanunî ipotek söz

<sup>3</sup> THIER, Andreas, (2018), “Untersagung und Selbsthilfe [Art. 808]”, ZGB: Kurzkomentar, Hrsg: BÜCHLER, Andrea/ JAKOB, Dominique Helbing Lichtenhahn Verlag, 2. Auflage, Basel, 2018, s. 2367, Rn. 9. (Art. 808 ZGB).

<sup>4</sup> KÖPRÜLÜ, Bülent/ KANETİ, Selim, (1983), Sınırlı Ayni Haklar, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1983; KAÇMAZ, Mine, (2016), “Tescile Tâbi Olmayan Kanunî İpotek Hakları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 65, S: 4, 2016, (2891-2908), s. 2906.

<sup>5</sup> ŞENER, Yavuz Selim, (2005), Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, Kazancı Kitap, İstanbul, 2005, s. 28.

<sup>6</sup> HONSELL, Heinrich / VOGT, Peter / GEISER, Thomas, (2011), Kommentar zum Schweizerischem Privatrechts, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Auflage, Basel-Genf-München, 2011, Art. 799, Rn. 3, 4.

<sup>7</sup> Bkz. 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanunu'nun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, m. 10/c.

konusudur<sup>8</sup>. Bunun dışında, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nda taviz bedellerinin ödenmesiyle ilgili olarak Vakıflar Genel Müdürlüğü lehine tescile tâbi bir kanunî ipotek hakkı düzenlenmiştir. Fakat bunun tescile tâbi olmayan bir kanuni ipotek hakkı olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Detaylı bilgi için bkz. ÇETİNER, Bilgehan, (2015), Taşınmaz Teminatı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015, s. 244 vd.

Yargıtay, "söz konusu ipoteğin İmar Kanunu uyarınca imar uygulaması sonucunda oluşturulduğu, dolayısıyla tarafların özgür iradesiyle düzenlenmiş ipotek akıt tablosunun bulunmadığı" değerlendirmesinde bulunmuştur. (12. HD, T. 2.3.2009, E. 2922, K. 4208).

Bir diğer kanunî ipotek hakkı ise, 5637 sayılı Kanun ile 2007 yılında yürürlükten kaldırılan, 5516 sayılı Bataklıkların Kurutulması ve Bundan Elde Edilecek Topraklar Hakkında Kanun'un 8. maddesinden doğar. Bu hükme göre; bataklıkların kurutulmasını gerçekleştiren kişi lehine, yaptığı kurutma masrafları için, kurutmaya konu olan taşınmaz üzerinde tescile tâbi olmayan bir kanunî ipotek hakkı öngörülmüştü.

<sup>9</sup> KAÇMAZ, (2016), Buna karşılık, taviz bedelinin bir çeşit taşınmaz yükü niteliğinde olduğu hakkında bkz. ÇINAR, Ömer, (2011), "Taviz Bedeli ve İcareteynli ve Mukataalı Vakıfların Tasfiyesi", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, S. 1-2, 2011, (105-117), s. 113.

2762 sayılı Vakıflar Kanunu m. 29 ile ilgili olarak, 2.4.2004 tarih ve E. 2003/1, K. 2004/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, taviz bedelinin taşınmaz yükü niteliği taşıdığı ifade edilmiştir: "Ancak, tarafların iradesi dışında kanunla vakıf yararına getirilen bu güvencenin (teminatın) taşınmaz yükü mü (gayrimenkul mükellefiyeti mi) yoksa gayrimenkul ipoteği mi yani kanuni ipotek hakkı mı olduğu tartışma konusu olmuştur. Bilindiği üzere bir alacağın ödenmesini güvence altına almaları bakımından her iki mülkiyetin gayri aynı hakları birbirlerine çok benzemektedirler. Ne var ki, gayrimenkul ipoteğinde, ipotekli borç senedi ile irad senedi dışında kalan ipotek hakkının bağımsız bir varlığı olamaz. İpotek hakkı ancak alacak hakkının fer'i olur. İpoteklerde ana hak kişiler arasında bir hukuki bağdan doğan şahsi bir borç münasebetidir. İpotekte aynı hak amaç değil, bir emniyet sağlama çağrısıdır. Gayrimenkul mükellefiyetinde ise, aynı hak ana haktır. Yüklü gayrimenkul mükellefiyetine bağlı bulunan bir şeyi yapmaya veya vermeye ilişkin olan bir borç, o gayrimenkul ile emniyet altına alınmış olur. Ayrıca sorumluluk bakımından da taşınmaz yükü ile ipotek hakkı arasında fark vardır. İpotek hakkında taşınmaz, ana borcu güvence altına alır. Sorumluluk taşınmazın değeri ile sınırlı değildir. İpotek konusu taşınmazın değeri, borcu tamamen ödemeye yetmezse bile, ana borcun ödenmeyen kısmı için asıl borçlunun borçluluğu sürer. Taşınmaz yükümünde ise, borçluluk yüklü taşınmaz ile sınırlıdır..."

## I. REHİNLİ TAŞINMAZIN DEĞERİNİN AZALMASINI ÖNLEMELİK VEYA GİDERMEK İÇİN YAPILAN GİDERLER BAKIMINDAN ÖNGÖRÜLEN KANUNÎ İPOTEK HAKKI

### A. GENEL BAKIŞ

Rehin hakkı, prensip olarak, taşınmazın paraya çevrilmesini talep ve elde edilen meblağdan alacağını tahsil etme imkânı dışında alacaklıya başka bir yetki vermemektedir. Fakat taşınmazın değer kaybettiği hâllerde rehinli alacaklının paraya çevirme menfaati zarara uğradığından, onun, taşınmazın değerinin korunmasını isteyebilme imkânı olmalıdır<sup>10</sup>. Özellikle rehinli taşınmaz paraya çevrilinceye kadar, rehinli alacaklının bu taşınmaza müdahale etme imkânının bulunmaması, rehinli alacaklının menfaatini tehlikeye düşürmektedir<sup>11</sup>. Rehlinli taşınmaz üzerinde, alacaklının fiilî bir hâkimiyeti bulunmadığı için, rehinli taşınmazın değerinin azalması hâlinde, TMK m. 865-867'de rehinli alacaklıya çeşitli yetkiler tanınmıştır<sup>12</sup>. Bu yetkilerin kullanılabilmesi için, taşınmazda teminatı tehlikeye düşürecek bir değer azalması ve rehinin paraya çevrilmesi sonucu elde edilecek meblağdan alacağın değer azalması öncesindeki oranda alınamaması tehlikesi olmalıdır<sup>13</sup>. Bu itibarla, sözü geçen hükümler teminatı korumaya yönelik düzenlemelerdir<sup>14</sup>. Zira aynî teminat, teminat konusu şeyi paraya çevirerek alacağın elde edilmesine imkân sağlar; oysa değeri düşen bir malvarlığı unsuru, alacağın tamamen ödenmesine engel olabilir. Taşınmaz maliki ile rehinli alacaklının aynı kişi olması hâlinde ise, m. 865 vd. hükümleri uygulanmayacaktır<sup>15</sup>.

---

(<http://www.ilhanhelvacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-839>, erişim: 12.07.2018).

<sup>10</sup> HONSELL/ VOGT/ GEISER, (2011), Art. 808, Rn. 4; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, (2016), s. 946.

<sup>11</sup> THIER, (2018), Art. 808 ZGB, s. 2365, Rn. 1.

<sup>12</sup> Bu hükümler ile taşınmaz malikinin sahip olduğu mülkiyet hakkı ile rehinli alacaklının taşınmaz değeri üzerindeki menfaati arasında bir uzlaşma sağlandığı hakkında bkz. THIER, (2018), Art. 808 ZGB, s. 2365, Rn. 1.

<sup>13</sup> HONSELL/ VOGT/ GEISER, (2011), Art. 808, Rn. 9; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, (2016), s. 946.

<sup>14</sup> KAÇMAZ, (2016), s. 2897.

<sup>15</sup> SCHMID-TSCHIRREN, Christina, (2016), "Untersagung und Selbsthilfe [Art. 808]", ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK – Orell Füssli Kommentar, 3.

Rehinli taşınmazın değerinin azalması, malikin kusuruna dayalı olabileceği gibi, malikin kusuru bulunmaksızın, üçüncü kişilerin zarar verici davranışlarından veya doğa olaylarından da kaynaklanabilir<sup>16</sup>. TMK m. 865 ve m. 866, rehinli taşınmazın değerinin, taşınmaz malikin kusuruna dayalı olarak azalması hâllerine ilişkin olarak birtakım imkânlar getirirken; m. 867, taşınmaz malikin kusuru olmaksızın rehinli taşınmazın değerinin azalması konusunu ele almıştır. Fakat her iki bağlamda da, ortada doğrudan doğruya kanundan doğan, yani tescile tâbi olmayan bir rehin hakkı söz konusudur.

## B. REHİNLİ TAŞINMAZIN DEĞERİNİN MALİKİN KUSURU NEDENİYLE AZALMASI

### 1. Genel Bakış

Rehinli taşınmazın değeri, malikin kusuru nedeniyle azaldığı takdirde, m. 865 ve m. 866, alacaklıya çeşitli imkânlar tanımaktadır. Ancak, bu imkânlarla yalnızca maddi fiiller sonucu meydana gelen değer azalmaları için başvurulabilir<sup>17</sup>. Hukukî işlemlerden kaynaklanan değer azalmalarında ise, ilgili hükümlere başvurmaya gerek yoktur<sup>18</sup>. Zira zaman itibarıyla öncelik ilkesi gereği, sonradan kurulan aynî haklar, bu rehin hakkından sonra gelecektir. Bu imkânlarla başvurulması yüzünden ortaya çıkan masrafların teminat altına alınması için, alacaklıya tescile tâbi olmayan bir kanunî ipotek hakkı tanınmıştır. Değer azalması, taşınmaz üzerindeki binaların yıkılması, arazi üzerindeki tüm ağaçların kökünden kesilmesi hâllerinde olduğu gibi, malikin aktif eylemlerine dayalı olabileceği gibi, üçüncü kişilerin neden

---

Überarbeitete Auflage, Hrsg: KOSTKIEWICZ, Jolanta Kren/ WOLF, Stephan/ AMSTUTZ, Marc/ FANKHAUSER, Roland, Orell Füssli Verlag AG, 2016, S. 1658, Rn. 2.

