

GEMİ MÜLKİYETİ

Dr. Sami Akıncı

Deniz Ticareti, Hava ve Sigorta Hukuku Asistanı

A — GİRİŞ

§ 1. Mevzuun vaz'ı ve tahdidi

I — Ticaret Kanunu, gemiler üzerindeki aynı hakları ve bu meyanda mülkiyet hakkını yeni bir tanzime tâbi tutmuştur. Bu tanzim tarzı esas itibariyle «Müseccel gemi ve yapıdaki gemiler üzerindeki haklara dair 15.Kasım.1940 tarihli Alman Kanunu» na ¹ istinat etmektedir.

II — Yeni Ticaret Kanununun sistemi içinde, mülkiyet hukuku cihetinden gemiler, tam gemiler — inşa halindeki gemiler, tam gemiler de Türk gemi siciline tescil edilmiş gemiler — tescil edilmemiş gemiler olmak üzere üçe ayrılmış ve farklı hükümlere tâbi tutulmuştur.

III — Yeni Ticaret Kanununun gemi mülkiyetine getirdiği yenilikleri esas itibariyle:

1) Müseccel gemilerde mülkiyetin intikali, gemi siciline tanınan âmme itimadı prensibinin mülkiyet hukukuna teşmili sebebiyle hüsnüniyetle iktisab, adî ve fevkalâde müruruzamanla iktisab, gemilerin terk ve ihrazı;

2) Müseccel olmayan gemilerde hüsnüniyetle iktisab;
Noktalarında toplamak mümkündür.

İnşa halindeki gemilerdeki mülkiyet hukukuna gelince, bu meselede kanun, eski hukuka nazaran yeni denilebilecek — tâli birkaç nokta hariç — bir şey söylememiştir.

IV — Biz bu küçük etüdümüzde, Yeni Ticaret Kanununun hükümlerine göre, gemi mülkiyetinin esaslarını izaha, eski hukukumuzla nazaran

1) Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken.

yeniliklerini, Türk Hukukunun Alman Hukukuna nispeten hususiyetlerini ve müessesenin görebildiğimiz kadar kabili tenkit cihazlarını ortaya koymağa çalışacağız.

§ 2. Gemiler üzerindeki mülkiyet hakkının tâbi olduğu hükümler

Gemi menkul bir eşyadır. Hattâ tahsis edilmiş olduğu gayeye hizmet etmesi hareket etme kabiliyetine bağlı olması, hareket etmek suretiyle fonksiyonunu ifa etmesi sebebiyle her menkulden daha fazla menkuldür. Bu ciheti göz önüne alan bir çok denizci memleketlerin kanun koyucuları, gemileri mülkiyet hukuku yönünden prensip itibariyle menkul hükümlerine tâbi tutmuşlardır. Türk Hukuku da gemileri aşağıda temas edeceğimiz hususî hükümler hariç, kaideten menkul hukukuna dahil etmiştir.

I — Müseccel gemilerin tâbi olduğu hususî hükümler:

1) MK. a göre müseccel gemi gayrimenkul değildir. Zira nelerin gayrimenkul olduğunu gösteren MK. nun 632. maddesinde müseccel gemiler zikredilmemiştir. Ancak Ticaret Kanununun 892. maddesinin sarih atfı sebebiyle Medenî Kanunun 379/2 No. lı bendi, 388, 470 ve 575. maddelerinin tatbiki yönünden müseccel gemiler, gayrimenkul sayılmışlardır.

2) İcra ve İflâs Kanunu hükümlerinin tatbiki yönünden, TK. nun 892. maddesindeki yola hazır geminin cebri icra yolu ile satılmıyacağı ve ihtiyaten haciz edilemeyeceği kaidesi hariç, gayrimenkul tâbirine, müseccel gemiler de dahildir².

3) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun hükümleri yönünden; bilhassa 443. maddesinin tatbiki cihetinden müseccel gemilerin durumu acaba ne merkezde olacaktır? Bu maddede zikredilen gayrimenkulden ne anlaşılması lâzım geldiği Medenî Kanunun 632. maddesine göre çözülecek bir problemdir. Mezkûr maddede ise yukarda da temas etmiş olduğumuz gibi, müseccel gemiler sayılmamıştır. Bu itibarla, müseccel gemileri Hukuk Usulü Kanunu hükümleri yönünden menkul saymak gerekecektir. Halbuki kanun vazı HUMK. nun 443. maddesinde gayrimenkuller hakkındaki ilâmların kesinleşmeden icra edilemeyeceği kaidesini vaz ederken göz önüne aldığı hususiyetler müseccel gemiler için de varittir. Bunlar da bir sicil kütüğüne bağlanmış ve değeri pek çok hallerde gayrimenkulleri

2) İcra ve İflâs Kanununun 6763 numaralı kanunla muaddel 23. maddesi.

aşan mamelek parçalarıdır. Bu cihet dikkate alınarak, müseccel gemileri HUMK. nun 443. maddesi şümulüne ithal etmek şüphesiz isabetli olurdu.

4) Müseccel gemi mülkiyetinin hukukî bir muameleye müsteniden iktisabı, ferağın şümulü, nefi ve hasar, yolculukta bulunan geminin ferağı halinde yolculuğun kâr ve zararı, adî ve fevkalâde müruruzamanla iktisab, hüsnüniyetle iktisab, gemi sicilindeki kaydın mülkiyete karine teşkil etmesi ve bunlara müteferri hususlar ile geminin terki yeni Ticaret Kanununun 868 - 874, 879 - 889. maddelerinde hususî surette tanzim edilmiştir.

II — Müseccel gemilerdeki gemi payının tâbi olduğu hususî hükümler.

Tam geminin tâbi olduğu hükümlere kaideten gemi payı da tâbidir. Ancak Ticaret Kanunu bir noktada müseccel gemi üzerindeki şayi hisse (gemi payı) için hususî bir hüküm koymuştur³. Gerçekten Ticaret Kanununun 868. maddesinin 2. fıkrasına göre, gemi payının ferağı hakkında 965. madde hükmü tatbik olunacaktır. Mezkûr 965. madde ise, müseccel bir gemi üzerinde kurulan donatma iştirakindeki iştirak payının temlikini tanzim eden maddedir. Bu itibarla müseccel gemideki gemi payının hukukî bir muameleye müsteniden intikali, müseccel tam gemi mülkiyetinin intikaline nispetle bir özellik arzetmektedir.

III — Müseccel olmayan gemilerin tâbi olduğu hususî hükümler.

1) Gemi siciline tescil edilmemiş bulunan deniz gemileri mülkiyet hukuku yönünden esas itibariyle Medenî Kanunun menkul hükümlerine tâbidir⁴. Müseccel olmayan gemilerin menkul hükümlerine tâbi olma keyfiyetinin mevzuatımızda dört istisnası vardır:

Birinci istisna, müseccel olmayan gemi İcra ve İflâs Kanununun tatbiki yönünden menkul sayılmıştır⁵. Ancak burada da Ticaret Kanu-

3) TK. m. 868 ve 965.

4) TK. m. 867.

5) İcra ve İflâs Kanununun, 1-1-1957 tarihinde mer'iyete giren 6763 sayılı kanunla muaddel 23. maddesi müseccel olmayan gemileri sarahaten menkul saymıştır. Eski 23. madde ise sadece «gemi»'den bahsetmekte ve gemilerin bu kanunun hükümlerinin tatbiki yönünden gayrimenkul sayıldığını bildirmekte, gemileri müseccel gemiler ve müseccel olmayan gemiler şeklinde bir tefrike tâbi tutmamakta idi. Muaddel 23. madde ise gemileri ikiye ayırmakta ve müseccel olanları gayrimenkul, müseccel olmayanları ise menkul saymaktadır. Hâl böyle iken Sayın Doçent Dr. Sami Okay, müseccel olmayan gemilerin İcra ve İflâs Kanununun tatbiki yönünden menkul sayılması lâzım geldiği neticesine, eski hukukumuzda olduğu gibi bilmuhakeme vasıl

nunun 892. maddesinde yer alan hüküm icabı, böyle bir gemi de yola hazır bulunuyorsa, cebri icra yolu ile satılamıyacağı gibi ihtiyaten haciz de edilemez.

İkinci istisna, bir tercüme hatası yüzünden veya Alman Hukukundan alınan hükümlerin Medenî Hukuka intibakı sırasında gemilerin, gayri-menkullere nazaran özelliği nazara alınmamasından ortaya çıkmıştır ki, buna göre Ticaret Kanununun fevkalâde iktisabî müruru zamana dair 873. maddesi müseccel olmayan gemilere de kabili tatbik hale koyulmuştur⁶.

Üçüncü istisna, Ticaret Kanununun 867. maddesinin 869 ve 870. maddelere atfı sebebiyle temlik halinde teferruatın ve teferruat üzerindeki hakların akibeti, yolculukta temlik edilen geminin kâr ve zararı, nefi ve hasar meselelerinde ortaya çıkmıştır.

Nihayet dördüncü istisna, müseccel olmayan gemilerde mülkiyetin bir hukukî muameleye müstenid intikalinde mülkiyetin teslimsiz intikal edeceğinin kararlaştırılabilmesidir. Eskden bütün deniz gemilerinde cari olan bu kaide şimdi yalnız müseccel olmayan gemilere hasredilmiştir.

IV — *Müseccel olmayan gemideki gemi payının tâbi olduğu hususî hükümler.*

Müseccel olmayan gemi üzerindeki şayi hissenin (gemi payı) ferağında TK. 867. madde hükmüne göre menkul eşya üzerindeki şayi hissenin ferağının tâbi olduğu hükümler caridir. Ancak burada da, gene TK. m. 867 hükmüne binaen payın ferağında iktisab edenin müşterek zilyed kılınması yerine munzam bir anlaşmanın kararlaştırılması imkân dahilindedir.

V — *İnşa halindeki gemi mülkiyetinin tâbi olduğu hususî hükümler.*

1) Eski Türk Hukukunda:

Eski hukukumuzda inşa halindeki gemi üzerinde tesisi mümkün aynî haklar yönünden hususî bir hüküm yoktu. Bu sebepten yapıdaki gemiler tamamen menkul hükümlerine tâbi idi.

olmakta ve İcra İflâs Kanununun 23. maddesinin tadil edilmiş olduğunu bir zuhul eseri olarak gözden kaçırmış bulunmaktadır. Sayın Okay bu mevzuda «Mezkûr kanunun şümüllü ifadesine rağmen, gerek menfaatler vaziyetine ve gerekse tescile müteallik atıflara istinaden 23. maddenin yalnız sicile kayıtlı gemilere muzaf olduğu kabul edilmek iktiza eder.» demektedir (Göknil - Arseven - Okay, s. 28).

6) TK. m. 873/1.

2) Mer'î Alman Hukukunda:

Halen mer'î Alman Hukukunda inşa halindeki gemiler yönünden üçlü bir tefrik vardır:

a) Yapıdaki gemi siciline tescili caiz olmayan inşa halindeki gemiler. Bunlar 50 metreküpten küçük olan gemilerdir ki, her yönden tamamen menkul hükümlerine tâbidir.

b) Yapıdaki gemi siciline tescil edilmiş inşa halindeki gemiler. Bunlar mülkiyetin bir hukukî muameleye müstenden intikali cihetinden tamamen gayrimenkuller gibi muamele görmektedir. Yani mülkiyetin intikali için anlaşma ve tescil şarttır⁷. Keza tam gemilere tatbik olunan SchRG. nin 4 - 7 paragrafları da burada kabili tatbiktir. Cebri icra yönünden durumu ise, ihtiyatî haciz hariç, gayrimenkul hükümlerine tâbi tutulmuştur⁸.

c) Yapıdaki gemi siciline tescili caiz, fakat tescil edilmemiş inşa halindeki gemiler, bir istisnaî hal hariç, gene menkul hükümlerine tâbidir. Bahsettiğimiz istisnaî hal, inşa halindeki geminin, ihtiyatî haciz hariç, cebri icra yönünden gayrimenkul hükümlerine tâbi tutulmuş olmasıdır. Zira ZPO. nun 864. paragrafı gayrimenkullerde cari cebri satış hükümlerinin yapıdaki gemi siciline tescili caiz ve fakat henüz tescil edilmemiş inşa halindeki gemilere de tatbik olunacağını söylemektedir.

3) Yeni Türk Hukukunda:

a) İnşa halindeki gemi siciline tescili caiz olmayan inşa halindeki gemiler Alman Hukukunda olduğu gibi, hukukumuzda da tamamen menkul hükümlerine tâbidir. Bunlar 18 gros tonilâtodan küçük olan gemilerdir.

b) İnşa halindeki gemi siciline tescil edilmiş yapılara gelince;

aa) Alman Hukukundan farklı olarak mülkiyetin bir hukukî muameleye müsteniden intikali yönünden Medenî Kanunun menkul hükümlerine tâbidir.

bb) Ticaret Kanununun 942. maddesinin atfı sebebiyle, geminin ferağının nelere şamil olduğu, müruruzamanla iktisab, terk ve ihraz

7) SchRG. § 3, 78.

8) ZPO. § 864; Wüstendörfer, s. 109, 111; H. Wolff, s. 85, 86.

yönlerinden müseccel tam gemilerde cari 869 ve 872 - 874. madde hükümlerine tâbidir.

cc) Keza gene Ticaret Kanununun 891. maddesine göre, müseccel inşa halindeki gemiler Medenî Kanunun 379/2, 388, 470 ve 575. maddelerinin tatbiki yönünden gayrimenkul sayılmışlardır.

dd) Müseccel bir inşa halindeki geminin İcra ve İflâs Kanununun hükümleri karşısındaki durumu ise tereddüdü muciptir. Zira İcra ve İflâs Kanununun muaddel 23. maddesinde sadece «müseccel gemilerin» bu kanun hükümleri karşısında gayrimenkul sayıldığı kaydı mevcuttur.

Acaba İcra ve İflâs Kanununun 23. maddesindeki «müseccel gemi» kavramına inşa halinde bulunan müseccel gemiler de dahil midir? Daha doğrusu «Müseccel gemi» mefhumuna «müseccel inşa halindeki gemileri de ithal etmek mümkün müdür? Burada birbirine zıt iki görüşün müdafaası mümkündür. Şöyle ki:

Evvelâ; neyin gemi olduğu veya sayıldığı hususunda tabiatıyla İcra ve İflâs Kanununda hüküm yoktur. Bu cihetin Ticaret Kanununun hükümlerine göre tayini lâzımdır. Yeni Ticaret Kanunu eskisinden farklı olarak, Alman içtihat ve doktrininde ortaya koyulan bir tarifi almış ve bu suretle neyin gemi olduğunu tayin etmiştir. Ticaret Kanununun bu tarifi, umumî bir tariftir. Hususî kanunlarda aksine bir hüküm bulunmadıkça gemiden ne anlamak lâzım geldiği cihetini Ticaret Kanununun 816. maddesine göre tayin etmek gereklidir⁹. Ticaret Kanununun verdiği tarif muvacehesinde inşa halinde bulunan gemiyi, gemi saymağa imkân yoktur.

İkincisi; Kanun vazı müseccel tam gemiler için mer'î hükümlerden, inşa halindeki gemilere de tatbikini arzu ettiklerini sarahaten göstermiştir. Meselâ TK. 891. maddesinde MK. nun 379/2, 388, 470 ve 575. maddelerinin tatbiki cihetinden müseccel tam gemilerin gayrimenkul sayılacağı söylenirken bunun yanında mezkûr maddelerin tatbiki cihetinden inşa halindeki gemilerin de gayrimenkul sayılacağı sarahaten söylenmiştir. Keza, gene Ticaret Kanununun 942. maddesinde tam gemiler üzerinde mer'î maddelerden hangilerinin inşa halindeki gemilere de tatbik olunacağı açıklanmıştır¹⁰.

9) TK. m. 816 ya göre, «Tahsis edildiği gayeye uygun olarak kullanılması, denizde hareket etmesi imkânına bağlı bulunan ve pek küçük olmayan her türlü tekne gemidir».

10) TK. nun 942. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesinin doğru tercümesine göre, «ipotek mahsus sicile tescil olunduktan sonra, 869, 872, 873 ve 874. maddeler hükümleri yapıya da tatbik olunur».

Üçüncüsü; yukardaki hukukî argümanlar bir yana, inşa halindeki gemi maddeten de bir gemi değildir. O ancak tamamlandıktan sonra bu vasfı kazanabilecektir.

Netice olarak şunu söylemek zarureti ortaya çıkıyor ki, İcra ve İflâs Kanununun 23. maddesinde geçen «müseccel gemi» kavramı inşa halindeki gemileri de içine alacak genişlikte değildir. Zaten bunun içindir ki, Alman Kanun vazıı cebri satışlarda gemileri gayrimenkul hükümlerine tâbi tutarken, müseccel gemi yanında müseccel inşa halindeki gemi mefhumunu da kullanmak zorunda kalmıştır.

Bu sözlerimizin neticesi şuna varıyor: Müseccel inşa halindeki gemiler, gemi olmadıkları için, İcra ve İflâs Kanununun hükümleri bakımından gayrimenkul değil, menkul sayılmaktadır.

Fakat böyle bir netice, hem Türk Kanun Vazıının maksadına aykırı hem de hukukî emniyet bakımından mahzurludur.

Evvelâ, müseccel gemiler için kifayetsiz görülen İcra ve İflâs Kanununun menkullere müteallik hükümleri hemen aynı kıymete varan müseccel inşa halindeki gemiler için nasıl uygun telâkki olunabilir. Eğer İcra ve İflâs Kanunu bakımından müseccel gemileri menkul hükümlerine tâbi tutmak bir mahzur teşkil ediyor ve bunu bertaraf etmek için gayrimenkul hükümlerine tâbi tutuluyorsa, aynı mahzur burada da bahis konusudur.

İkincisi, Ticaret Kanununun 858. maddesinde, inşa halindeki bir geminin, ihtiyatî veya icraî haczinin bahis konusu olduğu hallerde, mahsus sicile tescil olunacağından bahsedilmektedir. Keza gene bu kanunun 859. maddesinin 2. fıkrasında, ihtiyatî veya icraî haciz kararı almış olan alacaklının dahi icra memurunun tezkeresi üzerine yapının mahsus sicile tescilini istiyebileceği hükmü mevcuttur. Bu maddelerde yer alan bu hükümlerin mâna ve maksadı nedir? Yani yapıdaki gemi siciline kabili tescil ve fakat henüz tescil edilmemiş inşa halindeki geminin icraî veya ihtiyatî haczinin bahis konusu olduğu hallerde mahsus sicile tesciline cevaz vermenin ve ihtiyatî veya icraî haciz kararı almış bir kimseye bu yapının tescilini talep hakkını vermiş olmanın maksadı ne olabilir? Bunun cevabı hiç şüphesiz şudur: Kanun vazıı değil müseccel yapıları, hattâ müseccel olmayan ve fakat tescili kabil bulunan yapıları dahi cebri icra yönünden gayrimenkul hükümlerine tâbi tutmak istemiştir. Zira münhasıran icraî veya ihtiyatî haciz kararına müsteniden bir yapının tescilini talep ve tescili yaptırmış olmanın bundan başka ne gayesi olabilir? Bu tescil ile Kanun vazıının gayesi cebrî icra yönünden inşa halindeki gemileri de gayrimenkulleştirmektir. Henüz tescil edilmemiş

inşa halindeki gemileri cebri icra yönünden gayrimenkulleştirmek isteyen kanun vazının, tescil edilmiş inşa halindeki gemileri gayrimenkul saydığını evveliyetle kabul etmek lâzım gelir.

Ancak şunu da tebarüz ettirmek mecburiyetindeyiz ki, Türk Kanun Vazı, TK. 858 ve 859. maddelerinde, Alman hukukuna uygun olarak, müseccel yapılar ile kabili tescil ve fakat henüz tescil edilmemiş olan yapıları cebri icra yönünden gayrimenkulleştirmek yolunda ilk adımı atmış ve fakat bu hareketini İcra ve İflâs Kanununda her nasılsa tamamlayamamıştır. Halbuki Alman hukukunda olduğu gibi, İcra ve İflâs Kanununda bu yolda yürümek ve neticeye ulaşmak lâzım gelirdi.

Fakat teşebbüs yarım kalınca, şimdi yukarda temas ettiğimiz vaziyet ortaya çıkmış bulunuyor. Yani bir tarafta Ticaret Kanununun vermiş olduğu gemi tarifinden hareket etmek suretiyle, müseccel gemi mefhumuna kanunun sarıh atfı olmadıkça, hiç bir surette inşa halindeki gemileri ithal etmemek ve bunun sonucu olarak İcra ve İflâs Kanunu yönünden de müseccel yapıları, gayrimenkul değil, menkul mal saymak. Diğer taraftan ise 858 ve 859. maddelerin koyuluş gayesine ve pratik hayata daha uygun oluşunu nazara almak, İcra ve İflâs Kanununun mezkûr hükmünü geniş tefsir ederek müseccel gemi mefhumu içine tescil edilmiş olan inşa halindeki gemileri de ithal etmek ve bu suretle bunları da gayrimenkul saymak. Sonuncu hal tarzı bizce pratik ihtiyaçlara daha uygun gelmektedir. Fakat birinci hal tarzı da kuvvetle kabili müdafaadır. Bu itibarla her türlü münakaşayı bertaraf etmek için Alman Hukukunda olduğu gibi, durumu pozitif bir hüküm ile hal, şayanı temennidir.

c) Tescili kabil, fakat henüz tescil edilmemiş inşa halindeki gemiler, yukarda temas edildiği üzere, Alman Hukukunda hükme müsteniden, ihtiyatî haciz hariç, cebri satışta gayrimenkul muamelesi görmektedir ¹¹.

Türk Hukukunda, ZPO nun 864. paragrafına uygun bir hüküm yoktur. Vakıa Türk Hukukunda da, yukarda zikretmiş olduğumuz 858 ve 859. maddelere müsteniden alacaklı yapının tescilini tahakkuk ettirmek imkânını haizdir. Alacaklı bu maddelere müsteniden geminin tescilini yaptırdığı hallerde karşımıza müseccel bir yapı çıkmış olur ki, bu halde meseleyi yukardaki gibi (b şıkkı gibi) mütalâa etmek lâzım gelecektir. Fakat alacaklı tescile tevessül etmediği takdirde artık ortada müseccel bir gemi değil, müseccel yapı dahi mevcut olmadığından, Alman Hukukundan farklı olarak, yapıyı, İcra ve İflâs Kanununun tatbiki yönünden menkul saymak gerekecektir. Fakat bu da mahzurludur. Zira, gayrimen-

11) ZPO. § 864.

kullerin cebrî satışındaki emniyet, menkul malların cebrî satışındaki emniyette mevcut değildir.

Bu noksanlık göz önüne alınarak, İcra ve İflâs Kanununun mûaddel 23. maddesinin 4. fıkrasının şu şekilde tadili lâzımdır, zannediyoruz:

«(Gayrimenkul) tâbiri, müseccel gemi ve müseccel inşa halindeki gemiler ile tescili caiz fakat henüz tescil edilmemiş inşa halindeki gemilere de şamildir. Diğer gemiler ile tescili caiz olmayan ve henüz tescil edilmemiş bulunan inşa halindeki gemiler bu kanun hükmünce menkul sayılır.»

B — GEMİ MÜLKİYETİNİN İKTİSABI

Gemi mülkiyetinin iktisabı, ya âmme hukuku kaidelerine göre, yahut hususî hukuk kaidelerine göre olur. İktisab ister âmme hukuku kaidelerine, ister hususî hukuk kaidelerine göre vukua gelsin, daima müktesibin iktisabı ile eski malikin mülkiyet hakkı sona erer.

Âmme hukuku kaidelerine göre iktisabta, hususî şahısların gemi üzerindeki mülkiyet hakları sona ermekte, gemi devletin malı olmaktadır. Devletin gemiyi iktisabı aslî bir iktisab olması sebebiyle gemi devlete her türlü aynî takyidlerden kurtulmuş olarak intikal eder. Âmme hukuku kaidelerine göre iktisabta hususî şahısların mülkiyetinin sona ermiş olması sebebiyle biz buna gemi mülkiyetinin ziyana ayırmış bulunduğumuz bölümde temas etmiş bulunuyoruz.

Hususî hukuk kaidelerine göre iktisaba gelince, burada en çok rol oynayan hukukî muameleye müstenit iktisablardır; bilhassa satış ve gemi inşa mukavelesine müstenid iktisablar ehemmiyetlidir. Hattâ trampanın da ortaya çıktığı olur.

Bu bölümde önemine binaen hukukî muameleye müsteniden gemi mülkiyetinin iktisabını, daha doğrusu hukukî muameleye müsteniden gemi mülkiyetinin intikalini, gemilerde hüsnüniyetle iktisabı, gemilerin ferağında bu ferağın nelere şamil olduğunu, satış akdini, aynî akdi, iltizamî muamele ile aynî akid arasındaki münasebeti ve müruru zamanla iktisabı müseccel olan ve olmıyan tam gemiler ile inşa halindeki gemilerde olmak üzere tetkike çalışacağız.

§ 1. Müseccel gemilerde mülkiyetin iktisabı

I — Müseccel gemi mülkiyetinin intikali :

1) Esası:

Ticaret Kanununun 868. maddesine göre, gemi siciline kayıtlı bulunan bir geminin ferağı için malik ile iktisab edenin mülkiyetin intikal edeceğine dair anlaşması lâzım ve kâfidir.

Müseccel gemilerde mülkiyetin intikali için, menkullerde olduğu gibi zilyedliğin devrine lüzum yoktur.

Keza müseccel olmıyan gemilerde olduğu şekilde, mülkiyetin teslimsiz intikal edeceğine dair munzam bir anlaşmanın yapılmasına da ihtiyaç yoktur. Gene bunun gibi müseccel gemi mülkiyetinin intikali için gemi siciline tescil de şart değildir ¹².

12) Doçent Dr. Sami Okay, müseccel gemi mülkiyetinin taraflar arasında mülkiyetin intikal edeceğine dair yapılan anlaşma ile geçeceği, buna mukabil hüsnüniyetli üçüncü şahıslar bakımından sadece anlaşmaya müstenid iktisabın muteber olmadığı, şeklinde bir tefrik ortaya koymaktadır. Sayın Okay, bu hususta Ticaret Kanununun 884 ve 885. maddelerini zikrettikten sonra, «Bundan çıkacak netice şudur: Mülkiyet taraflar arasındaki anlaşma ile geçer. Fakat bu iktisab, sicildeki kayda hüsnüniyetle istinaden bir hak iktisab eden kimseye karşı muteber değildir» demektedir (Göknıl - Arseven - Okay, s. 62-63). Biz sayın müellifin bu fikrine iştirak edemiyoruz. Kanunumuz muvacehesinde, mülkiyetin taraflar arasında anlaşma ile, hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslar bakımından ise tescil ile intikal edeceği şeklinde bir tefrik kabili müdafaa değildir zannediyoruz. Evvelâ, 868. madde hükmü mutlaklıdır. Bu maddeye göre «Gemi siciline kayıtlı bulunan bir geminin ferağı için malik ile iktisab edenin, mülkiyetin iktisab edene intikal edeceğine dair anlaşma lâzım ve kâfidir». Böyle bir hüküm karşısında, iktisabın hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslar bakımından muteber olmadığı söylenemez. Meselâ; A, gemisini B ye ferağ etse, anlaşmanın yapıldığı anda mülkiyet herkes bakımından muteber olmak üzere B ye intikal etmiştir. Bu anlaşmadan başka ayrıca ne tescile, ne de teslim lüzum vardır. İkincisi; Sayın müellif misalimizdeki A ile B arasında yapılan anlaşmaya binaen mülkiyetin B ye intikalının hüsnüniyet sahibi şahıslar bakımından muteber olmadığını 884 ve 885. maddeye müsteniden söylemektedir. Vakıa A gemiyi B ye ferağ ettikten sonra henüz sicilde kayıtlı bulunduğu sırada, bu gemiyi hüsnüniyet sahibi C ye ferağ etse veya C lehine gemi üzerinde bir ipotek tesis etse, C nin ipoteği ve mülkiyeti muteber olur. Fakat burada C nin iktisabının muteber olması, A ile B arasındaki anlaşmaya müstenid B nin iktisabının hüsnüniyet sahibi C bakımından muteber olmasından değil — zira bu herkes bakımından muteber bir iktisaptır —, bilâkis B, C bakımından da gerçek malik olmasına rağmen, gemi siciline tanınan âmme itimad prensibinin bir icabı olarak, gerçek malike karşı hüsnüniyetinin kanunen himaye görmesinin bir neticesidir. C nin gemiyi iktisab ettiği ana kadar, C bakımından da A değil, B maliktir; A ile B arasında yapılan anlaşmaya müsteniden vukua gelen

Demek oluyor ki, müseccel geminin mülkiyeti, sadece tarafların mülkiyetin intikal edeceğine dair yapmış oldukları anlaşma¹³ ile ferağ edenden iktisab edene intikal etmektedir.

