

SİVİL HAVA ARACI MÜLKİYETİNİN KAZANILMASI, DEVİRİ ve SONA ERMESİ

Ekrem KURT*

ÖZET

Sivil havacılığın en önemli fizikî unsuru hava araçlarıdır. Türk hukukunda taşınır eşya olan sivil hava araçları üzerinde üç türlü aynı hak kurulabilir. Bunlar mülkiyet, intifa ve rehin haklarıdır. Medenî Kanuna göre mülkiyet hakkı ilke olarak taşınmazlarda tapuya tescil ile, taşınırlarda ise zilyetliğin nakli ile doğar. Bu sistemde iki aşamalı bir mülkiyet devri bulunur. Birinci aşama borçlandırıcı işlem olup, henüz eşya devredecek kişinin malvarlığının aktifinde yer almayı sürdürürken, borçlandırıcı işlemin kurulmasıyla malvarlığının pasifinde artış olmuştur. İkinci aşama, yani malın aktiften çıkarılarak devralanın aktifine girmesi aşamasıdır. Bu işlem 'tasarruf işlemi' olarak adlandırılır. Hava araçları bakımından Türk Sivil Havacılık Kanunu bu iki sistemden de ayrılmış ve tarafların yapacakları yazılı sözleşme ile mülkiyetin devrinin gerçekleşmiş sayılacağını kabul etmiştir. Bununla birlikte ICAO (MASHA) anlaşmasına göre ulusal düzeyde tutulması zorunlu olan uçak siciline tescil ise zorunlu tutulmamıştır. Oysa rehin ancak uçak siciline tescil ile doğabilmektedir. Mülkiyetin geçişi için hiçbir kurucu etkisi bulunmayan uçak sicilinin, sicile güvene dayanan hak iktisaplarını tam olarak koruyucu işleve sahip olması ise önemli çelişkidir. Tek aşamada mülkiyetin devrini gerekli kılan bir zorunluluk yahut yarar bulunmadığından, bu düzenlemenin genel ilkelere uygun olarak, tasarruf işlemi sonucunda devrin gerçekleşmiş sayılmasına ihtiyaç vardır. Bunun için de zilyetliğin nakli yahut uçak siciline tescilin esas alınması uygun olacaktır.

Anahtar Kelimeler: *Sivil Hava Aracı, Sivil Hava Aracı Mülkiyetinin Kazanılması, Uçak Sicili, Hava Aracı Mülkiyetinin Devri, Hava Aracı Mülkiyetinin Sona Ermesi.*

ACQUISITION OF AIRCRAFT OWNERSHIP, ITS TRANSFER AND DISPOSITION

ABSTRACT

Aircrafts are movable things in Turkish civil law. The transfer of ownership of movable things in civil law can be achieved by means of a double phased transaction. The first phase is the obligatory transaction, a contract. In the second phase, possession of the movable thing is delivered to the other party and the ownership passes (dispositive transaction). Nevertheless, TCAA provides that ownership passes

* Yrd. Doç. Dr. MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi. ekremku@yahoo.com

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 24/03/2017

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 18/08/2017

only through a written contract. TCAA does not give a constitutive function to the entry in the registration.

So, the single phase is deemed to be the phase where the aircraft ownership is transferred. There is no necessity to maintain this exceptional formula. In order to amend this system, it is required to create a second phase (dispositive transaction). For this reason, there are two alternatives: First the transfer of possession or second entry in the aircraft registration. But the contractual hypothec can only be created after a written contract and its entry. The acquisition through bona fides relating to an illegal entry is protected by TCAA. Although the entry is not constitutive, it is a contrast to keep such acquisitions. By adopting the constitutive effect of the registration, this dilemma can be overcome.

Keywords: *Transfer of Aircraft Ownership, Acquisition of Aircraft Ownership, Registration of Aircraft, Transfer of Aircraft Ownership, Disposition of Aircraft Ownership.*

GİRİŞ

Sivil havacılık hukuku, görece yeni gelişen bir hukuk dalı olup, hem özel hukuk, hem de kamu hukuku alanlarına giren, bu yönüyle devletler hukuku, devletler özel hukuku, iş ve sosyal güvenlik hukuku, medenî hukuk, ticaret hukuku gibi pek çok hukuk dalıyla ilgili, kavşak bir alan niteliğindedir. En hızlı gelişen ulaşım yolu olarak kabul edilen havacılıkta kuşku yoktur ki başat rolü hava araçları oynamakta ve havacılığı düzenleyen kurallar bu araçları temel alarak gelişmektedir. Hava araçları söz konusu edilmeksizin bir hava hukukundan ve sivil havacılıktan söz edilemez. Havacılığın özellikle askerî ve güvenlik amaçlı uygulamaları sivil havacılığın kapsamına girmez. Bununla birlikte, sivil nitelikte olmayan hava araçları da aynı hava trafiğini paylaşacağı için bunlar da hava hukukunun tamamen dışında değildir.

İnceleme konumuzu bütün hava araçları değil, sivil hava araçları oluşturmaktadır. Taşınır eşya niteliğinde oldukları için sivil hava araçlarının üzerinde kurulabilecek üç tür aynî hak bulunmaktadır. Bunlar mülkiyet, intifa hakkı ve rehin (ipotek) haklarıdır. İncelememiz beş anabashlıktan meydana gelmekte olup, birinci anabashlıkta sivil havacılığın temelleri ele alınırken, ikinci anabashlık altında sivil hava aracı mülkiyetinin aslen, devren ve miras yoluyla kazanılması hâlleri ele alınmakta; hava araçları üzerindeki mülkiyet hakkının özelliklerinin ele alındığı üçüncü anabashlıkta özellikle hak sahiplerinin sayı-

sına göre mülkiyet durumu incelenmektedir. Dördüncü anabaşlık uçak sicili ile bu sicile yapılan tescilin, özellikle mülkiyet hakkına ilişkin tescilin etkisi incelenmekte ve eleştirisi yapılmaktadır. Son anabaşlığımız ise hava aracı üzerindeki mülkiyet hakkının sona ermesine ilişkindir. Sonuç başlığı altında da tespit, görüş, eleştiri ve değişiklik önerilerimiz yer almaktadır.

I. SİVİL HAVACILIK HUKUKUNUN TEMELLERİ

A. Sivil Havacılık Hukukunun Doğuşu ve Gelişmesi

Sivil havacılık, en geniş açıdan “*askerî olmayan her türlü uçuş faaliyeti*” olarak tanımlanabilir. Bu geniş tanımın içine tarifeli ve tarifersiz yolcu taşıma faaliyetleri ile kargo ve diğer özel uçuş faaliyetleri (amatör ve sportif amaçlı uçuşlar, özel ziyaret ve iş gezileri vb.) girmektedir. Sivil olmayan hava araçlarının hukukî durumları kamu hukuku alanına girmekte olup, inceleme konumuzun dışında yer almaktadır.

Ülkemizde de dünyanın çoğu yerinde olduğu gibi önce askerî havacılık, sonra sivil havacılık gelişmiştir¹. Dünyada sivil havacılığın tarihi daha eskilere gitmekle birlikte asıl gelişmenin, 2. Dünya savaşından sonra büyük gövdeli eski askerî uçakların yolcu ve kargo uçakları olarak yeniden düzenlenmesiyle hızlandığı bilinir.

Sivil havacılığın gelişmesi herşeyden önce insanların seyahat sürelerini ciddi ölçüde kısaltmış, ticarî faaliyetleri, turizmi ve özel ziyaretleri kolaylaştırıp hızlandırmış, küreselleşmeye önemli katkı sağlamıştır. Havayolu taşımacılığının diğer taşıma yollarına göre en hızlı gelişen yol olduğu kabul edilmektedir².

Dünyada olduğu gibi Türkiye’de de havayolu şirketlerinin sayısı ve filo kapasitesi her geçen yıl artmaktadır. İç ve dış rekabetin de etkisi ile yolcu

¹ Bu konuda örnek vermek gerekirse, Tayyare Cemiyeti (Türk Hava Kurumu) 1925, Türk Hava Yolları ise 1933’te kurulmuş iken, Türk Hava Kuvvetlerinin kuruluşu 1911’e dayanmaktadır. Bu tarihte Harbiye Nazırı olan Mahmut Şevket Paşa’nın Kara Kuvvetleri bünyesinde kurduğu “*Tayyare Müfrezesi*” Hava Kuvvetlerinin kuruluşu olarak kabul edilmektedir. Kaldı ki, Türk Hava Yolları da ilk kuruluşunda Millî Savunma Bakanlığına (Millî Müdafaa Vekâleti) kısmen bağlı bir kuruluş olarak ortaya çıkmıştır (20.05.1933 tarih ve 2184 sayılı Hava Yolları Devlet İşletme İdaresi Hakkında Kanun –RG. Tarih: 27.05.1933, Sayı: 2411).

² **Bilge, A. Suat:** Şikago Havacılık Anlaşmaları ve Milletlerarası Sivil Havacılık Teşkilatı (OIAC), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (AÜSBFD), C. 6, S. 1, 1951, (s. 196-214), s. 196 vd.

taşıma sayısı ve kargo hacminin büyümesi, yabancı havayolu şirketlerinin Türkiye'ye olan sefer sayısının artıp çeşitlenmesi, yeni havaalanlarının devreye girmesi, düşük maliyetli havayolu şirketlerinin uçuşları ile mevcut şirketlerin kurdukları daha ucuz maliyetle taşıma yapan yan şirketler aracılığıyla farklı seçenekler sunmaları gibi sebepler, hava ulaşımını ancak belli bir gelir düzeyine sahip olanların yararlanabildikleri ayrık bir ulaşım yolu olmaktan çıkarmıştır.

Sivil havacılık hukukunun gelişmesi de sivil havacılık faaliyetlerinin artmasıyla yakından ilgilidir. Hava araçlarının uçmaya başladığı ilk zamanlarda herhangi bir hava trafiğinden ve buna ilişkin düzenlemelerin gereğinden söz edilemeyecek iken, günümüzde havada aynı anda binlerce hava aracının sey-rüseferinden söz edilmektedir³.

Bu konuda “*hava aracı*” kavramını somutlaştırmak önem taşımakla birlikte, uçuş kabiliyetine sahip araçların hangilerini hava aracı saymak gerekeceği sorunu bazı zorluklar içermektedir.

B. Hava Aracı Kavramı

14.10.1983 tarih ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu (TSHK)⁴ md. 3/b “*Hava Aracı*” terimine ilişkin olarak “*havalanabilen ve havada seyredebilme kabiliyetine sahip her türlü araç*” olarak genel bir tanım vermektedir⁵. Bu tanım, gelişen teknoloji ve çeşitli uygulamalar karşısında zaman

³ 1944 Chicago Konvansiyonu (Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşması/MASHA) ile Birleşmiş Milletler Teşkilatı bünyesinde kurulan Milletlerarası Sivil Havacılık Örgütü (International Civil Aviation Organization/ICAO) verilerine göre 2016 yılında tarifeli seferlerle seyahat eden yolcu sayısı 3.7 milyar kişi olarak gerçekleşerek bir önceki yıla göre yüzde 6 artış gerçekleşmiştir. Aynı dönemde 35 milyon uçuş sayısı gerçekleşmiş, turistlerin yaklaşık olarak yarısı hava yolu ile seyahati tercih etmiş, bütün seyahatlerin yaklaşık olarak yüzde 35'i düşük maliyetli yolcu taşımacılığı (Low-Cost Carrier/LCC) aracılığıyla yapılmış, uçuşlardaki doluluk oranı ise yüzde 80.3 olarak gerçekleşmiştir. Kargo taşımacılığının ise yüzde 87'si uluslararası rotalarda gerçekleşirken, sınır ötesi e-ticarete dayalı tüketici satışlarının yüzde 90'dan fazlası havayolu taşımacılığı ile gerçekleşmiştir. 2016 yılında havayolu taşımacılığında akaryakıt maliyeti, operasyon maliyetlerinin yaklaşık olarak 1/5'ini oluşturmuş ve sektör 60 milyar Dolar civarında kâr elde etmiştir. Bkz. (Erişim: 16.2.2017) <http://www.icao.int/Newsroom/Pages/traffic-growth-and-airline-profitability-were-highlights-of-air-transport-in-2016.aspx>. 2015 yılı içinde ise Havayolu taşımacılığı gelirleri bir önceki yıla göre yaklaşık olarak yüzde 7 oranında artış kaydetmiştir. Bu artışta motor rolünü uluslararası taşımacılık alanında yüzde 31.3 artış oranı ile Çin, yüzde 14.6 ile Türkiye ve yüzde 11.9 ile BAE sağlamıştır. Bkz. (Erişim: 12.2.2017) <http://www.icao.int/annual-report-2015/Pages/the-world-of-air-transport-in-2015.aspx>.

⁴ RG. Tarih: 19.10.1983, Sayı: 18196.

⁵ Aynı maddenin (d) bendi ise, “*Türk Sivil Hava Aracı*”nı “*Devlet hava araçları tanımı dışında*

zaman tereddüt doğurabilecek niteliktedir. Şu hâliyle gezi ve taşıma amaçlı balonlar, zeplinler bu tanıma uygundur. Zira bu araçlar havalanma ve havada seyredilme kabiliyetine sahiptir⁶. Hobi maksadıyla kullanılan motorlu paraşütler vb. de genel olarak bu tanıma uygundur. Ancak bunların hava aracı sayılıp sayılmayacağı kuşku doğurmaya elverişlidir. Kanaatimizce bu araçların basitliği, hacmi, hızı gibi unsurları dikkate alındığında TSHK'nun tanımladığı anlamda hava aracı sayılamaz. Bu konuda 'Sivil Hava Vasıtaları Tescil Yönetmeliği'nin⁷ daha somut bir tanım içermesi beklenirdi; ancak söz konusu Yönetmelik, Kanundaki tanımları tekrar etmekten öteye bir hüküm içermemektedir.

Türkiye'nin de tarafı olduğu 'Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşması'⁸/MASHA⁸ (International Civil Aviation Convention/ICAC) metninde hava aracını basit bir yöntemle tanımlamaktadır. Buna göre sivil hava araçları, devlet hava aracı dışındaki hava araçları olarak tanımlanmıştır (MASHA md. 3/a). Askerî, gümrük ve polis hizmetlerinde kullanılan hava araçları da devlet hava araçları olarak tanımlanmıştır (md. 3/b). Hemen hemen aynı tanım, TSHK md. 3/c'de devlet hava araçları "devletin askerlik, güvenlik, gümrük ve orman yangınları ile mücadele hizmetlerinde kullandığı hava araçları" şeklinde tanımlanmıştır.

Teknolojik gelişmeler her gün karşımıza farklı özellik ve işlevlere sahip yeni hava araçları çıkarmakla birlikte, sivil hava aracı olarak genellikle sabit veya hareketli kanatlara sahip olup yolcu veya yük taşımaya elverişli olan uçak ve helikopterlerin bu kapsamda olduğunu söyleyebiliriz. Bu anlamda "yolcu" yalnızca uçuş ekibi veya tek bir pilottan dahî ibaret olabilir.

Özellikle son yıllarda kullanım alanı gitgide artan ve temini de aynı oranda kolaylaşıp yaygınlaşan insansız hava araçlarının (İHA) durumunun da incelenmesi gerekmektedir. Zira söz konusu araçlar bir yandan insanların yaşamını kolaylaştırıp, etkili güvenlik hizmetleri sağlayabilirken, diğer yan-

kalan ve mülkiyeti Türk Devletine veya kamu tüzel kişilerine veya Türk vatandaşlarına ait araçlar" olarak tanımlamaktadır.

⁶ **Hızır, Serdar/Turaev, Alisher**: Türk Hukuku'nda Hava Araçları Üzerinde İpotek Tesis Edilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2008, S. 3, (s. 371-409), s. 375.

⁷ RG. Tarih: 02.06.1967, Sayı: 12611.

⁸ MASHA: İmza tarihi: 07.12.1944; TBMM tarafından kabul ve onay tarihi: 05.06.1945 tarihli ve 4749 sayılı Kanun (Resmî Gazete: 05.06.1945, Sayı: 6929). Aslında bu metin tek bir sözleşme olmaktan öteye, ek sözleşmelerle oluşan bir anlaşmalar dizisidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bilge**, s. 201 vd.

dan da ciddî güvenlik sorunlarına yol açabilmektedir. Bu konuyla ilgili olarak Ulaştırma Bakanlığı bünyesinde yer alan Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü'nün (SHGM) bir takım idarî düzenlemeler yaptığı görülmektedir. Doğrudan doğruya bu konuyu düzenleyen '*İnsansız Hava Aracı Sistemleri Talimatı*'na (SHT-İHA)⁹ göre, kalkış ağırlıklarına göre İHA'lar çeşitli sınıflandırmalara tâbi tutulmuştur. Buna göre ağırlığı 0,5 kg.'dan daha az olan İHA'lar için herhangi bir işleme gerek bulunmazken, ağırlığı 0,5 kg. ilâ 25 kg. arasında bulunan İHA'lar için Genel Müdürlüğün internet sayfası üzerinden sayısal ortamda pilot (kullanıcı) ve aracın (İHA) kayıt edilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Kayıt esnasında her İHA için ayrı bir plaka sayısı verilmektedir. Sayısal ortamda kullanıcı ve araç kaydı yapılmaksızın aracın uçurulması hâlinde ise SHGM tarafından idarî para cezası yaptırım uygulanmaktadır¹⁰. Anılan talimat hükümleri dikkate alındığında 25 kg – 150 kg. arası İHA'lar ile 150 kg. üzerindeki İHA'lar hava aracı sayılmaktadır. Bunlar, gereken hallerde uçak siciline tescil edilecektir.

MASHA md. 17 vd. hükümlerinde hava araçlarının "*tâbiyet*"inden¹¹ söz edildiğini görmekteyiz. Bu hükümlere göre bir hava aracı tescil edildiği devletin tâbiyetini haizdir. Bir hava aracının kişiliğinden söz edilemeyeceğine göre buradaki tâbiyet bir vatandaşlığı değil, gemilerdeki bandıranın ifade ettiği gibi, bir ülke aidiyetini işaret etmektedir.

C. Sivil Hava Araçlarının Hukukî Niteliği

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu¹² md. 762 taşınır mülkiyetinin konusunu "*... nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler*" şeklinde tanımlamaktadır. Sivil hava araçlarının taşınır bir eşya olduğuna şüphe yoktur¹³. Öyle ki, taşınır olmak bir yana, bizatihi "taşıyan" işlevine sahip olmaları

⁹ Azamî kalkış ağırlıkları referans alınarak İHA'lar 4 ayrı sınıfa ayrılır:
a) İHA0: Azamî kalkış ağırlığı 500 gr (dâhil) – 4kg aralığında olan İHA'lar,
b) İHA1: Azamî kalkış ağırlığı 4 kg (dâhil) – 25 kg aralığında olan İHA'lar,
c) İHA2: Azamî kalkış ağırlığı 25 kg (dâhil) – 150 kg aralığında olan İHA'lar,
d) İHA3: Azamî kalkış ağırlığı 150 kg (dâhil) ve daha fazla olan İHA'lar.

¹⁰ Bkz. http://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/mevzuat/sektorel/talimatlar/SHT-IHA_REV1.pdf (Erişim tarihi: 03.02.2017).

¹¹ İngilizce orijinal metinde bu husus "*Nationality*" şeklinde ifade olunmuştur.

¹² RG. Tarih: 08.12.2001, Sayı: 24607.

¹³ Taşınır eşyadan söz edebilmek için ayrıca o şeyin bir başka eşyanın bütünleyici parçası halinde bulunmaması gerekmektedir. Bkz. **Liver, Peter**: Das Eigentum, Schweizerisches

da söz konusudur. Ancak tıpkı gemilerde ve motorlu kara taşıtlarında olduğu gibi, sıradan taşınır olmayan bu araçlar için kendisine özgü yapısı bulunan bir tescil düzeni söz konusudur. Bu düzen nedeniyle sivil hava araçlarının hukukî rejimlerinin bazı noktalarda, özellikle hava aracı ipoteği bakımından taşınmazlara; tâbi oldukları tescil düzenlerinin de bazı noktalarda tapu siciline yaklaştığı söylenebilir¹⁴. Nitekim bu husus TSHK md. 50 vd. hükümlerine göre Ulaştırma Bakanlığına bağlı SHGM nezdinde Türk hava araçları için “Uçak Sicili” adı altında bir sicil tutulur ve yine aynı Kanunun 50/II. maddesi uyarınca (eski) Medenî Kanun md. 917 (4721 sayılı TMK md. 1007) hükmü kıyasen uçak sicilleri hakkında da uygulanır. Yani, sicilin hukuka aykırı tutulmasından kaynaklanabilecek zararlardan Devlet kusursuz olarak sorumlu olacak, yalnız ilgili kamu görevlisinin zararın doğmasında kusuru varsa Devlet o nispette ona rücu etme hakkına sahip olacaktır.

Uçakların taşıdıkları önem, iktisadî değer, güvenlik riski, uluslararası düzenlemeler gibi sebeplerle onların sıkı kayıt ve denetim altına alınmış olmaları, özel hukuk bakımından onların taşınır eşya sayılmalarını engellemez. Taşınır eşya sayılmanın temel ölçütü, özüne zarar gelmeksizin bir yerden diğer bir yere taşınabilmek¹⁵ olduğuna göre, sivil hava araçları taşınır birer eşya niteliğindedir.

Hukuk, hangi şeyin taşınır, hangisinin taşınmaz olduğunu belirlerken, o şeyin doğal özelliklerini göz önünde tutmakla birlikte, insanların ihtiyaçlarını, eşyanın iktisadî değer ve önemini de göz önünde tutar; örneğin niteliği bakımından bir taşınır olan fakat bir taşınmazın bütünleyici parçası olan şeyler (meyveler) hukuk düzeni tarafından taşınmaz sayılır (MK md. 684, 685, 718)¹⁶. Nitekim TSHK md. 65 açıkça “*Bu Kanunda aksine bir hüküm bulun-*

Privatrecht, Sachenrecht V/I (Herausgegeben von Meier-Hayoz, Arthur), Helbing & Lichtenhahn Verlag Basel, Stuttgart 1977, (s. 1-403), SPR V/I, s. 312.

¹⁴ Bununla birlikte, tapu siciline hâkim olan ‘*tescil ilkesi*’ hava aracı mülkiyetinin veya hava aracı üzerinde sınırlı aynî hakların kazanılması bakımından öngörülmemiştir. Uçak sicili rejiminin tapu siciline yakınlığı ve diğer benzerlikler nedeniyle **Serozan**, hava aracı üzerindeki mülkiyetin taşınırla taşınmaz arasında bir yerde bulunduğunu ileri sürmektedir. Bkz. **Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir**: Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991, s. 307.

¹⁵ **Gürsoy, Kemal Tahir/Eren, Fikret/Cansel, Erol**: Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1984, s. 932; **Ayan, Mehmet**: Eşya Hukuku, C. II, Mülkiyet, 8. Baskı, Mimosza Yayınları, Konya 2016, s. 575; krş. **Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Attila**: Tekinay Eşya Hukuku, Cilt: I, Zilyedlik-Tapu Sicili, Mülkiyet, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989, s. 23 vd.

