

LÜKATA VE DEFİNE

Doçent Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu

Menkul mülkiyetinin iktisap yolları da, gayrimenkul mülkiyetininki gibi, *Devren* ve *Aslen* olmak üzere ikidir. Devren iktisap «zilyedliğin devri» ile, aslen iktisap ise «zilyedliğin tesisi» ile mümkün olur. Biz, bu yazımızda sadece aslî iktisap yolları ve bunlar arasında da yalnız «Lükata» ve «Define» üzerinde duracağız.

Filhakika Medenî Kanunumuzun, menkul mülkiyeti bab'ında mevzu bahis ettiği aslî iktisap tarzları sadece bunlar değildir. Lükata'dan başka «İhraz», «Enkaz», «Hukukî Tağyir», «İki malın birbirile karışma veya birleşmesi» ve nihayet «İktisabî müruruzaman» menkul mülkiyetinin diğer aslî iktisap tariklerini teşkil eder. Biz, bu çeşitli yollardan belki yalnız «ihraz» a ve Vazukanun, lükatanın hükümlerini onlara da teşmil ettiği için «enkaz» a da kısmen temas edecek, fakat asıl lükata ve define üzerinde tevakkuf edeceğiz.

§ 1 — GİRİŞ

I — İhraz ile lükata arasındaki temel fark :

Medenî Kanunumuz 691 nci maddesinde «sahipsiz bir malı ihraz eden kimse ona malik olur» der, fakat ne sahipsiz malı, ne de ihrazı tarif eyler. Halbuki «sahipsiz mal mefhumu» nun lüzumu derecesinde aydınlatılması, ihraz ile lükata arasındaki temel farkı meydana çıkartmak bakımından zarurîdir; zira birazdan göreceğimiz üzere, sahipli bir malın ihraz yolile iktisabı düşünülemediği gibi, sahipsiz bir malda da lükata mefhumu bahis konusu edilemez. Bu itibarla lükata'yı anlayabilmek ve anlatabilmek için, birkaç kelime ile de olsa, «ihraz» ve «sahipsiz mal» tâbirleri üzerinde durmak mecburiyetini hissediyoruz.

II — «İhraz» ve «sahipsiz mal» mefhumları :

İhraz'dan maksat, bir kimsenin, *sahipsiz bir mal üzerinde temellük niyetiyle zilyedliğini tesis etmiş* olmasıdır. O halde «sahipsiz mal» lar

nelerdir? Menkul mülkiyetine müteallik kısımda bu mefhuma vuzuh verecek herhangi bir ibareye rastlamıyoruz.

Gerçi Medenî Kanunumuzun 641 inci maddesinde : «... Hilâfı sabit olmadıkça menfaati umuma ait sular ile ziraate elverişli olmıyan yerler, kayalar, tepeler, dağlar ve onlardan çıkan kaynaklar kimsenin mülkü değildir» denilmek suretiyle sahipsiz şeylerden ne kastolunduğu açıklanmış ise de, Wieland'ın da isabetle belirttiği gibi ¹ «bu maddeden anlaşılmanânda sahipsiz şeyler, ancak gayrimenkuller ve onların mütemmim cüzü'leridir», binaenaleyh bunların, ihraz değil, işgal yoluyla iktisabı bahis konusu olabilir.

Halbuki bizim aradığımız, «sahipsiz mallar» yani «sahipsiz menkul şeyler» dir. Bu bakımdan bir tarif vermek icap ederse denilebilir ki : «sahipsiz mallar, üzerinde henüz mülkiyet hakkı hiç teessüs etmemiş veyahut teessüs ettikten sonra — meselâ terk suretiyle — hitama ermiş bulunan ve her halde ferdî temellüke salih olan menkul şeyler'dir» ².

Demek oluyor ki, asıl mesele, bir eşyanın ne zaman sahipsiz olduğunu veya sahipsiz hale geldiğini tâyinde toplanmaktadır. Hususiyle hayvanların iktisabında bu keyfiyet biraz daha müşkülât arzeder. Çünkü hayvanlardan bir kısmına «sahipsiz» vasfını vermekte fazla güçlüğü rastlanmasa bile, bir kısmı için bu, hakikaten bir mesele şekline bürünür. Meselâ ormandaki başıboş av hayvanlarının, vahşi hayvanların sahipsiz olduklarında şüphe edilmez, binaenaleyh bunların ihraz yolile iktisabında tereddüde mahal kalmaz. Fakat tutulmuş ama hemen kaçmış; bir ara ehlileştirilmiş sonradan yine vahşileşmiş hayvanlar, acaba birinciler derecesinde ve tereddütsüz bir şekilde «sahipsiz hayvanlar» dan sayılabilecek midir ?

Kanunumuz, tutulan bir av kaçtıktan sahibi tekrar tutmak için hemen aramağa koyulmazsa yani onu tekrar yakalamak için halin icabettirdiği tedbirleri almakta tekâsül gösterirse; yahut ehlileştirilen bir hayvan tekrar *kat'î surette* vahşileşirse sahipsiz olur demektedir (M. K. md. 692) ve böylece onların da yeniden, ihraz yoluyla aslen iktisabına cevaz vermektedir. Yalnız *arı oğulları*, mücerret başkasının mülkünde uçmakla sahipsiz mal telâkki edilemez. Bununla beraber «arı ile meşgul (yani boş olmıyan) kovanına uçan başkasının arı oğulları tazminat vermeğe mahal olmaksızın kovan sahibinin olur (M. K. md. 698/son) ³.

1) Wieland (Karafakih terc.); Cilt I, Ank. 1947, sah. 152.

2) Homberger ve Hans Marti, Propriété mobilière II Acquisition originaire, Fiches Juridiques Suisses, 1942 Genève Fiche No. 650, sah. 1.

3) Başıboş bulunan hayvanlara ait 5617 sayılı kanun hükümleri ileride incelenmiştir. Ayrıca ve bilhassa bak.: F. H. Saymen - H. K. Elbir, Türk Eşya Hukuku, İst. 1954, sah. 443 v.d.

Hayvanların ihraz yolile iktisabına müteallik bu hususî hükümlerden başka, sahipsiz menkul şeyler meyanında zikredilen «evvelki malikin terkettiği şeyler» e ait bir diğer noktaya da kısaca temas etmemiz gerekiyor. O da, sokakta bırakılan ve başkaları tarafından ele geçirilen şeylerin «terk mi edilmiş olduğu» yoksa «kaybedilmiş mi bulunduğu» hususlarından hangisinin esas farzolunacağıdır. Yani malikin zilyed bulunduğu bu gibi şeyleri terketmek istemiş olduğu fikri mi, yoksa kaybetmiş olduğu fikri mi umumî kaide olarak kabul edilecektir? Wieland diyor ki⁴ : «Bu gibi şeyler, hususiyle eğer az çok bir kıymet ifade ediyorsa, tereddüt halinde gaip olmuş farzolunur». Şu halde onun terk edilmiş bulunduğunu isbat bunu iddia eden kimseye terettüp edecektir.

Medenî Kanunumuz, sahipsiz her şeyin prensip itibariyle ihraz edilebileceği esasını kabul eder; fakat istinaen, yine kimseye ait olmıyan, ama mühim ve ilmî bir kıymeti haiz olan tabii eşyayı nâdirenin ve antikaların ihraz yolile iktisabını tecviz etmez⁵. Birazdan göreceğimiz gibi, bu gibi ilmî kıymeti haiz eşyalar herhalde hazinenin mülkü olur.

Sahipsiz menkul şeyler hakkındaki bu esasları nazarlarımızdan uzaklaştırmamak kaydıyla artık Lükata ve Define'nin izahına geçebiliriz. Yalnız bu izahata girişmeden önce, Kanunumuzun sistemiyle ilgili bir noktaya daha temas etmek isteriz :

III — M. K. nun Defineyi, Lükata'nın içinde ve onun bir nev'i olarak zikretmesindeki isabetsizlik :

Medenî Kanunumuz, menkul mülkiyetinin iktisap tariklerini tadat ederken (III) rakkamı altında Lükata'yı ve bunun (4) ve (5) inci numaralarında da Define ve fennî bir kıymeti haiz eşya'ları zikir ve tanzim eder. Bu suretle Defineye Lükatanın içinde bir yer vermiş, onun bir nev'i olarak telâkki etmiş olur. Halbuki, birazdan göreceğimiz gibi birer aslî iktisap yolları olan Lükata ve Define arasındaki tek benzer nokta, icabında lükatayı bulanın ve defineyi keşfedenin bir «mükâfata lâayık oluş» udur. Diğer noktalarda gerek mahiyeti, gerek şartları itibariyle tamamen farklıdır. Bu itibarla, Kanunvazının Defineye, Lükatadan müstakil bir iktisap sebebi olarak yer vermesi icabederdi. Nitekim biz, bu mülâhazalardan dolayı, yazımızda, Defineyi ayrı bir iktisap sebebi olarak ele alacak, buna mukabil —aradaki âmil farkına rağmen— her ikisine de aynı hükümlerin tatbiki kanunî bir sarahatin icabı olduğundan «Enkaz» ı Lükata kısmında inceliyeceğiz.

4) Wieland; a. g. e., sah. 359.

5) Homberger - Hans Marti; a. g. FJS. sah. 1.

§ 2 — LÜKATA

I — Mefhum ve Tarihçe :

1 — Medenî Kanun, *lükata tâbiri* ile, üzerindeki hakkını terk arzusu ve niyeti olmaksızın, malik veya evvelki zilyedin iradeleri dışında zilyedliğini kaybettikleri ve halen de kimsenin zilyedliği altında bulunmayan menkul şeyleri kasteder⁶. Daha kısa bir izah tarzıyla Lükata yani gaip mal, son zilyedinin rızası olmaksızın elinden çıkmış olan ve henüz kimsenin zilyedliğinde bulunmayan kaybolmuş şeylerdir⁷. Bu son zilyedin, o şeyin malik olması da şart değildir^{7 a}.

Lükatada esas, şeyin, zilyedin arzusu ile elden çıkmış olup olmamasında toplanır. Eğer bu elden çıkışta «terk» maksadı varsa, o zaman mezkûr mal «sahipsiz şeyler» kategorisine girer; binnetice artık bir ihraz mevzuu olur. Şu halde ihraz ile lükata mevzuunu yekdiğerinden ayıracak kıstas «malik veya zilyedin, şeydeki alâkasını, onunla olan hukukî ve fiilî irtibatını istiyerek (terk maksadiyle) kesmiş olup olmayışı ve bu suretle o şeyin sahipsiz hale gelmiş bulunup, bulunmayışıdır». Bu hususu tâyinde tereddüde düşülürse, evvelce de işaret ettiğimiz gibi, az çok kıymeti olmak şartıyla o şeyin terk edilmiş değil, kaybolmuş bulunduğu farzolunur.

2 — *Roma Hukukunda* da «mücerret kaybedilmiş olan şeyler sahipsiz telâkki edilmiyordu. Bilâkis malikin onlar üzerindeki zilyedlikten iradesi hilâfına vazgeçmiş olduğu kabul ediliyor; bu itibarla da, onları bulan kimse vekâleti olmaksızın başkası hesabına tasarrufta bulunan kimse olarak addolunuyordu. Roma Hukuku, muasır hukuk gibi, lükatayı bulana hususî bir lükata hakkı tanımamıştı⁸.

3 — *Eski Hukukumuz'a (Mecelle'ye) göre* ise, yolda başkasına ait menkul bir şey veya hayvan bulan kimsenin durumu üç ihtimal içinde mütalâa ediliyordu⁹ : a — O kimse bulduğu malı temellük üzere alırsa *gasıp hükmünde* oluyordu; b — Sahibine tevdi etmek üzere almış olursa, sahibi belli olan mal, bazı fukahaya göre lükata sayılıyor, bazısına göre ise lükata telâkki edilmiyordu. Fakat herhalde, bulunan şey, bulan kimse nezdinde «*emanet hükmü*» ne tâbi oluyordu. c — Şayet bulu-

6) Homberger - Hans Marti; a. g. FJS. sah. 3.

7) Gücün; Nazarî ve Amelî Hukuk Dâvaları. Cilt II, sah. 43, İst. 1946.