Gemi siciline bilâhere yapılacak tescil izharî mahiyette¹⁴ olup, yalnız sicil kaydının tashihinden ibarettir. Tescilin hakkı ihdas edici fonksiyonu yoktur. Mülkiyetin intikalinde gemi sicilinin hiç bir rolü bulunmamakta, mülkiyetin intikali sicil dışında tamamlanmaktadır¹⁵

Müseccel gemilerde mülkiyetin intikali bakımından vaziyet mer'î Alman Hukukunda bu merkezdedir. Hukukumuz bu yönden Alman Hukukunun tam bir kopyesini teşkil eder.

Bnin iktisabı C bakımından da muteberdir. Misalde A, Bnin mülkiyet hakkını Cye devretmiştir; keza, gene meselede A, Bnin gemisi üzerinde Cye ipotek hakkı iktisap ettirmiştir. Vaziyet böyle olduğu içindir ki, B kendisini gemi siciline malik olarak tescil ettirmeden dahi Cnin iktisab ettiği ipoteğe karşı mevcut defileri malik sıfatı ile ileri sürebilir (TK. m. 918). C, Bnin malik sıfatı ile ileri sürdüğü defiler karşısında, A ile B arasındaki anlaşmaya müsteniden vukua gelen Bnin iktisabının kendisi bakımından ademi muteberiyeti ve bunun neticesi olarak kendisi bakımından malik bulunmadığı itirazında bulunamaz.

Aksi hal yani A ile B arasındaki anlaşma ile mülkiyet iktisabının hüsnüniyet sahibi şahıslar yönünden muteber olmadığını söyleyecek; yani misaldeki hüsnüniyet sahibi şahıs bakımından B malik olmamıştır, diyecek olursak, Bnin, C bakımından malik olmadığı ve bunun için ipoteğe müteallik mevcut defileri malik sıfatı ile ileri süremeyeceği neticesine varmak icab eder ki, kanunun hal tarzı bu değildir.

Kısacası şunu söylemek mümkündür ki, mülkiyetin 868. maddeye göre anlaşma ile intikal etmiş olması keyfiyeti başka, gerçek malik olmayandan gemi siciline kayda müsteniden hüsnüniyetle hak iktisab etmek başka şeydir. 885. maddeye istinad ederek, mülkiyetin hüsnüniyetli üçüncü şahıslar bakımından anlaşma ile muteber bir şekilde intikal etmediği sonucuna varılamaz.

13) Aşağıda hususî bahsinde temas edeceğimiz cihetle bu anlaşma, mülkiyetin devri borcunu doğuran iltizamî muameleden; temel muameleden farklı ve ondan mücerret tasarrufî bir muameledir. Zira bu muamele doğrudan doğruya hakka tesir etmekte, yani mülkiyeti ferağ edenden iktisab edene intikal ettirmektedir. Bu itibarla mezkûr muamele iltizamî muamelenin icrası zımında akdedilen aynı bir muameledir. Borç doğurmaz, doğmuş bir borcun infasını tazammun eder.

14) Wüstendörfer, s. 75; Hoche, s. 2042; Heinerici - Gilgan, s. 236; Gierke, s. 503; H. Wolff, s. 31.

15) Doçent Dr. Sami Okay, «Yeni Kanunumuz ise, gemi siciline kayıtlı gemilerin mülkiyetinin naklinde sarahaten gemi siciline bir rol tanımıştır.» demektedir. (Göknıl - Arseven - Okay, Deniz Ticareti Hukuku Dersleri, s. 60). Ticaret Kanununun 868. maddesi karşısında böyle bir fikri müdafaaya imkân bulunmadığı kanaatindeyiz. Zira mezkûr 868. madde «mülkiyetin naklinde gemi siciline sarahaten rol tanımak» şöyle dursun, mülkiyetin intikalinde sicilin hiçbir rolü olmadığını açıkça ortaya koymuştur.

Eski hukukumuzda ise müseccel gemilerde mülkiyetin intikali, müseccel olmıyan gemilerde hâlen mer'î olan prensiplere göre vukua gelmekte idi.

2) Müseccel gemi mülkiyetinin tanziminde neden hususî bir hâl tarzına gidilmiştir?

a) Ticaret Kanunu, mehz Alman Kanununa uygun olarak, müseccel gemi mülkiyetinin intikalinde umumî hukuk sistemimizdeki menkul ve gayrimenkul mülkiyetinde cari esaslardan ayrılmıştır. Bu ayrılmanın sebebi gemi mülkiyetinin intikalinde sür'ate duyulan ihtiyaçtır. Gerçekten kanun, müseccel gemi mülkiyetinin intikalini sadece tarafların anlaşmasına bağlamak suretiyle, bu intikali çok kolaylaştırmış ve sür'atten de kazanmıştır. Fakat şüphe yok ki, bu kolaylık ve sür'at hukukî emniyet üzerinden yapılan bir fedakârlığın mukabilinde elde edilmiştir.

b) Bu günkü hukuk telâkkilerimize göre, mülkiyetin emin bir şekilde intikali ya zilyedliğin devri veya tescil suretiyle yapılan bir intikaldir. Zira zilyedliğin devri veya aleniyet prensibinin cari bulunduğu bir sicile tescil suretiyle alenileşen, taraflar arasında gizli kalan bir anlaşmaya müstenid olmıyan mülkiyet iktisabı muvacehesinde hem üçüncü şahıslar kendini himaye etmek, hem de iktisab eden şahsın iktisabı, üçüncü şahısların hüsnüniyet iddiaları ile karşılaşmak tehlikesinden kurtulmuş olur. Zilyedliğin devri veya tescil suretiyle alenileşen mülkiyetin iktisabında artık hem müktesibin durumu garanti altına alınmakta — zira bu suretle vukua gelen intikalde eski malikin gemi üzerinde hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslar lehine mülkiyet veya mahdut aynî bir hak tesisi imkânsız hale gelmekte —, hem de üçüncü şahıslar için herhangi bir gizli muamele cereyan edememektedir.

Fakat gemilerde mülkiyetin intikalini menkuller gibi zilyedliğe bağlamak veya gayrimenkuller gibi tescile tâbi tutmak mahzurdan arî değildir. Zira bazı hallerde gemi mülkiyetinin ferağ edenden iktisab edene en kısa bir zamanda geçmesine ihtiyaç vardır. Meselâ bir harp patlama tehlikesi anında donatan yabancı bir memlekette bulunan gemisini en kısa bir zamanda devir etmek suretiyle gemiyi bitaraf bir bayrağın himayesi altına koyabilmeli ve bu suretle zapt tehlikesinden kurtarabilmelidir ¹⁶. Böyle bir sür'atın temini ise mülkiyetin intikalini tescile veya zilyedliğin devrine bağlamakla telif edilemez.

Gerçekten gemilerde zilyedliğin devri suretiyle mülkiyetin nakli bazı hallerde uzun zamana mütevakkıftır. Bilhassa ömrünün çoğu seferde

16) Wüstendörfer, s. 76.

geçen gemiler için bu vaziyet istisna değil, bir kaide halini almış bulunmaktadır. Bu itibarla gemiler üzerinde mülkiyetin intikalini alelâde menkuller gibi zilyedliğin devrine sıkı sıkıya bağlamak hukukî emniyeti sağlamasına mukabil muameledeki sür'atten çok şey kaybettirir. Alelâde menkullerde, çoğu zaman gerçekleşen malikin fiili iktidarı keyfiyeti gemilerde nadir bir hâl almaktadır.

Keza bunun gibi mülkiyetin intikalini tescil şartına bağlamak da iki sebepten gemi mülkiyetinde kabul edilemez.

Bunlardan birincisi tescil nispeten ağır işliyen bir muameledir. Gemi mülkiyetinin intikalini tescil şartına bağlamış olmak, gemilerin çok defa bağlama limanı dışında ve sür'atle elden çıkarılmasına mani olur; bilhassa gemilerin ecnebi memleketlerde satışında tahammül edilmez bir hâl alır ve satışın ticarî hayatta lüzumlu sür'atle inkişafını imkânsız hale koyar¹⁷.

İkincisi, gemi her zaman gayrimenkuller gibi memleket dahilinde bulunan ve kime ferağ edilirse edilsin, daima Türk siciline tescili lâzım gelen bir mal değildir. Bir ecnebiye ferağ edildiği zaman geminin tescili değil, bilâkis terkini lâzımdır. Bu itibarla mülkiyetin intikalini tescil şartına bağlamak, geminin bir ecnebiye ferağını imkânsız kılar. Daha doğrusu gemi ecnebiye ferağ edildiği hallerde tescil imkânsızdır. Zira ecnebiye ferağ edilen gemi haddizatında gemi sicilinde kaydını devam ettiremeyecektir.

İşte zilyedliğin devri veya gemi siciline tescil, bazı hallerde uzunca bir zamana ihtiyaç göstermesi ve bu suretle gemilerin ferağında sür'ate mâni olması, keza gemi siciline tescilin ecnebiye ferağı hallerinde imkânsız bulunması sebebiyle aşağıda temas edeceğimiz mahzuruna rağmen gemilerin ferağı hem zilyedliğin devri, hem de tescil unsurlarından tecrid edilmiş ve sadece anlaşma mülkiyetin intikali için kâfi görülmüştür. Demek oluyor ki, kanun vazı gemilerin ferağında sür'ate hukukî emniyeti feda etmiştir.

3) Kanunda menfaatler durumu nasıl telif edilmiştir.

Bir gemi mülkiyetinin intikalinde ferağ eden, iktisab eden ve hüsnüniyet sahibi üçüncü şahısların menfaati bahis konusudur.

Kanunun tanzim tarzında ferağ eden için herhangi bir tehlike tasavvur etmek kabil değildir. Geriye hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslar ile müktesibin menfaati kalmaktadır. Acaba bunların menfaatleri nasıl telif edilmiştir. Bunu sırası ile tetkike çalışalım:

a) Evvelâ gemi siciline âmme prensibi tanınmıştır. Bunun neticesi olarak gemi sicilinde malik görünen bir kimseden gemi üzerinde hüsnü-

17) Wüstendörfer, s. 75.

niyetle bir hak iktisab eden kimse himaye edilmektedir. Bu itibarla gemi mülkiyetinin sadece anlaşma ile sicil dışında intikal etmiş olması hüsnüniyet sahibi üçüncü şahısların aleyhine bir keyfiyet tevliid edemez. Meselâ A, gemisini B ye ferağ ettikten sonra kendisi henüz sicilde malik görüldüğü bir sırada aynı gemiyi C ye ferağ etse, hüsnüniyet sahibi C malik olur ve B nin mülkiyeti sukut eder. Kısacası mülkiyetin sadece anlaşma ile sicil dışında intikali üçüncü şahıslar için mahzur teşkil etmemektedir.

Kanun vazıı, gemi sicilini âmme itimadına mazhar kılmak ve bunun neticesi olarak gemi sicilinde malik görünenden mülkiyet veya diğer mahdut aynî bir hakkı hukukî muamele ile iktisab eden hüsnüniyet sahibi üçüncü şahsı himaye etmekle mülkiyetin bu şekilde intikalini üçüncü şahıs için zararsız hale getirmiştir. Zira mülkiyetin ferağ edenden iktisab edene intikali anı ile sicildeki kaydın tashihi, yani eski malik yerine iktisab edenin malik olarak tescil edilmesi anına kadar geçen zaman içinde, eski malikin sicilde malik görünmekten istifade ederek yapacağı tasarrufî muamelelerin rizikosuna üçüncü şahıs değil, iktisab eden maruz bulunmaktadır. Kanun vazıı burada rizikoyu iktisab edene tahmil ederken şu fikirden hareket etmiştir: İktisab eden şahıs kendisini eski malikin tasarrufî muamelelerinden koruyabilecek durumdadır. Eğer o eski malike itimad etmiyorsa, gemi sicilini en kısa bir zamanda tashih ettirmeli, kendini malik olarak tescil ettirmelidir. Bu imkân onun elindedir. Hattâ eski malike hiç itimadı yoksa, iktisab ettiği geminin bedelini gemi sicil dairesinde tediye etmeli ve o anda sicili tashih ettirmelidir. Bunu yapmıyor, ihmal ediyorsa veya ferağ edene itimad ediyorsa, bu ihmal veya itimadının neticesine katlanmalıdır. Kendisini ferağ edenin muamelelerine karşı koruyabilecek bir kimseyi kanun vazıı ayrıca himaye etmeyi lüzumsuz görmüştür.

Demek oluyor ki, mer'î kanunumuzda müseccel gemi mülkiyetinin intikalinde iktisab eden kanunî himayeden mahrumdur. O ferağ edenin gemi sicilinde malik görüldüğü müddetçe, gemi üzerinde yapabileceği tasarrufî muamelelere karşı kendini bizzat korumağa mecburdur. Bunun için ferağ anı ile gemi sicilinin tashihi anını mümkün olduğu kadar birbirine yaklaştırmıya çalışmalıdır. Bunu yapmıyan veya yapamıyan, ferağ edene itimad eden kimse, ferağ edenin gemi üzerinde hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslar ile yapacağı tasarrufî muamelelerin neticesine katlanmağa mecburdur.

Kanun vazıı gemi mülkiyetinin intikalinde hüsnüniyet sahibi üçüncü şahısların gemi siciline tanınan âmme itimadı prensibi ile korunduğu ikti-

sab edenin ise zaten kendisini himaye etmek imkânına sahip bulunduğu fikirlerinden hareket ederek gemi mülkiyetinin intikalini tescil ve zilyedliğin devrinden tecrid ederek sadece anlaşma ile intikal edeceği esasına bağlamış ve bu suretle menfaatler durumunun telif edileceği neticesine varmıştır.

Böyle bir tanzim tarzı ile gemi mülkiyetinin intikali çok sadeleşmiş ve bu sebeple sür'atle yürümek imkânını elde etmiştir.

b) Fakat sadeliği ve sür'ati temin etmesi sebebiyle cazip görünen bu hâl tarzı bazı hallerde iktisab eden için tehlikeli olmaktan uzak değildir. Şöyle ki:

Kanun vazıı iktisab edenin sicilini tashihini mülkiyetin intikali anından itibaren olmak üzere her an yaptırabileceği ve ferağ edenin muamelelerine karşı kendini himaye edebileceği fikrinden hareket etmiş olduğuna yukarda temas etmiştik. Bu fikre göre, gemiyi iktisab eden sicil kayıtlarını tashih ettirmelidir. Ettirmemişse ya ferağ edene itimad etmiştir veya tashihte ihmali mevcuttur. İhmal ve itimadının neticesine kendisi katlanmalıdır. Lâkin bazı öyle haller zuhur edebilir ki, bu hallerde iktisab edenin derhal sicili tashih ettirmemesi ne ferağ edene olan itimadına müstenid, ne de kendisine, tescili yaptırmamada bir ihmal atfı mümkündür. Bunun en açık misalini bağlama limanı dışında geminin kaptan tarafından zaruret halinde satışında görmek mümkündür. Bu satış daima bağlama limanı dışında vukua gelmektedir. Gemiye kaptandan bağlama limanı dışında iktisab eden bir Türk veya ecnebi, ister Türkiye içinde, ister Türkiye haricinde olsun, ferağ anında sicili tashih ettirmesi; Türkiye satış yapıldığı hallerde iktisab edenin gemi siciline kendisini malik olarak tescil, ecnebiye satış yapıldığı hallerde gemiyi sicilden terkin ettirmesi imkânını haiz değildir. İktisabtan sonra sicilini tashihi ne kadar sür'atle yapılmak istenirse istensin, gene de bir zamanı şart koşar. İşte bu zaman zarfında; ferağdan sonra fakat sicilini tashihinden önce müseccel şahsın bilerek veya bilmiyerek yapacağı tasarrufî muamelelere karşı iktisab edenin kendisini koruması maddeten imkânsızdır. Halbuki normal ferağlardan farklı olarak burada iktisab edenin ne ferağ edene itimadı, ne de ihmali bahis konusudur.

Keza bunun gibi, geminin ecnebi memlekette malik tarafından satışında da gemi sicilinin derhal tashihi mümkün olmayabilir. Bu hallerde de müseccel şahsın tashih yapılmadan önce ya bizzat veya bir mümessil vasıtası ile gemi üzerinde tasarrufî muamelelerde bulunması imkân dahilindedir.

II — *Müseccel gemilerde hüsnüniyetle iktisab.*

1) Genel olarak:

Hüsnüniyetle iktisab bir menkul veya gayrimenkulün mülkiyetinin malik olmıyandan veya şey üzerinde tasarruf selâhiyeti bulunmıyan bir kimseden bir hukukî muameleye müsteniden iktisabında ortaya çıkar.

Gayrimenkul mülkiyetine tapu sicilindeki kayıt, menkul mülkiyetine ise zilyedlik karine teşkil eder. İktisab eden şahıs sicilde malik olarak kayıtlı olan ve fakat gerçek malik olmıyan bir şahıstan gayrimenkulü veya zilyed bulunan ve fakat malik olmıyan bir şahıstan menkul bir eşyayı hüsnüniyetle iktisab ederse, onun bu iktisabı muteber olur. Kendisine karşı ferağ eden kimsenin malik olmadığı ileri sürülemez.

Hüsnüniyetle iktisabta, iktisab eden şahıs, gerçek malikin hakkı ziyaa uğradığı anda malik olur veya ayni şey tersine de söylenebilir; iktisab eden malik olduğu anda gerçek malikin hakkı sukut eder. Yani normal bir halde mülkiyet hangi anda ferağ edenden iktisab edene intikal ediyorsa o anda gerçek malikin hakkı sukut eder, iktisab eden de o anda malik olur. Bu itibarla menkullerde mülkiyetin intikali zilyedliğin devri, gayrimenkullerde ise tescil anında vukua gelmiş olması sebebiyle menkul şeylerde gerçek malikin mülkiyeti, malik olmıyan zilyedin zilyedliği devir ettiği, gayrimenkullerde ise tescilin yapıldığı anda zayi olur ve bu anda iktisab eden malik durumuna geçer. Demek oluyor ki, iktisab edenin malik olabilmesi için menkullerde zilyedliğe erişmiş olması, gayrimenkullerde ise tescilin yapılmış olması gereklidir.

Bu izahata göre, hüsnüniyetle iktisabtan bahsedebilmek için evvelâ ferağ eden şahıs menkul veya gayrimenkulün maliki bulunmamalı veya şey üzerinde tasarruf selâhiyeti olmamalı, ikincisi ferağ edilen şey menkul ise ferağ eden şahıs buna zilyed, gayrimenkul ise sicilde malik olarak tescil edilmiş bulunmalıdır. Üçüncüsü iktisab eden şahıs hüsnüniyet sahibi olmalıdır. Aranan hüsnüniyet menkullerin iktisabında zilyedliğin devir alındığı andaki hüsnüniyettir. Gayrimenkullerde ise kaideten hakkın iktisabının tamamlandığı an olması lâzımdır. Bu hususta Medenî Kanunumuzda sarahat yoktur, BGB de ise mesele sarih bir hükümle halledilmiş ve tescili talep anı esas alınmıştır¹⁸.

Roma Hukuku, hüsnüniyetle iktisab müessesesine yer vermemiştir. Bu hukuka göre, herkes ancak haiz olduğu hakkı devir edebilirdi. Bu sebepten malik olmıyan bir kimseden mülkiyet iktisab edilemezdi. Gerçek malik olmıyandan elde edilen şeyin iade edilmesi mecburiyeti vardı.

18) BGB. § 892/II; Bkz. aşağıda 4 b.

Ancak şartların tahakkuku halinde iktisab eden iktisabî müruru zamanla malik olurdu ¹⁹.

Ortaçağın Alman hukukunda bir tefrik vardı: Malikin rızası hilâfına zilyedliğinden çıkmış şeyleri (çalınmış veya kaybolmuş) zilyedten iktisab halinde Roma Hukukundaki kaide cari idi; iktisab eden bunları gerçek malike iadeye mecburdu. Buna mukabil malikin rızası ile zilyed kılınmış kimseden bir şey iktisab eden kimse için iade mükellefiyeti yoktu. Yani bir eşyasını kira, rehin, âriyet veya vedia olarak vermiş olan kimse iadeyi ancak âkidinden talep edebilir, diğer ifade ile nerede itimad etmiş ise, orada arayabilirdi. Üçüncü şahıstan istiyemezdi. Fakat üçüncü şahıs da şeyin mülkiyetini değil, sadece el uzatılamaz bir zilyedlik iktisab edebilirdi ²⁰.

Roma Hukukunun iktibasından sonra, Romalı kaide müşterek hukuk oldu ve Almanyada 1900 senesine kadar yürüdü. Fakat bir çok partükiler hukuklarda Alman kaidesi iki değişiklikle mevcudiyetini devam ettirdi. Değişiklik şu idi:

Evvelâ; Roma Hukukunun âdi iktisabî müruru zaman müessesesinin tesiri altında üçüncü şahsın iktisabının himaye görmesi, onun hüsnüniyet sahibi olması şartına bağlandı. Yani iktisabta hüsnüniyet bir unsur olarak yer aldı. O zamanlar malik olmıyandan iktisab, süresiz bir iktisabî müruru zaman telâkki edildi. İkincisi menkul dâvası neticesinde verilen kararın hükmü mülkiyetin ziyana, müktesibin eluzatılamıyan zilyedliği mülkiyete yükseldi.

İktisab olunan şeyin zilyedliğinin malikin rızası hilâfına çıkmış olması ile rızasına müsteniden çıkmış olması arasındaki eski Alman Hukukundan gelen tefrik ise önce Fransız Hukukunda hayatiyet kazandı ²¹, oradan eski HGB ye ²², buradan da BGB. ye intikal etti. Gerek BGB, gerekse ZGB ve MK bu müesseseyi artık menkul bir eşyayı takip edebilmenin bir tahdidi olarak değil, bir iktisab şekli olarak tanzim etti.

Hüsnüniyetle iktisab müessesesi hukukî muamelelerde emniyet ve kolaylık bilhassa eşya alım satımlarındaki emniyet ve kolaylık ihtiyacı sebebiyle tekemmül etmiş ve kanunlarda kabul edilmiştir. Bir şey satın alan kimse bu suretle zilyedin veya müseccel şahsın malik olduğunu araştırmak külfetinden kurtulmakta ve gerçek malikin iade talebine karşı emniyet altına alınmış bulunmaktadır.

19) Wolff, § 68 I 1.

20) Wolff, § 69 I 2.

21) Code Civil, m. 2279, 2280..

22) AHGB. § 306, 307.

Müessese bu faydasına mukabil gerçek malikin rızası hilâfına mülkiyetin ziyasına sebep olması sebebiyle mahzurludur. Çünkü hüsnüniyet sahibi şahıs hak iktisab etmesine karşılık gerçek malik iştirak etmediği bir muamele neticesinde hakkını zayi etmektedir.

Böyle bir prensibin kabulünde hâkim olan fikir şudur: Malik mürtehi-ni, kiracıyı, âriyet alanı v.s.. iradesi ile zilyed kılmıştır. İtimadının netice-sine hüsnüniyet sahibi şahıs değil, kendisi katlanmalıdır ²³. Bu fikrin tesiri altındadır ki, malikin rızası hilâfına zilyed bulunan (çalınan şey veya lukata) şahıstan bir şeyi hüsnüniyetle iktisabta, iktisab eden iadeye mecbur tutulmuştur. Ancak kanun malikin rızası hilâfına elinden çıkmış şeylerin hüsnüniyetle iktisabında da müktesibi tamamen himayesiz bırakmış değildir. Evvelâ malikin iade talebi beş sene gibi bir müddetle tahdit edilmiştir. İkincisi, menkul eşya alenî bir müzayedede veya pazarda veya ona mümasil eşya satan bir tacirden iktisab olunursa hüsnüniyetle hareket eden birinci ve sonraki müktesibler ancak verdikleri semenin tediyesi halinde iadeye mecbur tutulabilirler ²⁴.

Bu umumî mülâhazadan sonra gene mevzuumuza dönelim.

2) Müseccel gemilerde hüsnüniyetle iktisab:

Türk gemi siciline müseccel gemiler üzerinde de hüsnüniyetle iktisab müessesesi caridir ²⁵. Fakat müseccel gemilerin hüsnüniyetle iktisabında cari hükümler gerek menkul, gerekse gayrimenkullerin hüsnüniyetle iktisabına dair esaslardan biraz farklıdır. Bu fark müseccel gemi mülkiyetinin intikalindeki menkul ve gayrimenkul mülkiyetine nazaran mevcut özelliklerden ileri gelmektedir. Gemi mülkiyetinin intikaline, sadece taraflar arasındaki mülkiyetin intikal edeceğine dair anlaşma kâfi geldiği için

23) Tabiatıyla malikin ferağ edene karşı akidden, haksız fiilden vepa haksız iktisabdan doğan talepleri mahfuzdur.

24) MK. m. 902.

25) Doçent Dr. Sami Okay, «Mezkûr 868. maddeden ve sicil hakkındaki hükümlerden çıkan diğer bir mühim netice, sicilde kayıtlı bulunan bir geminin hüsnüniyetle, malik olmayan bir şahıstan iktisabının muteber olmayacağıdır. Çünkü, kanun mülkiyetin naklinde zilyedliğin devrini aramadığı gibi, mülkiyetin nakli hususundaki anlaşmanın hakiki malik ile iktisab eden arasında yapılmasını şart kılmıştır» demektedir (Göknil + Arseven - Okay, Deniz Ticareti Hukuku Dersleri, s. 62). Biz sayın Okay'ın bu fikrine iştirak edemiyoruz. Zira, «Gemi siciline malik olarak kayıtlı bulunan kimse, geminin maliki sayılır» diyen TK. nun 884. maddesi ile «Hukuki bir muamele ile bir geminin mülkiyetini... iktisab eden kimse lehine gemi sicilinin muhtevası haklara taallük ettiği nispette doğru sayılır; meğer ki, sicile bir itiraz tescil kaydedilmiş veya iktisab eden suiniyet sahibi bulunsun.» diyen 885. madde karşısında böyle bir fikri müdafaaya imkân yoktur.

geminin malik olmıyandan hüsnüniyetle iktisabında da bu anlaşma iktisab eden malik kılmağa yetmektedir. Ayrıca ne zilyedliğin devrine, ne de tescile ihtiyaç vardır.

Demek oluyor ki, müseccel geminin hüsnüniyetle iktisabında gemi sicilinde malik olarak kayıtlı bulunan fakat malik olmıyan bir kimse ile iktisab edenin, mülkiyetin intikal edebileceğine dair anlaşmaları ve iktisab edenin bu anlaşmanın yapıldığı anda hüsnüniyet sahibi olması lâzım ve kâfidir. Anlaşma ve hüsnüniyet unsurlarının gerçekleşmesi ile iktisab eden malik olmakta ve anlaşmanın yapıldığı anda gerçek malikin mülkiyet hakkı zayi olmaktadır. Meselâ malik bulunduğu esnada gemisini B ye ferağ ettikten sonra gemi sicilinde henüz malik olarak görünen ve fakat artık malik bulunmıyan A aynı gemiyi hüsnüniyet sahibi C ye ferağ etse anlaşmanın yapıldığı anda C malik olmakta ve daha önce mülkiyeti iktisab eden B nin hakkı sona ermektedir²⁶. C namına bilâhare yapılacak tescilin ve gemideki zilyedliğin devrinin hakkı ihdas edici hiç bir fonksiyonu yoktur. Sonradan yapılan tescil izharî mahiyette olup sadece gemi sicilinin tashihinden ibaret kalmaktadır.

Keza bunun gibi, gemi sicilinde malik olarak kayıtlı bulunan ve gerçek malik olan A, gemisini 1 Nisanda B ye ferağ ettikten sonra henüz sicilde kayıtlı bulunduğu 2 Nisanda C ye, 3 Nisanda D ye ferağ etse gemi sicilinde malik olarak görünen A ile en son anlaşmayı yapan D malik olmaktadır. Zira her sonraki hüsnüniyetle iktisab, kendisinden öncekinin iktisab ettiği mülkiyet hakkını sukut ettirmektedir. Hattâ misalimizdeki D nin gemiyi iktisab ettiği 3 Nisadan sonra ve D nin gemi siciline kendisini malik olarak tescil ettirmeden önce B veya C den herhangi biri kendini gemi siciline malik olarak tescil ettirmiş olsa bile, bu tescil haksız bir tescil olup her zaman kabili tashihtir ve D nin mülkiyet hakkı bundan hiç bir suretle müteessir olmamaktadır; meğer ki, kendini malik olarak tescil ettiren B veya C, müseccel bulunduğu sırada gemiyi hüsnüniyet sahibi üçüncü şahsa ferağ etmiş olsun.

Görülüyor ki, müseccel gemilerin hüsnüniyetle iktisabının malik olandan iktisaba nazaran arzettiği yegâne fark birincisinde iktisab edenin hüsnüniyet sahibi olması yani hüsnüniyet unsurunun ilâve edilmiş bulunmasıdır.