<sup>16</sup> ŞENER, (2005), s. 29.

<sup>17</sup> FASEL, Urs, (2016), "Untersagung und Selbsthilfe [Art. 808]", Sachenrecht Art. 641-977 ZGB, CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Hrsg: BREITSCHMID, Peter/ JUNGO, Alexandra, Schulthess Juristische Medien AG, 2016, S. 570, Rn. 2; STEINAUER, (2003), Rn. 2737; KAÇMAZ, (2016), s. 2897; SCHMID-TSCHIRREN, (2016), Art. 808 ZGB, S. 1658, Rn. 3; THIER, (2018), Art. 808 ZGB, s. 2366, Rn. 4. BGE 108 II 180 E 3a = Pra 1982 Nr 300. ([www.bger.ch](http://www.bger.ch)). (Erişim: 12.07.2018).

<sup>18</sup> SCHMID-TSCHIRREN, (2016), Art. 808 ZGB, S. 1658, Rn. 3; FASEL, (2016), Art. 808 ZGB, S. 570, Rn. 2; STEINAUER, (2003), N. 2737; KAÇMAZ, (2016), s. 2897. BGE 108 II 180 E 3a = Pra 1982 Nr 300. ([www.bger.ch](http://www.bger.ch)). (Erişim: 12.07.2018).

olduğu değer azalmalarını önleyebilecek iken bunda ihmal gösterme sonucunda da oluşabilir<sup>19</sup>. Keza patlamış su borularının değiştirilmemesi, ağaçları budama, ilaçlama çalışmalarının yapılmaması da değer azalmasına yol açan yapmama niteliğinde davranışlardır<sup>20</sup>.

## 2. Önleme Davası

Malik kusurlu olarak rehinli taşınmazın değerini düşüren davranışlarda bulunursa, alacaklı, m. 865/1 uyarınca hâkimden malikin bu davranışlarını yasaklamasını isteyebilir. Bununla kastedilen, rehinli alacaklının, malike karşı “önleme davası” açabilecek olmasıdır. Bu dava, değer azalmasının zaten başlamış ve devam etmekte olduğu hâllerde açılabileceği gibi, değer azalması tehlikesinin bulunduğu hâllerde de açılabilir<sup>21</sup>. Değer azalması tehlikesi bulunan hâllerde, rehinli taşınmaz henüz kötüleşme de, kötüleşme tehlikesi içindedir; yani taşınmazın değer kaybına uğrama ihtimali oldukça yüksektir. Değer azalmasının zaten başladığı ve devam ettiği hâllerde ise, değer kaybı belli bir ölçüde gerçekleşmiş demektir.

Önleme davası, malikin rehinli taşınmazın değerinin azalmasına neden olabilecek davranışlarına engel olma, değer azalmasının zaten başladığı ve devam ettiği durumlarda ise, buna yol açan fiilleri durdurma amacı taşıdığından, alacaklının rehin hakkı korunmuş olur<sup>22</sup>. Değer azalmasına neden olan fiillerin, malikin ihmâlinde kaynaklandığı hâllerde ise, hâkim, ihmal ettiği fiilleri yapması için malike ihtarında bulunur<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> FASEL, (2016), Art. 808 ZGB, S. 570, Rn. 2; DÜRR, David/ ZOLLINGER, Daniel, (2013), “Untersagung und Selbsthilfe [Art. 808]”, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, ZK – Zürcher Kommentar Band/Nr. IV/2b/2, völlig neu bearbeitete 2. Auflage, Hrsg. GAUCH, Peter/ SCHMID, Jörg, Schulthess Juristische Medien AG, 2013, S. 172, Rn. 123. Benzer yönde, malikin en azından ihmâlinin bulunması gerektiği hakkında bkz. THIER, (2018), Art. 208 ZGB, s. 2366, Rn. 4.

<sup>20</sup> KÖPRÜLÜ / KANETİ, (1983), s. 276; ŞENER, (2005), s. 29.

<sup>21</sup> SCHMID-TSCHIRREN, (2016), Art. 808 ZGB, S. 1658-1659, Rn. 5; AKİPEK/ AKINTÜRK, (2009), s. 747; KAÇMAZ, (2016), s. 2898; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, (2016), s. 948, 949. Bu davanın, rehinin değerini düşürme yasağı bağlamında açıldığı hakkında bkz. FASEL, (2016), Art. 808 ZGB, S. 571, Rn. 4.

<sup>22</sup> KAÇMAZ, (2016), s. 2898-2899.

<sup>23</sup> AKİPEK/ AKINTÜRK, (2009), s. 747.



Rehin hakkı aynı bir hak olduğundan, alacaklı, önleme davasını yalnızca malike değil, fiilleri ile rehinli taşınmazın değerini azaltma tehlikesi yaratan herkese karşı açabilir<sup>24</sup>. Dolayısıyla, bu dava, rehinli taşınmazın kiracısına veya sıra bakımından sonra gelen intifa hakkı sahibine karşı da yöneltilebilir<sup>25</sup>. Bu durumda, rehinli alacaklı, değer azalmasının, taşınmaz malikinin, kiracının veya intifa hakkı sahibinin kusuru yüzünden meydana geldiğini kanıtlamalıdır<sup>26</sup>.

### 3. Bizzat Önlem Alma Yetkisi

Rehinli alacaklı, m. 865/II uyarınca, değer azalmasına karşı bizzat önlem alma yetkisine sahiptir. Bunun için, önce mahkemeye başvurarak, taşınmazın değerinin azalması tehlikesine karşı gerekli önlemleri alması için malike süre verilmesini ister<sup>27</sup>. Malik, bu süre içinde gerekli tedbirleri almazsa, mahkeme, rehinli alacaklının talebiyle ve masraflar malik hesabına olmak üzere, alacaklının doğrudan ve başka kısıtlama olmaksızın gerekli tedbirleri almaya, bu manada taşınmaza doğrudan fizikî müdahalede bulunmaya yetkili olduğuna ve malikin buna katlanmakla yükümlü olduğuna karar verir<sup>28</sup>. Bu karar, prensip olarak, m. 865/1 uyarınca malik için çıkarılacak yasaklama kararı ile birlikte alınır<sup>29</sup>. Malik, bu tedbirler kendi adına alındığından, bunların masraflarını kanun gereği alacaklıya ödemekle yükümlüdür<sup>30</sup>. Burada amaç, değer azalmasını önlemek veya durdurmak

<sup>24</sup> HELVACI, İlhan, (2008), Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 238; AKİPEK/ AKINTÜRK, (2009), s. 747; SCHMID-TSCHIRREN, (2016), Art. 808 ZGB, S. 1658-1659, Rn. 5; STEINAUER, Paul-Henri, Les droits réels, C. III, (2003), 3. Edition, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2003, N. 2739; SCHMID-TSCHIRREN, (2016), Art. 808 ZGB, S. 1658-1659, Rn. 5.

<sup>25</sup> AKİPEK/ AKINTÜRK, (2009), s. 747; KAÇMAZ, (2016), s. 2899.

<sup>26</sup> SCHMID-TSCHIRREN, (2016), Art. 808 ZGB, S. 1659, Rn. 5.

<sup>27</sup> GÜRSOY, Kemal T./ EREN, Fikret/ CANSEL, Erol, (1978), Türk Eşya Hukuku, Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet, Sınırlı Ayni Haklar, 2. Baskı, Ankara, 1978, s. 1017; HELVACI, (2008), s. 239; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, (2016), s. 948; SCHMID-TSCHIRREN, (2016), Art. 808 ZGB, S. 1659, Rn. 6; STEINAUER, (2003), N. 2740.

<sup>28</sup> HELVACI, (2008), s. 239; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, (1978), s. 1017; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, (2016), s. 948; DÜRR/ ZOLLINGER, (2013), Art. 808 ZGB, S. 175, Rn. 134; STEINAUER, (2003), N. 2740.

<sup>29</sup> DÜRR/ ZOLLINGER, (2013), Art. 808 ZGB, S. 173, Rn. 126.

<sup>30</sup> AKİPEK/ AKINTÜRK, (2009), s. 747.

olduğundan, değeri artıran tedbirlerin alınması, yani faydalı ve lüks masraflar değil, rehinli taşınmaz için yapılması gereken zorunlu masraflar söz konusudur<sup>31</sup>.

Rehinli alacaklı, mahkemeye, hem değer azalması tehlikesi, hem de başlamış ve devam etmekte olan değer azalması hâllerinde başvurabilir<sup>32</sup>. Tehlike ortadan kalkınca, bizzat önlem alma imkânı da sona erer. Başlamış olan değer azalması durdurulmasına rağmen değer kaybı varsa, alacaklı hâlen bizzat önlem alma yetkisine sahiptir; fakat değer azalması kesin olarak tamamlanmışsa alacaklının bu yetkisi artık sona erer<sup>33</sup>.

Gecikmesinde sakınca bulunan hâller varsa ve bir değer azalması tehlikesi veya zaten başlamış ve devam eden bir değer azalması söz konusuysa, mesela taşınmazdaki binanın çatısının her an çökme tehlikesi bulunuyorsa, rehinli alacaklı m. 865/II gereği böyle bir yetki verilmeden de gerekli tedbirleri kendiliğinden alabilir<sup>34</sup>. Gecikmesinde sakınca bulunan hâller, acil müdahaleyi gerektiren, özellikle değer azalmasının artarak devam ettiği durumlardır<sup>35</sup>. Rehlinli alacaklı, bizzat önlem alma yetkisini kullanırken, özenle hareket etmekle yükümlüdür; fakat buradaki özen ölçütü, vekâletsiz iş görmedeki kadar yüksek değildir<sup>36</sup>.

#### 4. Tedbir Masrafları Nedeniyle Kanundan Doğan İpotek Hakkı

Alacaklı, m. 865/III uyarınca, aldığı tedbirlerden doğan masrafları malikten isteyebilir. Bu fıkayla, malikin kusurlu olması sebebiyle ve aldığı tedbirlerden doğan masraflar için, rehinli alacaklının bir tazminat alacağına sahip olduğu anlaşılmaktadır<sup>37</sup>. Bu tazminat alacağının borçlusu ise,

<sup>31</sup> AKİPEK/ AKINTÜRK, (2009), s. 747; DÜRR/ ZOLLINGER, (2013), Art. 808 ZGB, S. 176, Rn. 136.