7a) Halbuki Sayın Hocam F. H. Saymen, Türk Eşya Hukuku değerli kitaplarında lükatayı «mülkiyeti terk etmek arzusu ve niyeti olmaksızın malikin iradesi dışında zilyedliğini kaybettiği eşya» şeklinde tarif ederler. a. g. e., sah. 445.

8) Koschaker; Roma Hususî Hukukunun Ana Hatları, Ank. 1950, sah. 129.

9) Ali Haydar; Dürer-ül Hükâm, şerh-i Mecelle-t-ül Ahkâm, son tabı (3 üncü tabı), İst. 1338; Cilt II, sah. 422 ve müt.

nan şeyin sahibi bulan için malûm değilse *Lükata*'dır ve bu halde dahi lükata, bulan şahsın yedinde *emanettir* ¹⁰.

Mültakitın yani lükatayı bulan kimsenin vecibeleri ise Mecellenin 770 nci maddesinde şu şekilde ifade edilmiş bulunuyordu : «Mültakit bir lükata bulunduğunu ilân ettirir ve sahibi zuhur edinceyedek nezdinde emanet olmak üzere hıfzeder. Ve bir kimse zuhur ile kendi malı olduğunu isbat ederse ona teslim etmesi lâzım gelir».

Mecelle'nin lükata hakkındaki başlıca hükümleri bu iki maddede toplanmış bulunuyordu. Fakat Ali Haydar efendi merhum, Mecelle şerhlerinde, bu bahsi gayet geniş ve etraflı bir şekilde tetkik ve tafsil etmişlerdir.

Meselâ, mevzubahis şerhte Lükata'nın tarifi ve bu tarifin tahlili hakkında, şu malûmata rastlıyoruz ¹¹ : *Lükata, zayi olarak bulunup ta maliki malûm ve mübah olmıyan mal'dır*».

Malın, malikinden, müstecirinden, müstairinden veya gasıbından zayi olmuş bulunması ve ziya tarzı hükümde değişiklik husule getirmez. Sonra lükata, «*zayi olmuş bir malın bulunması*» nda mevzuubahistir. Binnetice İslâm Hukukunda da, sahibinin kasten, iradî olarak attığı şeyler zayi olmuş telâkki olunamayacağından böyle bir malı almak lükata değil, *ibahe*'ye yani bugünkü hukukumuzdaki ihraz'a cevaz veriyordu.

Nihayet yukarıdaki tarif, ancak «*mallar*» ın lükata mevzuunu teşkil edeceğini söylemekle *lâkit*'i yani bırakılmış bir çocuğu bulmayı lükata hükmünde tutmamıştır.

Tarifteki «*mübah olmıyan mal*» ibaresi de, harp esnasındaki *ganimetler*'i almanın lükata sayılmıyacağı esasını belirtmiştir.

Lükata'yı almanın helâl olup olmadığı ülema arasında ihtilâfı mucip olmuş, fakat Mecelle, helâl olduğu kavlini ihtiyar etmiştir.

Lükatayı almanın mı, almamanın mı daha doğru olacağı hususuna gelince, her iki şıkka da cevaz vardır: Kaybedilen şeyi alırsa — bittabi nefsine itimadı olup, onu istihlâk etmiyeceğine güveniyorsa — mal zayi olmamış, binnetice sahibi, dolayısıyla de cemiyet istifade etmiş olur. Fakat kaybedilen şeyi gördüğü halde almamasında da o şahsı muaheze edecek bir vaziyet yoktur; zira belki sahibi kaybettiği yeri arayıp bulacaktır.

10) Mecelle'nin 769 uncu maddesi aynen şöyledir : «Bir kimse yolda yahut diğer mahalde bir şey bulup ta kendisine mal olmak üzere ahz etse gasıp hükmünde olur. Bunun üzerine ol mal telef ya zâyiğ olduğu halde kendisinin sun'u taksiri olmasa bile zâmin olur. Ama sahibine vermek üzere aldığı surette eğer sahibi malûm ise yedinde sırf emanettir. Sahibine teslim etmesi lâzım gelir ve eğer sahibi malûm değilse lükatadır ki, mültakit yani bulup alan kimse yedinde emanettir».

11) Fazla tafsilât için bak.: Ali Haydar efendi; a. g. şerh, Cilt II, sah. 422.

Şarihlere göre, şayet mültakitin yani lükatayı bulanın nefesine itimadı yoksa, almaması daha iyidir; çünkü nezdinde emanet olarak kalacak olan bu şeyin, bilâhare itlâfından kendisi sorumlu olacaktır.

Roma Hukuku ve evvelki Hukukumuz hükümlerine yaptığımız şu kısa atıftan sonra artık bugünkü mevzuatımızın hükümlerini inceleyebiliriz :

II — Medenî Kanunumuzun «Lükata» ya dair hükümleri .

A — Bulunan şeyin «Lükata» sayılması için gereken şartlar :

Kaybetmek ve bulmak, bulan ve kaybeden arasında karşılıklı haklar ve vecibeler doğuran bir hukukî münasebet tesis eder Kanunvazının bu hukukî münasebeti tanzim sadedinde koymuş olduğu hükümleri tatbik edebilmemiz, her şeyden önce, bulunan şeyin «Lükata» telâkki edilip edilmediği hususunun tâyine bağlıdır. Bu ise bizi, lükata şartlarının tetkikine götürür. Bu şartları şöyle sıralayabiliriz ¹² :

1 — *Bulunan şey «sahipsiz bir mal olmamalı» dır.* Zira başlangıçta üzerinde bilhassa durduğumuz gibi, aksi takdirde bulan kimse onun mülkiyetini «ihraz» yolile, hem de aslen ve başka bir kayıt ve şarta tâbi olmaksızın iktisap etmiş olur.

Nitekim Yargıtay, açık denizde bulunan bir varil mazotu bu sebeple «lükata» değil «ihraz» saymıştır ¹³.

2 — *İkinci şart, bulunan şeyin «kaybediliş tarzı» na taallûk eder.* O şeyin maliki veya son zilyedi, üzerindeki «animus possessedendi'yi = yani zilyedlik iradesi» ni terketmek arzu ve niyeti olmaksızın, fakat buna rağmen iradesi dışında o şeyi kaybetmiş bulunmalıdır.

Diyebiliriz ki, bu şart, mevzuun en nazik noktasını teşkil etmektedir. Eğer malik, yine üzerindeki hakkını terk niyeti olmaksızın, fakat kendi arzusu ile şeyi bir yere saklamış, yahut bırakmışsa, bu artık, kelimenin tam mânasiyle bir «lükata» olamaz İşte müşkülât bu noktada kendisini göstermektedir : Bir şeyi bulan kimse, o şeyin sahibinin iradesi dışında mı, yoksa iradî olarak mı o yere bırakıldığını nasıl anlayacaktır ? Konuşulan dilde geçen tâbirlerle bir şeyin «düşürülmüş veya kaybedilmiş» mi, yoksa sadece, sahibi tarafından giderken yahut bilâhare alınmak üzere o yere kasten konulmuş, saklanmış, ama sonra da fevkalâde sebepler yüzünden alınamamış veya «unutulmuş» mu olduğu nasıl anlaşılacaktır ?

Hemen her hâdisede bol ve tatminkâr kararlarına şahit olduğumuz Federal Mahkemenin 1912 yılından 1953 yılına kadar Journal des

12) F. H. Saymen - H. K. Elbir; a. g. Türk Eşya Hukuku, sah. 445

13) Bak.: Senai Olgaç; Tatbikatta Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Hususî Kanunlar, Cilt II, İst. 1953, sah. 199 : 307 - 310.

Tribunaux'da müntezir lükataya müteallik yegâne kararı işte bu meseleyi halletmektedir¹⁴. Bu kararın hallettiği hâdise kısaca şudur :

1931 yılında bir banka direktörü (mösyö X), Viyana - Züriç - Paris ekspresinde giderken, başka bir şahsın suçuna iştiraki olduğu zannile Buchs'ta geceleyin Avusturya gümrük memurları tarafından, treni terke davet ediliyor ve Feldkrich'e dönmesi emrediliyor; orada da tevkif olunuyor. Direktörün, treni bu suretle terk etmesinden sonra, bulunduğu kompartımanı düzelten Wagon-lit memuru, onun yattığı yatakta, çarşafın içine saklanmış 121.000 Avusturya Şilingi buluyor. Keyfiyeti derhal tren şefine bildiriyor ve para Balde Demiryolu idaresine tevdi ediliyor. Durumdan haberdar olan Buchs gümrük âmiri, paranın bir kaçakçılık mevzuu olduğu için kendilerine verilmesi gerektiğini bildiriyor. Demiryolları hukukî kısım şefi, meseleyi tamamen bir «lükata» olarak tavsif ediyor ve parayı da, makbuz mukabilinde, tevkif edilmiş bulunan direktör X'in hesabına olmak üzere adli makamlara tevdi ediyor. Neticede de direktör, memnu olarak bu kadar parayı harice çıkarttığı için para cezasına mahkûm ediliyor ve mevzubahis 121.000 şilingi'ne de el konuyor.

Bunun üzerine direktör X, demiryolları idaresi aleyhine dâva ikame ediyor : Dâvacı sıfatiyle kendisi de hâdiseye «lükata hükümlerinin tatbiki gerektiği noktai nazarına iltihak ediyor, fakat dâvalı demiryolu idaresinin lükatayı, kaybedenin kim olduğunu kat'î olarak bilmeden, bir üçüncü şahsa (veya makama) velev kendisine tevdi edilmek üzere veremeyeceğini; kaldı ki, böyle bir tevdi halinde gümrük idaresinin parayı müsadere edeceğini tahmin ederek, o makama vermemesi icabettiğini, zira şeyi bulan kimsenin durumunun vekâletsiz başkası hesabına tasarrufta bulunan kimse gibi olduğunu, bu itibarla da hak sahibinin menfaatine ve tahmin olunan maksadına uygun olarak hareket etmesi iktiza ettiğini; nihayet Lükata hükümlerinin, mültakite bulduğu şeyi muhafaza ve sahibini haberdar etmek mecburiyetini tahmil ettiğini, bu itibarla sahibinin talimatını beklemeksizin onu her hangi bir makama tevdi edemeyeceğini iddia ediyor. Fakat, Federal Mahkeme, diğer mucip sebeplerini yeri geldikçe zikredeceğimiz kararı ile bu iddiaları reddediyor.

Bu enteresan karardan, şimdilik istifade edeceğimiz nokta, lükata hükümlerinin «zilyedin, üzerindeki hakkını terketmek niyeti olmaksızın, fakat şu veya bu mülâhaza ile kasten sakladığı, yahut bir yere bıraktığı şeyi bulma hâdisesinde de tatbik olunacağı» hususudur.

Federal Mahkeme diyor ki : «(bulma) nın gerektirdiği (kaybetme) tâbiri ile, mutata konuşma dilinde, zilyedin bir malı iradesi olmaksızın

14) Bu karar JdT 1933, sah. 546 ve Recueil Officiel (ATF) 59 II 138 de müntezirdir.

zilyedliğinden çıkarması hali anlaşılır. Yalnız, İsviçre Medenî Kanunu (kaybetmek) mefhumunu mutad konuşma dilindeki mânasından daha geniş telâkki eder. Bern grubu hukuklarını takiben, Vazıkanun, mültakitın bulunan şeyin bir maliki olduğunu ve kasten terkedilmiş bulunmadığını — ahval-ü vaziyete göre — kabul etmesi gereken her halde o malı (kaybolmuş) olarak telâkki etmek istemiştir».

Bu izahat, lükatanın ikinci şartında karşılaştığımız güçlüğü mültakit yani lükatayı bulan kimse lehine halletmiş bulunmaktadır. Demek oluyor ki, hal ve vaziyetten, sahibinin o şeyi oraya kasten bıraktığı zannı hasıl olmadıkça, onu bulan kimse, şey'in, sahibinin veya zilyedinin iradesi dışında düşmüş, kaybolmuş veya unutulmuş bulunduğunu zannetmekte haklı telâkki edilecektir. Binnetice mesele de «Lükata hükümleri» dahilinde halledilecektir.