Acaba bu hüsnüniyet unsurunun muhtevası nedir? Burada buna kısaca temas etmek, ihtimal yerinde olur.

Alman Hukukunda bir menkulün BGB nin 932. paragrafına göre, malik olmıyandan iktisabı için iktisab edenin suiniyet sahibi olmaması

26) Wüstendörfer, s. 63.

lâzımdır. Keza yine aynı paragrafa göre, eşyanın ferağ edene ait olmadığını bilen veya ağır ihmali neticesinde bilmiyen kimse suiniyet sahibi daha doğrusu hüsnüniyet sahibi değildir. Bu itibarla menkul hukukunda binmemekle ağır ihmal neticesinde binmemek aynı seviyede tutulmuştur.

Gayrimenkuller üzerinde bir hak iktisabı için ise, iktisab eden sadece «biliyorsa» hüsnüniyet sahibi değildir. Gayrimenkuller sahasında ağır ihmal neticesinde bilmemek ile bilmek aynı seviyede tutulmamıştır. Bu itibarla malik olmıyandan gayrimenkul üzerinde hak iktisab eden kimse bilmiyorsa, isterse bilmemesi ağır bir ihmalin neticesi olsun, iktisabı muteberdir. Kendisinin hüsnüniyet sahibi olmadığı ileri sürülemez. Bu sicile itimadı çok fazla kuvvetle tutan, iktisab edeni her türlü ihmali içinde dahi himaye eden bir hâl tarzı olması sebebiyle tasvip edilebilecek durum değildir. Bunun için Alman Hukukunda «bilmek» mefhumunu geniş tefsir mecburiyeti ortaya çıkmaktadır.

Almanyada gemiler üzerindeki aynı hakları yeniden tanzim eden SchRG de de gayrimenkullerde cari prensip kabul edildi²⁷. Ne Alman Deniz Hukuku Komitesinin hüsnüniyetle iktisabta hüsnüniyetin muhtevası cihetinden yaptığı teklif, ne de BGB nin mülga 1262. paragrafında yer alan esas takip olundu²⁸.

Türk Hukukuna gelince; Türk Kanun vazı bu noktada Alman Hukukundan ayrılmış bulunmaktadır. Alman Hukukundaki «sicilin doğru olmadığı iktisab eden tarafından bilinmiş olsun» kaydı yerine, Türk Hukukunda «iktisab eden suiniyet sahibi bulunsun» kaydı ikame edilmiştir. Bu itibarla Türk Hukukunda kimin hüsnüniyet, kimin suiniyet sahibi bulunduğunu hâl problemi artık tamamen Medenî Kanunun 3. maddesine göre çözülebilecektir. Medenî Kanun ise sadece bilmeyi değil, bunun yanında haklı olarak bilmek mecburiyetini de koymaktadır. Hukukumuza göre sadece bilen değil, bilmesi lâzım gelen kimse de hüsnüniyet iddiasında bulunamaz.

Gemi sicilinin âmme itimadı prensibi sadece bir hukukî muameleye müstenid iktisablar ve diğer tasarrufî muamelelere muteberiyet bahsetmektedir. Bu itibarla kanunî intikallerde, iktisab eden şahıs kendisinin hüsnüniyet sahibi olduğunu ve bu sebeple iktisabının muteber olmadığı-

27) SchRG nin 16. Paragrafına göre, «Bir geminin mülkiyetini, gemi ipoteğini veya gemi ipoteği üzerindeki bir hakkı ve yahut gemideki intifa hakkını hukukî bir muamele ile iktisab eden kimse lehine gemi sicilinin muhtevası, bu hakka taallük ettiği nispette doğru sayılır. Meğer ki sicilin doğruluğu aleyhine bir itiraz tescil edilmiş veya doğru olmadığı iktisab eden tarafından bilinmiş olsun»; Wüstendörfer, s. 65.

28) Wüstendörfer, s. 65.

nın kendisine karşı ileri sürülemeyeceğini iddia edemez. Selefine karşı ileri sürülebilecek iddia mamelek ile birlikte küllî halefe de intikal eder ve ona karşı da dermeyeran edilebilir.

Hüsnüniyetle iktisabda iktisap edenin himayesi için iktisabın ivazlı veya ivazsız olması arasında fark yoktur.

3) Müseccel gemilerde hüsnüniyetle iktisabın menkullerin hüsnüniyetle iktisabına nazaran hususiyeti:

a) Hüsnüniyet unsuru bakımından aralarında bir fark mevcut değildir. Gerçi menkullerde müktesibin hüsnüniyetli olmasından gemilerde ise suiniyet sahibi olmaması şartından bahsedilmekte ise de, bu aynı unsurun biri menfi, diğeri müspet ifadesinden başka bir şey değildir. Muhteva itibariyle ikisi de aynidir.

b) aa) Müseccel gemilerde mülkiyete gemi sicilindeki tescil karine teşkil etmesine mukabil menkullerde mülkiyet karinesi zilyetliktedir. Bunun neticesi olarak gemilerde gemi sicilinde malik görünenden iktisab himaye edildiği halde menkullerde zilyeden iktisab himaye görmektedir.

bb) Menkullerde zilyedin zilyedliğinin malikin rızasına müstenid olması ile olmaması arasında bir fark gözetildiği ve malikin rızasına müstenid olmadığı (çalınma, kaybolma gibi) hallerde malike semeni tediye mukabilinde bir istihkak dâvası tanındığı halde müseccel gemilerde malik olmıyan şahsın malik olarak tescil edilmiş olmasının, gerçek malikin rızasına, müseccel şahsa olan itimadına veya gemi sicilini tashih ettirmedeki ihmaline müstenid olması ile malikin iradesi dışında bir tescile müstenid olması (meselâ gemi sicil memurunun²⁹ yanlış tescil etmesine veya bağlama limanı dışında gemiyi kaptandan veya malikten iktisab etmesi sebebiyle gemi sicilini derhal tashihe maddî imkân olmaması gibi) arasında bir fark gözetilmemiştir. Halbuki menkullerdeki tefriki burada dahi yaparak menfaatler vaziyetine daha uygun ve daha âdil bir neticeye erişmek kabil olurdu.

c) Menkullerde iktisab edenin malik olabilmesi için zilyedliğe erişmesi ve bu anda hüsnüniyet sahibi olması lâzım geldiği halde müseccel gemilerde iktisab edenin zilyedliğe vasıl olmasına lüzum yoktur.

4) Müseccel gemiler ile gayrimenkullerin hüsnüniyetle iktisabındaki fark:

29) Ticaret Kanununun 839. maddesinin 3. fıkrasının Medeni Kanunun 917. maddesine atfı sebebiyle hazine gemi sicillerinin tutulmasından mütevellid bütün zararlardan mes'uldür.

a) Gerek hüsnüniyet unsuru, gerekse sicilde malik görünenden iktisab gerekliliği yönünden müseccel gemiler ile gayrimenkuller arasında fark yoktur.

b) Gayrimenkul mülkiyetinin iktisabında tescil gerekli bulunduğu için, bunun neticesi olarak hüsnüniyetle iktisabda da iktisab edenin tescil edilmiş olması lâzımdır. Müseccel gemilerde ise mülkiyet sicil dışında sadece anlaşma ile intikal ettiği, mülkiyetin intikalinde tescil gerekli bulunmadığı için, bunun neticesi olarak iktisab edenin malik olabilmesinde tescile lüzum yoktur. Gene bu sebepten müseccel gemilerin hüsnüniyetle iktisabında aranan hüsnüniyetin mülkiyetin intikal edeceğine dair anlaşmanın yapıldığı anda mevcudiyeti lâzım ve kâfi geldiği halde gayrimenkullerin hüsnüniyetle iktisabında aranan hüsnüniyetin iktisab eden kimsenin yevmiye defterine kayıt anında mevcut olması lâzımdır³⁰. Alman Hukukunda ise gayrimenkuller için tescili talep tarihi esas olarak kabul edilmektedir³¹.

5) Müseccel gemilerde hüsnüniyetle iktisabın kritiği:

a) Müseccel gemi mülkiyetinin sadece mülkiyetin intikal edeceğine dair yapılan anlaşma ile intikalinin ve mülkiyetin intikali için ne tescil ne de teslim unsurlarının aranmamış olmasının muamelede büyük bir kolaylık ve sürat temin ettiğine, buna mukabil iktisab eden veya müseccel olmayan gerçek malik için önemli bir tehlike arzemiş olduğuna temas edilmişti. Vaziyet şu idi: Meselâ, A geminin malikidir. Fakat gemi sicilinde malik olarak B görünmektedir ve malik olarak görüldüğü sırada gemiyi C ye ferağ etmiştir. B nin sicilde malik olarak kayıtlı bulunması;

aa) A nın B ye olan itimadına müstenid olabilir,

bb) A nın sicil kaydını tashih ettirmedeki ihmaline müstenid olabilir,

cc) A nın B ye itimadı veya ihmali bahis konusu olmaksızın maddi imkânsızlık sebebiyle sicili daha önce tashih ettirememiş olmasından ileri gelebilir (Meselâ, gemiyi bağlama limanı dışında kaptandan temellük etmiştir),

dd) Gemi sicil memurunun fiil veya kusurundan neşet etmiş olabilir.

Bu dört halden son ikisinde A nın ne itimadı, ne de ihmali bahis konusu değildir.

b) Müseccel gemilerde mülkiyetin intikali, alelâde menkullerde olduğu gibi cereyan etse idi, bu takdirde mülkiyetin intikali için zilyed-

30) Homberger, s. 416 (Tercüme: Bertan); Wieland, s. 929 (Tercüme: Karafakih).

31) BGB. § 892.

liğin devri lüzumlu bulunacak ve bunun neticesi hüsnüniyetle iktisabta da eski malikin mülkiyet hakkının sukut etmesi ve iktisab edenin malik olabilmesi için, zilyedliği devir alması ve zilyetliği devir aldığı anda hüsnüniyet sahibi olması lâzım gelecek idi. Kısacası iktisab eden zilyed oluncaya kadar malik olamayacağı için eski malikin bu ana kadar mülkiyet hakkı devam edecek idi. Hattâ ferağ eden, malikin rızası hilâfına zilyed bulunduğu hallerde, Medenî Kanunun 902. maddesine göre, gerçek malik hüsnüniyetle iktisabın vaziyetine göre semeni iade ederek veya etmeksizin müktesib aleyhine istihkak dâvası açabilecek idi.

c) Müseccel gemilerde mülkiyetin intikali, gayrimenkullerde cari hükümlere tâbi tutulmuş olsa idi, bu takdirde mülkiyetin intikali için tescil lüzumlu olduğundan, hüsnüniyetle iktisabta da iktisab eden ancak tescil ile ve tescil anında hüsnüniyet sahibi olmak şartıyla malik olabilecek ve eski malikin mülkiyet hakkı bu anda sukut etmiş olacak idi.

d) Müseccel olmayan gemilerde cari rejim, müseccel gemilere de tatbik olursa idi, bu halde de kaideten mülkiyetin intikali için gene teslim lâzım gelecek idi. Ancak müseccel olmayan gemilerde teslim yerine geçen munzam anlaşma ile yani mülkiyetin zilyedliğin devrine hacet kalmaksızın anlaşma ile intikali mümkün ise de bu munzam anlaşmanın mülkiyeti intikal ettirici fonksiyonu, gerçek malikin ferağı haline münhasır olup, hüsnüniyetle iktisabta yani ferağ eden zilyed malik olmadığı hallerde munzam anlaşma mülkiyetin devrine kâfi gelmeyecek, böyle bir anlaşmanın mülkiyetin intikalinde hiçbir rolü olmayacak, munzam anlaşma yapılmış olsa bile, iktisab edenin malik olabilmesi için menkullerde cari umumî kaideye uygun olarak zilyedliği devir alması ve devir aldığı anda hüsnüniyet sahibi olması lâzım gelecek idi. Bu suretle hüsnüniyetle iktisab karşısında gerçek malik zilyedliğin iktisab edene geçtiği ana kadar kanunen himaye altına alınmış bulunacak idi.

e) Kanunun halen mevcut tanzim tarzına göre ise, müseccel gemi mülkiyetinin intikali için, malik ile iktisab eden arasında mülkiyetin intikal edeceğine dair bir anlaşmanın yapılmış olması lâzım ve kâfidir³². Gemi sicilinde malik olarak kayıtlı bulunan kimse o geminin maliki sayılır³³. Gemi sicilindeki kayda itimat ederek, sicilde malik görünenden mülkiyet hakkını iktisab eden kimseye karşı müseccel şahsın malik olmadığı iddia ve ispat olunamaz³⁴. Bu itibarla sicile malik olarak kayıtlı

32) TK. m. 868.

33) TK. m. 884.

34) TK. m. 885.

şahıs, hakikaten malik ise, geminin ferağında bu şahıs ile iktisab edenin mülkiyetin intikal edeceğine dair anlaşmaları, mülkiyetin intikali için kâfidir. Ayrıca tescil veya teslime lüzum yoktur. Fakat gemi sicilinde malik olarak müseccel bulunan şahıs, gerçek malik değil ise, iktisab edenin malik olabilmesi için, bu anlaşmanın yapıldığı anda iktisab edenin hüsnüniyet sahibi olması lâzımdır. Bu halde de ayrıca ne tescile, ne de teslime lüzum yoktur. Anlaşmanın yapıldığı anda yeni malik mülkiyeti iktisab etmekte, eski malikin mülkiyet hakkı sona ermektedir. Diğer bir ifade ile, malik olmayan müseccel şahsın iktisab edenle yapmış olduğu anlaşma, gerçek malikin mülkiyet hakkını iktisab edene intikal ettirmeğe kâfi gelmektedir. Bu hal tarzı iktisab eden bakımından çok müsait bir vaziyet ortaya koymaktadır. Buna mukabil kendisini tescil ettirmeyen veya ettiremeyen gerçek malikin durumu ise oldukça tehlikelidir. Zira o, müseccel şahsın sicilde malik görünmesinin sebebi ne olursa olsun, ister müseccel şahsa itimat etsin, ister sicili tashih ettirmemede ihmali bulunsun veya hiçbir ihmali bulunmasın, isterse ortada sicil memurunun bir fiil veya kusuru bulunsun, müseccel şahsın tasarruflarının tehlikesine maruzdur ve mülkiyet hakkı kolayca, müseccel şahıs ile iktisab edenin sadece anlaşması ile sona ermektedir. Yani iktisab eden kendisini sicile tescil ettirmeden malik olmakta, eski malikin hakkı ise sona ermektedir.

f) Yukarda, müseccel olmayan gemilerde, mülkiyetin kaideten teslim ile intikal ettiğine, fakat tarafların mülkiyeti teslim yerine ikame edilen anlaşma ile de intikal ettirebileceğine temas etmiştik. Ancak şunu da ilâve etmiş ve bu teslim yerine ikame edilen anlaşma sadece gerçek malik tarafından yapılan ferağlarda mülkiyeti intikal ettirebilir, hüsnüniyetle iktisabta yani malik olmayandan iktisabta, bu munzam anlaşmanın hiçbir rolü yoktur, sonuncu halde iktisab edenin malik olabilmesi için gemiyi teslim alması ve bu anda hüsnüniyet sahibi olması lâzımdır, demiştik.

Acaba müseccel gemilerde de anlaşma ile vukua gelen mülkiyet intikallerini, gerçek malikin ferağlarına hasretmek, buna mukabil malik olmayan müseccel şahsın ferağlarında mülkiyetin intikal edeceğine dair anlaşmanın kâfi gelmediği, bunun tescil ile tamamlanması lâzım geldiği şeklinde bir görüşü mer'î hukukumuz bakımından ileri sürmek mümkün müdür? Buna birkaç sebepten menfi cevap vermek lâzımdır. Şöyle ki:

aa) Kanunun 884. maddesine göre, müseccel şahıs malik sayılır, 885/I. maddesine göre mülkiyeti bundan iktisab eden hüsnüniyet sahibi kimseye karşı onun malik olmadığı ileri sürülemez, 868. maddesine göre

malik ile iktisab eden arasında yapılan anlaşma mülkiyetin intikali için lâzım olduğu gibi kâfidir. Bu itibarla mezkûr anlaşmaya ilâveten tesçile lüzum yoktur.

bb) Kanun 867. maddesinde, müseccel olmayan gemilerde hüsnüniyetle iktisabta munzam anlaşmayı kâfi görmediğini ve bu sebeble iktisab edenin malik olabilmesi için zilyedliği devir alması lâzım geldiğini, yani gerçek malikten iktisab ile malik olmayandan iktisab arasında hüsnüniyet unsurundan başka bir fark daha ortaya koyduğu halde, müseccel gemilerde 867. maddeye uygun bir hüküm vaz etmemiş, gerçek malikten iktisab ile malik olmayan müseccel şahıstan iktisab (hüsnüniyetle iktisab) arasında, hüsnüniyet şartından başka bir ayrılık vaz etmemiştir.

cc) Müseccel gemilerde hüsnüniyetle iktisab için tesçil şarttır, denilecek olursa, bir ecnebinin gemi siciline itimad ederek, bir gemiyi hüsnüniyetle iktisabı mümkün olmayacaktır. Zira ecnebinin kendisini malik olarak tescil ettirmesi hukuken imkânsızdır. Kanunun ise böyle bir netice ortaya koymak, bu meselede ecnebi ile vatandaş arasında bir tefrik yapmak istediği düşünülemez. Aksi halde Türk gemilerinin ecnebi-lere satışı imkânı azalır, hattâ ortadan kalkabilir.

dd) Nihayet, müseccel gemilerde hüsnüniyetle iktisab için tescil şarttır, denilecek olursa, malik olmayan müseccel şahıs adına hareket eden kaptanın zaruret halinde gemiyi satışı halinde de, tescil yapılmadıkça iktisab edenin malik olamayacağı sonucuna varmak gerekir ki, bu bakımdan da tescilin gerekliliği müdafaa edilemez.

g) Acaba hüsnüniyetle iktisabta olması lâzım gelen hukuk, kanunumuzda mevcut hal tarzı mıdır, yoksa müseccel gemilerde hüsnüniyetle iktisab için tescil şartı vaz edilmeli midir? Diğer bir ifade ile hüsnüniyetle iktisab bahis konusu olduğu hallerde de gerçek malikten iktisabta olduğu gibi mülkiyetin intikal edeceğine dair anlaşma kâfi görülmeli mi, yoksa hüsnüniyetle iktisab bahis konusu olduğu hallerde iktisab edenin malik olabilmesi için kendisini tescil ettirmiş olması şartı da aranmalı mıdır?

Kanunumuzda mevcut tanzim tarzının fayda ve mahzurlarına yukarda temas etmiştik.

Hüsnüniyetle iktisabta tesçile bağlanmanın fayda ve mahzurlarına gelince:

aa) **Faydaları:** Gerçek malikin mülkiyet hakkı iktisab edenin kendisini tescil ettirinceye kadar sukut etmez. Bu itibarla himayesi artar.

Ancak bu himaye her halü kârda lüzumlu ve kaçınılmaz bir zaruret değildir.

α) Malik olmayan müseccel şahıs, gerçek malikin itimadına müsteniden sicilde kayıtlı bulunuyorsa, itimadının neticesine malik katlanmalıdır. Kanunî bir himayeye zaruret yoktur. O kendisini himaye edebilecek durumdadır.

β) Malik olmayan müseccel şahıs, gerçek malikin ihmali sebebi ile sicilde kayıtlı kalmışsa, bu ihmalin neticesine de malik katlanmalıdır. Burada da kanunî bir himaye zarurî değildir. Malik kendisini himaye edebilecek vaziyettedir.

γ) Sicil memurunun fiili veya kusuru yüzünden, malik olmayan müseccel şahıs, malik olarak kaydedilmişse, gerçek malikin bundan doğacak zararlarını tazmin için karşısında devlet vardır. Bu da malik için yeter bir himayedir.

δ) Geriye malik olmayan müseccel şahsın, malik olarak sicilde görünmesi ne gerçek malikin itimadı veya ihmaliinden, ne de sicil memuruna atfı mümkün bir kusur veya fiilden neşet etmiş olmayıp maddî bir imkânsızlık ve meselâ bağlama limanı dışında gemiyi kaptandan, sicil limanı dışında malikten veya onun gemiyi ferağa selâhiyetli mümessilinden iktisab sebebiyle daha önce sicil kaydını tashihe veya sicil doğruluğu aleyhine bir itiraz kaydına maddeten imkân bulunamamış olmasından ileri gelme hali kalıyor. İşte bu halde, malikin himayesi kaçınılmaz bir zaruret halini alır ve bu haldeki mahzuru bertaraf etmek için hüsnüniyetle iktisabta tescile bağlanmış olmak bir dereceye kadar eski malikin himayesine medar olabilir.

bb) M a h z u r l a r ı: Fakat, hüsnüniyetle iktisabta tescile bağlanmış olmanın bu son haldeki faydasına rağmen mahzurları da küçümsenecek gibi değildir. Zira; ister istemez alıcı hukukî emniyet mülâhazası ile daima muameleyi sicil dairesinde yapmak, kendisini tescil ettirmek mecburiyetini hissedecektir. Çünkü şayet ferağ eden malik değil ise, tescil yapılmadıkça mülkiyeti iktisab edemiyecektir. Bu ise:

α) Evvelâ, geminin kaptan tarafından bağlama limanı dışında zaruret halinde satışında hem müşteri bulmasını güçleştirir, hem de kaptanın namına hareket ettiği müseccel şahsın malik olmadığı hallerde, iktisab edenin tescili yaptırmadıkça malik olması imkânını ortadan kaldırır.

β) İkincisi, geminin bir ecnebiye ferağını akamete uğratar.

γ) Üçüncüsü, geminin sicil limanı dışında ferağına ve süratle elden çıkarılmasına mani olur.

İlk iki mahzurun kanuna koyulacak hususî hükümlerle bertaraf edilmesi imkân dahilinde ise de ,sonuncusu gemi hukukunda azımsanacak bir mahzur değildir.

III — *Müseccel gemilerde müruru zamanla iktisab:*

Burada esas, malik olmıyan bir zilyedin zilyedliğinin muayyen bir zaman devam etmesi neticesi mülkiyet hakkını iktisab etmiş olmasıdır. Müseccel gemiler bakımından burada iki hâl tefrik edilir. Malik olmıyan zilyed gemi sicilinde ya kayıtlıdır veya değildir. Zilyed gemi siciline kayıtlı değilse, fevkalâde iktisabî müruru zamandan, gemi siciline kayıtlı bulunuyorsa âdi müruru zamanla iktisabdan bahsedilir.

1) *Fevkalâde müruru zamanla iktisab:*

a) Genel olarak:

Ticaret Kanunu fevkalâde müruru zamanla iktisab cihetinden prensip itibariyle Alman Hukukundan ayrılmış ve Medenî Kanunun sistemini kabul etmiştir ³⁵.

Bilindiği üzere BGB ve SchRG ye göre bir kimse muayyen bir müddet (gayrimenkullerde 30, gemilerde 10 yıl) bir gemiyi nizasız ve fasılasız zilyedliğinde bulundurduğu takdirde, mahkemeye müracaat ederek eski malikin mülkiyet hakkının düşürülmesini talep eder. Mahkeme tarafından verilen karar ile eski malikin hakkı sukut eder ve gemi veya gayrimenkul sahipsiz mal haline gelir. Sahipsiz mal haline gelen bu gemi veya gayrimenkulü, mahkeme kararını istihsal eden kimse, kendisini sicile malik olarak tescil ettirmek suretiyle iktisab eder. Bu hukukta iktisab ancak tescil ile ve tescil anında vukua gelir. Mahkeme kararı sadece bu kararı istihsal edene malik olma hakkını kazandırır.

Türk İsviçre sisteminde ise, fevkalâde müruru zamanla iktisabta, eski malikin mülkiyet hakkını sukut ettirmek ve bu suretle gayrimen-

35) Doçent Dr. Sami Okay ise, Ticaret Kanununun müruru zamanla iktisab hakkındaki hükümlerinin 1940 tarihli Alman kanunundan alınmış olduğunu söylemektedir (Göknıl - Arseven - Okay, s. 65). Aşağıdaki izahatımız bunun realiteye tamamen intibak etmediğini ortaya koymaktadır. Vaki Türk Kanun Koyucusu, müruru zamanla iktisab yönünden Alman hukukundan da bazı hususları almıştır. Fakat Medenî Kanunun prensipleri, bilhassa fevkalâde müruru zamanla iktisab bakımından hâkim kılınmıştır.

kulü sahipsiz mal haline getirmek ve bilâhare bu sahipsiz malı iktisab etmek şeklinde bir vaziyet yoktur. Bizim hukukumuzda müktesibin iktisabı ile eski malikin mülkiyet hakkı sukut eder. Türk - İsviçre hukuklarına göre, mülkiyet hakkı ne zaman iktisap edilir? Bu hususta kanunun hükmü renksizdir. Bundan dolayı muhtelif görüşler ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Birinci görüşe göre; zilyed iktisabî müruru zaman şartlarının tamamlanması ile malik olmakta, buna mukabil varsa, eski malikin mülkiyet hakkı, zilyedin malik olduğu anda sukut etmektedir³⁶. Bu görüşe göre, mahkeme kararı sadece mevcut bir hakkı tesbit etmekte ve tapu memuruna, zilyedi malik olarak tescil selâhiyetini vermektedir. İlân üzerine 3 aylık müddet zarfında yapılacak itiraz evvelâ zilyedte iktisabî müruru zaman şartlarının tahakkuk etmemiş olduğuna matuf olmalı ve bu itiraz kabul edildiği takdirde tescile mani ve muteriz kendi hakkını ileri sürmek imkânını elde edebilmelidir. İtirazı reddedildiği yani iktisabî müruru zaman şartlarının mevcudiyeti kabul edildiği takdirde, artık muteriz kendi hakkını ileri sürmekten de mahrum bulunmaktadır.

İkinci görüşe göre; iktisabî müruru zaman şartlarına ilâveten zilyed tescili talep ve dava ikame ettiği anda malik sıfatını iktisab etmektedir. Mahkeme kararının hükmü ile itirazın muhteva ve tesirleri bakımından bu görüşle birinci görüş arasında bir fark mevcut değildir. Birinci görüş için söylenenler burada da varıdır³⁷.

Üçüncü görüşe göre, 3 aylık müddetin hitamı ile zilyed malik sıfatını iktisab etmekte ve mahkeme kararı bu görüşe göre de sadece mevcut hakkı tesbit ve izhar etmektedir³⁸. Ancak burada itirazın muhtevası sadece iktisabî müruru zaman şartlarının ademi mevcudiyetine değil; aynı zamanda doğrudan doğruya muterizin mülkiyet hakkının mevcudiyetine de taallük edebilir. Zilyed iktisabî müruru zamanın şartlarını haiz olsa bile, muteriz itiraz süresinin sonuna kadar kendi hakkının mevcudiyetini ileri sürmek ve ispat etmek suretiyle tescile mani olabilmektedir. Zira zilyed ancak itiraz müddetinin sonunda malik olabileceğine ve eski malikin hakkı da ancak bu anda sona ereceğine göre eski malik itiraz müddetinin sonuna kadar kendi hakkını dermeyeran etmek suretiyle de iktisabî müruru zamanın şartlarını haiz zilyedin malik olarak tesciline mani olabilmektedir.

36) Sungurbey, s. 72 ve devamı; Saymen - Elbir, s. 329.

37) Velidedeoğlu - Esmer, s. 268-269.

38) Pfister, s. 230, Die Ersitzung nach schweizerischem Recht, (Sungurbey'e atfen, s. 70).

Dördüncü görüşe göre, mahkeme kararının tesiri ihdasîdir. Bu kararlar zilyed malik olmakta ve eski malikin hakkı bu kararlarla sukut etmektedir³⁹.

Nihayet son bir görüşe göre, zilyed ancak tapu siciline malik olarak tescil ile mülkiyet hakkını iktisab eder⁴⁰.