¹⁶ **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 28.

madıkça, hava araçları menkul mal hükümlerine tâbidir” hükmünü amirdir. Hemen belirtelim ki, “*kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça*” ibaresi kanaatimizce tedbir amaçlı olarak yazılmış olup, Kanunda aksine bir hüküm, yani sivil hava araçlarının taşınır sayılmalarını engelleyen bir düzenleme yer almamaktadır. Bu konuda sadece uçak sicilini düzenleyen hükümlerde yer yer MK’nın çeşitli hükümlerinin özellikle tapu siciline ve rehne ilişkin olanlarının kıyasen uygulanacağına dair yapılan atıflar yer almaktadır (TSHK md. 17, 50/II, 68, 75, 76).

TSHK md. 49’a göre bir sivil hava aracı aşağıda belirtilen durumlarda da Türk sivil hava aracı sayılmaktadır:

“Türk kanunları uyarınca kurulup da;

a) Kamu kurumu niteliğindeki meslekî kuruluşlar; dernekler; siyasî partiler; sendikalar veya vakıfların mülkiyetinde bulunan hava araçları, idarî organını oluşturan kişilerin çoğunluğunun Türk vatandaşı olması,

b) Türk Ticaret Siciline kaydedilmiş ticarî şirketler, kooperatifler ve bunların birliklerinin mülkiyetinde bulunan hava araçları, şirketi idare ve temsil etmeye yetkili olanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olması ve şirket ana-sözleşmesine göre oy çoğunluğunun Türk ortaklarda bulunması”.

Bu hüküm, TSHK md. 3/d’de yer alan “*Devlet hava araçları tanımı dışında kalan ve mülkiyeti Türk Devletine veya kamu tüzel kişilerine veya Türk vatandaşlarına ait araçları*” şeklindeki “*Türk sivil hava aracı*” tanımını tamamlamaktadır. Şu hâlde Türk hava aracı md. 3/d ve 49/a ve b hükümlerinde tanımlanan kişi veya kurumlara ait olan hava araçlarıdır.

Ancak hemen ifade etmeliyiz ki, yabancı bir ülkeye ait olan sivil hava araçları da Türk hukuku bakımından taşınır eşya niteliğini taşıyacaktır.

Sivil hava aracı dışındaki araçlar ise aynı Kanunun md. 3/değişik (c) bendinde “*Devletin askerlik, güvenlik, gümrük ve orman yangınları ile mücadele hizmetlerinde kullandığı hava araçları*” şeklinde tanımlanmıştır¹⁷.

Şu hâlde sivil hava araçları da Türk borçlar hukukuna hâkim olan sözleşme özgürlüğü ilkesine göre serbestçe hukukî işlem ve tasarruflara konu

¹⁷ Kanaatimizce orman yangınlarıyla mücadele gibi amaçlar için özel kuruluşlardan kiralanan ya da ihale yoluyla mürettebatı ile birlikte görevlendirilen hava araçları sivil hava aracı olma özelliğini yitirmez. Yalnızca –varsa- devlet hava araçları için sağlanan uçuş ayrıcalıklarından yararlanabilir.

olabilecek, bu amaçla mülkiyetin devrini amaçlayan satış, bağış, mal değişimi gibi sözleşmeler¹⁸ akdedilebilecek; kira, finansal kiralama, kullanım öduncü (ariyet) gibi kullandırma sözleşmelerine konu olabilecek; özel Kanunundaki hükümlere uygun davranmak kaydıyla taşınır rehni (uçak ipoteği) kurulabilecek yahut üzerinde irtifak hakkı (taşınır olduğu için yalnızca intifa hakkı)¹⁹ kurulabilecektir. Diğer bir anlatımla, özel kanunlarda, özellikle TSHK'da aksine hüküm bulunmadıkça hava araçlarının genel hükümlere göre işlem göreceği açıktır.

II. SİVİL HAVA ARACI MÜLKİYETİNİN KAZANILMASI

A. Genel Olarak

Sivil hava araçlarının taşınır eşya niteliğinde olduğunu tespit ettikten sonra artık bunların mülkiyetini kazanma yollarını belirlemek kolay olacaktır. Sivil hava aracı mülkiyetinin, diğer taşınır eşyada olduğu gibi aslen, devren ve miras yoluyla geçeceği açıktır. Miras yoluyla geçişi de devren kazanım içinde değerlendirme anlayışı çoğu kez benimsenmekle birlikte, biz bu kazanım yolunu ayrı bir başlık altında ele almayı uygun görmekteyiz.

B. Aslen Kazanma

Hak konusunun aslen kazanılması, hak sahibinin iradesinden bağımsız olarak gerçekleşir; mülkiyet hakkının geçmesi için önceki malikle yeni malikin anlaşmaları gerekmez²⁰. Taşınır mülkiyetinin aslen kazanma yolları olarak sayılanlardan yalnızca bir bölümü kuramsal düzeyde de olsa bir hava aracının mülkiyetini kazanmayı sağlayabilir. Bunlar *sahiplenme/ihraz* (MK md.767), *bulunmuş eşya* (md. 769-771), *düşen veya sürüklenen eşya* (md.774) *işleme/hukukî tağyir* (md. 775), *karışma ve birleşme* (md. 776), *kazandırıcı zamanasını* olarak sayılabilir. Doğal olarak bu kazanma yollarının çoğu bir hava aracını kazanmaya elverişli değildir. Aslında sivil hava araçlarının hacmi, kıymeti ve işlevleri dikkate alındığında bunların aslen kazanılmaları olasılığı çok düşük ve kuramsal düzeydedir.

Sahiplenme yoluyla bir hava aracının mülkiyetinin kazanılabilmesi için sahipsiz bir hava aracının bir kimse tarafından zilyetlik kurulmak suretiyle

¹⁸ TSHK md. 66'ya göre sivil hava aracının üzerindeki bir aynı hak veya buna ilişkin payın tesisi, devri veya temlik yazılı sözleşme yapılması ile gerçekleşir. Dolayısıyla bu tür işlemler bakımından *'mülkiyetin devrini sağlayan sözleşmeler'* ibaresi daha isabetli olacaktır.

¹⁹ **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 343 vd.; **Liver**, SPR V/I, s. 309.

²⁰ **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 678.

sahiplenilmesi gerekir. Bunun için hava aracının sahihsiz olması gerekir. Bu da ancak, malik tarafından terk edilmekle olur ki, sık karşılaşılabilecek bir durum değildir. Hava araçlarının genellikle çok değerli araçlar olması, eskিয়েnce işlevi değiştirilerek kullanımının sürdürülebilmesi²¹ gibi sebepler bunların terk edilerek üçüncü kişilerce sahiplenme yoluyla edinilmesine (MK md. 767) engel olmaktadır. Kırırma uğrayıp ya da hurdaya dönüőerek uğma yeteneğini yitiren bir hava aracı artık TSHK'daki tanıma göre hava aracı olmaktan çıktığı için, iktisadî bir değerinin bulunması ve bunun sahiplenme yoluyla kazanılması hâlinde artık bir hava aracının mülkiyeti kazanılmış olmayacaktır.

Eşyayı bulma yoluyla hava aracının mülkiyetini kazanmak da bize pek mümkün görünmemektedir. Zaman zaman yaşanan kazalar sonucunda hava araçlarının kaybolması ve bazen çok uzun süre sonra bulunmaları söz konusu olabilir. Ancak bir kaza sonucu karaya veya denize düşen yahut kaybolan hava aracının sonradan bulunması hâlinde, onun uğma kabiliyetinden genellikle söz edilemeyeceği için artık ortada bir hava aracının varlığından söz edilemez.

Aslen kazanma hâllerinden belki görölmesi en olası olanı zamanaşımı yoluyla hava aracının mülkiyetinin kazanılması olabilir. Taşınır mülkiyetinin zamanaşımı ile kazanılmasını düzenleyen MK md. 777 "*başkasının taşınır malını davasız ve aralıksız beş yıl iyi niyetle ve malik sıfatıyla bulunduran kimse zamanaşımı yoluyla o taşınırın maliki olur*" biçimindedir. Bu hükümden yola çıkılarak, zamanaşımı ile taşınır mülkiyetinin kazanılabilmesi için şu şartların varlığının gerektiği kabul edilmektedir²²:

- 1) Kazanacak olan kişi malik sıfatını taşıyan bir zilyet olmalıdır.
- 2) O malın mülkiyeti zilyet tarafından başka bir sebeple kazanılmış olmamalıdır.
- 3) Zilyet, mülkiyeti kazanmadığını bilmemeli ve bilmesi de gerekmemelidir. Yani iyiniyetli olmalıdır.
- 4) Zilyetliğin davasız ve aralıksız olarak en az beş yıl devam etmiş olması gerekir.

²¹ Özellikle yolcu uçaklarının belirli bir yaştan sonra yeniden düzenlenerek kargo uğağına dönüőtürölmeleri sık görölün uygulamalardandır. Kullanımına son verilen hava araçlarının ise terk edilmeleri havaalanı işgaliesinin maliyeti, gibi nedenlerle söküme uğrayarak hurdaya dönüőtürölmesi ve bunun satılması şeklinde geręekleştiiğinden terk etme olayı olsa ancak küçük hava araçları bakımından söz konusu olabilir.

²² **Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe:** Eşya Hukuku, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, s. 363 vd.

Zamanaşımı yoluyla bir hava aracının kazanılabilmesi için, mülkiyetin devrinde bir hukuka aykırılık veya eksikliğin bulunması ve fakat bu nakisenin zilyetliği elde eden kimse tarafından bilinmemesi ve bilinmesinin de beklenmemesi gerekir. Zilyet, malik olduğunu sanarak ve zilyetliğini de bu sıfatla kullanarak, hakkında dava açılmadan aralıksız olarak beş yılı tamamlarsa artık mülkiyeti kanun gereği kendiliğinden kazanır. Bunun için ayrıca herhangi bir işlem yapması yahut dava açması gerekmeden hava aracının mülkiyetini kazanabilir. Zaten çoğu kez kazandırıcı zamaşımı süresi dolmasına rağmen sahip olduğu iyiniyeti muhafaza edeceği için, süre dolduktan sonra da gerçeği bilmeyecek ve belki hiçbir zaman da öğrenemeyecektir. Örneğin kendisine satış yapılırken malikin ayırt etme gücünü geçici olarak kaybetmiş olması ve bunun kendisince malum olmaması hâlindeki durum böyledir.

D. Devren Kazanma

1. Genel Açıklamalar

Sivil hava araçlarının mülkiyetinin aslen kazanılması nadiren görülebi-
lecek bir durumdur. Asıl olan bunların mülkiyetinin devren kazanılmasıdır.
Mülkiyetin bir kişiden diğer bir kişiye iradî olarak geçtiği hâllerde devren ka-
zanma gerçekleşmiş olur²³. Çoğu yazar miras yoluyla mülkiyetin kazanılma-
sını da devren kazanma içinde kabul etmektedir²⁴. Ancak kanaatimizce miras
yoluyla taşınır mülkiyetinin kazanılması bunun dışında, ayrı bir kaynak olarak
ele alınmalıdır. Zira miras yoluyla kazanma, devren kazanmanın aksine iradî
bir devrin özelliklerini tam olarak taşımaz. Miras yoluyla mülkiyet kazanma
bir bakıma aslen ve devren kazanmanın arasında yer alan üçüncü bir yoldur.
Nitekim, miras yoluyla taşınır mülkiyetinin kazanılmasını devren kazanmanın
içinde değerlendiren yazarlar dahî devren kazanmayı “*iradî*” ve “*iradî olma-
yan*” şeklinde ikiye ayırmakta, miras yoluyla kazanmayı ikincisine dâhil say-
maktadırlar²⁵. Bu nedenlerle miras yoluyla kazanmayı ayrı bir başlık altında
incelemeyi tercih ediyoruz.

MK md. 763’e göre “*Taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri ge-
rekir. Bir taşınırın zilyetliğini iyi niyetle ve malik olmak üzere devralan kimse,
devreden mülkiyeti devir yetkisi olmasa bile zilyetlik hükümlerine göre ka-
zanmanın korunduğu hâllerde o şeyin maliki olur*”.

²³ Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nabi: Medenî Hukuk, 21. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, N. 780.

²⁴ Örnek olarak bkz. Ayan, C. II, Mülkiyet, s. 577 vd.; Oğuzman/Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 742 vd.

²⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 742 vd.

Dolayısıyla, devren mülkiyetin kazanılabilmesi için kural olarak önce zilyetliğin devredilmesi gerekir. Zilyetliğin devri, teslimden daha geniş bir kavramdır. Ancak zilyetliğin geçerli olarak devredildiğinden söz edebilmek için tarafların zilyetliğin devir sebebinde uzlaşmış olmaları gerekir²⁶ ki bu uzlaşmaya öğretide “aynî akıt” adı verilmektedir²⁷. Ancak TSHK md. 66/I, mülkiyetin devri için yazılı sözleşmenin yapılmış olmasını yeterli saymakla, bu genel kuraldan ayrılmıştır. Dolayısıyla sivil hava araçlarına ilişkin mülkiyetin devri sürecinde zilyetliğin devrinin işlevi, yalnızca edimin ifası ile sınırlıdır. Mülkiyetin devri ise borçlandırıcı işlem olan sözleşmenin kurulması ile gerçekleşmiş olacaktır. Kanun yazılı sözleşmenin kurulmasının dışında mülkiyetin devri için taşınır mülkiyetinin devrindeki genel kural olan ‘zilyetliğin devri’ işleminin varlığını aramamıştır. Bu yüzden, taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı mı, yoksa soyut işlem mi olduğu tartışmasının ve yine zilyetliğin devrinde aranan ‘aynî akıt’ın hava aracı mülkiyeti bakımından hukukî bir değeri de kalmamaktadır.

Hava aracı mülkiyetinin devrinde taşınır için genel kural olan zilyetliğin devri (tasarruf işlemi) şartını aramayan Kanun, uçak siciline tanıdığı bazı işlevler yoluyla, zilyetliğin devrinin sağlayacağı kamuya açıklık işlevini telafi etmeye çalışmıştır. Bu konuda uçak siciline sağlanan hukukî rol ilginçtir. Aynî hakkın doğması bakımından herhangi bir rolü bulunmayan tescil, iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından ise güçlü bir dayanak oluşturmaktadır. TSHK md. 52/I uyarınca “Uçak sicilindeki bir kayda iyi niyete dayanarak mülkiyet, ipotek veya diğer bir aynî hakkı iktisap eden kişinin bu iktisabı geçerli olur”²⁸.

²⁶ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 678; Liver, SPR V/I, s. 317.

²⁷ Temel işlemin (borçlandırıcı işlemin) geçersizliği, bir irade bozukluğundan, muvazaadan, iradelerin uyuşmamış olmasından, emredici bir hükme yahut ahlaka aykırılıktan kaynaklanmış olabilir. Bu geçersizlik hali de zilyetliğin nakli şeklindeki tasarruf işlemini de hükümsüz kılacak ise ortada sebebe bağlılık ilkesi söz konusudur. Bkz. Liver, SPR V/I, s. 320.

²⁸ TSHK md. 52/II “Sicilde lehine bir hak tescil edilmiş olan kişiye bu hakkı sebebi ile bir edada bulunulması veya bu kişinin üçüncü kişiler ile tescilli hak üzerinde bir tasarruf muamelesinde bulunması hallerinde de , yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır” hükmü iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde sicilde lehine bir hak tescil edilmiş olan kişiye yapılan eda bakımından md. 52/I’deki iyiniyetin korunması kuralı uygulanacaktır. Bu durum, malikin üçüncü kişiye sattığı ancak bir başkasında kirada bulunan ve henüz açıklayıcı tescilin yapılmadığı bir hava aracının yeni malik dönemine ait kira parasını tahsil etmesi gibi örneklerde karşımıza çıkabilir. Açıklayıcı tescil yapılmamış olduğu için, sicil kaydını esas alarak ve iyiniyetle önceki malike ödemedede bulunan kiracının bu ödemesi geçerli sayılacaktır. Bu hüküm ile iyiniyetin koruma alanının aynî hakların da ötesine geçtiği görülmektedir.

Bu hüküm, hava aracının sicile tescilini fiilen zorunlu hâle getirmektedir. Yine md. 66/II hükmü uyarınca da “*Sözleşmeler uçak siciline tescil edilmeden üçüncü şahıslar bakımından hüküm ifade etmez*”. Bu hükümler, pek çok yönden trafik siciline benzetebileceğimiz²⁹ uçak sicilinin işlevini birden bire tapu siciline yaklaştırmaktadır. Öyle ki, her ne kadar tescil işleminin mülkiyet devri için bir etkisi olmasa da mülkiyetin sözleşme yoluyla kazanılması durumunda sicildeki kayıt yolsuz da olsa, iyiniyetli üçüncü bir kişi buna güvenerek mülkiyet veya diğer bir aynî hak elde edebilir. Bu risk nedeniyle mülkiyeti kazanan kişinin derhâl uçak siciline tescilinin sağlanmasında büyük menfaati bulunmaktadır. Aksi takdirde, tapu sicilinin olumlu hükmü olarak adlandırılan, ‘*yolsuz tescile iyiniyetle dayanarak aynî bir hak kazanan kimse nin kazanımının korunması*’ ilkesi hava araçları bakımından da TSHK md. 66/II ile getirildiğinden, sözleşmenin kurulması ile mülkiyeti (veya diğer bir aynî hakkı) kazanan kişinin, bu hakkını sicile güvenerek iktisapta bulunan iyiniyetli üçüncü kişiye mülkiyet hakkını kaptırması (sicil malikinin aracı ikinci kez satması gibi) veya sicil malikinin kuracağı sınırlı aynî hakka katlanmak zorunda kalması söz konusu olabilir. Hatta bu olumsuz olasılıklar gerçekleşirken yeni malikin hava aracına zilyet kılınmış olması bile TSHK md. 66/II hükmü karşısında bir sonuç doğurmaz. Zira güvenin korunması bakımından zilyetliğe değil, tamamen uçak sicilindeki tescil kaydına dayanılması söz konusudur.

2. Sivil Hava Araçlarının Mülkiyetinin Devrini Amaçlayan Sözleşmelerde Şekil

a) Hava Aracı Mülkiyetinin Devrini Amaçlayan Sözleşmeler

Bir hava aracının mülkiyetini devretmeyi amaçlayan sözleşmeler satış, bağışlama, mal değişimi (trampa) gibi sözleşmeler olabileceği gibi, hava aracının tüketim ödünçüne (karz) konu yapılması da mümkündür. Bu son sözleşme tipinde de ödünç konusunun kullandırılması ancak onun mülkiyetinin

TSHK md. 52/III ise “*Hakkın iktisabı için tescil şart olan durumlarda, tescili isteme tarihi iyiniyete esas tutulur*” şeklindedir. Hükümde geçen “*hakkın iktisabı için tescil şart olan durumlar*” ibaresi ile hava aracı rehninin kastedildiğini anlıyoruz. Zira TSHK md. 70’e göre hava araçları üzerindeki akdî ipoteğin uçak siciline tescili gerekmektedir. Hükümde kastedilen ‘*tescili isteme tarihi iyiniyete esas tutulur*’ ibaresi örneğin bir tarafta hava aracını satın alan kişi, diğer tarafta sicile güvenerek eski malikten rehin hakkı kazanan kişilerin bu haklarını hangisi önce tescil ettirirse onun iyiniyeti korunacaktır.

²⁹ Trafik sicili de mülkiyetin devri bakımından herhangi bir işleve sahip değildir. Kamuya açık olmayan trafik sicilinin üçüncü kişiler bakımından herhangi bir güven yaratması veya belli kazanımları koruyucu rol oynaması söz konusu değildir.

ödünç alana devredilmesi ile mümkün olacaktır³⁰. Hava aracı mülkiyetinin ölünceye kadar bakma sözleşmesi (TBK md. 611-619) kapsamında, bakım alacağının karşılığı olarak devredilmesi de mümkün olabilir. Yine sözleşme serbestisi çerçevesinde taraflar atipik veya karma atipik sözleşmeler meydana getirerek de mülkiyeti elde edebilirler.

Hava araçları çok pahalı araçlar olduğu için bunların peşin para ile satın alınmasına nadiren rastlanılabilir. Asıl olan bunların bir kredi sözleşmesi çerçevesinde vadeli satılması veya finansal kiralama yoluyla elde edilerek çalıştırılması ve elde edilecek gelirle taksit veya kiralara ödenmesi şeklindeki edinme biçimidir. Bu alanda finansal kiralama (leasing) uygulaması yoluyla hava aracı edinip işletmenin ve sonunda –aradaki sözleşmenin içeriğine göre– araç mülkiyetinin bu yolla kazanılmasının çok yaygın bir uygulama olduğunu belirtelim. Bu alanda kuşkusuz mülkiyetin edinilmesini hiçbir şekilde hedeflemeyen doğrudan doğruya kiralama sözleşmeleri³¹ de çok yaygın olmakla birlikte bu sonucunu, mülkiyetin devrini hedeflemediği için inceleme konumuzun içinde yer almamaktadır.

b) TSHK md. 66/1'e Göre Şekil, Düzenlemedeki Sorun ve Uygulama

Sivil hava aracının mülkiyetinin devrini yahut üzerinde sınırlı bir aynî hak kurulmasını öngören sözleşmelerin şekli Türk Sivil Havacılık Kanunu md. 66/1'de şu şekilde düzenlenmiştir: “*Hava aracının tamamı veya bir payının üzerinde mülkiyet ve diğer aynî hakların tesisi, devri ve temlik için*

³⁰ **Kurt, Ekrem:** Tüketim Ödüncü Sözleşmesi (Karz Akdi), Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 77, 78. Burada belirtmemiz gerekir ki, hava araçlarının hacmi, maliyeti, teknik özellikleri gibi nedenlerle tüketim ödünçüne konu olmaları kuşkusuz bir varsayımdan ibarettir. Kuramsal olarak hava araçlarının tüketim ödünçüne konu olmaları mümkün olsa da uygulamada bir taraftan teknik ve ticarî gerçeklikler, diğer taraftan da tüketim ödünçüne gerek bırakmayan kira, finansal kiralama (leasing) vb. uygulamalar nedeniyle tüketim ödünçüne başvurmaya gerek kalmamaktadır.

³¹ Bu alanda yalnızca hava aracının kiralınması şeklindeki uygulamanın yanında hava aracını uçuracak ve hatta kabin hizmetini verecek personel ile birlikte kiralınması şeklinde kira ve hizmet sözleşmesi karışımı atipik sözleşme uygulamaları da sıkça görülebilmektedir. Bu alanda doğrudan yolu ve kargo taşımacılığı yapmak yerine, hava aracının belirli havayolu şirketlerine onun logosu altında ama tamamen kendi personeliyle uçurmak üzere kiraya vermesi meslek edinmiş havayolu işletmeleri de bulunmaktadır.