<sup>32</sup> SCHMID-TSCHIRREN, (2016), Art. 808 ZGB, S. 1659, Rn. 6; FASEL, (2016), Art. 808 ZGB, S. 571, Rn. 4; DÜRR/ ZOLLINGER, (2013), Art. 808 ZGB, S. 172, Rn. 124.

<sup>33</sup> DÜRR/ ZOLLINGER, (2013), Art. 808 ZGB, S. 172, Rn. 124.

<sup>34</sup> SİRMEN, A. Lale, (2014), Eşya Hukuku, 2. Bası, Yetkin Hukuk Yayınları, 2014, s. 698; HELVACI, (2008), s. 239; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, (2016), s. 948; SCHMID-TSCHIRREN, (2016), Art. 808 ZGB, S. 1659, Rn. 7.

<sup>35</sup> DÜRR/ ZOLLINGER, (2013), Art. 808 ZGB, S. 175, Rn. 132.

<sup>36</sup> DÜRR/ ZOLLINGER, (2013), Art. 808 ZGB, S. 176, Rn. 138.

<sup>37</sup> SCHMID-TSCHIRREN, (2016), Art. 808 ZGB, S. 1659, Rn. 8; FASEL, (2016), Art. 808 ZGB, S. 571, Rn. 4.

başkasının borcu için verilen rehinde dahi, yani her zaman taşınmaz malikidir<sup>38</sup>. Taşınmaz maliki, rehinli alacağın borçlusu olmasa bile, bu masraflardan dolayı rehinli alacaklıya karşı şahsen sorumludur<sup>39</sup>.

Tedbir masrafları arasında, alacaklının işgücü masrafları, gerekli malzeme teminine ilişkin masraflar, makinelerin kiralanması gibi maliyetler, yetkili kılınan yüklenici veya zanaatkâr gibi üçüncü kişi masrafları yer alır<sup>40</sup>. Bu bağlamda, yalnızca taşınmazın değerini koruyan masraflar bu tazminat talebine konu olabilir; taşınmazın değerini artıran, yani faydalı ve lüks masraflar ise bu kapsamda değildir<sup>41</sup>. Öte yandan, m. 865/III ile tanınmış olan kanunî ipotek hakkı dolayısıyla rehinli taşınmazın icra yoluyla satışı hâlinde, buna ilişkin masraflar ile temerrüt faizi de tazminat alacağının kapsamına girer<sup>42</sup>.

Alacaklının tedbir masraflarına ilişkin olan bu tazminat alacağı, konusunu bizzat rehinli taşınmazın oluşturduğu, kanunî bir ipotek hakkı ile teminat altına almıştır<sup>43</sup>. Burada tescile tâbi olmaksızın kanundan doğan, taşınmaz üzerindeki diğer tüm aynî haklardan ve şerh edilen kişisel haklardan önce gelen bir rehin hakkı söz konusudur<sup>44</sup>. Zira taşınmazda hak sahibi olan diğer kişiler de, alınan tedbirlerden fayda sağlamaktadır<sup>45</sup>. Bu kanunî ipotek, kanunda azami meblağ ipoteği değil, anapara ipoteği olarak düzenlenmiş olup<sup>46</sup>; doğumu için ortada rehinli bir taşınmaz olması gerekir. Zira bu ipotek, rehinli olan bir taşınmazın değerinin azalmasının önlenmesi

<sup>38</sup> DÜRR/ ZOLLINGER, (2013), Art. 808 ZGB, S. 177, Rn. 142.

<sup>39</sup> ŞENER, (2005), s. 30; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, (2016), s. 948; KAÇMAZ, (2016), s. 2899; STEINAUER, (2003), N. 2740; KARAHACIOĞLU, Ali Haydar / DOĞRUSÖZ, M. Edip /ALTIN, Mehmet, (1996), Türk Hukukunda Rehin, Ankara, 1996, s. 162.

<sup>40</sup> DÜRR/ ZOLLINGER, (2013), Art. 808 ZGB, S. 178, Rn. 146.

<sup>41</sup> DÜRR/ ZOLLINGER, (2013), Art. 808 ZGB, S. 178, Rn. 147.

<sup>42</sup> DÜRR/ ZOLLINGER, (2013), Art. 808 ZGB, S. 179, Rn. 149.

<sup>43</sup> AKİPEK/ AKINTÜRK, (2009), s. 748; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, (2016), s. 948; SİRMEN, (2014), s. 713; SCHMID-TSCHIRREN, (2016), Art. 808 ZGB, S. 1659, Rn. 9; FASEL, (2016), Art. 808 ZGB, S. 571, Rn. 4.

<sup>44</sup> KAÇMAZ, (2016), s. 2899; SCHMID-TSCHIRREN, (2016), Art. 808 ZGB, S. 1659, Rn. 9.

<sup>45</sup> SCHMID-TSCHIRREN, (2016), Art. 808 ZGB, S. 1659, Rn. 9.

<sup>46</sup> DÜRR/ ZOLLINGER, (2013), Art. 808 ZGB, S. 180, Rn. 156.

veya giderilmesine ilişkin masrafların doğurduğu tazminat alacağının teminatıdır. Her ne kadar doğumu için ortada rehinli bir taşınmazın bulunması gerekse de, bu kanunî ipotek bir kez doğduktan sonra, artık kök rehin hakkından bağımsız olarak varlığını sürdürür; dolayısıyla kök rehin hakkı henüz icra edilebilir olmasa bile, kanunî rehin paraya çevrilebilir<sup>47</sup>. Bu bağımsızlık, üçüncü kişilere devri mümkün kılar; fakat bunun için kanunî rehin hakkının teminat altına aldığı alacağın yazılı şekilde devredilmiş olması gerekir<sup>48</sup>. TMK m. 891 gereği, bu devrin tapu siciline tescili gerekmez.

TMK m. 865/III'te öngörülen kanuni ipotek hakkı, aleniyet prensibine istisna teşkil eder<sup>49</sup>. Mehz kanuna, 11.12.2009 tarihli Federal Kanun ile 01.01.2012 tarihi itibarıyla geçerli olmak üzere, dördüncü bir fıkra eklenmiştir. Bu yeni fıkra uyarınca, rehin yükü 1000 İsviçre Frangını aşılırsa ve rehin hakkı önlemleri alınmasının nihayete ermesinden itibaren dört ay içinde tapu siciline tescil edilmemişse, bu rehin hakkı tapu kütüğüne iyi niyetle dayanan üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez<sup>50</sup>. Görüldüğü üzere, sadece 1000 İsviçre Frangını aşan masraflar için, açıklayıcı tescil yapılmadığı takdirde, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı bu rehin hakkının ileri sürülemeyeceği kabul edilmiştir. Bu miktarın altında kalan rehinler bakımından ise, açıklayıcı tescil yapılmamış olsa bile, tapu kütüğüne iyi niyetle dayanan üçüncü kişilere karşı bu rehin hakkının ileri sürülebileceği sonucuna varmak gerekecektir. Mehz kanunun bu hükmünün yorumundan hareketle, bizde mehz kanuna eklenen dördüncü fıkraya benzer bir düzenleme bulunmadığından, rehin hakkının tapuya tescil yapılmasa bile aleniyet prensibinin bir istisnası teşkil etmesi sebebiyle, tapu kütüğüne iyi niyetle dayanan üçüncü kişilere dahi bu rehin hakkının ileri sürülebileceği sonucuna varılmalıdır.

## 5. Ek Güvence, Eski Hâle Getirme ve Kısmî Ödeme Talepleri

<sup>47</sup> DÜRR/ ZOLLINGER, (2013), Art. 808 ZGB, S. 179, 185, Rn. 152, 174.

<sup>48</sup> DÜRR/ ZOLLINGER, (2013), Art. 808 ZGB, S. 185, Rn. 173.

<sup>49</sup> THIER, (2018), Art. 208 ZGB, S. 2367, Rn. 9.

<sup>50</sup> Art. 808, Abs. 4 ZGB: *“Ist der Betrag des Pfandrechts höher als 1000 Franken und wird dieses nicht innert vier Monaten nach Abschluss der Vorkehrungen in das Grundbuch eingetragen, so kann es Dritten, die sich in gutem Glauben auf das Grundbuch verlassen, nicht entgegengehalten werden.”* Kanun metni için bkz. [www.zgb.gesetzestext.ch](http://www.zgb.gesetzestext.ch). (Erişim: 12.07.2018).

Malikin kusurlu fiilleri sonucunda, değer azalması tehlikesi varsa veya zaten başlamış ve devam eden bir değer azalması söz konusu ise, alacaklı, m. 866/1'dan doğan seçimlik bir hakka sahiptir<sup>51</sup>. Buna göre, rehinli alacaklı, borçludan ek güvence göstermesini isteyebileceği gibi, kısa süre içinde yapılması mümkün ise, teminat konusu taşınmazı eski hâline getirmesini de isteyebilir<sup>52</sup>. Eski hâle getirmenin kısa süre içinde yapılması mümkün olmadığı takdirde, alacaklı yeterli güvence gösterilmesi talebiyle yetinecektir. Ek güvence, rehinli taşınmazda değer azalmasını karşılayacak ölçüde olmalıdır;<sup>53</sup> bu güvencenin türü taşınmaz/taşınır rehni veya kefalet olabilir<sup>54</sup>.

Rehinli alacaklı, hangi hakkı kullanmak istediğini hâkim aracılığıyla borçluya bildirecektir. Hâkimin verdiği süre içinde borçlu ek güvence göstermez veya taşınmazı eski hâline getirmez ise, bunların zorla yaptırılması mümkün değildir<sup>55</sup>. Ek güvence gösterecek veya taşınmazı eski hâle getirecek kişi borçlu olduğundan, başkasının borcu için kendi taşınmazını rehin gösteren, yani borçtan şahsen sorumlu olmayan malikten bu istenemez<sup>56</sup>.

Borçlu, istenen ek güvenceyi göstermez veya rehinli taşınmazı eski hâline getirmezse, alacaklı ancak m. 866/III'te kendisine tanınan başka bir hakkı kullanabilir. Bu fıkradaki *"yeterli güvence hâkim tarafından belirlenen süre içinde verilmediği takdirde alacaklı, güvence eksiğini karşılayacak miktardaki alacak kısmının ödenmesini isteyebilir."* ifadesi gereği, kısmî ödeme talep edilebilir. Bu talep de ancak borçluya karşı ileri sürülebilir; dolayısıyla rehinli taşınmazın maliki borçlu olmadığı takdirde, malikin sorumluluğu sadece taşınmazla sınırlı olduğundan, bu talep malike

<sup>51</sup> KAÇMAZ, (2016), s. 2898; AKİPEK/ AKINTÜRK, (2009), s. 748.