Yukarıda da temas edildiği gibi, Ticaret Kanunu esas olarak Medenî Kanunumuzun sistemini kabul etmiştir. Fakat gemiler üzerindeki aynı hakların meihazını teşkil etmiş olması sebebiyle Alman Hukukunun tesirinden de kendini tamamen kurtaramamıştır. Bu sebeple kısmen Medenî Kanundan da ayrılmış bulunmaktadır. Bunun neticesi olarak;

aa) Geminin eski malikine, Medenî Kanunun 639. maddesinden daha fazla ve BGB ile SchRG ye uygun olarak, hakkını himaye hususunda daha geniş bir salâhiyet tanımıştır. Gerçekten Medenî Kanuna göre alâkalı şahıslar sadece iktisabî müruru zaman şartlarının mevcut olmadığını yani müruru zamanla gayrimenkulü iktisab etmek isteyen kimse-
nin 20 sene nizasız ve fasılasız malik sıfatı ile zilyed bulunmadığına veya esasında gayrimenkulün müruru zamanla iktisaba müsait bir gayrimenkul olmadığına itiraz edebilecekleri halde, gemilerde eski malik aynı itirazları ileri sürebileceği gibi şayet bu itiraz kendisine bir fayda temin etmiyecek ise, yani müruru zamanla iktisab şartları mevcut ise o halde malik karar verilinceye kadar kendi mülkiyet hakkını da mahkemede ileri sürebilecek, hattâ daha fazla olarak mülkiyet hakkına binaen, karar verilmeden önce kendini gemi siciline malik olarak tescil veya gemi sicilinin doğru olmadığı yolunda bir itiraz tescil ettirebilecek ve bu suretle zilyed lehine verilecek tescil kararını kendisi için hükümsüz bırakabilecektir.

bb) Ticaret Kanunu fevkalâde iktisabî müruru zaman müessesesini Medenî Kanunun, BGB nin ve SchRG nin hükümlerini⁴¹ birleştirmek suretile almıştır, dedik. Fakat Ticaret Kanunu, Medenî Kanunun 639. maddesine 6333 sayılı kanunla ilâve edilen fıkraları almamıştır. Bu bakımdan takip edilecek usulü hükümler cihetinden Medenî Kanuna nazaran bir noksanlık arzettiğidir. Vakıa BGB ile SchRG de usulü hükümler yoktur. Ancak orada bu cihet ZPO nun 951. maddesi ile tanzim edilmiş bulunmaktadır.

39) Wieland, m. 662.

40) Postacioğlu, s. 79 ve devamı; Curti-Forrer, cilt II, s. 333 (m. 662, No. 7).

b) Ticaret Kanunumuza göre müseccel gemilerde iktisadî müruru zamanın şartları:

aa) Gerek BGB ile SchRG ve gerekse Medenî Kanundaki gayrimenkullerin müruru zamanla iktisabı müessesesinde olduğu gibi, Ticaret Kanununda da iktisabî müruru zamanın birinci şartı nizasız ve fasılasız aslî zilyed olmak şarttır. Zilyedlik süresi burada Alman gemi hukukuna uygun olarak 10 yıldır. Gayrimenkullere nazaran gemilerin ömrünün daha kısa olduğu gözönüne alınarak bu kısaltma yapılmıştır.

bb) Gene BGB, SchRG ve Medenî Kanuna uygun olarak hüsnüniyet şartı aranmamıştır.

cc) Alman Hukukuna göre zilyedin hâkimiyeti altında bulundurduğu geminin maliki ölmüş, malikinin gaipliğine karar verilmiş veya gerçek maliki tescil edilmemiş (ve meselâ maliki vardır, fakat tescil edilmemiştir veya malik olmıyan bir kimse, malik sütununda görülmektedir) olması lâzımdır. Bizim Medenî Kanunumuzda, Alman Hukuku için yukarıda zikrettiğimiz «gerçek maliki tescil edilmemiş gayrimenkuller» bahsedilmemiştir. Bununla beraber, bizde de bu nevi gayrimenkullerin müruru zamanla iktisabı mümkündür Buna mukabil Medenî Kanunun 639. maddesinde, BGB de zikredilmeyen «malikinin kim olduğu sicilden anlaşılamıyan gayrimenkuller ile sicile kayıtlı olmıyan gayrimenkullerden» bahsedilmiş bulunmaktadır.

Ticaret Kanunumuz gemiler bakımından Medenî Kanunun 639. maddesi hükmüne uygun olarak, müseccel olmıyan gemilerden, malikinin kim olduğu sicilden anlaşılamıyan gemilerden ve maliki ölmüş veya gaipliğine karar verilmiş gemilerden bahsetmekte ve bu gemiler üzerinde müruru zamanla iktisab müessesesinin cereyan edeceğini kabul etmektedir.

Burada da SchRG. de zikredilen «gerçek maliki tescil edilmemiş gemiler» den bahsedilmemiştir. Bununla beraber bizde de bu nevi gemilerin müruru zamanla iktisabı mümkündür.

Ticaret Kanununda gemi siciline kayıtlı olmıyan gemiler de aynı maddede sayılarak, iktisabî müruru zaman bakımından müseccel gemilere dair hükümlere tâbi tutulmuştur. Bizce bu ya bir tercüme hatasından veya Medenî Kanunun 639. maddesinin gemilere aynen tatbikinin uygun olup olmadığı muhakeme edilmeksizin alınmış olmasından ileri gelmiştir. Zira bu nevi gemilere Ticaret Kanununun 873. maddesinin pek tatbik kabiliyeti yoktur ⁴¹.

41) Bakınız: aşağıda § 2, II, 2, b.

Alman Hukukunda gerek gemiler, gerekse gayrimenkullerin müruru zamanla iktisabında menfi bir şart daha vardır. Bu şarta göre mahkemece yapılacak ilânın başlangıcına takaddüm eden 10 yıldan beri (gayrimenkullerde 30 yıl) gemi siciline malikin muvafakati ile yapılabilecek hiç bir tescilin yapılmamış olması lâzımdır. Bu hüküm bizim gemi hukukumuzda alınmamıştır. Eski malikin himayesine matuf bu menfi şartın ehemmiyeti aşikâr olması sebebiyle bize de alınması şüphesiz faydalı olurdu.

c) Ticaret Kanununa göre müktesibin malik olduğu an ve mahkeme kararının hükmü:

Yukarıda, Alman Hukukunda müktesibin ancak gemi siciline kendisini malik olarak tescil ettirmek suretiyle ve tescil anında malik olduğuna mahkemece verilen karar ile eski malikin hakkının sukut ettiğine, geminin bu karar ile sahipsiz mal haline geldiğine ve kararı istihsal edenin malik olmak hakkını kazandığına temas edilmişti. Türk gayrimenkul hukukunda ise iktisab anı ile mahkeme kararının hükmü üzerinde ihtilâf olduğu söylenmişti.

Ticaret Kanununa göre gemiler üzerindeki müruru zamanla iktisab anını ve mahkeme kararının hükmünü tesbite gelince; mahkeme kararının verilmesi ile eski malikin hakkı sukut etmekte ve müktesip malik olmaktadır.

Zira bizim gemi hukukumuzda müktesibin daha önce malik olmasına imkân yoktur. Eski malik, mahkeme kararı verilinceye kadar:

aa) Müktesibin, kanunda aranan müruru zamanla iktisab şartlarını haiz olmadığını ileri sürebilir;

bb) Müktesib müruru zaman şartlarını haiz olsa bile kendi mülkiyet hakkını mahkemede dermeyan ve ispat etmekle tescil kararının verilmesine mani olabilir;

cc) Kendisini, zilyed lehine mahkeme tarafından karar verilinceye kadar, gemi siciline malik olarak tescil ettirmek suretiyle kararı kendisi bakımından hükümsüz hale getirebilir. Hattâ müktesip mahkemeden karar istihsal edinceye kadar mülkiyet hakkını ispat edip kendini gemi siciline tescil ettiremez ise verilecek karara karşı hakkını himaye için gemi sicilinin doğru olmadığı yolunda sicile bir itiraz şerhettirebilir⁴².

Görülüyor ki, müktesip mahkemeden karar alınıncaya kadar, Alman Hukukuna uygun olarak eski malikin mülkiyet hakkı devam etmekte

42) TK. m. 873/IV.

ve bu hakkı himaye görmektedir. Ancak mahkeme kararı ile ve mahkeme kararının verildiği anda eski malikin hakkı sukut etmektedir. Demek oluyor ki, eski malik bakımından mahkeme kararı onun hakkını sukut ettirici bir rol oynamaktadır. Bunun neticesi olarak da müktesibin mahkeme kararı verilmeden önce malik olamayacağı aşikâr surette ortaya çıkmaktadır.

Fakat bu izahatımız ancak eski malikin hakkının ne zaman sukut ettiğini gösterir, müktesibin malik olduğu anı tesbite kâfi gelmez. Zira geriye iki ihtimal kalmaktadır. Onun malik olduğu anı tesbit için iki ihtimalden birini bertaraf etmek lâzımdır.

Birinci ihtimal, müktesibin tescil ile ve tescil anında malik olması ihtimalidir. İkincisi ise, mahkeme kararının verildiği yani eski malikin hakkının sukut ettiği anda malik olması ihtimalidir.

Kanunumuz bu hususta renksizdir. Alman hukukunda ise müktesibin malik olması için tescil lâzım geldiği hususunda sarahat vardır.

Fakat Türk gemi hukuku için şunu söylemek mümkündür:

Eğer kanun vazı müktesibin tescil ile malik olacağı fikrini benimsemiş olsa idi, Alman Hukukunda olduğu gibi, bunu sarahaten söylemesi ve mehzadan ayrılmaması lâzım gelirdi. Nitekim iktisab için tescil şartının tahakkuk etmesini aradığı yerde bunu açıkça söylemiş bulunmaktadır. Meselâ terkedilen gemi mülkiyetinin devlet tarafından iktisabında tescilin lüzumunu 874. madde sarahaten söylemiştir.

Keza gayrimenkuller sahasında doktrin ve içtihadta hakim telâkki de müktesibin malik olma anını Alman hukukunun hilâfına olarak tescile kadar götürmemektedir.

Bu itibarla müktesibin mahkeme kararının verildiği anda malik olduğunu kabul bize uygun görülmektedir.

2) *Adi mürruzamanla iktisab:*

Ticaret Kanunu 872. maddesinde müseccel gemilerin adi mürruz zamanla iktisabını tanzim etmiştir. Bu madde hükmüne göre «Mülkiyetini iktisab etmiş olmadığı halde gemi siciline bir geminin maliki olarak tescil edilmiş bulunan kimse, tescil beş yıl devam etmek ve kendisi de bu müddet zarfında gemiyi fasılasız ve nizasız aslî zilyed sıfatı ile yedinde bulundurmak şartıyla mülkiyetini iktisab eder».

Demek oluyor ki, gemi sicilinde müseccel malik olmayan şahsın mülkiyeti iktisab edebilmesi için, en az beş yıl müddetle nizasız ve fasılasız gemiyi aslî zilyed sıfatı ile yedinde bulundurması, gemi sicilinde malik olarak tescil edilmiş olması ve bu tescilin de zilyedlik müddetince, yani

beş yıl devam etmiş olması ve nihayet tescilin doğru olmadığı yolunda gemi sicilinde bir itirazın kayıtlı bulunmaması lâzımdır.

Bu şartların tahakkuku halinde, müseccel şahıs malik olur, diğer bir ifade ile, geminin mülkiyetini iktisab eder. Müseccel şahsın mülkiyeti iktisabı ile de eski malikin hakkı sukut eder.

Âdi müruruzamanın şartları gerçekleşinceye kadar, müseccel şahsın malik olmaması sebebiyle, sicil kayıtları hakikate uygun bulunmamaktadır. Gerçek malik bu sicilin tashihini her zaman isteyebilir. Kanunumuzun 886. maddesinin 3. fıkrasına göre, malikin bu tadil ve tashihi isteme hakları müruru zamana tâbi değildir. Fakat âdi müruru zaman şartlarının tahakkuku ile ve tahakkuk anından itibaren müseccel kişi malik olmakta ve sicil kayıtları da kendiliğinden gerçek duruma intibak etmektedir. Gene bu andan itibaren eski malikin, sicil kaydının tashihini istemek hakkı sukut etmektedir. Zira ortada artık tashihe muhtaç veya kabili tashih bir sicil kaydı mevcut değildir, sicil kendiliğinden gerçek duruma intibak etmiştir.

Kısaca söylemek lâzım gelirse, bir kimsenin zilyedliği ve sicilde malik olarak kayıtlı bulunması kendisine bir hak kazandırmakta diğer tarafın sükûtu ise hakkının ziyayı neticesine müncer olmaktadır.

Kanun, Medenî Kanunun gayrimenkullerin âdi müruru zamanla iktisabında cari esastan ayrılmış ve müseccel şahıs için hüsnüniyet sahibi olması şartını aramamıştır.

Medenî Kanuna nazaran diğer bir fark da burada zilyedlik ve malik olarak müseccel bulunma müddetinin beş yıla indirilmiş olmasıdır. Medenî Kanunumuzda bu müddet on senedir.

BGB de müddet otuz senedir, orada da Ticaret Kanunumuza uygun olarak müseccel şahsın hüsnüniyet sahibi olması şartı aranmamıştır⁴³.

SchRG de durum BGB de olduğu gibidir. Ancak fevkalâde müruru zamanla iktisabta olduğu gibi, müddet on yıla indirilmiştir.

43) Doçent Dr. Sami Okay, «Kanunda (yeni Ticaret Kanununda denilmek isteniyor) gerek mehz Alman Kanunundan, gerekse Medenî Kanunumuzun sisteminden farklı olarak, hüsnüniyet aranmamıştır», (Göknil - Arseven - Okay, Deniz Ticareti Hukuku Dersleri, s. 66) demek suretile mehz Alman Kanununda, âdi müruruzamanla iktisabta, Medenî Kanunumuzda olduğu gibi, hüsnüniyet şartının aranmış olduğu fikrini ortaya koymaktadır. Halbuki mehz Alman Kanununda; gerek BGB de, gerekse SchRG de, Ticaret Kanunumuzdan farklı olarak değil, bilâkis Ticaret Kanunumuza uygun olarak, âdi müruruzamanla iktisabta hüsnüniyet şartı aranmamıştır, daha doğru bir ifade ile Ticaret Kanunumuz, mehzadan farklı olarak değil, aksine mehaza uygun olarak hüsnüniyet şartını aramamıştır. Sayın Doçentin bu kaydı bir zuhul eseri olsa gerek.

Demek oluyor ki, Medenî Kanunumuza göre, gayrimenkullerin âdi müruru zamanla iktisabında diğer şartlardan başka, on yıl nizasız ve fasılasız zilyedlik ve hüsnüniyet, fevkalâde mürürü zamanla iktisabında ise, diğer şartlardan başka yirmi sene nizasız ve fasılasız zilyedlik aranmış, hüsnüniyet şartından sarfınazar edilmiştir. Yani âdi müruru zamanla iktisabta fevkalâde müruru zamanla iktisaba nazaran müddet yarıya indirilmiş, buna mukabil hüsnüniyet şartı aranmıştır. BGB de gerek âdi, gerekse fevkalâde müruru zamanla iktisabta hüsnüniyet şartı aranmamış, fakat her ikisi için müddet otuz sene olarak kabul edilmiştir. SchRG de de BGB ye muvazi olarak gerek âdi, gerekse fevkalâde iktisabî müruru-zaman için bir güne hüsnüniyet şart koşulmamış ve müddet her ikisi için on yıl olarak kabul olunmuştur. Gayrimenkullere nazaran müddetin otuz yıldan on yıla indirilmesine gemi ömrünün kısalığı sebep teşkil etmiştir.

Alman gemi hukuku ile gayrimenkul hukuku arasındaki ahenk, bizim gemi hukukumuz ile gayrimenkul hukukumuz arasında mevcut değildir. Zira bizde de gemilerinin ömrünün kısalığı nazara alınarak müddetler gayrimenkullere nazaran yarıya indirilir ve âdi müruruzaman için beş, fevkalâde müruru zaman için on yıl olarak tayin edilirken, gayrimenkullerin âdi müruru zamanla iktisabı için aranan hüsnüniyet şartı, gemilerde bertaraf edilmiştir. Adi müruru zamanla iktisabta hem müddet kısaltılmış, hem de hüsnüniyet bertaraf edilmiş olmakla, gemi hukukunda suiniyete âdeta prim verilmiştir.

§ 2. Müseccel olmıyan gemi mülkiyetinin iktisabı

İktisab yolları bakımından keyfiyet esas itibariyle menkullerde olduğu gibidir. Müseccel gemilerde olduğu gibi, burada da esas rolü satış ve inşa mukaveleleri oynar. Ancak bu nevi gemilerde müseccel gemilerden farklı ve alelâde menkullere uygun olarak terkedilmiş bir geminin devletten gayri hükmî veya hakikî şahıslar tarafından da ihrazı mümkündür. Keza burada, belki tatbikatta ender rastlanmış olmakla beraber, Medenî Kanunun lukata hükümleri de tatbik sahası bulabilecektir.

Biz bu paragrafta sadece müseccel geminin alelâde menkullere nazaran tâbi olduğu farklı hükümleri nazara alarak tetkikimizi bu noktalara inhisar ettireceğiz. Mezkûr noktalar gemi mülkiyetinin bir hukukî muameleye müsteniden intikali, müseccel olmıyan gemide hüsnüniyetle iktisab ve müruru zamanla iktisaptan ibarettir.

Yalnız gemi mülkiyetinin intikalini temin eden ayni akde ve hukukî muameleye müstenid gemi mülkiyetinin intikalinde en çok tatbik edilen

satış akdine ve geminin ferağının nelere şamil olduğuna, müseccel olmıyan gemilerde zilyedliğin ve tescilin rollerine ayrı paragraf ve bölümler tahsis etmiş olduğumuz için müseccel gemilerde olduğu gibi bu paragrafta bunlara temas etmiyeceğiz.

I — *Mülkiyetin hukukî muameleye müsteniden intikali:*

1) Kaide:

Müseccel olmıyan gemilerin mülkiyetinin intikali kaideten Medenî Kanunun menkul hükümlerine tâbidir⁴⁴. Mülkiyetin intikali için zilyedliğin devri lâzımdır⁴⁵. Yani mülkiyetin ferağ edenden iktisab edene intikal edeceğine dair taraflar arasında anlaşma bulunması ve teslim fiilinin yahut teslim surrogatlarının gerçekleşmiş olması lâzımdır.

2) İstisna:

a) Kanun vazıı gemilerin ekseri zamanlarda seferde bulunduğu vakıasını ve bu sebepten teslim veya teslim sürrogatlarının gerçekleşmesinin zamana bağlı bulunduğunu, halbuki gemilerin elden sür'atle çıkarılmasının bazı hallerde bir zaruret halini aldığını nazara almak suretiyle müseccel olmıyan gemi mülkiyetinin teslimsiz intikal ettirilebileceğini kabul etmiştir.

b) Bunun için Alman Kanun vazıı, BGB nin 929 a paragrafında «müseccel olmıyan bir gemi mülkiyetinin intikali için, malik ile iktisab eden mülkiyetin derhal intikal edeceği hususunda anlaşmışlarsa, teslim lâzım gelmez» kaidesini vaz etmiştir.

Bu paragraftan iktibas edilen Ticaret Kanununun 867. maddesinde ise «şu kadar ki, böyle bir geminin (müseccel olmıyan geminin) temlikinde âkidler mülkiyetin sadece akidle intikal edeceğini kararlaştırmışlarsa, zilyedliğin devrine hacet kalmaksızın mülkiyet temellük edene geçer», denilmiştir.

Demek oluyor ki, Ticaret Kanunumuzun sistemine göre, menkullerde mülkiyet hakkını intikal ettiren teslim unsuru gerçekleşmeden dahi, taraflar anlaşmak suretiyle, müseccel olmayan geminin mülkiyetini intikal ettirebileceklerdir. Bunun için mülkiyetin teslimsiz intikal edeceğine dair bir munzam anlaşmanın yapılmış olması lâzım ve kâfidir.

c) Alman Hukukunda bu munzam anlaşma, teslim (veya teslim sürrogatlarının) yerini almakta ve teslimin mülkiyetin intikalindeki

44) TK. m. 867.

45) MK. m. 687.

fonksiyonunu ifa etmektedir. Bu itibarla malik ile iktisab edenin evvelâ mülkiyetin intikal edeceği hususunda anlaşmaları ve buna ilâveten teslim yerine kaim olmak üzere mülkiyetin derhal intikal edeceği hususunda munzam bir anlaşma daha yapmaları lâzım gelmektedir.

BGB nin 929. paragrafına göre, menkul bir şeyin mülkiyetinin intikali için tarafların mülkiyetin intikal edeceği hususunda anlaşmaları ve teslim lâzımdır. Anlaşma ve teslim menkul mülkiyetinin intikalinde esas iki unsurdur. İsviçre - Türk hukuk sisteminde ise, menkul mülkiyetinin intikali için, zilyedliğin devri lâzımdır. Bizim hukukumuzdaki zilyedliğin devri ifadesi, Alman hukukundaki anlaşma ve teslim unsurlarına tekabül etmekte ve bu iki unsuru kendisinde cem etmektedir. Türk Kanun Vazıı, Ticaret Kanununun tanziminde, medenî hukuk sistemimizdeki «zilyedliğin devri» ifadesinin muhtevasını ve Alman hukukundaki «anlaşma ve teslim» e karşılık teşkil ettiğini kale almaksızın burada ele aldığımız «munzam anlaşma» yı «zilyedliğin devri» yerine ikame etmiştir. Kanunların lâfzına bakılırsa, bu munzam anlaşma Alman hukukunda sadece teslim yerine, bizim hukukumuzda ise zilyedliğin devri, yani anlaşma ve teslim yerine ikame edilmiş oluyor. Halbuki mezkûr munzam anlaşma, hem mülkiyetin devrine dair anlaşma, hem de teslimin yerini alamaz. Buna mantıken imkân yoktur. Ticaret Kanununda da «zilyedliğin devrine» denileceği yerde «teslime» ifadesi istimal edilmiş olsa idi, daha isabetli olurdu. Meselâ; A, gemisini B ye satarsa ve mülkiyetin, zilyedliğin devri yerine, sadece akitle intikal edeceğini kararlaştırsalar; yani mülkiyet sadece akitle intikal edecektir deseler, mantıkî bir zaruret icabı, «mülkiyet sadece akitle intikal edecektir» kararına varabilmeleri için tarafların evvelâ sarahaten veya zımnen «gemideki mülkiyetinin A dan B ye intikali» hususunda bir anlaşmaya varmış olmaları lâzımdır, bu anlaşma, munzam anlaşmanın mantıkî bir şartı evvelidir.

Ancak şunu da hemen ilâve edelim ki, meselâ bir satış aktinden sonra, sadece mülkiyetin akitle intikal edeceği kararlaştırılmış ise, mülkiyetin intikal etmemiş olduğu neticesine varılamaz. Bu munzam anlaşmanın yapılmış olması, tarafların mülkiyetin intikal edeceği hususunda anlaşmış oldukları ciheti de ortaya koyar, diğer bir ifade ile munzam anlaşmanın yapılmış olması, tarafların iradesinin, «mülkiyetin intikalini istemiş oldukları» hususunu da zımnen ortaya koyar. Ancak şunu bir defa daha söyliyelim ki, böyle bir halde munzam anlaşma, bu son anlaşmanın yerine geçmez, sadece onu zımnen tezahür ettirir.

d) Mülkiyetin munzam anlaşma ile intikali hallerinde, hilâfı şart edilmedikçe, munzam anlaşmanın yapılması ile ve yapıldığı anda mülki-

yet iktisab edene geçer. Ancak munzam anlaşmanın yapılmış olduğu hallerde de, mülkiyet intikalini talikî bir şarta bağlamak mümkündür. Vakıa me hazımız Alman hukukunda «mülkiyetin derhal intikal edeceğine dair iktisab eden ile ferağ eden anlaşmış oldukları takdirde teslim lâzım gelmez» denilmekte ve adeta böyle bir intikalde mülkiyetin intikalinin şarta veya bir sürenin geçmiş olmasına bağlanamayacağı zehabı uyanmakta ise de, buradaki «derhal intikal» ifadesiyle şarta veya süreye bağlı intikallerin bertaraf edilmek gayesinin güdülmediğinde müellifler deniz gemilerinde caridir ⁴⁷.

e) Ticaret Kanunumuzun 867. maddesinde yer alan munzam anlaşma ile mülkiyetin intikali kaidesi, âmme hizmetine tahsis edilen devlete ait gemiler ile donanmaya bağlı harp gemileri hariç, müseccel olmayan bütün deniz gemilerinde caridir ⁴⁷.

f) Bu munzam anlaşma şekle tâbi değildir. Sarih olabileceği gibi zımnî de olabilir. Mülkiyetin intikal edeceğine dair yapılan anlaşmanın içinde, hattâ iltizamî muamele ile ayni varak içinde ortaya çıkabilir. Ancak şüphe halinde, bu anlaşmanın mevcudiyetine dair bir karine yoktur. Zira, evvelâ munzam anlaşma ile yapılan mülkiyet intikalleri kaide değil istisnadır, ikincisi böyle bir karinenin mevcudiyetini kabul etmek hem muamele emniyetine, hem de henüz bedeli tahsil etmeyen satıcının menfaatine uygun düşmemektedir ⁴⁸.

g) Alman Hukukunda teslimin, Türk Hukukunda zilyedliğin devri yerine kaim olan bu munzam anlaşmanın tesirine gelince:

aa) Gemi üzerindeki zilyedliğin intikali hususunda hiçbir tesiri haiz değildir. Zilyedliğin bundan müstakil olarak Medenî Kanun hükümlerine göre ayrıca devir edilmesi lâzımdır. Zira munzam anlaşma, zilyedliği nakletmez, sadece onun mülkiyeti intikal ettirici fonksiyonunu ifa eder.

bb) Ferağ eden gerçek malik olduğu hallerde ancak, munzam anlaşma mülkiyeti intikal ettirebilir. Ferağ eden malik değil ise, bu munzam anlaşma ile mülkiyet intikal etmez ⁴⁹.

cc) Ferağ edene ait teferruat da, bu munzam anlaşma ile iktisab edene geçer. Buna mukabil ferağ edene ait olmayan teferruatın intikalinde de munzam anlaşmanın mülkiyeti naklettirici bir rolü yoktur. Zira, 867. maddenin son fıkrasının 869. maddeye atfı sebebiyle iktisab eden

46) Wüstendörfer, H. B. s. 217, s. 78.

47) TK. m. 822.

48) Wüstendörfer, H. B. 218; Pappenheim II, 115.

49) Bakınız, aşağıda II.

ferağ edene ait olmayan teferruata zilyed olmak ve zilyed olduğu anda hüsnüniyet sahibi bulunmak şartıyla malik olur.

dd) Keza, munzam anlaşmanın, teferruat üzerindeki mahdut aynî haklara da bir tesiri yoktur. Teferruat ister ferağ edene ait olsun, ister olmasın, üzerindeki mahdut aynî haklar, gene 867. maddenin, 869. maddeye atfı sebebiyle, iktisab edenin, teferruata zilyed olması ve zilyedliğe eriştiği anda mezkûr aynî haklar cihetinden hüsnüniyet sahibi olması şartıyla sukut eder. Mahdut aynî hakkın sukutu, müktesibin zilyedliği elde ettiği anda husule gelir.

II — Müseccel olmayan gemilerde hüsnüniyetle iktisab:

Müseccel olmayan bir geminin hüsnüniyetle iktisabında Medenî Kanunun menkuller için kabul etmiş olduğu kaide caridir. Bu itibarla malik olmayan kimseden müseccel olmayan bir gemiyi iktisab eden şahsın malik olabilmesi için, geminin zilyedliğini elde etmesi ve zilyedliği elde ettiği anda hüsnüniyet sahibi bulunması lâzımdır.

Malik olmayan kimseden gemiyi iktisab eden şahsın, malik olabilmesi için geminin zilyedliğini elde etmesi unsurunun gerçekleşmesi, sadece geminin Medenî Kanunun 687. maddesine göre yapılan ferağlarda değil, Ticaret Kanununun 867. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesine göre, yani mülkiyetin teslimsiz intikal edeceğine dair anlaşmanın yapılmış olması hallerinde de lâzımdır. Çünkü mezkûr munzam anlaşmanın hüsnüniyetle iktisablarda hiçbir rolü yoktur. Munzam anlaşma ancak ferağ edenin malik bulunduğu hallerde mülkiyeti iktisab edene intikal ettirebilir. Ferağ eden malik bulunmadığı hallerde ise, munzam anlaşmanın yapılmış olması ile, iktisab eden malik olamaz. Onun malik olabilmesi için behemahal zilyedliği elde etmesi ve zilyedliği elde ettiği anda hüsnüniyet sahibi olması lâzımdır⁵⁰. Demek oluyor ki, müseccel olmayan gemilerde hüsnüniyetle iktisab bahis konusu olduğu hallerde menkullerde cari kaideye dönülmüştür.

Alman Hukukunda, malik olmayandan müseccel bir geminin iktisabı hallerinde, yapılan munzam anlaşmanın hiçbir rolü olmadığı, iktisab edenin malik olabilmesi için zilyedliği elde etmiş olmasının gerekliliği BGB nin 932 a paragrafında şu şekilde formülleştirilmiştir:

«929 a paragrafına göre ferağ edilen bir gemi (yani mülkiyeti teslimsiz intikal edeceği kararlaştırılan bir gemi), ferağ edene ait bulun-

⁵⁰) BGB. § 932 a; Wüstendörfer, s. 78; Westernmann, s. 424; H. Wolff, s. 16; Soergel, Kommentar zum BGB., s. 152.

muyorsa, gemi ferağ eden tarafından kendisine teslim edildiği anda iktisab eden malik olur, meğer ki iktisab eden bu anda hüsnüniyetten mahrum olsun»⁵¹.