Hava aracının, örneğin yolcu veya kargo taşıma ruhsatlarıyla birlikte kiralınması hâlinde ise ortada bir ürün kirasının bulunduğu söz edilebilir. Krş. **Sağlam, İpek:** Türk Borçlar Kanunu'nun Ürün Kirası Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Uygulama Alanı, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İKÜHFD), Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a Armağan Özel Sayısı, Cilt: 15, Sayı: 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara Temmuz 2016, Armağan Cilt: II, (s. 467-481), s. 479 ve orada geçen karar (kıyasen).

yazılı sözleşme yapılması lazım ve kâfidir. Temlike ilişkin sözleşmeler yazılı şekilde yapılmadıkça muteber değildir”. Fıkra hükmü, ciddî anlamda yoruma muhtaçtır. Şöyle ki, hükümde “*tesis*”, “*devir*” ve “*temlik*” işlemlerinden söz edilmektedir. Hava aracı üzerindeki mülkiyet veya sınırlı aynî hakların tesis, devir ve temlik ayrı birer işlem olarak anıldıktan sonra, bunların tamamı, yani mülkiyet ve sınırlı aynî haklarla bunlardan her birinin tesisi, devri ve temlikinin yazılı sözleşme ile yapılması zorunluluğu öngörülmektedir. Fakat izleyen cümlede temlike ilişkin sözleşmelerin yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmayacağı hükme bağlanmıştır.

Burada her şeyden önce “*tesis*”, “*devir*” ve “*temlik*” kavramlarının üzerinde durmamız gerekmektedir. “*Tesis*” bir şey kurmak anlamına gelmektedir. Ayrıca zilyetliğin “*tesisen kazanılması*” kavramından hareket edersek, mevcut zilyedin, kendi zilyetlik sıfatını korumakla birlikte, başkası için daha alt düzeyde bir zilyetlik kurması hâli ifade edilmek istenmiş olabilir. Mülkiyet hakkının tesisen kurulması mümkün değildir. Malikin eşya üzerinde kuracağı sınırlı bir aynî hak yahut bir hak nedeniyle zilyetliğin üçüncü kişiye tesisen devri gerekebilir. Dolayısıyla kendi hava aracı üzerinde sınırlı aynî hak kuran kimsenin yapacağı bu işlem sonucunda üçüncü kişi tesisen zilyet kılınabilecektir. Böylece hükümdeki anlamı, malikin kendi hava aracının üzerinde sınırlı bir aynî hak (intifa hakkı veya ipotek) kurması kastedilmiş olmalıdır. Kaldı ki hava aracı ipoteginin teslimsiz bir rehin türü olduğu göz önüne alındığında, zilyetliğin tesis edilmesi dahî söz konusu olmayacaktır. Ancak hakkın kurulmasına yönelik işlemi, genel anlamıyla ‘*tesis etmek*’ tarzında ifade etmekte bir sakınca bulunmaz.

“*Devir*”, hak sahibinin kendi hakkına başkası yararına olarak son vermesi ve üçüncü kişinin hakkın yeni sahibi olması anlamına gelmektedir³². Şu hâlde hava aracı sahibi bu araç üzerindeki mülkiyetini başkasına satış, bağış, mal değişimi vb. bir hukukî yolla devredebileceği gibi, hava aracı üzerinde ipotek hakkı sahibi olan alacaklı da bu hakkı –alacağın devrinin bir sonucu olarak- üçüncü kişiye pekâla devredebilir. Hava taşıtı üzerinde ipotek dışında kurulabilecek yegâne sınırlı aynî hak intifa hakkıdır. Zira intifa hakkı taşınırlar üzerinde de kurulabilen tek irtifak hakkıdır (MK m. 794/I). Ancak bu hak şahısla kaim olduğu için devredilmesi mümkün değildir³³. Böylece bir hava

³² Devir: “*Bir malın mülkiyetini veya bir mal üzerindeki hakkı bir başkasına geçirme*” olarak tanımlanmaktadır. Bkz. http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58bc69df4b57d7.60273993 (Erişim tarihi: 12.01.2017).

³³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 827 vd.

taşıtı üzerinde devri mümkün olan ancak iki tür aynı haktan söz edilebilir. Bunlar mülkiyet hakkı ve ipotek hakkıdır³⁴.

“*Temlik*” kavramı kökü itibariyle mülkiyetin devri anlamına gelmektedir. Hak devirleri için de aynı kavram kullanılabilir³⁵. Ancak hükümde ‘*devir*’ kavramı ayrıca kullanıldığı için burada bir de ‘*temlik*’ kavramının kullanılmış olması kavram kargaşası yaratmaktadır. Kanunkoyucu bu ifadeyi bir ihmal ve özensizlik sonucu kullanmış olmalıdır. Yahut mülkiyetin devri hâlini bu kavramla (temlik ile), ipotegün devrini de ‘*devir*’ kavramı ile ifade etmek istemiş olabilir. Bir başka ihtimal olarak devir ve temlik kavramlarından birincisinin borçlandırıcı işlem, ikincisinin ise tasarruf işlemi karşılığında kullanılmış olması da düşünülebilir³⁶. Zira, söz konusu fıkranın ikinci cümlesi, “*Temlike ilişkin sözleşmeler yazılı şekilde yapılmadıkça muteber değildir*” hükmünü taşımaktadır. Bu son cümle ile yalnızca mülkiyet devirlerinin kastedilmiş olma ihtimali ortaya çıkmaktadır. Zira tesis, devir ve temlik sözleşmelerinin yazılı şekle tâbi olduğu belirtildikten sonra temlikte bu şekle uyulmadığında işlemin geçersiz olacağına ayrıca hükme bağlanmış olması bu kanıyı ortaya çıkarmaktadır. Ancak belirtmemiz gerekir ki TSHK md. 66/I hava aracı üzerindeki mülkiyetin ve aynı hakların devri için yazılı bir sözleşmenin akdedilmesini yeterli bulmaktadır. Dolayısıyla Kanunun burada borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi ayırımına dayanarak böyle bir kavramsal ayırım yaptığı düşünülemez. O hâlde bu kavramların bilinçli olarak seçilmediği, asıl ifade olunmak istenenin tesis (intifa hakkı veya ipotek hakkı) ve mülkiyetin devri olduğu sonucuna varılabilir. Diğer bir anlatımla, devir ve temlik ile burada farklı iki işlem türünün ifade edilmek istendiği sonucuna varılamaz. Bu hüküm bize şöyle olmalıydı: “*Hava aracının tamamı veya bir payının üzerindeki mülkiyetin devrine veya sınırlı bir aynı hak kurmaya yönelik sözleşmeler yazılı olarak yapılmadıkça geçerli olmaz*”.

³⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 827 vd.

³⁵ Temlik: “*Bir şeyi mülk olarak verme*”; “*bir hakkın diğer bir kimseye geçirilmesi*” olarak tanımlanmaktadır. Bkz. http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58bc69d9699c77.62343710 (Erişim tarihi: 12.01.2017).

³⁶ Benzer bir hata, 13.10.1983 tarih ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu (RG. Tarih: 18.10.1983, Sayı: 18195) md. 20 ve Karayolları Trafik Yönetmeliğinde (RG. Tarih: 18.07.1997, Sayı: 23053) md. 3, 30, 36, 37, 53) motorlu araçların “*satış ve devirleri*” kavramının sıkça ve yanlış olarak kullanılmasında söz konusudur. Anılan düzenlemelerde gerçekte satış sözleşmesi ile mülkiyetin devri borcunu doğuran diğer sözleşmeler kastedilmek istenirken, bu diğer sözleşmeler için “*devir*” ifadesi kullanılmıştır. Bkz. **Kurt, Ekrem**: Motorlu Araç Mülkiyetinin Devri, Tescili ve Haricen Devirler, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Cilt: II, (s. 1857-1929), Özel Sayı, (Kısaltma: Motorlu Araç Mülkiyeti), İzmir 2013, s. 1865.

Karışıklık bu kadarla da sınırlı kalmamaktadır. Zira ikinci fıkranın karşıt anlamına göre, “*tesis ve devir sözleşmeleri yazılı şekilde yapılmasa da geçersiz hâle gelmezken, temlik sözleşmesi hükümsüzdür*” gibi bir anlam ortaya çıkmaktadır. Lafzî olarak yorumlandığında, hava aracı üzerinde sınırlı aynî hak “*tesis*”ine yönelik sözleşmeler veya mevcut hakkı “*devir*”e yönelik sözleşmeler yazılı olarak yapılmasa da geçerli olacaklarına göre yazılı şekil bunlar için değil, “*temlik*”ler için geçerlilik şartı olacaktır. Dolayısıyla temlik sözleşmesi yapılırken yazılı şekle uygun tarzda işlem yapılmazsa yapılan işlemin yaptırımı kesin hükümsüzlük olacaktır³⁷. Bizce yazılı şekil, hükümde sözü geçen işlemlerin tamamı için bir geçerlilik koşuludur. Hükümde ‘*temlik*’ için özellikle vurgulanan ve şekle aykırılık hâlinde geçersiz olacağını öngören hüküm, tesis ve devir için şeklin zorunlu olmadığı anlamına gelmez. Kaldı ki bu kavramların hatalı olarak kullanıldığı görülmektedir.

Burada sayılan işlemlerin tamamı yazılı şekle tâbi tutulup, bu şekle uyulmadıkça yalnızca temlik sözleşmesinin hükümsüz sayılacağı belirtilmiş olmasına rağmen, kanaatimizce diğer sözleşmelerde yazılı şekle uyulmadığında da uçak siciline tescilin yapılmasına zaten olanak tanınmamak yoluyla o işlemlerin de yazılı şekilde yapılması sağlanacaktır. SHGM’nin uçak sicilinden sorumlu dairesine tescil için başvurulduğunda ilk isteyeceği şeyin yazılı sözleşme olduğu açıktır³⁸.

Temlik için öngörülmüş olan şekil, resmî bir makam tarafından düzenlenmek ya da onaylanmak zorunda olmadığı için adî yazılı şekilden ibarettir. Ancak taraflar bu sözleşmeyi noterde düzenleme yahut onaylama tarzında da yapabilirler (TBK md. 17/I)³⁹. Ancak, TSHK md. 66/I’in bu açık hükmüne rağmen uçak sicilini tutmakla görevli olan SHGM’nin deyim yerindeyse, “*uy-*

³⁷ Gerçi şekle aykırılığın yaptırımının kendine özgü geçersizlik olması gerektiği ve buna göre hükümsüzlüğü yalnızca işlemin taraflarının ileri sürebilmesi gerektiğini savunan bir görüş de öğretide yer almaktadır (Bu konudaki tartışmalar ve görüşler için bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, *Eşya Hukuku*, s. 365 vd.; **Antalya, O. Gökhan**: “Geçerlilik Şekline Aykırılığın Yaptırımı ve Sınırları”, YD, C.: 18, S.: 3, 1992, s. 385 vd.; Karş., **Giritlioğlu, Necla**: Dürüstlük Kuralları, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Özellikle Şekil Eksikliğinden Dolayı Geçersizliğin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı ile Sınırlandırılması, İstanbul 1989, s. 110 vd.; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, *Eşya Hukuku*, s. 540 vd.). Bizim kanaatimizce şekle aykırılığın yaptırımı kesin hükümsüzlüktür.

³⁸ Aşağıdaki dipnotlarda da görüleceği üzere, TSHK ve Uçak Sicili Yönetmeliğinde o yönde bir hüküm bulunmamasına rağmen, SHGM, tescilli hava araçların mülkiyet değişikliklerinde noterce onaylı sözleşmenin varlığını aramaktadır.

³⁹ Krş. **Öztürk, Yaşar**: Hava Hukuku I, Samsun 2010, s. 332, 333.

gulamanın hukuku”nu yaratarak⁴⁰ “*hava aracı sahip değişikliği*” adı altındaki mülkiyet değişikliklerinde satış sözleşmesinin noter tarafından onaylanmış olmasını aradığı anlaşılmaktadır. Genel Müdürlüğün ilk tescilde noter onayını veya noterde düzenlenmiş olma koşulunu aramadığı, ancak sonraki satışlarda (veya diğer işlemlerle gerçekleşen mülkiyet değişikliklerinde) noter onaylı sözleşme şeklini aradığı anlaşılmaktadır. Durum ilginç şekilde, Karayolları Trafik Kanunu md. 20’deki gibidir. KTK md. 20 tescilsiz motorlu araç ediniminde sözleşmenin noter onaylı olmasını aramazken, tescilli motorlu araçların mülkiyetinin devrinde (yani ikinci el satış, bağış, mal değişimi vb. sözleşmelerde) noterde düzenleme şeklinde yapılmış sözleşme şartını aramaktadır⁴¹. Motorlu kara taşıtları bakımından hukukî temele sahip olan bu uygulama, TSHK md. 66/I hükmü karşısında hava araçları bakımından dayanaktan yoksundur. Belirtmek gerekir ki, Kanunda öngörülmeven düzenlemelerin daha alt normlarla veya fiilî uygulamalarla üretilmesine başka alanlarda da maalesef sıkça rastlamaktayız. TSHK md. 66/I hükmü yetersiz kalıyorsa, yapılması gereken, söz konusu kuralı uygulama ile aşındırmak değil, hükmün değiştirilmesinden ibaret olmalıdır.

⁴⁰ Türk Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünün resmî internet sitesinde verilen bilgiler şu şekildedir:

“*Türk Sivil Hava Aracı Siciline kayıtlı hava araçlarının yurt içindeki veya yurtdışındaki sahibinin değişmesi sebebiyle tescil sertifikasının ve sicil kayıtları değişikliğinin yapılması işlemidir. Hava araçlarının sahip değişikliklerini kayıt altına almanızın nedeni hava aracı mülkiyet hakkının kazanılmasının o hava aracının sicile kayıt edilmesi ile mümkün olmasıdır. Hava aracının devredilmesi mülkiyet hakkının da devredilmesi anlamına gelmektedir. Bu sebeple hava aracı sahip değişikliklerinin sicile kaydedilmesi gerekmektedir. Hava aracı sahip değişikliği gerçekleştiğinde sorumluluk satın alan gerçek veya tüzel kişi(ler)e aittir.*

Sahip Değişikliği İçin Gereken Belgeler

- *Tescil Müracaat Formu*
- *Noter huzurunda düzenlenmiş “Satış Sözleşmesi” ve bu Sözleşmeden doğan vergi, harç vb. makbuz örnekleri,*
- *Varsa Noter Onaylı Eski İşletme Anlaşması Feshi*
- *Noter Onaylı Yeni İşletme Anlaşması*
- *Noter Onaylı İmza Sirküleri*
- *Vergi İlişik Kesme Belgesinin Aslı*
- *Finansal Kiralama Yoluyla geçici ithali yapılan hava araçları için FİDER tarafından onaylanan “Tadil Sözleşmesi”*
- *Sigorta (Hava aracının 3. şahıs malî mesuliyet sorumluluğu işleticisine aittir)*
- *Tescil Sertifikasının Aslı*

Hizmet Tarifesinde yayımlanan Hizmet Bedeli” (Erişim Tarihi: 3.2.2017), <http://web.shgm.gov.tr/tr/hava-araci-ismlemleri/2205-tescil-ismlemleri>

⁴¹ **Kurt**, (Motorlu Araç Mülkiyeti), s. 1871 vd.

10.11.2005 tarih ve 5431 sayılı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un⁴² uçak sicilinin MASHA ve TSHK'daki esaslara göre tutulması görevinin SHGM'nün görevleri arasında düzenlenmektedir (md. 4/1). Aynı Kanuna 24.10.2011 tarih ve 661 sayılı KHK ile eklenen md. 8/A/n hükmü ise “*Sivil hava aracının milliyetini tanımlayan tescil işaretinin kaydını tutmak, Türk Sivil Hava Aracı Siciline tescili ve tescil sertifikası ile terkinde hâlinde tescilden düşme belgesini düzenlemek, mülkiyet haklarının sorgulanması ve talep edilen takyidatların tesisi ile fekkine ilişkin işlemleri yapmak, sicile kayıtlı hava araçlarının sahip ve işletici devir, temlik ve satış işlemlerini yapmak*” şeklinde karışık bir görev tanımı da yapmaktadır. Bu hükmün son kısmında yer alan “*sicile kayıtlı hava araçlarının sahip ve işletici devir, temlik ve satış işlemlerini yapmak*” şeklindeki tanım dikkate alındığında 1983 tarihli TSHK'ndaki hata ve özensizliklerin 2011 yılında artarak devam ettiği görülmektedir. Öyle ki, bu kez de tescilli hava araçlarının “sahip ve işletici”lerinin “devir, temlik ve satış” işlemlerinden söz edilmektedir. Bununla olsa olsa hava aracı üzerindeki mülkiyet değişikliği veya mülkiyet değişmeksizin işleticinin değişmesi hâlleri dikkate alınmaktadır. Satışın da burada anılması, bu sözleşmenin de tescilli araçlar bakımından SHGM tarafından düzenleneceği anlamına gelmektedir. O hâlde ‘*TSHK md. 66/1 ilga mı edilmiştir*’ sorusu akla gelmektedir. Ancak SHGM'nün resmî internet sitesindeki yer alıp yukarıda değindiğimiz açıklamalar dikkate alındığında tescilli araçlardaki sahip değişikliği işlemleri için noter onaylı sözleşme şartı arandığına göre, SHGM'nin sözleşme düzenlemediği sonucuna varılabilir. Ancak SHGM Teşkilat Kanununun değişik 8/A maddesi son derece özensiz şekilde kaleme alınmıştır. Farklı yorumlara da elverişlidir.

c) Hava Aracı Üzerindeki Aynî Haklar ve Bunlara İlişkin Tasarruf İşlemleri

Genel olarak bakıldığında, bir hava aracı üzerindeki aynî haklara ilişkin olarak malik ve sınırlı aynî hak (intifa veya ipotek hakkı) sahibi aşağıdaki işlemleri gerçekleştirebilir:

1. Malik Tarafından

a) *Mülkiyetin (veya belli bir payının) devri,*

b) *İrtifak (taşınır eşya söz konusu olduğu için yalnızca intifa hakkı) tesisi,*

c) *İpotek tesisi.*

⁴² RG. Tarih: 18.11.2005, Sayı: 25997.

2. Sınırlı Aynî Hak Sahibi (ipotek alacaklısı) Tarafından⁴³

a) *Alacağın devri (dolayısıyla alacağın fer'i olan ipoteğin de devri),*

b) *İpoteğin terkinini talep*⁴⁴.

TSHK md. 66/I, bu işlemlerin tamamı adî yazılı şekle tâbi tutulmuştur. Ancak hiç gerek olmamasına rağmen aynı fıkranın ikinci cümlesi ile temlik işlemlerinin yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olamayacağını hükme bağladığını yukarıda inceledik. Kanaatimizce burada lafzi yorumdan kaçınılmalı ve ilk cümlede sayıldığı üzere bütün tesis, devir/temlik işlemleri bakımından adî yazılı şekle uyulmadıkça işlemin geçersiz olacağını kabul etmek gerekir. Zira hukuk sistemimizde belli bir şekle tâbi tutulup da o şekle uyulmasa bile geçerliliği öngörülen bir işlem bulunmamaktadır. Ortada tahvil (çevirme) gerektirecek bir durumda bulunmadığına göre, şekle uyulmamasının genel yaptırımı olan kesin hükümsüzlük yaptırımı söz konusu olmalıdır⁴⁵.

Kanununun 66/II. maddesi “*sözleşmeler uçak siciline tescil edilmeden üçüncü şahıslar bakımından hüküm ifade etmez*” hükmünü öngörmektedir. Kanaatimizce hükümde yalnızca “*üçüncü şahıslar*”dan söz edilse de, bunları “*iyiniyetli üçüncü şahıslar*” şeklinde anlamak gerekir. Zira sözleşmeye sicil dışında vakıf olan üçüncü kişinin bu hususta korunmaya değer bir hukukî menfaatinin bulunduğu söz edilemez. Zaten aynı yöndeki TSHK md. 52 hükmünde açıkça ‘*iyiniyetli olma*’ sıfatı belirtilmiştir.

Şu hâlde hükmün öngördüğü yazılı şekil kuralına uyulmamasının sonucu kesin hükümsüzlük iken, tescil gereğine uyulmamasının sonucu nisbî etki-

⁴³ Hava aracı üzerinde ancak iki türde sınırlı aynî hak kurulabilir: İntifa hakkı ve ipotek. İntifa hakkı şahsa bağlı bir hak olduğu için, bu hakkın kısmen veya tamamen üçüncü kişiye devri veya miras yoluyla geçmesi mümkün değildir.

⁴⁴ İpoteğin terkinini talep, bir aynî hakkı sona erdirebileceği gibi, yalnızca açıklayıcı da olabilir. Borcun ifa veya diğer bir nedenle sona ermesi halinde ipoteğin terkinini işlemi açıklayıcı bir etkiye sahip olacaktır. Zira alacak hakkının fer'i niteliğinde olan ipotek hakkı da borcun sona ermesi halinde kendiliğinden sicil dışında sona ermiş olacaktır. Ancak alacak hakkı varlığını korurken alacaklının ipoteğin terkinini talep etmesi aynı hakkı sona erdirici bir işlem olup tasarruf işlemi niteliğindedir. Oysa malik tarafından mülkiyet hakkının terkininin talep edilmesi mülkiyet hakkının sona ermesi bakımından bir önem taşımadığı, diğer ifadeyle uçak sicili düzeni aynı hakkın doğması bakımından tescil ilkesine dayanmadığı için terkinin de bu aynî hakkın sona ermesi bakımından kurucu (bozucu) bir etkisinden söz edilemez. Yapılacak terkin olsa olsa açıklayıcı bir nitelik taşıyabilir.

⁴⁵ Hukukî işlemlerde şekle aykırılık halinde kesin hükümsüzlük yaptırımını reddeden ve yalnızca tarafların ileri sürebilecekleri kendine özgü geçersizlik yaptırımını kabul eden görüş de epey taraftar toplamaktadır (bkz. *Antalya*, s. 385 vd.; Karş., *Giritlioğlu*, s. 110 vd.). Ancak biz kesin hükümsüzlük görüşünü benimsemekteyiz.

sizlik olmalıdır. Zira bir tasarruf işlemi ile meydana gelen değişikliğin bazı sebeplerle, bazı kimselere karşı ileri sürülememesi, yani değişikliğin onlara karşı etkili olmaması hâlinde nisbi etkisizlik yaptırımını söz konusu olur⁴⁶. Zira MK md. 66/I aşağıda da inceleyeceğimiz üzere, hava aracı mülkiyetinin ve diğer aynî hakların devir/temlik amacıyla sözleşmenin akdedilmesi ile mülkiyetin de geçeceğini düzenlemekle borçlandırıcı işlemin yapılmasını mülkiyetin devri için yeterli saymıştır. İşte aynî hak sahipliğinde sözleşme ile meydana gelen değişikliğin tescile yansıtılmamış olması hâlinde işlem hükümsüz olmayacak, ancak üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi de mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla her ne kadar TSHK md. 66/I’de yazılı sözleşmenin yapılması mülkiyetin devri için yeterli sayılmış olsa da gerçekte tasarruf işleminin en önemli etkisi sayabileceğimiz aynî etki, yani hakkın yalnızca taraflar arasında değil, başkalarına karşı da ileri sürülebilme imkânı gerçekleşmemiş olmaktadır. Böylece, tescil talebine tasarruf işlemine yakın bir işlev tanınmış olmaktadır. Ancak tescil işlemi mülkiyetin devri bakımından herhangi bir etkiye sahip olmamaktadır.