<sup>52</sup> OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, (2016), s. 947-948; AKİPEK/ AKINTÜRK, (2009), s. 748; KAÇMAZ, (2016), s. 2899, 2900.

<sup>53</sup> AKİPEK/ AKINTÜRK, (2009), s. 748.

<sup>54</sup> HONSELL/ VOGT/ GEISER, (2011), Art. 808, Rn. 4; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, (1978), s. 1016; WIELAND, C, (1946), Kanunu Medenîde Aynî Haklar (Çev. İ. Hakkı Karafakı), C. II, 2. Baskı, Ankara 1946, s. 594; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, (2016), s. 947; STEINAUER, (2003), N. 2741-2742; KAÇMAZ, (2016), s. 2900.

<sup>55</sup> AKİPEK/ AKINTÜRK, (2009), s. 748.

<sup>56</sup> AKİPEK/ AKINTÜRK, (2009), s. 748.

yöneltilemez<sup>57</sup>. Hâkim, alacağın bu kısmına eşit olan bir miktarı ödemesi için borçluya süre verir; fakat borçlu verilen bu sürede kısmî ödemede bulunmazsa, rehinli taşınmaz alacağın tamamını güvence altına aldığından, alacaklı rehinin paraya çevrilmesi isteyebilir<sup>58</sup>. Bu durumda, başkasının borcu için taşınmazını rehin gösteren ve şahsen sorumlu olmayan malik, paraya çevirme işlemine katlanmak zorundadır. Bununla birlikte, değer azalması taşınmaz malikinin kusuru nedeniyle meydana gelmiş ve rehinli alacaklı rehinin paraya çevrilmesi sonucu elde edilen meblağdan alacağını tahsil edememiş ise, taşınmaz malikinden TBK m. 49'a istinaden haksız fiil tazminatı isteyebilir<sup>59</sup>. Bu durum, borçlu olmayan malikin taşınmazını rehin göstermesi hâlinde önem taşır; zira taşınmazın değerini azaltan davranışlar borçlu olmayan malik tarafından yapılmakta, alacaklının sahip olduğu teminat değeri onun tarafından azaltılmaktadır<sup>60</sup>.

## C. REHİNLİ TAŞINMAZIN DEĞERİNİN MALİKİN KUSURU OLMAKSIZIN AZALMASI

### 1. Değer Azalması Kavramı

TMK m. 867, malikin kusuru olmadan rehinli taşınmazda meydana gelen değer azalmalarından söz etmektedir. Taşınmazın değerinin malikin kusuru olmadan azalması, doğal veya ekonomik sebeplerle gerçekleşebileceği gibi, üçüncü kişinin fiili veya yetkili kamu organının aldığı karar sonucunda da meydana gelebilir<sup>61</sup>. Örneğin; taşınmaz üzerindeki binanın (deprem, çığ, sel, fırtına vb.) doğal olaylar sonucunda yıkılması veya hasara uğraması; sosyal kargaşa, anarşi, grev, savaş vb. nedenlerle taşınmazın zarar görmesi böyledir. Keza taşınmazın üçüncü kişinin fiili nedeniyle çıkan yangında harap olması; komşu, kiracı gibi üçüncü kişilerin

<sup>57</sup> SAYMEN, Ferit H./ ELBİR, Halit K, (1963), Türk Eşya Hukuku, İstanbul, 1963, s. 546; KÖPRÜLÜ / KANETİ (1983), s. 278; KAÇMAZ, (2016), s. 2900; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, (1978), s. 1016.

<sup>58</sup> AKİPEK/ AKINTÜRK, (2009), s. 749; KAÇMAZ, (2016), s. 2900.

<sup>59</sup> OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, (2016), s. 947; KAÇMAZ, (2016), s. 2900.

<sup>60</sup> KAÇMAZ, (2016), s. 2900.

<sup>61</sup> AKİPEK/ AKINTÜRK, (2009), s. 749; KAÇMAZ, (2016), s. 2901. Kamulaştırmanın, bu hükmün kapsamına girmediği hakkında bkz. THIER, Andreas, (2018), "Unverschuldete Wertverminderung [Art. 810]", ZGB: Kurzkommentar, Hrsg: BÜCHLER, Andrea/ JAKOB, Dominique Helbing Lichtenhahn Verlag, 2. Auflage, Basel, 2018, S. 2370, Rn. 2. (Art 810 ZGB).

neden olduğu diğer durumlar<sup>62</sup>; taşınmazın kamulaştırılması veya belirli bir katının inşaat mevzuatı sebebiyle yıktırılması, mülkiyet üzerindeki kamu hukuku veya özel hukuk kısıtlamaları, malikin kusuru olmadan meydana gelen değer azalmalarına örnek olarak gösterilebilir<sup>63</sup>.

Kanun koyucuya göre, taşınmazın değerinde bu sebeplerle meydana gelen azalmalara, malikle beraber rehinli alacaklı da katlanmalıdır<sup>64</sup>. Bu bağlamda, rehinli alacaklı bu değer azalmasının giderilmesini malikten isteyemez; fakat isterse m. 867/II gereği, malikin kusuru olmadan meydana gelen değer azalmasını önlemek veya gidermek için gerekli tedbirleri bizzat alabilir. Bununla birlikte, somut olayın koşullarına göre, örneğin malikin, olağan bir özen ve makul bir giderle, değer azalmasına yol açan olayların başlamasını önleyebildiği veya etkisini azaltabildiği hâllerde, malikin zararı azaltma yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmektedir<sup>65</sup>. Ekonomik anlamda yine değer azalmasına yol açsa da, m. 865 vd. hükümlerinin uygulama alanına girmeyen bazı durumların ise ayırt edilmesi gerektiği öğretilde ifade edilmiştir. Bu görüşe göre, taşınmaz piyasasındaki

<sup>62</sup> Kiracı veya intifa hakkı sahibi gibi üçüncü kişilerin eylemlerinden doğan değer azalmalarının, taşınmaz malikin kusursuzluğu kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin tartışmalı olduğu hakkında bkz. FASEL, Urs, (2016), "Unverschuldete Wertverminderung [Art. 810]", Sachenrecht Art. 641-977 ZGB, CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Hrsg: BREITSCHMID, Peter/ JUNGO, Alexandra, Schulthess Juristische Medien AG, 2016, S. 573, Rn. 3.

Malikin kusursuzluğu kapsamında değerlendirileceği yönünde bkz. SCHMID-TSCHIRREN, Christina, (2016), "Unverschuldete Wertverminderung [Art. 810]", ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK – Orell Füssli Kommentar, 3. Überarbeitete Auflage, Hrsg: KOSTKIEWICZ, Jolanta Kren/ WOLF, Stephan/ AMSTUTZ, Marc/ FANKHAUSER, Roland, Orell Füssli Verlag AG, 2016, S. 1661, Rn. 2.

<sup>63</sup> AKİPEK/ AKINTÜRK, (2009), s. 749; DÜRR, David/ ZOLLINGER, Daniel, (2013), "Unverschuldete Wertverminderung [Art. 810]", Schweizerisches Zivilgesetzbuch, ZK – Zürcher Kommentar Band/Nr. IV/2b/2, völlig neu bearbeitete 2. Auflage, Hrsg. GAUCH, Peter/ SCHMID, Jörg, Schulthess Juristische Medien AG, 2013, S. 223-224, Rn. 14-17; FASEL, (2016), Art. 810 ZGB, S. 573, Rn. 2; SCHMID-TSCHIRREN, (2016), Art. 810 ZGB, S. 1661, Rn. 2.

<sup>64</sup> AKİPEK/ AKINTÜRK, (2009), s. 749.

<sup>65</sup> DÜRR/ ZOLLINGER, (2013), Art. 810 ZGB, S. 224, Rn. 18.

değişiklikler, taşınmaz fiyatlarında genel düşüş olması, taşınmazın bulunduğu bölgenin kötüleşmesi; düzenli olarak bakım yapılmasına rağmen taşınmazın yaşı dolayısıyla kullanım ve yıpranmaya bağlı değer kayıpları, m. 865 vd. hükümlerinin kapsamına girmemektedir<sup>66</sup>.

## 2. Taşınmazın Değerinin Malikin Kusuru Olmaksızın Azalması Halinde Rehinli Alacaklıya Tanınan İmkânlar

### a) Ek Güvence ve Kısmî Ödeme Talebi

TMK m. 867, rehinli alacaklıya tanınan yetkiler bakımından, m. 865 ve m. 866 hükümlerine büyük ölçüde benzerlik göstermektedir. Ancak m. 866'daki imkânlardan ek güvence ve kısmî ödeme talepleri m. 867'de tanınmış olsa da, eski hâle getirme imkânına yer verilmemiştir. Dolayısıyla, kısmî ödeme talebinde bulunabilmek için, eski hâle getirmenin talep edilmesi gerekmeseydi; alacaklı, malikin kusursuzluğu hâlinde de, önce mahkemeye başvurmalı ve malikin uygun süre içerisinde güvence göstermesini istemelidir<sup>67</sup>.

Rehinli taşınmazın değerinin malikin kusuru olmaksızın azaldığı durumlarda rehinli alacaklı korunmamıştır<sup>68</sup>. Fakat m. 867/1 uyarınca, taşınmaz maliki değer azalması yüzünden uğradığı zarar karşılığında tazminat elde etmişse, alacaklı bu tazminat miktarını aşmayacak ölçüde ek güvence vermesi veya kısmî ödeme yapması için borçluya başvurabilir. Örneğin; fırtına sonucunda yıkılan ağaçların satılmış olması, üçüncü kişinin verdiği zarara karşılık malike tazminat ödenmiş olması böyle bir durumdur<sup>69</sup>. Bunun için, tazminatın malikin eline geçmiş olması gerekmektedir<sup>70</sup>.