Buna mukabil «eğer malikin kendi arzusu ile malı şuraya veya buraya koyduğu farzolunabilirse o zaman lükata mevzuubahs olamaz. Bu takdirde, malik kendisine yapılan ihtardan sonra bıraktığı şeyi kaldırmazsa (meselâ şemsiyesini veya bisikletini, tanıdığı bir dükkâna, sonradan almak üzere bıraktığı fakat bilâhare gelip almadığı zamanda durum böyledir), o zaman B. K. md. 91 ve mütebaki maddelerini tatbik etmek lâzım gelir»¹⁵. Yani hâkimden o şeyi tevdi yerini tâyin eylemesini talep eder.

«Kaybetmek» ve «bulmak» hâdiselerinin, bulan ve kaybeden arasında karşılıklı vecibeler ve haklar doğurduğunu söylemiştik. Şimdi sıra bu münasebetlerin tetkik ve tahliline gelmiş bulunuyor :

B — *Lükatayı bulanın (mültakitın) hukukî sıfatı :*

Lükatayı bulan kimsenin, herhalde en az bir «zilyedin hukuku» nu haiz olduğunda şüphe yoktur. Binnetice o da zilyedliğin fiilî himayelerinden istifade eder; icabında zilyedlik dâvalarını ikame edebilir¹⁶.

Homberger lükatayı bulan kimseyi şöyle tarif eder : «Mültakit, bir şeyi bulan ve onun üzerinde gerek şeyin maliki, gerek bizzat kendi şahsı için muhafaza etmek niyetiyle *zilyedliğini tesis eden kimsedir*»¹⁷. Bu zilyedlik «aslen ve doğrudan doğruya» teessüs etmiştir. Binnetice lükatayı bulan, zilyedliğin himayelerinden kendi hakkının himayesi gibi istifade eder; çünkü o da icabında bulduğu şeyin malikinin mülkiyet karinesine de istinat edebilmektedir¹⁸.

15) M. R. Belgesay; Aynı Haklar. İst. 1947, sah. 158. Wieland; a. g. e. sah. 362.

16) Wieland; a. g. e., sah. 363.

17) Homberger - Hans Marti; a. g. FJS. sah. 3.

18) Bak.: M. K. md. 899/1.

Şeyin malikine karşı lükatayı bulanın durumu, vekâleti olmaksızın başkası hesabına tasarrufta bulunan kimse vaziyetindedir. Binnetice, lükataya müteallik hükümlerde meseleyi çözecek kâfi sarahat veya delâlet bulunmazsa, B. K. md. 410 ve müteakip maddelerinden faydalanmak iktiza eder¹⁹. Fakat lükatayı bulan kimsenin, onu kaybedene karşı (ki bu şahsın mutlaka malik olması gerekmez) olan mesuliyeti, suiniyetli bir zilyedin durumuna benzer; zira bulan kimse biliyorki, bu şey bir başkasına aittir. Bu itibarla onu enfusî bir hüsnüniyetin sahibi sayamayız. Şu kadar ki, şeyi kime iade edeceğini bilip bilmeyişine göre mesuliyetinin derecesi daha şiddetli veya daha hafif olur. Eğer bulan kimse şeyi kime iade edeceğini bilmiyorsa, ancak kusuru ile lükataya âriz olan zararlardan mesul olur. Şayet kaybeden kimseyi bildiği halde tevdi etmemişse, şeye kusuru dışında âriz olan zararlardan dahi mesuldür²⁰.

Buna mukabil yine eğer, lükata hakkında yapılan masraflara müteallik hususî hükümler bulunmasaydı, bu masraflar hususunda da suiniyetli bir zilyedin tâbi olduğu hükümleri tatbik etmek lâzım gelecekti; yani ancak «sahibi için de zarurî olan masraflarının tazmininden başka bir şey istiyememek» durumunda bulunacaktı. Halbuki lükatayı bulan için, Vazıkanun, onun lehinde teşvikkâr ve gayet müsait hükümler koymuştur ki, birazdan göreceğimiz gibi lükata, sahibine iade olunduktâ mültakit tıpkı hüsnüniyetli bir zilyed gibi bütün masraflarını alabilmektedir (M. K. md. 695/7).

C — *Mültakite terettüp eden mükellefiyetler :*

«Kaybetmek» ve «bulmak» hâdiselerinin bulan ve kaybeden arasında karşılıklı vecibeler ve haklar doğurduğunu söylemiştik. Hukukî durumu artık tebellür etmiş olan mültakite, Kanunvazunun tahmil ettiği bu mükellefiyetleri, ona tanımış bulunduğu haklardan önce tetkik etmek lâzımdır. Zira, bu haklara malik olması, aşağıdaki vecibeleri lâyıki ile yerine getirmiş olmasına mütevakkıftır.

Mültakite terettüp eden mükellefiyetler muhtelif cephelerden değişik manzaralar arzeder. Bunları şu şekilde sıralamak mümkündür.

1 — *Mültakitın, şeyi kaybeden kimseyi bilip bilmeyişine göre değişen «ihbar ve arama» mükellefiyetleri :*

a) *Lükatayı bulan kimse, kaybedenin kim olduğunu biliyorsa :*

M. K. md. 693/1 e göre, bu takdirde, keyfiyeti kaybeden şahsa derhal haber vermeğe ve şeyi ona iade etmeğe mecburdur.

19) Homberger - Hans Marti; a. g. FJS. sah. 3.

20) M. K. md. 908 hükümleri (kıyasen).

aa) Yalnız kanunumuz «bulan kimse, *sahibine* haber vermeğe mecburdur» ibaresini kullanmıştır ki, bundan vehleten şeyin ancak sahibine haber vermek mecburiyeti bulunduğu zehabı hasıl olabilir. Kanunvazının maksadı şüphesiz bu değildir. Sahibi'nden maksat, (şeyi kaybetmiş olan kimse) olmak lâzımdır; yani sırasına göre bir müstecir yahut müstair veya müstevdi dahi elindeki şeyi kaybetmiş olabilir ve bütün bu ihtimallerde mültakit şeyin sahibine haber vermekle mükellef tutulamaz, sadece kiracıya, ariyet alana veya şeyi vedia aktiyle elinde bulunduran kimseye haber vermesi lâzım ve kâfidir. Bu itibarla maddede «sahibine» yerine «kaybedene» denmesi icabederdi ²¹.

bb) Tavzihe muhtaç diğer bir nokta da şudur : Filhakika mültakit, keyfiyeti, kaybeden kimseye bildirmeğe mecburdur, fakat, Federal Mahkemenin mezkûr kararındaki dâvacının iddia ettiği gibi, iade etmeden önce «onun talimatını beklemeğe mecbur» değildir, ve sahibinin tesellümden imtinaı ve mutat dışı gecikmesi halinde, alacaklının temerrüdüne müteallik hükümlere kıyasen şeyi, mahkemenin tâyin edeceği yere *tevdi* ile mesuliyetten kurtulur.

Federal Mahkeme bu hususta diyor ki : «... bulan, malike (kaybedene) lükatayı haber vermekle mükelleftir... Bu ihbar, kaybedeni şeyi geri almak mecburiyeti altına kor. Fakat bulan daha fazlasını da yapmakta ve ihbarla birlikte iade etmekte ve hattâ şeyi, başka bir merasim ve hususî bir ihbar dahi olmaksızın doğrudan doğruya geri vermekte de serbesttir». Dâvacının, İ. M. K., md. 721 (T. M. K. 694) ten, bulan kimse için, bulunmuş şeylerin tesliminden önce, kim olduğunu bildiği kaybeden şahsın talimatını beklemek mecburiyetini tahmil etmek istemesi yersizdir. Çünkü «lükatayı münasip surette muhafaza» mükellefiyeti, mültakite ancak, gerek kaybedeni bilmediği için, gerek diğer bir sebepten dolayı şeyi iade etmemiş bulunduğu müddetçe yüklenilebilir; fakat bu muhafaza mükellefiyeti ile Kanunvazı, mültakit, şeyi, tanıdığı sahibine (kaybeden şahsa) ihtiyariyle iadesi imkânını men ve selbetmiş değildir. Lükatayı bulan kimsenin durumunu halin icabına göre ağırlaştıracak olan böyle bir mükellefiyetin kabul edilebilmesi için sarih bir hüküm lâzımdı ki, şu sebeplerden dolayı böyle bir hüküm konulmamıştır: Kaybetme ve bulmanın taraflara tahmil ettiği karşılıklı haklar ve vecibelerin icabı olarak, bir yandan mültakit, iade borcunu ifa ile, diğer yandan da kaybeden, bulan şahsı imkân nisbetinde yükten kurtarmakla, bu meyanda mültakit lükatayı kendisine geri vermek teklifi karşısında onu kabul etmekle mükelleftir» ²².

21) Nitekim, BGB § 969 «kaybedene» haber verilmesini ister.

22) JdT. 1933, a. g. karar, sah. 547 v.d.

Filhakika derhal kabul mükellefiyetini kaybedene tahmil etmemek ve mültakiti onun talimatını beklemeğe mecbur tutmak, lükatayı bulan bakımından, çok zaman, tahammülfersa bir külfet olurdu. Belki, mültakitin seçtiği an ve yerde iade, onu kaybeden kimsenin hakıl menfaatlerini ihlâl eder ve bu husus da bulan şahısça bilinir veya bilinmesi gerekirse, ancak bu hal için, B. K. md. 411 e kıyasen, bir müstesna kabul edilebilir. Nitekim Federal Mahkeme bu noktaya da işaret etmektedir. Fakat diğer hallerde, mültakitin, şeyi derhal, kaybedene iadesi ve onun ademi kabulü halinde tevdi yoluna tevessül etmesi mümkün ve caizdir.

cc) Kaybedenin kim olduğunu bilen mültakite terettüp eden mükellefiyetler bahsinde, Ceza Kanunumuzun 511 inci maddesini de hatırlamak lâzımdır. Mezkûr maddede deniyor ki :

«1 — Kaybolmuş bir şeyi bulup da, bulunmuş eşyanın mülkiyetini iktisap hakkında Kanunu Medenîde yazılı ahkâma riayet etmeksizin temellük iddiasına kıyam eyliyen,

2 — Başkasına ait olup da bir hata veya tesadüf neticesi olarak eline geçen bir malda mülkiyet iddia eden kimseler mutazarrırın şikâyeti üzerine bir seneye kadar hapis ve 100 liraya kadar ağır cezai nakdiye mahkûm olur.

Eğer mücrimin *bu eşya sahibinin kim olduğunu bildiği tahakkuk ederse ceza iki seneye kadar uzar*».

Görülüyorki, kaybedeni bilen bir mültakitin arama ve ilân ve sahibine iade etmek vecibesi yalnız hukukî cepheden değil, cezaî cepheden de müeyyidelendirilmiştir²³.

b) *Lükatayı bulan kimse, kaybedenin kim olduğunu bilmiyorsa :*

Mültakitin, kaybeden kimseyi tanıması halinde mevcut olan (sahibine ihbar ve iade) mükellefiyeti, tanımaması halinde (zabıtaya ihbar veya ilân ve araştırma) vecibesine tahavvül eder. Nitekim, bu hususla ilgili olmak üzere M. K. md. 693/2 şu hükmü taşımaktadır : «Sahibini bilmiyorsa zabıta memurlarından birine haber vermeğe veya keyfiyeti münasip bir surette ilân etmeğe mecburdur».

aa) Demek oluyorki, kaybedenin kim olduğunu bilmiyen mültakite, bir hakkı hıyar tanımaktayız: O dilerse şeyi bulduğu yer zabıta makamlarına haber verir²⁴, dilerse bizzat kendisi ilân ve aramada bulunur.

23) Bu bakımdan Y. Ceza G. K. nun 5.V.1941 tarihli ve sayılı olan şu kararı sayanı dikkattir : «Zelzele dolayısıyla harap olan sehrin umumî çarşı mahallinde bulunan sahipsiz eşyanın temellük edilmesi fiili, hırsızlık olmayıp C. K. md. 511 deki suçu teşkil eder». Bak.: Ali Canoğlu; Tarihçeli, İzahlı, Notlu Türk Ceza Kanunu. İst. 1952. Cilt II, sah. 537.

24) Bak.: Wieland; a. g. e., sah. 362.