Burada sicile güven korunmaktadır. Bu korumanın doğal sonucu da sicilin kamuya açık (aleni) olmasını gerektirmektedir. Bu yönüyle uçak sicili, tapu siciline çok yaklaşmaktadır. Ancak bu hükümden hareketle, uçak siciline tescil olunmayan işlemlerin hükümsüz sayılacağı sonucu çıkarılamaz. Sadece iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez sonucu doğar. TSHK md. 66/I’de yalnızca “*yazılı şekil*” zorunluluğu arandığından bunun adî yazılı şekil olduğu ortaya çıkmaktadır (TBK md. 17/II). Adî yazılı şekil, yalnızca imzanın el yazısı ile olması öngörülen yazılı şekil olarak tanımlanmaktadır⁴⁷. Ancak el ile imza atmanın da çeşitli istisnaları bulunmaktadır. İmzanın örf ve âdetçe kabul edilen durumlarda ve özellikle çok sayıda çıkarılan kıymetli evrakın imzalanması durumlarında el yazısı dışında bir araçla atılması (TBK md. 15/II), görme engellilerin talep etmeleri hâlinde imzalarında şahit aranması (TBK md. 15/III), kural olarak güvenli elektronik imzanın el ile atılan imzanın yerine geçmesi (TBK md. 15/I, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu⁴⁸ md. 3/a) imza atamayanların imza yerine geçen bir el işareti, parmak izi yahut mühür kullanmaları (TBK md. 16) gibi istisnalar bulunmaktadır. Adî yazılı şekil, me-

⁴⁶ **Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami:** Medenî Hukuk, 21. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 231, 232.

⁴⁷ **Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 273 vd.

⁴⁸ RG. Tarih: 23.01.2004, Sayı: 25355.

tin ve imza olmak üzere iki bölümden oluşur. İmza kısmında her iki tarafın da imzasının bulunması gerekir. TSHK md. 66/I’de öngörülen adî yazılı şekil bir geçerlilik şartıdır. Bu şekle uyulmaması hâlinde yapılan işlem hükümsüz olacaktır. Taraflar anlaşarak bu şekil kuralını bertaraf edemezler. Ancak TBK md. 17 uyarınca adî yazılı şekil kuralını daha da ağırlaştırabilirler (kararlaştırılmış şekil). Örneğin bu sözleşmede yer alacak imzaların noterce onaylanması zorunluluğunu getirebilecekleri gibi (onaylama şekli), sözleşmeyi baştan sona noterin düzenlemesini de (düzenleme şekli) kararlaştırabilirler. Tarafların kararlaştırdığı şekle uyulmadıkça sözleşme TSHK’nun aradığı şekle uygun olarak yapılırsa dahî geçerli olmaz.

d) Hava Aracı Mülkiyetinin Devir Sebebi

MK md. 1024/II hükmü, taşınmaz mülkiyetinin geçişinin sebebe bağlı olduğunu, diğer ifadeyle mülkiyetin geçebilmesi için hukuken geçerli bir sebebin varlığının gerektiğini açıkça öngörmektedir: “*bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur*”. Benzer bir hüküm taşınır eşya bakımından öngörülmediği için taşınır mülkiyetinin geçişinin de sebebe bağlı (illî) olup olmadığı hususu eskiden beri tartışma konusudur. Ancak hâkim görüşün taşınır mülkiyetinin devrinin de sebebe bağlı olduğu yönünde olduğunu söyleyebiliriz⁴⁹.

Sebebe bağlılık görüşüne göre, bir taşınırın mülkiyetini devretmeyi hedefleyen sözleşmelerin geçerli şekilde kurulmamaları, yani borçlandırıcı işlemin herhangi bir nedenle hükümsüz olması hâlinde, bu işlemi izleyen tasarruf işlemi her yönden hukuka uygun olarak gerçekleşse bile mülkiyetin alacaklıya geçmesi söz konusu olmayacaktır. Buna karşılık soyutluk görüşü benimsenirse, temeldeki borçlandırıcı işlem hükümsüz olsa bile, bunu izleyen tasarruf işlemi hukuka uygun olarak gerçekleşmişse mülkiyet geçmiş olacaktır. Bu görüşlerden ilkinin, yani sebebe bağlılık görüşünün benimsenmesi hâlinde, gerçekleştirilen tasarruf işlemine rağmen mülkiyet alıcıya geçmiş olmayacağı için, malik hâla kendisinde bulunan mülkiyet hakkına dayanarak açacağı istihkak davası ile verdiği şeyi geri alabilecektir. Oysa soyutluk ilkesinin benimsenmiş olması hâlinde, mülkiyet alıcıya geçmiş olacağı için artık ona karşı açılacak mülkiyete dayanan bir dava (istihkak davası) söz konusu olamayacaktır. Bununla birlikte, tasarruf işleminin sebebini oluşturan borçlandırıcı işlemin geçersizliğine rağmen mülkiyet alacaklıya geçse de bu devrin sebebi geçersiz olduğu için, alacaklının kazanımı aynı zamanda bir sebepsiz zen-

⁴⁹ Eren, s. 179 vd.; Serozan, Rona: Taşınır Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2002, s. 78.

ginleşme teşkil edecek (TBK md. 77 vd.) ve kendisine karşı on yıl içinde açılacak bir sebepsiz zenginleşme davası sonucunda (TBK md. 82/I) aldığını iade etmek zorunda kalacaktır. İsviçre’de öteden beri taşınır mülkiyetinin devri bakımından da geçerli olduğu kabul edilen sebebe bağlılık ilkesi⁵⁰, bizde de epey taraftar bulmuş gözükmektedir⁵¹. Diğer ifadeyle, soyutluk ilkesine göre de mülkiyetin geçtiğinin kabul edilebilmesi için tasarruf işleminin her yönden geçerli olması gerekecektir. Ancak hava aracının mülkiyetinin devri için TSHK md. 66/I uyarınca sadece yazılı bir sözleşme yapmak yeterli sayıldığı için, borçlandırıcı işlem aşamasını izleyen bir de tasarruf işlemi aranmamaktadır. Diğer ifadeyle gerek taşınır, gerekse taşınmaz mülkiyetinin devri için MK’nın aradığı tasarruf işlemi aşaması hava araçlarının devirlerinde aranmamıştır. TSHK md. 66/I açıkça sözleşmenin kurulmasıyla mülkiyetin geçeceğini öngördüğüne göre artık salt sözleşmenin yapılmasının hem borçlandırıcı ve hem de tasarruf işlemi işlevini yerine getireceği sonucundan söz edilebilir. Mülkiyet, sözleşmenin kurulmasıyla geçtiğine, yani bir kişinin malvarlığının aktifinden çıkararak, diğerinin malvarlığının aktif kısmına girdiği için artık bunun bir tasarruf işlemi niteliği taşıdığını da kabul etmek zorunludur. Dolayısıyla hava aracı mülkiyetinin devri borçlar hukuku ve eşya hukukunun genel ilkelerine ters olacak şekilde, sözleşmenin kurulması ile gerçekleşmiş olacaktır. Bu nedenle borçlandırıcı işlem - tasarruf işlemi aşamaları, değil sözleşmenin yapılmasıyla, mülkiyetin geçişi gerçekleşmiş olacağından mülkiyetin devri için mutlak olan iki aşama ayırımı silinmiştir. Bu nedenle hava aracı mülkiyetinin devrinde soyutluk ve sebebe bağlılık ilkelerinden hangisinin geçerli olduğunu tartışma zemini bulunmamaktadır. Şu hâlde, herhangi bir sebeple taraflar arasındaki sözleşmenin hükümsüz sayılması hâlinde de mülkiyetin geçmesi söz konusu olmayacaktır⁵².

⁵⁰ BGE 54 II 304.

⁵¹ Taşınır mülkiyetinin devrinde soyutluk ilkesini başka gerekçelerle yeğ tutan görüşün ayrıntısı için bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 745; konu hk. ayrıca bkz. **Serozan, Rona**: “Taşınır Eşya Mülkiyetinin Devrinde Aynî Tasarruf Sözleşmesinin Borçlanma Sözleşmesinden Ayrılığı ve Soyutluğu”, Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan, Beta Yayınları, İstanbul 2000, s. 397 vd.; **Arslanlı, Halil**: “Ticarî Bey”, 4. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1955, s. 69 vd.; **von Tuhr, Andreas**: Eigentumsübertragung nach schweizerischem Recht, ZSR 40, Basel 1921, (s. 40-74), (Tercüme: **Ayiter, Kudret**: İsviçre Hukukuna Göre Mülkiyetin Devri, AÜHFD, 1948, C. III, (s. 633-646), s. 634 vd.; 1948, C. IV, (s. 154-166), s. 160.

⁵² Bu son olasılıkta, örneğin soyutluk görüşü benimsenmiş olsa bile, sözleşmenin kurulması aynı zamanda tasarruf işlemi niteliğinde bulunduğu için, sırf tasarruf işleminin geçersizliğine dayanarak mülkiyet diğer tarafa geçmiş sayılmayacak ve açılacak bir istihkak davası ile geri alınması mümkün olacaktır.

Belirtelim ki, taşınır mülkiyetinin zilyetlik devredilmeden kazanıldığı tek durum hava aracı mülkiyeti değildir⁵³. Ancak zilyetliğin devirden önce kazanılması hallerinin tamamında, genel kuraldan ayrılmayı haklı gösterecek nedenler bulunmaktayken, hava aracı bakımından böyle bir gerekçe bulunmamaktadır. Bu konuya en yakın düzenlemenin, yani mülkiyetin sadece sözleşmenin kurulmasıyla geçeceği, gemi mülkiyetinin devri bakımından eski Türk Ticaret Kanunu (eTTK) md. 868’de yer aldığı görülmektedir. Bu hüküm “*Gemi siciline kayıtlı bulunan bir geminin temlik için malik ile iktisap edenin, mülkiyetin iktisap edene intikal edeceğine dair anlaşmaları لازم ve kâfidir. Taraflardan her biri, masrafını çekmek şartıyla kendisine temlike dair resmî veya imzası noterce tasdikli bir senet verilmesini isteyebilir*” şeklindeydi. eTTK’da “*anlaşma*” olarak ifade olunan işlem, TSHK md. 66’da yazılı sözleşme formülüne bağlanmıştır. Anılan TSHK hükmünün de sözü geçen eTTK md. 868’den alındığı veya bu hüküm örneksenerek alındığı anlaşılmaktadır. TSHK’nun hava aracı mülkiyetinin devrine ve uçak siciline ilişkin Yargıtay içtihadına pek rastlanılmamaktadır. Bunun bir sebebi, sivil hava aracı sayısının örneğin motorlu kara taşıtlarıyla veya gemi sayısıyla karşılaştırma kabul edemeyecek ölçüde az olması ise, diğer sebebi bu konuda yargıya intikal etmiş fazlaca uyuşmazlık bulunmaması olabilir⁵⁴. Hava aracı mülkiyetinin devrini düzenleyen TSHK md. 66 hükmü büyük ölçüde gemi mülkiyetinin devrini düzenleyen eTTK md. 868 benzemektedir. eTTK md. 868 ile ilgili bir uyuşmazlıkta Yargıtay şu tespitte bulunmaktadır⁵⁵: “... *gemi mülkiyetinin iktisap ve ziyayı hususunda deniz hukukunda özel hükümler getirilmiştir. TTK’nun 868. maddesine göre, gemi siciline kayıtlı bir geminin temlik için maliki ile iktisap edenin, mülkiyetin iktisap edene intikal edeceğine dair anlaşmaları لازم ve kâfidir. Bir tasarruf işlemi olan bu anlaşma herhangi bir şekilde tâbi değildir. Mülkiyet sicil dışında intikal eder ve bundan sonra sicile düşürülen kayıt, sicil düzeltilmesi mahiyetindedir...*”. Bu kararda tarafların gemi mülkiyetinin

⁵³ Artırmada taşınır bir eşyayı alan kişinin onun mülkiyetini ihale ânında kazanması (TBK md. 279); kısa elden teslim; TTK md. 153’de şirketlerin birleşmesinde olduğu gibi küllî halefiyet hâlleri; MK md. 105/I uyarınca vakfın tüzel kişilik kazanması ile, vakfedilen taşınırın vakıf tarafından kazanılması gibi durumlarda zilyetlik devredilmediği hâlde mülkiyetin devri kanun gereğince gerçekleşmektedir. (Bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 747 vd.).

⁵⁴ Kanaatimizce hava aracı ticaretinde uluslararası pazarın büyük rol oynaması ve bu tür edinimlerde de tarafların sözleşmeye tahkim şartı koymalarının hava araçlarıyla ilgili Türk yargı kararlarının bulunmayışında rol oynamış olması muhtemeldir.

⁵⁵ Y. 11. HD. T. 09.02.2010, E. 2008/5459, K. 2010/1447; ayrıca gemi siciline tescilin kurucu değil bildirici (açıklayıcı) nitelikte olduğu hk. bkz. Y. 11. HD. T. 25.01.2007, E. 2005/13713, K. 2007/776 (HukukTürk)

devri için anlaşmaları yani aralarında kurdukları sözleşme bir tasarruf işlemi olarak nitelendirilmektedir. Aslında bu sözleşme teknik anlamda borçlandırıcı işlemden farklı bir şey değildir. Zira borçlandırıcı işlemler, kişinin aktifine dokunmaksızın pasifini yani borçlarını artıran işlemlerdir. Oysa eTTK md. 868 bu sözleşmenin kurulması ile mülkiyetin devrinin de gerçekleşeceğini öngörmektedir. Yani sözleşme kurulduğu anda önceki malikin malvarlığının aktif kısmında yer alan gemi buradan çıkmaktadır. Dolayısıyla teknik anlamda bir tasarruf işlemi olmayan sözleşmeye bir tasarruf işlemi işlevi de sağlanmış, borçlandırıcı işlemle tasarruf işlemi birleşmiş olmaktadır. Böylece olağan mülkiyet devirlerinde iki aşamalı olan devir süreci gemiler bakımından tek aşamalı olarak düzenlenmişti. Bu düzenlemenin kuramsal temelsizliği ve gereksizliği sonradan anlaşılması olmalıdır ki, 6102 sayılı TTK md. 1001’de mülkiyetin zilyetliğin devri ile geçeceği kabul edilerek iki aşamalı devir sistemi benimsenmiştir. TSHK md. 66/I hâlen eTTK md. 868’deki gibi tek aşamalı devir sistemini öngörmektedir. Bu sistem, özellikle Alman hukukundaki ayrılık ilkesi yerine Fransız birlik sistemine uymaktadır⁵⁶.

Gerçekten de, 13.01.2011 tarih ve 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanununun⁵⁷ (TTK) eTTK md. 868’e karşılık gelen 1001. madde hükmü önceki düzenlemeyi önemli şekilde düzeltmiştir. “*Devrin şekli*” başlığını taşıyan bu hüküm şu şekilde kaleme alınmıştır: “*Gemi siciline kayıtlı olan bir geminin devri için, malik ile iktisap edenin, mülkiyetin iktisap edene devri hususunda anlaşmaları ve geminin zilyetliğinin geçirilmesi şarttır*”. Yeni düzenlemede eski metinde yer almayan “*gemi zilyetliğinin geçirilmesi*” şartı getirilmiştir⁵⁸. Yani gemi mülkiyetinin devren kazanılması, eşya ve borçlar hukukunun genel ilkelerine uygun olarak iki aşamalı hâle getirilmiştir. İlk aşama tarafların anlaşması (sözleşme/borçlandırıcı işlem), ikinci aşama ise geminin zilyetliğinin geçirilmesidir (tasarruf işlemi). Kanaatimizce yeni düzenleme, önceki düzen-

⁵⁶ Serozan, Taşınır Eşya Hukuku, s. 75. Yazar, Alman ayrılık sisteminin devreden için yararlı olduğunu, çünkü bu sistemin kişiyi acele ve düşüncesiz kararlara karşı koruduğunu, ancak alıcı açısından ise onun hakkını kazanmasını son ana kadar belirsiz ve riskli hale getirdiğini ifade etmektedir. Bkz. s. 76 vd.

⁵⁷ RG. Tarih: 14.02.2011, Sayı: 27846.

⁵⁸ Ayrıca eTTK md. 868/I’de gemi mülkiyetinin devri için sadece anlaşma yeterli sayılıp, bu anlaşmanın resmî şekilde yapılması tarafların iradesine bırakılmış iken, yeni TTK md. 1001/II’ye göre “*Mülkiyetin devrine ilişkin anlaşmanın yazılı şekilde yapılması ve imzaların noterce onaylı olması gerekir. Bu anlaşma gemi sicil müdürlüğünde de yapılabilir*”. Önceki metindeki ihtiyarî şekil yeni metinde zorunlu hale getirilmiştir (Ticarî işletmenin bir bütün olarak devredilebilmesini öngören TTK md. 11/III hükmü bu şekil zorunluluğundan hariç tutulmuştur, TTK md. 1001/III).

lemenin önemli bir güvenlik açığını gidermiştir. Aynı esasın hava aracı mülkiyetinin kazanılması bakımından da benimsenmesi uygun olacaktır⁵⁹. Yani, hava aracının mülkiyetinin devren kazanılması da borçlandırıcı ve tasarruf işlemlerinden oluşan iki aşamaya bölünmelidir. Tasarruf işleminin uçak siciline tescil (talebi) veya zilyetliğin devri şeklinde kabul edilmesi mümkündür. Mevcut durum bir taraftan sözleşmenin kurulmasıyla hava aracı mülkiyetinin geçtiğini kabul ederken, diğer taraftan da sözleşmenin tescil edilmemesi hâlinde iyiniyetli üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmeyeceğini hükme bağlayarak çelişik bir durum yaratmaktadır. Bir taraftan sicil dışı iktisap esasının getirilmesi, diğer taraftan da sicile güvenin korunması ilkesinin benimsenmiş olması birbirleriyle bağdaştırılması zor, hatta olanaksız iki ilkedir. TSHK md. 66/I hükmü borçlar hukuku ve eşya hukukundaki temel ayırım ve düzenlemelerle bağdaşmamaktadır. Mülkiyetin (ve diğer aynî hakların) sözleşmenin kurulması ile geçtiğinin kabul edilmesi bazı sorunlara yol açabilecek niteliktedir:

1. Sözleşmenin kurulmasına aynî hakkı devir işlevi tanınmasıyla beraber, uçak sicilinin görünüşte işlevsizleştirilmesi söz konusu olmaktadır. Ancak sözde aynî etki tanınmış olan “*sözleşmeyle devir*”in –uçak siciline tescil gerçekleştirilmiş olmadıkça- iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecek olması, bu etkiyi anlamsız hâle getirmektedir. Bu kural aynı zamanda uçak siciline tescili adeta kurucu bir role kavuşturmaktadır. Zira üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyen bir mülkiyet veya aynî hakkın etkisi ancak bir alacak hakkı mertebesinde kalır. Oysa aynî hakların belki de en önemli özelliği, mutlak hak olmaları nedeniyle herkes tarafından ihlâl edilebilmelerinin mümkün olması ve bu yüzden de herkese karşı ileri sürülebilmeleridir.

2. Mülkiyetin geçişi, sözleşmenin geçerli olarak kurulması ile gerçekleşeceği hâlde aynî bir etki tanınmamış olsa da hava aracının zilyetliğinin yeni malike devri yine de gerekecektir. Ancak bu devir borcunun niteliği çifte muhteva taşımaktadır. Zira sözleşmenin kurulması ile birlikte borçlunun zilyetliği devir borcunun doğduğunda şüphe bulunmamaktadır. Ancak aynı sözleşmenin kurulması ile mülkiyet de alacaklıya geçtiği için alacaklının talebi aynı zamanda aynî niteliktedir. Diğer ifadeyle mülkiyeti satış, bağışlama, mal değişimi gibi bir sözleşme ile alacaklıya devreden borçlunun hava aracının

⁵⁹ Bu konuda diğer bir çözüm seçeneği ise, tasarruf işlemi olarak uçak siciline tescil sisteminin benimsenmesidir. Kanaatimizce bu seçenek mülkiyetin devri için “*zilyetliğin devri*” esasından daha güvenlidir. Zaten TSHK’da tescil ilkesi hariç olmak üzere tapu sicilinin çoğu işlevi uçak sicili için de adeta devşirilmiştir.

zilyetliğini devre yanaşmaması hâlinde ona karşı nisbî nitelikte bir eda davası açılabileceği gibi, aynı nitelikte olan istihkak davası da açılabilir. Eda (ifa) davasını açan alacaklı, borcun ifa edilmesini yani hava aracının kendisine teslim edilmesini (veya başka bir şekilde zilyetliğin devrini) talep ederken; istihkak davasını açan davacı, mülkiyetin kendisine aidiyetinin tespitini isteyecektir.

3. Hangi dava açılırsa açılsın, bunun mülkiyet durumuna bir etkisi bulunmayacaktır. Çünkü mülkiyet, sözleşmenin kurulmasıyla alacaklıya geçmiştir. Taşınmazların aksine, mülkiyetin mahkeme kararının kesinleşmesi ile geçmesi taşınır bakımından zaten mümkün değildir.

3. İsviçre ve Alman Hukuklarında Hava Aracının Devren Kazanılması ve Tescili

a) İsviçre Hukukundaki Düzenleme

TSHK’unda mülkiyet hakkının kazanılması bakımından hiçbir rol tanınmayan tescile tapu sicilindeki ölçüde güvenin korunması imkânının tanınması çelişki oluşturmaktadır. Bu bakımdan 1959 tarihli İsviçre Hava Taşıtları Sicili Federal Kanunu’nun (Bundesgesetz über das Luftfahrzeugbuchgesetz) “*Tescilin yapılmamasının sonuçları*” başlıklı 14. maddesi “*Kurulması kanunen tescile tâbi aynî haklar, tescil edilmedikçe varlık kazanamaz*” şeklindedir. Bu hüküm tapu sicili bakımından İsviçre Medenî Kanunu (ZGB) md. 971/I (MK md. 1021) hükmünün aynısıdır. Yine “*Tescilin sonucu*” başlığını taşıyan md. 15/I hükmü de “*Aynî haklar, kütüğe tescil ile doğar; sıralarını ve tarihlerini tescile göre alır*” şeklinde olup, tapu siciline ilişkin olarak “*Tescilin sonuçları*” başlığını taşıyan ZGB 972/I (MK md. 1022/I) hükmü ile bire bir aynıdır. Aynı maddenin ikinci fıkrası da büyük ölçüde ZGB 972/II’deki (MK md. 1022/II) gibidir: “*Tescilin etkisi yevmiye defterine yapılan kayıt tarihinden başlar*”. Görüldüğü gibi İsviçre Kanununda hava aracı mülkiyetinin doğması bakımında MK’nın tapu sicili hükümleriyle son derece uyumlu bir düzenleme mevcuttur. Bu düzenleme ile hava aracı mülkiyetinin kazanılması tescil ilkesine bağlı tutulmuş, iki aşamalı bir mülkiyet geçiş sistemi benimsenmiştir. Bu sistemin benimsenmesiyle birlikte borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi olan tescil talebinin ayrı ayrı varlığı ve hukuka uygun olmaları zorunluluğu da (*sebebe bağıllık ilkesi*) kendiliğinden ortaya çıkar. Kaldı ki İsviçre hukuku bakımından zaten Federal Mahkemenin 1929 tarihli içtihadından⁶⁰ beri taşınır mülkiyetinin devri için de sebebe bağıllık ilkesinin kabul edildiğini belirtelim.