### b) Tedbir Masrafları Nedeniyle Kanundan Doğan İpotek Hakkı

Alacaklı, rehinli taşınmazın değerinin azalmasını önlenmek veya gidermek için gerekli tedbirleri bizzat alabilir ve bu tedbirler için yaptığı masraflardan dolayı rehinli taşınmaz üzerinde tescile tâbi olmayan, sıra

<sup>66</sup> DÜRR/ ZOLLINGER, (2013), Art. 810 ZGB, S. 224, Rn. 19-22.

<sup>67</sup> DÜRR/ ZOLLINGER, (2013), Art. 810 ZGB, S. 225, Rn. 25.

<sup>68</sup> SİRMEN, (2014), s. 699; KAÇMAZ, (2016), s. 2901; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, (2016), s. 949; SCHMID-TSCHIRREN, (2016), Art. 810 ZGB, S. 1661, Rn. 1.

<sup>69</sup> AKİPEK/ AKINTÜRK, (2009), s. 750.

<sup>70</sup> KAÇMAZ, (2016), s. 2901; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, (1978), s. 1017; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, (2016), s. 949.



bakımından tescil ve şerh edilmiş olan tüm diğer haklardan önce gelen bir rehin hakkına sahiptir<sup>71</sup>. TMK m. 867/II'deki bu düzenleme, büyük ölçüde, m. 865/III'teki düzenlemeye karşılık gelir; fakat malikin kusurlu olması hâlimden farklı olarak, rehinli alacaklı bu tedbirleri alırken hâkimden izin almak zorunda değildir<sup>72</sup>. TMK m. 867/II'de öngörülen tedbirler, esasen, m. 865/II'de öngörülen tedbirler ile aynıdır. Burada değer azalması tehlikesi bulunan ya da başlamış ve devam etmekte olan değer azalmalarının önlenmesine yönelik tedbirler söz konusudur. Bu bağlamda, fırtınanın yıktığı çatıların onarımı, bir istinat duvarının inşa edilmesi, sel suyunun boşaltılması, taşınmazın zarar gören bölümünün tamiri gibi taşınmazı fiziksel yönden korumaya yönelik tedbirler sayılabilir<sup>73</sup>. Eğer tamamlanmış bir değer azalması varsa, mesela bina tamamen yıkılmışsa, artık alacaklının bu taşınmaza fizikî olarak müdahale edebileceği bir durum da bulunmamaktadır. TMK m. 867'de değer azalmasının önlenmesi ve giderilmesinden söz edilse de, bu eski hâle getirme olarak anlaşılmalıdır, burada daha ziyade taşınmazdaki değer azalması tehlikesinin veya devam eden değer azalmasının durdurulması kastedilmektedir<sup>74</sup>.

Malikin kusuru olmadan değer azalması gerçekleşmişse, malik, rehinle teminat altına alınan bu tedbir masraflarından doğan alacak bakımından şahsen sorumlu olmayıp, bu masrafların borçlusu durumuna gelmez; yalnızca rehinin paraya çevrilmesi sonucunda elde edilecek meblağ ile sınırlı olarak sorumludur<sup>75</sup>. Malik, bu masraflardan şahsen sorumlu olmadığından, rehinli alacaklı, bu tedbirler için yaptığı masrafların kendisine ödenmesini

<sup>71</sup> AKİPEK/ AKINTÜRK, (2009), s. 750; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, (2016), s. 949; SİRMEN, (2014), s. 713.

<sup>72</sup> KAÇMAZ, (2016), s. 2901; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, (2016), s. 949; DÜRR/ ZOLLINGER, (2013), Art. 810 ZGB, S. 229, Rn. 41; STEINAUER, (2003), N. 2745. Buna karşılık malikin kusurlu olup olmadığı ihtilafli veya değer azalması olup olmadığı belirsiz ise, mahkemeye başvurulması gerektiği yönünde bkz. DÜRR/ ZOLLINGER, (2013), Art. 810 ZGB, S. 229, Rn. 42, 43.

<sup>73</sup> DÜRR/ ZOLLINGER, (2013), Art. 810 ZGB, S. 228, Rn. 39.

<sup>74</sup> DÜRR/ ZOLLINGER, (2013), Art. 810 ZGB, S. 228, Rn. 40.

<sup>75</sup> KAÇMAZ, (2016), s. 2901; DÜRR/ ZOLLINGER, (2013), Art. 810 ZGB, S. 222, 230, 231, Rn. 5, 44, 52; SCHMID-TSCHIRREN, (2016), Art. 810 ZGB, S. 1662, Rn. 9; SİRMEN, (2014), s. 699; AKİPEK/ AKINTÜRK, (2009), s. 750; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, (2016), s. 949; STEINAUER, (2003), N. 2746; ŞENER, (2005), s. 30.

veya bunlar için güvence göstermesini *malikten* isteyemez<sup>76</sup>. Alacaklı, bu alacağına kavuşmak için, asıl alacağın muaccel olmasını beklemeden rehnin paraya çevrilmesini isteyebilir.

Hükmün mehzazını teşkil eden, İsviçre Medeni Kanunu'nun 810'uncu maddesine, 11.12.2009 tarihli Federal Kanun ile 01.01.2012 tarihi itibarıyla geçerli olmak üzere, üçüncü bir fıkra eklenmiştir. Bu fıkranın, mehzaz kanunun 808'inci maddesine eklenen dördüncü fıkraya paralel olarak düzenlendiği görülmektedir. Buna göre, rehin yükü 1000 İsviçre Frangını aşılırsa ve rehin hakkı önlemleri alınmasının nihayete ermesinden itibaren dört ay içinde tapu siciline tescil edilmemişse, bu rehin hakkı tapu kütüğüne iyi niyetle dayanan üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir<sup>77</sup>. TMK m. 865'te yaptığımız yoruma paralel olarak, madde 867 bakımından da, bizde mehzaz kanuna eklenen üçüncü fıkraya benzer bir düzenleme bulunmadığından, rehin hakkının tapuya tescil yapılmasa bile aleniyet prensibine bir istisna teşkil etmesi sebebiyle, tapu kütüğüne iyi niyetle dayanan üçüncü kişilere dahi bu rehin hakkının ileri sürülebilmesi gerekir.

### c) Diğer İmkânlar

Malik, kusuru olmaksızın taşınmazın değerinin azalması riskine karşılık taşınmazı sigorta ettirdiği takdirde m. 867 uygulanmaz; zira sigorta tazminatı m. 879 gereği kendiliğinden rehin hakkının kapsamına girer ve ancak rehinli alacaklıların rızasıyla malike ödenebilir<sup>78</sup>. Bunun dışında, rehinli alacaklı, rehinli taşınmazın değerinin azalmasına kusurlu eylemi ile sebep olan üçüncü kişiye karşı, TBK m. 49'a dayanarak tazminat talebinde bulunabilir<sup>79</sup>. Nihayet taşınmazın değerinde azalmaya yol açan üçüncü kişilere karşı önleme davası da açılabilir<sup>80</sup>.

<sup>76</sup> AKİPEK/ AKINTÜRK, (2009), s. 749.

<sup>77</sup> Art. 810, Abs. 3 ZGB: "Ist der Betrag des Pfandrechts höher als 1000 Franken und wird dieses nicht innert vier Monaten nach Abschluss der Vorkehrungen in das Grundbuch eingetragen, so kann es Dritten, die sich in gutem Glauben auf das Grundbuch verlassen, nicht entgegeng gehalten werden." Kanun metni için bkz. [www.zgb.gesetzestext.ch](http://www.zgb.gesetzestext.ch). (Erişim: 12.07.2018).

<sup>78</sup> AKİPEK/ AKINTÜRK, (2009), s. 750.

<sup>79</sup> KAÇMAZ, (2016), s. 2902; AKİPEK/ AKINTÜRK, (2009), s. 750.

<sup>80</sup> AYAN, Mehmet, (2015), Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar, 7. Baskı, Mimoza, Konya, 2015, s. 198; KAÇMAZ, (2016), s. 2902.

## II. REHİNLİ ALACAKLININ TAŞINMAZIN KORUNMASI VE SİGORTALANMASI AMACIYLA YAPTIĞI MASRAFLAR ÜZERİNDE KANUNİ İPOTEK HAKKI

### A. TMK M. 876 GEREĞİNCE TEMİNAT KAPSAMINA GİREN MASRAFLAR

Alacaklı, rehinli taşınmazın korunması için zorunlu masraf yapmışsa, özellikle malikin borçlu olduğu sigorta primlerini ödemişse, alacaklının bundan doğan alacakları tescile gerek olmaksızın, aynen rehinli alacağı gibi teminattan yararlanacaktır. (TMK m. 876). Taşınmazın değerindeki azalmaları önlemek için yapılan masraflar gibi, taşınmazın korunması ve sigorta edilmesi için yapılan masraflar da, m. 876 hükmü gereğince, taşınmaz rehininin sağladığı teminatın kapsamında yer almaktadır. Burada, taşınmazın değerinin azalmasını önlemek için yapılan masraflardan farklı olarak, değer azalması tehlikesi olmaksızın, taşınmazı korumak amacıyla yapılan zorunlu masraflar söz konusudur<sup>81</sup>. Rehlinli taşınmazın korunması için gerekli olmayan çalışmalara ilişkin masraflar, yani değeri artıran faydalı ve lüks masraflar ise m. 876'nın kapsamına girmez<sup>82</sup>.

Taşınmazın zaman içerisinde kullanımına bağlı küçük veya büyük onarımlar, bahçe işleri, cihazların, anaparanın işlevselliğini koruma masrafları, periyodik olmayan tamir veya yenileme çalışmaları gibi, daha büyük bakım çalışmalarına ilişkin masraflar m. 876 kapsamına girerken, sadece kısa süreli görünüme hizmet eden temizlik işleri ise bu kapsamda kabul edilmemektedir<sup>83</sup>. Bununla birlikte, m. 876 kapsamına giren koruma ve bakım çalışmalarının ihmâl edilmesi, aynı zamanda bir değer azalmasını da beraberinde getiriyorsa, bunlar, m. 865/II kapsamında değerlendirilebilir.

<sup>81</sup> KAÇMAZ, (2016), s. 2902; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, (1978), s. 966; DÜRR, David/ ZOLLINGER, Daniel, (2013), "Sicherheit für erhaltende Auslagen [Art. 819]", Schweizerisches Zivilgesetzbuch, ZK – Zürcher Kommentar Band/Nr. IV/2b/2, völlig neu bearbeitete 2. Auflage, Hrsg. GAUCH, Peter/ SCHMID, Jörg, Schulthess Juristische Medien AG, 2013, S. 468, Rn. 7.