BGB den iktibas olunan Ticaret Kanunumuzun 867. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde ise, «Bu şekildeki temliklerde (yani mülkiyetin teslimsiz intikali kararlaştırılan temliklerde) hüsnüniyetle iktisabın muteber olması, temellük edenin zilyedliği devraldığı sırada dahi hüsnüniyet sahibi olmasına bağlıdır.» denilmektedir.

Alman Hukukunda iktisab edenin gemiyi teslim aldığı anda malik olacağı sarahaten söylenmiş olmasına mukabil, bizim hukukumuzda bu cihet vazih olarak ortaya koyulamamıştır. Böyle olmakla beraber, bizde de Alman Hukukundan farklı bir neticeye varmak imkânsızdır. Zira hüsnüniyetle iktisabın, teslim almak ve teslim alma anında hüsnüniyet sahibi bulunmaktan ibaret olan iki unsuru da ancak teslim anında ve teslim alma ile gerçekleştirebilmektedir. Bundan başka Ticaret Kanununun 867. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesindeki hükmün koyuluş sebebi de hüsnüniyetle iktisablarda munzam anlaşmanın mülkiyeti intikal ettirici hiçbir rolü olmadığını ortaya koymak, menkullerde cari umumî kaideye uygun olarak iktisab edenin malik olabilmesi için mutlaka zilyedliği elde etmesi lâzım geldiğini tebarüz ettirmektedir⁵².

51) BGB. nin 932 a paragrafında yer alan bu hüküm, 1940 tarihinde vaz olunmuştur. O zamana kadar, böyle bir hükmün yokluğu sebebiyle, Alman hukukunda mezkûr munzam anlaşmanın hüsnüniyetle iktisablarda bir rolü olup olmadığı, diğer bir ifade ile ferağ eden malik olmadığı takdirde sadece munzam anlaşmanın yapılmış olması ile iktisab edenin malik olup olmadığı, bunun neticesi olarak gerçek malikin mülkiyet hakkının sukut edip etmediği meselesi üzerinde düşünülmüş ve munzam anlaşmanın ancak gerçek malik ile yapılan ferağ muamelelerinde mülkiyeti intikal ettirebileceği, hüsnüniyetle iktisapta bu anlaşmanın hiçbir rolü bulunmadığı, iktisab eden eğer hüsnüniyet sahibi ise, ancak gemiyi teslim aldığı anda ve teslim almak suretiyle malik olabileceği sonucuna varılmıştır (Schaps, s. 79; Brandis, s. 85; Wüstendörfer, H. B. s. 218; Pappenheim, s. 217). Zira hüsnüniyetle iktisapta dahi munzam anlaşmaya mülkiyeti naklettirici bir rol tanındığı takdirde, malik olmayan zilyed, zilyed kaldığı müddetçe gemiyi müteaddit kimselere ferağ edebilecek ve iktisab edenlerle munzam anlaşmalar yaptıkça, her sonraki ferağ ile önceki ferağ neticesinde gemiyi iktisab edenin mülkiyet hakkı ref edilmiş olacak, yani gerçek malikin mülkiyeti sadece munzam anlaşma ile sukut etmiş bulunacaktır (Schaps, s. 79; Wüstendörfer, H. B. s. 219).

52) Vaziyet böyle olmakla beraber, Doçent Dr. Sami Okay, «Eğer mülkiyet, geminin maliki olmayan bir şahıstan teslimsiz geçeceği kaydı ile devralınmışsa, temellük edenin mülkiyeti, zilyetliği devraldığı zamanda hüsnüniyet sahibi bulunması şartıyla, fakat yine akid anında iktisab ettiği kabul edilmelidir. Zira mülkiyetin, zilyetliğin devriyle geçtiğini kabul edecek olursak, onun teslimsiz geçeceği kaydının:

III — *Müseccel olmıyan gemilerde müruru zamanla iktisab:*

1) Eski hukukumuzda gemilerin müruru zamanla iktisabına dair hususî bir hüküm yoktu. Bu cihet menkul hükümlerine tâbi idi. Hâlen mer'î Alman Hukukunda da müseccel olmıyan gemilerin müruru zamanla iktisabında menkul hükümleri caridir.

2) 1.I.1957 tarihinde mer'iyete giren yeni Ticaret Kanunumuz ise 873. maddesinde müseccel gemiler için olduğu gibi müseccel olmıyan gemilerin de fevkalâde müruru zamanla iktisabına dair hususî bir hükmü

bir mânası kalmaz. Buna mukabil mülkiyetin teslimsiz geçeceği şartının kabulü anında geçtiğini kabul edecek olursak, zilyetliği devraldığı anda da hüsnüniyet sahibi olmasını aramanın bir hükmü kalmaz. Binaenaleyh, mülkiyeti şarta bağlı olarak zilyetliği devraldığı sırada da hüsnüniyet sahibi olması şartı ile akit anında geçtiğini kabul icabetmektedir.» demek suretiyle mülkiyetin teslim anında değil, bilâkis munzam anlaşmanın yapıldığı anda intikal ettiğini beyan etmektedir.

Bize göre evvelâ sayın Okay'ın, mezkûr munzam anlaşmaya hüsnüniyetle iktisabta da bir rol tanımağa çalışması isabetli değildir. Zira Ticaret Kanununun 867. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesindeki hükmün koyuluş sebebi, malik olmayandan hüsnüniyetle iktisablarda gerçek maliki müktesibe karşı mümkün olduğu kadar himaye etmek bunun için de menkullerde cari ana kaideye dönmek, yani iktisabı teslim alma şartının gerçekleşmesine bağlamaktır. Bizim kanunumuz da iktisabın muteberiyetini, daha doğru bir ifade ile müktesibin malik olmasını teslim almış olmaya ve bu anda hüsnüniyet sahibi bulunmaya bağlamıştır. İktisab için teslim almış olma unsuru da vazedilince, daha önce yapılan munzam anlaşmanın artık burada bir fonksiyon ifa etmiş olması düşünülemez. Sonra haddi zatında munzam anlaşma, teslim yerine kaim olmaktadır. Kanunun hususi bir hükümle, hüsnüniyetle iktisabta tekrar teslim unsurunu aramış olması bu nevi iktisablarda artık munzam anlaşmanın rolünün bertaraf edilmiş olduğunu, daha doğrusu munzam anlaşmanın ifa edeceği bir fonksiyonun kalmadığını ortaya koyar.

Keza sayın Okay'ın, munzam anlaşmaya bir rol tanımağa çalışması isabetli olmadığı gibi, munzam anlaşmaya rol tanımak için takip ettiği yol da isabetli değildir. Zira munzam anlaşmayı gemideki mülkiyeti iktisab ettiren yegâne unsur haline koymakta hüsnüniyetle teslim almayı ise taliki bir şart olarak kabul etmektedir. Halbuki hüsnüniyetle iktisabta teslim almak ve teslim anında hüsnüniyet sahibi olmak bir taliki şart değil, iktisabın en önemli iki unsurudur. Bu iki unsur gerçekleşmedikçe ve gerçekleşmediği müddetçe iktisab edenin malik olması bahis konusu olamaz. Teslim alma ve teslim anında hüsnüniyet sahibi olma bu nevi iktisabın taliki şartı değil, mevcudiyet şartıdır. Bu itibarla iktisabın mebdeini teslim anında daha önceki bir tarihe götürmek, bizce imkânsızdır.

Bundan başka, munzam anlaşma ile iktisab edenin şarta bağlı olarak malik olduğu kabul edilecek olursa, o zaman malik olmayan ferağ eden teslim anına kadar hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslarla yapacağı munzam anlaşmalarla bir seri şarta muallâk malikler ortaya koyabileceğini de kabul etmek gerekir ki, bu bir şeyin aynı anda ancak bir tek müstakil maliki olabileceği esası ile de telif edilemez.

ihtiva etmektedir. Fakat Ticaret Kanununun müseccel olmıyan gemilerin müruru zamanla iktisabı cihetinden hususî bir hükmü ihtiva etmesi, bu gemilerde müseccel gemilerden farklı olarak Medenî Kanunun menkul-lerin müruru zamanla iktisabına dair 701. maddesi hükmünün de cari olmasına engel teşkil etmemektedir.

Her iki maddenin müseccel olmıyan gemilerde ayrı ayrı tatbik sahası vardır ⁵³.

53) Doçent Dr. Sami Okay ise müseccel olmayan gemileri 873. maddenin tatbiki bakımından, ikiye tefrik etmekte ve ancak müseccel olmayan, fakat tescilli mecburi olan gemilere 873. maddenin tatbik olunacağı, buna mukabil sicile kayıtlı olmayan ve kaydedilmesi de mecburi bulunmayan gemilerin sadece Medenî Kanunun menkul hükümlerine tâbi olduğu fikrini izhar etmekte ve bu hususta 66. sayfada «Gerek menşei, gerekse ifadesi itibariyle bu hükümlerin sicilde kayıtlı olan veya olması lâzım gelen gemilere mahsus ve münhasır saymak yerinde olur», 67. sayfada da «Sicile kayıtlı olmayan ve kaydedilmesi de mecburi bulunmayan gemilerin yani 18 gros tonilâtodan aşağı gemilerin müruru zamanla iktisabı ise, Medenî Kanunun menkul hükümlerine tâbi tutulması icabeder. (Göknıl - Arseven - Okay, Deniz Ticareti Hukuku Dersleri, s. 66 ve 67) demektedir. Bize göre, sayın Okayın yukarda zikretmiş bulunduğumuz iki cümlesindeki fikirleri birkaç noktadan isabetli değildir. Şöyle ki:

Birincisi: Sayın Okay evvelâ «Gerek menşei» diye söze başlamaktadır. Bu neyin menşeidir? 873. maddenin birinci fıkrasında yer alan hükmün menşei mi, yoksa gemiler üzerindeki aynı hakları tanzim eden dördüncü kitap, birinci fasıl, dördüncü kısmın menşei midir? Eğer kastedilen birincisi ise, mezkûr fıkranın mehası MK. 639/I. dir ve tapu sicilinde mukayyet olmayan gayrimenkulden bahseder ki, bundan müellif lehine bir netice çıkarılamaz. Kastedilen menşe gemiler üzerindeki aynı haklar kısmının menşei ise, karşımıza SchRG çıkar ki, Alman hukukunda fevkalâde iktisabı müruruzamana dair paragraf sadece müseccel gemilere tatbik olunur. Alman hukukunda tescilli mecburi olan gemiler, müseccel olmadığı müddetçe aynı haklar yönünden, tescilli ihtiyari olan ve tescil edilmemiş bulunan gemilerden tamamen farksız hükümlere tâbidir. SchRG nin hükümlerinin tatbiki cihetinden tescil edilmiş olan gemiler arasında tescilli ihtiyari olanlar, tescilli mecburi olanlar diye bir ayırma Alman hukukuna tamamen yabancı bir fikirdir. Bu hususta müellifler arasında ihtilâf yoktur.

İkincisi: Sayın Okay, 873. maddenin sadece müseccel gemilerle müseccel olmayan ve fakat tescilli mecburi olan gemilere münhasır olduğunu ortaya koymak için hükmün «ifadesinden» bahsetmektedir ki, ne «Sicile kayıtlı olmayan bir gemiyi...» diye söze başlayan 873. maddenin, ne de «Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça bu kısım hükümleri yalnız bir Türk gemi siciline kayıtlı bulunan gemiler hakkında tatbik olunur», diyen 866. maddenin ifadesi, lehine argüman teşkil edecek bir ifade değildir. Her iki madde hükmünün ifadesine istinad ederek tescilli mecburi müseccel olmayan gemileri, tescilli ihtiyari müseccel olmayan gemilerden ayırmaya imkân yoktur, bilâkis aksi varittir. Bu itibarla gemi müseccel olmadığı müddetçe, tescilli ister mecburi, ister ihtiyari olsun, aynı haklar yönünden aynı hükümlere tâbidir. Birinci kategori gemiler için varılacak netice ne ise, ikincisi için de o olmak lâzımdır.

a) Medenî Kanunun 701. maddesine göre, müseccel olmıyan bir gemiye nizasız ve fasılasız malik sıfatı ile hüsnüniyetle beş sene müddetle zilyed olan kimse müruru zaman sebebiyle ona malik olur.

Fakat malik sıfatı ile nizasız ve fasılasız zilyed bulunan kimse hüsnüniyet sahibi değilse, zilyedliği kaç sene devam ederse etsin, bu maddeye göre malik olamayacaktır. Mezkûr maddeye göre iktisab için hüsnüniyet şarttır.

b) Ticaret Kanununun 873. maddesinin birinci fıkrasına göre ise, sicile kayıtlı olmıyan bir gemiyi 10 yıl müddetle fasılasız ve nizasız aslı zilyed sıfatıyla yedinde bulunduran kimse o geminin kendi malı olarak tescilini istiyebilir.

Bu fıkra hükmü, Medenî Kanunun 701. maddesi hükmü hilâfına olarak zilyedin hüsnüniyetli olması şartını aramamıştır.

Demek oluyor ki, başkasına ait bir gemiyi nizasız ve fasılasız aslı zilyed sıfatıyla yedinde bulunduran kimse, hüsnüniyet sahibi ise 5 sene sonra Medenî Kanunun 701. maddesine göre müruru zaman sebebiyle geminin maliki olabilecektir, fakat böyle bir kimse hüsnüniyet sahibi değilse, ancak 10 yıl geçtikten sonra Ticaret Kanununun 873. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre, o geminin kendi malı olarak tescilini talep edebilecektir. Mahkemenin vereceği tescil kararı ile de mülkiyet hakkını iktisab edebilecektir ⁵⁴.

Yukarıda temas etmiş olduğumuz gibi, Ticaret Kanununun 873. maddesinin 1. fıkrasında yer alan bu hüküm, gemiler için eski hukukumuzda mevcut değildi. Mehaz Alman Hukukunda da müseccel olmıyan gemilere tatbiki mümkün böyle bir hüküm yoktur ve olmaması da bir noksanlık teşkil etmemektedir. Zira bu maddenin müseccel olmıyan gemilerde tatbik kabiliyeti yoktur. Gerçekten eğer zilyed kendisinin malik olmadığını biliyorsa yani hüsnüniyet sahibi değil ise, bu gemiyi 10 yıl yedinde bulundurmak ve mahkemeye müracaat edip ilân formalitelerini ikmalden

Eğer 873. madde hükmü müseccel olmayan tescilli mecburi gemilere kabili tatbik görülüyorsa, tescilli ihtiyari olan gemilere de kabili tatbik görülmelidir. Kanunun «Sicile kayıtlı olmayan bir gemiyi...» diye başlayan 873. maddesinin bu sarıh ifadesi karşısında tescilli mecburi olan veya ihtiyari bırakılan deniz gemilerine tatbik etmemek için bir sebep yoktur. Yukarıda temas edildiği gibi Ticaret Kanununun 873. maddesinin, Medenî Kanunun 701. maddesi dışında kalan bir tatbik sahası vardır. Ancak, 873. maddenin müseccel olmayan gemilerde tatbik imkânı, gene yukarıda temas edilen sebeplerden ya pek nadir olacaktır, yahut hiç olmayacaktır.

Bu itibarla 873. maddeyi müseccel olmayan tescilli mecburi gemilere tatbik etmek, ihtiyari olanlara etmemek isabetli değildir, zannediyoruz.

54) Bakınız: yukarıda § 1, III, 1, c.

sonra ittihaz olunacak bir karar istihsal etmek suretiyle geminin mülkiyetini iktisab etmektense onu ferağ etmek suretiyle elden çıkarmak ve bedelinden faydalanmak yolunu elbette ki tercih edecektir. Zira birinci yol hem uzun, hem külfetli, hem de tehlikelidir. İlân üzerine ortaya çıkacak hak sahipleri ile karşılaşmak ihtimali mevcuttur. İkincisi ise gayet kolay, tehlikesiz ve her vakit gidilmesi imkân dahilinde olan bir yoldur.

§ 3. İnşa halindeki gemilerde mülkiyetin iktisabı

Burada gemi mülkiyetinin devrine ve iktisabına geçmeden önce, gemi inşa mukavelesi ile yapıdaki geminin ilk malikinin kim olabileceği problemi üzerinde durmayı faydalı bulmaktayız.

I — *Gemi inşa mukavelesi:*

Tersane sahibi tarafından bir geminin kendi hesabına inşa edilmesi ve bilâhare satılması bu gün nadir rastlanan hallerdendir. Gemiler ekseri hallerde sipariş üzerine inşa edilmektedirler. Tersane sahibi ile sipariş eden arasında bu gemi inşasına müteallik mukaveleye Alman Hukukunda «Bauvertrag» denilmektedir. Bizim dilimize bunu inşa mukavelesi olarak çevirmek mümkündür.

Gemi inşa mukavelesi ne Alman Hukukunda, ne de Türk Hukukunda hususî surette tanzim olunmuş bir mukavele değildir. Bu mukavele ihtiva ettiği şartlara göre bazan bir istisna akdi, bazan da bir satış akdi mahiyetini almaktadır. Gene ihtiva ettiği şartlara göre, tersane sahibi bazan ferden muayyen bir geminin hazırlanması ve teslimi, bazan da nev'en muayyen bir geminin teslimi mükellefiyeti altına girer.

1) İnşa edilecek geminin malzemesini sipariş eden veriyorsa, bu halde ortada bir istisna akdi vardır. Fakat gemi inşasında malzemenin sipariş eden tarafından temini az tesadüf olunan hallerdendir.

2) İnşa edilecek geminin malzemesi, tersane sahibi tarafından temin edilmekte ise bu halde bir tefrik yapmak lâzımdır. Gemi ya hususî bir plâna göre yapılacaktır veya seri halinde inşa olunan gemilerden biri olacaktır. Gemi hususî bir plâna göre inşa edilecekse, bu halde tersane sahibi bu hususî plân ile ferdileşen, ferden muayyen bir gemiyi hazırlamak ve teslim etmek mükellefiyeti altına girmektedir. Bu halde inşa mukavelesi muhtelid bir akid mahiyetini almakta ve bazı hususlarda

satış akdi hükümlerinin bazı hususlarda da istisna akdi hükümlerinin tatbi-
kine imkân vermiş olacaktır. Şayet sipariş hususî bir plâna göre değil de,
seri halinde inşa edilen bir gemiye müteallik bulunuyorsa, bu halde orta-
da bir satış akdi bahis konusudur. Harpten sonra ticaret filolarının yeni-
den inşası için bu seri halinde inşaat büyük bir ehemmiyet kazanmıştır.⁵⁵

II — *Yapıdaki gemi üzerinde ilk malik kimdir?*

Yapılmakta olan gemi üzerindeki mülkiyet acaba kime aittir? Bu
suali cevaplandırabilmek için muhtelif halleri gözönüne almak lâzımdır.

1) Yapı hiç bir sipariş vaki olmaksızın tersane sahibi tarafından
kendi hesabına inşa olunuyorsa, mülkiyet tersane sahibine aittir. Burada
tereddüdü mucip bir cihet yoktur.

2) Gemi, bir sipariş üzerine inşa olunduğu takdirde, inşa malzeme-
sini ya tersane sahibi temin etmiş veya sipariş eden vermiş olabilir.

a) İnşa malzemesini tersane sahibi temin ettiği hallerde, yukarda
temas edildiği üzere, gemi ya hususî bir plâna göre inşa edilmiş ferdan
muayyen bir gemidir veya seri halinde inşa olunan nev'en muayyen bir
gemidir. Her iki halde de tersane sahibi hazırlanacak olan gemiyi teslim
ve mülkiyeti devir mükellefiyeti altındadır. Kısacası bu halde ister nev'en
muayyen bir gemi, ister ferdan muayyen bir gemi inşa olunsun mülkiyet
tersane sahibine aittir.

b) Buna mukabil inşa malzemesi tersane sahibi tarafından değil
de sipariş eden tarafından verildiği hallerde, acaba mülkiyet kime ait
olacaktır⁵⁶.

aa) Alman Hukukunda:

Alman Hukukunda meseleyi hal için BGB. nin 950 ve 947/II parag-
raflarına istinad edilmekte ve malzeme tersane sahibine ait olmasa bile
yapıdaki gemi mülkiyetinin tersane sahibine ait bulunduğu neticesine
varılmaktadır.

950 ve 947/II paragraflara göre, malzeme sipariş edene ait bulunsa
dahi, bu malzemedan yeni bir gemi meydana getiren, bu malzemeleri

55) Wüstendörfer, s. 80.

56) Şunu da tebarüz ettirelim ki, nadir olan bu hali sadece hususi bir plâna
göre inşa olunacak gemilerde görmek ve mütalâa etmek mümkündür. Yoksa normal
plâna göre seri halinde inşa olunan gemilerde sipariş edenin malzeme temini hemen
hiç bahis konusu değildir.

asıl şey telâkki olunan gemiye bağlayan tersane sahibi, menkul bir mal olan geminin mülkiyetini haiz olmakta ve fakat inşa mukavelesi mucibince hazırlanan geminin mülkiyetini sipariş edene devir mükellefiyeti altına girmektedir ⁵⁷.

Demek oluyor ki, Alman Hukukunda ister gemi sipariş üzerine inşa edilmekte bulunsun, isterse tersane sahibi bunu bilâhare satmak üzere kendi hesabına inşa etsin veya isterse malzeme tersane sahibine ait olsun isterse sipariş edene ait bulunsun yapıdaki geminin ilk maliki daima tersane sahibidir. Alman Hukukunda mevcut olan BGB. nin 651, 950 ve 947/II paragraflarından çıkan bu prensip SchRO. nun 69/II paragrafı ile de teyid olunmaktadır. Daha doğrusu SchRO nun 69/II paragrafı yapıdaki geminin ilk malikinin tersane sahibi olduğu prensibine müsteniden sevk edilmiş bulunmaktadır.

bb) Türk Hukukunda:

Türk Hukukunda, malzemenin sipariş eden tarafından verilmesi halinde, yapının mülkiyeti Alman Hukukundan farklı olarak tersane sahibine intikal etmez. BGB nin 950. paragrafının karşılığını teşkil eden Medenî Kanunumuzun 699. maddesi muvacehesinde sipariş edene ait malzeme ile inşa edilen yapının mülkiyetinin tersane sahibi tarafından iktisab olunması mümkün değildir. Zira Medenî Kanunun 699. maddesi BGB nin 950. paragrafından farklı olarak bir şeyi işleyen veya tagyir edenin malik olması için, amelin kıymetinin işlenen şeyin kıymetinden fazla olmasını arar. Keza âmil hüsnüniyetle hareket etmemişse geminin kıymeti o şeyin kıymetinden fazla olsa bile hâkim mülkiyeti evvelki malike bırakabilir.

Halbuki gemi inşasında şeyin kıymeti hemen daima amelin kıymetinden daha yüksek olduğu gibi sipariş edenin malzemesinden gemi inşa eden tersane sahibinin hüsnüniyet iddiası da imkânsızdır. Kaldı ki, Medenî Kanunun 699. maddesi mukavelevî saha dışında vukua gelen bir işleme ve tagyir için bahis konusudur.

BGB de ise, amelin kıymeti ile şeyin kıymeti değil, işlenen veya tagyir olunan şeyin kıymeti ile yeni şeyin kıymeti mukayese edilmekte ve keza âmilin malik olması için hüsnüniyet şartı aranmamaktadır.

Keza BGB. nin 947/II paragrafına karşılık teşkil eden Medenî Kanunumuzun 700/II maddesine göre de tersane sahibinin malik olmasına imkân yoktur. Zira 700. maddesinin 2. fıkrasına göre bir menkul eşya asıl şey telâkki olunan diğer bir eşya ile onun mütemmim cüz'ü olarak

57) Wüstendörfer, s. 80; BGB. § 651/I.

birleştigi takdirde aslın maliki onun da maliki olmaktadır. Bu fıkra hükmü de meseleyi halle kâfi değildir. Çünkü madde evvelâ bir asıl şeyin mevcut olduğu ve bunun malikinin belli bulunduğu faraziyesinden hareket ederek vaz olunmuştur. Halbuki meselemizde başlangıçta bir asıl şey mevcut olmadığı gibi, biz burada bilâhare husule gelecek asıl şeyin kime ait olduğunu araştırmaktayız.

Netice olarak şunu söylemek mümkündür ki: Türk Hukukunda Alman Hukukundan farklı olarak malzemeyi sipariş eden verdiği takdirde geminin ilk maliki sipariş eden kalmaktadır.

Alman Hukukunda yapının ilk malikinin her türlü siparişlerde daima tersane sahibi olduğu göz önüne alınarak SchRO. nun 69/II paragrafı hükmü sevk edilmiş ve bu hüküm Ticaret Kanununun 860. maddesinin 2. fıkrasına alınmış ise de, sadece bu hükmün kabulü Türk Hukukunda da ilk malikin tersane sahibi olduğu neticesini istihraca kâfi değildir. Zira mezkûr fıkra tescili istenen bir yapının sicil kaydında tersane sahibinden başka birisi malik gösterildiği takdirde bu kimsenin ne suretle gemiyi iktisab ettiğinin bildirilmesi lüzumuna işaret etmektedir ki, buna her halde «sipariş etmek ve yapının malzemesini vermek suretiyle» şeklinde cevap vermek de mümkündür.

III — Yapıdaki gemi mülkiyetinin intikali:

1) Alman Hukukunda:

Alman Hukukunda yapıdaki gemi mülkiyetinin intikali yapının müseccel olmasına veya müseccel olmamasına göre farklı hükümlere tâbidir.

a) Yapı müseccel değil ise, suya indirilinceye kadar henüz ortada bir gemi mevcut değildir. Bu itibarla alelâde bir menkul mesabesinde olup tamamen menkul hükümlerine tâbidir.

Suya indirildiği andan itibaren artık bir deniz gemisi mevcuttur ki, bu halde müseccel olmıyan gemi hükümlerine tâbidir. Bilhassa BGB. nin 929 a paragrafı hükmüne göre, mülkiyet teslimsiz, munzam anlaşma ile nakledilebilir.

b) Yapı müseccel ise suya indirilinceye ve yapıdaki gemi sicilinden terkin yapılmıya kadar gayrimenkuller gibi mülkiyetin nakli hususunda taraflar arasında anlaşma ve tescil ile mülkiyet intikal eder.

Suya indirildikten ve yapıdaki gemi sicilinden kaydı terkin ettirildikten sonra eğer gemi siciline tescil edilmiş ise müseccel tam gemilerin, sicile tescil edilmemiş se müseccel olmıyan gemilerin tâbi olduğu hükümler bunlarda da cari olur.

2) Türk Hukukunda:

a) Yapı ister müseccel olsun, ister olmasın, suya indirilinceye kadar tamamen menkul hükümlere tâbidir. Mülkiyetin intikali ancak zilyedliğin devri ile olur.

Yapı suya indirildikten sonra vaziyete göre:

aa) Hiç bir gemi siciline tescil edilmemiş bulunuyorsa, müseccel olmıyan tam gemilerde cari hükümlere tâbi olur. Bilhassa mülkiyetin teslimsiz, munzam anlaşma ile intikaline dair 867. madde hükmü bunlara da tatbik olunur.

bb) Suya indirilmiş ve fakat henüz yapıdaki gemi sicilinde müseccel bulunuyorsa gene alelâde menkuller gibi muamele görür.

cc) Suya indirilmiş ve yapıdaki gemi sicilinden terkin edilmiş, tam gemi siciline de tescil edilmemiş ise (aa) şıkkında olduğu gibi müseccel olmıyan tam gemilerde cari hükümlere tâbidir.

dd) Suya indirildikten sonra yapıdaki gemi sicilindeki kaydı tam gemi siciline nakledilmişse artık müseccel gemi hükümlerine tâbidir.