⁶⁰ BGE 54 II 304.

Ayrıca ilgili Federal Kanunda “*hava taşıtları kütüğü*”⁶¹ ve “*yevmiye defteri*”nden⁶² söz edilmiş olması, hava sicilinin de büyük ölçüde tapu siciline benzer şekilde düzenlendiğini göstermektedir.

Tescil ilkesi benimsendikten sonra sicile güvenin korunması zorunluluğu da kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. İsviçre Hava Araçlarının Tescili Hakkındaki Federal Kanun md. 16/I’e göre “*Hava aracı sicilindeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya rehin hakkı kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur*”.

Federal Kanunun hava aracı sicilinin kamuya açıklığını düzenleyen 13. maddesi de tescil ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki, tescile kurucu bir rol tanımayan TSHK’da bile md. 51 ile kamuya açıklık işlevi sağlanmıştır. Dolayısıyla İsviçre’de hava aracı mülkiyetinin devri ve tescili bakımından ZGB’nin tapu sicili hükümleriyle büyük ölçüde örtüşen bir düzenleme söz konusudur. Kanaatimizce yerleşmiş ve gelişmiş bir sistem olan MK’nın tapu sicili ve taşınmaz mülkiyetinin devri sisteminin Türk sivil havacılık hukuku bakımından da benimsenmesi isabetli olurdu⁶³. Mevcut TSHK’da taşınır devrine ilişkin genel ilkeler de esas alınmadığı için mülkiyetin sözleşmenin kurulması ile geçmesine dayanan çelişkili bir sistem söz konusu olmuştur.

İsviçre-Türk hukuk sistemlerine göre taşınır mülkiyeti teslim ile (zilyetliğin devri) ile geçerken (MK md. 763/ZGB 714) bazı hukuk sistemlerinde sözleşmenin kurulması ile mülkiyet de geçmektedir. Fransız MK md. 1582 ve

⁶¹ Hauptbuch (ana kütük) ZGB’de tapu sicili sisteminin esas defteri niteliğindeki ‘*tapu kütüğü*’ karşılığı olarak kullanılan bu terimin uçak sicilinde de aynı şekilde ana kütük olarak kullanıldığı görülmektedir.

⁶² Tagesbuch (yevmiye defteri), ZGB’de tapu sicilinin unsurlarından biri olarak belirtilen yevmiye defterinin başlıca işlevi, yapılan kütük işlemlerinin buraya belirli bir sıra numarası dâhilinde ve saat/dakika yazılarak işlenmesidir. Bu sayededir ki aynı taşınmaz üzerinde bulunan aynı hakların kідeme itibar ilkesi gereğince sahip oldukları kідem belirlenebilir. Aynı esasın uçak sicilinde de uygulanmakta olduğunu görmekteyiz (ZGB Art. 948 ve 972/I, Bundesgesetz über das Luftfahrzeugbuchgesetz Art. 15/I).

⁶³ İsviçre hukukunda genel olarak özel hukukta yerleşmiş olan düzen ve ilkelerle uyumlu değişiklikler yapılmakta ve böylece istikrarlı bir hukuk politikası izlenmektedir. Bu hukuk çevresinde hava araçlarının tescili hakkındaki Kanun nasıl MK’nın tapu sicili hükümleri ile uyumlu tutulmuş ise, aynı şekilde 1960’ların ortasında kat mülkiyeti düzenlemesi yapılırken, MK’nın paylı mülkiyet hükümleri içinde kalarak çözüm üretilmiştir. Bkz. **Liver, Peter**: Schweizerisches Privatrecht, Das Eigentum, (Herausgegeben von Gutzwiller, Max/Hinderling, Hans/Meier-Hayoz, Arthur/Merz, Hans/Piotet, Paul/Secrétan/Von Steiger, Werner/Vischer, Frank), Basel und Stuttgart 1977, s. 90 vd.

Mecelle md. 262 hükümleri bu çözüm tarzını benimsemiştir⁶⁴. Ancak MK md. 763/I mülkiyetin devri için zilyetliğin devrinin gerektiğini açıkça öngörmektedir. Dolayısıyla örneğin Fransız hukuku bakımından olağan karşılanabilecek olan TSHK md. 66/I'deki çözüm MK'nın taşınır mülkiyeti rejimiyle uyumlu değildir.

b) Alman Hukukundaki Düzenleme

Alman hukukunda hava araçlarının mülkiyetinin devri için Alman Medenî Kanunu (BGB) genel hükümleri esas alınmaktadır. Taşınır eşya olan hava araçlarının mülkiyeti de bu nedenle BGB § 929 hükmüne tâbi tutulmaktadır⁶⁵. Bu hükme göre taşınır mülkiyetinin devri için malik ile devralanın mülkiyetin devri hususunda uyuşması ve zilyetliğin devredilmesinin gerektiği öngörülmektedir⁶⁶. Alman hukukunda hava aracı siciline (Luftfahrzeugrolle)⁶⁷ yapılan tescile kurucu bir işlev tanınmamakta, tasarruf işlemi ise aynî sözleşme ve teslim ile birlikte geçmektedir. Bu hukuk çevresinde mülkiyet hakkının tescilinden çok hava aracı ipoteğinin tescilinin önem taşıdığı görülmektedir⁶⁸. Öyle ki 1959 tarihli '*Hava Araçları Üzerindeki Haklar Hakkındaki Kanun*' (Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen/LuftfzRG) incelendiğinde, mülkiyetin devri konusuna hemen hiç değinilmediği hâlde (bu husus BGB § 929 hükmüne bırakıldığı için) neredeyse tamamen hava aracı rehnine ve bu hakkın tesciline yer verilmiştir. Hava aracı rehni (ipoteği) tarafların herhangi bir geçerlilik şartına bağlı olmayan bir rehin sözleşmesi akdetmeleri ve bu sözleşmenin ilgili sicile tescili ile gerçekleşmektedir. Durum TSHK md. 70'deki hava aracı ipoteği ile aynıdır. Dolayısıyla hava aracının mülkiyetinin devri için zilyetliğin nakli gerekirken rehin için bu formül hava araçları için hiç elverişli olamayacağı için teslimsiz rehin esası öngörülmüştür.

⁶⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Tandoğan, Halûk**: Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri, Cilt: I/1, 6. Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 109, 110; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 308.

⁶⁵ Bkz. **von Bodungen, Benjamin**: Mobiliarsicherungsrechte an Luftfahrzeugen und Eisenbahnrollmaterial im nationalen und internationalen Rechtsverkehr, Lit Verlag, Berlin 2009, s. 24.

⁶⁶ Bu husustaki tartışmalar için bkz. **Özdamar, Demet**: Aynî Sözleşme ve Aynî Sözleşmeye Benzer ya da Onunla Bağlantılı Bazı Kavramların Karşılaştırılması, YD, C. 26, S. 3, Temmuz 2000 (s. 399-418), s. 400 vd.

⁶⁷ Alman hava aracı siciline gerçekleştirilen tescil sayısı 14 Ağustos 2014 tarihi itibarıyla 131 sistemli balonlar da dâhil olmak üzere 40.000 adedi bulunmuştur. Bkz. <http://www.lba.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/Presseinfo/2014/Presse042014.html?nn=700884> (Erişim: 18.12.2016).

⁶⁸ **von Bodungen**, s. 15 vd.

Dolayısıyla Alman hukukunda hava aracının mülkiyetinin devri bakımından İsviçre'deki düzenlemenin aksine, hava aracı siciline tescil ilkesi değil, olağan taşınır eşyada mülkiyetin devrinde olduğu gibi zilyetliğin (aynî sözleşme ile birlikte) devri yeterli görülmüştür⁶⁹. Bu sistem de İsviçre'deki gibi iki aşamalı (borçlandırıcı işlem ve aynî sözleşme ile birlikte zilyetliğin devri) bir mülkiyet devri sistemini ögörmektedir. Bu sistemde de genel hükümlerden (BGB) ayrılmadığı görülmektedir.

4. Satış Hâlinde Yarar ve Hasarın Geçmesi

Satış sözleşmesinde yarar ve hasarın geçmesini düzenleyen 6098 sayılı TBK md. 208/I hükmü “*Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayrık hâller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir*” şeklindedir. Yarar, kendiliğinden veya her malikin normal olarak yapacağı faaliyetler sonucunda satılанда meydana gelen her türlü fazlalık yahut fazla değer olarak tanımlanmaktadır⁷⁰. Hasar ise, sözleşmenin kurulması ile ifa edilmesi süresi içinde alıcı ve satıcıya yüklenemeyen, onların sorumlu olmadığı bir sebeple satılanın yok olması veya kötüleşmesi olarak tanımlanabilir. Yukarıda TSHK md. 66/I hükmü ile benimsenen ve yazılı sözleşmenin yapılması ile mülkiyetin devrinin (ve diğer aynî hakların/intifa ve ipotek hakkının tesis veya devrinin) gerçekleşeceğini öngören sistemin belki kolaylık sağlayan bir tarafı olarak satış sözleşmesinin yapıldığı durumlarda yarar ve hasarın da bu sözleşmenin kurulması ile birlikte karşı tarafa geçecek olmasıdır. Zira mülkiyet geçeceğine göre yarar ve hasarın geçmemesi veya teslim (zilyetliğin devri) ile geçmesini savunmak anlamsız olacaktır. Gerçi TBK md. 208/I hükmü hasar ve yararın geçişi bakımından mülkiyetin devri anını değil, zilyetliğin devrini esas almıştır⁷¹. Ancak bu hükmün hava aracı satışlarında da esas alınması hâlinde, mülkiyet zilyetliğin devrine gerek olmadan TSHK md. 66/I uyarınca alıcıya geçtiği hâlde, henüz fiilî zilyetlik tesis

⁶⁹ Krş. Gürsoy/Eren/Cansel, s. 941 vd.

⁷⁰ Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Ankara 2014, s. 90, Tandoğan, s. 104, 105; Becker, Hermann: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VI: Obligationenrecht, I. Abteilung, 2. Auflage, Bern 1941; II. Abteilung, Bern 1934, Art. 185, N. 15; Oser, Hugo/Schönenberger, Wilhelm, Zürcher Kommentar, Bd. V: Das Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Zürich 1929; Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 2. Auflage, 1. Halbband, Zürich 1936, 2. Halbband, Zürich 1945, Art. 185, N. 1.

⁷¹ Arslanlı, s. 163 vd.; Tandoğan, s. 106 vd.; Aral/Ayrancı, s. 86 ve ayrıca dn. 6'da anılan yazarlar.

edilmediği için yarar ve hasarın kural olarak ‘başkası için zilyet’ durumundaki satıcıya ait olması gibi garip bir durum ortaya çıkacaktır.

Kanaatimizce TSHK md. 66/I hükmünün düzgün bir yorumuyla bu çelişkili sonuç önlenebilir. Şöyle ki, fiilî bir zilyetlik devri olmasa bile satılan bir hava aracının (asli) zilyetliğinin (MK md. 974/II) alıcıya hükmen teslim yoluyla (MK md. 979) geçtiğinin kabulü gerekir. Dolayısıyla sözleşmenin kuruluş anı hem (hükmen) zilyetliğin kazanıldığı hem de mülkiyetin devredildiği an olacağı için sözleşmenin kuruluşu ile de yarar ve hasarın alıcıya geçtiğinin kabulü gerekecektir. Hava aracının satışının gerçekleşmesine rağmen zilyetliğin devredilmemesi hâlinde büyük olasılıkla ortada hükmen teslim olarak yorumlanması mümkün bir durum bulunmaktadır. Örneğin uçak satın alınmış ancak satın alan firmanın logoları ve renklerinin işlenmesi için imalatçıda tutulmaktadır.

Kaldı ki, bu yoruma başvurmadan da TBK md. 208 hükmü hava aracı satışları bakımından ‘*durumun gereği*’ veya ‘*sözleşmede öngörülen özel koşullar*’ (TBK md. 208/I) yoluyla da⁷² aşılabilir.

E. Hava Aracının Mülkiyetinin Miras Yoluyla Kazanılması

Hava aracının gerçek kişi malikinin veya pay sahibinin ölümü ile MK md. 599 vd. hükümleri uyarınca ölenin yasal mirasçılarının ve varsa atanmış mirasçılarının küllî halefiyet yoluyla mülkiyeti kazanmaları söz konusudur. Mirasçı tek kişi ise mülkiyet hakkı ona geçerken, birden fazla mirasçı bulunması hâlinde mülkiyet miras ortaklığına geçecek ve böylece mirasçıların arasında kanundan doğan bir elbirliği mülkiyeti hâli söz konusu olacaktır. Miras yoluyla mülkiyetin geçişi (intikal) kanun gereği olarak kendiliğinden gerçekleşeceği için, zilyetliğin ve mülkiyetin mirasçı veya miras ortaklığına geçişi için ne zilyetlik iradesi, ne de fiilî hâkimiyetin tesisi aranmaz. Zilyetliğin ve mülkiyetin geçiş ânı miras bırakanın öldüğü andır. Miras bırakanın miras olarak bıraktığı hava aracının tamamı değil de onun üzerindeki bir pay ise, pay üzerinde mirasçıların elbirliği mülkiyeti söz konusu olacaktır. Miras yoluyla hava aracının mirasçılara intikali üzerine nasıl bir yol izleneceği hususu özel olarak düzenlenmiş değildir. Ancak, MK md. 599 vd. hükümlerinden hareketle bunun uçak siciline tescil edilmesinin gerekeceği açıktır. Ancak mülkiyetin geçişi ölüm anında gerçekleştiği ve miras yoluyla mülkiyet geçişlerinde de tescilin kurucu bir rolü bulunmadığı için buradaki tescil de açıklayıcı (dekla-

⁷² Krş. **Yavuz, Cevdet:** (Faruk Acar/Burak Özen ile birlikte) Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayınları, İstanbul 2011, s. 39 vd.

rativer) bir işleve sahiptir. Zaten uçak siciline tescil hiç bir olasılıkta mülkiyetin geçişi için aranan bir unsur değildir. Tapu sicilinden farklı olarak uçak sicili bakımından tescil ilkesinden (MK md. 1021)⁷³ ve dolayısıyla tescilin olumlu (MK md. 1023, 1024/I)⁷⁴ ve olumsuz (MK md. 1021)⁷⁵ işlevlerinden söz edilemez. Belirtelim ki, TSHK md. 66/II hükmü karşısında mirasın geçişine rağmen yeni hak durumunu göstermek üzere açıklayıcı tescilin yapılmış olması hâlinde iyiniyetli üçüncü kişilerin aynı araç üzerinde hak kazanma olasılığı ancak marjinal düzeyde bir risk taşımaktadır. Zira sicildeki gerçek durumu yansıtmayan tescili kötüye kullanabilecek, mesela sattığı hava aracını ikinci kez satacak olan malik hayatını kaybetmiştir. Ancak istisnaî olarak miras bırakanın sağlığında vermiş olduğu vekâletnameyi kötüye kullanan bir vekilin sicilde açıklayıcı tescilin bulunmayışından kaynaklanan durumdan haksız olarak yararlanması gibi durumlar ortaya çıkabilir.

Hava aracının mülkiyetinin yasal mirasçılığın yanında ölüme bağlı tasarruflar yoluyla da geçmesi mümkündür. Bunun için miras bırakan, sağlığında vasiyetname (MK md. 531-544) düzenleyerek (şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf) yahut diğer taraf ile miras sözleşmesi (MK md. 545-549) yaparak, belli bir kimseyi atanmış mirasçı olarak seçebileceği gibi, ona belirli mal vasiyeti olarak bir hava aracını da bırakabilir (maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflar).

Hava araçları hemen hemen her zaman bir şirket yapısı içinde işletildikleri için bunların mülkiyeti şirket tüzel kişiliklerine yani tek bir kişiliğe ait olmaktadır. Dolayısıyla şirket ortaklardan birinin ölmesi hâlinde onun mirasçılara hava aracı değil, şirketin belirli bir payı miras olarak kalmaktadır.

⁷³ Tapu sicilinde önemli bir yer tutan tescil ilkesine göre taşınmaz üzerindeki aynı haklar kural olarak tapu kütüğüne tescil ile doğar. Ancak bu genel kuralın pek çok istisnası bulunmaktadır. MK md. 705/II'de başlıca tescilsiz iktisap halleri yer almakta olup, ayrıca burada sayılanlar dışında da çeşitli tescilsiz kazanım halleri bulunmaktadır. Nitekim bu husus anılan fıkrada “*kanunda öngörülen diğer haller*” şeklinde ifade olunmuştur.

⁷⁴ Tapu sicilinde söz konusu olan “*tescilin olumlu işlevi*”ne göre tescil hukuka aykırı ise yani gerçek hak durumunu göstermekten uzak (yolsuz tescil) olsa bile bu kayda iyiniyetle güvenerek aynı hak kazanan kimsenin bu kazanımı korunur. Buna “*tapuya itimat prensibi*” de denir.

⁷⁵ Taşınmaz üzerindeki aynı bir hakkın tapu kütüğüne tescil edilmedikçe doğmayacağı anlamına gelen ilkedir. Hava araçları taşınır eşya olduğundan ve uçak siciline tescilin aynı hak doğurucu bir etkisi bulunmadığından bu ilkenin de uçak sicili bakımından bir etkisi bulunmamaktadır.

III. HAVA ARAÇLARI ÜZERİNDEKİ MÜLKİYET HAKKININ ÖZELLİKLERİ

A. Genel Olarak

Hava araçları üzerindeki mülkiyet hakkının gerek uluslararası gerek ulusal düzenlemeler sonucunda diğer mülkiyet alanlarına göre çok fazla miktarda kanunî tazyitlerle kayıt altına alındığını söyleyebiliriz⁷⁶. Öyle ki hava aracının havadaki her hareketi ile yerdeki çoğu hareketi uluslararası düzenlemelerle belli kurallara bağlanmıştır. Malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan kullanma, semerelerden yararlanma ve tasarruf etme yetkileri ancak bu kurallara uygun olarak kullanılabilir. Ayrıca üretici firmaların genel işlem koşullarıyla getirdikleri özellikle hava aracının bakım ve tamiri ile sarf malzemelerine ilişkin katı kuralları bulunmaktadır. Hava araçlarının hemen her parça ve ayrıntısı uluslararası sertifikasyon kuruluşlarının onayıyla imal ve modifiye edilebilmekte veya bir başka parça ile değiştirilebilmektedir⁷⁷.

Bütün taşınır eşyada olduğu üzere hava aracı üzerinde de tek kişi mülkiyeti söz konusu olabileceği gibi bir ortaklık da söz konusu olabilir. Bir kişinin mülkiyetinin söz konusu olduğu durumlarda bu kişi ya gerçek ya da tüzel kişi olabilir. Yolcu ve kargo taşımacılığına dönük hava yolu kuruluşlarının hemen hemen her zaman ticaret şirketi şeklinde örgütlendikleri görülmektedir. Hatta bazen bu şirketlerin hâkim ortağının kamu olduğu da görülür. Ancak özellikle iş ve gezi jetleri yahut amatör kullanıma, sportif amaçlara veya gösteri faaliyetlerine dönük daha ziyade küçük ebatlı hava araçlarının bir gerçek kişiye ait olması da sıkça karşılaşılan bir durumdur.

Hava araçlarının hemen her türünün temel özelliği bunların pahalı, işletilmelerinin hatta park hâlinde tutulmalarının bile çok maliyetli, sigorta primlerinin yüksek tutarlı olmasıdır. Bu yüzden bu alanda birlikte mülkiyet örneklerine sıkça rastlanır. Medenî Kanuna göre birlikte mülkiyetin iki hâli

⁷⁶ Bu sınırlamalar daha çok sivil hava araçlarının kullanılmasıyla ilgili olup, özünde uçuş güvenliğinin ve havaalanı düzeninin sağlanması ile ilgili sınırlamalardır. Hava araçlarının kural olarak ancak havaalanlarına inip kalkabilmesi ve orada park edilme zorunluluğu bulunmaktadır. Bu sebeple havaalanı düzeni için gereken ulusal ve uluslararası kurallara uygun davranmak zorunluluğu bulunmaktadır.

⁷⁷ Bkz. Sürekli Uçuşa Elverişlilik Bakım Talimatı (http://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/pdf/hava_araci_islemleri/sht-m.pdf, Erişim tarihi: 7.1.2017. Bu konularda ICAO ve IATA (International Air Transportation Association) gibi kuruluşların yanı sıra ABD ve AB bünyesindeki sivil havacılık birimleri ve hatta her devlet, uluslararası kurallara aykırı olmamak kaydıyla kendi düzenlemelerini yapmaktadır. https://www.faa.gov/regulations_policies/handbooks_manuals/aircraft/ (Erişim tarihi: 7.1.2017)

söz konusudur. Bunlar MK md. 688-700 hükümlerine göre paylı mülkiyet ve md. 701-703 hükümleri uyarınca da elbirliği mülkiyeti hâlleridir.

B. Mülkiyet Hakkı Sahiplerinin Sayısına Göre

1. Tek Kişi Mülkiyeti

Hava aracı üzerinde tek kişi mülkiyetinin olması demek, bir gerçek veya tüzel kişinin tek başına malik olması demektir. Tüzel kişi bir dernek⁷⁸, vakıf⁷⁹ vb. olabileceği gibi daha çok görülen şekli ile bir ticarî şirket⁸⁰ de olabilir. Hava araçları hem çok pahalı araçlar olmaları, hem de işletilmelerindeki ticarî kolaylıklar nedeniyle genellikle birer ticarî şirketin mülkiyetinde olmaktadır.

2. Hava Araçları Üzerinde Birlikte Mülkiyet

Medenî Kanun iki tür birlikte mülkiyet rejimi düzenlemektedir. Bunlar paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyeti şeklinde karşımıza çıkar.

⁷⁸ Örneğin Türk Hava Kurumu 1925 yılında “*Türk Tayyare Cemiyeti*” adı ile kurulmuş bir dernek olup, farklı amaçlara yönelik uçakların maliki durumundadır.