<sup>82</sup> GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, (1978), s. 966; DÜRR/ ZOLLINGER, (2013), Art. 819 ZGB, S. 469, Rn. 11; THIER, Andreas, (2018), Sicherheit für erhaltende Auslagen [Art. 819]", ZGB: Kurzkommentar, Hrsg: BÜCHLER, Andrea/ JAKOB, Dominique Helbing Lichtenhahn Verlag, 2. Auflage, Basel, 2018, S. 2387, Rn. 2. (Art 819 ZGB).

<sup>83</sup> DÜRR/ ZOLLINGER, (2013), Art. 819 ZGB, S. 468, Rn. 8, 9.

## B. TAŞINMAZIN DEĞERİNİN AZALMASINA YÖNELİK TEDBİRLERDEN DOĞAN MASRAFLARA İLİŞKİN KANUNÎ İPOTEKLER İLE MUKAYESESİ

TMK m. 876 uyarınca rehinli alacaklının alacağı tedbirler, m. 865'e nazaran daha az fiziksel müdahale gerektireceği için, burada mahkemenen izin almayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Alacaklı, ihmal ettiği yönetsel işleri yapması için malikten talepte bulunur ve malik bunu yapmaz ise, bu tedbirleri bizzat alabilir<sup>84</sup>.

TMK m. 876, m. 865-867'den farklı olarak, rehinli taşınmazın değerinin azalmasını şart koşmaz, fakat hükmün amacı gözetildiğinde değer azalması potansiyeli bulunan durumlara karşı tedbir alındığı görülmektedir. TMK m. 876'nın, m. 865-867'nin özel bir uygulama hâli olduğu ifade edilse de, m. 876'da değer azalması koşulu bulunmadığından, m. 876 hükmünün içeriği, m. 865-867'ye kıyasen sınırlıdır<sup>85</sup>.

Alacaklının m. 876'da sahip olduğu kanunî ipotek hakkı, m. 865-867'de düzenlenen kanunî ipoteklerden farklı olarak, taşınmaz üzerinde yer alan tüm aynî haklardan önce gelmemektedir<sup>86</sup>. Alacaklı, rehinli taşınmazın korunması için ödediği, özellikle malik ödemediğinden onun hesabına

<sup>84</sup> DÜRR/ZOLLINGER, (2013), Art. 819 ZGB, S. 472, Rn. 23-25.

<sup>85</sup> DÜRR/ZOLLINGER, (2013), Art. 819 ZGB, S. 466, Rn. 1.

<sup>86</sup> Konuyla ilgili hüküm gerekçesi şöyledir:

*"Bu maddeyle taşınmaz maliki tarafından ödenmesi gereken sigorta primleri ile yapılması gereken zorunlu koruma masraflarını rehinli alacaklı ödemiş ise, bunlara karşılık olarak kendisine kanuni rehin hakkı tanınmaktadır. Ancak bu maddedeki alacaklıya tanınan kanuni rehin hakkının m. 866'ya göre yapılan masraflardan doğan kanuni rehin hakkından farklı olarak bir önceliği yoktur."* (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723> Madde Gerekceleri 4.p df). (Erişim: 12.7.2018).

Bununla birlikte, TMK m. 876'ya karşılık gelen, İsviçre Medeni Kanunu'nun 819. maddesinin, 1 Ocak 2012 tarihinde yürürlüğe giren değişikliği çerçevesinde, burada düzenlenen rehin hakkının, diğer tüm yüklerden önce geldiği öngörülmüştür. Bu yeni düzenleme, kök rehin hakkı ile aynı sırada olduğunu öngören önceki düzenlemeden farklıdır. Detaylı bilgi için bkz. DÜRR/ZOLLINGER, (2013), Art. 819 ZGB, S. 467, Rn. 4. Aynı yönde bkz. SCHMID-TSCHIRREN, (2016), Art. 819 ZGB, S. 1680, Rn. 3.

sigortacıya ödediği sigorta primleri bedeli için, esas rehinli alacağı ile aynı sırada ve tescile tâbi olmayan bir kanunî ipotek hakkına sahiptir<sup>87</sup>.

Bunun dışında, m. 876'daki zorunlu masraflar ile m. 865-867'deki masraflar aynı değildir. TMK m. 876, taşınmazda bir değer azalması tehlikesi olmadan taşınmazın korunması için yapılan zorunlu masrafları, özellikle malikin borçlandığı sigorta primlerinin ödenmesini düzenler<sup>88</sup>. Bu hükümde öngörülen masraflar, m. 865 ve 866'ya dayanılarak, rehinli taşınmazın değerinin azalması yüzünden güvence hakkı tehlikeye düşen alacaklı tarafından yapılan masraflar değildir<sup>89</sup>. Alacaklı zaten bu suretle yapmış olduğu masraflar için m. 865 vd. hükümlerine göre tescil edilmiş tüm yükümlülüklerden önce gelen bir kanunî rehin hakkına sahiptir. TMK m. 876'da sözü geçen masraflar, alacaklının güvence hakkını tehlikeye sokmayan, rehinli taşınmazın korunmasını sağlama amacıyla yaptığı masraflardır.

### C. KANUNÎ İPOTEK HAKKI

TMK m. 876 uyarınca, rehinli taşınmazın korunması, özellikle malik hesabına sigorta ücretlerini ödemek için alacaklının zorunlu olarak yaptığı giderler, tescile tâbi olmayan bir kanunî ipotek hakkı ile teminat altına alınmıştır. Bu ipotek, alacaklının asıl alacağını teminat altına alan rehinle aynı sırada olup<sup>90</sup>, tapu kütüğüne tescil edilmeksizin kurulur. Bu nedenle,

<sup>87</sup> SİRMEN, (2014), s. 713; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, (2016), s. 953; KAÇMAZ, (2016), s 2902.

<sup>88</sup> OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, (2016), s. 953.

<sup>89</sup> AKİPEK/ AKINTÜRK, (2009), s. 759.

<sup>90</sup> SİRMEN, (2014), s. 692. Buna karşılık, 1 Ocak 2012 değişikliği sonrası İsviçre Medeni Kanunu'nda yapılan değişikliklerle, m. 876'daki kanunî rehlin, sıra önceliği bakımından, m. 865 ve m. 867'deki gibi olduğu kabul edilmiştir. Aslında İsviçre Medeni Kanunu'nun önceki düzenlemesine göre, m. 865 ve m. 867'deki kanunî rehin haklarının sırasına ilişkin farklılık, müdahalede bulunan alacaklının, değer azalmasını önlemesi ve bundan diğer pasif kalan alacaklıların da hak edilmemiş bir menfaat elde edecek olmaları ile açıklanmaktaydı. Baskın görüş, bu değişikliğe kadar, m. 819'un bir değer azalması öngörmediğini ve bunun sıra önceliğine engel olduğunu kabul ediyordu. Bu nedenle, değişiklik sonrası düzenlemenin, müdahalede bulunan alacaklıya sıra önceliği tanımakla çelişkili bir tutum içerisinde olduğu, söz konusu değişikliğin kanun koyucunun hatasından kaynaklandığı, aslında kanun koyucunun önceki düzenlemeyi korumak istediği sonucuna yorum suretiyle

doğrudan kanundan doğan, yani tescile tâbi olmayan bir kanunî ipotek söz konusudur<sup>91</sup>. Oysa taşınmazın değerinin azalması durumunda taşınmazın değerini korumaya yönelik masrafları teminat altına alan rehin hakları (m. 865/III ve m. 867/II) doğrudan kanundan doğar ve sıra itibarıyla o taşınmaz üzerindeki tüm diğer yüklerden önce gelirler<sup>92</sup>.

TMK m. 876, hem anapara hem de üst sınır ipoteğinde uygulanır<sup>93</sup>. Üst sınır ipoteğinde, tapu kütüğünde üst sınır olarak yazılı miktar, alacaklının taşınmazın değerini korumak için yaptığı zorunlu masraflar, özellikle malik hesabına sigorta primlerini ödemesi sonucu doğan alacak bakımından üst sınır teşkil etmez. Bu nedenle, alacaklının bu masraflar nedeniyle sahip olduğu alacağının miktarı üst sınırı aşsa da, taşınmazın paraya çevrilmesi sonucu elde edilen paradan bu alacak tahsil edilebilir<sup>94</sup>.

Rehinli alacaklı, m. 876/I'de öngörülen masrafları yaptığında, taşınmaz malikine karşı bir tazminat alacağı elde eder. Bu, m. 865/III'te öngörülen ve kanunda açıkça öngörülen tazminat talebine karşılık gelir. TMK m. 876, bunu açıkça belirtmese de, kanunî ipotek hakkı bu tazminat alacağını da örtülü olarak kapsar<sup>95</sup>. Tazminat talebi, burada, esasen TBK m. 127 gereğince halefiyetin bir görünümü olarak düzenlenmiştir; zira burada alacaklının hakları belirli koşullar altında borcu ödeyen üçüncü kişiye geçmektedir<sup>96</sup>. Bununla birlikte, ödeme yapan rehinli alacaklının tazminat talebi, somut olayın koşullarına göre, başka hukuki sebeplere de dayanabilir. Mesela,

---

varıldığı ifade edilmiştir. Bu görüşe göre, sıra önceliği, ancak İsviçre Medeni Kanunu'nun 819'uncu maddesi (TMK m. 876), bir değer azalması potansiyeli ile ilişkilendirilebiliyor ise kanunun özüne uygundur. Bkz. DÜRR/ ZOLLINGER, (2013), Art. 819 ZGB, S. 474-475, Rn. 37-38.

<sup>91</sup> DÜRR/ ZOLLINGER, (2013), Art. 819 ZGB, S. 474, Rn. 34.

<sup>92</sup> SİRMEN, (2014), s. 692; FASEL, Urs, (2016), "Sicherheit für erhaltende Auslagen [Art. 819]", Sachenrecht Art. 641-977 ZGB, CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Hrsg: BREITSCHMID, Peter/ JUNGO, Alexandra, Schulthess Juristische Medien AG, 2016, S. 588, Rn. 3.

<sup>93</sup> SİRMEN, (2014), s. 692.