Yalnız mültakite tanınan şu muhayyerlik, pek dar bir sahada tesirini icra eder; zira M. K. 693/3 icabı : «Bulunan malın kıymeti (*bir lira*) dan fazla ise ²⁵ herhalde zabıta memurlarından birine haber vermek lâzımdır». Paranın bugünkü iştira kuvveti karşısında bir liradan daha az kıymette olan şeyler pek nâdir olduğuna göre, fiilen, mültakitın hemen her bulduğu şeyden zabıtayı haberdar etmek mecburiyeti olduğu söylenebilir. Sadece, unutmamak lâzımdır ki, kıymeti 1 lirayı aşan lükatayı bulan kimsenin zabıtayı durumdan yalnız (haberdar etmesi) lâzım ve kâfidir; yoksa bulduğu şeyi zabıtaya teslim — kaideten — mecbur değildir.

bb) Bu hususta (Hayvan hırsızlığının men'i hakkında) ki 22.III.1950 tarih ve 5617 sayılı kanunun, hayvan sahibinin aranması ve ilân tarz ve müddetlerine müteallik hükümlerini de zikretmeden geçmemek lâzımdır ²⁶.

Mezkûr kanunun 15 inci maddesine göre : «Başiboş bulunan bir hayvan... en çok 4 hafta müddetle mahallî çiftçi mallarını koruma heyetlerince, bulunmıyan yerlerde belediye ve ihtiyar kurullarınca *muhafaza olunur ve sahibi araştırılır*. Bu müddet içinde müracaat eden hayvan sahibi bakım masraflarını muhafaza eden yere ödiyerek hayvanını teslim alır.

Hayvan sahibinin araştırılması için *ilân yapılır*. Sahibi bulunmıyan hayvanlar satılır ve bunların bakım ve ilân masrafları satış bedelinden ödenerek bedelin kalan kısmı *bir yıl müddetle* bekletilir. Bu müddet zarfında da hayvan sahibinin araştırılmasına devam edilir.

Hayvan sahibi yine meydana çıkmazsa hayvanın satış bedeli, çifti mallarını koruma sandığına, bunların bulunmadığı yerlerde köy ve belediye veznelerine irad kaydolunur.

Her ne suretle olursa olsun sahibi meçhul bir hayvanı ellerine geçirenler keyfiyeti en yakın karakol veya muhtara iki gün içinde bildirmeye ve hayvanı teslim mecburdurlar».

Gayet vazih olan bu madde, görüldüğü gibi, M. K. nun lükata hükümlerinin bulunan hayvanlara tatbikinden farklı esaslar vaz'etmiş bulunmaktadır. Zira M. K. na göre, kıymeti bir lirayı aşmak şartıyla, bulunan şey'in cinsi ne olursa olsun «zabıtaya haber vermek lâzım, fakat teslim mecburî olmadığı» halde, 5617 sayılı kanunun md. 15/son fıkrası icabı, sahibi meçhul bir hayvanı bulan kimse, zabıta veya muhtara keyfiyeti hem de iki gün içinde *bildirmeğe ve hayvanı teslim mecburdur*.

25) Bu hudut, İsviçre için 10 frank (İ. M. K. md. 720) ve Almanya için de 3 mark'tır (BGB § 965 - 978).

26) Bak.: F. H. Saymen; Notlu Medeni Kanun, tabı 2, İst. 1952, sah. 172, Not 25.

Sonra, M. K. nun lükata hükümlerine göre, mültakit, bulduğu şeyi, zabıtaya teslim etse bile, gerekli araştırmalara rağmen, aradan 5 sene geçtiği halde sahibi bulunmadığı zaman, lükata veya onun bedeli, mültakit'in mülkiyetine dahil olduğu halde, 5617 sayılı kanuna göre, hem bekleme müddeti daha azdır (en çok 4 hafta muhafaza + satış bedelini 1 yıl daha bekletme ki, cem'an 13 ay olmaktadır), hem de satış bedeli çiftçi mallarını koruma sandığına, bunların bulunmadığı yerlerde de köy ve belediye veznelerine irad kaydolanmaktadır.

Bu itibarla kaybedenin kim olduğunu bilmiyen mültakite terettüp eden mükellefiyetler ve haklar, bulunan şey'in hayvan veya hayvandan gayri bir şey olmasına göre değişmektedir.

2 — *Lükatanın bulunduğu mahalle göre, mültakite terettüp eden mükellefiyetler :*

M. K. md. 693/son fıkraya göre, lükata şayet, *meskûn bir evde* veya *umumî daire ve müesseselerde* bulunmuş ise — ki bu müesseseler mefhumuna postane, tiyatro, mektep, resmî daireler, tren, tramvay ve saireyi de katmak lâzımdır —, mültakit, lükatanın kıymetine bakmaksızın onu herhalde, o evin sakinine, (sahip veya kiracısına) yahut daire veya müessesenin onları muhafazaya memur şahıs veya makamlarına *teslim'e* mecburdur ve artık arama ve ilân vecibeleri bu makamlara terettüp eder. Halbuki diğer hallerde — hayvanlar hariç — zabıtaya sadece ihbar mecburiyeti vardı. Nitekim bunun içindir ki, yani M. K. md. 693/son fıkra şümulüne giren hâdiseleri hariç tutmak maksadiyledir ki, yukarıda, mültakit'in, kıymeti bir lirayı aşan lükataları zabıtaya haber vermesinin kâfi olduğunu ve fakat teslime —*kaideten*— mecbur bulunmadığını söylemiştik.

3 — *Lükatanın muhafazası ve müzayede ile satılması :*

Lükatanın lâyıki veçhile muhafazası ve icabında alenî müzayede ile satılarak bedelinin hıfzı da mültakite ve M. K. 693/son fıkra şümulüne dahil olan vaziyetlerde kendilerine teslim edilen ev sakini veya müessese memur yahut makamına terettüp eden mükellefiyetlerdendir.

a) *Lükatayı lâyıki veçhile hıfz mecburiyeti :*

M. K. md. 694 hükmü icabı lükatayı bulan kimse onu «lâyıki veçhile» yani müdebbir bir kimsenin ihtimamı ile muhafaza mecburiyetindedir. Her halde şeyi hiçbir zaman istihlâk veya telef edemez. Şeyi ne dereceye kadar istimal edebileceği meselesi ise, lükatanın mahiyetine göre değişir. Fakat kanaatimizce şeyden elde ettiği semerelerin de, lükatanın sahibi

meydana çıktığı zaman ona iadesi veya tazmini gerekir. Çünkü mültakitin durumu, şeyi kime iadesi gerektiğini bilmiyen suiniyetli zilyed vaziyetinde olduğuna göre, M. K. md. 908 hükümlerini kıyasen mültakite de tatbik yerinde olur.

Acaba lükatayı muhafaza mükellefiyeti, her bulunan şey için mevcut mudur? İşaret edelim ki, mültakitın böyle bir mükellefiyeti ancak, zabıtaya ihbara rağmen yedinde alıkoyabileceği şeyler için bahis konusudur. Muhafaza külfetinden kurtulmak isteyen mültakit şeyi derhal zabıtaya teslim ederek yahut onu bulduğu meskûn ev veya daire yahut müesseseye vererek bu mükellefiyeti zabıtaya veyahut mezkûr makamlara tahmil edebilir.

Sonra bir kimsenin arazisine giren hayvanlar için, o yer sahibinin, mültakitın durumuna kıyasen, böyle bir muhafaza mecburiyeti yoktur. Gayrimenkulün zilyedi, hayvanı derhal kovabileceği gibi, hayvan şayet bir takım zararlar iras etmişse, bu zararlar mukabili kendisine ita olunabilecek tazminatın teminatı olmak üzere hayvanı hapsedebilir²⁷ ve işte ancak o zaman lüzumu derecesinde hayvana bakım ve muhafaza vecibesi altına girmiş olur.

b) *Lükatayı — icabında — alenî müzayede ile satış mecburiyeti :*

Bulunan şeyin bu suretle satış mecburiyetinin doğması için bir takım şartların bulunması lâzımdır. Filhakika eğer :

aa) Lükatanın *hıfzı külfeti mucip olursa*; yahut,

bb) Lükata *az zamanda bozulan şeylerdense* ve yahutta;

cc) *Bir seneden fazla* bir zamandanberi lükata zabıta memurları *nezdinde bekletilmiş ise*, M. K. md. 694 hükmüne uyarak, bulunan şey «müzayede ile satılır».

Müzayede ile satışa karar verebilmek için bu ihtimallerden herhangi birisinin hâdisede bulunması kâfidir. Kanun mezkûr ihtimalleri tahdidî bir surette zikretmiş bulunduğuna göre, bunlar dışında, lükatanın satılmasına cevaz verilmemiş demektir. Fakat hâdisede mevzubahis şıklardan birisi bulunmasına rağmen satış cihetine gidilmemiş olursa durum ne olur ?

Böyle bir vaziyette, bilâhare şey, kaybeden şahsa iade olunurken mültakit veya onun yerine kaim olan şahıs yahut makamlar artık bu «külfetli hıfz masrafları» nı istiyemezler; yahut iade durumu hasıl olunca şey, şayet «çabuk bozulan mevaddan ise» lükatanın bu yüzden telef olmasından yahut kıymetine noksan âriz olmasından keza mültakit veya ilgili makamlar mesul olurlar; aynı suretle yedlerinde lükatayı bir seneden

27) Bak.: B. K. md. 57; ve ayrıca 4081 sayılı çiftçi mallarının korunması hakkındaki 2.7.1941 tarihli kanununun 20, 30 ve 31/2 nci maddelerindeki hükümler.

fazla bir zamandan beri muhafaza eden zabıta memurları da şeye ârız olacak zararlardan, kendi kusurları bulunmasa dahi, sorumlu olurlar.

Lükatanın, müzayede ile satılmasından önce, keyfiyetin münasip bir suretle ilân edilmesi lâzımdır. Yalnız mehzada *ilândan başka*, müzayede ile satış için salâhiyetli makamın *izni* de gerekmektedir²⁸; sonra da İ. M. K. satılır değil, (satılabilir) demektir, yani satışa herhalde değil, takdiren karar verilebileceğini ifade etmektedir. Bizde ise, bu vaziyetlerde satış lâzımdır; her ne kadar sayın Prof. Belgesay bizde de satışa mahkemenin karar vermesi gerektiği mütalâasında ise de²⁹, mezkûr maddede, izin kısmı bilhassa alınmamış olduğuna göre satışa karar için bizde müsaade mecburiyetini aramak, kanunun sarahatine mugayir düşer kanaatindeyiz. Belki mahkemeye, «hıfzın külfeti mucip olduğu» veya «lükatanın çabuk bozulan şeylerden bulunduğu» hususlarını *tesbit için* müracaat lüzumu kabul edilebilir. Her hal-ü kârda satılan şeyin (müzayede bedeli) lükatanın yerine kaim olur.

D — *Mültakitın hakları :*

Her külfet bir nimet mukabilidir. Burada da kendisine bu kadar vecibeler tahmil ettiğimiz mültakitın, herhalde kaybedene karşı ve lükata üzerinde bir takım hakları olmak iktiza eder. Bu haklar nelerdir ?

Mültakitın haiz olduğu haklar, şu şekilde sıralanabilir :

1 — *Münasip bir ikramiye :*

Kaybedenin 5 sene zarfında meydana çıkması halinde yahut esasen kaybeden şahsın mültakitçe malûm bulunması vaziyetinde, lükatanın o şahsa iadesi gerektiği malûmdur. Bu suretle iade durumu hasıl olduğu takdirde, mültakitın, kaybedenden münasip bir ikramiye istemeğe hakkı vardır³⁰. Ancak bu hak sadece lükatayı bulan kimse için mevcuttur; yoksa gerek mültakitın şeyi teslim ettiği zabıta makamlarının, gerek, M. K. md. 695/son fıkra icabı, lükatanın bulunduğu meskûn ev sakinleri veya daire yahut müessese memurlarının herhangi bir ikramiye talebinde bulunmak hakları yoktur.

«İkramiye, lükatayı bulan kimsenin yaptığı zahmetten ve namuskârlığından dolayı kendisine verilen bir mükâfattır»³¹. Şayet şeyi kaybeden kimse lükatayı bulan yahut bulacak şahıs için bir *mükâfat vaad etmişse*

28) Bak.: İ. M. K., md. 721 : «... evvelce ilân edilmek şartıyla *salâhiyetli makamın müsaadesi ile* müzayede ile satılabilir.