⁷⁹ 2010 yılında kurulmuş olan “*Türk Hava Kurumu Havacılık Vakfı*” da vakıflar alanında örnek gösterebileceğimiz bir tüzel kişidir. Anılan Vakıf, 2011 yılında Türk Hava Kurumu Üniversitesinin de kurucusu olmuştur. . thk.edu.tr/ Content.aspx?cid=14794 (Erişim: 6.1.2017). Belirtelim ki, Üniversitenin eğitim amaçlı olarak kullanacağı hava araçlarının Türk Hava Kurumu veya Türk Hava Kurumu Havacılık Vakfının mülkiyetinde olması halinde bu kuruluşlar özel hukuk tüzel kişisi oldukları için, hava araçlarının uçak siciline tescil edilebileceğine kuşku bulunmamaktadır. Üniversitenin mülkiyetinde bulunması halinde ise üniversiteler Anayasa md. 130/1’e göre kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu için bu araçların devlet hava aracı sayılarak tescilinin mümkün olup olmadığı konusunda kuşku duyulabilir. Ancak TSHK’nun 12.07.2013 tarih ve 6495 sayılı Kanun (RG. Tarih: 02.08.2013, Sayı: 28726) md. 25 ile değişik md. 3/bent (c) hükmü uyarınca devlet hava araçları tanımına “*devletin askerlik, güvenlik, gümrük ve orman yangınları ile mücadele hizmetlerinde kullandığı hava araçları*” girmektedir. Yine aynı Kanun md. 3/bent (d) uyarınca “*Devlet hava araçları tanımı dışında kalan ve mülkiyeti Türk Devletine veya kamu tüzelkişilerine veya Türk vatandaşlarına ait araçları*” Türk sivil havacılık aracı olarak tanımlandığı için Üniversite’nin mülkiyetinde hava aracı bulunması halinde bunlar da Türk sivil havacılık aracı sayılmalı ve istem halinde uçak siciline tescili gerekmektedir.

⁸⁰ Bugün ticarî sivil havacılık uygulamasında yurtta ve dünyada faaliyet gösteren hemen hemen bütün yolcu ve kargo şirketleri ticarî şirket şeklinde örgütlenmiştir. Şirketin kaç hissedarı bulunursa bulunsun, sonuçta tek bir tüzel kişilik olduğu için malik de bu şirket tüzel kişiliği olmaktadır. Ticarî faaliyette bulunan kuruluşların şirket şeklinde örgütlenmelerinin pek çok avantajı bulunmaktadır. Herşeyden önce bu tür yatırımlar büyük sermaye gerektirmektedir. Şirket yapısı sayesinde birden çok kişinin sermayelerini birleştirmeleri, sermaye piyasasında halka açık hisse satışları yolu ile kaynaklarını artırabilmeleri, sınırlı sorumlu olmaları, borsaya kayıtlı şirketlerin uluslararası piyasada daha kolay el değiştirebilme seçenekleri, kurumsal yapıya sahip olmalarının yanı sıra Türk vergi hukuku bakımından Gelir Vergisine değil genellikle daha düşük ve sabit orana sahip olan Kurumlar Vergisine tâbi olmak gibi temel avantajlar söz konusu olmaktadır.

a) Hava Aracı Üzerinde Paylı Mülkiyet

Hava araçları üzerinde paylı mülkiyetin hukukî bir işlemle kurulması mümkündür. Bu durumda payın devri bakımından TSHK md. 66/I hükmü geçerli olacak ve tarafların adı yazılı bir sözleşme yapmaları payın devri için yeterli olacaktır. Birden fazla gerçek veya tüzel kişinin birlikte bir hava aracını satın alması örneğindeki durum böyledir. Paylı mülkiyetin diğer iki kaynağı sayılan hâllerden idarî bir makamın tasarrufu yoluyla hava aracı üzerinde paylı mülkiyet doğma olasılığı bulunmaz. Diğer kaynak olan kanun hükmünün gerçekleşmesi ise çok zordur. Bunu bir örnekle açıklamak gerekirse, iki uçağın parçalarının çok zor ve masraflı şekilde ayrıştırılabilecek tarzda karışarak yeni bir uçağın monte edilmiş olması durumu karışma ve birleşme yoluyla paylı mülkiyet kurulmasına ilişkin verilebilecek abartılı bir örnektir. Gerçek hayatta böyle bir örnekle karşılaşmak zordur.

Hava araçlarının edinilmesi ve işletilmesinin çok maliyetli olması nedeniyle hava aracını amatör bir tutkuyla yapan kimselerin bazı Batı ülkelerinde bu maliyetleri azaltmak amacıyla bir hava aracını ortaklaşa edinmeleri veya birinin malik olduğu hava aracına diğerlerinin ortak olmaları durumları görülebilmektedir. Bu durumda aralarında bir düzenleme yaparak, havaalanı kirası vb. sabit giderleri payları oranında karşılamakta, hava aracının özellikle motor bakımı gibi başlıca bakım giderleri için bir fon oluşturarak aylık sabit bir miktarı bu hesaba yatırmakta, kullandıkları süreler için gereken başta yakıt giderleri olmak üzere sarf malzemelerini kendileri karşılamaktadır. Hatta ilgili ülkelerin düzenlemesine göre ticarî olmayan tarzda adı ortaklık ve diğer ortaklık ilişkilerinin de yaratılabildiği görülmektedir⁸¹. Amatör düzeyde amaca hizmet eden bu tür ortaklıkların kuşkusuz ticarî taşımacılık faaliyetinde yeterli olması beklenemez. Bu yüzden ticarî faaliyet gösteren işletmelerin Türkiye’de daha çok anonim şirket tarzında örgütlendikleri görülmektedir. Böylece bir işletmedeki hava araçlarının üzerinde tek tek pay sahibi olmaktansa şirkette pay sahibi olmak ve bu yöntemle rolünü belirlemek, gereğinde kolayca payı elden çıkarabilmek veya başka payları devir alarak şirketteki gücünü ve etkisini artırmak, kuşkusuz iktisadî bakımdan çok daha pratik ve avantajlı bir seçenek sunmaktadır.

Bir hava aracı üzerinde paylı mülkiyet söz konusu olduğunda özellikle yönetim bakımından aşağıdaki sorunlara dikkat çekilmektedir:

⁸¹ Bkz. <http://www.planeandpilotmag.com/article/co-ownership-navigating-airplane-partnerships/#>. WMVzTTG0 kqA (Erişim: 22.12.2016).

- “Hava aracıyla ilgili idare ve işletme işlerini kimin yapacağı,
- Bu işleri yapma görevinin bir paydaşın üzerinde mi olacağı, yoksa nöbetleşe olarak tüm paydaşlarca mı yapılacağı,
- Kayıtların kim tarafından tutulup muhafaza edileceği, giderlerinin kim tarafından karşılanacağı, malî konularda bilgilendirmeyi kimin yapacağı,
- Bu kayıtların hangi kapsam ve şekilde tutulacağı,
- Kayıtları tutan kişinin bunların saklanması ile de sorumlu olup olmayacağı,
- Hava aracı ilgili olarak alınması gereken kararların çoğunlukla mı yoksa oy birliğiyle mi alınacağı,
- Hava aracının kullanım süresinin belli ölçütlere göre sınırlanıp belirlenmesi,
- Hava aracının eğitim veya diğer ticarî maksatlı uçuşlar için kullanılıp kullanılmayacağı,
- Paydaşlardan başkasının hava aracını kullanmasına izin verilip verilmeyeceği,
- Bakımı kimin yapacağı,
- Hangi standarttaki bir bakımın uygulanacağı,
- Hava aracının hangar, sigorta gibi sabit giderlerinin nasıl karşılanacağı,
- Hava aracının olağan işletme giderlerinin nasıl karşılanacağı,
- Ortak giderleri ödemeyen paydaşa karşı hangi yaptırımın uygulanacağı,
- Ortaklardan bir ya da bir kaçının payını üçüncü kişiye satması hâlinde diğer paydaşların önalım hakkının bulunup bulunmayacağı,
- Başgösterecek uyuşmazlıklarda adli yargıya mı yoksa alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına mı gidileceği⁸².

⁸² <http://www.aerolegalservices.com/Articles/Aircraft%20Co-Ownership.shtml>(Erişim: 14.11.2016).

b) Hava Aracı Üzerinde Elbirliği Mülkiyeti

Medenî Kanuna göre elbirliği mülkiyetinin kaynakları sınırlıdır. Bunlar ya kanunun öngördüğü hukukî olayların sonucu olarak yahut kanunun öngördüğü hukukî işlemlerle doğarlar⁸³. Dolayısıyla aşağıdaki hukukî olay ve işlemlerden elbirliği mülkiyetinin doğduğu kabul edilmektedir:

- aa) Miras ortaklığı (MK md. 581),
- bb) Evlilikteki mal rejimlerinden mal ortaklığı (MK md. 257 vd.),
- cc) Aile malları ortaklığı (MK md. 373),
- dd) Adî ortaklık (TBK md. 620).

Bir hava aracı üzerinde elbirliği mülkiyeti yukarıdaki kaynaklar arasından daha çok miras ortaklığı ve adî ortaklık yollarıyla doğabilir. Gerçek bir kişinin malik olduğu hava aracı, onun ölümüyle kendiliğinden mirasçılara geçer. Mirasçı sayısı birden fazla ise bunlar hava aracına elbirliği ile malik olacaklardır. Buna karşılık, hava aracının bir şirketin mülkiyetinde bulunması halinde, şirket ortağının ölmesi sonucunda hava aracının mülkiyetinde bir değişiklik gerçekleşmeyecek, araç aynı şirketin tüzel kişiliğinde tek kişi mülkiyeti olarak varlığını sürdürecektir. Bu durumda mirasçılara geçen değer, ölenin şirketteki payıdır.

Türk Borçlar Kanunu md. 620/I adî ortaklığı “*Adî ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir*” şeklinde tanımlamaktadır. Anılan maddenin ikinci fıkrası, adî ortaklık sonucunu doğuran bir durumu daha hükme bağlamaktadır. Buna göre “*Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşııyorsa, bu bölüm hükümlerine tâbi adî ortaklık sayılır*”.

Özellikle az sayıda hava aracı ile çalışan bir işletmenin daha kurumsal bir yapı olan ticaret şirketleri yerine tüzel kişiliği bulunmayan adî şirket tarzında örgütlenmeyi tercih etmesi de mümkündür. Aslında ticaret şirketi şeklinde çalışan iki veya daha fazla sayıdaki şirketin farklı ticarî operasyonlar için farklı bir ortaklık yapısı içinde örgütlenmek üzere böyle bir yapıyı tercih etmeleri de mümkündür. Nitekim pek çok büyük havayolu firmasının ya bazen kendi bünyesi içinden doğduğu, bazen de başka şirketlerle birlikte kurduğu ayrı

⁸³ **Ayiter, Nuşin:** Türk Medenî Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları-İştirak Halinde Mülkiyet, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara 1961, s. 69 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Tekinay Eşya Hukuku, s. 631 vd.

havayolu işletmeleri olabilmektedir⁸⁴. Farklı şirketlerin ortaklaşa kurdukları bu ortaklığın adı ortaklık şeklinde ve bazen *joint venture*⁸⁵ yapısında kurulması mümkündür.

Evlilikte eşlerin seçimlik mal rejimlerinden mal ortaklığını veya bunun alt türlerinden birini tercih etmeleri ve ortaklığa giren malların arasında bir hava aracının bulunması hâlinde bu araç üzerinde elbirliği mülkiyeti doğmuş olacaktır.

Medenî Kanun md. 373'e göre hısımların kendilerine geçen mirasın tamamı veya bir kısmı ile yahut ortaya başka malları da koymak suretiyle bir aile malları ortaklığı kurabilirler. Dolayısıyla miras kalan ve ortaklığa dâhil edilen mallar arasında bir hava aracının bulunması veya terekede bu yer almamakla birlikte ortaklarca kurulan bu ortaklığa dâhil edilmesi suretiyle hava aracının elbirliği mülkiyetine tâbi olması söz konusu olabilir.

Bir hava aracının elbirliği mülkiyetine tâbi olması hâlinde MK md. 702/II hükmü uyarınca aksine bir hüküm bulunmadıkça, gerek yönetim, gerekse tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekecektir. Hava aracıyla ilişkili hukuki işlemlerde işlemi yapan ortak tüm malikler adına hareket ediyorsa, hukuki işlemin geçerliliği temsil yetkisinin bulunmasını gerektirir. Bu yetki varsa işlem tüm ortaklar için bağlayıcı olurken; yetkisizlik durumunda, malikler tarafından sonradan icazet verilmezse, işlem bağlayıcı olmayacaktır. Bu durumda işlemi yapan ortak yetkisiz temsilin hukuki sonuçlarına katlanacaktır. Burada ortağın yapacağı borçlandırıcı işlemin geçerli olacağı, ancak tasarruf işlemlerinin geçersiz olacağı, dolayısıyla ifa etmemenin sonuçlarına katlanacağı kabul edilmektedir⁸⁶.

IV. UÇAK SİCİLİ ve TESCİLİN İŞLEVİ

A. Uçak Sicilinin Ulusal ve Uluslararası Boyutu

Günlük dilde “uçak” sözcüğü ile sabit kanatlı hava araçlarını kastederiz. Dolayısıyla “uçak” kavramı helikopter vb. hava araçlarını dışlayan bir kav-

⁸⁴ Bu tür türev ortaklıklara özellikle havacılık alanında “Schwestergesellschaft” (kardeş şirket) adı da verilmektedir.

⁸⁵ “*Joint venture*” modeli bir adi ortaklık olarak kabul edilmektedir. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği, md. 9/II hükmüne göre “*Adi ortaklık, konsorsiyum, iş ortaklığı, ortak girişim gibi isimler altında sözleşmeye dayalı olarak kurulan ve Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen şirketlerin belirgin niteliklerini taşımayan ortaklıklar, Kanun’un uygulanması bakımından adi şirket sayılırlar*” (RG. Tarih: 20.08.2003, Sayı: 25205).

⁸⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 348 vd.; Ayan, s. 110 vd.

ramdır. Ancak TSHK md. 50/I açıkça bir “uçak sicili”nden söz etmektedir⁸⁷. İlgili hükümler birlikte değerlendirildiğinde, bununla yalnızca dar anlamdaki uçakların değil, bütün sivil havacılık araçlarının kastedildiğini anlamaktayız. Buradaki açıklamalarımızda kanundaki terim tercih edilmiştir.

Uçak sicilinin tutulması, Türkiye’nin de başından beri dâhil olduğu MASHA’nın bir gereğidir⁸⁸. Söz konusu antlaşmanın “*Hava nakil vasıtasının tâbiyeti*” başlığını taşıyan 3. fasslı (md. 17-21) tamamen uçak siciline ayrılmıştır. Buradaki “*tâbiyet*” ifadesinin vatandaşlığı değil, aidiyeti ifade ettiğine yukarıda işaret etmiştik. MASHA md. 20’ye göre uluslararası hava seyrüseferine katılan her hava taşıma aracının kendi tâbiyet ve tescil işaretini taşıması zorunludur. Şu hâlde antlaşma, en azından uluslararası uçuşlar bakımından tescili zorunlu saymaktadır. Zira tescil olmadan tescil işaretinin taşınması düşünülemez. Hava araçlarının kuyruk kısmı yakınlarında yer alan harf ve rakam grubundan oluşan numara onların tescil işaretidir⁸⁹. MASHA, hava araçlarının tescilini ayrıntılı olarak düzenlememiş, tescilin nasıl yapılacağını ve başka bir sicile nasıl nakledileceğini ilgili üye ülkenin mevzuatına bırakmıştır (md. 19). Ancak bir hava aracının birden çok ülkenin sicilinde kayıtlı olması yasaklanmış olup, bir sicilden diğerine nakil ise mümkündür (md. 18). Nakil esnasında mükerrer tescili önlemek için önceki tescilin terkin edilmesi gerekecektir.

MASHA md. 21’e göre her âkit devlet, talep edilmesi hâlinde “*diğer âkit devletlerden birine veya Beynelmilel Sivil Havacılık Teşkilâtına o devlette tescil edilmiş bulunan muayyen herhangi bir hava nakil vasıtasının tescili ve*

⁸⁷ TSHK md. 50/I, herhangi bir ayırım yapmaksızın “*Türk sivil hava araçlarının tescili için Ulaştırma Bakanlığıınca bir sicil tutulur. Bu sicile ‘Uçak sicili’ adı verilir*” hükmünü öngörmektedir.

⁸⁸ Aslında uçakların tescil uygulaması Chicago Konvansiyonundan daha eskiye dayanmaktadır. Bilindiği üzere hava ulaşımında telsizle haberleşmenin yaşamsal önemi bulunmaktadır. Bu nedenle hava araçlarının telsiz görüşmelerinde kullanacakları bir çağrı işaretine (*call sign*) yani telefon numarası gibi ayırt edici bir işarete ihtiyaç duyulmuştur. Bu nedenle 1913 tarihli Londra Uluslararası Telsiz-Telgraf Konferansında (London International Radiotelegraphic Conference) hava araçlarına, milliyetini de belirlemeye yarayacak şekilde üç harf grubundan oluşan birer çağrı işareti sistemi benimsenmiş, bunun bir sonucu olarak da bu çağrı işaretlerinin ait oldukları hava araçlarının bir sicile tescili zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Sonrasında çeşitli tarihlerde gerçekleştirilen uluslararası antlaşmalarla bu sistem geliştirilmiş ve MASHA’nın yürürlüğe girdiği 1947 tarihinde artık bu alandaki düzenlemelerin ICAO tarafından gerçekleştirilmesi aşamasına geçilmiştir (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. http://www.gfara.com/uploads/3/4/4/5/3445267/call_sign_history.pdf (Erişim tarihi: 6.1.2017).

⁸⁹ Bazı ülke uygulamalarında tescil numarasının metal plaka üzerine basılmış olarak bulundurulması zorunlu tutulmuştur. Bununla amaçlanan, herhangi bir kaza-kırım durumunda boya ile işlenmiş olan tescil işaretinin okunamama ihtimalidir.

mülkiyeti hakkında malumat vermeyi taahhüt eder. Bundan Başka Âkit Devletlerden herbiri Beynelmîlel Sivil Havacılık Teşkilâtının vazedebileceği esaslar dairesinde bu teşkilâta raporlar vermeye ve o Devlette tescil edilmiş bulunan beynelmîlel hava seyrüseferinde işlemesi mütat olan hava nakil vasıtalarının tescili ve mülkiyeti hakkında malumat vermeyi taahhüt eder. Bundan başka âkit devletlerden herbiri Beynelmîlel Sivil Havacılık Teşkilâtının vazedebileceği esaslar dairesinde bu teşkilâta raporlar vermeye ve o devlette tescil edilmiş bulunan beynelmîlel hava seyrüseferinde işlemesi mütat olan hava nakil vasıtalarının mülkiyeti ve kontrolü hakkında elde edilebilen hususları bildirmeye mecburdur. Beynelmîlel Sivil Havacılık Teşkilâtı, bu suretle elde ettiği malûmatı, talepleri üzerine diğer âkit devletlere de bildirmeye mecburdur". Bu hükümden de anlaşılacağı üzere âkit devletler⁹⁰ ve ICAO arasında uçak sicilleri bakımından kamuya açıklık ilkesinin uluslararası boyutu da söz konusudur. Hatta bunun bir adım ilerisine gidilerek, tescile ait bilginin aktarılması zorunluluğu şeklinde olumlu bir yükümlülük de söz konusudur. Bu amaçla bilgilerin ICAO bünyesinde toplanması ve talep üzerine sözleşmeye taraf olan diğer devletlerle paylaşılması esası öngörülmüştür. Ayrıca MASHA md. 29'a göre hava aracı tescil belgesi, uluslararası hava trafiğine katılan her hava aracında bulundurulması zorunlu olan belgelerden biri olarak sayılmıştır.

TSHK'nun "*Hava Araçları ve Sicillerin Tutulması*" başlıklı beşinci bölümü (md. 49-84) hükümleri incelendiğinde, bu düzenlemenin MASHA hükümleri ile uyumlu olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, uçak sicilinin bazı yönlerden trafik siciline, bazı yönlerden de tapu siciline benzediği ancak bu sicillerden hiç biri ile tam olarak uyuşmadığı, kendine özgü bir yapıya sahip olduğu ortaya çıkmaktadır. Trafik sicili gibi, mülkiyetin devri bakımından işlevsiz, tapu sicili gibi de iyiniyetle kazanıma elverişlidir. Sicilin bu tür hukuki işlevleri için MASHA'da herhangi bir çerçeve yer almaz. Bu hususlar ulusal hukuklara bırakılmıştır.

Uçak siciline yapılacak tescil işleminin daha çok bürokratik formalitelelerini belirleyen ve TSHK'ndan daha eski tarihli bir de Yönetmelik bulunmaktadır. "*Sivil Hava Vasıtaları Tescil Yönetmeliği*"⁹¹ TSHK'nun hava araçlarının sicile tesciline ilişkin hükümlerini büyük ölçüde içermektedir. Burada Yönetmelik, ilgili bulunduğu Kanundan daha eski tarihli olduğu için, çoğu yönetmelikte mutata olduğu üzere Kanunu tekrar ettiğinden söz edemiyoruz. Ancak

⁹⁰ Halihazırda Türkiye dâhil 192 devlet ICAO üyesi olup MASHA'nın tarafı durumundadır.

⁹¹ RG. Tarih: 02.06.1967, Sayı: 12611.

her iki metinde de benzer hükümlerin bulunduğunu görmekteyiz. Yönetmelik md. 8 vd. maddelerde sıkça “*tescil sertifikası*”ndan söz edilmektedir. Burada belirtmeliyiz ki, tescil sertifikası bir bakıma tapu senedi gibi bilgilendirici niteliktedir. Nasıl ki tapuya güven denildiğinde tapu senedi değil kütüğü anlaşıl-maktaysa, burada da asıl olan sertifika değil, uçak sicilidir.

B. Uçak Siciline Tescilin Yapılması ve Tescilin İşlevi

1. Tescilin Hükümü

Ulusalüstü norm niteliği taşıyan MASHA hükümlerinin Anayasa md. 90’a göre iç hukukta da yürürlükte olacağı açıktır. Bununla birlikte anılan antlaşma hükümlerinde sicil tutulma zorunluluğu yalnızca uluslararası uçuş yapacak hava araçları için öngörülmüş olup bunun ayrıntılı düzenlemesi sözleşmeye taraf olan ülkelerin mevzuatına bırakılmıştır. Hava aracının mülkiyetinin devrine ilişkin sözleşmelerin ve mülkiyetin geçiş ânının da anılan antlaşmada yer almadığını, dolayısıyla bu konuların iç hukuk düzenlemelerine bırakıldığını belirtmek gerekir.

Uçak mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması gerektiğini yukarıda açıklamıştık. TSHK md. 66, ilk fıkrada “*Hava aracının tamamı veya bir payının üzerinde mülkiyet ve diğer aynî hakların tesisi, devri ve temlik için yazılı sözleşme yapılması لازم ve kâfidir. Temlike ilişkin sözleşmeler yazılı şekilde yapılmadıkça muteber değildir*” hükmünü getirdikten sonra ikinci fıkrada da “*Sözleşmeler uçak siciline tescil edilmeden üçüncü şahıslar bakımından hüküm ifade etmez*” hükmü ile “*sözleşmenin tescili*”nden söz etmektedir. Bundan anlaşılması gereken, sözleşmenin içeriğine göre işlem yapılması, diğer ifadeyle, mülkiyetin devri sebebinin (satış, bağış, mal değişimi vb.) ve yeni malikin isminin sicile işlenmesi, bu yapılırken de önceki malikin isminin çizilmesi şeklinde anlaşılmalıdır.