Bu izahatımız göstermektedir ki, yapıdaki gemi üzerinde mülkiyetin devri hususunda hukukumuz mehzadan ayrılmıştır. Bu ayrılmanın neden yapılmış olduğuna dair kanun tasarılarının gerekçelerinde bir kayıt yoktur. Ancak yapıdaki gemi mülkiyetine dair maddedeki Prof. Hırş tarafından yapılmış olan bir tercüme hatası gözönüne alınacak olursa ⁵⁸, bu ayrılmanın da böyle bir hata neticesi olarak ortaya çıkmış olduğuna hükmetmek mümkündür. Vaziyet şöyledir: Bilindiği üzere Ticaret Kanu-

58) Mezkûr hata 942. maddenin ikinci fıkrasında yapılmıştır. Bu fıkra da hem bir tercüme hatası, hem de tanzim hatası mevcuttur. Adı geçen ikinci fıkra kanunda «Bu ayırımın hususî hükümleri mahfuz kalmak şartıyla, yapı üzerindeki ipotek hakkında 875. madde ile 879 ilâ 940. maddeler hükümleri; ipotek, mahsus sicile tescil olunduktan sonra 869, 872, 873, 874 ve 876. maddeler hükümleri de tatbik olunur.» denilmektedir. Evvelâ, ipoteğin tesisine dair 876. maddenin son yarım cümle içinde değil, ilk yarım cümlede yer alması lâzım gelirdi. Çünkü ilk yarım cümle ipoteğe tatbik edilecek hükümleri, son yarım cümle ise yapıdaki mülkiyete tatbik olunacak hükümleri göstermektedir. Bu itibarla 876. maddenin yeri son cümle değildir. İkincisi, son yarım cümlelerin ifadesi 869, 872, 873, 874 (yukardaki izahata göre 876. maddenin hariç olması lâzım) üncü madde hükümlerinin yapıdaki gemi ipoteğine tatbik olunacağı fikrini vermektedir. Halbuki mezkûr 869, 872, 873 ve 874. maddeler ipoteğe değil, bizzat yapıya, daha doğrusu yapı üzerindeki mülkiyet hakkına tatbik olunacak hükümleri ihtiva etmektedir. Mehzada iki ayrı paragrafta yer alan bu fıkranın doğru bir tanzim ve tercümesinin şu şekilde olması lâzımdır:

«Bu ayırımın hususî hükümleri mahfuz kalmak şartıyla, yapı üzerindeki ipotek hakkında 875, 876. maddeler hükümleri ile 879 ilâ 940. maddeler hükümleri tatbik olunur». «İpotek mahsus sicile tescil olunduktan sonra 869, 872, 873 ve 874. maddeler hükümleri yapıya da tatbik olunur».

numuzun gemiler üzerindeki aynî haklara dair hükümleri 1940 tarihli Alman Kanunundan iktibas olunmuştur. Bu Kanun Almanyada müseccel bulunan hem deniz gemileri, hem de iç su gemileri üzerindeki aynî hakları tanzim eder. Mezkûr Kanunun 3. paragrafı müseccel iç su gemileri üzerindeki mülkiyetin nakline dairdir ve «Bir iç su gemi siciline müseccel bir gemideki mülkiyetin nakli için gemi maliki ile iktisab edenin mülkiyetin devri hususunda anlaşmaları ve sicile tescil lâzımdır» der. İç su gemilerine taallûk eden bu hüküm tabiatıyla deniz gemilerini tanzim eden Ticaret Kanunumuza alınmamıştır. Alman Kanunu yapıdaki gemi üzerinde mülkiyetin naklini 78. paragrafında bu kanunun 3 den 7 ye kadar olan paragraflarına atıf yapmak suretiyle tanzim etmiş ve «Gemi ipoteği, yapıdaki gemilere mahsus sicile tescil edilmişse, tescil anından itibaren 3 den 7 ye kadar olan paragraflar yapıdaki gemiler için de cari olur» demiştir. Türk Kanun vazı ise, Alman Kanununun bu 78. paragrafını 942. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesine almış ve bu cümlede Alman Kanununun 4, 5, 6 ve 7. paragraflarına karşılık teşkil eden 869, 872, 873 ve 874. maddelere atıf yapmış ve bittabi üçüncü paragrafın karşılığı Ticaret Kanunumuzda mevcut olmadığı için atıf yapılamadığı gibi bunu karşılayacak hususî bir hükmün kanuna koyulması da unutulmuştur.

IV — *Yapıdaki gemilerde hüsnüniyetle iktisab:*

Burada da geminin müseccel olup olmadığına göre bir tefrik yapmak suretiyle meseleyi tetkik etmek lâzımdır, zannediyoruz.

1) Müseccel olmıyan yapılar:

Müseccel olmıyan yapıdaki gemilerde hüsnüniyetle iktisab bakımından alelâde menkullerde cari Medenî Kanunun hükümleri tatbik olunur. Bu nevi yapılar bakımından mehzaz Alman Hukuku ile Türk Hukuku bakımından fark yoktur⁵⁹. Her iki hukuk nizamında da zilyedliğin devri anında hüsnüniyet sahibi olan muktesib malik olur.

2) Müseccel yapılarda:

Yapıdaki gemi müseccel ise acaba durum ne merkezdedir. Evvelâ şunu arzedelim ki, burada Türk Hukuku, Alman Hukukundan farklıdır.

a) Alman Hukukunda:

Müseccel yapıdaki mülkiyetinin intikali için taraflar arasında mülkiyetin intikaline dair anlaşma ve tescil lâzımdır. Mülkiyetin intikalinde

59) MK. m. 701; BGB. § 932.

zilyedliğin hiç bir rolü yoktur; sicile tescilin rolü gayrimenkullerde olduğu gibi ihdasîdir. İktisab edenin malik olabilmesi için tescil şarttır. Vaziyet böyle olunca yapıdaki müseccel geminin hüsnüniyetle iktisabı için malik olmayan fariğ ile iktisab edenin mülkiyetin intikal edeceğine dair anlaşmaları ve tescil ve buna ilâveten de iktisab edenin tescil anında hüsnüniyet sahibi olması lâzımdır, demek icab edecektir. Ancak böyle bir muhakeme tarzının kabulü için yapıdaki gemilere mahsus sicile tanınan âmme itimadı prensibinin mülkiyetin iktisabında da cari olması lâzımdır. Halbuki vaziyet şöyledir. SchRG. nin 77. paragrafının 2. cümlesine göre 6. ayırım hükümlerinden aksi anlaşılmadıkça 8 ve 10 - 75. paragraf hükümleri yapıdaki gemi üzerindeki ipotek hakkında mer'idir. 78. paragrafında ise «İpotek yapıdaki gemi siciline tescil edildikten sonra, 3 - 7. paragrafın hükümleri tescil anından itibaren yapı hakkında da cari olur, denilmektedir. Mezkûr 77. paragrafa göre, SchRG. nin 15 ve 16. paragraflarında kabul edilen âmme itimadı prensibi sadece yapı üzerinde tesis edilen gemi ipoteği için caridir. Bizzat yapıya tatbik edilecek hükümleri gösteren 78. paragrafta ise 15 ve 16. paragraflar yer almamıştır. Bu tanzim tarzı karşısında Alman Hukukunda müseccel yapı mülkiyetinin hüsnüniyetle iktisabı mümkün değildir, demek ve bunun neticesi olarak da malik olmıyan müseccel şahıstan yapıyı iktisab edenin bu iktisabının muteber olmadığını söylemek imkân dahilindedir. Bununla beraber, bu meseleye temas eden Alman müellifi Krieger ve Prause SchRG. nin 15 ve 16. paragraflarında kabul edilen âmme itimadı prensibinin kendini sadece ipotek hakkı üzerinde tahdit etmeyip bilâkis mülkiyetin hüsnüniyetle iktisabına da şamil olduğu fikrini ileri sürmekte ve müseccel yapıların da gemi sicilinde kayıtlı olan ve fakat malik olmıyan şahıstan hüsnüniyetle iktisabının mümkün olduğu noktai nazarını kabul etmektedirler⁶⁰.

b) Türk Hukukunda:

Türk Hukukunda müseccel yapının mülkiyeti Alman Hukukundan farklı olarak gemi siciline tescil ile değil, zilyedliğin devri ile intikal edebilir. Bunun neticesi olarak Türk Hukukunda yapı mülkiyetini devir edebilecek malik olmıyan şahsın behemehal yapıya zilyed olması lâzımdır. Alman Hukukunun aksi olarak sadece malik olmıyan müseccel şahıs mülkiyeti intikal ettiremez.

Burada 3 ihtimal ortaya çıkabilir:

60) Prause, s. 80.

aa) Birinci ihtimal, gerçek malik olmıyan A, gemi sicilinde malik olarak müsecceldir, fakat yapıya zilyed değildir. Zilyedliği devir imkânı bulunmadığı için A, bu yapıyı B ye ferağ etse ve B kendisini yapıdaki sicile malik olarak tescil ettirse bile mülkiyeti iktisab edemez. Buna mukabil yapı üzerinde rehin hakkı (gemi ipoteği) tesisi için tescil kâfi gelip teslim lâzım gelmediği ve yapıdaki gemi sicilinin âmme itimadı fonksiyonu sadece gemi ipoteği bakımından cari olduğu için, A dan yapı üzerinde bir ipotek hakkı iktisab eden C nin bu hakkı muteber ve gerçek malike karşı da himaye görmektedir.

bb) Gerçek malik olmayan A, gemi siciline malik olarak kayıtlı ve yapıya da zilyed ise, A bu yapıyı B ye ferağ ve teslim etse, B kendini sicile tescil ettirse de ettirmese de, zilyedliği devir almak ve bu devri anında hüsnüniyet sahibi bulunmakla yapının mülkiyetini iktisab eder.

cc) Gene gerçek malik olmıyan A, gemiye zilyed ve fakat sicilde malik olarak müseccel değildir. Sicilde ya gerçek malik veya bir üçüncü şahıs malik olarak tescil edilmiştir. A yedinde bulundurduğu bu yapıyı, B ye ferağ ve teslim etse acaba B mülkiyeti iktisab edebilecek midir. Varılacak netice yapıdaki gemi sicilindeki kayda rağmen B nin hüsnüniyet iddiasının dinlenip dinlenmiyeceği problemin halline bağlıdır.

Bize göre B, böyle bir halde hüsnüniyet iddiasında bulunamaz. Evvelâ gemi sicilinde olduğu gibi yapıdaki gemi sicili için de aleniyet prensibi ne caridir⁶¹.

Müktesib B kendinden beklenen dikkat ve ihtimamı sarf etmiş olsa idi, A nın gerçek malik olmadığını bu sicildeki kayıttan öğrenebilirdi. Vakıa yapıdaki gemi sicili mülkiyet hukuku yönünden müseccel malikin gerçek malik olduğunu karine teşkil etmez, fakat zilyed bulunan şahsın hiç olmazsa malik olduğu cihetinde bir şüphe ve tereddüt uyandırabilir.

Müseccel yapılar hakkında buraya kadar vermiş olduğumuz izahattan şu netice ortaya çıkmaktadır.

Yapıdaki gemi siciline tanınan âmme itimadı prensibi sadece ipotek hukuku yönünden cari olup mülkiyet hukukuna şamil değildir.

Yapıdaki gemi mülkiyetinin intikali Alman Hukukundan farklı olarak gayrimenkuller gibi tescil ile değil, zilyedliğin devri le olabilmektedir.

Bunların neticesi olarak malik olmıyan müseccel şahıstan bir ipotek hakkını iktisab eden kimsenin hüsnüniyeti himaye edilmekte ve bu mük-

61) TK. m. 858/III, 842/I.

tesib lehine müseccel şahıs malik sayılmaktadır. Buna mukabil aynı şahıstan mülkiyet hakkını iktisab eden kimsenin ne hüsnüniyeti himaye görmekte, ne de müseccel şahıs bunun lehine malik sayılmaktadır. Aynı müseccel şahıs ipotek tesisine dair muamelede malik sayılmakta mülkiyet iktisabına dair muamelede ise malik sayılmamaktadır.

Eğer, muamelelere emniyet bahşedilmek isteniyorsa ve bu da lâzımsa — ki bunda tereddüdü mucip nokta yoktur — yapılacak iş yapıdaki gemilerin mülkiyetinin intikalini Alman Hukukunda olduğu gibi tescil esasına bağlamak suretiyle gayrimenkulleştirmek ve gemi siciline tanınan âmme itimadı esasını mülkiyet hukukuna da teşmil etmek zaruridir. Üstelik yapı mülkiyetinin tamamen gayrimenkulleştirilmesinin tam gemilerde olduğu gibi herhangi bir mahzuru da yoktur. Zira yapı tam gemi gibi denizden denize limandan limana koşan bir varlık değildir.

V — *Yapıdaki gemilerde müruru zamanla iktisab:*

Yapıdaki gemilerin müruru zamanla iktisabında yapının mahsus sicile tescil edilmiş olmasına veya olmamasına göre bir tefrik yapmak lâzımdır.

1) Müseccel olmıyan yapıdaki gemilerin müruru zamanla iktisabı alelâde menkullerde cari hükümlere tâbidir. Bu itibarla Medenî Kanunun 701. maddesi burada da tatbik sahası bulacaktır.

2) Müseccel yapıdaki gemilere gelince, bunların müruru zamanla iktisabında ister adî, ister fevkalâde müruru zaman olsun, müseccel gemilere dair hükümler caridir. Zira yapıdaki gemi mahsus sicile tescil olunduktan sonra Ticaret Kanununun 942. maddesinin atfı sebebiyle adî ve fevkalâde müruru zamanla iktisabı tanzim eden 872 ve 873. maddeler yapıdaki gemilere de tatbik olunur.

§ 4. Gemi payının ferağı

I — *Gemi payı mefhumu:*

Yeni Ticaret Kanunumuzda gemi payı ile müşterek malikin gemideki şayi hisse anlaşılır. Eski Deniz Ticareti Kanununda ise, gemi payı tâbiri ile donatma iştiraki mevcut olmadığı hallerde gemideki şayi hisse, gemi üzerinde donatma iştiraki mevcut olduğu hallerde ise bu şayi hisse de dahil olmak üzere müşterek donatanın donatma iştirakindeki payı ifade edilirdi. Yeni Ticaret Kanunumuz müşterek donatanın donatma

istirakindeki payı için eskisinden farklı olarak hususî bir terim yani istirak payı terimini kullanmıştır.

II — *Gemi payının ferağı:*

1) İnşa halindeki gemilerde:

İnşa halindeki gemilerde payın ferağı için Ticaret Kanununda hususî bir hüküm bulunmaması sebebiyle alelâde menkullerdeki şayi hissenin ferağına dair Medenî Kanunun prensipleri burada da caridir.

2) Müseccel olmıyan tam gemilerde:

Müseccel olmıyan tam gemilerdeki gemi payının ferağında tam geminin tâbi olduğu hükümler caridir. Bunun neticesi olarak kaideten ferağ eden ile iktisab eden arasında anlaşma ve iktisab edenin müşterek zilyed durumuna konulması lâzımdır.

Fakat bunun yanında müseccel olmıyan tam gemilerde cari teslim yerine munzam anlaşma yapıldığı takdirde iktisab eden müşterek zilyed olmadan dahi şayi hisseyi iktisab edebilmektedir⁶². Yalnız burada da hisseyi devir eden gerçek müşterek malik değil ise hüsnüniyetli müktesib ancak müşterek zilyedliğe erişmek suretiyle müşterek malik olabilir⁶³.

3) Müseccel gemilerde gemi payı:

a) Alman Hukukunda:

Alman Hukukunda müseccel gemilerdeki şayi hissenin ferağı hakkında hüküm yoktur. Müelliflere göre, müseccel gemilerde şayi hissenin ferağı mümkündür ve bu hususta müseccel tam gemilerin tâbi olduğu hükümler caridir⁶⁴. Bu itibarla gemideki şayi hissenin intikal edeceğine dair ferağ eden ile iktisab edenin anlaşmış olması lâzım ve kâfidir.

b) Türk Hukukunda:

Türk Hukukunda müseccel gemideki şayi hissenin (gemi payının) ferağı hususunda hususî bir hüküm vardır. Ticaret Kanununun 868. maddesinin 2. fıkrasına göre, «Gemi payının temlikî hakkında 965. madde hükmü tatbik olunur». Mezkûr 965. madde donatma istirakinde istirak

62) TK. m. 867.

63) Bakınız, yukarda B § 2 II.

64) Abraham, s. 97 (Soergel Kommentar zum BGB.); Liendenmaier, Hansa 1949, s. 1171; (Abrahama atfen); Hoche, s. 2039, 2042 (Palandt Kommentar zum BGB.); Gierke, s. 503.

payının temlik ve terhinini tanzim eden maddedir. Bu itibarla Türk Hukukunda müseccel gemiler üzerindeki gemi payının ferağında iştirak payının temlikinin tâbi olduğu hükümler caridir. Bunun neticesi olarak:

aa) Gemi payının ferağı için taraflar arasında anlaşma ve tescil şarttır ⁶⁵.

bb) Müşterek maliklerden her biri gemi payını dilediği anda öteki-lerin muvafakatlerini almaksızın tamamen veya kısmen başkasına ferağ edebilir ⁶⁶.

cc) Bununla beraber gemi payının ferağı neticesinde gemi Türk Bayrağını çekme hakkını kaybedecekse, ferağ yalnız müşterek maliklerin muvafakati ile muteber olabilir ⁶⁷.

Şu halde gemi payının büyüklüğü ne olursa olsun, ecnebiye ferağ edilebilmesi ancak müşterek maliklerin muvafakatleri ile olabilecektir. Halbuki ticaret sicile müseccel ve gemi müdür Türk olan bir donatma iştirakinin mevcudiyeti halinde temlik edilen iştirak payı yarından küçük olduğu hallerde diğer müşterek donatanların muvafakatini almağa lüzum yoktur. Zira Türk Ticaret Siciline tescil edilen donatma iştiraklerinin malı olan gemiler paylarının yarısından fazlası Türklere ait ve gemi müdürü de Türk vatandaşı olmak şartı ile Türk gemisi sayılır ⁶⁸. Bu noktada iştirak payının temliki ile gemi payının ferağı birbirinden ayrılmaktadır.

C) GEMİ MÜLKİYETİNİN İNTİKALİNDE SATIŞ AKDİ VE AYNÎ AKİD

§ 1. Satış mukavelesi

I — Şekil:

Gemilerin satışına müteallik mukaveleler şekle tâbi değildir. Bu cihet büyük, küçük, müseccel, gayrimüseccel, tam gemi ve yapıdaki gemi tefriki yapılmaksızın hepsinde aynidir. Vaziyet me hazımız Alman Hukukunda da böyledir. Buna mukabil bazı devletlerin hukuklarında satış akdi az veya çok şekle bağlanmış bulunmaktadır ⁶⁹.

65) TK. m. 965.

66) TK. m. 965.

67) TK. m. 965/II.

68) TK m. 823.

69) Wüstendörfer, s. 74.

Fakat tatbikatta hemen daima gemi satışı yazılı olarak yapılmaktadır⁷⁰.

II — Satıcının mükellefiyetleri:

1) Esas itibariyle satıcı satış mevzuu geminin mülkiyetinin devri mükellefiyeti altına girer. Bu cihet gemiler ile diğer menkuller arasında herhangi bir farkı ortaya koymaz. Satıcının bundan başka tekeffül borçları da vardır. Satıcının tekeffül borçlarından gemiler bakımından hususiyet arzeden zapta karşı tekeffül borçlarıdır. Ticaret Kanunu, geminin satışında, satıcının tekeffül borçlarına dair hüküm ihtiva etmemektedir. Bu sebepten gemilerin satışında mezkûr mesele hakkında Borçlar Kanununun 189 ve müteakip maddeleri tatbik sahası bulacaktır. Bu maddeler hükümlerine göre satıcı ifadan sonra, geminin üçüncü şahıslar tarafından sübjektif bir hak sebebiyle zaptedilmesinden mes'uldür. Bu itibarla satıcı gemiyi, üçüncü şahıslar tarafından alıcıya karşı dermeyeran edilebilecek haklardan temizlemek mükellefiyeti altında bulunmaktadır. Ancak bu mükellefiyetin ve bunun neticesi olarak mes'uliyetin şartları vardır:

a) Taraflar arasında hukuken muteber bir satış sözleşmesi bulunmalıdır.

b) Müseccel gemilerde mülkiyet müşteriye intikal etmiş olmalı, müseccel olmıyan gemilerde ise gemi müşteriye teslim edilmiş bulunmalıdır.

c) Üçüncü şahıs hakkına müsteniden dâva ikame etmelidir.

d) Üçüncü şahsın gemi üzerindeki hakkı akdin inikadı anında mevcut olmalıdır.

e) Akdin inikadı anında müşteri zapt tehlikesinden haberdar olmalıdır⁷¹.

2) Satış mevzuu gemi üzerinde üçüncü şahısların müşteriye karşı ileri sürebileceği aynî haklar, mülkiyet, rehin, intifa ve gemi alacaklısı haklarıdır.

3) Müseccel gemilerde, zapta karşı tekeffül hükümleri, üçüncü şahısların mülkiyet iddiaları bakımından tatbik sahası bulamaz. Çünkü müşteri geminin satışı anında üçüncü şahsın mülkiyet hakkını biliyor, bilmesi lâzım geliyor veya gemi siciline bir itiraz tescil edilmiş bulunuyorsa, mülkiyeti iktisab edemez; aksine şayet müşteri hüsnüniyet sahibi ise bu halde de üçüncü şahsın mülkiyet hakkı sukut eder.

70) Wüstendörfer, s. 74.

71) BK. m. 189/II mefhumu muhalifi.

4) Müseccel olmayan gemilerde, zapta karşı tekeffül hükümleri, üçüncü şahısların mülkiyet iddiaları bakımından sadece çalınmış, kaybedilmiş veya rızası hilâfına malikin elinden çıkmış gemilerin satışında tatbik sahası bulabilir. Diğer hallerde, müşterinin suiniyet sahibi ise, iktisab bahis konusu olamaz, hüsnüniyet sahibi ise, üçüncü şahsın mülkiyet hakkı sukut etmiş olur.

5) Üçüncü şahısların rehin ve intifa hakkı iddiaları bakımından da zapta karşı tekeffül hükümlerinin tatbik sahası yoktur. Zira müşteri hüsnüniyet sahibi olduğu hallerde gemi sicilinde görünmeyen veya üçüncü şahsın zilyedliği sayesinde alenileşmeyen rehin hakkı (müseccel gemilerde ipotek hakkı) hüsnüniyet sahibi yeni malike karşı dermeyeran edilemez⁷², buna mukabil mahdut aynî hak gemi sicilinde görünüyor veya üçüncü şahsın zilyedliği vasıtası ile alenileşiyorsa, bu halde yeni malik, bu hakları bilmediğini ileri süremez.

Gemi alacaklısı hakkına gelince, gemilerde zapta karşı tekeffül hükümleri en çok bu sahada tatbik edilecektir. Zira bu haklar ne tescil ne teslim bahis konusu olmaksızın doğmakta ve hiç bir surette aleniyete kavuşmadan mevcudiyetlerini muhafaza etmektedirler. Bundan başka bu haklar hüsnüniyet ve suiniyetleri bahis konusu olmaksızın geminin bütün müktesiblerine karşı dermeyeran edilebilmektedirler.

Bunlar satış akdinin yapıldığı sırada müşteri tarafından bilinemedikleri ve geminin iktisabından sonra müktesip hüsnüniyet sahibi bulunsa dahi kendisine karşı dermeyeran edilebilmiş olduklarından Borçlar Kanununun 189. maddesinde aranan şartlar gerçekleşmektedir.

Satıcı müşteriye karşı, geminin mevcut ve müşteri tarafından bilinmeyen haklara müsteniden yapılacak takiplerinden mes'ul olduğu gibi, acaba mevcut olmıyan ve fakat mevcut gibi görünen haklardan da gemiyi temizlemeye mecbur mudur? Bilhassa burada ehemmiyetli olan müseccel gemilerin vaziyetidir. Meselâ bir ipotek hakkı mevcut olmamakla beraber gemi sicilinde tescil edilmiş bulunmaktadır. Hali hazırda hiç bir hüküm ifade etmiyen ipotek hakkı sahibi tarafından hüsnüniyetli üçüncü şahsa temlik edildiği takdirde muteberiyet kazanacak ve yokluğu üçüncü şahsa karşı dermeyeran edilemeyecektir. Alman Hukukunda sarîh bir hüküm vardır: Satıcı masrafı kendisine ait olmak üzere haksız yere tescil edilmiş haklardan da gemiyi temizlemek yani mevcut olmıyan hakları terkin ettirmek mükellefiyeti altındadır⁷³. Bizde böyle bir hüküm yoktur.

72) TK. m. 884, 885; MK. m. 857.

73) BGB. § 435.

Borçlar Kanununun 189. maddesi böyle bir vaziyette kabili tatbik değildir. Bu itibarla haksız tescil edilmiş hakları masrafı kendisine ait olmak üzere terkin ettirmek menfaati icabı müşteriye düşmektedir.

III — *Gemi satış serbestisinin tahdidi:*

Malik kaideten gemisini dilediği zaman ve istediği kimseye satabilir. Ancak bunun bir istisnası vardır. O da, ecnebiye satış halinde ortaya çıkar. Millî Korunma Kanununun 36/VI. maddesine göre, «Türk Bayrağını taşıyan gemilerin Hükûmetin müsaadesi olmadıkça yabancılara satılması, kiraya verilmesi ve her ne suretle olursa olsun devredilmesi yasaktır».

§ 2. Gemi mülkiyetinin intikalinde aynî akdin (anlaşmanın) rolü

Gemi ister tam gemi, ister yapıdaki gemi veya ister müseccel gemi, isterse müseccel olmıyan gemi olsun, mülkiyetin bir hukukî muameleye müstenid devrinde müşterek olan cihet «mülkiyetin ferağ edenden iktisab edene intikal edeceğine dair bir anlaşmanın mevcut olmasına dair lüzumluluktur.

Bu anlaşma mülkiyetin nakil borcunu doğuran iltizamî muamelenin icrası zımında yapılan aynî bir akiddir. Bu aynî akid bütün gemilerde müşterek olmakla beraber mülkiyeti nakil hususunda oynadığı rol farklıdır.

I — *Müseccel gemilerde:*

Müseccel gemilerde, mülkiyetin ferağ edenden iktisab edene intikal edeceğine dair anlaşma, mülkiyetin intikali için kâfidir. Bunun ayrıca teslim veya gemi siciline tescil ile tamamlanmasına lüzum yoktur. Bu keyfiyet gerçek malikten iktisabda olduğu gibi hüsnüniyetle iktisabda da böyledir. Bu itibarla anlaşmanın yapıldığı andan itibaren iktisab eden malik olmakta, ferağ eden eğer malik bulunuyorsa mülkiyeti sona ermektedir. Keza bunun gibi ferağ eden gerkeç malik değil ise gene bu anlaşmanın yapıldığı anda iktisab eden malik olmakta ve ferağ muamelesine iştirak etmiyen gerçek malikin mülkiyeti sona ermektedir. Meselâ gerçek malik A gemisini B ye ferağ etse, mülkiyetin A dan B ye intikal edeceğine dair anlaşmanın yapıldığı anda mülkiyet B ye intikal eder ve A'nın

mülkiyet hakkı sona erer. Gene bunun gibi A gemisini B ye ferağ ettikten sonra kendisi henüz gemi sicilinde malik görünmesinden istifade ederek aynı gemiyi C ye ferağ etse C hüsnüniyet sahibi olmak şartıyla anlaşmanın yapıldığı andan itibaren malik olmakta ve ilk ferağ ile malik olan B nin mülkiyeti sona ermektedir. A ile C arasında anlaşma yapıldıktan sonra, ve fakat C den önce B kendisini gemi siciline malik olarak tescil ettirse dahi mülkiyet göne C de kalır.

Anlaşma herhangi bir sebeple ve meselâ tarafların muamele ehliyetinin yokluğu sebebiyle, muteber değilse mülkiyet intikal etmez.

II — *Müseccel olmıyan gemilerde ve inşa halindeki gemilerde:*

1) Müseccel olmıyan gemilerde:

Müseccel olmıyan gemilerde sadece anlaşma, mülkiyetin intikaline kâfi değildir. Bunun ya zilyedliğin devri ile veya zilyedliğin devri yerine kaim olan munzam anlaşma ile tamamlanması lâzımdır.

2) İnşa halindeki gemilerde:

İnşa halindeki gemilerde mülkiyetin, ferağ edenden iktisab edene intikal edeceğine dair anlaşma mülkiyetin intikali için kâfi değildir. Bunun teslim veya teslim sürrogatları ile tamamlanması lâzımdır. Ticaret Kanununun 867. maddesinde yer alan munzam anlaşmaya yapıdaki gemilerde tatbik yeri yoktur.

III — *Anlaşmanın şekli:*

Ticaret Kanunu anlaşmanın şekline dair hüküm vaz etmemiştir. Bunun neticesi olarak müseccel olan ve olmıyan gemiler ile inşa halindeki gemilerde bu anlaşmada şekil serbestisinin cari olduğunu söylemek mümkündür.

Ancak, Gemi Sicil Nizamnamesinin 27. maddesinin 1 numaralı bendine göre «Mülkiyetin intikali bir akde dayanıp da akid taraflarca sicil memuruna beyan edilmemiş veya sicil memuru tarafından tanzim edilmiş ise imzaları noterce tasdikli mukavelename veya taraflar arasında böyle bir akdin yapılmış olduğunu tesbit eden mahkeme kararı», gemi siciline müseccel bir gemiyi, maliki sıfatıyla adına tescili suretiyle sicilin tashihini talep eden kimse tarafından sicil memuruna tevdi edilmelidir.

Demek oluyor ki, hukukî muameleye müstenid müseccel gemi mülkiyetinin intikalinde yeni malikin kendisini gemi siciline malik olarak

tescil ettirebilmesi ve bu suretle gemi sicilini tashih ettirebilmesi için ferağ eden ile mülkiyetin intikal edeceğine dair yaptığı anlaşmanın ya ferağ eden ile iktisab eden tarafından sicil memuruna beyan edilmeli veya sicil memuru tarafından tanzim edilmiş ve yahut nizaları noterce tasdikli bir mukavele içinde yer almalı yahut da taraflar arasında böyle bir anlaşmanın yapılmış olduğu bir mahkeme kararı ile tesbit edilmiş olmalıdır. Aksi halde yani bu şartları haiz olmıyan bir talep üzerine sicil memuru ne iktisab edeni tescil, ne de bu suretle gemi sicilini tashih edebilir. Şu halde kanunen şekil itibariyle serbest bırakılan anlaşma nizamnamede kısmen takyide uğramıştır. Fakat bu hiç bir zaman demek değildir ki, nizamnamedeki şekle ademi riayet, anlaşmanın hükümsüzlüğünü gerektirir.