29) Bak.: M. R. Belgesay; Aynı Haklar, İst. 1947, sah. 159.

30) M. K., md. 659/2.

31) Wieland; a. g. e., sah. 365.

(B. K. md. 8), şey kendisine iade olunurken vaadettiği bu mükâfatı ver-
meğe mecbur olur ^{31 a}.

Böyle bir mükâafat vaadi yapılmamış olsa dahi, kaybeden şahıs,
bulana herhal'ü kârda *münasip bir ikramiye vermekle mükelleftir*. Zira,
M. K. md. 695/2 de mültakit, «... münasip bir ikramiyeye *müstahak* olur»
denmektedir. Bu münasip ikramiye — ihtilâf halinde — bulunan şeyin
kıymeti nazarı itibare alınarak hâkim tarafından hak ve nisfet dahilinde
serbestçe takdir olunur ³².

Yalnız burada aydınlatılmağa değer bir nokta vardır : şayet kaybede-
nin ilân suretiyle vermeyi vaadettiği mükâfat, şeyin kıymetine nisbetle
«münasip sayılamıyacak derecede» cüz'î bir miktardan ibaretse mültakit
onu aldıktan sonra veya almaktan imtina ederek, mahkemece tâyin olu-
nacak ve pek muhtemelen daha ziyade olacak bir «münasip ikramiye»
istiyebilir mi ?

Yapılan mükâfat vaadinin miktarı, vaad sahibinin şeye verdiği değere
ve kendi insaf ve şükran ölçülerine bağlıdır. Bu itibarla onun her zaman
«münasip bir ikramiye» ye tekabül edeceği söylenemez. Halbuki kanun
mültakit için «münasip bir ikramiyeye müstahak olur» demektedir; binne-
tice, lükatayı bulan kimse yapılan mükâfat vaadini az bularak, hakkı olan
«münasip ikramiye» nin miktarını mahkemece tesbit ve kaybedenden
tahsil edebilir. Ancak, mültakit cüz'î mükâfat vaadini herhangi bir kaydı
ihtirazî dermeyan etmeksizin almış ve lükatayı da iade etmiş olursa,
kuvvetle iddia edilebilir ki, bu hareketi verilene — kerhen dahi olsa —
razı olduğunun bir delilidir; yani «münasip ikramiye talebinden zımnen
feragat ettiğine» delâlet eder; artık ayrıca bir mükâfat istiyemez. Çünkü,
birazdan göreceğimiz gibi, kanun, mültakite gerek lükata için yaptığı
masraflarının tazminine, gerek hakkettiği münasip ikramiyenin tesviye-
sine kadar şeyde hapis hakkı tanımıştır. Bu hakkı kullanmıyarak ve
ilâveten miktarı az mükâfat vaadini alarak şeyi kaybedene iade etmesi,
onu, daha fazlasını istemekten feragat etmiş telâkki etmeğe kâfi birer
sebeptir.

2 — Masrafların tazmini :

Evvelce de işaret ettiğimiz gibi, Kanunvazı, masrafların tazmini
faslında, haksız zilyedliğe müteallik M. K. 906/908 deki hükümlerden,
prensip itibariyle farklı ve kısmen hususî bir hüküm koymuştur. Zira,
M. K. 695/2 ye göre «Lükata sahibine iade olundukta *bulan kimse bütün
masraflarını almakla* beraber münasip bir ikramiyeye müstahak olur».

31 a) Bak.: F. H. Saymen - H. K. Elbir; a. g. e., sah: 446.

32) Wieland; a. g. e., sah. 365.

Şu vaziyete göre, mültakit, aslında hüsnüniyetli bir zilyed sayılmasına rağmen, eğer kendisine terettüp eden arama ve ilân vecibelerini lâyikiyle yerine getirmiş olursa, tıpkı bir hüsnüniyetli zilyed gibi, şey için yapmış olduğu *zarurî - faideli bütün masraflarının* ödenmesini istiyebilecektir. Fakat yine hüsnüniyetli zilyedlikteki hükümlere kıyasen (M. K. 907/3) şeyden elde etmiş olduğu *istifadeler ve semereler* bu masarifle mahsup edilmek iktiza edecektir.

Buna mukabil şayet mültakit, kendisine ait olan ilân ve arama vazifelerini ifada gereken tedbirlere tevessül etmekte ihmal göstermiş, hususiyle lükatayı gizlemeğe teşebbüs etmiş bulunursa, artık onu tam bir sui-niyetli zilyed telâkki etmek icabeder. Binnetice bu takdirde sadece, «hak sahibi için dahi zarurî olan masraflarını talep eder», mütebaki masraflarından dolayı herhangi bir hak iddia edemez³³.

3 — *Alıkoyma hakkı :*

Gerek bu *masrafları*, gerek verilmesi muktazi olan *münasip ikramiyeyi* temin edinceye kadar, mültakitın lükata üzerinde bir hapis hakkı olduğu umumiyetle kabul edilmektedir. Fakat bu hapis hakkının mesnedi üzerinde ihtilâf mevcuttur. Wieland, mevzubahis hak için, M. K. md. 864 teki menkul rehnine müteallik umumî (hapis hakkı) na atıf yapar³⁴. Buna mukabil Homberger ve Hans Marti, md. 864 e değil, 907 nci madde ile hüsnüniyetli zilyede tanınan alıkoyma hakkına istinad edilmesi lüzumunu ileri sürerler; zira derler, M. K. 864 teki hapis hakkı, şey'in mürtehin eline rızaen geçmiş ve verilmiş olması esasına dayanır. Lükatada ise, kaybedenin böyle bir rızası bulunduğu söylenemez³⁵.

4 — *Lükatanın mülkiyetini iktisap :*

Mültakite tanınan ilk üç hak, lükatanın kaybeden kimseye iadesi halinde mevzubahistir. Halbuki bu sonuncu imkân, kaybeden kimsenin muayyen bir müddet zarfında, bütün araştırma ve ilânlara rağmen meydana çıkmamış olması sonunda hasıl olmaktadır. Filhakika, M .K. 695/1 icabı «ilândan veya zabıta memuruna ihbardan itibaren *beş sene içinde* sahibi çıkmadığı takdirde lükatayı bulan kimse, *vazifesini yapmış ise* ona malik olur».

Demek oluyor ki, mültakitın lükataya malikiyeti için şu şartların içtima etmesi lâzımdır : a) İlândan veya zabıtaya ihbardan itibaren 5 sene geçmiş olmak (şayet ilân geciktirilmiş ise, bittabi bu 5 senelik

33) Homberger - Hans Marti; a. g. FJS, sah. 5.

34) Wieland; a. g. e., sah. 365.

35) Homberger - Hans Marti; a. g. FJS, sah. 5.

müddet, bu geç ilânın yapıldığı tarihten itibaren başlar); b) Bu müddet zarfında hak sahibi meydana çıkmamış bulunmak; c) Nihayet mültakit de, kendisine kanunen terettüp eden vecibeleri (ilân ve arama, lâyıki veçhile hıfz, icabında müzayede ile satış) hakkiyle yerine getirmiş bulunmak şartıyla lükatanın maliki olur.

Bu beş senelik müddet kaybeden cephesinden bir sukutu hak müddetidir ve bu sebeple katı' ve inkıtaa maruz olamaz³⁶. Mültakit cephesinden ise, menkul mülkiyetindeki «iktisabî müruru zaman» müddetine (M. K. 701 e) tekâbül etmektedir.

Mültakit, bu müddetin geçmesi ile, lükatanın maliki olması mahiyeten bir «aslen iktisap» tır.

Sonra lükatayı bulan kimse, şeyi zabıtaya teslim etmiş bulunsa bile, aslen iktisap yoluyla yine onun maliki olacaktır. Yoksa zabıta (netice itibariyle Hazine) değil. Şu kadar ki, lükatanın meskûn evde yahut umumî daire ve müesseselerde bulunmuş olması vaziyetinde, 5 senenin hulûlünde, malik mültakit değil, kendisine teslim edilmiş olan evin sakini, daire veya müessese olur. Çünkü kanun, bu şahıs veya makamlar için «bulan kimsenin yerine kaim olurlar» demektedir (M. K. 695/son). Bu demektir ki, onun haklarını da haiz bulunurlar. Sadece, hatırlanacağı üzere bunlar, Kanun sarahaten belirtmiş olduğu için ikramiyeye müstahak olmazlar³⁷.

III — Lükata hakkındaki hükümlerin «Enkaz» a da tatbiki :

M. K. md. 638/1 e göre «Lükata hakkındaki hükümler, su, rüzgâr, çığ veya diğer tabii kuvvetler vasıtasıyla (zelzele, heyelan v.s. gibi) veya herhangi bir suretle başkasının eline geçen şeyler ve (ehli hayvanlar) hakkında da mer'îdir». Keza aynı md. nin son fıkrası icabı «oğul halinde uçan arılar da — ki ancak bunlar ehlidir — başkalarının, boş olmıyan yani arı ile meşgul kovanına, sahibinin takip etmemesi veya tabii olmıyan sebepler neticesi uçunca, bunlar ayrıca tazminat vermeksizin kovan sahibinin olur». Vazih olan bu hükümleri sadece tekrarla iktifa ediyoruz.

§ 3 — DEFİNE

Define keşfetmek de, menkul mülkiyetinin aslı iktisap yollarından biridir. Kanunumuzda lükatanın bir nev'i olarak tanzim edilmiş bulun-

36) Homberger - Hans Marti; a. g. FJS, sah. 6.

37) Başboş gezen hayvanlar için 5617 sayılı kanun hükümlerinin de mahfuz olduğu şüphesizdir.

masına rağmen, «Giriş» te de belirttiğimiz gibi, lükatadan şartları ve hükümleri itibariyle farklıdır. Bu farklar, Define'nin tarif ve izahından sonra daha bariz bir şekilde gözükecektir.

Define'yi iki kısımda tetkik etmek lâzım gelir. Birincisine «alehlak define», diğerine de «ilmî ve fennî kıymeti haiz eşya» denir.

I — Alehlak «Define» :

M. K. md. 696/1 e göre : «Keşiflerinden çok zaman evvel görmülmüş veya saklanmış olduğu ve artık maliki bulunmadığı muhakkak görülen kıymetli şeyler define addolunur», Bu tarif, aynı zamanda, bulunan bir şeye, define diyebilmek için vücudu zarurî olan şartları da göstermektedir.

A — Define'nin şartları³⁸ :

1 — Keşfedilen şey, keşfolunduğu gayrimenkul veya menkulün içine herhalde «Gömülmüş veya saklanmış olmak» icabeder. Binnetice açıkta duran, gömülmemiş yahut saklanmamış bulunan şeyler, definenin diğer şeraitini haiz bulunsalar bile, define sayılamaz, define hükmüne tâbi tutulamazlar. Bu şart, aynı zamanda, Lükata ve Define arasındaki farklardan birisini teşkil etmektedir.

2 — Bulunan şeylerin sadece gömülmüş yahut saklanmış bulunması kâfi gelmez. Bu gömme veya saklama hâdisesinin «keşiflerinden çok zaman önce vâki olmuş bulunması» da diğer bir şartı teşkil eder. Binnetice bulunan şey, çok uzun bir zamandan beri değil de, nisbeten kısa bir müddet önce gömülmüş ise, yine define hükümleri tatbik edilmez.

Acaba, bu şartın tahakkuk etmiş olup olmadığı hangi kıstas'la çözülecektir ? Temyiz Mahkemesi içtihatlarına bir göz atacak olursak, Yargıtayın mezkûr şartı tahakkuk etmiş saymakta çok titiz davrandığını ve «çok uzun zamandanberi gömülmüş olmak» kelimelerine tam mânasını verdiğini müşahede ederiz.

Filhakika, Temyiz 4. H. D. si, 1.10.1932 tarihli ve 2436/1708 sayılı kararında³⁹, halen tedavülde bulunan paraların define addedilemeyeceğini, bunların tedavüle çıkarılmış tarihleri saklama için mebde addolunsa bile yine maddedeki «çok zaman evvel» tâbirine dahil olamayacağını isabetli bir tarzda belirtmiştir.