<sup>94</sup> GÜLEKLİ, Yeşim, (1992), İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Bakımından Kapsamı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1992, s. 100; HELVACI, (2008), s. 158; SİRMEN, (2014), s. 692-693.

<sup>95</sup> DÜRR/ ZOLLINGER, (2013), Art. 819 ZGB, S. 469, Rn. 13.

<sup>96</sup> DÜRR/ ZOLLINGER, (2013), Art. 819 ZGB, S. 469, Rn. 14.

ödünç sözleşmesinden doğan sadakat yükümlülüğünün ihlâli nedeniyle TBK m. 112'ye, haksız fiil nedeniyle TBK m. 49'a veya TBK m. 526-531 gereği vekâletsiz iş görmeye de dayanabilir<sup>97</sup>.

Hükümün mehzasını teşkil eden, İsviçre Medeni Kanunu'nun 819'uncu maddesine, 11.12.2009 tarihli Federal Kanun ile 01.01.2012 tarihi itibarıyla geçerli olmak üzere, ikinci bir fıkra eklenmiştir. Bu fıkranın, mehz kanununun 808'inci maddesine eklenen dördüncü fıkra ile 810'uncu maddesine eklenen üçüncü fıkraya paralel olarak düzenlendiği görülmektedir. Önceki hükümlerde olduğu gibi burada da, rehin yükü 1000 İsviçre Frangını aşılırsa ve rehin hakkı önlemleri alınmasının nihayete ermesinden itibaren dört ay içinde tapu siciline tescil edilmemişse, bu rehin hakkı tapu kütüğüne iyi niyetle dayanan üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez<sup>98</sup>. TMK m. 865 ve m. 867'de yaptığımız yoruma paralel olarak, madde 876 bakımından da, bizde mehz kanuna eklenen ikinci fıkraya benzer bir düzenleme bulunmadığından, rehin hakkının tapuya tescil yapılmasa bile aleniyet prensibine bir istisna teşkil etmesi sebebiyle, tapu kütüğüne iyi niyetle dayanan üçüncü kişilere dahi bu rehin hakkının ileri sürülebilmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır.

## SONUÇ

1. Aynî bir teminat türü olan ipotek, her zaman sözleşmeye dayalı olarak kurulmaz. Bazen bir kanun hükmü dolayısıyla da ipotek doğabilir. Eğer kanundan doğan bir ipotek, ayrıca tescil talebinde bulunulmasını gerektirmiyorsa, doğrudan doğruya kanundan doğan, başka bir tabirle tescile tâbi olmayan kanunî ipotekten; buna karşılık doğumu için tescil talebi gerekiyorsa, dolaylı olarak kanundan doğan, yani tescile tâbi kanunî ipotekten söz edilir.

<sup>97</sup> DÜRR/ ZOLLINGER, (2013), Art. 819 ZGB, S. 470, Rn. 15. Rehinli alacaklının, bu durumda vekâletsiz iş gören gibi alacak kazanacağı yönünde bkz. OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, (2016), s. 953; STEINAUER, (2003), N. 2797a; SİRMEN, (2014), s. 692; KAÇMAZ, (2016), s. 2902; HELVACI, (2008), s. 156.

<sup>98</sup> Art. 819, Abs. 2 ZGB: "Ist der Betrag des Pfandrechts höher als 1000 Franken und wird dieses nicht innert vier Monaten nach Abschluss der Vorkehrungen in das Grundbuch eingetragen, so kann es Dritten, die sich in gutem Glauben auf das Grundbuch verlassen, nicht entgegengehalten werden." Kanun metni için bkz. [www.zgb.gesetzestext.ch](http://www.zgb.gesetzestext.ch). (Erişim: 12.07.2018).

2. Çalışma kapsamında, Türk Medeni Kanunu hükümlerinden doğrudan doğruya doğan, yani tescile tâbi olmayan kanunî ipotekler inceleme konusu yapılmıştır. Bu tür kanunî ipoteklere ilişkin düzenleme, TMK m. 865-867 ve m. 876 hükümlerinde yer almaktadır. Bu tür ipotekler, kanunda öngörülen sebepler gerçekleşince tescile gerek olmaksızın, doğrudan doğruya kanundan doğarlar. Bu nedenle, bu tür kanunî ipotekler için, doğrudan kanundan doğan kanunî ipotek hakları da denilmektedir. Bu tür kanunî ipotekler, aleniyet ilkesinin istisnasını teşkil ettiği gerekçesiyle, öğretilerde, “gizli rehin” olarak da anılmaktadır. Çeşitli kaynaklarda araştırma yapılmasına rağmen, TMK m. 865, m. 867 ve m. 876 ile ilgili olarak Yargıtay’a intikal eden bir uyuşmazlık saptanamadığından, konunun uygulamada fazla yer işgal etmediği, belki de bahsi geçen kurumların çok da fazla bilinmediği sonucuna varılmıştır. Yargıtay’a intikal eden uyuşmazlıklarda, daha ziyade imar mevzuatından doğan kanunî ipotekler ile yapı (inşaatçı) ipoteğine ilişkin hükümlere rastlanmaktadır.

3. TMK m. 865 ve m. 866, rehinli taşınmazın değerinin, malikin kusuru nedeniyle azaldığı durumlara ilişkin olarak alacaklıya çeşitli imkânlar tanımıştır. Bu imkânlarla yalnızca maddi fiiller sonucu meydana gelen değer azalmaları için başvurulabilir; hukukî işlemlerden kaynaklanan değer azalmalarında bu hükümlere başvurulmasına gerek yoktur. Zira zaman itibarıyla öncelik ilkesi gereği, sonradan kurulan aynî haklar, bu rehin hakkından sonra gelir.

4. Eğer rehinli taşınmazın maliki, kusurlu davranışlarıyla taşınmazın değerini azaltma tehlikesine neden oluyorsa, rehinli alacaklı, m. 865/1’e istinaden mahkemeye başvurarak, hâkimden malikin bu davranışlarını yasaklamasını isteyebilir, yani “önleme davası” açabilir. Bu dava, gerek değer azalmasının zaten başlamış ve devam etmekte olduğu hâllerde gerekse değer azalması tehlikesinin bulunduğu hâllerde açılabilir.

5. Rehlinli alacaklının, m. 865/II uyarınca, değer azalmasına karşı bizzat önlem alma yetkisi de vardır. Alacaklı, bunun için, önce mahkemeye başvurmalı ve taşınmazın değerinin azalması tehlikesine karşı gerekli önlemleri alması için malike süre verilmesini istemelidir. Eğer malik bu süre içinde gerekli tedbirleri almazsa, mahkeme, rehinli alacaklının talebiyle ve masraflar malik hesabına olmak üzere, alacaklıya gerekli tedbirleri alması, bu manada taşınmaza fizikî müdahalede bulunması için yetki verir ve malikin buna katlanmakla yükümlü olduğuna hükmeder.



6. Alacaklı, m. 865/III'e istinaden, aldığı tedbirlerden doğan masrafları malikten isteyebilir. Burada esasen, malikin kusurlu olması sebebiyle ve aldığı tedbirlerden doğan masraflar için, rehinli alacaklı tazminat alacağına sahiptir. Bu tazminat alacağının borçlusu, başkasının borcu için verilen rehinde dahi taşınmaz malikidir. Bu tazminat alacağı, konusunu bizzat rehinli taşınmazın oluşturduğu, kanunî bir ipotek hakkı ile teminat altına almıştır. Burada tescile tâbi olmaksızın, doğrudan kanundan doğan ve taşınmaz üzerindeki diğer tüm aynî haklardan ve şerh edilen kişisel haklardan önce gelen bir rehin hakkı söz konusudur.

7. Malikin kusurlu fiilleri sonucunda, değer azalması tehlikesi varsa veya zaten başlamış ve devam eden bir değer azalması söz konusu ise, m. 866 gereği rehinli alacaklının seçimlik bir hakkı vardır. Buna göre, alacaklı, borçludan ek güvence göstermesini veya teminat konusu taşınmazı eski hâline getirmesini isteyebilir. Bu güvence, rehinli taşınmazda değer azalmasını karşılayacak ölçüde bir taşınmaz/taşınır rehni veya kefalet olabilir. Borçlu, istenen güvenceyi göstermez veya rehinli taşınmazı eski hâline getirmezse, alacaklı kısmî ödeme talep edebilir. Bu durumda, hâkim, alacağın eksik kısmına eşit olan bir miktarı ödemesi için borçluya süre verir; borçlu bu sürede kısmî ödemede bulunmazsa, rehinli taşınmaz alacağın tamamını güvence altına aldığından, alacaklı rehlin paraya çevrilmesini isteyebilir. Bu durumda, başkasının borcu için taşınmazını rehin gösteren ve şahsen sorumlu olmayan malik, paraya çevirme işlemine katlanmak zorundadır.

8. TMK m. 867, malikin kusuru olmadan rehinli taşınmazda meydana gelen değer azalmalarından söz eder ve rehinli alacaklıya tanınan yetkiler bakımından, m. 865 ve m. 866 hükümlerine büyük ölçüde benzerlik gösterir. Ancak m. 866'dan farklı olarak, m. 867'de eski hâle getirme imkânına yer verilmemiştir. Alacaklı, kısmî ödeme talebinde bulunabilmek için, önce mahkemeye başvurmalı ve malikin uygun süre içinde güvence göstermesini istemelidir.

9. TMK m. 867/II uyarınca, alacaklı, rehinli taşınmazın değerinin azalmasını önlemek veya gidermek için gerekli tedbirleri bizzat alabilir ve bu tedbirler için yaptığı masraflardan dolayı rehinli taşınmaz üzerinde tescile tâbi olmayan, sıra bakımından tescil ve şerh edilmiş olan tüm diğer haklardan önce gelen bir rehin hakkına sahiptir. Malikin kusurlu olması hâminden farklı olarak, rehinli alacaklı bu tedbirleri alırken hâkimden izin almak zorunda değildir.

**10.** Malik, kusuru olmaksızın taşınmazın değerinin azalması riskine karşılık taşınmazı sigorta ettirmişse m. 867 uygulanmaz; zira sigorta tazminatı m. 879 gereği kendiliğinden rehin hakkının kapsamına girer ve ancak rehinli alacaklıların rızasıyla malike ödenebilir. Bunun dışında, alacaklı, rehinli taşınmazın değerinin azalmasına kusurlu eylemi ile sebep olan üçüncü kişiye karşı, TBK m. 49'a dayanarak tazminat talebinde bulunabilir. Nihayet taşınmazın değerinde azalmaya yol açan üçüncü kişilere karşı önleme davası da açılabilir.