Türk Sivil Havacılık Kanunu, uçak siciline kurucu bir işlev tanımış değildir. Bu husus md. 66/I/ilk cümledeki “*Hava aracının tamamı veya bir payının üzerinde mülkiyet ve diğer aynî hakların tesisi, devri ve temlik için yazılı sözleşme yapılması لازم ve kâfidir*” hükmünden anlaşılmaktadır. Bu hükme göre yazılı şekilde sözleşmenin yapılması ile mülkiyet veya diğer aynî haklar (intifa veya ipotek) devredilmiş veya kurulmuş olacaktır. Sözleşmenin yapılmasıyla mülkiyetin (aynî hakkın) doğması/devri mümkün olabilir mi sorusunu aşağıda tartışacağız. Yalnız burada işaret etmek istediğimiz konu, aynî hakkın kurulması veya devri için tescil şartının aranmamış olmasıdır⁹².

⁹² Aksi görüş için bkz. **Hızır/Turaev**, s. 381 vd. Yazarlar, TSHK md. 66/II’de yer alan

Dolayısıyla yapılan tescil hiçbir şekilde mülkiyetin devri veya aynî hakkın kurulması sonucunu doğurmayacaktır. Hava aracının mülkiyeti, yazılı şekilde akdedilen sözleşme ile geçeceği için, hava aracının tescili ânında mülkiyet evvelce bu yolla zaten alıcıya geçmiş bulunacak, yapılacak tescil de açıklayıcı nitelikte olacaktır.

Bu düzenleme karşısında, hava aracının uçak siciline tescil edilmesinin hükmü, olsa olsa MK md. 1009'daki kişisel hakların tapu kütüğüne şerhi kadar bir etki doğuracaktır. Bu şerhlerin ilişkin oldukları haklar bakımından kurucu hiçbir etkisi olmayıp, yalnızca üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme ve onların iyiniyet iddialarını bertaraf etme etkisi bulunmaktadır. Uçak siciline tescil edilen gerçi bir mülkiyet hakkı (veya intifa yahut ipotek hakkı) yani aynî bir hak olmakla birlikte bunun etkisi kişisel hakların tapu siciline şerhindeki gibi tezahür etmektedir.

2. Sicile Güvenin Korunması

Türk Sivil Havacılık Kanunu, md. 66 uçak sicilindeki tescile aynî hakkı kurucu bir işlev tanımazken, diğer taraftan md. 52/I sicil kaydına olan iyiniyeti tıpkı tapu sicilindeki gibi büyük ölçüde korumaktadır: “*Sicil kayıtlarının geçerliliği*” başlığını taşıyan TSHK md. 52/I uyarınca “*uçak sicilindeki bir kayda iyi niyete dayanarak mülkiyet, ipotek veya diğer bir aynî hakkı iktisap eden kişinin bu iktisabı geçerli olur*”. Hükmün ciddi bir güvenlik açığı doğurması söz konusudur. Şöyle ki, örneğin hava aracını (A) şahsına satıp teslim eden şahsın tescil gerçekleştirilmeden önce sicilde kendisini hala malik olarak gösteren yolsuz tescile dayanarak hava aracını iyiniyetli (B)'ye satması durumunda (B) sicile iyiniyetle güvenerek mülkiyet hakkını kazandığında durum hayli karışacaktır. Bir yandan taşınır bir eşyayı TSHK md. 66 uyarınca satın alarak mülkiyeti sicil dışında kazanan (A), diğer taraftan ise başkasının taşınır eşyasını sicil kaydına güvenerek satın alan iyiniyetli üçüncü kişinin kazanımını koruyan md. 52/I hükmü birbiriyle çatışmaktadır. Kanunun düzenlemesi açık olup, sicile güven tam olarak korunmaktadır. Ancak önce mülkiyeti, sonra da zilyetliği kazanan kimsenin elinden aynî hak bakımından kurucu işlevi bulunmayan uçak sicilindeki tescile dayanarak hava aracının geri alınması eşya hukukunun temel ilkelerine ve hakkaniyete aykırıdır. Bu kuralın ancak tescile kurucu bir işlev tanınmış olması hâlinde makul karşılanması mümkün olabilir.

“Sözleşmeler uçak siciline tescil edilmeden üçüncü şahıslar bakımından hüküm ifade etmez” hükmünden yola çıkarak, tescil olunmasa dahî ipotek işleminin taraflar arasında hüküm doğuracağını kabul etmekle birlikte, bunun üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecek olmasından hareketle tescilin kurucu işlevi bulunduğu kanısındadırlar.

Diğer ifadeyle, bir yandan kurucu bir işlevi bulunmayan bir sicil, diğer yandan da bu sicile güvenin tam korunması çelişki teşkil etmektedir. Sicile güvenin tam olarak korunabilmesi ancak tescil ilkesinin⁹³ geçerli olması hâlinde anlaşılabilir bir durumdur. Tescile kurucu bir etki vermedikçe bu çelişkinin giderilmesi zordur. TSHK md. 52/I hükmü, yalnızca mülkiyet hakkının sicil kaydına iyiniyetle güvenilerek kazanılması hâlini değil, aynı çerçevede ipotek veya diğer bir aynî hakkın bu yolla kazanılmasının da geçerli olacağını belirtmektedir. Hemen belirtelim ki, hava aracı üzerinde mülkiyet ve ipotek (rehin hakkı) dışında kurulabilecek olan tek aynî hak bir irtifak hakkı türü olan intifa hakkından ibarettir. Bu durum yalnızca hava araçları için değil, diğer bütün taşınırlar için de söz konusudur. Mülkiyet hakkı için bu tür bir iyiniyetle kazanma yolu açık olduktan sonra, ondan daha dar kapsamlı olan intifa hakkı ve ipotek için de bunun kabul edilmesi daha kolaydır.

Sicile güveni koruyan TSHK md. 52/I hükmü, aynı maddenin 2. fıkrası ile bir adım daha ileriye giderek korunan kazanımların kapsamını genişletmektedir. Bu hükme göre “*Sicilde lehine bir hak tescil edilmiş olan kişiye bu hakkı sebebi ile bir edada bulunulması veya bu kişinin üçüncü kişiler ile tescilli hak üzerinde bir tasarruf muamelesinde bulunması hâllerinde de, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır*”. Bu hükmün, 1. fıkrada yer verilen koruma dışında fazladan nasıl bir etkisi olacağını açıklanması güçtür. Zira ilk fıkrada sicile güvenle aynî hak kazanımı kesin bir şekilde korunmaktadır. ‘*Sicilde lehine bir hak tescil edilmiş olan kişiye bu hakkı sebebi ile bir edada bulunmak*’ hâli olsa olsa kira gibi nisbî bir hakka dayanılarak yapılan ifaları hedeflemiş olmalıdır. Diğer ifadeyle, taşınırlarda zilyetliğe, taşınmazlarda ise tapu siciline güvenen iyiniyetli üçüncü kişinin korunacak kazanımının yalnızca aynî haklara münhasır olacağı ilkesinin burada aşıldığı ve uçak sicilindeki kayda güvenerek bir alacak hakkı elde edenin bu kazanımının da korunacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu yönüyle uçak sicili, iyiniyetli üçüncü kişinin kazanımını tapu sicilinden daha geniş ölçüde korumaktadır. Ancak fıkrada tescil sahibinin üçüncü kişilerle tescilli hak üzerinde bir tasarruf işleminde bulunması hâli de kapsama alınmıştır. Bununla neyin kastedildiğini anlamak zordur. Hükümde geçen “*tasarruf muamelesi*” ibaresi ile teknik anlamda yani malvarlığının aktifini azaltan/daraltan işlemlerin kastedilip edilmediğini tartışmak gerekir. Hava aracı üzerindeki tasarruf işlemi, mülkiyet hakkının devrinde ve

⁹³ Taşınmaz üzerindeki aynî hakların kural olarak ancak sicile yapılacak tescil ile doğacağını öngören kurala eşya hukukunda “*tescil ilkesi*” adı verilir. Uçak sicili bakımından geçerli olmayan bu ilkenin bu sicil bakımından da benimsenmesi TSHK’ndaki bir çelişkiye de son verebilir.

intifa hakkının kurulmasında yazılı sözleşmenin kurulması ile gerçekleşirken (TSHK md. 66/I), akdî ipotek tesisinde ise yazılı sözleşme ve uçak siciline tescil ile gerçekleşmektedir (md. 70).

3. Sicilin Aleniyeti (Kamuya Açıklığı) (TSHK md. 51)

Uçak sicilinin kamuya açıklığına ilişkin esaslar TSHK'nun "*sicilin aleniyeti*" başlığını taşıyan 51. madesinde hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre "*Uçak sicili alenidir. İstemle ilgili olduğunu ispatlayan kişiler, bir kaydın tamamlanması için sicile ait olan belgeleri, henüz sonuçlanmamış tescil işlemlerini ve sicil dosyalarını da incelemeye ve masrafını ödemek şartı ile, sözü edilen belgelerin örneklerini almaya mezundur*". Madde hükmünün MK md. 1020, özellikle eMK md. 928'in esas alınarak düzenlendiği görülmektedir⁹⁴. Eski metinde yer alan "*alakası olduğunu ispat eden herkes*" ibaresi, 4721 sayılı MK md. 1020'de, "*ilgisini inanılır kılan herkes*" şeklinde yumuşatılmak istense de uygulamaya yansıyan bir esneklik gerçekleşmemiştir. Uçak sicilinin de bu formüle bağlanmış olmasının bizce yeterli sebebi bulunmamaktadır. Bazı ülkelerde uçak sicilinin internet üzerinden herkese açık erişime tâbi olduğu dahî görülebilirken, bizde bununla ilgili olarak, görevlilerce kötüye kullanılabilir şekilde "*ispat etme*" koşuluna bağlanmış olması kanaatimizce isabetli olmamıştır.

4. Sicilin Tekliği

Türk uçak sicili Ulaştırma Bakanlığı bünyesindeki SHGM tarafından tutulmaktadır. Sicil tek olduğu için aynı hava aracının ülke içinde birden çok sicile tescil edilme olasılığı bulunmaz. Daha önce başka ülkenin uçak siciline tescilli olan bir hava aracının Türk uçak siciline tescil olunabilmesi için önceki sicil kaydının sildirilmesi zorunludur (TSHK md. 54). Öyle ki, bu zorunluluk aynı zamanda ulusalüstü norm niteliğindeki MASHA'nın "*Çifte tescil*" başlıklı 18. maddesinde "*Bir hava nakil vasıtasının birden ziyade Devlete tescilli muteber değildir, fakat tescilin bir Devletten diğerine nakli caizdir*" şeklinde ifade edilmiştir. Böylece bir hava aracının birden çok ülkenin uçak siciline kayıtlı olma ihtimali bertaraf edilmiştir. Sicilin tekliği özellikle sicile güvenin korunması bakımından önem taşır. Bir hava aracının birden fazla ülke sicilinde kaydının bulunması hâlinde üçüncü kişinin bunlardan hangisine olan güveninin korunacağı sorunu ortaya çıkabilirdi ve sicile güvenin korunması da imkânsız hâle gelirdi.

⁹⁴ Tapu sicilinin kamuya açıklığı ile ilgili olarak İsviçre mevzuatında yapılan son değişikliklerle ilgili olarak bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 154 vd.

5. Uçak Sicilinin Benzer Sicillerden Farkı

a) Tapu Sicili

Tapu sicili taşınmazların⁹⁵ tescil edildiği, kamuya açık, güvenin korunması ilkesinin geçerli olduğu ve taşınmaz üzerindeki aynı hakların kural olarak tescil ile doğduğu bir sicildir. Tapu sicili düzeninde geçerli olan tescil ilkesine göre taşınmaz üzerindeki aynı haklar tapu kütüğüne tescil ile doğar. Bu bakımdan malikin tapu memuru önünde tescili talep etmesi tasarruf işlemi niteliği taşır⁹⁶. Uçak sicili ile tapu sicili arasında özellikle sicile güvenin korunması ve sicilin hukuka aykırı tutulmasından kaynaklanan zararlardan Devletin kusursuz sorumlu olması konularında büyük benzerlik bulunmaktadır. Zaten TSHK md. 50/II bu konuda tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğunu düzenleyen eMK md. 917 (MK md. 1007) hükmüne gönderme yapmaktadır. Ancak temelde, hava aracı mülkiyetinin devri amacıyla yapılan sözleşmeler adı yazılı şekle tâbidir ve sicile tescil, aynı hakkın doğmasına etkili değildir. Taşınmazlarda ise kural olarak mülkiyetin devri (ve aynı hakların doğması) tescile bağlıdır. Taşınmazlarda borçlandırıcı işlem ile (satış, bağış, mal değişimi sözleşmeleri vb.) tasarruf işlemi olan tescili talep işlemi tapu sicili uygulamasında fiilen iç içe yer alırlar ve gerçekte tek imzayla, aynı senet üzerinde gerçekleştirilmiş olurlar⁹⁷. Hava araçları bakımından borçlandırıcı işlem olan sözleşme ile tasarruf işlemi niteliği bulunmayan tescil işlemleri birbirinden ayrı gerçekleşir. TSHK hava aracı mülkiyetinin devri konusunda taşınır eşya mülkiyetinin devrine ilişkin genel düzenlemelerden ayrılarak, sözleşmenin yapılması ile mülkiyetin de geçeceğini düzenlemiştir (TSHK md. 66/I/ ilk cümle). Bu düzenleme ile zilyetliğin nakli aranmadan mülkiyetin devri gerçekleşmiş olmaktadır. Dolayısıyla mülkiyetin devrini isteyen tarafların yazılı olarak yaptıkları sözleşmeden sonra mülkiyetin devredilmiş sayılabilmesi için herhangi bir tasarruf işleminde bulunmaları gerekmez. Bu anlamda hava

⁹⁵ Arazi, kat mülkiyetine tâbi bağımsız bölümler ile bağımsız ve sürekli olarak kurulmuş olan irtifak hakları taşınmaz olarak tapu kütüğüne tescil olunurlar. Mülkiyet hakkının dışında bu sicile sınırlı aynı haklar da (taşınmaz yükü ve irtifak hakları) tescil olunur.

⁹⁶ Bazı hallerde malik dışındaki bir kişi de hak sahibi sıfatıyla tescili talep edebilir. Örneğin bağımsız ve sürekli bir irtifak hakkının sahibi, kütükte bu hak için ayrı bir sayfa açılmışsa, belirli sınırlı aynı hakları da tesis etme, bu amaçla tapuda tescile muvafakat etme yetkisine kavuşur.

⁹⁷ Tapu idaresinde kullanılan matbu (satış, bağışlama gibi) sözleşmeler için kullanılan matbu senetlerin alt kısmında yer alan “*tescilini talep ederim*” şeklindeki yazılı ifade nedeniyle malik, senet üzerinde attığı imza ile aynı zamanda tescili de talep etmiş olmaktadır. Kuşkusuz pratik bakımdan yararlı bir uygulama olan bu tek imzalı işlem sonunda borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi aşamaları birleşmiş olmaktadır.

aracının tescil edilmesi şart olmadığı gibi teslim edilmesi (zilyetliğin nakli) de gerekmez. Bununla birlikte, mülkiyetin devri bakımından tapu sicilinden ayrılan uçak sicili, sözleşmeden doğan ipotek hakkının kurulması bakımından tapu sicili rejimine çok yaklaşıyor. Zira TSHK md. 70'e göre sözleşmeden doğan ipotek hakkı ancak yazılı sözleşme ve bunun uçak siciline tescili ile doğar. Böylece mülkiyet devri bakımından aranmayan tescil ilkesi, hava aracı ipoteki bakımından aranmaktadır.

b) Trafik Sicili

Trafik sicili, devlet eliyle re'sen tutulan, motorlu taşıtların teknik özellikleri ile üzerindeki başta mülkiyet hakkı olmak üzere mutlak hakları (rehin ve intifa haklarını) gösteren bir kayıt sistemidir. Bu kayıtlar artık elektronik ortamda da tutulmaktadır. Trafik sicilinin başlıca işlevleri, hak sahibinin belirlenmesi, güvenlik, Motorlu Araçlar Vergisi mükellefiyetinin tesis ve takibi ile savunma hizmetlerine katkı olarak sayılabilir⁹⁸. Motorlu taşıtların trafik siciline tescilleri, ne geçerli bir mülkiyet devri için aranan bir şekil şartıdır ne de bir tasarruf işlemidir. Birer taşınır eşya olan motorlu taşıtların mülkiyeti, geçerli satış sözleşmesini izleyen zilyetliğin nakli (tasarruf işlemi) ile yeni malike geçer. Trafik siciline yapılan tescil, idare tarafından re'sen yapılmaktadır. Bu yönüyle trafik sicili, daha çok kamu hukuku karakterlidir. Trafik sicilleri kamuya açık sicillerden değildir. Dolayısıyla trafik siciline iyiniyetle güvenerek bir hak iktisap edilmesi de mümkün değildir.

Uçak sicili ile trafik sicili arasındaki başlıca farklar, uçak sicilinde tescil talep üzerine gerçekleşirken, trafik sicilindeki tescil re'sen idare tarafından ve zorunlu olarak gerçekleştirilmektedir. Uçak sicili kamuya açık iken, trafik sicili kamuya açık değildir. Dolayısıyla ilki iyiniyetle hak kazanımı imkânı verirken, ikincisinde bu mümkün değildir. Uçak siciline tescil gerçekleşme de yazılı sözleşmenin kurulması ile mülkiyet diğer tarafa geçmiş olur, ancak sicilde eski malik kayıtlı görüldükçe hava aracı üçüncü kişilerin iyiniyetli kazanımlarına açık olacağı için tescil dolaylı olarak zorunlu hâle gelmektedir. Trafik sicilinde ise tescilli olmayan araçların satış ve mülkiyetin devrine yönelik diğer sözleşmelere konu olmaları hâlinde bu sözleşmeler herhangi bir geçerlilik şartına bağlı değildir. Ancak bunların trafiğe çıkabilmeleri için mutlaka sicile kayıt ve tescil plakası almaları zorunluluğu nedeniyle trafik siciline tescil gerçekleşmektedir. Tescilli araçların (ikinci el) ise satış ve mül-

⁹⁸ Kurt, Ekrem: 'Trafik Sicili Sisteminin Değerlendirilmesi', 3. Karayolu Trafik Güvenliği Sempozyumu, 2. Cilt, Ankara 2012, (s. 135-142), s. 139 vd.

kiyetin devrini amaçlayan diğer sözleşmelerin noterde yapılma zorunluluğu bulunmaktadır. Noterde sözleşmenin yapılma ânında noterce idareye gerekli bilgi ve belgeleri ulaştırma zorunluluğu nedeniyle tescil ilgili trafik birimince re'sen gerçekleştirilmektedir (KTK md. 20/d).

c) Gemi Sicili

Benzer siciller içinde uçak siciline en çok benzeyeni kuşkusuz TTK md. 954 vd.'da düzenlenmiş bulunan gemi sicilidir. Gemi sicili de uçak sicili gibi kamuya açık olup mülkiyetin devri bakımından bu sicile yapılacak olan tescil herhangi bir aynî etkiye sahip değildir. Ancak kamuya açık olması nedeniyle üçüncü kişilerin iyiniyetli kazanımlarına yol açabilir. 6102 sayılı yeni TTK md. 1001/I hükmü ile gemi mülkiyetinin devri, diğer taşınırın mülkiyetinin devri ile uyumlu hâle getirilmiştir. Buna göre gemi mülkiyetinin devri için zilyetliğin devredilmesi gerekmektedir. Oysa eTTK md. 868/I gemi mülkiyetinin devri için tarafların anlaşmasını yeterli saymaktaydı. Mülkiyetin geçmesi için ne gemi siciline tescili ne de zilyetliğin devrini arayan eTTK sistemi hava araçlarının mülkiyetinin devri rejimi ile örtüşmekteydi. Ancak bizce de yerinde bir değişiklik ile yeni TTK md. 1001/I mülkiyetin devri için zilyetliğin devri koşulunu getirmiştir. Bu düzenleme ile gemi mülkiyetinin devri diğer taşınırın mülkiyetinin devirleriyle uyumlu hâle getirilmiştir. Diğer ifadeyle borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlem (zilyetliğin nakli) aşamalarından oluşan iki aşamalı devir sistemi benimsenmiştir. Aynı esasın hava aracı mülkiyetinin devri bakımından da benimsenmesinin mevcut düzenlemedeki garipliği ortadan kaldıracığını değerlendirmekteyiz. Kanaatimizce uçak sicili bakımından da aynî hakların tescil ile doğması esasının kabul edilmesi bu sicildeki tutarsızlıkları ortadan kaldıracaktır⁹⁹. Ancak tescil ilkesinin getirilmemesi durumunda, gemi sicilindeki bu yeni çözümün, yani hava aracı mülkiyetinin zilyetliğin devri ile geçmesi esasının benimsenmesi yararlı olacaktır. Zira herhangi bir zorunluluk bulunmadığı hâlde, borçlandırıcı işleme aynı zamanda tasarruf işlemi işlevi tanınarak tek aşamada mülkiyetin geçmesi, eşya hukukunda yerleşmiş ve genel kabul görmüş mülkiyet devri esaslarına tezat teşkil etmektedir.

⁹⁹ Hava araçlarının mülkiyetlerinin sicile tescil olmadan devredilemeyeceği esası kabul edilse bile bu durum, hava araçlarının taşınır eşya sayılmalarına engel olmayacaktır.

C. Uçak Siciline Kayıtlı Olmayan Hava Araçlarının Mülkiyetinin Devri ve İHA'ların Hukukî Durumu

TSHK md. 67 uyarınca “*Tescile tâbi olmayan hava aracı veya payının temlikinde âkitler mülkiyetin temellük edene teslimden önce intikalini kararlaştırabilirler*”. Bu düzenlemenin karşıt anlamından, tescile tâbi tutulmamış olan araçların mülkiyetinin devrinin TSHK md. 66/I'e tâbi olmadığı, dolayısıyla MK'nın taşınır hükümlerine tâbi olarak kural olarak teslimle (zilyetliğin nakli) gerçekleşeceğinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Söz konusu hükümle bu genel kurala bir istisna getirilmektedir. Buna göre taraflar teslimden önce de mülkiyetin devredilmesini kararlaştırabileceklerdir. Tescile tâbi hava araçlarında mülkiyetin devrinin md. 66/I'e göre sözleşmenin kurulması ânında gerçekleştiği göz önüne alınırsa, bu tür devirlerde zaten çoğu kez teslimden önce mülkiyet geçmiş olmaktadır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi, taşınır mülkiyetinin devrinde tasarruf işlemi oluşturan¹⁰⁰ teslim (zilyetliğin nakli)¹⁰¹, hava aracı mülkiyetinin devrinde önemsizleştirilmiş ve bunun tasarruf işlemi olma niteliği ortadan kaldırılmıştır. TSHK md. 67 hükmünün aynı kuralı tescile tâbi olmayan hava araçlarına da uygulanabilmesini sağlamaya dönük olduğu görülmektedir.

Günümüzde sayıları, kullanım alanları ve gördükleri işler hızla artan İHA'ların tescil rejimine yukarıda ilk anabâşlık altında değinmiştik. SHGM tarafından çıkarılan “*İnsansız Hava Aracı Sistemleri Talimatı*”na göre yarım kg. ile 25 kg. arasındaki İHA'ların sayısal ortamda kayıt altına alınmaları, 25 kg. ve üzerindeki ise uçak siciline tescili esası getirilmiştir. Şu hâlde 25 kg. ve altındaki İHA'lar için MK'nın taşınır hükümlerinin, üzerindeki için ise TSHK hükümlerinin geçerli olduğu söylenebilir.