§ 3. Aynî akid ile iltizamî muamele arasındaki illîlik meselesi

I — Müseccel olmıyan gemiler ile yapıdaki gemilerde:

Bu gemilerde mülkiyetin intikali cihetinden Medenî Kanun'un menkul mülkiyetinde cari esaslar hâkim bulunduğu için mesele orada olduğu gibidir. Menkullerde bu problem ihtilâflıdır. Bir görüşe göre illîdir, bir görüşe göre ise mücerrettir.

II — Müseccel gemilerde:

Ticaret Kanununun 868. maddesine göre «Gemi siciline kayıtlı bulunan bir geminin temliki (ferağı) için malik ile iktisab edenin mülkiyetin iktisab edene intikal edeceğine dair anlaşmaları lâzım ve kâfidir». SchRG nin 2. paragrafından aynen tercüme edilen bu madde hükmü karşısında, mülkiyetin intikali için daha fazlasını aramak yani muteber bir iltizamî muamelenin, hukukî sebebin mevcudiyetini aramak bizce lüzumsuz ve imkânsızdır. Vakıa aksine bir fikir ileri sürme sadedinde denebilir ki, kanun vazı «kâfidir» ifadesini kullanmakla sadece müseccel gemilerde mülkiyetin intikali için «teslimi» veya «gemi siciline tescili» bertaraf etmek istemiştir. Yoksa kâfidir sözü ile anlaşmanın hukukî sebepten mücerret olduğu ortaya konulmak istenilmemiştir. Böyle bir itiraz yerinde olamaz. Zira:

1) Madde, BGB ve SchRG den, hiç bir değişikliğe uğramadan hukukumuzda intikal etmiştir. Mehazda bu aynî akdin mücerret olduğu hususunda, Wüstendörfer hariç, doktrin ve içtihat birleşmektedir.

2) Türk Hukukunda bu maddenin, Alman Hukukundan farklı bir mânayı elde edebilecek şekilde tefsirini zarurî kılan bir ciheti ve Medenî Kanunun 932 veya 933. maddesine muvazî olup gemi mülkiyetine tatbik edilebilecek bir hükmü hukukumuzda bulmak mümkün değildir.

3) 868. madde hükmü renk itibariyle Medenî Kanunun 687. maddesine nazaran, aynî akdin mücerretliği hususunda daha sarihtir.

4) Nihayet bundan başka menkullerde cari olan 687. maddeye göre aynî akdin mücerretliği bakımından ileri sürülen fikirler burada da fazlasiyle varittir.

D — GEMİ FERAĞINDA TEFERRÜATLAR, KÂR VE ZARAR, NEFİ VE HASAR

§ 1. Müseccel gemilerde

I — *Malike ait teferrüatlar:*

1) Aksi kararlaştırılmış olmadıkça iktisab eden geminin mülkiyeti ile birlikte iktisab anında mevcut ve temlik edene ait olan teferruatın mülkiyetini de iktisab eder ⁷³ a. Alman Kanununda ise aksi hal caridir. Orada ferağ eden ile iktisab eden ferağın gemi teferruatına da şamil olacağı hususunda anlaşıkları takdirde geminin mülkiyeti ile beraber iktisab anında mevcut ve ferağ edene ait teferruat da iktisab edilmiş olur.

2) Bir şeyin teferruat olup olmadığını tayin hususu evvel emirde Medenî Kanunun menkul hükümlerine göre halledilebilecek bir problem-dir. Ancak:

a) Ticaret Kanununun hususî bir hükmü icabı filikalar geminin teferruatındandır ⁷⁴. Bu itibarla filikaların teferruattan madut olmadığı iddia ve ispat olunamaz.

b) Bir şeyin teferruat olup olmadığında tereddüt hasıl olduğu takdirde gemi demirbaş defterine bakmak lâzım gelecektir. Şayet üzerinde tereddüt edilen şey, demirbaş defterinde yazılı bulunuyorsa, bunun da teferruat olduğu neticesine varmak lâzımdır ⁷⁵.

Acaba demirbaş defterine yazılı bir şey her zaman teferruat olabilecek midir? Buna menfi cevap vermek gereklidir. Zira bir şeyin teferruat vasfını haiz olup olmadığı cihetini tayin hususunda demirbaş defterine

⁷³ a) TK. m. 869.

⁷⁴) TK. m. 869/III.

⁷⁵) TK. m. 869/III.

ancak bir halde bakılabilir. O da şey'in teferrüat olup olmadığında tereddüt uyanması halidir. Şayet bir şeyin Medenî Kanun hükümlerine göre teferrüat olmadığı hususlarında hiç bir tereddüt uyanmıyorsa, artık o şeyin demirbaş defterinde yazılı olması ona teferrüat vasfını izafe etmeğe kâfi değildir. Bir şeyin demirbaş defterine kayıtlı olması, sadece onun üzerindeki tereddüdü bertaraf etmeğe yetmektedir.

II — *Malike ait olmıyan teferruatlar:*

Bir menkulün hüsnüniyetle iktisabında cari olan kaideler burada aynen caridir ⁷⁶.

Ancak şunu da tebarüz ettirmek lâzımdır ki, geminin mülkiyeti tarafların anlaşmaları ile ve anlaşmanın yapıldığı anda intikal etmesine mukabil, geminin yeni maliki, eski malike ait olmıyan teferruatın mülkiyetini ancak zilyedliği elde ettiği anda iktisab edebilir. Malike ait olmıyan teferruatlar arasında bilhassa mülkiyeti muhafaza kaydı ile gemi malikine satılmış teferruatlar önemlidir.

III — *Üçüncü şahıslara ait haklarla takyid edilmiş olan teferruatlar:*

Burada ele alınabilecek teferruat ferağ edene ait bir teferruat olabilir. Veya üçüncü şahsa ait bir teferruat olabilir. Bu teferruatların mülkiyet noktasından durumlarına yukarıda temas etmiş bulunuyoruz. Geriye şu mesele kalıyor. Teferruat ister malike, ister üçüncü şahsa ait bulunsun, eğer üçüncü şahsa ait bir hakla takyid edilmiş bulunuyorsa, yeni müktesibin zilyedliğe erişmesi halinde bu üçüncü şahısların haklarının âkibeti ne olacaktır. Burada üçüncü şahısların teferruat üzerindeki rehin ve intifa hakkı bahis konusu olabilir. SchRG nin 4. paragrafının atıf yaptığı BGB nin 936. paragrafı meseleyi halletmiştir. Yeni müktesib zilyedliği elde ettiği anda hüsnüniyet sahibi ise üçüncü şahsın rehin hakkı sukut eder. Ticaret Kanunumuzun 869. maddesinin ikinci fıkrasında ise Medenî Kanunun 687, 901, 902, 904. maddelerine atıf yapılmıştır. Mezkûr maddeler bir mülkiyet veya mahdut aynî hakkın hüsnüniyetle iktisabı ile eski malikin mülkiyet hakkının sukutuna taallûk etmektedirler. Mahdut aynî hakkın ve bu arada rehin hakkının sukut edip etmiyeceği cihetine temas etmemektedir. Fakat doktrinde varılan netice BGB nin 936. maddesinin verdiği neticenin aynidir. Yani müktesip teferruatın mülkiyetini hüsnüniyetle iktisab etmiş olduğu anda teferruat üzerindeki rehin ve intifa hakları da sukut eder. Zira hüsnüniyetle iktisab-

76) TK. m. 869/II; MK. m. 687, 901, 902, 904.

da eski malikin mülkiyet hakkı ile birlikte diğer şahısların mahdut aynı haklarının da sükut etmiş olması tâbiidir. Geminin yeni müktesibinin başkasına ait teferruatın mülkiyetini iktisab edebilmesi veya teferruat üzerinde üçüncü şahıslara ait hakların sükut edebilmesi için zilyedliği elde edebilmesi ve zilyedliği elde ettiği anda hüsnüniyet sahibi olması lâzımdır.

Ancak, Ticaret Kanunumuzun 869. maddesinin 2. fıkrasında, teferruat üzerindeki üçüncü şahısların mahdut aynı haklarının, yeni müktesibin hüsnüniyetle zilyedliğe erişmesi neticesinde sükut etmiş olacağının ortaya koyulması hususunda, Medenî Kanun bu durumu iyi tebarüz ettiremeyen 687, 901, 902 ve 904. maddelerine atıf yapılacağı yerde, BGB nin 936. paragrafına uygun bir maddenin, Ticaret Kanununa koyulması daha isabetli olurdu zannediyoruz.

IV — *Geminin kâr ve zararı:*

Ticaret Kanununun 870. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde «Şu kadar ki; gemi veya gemi payı, gemi yolculukta bulunduğu sırada temlik edilirse, temlik eden ile iktisab eden arasındaki münasebetlerde bu yolculuğun kâr ve zararı, aksine anlaşma olmadıkça iktisab edenindir» denilmektedir. Bu cümle hükmü eski Ticaret Kanunumuzun 1016 ve HGB nin 476. paragrafından alınmıştır. Yeni kanunumuzda ise hüküm nefi ve hasar matlabını taşıyan maddede yer almıştır.

1) Evvelâ bu hükmün hasar problemi ile alâkası yoktur. Bu itibarla 870. maddenin içinde yer alması uygun bir tanzim tarzı değildir.

2) İkincisi kanun gemi payının temlikinden bahsetmektedir. Aşîkâr-
dır ki; bu da bir hatadır. Zira madde üzerine şöyle bir eğilip bakılacak olursa, ferağ edilenin gemi payı değil, iştirak payı olduğu kolayca görülür. Zira cümle hisseye isabet edecek olan kâr ve zarardan bahsetmektedir. Bir deniz işletmesinde gemideki şayi hisseye kâr ve zararın isabet etmesi ise ancak donatma iştirakinde mevzuubahis olacaktır. Bir donatma iştiraki mevzuubahis olmadığı hallerde şayi hissenin kâr ve zararı diye bir şey düşünülemez. Bir donatma iştirakinin mevcut olduğu hallerde ise gemideki şayi hisse ile iştirakin diğer mevcudundaki hissenin yeni kanunda aldığı isim artık gemi payı değil, iştirak payıdır⁷⁷. Gemi payı tâbiri ise, Yeni Ticaret Kanununda sadece donatma iştiraki mevcut olmadığı hallerde gemideki şayi hisseyi ifade eder. Bu itibarla mezkûr 870.

77) TK. m. 965, 966.

maddedeki gemi payı tâbiri müşterek donatanın donatma iştirakindeki payını ifade etmek üzere kullanılmış olması sebebiyle yerini bu mefhumun Yeni Ticaret Kanunundaki teknik terimi olan iştirak payına bırakması lâzımdır.

3) 870. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan ve yolculukta bulunan geminin kâr ve zararına taallûk eden bu hüküm tamamlayıcı bir hukuk kaidesini ihtiva etmektedir. Bu kaideye göre, taraflar aksini kararlaştırmamış iseler yolculuk esnasında temlik edilen bir geminin veya gemi payının (iştirak payının olması lâzım) kâr ve zararı iktisab edene aittir. Kaidenin ehemmiyeti kendisini taraflar arasında kâr ve zararın kime ait olacağı hususunda bir anlaşmanın mevcut olmadığı hallerde gösterir. Eğer böyle bir hüküm mevcut olmasa idi, taraflar arasında hususî bir anlaşma bulunmadığı hallerde mülkiyetin intikal anına kadar elde edilen kâr veya husule gelen zarar ferağ edene mülkiyetin intikalinden sonraki kâr veya zarar ise iktisab edene ait olması lâzım gelecek idi ki, bir yolculuğa ait kâr ve zararı muayyen bir ana göre ikiye bölmek çok güç hattâ imkânsız olacaktı.

4) Bu hükmün tatbik sahası bulabilmesi için üç şartın tahakkuku lâzımdır. Birinci şart gemi yolculukta bulunmalıdır. İkincisi gemi yolculukta bulunduğu sırada mülkiyet ferağ edenden iktisab edene intikal etmiş olmalıdır. Nihayet üçüncüsü taraflarca aksi kararlaştırılmamış bulunmalıdır.

V — *Nefi ve hasar:*

1) Ticaret Kanunu 870. maddesinde nefi ve hasar problemini tanzim etmiş bulunmaktadır.

2) Bu madde mehzaz kanununda yoktur. Normal olanı da böyle bir hükmün gemiler üzerinde mülkiyet ve diğer aynî hakları tanzim eden kanunda veya bir kanunun gemiler üzerindeki aynî haklara taallûk eden kısmında yer almamasıdır. Zira nefi ve hasar problemi satış akdinde ele alınan bir Borçlar Hukuku meselesidir.

3) Mezkûr madde evvelâ satış akdinin inikadı ile gemi mülkiyetinin müşteriye intikal edeceği zaman zarfında gemiye gelen nefi ve hasarın kime ait olacağını tanzim etmektedir. Halbuki gemilerde mülkiyet tarafların, mülkiyetin intikal edeceği hususunda yapacakları mukavele ile intikal edeceği ve ne menkuller gibi teslime, ne de gayrimenkuller gibi tescile lüzum bulunmadığı için çok defa satış akdi ile birlikte mülki-

yetin intikaline dair mukavele de yapılmış olacağı için bu hüküm gemiler üzerinde nadiren tatbik sahası bulacaktır.

4) 870. maddenin ikinci fıkrasında «Geminin iktisab eden tarafından teslim alınması için muayyen bir gün kararlaştırılmış ise, mukavelede aksine hüküm olmadıkça nefi ve hasar ancak iş bugünden itibaren iktisab edene intikal eder» denilmektedir. Bu fıkra aynı maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesindeki hükme bir istisna vaz etmekte olup Eski Ticaret Kanununun 697. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendi hükmüne uygundur. Zira Borçlar Kanununun 183. maddesi hükmü muvacehesinde mebiin teslimi için vade tayini hasarın intikalinde değişiklik yapmaz. Eski Ticaret Kanunumuzda da kaide olarak akid tamam olduktan sonra mebie âriz olan hasar kazaen vukua gelse bile, müşteriye ait olur. Ancak 697. maddedeki haller bu kaidenin istisnasını teşkil etmekte idi. İşte oradaki bu istisnalardan biri alınmış ve Ticaret Kanunumuzun 870. maddesinin 2. fıkrasına konulmuştur.

5) Ancak gerek Eski Ticaret Kanunumuzun 697. maddesinin üçüncü bendi, gerekse Yeni Ticaret Kanununun bu 870. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hüküm alelâde menkullerin satışı nazarı itibare alınarak vaz edilmiştir. Halbuki müseccel gemilerde mülkiyet her halde menkullerden farklı olarak teslim ile değil alıcı ile satıcı arasındaki mülkiyetin intikali hususundaki anlaşmaları ile intikal eder. Bu itibarla gemilerde hasarın intikalini geminin iktisab eden tarafından teslim alınması için tayin edilen güne kadar götürmek her zaman mümkün değildir. Gemi mülkiyeti en geç teslim ile intikal edecektir. Zira alım satım akdinden sonra mülkiyetin intikal edeceğine dair bir mukavele yapılmadığı zaman, teslim mülkiyetin nakli hususunda zımnî bir anlaşma mahiyetini almakta ve bu zımnî anlaşma ile de mülkiyet intikal etmektedir.

Buna mukabil diğer menkullerin hilâfına teslimden önce sadece anlaşma ile gemi mülkiyeti intikal etmektedir. Mülkiyetin intikalinden sonra ise teslim için muayyen bir gün kararlaştırılmış olsa bile, mülkiyetin intikali anı ile teslim alma anı arasında hasar problemi diye bir şey ortaya çıkamaz. Zira hasarın mülkiyetin intikalinden sonra intikal edeceği tasavvur edilemez.

Meselâ, bir gemi seferde bulunduğu sırada satılmış; satıcı ile alıcı mülkiyetin intikali hususunda anlaşmışlar ve bu anlaşmaya binaen mülkiyet iktisab edene intikal etmiştir. Bu halde geminin müktesib tarafından teslim alınması için bir gün kararlaştırılmış olsa bile nefi ve hasar bu kararlaştırılan günde değil, daha evvel ve en geç mülkiyetin intikal ettiği anda müktesibe intikal etmiştir. Fakat gemi satılmış, mülkiyetin

intikal edeceğine dair taraflar arasında bir anlaşma yapılmamış ve geminin teslim alınması için muayyen bir gün kararlaştırılmış ise bu kararlaştırılan günden önce mülkiyetin intikaline dair bir anlaşma yapılmadıkça kararlaştırılan teslim alma gününe kadar gemiye gelen nefi varsa satıcıya ait olacaktır.

Prensip olarak denebilir ki, gemi mülkiyetinin intikali için taraflar arasında bir anlaşma olmadığı veya mülkiyetin intikali talikî bir şarta bağlandığı hallerde satılan geminin iktisab eden tarafından teslim alınması için muayyen bir gün kararlaştırıldığı takdirde nefi ve hasar iş bu günden itibaren iktisab edene intikal eder.

Netice olarak şunu söylemek lâzımdır: 870. maddede yer alan bu hüküm mülkiyetin intikali teslim ile olacağı ciheti gözönüne alınarak yazılmış, daha doğrusu eski Ticaret Kanununun 697. maddesinden aynen aktarılmıştır. Halbuki mülkiyetin intikali bakımından alelâde menkullerden farklı olan müseccel gemiler için bu fıkranın ya «geminin iktisab eden tarafından teslim alınması için muayyen bir gün kararlaştırılmış ise mukavelede aksine hüküm olmadıkça nefi ve hasar iş bugünden itibaren iktisab edene intikal eder; meğer ki, mülkiyet daha önce intikal etmiş bulunsun» şeklinde formüle edilmesi, yahut da yeni Ticaret Kanunundan tamamen kaldırılarak meselenin hallini Borçlar Kanununun umumî hükümlerine bırakmak lâzımdır. Zaten eski Ticaret Kanunumuzun 697. maddesinde yer alan bu istisnâî hüküm bu gün artık sadece gemilerde tatbik sahası bulabilmekte, diğer menkuller ise böyle bir hükmün tatbi-
kinden kurtulmuş bulunmaktadır.

§ 2. Müseccel olmayan gemilerde

I — 867. maddenin, 869. maddeye atfı sebebiyle temlikin teferruata şümulü, teferruat üzerindeki mahdut aynî hakların durumu, ferağ edene ait olmayan teferruatın âkibeti ve teferruatın tayini cihetleri müseccel gemilerde olduğu gibidir.

II — Gene 867. maddenin 870. maddeye atfı sebebiyle nefi ve hasar ile kâr ve zarar problemi de müseccel gemilerde olduğu gibidir.

§ 3. İnşa halindeki gemilerde

I — 942. maddenin 869. maddeye atfı sebebiyle temlikin teferruata şümulü, teferruat üzerindeki mahdut aynî hakların durumu, ferağ edene

ait olmayan teferruatın âkibeti ve teferruatın tayini cihetleri müseccel gemilerde olduğu gibidir.

II — Nefi ve hasar hususunda inşa halindeki gemiler hakkında özel bir hüküm bulunmadığı cihetle, vaziyet alelâde menkullerde olduğu gibidir. Borçlar Kanununun umumî hükümlerine tâbidir.

III — İnşa halindeki gemilerde henüz işletilme ve yolculuk bahis konusu olmadığı cihetle kâr ve zarar problemi burada ortaya çıkamaz.

E — GEMİ MÜLKİYETİNİN ZİYAI

Gemi mülkiyetinin ziyai ya âmme hukuku veya hususî hukuk kaide-leriyle vaz olunan şartların gerçekleşmesi halinde vukua gelir. Keza mülkiyetin ziyasına mevzu teşkil eden gemi ya müseccel veya gayri müseccel olabilir.

§ 1. Âmme hukuku kaidelerine göre gemi mülkiyetinin ziyai

Gemi mülkiyetinin âmme hukuku kaidelerine göre ziyai halinde müseccel gemiler ile müseccel olmayan gemiler arasında herhangi bir özellik mevcut değildir. Her iki nevi gemilerde de aynı hükümler caridir.

Gemilerin âmme hukuku kaidelerine göre hususî şahısların mülkiyetinden çıkması, diğer bir ifade ile hususî şahıslar cihetinden mülkiyetin zayi olması, ya cezaî mahiyette, yahut da idarî mahiyette olabilir.

I — *Cezaî bir müeyyidenin tatbiki sonunda mülkiyetin ziyai.*

Cezaî bir müeyyidenin tatbiki sonunda mülkiyetin ziyai bir suçun işlenmesi halinde mümkündür. Hangi suçların işlenmesi halinde geminin müsadere edileceği ciheti hususî kanunlarda gösterilmiştir. Bizde, 17.7.1940 tarih ve 3894 numaralı Denizde Zabt ve Müsadere Kanunu bu ciheti tanzim etmiştir. Ayrıca Ticaret Kanununun Bayrak Çekme Hakkı'na dair ayırımında yer alan 832. maddesinde de geminin müsaderesine dair bir hüküm mevcuttur.

Geminin müsaderesi ile gemi üzerindeki hususî şahıslara ait mülkiyet ve diğer mahdut aynî haklar sukut etmekte ve gemi devletin malı haline gelmektedir.

II — *İdarî mahiyette bir hükmün tatbiki neticesi gemi mülkiyetinin sona ermesi:*

Gemi mülkiyetinin idarî bir hükmün tatbiki neticesi sona ermesi mer'î mevzuatımıza göre iki halde vukua gelir:

Birincisi; gemi Millî Korunma Kanununun 36. maddesi⁷⁸ mucibince umumî menfaatler icabı hükümet tarafından satın alınabilir. Bu satın alma neticesinde gemi devletin malı olur ve üzerindeki hususî şahıslara ait haklar sukut eder.

İkincisi; Liman Kanununun 7. maddesi gereğince, liman dahilindeki seyir ve seferin selâmetine engel olabilecek suret ve vaziyette batan gemilerin liman reisleri tarafından tayin olunacak kısa bir müddet zarfında malikleri, kaptanları veya acentaları tarafından çıkarılması lâzımdır. Malik, kaptan ve acentaları tarafından tayin edilen müddet içinde çıkarılmıyan gemileri, Liman İdareleri istedikleri gibi çıkarmağa, çıkartmağa veya imha ettirmeğe salâhiyetlidir. Liman İdarelerince imha edilmiyerek çıkarılabilen enkazı masraflarını ödeyerek almak üzere sahipleri gazete ile ilân suretiyle çağırılırlar. Bu ilândan sonra onbeş gün geçtiği halde sahiplerince çıkarma masrafları ödenerek alınmayan enkaz Liman Dairelerinin müracaatı üzerine mal memurları tarafından satılarak bedeli Hazineye irat kaydedilir. Satış bedeli çıkarma masraflarından fazla olursa, fark, müracaatlarında Hazinece hak sahiplerine verilir.

İşte bu suretle liman dahilinde batan bir geminin, liman idarelerinin müracaatı üzerine mal memurları tarafından yapılacak satış üzerine de, enkaz üzerindeki eski malikin mülkiyet hakkı sona erer.

Gemi mülkiyetinin âmme hukuku kaidelerine göre ziyai ister cezaî, ister idarî bir hükmün tatbiki neticesi husule gelmiş bulunsun, daima malikin rızası hilâfına husule gelen bir mülkiyetin ziyai olarak ortaya çıkar.

§ 2. Hususî hukuk kaidelerine göre gemi mülkiyetinin ziyai

Gemi mülkiyetinin hususî hukuk kaidelerine göre ziyai, geminin ferağından ve müruru zamanla iktisabından başka aşağıdaki hallerde de

78) Millî Korunma Kanununun 36. maddesinin 6731 sayılı kanunla muaddel III. fıkrasına göre: «Hükümet lüzum gördüğü takdirde kara ve deniz nakil vasıtalarını bedeli mukabilinde satın alabilir».

vukua gelebilir. Geminin ferağı neticesinde, ferağ edenin mülkiyetinin nasıl ve hangi anda sona erdiğini yukarda incelemiş bulunuyoruz. Burada ferağ haricinde kalan mülkiyetin ziyası sebeblerini tetkik edeceğiz.

I — *Geminin maddî ziyası:*

Gemi mülkiyetini sona erdiren sebeplerden biri de, geminin maddî ziyasıdır. Bu maddî ziya çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir.

Birincisi geminin batmasıdır. Ancak bir batma hâdisesi malikin gemi üzerindeki mülkiyet hakkını sona erdirmez. Ancak gemi kurtarılamıyacak şekilde batmış bulunuyorsa, o zaman gemi üzerindeki mülkiyet hakkı sona erer. Batan gemi için kurtarılma imkânı mevcut oldukça, üzerindeki mülkiyet hakkı devam eder.

İkincisi, geminin gemi olarak mevcudiyetinin ortadan kalkmış olması ile de gemi mülkiyeti sona erer. Meselâ gemi leş veya enkaz haline gelmiştir. Ancak burada bir tefrik yapmak lâzımdır. Müseccel olmayan gemilerde, geminin leş veya bir enkaz yığını haline gelmesi ile gemi mülkiyeti sona erer. Ancak geri kalan leş veya enkaz bu suretle sahipsiz mal haline gelmiş olmaz. Zira bunların sahipsiz mal haline gelmesi için bir sebep yoktur. Liman Kanununun 7. maddesi hükmü de bu görüşü teyid eder, durumdadır. Bu enkaz veya leş üzerinde gemi malikinin mülkiyeti alelâde menkul mülkiyetine inkilâp eder. Müseccel gemilerde ise gemi, tamir kabul etmez hale gelmiş olması dolayısıyla terkin edilinceye kadar enkaz veya leş üzerindeki mülkiyet, gemi mülkiyeti olarak devam eder. Aksi hal kabul edilecek olursa, gemi siciline müsteniden gemi üzerinde hak iktisab eden, geminin enkaz haline geldiğini bilmiyen üçüncü şahısların himayesi imkânsız hale gelir. Gemi terkin edildikten sonra ise enkaz üzerindeki mülkiyet hakkı müseccel olmayan gemilerde olduğu gibi, alelâde menkul mülkiyeti haline gelir ⁷⁹.

79) Yalnız gemi üzerinde tesisi caiz diğer mahdud aynî haklara gelince; bunlar bilhassa gemi alacaklısı hakkı ile gemi ipoteğidir. Bunlar için de şunu söylemek lâzımdır. Gemi leş veya enkaz haline gelmekle bu haklar sukut etmez, mevcudiyetlerini enkaz veya leş üzerinde devam ettirirler. Aksi bir hal tarzı kabul edilecek olursa, alacaklının mağduriyetine ve gemi malikinin ise haksız olarak bir külfetten kurtulmuş olduğu neticesine varılmış olunur.

Ancak burada da şu mülâhazalar hatıra gelebilir. Gemi sicilden terkin edildikten sonra bu hakların durumu ne olacaktır? Gemi alacaklısı hakkı için tereddüt yoktur. Zira o, zaten tescil edilmeksizin mevcudiyetini devam ettirmekte idi. Terkinin yapılmış olmasının ona bir tesiri olmayacaktır. Gemi ipoteğine gelince, geminin umumî terkinini ile, ipotekte terkin edilmiş ve aleniyetini kaybetmiş olacaktır. Fakat geminin terkin edilmesi ile ipotek için de husule gelen terkin, ipotek hakkı bakımından haksız

II — *Malikin gemiyi sigortacıya bırakması:*

Gemi malikinin sigortalı olarak farazî tam ziya hallerinde (geminin gaipliği, ambargo edilmesi, muharip devletler tarafından müsadere edilmesi, veya başka surette bir âmme tasarrufuyla alıkonmuş olması, yahut deniz haydutları tarafından zaptedilmesi) sigortacıya karşı bırakma beyanını izhar etmesi ile de geminin mülkiyeti sigortacıya geçer ve sigortalının gemi üzerindeki mülkiyeti sona erer⁸⁰.

III — *Geminin zaruret halinde kaptan tarafından satışı:*

Gemi, bağlama limanı dışında, zaruret halinde kaptan tarafından satıldığı takdirde⁸¹, bu satış ile gemi eski malikinin mülkiyetinden çıkar.

IV — *Geminin cebri icra yolu ile satışı:*

Gemilerin cebri icra yolu ile satışı halinde ihale ile, o ana kadarki malikin mülkiyeti sona erer.