**11.** Taşınmazın değerindeki azalmaları önlemek için yapılan masraflar gibi, taşınmazın korunması ve sigorta edilmesi için yapılan masraflar da, m. 876 hükmü gereğince, taşınmaz rehininin sağladığı teminatın kapsamına girer. Burada, taşınmazın değerinin azalmasını önlemek için yapılan masraflardan farklı olarak, değer azalması tehlikesi olmaksızın, taşınmazı korumak amacıyla yapılan zorunlu masraflar söz konusudur. Rehlinli taşınmazın korunması için gerekli olmayan çalışmalara ilişkin masraflar, yani değeri artıran faydalı ve lüks masraflar ise m. 876'nın kapsamına girmez.

**12.** Alacaklının m. 876'da sahip olduğu kanunî ipotek hakkı, m. 865-867'de düzenlenen kanunî ipoteklerden farklı olarak, taşınmaz üzerinde yer alan tüm aynî haklardan önce gelmez. Alacaklı, rehinli taşınmazın korunması için ödediği, özellikle malik ödemediğinden onun hesabına sigortacıya ödediği sigorta primleri bedeli için, esas rehinli alacağı ile *aynı sırada* ve tescile tâbi olmayan bir kanunî ipotek hakkına sahiptir.

**13.** TMK m. 865, m. 867 ve m. 876 hükümlerine kaynak teşkil eden İsviçre Medeni Kanunu'nun 808, 810 ve 819'uncu maddelerine, 11.12.2009 tarihli Federal Kanun ile 01.01.2012 tarihi itibarıyla geçerli olmak üzere, yeni fıkra eklendiği görülmektedir. Buna göre, rehin yükü 1000 İsviçre Frangını aşarsa ve rehin hakkı önlemleri alınmasının nihayete ermesinden itibaren dört ay içinde tapu siciline tescil edilmemişse, bu rehin hakkı tapu kütüğüne iyi niyetle dayanan üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Bizde mehz kanuna eklenen fıkralara benzer bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu hükümlerde tanınan kanunî rehin hakkı aleniyet prensibine istisna teşkil ettiğinden, tapuya tescil yapılmasa bile tapu kütüğüne iyi niyetle dayanan üçüncü kişilere bu rehin hakkının ileri sürülebilmesi gerekir.

## KAYNAKLAR

### BASILY KAYNAKLAR

- AKİPEK, Jale G./ AKINTÜRK, Turgut, (2009), Eşya Hukuku, Beta, İstanbul, 2009.
- AYAN, Mehmet, (2015), Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar, 7. Baskı, Mimoza, Konya, 2015.
- AYBAY/ HATEMİ, (2010), Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- AYİTER, Nuşin, (1983), Eşya Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara, 1983.
- BUDAK, Ali Cem, (2010), İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, XII Levha Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul, 2010.
- ÇETİNER, Bilgehan, (2015), Taşınmaz Teminatı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015.
- ÇINAR, Ömer, (2011), “Taviz Bedeli ve İcareteynli ve Mukataalı Vakıfların Tasfiyesi”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, S. 1-2, 2011, (105-117).
- DÜRR, David/ ZOLLINGER, Daniel, (2013), “Untersagung und Selbsthilfe [Art. 808]”, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, ZK – Zürcher Kommentar Band/Nr. IV/2b/2, völlig neu bearbeitete 2. Auflage, Hrsg. GAUCH, Peter/ SCHMİD, Jörg, Schulthess Juristische Medien AG, 2013. (Art. 808 ZGB).
- DÜRR, David/ ZOLLINGER, Daniel, (2013), “Unverschuldete Wertverminderung [Art. 810]”, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, ZK – Zürcher Kommentar Band/Nr. IV/2b/2, völlig neu bearbeitete 2. Auflage, Hrsg. GAUCH, Peter/ SCHMİD, Jörg, Schulthess Juristische Medien AG, 2013. (Art. 810 ZGB).
- DÜRR, David/ ZOLLINGER, Daniel, (2013), “Sicherung für erhaltende Auslagen [Art. 819]”, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, ZK – Zürcher Kommentar Band/Nr. IV/2b/2, völlig neu bearbeitete 2. Auflage, Hrsg. GAUCH, Peter/ SCHMİD, Jörg, Schulthess Juristische Medien AG, 2013. (Art. 819 ZGB).
- ERTAŞ, Şeref, (2016), Eşya Hukuku, Barış Yayınları, 13. Baskı, İzmir, 2016.
- ESENER, Turhan / GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, Genişletilmiş 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- FASEL, Urs, (2016), “Untersagung und Selbsthilfe [Art. 808]”, Sachenrecht Art. 641-977 ZGB, CHK – Handkommentar zum Schweizer

- Privatrecht, 3. Auflage, Hrsg: BREITSCHMID, Peter/ JUNGO, Alexandra, Schulthess Juristische Medien AG, 2016. (Art. 808 ZGB).
- FASEL, Urs, (2016), "Unverschuldete Wertverminderung [Art. 810]", Sachenrecht Art. 641-977 ZGB, CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Hrsg: BREITSCHMID, Peter/ JUNGO, Alexandra, Schulthess Juristische Medien AG, 3. Auflage, 2016. (Art. 810 ZGB).
- FASEL, Urs, (2016), "Sicherung für erhaltende Auslagen [Art. 819]", Sachenrecht Art. 641-977 ZGB, CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Hrsg: BREITSCHMID, Peter/ JUNGO, Alexandra, Schulthess Juristische Medien AG, 2016. (Art. 819 ZGB).
- GENÇCAN, Ömer Uğur, (2015), 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Yorumu, Bilimsel Açıklama – Son İçtihatlar, 3. Cilt, Md. 495-1030, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- GÜLEKLİ, Yeşim, (1992), İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Bakımından Kapsamı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1992.
- GÜRSOY, Kemal T./ EREN, Fikret/ CANSEL, Erol, (1978), Türk Eşya Hukuku, Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet, Sınırlı Ayni Haklar, 2. Baskı, Ankara, 1978.
- HELVACI, İlhan, (2008), Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2008.
- HONSELL, Heinrich/ VOGT, Peter/ GEISER, Thomas, (2011), Kommentar zum Schweizerischem Privatrechts, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Auflage, Basel-Genf-München, 2011.
- KAÇMAZ, Mine, (2016), "Tescile Tâbi Olmayan Kanunî İpotek Hakları", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 65, S: 4, 2016, (2891-2908).
- KAPLAN, İbrahim, (2002), Eşya Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002.
- KARAHACIOĞLU, Ali Haydar / DOĞRUSÖZ, M. Edip /ALTIN, Mehmet, (1996), Türk Hukukunda Rehin, Ankara, 1996.
- KÖPRÜLÜ, Bülent/ KANETİ, Selim, (1983), Sınırlı Ayni Haklar, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1983.

- OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, (2016), *Eşya Hukuku*, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.
- SAYMEN, Ferit H./ ELBİR, Halit K, (1963), *Türk Eşya Hukuku*, İstanbul, 1963.
- SİRMEN, A. Lale, (2014), *Eşya Hukuku*, 2. Bası, Yetkin Hukuk Yayınları, 2014.
- SCHMID-TSCHIRREN, Christina, (2016), “Untersagung und Selbsthilfe [Art. 808]”, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK – Orell Füssli Kommentar, 3. Überarbeitete Auflage, Hrsg: KOSTKIEWICZ, Jolanta Kren/ WOLF, Stephan/ AMSTUTZ, Marc/ FANKHAUSER, Roland, Orell Füssli Verlag AG, 2016. (Art 808 ZGB).
- SCHMID-TSCHIRREN, Christina, (2016), “Unverschuldete Wertverminderung [Art. 810]”, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK – Orell Füssli Kommentar, 3. Überarbeitete Auflage, Hrsg: KOSTKIEWICZ, Jolanta Kren/ WOLF, Stephan/ AMSTUTZ, Marc/ FANKHAUSER, Roland, Orell Füssli Verlag AG, 2016. (Art. 810 ZGB).
- SCHMID-TSCHIRREN, Christina, (2016), “Sicherung für erhaltende Auslagen [Art. 819]”, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK – Orell Füssli Kommentar, 3. Überarbeitete Auflage, Hrsg: Kostkiewicz, Jolanta Kren / Wolf, Stephan / Amstutz, Marc / Fankhauser, Roland, Orell Füssli Verlag AG, 2016. (Art. 819 ZGB).
- STEINAUER, Paul-Henri, (2003), *Les droits réels*, C. III, 3. Edition, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2003.
- ŞENER, Yavuz Selim, (2005), *Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması*, Kazancı Kitap, İstanbul, 2005.
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi, (1994), *Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994.
- THIER, Andreas, (2018), “Untersagung und Selbsthilfe [Art. 808]”, ZGB: Kurzkomentar, Hrsg: BÜCHLER, Andrea/ JAKOB, Dominique Helbing Lichtenhahn Verlag, 2. Auflage, Basel, 2018. (Art 808 ZGB).
- THIER, Andreas, (2018), “Unverschuldete Wertverminderung [Art. 810]”, ZGB: Kurzkomentar, Hrsg: BÜCHLER, Andrea/ JAKOB, Dominique Helbing Lichtenhahn Verlag, 2. Auflage, Basel, 2018. (Art 810 ZGB).
- THIER, Andreas, (2018), “Sicherung für erhaltende Auslagen [Art. 819]”, ZGB: Kurzkomentar, Hrsg: BÜCHLER, Andrea/ JAKOB, Dominique Helbing Lichtenhahn Verlag, 2. Auflage, Basel, 2018. (Art 819 ZGB).

WIELAND, C, (1946), Kanunu Medenîde Aynî Haklar, C. II, 2. Baskı, Çev: İ. Hakkı Karafakı, Ankara 1946.

### ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

[www.bger.ch](http://www.bger.ch)

[www.hukukturk.com](http://www.hukukturk.com)

[www.ilhanhelvacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-839](http://www.ilhanhelvacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-839)

[www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

[www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr)

[www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723\\_Madde\\_Gerekceleri\\_4.pdf](http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_4.pdf)

[www.zgb.gesetzestext.ch](http://www.zgb.gesetzestext.ch)