V. HAVA ARACI ÜZERİNDEKİ MÜLKİYETİN SONA ERMESİ

Hava araçları birer taşınır eşya niteliğinde olduğuna göre, taşınır mülkiyetini sona erdiren sebeplerin bunları da sona erdireceği sonucu ortaya çıkar. Taşınır mülkiyetinin kaybı konusunda ‘*nisbî kayıp*’ ve ‘*mutlak kayıp*’ ayırımı yapılır. Taşınır mülkiyetinin bir kimseden diğerine geçtiği durumlarda, ger-

¹⁰⁰ Tasarruf işlemi ile malın malikin malvarlığının aktifinden çıkması söz konusudur.

¹⁰¹ Teslim dışında da yeni zilyedi dolaysız veya dolaylı zilyet kılan haller bulunmaktadır. Araçların teslimi ve malın yeni zilyedin fiilî hâkimiyetine bırakılması hallerinde yeni zilyet dolaysız zilyet kılınırken; temsilci aracılığıyla zilyetliği kazanma, hükmen teslim, zilyetliğin havalesi, emtiayı temsil eden senetlerin teslimi hallerinde ise yeni zilyet dolaylı zilyet kılınmaktadır. Bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 66 vd.

çekte eşya üzerindeki mülkiyet değil, malik değişmektedir. Bu durum mülkiyetin nisbî kaybı olarak kabul edilir¹⁰². Ancak herhangi bir mülkiyet geçişi olmaksızın mülkiyet hakkının ortadan kalkması hâlinde ise mülkiyet hakkının mutlak kaybından söz edilir.

Aslında mülkiyetin nisbî kaybı, mülkiyet hakkının çeşitli sebeplerle el değiştirmesinden ibarettir. Mülkiyet hakkının mutlak kaybında malik hakkını mutlak olarak kaybederken bazen başkası lehine mülkiyet hakkı doğabilir¹⁰³. Terkteki durum böyledir¹⁰⁴. Ancak eşyanın tamamen tahrip veya yok olması (örneğin tüketilmesi), yahut eşyanın özel mülkiyet konusu olmaktan çıkması, terk veya tutulan avın kaçması, ehlileştirilmiş bulunan hayvanın yeniden vahşileşmesi durumlarında gerçekleşir¹⁰⁵.

Taşınır mülkiyetinin sona ermesi, mülkiyetin devri ve terki durumlarında malikin iradesine dayanırken diğer durumlarda ise irade dışı bir sona erme söz konusudur¹⁰⁶. Hava aracı üzerindeki zilyetliğin yitirilmesi hâlinde mülkiyet hakkının kaybı söz konusu olmaz (MK md. 778).

Hava araçlarının mülkiyetinin mutlak olarak sona ermesi bunun terki veya ağır kırma uğraması sonucunda gerçekleşebileceği gibi, özellikle son yıllardaki bazı yolcu uçaklarında olduğu gibi kaybolması ve bulunamaması durumlarında da meydana gelir. Bu tür kazalarda hava aracının tahrip olması söz konusudur. Belirtelim ki bir hava aracının kırma (tahrip) uğrayarak uçuş kabiliyetini kaybetmiş olması hâlinde bunun üzerindeki mülkiyet hakkının mutlak olarak sona erdiği söylenemez. Artık o bir hava aracı olma niteliğini (TSHK md. 3/b) kaybetmiş olsa da belirli bir sürüm değeri bulunduğu müddetçe mesela enkaz olarak mülkiyet konusu olmaya devam edecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, TSHK md. 17, özel bir sona erme haline de yer vermiştir:

¹⁰² Schwander, Ivo: (Herausgegeben von Honsell, Heinrich/Vogt, Peter/Geiser, Thomas), Basler Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (BSK), Band II., 2 Auflage, Helbing & Lichtenhahn, Basel, Genf, München 2003, Art. 729, N. 3.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 764.

¹⁰³ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 342; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 764.

¹⁰⁴ Terk, mülkiyetten feragat iradesiyle, taşınır zilyetliğinin bırakılması hukukî işlemi veya en azından hukukî işlem benzeri sayılmaktadır. Bkz. Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 342. O halde terk edenin de fiil ehliyetine sahip bulunması gerekecektir.

¹⁰⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 764.

¹⁰⁶ Ertaş, Şeref: Eşya Hukuku, 13. Baskı, Barış Yayınları, Fakülteler Kitabevi, İzmir 2016, s. 494; Ayan, C. II, s. 603; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 764; Demir, Mehmet: 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu'nda Taşınır Mülkiyeti, (TMK. m. 762-778 Şerhi), Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 164.

“Kendisinden alınan son haberden itibaren 90 gün geçen hava aracının kaybolduğuna mahkemece karar verilebilir, Yetkili mahkeme bu aracın siciline kayıtlı olduğu yer mahkemesidir. Kaybolma kararını veren mahkeme durumu re’sen Ulaştırma Bakanlığına bildirir”.

Hava araçlarının terk edilmesi hâlinde de mülkiyet hakkı sona erebilir. Ancak terk durumunda mülkiyet sona erse bile, o şey üzerindeki sınırlı aynî haklar¹⁰⁷ ve alacak hakları¹⁰⁸ sona ermez.

SONUÇ

TSHK’na göre hava araçlarının mülkiyetinin devri yalnızca adî yazılı şekilde yapılacak olan bir satış, bağışlama, mal değişimi vb. sözleşme ile gerçekleşmektedir. Mülkiyetin devri için Ulaştırma Bakanlığı bünyesinde tutulan uçak siciline tescile gerek olmadığı gibi, olağan taşınır mülkiyetinin devrinde geçerli olan zilyetliğin devrine de gerek bulunmamaktadır. Bu durumda taşınır için (kuramsal olarak taşınmazlar için de) geçerli olan mülkiyetin devrinde iki aşamalı (borçlandırıcı işlem + tasarruf işlemi) sisteminden ayrılma söz konusudur. Kuşkusuz düzenlenen hukuk alanının gerektirdiği çeşitli pratik çözüm kaygılarıyla Kanunun genel kabul görmüş sistemlere istisna getirmesi, farklı düzenlemeler öngörmesi her zaman mümkündür. Ancak bunun için haklı nedenlerin bulunması gerekir. Hava aracı mülkiyetinin yalnızca sözleşmenin kurulmasıyla ve zilyetliğin devrine yahut mülkiyet hakkının tesciline yani bir tasarruf işlemine gerek kalmadan devredilebileceğinin kabulünü gerektirecek bir zorunluluk yahut hukukî bir yarar bulunduğunu değerlendirmemekteyiz. Tam tersine hâlihazırdaki sistem, aynî hakkın doğması bakımından kurucu bir rol oynamayan tescile; güvenin korunması alanında son derece geniş bir işlev tanıyarak çelişkiye düşmektedir. Nitekim farklı sistemleri benimsemiş olan ve aynı hukuk çevresinde bulunduğumuz ülkelerden İsviçre, tescile kurucu işlev tanıırken Alman Kanunu zilyetliğin devrine (aynî sözleşme ile birlikte) aynı işlevi tanıyarak iki aşamalı mülkiyet devri sisteminden uzaklaşmamışlardır.

Hava aracı mülkiyetinin devri için kurulacak sözleşmelerin adî yazılı şekilde yapılabilmesi olumlu bir düzenlemedir. Zira bu işlemin resmî bir makamca, mesela noter veya Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünde düzenlenmesi esası getirilseydi, bunun işleme fazladan herhangi bir hukukî güvence

¹⁰⁷ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 342; Schwander, N. 3.

¹⁰⁸ Schwander, Art. 729, N. 3.

sağlayacağı söylenemezdi¹⁰⁹. Zira, sözleşme adı yazılı şekilde düzenlense de, sonuçta sicil malikinin uçak sicilinde tescili talep etmesi gerekecektir. Mülkiyetin devri bakımından kurucu ve zorunlu bir unsur sayılmayan tescil, fiilen zorunludur¹¹⁰. Zira tescili gerçekleştirilmemiş bir hava aracının uçuş izni alabilmesi söz konusu olmadığı gibi sicile güvenen üçüncü kişi kazanımlarına karşı da korunaklı değildir.

Kanaatimizce 1983 yılında kabul edilip yürürlüğe giren TSHK, özellikle uçak sicili hükümlerini düzenlerken MK'nın tapu sicili hükümlerinin yanı sıra eTTK'nın gemi siciline ilişkin hükümlerini temel almıştır. Tescil ilkesi dışında tapu sicili hükümlerine çok yaklaşan ve hatta bu hükümlere atıflarda da bulunan TSHK, mülkiyetin geçişi bakımından o zaman yürürlükte bulunan eTTK hükümlerini örnek almış görünmektedir. eTTK'nın gemi mülkiyetinin geçişi bakımından tek aşamalı devir sistemini, yani tarafların anlaşması ile mülkiyetin geçeceğini düzenleyen md. 868/I hükmü, buna karşılık gelen 6102 sayılı TTK md. 1001/I hükmü ile önemli değişikliğe uğramıştır. Bu düzenleme ile gemi mülkiyetinin devri de diğer taşınırlarda olduğu gibi zilyetliğin devri esasına bağlanmıştır. Hava aracı mülkiyetinin devrinin sözleşmenin kurulmasıyla gerçekleştiği mevcut sistemde (TSHK md. 66/I) mülkiyet o anda geçtiği için yeni malik bakımından hava aracının zilyetliğinin devredilmesi talebi bir alacak hakkı olduğu kadar aynî bir talep (istihkak) de teşkil etmektedir. Zira yeni malik salt bir alacağın ifasını değil, aynı zamanda artık kendisine ait olan bir malın verilmesini¹¹¹ de istemektedir. Kuşkusuz bu durumda aynî talebe dayanmak hemen her zaman nisbî talebe dayanmaktan daha elverişli olacaktır.

¹⁰⁹ SHGM Teşkilat Kanunu md. 8/A/n hükmünde en azından tescilli hava araçlarına ilişkin bazı sözleşmelerin Genel Müdürlükçe yapılacağı anlamına da gelebilecek çelişkili hükümler bulunduğu, ancak Genel Müdürlüğün resmî internet sitesinde ise bu tür işlemler için – yasal dayanağı bulunmamasına rağmen- noterin adres gösterildiğine işaret edelim.

¹¹⁰ Tescilli bir sivil hava aracında meydana gelebilecek olan mülkiyet değişiklikleri için Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünce, -Kanunda temeli bulunmamasına rağmen- noter huzurunda düzenlenmiş bir sözleşmenin varlığını aradığına yukarıda II. kısım içerisinde değinmiş bulunmaktayız.

¹¹¹ İstihkak talebi, genel olarak dolaysız zilyet durumunda olmayan malikin, malik olmayan dolaysız zilyetten olan aynî bir talep olarak açıklanmaktadır. Bkz. **Wiegand, Wolfgang**: (Herausgegeben von **Honsell, Heinrich/Vogt, Peter/Geiser, Thomas**), Basler Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (BSK), Band II., 2 Auflage, Helbing & Lichtenhahn, Basel, Genf, München 2003, Art. 641, N. 43 vd.; **Haab, Robert**: Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Band: IV, Sachenrecht, 2. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich 1929, Art. 641, N. 34; **Meier-Hayoz, Arthur**: Berner Kommentar, Band IV, Sachenrecht, Systematischer Teil, 4. Auflage, Stämpfli, Bern 1966, Art. 641, N. 39; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.278.

Bugünkü hâliyle uçak siciline yapılacak olan tescilin etkisi, kişisel hakların tapu kütüğüne şerh ile güçlendirilmesindeki (MK md. 1009) kadardır. Şerhin konusu nisbî bir hak, bir alacak hakkıdır. Oysa uçak sicilinde bir aynî hakkın tescili söz konusudur. Bir aynî hakkın –değişik alanlarda olsa da– kişisel hak düzeyine düşürülmesi hukukî ahengi bozar.

Bizce hava aracı mülkiyetinin devrinde de iki aşamalı sisteme geçilmelidir. Bunun gerçekleştirilmesi için karşımıza iki seçenek çıkmaktadır: Ya hava araçlarının mülkiyet devirlerini de diğer taşınırlarda olduğu gibi zilyetliğin devri koşuluna ya da uçak siciline tescil zorunluluğuna bağlamak. 6101 sayılı TTK birinci seçeneği tercih etmiştir. Bize ikinci seçenek daha olumlu görünmektedir. Zira mevcut durumda mülkiyeti (ve diğer aynî hakları) devir konusunda hiçbir işlevi bulunmayan ve bir bakıma tarafların keyfine bırakılmış olan uçak siciline tescil, diğer taraftan üçüncü kişilerin sicil kaydına iyiniyetle dayanarak elde edecekleri kazanımlarını tapu sicili gibi mutlak olarak korumaktadır. Bu kadar mutlak bir koruma rejimine sahip bulunan bir sicile yapılacak olan tescili deyim yerindeyse “*gönüllülük*” esasına bağlamanın sakıncası açıkça görülmektedir. Uçak sicilinin kamuya açık olması da bu değişiklik gereğini desteklemektedir. Diğer yandan, mülkiyet hakkının doğması bakımından tescil esasını aramayan Kanun, rehin hakkının kurulması bakımından ise tescil ilkesini benimseyerek (TSHK md. 70) zorunlu da olsa çelişkiye düşmüştür. Buradaki zorunluluk, tescil ilkesinin hava aracı ipoteği alanında da dışlanması durumunda, teslimsiz rehinin imkânsız hâle geleceği gerçeğidir. Kaldı ki, hava aracı ipoteğinin kurulması için yazılı şekil de yetmemektedir. Zira TSHK md. 70/I’e göre “*Hava araçları üzerinde malik ile alacaklıların anlaşmaları ve sicile tescil ile ipotek tesis olunabilir*”. Bu hükümden sonra gelen II. fıkra hükmüne göre ise “*İpotek tesisine ait anlaşmaların yazılı şekilde yapılması ve imzaların noterce onanmış olması şarttır*”. Madde içinde I. ve II. fıkra hükümleri arasındaki çelişki bir yana, ayrıca md. 66/I hükmü ile de çelişki söz konusudur. TSHK md. 66/I aynî hak devir ve tesisleri için yazılı şekil “*lazım ve kâfi*” bulunduğu hâlde, yine bir aynî hak türü olan ipotek için imzaların noterce onanmış olma şartını araması çelişkilidir. Bunların dışında, TSHK’da öngörülmeleyen hususların idarî yoldan SHGM tarafından arandığı anlaşılmaktadır. Bunun en çarpıcı örneklerinden biri, TSHK md. 66/I’de mülkiyetin devri için açıkça yazılı bir sözleşmenin akdedilmesi yeterli sayılmışken, SHGM’nin tescilli hava araçlarının mülkiyet değişikliğinin tescili için noter huzurunda düzenlenmiş bir satış sözleşmesinin varlığını aradığına yukarıda değinmiştik. Kanunda öngörülmeleyen bir şartın tamamen idarî bir düzenleme ile yahut fiilen getirilmesi hukuka aykırı bir uygulamadır. Ancak bu örnek de göstermektedir ki, mevcut Kanun ihtiyaca cevap vermekten uzaktır.

Türk sivil havacılığı bakımından temel düzenleme niteliğinde olan ve MASHA hükümleriyle öngörülen zorunlu düzenlemeleri içeren TSHK'nın hazırlanırken fazla özenin gösterilmediği yahut ehil olmayan kimselerce hazırlandığı görülmektedir. Kanunun pek çok hükmü hukuken belirsizlikler yahut yanlış ve çelişkili kavramlar içermektedir. Örneğin md. 66'da yer alan “*tesis*”, “*devir*” ve “*temlik*” ibareleri iç içe ve anlamsız şekilde kullanılmış; bu üç işlemin adı yazılı şekilde yapılması öngörüldükten sonra temlik işleminin yazılı olarak yapılmaması hâlinde geçersiz sayılacağı hükmüne yer verilmiştir. Bu takdirde diğer işlem(ler) için yazılı şekil şartının aranmış olması anlamsız hâle gelmektedir. Aynı şekilde 2005 tarihli SHGM Teşkilat Kanunu da ciddi hatalar içermektedir. Üstelik bu Kanunda 2011 yılı gibi yakın bir tarihte yapılan değişiklik ve yenilikler durumu daha da içinden çıkılmaz hâle sokmaktadır.

Kanaatimizce mevcut TSHK üzerinde yapılabilecek kapsamlı bir değişiklik yerine yeni ve gerek uluslararası hukuk ve ICAO normlarıyla, gerekse MK'nın zilyetlik, tapu sicili ve taşınır mülkiyeti hükümleriyle çelişmeyen, kavramların yerinde kullanıldığı, iki aşamalı (tercihen tescil ilkesine dayalı) mülkiyet devrini benimseyen yeni bir Kanun çıkarılması yerinde olacaktır. Bu yapılırken SHGM Teşkilat Kanun'daki sicil ile ilgili işlemler çıkartılarak bu yeni Kanunda yekpâre ve tutarlı esaslara bağlanmalıdır.

KAYNAKÇA

- Antalya, O. Gökhan:** “Geçerlilik Şekline Aykırılığın Yaptırımı ve Sınırları”, *YD*, C.: 18, S.: 3, 1992.
- Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan:** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Ankara 2014.
- Arslanlı, Halil:** Ticarî Bey, 4. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1955.
- Ayan, Mehmet:** Eşya Hukuku, C. II, Mülkiyet, 8. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2016.
- Ayiter, Nuşin:** Türk Medenî Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları – İştirak Halinde Mülkiyet, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara 1961.
- Becker, Hermann:** Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VI: Obligationenrecht, I. Abteilung, 2. Auflage, Bern 1941; II. Abteilung, Bern 1934.
- Bilge, A. Suat:** Şikago Havacılık Anlaşmaları ve Milletlerarası Sivil Havacılık Teşkilatı (OIAC), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (AÜSBFD), C. 6, S. 1, 1951, (s. 196-214).
- Demir, Mehmet:** 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu’nda Taşınır Mülkiyeti, (TMK. m. 762-778 Şerhi), Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- Ertaş, Şeref:** Eşya Hukuku, 13. Baskı, Barış Yayınları, Fakülteler Kitabevi, İzmir 2016.
- Giritlioğlu, Necla:** Dürüstlük Kuralları, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Özellikle Şekil Eksikliğinden Dolayı Geçersizliğin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı ile Sınırlandırılması, İstanbul 1989.
- Gürsoy, Kemal Tahir/Eren, Fikret/Cansel, Erol:** Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1984.
- Haab, Robert:** Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht (ZK), Band: IV, Sachenrecht, 2. Auflage, Schulthess, Zürich 1929.
- Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir:** Eşya Hukuku, Filiz

Kitabevi, İstanbul 1991.

Hızır, Serdar/Turaev, Alisher: Türk Hukuku'nda Hava Araçları Üzerinde İpotek Tesis Edilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), Yıl: 2008, S. 3, (s. 371-409).

Kurt, Ekrem: Motorlu Araç Mülkiyetinin Devri, Tescili ve Haricen Devirler, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Cilt: II, (s. 1857-1929), (Kısaltma: Motorlu Araç Mülkiyeti), s. Özel Sayı, İzmir 2013.

Kurt, Ekrem: Trafik Sicili Sisteminin Değerlendirilmesi, 3. Karayolu Trafik Güvenliği Sempozyumu, 2. Cilt, Ankara 2012, (s. 135-142).

Kurt, Ekrem: Tüketim Ödücü Sözleşmesi (Karz Akdi), Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Liver, Peter: Das Eigentum, Schweizerisches Privatrecht, Sachenrecht V/I/ SPR V/I. (Herausgegeben von Meier-Hayoz, Arthur), Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel, Stuttgart 1977, (s. 1-403).

Meier-Hayoz, Arthur: Berner Kommentar (BK), Band IV, Sachenrecht, Systematischer Teil, 4. Auflage, Stämpfli, Bern 1966.

Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami: Medenî Hukuk, 21. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe: Eşya Hukuku, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016.

Oser, Hugo/Schönenberger, Wilhelm, Zürcher Kommentar, Bd. V: Das Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Zürich 1929; Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 2. Auflage, 1. Halbband, Zürich 1936, 2. Halbband, Zürich 1945.

Özdamar, Demet: Ayni Sözleşme ve Ayni Sözleşmeye Benzer ya da Onunla Bağlantılı Bazı Kavramların Karşılaştırılması, YD, C. 26, S. 3, Temmuz 2000 (s. 399-418).

Öztürk, Yaşar: Hava Hukuku I, Samsun 2010.

Liver, Peter: Schweizerisches Privatrecht, Das Eigentum, (Herausgegeben von Gutzwiller, Max/Hinderling, Hans/Meier-Hayoz, Arthur/Merz, Hans/Piotet, Paul/Secrétan/Von Steiger, Werner/Vischer, Frank), Basel

und Stuttgart 1977.

Sağlam, İpek: Türk Borçlar Kanunu'nun Ürün Kirası Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Uygulama Alanı, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İKÜHFD), Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a Armağan Özel Sayısı (Cilt: 15, Sayı: 2, Armağan Cilt: II, (s. 467-481), Seçkin Yayıncılık, Ankara Temmuz 2016.

Schwander, Ivo: (Herausgegeben von Honsell, Heinrich/Vogt, Peter/Geiser, Thomas), Basler Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (BSK), Band II., 2. Auflage, Helbing & Lichtenhahn, Basel, Genf, München 2003, Art. 729, N. 3.

Serozan, Rona: Taşınır Eşya Hukuku, (Kısaltma: Taşınır Eşya), Filiz Kitabevi, İstanbul 2002.

Serozan, Rona: Taşınır Eşya Mülkiyetinin Devrinde Ayni Tasarruf Sözleşmesinin Borçlanma Sözleşmesinden Ayrılığı ve Soyutluğu, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, Beta Yayınları, İstanbul 2000.

Tandoğan, Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri, Cilt: I/1, 6. Tıpkı Basım, İstanbul Vedat Kitapçılık, 2008.

Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Attilla: Tekinay Eşya Hukuku, Cilt: I, Zilyedlik-Tapu Sicili, Mülkiyet, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989.

von Bodungen, Benjamin: Mobiliarsicherungsrechte an Luftfahrzeugen und Eisenbahnrollmaterial im nationalen und internationalen Rechtsverkehr, Lit Verlag, Berlin 2009.

von Tuhr, Andreas: Eigentumsübertragung nach schweizerischem Recht, ZSR 40, Basel 1921. Çeviren: Ayiter, Kudret: İsviçre Hukukuna Göre Mülkiyetin Devri, AÜHFD, 1948, C. III, (s. 633-646); 1948, C. IV (s. 154-166).

Wiegand, Wolfgang: (Herausgegeben von Honsell, Heinrich/Vogt, Peter/Geiser, Thomas), Basler Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (BSK), Band II., 2. Auflage, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel, Genf, München 2003.

Yavuz, Cevdet: (Faruk Acar/Burak Özen ile birlikte) Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayınları, İstanbul 2011.