Fakat yine aynı Daire, bir başka kararında «mübadil Rumlara ait iken, iskân vesikası ile dâvacıya tahsis edilen evde bulunan altın ve sair kıymetli eşya meyanında salıp de zuhur etmesine göre bu eşyanın evin

38) Bak.: F. H. Saymen - H. K. Elbir; a. g. e., sah. 448.

39) Bak.: Senai Olgaç; a. g. e., sah. 201. Saymen; a. g. e.; sah: 448 - 449.

eski sahipleri Rumlara ait olduğu derkârdır. Mahiyeti itibariyle yazılı şartları câmi olmıyan bu eşya defineden madut değildir» reyinde bulunmuştur ⁴⁰.

Bu sonuncu kararı, birincisi derecesinde hareretle tasvip biraz güçtür. Rumların ecdadına ait olması da ihtimal dahilinde bulunan bir salibin, fen erbabına tetkik ettirilerek hangi zamana ait olduğu hususunun tesbiti cihetine gidilseydi belki karar daha isabetli olurdu.

3 — Üçüncü şart : bu suretle keşiflerinden çok zaman evvel gömülmüş veya saklanmış bulunduğu sabit olan eşyanın «*artık maliki bulunmadığının da muhakkak görülmesi*» dir.

Bu şartta dikkat edilecek nokta, define üzerinde mülkiyet hakkının hiç teessüs etmemiş olması değil, keşfolundukları anda, artık malikleri bulunmadığı hususunda herhangi bir şüphe ve tereddüt kalmamış olmasıdır.

Şu halde, bir kimsenin mülkiyetini isbat edebildiği eşya define addolunamaz. Aynı şekilde, malikinin sonradan anlaşılması (öğrenilmesi) halinde de bulunan şey bir define değil, alelâde lükata olarak telâkki olunmak iktiza eder; ve eğer iktisabî müruru zaman müddeti hulûl etmemişse, bulan kimsenin bu lükatayı, sonradan keşfolunan sahibine iade etmesi icabeder. Bu iade zamanına kadarki devrede ise hüsnüniyetli bir zilyedin hukukundan faydalanır ⁴¹.

4 — Nihayet bulunan şeye define vasfını verebilmek için onun «*kıymetli eşyadan madut olması*» şarttır.

Kıymetin derecesi hakkında da kanunda bir sarahat yoktur. Bunun herhalde, normal kıymet ölçülerimize göre o vasfı iktisap edecek derecede olması ve değerinin objektif olarak takdiri icabeder.

Bu şartlar tahakkuk ettikten sonra definenin keşif şeklinin, yani onun sırf bir tesadüf eseri olarak bulunup bulunmayışının bizde hüküm değişikliği yapmadığına da işaret etmek isteriz ⁴².

Halbuki Fransada vaziyet ber'akistir. Fransız M. K. md. 716/2 ye göre : «*Üzerinde kimsenin mülkiyet hakkını tevsik edemediği ve keşfi tamamıyla tesadüfün eseri olan saklı veya gömülü şeyler definedir*». Şu halde orada bulanın, define hükümlerinden faydalanabilmesi için keşfin tam bir tesadüf neticesi olması şarttır.

40) Bak.: Kâmil Tepeci; (Y. 4. H. D., 29.9.938 / 20/7/1873). Notlu Türk Kanunu Medenisi. Cilt II. Aynı Haklar, Ank. 1948, sah. 158.

41) Wieland; a. g. e., sah. 366, 367.

42) Wieland; a. g. e., sah. 367.

B — *Define'nin hükümleri :*

Mahiyet ve şartları bu suretle belirmiş olan definenin acaba hükümleri nelerdir? M. K. md. 696'nın müteakip fıkralarını okumağa devam edelim : «Define, içine gömüldüğü veya saklandığı gayrimenkul veya menkulün sahibinin mülkü olur... Defineyi keşfeden kıymetinin yarısını tecavüz etmemek üzere hakkaniyete muvafık bir ikramiye talep edebilir». Şu hale göre :

1 — *Keşfedilen define, ilmî kıymeti haiz şeylerden olmamak kaydı ile, gömülü veya saklı olduğu gayrimenkul veya menkulün sahibi kim ise, onun olur.*

Kanunun bu hükmü mutlaktır. Binaenaleyh defineyi keşfeden ister bizzat malik olsun, ister bir başkası olsun; ister bir tesadüf neticesi meydana çıksın, ister bir araştırma mahsulü bulunsun, her hal-ü-kârda, çıkarıldığı gayrimenkul yahut menkulün sahibi, definenin malikidir.

2 — Definenin keşfolunduğu gayrimenkul yahut menkulün sahibinin şu iktisabı için, lükatadaki gibi muayyen bir zamanın geçmesine de ihtiyaç yoktur. *İktisap aslen ve derhal vâki olur.*

Bu suretle, defineyi kim bulursa bulsun onu, çıkarıldığı yerin malikine vermekte tereddüt etmiyoruz. Fakat öbür taraftan defineyi bulan kimse- nin de hukukunu korumak iktiza eder. Bütün tarih boyunca define arayıcı- ların katlandığı tahammülfersa meşakkatler, maruz kaldıkları tehlikeler düşünülecek olursa, bu işte herhalde onları teşvik edecek cazip bir taraf bulunduğu derhal meydana çıkar. Bu cazip taraf, defineyi keşfeden kimseye verilecek *ikramiye*'den ibarettir.

Keşfedenin talep edeceği bu ikramiye meselesi de definenin hüküm- lerinden madut olmakla beraber, arzettiği ehemmiyet dolayısıyla, ayrı bir rakkam altında incelemeyi daha muvafık buluyoruz.

C — *Defineyi keşfedenin hakları :*

1 — *Roma Hukukunda* bu mesele uzun bir tereddüt devresinden sonra definenin yarısını arzın malikine, yarı kıymetini de keşfedenlere vermek suretiyle halledilmişti ⁴³.

Eski Hukukumuzda ise, definenin 1/5 i Beytülmale yani Hazineye, kalanı da arazi mutasarrıfına veriliyordu. Miri arazide bulunan definelere gelince, bunlar eğer sahipsiz bir yerde bulunmuş ise beşte biri Beytülmal tarafından alınıp kalanı bulana verilirdi ⁴⁴.

43) Koschacker; a. g. e., sah. 129 - 130.

44) Gücün; a. g. e., Cilt II, sah. 48.

2 — *Bugünkü Hukukumuz*, meseleyi Roma Hukuku ve diğer muasır hukuklar tarzında halletmiştir; yani defineyi keşfeden, bulunduğu yerin malikinden gayri bir kimse ise (meselâ müsteciri, intifa hakkı sahibi v.s.) ona *define kıymetinin yarısını tecavüz etmemek üzere hakkaniyete muvafık bir ikramiye talep edebilmek salâhiyetini tanımıştır* (M. K. 696/son).

Yalnız hemen işaret edelim ki, define keşfedenlere ve muhbirlere verilecek ikramiye meselesi, sadece M. K. nun zikrettiğimiz hükmü ile halledilmemiştir.

Bu hususla ilgili diğer mevzuat arasından bilhassa şunlara işaret etmek lâzımdır : «Menkul ve gayrimenkul emval ile bunların intifa haklarının ve daimî vergilerin mektumlarını haber verenlere verilecek ikramiyelere dair 1905 sayılı kanun»⁴⁵; bu kanunun 1 inci maddesinin tefsirine mütedair 208 sayılı B. M. M. tefsir kararı⁴⁶; gömülü altın ve kıymetli şeyler bulacaklara çıkan malın 1000 altın liraya kadar olan kısmı için % 70, 2000 altın liraya kadar olan kısmı için % 75, daha fazlası için % 80 nisbetinde ikramiye verilmesini tensip eden Bakanlar Kurulu kararı⁴⁷, 10 Nisan 1332 tarihli Asarı Atika Nizamnamesinin 9 uncu maddesi.

Bunlara ilâveten, 29 Mart 1952 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 5887 sayılı yeni «Harçlar Kanunu»nun, eski eser ve define arayıcıları ve bu hususta sondaj yapacaklara, 1322 tarihli Asarı Atika Nizamnamesi gereğince verilecek ruhsatnamelerden, 10 sayılı Müteferrik Harçlar tarifesine göre alınacak harçlardan da bahsetmek gerekir. Filhakika mezkûr tarifinin 42 sıra numarasına göre hafriyat ruhsatnameleri beher yıl için 25 lira, sondaj ruhsatnameleri beher ay için 10 lira, define araştırma

45) Mezkûr 1905 sayılı kanunun birinci maddesine göre : «Umumi veya hususi kanunlar ve muahedeler ahkâmına göre Devlete ait veya Hazine emrine mevcudu olması lâzım geldiği halde hükûmetin kayda müstenit itılai haricinde kalmış olan bilûmum menkul ve gayrimenkul emval veya bu nevi emvalin intifa haklarını ihbar edenlere ihbar edilen emvalin veya intifa hakkının hazineye aidiyeti tahakkuk ettikten sonra bu emvalin kıymetleri veya iki senelik intifa bâliğleri üzerinden... 5000 liraya kadar olan menkullerde % 30 dan başlayıp, 100.000 liradan yukarı kısmı için % 7,5 e kadar inmek suretiyle ikramiye verilir».

1905 sayılı kanun, 26 Kânunuevvel 1331 tarihli olup 1990 sayılı RG. ve Düstur tertip 3, Cilt 13, sah. 56 da mevcuttur. Mamafih, mezkûr kanun md. 5 te «Asarı atika ve defineler hakkındaki hükümler mer'idir» dendiğine göre, kanunda bahsi geçen menkullerin define ve asarı atika ile doğrudan bir alâkası bulunmadığına da işaret yerinde olur. Nitekim bu fikirde F. H. Saymen - H. K. Elbir; a. g. e., sah. 452.

46) Bu tefsir kararı için bakınız : Düstur, tertip 3, Cilt 16, sah. 96.

47) Mezkûr Bakanlar Kurulu Kararı, 14.1.1935 tarih ve 2/1857 s. olup bak.: K. Oğuzalıcı; a. g. e., sah. 292.

ruhsatnameleri de beher iki ay için 25 lira harca tâbidir⁴⁸. Bu suretle harçlarını ödemekten ve ruhsatname almaktan kaçınanlar gizli hafriyat yapmış sayılacak ve binnetice Asarı Atika Niz. md. 9/11 icabı, buldukları müsadere edilecek, yani ikramiye verilmeyecektir.

3 — Verilecek ikramiye bahsinde tavzihe muhtaç bir başka nokta daha vardır. O da, ikramiyeye defineyi bizzat bulanın mı, define bulunduğunu ihbar edenin mi, yoksa defineyi bulan ameleyi istihdam eden kimsenin mi istihkak kesbettiği hususudur. Başka bir ifade ile kanun, ikramiyenin defineyi keşfedene verileceğini söylediğine göre «*defineyi keşfeden*» sıfatı müstahdem in mi, muhbirin mi, yoksa istihdam eden kimsenin midir ?

Temyiz mahkemesi, «*defineyi keşfeden sıfatını*» ve binnetice hakkaniyete muvafık ikramiyeyi *istihdam edene vermekte*, müstahdem in ancak bir ücret talebine hakkı olduğu içtihadında bulunmaktadır. Meselâ, Y. 4. H. Dairesi, 31.12.1943 tarihli bir kararında belediyeye ait bir arsada define olduğunu ihbar eden ve istihsal ettiği müsaade üzerine defineyi, çalıştırdığı ameleler vasıtasıyla keşfettiğini söyleyen ve bu sebeple ikramiyeyi istiyen dâvacının taleplerini şu şekilde cevaplandırmıştır : «... Dâvacının, dâvalı belediye nam ve hesabına çalıştığı taktirde defineyi keşfetmiş sayılamıyacağından M. K. md. 696 mucibince ikramiye istemeğe hakkı olmayıp ancak sebkeden hizmeti için münasip bir ücret istiyebileceğine binaen, hafriyatın kimin nam-ı hesabına yapıldığı ve amele ücretlerini taraflardan hangisinin verdiği tahkik olunarak tebeyyün edecek hale göre bir karar vermek lâzım gelir»⁴⁹.