V — *Geminin terki:*

Nihayet gemi mülkiyeti, malikin bunu terk etmesi ile de sona erer (dereliktio). Bu hususta gemilerin müseccel olup olmamalarına göre durum farklıdır:

1) Müseccel olmayan gemilerde:

Müseccel olmayan gemilerde terk Medenî Kanun hükümlerine tâbidir. Bu itibarla vaziyet alelâde menkullerde olduğu gibidir: Mülkiyetin terki kasdı ile sadece zilyedliğin terki lâzım ve kâfidir. Terkedilen gemi sahipsiz mal haline gelir. Sahipsiz hale gelen böyle bir gemi herhangi bir kimse tarafından ihraz suretiyle iktisab olunabilir⁸².

bir terkin mahiyetini almaktadır. Haksız terkinde ise ipotek hakkı mevcudiyetini değil, sadece aleniyetini kaybetmiş olur TK. m. 929). Bu itibarla geminin terkininden sonra da ipotek hakkının enkaz üzerinde mevcudiyetini kabul, alacaklıyı himaye ve malikin haksız yere külfetten kurtulmasına mani olmak için bize mülâyim görünmektedir. Böyle bir hal tarzı hüsnüniyetli üçüncü şahıslar için de mahzurlu değildir. Zira onları, hüsnüniyetle iktisab kaideleri yeteri kadar himayesi altına almış bulunmaktadır.

Yalnız böyle bir ipotek hakkı evvelâ hüsnüniyetli üçüncü şahısların enkaz üzerinde aynı hak iktisab etmelerinin tehdidi altındadır. İkincisi bu hak müruruzamana tâbidir (TK. m. 929 un kıyasen tatbiki suretiyle).

80) TK. m. 1420.

81) TK. m. 990.

82) MK. m. 691.

2) Müseccel gemilerde:

Müseccel gemilerde kanun, müseccel olmayan gemilerden tamamen ayrılmıştır. Müseccel olmayan gemilerdeki kaide, müseccel gemilerde cari değildir.

Kanun bu meselede, menkul hukukunu değil, hukukî emniyet mülâhazası ile gayrimenkul hukukunu örnek almıştır⁸³. Bu itibarla malikin feragat ettiğini sicil dairesine bildirmesi ve feragat keyfiyetinin gemi siciline tescil edilmesi suretiyle gemi mülkiyeti terk edilebilir⁸⁴.

Feragat beyanı mehzaz Alman Hukukunda olduğu gibi hukukumuzda da şekle tâbi değildir. Ancak gemi sicil memuru, ilerde zuhur edecek anlaşmazlıkları önlemek ve kendisini mesuliyetten korumak için, yazılı bir feragat beyanı aramalıdır.

Terk suretiyle sahipsiz hale gelen müseccel bir gemiyi ihraz hakkı münhasıran devletindir. Devlet kendisini gemi siciline malik sıfatıyla tescil ettirmek suretiyle ve tescil anında mülkiyeti iktisab eder⁸⁵.

Görülüyor ki, kanun, sahipsiz hale gelen geminin ihrazını münhasıran devlete ait olduğunu kabul ile hem gayrimenkullerden, hem de müseccel olmayan gemiler ile alelâde menkullerden ayrılmıştır.

Bundan başka devletin de terk suretiyle sahipsiz hale gelen gemiyi iktisab edebilmesi için kendisini gemi siciline malik sıfatı ile tescil ettirmesi lâzımdır. Tescilin buradaki fonksiyonu izharî değil, ihdasîdir. Devlet gemiyi ancak tescil anında ve tescil ile iktisab edebilir. Daha önce gemiye zilyed olsa dahi netice farksızdır.

F — GEMİ MÜLKİYETİNDE GEMİ SİCİLİNİN VE ZİLYEDLİĞİN FONKSİYONLARI

§ 1. Gemi sicilinin fonksiyonu

Gemi mülkiyetinde sicil fonksiyonuna yukardaki bahislerde, lüzumu nispetinde temas etmiş bulunuyoruz. Buradaki izahatımız, bu mevzuda daha önce söylenenlerin hemen hemen bir tasnifinden ibaret olacaktır.

83) MK. m. 643; BGB. § 928.

84) TK. m. 874.

85) TK. m. 874/II.

Gemi sicilinin fonksiyonlarını da tam gemilerde ve müseccel yapıdaki gemilerde olmak üzere bir tefrike tâbi tutmak ve bu şekilde tetkik etmek mümkündür.

I — *Tam gemilerde:*

Gemi sicili, tam gemilerde ipotek hukuku yönünden tapu sicili durumuna konulmuş olmasına rağmen, mülkiyet hukuku bakımından bu durumda değildir. Bunun neticesi olarak, gemi sicili, mülkiyet hukukunda bazı hususiyetler arz etmektedir. Bu hususiyetleri sırası ile inceleyelim:

1) Gemi sicilinin karine olma vasfı:

Gemi sicili, maliki gösterme cihetinden karine teşkil etmektedir⁸⁶. Bu itibarla gemi sicilinde malik görünen kimse, o geminin maliki sayılır. Gemi sicilinde malik olarak müseccel bulunan kimse, kaideten sicil dışı bir vesika ile mülkiyet hakkını ispata mecbur tutulamaz. Demek oluyor ki, müseccel gemilerde mülkiyet karinesi, gayrimenkullere uygun olarak sicil kayıtlarındadır. Bu noktadan müseccel gemiler gayrimenkullere benzemekte ve menkullerden ayrılmaktadır.

Ancak şunu da ilâve etmek lâzımdır ki, gemi sicilinin mülkiyete karine teşkil etme vasfı sicil memuru için de caridir. Fakat sicil memuru bakımından gemi sicilinin mülkiyete karine olma vasfı, sadece onun lehine tesir icra eder. Zira memur, şüpheli hallerde malik olduğunu iddia eden şahsı sicil dışında bir vesika ile mülkiyet hakkını ispata davet edebilir⁸⁷.

2) Mülkiyetin iktisabında:

Gemi bir insan emeğinin mahsulü olması sebebiyle, maddî ve hukukî âleme, bu vasfı ile, daima bir şahsın mülkü olarak doğar. O başlangıçta ya sipariş edenin yahut inşa edenin mülkiyeti altında bulunur. Önceden sahipsiz bir mal olması gemiler cihetinden bahis konusu olamaz. Gemiye daha meydana geldiği anda malik olan kimse bakımından, sicile yapılacak tescilin, bu şahsın mülkiyeti iktisab cihetinden hiçbir ihdasî rolü yoktur. Sadece tescil anından itibaren, mülkiyete karinesi olma zilyedlikten gemi siciline intikal eder. Tescil anından itibaren geminin zilyedi değil, ancak gemi sicilinde malik görünen şahıs, o geminin maliki telâkki olunur.

İlk malikten müteakip maliklere mülkiyetin intikali cihetine gelince; burada da gemi sicilinin ihdasî bir fonksyonu yoktur. Mülkiyetin intikali

86) TK. m. 884/I.

87) Gemi Sicil Nizamnamesi, m. 27.

sicil dışında tamamlanır. Mülkiyetin intikali için ferağ eden ile iktisab eden arasında, mülkiyetin intikal edeceğine dair bir anlaşmanın yapılmış olması kâfidir. Sicile bilâhare yapılacak tescilin rolü ihdasî değil, izharîdir. Başka bir söyleyişle, sicil kayıtlarının tashiinden ibarettir. Çünkü, mülkiyet ferağ edenden iktisab edene sicil dışında intikal etmekte ve intikal ettiği andan itibaren sicildeki kayıtların gösterdiği vaziyet ile gerçek vaziyet artık birbirine intibak etmemekte, malik iktisab eden olmasına rağmen, sicildeki kayıtlarda ferağ eden görünmektedir. Bu sebepten sicil kayıtları tashihe muhtaç durumda bulunmaktadır. İşte sonradan yapılan tescilin rolü sicil kayıtlarını gerçek duruma koyan bir tashihten, gerçek maliki bildirmekten ibarettir.

Acaba mülkiyetin iktisabında, tescilin hakkı iktisab ettirici, diğer bir ifade ile hakkı ihdas edici fonksiyonu yok mudur? Buna müspet cevap vermek ve bazı münasebetlerde tescilin böyle bir rolünü müşahade etmek mümkündür. Şöyle ki:

a) Terk suretiyle sahipsiz hale gelen gemiyi ihraz ancak devlete ait bir haktır. Devlet terk suretiyle sahipsiz hale gelmiş olan geminin mülkiyetini, kendisini gemi siciline malik olarak tescil ettirmekle ve tescil ettirdiği anda iktisab etmiş olur⁸⁸. Tescilin buradaki rolü ihdasîdir. Devlet, terk suretiyle sahipsiz hale gelen müseccel gemiye daha önce zilyed bulunsa dahi, tescile kadar malik olamaz.

b) Fevkalâde müruru zamanla iktisabta Alman Hukukunda müktesib, gemi siciline malik olarak tescil ile mülkiyeti iktisab eder⁸⁹. Türk gemi hukukunda ise fevkalâde müruruzamanla iktisabta tescilin fonksiyonu kabili münakaşadır. Ancak biz yukarda müktesibin mahkeme kararının verilmesi ile malik olacağı neticesine varmış bulunuyoruz. Fakat hükmün renksiz oluşu karşısında Alman Hukukundaki neticeye vasıl olmak da belki mümkündür⁹⁰.

c) Adî müruruzamanla iktisabta da sicilde malik olarak kayıtlı bulunmanın hissedilir derecede bir tesirini müşahade etmek kabildir: Eğer gemi müseccel bir gemi olmasa idi, o zaman tabiatıyla herhangi bir kimsenin malik sıfatıyla gemi sicilinde tescili bahis konusu olmayacağı için, böyle bir geminin, zilyedi tarafından müruru zamanla iktisabı için, ya TK. nun 873. maddesindeki fevkalâde müruru zaman hükümlerine göre 10 senelik bir zamanın dolmasını beklemek lâzım gelecek veya MK.

88) TK. m. 874/II.

89) SchRG. § 6/II.

90) TK. m. 873/IV.

nun 701. maddesine göre beş senelik bir zamanın cereyan etmesi ile birlikte hüsnüniyet şartının gerçekleşmiş olması aranacak idi. Şayet gemi müseccel ve fakat zilyed malik olarak müseccel olmasa idi, bu halde gene TK. nun 873. maddesine göre, 10 yıllık bir zamanın geçmesi ile zilyed tescili talep edebilecek idi. Halbuki müseccel bir gemiyi, adî müruru zamanla iktisabta zilyedin malik olarak beş yıl gemi sicilinde kayıtlı bulunması lâzım ve kâfidir⁹¹. Zilyedin gemi sicilinde beş yıl malik olarak kayıtlı bulunması keyfiyeti, MK. nun 701. maddesine nazaran hüsnüniyet şartının tahakkukunu lüzumsuz bırakmakta ve müseccel zilyed hüsnüniyet sahibi bulunmasa dahi 5 yılın geçmesi ile mülkiyeti iktisab edebilmektedir. Diğer taraftan gemi siciline malik olarak kayıtlı bulunması, fevkalâde müruruzaman hükümlerine nazaran lüzumlu 10 yıllık süreyi kısaltmakta, 5 yıla indirmektedir.

3) Hüsnüniyetle iktisabta gemi sicilinin fonksiyonu:

Gemi sicili, mülkiyet, gemi ipoteği, ipotek üzerindeki haklar, gemi üzerindeki intifa hakkının mevcudiyeti ve ademi mevcudiyeti ile tasarruf selâhiyeti tahdidinin ademi mevcudiyeti cihetinden âmme itimadına mazhar kılınmıştır⁹². Bu itibarla gemi sicilinde mevcut bir hakkı, o hakkın sahibi veya gemiyi sicilde maliki görünen ve fakat gerçek sahib veya malik olmayan kimseden veyahut mevcut olmayan, fakat gemi sicilinde mevcut görünen bir hakkı hukukî muameleye müsteniden iktisab eden kimsenin hüsnüniyeti himaye edilir; meğer ki, iktisab edilen hak cihetinden gemi siciline bir itiraz tescil edilmiş bulunsun. Bir hukukî muamele ile bir hakkı hüsnüniyetle iktisab eden kimseye karşı, o hakkın mevcut olmadığı veya hakkı devir eden şahsın o hakka sahip bulunmadığı ileri sürülemez. Keza bunun aksine, gemi sicilinde görünmeyen bir hakkın da mevcut olduğu gemiyi veya gemi üzerinde bir aynî hakkı iktisab eden hüsnüniyet sahibi kimseye karşı dermeyeran edilemez.

Hülâsa, gemi üzerinde tesisi caiz haklar yönünden pozitif ve negatif cephesiyle âmme itimadı prensibi gemi siciline tanınmış bulunmaktadır.

Tasarruf selâhiyetinin bir üçüncü şahıs lehine tahdidi cihetine gelince; burada sadece negatif cephesi ile âmme itimadı prensibi caridir. Bu itibarla sicilde görünmeyen bir tasarruf selâhiyeti tahdidinin hüsnüniyet sahibi üçüncü şahsa karşı mevcut olduğu ileri sürülemez. Buna mukabil gemi sicilinde görünen ve fakat gerçekte mevcut olmayan bir tasarruf selâhiyeti tahdidine hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıs istinad edemez.

91) TK. m. 872.

92) TK. m. 885.

Kendisine karşı her zaman böyle bir tahdidin mevcut olmadığı ileri sürülebilir ⁹³.

Bu izahatımızı birer misal ile de açıklayalım:

Misal 1: Gayrimümeyyiz (B), muteber bir borcunun teminatı olmak üzere gemisinde alacaklısı (A) lehine bir ipotek tesis ediyor. İpotek hakkının doğumu için, muteber bir anlaşma husule gelmediğinden, ortada muteber bir ipotek hakkı da yoktur. Alacaklı (A) alacağını ve bununla birlikte gerçekte doğmıyan ve fakat sicilde doğmuş görünen ipotek hakkını hüsnüniyetli üçüncü şahsa devretse, bu üçüncü şahıs alacakla birlikte ipotek hakkını da iktisab eder. Zira gemi siciline tanınan pozitif cephesiyle âmme itimadı prensibinin neticesi olarak, gerçekte mevcut olmayan ve fakat gemi sicilinde görünen bir hakkın ademi mevcudiyeti kendisine karşı ileri sürülemez, diğer bir söyleyişle malik ilk alacaklıya karşı haiz olduğu ve ipotek hakkına taallûk eden bu itirazını hüsnüniyetli temellük edene karşı dermeyan edemez ⁹⁴.

Misal 2: Yukardaki misalin aksine olarak, mevcut bir ipotek gemi sicilinden yanlışlıkla terkin edilse, geminin bu terkinden sonra yapılan ferağı halinde hüsnüniyetli müktesib gemiyi rehin hakkından kurtulmuş olarak iktisab eder. Burada da gemi siciline tanınan negatif cephesi ile âmme itimadı prensibinin hükmü icabı olarak, gemi sicilinde görünmiyen bir hak, mevcut olsa dahi, gemi üzerinde hukukî bir muamele ile hak iktisab eden veya geminin mülkiyetini iktisab eden hüsnüniyet sahibi üçüncü şahsa karşı dermeyan edilemez.

Misal 3: (A) gerçek malik olarak gemisini (B) ye ferağ ettikten sonra artık malik olmamasına rağmen, gemi sicilinde malik görüldüğü sırada aynı gemiyi hüsnüniyet sahibi (C) ye ferağ etse, (C) mülkiyeti iktisab eder ve (B) nin daha önce teessüs eden mülkiyet hakkı sukut eder. Gemi sicilinde malik görünen (A) nın malik olmadığı hüsnüniyet sahibi (C) ye karşı ileri sürülemez. Hattâ (A) müseccel gemisini önce (B) ye ferağ ettikten sonra sırasıyla evvelâ (C) ye, sonra (D) ye, daha sonra (E) ye ve nihayet (F) ye ferağ etse, her sonraki şahsın iktisabı

93) Wüstendörfer, s. 62.

94) Ancak istitraten şunu da ilâve edelim ki, ipotek hakkının mevcudiyeti şahsî olacağın mevcudiyetine bağlı bulunduğu, ipotekle temin edilen şahsî olacak yönünden gemi sicilli âmme itimadına mazhar kılınmadığı için, muteber olmayan bir alacağın temini maksadıyla ipotek hakkı tesis edilse, alacaklı, alacağını ve bununla birlikte ipotek hakkını hüsnüniyet sahibi bir kimseye temlik etse, temellük eden ne alacağı, ne de ipotek hakkını iktisab edebilir. Zira ortada muteber bir alacak olmadıkça geminin ipotekle takyidi bahis konusu olamaz.

kendinden öncekinin mülkiyet hakkını sukut ettireceği cihetle, misalde geminin maliki, gemi sicilinde malik görünen (A) ile en son ferağ muamelesini yapan (F) kalır. Gemi mülkiyetinin intikalinde gemi siciline tescilin, hiçbir rolü bulunmadığı cihetle (B), (C), (D) ve (E) den biri, (A) ile (F) arasındaki ferağ muamelesinden sonra, kendini gemi siciline malik olarak tescil ettirmiş olsa bile, gene malik (F) kalır. Kendisini malik olarak tescil ettiren (B), (C), (D) veya (E) nin tescili haksız bir tescil olur ve bu sebeble kabili tashihtir. Zira bunlardan herbirinin mülkiyet hakkı kendinden sonra gelenin gemiyi iktisabı ile sukut etmiştir.

Misal 4: Gemi sicilinde malik olarak müseccel ve fakat malik olmayan (B), hüsnüniyet sahibi (A) lehine bir ipotek tesis etse, (A) ipotek hakkını iktisab eder. Burada (A) ya karşı (B) nin malik olmadığı ileri sürülemez.

Misal 5: Gemi malik (A) ile geminin kiracısı (B) arasında, geminin iki sene müddetle ferağ edilmeyeceği hususunda bir anlaşma yapılırsa, diğer bir ifade (A) nın tasarruf selâhiyeti (B) lehine tahdit edilse ve fakat bu tahdit gemi siciline kaydedilmemiş bulunsa, sicile tanınan negatif cephesi ile âmme itimadı prensibinin hükmü icabı, gemiyi iktisab eden hüsnüniyet sahibi üçüncü şahsa karşı ileri sürülemez⁹⁵.

Misal 6: Yukardaki son misalin aksine olarak, gerçekte mevcut olmayan veya muhteva itibariyle caiz olmayan bir tasarruf selâhiyetinin tahdidi üçüncü şahıs lehine gemi siciline yazılmış bulunsa, mezkûr üçüncü şahıs hakkını devretse, devir alan hüsnüniyet sahibi bulunsa dahi müseccel fakat gerçekte olmayan böyle bir tasarruf selâhiyetinin mevcudiyetine istinat edemez. Zira pozitif cephesi ile âmme itimadı prensibi tasarruf selâhiyetlerinin üçüncü şahıs lehine tahdid cihetinden cari değildir.

II — *Müseccel inşa halindeki gemi mülkiyetinde sicilin fonksiyonu:*

İnşa halindeki gemilerde ipotek hakkı bakımından gemi sicilinin rolü tam gemilerde olduğu gibidir. Buna mukabil mülkiyet hukuku cihetinden vaziyet farklıdır. Keza bu noktada Türk Hukuku Alman Hukukundan da farklıdır.

1) Yapıdaki gemilerde mülkiyetin intikali sicil dışında tamamlanacağı için, sicile tescilin rolü tam gemilerde olduğu gibi ihdasî değildir. Ancak tam gemilerde tescilin rolü ihdasî olmayıp izharî olduğu, diğer bir ifade ile tescil gemi malikini bildirdiği halde, yapıdaki gemilerde mülkiyet

95) TK. m. 885/I.

hukuku yönünden tescilin rolü izhari de değildir, tescil maliki göstermez, malik olma karinesi sicil kaydında değil zilyedliktedir.

Alman Hukukunda ise yapıdaki gemilerde mülkiyetin intikali cihetinden tescilin rolü ihdasîdir. Mülkiyetin intikali için tescil şarttır⁹⁶.

2) Müruru zamanla iktisabta tam gemilerin gerek adî, gerekse fevkalâde müruru zamanla iktisabını tanzim eden 872 ve 873. maddeler burada da cari olduğu için yukarda tam gemiler için söylenenler yapıdaki gemiler için de muteberdir.

3) Hüsnüniyetle iktisabta inşa halindeki gemi sicilinin fonksiyonuna gelince;

a) Yapıdaki gemi sicilinin hüsnüniyetle iktisabdaki rolü, ipotek hukuku bakımından tamamen tam gemilerde olduğu gibidir. Yapı üzerinde tesis olunan ipotek veya ipotek üzerinde tesis olunan rehin hakkı cihetinden pozitif ve negatif cephesi ile, tasarruf salâhiyetinin üçüncü şahıs lehine tahdidi bakımından negatif cephesi ile âmme timadı prensibi caridir. Bu itibarla;

aa) Yapıdaki gemi sicilinde malik görünen ve fakat gerçekte malik olmayan (A) tarafından anlaşma ve tescil suretiyle (B) lehine bir ipotek hakkı tesis edilse, hüsnüniyet sahibi (B) ye karşı, (A) nın malik olmadığı ileri sürülemez.

bb) Gerçek halde mevcut olmayan bir ipotek hakkını, muteber bir alacak ile birlikte hüsnüniyetle temellük eden kimseye karşı, ipotek hakkının ademi mevcudiyeti ileri sürülemez.

cc) Keza gene inşa halindeki gemi sicilinde malik görünen ve fakat hakikat halde malik olmayan bir kimse ile ipotek üzerinde bir tasarrufî muamelede bulunan hüsnüniyet sahibi kimseye karşı da, sicilde malik görünen kimsenin, malik olmadığı ileri sürülemez. Meselâ böyle bir kimse ile ipotek derecesinin değiştirilmesi yönünden bir muamele yapılırsa, bu muamele muteberdir.

b) Buna mukabil yapıdaki gemilerde mülkiyet hukuku yönünden gemi sicilinin fonksiyonu tam gemilerde olduğu gibi değildir.

Yapıdaki gemi mülkiyetine tatbik edilecek hükümleri gösteren 942. maddede, tam gemilerdeki mülkiyet hakkı bakımından âmme itimadı prensibini cari kılan 884 ve 885. maddelere atıf yoktur. Bunun neticesi olarak yapıdaki gemilerde mülkiyet hakkı yönünden yapıdaki gemi sicili âmme itimadına mazhar kılınmamıştır demek imkân dahilindedir.

96) SchRG. § 3 ve 78.

Bu sebepten malik olmayan müseccel şahıstan bir ipotek hakkını iktisab eden hüsnüniyet sahibi üçüncü şahsın iktisabı muteber olduğu halde, aynı şahıstan bizzat yapıyı iktisab etmek isteyen şahsın iktisabı muteber olamayacaktır.

Bu keyfiyet, Alman Hukukunda da böyledir. Zira SchRG. nin 77. paragrafının hükmüne göre, «Bu ayırımda aksine hüküm bulunmadıkça 8, 10 - 75. paragraf hükümleri yapıdaki gemi ipoteği için caridir.», 78. paragrafta ise «İpotek yapıdaki gemi siciline tescil edilirse, tescil anından itibaren 3 - 7. paragraf hükümleri yapıya dahi tatbik olunur» denilmektedir.

Ancak Alman Hukukunda, Türk Hukukundan farklı olarak yapının mülkiyetinin intikali için tescil şart olduğu, diğer ifade ile mülkiyet sicil içinde intikal ettiği için, bazı müellifler gemi siciline tanınan âmme itimadı esasının burada da cari olduğunu kabul etmek isterler⁹⁷. Zira, aksi halde, yapıdaki gemilerin Alman Hukukunda hüsnüniyetle iktisabına imkân kalmıyacaktır.

Türk Hukukunda ise, yapının mülkiyeti sicil dışında ve müseccel tam gemilerden farklı olarak ancak zilyedliğin devri suretiyle intikal ettiğinden, mülkiyet hukuku yönünden gemi siciline âmme itimadı prensibi tanımış olsa idi bile, bunun mülkiyetin hüsnüniyetle iktisabında bir rolü olmayacak idi. Zira malik olmayan müseccel şahıs, gemiye zilyed bulunmadığı hallerde, mülkiyeti devir iktidarını haiz değildir.

§ 2. Zilyedliğin gemi mülkiyetindeki rolü

I — Müseccel tam gemilerde:

Müseccel gemilerde zilyedliğin rolü müruru zamanla iktisabta ve zilyedliğin gasp ve tecavüzü hallerinde görülür.

1) Adî müruru zamanla iktisabta malik olmayan ve fakat malik olarak tescil edilmiş bulunan müseccel şahsın, gemiyi fasılasız ve nizasız aslî zilyed sıfatıyla beş yıl müddetle, fevkalâde müruru zamanla iktisabta ise gene gemiyi fasılasız ve nizasız aslî zilyed sıfatıyla 10 yıl müddetle yedinde bulundurması lâzımdır.

2) Geminin zilyedi gemi siciline malik olarak kayıtlı bulunmasa dahi, zilyedliğin tecavüze uğraması hallerinde ref davası, zilyedliğin gaspı hallerinde ise iade davası⁹⁸ ikame edebilir.

97) Prause, s. 80.

98) TK. m. 884/IV; MK. 905.

II — *Müseccel olmayan tam gemilerde:*

Müseccel olmayan tam gemilerde zilyedliğin fonksiyonu, diğer menkullerde olduğu gibidir. Ancak burada, mülkiyetin, gerçek malikten iktisabı hallerinde, munzam anlaşma ile de müktesibe devri imkân dahilindedir.

III — *Müseccel inşa halindeki gemilerde:*

1) Mülkiyetin devri zilyedliğin devri ile mümkündür. Müseccel tam gemilerde olduğu gibi, sadece anlaşma kâfi değildir. Keza Alman Hukukundan farklı olarak tescilin de hiçbir rolü yoktur. Keza gene müseccel olmayan tam gemilerden farklı olarak, zilyedliğin devri yerine mülkiyetin teslimsiz intikal edeceğine dair anlaşma da kâfi değildir. Bu itibarla mülkiyetin devrinde zilyedliğin rolü tamamen diğer menkullerde olduğu gibidir.

2) Mülkiyet karinesi, mülkiyet hukuku yönünden sicil kayıtlarında değil, zilyedliktedir. Buna mukabil ipotek hukuku bakımından mülkiyet karinesi sicil kayıtlarında bulunmaktadır. Bunun neticesi olarak, gemi üzerinde ipotek hakkının gemi sicilinde malik görününden, gemi mülkiyetinin ise zilyeden hüsnüniyetle iktisab mümkün bulunmaktadır.

IV — *Müseccel olmayan inşa halindeki gemilerde:*

Müseccel olmayan yapıdaki gemilerde zilyedliğin rolü tamamen diğer menkullerdeki gibidir. Eksik veya fazla hiçbir fark yoktur.

B İ B L İ Y O G R A F Y A

- Abraham, Erlaeuterungen zum Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken, in Soergel, Kommentar zum BGB.
- Brandis, Das deutsche Seerecht, Band I, Leipzig 1906.
- Curti - Forrer, Kanunu Medeni Şerhi, Cilt II, (Adliye Vekâleti tarafından tercüme ettirilmiş) İst. 1930.
- Göknıl - Arseven - Okay, Deniz Ticareti Hukuku Dersleri, İst. 1957.
- Girke, Handelrecht und Schifffahrtsrecht, Berlin 1949.
- Heinerici - Gilgan, Das deutsche Schiffsregisterrecht, 1942.
- Homberger, Ayni Haklar, Zilyedlik ve Tapu Sicili (Tercüme: Bertan).
- Pappenheim, Handbuch des Seerechts II, Band 1906.
- Hoche, Erlaeuterungen zum Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken, in Palandt, Kommentar zum BGB.

- Postacioğlu, Gayrimenkul Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, tez, İst. 1945.
- Prause, Das Recht des Schiffskredits, Berlin 1954.
- Saymen - Elbir, Türk Eşya Hukuku, İst. 1954.
- Sungurbey, İsviçre - Türk Hukukuna Göre İktisabî Müruru Zaman, İst. 1956.
- Schaps, Das deutsche Seerecht, Band I, 1921.
- Velidedeoğlu - Esmer, Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, İst. 1955.
- Westermann, Lehrbuch des Sachenrechts, 1957.
- Wieland, Kanunu Medenide Aynı Haklar (Tercüme: Karafakih) Ankara 1947.
- Wolff (Herbert), Grundriss des Sachenrechts bei Schiffen und Schiffsbauwerken, Hamburg 1949.
- Wolff (Martin), Sachenrecht, Tübingen 1957.
- Wüstendörfer, Seeschiffahrtsrecht (Ehrenbergs Handbuch Bd. VII, Abt. 2, Leipzig 1923), (Bu eserin yazımızdaki kısaltması: H.B.).
- Wüstendörfer, Neuzeitliches Seehandelsrecht, Tübingen 1950.

KISALTMALAR

- MK. = Türk Kanunu Medenisi.
- TK. = Türk Ticaret Kanunu.
- BGB. = Alman Medenî Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch).
- SchRG. = Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken vom 15.11.1940.
- SchRO. = Schifflregisterordnung vom 26.5.1951.

Sami Akıncı