Keza Yargıtay 4. H. Dairesi 26.9.1949 tarihli başka bir kararında, Sümerbank hesabına yapılan bir hafriyatta *tesadüfen bir define bulan* amelenin, bu amele nezarat eden kimsenin ve durumu ihbar eden şahsın vaziyetlerini şu şekilde mütalâa etmiştir : «... Define dâvacı tarafından keşfolunmayıp, onun bulunduğu yerde hafriyat yapan *ameleler tarafından keşfedilmiş*, yalnız keşif hususu dâvacı tarafından Hükûmete haber verilmiş olmasına ve bu gibi muhbirlere ikramiye verileceği hakkında M. K. md. 696 da bir sarahat olmadığı gibi, gizli kalan Devlet mallarını ihbar edenler hakkındaki 1905 sayılı kanunun da hâdiseye şümulü bulunmamasına göre ve kanunda sarahat olmadıkça muhbirlere ikramiye verilemeyeceğine binaen...» dâva reddolunmak lâzımdır⁵⁰. Ancak, Temyiz Mahkememiz, bu sonuncu kararda muhbirin iddialarını haklı olarak tasvip etmemekle beraber, definenin hafriyat esnasında çalışan ameleler

48) Bak.: Şefik Kâzım Yur; Harçlar Kanunu, İst. 1952, sah. 390, 391.

49) Bak.: Gücün; a. g. e., Cilt II, sah. 50 - 51.

50) Bak.: Senâi Olgac; a. g. e., sah. 200.

tarafından tesadüfen keşfolunduğunu da ifade etmiş bulunmaktadır. Gerçi kararda, ikramiyenin, defineyi tesadüfen bulmuş olan bu amelelere mi, yoksa onları istihdam eden Sümerbank'a mı verileceği ciheti münakaşa mevzuu yapılmamış ve sadece muhbirin durumu bahis mevzuu edilmiştir. Bu itibarla mezkûr kararın, Temyizin evvelki içtihatlarına mugayir olmadığı ve yine ikramiyenin müstahdeme değil, istihdam eden şahıs veya müesseseye ait olması gerektiği fikri câridir denebilir. Şu kadar ki, zikrettiğimiz iki kararın dayandığı hâdiselerde müşabehet yoktur. Çünkü birincisinde hafriyat, defineyi bulmak gayesiyle yapılmaktadır; bunun içindir ki, ikramiyenin müstahdeme değil, istihdam edene verilmesinde tereddüde düşülmemektedir. Son karardaki hâdisede ise, hafriyat, inşaat yapmak gayesiyle vaki olmaktadır ve ameleler bu iş için çalıştırılmaktadır; fakat çalışırken tesadüfen ameleler bir de define keşfetmektedirler. Bu durumda da halâ, ikramiyenin, onları istihdam eden şahıs veya müesseseye ait olacağını iddia etmek, itiraf edelim ki, birincisi kadar mantık ve hakkaniyet duygularımızı tatmin etmemektedir. Nitekim Rossel⁵¹ ve Prof. Belgesay⁵² demektedirler ki : «define aramak için istihdam edilen kimse her ne kadar ikramiyeye nail olamayıp ancak kararlaştırılan ücretini alabilirse de, şayet müstahdem define araştırmakla tavzif edilmemişse, meselâ bir bina temelini açarken define bulmuşsa ikramiyeye hak kesbedebilir». Bu hal tarzı, bize de tatminkâr gelmektedir.

II — İlmî kıymeti haiz eşya :

Buraya kadar olan izahatımızda, keşfedilen şeylerin ilmî bir kıymeti haiz olmadıklarını farzettik. Bundan sonraki izahatımız ise, böyle bir kıymet arzeden eşyanın keşfine taallûk edecektir.

Kanunvazı, ilmin inkişafındaki, tabiî ve içtimaî bilgilerin artmasındaki büyük rolünü ve maziye istikbalde yaşatan tarihî eserlerin müstesna kıymetini nazarı itibara alarak, keşfedilen şeylerden «ilmî ve fennî kıymeti haiz olanları için», gerek Medenî Kanununun 697 nci maddesinde, gerek Kanunu Medeniye mugayir olmıyan hükümleri hâlâ yürürlükte bulunan 1322 tarihli «Asarı Atika Nizamnamesi» nde bir takım hususî hükümler koymuştur.

Bu mevzuata göre, evvelâ «ilmî ve fennî kıymeti haiz olan eşyaların» tarif ve şartlarını; sonra da hükümlerini inceliyelim :

51) Rossel - Mentha; Kanunu Medenî Şerhi (Ad. Vek. terc.) No. 1151.

52) M. R. Belgesay; a. g. Aynı Haklar, sah. 163.

A — *İlmî kıymeti haiz eşyanın tarif ve şartları :*

M. K. md. 697/1 e göre : «Kimsenin mülkü olmayıp da mühim ve ilmî kıymeti haiz bulunan tabii eşyayı nadire ile antikalar Hazinesinin mülkü olur».

Bu tariften de anlaşılacağı üzere keşfedilen şeyin, ilmî kıymeti haiz eşyadan madut olması için şu şartları haiz bulunması gerektir ⁵³ :

1 — Bulunan şey «*Kimsenin mülkü olmayacak*» tır. Bu kayıt ihtirazîdir. Binnetice, bir kimseye ecdadından kalan şey, asarı atika kıymetini haiz bulunsa bile, M. K. md. 697 nin şümulüne giren (ilmî kıymeti haiz eşyadan) sayılamaz. Aynı şekilde, bir gayrimenkulün mütemmim cüzünü teşkil eden şeyler de 697 nci madde mucibince Devletin mülkü olamaz.

Bu itibarla her şeyden önce, mezkûr şey üzerinde kimsenin mülkiyetinin kalmamış bulunduğunun sabit olması lâzımdır. Şu kadar ki, bunların hiç sahibi olmamasıyla, evvelce sahibi olup da sonradan sahipsiz kalması arasında fark yoktur ⁵⁴.

2 — Keşfedilen şey «*nadir eşya*» vasfını haiz bulunacaktır. Bu nedret, tarihî veya tabii bakımlardan olabilir. Ezcümle insan ve hayvan müstahaseleri (fosiller), eski devirlerde yaşıyanlardan kalma taş, alât ve edevatı, vazolar, çiniler v.s. nâdir eşyalardan maduttur. Bu hususu tâyin edecek kıstas olarak, bazı müellifler ⁵⁵ (müzelerde benzerleri bulunmamak) kaydını ileri sürerler ise de bizce nadir eşya demek, emsali hiç olmıyan eşya demek değildir; belki emsali çok güç bulunan ve herhalde miktarı pek mahdut olan kıymetli şeyler demektir.

M. K. nun 697 nci maddesinde «*tabii eşyayı nadire ile antikalar*» Hazinesinin mülkü olur denmektedir.

10 Nisan 1332 tarihli Asarı Atika Nizamnamesi, bunlara — gayri menkul mahiyetini haiz olan eski eserlerden sonra — şu misalleri vermektedir : «... mahkûkât, lâhitler, direkler, sandıklar, boyalı veya yaldızlı tasvir ve nikaplar, mezar taşları, mezar levhaları, kabartma stiller, heykeller, heykelcikler, figürinler, deri ve bez ve papirüs üzerindeki yazılar, el yazıları, işlenmiş çakmak taşları, her nevi maddelerden yapılmış silâhlar, alât, edevat ve vazolar, toprak ve cam mamulâtı, yüzükler, mücevherat skabeleri, vezinler, sikkeler, madalyalar, kalıplar, mahkûk taşlar, ağaçtan yapılmış eşya, oyma ve kakma işleri, fildişi ve kemikten yapılmış eşya» bu kabildendir ⁵⁶.

53) F. H. Saymen - H. K. Elbir; a. g. e., sah. 450.

54) Gücün; a. g. e., Cilt II, sah. 52.

55) Belgesay; a. g. e., sah. 163.

56) Asarı Atika Nizamnamesi, madde 5 (Kadrettin Oğuzalıcı; Meriyetteki Osmanlı Mevzuatı; İst. 1953, sah. 232).

3 — Bulunan eşya «*mühim ve ilmî kıymeti haiz eşya*» dan olacaktır. Yani, Asarı Atika Nizamnamesinin yukarıda saydığımız misallerinde olduğu gibi bugünkü neslin bilgisine bir şey katabilecek veya mevcut bilgisini takviye ve teyid edecek bir mahiyet ve kıymete sahip olmalıdır.

4 — Nihayet bulunan şey «insanın mutat olarak bir kuvvet sarf ve istimali neticesinde bilinebilen eşyadan olmamalı» yani «*keşif sayesinde o insanın hüküm ve kudreti altına girmiş olmalıdır*». Bu itibarla seyyar kütleler gibi uzun bir zamandanberi tanınmış olup, keşfe ihtiyacı olmıyan tabii cisimler, M. K. 697 nin çizdiği kadroya girmezler⁵⁷.

İşte bütün bu vasıfları nefsinde cemetmiş olan ilmî ve fennî kıymeti haiz eşya, Hazinenin mülkü olur. Böylece sıra, bu nev'i eşyanın tâbi olacağı hükümlere gelmiş bulunuyor. Bu hususta M. K. md. 697 hükümleri ile 1322 tarihli Asarı Atika Nizamnamesi hükümlerini birlikte incelemek lâzımdır.

B — *İlmî kıymeti haiz eşyaya terettüp eden hükümler :*

1 — Sahipsiz şeylerin «ihraz» yoluyla, o şeyi elde eden kimse tarafından aslen iktisap olunması bir kaidedir. İlmî kıymeti haiz eşyaların da, M. K. md. 697 hükümlerine tâbi tutulabilmesi için gördük ki, (kimsenin mülkü olmaması) yani (sahipsiz eşya) dan madut bulunması şarttır. Bunun normal neticesi bu mahiyetteki eşyayı bulanın da, ihraz yoluyla mülkiyetini iktisap etmesi iken, Kanunvazı, yukarıda arzettiğimiz mülâhazalar sebebiyle, istisnaen, ilmî kıymeti haiz eşya vasfını taşıyan şeylerin mülkiyetini onları bulana, keşfedene değil, Devlete tanımıştır⁵⁸.

M. K. md. 696/2 «ilmî bir kıymeti haiz olan eşyaya müteallik hükümler mahfuzdur» kaydını ihtiva ettiği için de, tarihen M. K. ndan 20 sene eski olan 1322 (1906) tarihli Asarı Atika Nizamnamesi — kaideten — ve herhalde M. K. na mugayir olmıyan hükümlerine münhasır olmak üzere⁵⁹. halen dahi mer'iyetini muhafaza etmektedir. Bu itibarla M. K. nda bulunmıyan, fakat ona aykırı olmıyan hükümlerinden bugün de istifade etmek mecburiyetindeyiz.

2 — 10 Nisan 1322 tarihli Asarı Atika Nizamnamesine göre de : Türkiye hükûmetine dahil bulunan arazi ve emlâk ile, efrad ve muhtelif cemaatlerin uhtelerindeki emlâk ve arazide mevcudiyeti bilinen yahut ilerde keşfedilecek olan her türlü âbidelerle, *menkul* ve gayrimenkul

57) Wieland; a. g. e., sah. 369.

58) Homberger - Hans Marti; a. g. FJS., sah. 1; M. K. md. 697/2.

59) Tatbikat Kanunu md. 43.

eski eserlerin hepsi hükûmetin malıdır. Bunların keşfi, korunması, müzelere yerleştirilmesi tamamen hükûmete aittir»⁶⁰.

Bu eserlerin keşfi, korunması ve müzelere yerleştirilmesi vazifeleriyle, Maarif Vekâletine bağlı olan (Müzeler Umum Müdürlüğü) görevlendirilmiştir. Vilâyetlerde ise bu işlere maarif müdürleri bakar.

Yine aynı Tüzük hükümlerine göre⁶¹ mal sahibi, gayrimenkulünde eski eserler taharrisine müsaade etmek mecburiyetindedir. Şu kadar ki, nizamnamenin 10 uncu maddesi mucibince mal sahibinin böyle bir mecburiyet karşısında bulunduğu kabul edilebilmek için, hafriyatın ya Devlet tarafından, yahut ta Maarif Vekâletinin ve taşrada onu temsil eden makamın müsaadesini hamil hakikî veya hükmi bir şahıs tarafından yapılması lâzımdır. Çünkü, hafriyat icrası ancak hükûmete aittir. Bunun için de hükûmetten ruhsat istihsal etmeksizin gizlice hafriyat yapanlar hakkında, nizamnamede (md. 11) cezaî müeyyideler konulmuştur. Bu müeyyideler 3 aydan 1 yıla kadar hapis ve bulunan eşyanın müsaderesidir. Şüphesiz bir kimsenin mülkünde böyle bir hafriyata müsaade mecburiyetine muhatap olması, gayrimenkul mülkiyetine âmme hukukunun koyduğu takyidlerden biridir⁶².

Fakat bu noktada bilhassa işaret etmemiz icabeden bir cihet vardır : malûm olduğu üzere Medenî Kanun, Asarı Atika Nizamnamesi hükümlerini mahfuz tutmakla beraber, M. K. na mugayir olan hükümleri, tatbikat Kanununun 43 üncü maddesi icabı mülga sayılmak gerekir. Bu itibarla, nizamnamenin 4 üncü maddesine istinatla fertlerin elinde bulunan asarı atikaya hükûmetin kayıtsız şartsız müdahaleye ve icabında bedelsiz almağa hakkı bulunduğu yolundaki Y. 1. H. D. sinin 22.2.1939 tarihli kararında isabet mülâhaza edilemez⁶³. Çünkü Medenî Kanun, md. 697/2 de «gayrimenkulünde bu gibi eşya bulunan kimselerin *duçar olacakları zarar ve ziyanın tamamıyla tazmini mukabilinde* lâzım gelen hafriyat itasına mecbur oldukları» nı gayet açık bir tarzda belirtmektedir. Demek oluyor ki, gayrimenkul sahipleri, muhtemel zararlarının peşin tazmini ve hafriyatın Hükûmet veya onun ruhsatını haiz kimseler tarafından yapılması takdirinde, böyle bir müdahaleye müsaade mecburiyetinde olacaktır.

3 — Gerek bu şekilde yapılan bir hafriyat sonunda olsun, gerek kendiliğinden olsun, menkul yahut gayrimenkulünde «ilmî kıymeti haiz bir eser» meydana çıkaran kimse bunları derhal hükûmete ihbar ve teslim

60) a. g. Nizamname, md. 4.

61) a. g. Nizamname, md. 10.

62) Gücün; a. g. e., Cilt II, sah. 52.

63) Bak.: F. H. Saymen - H. K. Elbir; a. g. e., sah. 451.

etmekle mükelleftir. Bu ihbar ve teslim müddeti, bulunan menkul ise *bir hafta*, gayrimenkul mahiyetinde bir asarı atika ise *15 gündür*.

Aksine hareket edenleri nizamname cezaî müeyyide altında bulundurmaktadır⁶⁴ ve aynı zamanda onlara verilmesi icabeden ikramiyeyi talep hakkından mahrum kılmaktadır.

4 — Nizamnamenin 26 ncı maddesi mucibince *Hükûmetin müsaadesi olmaksızın asarı atika satışı memnudur*. 11 inci maddesinde de, keşfolunmuş bulunan ve halen efradın yedinde mevcut olan eski eserlerin zaptedilerek müzeye konulacağı musarrahtır. Bu hükümleri gözönünde tutan Y. 4. Hukuk Dairesi, 29.4.1944 tarihli bir kararında⁶⁵ «asarı atikayı satmağa resmen mezun olmıyan bir kimseden, ilmî kıymeti haiz bir vazoyu satın alan şahsın hüsnüniyet iddiasında bulunamayacağını ve bu itibarla asarı atikanın her kimin elinde bulunursa bulunsun zapt ve müsaderesi icap edeceği» içtihadında bulunmuştur. Kaldı ki, Devlet bu gibi eserler üzerindeki mülkiyeti keşif anından itibaren iktisap etmiştir ve bu itibarla da antikanın saklanması veya temlik edilmesi bir suç teşkil eder⁶⁶.

Bu netice ile, asarı atikanın halen alınıp satılmakta ve hususî kimse-ler tarafından da kullanılmakta olması vakıası arasında bir tezat varmış gibi gelmektedir. Temyiz Mahkemesi bu zahirî tezdâd da şu izahatla bertaraf etmektedir : «Asarı atika, 1322 tarihli Nizamname ile Hükûmetin mülkü addedilmiş olup, 1290 tarihli Asarı Atika Nizamnamesinin 3 üncü maddesinde Hükûmetten mezuniyet alarak hafriyat yapan kimseye keşfettiği asarı atikanın bir kısmının verileceği yazılı bulunmasına binaen, 1322 tarihinden evvel keşif ve iktisap olunan asarı atikanın hususî kimse-ler tarafından da satılması caiz bulunmuştur. Bu husus, 1322 tarihinden sonra çıkarılan asarı atika hakkında Hazinenin mülkiyet iddiasında bulunmasına mâni teşkil etmez»⁶⁷. Şu izahata göre, halen serbest satış mevzuu olan antika eşyalar, ya 1322 tarihinden önce keşfedilenler, yahut ta — biz ilâve edelim — bir kimsenin ecdadından kalan, yani üzerinde mülkiyet hakkı devam edegelen ilmî kıymeti haiz eserlerdir; çünkü, M. K. md. 697 hükmü, hatırlanacağı üzere, «kimsenin mülkü olmıyan» eski eserler hakkındadır.

5 — Son olarak ilâve edelim ki, *1322 tarihli Asarı Atika Nizamnamesi dahi, ancak M. K. md. 697 de mezkûr «ilmî kıymeti haiz eşyalar» hakkında kabili tatbiktir*. Fakat aleliltak definelere için tatbik kabiliyeti yoktur. Bu itibarla, bu iki maddenin şümül sahalarını tefrik zımında

64) a. g. Niz., md. 11.

65) Bak.: Gücün; a. g. e., sah. 53 - 54.

66) Bak.: Gücün; a. g. e., sah. 53 - 54.

67) Wieland; a. g. e., sah. 369.

ihtilâflar eksik olmamaktadır. Bu anlaşmazlıklara bir misal olmak üzere Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurulunun 3.12.1949 tarih ve 518/282 sayılı bir kararını zikredebiliriz ⁶⁸.

Şûrayı Devlet, salâhiyet meselesini hallederken diyorki : «Medenî Kanun, Asarı Atika Nizamnamesi hükümlerini mahfuz tutmuştur. Binnetice bulunan paraların asarı atika veya define olduğunda çıkan ihtilâf adalet mahkemesince halledilmek gerektir ve bundan sonradır ki — eğer asarı atika olduğu hükmen tebeyyün ederse — mükâfaten verilecek para miktarındaki ihtilâf ve bu ikramiyeden vergi kesilip kesilmiyeceği hususu Danıştayca halledilir».

Yukarıdaki izahatımız, ümit ederiz ki, asarı atika ile define arasındaki farkları da meydana çıkartmıştır. Şüphesiz, kendisine böyle bir ihtilâf arzedilen hâkim, meseleyi mücerret şahsî bilgisine ve mezkûr farklara göre halledecek değildir; keşfedilen eseri mütehassısına tetkik ettirecek ve bu vukuf ehlinden alacağı rapor kararına en başlı mesnet olacaktır.

C — *İlmî kıymeti haiz eşyayı keşfeden kimse ile keşfedilen yer malikinin talep edecekleri ikramiye :*

İkramiye bahsinde, hem Medenî Kanunumuzda, hem de Asarı Atika Nizamnamesinde hükümler vardır.

1 — Nizamnameye göre ⁶⁹ mükâfat ancak tüzük hükümlerine uyanlara verilir. Binnetice, keşfedilen menkul ise 1 hafta, gayrimenkul ise 15 gün zarfında, Hükûmete haber vermiş ve teslim etmiş bulunan kimseler ikramiyeye hak kazanır.

Hükûmetin, ilmî kıymeti haiz eşyayı vaktinde haber veren kimseye vereceği *ikramiye miktarı*, bulunan asarı atikanın *yarı kıymetine muadil* bir nakid olacaktır. Bulan kimse için de ikramiye nisbeti aynidir ⁷⁰. Şayet «keşfedilen şeylerin *maddî bir kıymeti yoksa* bulan yalnız bahşiş alır ⁷¹.

2 — Nizamnamenin bu hükümlerine mukabil, Medenî Kanun, md. 697/son fıkrada, keşfeden kimsenin daha lehine bir hüküm ihtiva etmektedir. Filhakika bu fıkra aynen şöyledir : «Keşfeden kimse ve keşfedilen şey define ise bulunduğu yerin sahibi, o şeyin kıymetini tecavüz etmemek üzere münasip bir ikramiye isteyebilir».

68) Karar için bak.: Saymen - Elbir - Erman; Türk İçtihatlar Külliyesi, İst. 1950, Cilt. I, sah. 283.

69) a. g. Niz., md. 9.

70) Bak.: a. g. Niz., md. 9.

71) Gücün; a. g. e., sah. 92.

Asarı Atika Nizamnamesinin ancak, M. K. hükümlerine mugayir olmıyan ahkâmının yürürlükte bulunduğu esasından hareket ettiğimize göre, ikramiye nisbetinde, ikisi arasında gözüken yukarıdaki mübayeneti de, yine bu esasa göre halletmek lâzımdır. Binaenaleyh hal tarzı şöyle olacaktır :

a) İlmî kıymeti haiz olan eşyayı *keşfeden kimse* — ikramiye iste-meğe hakkı olan tek şahıs olduğu takdirde, yani malikle birlikte olmadığı zaman —, Tüzüğün, asarı atikanın yarı kıymetine muadil ikramiye alacaktır demesine rağmen, M. K. md. 697/son icabı «*o şeyin kıymetini tecavüz etmemek üzere*» münasip bir ikramiye alır.

b) Şayet keşfedilen şey — aynı zamanda — define evsaf ve şartlarını da haiz ise, ancak bu takdirde *bulunduğu yerin sahibi de o şeyin kıymetini tecavüz etmemek üzere münasip bir ikramiye talep edebilir.*

Demek oluyor ki, M. K. hükümlerine göre keşfeden kimse ruhsat, vaktinde ihbar, teslim v.s. gibi Tüzüğün aradığı hususlara riayet etmiş olmak kaydıyla her zaman ikramiye isteyebilirken, şeyin keşfolunduğu yerin sahibi, ancak, o şey define mahiyetini taşıdığı takdirde mükâfat talep edebilmektedir. Wieland, bir şeyin hem ilmî, fennî kıymeti haiz eşya, hem de define vasfını taşıması ihtimali için şu misalleri gösterir : «Malikleri bulunmıyan mücevherler, eski silâhlar gibi şeyleri define olarak telâkki etmelidir. Fakat iskelet bakiyeleri ve tarihten evvelki zamana ait şeyler define değildir»⁷².

c) Eğer keşfeden kimse, keşfedilen şeyin bulunduğu yerin de bizzat maliki ise, ona verilecek ikramiyenin azamî miktarı, şeyin kıymeti ile mukayyettir. Fakat, şayet keşfeden kimse, o yerin malikinden başka bir şahıs ise *ve keşfedilen şey de aynı zamanda define mahiyetindeyse*, o zaman ne yapılacaktır? Şüphesiz her birine ayrı ayrı, şeyin kıymetini tecavüz etmiyecek miktarda ikramiye verilecek değildir. Böyle bir içtima halinde, Wieland'ın da işaret ettiği gibi «bulan kimseye düşen hisse, define kıymetinin yarısını geçmiyecektir; zira diğer yarısı malike ait olacaktır»⁷³. Yani bunlara verilecek ikramiyenin miktarı azamî haddi şeyin kıymeti olmak üzere yarı yarıya tevzi edilecektir.

d) Nihayet bulunan şey, define değil de sadece asarı atika ise, şeyin bulunduğu yerin sahibi, Medenî Kanun hükümlerine göre bir şey talep edemez ise de, Asarı Atika Nizamnamesinin 9 uncu maddesi icabı, elde edilen asarı atikanın nisfına muadil bir meblâğı mükâfat olarak alabilir.

Feyzi Necmeddin Feyzioğlu

72) Wieland, a. g. e., sah. 370.

73) Wieland, a. g. e., sah. 370.